جامع الشتات

جلد هفتم

كتاب الميراث

تاليف: المحقق الميرزا ابى القاسم بن الحسن الجيلانى القمى
1151- 1231

تصحيح: مرتضى رضوى

جامع الشتات جلد هفتم

کتاب المیراث

تالیف: المحقق المیرزا ابی القاسم بن الحسن الجیلانی القمی

1231 - 1151

تصحیح: مرتضی رضوی

چاپ: **1391**

نشر الکترونیک

قفسه کتابخانه مجازی سایت بینش نو

http://www.binesheno.com

بسم الله الرّحمن الرّحيم

فهرست

کتاب المیراث- مسائل المیراث من المجلد الاوّل 7

مسائل المیراث من المجلد الثانی 59

مسائل المیراث من المجلد الثالث 127

کتاب [فی] المیراث 151

[مقصد اول: اسباب ارث، و موانع ارث] 153

دویّم از موانع ارث، قتل است 170

سیّم از موانع ارث، رقّیّت است 188

چهارم از موانع ارث لعان است 203

پنجم از موانع ارث حمل است 205

ششم از موانع ارث، غیبت منقطعه است 211

خاتمه- در بیان مسائل حجب است 222

[المقصد الثانی]- فی بیان السّهام المنصوصة فی کتاب الله تعالی و اهلها 255

تتمةٌ- [فی زیادة التركة عن الفروض و نقصها عنها] 268

المقصد الثالث- فی میراث الانساب 291

کتاب المیراث

مسائل المیراث من المجلد الاوّل

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

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

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

پرتو[1]، و آجر، و امثال آن ها) ربع قیمت آن ها را می گیرد. و همچنین اشجار و موار[2] هم قیمت می کنند بدون زمین[3]؛ یعنی قیمت می کنند درختی که در زمین غیر باشد و صاحب آن مستحق اجرة المثل باشد چند است[4]، از آن قرار ربع قیمت را می گیرند و تتمّه را به عمه زاده می دهند.

و این ها بعد از وضع دین و وصایا است.

2- سؤال: هرگاه زید غایب، و قدری املاک و مجری المیاه و عمارت و غیره از او باقی، و مدت غیبت او الی حال پنجاه سال می شود. و یک برادر و همشیره نیز داشته. املاک زید در ایام غیبت او در تصرف برادر او بوده. برادر او به رحمت ایزدی پیوسته، اولاد او املاک زید را متصرف و بیست سال می شود که در تصرف دارند. و همشیرهٔ زید نیز به فاصلهٔ بیست سال بعد از فوت برادر، امر حق را لبّیک اجابت گفته و یک پسر و دختری از او باقی و ادّعای حقّیت خود در املاک زید به برادر زاده ها می نمایند که:

---

[1] این لفظ در منابع لغت یافت نشد. اما در برخی از بخش های ایران به تیرهای چوبی سقف «پَرتو» و «پَرته» و «پَردی» می گویند. در پاسخ مسئله 7، نسخه بردار علامت ضمّه (پیش) روی حرف «پ» گذاشته است. در این صورت ممکن است معنی دیگری داشته باشد.

[2] موار: تاک مو و هر درخت و درختچهٔ خزنده مانند زرشک و تمشک.- این لفظ مخفّف «موّار= مووار= موگونه» است.

[3] از بیان محقق قمی(ره) روشن نمی شود که این اشیاء را به عنوان صرفاً «مصالح» قیمت می کنند، یا به عنوان ساختمان. اما نظر به این که او نسبت به فتوای مشهور همیشه اهمیت می دهد، معلوم است که مرادش به عنوان ساختمان است، و در پاسخ مسئلهٔ شماره 7 به آن تصریح کرده است.

[4] مصنّف(ره) در این جا نیز گوشه ای از مطلب را مبهم گذاشته است و آن عبارت است از «باغی که شأن دیگر» بر آن عارض شود. امروز به این «تغییر شأن»، «تغییر کاربری» می گویند.

باغی که زمین آن، کاربری جدیدی پیدا کرده، نه تنها اجرت المثلی برای درختان نمانده، بل قیمتی برای خود درختان، نمانده است. آیا در این صورت بر اساس کاربری سابق (باغ)، محاسبه می شود؟ یا با کاربری جدید؟ مطابق اطلاقات و عمومات، صورت دوم مِلاک است.

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

جواب: مال غایب را کسی به غیر حاکم شرع (یعنی مجتهد جامع الشرایط) اختیار ندارد. و وارث هرگاه خواهد مالک شود، موقوف است به این که چهار سال تفحّص کند در جائی که مظنّهٔ وجود غایب، باشد در آن، یا در چهار جانب. و بعد از یأس از او، ورّاث[1] مابین خود (کما فرض الله) قسمت می کنند.

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

3- سؤال: حق زوجه بعد از فوت زوج (سوای صداق) از مخلفات مزبور از منقول و غیر منقول، چه چیز می برد؟

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

و این که گفتیم، در صورتی که زوجه بی فرزند باشد، اشکالی ندارد. و اما اگر زوجه فرزند هم داشته باشد، اظهر اگر چه این است، اما احوط آن است که او را بی بهره نکنند[2] و به مصالحه طی کنند.. والله العالم.

4- سؤال: هرگاه زوج و زوجه صبیّه داشته باشند، و زوج فوت شده و بعد صبیّهٔ مزبوره فوت شده. و حال اموال صبیّه و والده را عموی صبیّهٔ مزبوره متصرف است. با

---

[1] در نسخه: وارث.

[2] در نسخه: بکنند.

وجود این که زوجهٔ مذکوره دو عمّه زاده دارد، [بعد (فوت) والدهٔ صبیّهٔ مزبوره][1]، اموال از عموی مذکوره است؟ یا عمّه زاده؟

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

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

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

و مقدار «طعمه» بنابر اشهر و اظهر، «شش یک»[2] اصل مال است نه شش یک حصّهٔ مُطعِم. و مشهور آن است که این استحباب در وقتی است که «سِیَک»[3] مال به آن مطعِم رسیده باشد.

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

و هرگاه جد و جده هر دو موجود باشند طعمه را بینهما علی السّویّه قسمت می کنند.

---

[1] مابین علامتین در حاشیه نسخه آمده است.

[2] یک ششم.

[3] «سه یک»= یک سوم.- در برخی از مناطق ایران از آن جمله ارومیه، «سیک» یا «سِیه» به یک هشتم می گویند خواه در مقادیر مساحتی و خواه در مقادیر مالی و وزنی. مراد مصنف(ره) همان یک سوم است که «ثلث» باشد.

و اگر یکی از آن ها باشد همه را به او می دهند.

و گفته اند که: استحباب طعمه در حال حیات فرزند است[1] نه بعد از موت. و در دلیل آن، سخن است.

6- سؤال: زوجهٔ بی اولاد، از ملک و آب و عمارت، ثُمن می برد یا نه؟-؟

جواب: از رقبهٔ زمین، هیچ نمی برد، و از قیمت آن هم نمی برد. خواه زمین املس باشد و خواه زمین باغ یا عمارت یا درخت و امثال آن ها. و از اسباب و آلات خانه و غیره (مثل در و پنجره و سنگ و آجر و غیر آن ها) ثُمن قیمت را می گیرد. والله العالم.

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

جواب: زوجه از اصل زمین املس و محل باغ و خانه و عصّار خانه و امثال آن، محروم است. و اما غیر زمین از دیوار خانه و آلات و اسباب خانه از در و پنجره و تیر و پرتو[2]، و امثال این ها، قیمت ثمن آن ها را می برد. و اظهر آن است که خانه را همچه که بر پاست قیمت می کنند که بر پا باشد تا خراب شود چند می ارزد. و ثمن آن را می دهند.

و بعضی با ملاحظهٔ اجرت زمین که محل خانه است، اعتبار کرده اند[3].

و همچنین است درخت و مو.

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

---

[1] مراد «نوه» است. یعنی اگر نوه قبل از پرداختن طعمه بمیرد، بر وارث نوه اعطای طعمه مستحب نیست.

[2] در پاسخ مسئله 1 به شرح رفت.

[3] در نسخه: و اعتبار کرده اند.

و از باقی اموال منقوله (مثل نقد، و لباس، و فرش، و ظروف، و طلا، و نقره، و حیوان، و میوه هر چند در درخت باشد، و زرع هر چند «دِراو» نشده باشد، و تخم کِشته هر چند سبز نشده باشد، و امثال این ها)؛ پس از [عین][1] آن ها ثمن می برد. و در آب مملوک (مثل قنوات و غیر آن) اشکال است، و دور نیست که تابع زمین باشد. و در این نیز به مصالحه طی کنند. و در خانه ها و بنا و اشجار، هرگاه وراث خواهند عین آن ها را بدهند و قیمت آن را نخواهند بدهند، اظهر جواز است و زوجه آن ها را الزام به قیمت نمی تواند کرد.

و اما فرق میان ذات ولد و غیر ذات ولد (در محروم کردن از رقبهٔ زمین و قیمت بنا و شجر)؛ پس آن [فرق]، مشهور میان متأخرین است. و هر چند در نظر حقیر آن است که فرق ندارند اما اگر احتیاط خلاف بشود[2]، به مصالحه طی کنند بهتر خواهد بود.

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

و اختیار متصرف شدن عین اشجار و ابنیهٔ آن (علی الاظهر) با زن دیگر است نه با ورثه[3].

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

---

[1] در نسخه: یمین.

[2] یعنی اگر بخواهیم در مخالفت با نظر مشهور احتیاط کنیم،

[3] یعنی اگر زن غیر ذات ولد به اخذ قیمت راضی نشود می تواند از عین آن ها بگیرد.

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

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

8- سؤال: هرگاه شخصی بمیـرد و از او خـواهری بمانـد، و اولاد چنـد از پسـر او، و اولاد چند از دختر او. میراث را چه باید کرد؟

جواب: خواهر با وجود اولادِ اولاد او، میراث نمی برد. و میراث را سه سهم می کنند؛ دو سهم را به اولاد پسر می دهند و یک سهم را به اولاد دختر، بنابر مشهور و اقـوی، نظـر به اطلاقات اخبار صحیحه که دلالت می کند باطلاقها، بر قیـام ایشـان مقـام پدرشـان، یـا مادرشان در اصل ارث و در مقدار. هر چند دلالت آن هـا بـر مقـدار، پُـر ظهـوری نـدارد، نهایت با اعتضاد فهم اصحاب و تراکم ایشان، اعتماد می توان کرد.

و سید مرتضی و ابن ادریس و بعضی دیگر حکم آن ها را فی نفسـه حکـم اولاد صـلبی کرده اند و ملاحظهٔ حال والد نکرده، بینهم «لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْن» تقسـیم مـی کننـد، نظر به عموم آیهٔ «يُوصيكُمُ اللَّهُ فی أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْن»[1] به ادعـای ایـن کـه «اولاد» حقیقت است در اولادِ اولاد، مطلقا، یا در خصوص آیهٔ میراث [که] مویّـد [اسـت] به آیات بسیار دیگر در تحریم [نکاح][2]، و آیه حجاب[3] و آیه حجب[4]، و غیر این هـا کـه

---

[1] آیه 11 سورهٔ نساء.

[2] آیه های 21، 22، 23 سورهٔ نساء.

[3] آیه 31 سورهٔ نور.

[4] آیه 53 و 54 سورهٔ احزاب.

توجه: ممکن است مراد مصنف(ره) از آیه های حجاب، مجموع آیه سورهٔ نور و آیه های سوره احزاب باشد، و مرادش از آیه های «حجب» آیاتی باشند که وارثانی را ذکر می کنند که وارثان دیگر را حجب می کنند. (رجوع کنید: ادامه آیه 11 سوره نساء، و آیه 176 همان سوره) و آن چه مناسب این مبحث است صورت دوم است.

در همهٔ آن ها بنات و ابناء گفته شده و اولاد ایشان را خواسته.

و جواب این است که: اولاد متبادر است در ولد صلبی و سلب اسم ولد از ولدِ ولد، صحیح است در عرف[1]. پس مجاز خواهد بود. و دعوی حقیقت در خصوص آیهٔ میراث معنی ندارد. و این که گفته اند که به اجماع ثابت است که در این جا مراد از اولاد اعم از اولاد است، معنی آن این است که اجماع است که ایشان در این احکام متّحدند. نه این که در مدلول لفظ داخلند. و بعد از تسلیم دخول در اراده از لفظ، گوئیم که این معنی فی الجمله مسلّم است نه مطلقا. زیرا که اگر ما تکیه کنیم بر اجماع در دخول در آیه، چگونه می توانیم تمام کنیم مطلب را و حال آن که جلّ فقها در خصوص این مسئله گفته اند که ایشان قائم مقام آباء اند در مقدار میراث. پس اجماعی متحقق نیست در دخول ایشان حتی در خصوص این حکم. پس حکم دایر مدار اجماع خواهد بود[2].

پس اگر شمول را هم مسلّم داشته باشیم به حسب دلالت لفظ، گوئیم مخصَّص است به اخبار سابقهٔ معتضده به عمل اصحاب، بل که ظاهراً تارک عمل [به] آن ها همین[3] سید و ابن ادریس و امثال آن ها (که عمل به «اخبار آحاد» نمی کنند) می باشند. و [خود] این هم مویّد این است که اخبار دلالت دارند.

و بعد از بناء بر مشهور، گوئیم که اولادِ اولاد، بینهم باید قسمت کنند «لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْن». و شیخ در **نهایه** قولی نقل کرده به این که اولاد بنت علی السویّه قسمت می کنند، نظر به این که «تقرب بأُنثی» مقتضی این معنی است و همچنین که در کلاله. و این قول بعید است.

---

[1] مراد قاعدهٔ «تبادر» و «صحت سلب» است.

[2] نه دایر مدار دلالت لفظی آیه.

[3] در مجلدات پیشین اشاره شده که گاهی میرزا(ره) لفظ همین را به معنی فقط به کار می برد.

و این قول در میان اصحاب، مهجور است. و ترجیح این قول را از ابن برّاج نقل کرده اند. و لکن اشکال در این است که مستند مشهور نیز غیر واضح است اگر تکیه به عموم آیهٔ «یُوصیکُمُ اللّه» می کنند. پس ایشان را مناصی از قول سیّد در مسئلهٔ سابقه، نخواهد بود. و اگر نه، دلیل دیگر نیست، مگر این که بگوئیم چون آن نصیب والد ایشان [است] و ایشان ولد والداند[1]، پس تقسیم بر امثال اولاد حقیقی کنیم. [این نیز] نهایةً بعید است چرا که آن ها در این[2] مقام وارث جد خودند، نه وارث والد خود.

علی ایّ تقدیر، شهرت در این مقام با این مناسبت جزئی که گفتیم [موجب][3] ترجیح قول مشهور می تواند بود. و از **تنقیح** شیخ مقداد، نقل اجماع بر قول مشهور شده. و ظاهر **شرایع** هم این است[4]. و به هر حال، قول اقوی مشهور است؛ خصوص آن که در اولاد پسر، خلافی ندارند. و معلوم است که مستند قوی در نظر ایشان بوده است در آن جا، گویا اجماع در آن داشته باشند، و آن نیز مؤیّد مشهور است. والله العالم.

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

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

---

[1] در نسخه: و ایشان والد ولده اند.

[2] در نسخه: آن ها را در این مقام.

[3] در نسخه: صورت.

[4] شرایع، ج 4 ص 19 ط دار التفسیر.

هزار و پانصد دینار را به دختر می دهیم، و دو هزار و پانصد دینار را به مادر[1]. پس ترکه بعد از وضع ربع زوج ارباعاً تقسیم می شود: سه ربع مال دختر است و یک ربع مال مادر. والله العالم.

10- سؤال: شخصی متوفی و وارث او اولاد عمّهٔ او، و اولاد عموی او، و اولاد خالهٔ او، و اولاد خالو. و اولاد هر یک مختلف اند در ذکوریّت و انوثیت.(؟).

جواب: ترکهٔ او را سه قسمت می کنند، و دو ثلث آن را به طبقه عم و عم[ـه] زاده ها، و یک ثلث آن را به طبقهٔ خال و خاله زاده ها، اگر همهٔ این ها در نوع مساوی اند به این نحو که همهٔ اعمام و عمّات یا اخوال و خالات، پدر و مادری اند، یا همه پدری اند، یا همه مادری اند.

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

---

[1] تومان، لفظ ترکی است به معنی «ده هزار». امیر تومان یعنی فرمانده سپاه ده هزار نفری، و یک تومان پول= ده هزار دینار.

در اوایل قاجار و زمان میرزای قمی(ره) بدین شرح بود، سپس تغییر یافت، به فرمانده سپاه هزار نفری امیر تومان گفتند، و واحد های پولی نیز بدین صورت درآمد: تومان= هزار دینار= ده قران. سپس به جای «قران»، «ریال» به کار بردند: یک ریال= صد دینار= بیست شاهی.

هر شاهی= پنج دینار.

تغییر مذکور در زمان خود میرزا رخ داده است و پیش از جنگ های قفقاز، یک تومان مساوی هزار دینار بوده، زیرا سکّه های ضرب قلعهٔ پناه آباد که در آن سوی ارس قرار داشت، هنوز هم وجود دارند که هر «پنابَد»- «پنابت»- مساوی پنجاه دینار= نصف قران.

و هر قران مساوی صد دینار، بوده است و هر تومان مساوی ده قران.

بنابر این، محاسبهٔ میرزا(ره) در فتوای فوق، دقیقاً در اوایل قاجار و قبل از تغییر بوده است. و ترتیب جامع الشتات نیز، همین را تایید می کند. زیرا در این مسئله ها در مسائل جلد اول کتاب میراث جامع الشتات، هستیم. در تعلیقات مجلدات پیشین بیان شد که هر کدام از ابواب این کتاب در سه دوره تدوین شده است و هر دوره را یک مجلد نامیده است.

الْأُنْثَيَيْن» قسمت می کنند.

و یک ثلث حصّهٔ خال و خال زاده ها را در میان ایشان علی السّویّه قسمت می کنند.

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

و اگر یکی مادری باشد و دیگری پدری مادری، یا پدری [باشد]، «شش یک» ثلثـین را به اولاد آن مادری می دهند (و آن ها علی السّویه قسمت می کنند). و پنج سـدس دیگـر را اولاد آن دیگری[1] «لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْن» قسمت می کنند.

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

و اگر یکی مادری تنها، باشد و دیگری پدری، یا پدر مادری؛ اولاد آن مادری سدس می بر[نـ]د علی السّویّه قسمت می کنند. و باقی را اولاد آن دیگری[2] نیز علی السّویّه قسمت می کنند. والله العالم.

11- سؤال: زید پانزده سال است که مفقود الخبر می باشد. و اموال او از منقول و غیر منقول همگی در تصرف ولد او عمرو می باشد، بدون این که زید مذکور به تصـرف عمـرو مزبور[3] داده باشد. و دیناری از منافع اموال مزبور به تصرف صبیّه های زیـد مـذکور- کـه همشیرهٔ پدر و مادری عمرو مذکور می باشند[4]- نداده.

آیا در این صورت وراث زید می توانند شرعاً (کما فرض الله) اموال زیـد را کـه مفقـود

---

[1] خواه پدر و مادری باشد و خواه فقط پدری.

[2] خواه پدری مادری باشد و خواه فقط پدری باشد.

[3] در نسخه: مذبور.

[4] در نسخه: می باشد.

الخبر می باشد، در معرض قسمت در آورند یا نه؟-؟ و بر فرضی که نتوانند قسمت نمود، آیا هر یک از وراث[1] زید می توانند که به قدر نصیب خود دخل و تصرف نمایند تا حیات و ممات زید معلوم گردد، یا نه؟-؟ و بر فرضی که نتوانند، آیا کلّ اموال را هر یک از وراث به قدر نصیب خود مدتی تصرف نمایند و منفعت آن را به مصرف برسانند، یا نه؟-؟

جواب؛ مال مفقود الخبر: هرگاه میسّر شود که حاکم تفحّص از حال او بکند تا چهار سال، باید به اطلاع حاکم شرع از او تفحّص کنند، در هر جا که مظنّه باشد. و اگر در جائی خاصّ[2] مظنّه نباشد؛ در چهار جانب تفحّص کنند تا چهار سال. و اگر پیدا نشود، بعد از آن قسمت اموال او می کنند کما فرض الله.

و اگر این معنی مقدور نباشد، حاکم شرع صاحب اختیار مال غایب است، او را به امینی بسپارد که به جهت او محافظت کند. و هرگاه اولاد او فقیر باشند از آن مال به آن ها نفقه می دهند. و اگر فقیر نباشند مال او را محافظت می کنند تا خبری از او برسد، یا تخمیناً[3] صد سال از عمر او بگذرد. بعد از آن، وراث قسمت می کنند.

و هرگاه حاکم شرع صلاح داند، آن مال را به تصرف وراث مالدار[4] بدهد و از او رهنی بگیرد تا معلوم شود. والله العالم.

12- سؤال؛ حدّ انتظار مفقود الخبر، در تقسیم اموال او بین الوراث (بنابر مشهور میان متأخرین که باید صبر کرد مدتی [که] مثل آن شخص در عادت بیش از آن، عمر نمی کند) چه قدر است؟ و ورّاثی که مال در میان آن ها قسمت می شود، آیا آن جماعت اند که در

---

[1] در نسخه: وارث.

[2] در نسخه: خاست.

[3] در نسخه: تا تخمیناً.

[4] یعنی به وارثی که خود غنی و ثروتمند باشد.

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

جواب؛ ظاهر این است که امکان زندگانی و احتمال بقاء مطلقا اعتبار ندارد[1]. چرا که امکان عقلی دارد که کسی در این ایّام هم دویست سال عمر بکند. و بعضی گفته اند که عمر طبیعی این زمان ها صد و بیست سال است که باید انتظار او را کشند. و بعضی به صد سال اکتفا کرده اند. و اظهر در نظر این حقیر کفایت صد سال است. زیرا عادت این زمان در بیش از صد سال جاری نشده است. و این قلیل تفاوت در ظنّ، منشأ ترجیح نمی شود. و این مختار شهید ثانی است.

و وارث، آن هایند[2] که در حین انقضای مدت، زنده اند. و در مرتبهٔ ارث اند. پس هرگاه به جهت مرافعه و محاکمه، تقسیم ترکه[3] به تاخیر بیفتد تا بعضی بمیرند و بعضی بمانند؛ وارث مرده ها با زنده ها در میراث شریک اند. والله العالم.

13- سؤال؛ هرگاه زنی بمیرد و از او پدری و مادری بماند و شوهری و اِخوه. میراث او چگونه تقسیم می شود؟

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

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

---

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

[2] در نسخه: این هایند.

[3] در نسخه: و تقسیم ترکه.

هم همین است). و این قول مشهور میان علماست، و بعضی اخبار هم دلالت بر آن دارد[1].

دویّم: این که اِخوه دو مرد باشند یا بیشتر، یا چهار انثی باشند، یا یک مرد و دو زن باشند، و (خنثی را در حکم انثی گرفته اند به دلیل شکّ در ذکوریّت و اصالة عدم حجب، و قرعه هم دور نیست، چنان که صاحب دروس آن را نزدیک شمرده) و این شرط هم مشهور بین الاصحاب، بل که اجماعی ایشان است چنان که نقل آن کرده اند. و اخبار هم دلالت بر آن دارد و اکثر آن ها به صریح[2].

و در خصوص ذکر و انثی به دلالت منزله در حسنهٔ ابی العباس[3]. و به این تخصیص داشته می شود ظاهر کتاب.

و سیّم: آن که اِخوهٔ پدری و مادری باشند، یا پدری باشند (و اخوهٔ مادری تنها، حاجب نمی شود)، و ظاهر این است که این شرط نیز اجماعی است، چنان که تصریح به آن کرده اند. و دلالت می کند بر آن اخبار[4].

چهارم: آن که اِخوه کفار نباشند و بنده نباشند. و در این نیز خلافی نقل نشده و دعوی اجماع بر آن شده. و ظاهر بعضی روایات نیز دلالت بر آن دارد[5]. و همچنین باید قاتل نباشد. و مشهور این است که قاتل نیز حاجب نمی شود. و شیخ دعوی اجماع بر آن کرده. و جمعی قائل شده اند که حاجب می شود، به سبب عموم، و این که علت حجب آن است که پدر نفقه می دهد به عیال، پس اخوه از مادر می گیرند و به پدر می دهند. و نفقهٔ قاتل از پدر ساقط نمی شود بخلاف مملوک. و اما کافر: پس آن هر چند واجب النفقه باشد

---

[1] وسائل، ابواب میراث الابوین و الاولاد، ب 12 ح 1 و ح 3.

[2] وسائل، همان، ب 11، ح 1 تا 4.

[3] همان، ح 7.

[4] همان، ب 10.

[5] وسائل، ابواب موانع الارث، ب 1 و 16- و ابواب میراث الابوین و الاولاد، ب 13 و 14.

لکن به نصّ خارج شده است. و دیگر شرط کرده اند که پـدر در حـق اخـوه لعـان نکـرده باشد.

پنجم: آن که اخوه در حمل نباشند، و [مرده] از مادر جدا نشـده باشـند؛ پـس هرگـاه مرده متولد شوند داخل اخوه نخواهند بود، هر چند در حین موت مـورّث در شـکم مـادر زنده باشند. و این شرط نیز مشهور است. و بعضی اخبار هم دلالت بر آن دارد[1].

و بعضی دو شرط دیگر گفته اند. و چون احتیاج بـه آن هـا نـادر بـود متعـرّض آن هـا نشدیم.

14- سؤال: شخصی ضعیفه[ای] را به عقد دائمی خود در آورده. و قبل از دخول، زوج وفات یافته. و قطعه باغی از او مخلَّف. سایر ورثه باغ مزبور [را] فروختـه. و هیچیـک از بایع و مشتری و زوجهٔ مزبوره، علم نداشته اند به این که زوجهٔ مزبوره مستحق قیمت ثُمن اشجار و کروم[2] می باشد. و حال که زوجهٔ مزبوره، عالمه به اسـتحقاق خـود شـده ادعـای حق خود را می نماید. آیا عین اشجار و کروم را مسـتحق اسـت یـا قیمـت آن هـا را؟-؟ و هرگاه قیمت آن ها را مستحق باشد، از بایع مطالبه می نماید یا از مشتری؟-؟ و از هر یک که مطالبه نماید، آیا اجرة المثل آن ها را مطالبه می تواند نمود یا نه؟-؟

جواب: ثُمن خود را از قیمت اشجار و کـروم، مسـتحق هسـت. و اختیـار دارد کـه از مشتری و بایع (هر یک که خواهد) مطالبه کند. و در استحقاق منافع و ثمارِ مدت تصرف، اشکال هست؛ و احوط این است که صلح کنند و ضعیفه را راضی کنند. و هرگاه رجوع به مشتری کرد، مشتری هم رجوع به بایع می کند.

و به هرحال، طرف استحقاق ضعیفه چیزی را از جهت ثمـار و منـافع، خـالی از قـوّت

---

[1] همان، ب 13 ح 1.

[2] کروم: مو و تاک ها.

نیست. چون اظهر در نظر حقیر این است که «استحقاق زوجه قیمت را» نه از باب حکم اجباری باشد مانند سایر مواریث، بل که از باب ارفاق و تسهیل امر وارث است. پس هرگاه وارث بگوید که من قیمت نمی دهم بیا حصّهٔ خود را از عین بگیر، می تواند گفت. و بنابر قول [دیگر] او نمی تواند گفت. بل که هرگاه زوجه راضی نشود الاّ به قیمت، وارث را اجبار می کنند بر قیمت.

و این که گفتیم که رجوع به هر یک از بایع و مشتری می تواند کرد، مبتنی بر آن است[1] که همگی جاهل به حال بوده اند. و چون فی الجمله حق زوجه متعلق به عین هست، پس می تواند که مانع مشتری شود از تصرف، تا آن که قیمت را به او بدهد، یا برود از بایع بگیرد و بیاورد و به او بدهد. و می تواند که رجوع به بایع کند.

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

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

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

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

---

[1] عبارت نسخه: و مبتنی بر آن است.

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

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

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

ترکهٔ مذکوره را چه نحو باید قسمت کرد[1]؟ و قاعدهٔ میراث مهدوم علیهم و احکام آن را مجملاً بیان فرمائید که عندالحاجه، مرجع باشد.

جواب: ثُمن ترکهٔ زید (از غیر اراضی و آب تابع آن) مال زوجهٔ اوست[2]، و از او منتقل می شود به دو همشیرهٔ او، و بینهما علی السّویّه قسمت می شود، اگر در یک مرتبه باشند. و باقی، مال ولد اوست، و از او منتقل می شود به یک نفر عم و دو نفر خالهٔ او. دو ثلث را به عم می دهند و یک ثلث را بین دو خاله تقسیم می کنند علی السّویّه، هرگاه در مرتبهٔ واحده باشند.

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

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

---

[1] در نسخه: قیمت باید کرد.

[2] عبارت نسخه: غیر از اراضی و آب تابع آنحال زوجه است.

مشتبه باشد، میراثی مابین آن ها نمی باشد. بل که میراث را به وارث دیگر می دهند هر چند در طبقه پائین تر باشد. و بر این اجماع نقل شده. و حکایت ام کلثوم و پسر او هم بر آن دلالت دارد[1]. و همچنین دلالت دارد بر آن، شک در «شرط میراث» که بقای وارث است بعد موت مورث. و بعضی قلب این دلیل، کرده اند که میراث بردن طبقهٔ دویّم هم (مثلاً) مشروط است به انتفاء اقرب در حین موت. و آن هم مشکوک فیه است. و [لکن] حکایت مذکوره با نقل اجماع، کافی است.

و مستثنی شده است از این، حکم غرقی و مهدوم علیهم. یعنی جماعتی که غرق شوند و معلوم نباشد تقدم و تاخر موت هیچیک. و جماعتی که خانه بر سر آن ها خراب شود و به این نهج بمیرند. و حکم آن ها این است که هر یک از آن ها از دیگری میراث می برند. و دلیل مسئله اجماعی است که از جماعتی نقل شده. و [نیز][2] احادیث صحیحه و غیر صحیحهٔ بسیار[3]. و اصحاب سه شرط ذکر کرده اند در میراث بردن آن ها:

اول آن که: مشتبه باشد تقدم و تأخر موت آن ها. و ظاهراً خلافی نیست در این. و از ابن زهره نقل اجماع شده ظاهراً.

دویّم آن که: هر یک از دیگری میراث ببرند. پس هرگاه دو برادر غرق شوند که هر یک از آن ها فرزندی داشته باشد، هیچیک از دیگری میراث نمی برند. و همچنین هرگاه یکی از آن ها ولدی داشته باشد و دیگری بی ولد باشد و وارث او در آن طبقه منحصر در آن برادر و فرزند، میراث صاحب فرزند را به فرزندش می دهند، و میراث برادر بی فرزند

---

[1] این حکایت، افسانه ای بیش نیست. می خواستم در این جا به توضیح آن بپردازم، اما چون طولانی شد به صورت یک مقالهٔ کوچک با عنوان «افسانهٔ ازدواج عمر با دختر علی-ع-» در سایت بینش نو www.binesheno.com تقدیم کردم.

[2] در نسخه: از.

[3] وسائل، ابواب میراث الغرقی و المهدوم علیهم، ب 1.

را به غیر برادرش می دهند هر چند[1] اَبعد باشد؛ مثل برادرزاده با خواهر زاده، یا غیر آن که در طبقهٔ دیگر باشد. و ظاهراً در این هم خلافی نباشد. و ظاهر اجماع ابن زهره در این جا هم حکایت شده. و «اصل عدم توارث بدون علم تاخر موت» هم مقتضی این است.

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

بلی: صاحب کفایه اشکالی کرده به جهت عموم اخبار مثل روایت عبدالرّحمن بن ابی عبدالله؛ **«قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ(ع) عَنِ الْقَوْمِ يَغْرَقُونَ أَوْ يَقَعُ عَلَيْهِمُ الْبَيْتُ قَالَ يُوَرَّثُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ»**[2]. و چند روایت دیگر هم به این معنی هست[3] بعضی صحیح است و بعضی غیر صحیح. و در ما نحن فیه صادق است که «توریث بعض از بعض» می شود هر چند از یک جانب باشد.

و می توانیم گفت که متبادر از لفظ [یتوارثون]، صورت ثبوت توارث است از طرفین. و عدول امام(ع) از این لفظ که «یورث من یمکن له التوریث»، به این عبارت، شهادتی هست بر این که مسئله مفروض است درجائی که توارث از طرفین باشد. چنان که در[4] سایر اخبار سؤال از زوجین و اخوین و امثال این ها شده. و شهادت می دهد بر این معنی، صحیحهٔ یونس از حضرت امام محمد تقی(ع): **«فِي رَجُلٍ يَثْبُتُ عَلَيْهِ وَ عَلَى امْرَأَتِهِ بَيْتٌ**

---

[1] در نسخه: و هر چند.

[2] وسائل، ابواب میراث الغرقی و المهدوم علیهم، ب 1 ح 3.

[3] احادیث همان باب.

[4] در نسخه: از.

قَالَ تُوَرَّثُ الْمَرْأَةُ مِنَ الرَّجُلِ وَ يُوَرَّثُ الرَّجُلُ مِنَ الْمَرْأَةِ مَعْنَاهُ يُورَّثُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ مِنْ صُلْبِ أَمْوَالِهِمْ لَا يُوَرَّثُونَ مِمَّا يُوَرِّثُ بَعْضُهُمْ بَعْضاً شَيْئاً»[1].

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

و همچنین روایتی که از امیرالمومنین(ع) نقل شده: **«فِي قَوْمٍ غَرِقُوا جَمِيعاً أَهْلَ الْبَيْتِ قَالَ يُوَرَّثُ هَؤُلَاءِ مِنْ هَؤُلَاءِ [وَ هَؤُلَاءِ مِنْ هَؤُلَاءِ]. وَ لَا يَرِثُ هَؤُلَاءِ مِمَّا وَرِثُوا مِنْ هَؤُلَاءِ شَيْئاً. [وَ لَا يُوَرَّثُ هَؤُلَاءِ مِمَّا وَرِثُوا مِنْ هَؤُلَاءِ شَيْئاً]»**[2]. در این حدیث هم اطلاق کلام در این مسئله نشده، بل که در صورتی است که از طرفین باشد.

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

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

---

[1] چنین حدیثی یافت نشد. اما در باب 3 حدیث اول، همین متن با مختصر تفاوتی در لفظ، از امام باقر(ع) آمده که یونس نیز در سند آن هست. گویا مصنف(ره) ابو جعفر اول را با ابو جعفر ثانی، اشتباه کرده است. و یا در نسخه ای که در اختیار او بوده، اسامی راویان در فاصلهٔ یونس و ابو جعفر(ع)، سقط شده بوده اند.

[2] همان، ح 2.

صحیح هم دلالت بر آن دارد[1].

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

و مقدم می دارند آن که [را که] نصیب او کمتر است؛ یعنی این که: باید اول آن که نصیب او بیشتر است، مرده انگاشته[شود] و میراث او را به «اقلّ نصیباً» داده و بعد از آن به عکس کرد. و آیا این واجب است یا مستحب؟-؟ در آن دو قول است. و شاید اقوی وجوب باشد. چنان که جمعی قائل شده اند، و اخبار معتبره دلالت دارد بر آن؛ مثل صحیحهٔ محمد بن مسلم، و غیر آن که دلالت دارد بر تاخیر زوج از زوجه به لفظ «ثمّ». و به انضمام عدم قول به فصل، تمام می شود. و آن منافاتی ندارد با سایر اخبار که مطلق است[2]، یا تقدیم[3] ذکری دارد در رجل نسبت به مرئه[4]. خصوصاً در آن طرف هم تقدیم

---

[1] همان، ب 2 ح 1 و کذا ح 2.

[2] همان، احادیث باب اول.

[3] در نسخه: با تقدیم.

[4] همان، باب 2 ح 2.

ذکری موجود است[1].

و جمعی هم قائل به استحباب شده اند، نظر به اخبار مطلقه با اعتضاد به اصل، و بعضی تأیید کرده اند این قول را به «عدم ظهور فائده» در آن، مگـر بنـابر قـول مفیـد و سـلاّر در مسئلهٔ سابقه، و آن مدفوع است به این که شاید این حکم، محض تعبّد باشد، و علل شـرعیّه و حکمت های آن غالباً بر مکلّفین مخفی است.

و بدان که؛ خلاف کرده اند که: آیا حکم قتل[2] و سوختن و امثال آن هم مثل غرقی و مهدوم است یا نه؟-؛ اظهر و اشهر این است که چنین نیست، و از جمعی از اصـحاب مثـل شیخ در **نهایه** و **مبسوط**[3]، و ابن جنید و ابن حمزه و علامـه در **قواعد**[4]، نقـل شـده اسـت قول به تعدی، و محقق در **نافع** تردد کرده است، و دلیل مشـهور، اصـل سـابق اسـت؛ یعنـی «اصل عدم ثبوت میراث الاّ بعد علم به تاخّر موت»، و روایتی که در **ایضاح** نقل شـده کـه «قتلای صفّین و یمامه» از یکدیگر میراث ندارند بل که میراث آن ها [را] به زنده ها داده اند[5].

و شاید دلیل قول دیگر، اعتماد به علّت باشد؛ یعنی چنین یافته باشند که حکم در غرقی و مهدوم علیهم به سبب اشتباهی است که از سبب خاص حاصل شـده، نـه از مثـل «مـوت حتف انف»، و این ضعیف است به جهت آن که آن قیـاس مـی شـود، و ادّعـای [ایـن کـه]

---

[1] همان، ب 3 ح 1، و ب 6 ح 1 و 2.

[2] در نسخه: آیا این حکم قتل..

[3] در مبسوط (فصل میراث غرقی و مهدوم)- ج 4 ص 119 ط مرتضویه- تنها «موت حتف انف» را از حکم این مسـئله خارج کرده، بنابر این، موت با هر حادثه ای در شمول حکم می ماند.

[4] در قواعد نیز در اوایل «فصل خامس» فقط «موت حتف انف» را از این حکم خارج کرده است. ایضاح الفوائد، ج 4 ص 276 ط کوشانپور.

[5] ایضاح الفوائد، ص 277.

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

و آن چه در صحیحهٔ عبدالرّحمن بن حجاج از حضرت صادق(ع) به این مضمون که **«قُلْتُ لَهُ رَجُلٌ وَ امْرَأَةٌ سَقَطَ عَلَيْهِمَا الْبَيْتُ فَمَاتَا قَالَ يُوَرَّثُ الرَّجُلُ مِنَ الْمَرْأَةِ وَ الْمَرْأَةُ مِنَ الرَّجُلِ قُلْتُ فَإِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ قَدْ أَدْخَلَ عَلَيْهِمْ فِي هَذَا شَيْئاً قَالَ وَ أَيَّ شَيْءٍ أَدْخَلَ عَلَيْهِمْ قُلْتُ رَجُلَيْنِ أَخَوَيْنِ أَعْجَمِيَّيْنِ لَيْسَ لَهُمَا وَارِثٌ إِلَّا مَوَالِيهِمَا أَحَدُهُمَا لَهُ مِائَةُ أَلْفِ دِرْهَمٍ مَعْرُوفَةٍ وَ الْآخَرُ لَيْسَ لَهُ شَيْءٌ رَكِبَا سَفِينَةً فَغَرِقَا فَأُخْرِجَتِ الْمِائَةُ أَلْفٍ كَيْفَ يُصْنَعُ بِهَا قَالَ تُدْفَعُ إِلَى مَوْلَى الَّذِي لَيْسَ لَهُ شَيْءٌ قَالَ فَقَالَ مَا أَنْكِرُ مَا أَدْخَلَ فِيهَا صِدْقٌ وَ هُوَ هَكَذَا»**. الحدیث[1]. (و روایات معتبرهٔ دیگر هم به همین مضمون هست) اشعار دارد به عدم قطعیت علّت، بل که به عدم علیّت. زیرا که راوی چنین فهمیده که ابوحنیفه استنباط علّت کرده و از باب قیاس این حکم را داخل کرده. و اگر راوی علّت را می فهمید از لفظ، اعتراض[2] به ابی حنیفه نمی کرد. و جواب امام(ع) اشعار دارد به عدم فهم علّت از لفظ حکم. به جهت آن که مقام جای آن بود که بگوید: هر دو یکی است در حکم، به جهت استناد اشتباه به سبب خاص. و با وجود این امام(ع) فرمود «انکار نمی کنیم آن چه را داخل کرده» یعنی حکم آن هم مثل این است هر چند علّت یکی نباشد. و در بعض روایات این است: «فقال: [لقد] سمعها و هو هكذا»[3].

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

---

[1] وسائل، همان، ب 2 ح 2.

[2] در نسخه: اعراض.

[3] همان، ح 1- یعنی ابوحنیفه در این مسئله قیاس نکرده بل که از حدیث گرفته.

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

و به هر حال؛ چنان که می تواند شد که علّت اشتباه[1] مستند به «سـبب مطلـق» باشـد، می تواند شد که مستند به «سبب خاص» باشد. و «اصل عدم تعدّی» از غایت مسـلّمه اسـت مگر در موضع وفاق، و آن استناد به «سبب خاص» است. و آن چه توهّم می شود که آن از بابت تعدّی باشد که در «مخصّصات قواعد» هست و ملاحظهٔ آن ها مرجح ارادهٔ این اسـت (مثل این که استدلال می کنند بر نجاست ماء قلیل مطلقا به حدیث خاصی که دلالت دارد بر حکم نجاست خاصه در مورد خاصی، و این از راه فهم علّت است. یعنی علّت، قلّت ماء است و ملاقات به نجاست) ممنوع است. بل که علّت در تعدّی آن جا، اجماع مرکـب، یـا اجماع بسیط است. و این در همه جا مطّرد نیست.

16- سؤال؛ زینب مادری و شوهری و پسری دو سـاله و بـرادری و خـواهری دارد. و زینب و پسر او مهدوم علیهما شدند. و تقدم و تاخر مـوت ایشـان مجهـول. میـراث زینـب چگونه قسمت می شود؟ و اگر به ثبوت برسد که طفل پیشتر مـرده، چگونـه قسـمت مـی شود؟

جواب؛ هرگاه پسر زینب از همین شوهر باشد و مالی هـم نداشـته باشـد، شـش یـک میراث زینب به مادر او می رسد. و چهار یک به شوهر. به جهت آن کـه الحـال محکـوم است به «ذات ولد» بودن. چون در شرع ولد از او میراث می برد. گویا حکمت در حرمـان از نصیب اَعلی به اَدوَن، همان نفع ولد بوده هر چند در مادّه اخوّت متوفّی تخلّف می کنـد. و تتمّهٔ مال بعد از وضع ربع و سدس، مال پسر است و از او منتقل می شود به پـدرش. پـس در صورت مزبوره، سدس، مال مادر است و تتمّه، مال شوهر است.

---

[1] یعنی مشتبه بودن تقدم موت یکی بر دیگری.

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

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

17- سؤال؛ مردی دو زن داشته و از یک زن پسری داشـته و از دیگـری دختـری. اول مرد فوت می شود. و بعد از آن مادر دختر فوت می شود، و دختر شوهر می کند و دختری به هم می رساند. و در این بین شوهر آن دختر او را به سفر می برد و در آن سفر آن دختـر را اسیر می کنند و مدتی در بلاد غربت بوده تا فوت شده. و معلوم نیست کـه اولاد دیگـر به هم رسانده یا نه. و این دختری که در این جـا از او مانـده بـود هـم فـوت شـده و از او فرزندی مانده و آن زن دیگر که مادر پسر بود در سال قحط و غلا که اکثر مـردم کاشـان از گرسنگی مردند، آن مادر و پسر را در زیر لحاف مرده یافتند در خانه که مسکن آن ها بود. و تقدم و تاخر موت مادر و فرزند هم معلوم نیست. و خانهٔ مسـکن کـه در آن مـرده اند معلوم نیست که از زوج یا زوجتان یا احدهما یا ولدهما بوده اسـت. الحـال ایـن خانـه مال کیست شرعاً؟ و حکم آن چه چیز است؟

جواب؛ بدان که مشهور و معروف از مذهب اصحاب، این است که «ید» یـا «تصـرّف» مانند خراب کردن و تعمیر کردن و غرس اشجار و امثال آن، علامت ملک است. و ظـاهر این است که جواز شهادت بر ملک به مجرّد «ید متصرفه» می توان اکتفا کرد، چنـان کـه مشهور میان علما است. بل که خلافی نیافتیم. و اشکال صاحب **کفایـه**، ضـعیف اسـت. و ظاهر کلام محقق در **شرایع** اجماع است بر آن. چون گفته اسـت شـکی در ایـن نیسـت و بعد از آن نقل خلاف و اشکال در «ید خالی از تصرف» کرده. و از صریح شیخ در **خـلاف**

و ظاهر **مبسوط** نیز نقل اجماع شده است. و فحوای روایت حفص بن غیاث[1] هم دلالت بر آن دارد و ضعف آن منجبر است به عمل اصحاب. و همچنین حدیث صحیحی که علی بن ابراهیم روایت کرده است در تفسیر[2].

و اما «ید خالی از تصرف»: پس ظاهر این است که آن نیز مفید ملک است و توان بر آن شهادت داد. چنان که مشهور است بین الاصحاب. بل که خلافی در آن نقل نشده الاّ از محقق که ظاهرمی شود از او وجود قائل به خلاف، و معلوم نیست که قائل که باشد. و روایت حفص بن غیاث دلالت دارد بر آن: **«قَالَ لَهُ رَجُلٌ أَ رَأَيْتَ إِذَا رَأَيْتُ شَيْئاً فِي يَدَيْ رَجُلٍ أَ يَجُوزُ لِي أَنْ أَشْهَدَ أَنَّهُ لَهُ قَالَ نَعَمْ قَالَ الرَّجُلُ أَشْهَدُ أَنَّهُ فِي يَدِهِ وَ لَا أَشْهَدُ أَنَّهُ لَهُ فَلَعَلَّهُ لِغَيْرِهِ فَقَالَ لَهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ(ع) أَ فَيَحِلُّ الشِّرَاءُ مِنْهُ قَالَ نَعَمْ فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ(ع) فَلَعَلَّهُ لِغَيْرِهِ فَمِنْ أَيْنَ جَازَ لَكَ أَنْ تَشْتَرِيَهُ وَ يَصِيرَ مِلْكاً لَكَ ثُمَّ تَقُولَ بَعْدَ الْمِلْكِ هُوَ لِي وَ تَحْلِفَ عَلَيْهِ وَ لَا يَجُوزُ أَنْ تَنْسِبَهُ إِلَى مَنْ صَارَ مِلْكُهُ مِنْ قِبَلِهِ إِلَيْكَ ثُمَّ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ(ع) لَوْ لَمْ يَجُزْ هَذَا لَمْ يَقُمْ لِلْمُسْلِمِينَ سُوق»**[3].

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

---

[1] یأتی متن الحدیث.

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

[3] کافی، فروع ج 7 ص 387- من لا یحضره الفقیه، ج 3 ص 31 ط دارالاضواء- با مختصر تفاوت در لفظ. وسائل، کتاب القضا، ابواب کیفیة الحکم، ب 25 ح 2. باز با مختصر تفاوتی در لفظ.

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

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

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

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

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

جواز ترجیح مرجوح را بر راجح. پس اگر چه «معارضهٔ[1] حقیقیه» نیست در این جا و لکن «معارضهٔ حکمیه» هست.

گوئیم: وجهش این است که ید (مثلاً) اَمارهٔ ملک تمام «ما تحت الید» است (هرگاه ید دیگری بر آن نباشد) خواه آن ید قویّه باشد مثل راکب اسب، یا ضعیفه مثل قائد و سائق آن. اما در صورتی که یدی دیگر هم باشد؛ مثل این که دو نفر ردیف بر اسبی سوار باشند، یا یکی سوار باشد و دیگری آن را براند، یا جلو آن را بکشد. در این جا ید هر یک افادهٔ بیش از ملک فی الجمله نمی کند. پس تعارضی نیست و اعمال هر دو اَماره باید کرد. بخلاف آن که هر یک دعوی تمام اسب را بکنند که در این جا تعارض حاصل می شود. پس قول آن دو مسلم در این جا دو امارهٔ[2] شرعیه اند که متعارضین و متناقض اند. و جمع بینهما ممکن نیست. پس بالضروره رجوع به مرجّح باید کرد. پس بنابر این، موافقت ظاهر، امر مرجّح احد متعارضین است به این که خود بالذات مُثبت حکم است.

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

---

[1] در نسخه: معاوضه.

[2] در نسخه: در اماره.

و اما در جاهائی که بالذّات تعارض مابین اصل و ظاهر مـی شـود، و مقـدم مـی دارنـد احدهما را بدون این که قول مسلمی در میان باشد (مثل غسالهٔ حمام و طین طریـق بعـد از سه روز)، پس آن به جهت تعارض و تناقض اسـت مـابین مقتضـای اصـل و ظـاهر، و عـدم امکان جمع بینهما.

و از آن چه گفتیم ظاهر می شود وجه تخصیص علما کلام را [دربارهٔ ید] بـه صـورت نزاع [و] خصومت، لا غیر. چنان که شهید در **قواعد** در همین مقـام گفتـه اسـت- بعـد از ذکر اقسام ید و تقسیم آن به شدید و ضعیف و ذکر امثلهٔ آن ها-: **«و لـو تنـازع ذو یـد ضعیفة و قویة، کالراکب مع السائق أو قابض اللجام، أو تنازع ذو الحمل مع غیره، قدمنا ذا الید القویة**[1]. الی آخر ما ذکره.

پس ملاحظه کن و تتبّع کن ابواب فقه و احکام دعاوی را در جـائی کـه ممکـن باشـد جمع. که همه جا تخصیص کلام در اثبات ملـک و اسـتحقاق را در صـورت نـزاع مـابین المتخاصمین یا وارثهما، قرار داده اند. و در نظر نیست جائی که ملاحظهٔ مرجحاتی که در دعاوی ذکر کرده اند، در ثبوت اصل استحقاق در «نفس الامر» قرار داده باشند.

با وجود این که می گوئیم: در ما نحن فیه ضعیف بودن یـد صـغیر، ممنـوع اسـت و از فروض نادره هم نیست. هر چند صغیر اضعف باشد از کبیر از حیثیـت تصـرف و تحصـیل مال و نحو آن.

و بالجمله: مراد از قوت و ضعف در ما نحن فیه، قوت و ضعفی است که متعلّـق [بـه] ید باشد نه به صاحب ید. و مفروض این است که در ما نحن فیه نوع ید متّحد اسـت. و آن یافتن مادر و فرزند است میّتاً در مسکن معـیّن. و در آن هـیچ تفـاوتی نیسـت و ترجیحـی

[1] القواعد و الفوائد، ج 2 ص 191 ط کتاب فروشی مفید.

نیست.

و اما میراث این مادر و فرزند: پس اظهر این است که این در حکم «مهدوم علیهم» نیست. و هیچیک از دیگری میراث نمی برند. بل میراث هر یک به وارث خود که موجود و زنده باشند در حین موت آن ها، می رسد[1]. والله العالم.

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

جواب: زوجه از رقبهٔ زمین، ارث نمی برد، خواه املس باشد و خواه محل باغ و خانه. لکن از قیمت اشجار و بنای خانه و غیره می برد. و فرقی مابین ذات ولد و غیره نیست، علی الاظهر. و چون اظهر در نظر حقیر این است که استحقاق قیمت از باب تسهیل و ارفاق به ورثه است، نه این که مثل میراث قهری باشد، (به علّت آن که از اخبار مستفاد می شود که علت حرمان زوجه از عین[2]، احتراز از اضرار به ورثه است). پس هرگاه وارث راضی باشد، علت منتفی می شود، و داخل عموم ادلّهٔ ارث می شود. و بنابر این وارث می تواند عین آن ها را بدهد هر چند زوجه راضی نباشد. و زوجه نمی تواند قیمت را بگیرد. و علی ایّ تقدیر؛ زوجه در وقت وفات زوج، مالک رقبهٔ اشجار و اَبنیه نمی شود که هرگاه تأخیر در دادن قیمت آن ها بشود، مستحق منافع آن مدّت بشود. پس در صورت سؤال، مطالبهٔ غرامت منافع اشجار را نمی تواند کرد.

---

[1] در نسخه: آن ها به آن ها می رسد.

[2] در نسخه: آن عین.

بلی: اشکال در این است کـه آیـا قیمـت روز وفـات را مسـتحق اسـت یـا قیمـت روز تسلیم؟-؟ و اظهر اعتبار روز تسلیم است. خصوصاً بنابر مختار که از باب ارفـاق و تسـهیل است. به جهت آن که تا وارث اختیار احد امرین نکرده، عین در اختیار او باقی است کـه اگر خواهد بردارد و قیمت را بدهد. و اگر خواهد عین را بدهد. پس در جائی که بنـای آن به این باشد که قیمت بدهد، قیمت آن وقت معتبر است. و اخبار هم اشاره به این دارد کـه در بسیاری از آن ها فرموده اند **«یُقَوَّمَ الطُّوبُ وَ الْخَشَبَ»**[1]. پس تامّل کن تا بفهمی.

19- سؤال: هرگاه زنی بمیرد و دو خواهر زادهٔ پدری و مادری داشته باشد. میـراث او چگونه قسمت می شود؟

جواب: نصف میراث را به عنوان «فرض»[2]، و نصفی به عنـوان «رد»، قسـمت مـی شـود میان آن ها «لِلذَّکَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَیَیْنِ». و به عبارت اُخری: مال را سه قسمت می کنند؛ دو تا به پسر خواهر می دهند[3] و یکی را به دختر خواهر.

20- سؤال: شخصی با زوجهٔ خود و یک نفر اولاد، در میـان خانـه و در میـان یـک رختخواب خوابیده بودند. و شب خانه بر سر ایشان خراب شده و هر سه نفر در زیـر بـام مانده، زوج زنده بیرون آمده و زوجه و فرزند مرده. الحال ورثهٔ زوج مزبـور ادعـای وجـه صداق زوجه می نماید. و زوج را سخن این است که: بل که مادر پیش از فرزند مرده باشد، ارث به فرزند می رسد و از فرزند به پدر می رسد. و وارث زوجه می گوید: بل که فرزنـد پیش از مادر مرده باشد، یا هر دو همراه مرده باشند. حکم آن را بیان فرمائید.

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

---

[1] وسائل، کتاب الفرائض و المواریث، ابواب میراث الازواج، احادیث باب 6.

[2] در نسخه: فرمن.

[3] در نسخه: به پسر خواهرزاده.- همین طور: به دختر خواهرزاده.

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

21- السّؤال: لو کان للمیّت دین مستغرق للّترکة، فهل تثبت الحبوة کملاً، او یوضع الدّین علی مجموع الترکة و یؤخذ من الحبوة ایضاً بالنسبة و یبقی الباقی لصاحبها؟ -؟ و هل یثبت [الحبوة] مع استغراق الدّین او انحصار الّترکة فیها، ام لا؟ -؟

الجواب: الاظهر انّه لو لم یکن للمیّت مال سوی الحبوة، فلا حباءَ (و ان کان النصوص مطلقةً). فانّ الظاهر من لفظ «الحبوة» و «الحباء» هو ما کان لغیر صاحب الحبوة مال. و کذلک لو لم یکن بذلک مزیّة له علی غیره[1]. غایة الامر، الشّک فی الدخول فی النصوص. و الاصل عدم تخصیص الکتاب و عدم جوازه الاّ بدلیل قویّ تقاومه[2]. و اما لو کان له مال سوی الحبوة (و ان کان قلیلاً) و لم یکن علیه دین، فالحبوة ثابتة.

و اما ان کان له دین: فان استغرق الدّین الترکة، فلا حباء. اذ الدین مقدم علی المیراث بنصّ الکتاب. و الحباء من جملة المیراث. و استقرب الشهید(ره) فی **الدروس**[3] ثبوتها حینئذ لو قضی الورثة الدین من غیر الترکة، أو تبرّع به، متبرّع أو أبرئه المدین. و احتمل انتفاء الحبوة مطلقا[4]- ای سواء قضی الورثة الدین، او تبرّع به متبرّع، او اَبرءَ المدین، ام

---

[1] ای لیس الحبوة الاّ اذا کان الحبوة مزیةً، و صدق المزیّة یصح اذا کان لغیره حصّة.

[2] لا بمحض الاطلاق.

[3] الدروس، ج 2 ص 363.

[4] و فی النسخه: مطوب.

لا- لبطلانها حين الوفات بسبب الدين، و عودها يحتاج الى الدليل. و ردّه الشهيد الثانی(ره) [بـ]انّ البطلان مراعی بعدم حصول هذه الامور، فلا ينتفی رأساً[1].

و ان لم يستغرق الدّين التركة: فذكروا فيه وجهين: **الاول:** ان الدّين يمنع الحبوة كملاً، بل يوضع الدين على مجموع التركة، فينقص من الحبوة شيئ بازاء ما يقابله من الدّين، نظراً الى ظاهر الاية فانّ ظاهرها انّ الميراث لا يثبت الاّ بعد اداء الدين، و الحبوة من جملة الميراث. و لو[ادّاه][2] الوارث من هذا المال او غيره، او تبرّع متبرع به، او ابرئه المدين، فيرتفع المنع و يثبت الحبوة كاصل الميراث، كما فی المستغرق بل بطريق الاولی.

و **الثانی:** انّه لا يمنع الحبوة كملاً، بل يُعطی الحبوة صاحبها و يقضی الدّين من الباقی. لاطلاق النصوص الواردة [فی][3] الحبوة من غير تقييد. و هذا الوجه هو ظاهر **الدروس**. كما انّ الظاهر من **الروضة** الميل الى الاول.

22- سؤال: در باب حبوهٔ ولد اكبر، چه می فرمايند؟ می برد يا نه؟-؟ مجاناً می برد در صورت بردن، يا نه؟-؟ و هرگاه مجاناً می برد، هرگاه ديونی داشته باشد به قدر نصف تركه، از حبوه نيز چيزی تنخواه ديون می شود يا نه؟-؟

جواب: بلی حبوه حقّ پسر بزرگ است وجوباً و مجاناً، يعنی در عوض قضای صوم و صلوة نيست، هر چند آن هم بر او واجب باشد. و همچنين آن را از باب سهم او محسوب نمی كنند، بل كه مستقلاً حق اوست. و اظهر اين است كه هرگاه ميت، دين او [مستوعب][4] تركه باشد، يا مساوی تمام مال او، يا بيشتر از آن باشد، در آن وقت حبوه ساقط است، و

---

[1] الروضة، ج 8 ص 119.

[2] و فی النسخه: لواراده.

[3] و فی النسخه: من.

[4] در نسخه: مستوجب.

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

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

جواب: از خواصّ مذهب شیعهٔ امامیه، ثبوت حبوه اسـت. و آن فـی الجملـه اجمـاعی است. نهایت خلاف کرده اند که آیا واجب است یا سـنّت. یـا ایـن حـق ثابـت و مسـتقل، «لازم» است یا آن که پسر بزرگ به [آن][1] اولی است، به معنی این که قیمـت مـی کنـد و در عوض سهم خود بر می دارد و دیگران را منع از آن، نمی رسد از این معنی.

مشهور علما آن است که این، حق و ملک پسر بزرگ است. و واجب است بـر وراث که به او بدهند، و کسی آن را از بردن آن منع نمی تواند کرد. ابن ادریس دعوی اجمـاع بـر این کرده. و ابن جنید و ابو الصّلاح به استحباب آن قائل شده اند. و اظهر وجوب است، بـه جهت آن که مستند فتاوی علما خصوصاً اصحاب حدیث، ظاهراً همان احادیث است. چون استدلال شان به اخبار است[2]. و ظاهر آن است که اجماعی که ابن ادریس از فتـاوی ایشـان یافته، از ملاحظهٔ دلالت همین اخبار باشد که به آن استدلال کرده انـد. و دعـوی فتـو[ا]ی علمای عصر خود را قاطبةً نیز نموده. و دعوی انعقاد اجماع در عصر خود کرده خصوصاً. و اعتنائی به مخالفت ابن جنید و ابی الصّلاح نکرده.

و اما دلالت اخبار بر وجوب: پـس بـه جهـت ظهـور «لام» اسـت در ملـک. بـل کـه «تخصیص» و «استحقاق» نیز افادهٔ این معنی را می کنند. و قـراین حـال شـاهد ارادهٔ ملـک است. چنان که در نظیر این الفاظ دعوی اجماع بر افادهٔ ملک کرده اند؛ مثل آن که بگوید

---

[1] در نسخه: از.

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

«لفلان عبدی کذا»، چنان که شهید ثانی دعوی اجماع علما کافّةً بـر ایـن معنـی کـرده، پـس ظاهر قول امام(ع) در اخبار که فرموده اند: **«إِذَا مَاتَ الرَّجُلُ فَلِلْأَكْبَرِ مِنْ وُلْدِهِ سَيْفُهُ وَ مُصْحَفُهُ وَ خَاتَمُهُ وَ دِرْعُهُ»**[1]، ثبوت ملک مجّانی است؛ اَعنـی بـلا عـوض، و بعـد ثبـوت، تسلیم ملک به صاحب آن واجب خواهد بود.

و قائلین به استحباب، منع دلالت اخبار بر وجوب می کنند و می گویند کـه عمومـات آیه و اخبار ارث، شامل حبوه هست و این اخبار تاب مقاومـت [آن] ادلّـه نمـی کننـد، و اجماع بر زیاده از «ثبوت فـی الجملـه» مسـلّم نیسـت، و ثبـوت فـی الجملـه در صـورت استحباب هم صادق است.

و جواب از این سخن، از آن چه گذشت معلوم می شود، به جهت آن که اجمـاعی کـه استنباط شده از فتاوی علما مطابق خواهد بود با مستند ایشان که ظواهر اخبار اسـت و آن وجوب است[2]، چنان که گذشت، و اگر از اخبار بالمرّه اعراض کنیم و اجماع را از خـارج دعوی کنیم و بگوئیم که این علماء مُفتین به وجوب، فتاوی را از راه اخبار نـداده انـد، بـه غایت بعید خواهد بود و خالی از اعتساف نیست[3].

و از آن چه مذکور شد، حال خلاف دیگر[4] هم معلوم می شود، و توضیح آن این اسـت که: مشهور نیز در این مقام، ثبوت حق است مجاناً و بلا عوض، چنان که ظواهر اخبار دالّ بر آن است، و سیّد مرتضی(ره) بعد از آن که ادعای اجماع امامیّه کـرده در ثبـوت حبـوه، فرموده است که: هر چند علمای ما تصریح نکرده اند، اما در نزد من قـوّت دارد کـه بایـد این اشیاء را قیمت کنند در عوض سهم خود حساب کنند تا این که مخالفت ظواهر آیـات

---

[1] وسائل، کتاب الفرائض و المواریث، ابواب میراث الاولاد، ب 3 ح 2.

[2] در نسخه: و از وجوب است.

[3] پس روشن می شود که اجماع آنان بر «فهم وجوب از اخبار» است.

[4] یعنی حبوه واجب باشد اما به شرط محاسبهٔ قیمت.

قرآنی و اطلاقات [اخبار] ارث نکرده باشیم، و مخالفت اجماع هم نکرده خواهیم بود. به جهت این که معلوم نیست که علما اجماع بر خصوص [مجانی][1] و بلا عوض کرده باشند، و این قول از ابن جنید نیز نقل شده.

و این نیز بعید است، خصوصاً با تصریح سیّد به عدم تصریح علما، و دلیلی بر این گونه «جمع» نیست، بل که این منشأ طرح ظواهر آیات و اخبار است که آن اختصاص به عین مال است، نه قیمت، و مخالف ظاهر اجماع هم هست، چگونه پوشیده [است][2] و [حال][3] این که اقلّ مراتب آنچه متیقّن است که اجماعی باشد (بنابر طریقهٔ سید) استحباب دادن اشیاء مزبوره است به قیمت[4]، و این معنی نسبت به منفرد بودن امامیّه در مسئله ([و] اهتمام در بحث و فحص آن، و ورود اخبار بسیار در آن) اجنبی می نماید.

و اما بنابر قول به وجوب، هر چند استحقاق در عوض قیمت، اقرب از سابق خواهد بود، اما نظر به ظواهر اخبار، آن نیز بعید است، و بالجمله: هر چند از اجماع ابن ادریس و ظواهر اخبار دست[5] برداریم، قول بر استحباب در عوض قیمت، بعید است، به جهت آن که از فتاوی علما (بنابر اقرار سید) معلوم نمی شود [که][6] «قول به وجوب بر سبیل قیمت، اقرب است به جهت آن که مخالفتش با ظواهر آیات و اخبار نیز کمتر خواهد بود».

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

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

---

[1] در نسخه: مجاز.

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

[3] در نسخه: حاصل.

[4] حتی بنابر مبنای سید(ره) اساساً وجوبی نمی ماند تا قیمت بشود یا نه.

[5] در نسخه: است.

[6] در نسخه: و.

جهت آن که آن چه اجماع علما بر آن منعقد شده که به پسر بزرگ می باید داد، شمشیر، و انگشتری، و مصحف، و جامه های بدن است. و مفید(ره) در بعضی از کتاب هایش جامه را ذکر نکرده. و سیّد نیز دعوی اجماع بر سه چیز اول، کرده. و اما ابن ادریس بر مجموع چهار، دعوی کرده. و در صحیحهٔ ربعی؛ سیف و مصحف و خاتم و درع. مذکور است به علاوهٔ کتب و رحل و راحله[1]. و در حسنهٔ حریز؛ درع و خاتم و مصحف[2]. و در بعضی دیگر روایات؛ سیف و سلاح است[3]

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

و می توانیم گفت که عمومات قرآن و احادیث را به اخبار آحاد تخصیص می دهیم در هر قدر که اعتضاد به عمل اصحاب داشته باشد. پس بنابر این صحیحهٔ دویّم[4] ربعی دلالت بر مدعی دارد. به جهت آن که در [متیقّن][5] که معتضد است به عمل اصحاب (علی الظاهر) تخصیص می دهیم عمومات را، و باقی را وا می گذاریم. و این غیر مضرّ است. بل که کم دلیل فقهی است که به این درد مبتلا نباشد. و از این جا لازم نمی آید استعمال در معنی حقیقی و مجازی، یا در قدر مشترک تا افادهٔ مطلب نکند.

و فحوای **مقبولهٔ عمر بن حنظله** که امام(ع) در آن جا فرموده که «آن چه مجمع

---

[1] وسائل، ابواب میراث الابوین و الاولاد، ب 3 ح1.

[2] همان، ح 3.

[3] همان، ح 4.

[4] همان، ح 2.

[5] در نسخه: مطلب.

علیه اصحاب در روایت راویان [است] بگیر، و [روایت] شاذّی که مشهور نیست نزد اصحاب تو، آن را بگذار»[1] بر آن دلالت دارد. و اگر درع را از جملهٔ ثیاب بدن بگیریم چنان که ظاهر است و بُعدی ندارد، و تتّمهٔ ثیاب را به عدم قول به فصل اثبات کنیم، پس تمامی اربعه در صحیحهٔ اوّلی ربعی مذکور خواهد بود. و عمل خیلی [از] اصحاب بر آن، مرجّح تخصیص قرآن و غیره می شود، و مانعی ندارد. آن حسنهٔ حریز مورد دعوی اجماع سیّد می شود. و آن صحیحهٔ ربعی مورد دعوی ابن ادریس.

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

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

و مراد به «جامهٔ بدن» که تصریح به آن در بعض اخبار به «ثیاب بدن» شده است، لباس پوشاکی است هر چند متعدد باشد. لکن باید منسوب به او باشد. و همچنین مصحف و شمشیر باید منسوب به او باشد. و اگر متعدد باشند خالی از اشکال نیست، و دور نیست که در صورت ثبوت نسبت، شامل متعدد باشد. و مراد از نسبت، نسبت خاص است و اگر نه هر مالی که از آن شخص است منسوب به او خواهد بود. و تقیید **ابوالصلاح** به ثیاب حیات، دلیل ندارد. و تعمیم **ابن جنید**[2] [سلاح] را به غیر شمشیر، شاذّ است. و الحاق رحل و راحله، غیر «معلوم القائل» است. مگر صدوق (چون آن روایت را در **فقیه** ایراد کرده)

---

[1] وسائل، ابوات صفات القاضی، ب 9 ح 1.

[2] در نسخه: صلاح.

مذهبش این باشد. و در مثل پوستین و چکمه، اشکال است؛ و مقتضای کلام علما در «کندن پوستین و چکمه از شهید در وقت دفن به جهت عدم صدق ثیاب بر آن ها» این است که داخل نباشد. و همچنین «بپانچی»[1] و «ایجک»[2] و «چوخا بارانی»[3] بل که عبا هم در بلاد عجم، همچنین است[4].

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

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

---

[1] در بخش دوم این مجلد که به یک رساله مستقل دربارهٔ ارث اختصاص یافته است، این لفظ به صورت «بیابانچی» آمده و خودش توضیح داده است که آن را برای حفاظت از باران، از نمد درست می کنند. می گوید نوع دیگر آن را «کَپَنَکْ» می گویند.

کپنک را می شناسیم جامه ای از نمد که چوپانان و روستائیان در زمستان می پوشیدند. شبیه جلیزهٔ بی آستین و جلو باز.

بنابر این نوع دوم آن خود به خود و با توضیحی که مصنف(ره) داده، مشخص می شود؛ و آن جامه دراز از نمد که از گردن تا وسط ساق را می پوشانید و کلاهی از نمد هم به آن وصل می شد. این نیز بی آستین بود اما نه مانند جلیزقه، بل همه جای بدن و دست ها را نیز در زیر پوشش خود قرار می داد.

شاید هنوز هم از هر دو نوع، در مناطقی وجود داشته باشد.

[2] ظاهراً «اَلجک» صحیح است، به معنی «دستکش». الجک یک واژه ترکی است که مانند «چکمه»، «گلنگدن» و... در زمان میرزا(ره) در ایران رایج بوده اند.

[3] چوخا: جامهٔ پشمی نمدی که همان کاربرد «بپانچی» را داشته با این فرق که «سردوش» نداشته و با گردن مماس نمی شده.(البته مطابق توضیح برخی از سالمندان روشن ضمیر).

[4] گویا مراد مصنف(ره) آن پوشش هائی است که جنبهٔ «ابزاری» دارند، و در موارد ویژه به کار می آیند.

24- سؤال: زید صبیّهٔ خود را شوهر می دهد. و قدری رخوت از مال خود بـه عنـوان جهاز همراهش می کند. و قدری رخوت هم شوهرش به جهت او مـی آورد. و بعـد صـبیّهٔ زید اولاد ذکوری به هم می رساند و بعد فوت می شـود. آیـا والـدین او از بابـت صـداق و رخوت جهاز و رخوت زوج حقی دارند یا نه؟-؟ و در صورتی که حق داشـته باشـند، چـه قدر می برند از این منقول و غیر منقول-؟

جواب: رختی که شوهر از برای زن می گیرد، مال شوهر است مگـر ایـن کـه بـه زن تملیک کرده باشد. و آن چه رخت که پدر از بابت جهاز تملیک دختر خود کرده است، مال دختر او می شود. و بعد از فوت دختر آن چه مال دختر بود (بـه هـر جهـت؛ از بـاب صداق و از باب جهاز و از هر باب که مال از برای او به هم رسیده باشد) چهـار یـک آن مال شوهر می شود. و یک شش مال پدر، و یک شش مال مادر. و باقی مال پسر اوسـت. و در آن ها فرقی مابین منقول و غیر منقول نیست. والله العالم.

25- سؤال: با وجود برادر و خواهر مادری و فرزند، خواهر پدر مـادری چیـزی مـی برد یا نه؟-؟ و اولادِ اولاد دعوی صداق جدّهٔ خود را بر سـایر اولاد وی مـی توانـد نمـود یـا نه؟-؟

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

26- سؤال: شخصی میر محمد اکبر نام با زوجه اش در یک شب متوفّی، و هیچیـک معلوم نیست که پیشتر مرده باشد. و از میر محمد اکبر مذکور یک نفر اولاد ذکـور بـاقی بوده که بعد از سه شب دیگر فوت شده. و وارث یک نفر عمو که میر قهار بـوده باشـد و قبل از میر محمد اکبر مذکور غایب گردیده. و دو نفر خالو که یکی خالوی بطنی و یکـی

خالوی بطنی و صلبی، و یک نفر خالهٔ بطنی، و دو نفر عمّه که یکی عمّهٔ بطنی و یکی عمّهٔ بطنی و صلبی، می باشند. و قدری املاک و باغ از محمد اکبر مـذکور مخلـف شـده. بیـان فرمائید که در این صورت چه باید کرد؟

جواب: اگر خانه بر سر ایشان خراب نشده و به مرگ متعارف مرده اند، همهٔ مـال از آنِ پسر است و زوجین هیچیک از دیگری میراث نمی برند. و میرقهار مفقود اگـر عمـوی صلبی تنها، است در صورت مفروضه، آن هم میراث از برادر زادهٔ خـود نمـی بـرد. و اگـر بطنی باشد، یا بطنی و صلبی باشد، میراث می برد. در این صـورت میـراث آن پسـر را سـه حصّه می کنند؛ یک حصّه به طبقهٔ خالوها می دهند و دو حصّه را به طبقهٔ اعمام.

و طریق تقسیم دو حصّهٔ عموها آن است که اگر میر قهار عموی بطنـی و صـلبی باشـد، شش یک آن حصّه را به عموی بطنی می دهند و تتمّه را مابین میرقهار و عمهٔ بطنی قسمت می کنند. و دو حصّهٔ دیگر را به عمهٔ صلبی و بطنی می دهند.

و اما کیفیت تقسیم یک حصّه رَسَدِ خالوها این است که دو ثلث آن یک حصّه را بـه یک نفر خالوی بطنی و صلبی می دهند، و ثلث دیگر آن را خالوی بطنی بـا خالـهٔ[1] بطنـی علی السّویّه قسمت می کنند.

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

27- سؤال: مال «من لا وارث له» در زمان غیبت امام(عـج) چـه حکـم دارد؟ آیـا بـه مصرف فقراء بلد میت، یا بلد موت، یا بلد مال، برسد یا مطلق فقرا، یا مطلق مصارف انفال، یا حفظ مال واجب است از برای امام(ع)-؟،؟،؟،؟،؟،؟؟ و در صورت صرف به فقرا، بـه فقیـر واحد می توان داد با وجود امکان اعتبار «جماعت فقرا»، یا نه؟-؟ و آیا عین مال را باید داد

---

[1] در نسخه: یا خاله.

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

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

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

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

و اما در حال غیبت امام قولی هست به این که باید حفظ مال کرد و وصیّت کرد که محافظت کنند. یا [دفن][1] کنند تا ظهور امام(ع)، و این قول از شیخ منقول است در **خلاف** با دعوی اجماع ظاهراً[2]. و لکن مشهور و اقوی این است که تقسیم باید کرد میان فقرا، به جهت آن که ضبط مال در این مدت دراز در معرض تلف است و امام را حاجتی به آن نیست. و فقرا محتاج اند. و ظاهر این است که امام راضی است به این معنی چنان که

---

[1] در نسخه: یافز.

[2] الخلاف، کتاب الفرائض، المسئلة 15، ج 4 ص 23 ط جماعة المدرسین.

آخوند ملا احمد اردبیلی و صاحب کفایه هم اشاره کرده اند. و اخبار کثیره که درمسئله وارد شده است که این از باب انفال است، هم بر این دلالت دارد، بل که بر بیش از این، چون مشهور حلّیّت انفال است از برای شیعیان[1].

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

---

[1] در این جا بحث های متعدد گسترده وجود دارد که فقط به برخی از ارکان آن اشاره می شود:

الف: آیا انفال بر تک تک شیعیان اباحهٔ شده یا به «هیئت اجتماعی شیعه»؟- در صورت دوم باید همهٔ انفال در اختیار حکومت (حکومت مشروع شیعی) باشد و کسی بدون اذن حاکم نمی تواند در آن ها تصرف کند.

ب: اگر حکومت نباشد یا مشروع نباشد، مطابق مقبولهٔ عمر بن حنظله و ادلّهٔ دیگر، مجتهدین واجد شرایط در مناطق مختلف، این سمت را دارند.

ج: در این میان، تنها «حیازت هیزم» از اراضی امام برای تک تک افراد، آزاد است.- رجوع کنید به مسائل «احیاء الموات» از مجلد ششم و پی نویس های آن، از همین مجلدات.

د: فقهای شیعه نظراً و عملاً، خمس را- که منشأ آن (غیر از دو مورد: خمس غنایم و خمس منفعت کسب)، انفال است- بر هیئت اجتماعی شیعه مباح می دانند. و اجازه نمی دهند که کسی غیر از حاکم شرع در مصرف آن دخالت کند.

و حدیث **«اما الخمس فابحنا لشیعتنا»** را، اباحه بر هیئت اجتماعی شیعه می دانند، و الاّ اساس خمس بخشوده می شود و بر کسی واجب نمی شود.

هـ: به صراحت باید گفت: هیچ دلیلی وجود ندارد که میان موارد انفال و اموال امام فرق بگذاریم، خواه اراضی موات باشد، و خواه معادن، و خواه آب ها، و خواه خمس، و خواه هر مورد دیگر. همگی باید با نظارت و اذن حاکم شرع باشد؛ یا به صورت دولت مرکزی شیعی مشروع، و یا توسط حاکم شرع در هر منطقه.

و: یأس از تاسیس حکومت، و نیز عدم بسط ید فقیه، موجب عدم بسط بحث در این موارد شده و خلاء ها و مسامحه هائی را باعث شده است.

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

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

و اظهر و اشهر عدم اشتراط این است که فقرا از بلد میّت باشند، خصوصاً هرگاه فقراء خارج از بلد اَحوج باشند. و شرط مذکور را در غیر کلام شهید ندیدیم. و حدیثی که از جناب امیرالمومنین(ع) روایت شده که چنین می کرد (با وجود جهالت سند) دلالت بر حکم زمان غیبت ندارد. بل که آن جناب تبرّعاً مال خود را به هر که صلاح می دانست می داد[1]. و احوط مراعات فقرای بلد است هرگاه از آن ها محتاج تری در خارج نباشد.

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

و با وجود امکان رساندن به جماعت فقرا، به فقیر واحد دادن، خلاف احتیاط است، هر چند وجوه[2] بسط دلیل از برای آن در نظر نیست. و چنان که پیش اشاره کردیم که در

---

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

[2] در نسخه: وجوب.

این جا اذن حاکم که نایب امام است، شرط است[1]. چنان که در **کفایه** نیـز اشـاره بـه آن کرده، پس این کار را بدون اذن حاکم نکند با وجود امکان.

28- سؤال: هرگاه دین مستوعب ترکهٔ او باشد، قبل از ادای دین آیا ترکـه منتقـل مـی شود به سوی وارث (نظر به این که ترکه را لابدّ است از مـالکی، و میّـت قابـل نیسـت، و طلبکاران نیز مالک نیستند اجماعاً، کما نُقل، و کسی دیگر نیست مگر وارث)-؟ یا منتقل نمی شود- به اعتبار ظاهر آیه: «مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصى بِها أَوْ دَيْن»[2]-؟ و در صـورت انتقـال به وارث، آیا ممنوع است وارث از تصرف در ترکه (به اعتبار تعلق حق دّیان غیر محصـور به آن، مثل تعلق حق مرتهن به مرهـون)-؟ یـا ممنـوع نیسـت، بـه جهـت عمـوم **«النَّـاسَ مُسَلَّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِم»** و تعلق دین به ذمّهٔ وارث-؟

و در صورت ممنوعیت از تصرف (به اعتبار عدم انتقال، یا به سبب تعلق حـق دیـان بـه ترکه) هرگاه ترکه اَبنیه و اراضی باشد، عبادت در آن ها (مثل طهـارت و صلوة) صـحیحه خواهد بود از برای وارث و مأذونین باذن ایشان-؟ یـا بـه اعتبـار غصـبیت، باطلـه-؟ و در صورت بطلان، آیا جاهل به حکم، یا جاهل به وجود دین مستوعب، معذور خواهد بود؟ یا نه بل که در بطلان عبادت حکم عالم خواهد داشت؟

و هرگاه دین غیر مستوعب باشد، به قدر دین از ترکه را قبـل از اداء دیـن، چـه حکـم

---

[1] در مجلد چهارم (مسئلهٔ 73 کتاب الهبات) فرمود: «بهتر این است که به اذن حاکم شرع باشد». اما در این جا به طـور قطع اذن حاکم شرع را شرط می داند.- و در مسئلهٔ شماره 33 می گوید: «احوط آن است که در حال غیبت امام(ع) مجتهـد جامع الشرایط، آن را به مصرف فقرا و مساکین شیعیان برساند». آیا مراد از این عبارت این است که: علاوه بر شرط بودن اذن، احوط است که خود مجتهد شخصاً تصدی آن را به عهده بگیرد، یا مراد این است که اصل و اساس «شرط اذن» احوط است؟-؟ با توجه به مسئلهٔ 73 کتاب الهبات، باید گفت صورت دوم را اراده کرده است. و در پاسخ مسئلهٔ شـماره 34 بـه آن تصـریح کرده است.

[2] آیه 11 سورهٔ نساء.

خواهد بود از انتقال و عدم انتقال، و ممنوعیت وارث از تصرف و عدم ممنوعیت، و صحّت و فساد عبادت؟ و همچنین فاضل دین از ترکه، چه حکم خواهد داشت از[1] ممنوعیت از تصرف و عدم ممنوعیت، و صحت و فساد عبادت؟ استدعا آن که بیان فرمایند.

جواب؛ در صورت سؤال، گفتار از مأخذ و دلیل، رفته است. و در این جا مجال التفات به آن نیست. و در رسالهٔ علیحده بیان آن شده. مجمل جواب (بنابر آن چه به فهم قاصر، اقرب و اظهر است) این است که: هرگاه شخصی بمیرد و بر [ا]و دینی یا وصیّتی باشد، مال او منتقل به وارث نمی شود مادامی که دین به دست صاحب دین، و «موصیٰ به» به «موصیٰ له» یا ولیّ آن ها برسد. خواه دین مستوعب ترکه باشد یا نباشد. چنان که ظاهر آیه دلالت بر آن دارد. و از بعض احادیث معتبره مستفاد می شود[2].

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

و اما جواز تصرف وارث در آن؛ پس آنچه تصرفی است که در ادای دین و وصیت است، بی اشکال جایز است. و او مختار است در کیفیت ادا، خواهد از عین مال میت می دهد، و خواهد از مال خود می دهد. به هر نحو که دین و وصیت ادا شود، خوب است. و آیه «أُولُوا الْأَرْحامِ»[3] دلالت بر آن دارد.

و اما تصرفات دیگر: پس در آن تفصیلی هست؛ پس هرگاه وارث مالدار و نیکوکار و صالح و اهتمام دارِ امرِ مورث خود باشد[4]، و طلبکاران هم بالفعل نمی طلبند، و حاکم هم

---

[1] در نسخه: و از.

[2] وسائل، ابواب الدین و القرض، ب 13 ح 2.- و کتاب الوصایا، احادیث باب 28 و 29.

[3] آیه 75 سورهٔ انفال، و آیهٔ 6 سورهٔ احزاب.

[4] عبارت نسخه: اهتمام دارد رامر مورث خود باشد.

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

و اما هرگاه وارث معسر و پریشان است و ترکه هم زیاده از دین و وصیت نیست با وجود این، وارث شقی و بی اهتمام است[1] در امر مورث خود. در این صورت تصرف او جایز نیست. هر چند نیت ادا داشته باشد. و اما اگر با وجود فاسق بودن و نیت ادا نداشتن وارث، دین مستوعب ترکه نباشد و مال بسیار باشد، و «ارخاء عنان» کردن وارث، منشأ اتلاف همهٔ مال می شود، یا باعث به جا ماندن بعض دین و وصیت می شود، باز تصرف او جایز نیست، و ارخاء عنان کردن او، بی صورت است. و اما هرگاه حاکم یا عدول مؤمنین از او غافل نیستند و متوجه او هستند که زیاده از آن چه فاضل از دین و وصیت است، تلف نمی کند، دور نیست که از تصرف در فاضل او را منع نمی کنند. و همین که مقدار دین و وصیت ماند، او را منع می کنند. و هرگاه طلبکار مطالبه کند، یا حاکم صلاح در تأخیر نداند، او را اول الزام می کنند به اداء دین.

و بنابر مختار که مال منتقل به وارث نمی شود مطلقا، هرگاه تتمّهٔ مال تلف شود و وفای دین و وصیت نشده باشد، صاحب دین و وصیت را می رسد که اگر وارث قبل از آن تصرفی کرده باشد (هر چند به عقد لازمی مثل بیع و صلح باشد) برهم زند و استیفای حق خود بکند.

و اما حکایت نماز و غسل و عبادت در عقار[2] و بیوتاتی که داخل ترکه است: پس

---

[1] عبارت نسخه: آیا با وجود این وارث شقی و بی اهتمام است.

[2] در نسخه: و در عقار.

حکم آن از آن چه گفتیم ظاهر می شود؛ پس هر جا که تصرف را جایز دانستیم، عبادت صحیح است خصوصاً هرگاه تصرف به منتفع شدن و اجاره دادن باشد و امثال آن. پس هرگاه عقار بسیار از میت مانده باشد که عین بعضی از آن ها مساوی دین میت باشد، او را منع [از][1] منتفع شدن به منفعت آن ها کردن، دلیل واضحی ندارد. خصوصاً هرگاه وارث «مَلیّ» باشد و قصد دادن دین را هم داشته باشد. و خصوصاً هرگاه طلبکار بالفعل مطالبه نمی کند. و خصوصاً هرگاه طلب از باب طلب مفصّلاً معلوم وارث نباشد و حقیقت آن و مقدار آن موقوف به مرافعه باشد و خود صاحب طلب در مرافعه کوتاهی کند.

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

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

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

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

---

[1] در نسخه: منع بمنتفع شدن.

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

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

جواب: فرقی نیست مابین دعوی زوجین و وارثین و مختلفین[1]؛ پس آن چه عادت اقتضا کند و عرف دلالت کند بر آن (مثل آن که عادت آن نوع زن در آن نوع بلاد، آوردن جهاز باشد از ظروف و فروش و لباس و حلی و غیر آن. یا مثل آن که ملاحظهٔ این معنی که غالباً سرمه دان و بند زیر جامه و «طاقچه پوش» و آلات مشّاطه از زنان می باشد مطلقا) و زن دعوی آن ها کند، ظاهر آن است که قول او مقدّم است با یمین. خصوصاً در آن چه علم حاصل باشد به اصل آوردن آن، [و] شخص [آن] معلوم نباشد. به جهت «اصلِ عدم تعدّد آن اجناس و تبدل و تغیّر و حدوث حدثی در آن ها». و این معنی از صحیحهٔ عبدالرّحمن بن الحجاج و ما فی معناها، مستنبط می شود[2].

و اما بودن [ا]متاع لباس زنان با مردان: پس آن موجب حکم عرف و عادت به اختصاص نمی شود. خصوصاً بنابر اقوی که لباس زن از باب اِمتاع[3] است نه تملیک. و استناد متأخرین در امثال این ها، [به] رجوع به عادت، غیر ظاهر الوجه است. و اقوی در مثل این ها، جمود بر «نص» است؛ یعنی صحیحهٔ رفاعه و ما فی معناها[4]، که تعبّداً به

---

[1] مراد از مختلفین این است که یک طرف دعوی ورثه باشد و طرف دیگر خود زوج یا زوجه باشد.

[2] وسائل، ابواب میراث الازواج، ب 8 ح 1.

[3] در نسخه: امتناع. نسخه بدل: اتساع.

[4] همان، ح 4.

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

و قول شیخ به اسقاط اَخبار مطلقا و رجوع به قاعدهٔ تداعی، به این معنی که همه را قسمت می کنند بالمناصفه و به هر یک قَسَم می دهند، ضعیف است[1]. و قول دیگر او (که باز [به او] نسبت داده اند) به آن که همه مال زن است با قسم، اضعف است، و اقوی در محل نزاع- یعنی در آن چه عرف و عادت ظاهره، **تداعی را اخراج نکند به صورت دعوی[2] و انکار[3]**- مشهور قول علما است که مقتضای صحیحهٔ رفاعه و ما فی معناها، است، به جهت اخبار معتبره و اجماعین منقولین، و هر چند در این احادیث حکایت قَسَم مذکور نیست، نهایت؛ جمعی از علما تصریح کرده اند به لزوم قَسَم و این مقتضای قاعدهٔ تداعی است، پس بعد از آن که هر چه[4] مخصوص هر یک است به آن دادیم و باقی را بینهما قسمت کردیم، باید هر یک از طرفین قَسَم یاد کنند که طرف دیگر را در آن حقی نیست، و احوط عمل به مصالحه است، والله العالم.

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

---

[1] اگر هر کدام از طرفین دعوی، هم مصداق «مدعی» باشد و هم مصداق «منکر»، این را «تداعی» می گویند.

[2] اگر عرف و عادت، یکی از طرفین را تأیید کند، مسئله از صورت «تداعی» خارج شده و صورت «دعوی و انکار» به خود می گیرد.

[3] در نسخه: آن کار.

[4] در نسخه: هر چند.

دختر(؟)

جواب: هرگاه همشیرهٔ مادری بوده، میراث در میان اولاد او علی السّویّه قسمت می شود. و هرگاه پدری بوده، یا پدر مادری بوده، میراث در میان اولاد او «للذّکر مثل حظّ الانثیین» قسمت می شود. والله العالم.

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

جواب: رخوت مزبوره مال ورثه است؛ هر یک به قدر سهم خود، رَسَد[1] می برد. مگر آن که تملیک آن ها را به ثبوت شرعی برسانند. والله العالم.

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

جواب: برادر رضاعی میراث نمی برد. و اظهر آن است که مال امام(ع) است. و احوط آن است که در حال غیبت امام(ع) مجتهد جامع الشرایط آن را به مصرف فقرا و مساکین شیعیان برساند[2]؛ الاحوج فالاحوج. و اگر اهل بلد میت را مقدم دارد، شاید احوط باشد. والعلم عندالله.

---

[1] تکرار: رَسَد یعنی سهم معین.

[2] رجوع کنید به توضیحی که در ذیل مسئلهٔ شماره 28 گذشت.

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

جواب: اشهر و اظهر آن است که زن ربع میراث را می برد. و باقی مال امام(ع) است و بر زوجه ردّ نمی شود[1]. و احوط در آن این است که به اذن حاکم شرع به فقرا بدهند؛ الاحوج فالاحوج.

و اما صورت عکس: پس خلافی ظاهر نیست در میان علما در این که همه مال آن شوهر است. و اخبار[2] و اجماع منقول بر طبق آن، بسیار است. و بعضی نقل کرده اند از ظاهر کلام **سلاّر** که زوج همان نصف را می برد. و آن ضعیف است.

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

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

---

[1] این در صورتی است که زوجه «ذات قرابة» نباشد. و الاّ همهٔ مال به او داده می شود (وسائل، ابواب میراث الازواج، باب 5 ح 1.) و معلوم نیست میرزا(ره) نسبت به این صورت، سکوت کرده یا به این حدیث عمل نمی کند در حدی که حتی نسبت به آن در مقام «جمع بین الاخبار» نیز نیامده است. به قول خودش العلم عندالله.

[2] همان، ابواب میراث الازواج، احادیث باب 4.

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

مسائل المیراث من المجلد الثانی

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

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

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

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

در نزد حاکم شرع ثابت شود.

37- سؤال: چیزهائی که در وقت نامزد بودن، و حنابندان، و عروسی، از برای زوجه می برند، و اشیائی که اقوام زوج [که] متعارف است از برای زوجه می برند (از قبیل گوشوار[1] و حلقه و اشرفی) و همچنین «رونما»ئی که زوج می دهد، مال زوجه خواهد بود یا مال زوج است؟-؟ و حصهٔ زوجه از رخوتی که از برای او برده اند در وقت عروسی، بعد از وفات زوج چه قدر است؟ در صورتی که زوج او ولد داشته باشد اجناسی که زوجه از خانهٔ والد خود به خانهٔ زوج خود برده او را در خانه زوج کرده است، مال زوجه می باشد یا مال زوج خواهد بود؟-؟

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

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

---

[1] کذا.

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

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

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

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

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

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

جواب: اولاد خالو و خاله در حکم خود خالو و خاله اند. و حکم طبقهٔ اخوال و خالات این است که هرگاه در مرتبهٔ واحده اند (یعنی همگی خالو و خالهٔ پدر مادری اند، یا همه پدری اند، یا همه مادری اند) میراث میان آن ها علی السّویّه قسمت می شود و

فرقی مابین ذکر و انثی نیست. و اما اگر خالو یا خالهٔ پدر مادری[1] با پدری تنها، جمع شود، پدری تنها محروم است از میراث.

و اما هرگاه مادری تنها، جمع شود با پدری تنها، یا [با پدر مادری] جمع شود، در آن جا مادری تنها اگر یک نفر است سدس را می برد و اگر بیشتر است ثلث. و هرگاه متعدد باشند علی السّویّه قسمت می کنند[2].

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

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

40- السؤال: لو کان للمیّت دین غیر مستغرق للترکّة، فهل یثبت الحبوة کملاً، او یوزع الدین علی مجموع الترکة و یؤخذ من الحبوة ایضاً بالنسبة و یبقی الباقی لصاحبها؟ -؟ و هل یثبت مع استغراق الدّین او انحصار الترکة فیها، ام[لا]؟ -؟

الجواب: الاظهر انّه لو لم یکن للمیّت مال سوی الحبوة، فلا حباء، و ان کان النصوص

---

[1] در نسخه: یا مادری.

[2] همان ثلث را.

مطلقةً. كما هو المشهور على ما نَسَب اليهم فى **المسالک**[1]. قال فـى **الرسـالة**[2]: انّ كـلام الشيخين و جماعة، خال منه. و فى [الدروس] نَسَب اشتراطه الى ابن ادريس و ابن حمزه ساكتاً عليه مشعراً بتمريضه.

لنا: انّ الظاهر من لفظ الحبوة و الحباء، هو ما كان لغير صاحب الحبوة شيئ و كـذلک له، و يكون ذلک مزيّةً له على غيره.

و لفظ «الحبوة» و «الحباء» و ان لم نقف عليه فى النصوص لكنه لمّا كان مظنّة تحقق الاجماع على هذا اللفظ فناسب الاستدلال. و قد مُنع هذا الظهور، و ليس بذلک. مـع انّـا نقول هو متبادر من الاطلاقات [لـ]انّ الغالب هو انّ للميت مالاً سوى الحبوة. مع انّه يصير حينئذ كـ «الاستثناء المستغرق»[3]، اذ هو تخصيص لايات الارث الى اَن يبقى شيئ (و قـد يُعلّل ذلک بلزوم الاجحاف و الضرر المنفى لولاه. و سيجيئ الكلام فيه) غاية الامر الشكّ فى الدخول فى النصوص، و الاصل عدم تخصيص الكتاب و عدم جوازه الاّ بـدليل قـوىّ يقاومه.

و اما لو كان له مال سوى الحبوة: فهل يشترط كونه كثيراً بحيـث يكـون نصـيب كـل وارث بقدر الحبوة، او يكون نصيب الكل بمقدارها، او يكفـى و لـو كـان قلـيلاً؟،؟،؟ فيـه اَوجه: من جهة ملاحظة نفى الاجحاف بالنسبة الى كل واحد، و من جهة كفاية نفيـه عـن المجموع و ان لم ينتف عن كل منهم، و من جهة انّ اصل الاشتراط لا يقتضـى الاّ وجـود شيئ آخّر و الاصل عدم اعتبار الزيادة.

---

[1] المسالک، ج 2 ص 263 ط دار الهدى.

[2] قال الشهيد الثانى فى المسالک (ج 2 ص 263): بقى من احكامها مباحث مهّمة حقّقناها فى رسالة مفردة، من ارادها وقف عليها ان شاء الله تعالى.

[3] و هو اقبح من «تخصيص الاكثر».

و الحق انّ التعليل بعدم الاجحاف، امر مغاير لاشتراط زياده شيئ على الحبوة ليصير مصداقاً للحبوة. و الاعتماد على نفى الضرر و الاجحاف، لا يتمّ و لا يطّرد. [اذ][1] يختلف المقامات باختلاف اقسام الحبوة فى كونها ثمينة غالية (فى بعض المواضع) و الزايد قليلاً غير معتدّ به. او [كان] الحبوة شيئاً قليلاً و ساير الاموال فى غاية الكثرة. مع انّ الاضرار و الاجحاف لو اعتبر فلابدّ ان يُعتبر بالنسبة الى هذا المال، و الاّ فقد يكون بعض الوراث من مال نفسه صاحب آلاف لا حاجة له الى هذا الميراث. و يختلف ذلک بكثرة الوراث و قلّتهم و تفاوت الحبوة بالقيمة و كذا المال. سيمّا مع اطلاقهم اعتبار بقاء شيئ بعد وضع الحبوة.

مع انّ الشارع لم يعتبر ذلک فى كثير من امثال هذه المواضع، فلا استبعاد من ثبوت الحبوة مطلقا بعد النّصّ و ان حصل الضرر. اَلا ترى انّه تعالى جعل للذكر مثل حظ الانثيين، فهو يأخذ حظّه و ان كان صاحب آلاف من ماله. و المرئة الفقيرة و العاجزة لا تأخذ الاّ نصفه. فالاصل ترک التعليل، و متابعة النص. الاّ انّ المتبادر منه بقاء شيئ بعد الحبوة بقدر لا يكون اقل من الحبوة. متعارف الاوساط و لا التفات الى الافراد النادرة؛ مثل اَن يكون له خاتم له فصّ يسوى الفاً، و عمامة غالية غاية الغلاء، و ساير امواله ماةً. و كلامهم فى هذا المقام غير مستوفى.

و يستحق الان كلام آخر فى تحقيق المقام: و هو ان نقول: آية ميراث الاولاد (للذكر مثل حظّ الانثيين) و الاخبار، فى المضمار عامّ. و اخبار الحبوة خاصّ. و الّذى حقّقناه فى الاصول؛ انّه لابدّ فى التخصيص من بقاء جمع يقرب من مدلول العام و ان كان المخصص مفصلاً. فلابدّ ان يُجعل المعيار ذلک. و اختلاف الافهام فى الجمع القريب بالمدلول، مثل

[1] و فى النسخة: و.

ساير الامور الّتى اضطرب العرف فى تعيينه. فما حصل القطع او الظّنّ بصحّة التخصيص الى ذلک المقدار، فيُحكم عليه بالخاصّ. و ما يُشک فى خروجه عن العام، فهو باق على [حاله][1]. سيمّا و الخاصّ هنا خلاف الاصل ايضاً. و بذلک [لا ينظر][2] الى باب ملاحظة الضرر. اذ الامر بيد الشارع، و لا معنى لثبوت الضرر فى حق من لم يُعلم انتقاله اليه، و لا نفيه.

فان قلت:[3] انّ العام جميع اموال العالَم و جميع المكلّفين. و لا يلزم من ذلک التخصيص، قلّة الباقى.

قلت: هذا [نعم.] و [لكنّ] الخاصّ يوضع على اموال احاد المكلفين حبوتهم[4]. فانّ مراد «يوصيكم الله فى اولاد [كم]»، كل واحد منكم، فاستثنى حبوة كل واحد من ماله

---

[1] و فى النسخة: مال.

[2] و فى النسخة: نظر.

[3] لابدّ هنا (قبل الورد بان قلت، قلت) من تعيين محل النزاع: اِعلم: انّ المصنف(ره) تمسک بقاعدة «عدم جواز تخصيص الاكثر». فالنزاع الآتى فى انّ الكثرة المقومة لمعنى العام، ما هى؟ لانّ هنا كثرتان: احديهما «كثرة الموارد». و ثانيهما «الكثرة فى مورد واحد». ينظر القائل بالأُولى و يقول انّ ذلک التخصيص لا يستلزم تخصيص الاكثر. لانّ الموارد كثير لا يُحصى. و المصنف ينظر بالثانية و يقول انّ ذلک التخصيص يستلزم تخصيص الاكثر. ثم يقول: لابدّ ان تنزل الكثرة الاولى بالكثرة الثانية اى الافراد الموجودة فى الفعل بعنوان الورّاث، اذ هو المناط فى الاحكام الشرعية. كما سيجيئ. و ليث شعرى ما بَعَثَ المصنفَ(ره) بهذا القيل و المقال، اذ المسئلة واضحة؛ لانّه لا محل للكثرة الاولى، و ما من مسئلة فقهية الاّ و فيها كثرة الموارد.

و لعلّ (كما يُفهم من موارد شتّى من جامع الشتات): انّ بعض الناس كانوا يؤذون المصنف و يقفون آثاره ليرموه بالضّعف العلمى. فاحتاج(ره) بتشريح ابعاد المسائل حتى الامور المتوهمة لهم.

و هذا الزّعم ليس ببعيد لانه(ره) كان مقيماً بقم المقدسة منفصلاً من الحوزة المقدسة بالنجف الاشرف التى كانت فى ذلک الزمان اعظم حوزة.

[4] عبارة النسخة: قلت هذا و الخاص يوضع على احاد اموال المكلّفين و حيوتهم.

بالخصوص.

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

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

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

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

هذا كلّه مع انّا نقول: بناءً على اعتبار عموم اموال المكلّفين و حبواتهم، فننقل الكلام اليه ايضاً. اذ قد يكون حبوات كل المكلّفين اكثر قيمةً من الاموال الباقية. و يعود المحذور.

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

الزّياده، لا يوجب الحكم بكون نصيبهما من التركة بمقدار الحبوة.

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

ثمّ انه(ره) قال فى **المسالک**[1] و **الروضة**[2]. و لا يشترط زيادتها عن الثلث، للعموم.

اقول: لعلّ منشأ توهّم المشترِط؛ انّ الغالب انّ للميت وصيّة و هى معتبرة من الثلث؛ فاذا كان التركة بحيث اذا خرج الحبوة لم يبق الثلث، فلا يتحقق هناک حبوة. اذ الوصيّة مقدمة على الميراث و الحبوة من الميراث. فيكشف (عدم زيادتها عن الثلث بمعنى عدم بقائها بعد وضع الثلث) عن انّه ليس هناک حبوة. و يدفعه عموم الاخبار؛ انّه مع المعلوم بالضّرورة انّ اخذ السّهام المفروضة لذويها، سابق على التقسيم بين الاولاد اذا اجتمع الذّكر و الانثى و اقتسامهم بينهم مسبوق باخذهم فروضهم. كما ان اخذ الفروض مسبوق بمراعاة الدّين و الوصية مع تقديم الدين على الوصية. كما انّهما ايضاً مسبوقان باخذ الكفن.

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

---

[1] المسالک، ج 2 ص 263.

[2] الروضة، ج 8 ص 114.

و استقرب الشهيد فی **الدروس**[1] ثبوتها حينئذ لو قضی الورثة الدين من غير التركة، او تبرّع به متبرّع، او اَبرئه المدين. و احتمل الشهيد الثانی فی الروضة انتفاء الحبوة حينئذ مطلقا؛ ای سواء قضی الورثة الدين او تبرّع متبرّع، او اَبرء المدين، ام لا. لبطلانها حين الوفاة بسبب الدين، و عودها يحتاج الی الدليل. ثمّ رده بانّ البطلان مراعی بعدم حصول احد هذه الامور، فلا ينتفی رأساً.

و ان لم يستغرق الدين التركة؛ فذكروا فيه وجهين ايضاً: الاول: ان الدين انّما يمنع الحبوة كملاً، بل توزع الدين علی مجموع التركة فينقص من الحبوة شيئ بازاء ما يقابله من الدين نظراً الی ظاهر الآية و الاخبار. فان ظاهرها انّ الميراث لا يثبت الاّ بعد اداء الدين، و الحبوة من جملة الميراث. و لو ادّاه الوارث من هذا المال او غيره، او تبرّع به متبرع، او اَبرء المدين، فيرتفع المنع و يثبت الحبوة كاصل الميراث. كما مرّ فی المتسغرق، بل بطريق الاولی.

و الثانی: انّه لا يُمنع الحبوة كملاً بل يُعطی الحبوة صاحبها بتمامها و يقضی الدين من الباقی. لاطلاق النصوص الواردة فی الحبوة من غير تقييد. و هذا الوجه هو ظاهر **الدروس**، كما انّ الظاهر من الروضة الميل الی الاول.

و تحقيق المقام يحتاج الی تمهيد مقدمة: و هو ان المال لا ينتقل الی الوارث حتّی يؤدی الدين. كما حققّناه فی رسالة منفردة و بيّنّا فيها ضعف قولهم «انّ الميت ليس بقابل للملک و دلّ الدليل علی انّه لا ينتقل الی المدين بمحض الموت، لانّه اجماعی. فوجب كونه للوارث لاستحالة بقاء الملک بلا مالک، و ليس هنا احد آخر ينتقل اليه». و منعنا عدم قابلية الميت للملک و استحالته، كما يثبت فی الكفن. مع احتمال انتقاله الی الله

[1] الدروس، ج 2 ص 363.

تعالى، كما فى الوقف. و ذكرنا وجه دلالة الاية و ذكرنا من الاخبار ما يدلّ عليه ايضاً. و بيّنّا فى الرسالة ايضاً انّه لا فرق فى ذلک بين الدين المستغرق و غيره.

اذا تمهدّ هذا فنقول: قوله تعالى «مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصى بِها أَوْ دَيْنٍ» بعد قوله تعالى «يُوصيكُمُ اللَّهُ فى أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْن»، و الاخبار الكثيرة مثل صحيحة محمد بن قيس **«عَنْ أَبى جَعْفَرٍ(ع) قَالَ قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ(ع) إِنَّ الدَّيْنَ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ ثُمَّ الْوَصِيَّةُ عَلَى أَثَرِ الدَّيْنِ ثُمَّ الْمِيرَاثُ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ فَإِنَّ أَوَّلَ الْقَضَاءِ كِتَابُ اللَّهِ»**[1]. و رواية السكونى فى الكتب الثلاثة **«عَنْ أَبِى عَبْدِ اللَّهِ(ع) قَالَ أَوَّلُ شَيْءٍ يُبْدَأُ بِهِ مِنَ الْمَالِ الْكَفَنُ ثُمَّ الدَّيْنُ ثُمَّ الْوَصِيَّةُ ثُمَّ الْمِيرَاثُ»**[2]. الى غير ذلک من الاخبار يدلّ بظاهرها على انّ ثبوت الميراث للوارث انّما هو بعد ايفاء الدين، كما هو احد الاقوال الثلاثة فى الاية. و حقّقنا فى الرسالة انّ هذا المعنى اظهر المعانى الّتى ذكروها. و كذا الاخبار المتسفيضة دالّة على ذلک.

و قولهم عليهم السلام فى الاخبار المستفيضة: «اذا هلک الرّجل فسيفه و خاتمه و مصحفه للولد الاكبر» يدلّ على انّ ثبوت الميراث للوارث انّما هو بعد وضع الحبوة. فلعموم الاية و الاخبار مخصّصان: احدهما متصل و هو قوله تعالى «من بعد وصية يوصى بها او دين»، و منفصل و هو الاخبار الدالّة على تقديم الدين. و الثانى منفصل و هو اخبار ثبوت الحبوة للابن الاكبر.

فكون اعطاء الميراث الوراثَ مؤخّراً عن الدين و الحبوة كلاهما، مسلّم على ما اخترناه فى فهم الاية و دلالة الاخبار. و لكنّ الاشكال فى تقديم ايّ المخصصين؛ فهل يعطى

---

[1] الوسائل، ج 19 ص 330 ب 28 ح 2.

[2] الوسائل، ج 19 ص 329 ب 28 ح 1.

الدين ثم يعطى الحبوة ثمّ يعطى الباقى الوراثَ، او يعطى الحبوة اولاً ثمّ يخرج الـدين ثـمّ يعطى الوراثُ؟ -؟ فان رجحنا الاول، فيتعلق الدين بمجموع المال و يوزع علـى الجميـع؛ الحبوة و غير الحبوة. و يلزم [على] هذا القول، اطّراد الحكم فى الوصيّة و الكفن. فلابّد من المنع من الحبوة حتّى توضعا[1]. الاّ ان يفک الحبوة بشيئ من ماله فى مقابل المذكورات.

و ان رجّحنا الاخر؛ فيتعلق الدين بباقى المال بعد وضع الحبوة. و لا شـيئ هنـا يـدلّ على التفصيل بين المستغرق و غير المستغرق من الدين، على هذين التقريرين.

و لا ريب انّ الترجيح، للمخصّص المتّصل. سيمّا اذا كان ظاهر الكتاب معتضداً[2] بالسّنة المستفيضة و المنفصل من السّنة، مع عدم النّسخ. فاذا قدّمنا العمل على المتصـل المعتضـد بالمنفصل بظاهره، فيشمل الحبوة و غير الحبوة. فيتعلق الدين بـالحبوة ايضـاً. و اذا قـدّمنا المنفصل فمقتضاه ترک ظاهر الكتاب و الاخبار الكثيرة المطابقة له. و عـدم تعلـق الـدين بالحبوة مطلقا، يعنى و ان كان الدين زائداً على باقى التركة بعد وضع الحبـوة و لـم يكـن محل لاتمام[3] الوفاء به الاّ من الحبوة. فلم تعمل بمقتضى اطلاق المخصّـص المتصـل فـى هذا الفرد.

مع انّا نقول: انّ النظر الدقيق يقتضى ان المخصص المتصل و ما يطابقه من السنّة، انّما هو مخصص لنفس اثبات الميراث، لا لتقسيمه على هذا الوجه المذكور فـى الايـة اعنـى كون الذّكر ضعف الانثى. بخلاف المخصص المنفصل اعنى اخبار الحبوة؛ فانّهـا مخصصـة لهذا التقسيم لا لنفس ثبوت الميراث. و هو كالنصّ فى تقديم المخصص المتصـل. فيصـير معنى الاية انّه لا ميراث اصلاً الاّ بعد اداء الدين. و معنى اخبار الحبوة انّ الميراث الثابـت

---

[1] و فى النسخة: توزعا.

[2] و فى النسخة: و معتضداً.

[3] و فى النسخة: الاتمام.

بعد وضع الدين من مجموع المال او من غيره باحد الوجوه المقدمة، انّما هو للذكر مثل حظّ الانثيين الاّ فى الذكر الاكبر فان حظّه اكثر من حظّ الانثيين لثبوت الحبوة له. و بهذا يتّضح المطلب غاية الوضوح، الحمدلله.

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

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

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

---

[1] اى «عدم العمل بتقدم الدين و الوصيّة على الكفن».

[2] و فى النسخة: فما دون.

و من جميع ما ذكرنا، يظهر ان التركة اذا كانت منحصرة فى الحبوة و للميت دين مستغرق، فلو فكّ الحبوةَ الذكر الاكبر من حاق ماله تبرعاً، لا يصير مستحقاً لها ايضا الاّ بقدر نصيبه منها لو قسمت بين كل الورثة. و كذا لو لم يستغرق الحبوة فكّها، فانّما يملک من الذى فى مقابل الدين بقدر حصّته منها.

و اما لو فكّها بماله لاجل نفسه؛ فهو ايضا لا يصح الاّ بقدر الحصة. لانّها فى حكم مال الميت و الاولوية فى الفكّ لكل الورثة و لا يختصّ به احدهم، فهده معاملة فاسدة الاّ فى حصّته. بل و كذلک الكلام فى ما لو لم ينحصر الميراث فى الحبوة و كان الدين مستغرقاً للتركة. على المختار؛ من عدم انتقال المال الى الوارث الاّ بعد اداء الدين. نعم يتمّ له الفک له على القول بالانتقال، لان المفروض انّ الحبوة منتقلة الى الذكر الاكبر حينئذ غاية الامر انّه ممنوع من التصرف. كما مرّ الاشارة اليه فى ما نقلناه من **الروضة**.

بقى الكلام فى تخصيص حكم الفروض بالحبوة و عدمه، و انّ الفروض مقدّمة او الحبوة؟ -؟ لم اقف على تصريح بذلک فى كلامهم لكنّ اطلاق كلماتهم فى اشتراط بقاء شيئ بعد الحبوة للوارث، يشمل ذوى الفروض من الورّاث و غيرهم. فمن لا يشترط بقاء شيئ، لا يقول بثبوت فرض لاحد من ذوى الفروض. و من يشترط فالظاهر انّ مراده بقاء شيئ ياخذ ذو الفرض منه بقدر فرضه من الباقى بعد الحبوة، لا فرضه بالنسبة الى اصل الميراث الذى يدخل الحبوة فيه. فيتّضح ذلک من كلام الشهيد الثانى(ره) فى **الرسالة** حيث قال (بعد ما سلّم لزوم مساواة ما يصل الى الوارث للحبوة): انّه ينبغى اَن يُعتبر كونه مساوياً للحبوة كالولد الذّكر، لا مثل الامّ و البنت. حيث يظهر منه انّ دليل الحبوة مخصص للفروض[1] ايضاً.

---

[1] و فى النسخة: للمفروض.

و **حاصل الکلام:** انّ النسبة بین ادلّة الفروض و ادلّـة الحبـوة، عمـوم مـن وجـه. لانّ مقتضی ادلّة الفروض، ثبوتها لذویها سواء کان هنـاک محبـوء و حبـوة، ام لا. و مقتضـی ثبوت الحبوة (علی تقدیر وجوب الحبوة والمحبوء) سواء کان هناک ذو فرض ام لا.

و الاظهر ترجیح ادلّة الحبوة، لاعتضادها بالشـهرة و کـون الحبـوة متعلقـةً بالاعیـان المخصوصة (کغرماء الدین) فلا یتعلّق الفروض بالحبوة و ان کان هناک مـال کثیـر غایـة الکثرة[1].

فیعتبر الفریضة بالنسبة الی الباقی بعد وضع الحبوة، لا بالنسبة الی اصل المال ان کان[2] الباقی یفی به.

و اما النسبة بین ادلّة الحبوة و ادلّه غیر ذوی الفروض (کما اذا اجتمع الـذّکر و الانثـی من الاولاد) عموم و خصوص مطلق. فلا اشکال فی التخصیص کما مرّ.

41- سؤال: عمرو دو زن و یک کنیز داشته. و زن بزرگ در حیات عمرو فوت شـده. و بعد از آن زن بزرگ، عمرو فوت شده. و بعد از آن پسر بزرگ عمرو فـوت شـده کـه از زن بزرگ بود. و بعد از آن پسر کنیز فوت شده. و از زن کوچک دو پسـر و یـک دختـر مانده است و دختر هم فوت شده. و حال از آن زن کوچک دو پسر مانـده اسـت و همـان زن کوچک هم حیات دارد. و از زن بزرگ یک دختر مانده است. و کنیز هم فوت شـده است در حیات عمرو. و حال منحصر شده است به زن کوچک و دو پسر او و یک دختـر زن بزرگ. و قدری ترکه از آب و املاک و غیره مانده است. تقسیم این ترکه به چه نحو خواهد بود؟

جواب: اول باید ملاحظه کرد [اگر] مَهر یا دینی دیگر باشد، آن را به حسـب مرافعـهٔ

---

[1] ای و ان کان الحبوة مالاً کثیراً.

[2] و فی النسخة: و ان کان.

شرعیه طی کرد، و آن چه باقی ماند هشت یک آن را به زوجه کـه در حیـات اسـت مـی دهند از همه چیز به غیر زمین که از آن حقی ندارد خواه زمین ساده باشد یا محـل بـاغ و عمارت و غیره، و همچنین آبی که تابع زمین است، و از اصل عمارت و بنا و اشجار مثمره و غیر مثمره، مستحق ثُمن قیمت است، و اگر وارث بگوید من قیمت نمی دهم بیـا از اصـل این ها ثُمن بگیر، می تواند.

و بعد از وضع ثمن زوجه، مال تقسیم می شود میان اولاد (لِلذَّكَرِ مِثْـلُ حَـظِّ الْـأُنْثَيَيْن)، پس مال را ده سهم قسمت می کنند؛ سه سهم آن مـال اولاد زن بـزرگ اسـت کـه بعـد از فوت پسر او تمام سه سهم به همان خواهر که از مادر خود اوست می رسـد، و پـنج سـهم آن، مال اولاد زن دویّم است که در حیات است، و بعد از مردن دختر او میـراث آن دختـر به مادر او می رسد، و دو سهم دیگر مال پسر کنیـزک اسـت و بعـد از فـوت او همـان دو سهم تقسیم می شود میانهٔ آن خواهر که از زن بزرگ مانده اسـت و میـان آن دو بـرادر و یک خواهر که از زن دویّم مانده است (لِلذَّكَرِ مِثْـلُ حَـظِّ الْـأُنْثَيَيْن)، و بعـد از فـوت ایـن خواهر که از این زن است حصّهٔ او به مادرش می رسد، چنان که اصل حصّـهٔ خـود او بـه مادرش می رسد.

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

42- سؤال: شخصی دو پسر دارد، و یکی از پسرها فرزند دارد و دیگری نـدارد، و آن شخص با آن پسر فرزند دار، در یک شب خانه[1] بر سر آن ها خراب می شود و فـوت مـی شوند، تقدم و تأخر فوت، معلوم نیست، آیا میراث مختص آن پسر زنده اسـت یـا فرزنـدان

[1] در نسخه: خوانه.

پسر دیگر شریک است؟-؟

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

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

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

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

میراث از پدر می برد و به فرزندش می رسد. پدر از او میراث نمی برد، چون مـالی نـدارد، و این مال که الحال به او رسیده از آن میراث نمی برد. زیرا کـه میـراث مهـدوم علـیهم از صلب مال است، چنان که گفتیم.

43- سؤال: شخصی در طفولیت آمده است در بلدی، و مدت پنجـاه سـال در ایـن بلـد توطّن کرده، و الحال فوت شده و از برای او وارثی نمی دانیم، و خود در حال حیـات اقـرار می کرد که من کسی را ندارم، آیا واجـب اسـت تفحـص از وارث او در بلـدی کـه در آن متولد شده یا نه؟-؟و بر فرض وجوب و یأس، چه باید کرد؟ و اگر تصدق باید کرد بـه کـی باید داد؟ و بعد از تصدق، اگر وارثی پیدا شود، ضمانی هست یا نه؟-؟

جواب: ظاهر وجوب تفحّص است و به مجرد اقرار او اکتفا نمی توان کرد، و بایـد آن قدر تفحص کرد که در عرف و عادت اگر کسی می بود، معلـوم مـی شـد، و بعـد از یـأس، اظهر و اشهر لزوم تصدق است، و بهتر است که به اذن حاکم شرع باشد[1]. و مصرف آن هـم فقرا است، و اظهر این است که به سادات هم می تواند داد، و هرگاه به فقراء بلد مال، داده شود شاید بهتر باشد، مگر آن که فقرای خارج، احوج باشند، و بعد ظهـور وارث در ضـمان دو قول است، و اظهر عدم ضمان است.

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

جواب: نصف مهر و مال به شوهر می رسد، و ثلث آن ها به مادر [فرضاً][2] و باقی ردّاً، پس مجموع مال و مهر مناصفه می شود میان آن ها، و برادرها در ایـن جـا حاجـب مـادر

---

[1] این مسئله و جواب آن، در مجلد چهارم (کتاب الهبات) به شمارهٔ 73 آمده است، و همچنین مراجعـه بـه مسـئلهٔ 27 همین مجلد نیز خالی از فایده نیست.

[2] در نسخه: فرزند.

نمی شوند از ثلث، به جهت آن که یکی از شرایط حجب از ثلث بـه سـدس، وجـود پـدر است (علی الاظهر الاشهر) و آن در این جا نیست بالفرض.

45- سؤال: زید متوفی از سه نفر؛ عمّه و خالو و اولاد عم. میراث او چگونـه قسـمت می شود؟

جواب: ظاهر این است که «ابن عم لاب و امّ» هر چند یکی باشد نیز این جـا حاجـب عمه نمی شود [تا] چه [رسد به] مطلق اولاد عم. و وارث منحصر است در عمه و خـالوا. و اشهر و اقوی این است که دو ثلث از عمه است و یک ثلث از خالو. و ظاهر این است کـه حکم عمو و خاله نیز چنین باشد. و اخبار در بعضی صور آن ها موجود است[1]. و اجماع از سید(ره) در **مسائل ناصریه** منقول است.

46- سؤال: زید متوفی از او باقی مانده برادر پدری او و جد او؛ یعنـی پـدرِ مـادر او. میراث او چگونه قسمت می شود؟

جواب: جدّ و جدّه که جمع شوند با اخوه و اخوات، اجداد و جدّات پـدری در حکـم اخوه و اخوات پدری اند. اجداد و جدات مادری در حکم اخـوه و اخـوات مـادری. مـثلاً هرگاه پنج برادر پدری و یک جد پدری باشند، میراث علی السّویه قسمت می شود به شش حصه. و هرگاه یک برادر پدری باشد و یک جد مادری، ثلث مال، مال جد اسـت و بـاقی مال برادر. و هرگاه در صورتی باشد که فریضه ثابت باشد؛ مثل این که یک خواهر پـدری باشد و یک جد مادری. خواهر فریضهٔ او نصف است و جد مادری ثلث.

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

---

[1] وسائل، ابواب میراث الاعمام و الاخوال، ب 5 ح 4.

47- سؤال: زوجه را حق و ادعائی در طاحونه و عصّارخانه، به جهت ثُمن مـی باشـد یا نه؟-؟

جواب: در زمین طاحونه و عصارخانه، حقی نـدارد، و از اصـل بنـای عمـارت و در و دیوار و سقف و آلات بنا، مستحق ثُمن یا ربع قیمت آن ها اسـت نـه اصـل آن هـا، و لکـن وراث اختیار دارند که بگویند ما قیمت نمی دهیم حصّهٔ خود را از اصل این ها بگیر.

48- سؤال: زید برادر خود عمرو را به قتل رسانیده، و ورثهٔ عمرو مقتول منحصـر بـه ولد ذکوری و والدهٔ خود عمرو و والدهٔ ولد خود که زوجهٔ اوسـت، و ولـد مـذکور بعـد از مقتول شدن پدرش متوفی شده و وارث طفل منحصر به والده اش که زوجهٔ عمرو اسـت، و زوجهٔ عمرو نیز متوفیه بعد از طفل خود، و وارث زوجه منحصر به والده، الحال مخلّفـات عمرو مزبور از منقولات و غیر منقولات، به چه نحو تقسیم بین هـذه الورثـه مـی شـود؟ و دیهٔ عمرو مقتول نیز چه قدر است و چه نحو قسمت می شود؟،؟.

جواب: میراث عمرو شش یک از مال، [مالِ] مادر اوست، و هشت یک، مـال زوجـه، و تتمه مال پسر او، و زوجه از زمین و آب تابع زمین، میراث نمی برد، نه از عـین و نـه از قیمت آن ها، و بنای خانه[1] و دکان و امثـال آن، حصـهٔ خـود را از قیمـت آن هـا مسـتحق است، نه [از] عین آن ها، و از سایر اموال (همگی) ثُمن می گیرد، و بعد موت پسر میـراث او به مادرش می رسد لا غیر، و بعد موت مادرش مال آن مادر بالتمام به مادر آن مادر مـی رسد، خواه حصهٔ آن طفل باشد که به او رسیده و خواه سایر اموال او.

و باید دانست که دیهٔ عمرو هم در حکم میراث اوست، و به همگی کما فرض الله باید قسمت کرد، و اما حکایت مقدار دیه؛ پس باید دانست که در قتل عمد قصـاص لازم اسـت مگر این که ورثهٔ قاتل و مقتول هر دو به دیه راضی شوند، و در ایـن صـورت تحدیـدی از

[1] در نسخه: خوانه.

برای آن نیست مگر رضای طرفین. و ولیّ قصاص مادر مقتول است و آن طفل صغیر. و آن طفل هرگاه جدّهٔ پدری یا وصی ندارد، حاکم شرع ولیّ اوست. و زوجهٔ مقتول ولایت قصاص ندارد. لکن هرگاه بنابر دیه شد آن هم سهم خود را از دیه می گیرد.

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

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

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

50- سؤال: زید متوفی از سه نفر دختر عموی پدر مادری و دو نفر نوادهٔ خالوی پدری مادری، میراث او چگونه قسمت می شود؟

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

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

و به هر حال، در سلسلهٔ اعمام و اخوال، قرب و بُعد ملاحظه می شود هر چند صنفین مختلف باشند. بخلاف صورت اجتماع اجداد و اخوه که در آن جا اقرب صنفی، منع اَبعد صنف دیگر، نمی کند گو منع ابعد صنف خود را بکند. پس جدّ اعلی با برادر شریک اند در میراث، و همچنین جدّ ادنی با برادر زاده هر چند بسیار پائین باشد. و لکن جد اعلی با وجود جدّ ادنی ارث نمی برد، و همچنین برادر زاد ه با برادر، به دلالت اخبار[1] و اجماعات منقوله.

51- سؤال: هرگاه زینب فوت شده و ترکه از او مخلف، و وارث او منحصر در اولاد برادر پدری فقط و یک ولد خواهری که پدری بودن آن محقق و مادری بودن آن خواهر ذات ولد، مشکوک فیه، و ولد خواهر مجنون غیر مرجوّ الزوال، و اولاد برادر ادعای تساوی مرتبه [می]کنند که [می]گویند[2] که آن مجنون ولد خواهری پدری فقط، است و ترکه فی مابین ما و او باید منقسم شود، در این صورت حکم شرعی را بیان فرمائید.

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

---

[1] وسائل، ابواب میراث الابوین والاولاد، ب 7 و 8 و 19 و ابواب میراث الاخوة و الاجداد، ب 1 ح 5.

[2] عبارت نسخه: تساوی مرتبه کنند باینکه من یعنی که گویند.

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

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

پس هرگاه ولی او منحصر در حاکم است و خواهد تقسیم ترکه کند و امر مردد است مابین این که مجنون وارث باشد لا غیر، یا همه[1] در مرتبهٔ مساوی باشند. چنان که برادر زاده ها ادعا می کنند، در صورت عدم بیّنه مناصی به غیر قرعه نیست. پس دو قرعه را باید گرفت: یکی این که مجنون ولد خواهرِ مادری متوفاة است. و یکی این که از خواهر پدری است. هرگاه به اسم خواهر مادری بر آید، میراث مختصّ اوست، و الاّ همه در مرتبهٔ واحده خواهند بود در میراث و حق خود را کما فرض الله می برند.

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

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

[1] در نسخه: تا همه.

است نه از زوجهٔ ثالثه و نه از مادر برادر زاده، زیرا که[1] «اصل عدم» در جانب بیّنهٔ ولیّ مجنون، هم هست که اصل عدم ولادت از مادر متوفاة باشد.

بلی؛ می توان گفت که در صورتی که برادر زاده مدعی زوجهٔ ثالثه است، سه خلاف اصل ادعا می کند که؛ یکی تعدد زوجات است، و دوم ولادت از آن، و سیّم انتقال مال به ایشان، و ولی مجنون یک خلاف اصل ادعا می کند که تولد[2] مادر مجنون است از مادر متوفّاة، زیرا که انتقال به او فی الجمله مسلّم است و خلاف در زاید است، و [لکن] این امور منشأ ترجیح بیّنات نمی شود، زیرا که بعد حصول علم از برای «بیّنه به نسبت»، این اصول منطمس می شود، چون بیّنه اثبات ولادت می کند؛ یکی می گوید «من علم دارم که مادر مجنون از مادر متوفّاة متولد شد»، و دیگری می گوید «من علم دارم که از مادر برادر یا از هند که زوجهٔ ثالثه بوده، متولد شد»، پس دیگر اثری از برای اصول باقی نمی ماند.

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

گوئیم که؛ ما در اصول تحقیق کرده ایم که فرق است مابین اخبار و بیّنات، و هر چند هر دو از حجج ظنیّه اند، لکن حجیّت بیّنات از راه تعبد است و مرجحات آن ها هم تعبدی است، و موافق اصل و مخالف، در بیّنات، از شارع نرسیده، و حجیت اخبار (بنابر این که تحقیق کرده ایم) دلیل عقلی است که در حین «انسداد باب علم به احکام شرعیه» جایز است عمل به ظن، و خبر واحد از جملهٔ ظنون است، و معتمد در دلیل حجیت[3] خبر،

---

[1] این «زیرا» در مقام بیان علّت لزوم قرعه است.

[2] در نسخه؛ توالد.

[3] در نسخه؛ دو دلیل حجیت.

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

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

و در صورت «تعادل بیّنیتن»، به غیر قرعه مناصی نباشد. و علامه در کتاب قضا در **قواعد** گفته است «و لو اَقام کلّ من المدعیین بیّنةً بالنَسبَ، حکم بالقرعة»[1]. و در **تحریر** گفته است «و النسبُ یلحق بالفراش المنفرد والدعوی المنفردة، و بالفراش المشترک والدعوی المشترکة و یقضی فیه بالبیّنة. و مع عدمها بالقرعة»[2]. و کلام ایشان در ولد و رجوع به قرعه در حین اشتباه، بسیار است چه در ابواب لحوق ولد در کتاب نکاح، و چه در مسئلهٔ لقیط، و چه در حین فقد بیّنه، و چه در حین تعارض بیّنات. و مراد علامه در **تحریر** از «مع عدمها» اعم است از عدم بیّنه رأساً، و تعادل و تساقط.

52- سؤال: زید متوفی، و از او برادری پدری و جدّی مادری مخلف شده. ترکهٔ او چه نحو قسمت می شود؟

جواب: جد مادری، نصیب او ثلث است (علی المشهور الاقوی). خواه با جدّ پدری جمع شود یا برادر پدری یا خواهر پدری. و باقی نصیب طرف دیگر است. و دلیل او موثقهٔ محمد بن مسلم[3] است و آن چه دلالت دارد[4] بر این که هر قریبی نصیب کسی را می برد

---

[1] قواعد الاحکام، ج 3 ص 483.

[2] تحریر، ج 5 ص 213 ط جدید.

[3] وسائل، ابواب میراث الاخوة و الاجداد، ب 5 ح 5- توضیح: در این باب، حدیث اول نیز از محمد بن مسلم است لیکن نظر به این که میرزا(ره) ابراهیم بن هاشم را توثیق شده نمی داند و در مواردی از جامع الشتات به این تصریح کرده است. لذا مرادش حدیث پنجم است.

[4] یعنی: چون موثقهٔ محمد بن مسلم دربارهٔ جد پدری است و نیز تنها اصل ارث را اثبات می کند، باید آن را به علاوهٔ حدیث هائی که دلالت دارند بر..

که به سبب او قریب است به میت[1]. و چون قرب در مادری به سبب مادر است و نصیب اصلی مادر ثلث است، پس ثلث می برد. و این که مادر گاهی سدس می برد (به سبب حجب از نصیب) عارضی است. و جدّ و جدّه فرقی ندارد.

و هرگاه جدّ و جدّهٔ مادری هر دو باشند، بینهما علی السّویه قسمت می شود، بخلاف جد و جدهٔ پدری که ثلثین در میان آن ها للذّکر مثل ضِعف الانثی قسمت می شود.

و در مسئلهٔ میراث جد و جدّهٔ امّی، اقوال دیگر هست و همه ضعیف اند.

53- سؤال؛ زید متوفی، و از او برادر و خواهر و جد و جدّه مخلف شده. ترکهٔ او چگونه قسمت می شود؟

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

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

---

[1] همان، ح 7 و 9 و 11 و 12.

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

و هرگاه برادر و خواهر مادری متعدد باشند، ثلث را می دهند که علی السّـویه قسـمت کنند. و تتمه را به اَقرباء پدر.

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

بلی: در صورتی که از طرف مادر[1] جد یا جده باشد، و از طرف پدر یک خواهر باشد، بنابر مشهورِ اقوی باز جد یا جده ثلث می برد. و لکن «یک خواهر» فریضـهٔ خـود را مـی برد که نصف است[2]. باقی می ماند فاضل بر ثلث و نصف که یک سدس است. و علاّمـه در **تحریر** اشکال کرده که [این سدس] رد بر کی مـی شـود؟ و اظهـر ایـن اسـت کـه ردّ بـر خواهر می شود، چون کلالهٔ اَبی است و در اخبار بسیار وارد شده «فَهُمُ الَّـذِینَ یُـزَادُونَ وَ یُنْقَصُون»[3] و مشار الیه[4] کلالهٔ اَبی است و اختصاص ندارد بـه ایـن کـه بـا کلالـهٔ امّ جمـع شوند. چنان که مقتضای عموم است.

54- سؤال: زید باغی را به زوجهٔ خود به صیغهٔ صلح منتقل می کند. و زوجـه همـان باغ را به پسر خود عمرو نام که از زید دارد مـی بخشـد. و عمـرو نصـف آن بـاغ را مهـر

---

[1] عبارت نسخه: در صورتی که ثلث را از طرف مادر..

[2] حکمی که درباره «یک برادر» فرق می کند و یک برادر همهٔ دو ثلث را می برد.

[3] وسائل، ابواب میراث الاخوة و الأجداد، ب 3 ح 2.

[4] یعنی مراد از «هم» کلالهٔ اَبی است.

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

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

و اگر دختر باشد نصف آن را به دختر می دهند و سدس را به پدر و سدس را به مادر و تتمه را قسمت می کنند میان همگی بالنّسبه؛ مثلاً آن «نصف باغ» را شش حصه می کنند، سه حصه مال دختر است، و یک حصه مال زید است که پدر است، و یک حصه مال مادر، و یک حصهٔ مال که باقی می ماند پنج حصه می کنند؛ سه حصهٔ آن را به دختر می دهند[1]، و یک حصهٔ آن را به پدر، و یک حصهٔ آن را به مادر.

و این در وقتی است که اخوه حاجب امّ نباشد از زاید بر سدس. و هرگاه از برای [عمرو][2] که متوفاة است اخوه باشد، تمام باقی مال، (یعنی تمام آن یک حصه) را به پدر می دهند. و مادر زیاده بر سدس چیزی ندارد.

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

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

---

[1] عبارت نسخه: سه حصهٔ آن را با زید ختر می دهند.

[2] در نسخه: عم.

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

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

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

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

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

و همچنین ظاهراً خلافی نیست در این که آن طفلی که حکم به اسلام او می شود، بعد از بلوغ او را اجبار می کنند بر اسلام و اگر قبول نکند در حکم مرتد است در قتل و میراث او. بعضی از اخبار معتبره هم دلالت بر آن دارد[1]. و این کلیّه که مذکور شد، درمیراث هم ثابت است بدون خلافی.

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

و بدان که؛ جمعی از فقها استثنا کرده اند از این کلیّه، مسئلهٔ خاصه را و آن این است که نصرانی بمیرد و اولاد صغار داشته باشد و یک پسر برادر مسلمانی و یک پسر خواهر مسلمانی داشته باشد. دو حصه مال او را به پسر برادر او می دهند و یک حصه را به پسر خواهر او. این دو نفر نفقه می دهند به آن اولاد صغار بالنسبة (یعنی پسر برادر دو حصهٔ نفقه را می دهد و پسر خواهر یک حصه را). پس اگر پیش از بلوغ مسلمان شوند، مال را به امام می سپرند تا بالغ شوند، پس هرگاه بر اسلام باقی ماندند (یا آن که مسلمان شدند هرگاه پیشتر مسلمان نشده بودند) مال را امام به آن اطفال ردّ می کند. و الاّ باز به همان دو وارث مسلمان می دهند. و این مضمون روایت مالک بن اَعین است[2] ک جمعی این روایت را صحیح شمرده اند و خالی از قوت هم نیست. چون راوی از او حسن بن محبوب است[3].

و این فتوی را شهید ثانی نسبت به اکثر اصحاب (خصوصاً متقدمین) داده است[4]. و همچنین شهید اول. و لکن جمعی از متأخرین توقف در آن کرده اند، چون مخالف است

---

[1] وسائل، ابواب حدّ المرتد، ب 3 ح 7 و ب 2 ح 1 و 2.

[2] وسائل، ابواب موانع الارث، ب 2 ح 1.

[3] صاحب جواهر این حدیث را به شدت تضعیف کرده است (جواهر، ج 39 ص 30).

[4] مسالک، ج 2 ص 252 ط دارالهدی.

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

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

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

می گوئیم که؛ ظاهر فقها اتفاق است بر این که میراث مرتد را به وارث مسلم او می دهند. و هرگاه وارث مسلمی نداشته باشد، امام وارث او است خصوصاً در مرتد فطری. بلی در مرتد ملّی مخالفتی از صدوق(ره) ظاهر می شود، و چون روایت ابراهیم بن عبدالحمید را که دلالت بر آن دارد، نقل کرده و ظاهر این است که عمل به آن کرده باشد[1]. و محقق در **شرایع** گفته است که آن روایت شاذّ است و مع هذا معارض است به بعض روا[یا]ت معتبره که بالمفهوم دلالت دارد بر این که میراث مرتد به کافر نمی رسد. و مضمون آن این است: **«فِی رَجُلٍ یَمُوتُ مُرْتَدّاً، فقال: ماله لولده المسلمین»**، و حمل این بر غالب چون غالب این است که اولاد مرتد مسلمان اند، مشکل است. و به هر حال، هجر و اعراض اصحاب از این روایت با وجود عدم صحت آن نیز، و احتمال حمل بر تقیّه، به غایت موجب وهن آن است.

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

---

[1] وسائل، ابواب موانع الارث، ب 6 ح 1.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

جمع المالی که علما آن را **«شرکة الابدان»** می گویند، لزوم شرعی ندارد[1]؛ هر کس آن چه خود دارد و پیدا می کند[2] مال اوست. و هرگاه امر مشتبه باشد، به غیر مصالحه چاره ندارد. و بعد از صلح و معلوم شدن حصهٔ هر یک، پس اول باید میراث زینب را قسمت کرد میان اولاد او (که دو دختر اولاد [شوهر] سابق است و یک پسر و یک دختر شوهر لاحق) مال او را بالتمام (خواه از میراث شوهر سابق، یا لاحق، یا آن چه از مال خود

---

[1] در این جا توضیحی دربارهٔ «شرکة الابدان» آورده بودم، چون از حد یک پی نویس فراتر رفت، به صورت مقاله ای در سایت بینش نو قرار گرفت.

[2] یعنی کسب می کند.

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

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

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

جواب: هرگاه معلوم باشد که مراد او «محض وصیت» است؛ (مثل این که غافل است از حال میراث و استحقاق وارث حق خود را از جانب خدا[1]، یا جاهل است به حکم میراث و شنیده است که وصیت کردن از برای اَقربا خوب است، و به آن نیت تمام مال را وصیت می کند به این نهج مذکور. یا امثال این ها). پس در این صورت با وجود عدم اجازهٔ وارث ها زاید بر ثلث را، وصیت در ثلث معتبر است. و ثلث اصل مال را در میان آن ها علی السّویه قسمت می کنند. و باقی را کما فرض الله قسمت می کنند مابین برادر و خواهر پدر و مادری.

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

[1] در نسخه: خود.

خواهر، بالنسبه قسمت می کنند[1].

و هرگاه حال مجهول باشد (یعنی معلوم نباشد که موصی همهٔ [مال] را به قصد وصیت کرده، یا آن که در بعض [مال] منظور قرار داد[ه و] حق میراث[2] به حال خود هم باشد، و قرینه بر هیچ طرف نباشد)، ظاهر لفظ «اعطوه کذا» وصیت است. زیرا که میراث مال ایشان هست، دیگر احتیاج به اعطا ندارد. و عمل به مجموع معنیین، مَجاز است و خلاف اصل.

و تحقیق این مسئله موقوف است به تمهید مقدمات چند:

مقدمهٔ اول: این است که وصیت صحیح است از برای وارث به اتفاق علمای شیعه، و دلالت قرآن[3] و اخبار[4]، و لکن در زاید بر ثلث موقوف است به اجازهٔ وارث[5].

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

---

[1] بر فرض: اگر کل مال 90 تومان باشد، 30 تومان از آن به عنوان «ثلث» کنار گذاشته می شود. سپس 60 تومان باقی میان برادر و خواهر پدر مادری تقسیم می شود؛ 40 تومان سهم برادر و 20 تومان سهم خواهر می شود.

اگر مطابق وصیت تقسیم می کردند به هر کدام 30 تومان می رسید. اما در این تقسیم، سهم خواهر 10 تومان کمتر از وصیت شده و سهم برادر پدری 30 تومان کم شده است. مجموع کم شده ها می شود 40 تومان. اینک در مقابل آن 40 تومان تنها 30 تومان وجود دارد که به نسبت تقسیم می شود:

سهم خواهر از ثلث 7/5=10×40÷30

سهم برادر پدری از ثلث 22/5=30×40÷30

[2] عبارت نسخه: یا آن که در بعضی منظور قرار دادنی حق میراث..

[3] آیه های 11، 12 سورهٔ نساء- و آیه های 180 و 240 سورهٔ بقره- و آیه 106 سورهٔ مائده.

[4] وسائل، همهٔ ابواب صدگانهٔ «کتاب الوصایا».

[5] وسائل، کتاب الوصایا، احادیث باب 11.

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

و بنابر تقدیم دین بر وصیت، این فرق نیز ضعیف است. با وجود این که این اختصاص ندارد به صورت «وصیت به جمیع مال [با] اتحاد وارث». بل که [در] صورت تعدد هم، چنین است. بل هرگاه وصیت کند به دو عین موجود از برای دو وارث خود (مثلاً) در صورت انحصار مال در آن ها، و انحصار وارث [در آن دو نفر] و مطابق بودن قیمت آن ها با حصّهٔ آن ها (مثل این که کنیزی و غلامی دارد و پسری و دختری، و کنیز صد دینار[1] می ارزد[2] و غلام دویست دینار، و کنیز را وصیت کند برای دختر و غلام را برای پسر. در این خلاف است. و اظهر این است که وصیت صحیح است و لکن در زاید بر ثلث موقوف است به اجازهٔ وارث. زیرا که چنانچه حق وارث متعلق به مقدار هست، به تشخّصات[3] و تعیّنات نیز هست. پس ثلث کنیز حق دختر است و [دو] ثلث غلام حق پسر. و در باقی هر دو شریک اند کما فرض الله.

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

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

---

[1] مراد از این دینار، اصطلاح فقهی است نه دینار در پول رایج ایران در زمان میرزا(ره).

[2] در نسخه: می آورد.

[3] در نسخه: معینات.

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

و اما هرگاه وصیت کند به زاید بر مقدار میراث او؛ پس اگر معلوم باشـد کـه مقصـود او این است که میراث او داخل این باشد و بعد از این ممنوع باشد از میـراث، پـس در ایـن صورت معلوم می شود که آن وصیت[1] متعلق است به همان قدر زایـد از حصـهٔ میـراث، و در «مساویِ حق او از میراث» وصیتی نکرده. پس اگر آن قدر زاید[2]، از ثلث بیشتر نیسـت، ممضی است. و اگر زاید است از ثلث، در قدر زاید بر ثلث موقوف اسـت بـه اجـازهٔ سـایر ورثه.

و اگر معلوم نباشد که مقصود او منع از میـراث و مشـارکت بـا سـایر وراث اسـت در باقی؛ (خواه معلوم باشد که مراد او مشارکت با سایر وراث در باقی مال هست، یـا آن کـه مجهول باشد حال)، پس در این جا حمل می شود تمام کلام او بر «وصیّت تبرّعی»، زیرا که [از] ظاهر لفظ متبادر می شود وصیت تبرعی هرگاه قرینه نباشد که مراد[ش] اخذ میراث هم هست. زیرا که امری است که به حکم خدا ثابت اسـت، ضـرور بـه گفـتن نیسـت. و حمل کلام بر «تأسیس» اَولی است از «تأکید». و با وجود ثبوت حق به میراث، دیگر ارادهٔ میراث، مانند لغو می نماید.

بلی: گاه هست که به جهت اختصار کلام، وصیت و میراث را به یک عبـارت اَدا مـی

---

[1] در نسخه: وصیت آن.

[2] و در نسخه: پس اگر از قدر زاید..

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

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

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

و بالجمله: وصیت تصرّفی است از تصرفات مکلّف. و حق تعالی آن را ممضی داشته. و معنی آن در وصیت به مال[1] «تملیک مال خود او است به غیر بعد از موت». و ظاهر لفظ «أَعْطُوا فُلَاناً كَذَا بَعْدَ مَوْتِي» ظاهر در وصیت تبرعی است. زیرا که دادن میراث، ثابت است و احتیاج به عطای او نیست.

و این سخن در «وصیت محیط به ترکه»[2] هم جاری است هر چند در لفظ واحد اَدا شود. و آن چه پیش گفتیم که لغو می شود، مراد در «افادهٔ استحقاق حق» است، و الاّ خالی از فایده نیست. و نظیر این است «نذر به واجب»؛ مثل نذر صلوة یومیّه و صوم رمضان. که اقوی صحت آن است، با وجودی که در اصل وجوب اَدا، مؤثر اثری نیست. بلی ثمرات

---

[1] در نسخه: مال قلیل.

[2] یعنی صورتی که وصیت شامل سهم الارث موصیٰ له، هم باشد.

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

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

و از فروع این است؛ این مسئلهٔ مشهوره که: هرگاه یکی از وراثِ خود را از میراث بریئ کند و بگوید **«لَا تُعْطُوا فُلَاناً شَیْئاً مِنْ مَالِی»**، مشهور و اقوی این است که باطل است. و بعضی گفته اند این از باب وصیتِ حصّهٔ او است از برای سایر ورثه، پس بعد از وضع حصّهٔ او از برای سایر ورثه (هرگاه زاید بر ثلث نباشد) تتمّه را مابین کل ورثه[1] کما فرض الله قسمت می کنند.

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

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

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

به محرومیت[1] یکی از وراث» نذر او به عمل می آید یا نه؟-؟

و همچنین[2] مثالی دیگر که پیش گفتیم که وصیت کند که [چیزی از مال او بـه وارث او ندهند] و وارث متحد باشد، یا متعدد [باشد] و بر وفق «نفس الامـر» بـه لفـظ واحـد اَدا کند[3].

[اما اگر وصیت کند که] تمام مال او را به وارث او بدهنـد، و وارث متحـد باشـد، یـا متعدد باشد و بر وفق «نفس الامر» به لفظ واحد ادا کند] مثل این که سه پسـر دارد لا غیـر و بگوید «قسّموا مالی بینهم من بعدی اَثلاثاً علی السّواء». ظاهر این است که در [این] دو صورت آخری، وصیت باشد. و هرگاه معلوم نباشد قصد او، لفظ را حمل بـر او مـی کنـیم، چون مدلول مطابقی است هر چند ثمره از حیثیت احکام وصیت مترتب نشود [و] احتیاج [به] اجازه در زاید بر ثلث (و امثال آن) ندارد. زیـرا کـه ثمـرات دیگـر کـه بـر ماهیـت وصیت مترتب می شود، موجود است خصوصاً در صـورتی کـه موصـی جاهـل بـه مسـئلهٔ میراث باشد، یا غافل باشد و شنیده باشد که وصیت از برای اَقربا و خویشان ثـواب دارد، و از باب اتفاق به قصد وصیت مجموع اموال را کما فرض الله بـه لفـظ واحـد قـرار دهـد از برای آن ها.

یا بگوید: آن سه باغی که دارم هر یک را بـه دسـت آن پسـری بدهیـد کـه در دسـت اوست. هرگاه باغ ها در قیمت مساوی باشند و وارث هم منحصر باشـد در آن هـا. (بنـابر قول به اعتبار قیمت نه تعیّنات، چنان که خلاف مختار است[4]).

---

[1] عبارت نسخه: آیا بوصیت کردن بمحروم کسیت یکی از وراث..

[2] عطف است به مثال «مصارف خیر».

[3] یعنی وارث را مطلقا (خواه متحد باشد و خواه متعدد) محروم کند. در این صورت به نفع هیچکدام از ورثـه وصـیت نکرده است. پس آن «قول غیر مشهور» نقض می شود.

[4] در سطرهای پیش گذشت.

پس بنابر این باید دانست که هرگاه کسی مثلاً وصیت کند که «دخترم را مساوی پسرم بدهید»، این وصیت به چه چیز است؟ علامه در **قواعد** گفته است که محتمل است یک وصیت باشد و به سدس مال باشد، و محتمل است که دو وصیت باشد، پس وصیت به ربع کرده خواهد بود[1].

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

و این ماحصل کلام محقق ثانی است در بیان مراد علامه از اتّحاد وصیت و تعدد آن[2].

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

---

[1] قواعد، کتاب الوصایا، المطلب الثالث (متن ایضاح الفوائد، ج 2 ص 544 ط کوشانپور).

[2] جامع المقاصد، ص 605، عبارت «لو اوصی بمساوات البنت».

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

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

و آنچه به نظر حقیر می رسد این است که: این وصیت متّحده است به ربع. و لکن این ربع مرکب است از سدس و نصف سدس. که سدس از مقداری وضع می شود که قابلیت حصّهٔ پسر را دارد. و نصف سدس از مقداری که قابلیت حصهٔ دختر را دارد. زیرا که فرق[1] واضح است مابین حصهٔ واقعیه و حصهٔ فرضیه. پس هرگاه شش تومان دارد و پسری و دختری دارد و بگوید «دختر مرا مساوی کنید با پسرم در مالم». می گوئیم: یا مراد او از «مساوی کنید» این است که اصل قسمت را به عنوان «تنصیف» کنید از باب «ضَیّق فم الرکیّة» یعنی دهن چاه را تنگ بساز. نه این که «دهان چاهی که گشاده است آن را تنگ کن». یا مراد او این است که «از زیاد بردار و بر کم بیفزای تا مساوی شوند».

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

و اما احتمال دویّم: پس در آن هم دو احتمال است؛ یکی آن که از زیاد که حصهٔ ثابتهٔ پسر است و به او منتقل شده، بردارند و بر حصهٔ کمتر که حصهٔ ثابته دختر است و به او

[1] در نسخه: فوق.

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

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

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

و ایضاً: در این مقام، اطلاق «دلالت مطابقیه» بر ما نحن فیه وجهی ندارد. زیرا که مدلول مطابقی تسویه بین الابن و البنت چگونه می شود که این باشد که **«أَعْطَوْا سُدُساً الْبِنْتَ مِنْ أَصْلِ التَّرِكَة»** یا **«سدساً من جملة اربعة اسداس التی هی قابلة لاَن یکون حصة الابن»** با سکوت از حال نصف سدس. و **«اعطوها نصف سدس من اصل التركة او من جملة السدسین الّلذین هما قابلان لان یکونا حصّتهما»** معنی التزامی آن باشد.

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

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

و هرگاه چنین باشد، چگونه تسویه به عمل می آید و قصد موصی تسویه است. و مدلول مطابقی تسویه هم این است که طرفین مساوی باشند. و این چگونه جمع می شود با سکوت از حال نصف سدس. پس آن نیز از باب وصیت است از برای احد وراث به زاید بر حق او با قصد منع از ارث دیگر[ی]. چنان که پیش اشاره کردیم که در زاید ملاحظهٔ ثلث می شود و در مقدار ثلث ممضی و در زاید موقوف به اجازه است. و زاید در این جا[1] سدس و نصف سدس است که عبارت از ربع [اصل مال] باشد و ممضی است چون اقل از ثلث ترکه است.

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

و از جملهٔ مسائلی که در[2] **قواعد** در این باب ذکر کرده این است که وصیت کند از برای کسی به جزئی از حصهٔ وارث؛ یعنی بالخصوص با وجود وارث دیگر. مثل این که دو پسر دارد و وصیت کند که نصف حصّهٔ این پسرِ معین را بدهید به زید اجنبی. و گفته است که در آن چهار احتمال است: **اول:** وحدت وصیت. یعنی در این جا یک وصیت است که همان دادن نصف حصّهٔ آن یک پسر است به زید. **دوم:** احتمال تعدد وصیت

---

[1] مراد زاید بر حصهٔ دختر است.

[2] در نسخه: از.

است که یکی وصیت نصف حصهٔ آن پسر معین است برای اجنبی، و دویّم وصیت مساوی نصف آن است از برای برادر دیگر بر وصیت اجنبی. و **سیّم:** احتمال تعدد است بر نهج مزبور لکن با تقدیم وصیت اجنبی بر وصیت دیگر. و **چهارم:** تعدد است بر نهج مزبور با عدم ترتیب و تقدیم احدهما بر آخَر[1].

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

اما احتمال اول: پس محقق ثانی در شرح آن گفته است که «لفظ موصی بیش از این دلالت ندارد که نصف حصّهٔ آن پسر را به اجنبی بدهید. و متعرض امر دیگر نشده. پس باید تابع مقتضای لفظ شد»[2]. و معلوم نمی شود که مراد شارح در حق برادر دیگر چه چیز است. اما از کلام فخرالمحققین بر می آید که مقتضای آن این است که از حصّهٔ آن دیگری چیزی کم نمی شود. و از برای آن وصیتی نباشد. و وجه این را چنین بیان کرده است که: وصیت مانع میراث است در جائی که صحیح است. چنان که آیهٔ قرآن دلالت دارد بر تأخر میراث از وصیت[3]. پس «عدم وصیت» شرط است، یا جزء است. یعنی «وارث بودن، پسر بودن است (مثلاً) به شرط عدم وصیت»، یا «وارث بودن، پسر بودن شخص است (مثلاً) و وصیت نبودن»، و مفروض نه این است که وصیت در حق آن پسر دیگر مقدم است. پس شرط یا جزء متحقق است. پس وارث بودن آن پسر ثابت است. به جهت آن که کلام موصی بالمطابقه دلالت کرد بر این که نصف حصهٔ این پسر را به اجنبی بدهید و متعرض نشد برای زیاده بر این. پس این یک وصیت است[4].

---

[1] قواعد، متن ایضاح الفوائد، ج 2 ص 544 ط کوشانپور.

[2] جامع المقاصد، همان مبحث.

[3] آیه 11 سورهٔ نساء.

[4] ایضاح الفوائد، ج 2 ص 544 و 545. ط کوشانپور.

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

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

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

همچنان که مابین برادران فقط، یا خواهران فقط، که در مرتبه متحد باشند. یا اشتراک پسر و دختر (للذکر مثل حظ الانثیین). و همه جا در آیات قرآنی که فرموده است «مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصى بِها أَوْ دَيْنٍ»[1] مراد این است که آن چه مقرّر شده از حق وارث از باب فرایض یا تشریک که متعلق است به جمیع مال، در وقتی است که وصیت و دین نباشد. و هرگاه یکی از آن ها باشد (هر چند فریضه و تشریک باز بر حال خود بمانند لکن) نسبت به جمیع مال، باقی نیستند. بل که بعد وضع دین و وصیت.

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

پس بنابر این؛ آیهٔ شریفهٔ «يُوصيكُمُ اللَّهُ فى أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ» تا آن جا که فرموده است «مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصى بِها أَوْ دَيْنٍ»[2] مراد این است که هرگاه وارث پسران و دختران باشند، پسران دو برابر دختران می برند، و پسران با یکدیگر مساوی اند و دختران هم با یکدیگر مساوی اند. پس این تسویه که ثابت است میان پسران [و دختران] در اصل مال. و این که اصل مال بتمامه تسویه می شود میان آن ها، بعد ملاحظهٔ وصیت است. یعنی هر وقت پای وصیت در میان آمد، دیگر آن ها تمام مال را تسویه نمی کنند میان خود. بل که بعض مال را تسویه می کنند که آن باقی مانده بعد وصیت است.

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

---

[1] آیه های 11 و 12 سورهٔ نساء و 180 و 240 سورهٔ بقره.

[2] سوره نساء آیه 11.

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

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

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

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

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

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

هرگاه این برادر مزاحَم[1] که از حصهٔ او کم شده اجازه کرد، نصف مال را با اجنبی قسمت [می]کند. و نصف دیگر را آن برادر موفَّر که حصهٔ او را بر جا گذاشته می برد. و هرگاه اجازه نکند، ثلث حصهٔ این برادر را به اجنبی می دهند که ثلث اصل مال [او] است. و محقق ثانی گفته است: به جهت این که چنان که وصیت در اصل مال در بیش از ثلث نافذ نیست، پس همچنین در ابعاض آن.

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

اما در ما نحن فیه که وصیت به نصف یک نصف، شده است؛ بنابر وحدت وصیت و سکوت از حال برادرموفَّر (که نصف او دست خورده نشده) این وصیت [در] حقیقت به بعض ترکه بر نخورده است (چنان که بیان کردیم) تا بعض معتبر باشد. بل که می گوئیم که حق این است که وصیت متعدده است بدون ترتیبی اصلاً؛ که یکی وصیت به «سه» است از جملهٔ «شش» که نصف دوازده است، از برای اجنبی که حق آن پسر مزاحَم است که حق او را ناقص کرده است[2]. و دویّم وصیت به «سه» است از جملهٔ دوازده از برای آن پسر موفَّر که نصیب او بر جاست.

---

[1] در نسخه: هرگاه این را در مزاحم.

[2] عبارت نسخه: ..مزاحم است یکی آن که حق او را ناقص کرده است.

و وجه این، آن است که آن چه باقی گذارده از برای پسر مزاحم بعد وصیت، از باب میراث است. و لازم این می افتد که مثل آن هم از باب میراث از برای موفَّر ثابت باشد (به علت این که در سبب ارث مساوی اند) پس، از این جا می رسد که زاید بر آن قدر وصیت است. پس ثابت شد که وصیت پسر موفّر هم سه است چنان که وصیت اجنبی سه بود. پس وصیت به دو ربع مجموع شده که نصف است. و نصف زاید بر ثلث است به دو عدد[1]. پس وصیت با عدم اجازه بر می گردد به ثلث مجموع که «چهار» است و تسویه می شود میان اجنبی و پسر موفّر، به جهت تسویهٔ شان در وصیت، و علی السّویه قسمت می شود بینهما؛ به هر یک «دو» می دهند. پس اجنبی صاحب دو می شود، و پسر موفر صاحب شش می شود، و پسر مزاحم صاحب چهار می شود.

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

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

---

[1] یعنی: نصف 12 می شود 6. و ثلث 12 می شود 4.

موصی اختیار بیش از وصیت به ثلث ندارد. و هرگاه مراعات این را کردیم، حق پسر موفَّر به حسب میراث، سه می شود و به حسب وصیت دو می شود. و هرگاه اول ملاحظه وصیت را کردیم، حق موفّر [به حسب وصیت] سه می شود[1]. هر چند با ملاحظهٔ زاید بودن آن بر ثلث تمام [مال که] بدون اجازه ممضی نشود.

اما احتمال دویّم؛[2] که «تعدد وصیت است با تقدم وارث»؛ پس وجه آن این است که: ملاحظهٔ اخراج ربع از برای اجنبی، مسبوق است به قرار داد[ن] نصیب وارث. پس گویا در اول گفته است که «ترکه را دو قسمت کنید از برای دو پسرم و کسی مزاحم آن پسرم نشود، و نصف حصهٔ این پسرم را بدهید به اجنبی». پس اول باید کامل کرد[3] نصف آن پسر موفّر را [و] مقدم داشت. چون موصی اول او را اعتبار کرده است. و ثمرهٔ این در[4] صورت تعذّر، ظاهر می شود؛ مثل این که ثلث وفا به هر دو نکند، پس مقدم را باید مقدم داشت. واگرنه، در لزوم وفا به وصیت فرقی مابین مقدم و مؤخر نیست.

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

---

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

[2] یاد آوری: مصنف(ره) احتمالات چهارگانهٔ علامه(ره) را یک به یک بررسی می کند. آدرس ها هم همان است و دیگر تکرار نمی کنیم.

[3] در نسخه: کردن.

[4] در نسخه: دو.

و در این جا[1] نیز علامه گفته است که وصیت در ثلث حصهٔ مزاحم معتبر است، پس سدس ترکه [را] که ثلث نصیب اوست، به اجنبی می دهیم و ثلث ترکه را به مزاحم می دهیم، و نصف را به آن پسر موفر می دهیم که ثلثی را از باب میراث دارد (مثل پسر مزاحم) و تکمله که سدس است از باب وصیت به آن پسر موفر می دهیم. چنان که فخرالمحققین تفسیر کلام او را کرده.

و به گمان حقیر، این سخن نیز تمام نیست. زیرا که در صورت تقدیم وصیت، پسر موفر که سدس را به او می دهند هر چند موصی وصیت را اختصاص به حصهٔ پسر مزاحم نداده[2]، لکن وصیت از اصل مال که شد باز نصف آن از حصهٔ[3] پسر مزاحم است، پس نصف سدس آن[4] باز رفته خواهد بود. با وجود این چگونه می شود که یک سدس تمام از حصهٔ مزاحم به اجنبی داده می شود؟

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

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

---

[1] یعنی در فرض «تعدد وصیت با تقدم وارث».

[2] به فرض تعدد وصیت.

[3] در نسخه: باز نصف آنکه از یکحطئه.

[4] در نسخه: از.

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

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

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

و اما احتمال چهارم: که «تعدد وصیت است با عدم[1] اعتبار ترتیب» و آن اَوجه وجوه است و مختار ما هم همان است و وجه آن از آن چه پیش گفتیم ظاهر شد. و علامه دو وجه تقدم را در آن ذکر کرده؛ و اَوجه آن دو، وجه، «تسویه» است هرگاه زاید

[1] در نسخه: که با عدم.

بر ثلث باشد. چنان که گفتیم.

هرگاه این مقدمات را دانستی؛ پس می رویم بر سر اصل مسئله و می گوئیم که قول موصی «اعطوا مالی بهذه الثلاثة بعد مماتی علی السّویه»[1]، ظاهر است در وصیت در حق همه. به جهت آن که لفظ «اعطوا» حقیقت است در «اخراج و تملیک»، نه «بیان آن که در نفس الامر این مال اوست» که اِخبار از حیثیت میراث باشد از جانب خدا. و این گاه است که یقینی المراد باشد؛ مثل جائی که بدانیم که موصی جاهل است به استحقاق میراث، یا جاهل است به وارث بودن آن و ارث ها، یا غافل است از این، و مقصود[ش] ادراک ثواب وصیت است. یا عالم است به استحقاق میراث، و لکن امید اجازه کردن دارد.

بل که این احتمال تمام می شود در جائی که همه[گی] وارث باشند و وصیت هم مطابق ارث باشد، مثل آن که «موصی لهم» سه پسر مساوی باشند. به جهت آن که منافاتی ندارد استحقاق از باب میراث با انعقاد وصیت. چنان که در مقدمات گفتیم گاه است که موصی شنیده است که وصیت از برای اَقربا ثواب دارد، و وصیت از برای وارث هم صحیح است. و منافات هم نیست مابین استحقاق ایشان مال را هرگاه اجازه نکنند، یا وصیت هم نباشد، و بین صحت اجازه. پس وارث از برای ادراک ثواب موصی، وصیت او را تنفیذ می کند هر چند ثمرهٔ آن عاید خودش [نـ]می شود[2].

کسی نگوید که؛ انتقال مال کسی به خود او به سبب اجازه، بی معنی است.

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

---

[1] عبارت نسخه: اعطی اموالی هذه الثلاثه بعد مماتی علی السّویه.

[2] زیرا وصیت مطابق ارث است و تغییری در آن ایجاد نکرده است.

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

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

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

پس هرگاه مثال مسؤل عنه[1] در این صورت ها باشد، حمل می شود بر وصیت به مجموع مال. و چون همهٔ موصی لهم وارث نیستند (چون مفروض این است که برادر پدری تنها، میراث نمی برد) و آن دو وارث دیگر هم مساوی نیستند، پس هرگاه اجازه حاصل

[1] بر می گردد به پاسخ اصل مسئلهٔ 58.

شود از وارث در همهٔ وصیت، اشکالی نیست که به مقتضای وصیت عمل می کنیم و اَثلاثاً قسمت می کنیم. و هرگاه وارث اجازه نکند، وصیت در ثلث، معیّن است پس ثلث مال را اثلاثاً قسمت می کنیم میان سه نفر به مقتضای وصیت. و تتمه را کما فرض الله قسمت می کنیم مابین برادر و خواهر که وارث اند.

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

و بعد از وصیت، چهار از دوازده وصیت شد از برای برادر اجنبی. و بعد از این به مقتضای وصیت، چهار از برای برادر می ماند و چهار از برای دختر. و نظر به آن چه در مقدمات گفتیم که آن چه برادر از راه استحقاق به میراث می برد، خواهر باید نصف آن را از باب میراث ببرد. پس نصیب خواهر از باب میراث، دو می شود، و دوی دیگر از باب وصیت می شود. و چون چهارِ اجنبی و دوی خواهر، شش می شود که نصف اصل مال است و وصیت بدون اجازه در بیش از ثلث معتبر نیست. پس باید ما ثلث [را] که چهار است توزیع کنیم مابین موصی لهما بالنسبه. پس چون وصیت اجنبی چهار بود و از خواهر دو، چهار را[1] که ثلث است بر شش قسمت می کنیم بالنسبه؛ دو حصه را به اجنبی می

[1] در نسخه: چهار سنت.

دهیم و یکی را به خواهر.

پس حصهٔ اجنبی به حسب نصیب، سه تا الاّ ثلثی مـی شـود از جملـهٔ دوازده، و حصـهٔ خواهر از باب وصیت یکی و یک ثلث می شود، و حصهٔ برادر به حسب میـراث (بعـد از گردانیدن دو تا را از حصهٔ خواهر داخل میراث و تقسیم بینهما للذّکر مثل حـظّ الانثیـین) پنج تا و ثلث یکی، می شود، و مال خواهر سه تا الاّ ثلثی، می شود از جملهٔ دوازده[1]. در این جا، احتمال «وحدت وصیت» در این صورت، اضـعف اسـت از آن دو مسـئله[ای][2] کـه از **قواعد** نقل کردیم، بلی در صورت سابقهٔ مثال مسؤل عنه،[3] وحدت بل کـه تعـیّن آن واضـح بود.

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

59- سؤال: هرگاه شخصی فوت شود از سر یک خالوی پـدری و دو خـالوی مـادری، میراث او چه نحو است؟

جواب: ثلث را علی السّویه میان دو خالوی مـادری، قسـمت مـی کننـد، و بـاقی را بـه خالوی پدری می دهند.

---

[1] در بیان دیگر:
مجموع را 12 قرار دادیم،
وصیت در ثلث یعنی $\frac{4}{12}$ معتبر شد،
سهم برادر پدری $2\frac{2}{3}$ می شود که فقط از وصیت است،
سهم خواهر از وصیت $1\frac{1}{3}$، و از میراث $2\frac{2}{3}$ و مجموعاً 4 (عدد صحیح) می شود،
سهم برادر پدر مادری که فقط از میراث است $5\frac{1}{3}$ می شود،
و اینک: $5\frac{1}{3} + 4 + 2\frac{2}{3} = 12$

[2] در نسخه: مسائلی که.

[3] که وصیت بر کل مال باشد.

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

جواب: دین را از مجموع مال، وضع می کنند (از زمین و غیر زمین)، مگر این که تراضی واقع شود بر سایر [مـ]خلفات. و الحال دین را اگر از املاک تنها، بدهند نقصان به ورثه می رسد. و اگر از سایر مخلّفات منظور دارند، نقصان به زوجه می رسد. پس دین را نسبت به مجموع اموال، ملاحظه می کنند و آن چه باقی می ماند از زمین [و] سایر مخلفات[1]، زمین را از او وضع می کنند و ربع سایر مخلفات را به زوجه می دهند.

61- سؤال: عموزادهٔ پدر مادری، منع ارث از عمو و عمهٔ پدری، می کند یا نه؟-؟

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

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

جواب: حجب اِخوه امّ را از ثلث، مشروط است به چند شرط: **شرط اول** این که دو برادر باشند یا بالاتر، یا یک برادر و دو خواهر باشند یا بالاتر. یا چهار خواهر باشند یا بالاتر باشند. و خلافی نیست ظاهراً. و جمعی دعوی اجماع کرده اند. و اخبار بسیار هم دلالت دارد[2].

شرط دوم این که این اخوه پدری و مادری باشند، یا پدری تنها. و اخوهٔ مادری[3]

---

[1] در نسخه: از زمین بر سایر مخلفات.

[2] وسائل، ابواب میراث الابوین و الاولاد، احادیث باب 11.

[3] در نسخه: قادری.

حاجب نمی شود، و در این نیز خلافی نیست ظاهراً و جمعی نقل اجماع بر آن کرده اند، و اخبار هم دلالت دارند[1].

شرط سیّم آن که پدر در حیات باشد تا این که بر نصیب او افزوده شود، و خلاف در مسئله ظاهر نیست، الاّ از صدوق و دلیل او هم واضح نیست، بل که مخالفت او هم صریح نیست، و اخبار دلالت دارد بر مشهور[2].

شرط چهارم این که اخوه مسلم باشند و آزاد باشند. [و] هرگاه مسلمه باشند، آزاد باشند، و خلافی در آن نیز ظاهراً نیست، و اخبار هم دلالت بر آن دارد[3].

و در «حاجب شدن اخوه، هرگاه قاتل برادر خود باشند که مادر میراث او را می برد» خلاف است؛ و اشهر و اظهر عدم حجب است، و شیخ بر آن در **خلاف** دعوی اجماع کرده، و از صدوق و ابن عقیل نقل خلاف شده، نظر به اطلاق آیه، و در شمول آن منع هست، و اطلاق آیهٔ ثلث[4] بر حال خود است، و مؤید مطلب است عدم حاجب بودن [در حال] کفر و رقّ.

شرط پنجم این که: متولد شده باشد؛ پس حمل حاجب نمی شود هر چند متمّم عدد باشد، و این مشهور است، و اظهر است به جهت عدم تبادر حمل از لفظ «اخوه»، و روایتی هم دلالت بر آن دارد[5]، و بسیاری در مسئله، خلافی نقل [نـ]کرده اند، بلی از دروس ظاهر می شود تردد در آن، بل که کلام او مشعر به ضعف این قول است، چون گفته است که «این قولی است»، و این مشعر است به تمریض آن.

---

[1] همان، احادیث باب 10.

[2] همان، احادیث باب 12.

[3] همان، احادیث باب 15.

[4] آیه 11 سورهٔ نساء.

[5] همان، باب 13.

و بعضی شرط ششمی و هفتمی علاوه کرده اند؛ و آن اشتراط حیات است در اخوه. پس اگر کل اخوه یا بعض آن ها در وقت موت مورث، مرده باشند، حجبی نیست. و همچنین در صورت اقتران مرگ همه یا اشتباه تقدم و تأخر. و شهید توقف کرده است در صورتی که غرقی[1] [یا مهدوم علیهم] باشند، از این جهت که فرض موت هر یک مستلزم فرض حیات دیگری است، و از این جهت که جزم به حیات نداریم.

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

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

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

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

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

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

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

جواب: شرط است در میراث بردن حمل، این که زنده متولد شود. پس هرگاه مرده متولد شود میراث نمی برد هر چند در شکم زنده بوده است. و در حکم به حیات، فریاد کردن معتبر نیست (و احادیثی که دلالت دارد بر آن، محمول است بر غالب، یا بر تقیّه)[1] بل که کافی است در حکم به حیات، حرکت کردن او. و لکن باید حرکت آشکاری باشد؛ به این معنی که از «تقلّص» نباشد مثل جنبیدن گوشت. زیرا که آن از حرکات «طبیعیه» است نه «ارادیّه»[2]. چنان که مشاهَد است که گوشتی را از دکان قصاب به خانه می بر[نـ]د باز حرکتی می کند.

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

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

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

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

---

[1] وسائل، ابواب میراث الخنثی، ب 7 ح 1 و 2 و 5 و 6.

[2] مراد از حرکت ارادی در این جا، حرکت حیاتی است اعم از حرکت آگاهانه یا نا آگاهانه.

قسمت می شود؟

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

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

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

لنا: الاجماع المنقول و الاخبار[1]. و ادّعى عليه ابن ادريس الاجماع من علمائنا و من خصوص علماء عصره. و قال: «انّ احتسابها عليه بالقيمة من تخريج السيّد المرتضى»[2]. و هو كما ذكره، فان السيّد فى **الانتصار** بعد ما جعلها من منفردات الامامية، ذكر انّ الاصحاب اجمعوا على ذلک من جهة اخبارهم الواردة فى ذلک، و لم يصرّحوا بانّ ذلک على سبيل القيمة او مجاناً، فاذا كان مستندهم فى اجماعهم تلک الاخبار فلابدّ ان نحملها على الاعطاء على سبيل القيمة، و ان لم يصرّح احدهم بذلک. و ذلک لئلاّ يلزم منه الخروج عن ظواهر الكتاب الدالّة على عموم الميراث لكلّ الورثة.

و انت خبير بما فيه. اذ بعد ادّعائه انّ فتوى الاصحاب و اجماعهم انّما هو من جهة تلک الاخبار مع عدم تصريح احد منهم بكونها على سبيل القيمة، فمقتضى ذلک انّ العمل

---

[1] وسائل، ابواب ميراث الابوين و الاولاد، ب2.

[2] السّرائر، ج 3 ص 258 مع تفاوت يسير فى اللفظ.

بذلک الاخبار اجماعی. فتکون تلک الاخبار مقطوعاً بها، بمنزلة الخبر المتواتر. و لا ریب انّ الخبر المتواتر حجة، و العمل علی ظاهره متعین. و لا یلتفت الی الاحتمال البعید. فحملها علی ارادة الاستحقاق علی سبیل القیمة، فی معنی ترک تلک الاخبار. و هو کما تری.

و لو فرض انّ اجماعهم لیس من جهة تلک الاخبار (ایضاً)، فلاریب انّ فتاویهم الّتی حصل من جهتها العلم بالاجماع، مطلقة. سیمّا مع تصریحه بعدم تصریح احدهم بالتقویم. فظاهر ذلک الاجماع الناشی من الفتاوی، لیس من باب التقویم، بل هو مجانیّ.

و اذا لاحظنا الاخبار فلاریب انّ ظاهر تلک الاخبار هو استحقاق الولد [الاکبر] لذلک مجاناً. و لو کان المراد منها التقویم، لزم تاخیر البیان عن وقت الحاجة. اذ قولهم «اذا هلک الرجّل و ترک بنین فللاکبر السّیف و الدرع و الخاتم و المصحف» و نحوه. ظاهر فی الاستحقاق مجّاناً؛ اَمّا علی کون «اللّام» للتملیک، فظاهر. و اَمّا علی القول بالاشتراک بینه و بین الاستحقاق و الاختصاص؛ فیتمّ[1] الکلام ایضاً، اذ الثلاثة لا ینفکّ من الاختصاص. و ظاهر الاختصاص عدم ثبوت حق الغیر فیه بوجه من الوجوه.

مع انّهم حکموا بانّ قول القائل «له عندی درهم» یفید الاستحقاق، بل التملیک. بل الشهید الثانی ادّعی الاجماع علی ذلک. مع انّ عمومات الارث ایضاً من هذا القبیل؛ مثل «یُوصیکُمُ اللَّهُ فی أَوْلادِکُمْ لِلذَّکَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَیَیْن» و امثاله. فقول السّید مّما لم یدلّ علیه دلیل من اجماع و لا کتاب و لا سنّة. بل ظاهر ما ادعاه من الاجماع، هو الاجماع علی خلافه. فانّه سلّم جواز تخصیص الکتاب بمثل تلک الاخبار علی ما هو لازم کلامه. و مع ذلک فلا مجال لاخراج الخاصّ عن مقتضی ظاهره.

---

[1] و فی النسخة: فتمّ.

فان كان وجهه المخالفة للكتاب، ففی ذلک ایضاً مخالفة؛ لانّ ظاهر الکتاب لزوم اعطاء المیراث بعینه لکل الورثة و منه[1] الحبوة. فلزوم تبدیل ما هو بقدر الحبوة من حصّته، مخالفة للکتاب. مع انّ الاصل عدمه. و ظهر من جمیع ذلک انّه علی الوجوب.

و **اما القول بالاستحباب:** (کما نقل عن ابن الجنید، و السّید، و ابی الصلاح، و منهم العلاّمة فی المختلف، و مال الیه بعض متأخّری المتاخرین) فلا وجه له الاّ القدح فی جواز تخصیص الکتاب بمثلها، و فی دلالة الاخبار، و اختلافها فی بیان ما یُحبی به، و عدم اشتمال احد منها علی تمام الاربعة المجمع علیها، و اشتمال بعضها علی ما لم یقل به الاصحاب.

فلنقدم ذکر الاخبار: فمنها صحیحة ربعی بن عبدالله **«عن الصادق(ع) قال: إِذَا مَاتَ الرَّجُلُ فَسَيْفُهُ وَ مُصْحَفُهُ وَ خَاتَمُهُ وَ كُتُبُهُ وَ رَحْلُهُ وَ رَاحِلَتُهُ وَ كِسْوَتُهُ لِأَكْبَرِ وُلْدِهِ فَإِنْ كَانَ الْأَكْبَرُ ابْنَةً فَلِلْأَكْبَرِ مِنَ الذُّكُورِ»**[2]. و حسنته الأُخری **«عنه(ع) قال: إِذَا مَاتَ الرَّجُلُ فَلِلْأَكْبَرِ مِنْ وُلْدِهِ سَيْفُهُ وَ مُصْحَفُهُ وَ خَاتَمُهُ وَ دِرْعُه»**[3]. و صحیحة شعیب بن العقرقوفی عن ابی بصیر **«عنه(ع) قال: الْمَيِّتُ إِذَا مَاتَ فَإِنَّ لِابْنِهِ الْأَكْبَرِ السَّيْفُ وَ الرَّحْلُ وَ الثِّيَابُ ثِيَابَ جِلْدِه»**[4]. و حسنة حریز **«عنه علیه السلام، قال: إِذَا هَلَكَ الرَّجُلُ وَ تَرَكَ ابْنَيْنِ فَلِلْأَكْبَرِ السَّيْفُ وَ الدِّرْعُ وَ الْخَاتَمُ وَ الْمُصْحَفُ فَإِنْ حَدَثَ بِهِ حَدَثٌ فَلِلْأَكْبَرِ مِنْهُم»**[5]. و حسنة عمر بن اذینة، عن بعض اصحابه **«عَنْ أَحَدِهِمَا(ع): أَنَّ**

---

[1] و فی النسخة: منهم.

[2] وسائل، ابواب میراث الابوین و الاولاد، ب 2 ح1.

[3] المرجع، ح 2.

[4] المرجع ، ح 5.

[5] المرجع ، ح 3.

الرَّجُلَ إِذَا تَرَکَ سَيْفاً وَ سِلَاحاً فَهُوَ لِابْنِهِ فَإِنْ كَانَ لَهُ بَنُونَ فَهُوَ لِأَكْبَرِهِم»[1]. و موثقة زراره و بكير و محمد بن مسلم و فضيل **«عن أَحَدِهِمَا(ع): أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا تَرَکَ سَيْفاً أَوْ سِلَاحاً فَهُوَ لِابْنِهِ فَإِنْ كَانُوا اثْنَيْنِ فَهُوَ لِأَكْبَرِهِمَا»**[2]. و موثقة ابى بصير **«عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ(ع) قَالَ: كَمْ مِنْ إِنْسَانٍ لَهُ حَقٌّ لَا يَعْلَمُ بِهِ قُلْتُ وَ مَا ذَاکَ أَصْلَحَکَ اللَّهُ قَالَ إِنَّ صَاحِبَيِ الْجِدَارِ كَانَ لَهُمَا كَنْزٌ تَحْتَهُ لَا يَعْلَمَانِ بِهِ أَمَا إِنَّهُ لَمْ يَكُنْ بِذَهَبٍ وَ لَا فِضَّةٍ قُلْتُ وَ مَا كَانَ قَالَ كَانَ عِلْماً قُلْتُ فَأَيُّهُمَا أَحَقُّ بِهِ قَالَ الْكَبِيرُ كَذَلِکَ نَقُولُ نَحْنُ»**[3]. و موثقة على بن اسباط **«عَنْ أَبِي الْحَسَنِ الرِّضَا(ع) قَالَ: سَمِعْنَاهُ وَ ذَكَرَ كَنْزَ الْيَتِيمَيْنِ فَقَالَ كَانَ لَوْحاً مِنْ ذَهَبٍ فِيهِ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ عَجَبٌ لِمَنْ أَيْقَنَ بِالْمَوْتِ كَيْفَ يَفْرَحُ وَ عَجَبٌ لِمَنْ أَيْقَنَ بِالْقَدَرِ كَيْفَ يَحْزَنُ وَ عَجَبٌ لِمَنْ رَأَى الدُّنْيَا وَ تَقَلُّبَهَا بِأَهْلِهَا كَيْفَ يَرْكَنُ إِلَيْهَا وَ يَنْبَغِي لِمَنْ عَقَلَ عَنِ اللَّهِ أَنْ لَا يَسْتَبْطِئَ اللَّهَ فِي رِزْقِهِ وَ لَا يَتَّهِمَهُ فِي قَضَائِهِ فَقَالَ لَهُ حُسَيْنُ بْنُ أَسْبَاطٍ فَإِلَى مَنْ صَارَ إِلَى أَكْبَرِهِمَا؟ قَالَ نَعَم»**[4]. الى غير ذلک من الاخبار.

و اما القدح فى جواز تخصيص الكتاب بمثلها: ففيه ان المحقَق فى الاصول، جوازه، سيمّا مع الاستفاضة و اعتبار السّند. وكايات اصل الارث. و يدلّ عليه لفظ «الحق» و «الاحق» فى موثّقة ابى بصير المتقدمة. مع انّ الاستحباب معناه انّ ساير الورثة مخاطبون على سبيل النّدب باعطاء تلک الاشياء للولد الاكبر. و لا ريب انّ استفادة ذلک

---

[1] المرجع ، ح 4.
[2] المرجع ، ح 6.
[3] المرجع ، ح 8.
[4] المرجع ، ح 9.

من تلک الاخبار، من باب «الالغاز و التعميه». سيما مع اتفاقها على وجه التأدية، و عـدم وجود خبر يشعر بالاستحباب المذكور، فكيف بالظهور فيه.

و سيمّا اذا وجد فيهم صغير، او مجنـون، او كـان كلهـم صـغاراً، او مجـانين. و ارادة الاستحباب على الاولياء فى المولّى عليهم و على انفسهم فى المكلّفين، اكثر بُعـداً و اشـدّ تعسّفاً.

و **اما اختلافها فى الزيادة و النقصان:** فليس بنفسه موجباً للدّلالة على الاستحباب. و ما ذكره الفقهاء فى بعض الموارد[1]، اِما من باب التأييد و القرينة اذا وجد للمطلب دليـل؛ كما فى مسئلة البئر، فانّ الاخبار المعتبرة الدّالّة على عدم تنجّسها و عدم وجـوب النـزح كثيرة، راجحة على معارضاتها بالاعتضادات الخارجة. و للاعتماد على الاصل، حيث لـم يتم الدليل على خلافه.

و **اما القدح** من جهة عدم اشتمال واحد منها على تمام الاربعة المستدلّ عليها بتلـک الاخبار (اعنى المصحف و الخاتم و السّيف و الثياب) **ففيه اولاً:** انّا نمنع ذلک، لاشـتمال الروّاية الاولى و الثانيه و الرابعة على الجميع. و الظاهر انّ المراد بالدرع هو القميص، كمـا هو احد معنييه فى اللّغة، و استعمل فيه كثيراً فى الاخبار، و فهمه منـه العلمـاء الاخيـار، حيث استدلّوا بها على تمام المطلب فى كلامهم.

و الاشكال فيها انّما يتمّ اذا حمل على الدّرع المعمول من الحديد للحرب. [و لا سبيل لهذا الحمل، لانّه] اذا قام القرينة على احد معنيى المشترک تعـيّن الحمـل عليـه. و اذا تـمّ الدلالة فى القميص، فيتمّ فى ساير الثياب. بضميمة عدم القول بالفصل.

و **ثانياً:** انّ عدم اشتمال كل واحد من الادلّة الفقهية على تمام المطلب غيـر عزيـر، اذ

[1] و فى النسخة: الوارد.

قلّ ما يوجد دليل ينطبق على تمام المطلوب. بل يحتاج الى ضمّ دليل آخر؛ من رواية او اجماع او غير ذلک. و لا ريب فى وجود الروايات المشتملة على ذكر الثّياب. فيثبت المطلوب من مجموع الروايات.

و **اما القدح** من جهة اشتمال بعضها على ما لم يقل به احد من الاصحاب: ففيه؛ انّه غير مضرّ كما حُقّق فى محلّه، و انّ فساد بعض اجزاء الروّاية لا يضرّ فى حجيّة باقى اجزائها، فانّ ما دلّ على حجية الخبر تشملها. و خروج مادلّ الدّليل على بطلانه بالدليل، لا يمنع عن حجية الباقى، كالعام المخصّص. مع انّ الرواية المشتملة على الكتب و الرّحل و الرّاحلة، رواها الصدوق(ره) فى **الفقيه** و لعلّه عمل بها، كما هو دأبه فى الفقيه. فلا يكون مّما لم يقل به احد من الاصحاب.

و كذا الكلام فى السّلاح المذكورة فى مثل حسنة ابن اذينة [فهو] مّما نقل عن ابن الجنيد العمل به. وان كان يظهر من الشهيد الثانى(ره) اعراض الاصحاب من المذكورات مؤذناً بدعوى الاجماع. و كيف كان فلا يضرّ ذلک بالاستدلال، كما بينّا.

ثمّ انّ تتميم المقام يحتاج الى ذكر مباحث: الاوّل: فى ذكر ما يُحبى به الولد الاكبر: فالمشهور انّه هو الاربعة المذكورة. و على طبقها [ا]دّعى ابن ادريس الاجماع. و السّيد المرتضى فى **الانتصار** اقتصر على ما سوى ثياب البدن، بل اقتصر على الثلاثة الباقية. و كذلک نقل الشهيد الثانى فى رسالته المكتوبة فى المسئلة، عن كتاب **الاعلام** للمفيد(ره) انّه لم يذكر ثياب البدن بل اقتصر على الثلاثة الباقية. و عن ابن الجنيد انّه زاد مطلق السلاح. و عن ابى الصلاح تقييد الثياب بثياب الصّلوة. و عن ظاهر الصدوق اضافة الكتب و الرّحل و الرّاحله لانه ذكر فى كتاب **من لا يحضره الفقيه** رواية ربعى بن عبدالله

المشتملة على ذلک مع [التزامه][1] اَن لا يذكر فى الكتاب الاّ ما يعمل به و يدين الله تعـالى بصحته.

اقول: و الاقوى قول المشهور، لخصوص الاجماع الذى ادعاه ابن ادريـس بضـميمة حسنة ربعى الثانية، بل صحيحته. و يظهر ضعف ساير الاقوال مّما مرّ سابقاً، لانّ مادلّ من الروايات على تخصيص الحبوة بالسيف، تُخِصّص[2] ما ورد من عموم السـلاح فيهـا. و مـا عطف فيه السلاح بالسيف؛ فهو ايضاً لا يقاوم ما خصّه بالسّيف. مع ان قـول ابـن الجنيـد شاذّ. و المامور به فى مقبولة عمربن حنظلة، الاخذ بما اشتهر بين الاصحاب و ترک الشّاذّ النّادر.

و كذلک زيادة الكتب و الرّحل و الرّاحلة المذكورة فى صحيحة ربعى. مـع انّ الشـيهد الثانى قال فى الرسالة «ان الاصحاب اعرضوا عن اثبات جملة ما فيه». و هذا ينـافى مـا ذكره سابقاً من عمل الصدوق عليها.

و اما التخصيص بثياب الصلوة؛ فلا دليل عليه. و الكسوة و ثياب الجلد المذكورين فى الاخبار، عامّ. ثمّ انّ الظاهر انّ المراد بثياب الجلد، هو ثياب البـدن، سـواء لاصـق الجلـد كالقميص، او لا كالقباء و ما يُلبس تحته من المحشو و غيره. و الظاهر انّ التخصيص فـى الاخبار، لاخراج الفرش و الوسايد و نحوهما، و كذا ثياب اهله و اولاده و رقيقه[3]، و نحو ذلک. و الظاهر انّه لا قائل بالفرق بين الثياب الملاصقة للجلد و غيرها. و انّ مراد مثل ابن

---

[1] و فى النسخة: اعتماده- راجع المسالک، ج 2 ص 263.

[2] و فى النسخة: تخصيص.

[3] و فى النسخة: رفيقه.

ادریس مّمن قیّدها بـ«ثیاب الجلد»، ایضاً متابعة الحدیث.

و بالجملة: الکسوة المذکورة فی صحیحة ربعی الاولی، لیس فی الاخبار ما یصلح لتخصیصه بکسوة الجلد. و یتفرع علی العمل بلفظ «الکسوة» دخول العمامة و الرّداء.

مسائل المیراث من المجلد الثالث

68- سؤال: هرگاه زید خانه داشته باشد و متوفی شده، و وارث او منحصر به چند نفر صغیره و صغیر و زوجهٔ ذات ولد. و شخصی ادّعا نموده نصف مشاع از کل خانهٔ صغیران [را] تصرف نموده به عمرو فروشد. و عمرو خانه را تصرف کند و امّ صغیران خانه را با عمرو رَسَد کنند. و صیغه جاری نشود. و مدت چند سال بگذرد. و هر یک در رَسَدِ خود عمارت نمود[ه] و [عمرو] تملیک[1] زوجهٔ خود نماید. آیا اشخاصی که اول صغیر بودند ادّعا به عمرو می توانند نمود (در باب زیاد و کمِ قسمت با عمرو)، می توانند به ایشان ادعا کرد؟

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

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

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

---

[1] در نسخه: و مهر و تملیک.

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

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

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

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

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

نهایت امر این است که نظر به ظاهر لفظ (چون عمومی دارد)، ورثه تسلط قَسَمی بر زوجه داشته باشند که «تو زوج را از صداق بریئ الذمه نکرده[1][ای]».

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

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

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

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

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

---

[1] یعنی قسم یاد کن که از صداق بریئ نکرده ای.

ارباب طلب[1] و اذن، جایز است یا نه؟-؟

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

و لکن اقوی در نظر حقیر، عدم انتقال است به وارث مطلقا، چنان که ظاهر آیه[2] و طائفه[ای] از اخبار است که بعض آن ها صحیح است، و بعضی موثق است[3]، و ظاهر کلام **محقق** است در باب فطره[4] و محقق اردبیلی(ره) در آیات احکام، و بعض متاخرین از او، و از مسالک هم در باب فطره ظاهر می شود که قائل به آن هست[5]، و شیخ احمد جزائری نیز اختیار آن کرده، و از **ایضاح** هم نقل کرده قول به آن را از بعض اصحاب،

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

---

[1] در نسخه: از باب طلب،

[2] آیه 11 سورهٔ نساء،

[3] وسائل، ابواب الدین، ب 12 و 24،

[4] شرایع، ج 1 ص 159 ط دارالتفسیر-: الثالث: لومات المولی...- و برای شرح آن، رجوع کنید؛ جواهر، ج 15 ص 512 و 513،

[5] مسالک، ج 1 ص 51 ط دارالهدی- عبارت مسالک در شرح همان کلام شرایع است،

دویّم. و بالنّسبه توزیع می شود بنابر مشهور در غیر مستوعب[1].

و اما جواز تصرف از برای وارث: پس از **مسالک** ظاهر می شود که «عدم جواز تصرف در مستوعب مطلقا، و در غیر مستوعب در آن چه مقابل دین است» اجماعی است. چنان که در کتاب قضاء ذکر کرده[2]. و در کتاب میراث بعد از آن که ذکر کرده منع از تصرف را بنا بر قول به انتقال به وارث، چنان که مختار اوست؛ گفته است که «در ممنوع بودن از تصرف در فاضل از قدر دین در غیر مستوعب، دو وجه است و اَجود جواز است لکن مراعی است تا وفای دین بشود. و هرگاه تلفی رو داد، یا نقصی به هم رسید، از مقابل دین، باید آن را تدارک کند». و گفته است که «هرگاه متعذّر شد استیفاء از وارث؛ پس آیا هرگاه تصرف لازمی کرده باشد مثل بیع، حاکم یا صاحب طلب می تواند نقض آن کرد یا نه، در آن دو وجه است واَجود جواز نقض است»[3].

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

---

[1] قول مشهور این بود که: در مستوعب، ترکه به وارث منتقل نمی شود، و در غیر مستوعب به قدر مقابل دین منتقل نمی شود.

پس فرضاً اگر مجموع ترکه 100 تومان باشد و 60 تومان هم دین باشد، اینک 20 تومان نیز نماء حاصل شده است. این نماء بالنسبه تقسیم می شود:

سهم دین. 20÷100×60=12

سهم و ملک و ارث. 20÷100×40=8

نتیجهٔ قول مصنف(ره) و قول مشهور در مستوعب، یکی است. اما بنابر قول دویم، تنها اصل مال ممنوع التصرف است تا ادای دین. و نماء مال وارث است و اگر اصل مال کفاف دین، نکند (یا تلف شود) وارث مکلّف نیست دین را از نماء پرداخت کند.

[2] مسالک (کتاب القضاء) ج 2 ص 302 ط دارالهدی.

[3] مسالک (کتاب المیراث) ج 2 ص 255 ط دارالهدی.

ترکه مساوی صد دینار باشد[1]، و وارث هم بارّ و صالح و متّقی باشد و تصرف کند در آن صد دینار، و مقصود او این است که صد دینار دینی که از پدر او مانده، از مال خود بدهد، چرا جایز نباشد.

و همچنین هرگاه مستوعب نباشد، و وارث مذکورِ موصوف، صد دینار دین پدر خود را از هزار دینار ترکه، منظور دارد که اخراج کند و قبل از اخراج، آن صد دینار ترکه را به مصرف خود برساند، هم شاهد حال[2] میت و هم دیّان، دلالت بر رضا می کند در چنین صورتی، بل که عمل مستمرّهٔ مسلمین در اعصار و امصار؛ عدم ممانعتِ چنین شخصی است از تصرف، پس دعوی اجماع محمول باشد بر این که جایز نیست تصرف بدون ملاحظهٔ قصد اداء در چنین صورتی؛ مثل این که وارث معتبر [نـ]باشد، یا فاسق و بی مبالات باشد و قصد اداء نداشته باشد هر چند ترکه بسیار باشد.

و الحال؛ چنان که صاحب **مسالک** خود در کتاب میراث گفته- بعد از [اختیار] انتقال مال به وارث[3] مطلقا-: «این که ممنوع است وارث از تصرف، زیرا که تعلق حق او به مال از باب تعلق حق راهن است به رهن، که هر چند آن عین مرهونه مال اوست لکن تصرف نمی تواند کرد تا دین را ادا کند، و لکن با اذن مرتهن جایز است»[4]. پس این صورتی است که ما فرض کردیم از باب اذن میت، یا مدین، یا حاکم است به شاهد حال، پس منافاتی با دعوی اجماع ندارد.

---

[1] مراد دینار شرعی است نه دینار عصر میرزا(ره) در ایران.

[2] در نسخه: می رساند و هم شاهد حال..

[3] در نسخه: انتقال اختیار مال به وارث.

[4] مسالک، همان.

و حاصل جواب از سؤال؛ این است که اظهر عدم انتقال مال است به وارث مطلقا (یعنی خواه دین مستوعب باشد یا نباشد) مادامی که ادای دین نشود. و لکن وارث اَولی است در وجوه قضای دین به هر نحو خواهد. به دلیل آیهٔ «أُولُوا الْأَرْحام». و نماء و منافع مال قبل از وفای دین، مال میت است و به ازای [دین] داده می شود[1]. هرگاه اصل ترکه وفا نمی کند. و بیع و شراء مال از برای وارث قبل از وفای دین جایز نیست، چون هنوز مال او نشده. بل که هیچگونه تصرفی. مگر از برای مثل تجهیز و تکفین و ادای دیون میت با اختیار بعض اموال از برای بیع، چون او اَولی است به تصرف از برای میت.

و اما تصرفات از برای خود قبل از وفای واجبات میت (از تجهیر و دیون و وصایا)؛ پس آن جایز نیست الاّ در صورتی که فرض کردیم که وارث بارّ و ملیّ و صالح و صاحب اهتمام در امر والد خود باشد. نظر به آن چه گفتیم که داخل [شاهد][2] حال است.

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

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

---

[1] یک لفظ در این عبارت قابل خواندن نیست و عبارت چنین است: و به ازای..... آنها داده می شود.

[2] در نسخه: شهر.

حاکم و مدین. زیرا که بعد از رضای میت و مدین یـا حـاکم بـه تعـویض[1]، پـس ملکیـت مستقرّه حاصل شده، بیش از این نیست که بر وارث لازم است که بـا امکـان، ادای عـوض کند. و با عجز، بر او چیزی نیست تا متمکن شود. و[2] در این جا ملکیت مستقره نیست[3]، و چنان که در بیع، ملکیت شرط است، تمامیت ملک هم شرط است. و از این جاسـت کـه ما تجویز نمی کنیم بیع مشتری ملک را در ایام خیار بایع، پس مادامی که حق دیّان متعلـق به آن مال است، بیع آن صورتی نخواهد داشت.

پس[4] در تصحیح بیع در آن جا، نفس ملکیت وراث است، نه اذن دیّان و میت و حـاکم، و معیار ما در این جا اثبات ملکیت مسـتقرّه و تعـویض آن اسـت. دیگـر نقـض معـاملات لازمه که به اذن اشخاص شده، چه معنی خواهد داشـت. پـس صـاحب **مسـالک** یـا بایـد تجویز بیع نکند، یا اگر کرد، تجویز نقض آن نکند.

72- سؤال: ضعیفه فوت شده؛ اولاد و نـوهٔ پسـری و دختـری از جـانبین (از ذکـور و اناث) دارد و شوهر نیز دارد. آیا اولادِ اولاد او قائم مقام اولاد متوفیهٔ [او] می باشند؟ و هر یک از اولاد پسری و دختری رَسَدِ پدر و مادر خود را مـی برنـد؟ و ارث را طـرفین میـان خود (لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ) قسمت می نمایند؟ یا باید بالسّویه میان خود قسمت کنند؟

---

[1] در نسخه: تعویذ.

[2] حرف «و» حالیّه است.

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

[4] عبارت نسخه: پس صاحب مسالک یا باید بگوید در تصحیح..

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

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

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

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

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

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

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

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

و هر چند در ما نحن فیه فرق دارد با آن (چون در آن جا ملک واقعی غیر را فروختـ[ـه] که بایع در آن هیچ حقی ندارد، و در ما نحن فیه فی الجمله حقی از برای بایع هست) پس لزوم اجازه و عدم اکتفا به محض انتقال در ما نحن فیه، اضعف است از آن جا. چنان که کفایت اجازهٔ [دیّان و حاکم] و صحت و لازم شدن به محض اجازه در ما نحن فیه، اقوی است از آن جا. و لکن[1] اصل عدم انتقال و عدم صحت، دلیلی است قوی. پس حکم به ملکیت مشتری به محض صیغه با حصول انتقال به وارث بعد از صیغه، مشکل است.

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

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

[1] توضیح: این «لکن» جواب است به «هر چند» که در آغاز پاراگراف آمد.

زید. و پسر خالوئی دارد که [آن][1] خالو با [مادر] زید از پدر یکی و مادر دو تا [بوده]. و زید ملکی دارد که آن ملک بعد از عمر طبیعی، از ورثهٔ عمو[2] خواهد بود یا از ورثهٔ خالوی او؟-؟ و منافع این ملک را در این مدت چه باید کرد؟

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

76- سؤال: بعد از وضع رَسَدِ زوجه، مابقی مخلّفهٔ زوج لا وارث له، به زوجه می رسد و یا به امام؟-؟ و بر تقدیر تقدیم امام مصرف آن را بیان فرمائید.

جواب: در صورت انحصار وارث در زوجه، بعد وضع ربع برای او، تتمّه مال امام است، علی الاشهر الاظهر. و اظهر در مال امام صرف به فقرا است. و بهتر این است که به اذن مجتهد عادل باشد. و ظاهر این است که به سادات و غیر سادات (هر دو) می توان داد، بل که شاید دادن به سادات بهتر باشد. و احوط این است که به فقرا[ی بلد] بدهند، مگر این که دیگران اولی و احوج باشند.

77- سؤال: «من لا وارث له» تمام اموال خود را به کسی وصیت می کند. صاحب **دروس** از امام مقدم فرموده. چه صورت دارد؟

جواب: کجاست این مطلب؟! در دروس که ما ندیدیم و نفهمیدیم معنی این که «صاحب دروس از امام مقدم فرموده» چه چیز است. و تحقیق در مسئله این است که: هرگاه وصیت کند به جمیع مال خود؛ پس اگر وارثی به غیر امام دارد، وصیت زاید بر ثلث را نکند. در زاید بر ثلث، وصیت او باطل است. و مخالف صریحی در مسئله نیست به

---

[1] در نسخه: از.

[2] در نسخه: عمّه.

غیر آن چه از علی بن بابویه نقل شده در **دروس**[1] و **مسالک**[2] و **تذکره**، و عبارت[3] او هم صریح در مخالفت نیست.

و اما در صورتی که وارثی به غیر امام نباشد؛ پس در آن دو قول است: شیخ در بعض از اقوال خود قائل شده به صحت آن (و همچنین صدوق) نظر به روایت سکونی[4]. و این قول را در دروس از صدوق و ابن جنید نیز نقل کرده. و قول دیگر شیخ با جمعی از اصحاب این است که آن نیز مثل عدم انحصار، است. پس ثلث را به مصرف وصیت می رسانند و دو ثلث دیگر مال امام(ع) است. و اظهر قول ثانی است. و مصرف مال امام(ع) را پیش گفتیم.

مشهور علمای ما حکم کرده اند به این که موصی هرگاه وصیت کند به زاید بر ثلث، آن وصیت باطل است مگر به اجازهٔ وارث. و کلام شهید ثانی مشعر به دعوی اجماع است، چون گفته است **«و ربما کان اجماعاً»**[5]. و علامه در **تذکره** تصریح به دعوی اجماع کرده و شهیدان نقل کرده اند در **دروس** و **مسالک**[6] از علی بن بابویه که قائل شده است به نافذ بودن وصیت مطلقا. و عبارت **دروس** این است که **«قال علی بن بابویه: إذا أوصی بماله کلّه فهو أعلم، و یلزم الوصی إنفاذه؛ لروایة عمّار»**[7]. و شهیدان هر دو نقل کرده اند استدلال او را به روایة عمّار ساباطی **«عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ(ع) قَالَ: الرَّجُلُ**

---

[1] در نسخه: و در دروس.

[2] مسالک، ج 1 ص 311 ط دارالهدی.

[3] در نسخه: عبارات.

[4] وسائل، ابواب احکام الوصایا، ب 12 ح1.

[5] مسالک، همان.

[6] مسالک، همان.

[7] دروس، ج 2 ص 305 ط جامعه مدرسین قم.

أَحَقُّ بِمَالِهِ مَا دَامَ فِيهِ الرُّوحُ إِذَا أَوْصَى بِهِ كُلِّهِ فَهُوَ جَائِزٌ»[1].

و شیخ در تهذیب حمل کرده روایت عمّار را بر توهّم راوی، به سبب اخباری که دلالت بر عدم صحت دارند بدون اجازه[2]. و بعد از آن احتمال داده که مراد از حدیث در وقتی است که وارثی از برای میت به غیر از امام نباشد، چنانچه دلالت دارد بر آن روایت سکونی **«عَنْ ابی جَعْفَرٍ(ع) عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَمُوتُ وَ لَا وَارِثَ لَهُ وَ لَا عصبَةَ قَالَ يُوصِي بِمَالِهِ حَيْثُ شَاءَ فِي الْمُسْلِمِينَ وَ الْمَسَاكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ»**[3]. و صدوق نیز در **فقیه** تنزیل روایت عمّار را بر این کرده و استشهاد کرده است به روایت سکونی.

پس مخالفت مشهور در مسئله در دو جا است: یکی مخالفت علی بن بابویه بنابر این که قائل شده باشد به صحت مطلقا. و دویّم مخالفت شیخ در صحت آن در وقتی که وارثی به غیر امام نباشد. و این قول را در **دروس** از ابن جنید نیز نقل کرده. و مذهب صدوق هم این است چنان که گفتیم.

و اقوی و اصّح، قول به بطلان است بدون اجازهٔ وارث مطلقا. پس در صورتی که وارث دیگر نباشد، ثلث را به مصرف وصیت می رسانند و تتمّه مال امام است. و مصرف آن در حال غیبت، فقرا می باشند. و بهتر آن است که به اذن مجتهد عادل بدهند.

و اما کلام در استدلال مخالف؛ پس **اولاً؛** در مسئلهٔ اول می گوئیم که جواب از عبارت فقه الرضا و روایت عمّار (بعد قدح در سند و عدم مقاومت [با] اخبار معتبرهٔ معمول بها) این که حدیث دلالت بر بیش از جواز ندارد. و شکّی در جواز نیست. بل که

---

[1] وسائل، احکام الوصایا، ب 11 ح 19.

[2] تهذیب، ج 9 ص 187.

[3] تهذیب، ج 9 ص 188.

سخن در «لزوم» است. و آن[1] بدون اجازه، ممنوع است و حدیث هم دلالت بر آن ندارد. و محتمل است که مراد علی بن بابویه و عبارت فقه الرضا- خصوصاً بملاحظهٔ کلمهٔ[2] «فهو اعلم بما فعله» این باشد که در صورتی که امور واجبه بر ذمّهٔ موصی باشد در حقوق لازمه (نه عبادات واجبه به سبب نذر و امثال آن) جایز است وصیت به جمیع مال و او اعلم است به آن چه در ذمّهٔ اوست.

و بنابر این؛ پس اشکال در این است که آیا اصل، صحت وصیت و لزوم عمل به آن است مگر علم به هم رَسَد؟ و [یا اصل][3] در اطلاق وصیت و قول قائل **«أَعْطُوا فُلَاناً بَعْدَ مَوْتِی کَذَا»** تبرّع است؟ پس هرگاه مذهب مشهور، اول[4] باشد، علی بن بابویه مخالف نخواهد بود در مسئله. و تنزیل روایت عمار هم بر این می شود. و علی ایّ تقدیر[5]؛ در صورت علم به تبرّع، اقوی قول مشهور است، چنان که مدلول اخبار معتبره است.

و بعضی توجیه کرده اند روایت عمار را به این که: مراد از مال، همین ثلث باشد چون بیش از آن[6]، مال او نیست بعد از موت.

و بدان که: علامه در **تذکره** بعد از دعوی اجماع بر این که هرگاه زاید بر ثلث وصیت کند باطل است مگر با اجازهٔ وارث، گفته است: و اعلم انما قلناه لا ینافی قول الشیخ علیّ بن بابویه[7](ره) من انه «لو اوصی بالثلث فهو الغایة فی الوصیة فان اوصی

---

[1] در نسخه: و اَمّا.

[2] در نسخه: کله.

[3] در نسخه: لکن.

[4] یعنی «صالت صحت و لزوم وصیت...».

[5] ای کاش دربارهٔ ترجیح یکی از دو اصل، به بحث می پرداخت.

[6] در نسخه: پیش از آن.

[7] عبارت نسخه: و اعلم ان ما قلت لا ینافی الشیخ قول علی بن بابویه.

بماله [كله] فهو اعلم بما فعله و يلزم الوصى انفاذ وصيته على ما اوصى لرواية عمار السّاباطى عن الصّادق(ع) قال: الرجل احق بماله مادام فيه الرّوح ان اوصى به كله فهو جائزله». لان قول ابن بابويه لا دلالة فيه على مخالفة ما قلناه فانا نسلم ان الموصى اعلم بما فعل و اما انفاذ الوصية فنحن نقول بموجبه؛ لأنّا نوجب على الوصى انفاذ وصيته بمقتضى الشرع؛ و هو ان الورثة ان اجازوا الوصيّة اخرجت باسرها و ان ردّوا مضت من الثلث. فهذا تنفيذ الوصيّة. و قول الصادق(ع): «الرجل احق بماله مادام فيه الروح» لا يدل على مخالفة ما تقدم فان المريض احق بماله يصنع به مهما شاء من البيع و غيره فان اوصى به كله جاز، فان اجاز الورثة نفذ ما اوصى به. و الاّ فسخت الوصية فى الثلثين ولم ينفذ. و يؤيد ذلک قول ابن بابويه فان اوصى بالثلث فهو الغاية فى الوصية»[1].

و به هر حال، روايت عمّار مقاومت با اخبار مشهوره نمى كند.

و همچنين جواب مى گوئيم از روايت شيخ از على بن الحسين بن فضّال، از محمد بن عبدوس: «قال: أَوْصَى رَجُلٌ بِتَرِكَتِهِ مَتَاعٍ وَ غَيْرِ ذَلِکَ لِأَبِى مُحَمَّدٍ(ع) فَكَتَبْتُ إِلَيْهِ: رَجُلٌ أَوْصَى إِلَىَّ بِجَمِيعِ مَا خَلَّفَ لَکَ وَ خَلَّفَ ابْنَتَىْ أُخْتٍ لَهُ فَرَأْيُکَ فِى ذَلِکَ. فَكَتَبَ إِلَىَّ بِعْ مَا خَلَّفَ وَ ابْعَثْ بِهِ إِلَىَّ فَبِعْتُ وَ بَعَثْتُ بِهِ إِلَيْهِ فَكَتَبَ إِلَىَّ قَدْ وَصَلَ»[2]. الى ان قال: «مَاتَ الْحُسَيْنُ بْنُ أَحْمَدَ الْحَلَبِىُّ وَ خَلَّفَ دَرَاهِمَ مِائَتَيْنِ فَأَوْصَى لِامْرَأَتِهِ بِشَىْءٍ مِنْ صَدَاقِهَا وَ غَيْرِ ذَلِکَ وَ أَوْصَى بِالْبَقِيَّةِ لِأَبِى الْحَسَنِ(ع) فَدَفَعَهَا أَحْمَدُ بْنُ الْحَسَنِ إِلَى أَيُّوبَ بِحَضْرَتِى وَ كَتَبْتُ إِلَيْهِ كِتَاباً فَوَرَدَ الْجَوَابُ بِقَبْضِهَا وَ دَعَا لِلْمَيِّتِ»[3]. به ضعف سند و عدم مقاومت با ساير ادلّه.

---

[1] تذكره، ص 481 ط قديم.- عبارت نسخه در اين بخش مغشوش و مخلوط است.

[2] وسائل، احكام الوصايا، باب 11 ح 16.

[3] وسائل، احكام الوصايا، باب 11 ح 18.

و شیخ در تهذیب گفته است که این حکم شاید مخصوص امام(ع) باشد و عموم نـدارد، یا آن که محمول باشد بر عدم وارثی به غیر امام[1]، چنان که در روایت عمار گفته بـود. بـا وجود این که این روایت معارض است به آن چه شیخ روایت کرده است به سند صحیح از عباس بن معروف: «قَالَ كَانَ لِمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ أَبِی خَالِدٍ غُلَامٌ لَمْ يَكُنْ بِهِ بَأْسٌ عَـارِفٌ يُقَالُ لَهُ مَيْمُونٌ فَحَضَرَهُ الْمَوْتُ فَأَوْصَى إِلَى أَبِی الْفَضْلِ الْعَبَّاسِ بْنِ مَعْرُوفٍ بِجَمِيعِ مِيرَاثِـهِ وَ تَرِكَتِهِ أَنِ اجْعَلْهُ دَرَاهِمَ وَ ابْعَثْ بِهَا إِلَى أَبِی جَعْفَرٍ الثَّانِی(ع) وَ تَرَكَ أَهْلًا حَامِلًا وَ إِخْوَةً قَـدْ دَخَلُوا فِی الْإِسْلَامِ وَ أُمّاً مَجُوسِيَّةً قَالَ فَفَعَلْتُ مَا أَوْصَى بِهِ وَ جَمَعْتُ الدَّرَاهِمَ وَ دَفَعْتُهَا إِلَـى مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ وَ عَزَمَ رَأْيِی أَنْ أَكْتُبَ إِلَيْهِ بِتَفْسِيرِ مَا أَوْصَى بِهِ إِلَيَّ وَ مَا تَرَكَ الْمَيِّتُ مِنَ الْوَرَثَةِ فَأَشَارَ عَلَيَّ مُحَمَّدُ بْنُ بَشِيرٍ وَ غَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِنَا أَنْ لَا أَكْتُبَ بِالتَّفْسِيرِ وَ لَـا احْتَـاجَ إِلَيْهِ فَإِنَّهُ يَعْرِفُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ تَفْسِيرِی فَأَبَيْتُ إِلَّا أَنْ أَكْتُبَ إِلَيْهِ بِذَلِكَ عَلَى حَقِّـهِ وَ صِـدْقِهِ فَكَتَبْتُ وَ حَصَّلْتُ الدَّرَاهِمَ وَ أَوْصَلْتُهَا إِلَيْهِ(ع) فَأَمَرَهُ أَنْ يَعْزِلَ مِنْهَا الثُّلُثَ يَدْفَعُهَا إِلَيْهِ وَ يَرُدَّ الْبَاقِیَ عَلَى وَصِيِّهِ يَرُدُّهَا عَلَى وَرَثَتِهِ»[2].

و مخفی نماند که حمل شیخ روایت عبدوس را بر صورت انحصـار وارث در امـام، بـا وجود دو دختر خواهر، صحیح نیست. مگر این که محمول باشد بر وجـود مـانعی از ارث مثل کفر یا قتل. و لکن وارد می آید بر او در این صـورت ایـن کـه وصـیتی اسـت از بـرای وارث که امام است، نه این که وصیت به کل مال است از برای غیـر در حـالی کـه وارث منحصر به امام است. و عمده مطلب در مسئله، این شق اخیر است.

و ثانیاً:[3] در مسئلهٔ ثانیه می گوئیم که: دلیلی از برای ایشان- به غیر اطلاقات وصیت و

---

[1] تهذیب، ج 9 ص 196 ط دارالاضواء.

[2] تهذیب، ج 9 ص 198 ط دارالاضواء.- وسائل، کتاب الوصایا، ب 11 ح 7.

[3] عطف است به «اما کلام در استدلال مخالف: پس اولاً».

روایت سکونی- نیست. و اطلاقات مخصَّص اند به اخبار معتبرهٔ معمول بها نزد اعاظم اصحاب که دلالت دارند بر این که وصیت در ثلث معتبر است و در زاید موقوف است به امضای وارث، و تخصیص این ها به روایت سکونیِ ضعیف، مشکل است. مگر این که گفته شود که ظاهر آن روایات، صورت تحقق وارث[ی است][1] که اجازهٔ او عادةً ممکن باشد. و آن در صورتی که منحصر است وارث در امام غایب(عج)، صورت ندارد.

و لکن این سخن در اخباری که استثنا شده در آن[ها] اجازهٔ وارث، خوب است. و لکن سایر اطلاقات که دلالت دارد بر این که وصیت در ثلث معتبر است، اعم است از صورت انحصار وارث در امام، و با ضعف سند، تخصیص مشکل است، و بر دلالت آن هم منع وارد است. چون با وجود امام، صادق نیست که وارث ندارد. پس موقوف خواهد بود بر اجازهٔ امام.

با وجود این که صدوق روایت کرده به سند صحیح از ابن ابی عمیر، از مرازم، از عمّار [السّاباطی]، «عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ(ع) قَالَ: الْمَیِّتُ أَحَقُّ بِمَالِهِ مَا دَامَ فِیهِ الرُّوحُ یُبِینُ بِهِ فَإِنْ قَالَ بَعْدِی فَلَیْسَ لَهُ إِلَّا الثُّلُثُ»[2].

و اما اخباری که دلالت دارند بر عدم نفوذ وصیت [در] زاید بر ثلث؛ پس آن بسیار است[3] و حاجتی به ذکر آن ها نیست. و به این یک حدیث ضعیف سکونی (که دلالت آن هم واضح نیست) تخصیص آن ها صورتی ندارد و ممکن است حمل آن بر تقیه چون موافق مذهب ابی حنیفه، و اصح روایتین احمد است[4]، و از شافعی نقل موافقت خلاف این شده چنان که در **تذکره** مذکور است. و مؤید آن است این که سکونی عامی است.

---

[1] در نسخه: وارث نیست.

[2] وسائل، همان، ح 12.

[3] همان باب.

[4] یعنی در مسئله از احمد بن حنبل دو قول نقل شده، نقل درست این است که او هم با ابو حنیفه موافق است.

و به هر حال؛ اظهر عدم فرق است. چنان کـه مختـار شـیخ اسـت در **خـلاف**، و ابـن ادریس و علاّمه، و ظاهر مسالک و دور نیست که مشهور علمای ما همین باشد.

78- سؤال؛ هند فوت شده از سر یک برادر پدری و یک همشیره زاد[ۀ] پدر مادری، میراث به کدام می رسد؟

جواب؛ به برادر پدری می رسد، نظر به این که اقرب منع اَبعد می کند.

79- سؤال؛ زید متوفی شده از سر عموزاده و خاله زاده، حکم آن چیست؟

جواب؛ ثلث ترکه مال خاله زاده است هر چند مادری تنها، باشد و ثلثان مال عموزاده است، و فرقی مابین ذکر و اُنثی نیست.

80- سؤال؛ شخصی فوت شده از سر سه پسر عمه و یک دختر عمو، میـراث چگونـه قسمت می شود؟

جواب؛ هرگاه عمه و عمو هر دو پدری مادری، یا پـدری تنهـا، باشـند؛ [دو] ثلـث آن میراث را به دختر عمو و یک ثلث را مابین سه پسر عمه قسمت می کنند، و هرگاه یکـی از آن ها پدر مادری و دیگری پدری تنها، باشند، فرزند آن که پـدری تنهـا اسـت، ممنـوع است از ارث، و هرگاه عمو و عمه هر دو مادری تنها باشند (یعنی خواهر و بـرادر مـادری پدر میت باشند) در این صورت ثلث مال فرضاً و باقی مال [ردّاً][1] در میـان همـۀ اولاد هـر دو علی السّویّه قسمت می شود، و هرگاه یکی پدری، یا پدر مادری، و دیگری مادری تنهـا، بوده، سدس آن را به فرزند آن که مادری تنها است می دهند، و تتمه را به اولاد دیگر، می دهند.

81- سؤال؛ زید در حال مرض موت، زوجۀ خود را طلاق بدهد و بمیرد، آیـا زوجـه

[1] عبارت نسخه: و باقی مال را..

میراث می برد یا نه؟-؟

جواب: در طلاق رجعی میراث می برد جزماً در حال عدّه. و همچنین در طلاق بائن و رجعی هر دو تا یک سال [علی الاشهر الاقوی]، مگر آن که زن شوهر کند، یا شوهر از آن مرض سالم شود. و اشهر و اقوی عدم فرق است بین متّهم به حرمان زوجه از میراث، و غیر آن.

82- السؤال: رجل مات عن اخٍ لامّ[1] و ابن اخٍ او اخت للابوین. مَن الوارث منهما؟

الجواب: یرثه اخوه[2] للامّ، فان الاخوة صنف واحد و الاقرب منهم یمنع الابعد. و خلاف الفضل [بن] شاذان، ضعیف.

83- سؤال: زید فوت شود از سر سه خاله و یک خالوی پدری مادری، و یک نفر عمّهٔ پدری. میراث چگونه قسمت می شود؟

جواب: اشهر و اظهر این است که ثلث میانهٔ خالو و خالات علی السّویّه قسمت می شود. و [دو] ثلث آن مال عمّه است. و پدر مادری بودن، منشأ اختصاص نمی شود.

84- سؤال: ضعیفه فوت شده، و از او شوهری و دختری و والدین، باقی مانده. قسمت میراث او به چه نحو است؟

جواب: ربع مال را به زوج می دهند. و به هر یک از والدین سدس می دهند. و تتمّه مال دختر است. و چون فریضه در این جا زاید بر ترکه است (زیرا که فرایض در این جا: نصف است که حق دختر است. و ربع است که حق شوهر است. و سدس است که حق والدین است). و عول؛ یعنی «غرما کردن نسبت به حصّهٔ هر یک» در مذهب شیعه باطل

---

[1] و فی النسخة: عن اخ الامّ.

[2] و فی النسخة: اخوة للام.

است، پس نقص داخل می شود بر [سهم] دختر. پس مال را دوازده حصه می کنند: سه سهم مال زوج است. و چهار سهم مال والدین. و پنج سهم باقی مال دختر.

85- سؤال: هرگاه ورثه وجهی را نزد امینی بگذارند به جهت استیجار حجّهٔ متوفی. و او را مأذون کنند در معامله به آن تا وقتی که میسّر شود استیجار حجّه. و آن امین هم چند معامله بکند. و از جملهٔ معاملات او این است که به صیغهٔ مبایعهٔ مشروطه به خیار، ملکی را بخرد. و بیع آن لازم شود. و بایع آن ملک را تسلیم نمی کند. و اگر بخواهد استنقاذ کند، اهانت و ضرر به او می رسد. آیا استنقاذ ملک بر امین لازم است، یا بر ورثه، یا بر حاکم شرع؟-؟-؟ و آیا هرگاه وارث ملیّ نباشد، جایز است تصرف کند در آن ملک یا در آن وجه؟ و آیا نمای آن ها مال وارث است؟ یا میت؟ یا غیر ایشان؟

جواب: هرگاه مال منحصر در آن وجه است و در معنی دین (که عبارت از اجرت حج است)، مستوعب ترکه است. پس در این صورت، آن مال منتقل نشده است به وارث و در حکم مال میت است. و نماء آن هم مال میت است. یعنی باید صرف حج و سایر دیون او کرد. و چون اقوی در نظر حقیر این است که مال به وارث منتقل نمی شود الاّ بعد ادای دین و وصیت. بل که اظهر این است که همین حکم [را] دارد هر چند دین مستوعب ترکه هم نباشد. چنان که ظاهر جمعی است و در رسالهٔ مفرده تحقیق آن کرده ام.

پس در این صورت هرگاه ورثه تقصیری نکرده اند، و آن وکیل هم تقصیری نکرده، بر وکیل ضمانی نیست. و تحمّل اهانت هم بر او لازم نیست. بل که از حیثیت این که وکالت از عقود جایزه است، از حیثیت فسخ وکالت هم فارغ می شود.

و اما وجوب استنقاذ بر وارث: پس آن هم دلیلی بر آن قائم نیست. غایت این است که اولی باشد در وجوه تصرفات نسبت به اَدای دین و وصیت، که ممنوع باشد از برای خود به

عنوان بتّ[1]. خصوصاً در مستوعب.

و از جملهٔ تصرفات نسبت به ادای دین و وصیت، این است که وارث مَلیّ با[شد و به عنوان] معتمد صرف کند مال را به قصد عوض دادن از مال خود بر وجه مصلحت. و اولویت مستلزم وجوب نیست.

به هر حال؛ بر وارث در صورت استیعاب، همان تسلیم مال است در اداء دین و وصیت؛ خواه تسلیم به حاکم باشد یا به وکیل و امین خود، یا به جدا گذاشتن به جهت امر، با عدم تقصیر در تأخیر. و مفروض حصول همهٔ آن ها است در ما نحن فیه.

و اما در وجوب استنقاذ بر حاکم: پس بنابر مشهور که «ولایت دیون و حقوق و وصایا، در صورتی که وصی نباشد، با حاکم شرع است، و [نیز] با عدم تمکن از عدول مومنین»، پس بر حاکم لازم است استنقاذ و رساندن به مصرف دین که در ما نحن فیه استیجار حج است. این ها همه در صورتی است که دین مستوعب ترکه باشد.

و اما هرگاه میت به غیر آن وجه، مال دیگر داشته باشد؛ پس وارث به سبب جدا کردن وجه حَجّه، فارغ نمی شود. زیرا که هر چند قائل باشیم به جواز تصرف وارث در مقدار زائد بر دین و وصیت، لکن آن مراعی است، و تا ادای دین و وصیت، نشود ملک او مستقرّ نمی شود. و جدا کردن وجه از برای حج، ادای دین نیست. بل که استیجار هم بمجرده در معنی ادای دین نیست مادامی که حج (یا قائم مقام آن مثل دخول به حرم، یا اِحرام[2]) به عمل نیاید. پس در این صورت بر وارث لازم است که استنقاذ همان وجه بکند. یا از تتمّهٔ مال (که از برای خود گذاشته بود) استیجار کند. یعنی باید احدهما را تسلیم کند و تخلیهٔ ید کند، که مباشرت اَدا و [وفا، بی] حاکم باشد.

---

[1] یعنی تصرف قطعی به عنوان مال خود.

[2] زیرا اگر کسی به قصد حج اِحرام ببندد و پس از آن بمیرد، حج از او ساقط می شود. و بنابر قول دیگر دخول به حرم نیز شرط است.

و از این جا معلوم می شود که در این صورت، بر حاکم وجوب استنقاذ، معلوم نیست[1]، چون منحصر نیست مال در آن بالفرض.

و اما سؤال از تصرف وارث [در] نمای ملک: پس هر چند فی الجمله اشاره به آن شد، لکن در این جا نیز می گوئیم که: هر چند مشهور عدم جواز تصرف وارث است در مستوعب، و در مقام دین و وصیت در غیر مستوعب، خواه قائل باشیم به انتقال ملک به وارث، یا قائل شویم به بقای ملک در حکم مال میت، و در **مسالک** دعوی اجماع بر آن کرده[2] و لکن ظاهر این است که مراد ایشان تصرف «بتّ قاطع» باشد که خود را مشغول الذّمّهٔ دین به هیچوجه نداند، اما تصرفاتی که بالاخره راجع می شود به وجوه وفای دین و وصیت، که از جملهٔ این است که وارث مصلحت را در این می داند که این مال را خود به ذمّه بر دارد که بعد، از مال خود بدهد، و ملیّ و امین و بارّ هم باشد، پس آن جایز است.

و اما تصرف بر سبیل بتّ از برای وارث فقیرِ فاسقِ عاق: پس آن جایز نیست در مستوعب، و در مقابل دین، در غیر مستوعب، و تصرفی که تجویز کرده اند در غیر مقابل دین در غیر مستوعب، آن نیز مراعی است به عدم تلفِ آن چه مقابل دین است، و اما هرگاه تلف شود در صورتی که به حاکم یا قائم مقام آن، نرسانیده باشد، هر چند جدا کرده باشد، پس باز باید از حصّهٔ خود ادا کند.

و اما اگر در غیر مقابل دین، معاملهٔ لازمی کرده باشد و ممکن نباشد استیفای آن از وارث، جایز است نقض آن یا نه؛ در **مسالک** در آن دو وجه ذکر کرده و گفته است که

---

[1] مراد «وجوب ابتدائی» است. اما در صورت شکایت وارث، بر حاکم واجب می شود.

[2] در مسالک چنین ادعائی یافت نشد. گویا در آن جا که شهید ثانی(ره) می فرماید: «.. لاستحالة بقاء الملک بغیر مالک، و المیت لا یقبل الملک، و الدّیان لا ینتقل الی ملکهم اجماعاً» یک تشابه ذهنی برای میرزا(ره) رخ داده است. (مسالک، ج 2 ص 255 ط دارالهدی).

اجود این است که حاکم بر هم می زند آن معامله را[1]. و اظهر همین است. پس؛ از مجموع آن چه مذکور شد، ظاهر شد که در آن تصرفاتی که تجویز می کنیم باز تصرف از جانب میت است یا از جانب حاکم، به ملاحظهٔ شاهد حال آن ها. چون مقتضای مصلحت است. و آن چه منع کرده اند از تصرف، [تصرف] از جانب خود و برای خود است.

و اما نماء مال: پس بنابر مختار حقیر که ملک از میت منتقل نمی شود مادامی که دین وفا نشود (چنان که ظاهر آیه و طائفه[ای] از اخبار، و جماعتی از علمای اخیار است) نماء مال میت است، هر چند در مقدار غیر مقابل دین باشد در غیر مستوعب[2]. و علی ایّ حال، علاقهٔ وارث میت از مال هم منقطع نیست، هر چند در مستوعب باشد. پس هرگاه متبرّعی ادای دین یا حج بکند، آن مال وارث می شود. و این از باب «دیه بعد موت مقتول» است.

[1] مسالک همان.

[2] در نسخه: و در غیر مستوعب.

کتاب [فی] المیراث[1]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِیمِ، الْحَمْدُ لِلَّهِ، و الصَّلَوةِ عَلَی أَوْلِیَاءِ اللَّه.

در این کتاب لابّد است از بیان مقدمه و چند مقصد:

اما مقدّمه: در بیان میراث است؛ و میراث در اصطلاح، حقی است که منتقل شود به سبب مرد[ن][2] حقیقی یا حکمی بالاصالة از مردهٔ حقیقی، یا حکمی (مثل مرتد فطری که کشته نشده باشد)، به سوی زندهٔ حقیقی، یا حکمی (مثل غایب مفقود الخبر، و جماعتی که غرق شده اند با هم، یا خانه بر سرایشان خراب شده باشد). به شرائطی که در این کتاب خواهیم گفت:

از جملهٔ آن ها این است که در میان آن ها نسبتی باشد با شرائطی که خواهیم گفت، یا علاقهٔ زوجیّتی، یا علاقه عتقی، یا ضمان جریره. و مراد از «حق» اعم از مالی است، پس در آن داخل می شود مثل قصاص، و «حق شفع» و خیار. و مراد [از] «بالاصاله» این است که «خود مرگ»- با شرایط آینده- سبب انتقال باشد، و موقوف نباشد بر امر دیگری. تا بیرون رود مثل «وقف مرتب» هرگاه وقف کرده باشد ملکی را بر اولاد به این نحو که هرگاه طبقهٔ اول بمیرند، منتقل [شود] به اولاد آن ها یا به زوجات آن ها. که در این،

---

[1] آن چه در پی می آید یک کتاب کامل است در موضوع میراث.

[2] در نسخه: مردهٔ.

«مردن تنها» سبب نیست، هر چند در استحقاق به اعتبار نسب، موافقت کند با میراث. بل که این معنی موقوف است بر حقیقت وقف، [با جریان صیغهٔ وقف].

اگر بگوئی که: در زوجیت هم موقوف است به جریان صیغه. و همچنین در ضمان جریره،

گوئیم که: مراد صیغه[ای] است که مقصود در آن «محض اصل ملک» باشد. و صیغهٔ مزاوجت، موضوع نیست برای میراث بودن، بل که آن از لوازم اتفاقیه است به جعل شارع. و همچنین عقد ضمان جریره، محض از برای همین وضع نشده که جزء مقصود از آن باشد. و همچنین است کلام در وصیت.

و بدان که: [بعضی] فقهاء تعبیر کرده اند در عنوان کتاب، به «مواریث». و بعضی به «فرائض». و بعضی هر دو را ذکر کرده اند[1]. و غالب این است [وقتی] که «فریضه» می گویند، آن چه در قرآن ذکر شده به عنوان تفصیل، آن را می خواهند[2]؛ مثل نصف، و ثلث، و ربع، پس کسانی که گفته اند «کتاب الفرائض»، این اطلاق را مجاز کرده اند، چون مشتمل است بر ذکر فریضه هر چند حکم غیر آن هم در آن مذکور است.

و بعضی، از «فرائض» آن چه را خواسته اند که در قرآن مذکور است خواه بر سبیل تفصیل (مثل مذکورات) و خواه بر سبیل اجمال؛ مثل اعمام و اخوال، که از آیه «أُولُوا الْأَرْحامِ»[3] ثابت شده. و بنابر این «ولاء امامت» داخل فرائض نخواهد بود. و اما اگر از

---

[1] که خود قرآن در آیه 11 سورهٔ نساء فریضه تعبیر کرده است.

[2] شیخ در خلاف و محقق در شرایع عنوان «کتاب الفرائض» را برگزیده اند. همچنین شهید ثانی در مسالک و نجفی در جواهر الکلام و دیگرانی. شهید اول در لمعه و شهید ثانی در شرح آن، و نیز خود مصنف(ره) در همین جا «کتاب المیراث» را آورده اند. و شیخ در مبسوط عنوان «کتاب الفرائض و المواریث» آورده است و...

[3] آیه 75 سورهٔ انفال، و آیه 6 سورهٔ احزاب.

فرائض هم اراده شود اعم از آن چه در قرآن ثابت شده اجمالاً یا تفصیلاً، پس آن هم در معنی مساوی «میراث» خواهد بود. پس به هر حال؛ ذکر میراث بهتر است از ذکر فرائض تنها. و ذکر هر دو با هم، اوضح خواهد بود و از باب «ذکر خاص با عام» خواهد بود.

و لفظ «میراث» گاهی به معنی «موروث» استعمال می شود که نام همان حقی است که از میت به جا می ماند. و گاهی به معنی مصدر است یعنی «مستحق شدن آن حق»، و [در] اصل، اول این کلمه «واو» است که گاهی [قلب] به «یا» می شود مثل «میراث»، و گاهی به همزه چون «ارث». و گاهی به [الف] چون «تراث». و گاهی به حال خود می ماند چون «وارث» و «وراثة».

و بدان که؛ مراد در حدیث شریف **«اَلْعُلَمَاءَ وَرَثَةُ الْأَنْبِيَاء»** معنی مجازی است. و هر چند لفظ «حق» در تعریف، شامل استحقاق فتوی، و مرافعه، و ولایت بر ایتام و سفها و غایب، هست. **و به آن استدلال می کنیم بر «ولایت عامهٔ فقهاء عدول»،** و لکن از تعریف خارج می شود به قید آخر که گفتیم: به شرائطی که در این کتاب مذکور خواهد شد.

[مقصد اول؛ اسباب ارث، و موانع ارث]

مقصد اول؛ در بیان شرایط و موانع میراث است. و بسیاری تعبیر کرده اند به «اسباب» و «موانع». و بعضی به «موجبات» و «موانع». و موجبات را تفسیر کرده اند به اسباب، و بعد از آن گفته اند که موجبات «نسب» است و «سبب». مراد از آن معنی خاصی است که غیر سبب اصطلاحی است که موجبات عبارت از آن است. و چون تحقیق «سبب اصطلاحی» و «شرط» و «مانع» در این جا صعوبتی دارد، و در این مختصر گنجایش

ذکر آن چه وارد می آید بر آن در این مقام، ندارد، ما تعبیر می کنیم از ایـن مقـام بـه ایـن که: در بردن میراث وجود یکی از چند چیز در کار است، و عدم چند چیـز دیگـر. و ایـن در ضمن چند مبحث می شود:

مبحث اول در بیان [اسباب ارث]: و آن چند چیز است که وجود یکی از آن ها در کار است: **اول نسب است** یعنی میان آن زنده و مرده علاقهٔ نسبی باشد. و مـراد از نسب این است که میان آن ها علاقه و اتصالی باشد از راه ولادت؛ به این که ولادت یکـی از آن ها منتهی می شود به دیگری مثل والدین با فرزند. یـا ولادت آن هـا منتهـی شـود بـه ثالثی مثل دو برادر که منتهی می شود ولادت هر دو به والدین، یا دو بنی عم که ولادت آن ها متصل می شود به اجداد و جدّات. و هکذا..

و شرط است در آن دو چیز: **یکی** آن که در عرف و عادت آن ها رابه یکدیگر نسبت دهند و خویش گویند. پس هرگاه دو نفر از بنی خالد باشند و یکی فوت شـود و هـیچکس نباشد که مدعی خویشی باشد و ندانند که آن ها چه نسبت به هم دارنـد، [نــ]مـی تـوانیم گفت که آن ها بنی عم اند چون[1] ولادت آن ها منتهی به خالد می شود. بل که مجموع بنـی آدم منتهی می شود به آدم و حوّا. [لکن] در عرف و عادت بعضی را خـویش مـی گوینـد و بعضی را بیگانه، پس چنین نسبتی اعتبار ندارد.

و دوم[2] این انتساب به زوجهٔ شرعی باشد. پس آن چه از زنای محض، تولد شود، اعتبار ندارد. و این که مجوس را در شریعت ما حکم به وراثت می شود با وجودی کـه [آن هـا] برادر و خواهر را نکاح می کنند، به سبب آن است که در شریعت ما وارد شده که «نکاح هر ملّتی سبب الحاق و انتساب است» هر چند درملّت ما ملحق نشوند. و این از قبیـل ولـد

---

[1] در نسخه: و چون.

[2] عطف است به کلمهٔ: یکی.

شبهه است در ملّت ما، چون [در] شریعت آن جماعت هم منشأ شبهه است از برای آن ها، چنان که در میراث مجوس خواهد آمد.

و بدان که؛ در نسب سه مرتبه است که با وجود احدی از مرتبهٔ اُولی، مرتبهٔ دویم میراث نمی برند. **مرتبهٔ اول** پدر و مادر است با فرزند. هر چند پائین بیاید؛ پس پدر و مادر با فرزندِ [فرزند] در مرتبهٔ اُولی محسوب می شوند. اما پدرو مادرِ [پدر و مادرِ] فرزند[1]، در این مرتبه محسوب نیست.

و مرتبه دویم؛ اخوه و اجداد اند. یعنی برادران و خواهران (مطلقا خواه پدر و مادری باشند، یا پدر ی تنها، یا مادری تنها) با اجداد و جدّات. و اولاد ایشان[2] هر چند پائین آیند، ذکوراً و اناثاً.

[و مرتبهٔ سیّم؛ اعمام و اخوال (پدر مادری، یا پدری تنها، یا مادری تنها)، هر چند بالا روند؛ مثل اعمام پدر و اعمام مادر و اعمام اجداد. و اولادشان هر چند پائین آیند، ذکوراً و اناثاً].

و اما بیان این که اهل هر یک از این مراتب، مساوی اند در میراث، یا تفاوت دارند، و این که نزدیکترِ آن ها منع دور تر می کند یا نه، و بیان تفصیل این ها؛ پس آن بعد از این، در جای خود خواهد آمد، ان شاء الله تعالی.

دویّم علاقهٔ زوجیت است که منشأ ثبوت زوجیت می شود از طرفین، به شرطی که عقد دائمی باشد. اما متعه؛ پس در آن خلاف عظیم هست. و اقوی این است که در میان آن ها میراثی نیست مطلقا، خصوصاً هرگاه شرط کرده باشند عدم توارث را. و احوط این است که ملاحظهٔ میراث بشود، خصوصاً هرگاه شرط کرده باشند توارث را.

---

[1] یعنی جدّ و جدهٔ میت.

[2] یعنی اولاد برادر و خواهر.

سیّم علاقهٔ ولاء اعتاق است؛ یعنی کسی بنده را آزاد کرده باشد، و آن بنده وارثی نداشته باشد.

چهارم علاقهٔ «ضمان جریره» است،

پنجم ولاء امامت است؛ یعنی هرگاه هیچ وارثی نباشد حتی ضامن جریره، میراث مال امام است. و بیان این ها به تفصیل خواهد آمد، ان شاء الله تعالی.

و زوجیت از جملهٔ اسباب [ارث است که] جمع می شود با همهٔ اقسام وارث ها. و ولاء عتق مقدم است بر ضمان جریره. و ضمان جریره مقدم است بر ولاء امامت. و این سه قسم هیچکدام با نسب جمع نمی شوند.

مبحث دویّم در بیان [موانع ارث]؛ و آن اموری است که انتفاء آن ها شرط است در میراث. و آن بسیار است و شهید در **دروس** بیست چیز ذکر کرده است. و مادر این جا چند چیز که اَهم است، ذکر می کنیم، و در آخر اشارهٔ اجمالی به آن ها خواهیم کرد.

اول؛ کفر است. و آن مانع ارث است. و در این چند مسئله است: **اول:** وارث هرگاه کافر باشد، میراث از مسلم نمی برد. و اما مسلم؛ پس آن میراث از کافر می برد. و این مسئله اجماعی اصحاب است، بل که اجماعی کل مسلمین است. چنان که جمعی تصریح به آن کرده اند. و احادیث بسیار دلالت بر آن دارند[1]. پس هرگاه مسلمی بمیرد و وارث کافر داشته باشد به آن وارث نمی دهند، خواه کافر اصلی باشد، یا مرتدّ. و خواه کافر اصلی حربی باشد یا اهل ذمّه باشد. یا از کفار مسلمین باشند؛ مثل خوارج و نواصب و غُلات.

و هرگاه کافری بمیرد و وارث مسلمی داشته باشد، میراث را مسلم می برد، خواه آن

---

[1] وسائل، کتاب المیراث، باب ا، با 24 حدیث. و باب های 2 تا 6.

کافر اصلی باشد یا مرتد یا غیر این ها. و احادیثی که وارد شده که اهل دو ملّت از یکدیگر میراث نمی برند، محمول است بر تقیه[1]. یا بر این که توارث از دو طرف نیست، بل که مسلم از کافر می برد و کافر از مسلم نمی برد[2]. و فرقی نیست در میراث نبردن کافر از مسلم، در این که این مسلم وارث کافر هم داشته باشد یا منحصر باشد وارث او در مسلم. پس هرگاه وارث مسلمی داشته باشد، میراث را به او می دهند هر چند بسیار دور باشد. و به کافر نمی دهند هر چند بسیار نزدیک باشد. حتی این که هرگاه مسلم چند پسر کافر داشته باشد، و یک عموزادهٔ مسلم بسیار دوری، به عموزاده می دهند. بل که هرگاه وارث مسلم او منحصر در «ضامن جریره» باشد و هیچ وارث نسبی و سببی مسلم نداشته باشد، باز او را مقدم می دارند بر فرزند کافر[3]. و ظاهراً در این هم خلافی نیست. بل که اجماعی است چنان که جمعی تصریح کرده اند، و احادیث هم دلالت بر آن دارد[4].

و هرگاه هیچ وارث مسلمی نداشته باشد، پس میراث او مال امام(ع) است. و ظاهراً خلافی در این هم نیست، و احادیث دلالت بر آن دارند[5].

و اما کافر هرگاه بمیرد و وارث مسلمی هم داشته باشد (حتی ضامن جریره)، میراث او را به وارث کافر نمی دهند هر چند فرزند او باشد. و اما هرگاه هیچ وارث مسلمی نداشته باشد؛ پس میراث او را به وارث کافر او هر چند دور باشد می دهند. و ظاهراً در این هم خلافی نیست و بعضی اخبار هم دلالت بر این دارد، و میراث بردن مجوس هم دلیل است چنان که خواهد آمد. و هرگاه وارث کافری هم نداشته باشد حتی ضامن جریره، باز

---

[1] همان، ب 1 ح 20 و ب 5 ح 2 و 3.

[2] همین تفسیر در خود حدیث های شماره 6، 14، 15 و 17 از باب ا، آمده است.

[3] در نسخه: فرزند آن کافر.

[4] ظاهراً مرادش دلالت اطلاق احادیث است.

[5] وسائل، همان، ب 1، ح 1.- و نیز، ب 3 ح6.

میراث او مال امام است.

و بدان که: مراد از مسلم آن کسی است [که] اقرار به شهادتین و معاد داشته باشد، و منکر چیزی از ضروریات دین نباشد. پس مخالفین از اهل سنّت، و همچنین امثال واقفیّه و فطحیّه و غیر این ها از انواع شیعه، همه در حکم مسلم اند. و کافر از آن ها میراث نمی برد، و آن ها از کافر و مسلم (هر دو) می برند. پس مسلمین همه از یکدیگر میراث می برند هر چند از [جهت] مذهب مختلف باشند. و کفار هم از یکدیگر میراث می برند هر چند مختلف باشند مثل یهود و نصاری و بت پرست و غیر این ها که هر فرقه از فرقهٔ دیگر میراث می برند.

حتی **ابوالصلاح** از علمای ما قائل شده است که کفّارِ ملّت ما (مثل خوارج و نواصب و غُلات) از سایر کفار میراث می برند و [اگر بمیرند] میراث او را به کفار نمی دهند. چنان که می آید. و [نیز] سایر از آن ها [اگر] بمیرند. و همچنین قائلین به [«تجسیم»][1] و «تشبیه»، و منکر امامت، میراث نمی برند از مسلمین. و همچنین از **مفید** نقل شده قول به این که: مومن میراث می برد از اهل بدعت ها از مسلمین، و آن ها میراث از مؤمن نمی برند. و این قول ها ضعیف اند.

و بدان نیز: که اسلام و کفر [یا] به استقلال است؛ مثل این که بالغِ عاقل، اختیار آن کند. و حکم آن واضح است. و یا بالتبعیه است در صغیر؛ و آن به سبب مسلمان بودن یکی از والدین اوست در حین انعقاد نطفهٔ او، یا به سبب مسلمان شدن یکی از آن ها است قبل از بلوغ طفل. که در این صورت ها حکم می شود به اسلام طفل در آن حال بی اشکال، و دعوی اجماع بر آن شده، و ظاهراً خلافی در آن نیست. بل که بعضی دعوی «ضرورت دین» کرده اند.

---

[1] این لفظ در نسخه، خوانا نیست و شبیه «تجییر» یا «تجنبیر» است.

و همچنین است کلام در تبعیت کفر هرگاه والدین (هر دو) کافر باشند. و احکام میراث بر آن اسلام و کفر مترتب می شود چنان که در اسلام و کفر مستقل [مترتب می شود].

و بعد از آن که آن طفلی که یکی از ابوین او مسلم بوده باشد، بالغ شد، او را اجبار می کنند بر اسلام او[1]، به زدن. و اگر قبول نکند، در حکم مرتدّ است. و خلافی ظاهر در وجوب اجبار بر اسلام نیست. و مرسلهٔ ابان بن عثمان (که شیخ در باب حدّ مرتد نقل کرده) دلالت بر آن دارد[2] و حدیثی دیگر هم قبل از آن نقل کرده[3] که خالی از اِشعار نیست. و اما قتل او هرگاه از اسلام اِباء کند؛ پس دلالت دارد بر آن (علاوه بر عدم ظهور خلاف، بل که بعضی نقل دعوی [اجماع] بر آن کرده اند) حدیث مرسلی که ابن بابویه در **فقیه** روایت کرده از حضرت امیرالمومنین علیه السلام، در آخر باب ارتداد، به این مضمون که: هرگاه مسلمان شود پدر می کَشَد فرزند را به اسلام؛ پس هر کدام بزرگ شوند از اولاد او، می خوانند او را به اسلام، و اگر اِباء کرد، می کُشند او را. و اگر مسلمان شود فرزند، نمی کَشَد پدر و مادر را به اسلام، و در میان ایشان میراثی نیست[4].

و گویا مراد از آخر این حدیث این است که پدر و مادر میراث نمی برند از فرزند. و ظاهر این روایت این است که سایر احکام مرتد هم بر او جاری شود. و این حدیث (با عدم ظهور خلاف) گویا در اثبات مطلب، کافی باشد.

---

[1] صورت مشروح این مسئله چنین است: هر مسلمان که از دین خارج شد، او را مرتدّ می شناسند. اما دربارهٔ کودک مورد بحث یک ارفاق قائل می شوند: اگر او بعد از بلوغ از دین خارج شد فوراً به مرتد بودنش حکم نمی کنند؛ تنبیه تعزیری می کنند تا شاید در اسلام بماند و اگر باز به ارتداد خود اصرار کرد حکم به مرتد بودنش می کنند.

[2] وسائل، ابواب حدّ المرتد، ب 2 ح 2.

[3] همان، ح 1.

[4] همان، ب 3 ح 7.

و تبعیت در کفر و اسلام، گاه هست که تابع دارالاسلام و دارالکفر است؛ چنان که در صغیری که او را بی صاحب بیابند، و گاه است که به سبب اسیر کردن است (و بیان آن ها در کتاب «لقیط» و کتاب «جهاد» و غیر آن شده). و همین که حکم به اسلام به تبعیت [شد]، جاری می شود بر او احکام مسلم از توارث.

دویّم: هرگاه کسی بمیرد (خواه مسلم باشد و خواه کافر) هر[گاه][1] وارث مسلم داشته باشد و وارث کافری هم داشته باشد و هنوز مسلم ها میراث را قسمت نکرده ان[د]، وارث کافر هم مسلمان شود. این کافر هم در مرتبه[ای] که با آن ها مساوی است، شریک آن ها می شود در میراث، و آن چه خداوند تعالی بر او قرار داده می گیرد. مثل این که این وارث های مسلم، پسران میت بودند، و این کافر [نیز] پسر آن بوده، در این صورت او هم مثل یکی از آن ها می برد[2]. و اگر این وارث کافر، مادر آن میت است و مسلمان شود قبل از قسمت، «شش یک» خود را می برد. و هرگاه در مرتبه از آن ها بیشتر باشد؛ مثل این که وارث های مسلمان برادر آن میت بودند، و این کافر پسر او بود، در این صورت پسر همهٔ میراث را صاحب می شود. و برادرهای میت محروم می شوند. و ظاهراً در این مسئله هم خلافی نیست، و احادیث دلالت بر آن دارد[3].

و آیا میراث قبل از قسمت در حکم مال میت است؟ یا بلامالک است و مال خدا است؟ یا منتقل می شود به آن مسلمان های ورثه به عنوان تزلزل، و از آن ها منتقل می شود به وارث کافر بعد از اسلام-؟ یا ملک مسلمان ها و کافرها (همه) است به عنوان تزلزل، [و][4] اسلام آن کافر کاشف می شود از این که از میت به او منتقل شده-؟

---

[1] در نسخه: هر چند.

[2] در نسخه: می بود.

[3] وسائل، کتاب الفرائض و المیراث، ابواب موانع الارث، احادیث باب 3.

[4] در نسخه: از.

و ثمره و فایدهٔ این نزاع، در منافع آن مال، ظاهر می شود؛ که بعد از موت میت و قبل از اسلام کافر، به عمل آید؛ مثل شیر حیوان، و اجرت خانه، و اجرت حیوان، و امثال آن، پس منفعت تابع عین خواهد بود.

و اظهر احتمالات، احتمال آخری است. و حسنهٔ عبدالله بن مسکان، بل که صحیحهٔ او، اشاره به آن دارد. و این لفظ حدیث است: **«مَنْ أَسْلَمَ عَلَى مِيرَاثٍ قَبْلَ أَنْ يُقْسَمَ فَلَهُ مِيرَاثُهُ وَ إِنْ أَسْلَمَ وَ قَدْ قُسِمَ فَلَا مِيرَاثَ لَهُ»**[1]. یعنی کسی که مسلمان شود بر میراثی پیش از آن که قسمت شود، پس از برای اوست میراثِ آن چه خدا برای او قرار داده در اصل. و آن چه خدا قرار داده است این است که به سبب موت، میراث مال او شود. بیش از این نیست که کفر مانع آن بود، و آن الحال بر خاست[2]. پس میراث بر حال اول خواهد بود.

و صاحب **کفایه** احتمال اول را ذکر نکرده، بل که دو احتمال اول را یکی کرده. و گویا نظر او به این است که «میت مالک چیزی نمی تواند شد». و آن ممنوع است چنان که می بینی در کفن و ما یحتاج غسل، و غیر آن. و منافع مال تابع عین است.

و هرگاه اسلام بیاورد آن کافر بعد از قسمت، میراثی از برای او نیست. و این بر مقتضای اخبار[3] و فتوای علمای اَخیار است.

---

[1] همان، ب 3، ح 2.- توضیح: سند این حدیث به این صورت است: عَنْ عَلِيٍّ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُسْكَان.

از آغاز جامع الشّتات تا این جا (همان طور که در برخی از پی نویس های مجلدات پیشین به شرح رفت) نظر میرزای قمی(ره) نسبت به «ابراهیم بن هاشم»- پدر علی بن ابراهیم- به تدریج عوض شده و می شود. در اوایل، او را به شدّت تضعیف می کرد، و بنده در پی نویس ها از او دفاع می کردم. اینک در این جا می فرماید «بل که صحیحه ابن مسکان». و در ادامهٔ همین مباحث به طور قاطع آن را «صحیحه» می نامد، در حالی که ابراهیم بن هاشم در سند آن هست.

[2] در نسخه: بر خواست.

[3] همان احادیث باب 3.

و هرگاه بعض ترکه قسمت شده باشد دون بعض: در آن سه احتمال است: یکی مشارکت در همهٔ مال است. و دویم حرمان از همه. و سیم مشارکت در آن چه قسمت نشده، دون آن چه قسمت شده. و این اظهر احتمالات است. و ظاهر این است که هرگاه عدم قسمت در بعض، به سبب عدم قبول قسمت بوده (مثل دانهٔ جوهر ثمین که در قسمت آن، ضرر لازم می آید و طرفین هم راضی [نـ]شوند به قسمت، آن کافر بعد از اسلام به قدر الحصّه در آن هم شریک می شود[1].

سیّم: هرگاه کسی بمیرد (خواه مسلم و خواه کافر) و وارث کافر داشته باشد، و یک نفر وارث مسلم [داشته] باشد؛ دیگر پای «قسمت» در میان نیست[2]، و هرگاه وارث کافر مسلمان شود، در این جا اسلام نفعی ندارد[3] هرگاه[4] آن یک نفر وارث مسلم، غیر امام

---

[1] پیشتر نیز به یک خصلت مثبت و شگفت مصنف(ره) اشاره شد: با این که یک اصولی زبر دست است، در مواردی در حدّ شگفت انگیز در برابر ظواهر، متواضع و تسلیم می شود. این فتوایش نیز از آن قبیل است. زیرا ظاهر لفظ «قسمت» را که در حدیث آمده، بر قاعدهٔ مسلّم، ترجیح می دهد آن هم با فتوای قاطع. در حالی که حتی یک فقیه اخباری هم می تواند بگوید: تراضی ورثه بر عدم تقسیم گوهر ثمین، خود «قراری» است بر اساس مالکیت شان، و اثری است از آثار تملک شان. و درواقع مصداق تصرف مالکانه است شبیه فروش آن گوهر به شخص ثالث. قرار و تراضی بر مشاع ماندن گوهر، غیر از عدم قسمت است. عدم قسمت وقتی صادق است که حساب سهام و این که چه قدر از آن مال کدام وارث است، محاسبه نشود. اما پس ازمحاسبه و تعیین سهم هر کدام، و قرار بر اشاعه، عدم قسمت بر آن صادق نیست. و عرفاً می گویند: ورثه فلانی همهٔ اموال را قسمت کردند؛ «قسمت کردند» یعنی، تکلیف مالکیت ها مشخص شده است.

و این مسئله می تواند دربارهٔ قطعه باغی که در برنامه قسمت، مقرر می کنند که فعلاً با معین شدن سهام، به طور مشاع بماند. از نظر عرف این باغ نیز در کنار دیگر اموال، قسمت شده است: زیرا تکلیف مالکیت آن نیز روشن شده است.

بنابر این، حتی «ظهور» نیز بر علیه فتوای مصنف(ره) است و این بس شگفت است.

البته شهید ثانی(ره) نیز که به «کمال اعتدال در اصول» معروف است، همین فتوای میرزا را داده است. لیکن با قید «علی الاقوی». نه به طور قاطع و نه به عنوان «مجمع علیه». مسالک، ج 2 ص 252 ط دارالهدی.

[2] زیرا به محض موت میت، ملکیت مال به آن وارث واحد منتقل می شود.

[3] خواه ترکه باقی باشد، و خواه تلف شده باشد.

[4] در نسخه: و هرگاه.

باشد. و در این[1] هم ظاهراً خلافی نیست. بل که بعضی دعوی اجماع کرده اند.

[قول مخالف نقل شده] در صورت اتحاد وارث مسلم با بقای عین ترکه، [لیکن] در **مسالک** گفته است: [این قول] نادر است[2].

و اما هرگاه آن یک نفر وارث مسلم، امام باشد و میت هم مسلم باشد[3]: پس در آن خلاف است. و اقوی این است که همین کافر که مسلمان شد، میراث را می گیرد. و ظاهر این است که مشهور علما (همه) به این قائل اند. و صحیحهٔ ابو بصیر[4]، و صحیحهٔ ابن مسکان هم دلالت بر آن دارد[5]. هر چند در دلالت روایت ابن مسکان می توان خدشه کرد و لکن دلالت صحیحهٔ ابی بصیر تمام است.. و دلالت دارد بر آن صحیحهٔ ابی ولاّد حنّاط[6] که شیخ در «کتاب قصاص» نقل کرده [و] در باب «قضا در اختلاف اولیاء».

و قول دیگر این است که امام مثل وارثِ واحدِ غیر اوست، و مختص او می شود، و اسلام کافر نفعی ندارد. و قول دیگر تفصیل است که اگر بعد از نقل [به] بیت المال، اسلام آورد، محروم است. و اگر قبل از آن است، میراث را او می برد.

و همچنین: خلاف کرده اند در جائی که آن وارث واحد، یکی از زوجین باشد. و حق این است که این مسئله را باید بنا گذاشت بر اصل حکم در زوجین؛ که هرگاه وارثی به غیر امام نباشد آیا زوج تمام را می برد (نصفی از باب فرض خود، و نصفی از باب ردّ). و زوجه همان فرض خود را می برد که ربع باشد، و باقی مال امام است-؟ یا این که زوجه

---

[1] در نسخه: که در این.

[2] مسالک، همان.

[3] عبارت نسخه: و مسلم هم میت باشد.

[4] وسائل، ابواب موانع الارث ب 3 ح 1.

[5] همان، ح 2.

[6] همان، ب 6 ح 3.

هم مثل زوج تمام را می برد به فرض و ردّ و امام نمی برد-؟ یا این که هر دو به غیر فرض خود، چیزی نمی برند، و باقی مال امام است-؟

و اقوی و اشهر قول اول است. و بنابر آن، پس در ما نحن فیه که با احد زوجین وارث کافری باشد، بنابر قول مختار هرگاه آن کافر مسلمان شود، چیزی نمی برد در صورتی که زوجه مرده و زوج وارث است. چون زوج در حکم «وارث واحد» است، مثل سایر ورّاث که واحد باشند. و اما اگر زوج مرده و زوجه وارث است، پس هرگاه کافر قبل از قسمت زوجه با امام، مسلمان شود شریک می شود با زوجه.

و شیخ در **نهایه** و ابن برّاج، اختیار کرده اند که: آن کافر بعد اسلام، با زوج هم شریک می شود. با وجودی که در اصل مسئله با مشهور علما متوافق اند. و این قول ضعیف است. و وجهی که برای آن گفته اند. خالی از وجه است.

و بدان که: در این جا اشکالی هست (که الحال در نظرم نیست که کسی متعرّض آن شده باشد) و آن این است که: هرگاه آن وارث کافر، فرزند زوج یا زوجه باشد، و چون به سبب کفر از نصیب اَعلی حاجب نمی شد، پس حصّهٔ زوج با وجود فرزند کافرِ زوجه، نصف بود بالفرض، و حصهٔ زوج با فرزند کافر زوج، ربع بود بالفرض. و الحال که آن فرزند اسلام آورد، بنابر شریک شدن آیا زوجه همان چه نصیب او بود قبل از اسلامِ فرزند، همان را می برد و باقی از فرزند است-؟ یا این که این فرزند الحال حاجب می شود از نصیب اَعلی، و نصیب اسفل را به او می دهند، و باقی مال فرزند است، پس هرگاه پسرِ کافرِ زوج، مسلمان شود، زوجه ثُمن خواهد برد و باقی مال پسر زوج است-؟

و ظاهر این است که همان نصیب قبل از اسلام، معتبر باشد. چون در وقت موت حکم شده بود بر آن. و این منافات ندارد با کاشف بودن اسلام از مالکیت آن کافر در حین

موت. (چنان که پیش گفتیم) به جهت آن که اسلام، کاشف از این مـی شـود کـه آن چـه نصیب او خواهد شد بعد اسلام، مال او بوده است در حال موت[1]. و آن چه نصـیب او مـی شود بعد اسلام، همان است که ماسو[ا]ی حصهٔ وارث مسلم باشد در آن حـال. و مفـروض این است که حصّهٔ زوجهٔ مسلمه در آن حال، ربع بود. پس زایـد بـر ربـع مـال فرزنـد مـی شود[2]. بیش از این نیست که این زاید بر ربع [که] منکشف می شود در حین مـوت مـال او

---

[1] مخفی نماند این سخن «مصادره بمطلوب» است و دلیل عین مدّعی است.

[2] در این جا بر علیه فرمایش مصنف(ره) چند امر، قابل ملاحظه است:

اول: همان طور که گفته شد، کلامش مصادره بمطلوب است و دلیلش عین مدّعی است.

دوم: با مبنای اساسی خود مصنف، سازگار نیست. زیرا او قائل است که مال به محض موت میت به ورثه منتقل نمی شود و در حکم مال میت است تا تکلیف دین و وصیت، روشن شود. در این جا نیز نمی گوید «پیش از اسلام فرزند، سهم زوجه به او منتقل شده و ملک او شده» تا نتیجه بگیرد که آن زاید از ملکیت زوجه خارج نمی شود.

اگر دیگران که معتقد هستند مال به محض موت میت به ملکیت ورثه منتقل می شود، چنین فتوائی بدهند، جائی دارد. اما مصنف که بنابر اقتضا و تناسب مبنای خود، نمی تواند، یا نمی خواهد سخن از انتقال بیاورد، نباید چنین فتوائی بدهد. این که می فرماید: «مفروض این است که حصّهٔ زوجهٔ مسلمه در آن حال ربع بود»، مطابق مبنای خودش دلیلی ندارد. بل که مطـابق مبنای او حصّهٔ زن در حین «تعیّن ورثه» معلوم خواهد شد. و با اسلام آوردن فرزند کاشف به عمل می آید که ورثه دو نفـر بوده است. و آن چه دربارهٔ سهم زن (ربع) گمان می شده، خیالی بیش نبوده است.

سوم: فرمایش میرزا (اعلی الله مقامه) مخالف ظهور (بل مخالف نص) اخبار است. در صحیحه ابن مسکان فرموده است: **«مَنْ أَسْلَمَ عَلَى مِيرَاثٍ قَبْلَ أَنْ يُقْسَمَ فَلَهُ مِيرَاثُهُ»**. این لفظ «میراثه» یعنی: «فله حق ارثه»؛ اگر تنها وارث است همهٔ مال را می برد و اگر دیگرانی هستند، سهم خود را می برد. و در این صورت می شود «فله سهمه». و هر چه در دلالت این صـحیحه تنزل کنیم، دستکم اطلاق آن دلالت دارد بر این که سهم خود را بی کم و کاست خواهد برد.

و همین طور در صحیحهٔ محمد بن مسلم (نظر به این که مصنف، ابان بن عثمان را از اصحاب اجماع می داند). آمده است: **«فله المیراث»** و در چند حدیث دیگر.

چهارم: این قید، یا توضیح، یا تفصیل (یا هر چه می خواهید بنامید) که مصنف می آورد، بر خلاف «مقدمات الحکمـه» است. زیرا اگر چنین توضیحی لازم بود، باید خود امام(ع) در این حدیث ها می فرمود. و نیاورده است.

پنجم: لازمهٔ این فتوای مصنف این است که دربارهٔ «عتق» نیز همین فتوی را بدهد؛ در جائی که یکی از وراث رقّ و عبد است، اگر پیش از تقسیم ترکه، آزاد شود سهم الارث خود را می برد. اگر فرضاً این عبد فرزند میت باشد حاجب از سهم ←

بود، نماء [آن نیز] تابع آن باشد.

چهارم: روایت کرده است مالک بن اَعین از ابی جعفر علیه السلام: گفت سوال کردم از آن حضرت از نصرانی که بمیرد و یک پسر برادر مسلمی، و یک پسر خواهر مسلمی داشته باشد. و آن نصرانی اولاد چند دارد و زنی دارد که همه نصرانی اند. مالک گفت که: پس فرمود ابو جعفر(ع) که: من همچه می دانم[1] که دو ثلث مال را به پسر برادر می دهند و یک ثلث را به پسر خواهر، هرگاه اولاد صغار ندارد. پس هرگاه اولاد صغاری دارد، پس لازم است بر آن دو نفر که نفقه دهند صغار را از آن مالی که از پدر مانده، تا بزرگ شوند. گفتم: چگونه نفقه بدهند؟ فرمود که: دو ثلث نفقهٔ آن ها را صاحب دو ثلث بدهد، و ثلثی را صاحب یک ثلث. پس هرگاه بزرگ شوند، نفقه را قطع می کنند از ایشان. [گفته شد به امام: اگر آن اولاد در همان حال صغیری مسلمان شوند، چه طور؟ امام فرمود:] آن چه از پدر ایشان مانده، می دهند به امام، تا بزرگ شوند؛ پس اگر باقی ماندند در اسلام، امام میراث ایشان را به آن ها می دهد. و هرگاه بزرگ شدند و باقی نماندند بر اسلام، امام ردّ می کند دو ثلث را به پسر برادر، و یک ثلث را به پسر خواهر.

و این حدیث هر چند مخالف قواعد فقها است (که ولد تابع ابوین است در کفر و اسلام. و این که هرگاه کافر بعد قسمت ورثه، مسلمان شود میراث نمی برد. و غیر ذلک) چنان که گذشت. [لکن] عمل اکثر علما بر آن- خصوصاً متقدمین، چنان که جمعی کثیر از اصحاب نسبت به ایشان داده اند- معاضد آن می شود. با وجود آن که جمعی از

← اَعلای زوجه نمی شود؟! و باید ربع را به زوجه بدهند نه ثُمن را-؟! و این قیاس نیست، زیرا خود امام(ع) در دو صحیحهٔ محمد بن مسلم، تصریح کرده است که حکم هر دو یکی است. (وسائل، ابواب موانع الارث، ب 3 ح 3 و 4).

پس منتظر می مانیم تا مصنف(ره) به مبحث «عتق» برسد.

[1] هم چه (همچه): یعنی: این چنین.- میرزا(ره) خوب ترجمه نکرده است؛ امام(ع) فرموده است «اَری اَن یُعطی...» یعنی «رأی من این است که داده شود...». و تعبیر «من این چنین می دانم» در ادبیات ائمّه نیست.

محققین، وصف [این] حدیث به صحت کرده اند. چنان که در **مسالک** گفته[1]. و مقدمات دیگر هم دارد[2]. پس دور نیست عمل به آن.

و جمعی از متأخرین در آن توقف دارند[3]. و بعضی آن را حمل بر استحباب کرده اند. و راه احتیاط، واضح است.

و بنابر عمل به [این] روایت، تعدّی از مورد روایت به سایر قرابت مسلم او، که با اولاد جمع شوند، (چنان که بعضی اختیار کرده اند) بسیار مشکل است.

پنجم مرتدّ: یعنی کسی که کافر شود بعد از آن که مسلمان بود. اگر مرتد فطری است (یعنی در حین انعقاد نطفهٔ او یکی از والدین او مسلمان بوده) پس به مجرد کفر، قتل او لازم می شود، و انتظار توبهٔ او را نمی کشند. و اگر توبه کند هم قتل از او ساقط نمی شود. و زن او بر او حرام می شود و بدون طلاق نکاح او فسخ می شود. و اموال او را قسمت می کنند ورثهٔ او (چنان که مال میت را قسمت[4] می کنند) بعد از ادای دیون او، و انتظار موت او را نمی کشند. و زوجهٔ او عدّهٔ وفات می گیرد. هر چند قائل شویم به قبول توبهٔ او در باطن. چنان که جمعی از محققین متأخرین قائل شده اند. و در نظر حقیر هم اقوی است، هر چند مشهور خلاف آن است. و اظهر این است که بدن او پاک می شود، و عبادت او صحیح است، و مال تازه هم می تواند به هم رساند. و زن تازه هم می تواند به هم رساند هر چند به تجدید عقد باشد.

و از ابن جنید نقل کرده اند که قائل شده که او را امر به توبه می کنند، و هرگاه قبول نکرد، او را می کُشند. و این قول ضعیف و نادر است. بل که بعضی دعوی اجماع بر خلاف

---

[1] مسالک، ج 2 ص 252 ط دارالهدی.

[2] از آن جمله: رعایت حال صغار کفار است.

[3] و در صورت ترک این حدیث، نفقهٔ صغار به عهده امام است.

[4] در نسخه: قیمت.

آن کرده اند.

و اما مرتد ملّی:[1] یعنی آن کسی که کافر بود و مسلم شد، و بعد از آن کافر شد. پس او را در اول امر نمی کُشند. بل که امر می کنند به توبه. پس اگر توبه کرد، از او قبول می کنـ[نـ]د، و اگر نه، او را هم می کُشند. و زن او[2] هرگاه غیر مدخوله است به محض ارتداد از او جدا می شود. و نکاح باطل می شود. و هرگاه مدخوله است تا از عدّه بیرون نرود نکاح او باطل نمی شود. و عدّهٔ او، عدّهٔ طلاق است. و اموال او هم از ملک او بیرون نمی رود مگر بعد از قتل او یا موت او.

و در مدّت زمانی که طلب توبه می کنند، خلاف است؛ بعضی گفته اند: سه روز. و حدیث ضعیفی دلالت بر آن دارد[3]. و بعضی گفته اند: به قدری مهلت می دهند که ممکن باشد بازگشت، و بعد از یأس می کُشند. و این دور نیست. و احوط این است که سه روز به او مهلت بدهند[4] و بعد از آن ملاحظهٔ این معنی را بکنند. و این ها حکم مرد مرتد است.

و اما زن هرگاه مرتد شود؛ پس او مثل مرتد ملّی است (خواه مرتد فطری باشد و خواه ملّی). پس او را نمی کُشند. و در اوقات نماز او را می زنند و تنگ می گیرند بر او در خوراک، و به کار سخت وا می دارند. و لباس نا هموار و خوراک ناگوار به او می دهند تا توبه کند یا بمیرد.

و اما خنثی: پس او مثل زن است. به اعتبار شکّ در حصول سبب قتل که «مرد بودن»

---

[1] وجه تسمیه: مرتد فطری یعنی کسی که از فطرت اسلام برگشته است «ارتدّ عن فطرة الاسلام». و مرتد ملّی یعنی کسی که از ملت اسلام برگشته است «ارتد عن ملة الاسلام».

[2] در نسخه: او را.

[3] وسائل، کتاب الحدود، ابواب حد المرتد، ب 3 ح 5.

[4] عبارت نسخه: سه وروز با مهلت بدهند.

است. و در **شرح لمعه** شهید ثانی احتمال الحاق به مرد داده نظر به عموم آن چه وارد شده که «هر کس تغییر دهد دین خود را می کُشند او را» و زن، به دلیل بیرون رفت، و خنثی باقی ماند در تحت عموم. و گفته است که این سخن خوب بود اگر این [نـ]بود که «حدود را به شبهه ساقط می کنند»[1]. و به هر حال؛ اظهر عدم الحاق است به مرد. این ها بعض احکام مرتد بود که مقصود بالذات در این جا نبود. و آن چه مقصود بالذات است، حکم میراث است.

بدان؛ هرگاه مرتدّ وارث مسلمان دارد، میراث او را به او می دهند هر چند دور باشد و وارث کافرِ اقرب از او داشته باشد. و هرگاه وارث مسلمانی ندارد هر چند ضامن جریره باشد، میراث او مال امام است هر چند وارث کافرِ نزدیکی داشته باشد. و این مستثنی است از قاعدهٔ پیش که گفتیم که «کفار از یکدیگر میراث می برند». و ظاهراً خلافی در این مسئله در مرتد فطری نیست. و عمده دلیل همان ظاهر اجماع ایشان است.

و اما مرتد ملّی؛ پس اشهر و اظهر در این نیز این است که وارث او امام است. و ظاهراً خلافی در آن هم نیست الاّ از صدوق که ظاهراً در **فقیه** مخالف است؛ به سبب این که روایت ابراهیم بن عبدالحمید را که دلالت دارد بر این، نقل کرده[2]. و از کتاب **«مقنع»** او هم در **مسالک** نقل کرده فتوی به مضمون آن را[3]. و این حدیث را **محقق** به شذوذ و نُدرت نسبت داده[4]. و بعضی آن را حمل بر تقیّه کرده اند.

و به هر حال؛ هر چند سند صحیح [این] حدیث، خالی از اعتبار نیست خصوصاً در

---

[1] (الحدود تُدرء بالشبهات) شرح لمعه، کتاب الحدود، ج 9 ص 30.

[2] وسائل، ابواب موانع الارث، ب 6 ح 1.

[3] مسالک، ج 2، ص 252 ط دارالهدی.

[4] شرایع، ج 4 ص 6 ط دارالتفسیر.

فقیه. لکن مقاومت با عمل اصحاب و قاعدهٔ ایشان، که مرتد در حکم مسلم است[1] (هر چند کلیّت آن مسلّم نیست)، نمی کند. با وجود این که معارض است به روایت معتبری که ابان بن عثمان روایت کرده است[2].

دویّم از موانع ارث، قتل است؛

یعنی کسی که بکُشد کسی را که اگر نمی کشت ارث از او می بُرد، به سبب قتل ممنوع می شود از ارث او. و در آن چند مطلب است:

مطلب اول؛ منع می کند قتل از میراث، هرگاه عمداً بکشد، ظلماً بدون حقی. به دلیل اجماع و اخبار بسیار. و اما هرگاه به حق کشته باشد (مثل قصاص و دفاع و حدّ)؛ پس آن مانع نمی شود. و ظاهراً در آن هم خلافی نیست. و روایت حفص بن غیاث هم دلالت دارد بر آن علاوه بر عمومات. و مؤیّد این است این که حکمتی که باعث حرمان است این است که طالبان مال دنیا مورث خود را نکُشند به طمع میراث. پس حق تعالی از برای مقابله به نقیض مقصود آن ها، قرار داد که محروم باشند از میراث. و این حکمت در قتل به حق، نیست.

و اما اگر قتل خطا باشد؛ پس در آن خلاف است؛ جماعتی قائل شده اند که مانع نمی شود. به سبب اطلاق چند خبر معتبر که دلالت دارند بر این که هرگاه قتل عمد باشد

---

[1] بنابر این وقتی که وارث مسلم نداشته باشد، مالش به امام می رسد.

[2] وسائل، ابواب موانع الارث، ب 6 ح 6- توضیح: در معتبر بودن این حدیث، جای حرف است. زیرا هم «ارسال» دارد و هم علامه و فخرالمحققین خود اَبان بن عثمان را تضعیف کرده و به حدیث های او عمل نمی کنند. بر خلاف مصنف(ره) و دیگرانی که او را از اصحاب اجماع می دانند.

میراث نمی برند[1]. و نظر به عموماتی که دلالت دارند که هرگاه قتل عمد باشد میراث نمی برند. و هرگاه خطا باشد می برند[2]. و به جهت انتفاء حکمت سابقه در این جا نیز.

و ابن عقیل قائل شده است که میراث نمی برند. نظر به عموماتی که دلالت دارد که قاتل میراث نمی برد. و خصوص روایت فضیل بن یسار که تصریح شده است در آن به این که قاتل میراث نمی برد هر چند خطا باشد[3].

و اکثر اصحاب (چنان که جمعی از علما نسبت به ایشان داده اند)، تفصیل داده اند مابین «دیه» و سایر ترکه؛ پس مخصوص ساخته اند منع را به دیه. و این قول، اظهر اقوال است. چون خبر فضیل مقاومت با اخبار معتبرهٔ سابقه نمی کند. و حدیث صریحی هم هست که از رسول خدا(صلّی الله علیه و آله) روایت شده به طریق عامه[4]. که ضعف آن منجبر است به عمل. و سیّد مرتضی هم دعوی اجماع بر آن کرده و همچنین ابن ادریس. و دعوی اجماع از شیخ و ابن زهره نیز حکایت شده. و این چهار اجماع به منزلهٔ چهار حدیث صحیح است و انضمام آن ها با حدیث نبویِ(ص) صریحِ معتضد به عمل اکثر، کافی است در این باب.

و اما هرگاه قتل شبه عمد باشد؛ مثل این که کسی فرزند خود را بزند از برای تأدیب به مقدار متعارف، و او از آن ضرب بمیرد؛ پس در آن دو قول است: ابن جنید و علاّمه در **قواعد** آن را ملحق به عمد کرده اند[5]. و سلاّر و علامه در **تحریر**، به خطا. و

---

[1] رجوع کنید به پی نویس بعدی.

[2] آن چه بنده می بینم؛ دلالت این حدیث ها «دلالت نصّی» است. نه «دلالت اطلاق و عموم». رجوع کنید؛ وسائل، ابواب موانع الارث، احادیث باب های 7 و 8 و 9. و در آن میان گزینش کنید.

[3] همان، ب 9 ح 3 و 4.

[4] سنن بیهقی، ج 6 ص 221.

[5] قواعد (متن ایضاح) ج 4 ص 181 ط کوشانپور.

اظهر قول اول است، به جهت عموماتی که دلالت دارد بر منع قاتـل، و حکمـت در منـع از میراث هر چند در این جا نیست و لکن حکمت نباید «مطّرد» باشد[1]. چنـان کـه حکمـت در غسل جمعه؛ یعنی باعث بر مشروع شدن آن، دفع بوی ناخوش اعراب بادیه بـود، و لکـن خطاب به عنوان عموم وارد شد به غسل جمعه، و به آن عموم عمل می کنند هر چند بـوی ناخوش نباشد[2].

و همچنین در این جا عمومِ «مانع بودن قتل» شامل است[3]، و خطا هم بر او صادق نیست که از آن راه تخصیص یابد[4].

فضل بن شاذان[5] و ابن عقیل گفته اند که: هرگاه پدر پسر خود را از برای تأدیـب بزنـد (بدون اسراف و تعدی) و بمیرد، میراث از او می برد، چون به حق واقع شـده، و بـه منزلـهٔ قتل [به دستور] امام است به جهت حدّ، و امـام را قاتـل نمـی گوینـد و همچنـین او را، و همچنین هرگاه بشکافد زخم و دمل او را به جهت معالجه و بمیرد.

---

[1] یعنی همیشه لازم نیست که حکمت مطّرد باشد؛ گاهی مطرد می شود و گاهی مطرد نمی شود.

[2] مصنف(ره) در موارد بسیار از جامع الشتات به «حکمت غسل جمعه» تکیه کرده و آن را دلیل «عدم لزوم اطّراد حکم» دانسته است، و این کاملاً صحیح و متین است، اما در باصطلاح «شأن تشریع» آن، همیشه می فرمود کـه حکمـت و علـت آن «بوی بد زیر بغل مردم انصار» است، زیرا آنان کشاورز و باغدار بودند، بدن شان عرق می کرد و بوی شان موجب آزار مردم در نماز جمعه می شد.

بنده هم توضیح می دادم که این داستان ساختهٔ اشراف مهاجر به ویژهٔ «طلقا» است که به انصار (مردم بومی مدینه) کینه داشتند و آنان را «اصحاب النواضح»: صاحبان شتران آبکش از چاه، می نامیدند، و خود را تاجران رفاهمند.

در این جا می فرماید «اعراب بادیه»، که مراد چادر نشینان است، این تغییر بینش، مبارک است، اما به ایـن نیـز نیـازی نیست؛ اسلام می خواهد همه با بهداشت و نظافت در نماز حاضر شوند، و حکم را برای همگان صادر می کند حتی برای کسی که بدنش خیلی تمیز است، مگر دیگران از آن جمله اشراف طلقای مهاجر، در آن گرمای عربستان عرق نمی کردند؟

[3] عبارت نسخه: در این جا عموم مانع بودن قاتل شامل است.

[4] در نسخه: نیابد.

[5] در نسخه: بر فضل ابن شاذان.

و باز گفته اند که: هرگاه مردی سوار باشد پر چاروایش، آن چاروا بمالد پدرش را، یـا برادرش را؛ پس بمیرد، میراث از او نمی برد، و دیهٔ آن با «عاقلـه» اسـت و از بـرای ورثـه است. و اما هرگاه چاروائی را می راند، یا مهار او را می کشد، پس بمالد پدر یا بـرادر را، و او بمیرد، میراث می برد. و دیه بر «عاقله» است، زیرا که او را قاتل نگویند، همچنان که هرگاه چاروا در حق خود [او] بکند، او را نیز قاتل نگویند. و گفته انـد کـه علّـت ثبـوت دیه بر عاقله، احتیاط در حفظ خون است، و این که مردم از حق خود تعدی نکنند.

و باز گفته اند که: صبیّ و مجنون هرگاه بکُشند، آن ها میراث می برند و دیه بر عاقلهٔ ایشان است. و صدوق و کلینی از فضل نقل کرده انـد و سـاکت شـده انـد. و شـهید(ره) در «شرح [ارشاد]» بعد نقل قول فضل و ابن ابی عقیل، گفته است که: من بر نخورده ام به ایـن سخنان در کلام اصحاب به غیر ایشان و لکن مصنف(ره) یعنی علامه گردانیده است سـبب و مجنون و صبی و سائق و قائد را مثل مباشر و راکب. و فرق میان سائق و راکب [بعیـد][1] است. چون ضمان سائق بیش از راکب است. تمام شد کلام شهید اول.

و شهید ثانی بعد از این که مسئلهٔ الحاق «شبه عمد» را به [عمد][2] نقل کـرده و اختیـار الحاق کرده در شرح لمعه، گفته است: **«و لا فرق بین الصـبی و المجنـون و غیرهمـا، لکن فی إلحاقهما بالخاطئ أو العامد نظر، و لعل الأول أوجه. و لا بین المباشـر و السبب فی ظاهر المذهب، للعموم»**[3]. و علامه در **قواعد** بعد نقـل الحـاق شـبه عمـد بـه عمد، گفته است: **«و القتل بالسبب مانع و کذا قتل الصبی و المجنون و النـائم»**[4]. و

---

[1] در نسخه: بعد.- توضیح: یعنی وقتی که سائق هم ضامن است، نیازی نیست که؛ راکب لاحق شود.

[2] در نسخه: عمل.

[3] الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی - کلانتر)؛ ج8، ص: 35

[4] إیضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد؛ ج4، ص: 181 ط کوشانپور.

شاید مراد شهید این باشد که تکلّم در این مسائل نکرده به غیر فضل و ابن ابی عقیل و مصنف، هر چند مصنف مخالف آن ها باشد در فتوی.

و تحقیق این است که: آن چه فضل در **مسئلهٔ اول**[1] گفته، تمام نیست. زیرا که آن را «قتل» می گویند و از اقسام شبه عمد است، چنان که گفتیم. و اظهر این است که میراث نمی برد، چون قاتل است. و این که گفته است که از باب قتل به حق است که مانع میراث نیست، ضعیف است. به جهت این که این سخن در قتل عمد است، نه مطلق قتل. و پیش گفتیم که مسئلهٔ عدم منع از میراث [در] قتل به حق، اجماعی است. و در خصوص شبه عمد خلاف کرده اند چنان که دانستی. پس معلوم شد که این قسم قتل داخل عنوان این مسئله نیست.

و اما مسئلهٔ دویّم: پس اولاً بر آن وارد است که فرق میان راکب و قائد و سائق، بی وجه است. بل که مدخلیّت این ها در قتل، بیش از راکب است. چنان که شهید گفته. و ثانیاً: این که همهٔ این سه قسم از باب «تسبیب» است، نه مباشرت قتل. و مراد از این تسبیب، مقابل مباشرت است، نه تسبیب مقابل جنایت. و تسبیب مقابل مباشرت، قتل بر او صدق می کند، بخلاف تسبیب مقابل جنایت. مثال اول این که کسی محبوس کند در خانهٔ بی نان و آب، به مقدار زمانی که آن شخص با وجود آن زنده نمی ماند. و مثال دوم کندن چاهی است در جائی که از برای او جایز نباشد و مطلقا قصد هلاک کسی به آن نداشته باشد، و از باب اتفاق کسی در آن بیفتد و بمیرد. و در ضمان در این جا، عدوان شرط است.

و در قسم اول، هر سه قسمِ قتل (از عمد، و شبه عمد، و خطا) متصور می شود. بخلاف قسم دویم، که آن را قتل نمی گویند به هیچ یک از معانی.

و از این جاست که خلاف کرده اند در این که هرگاه کسی در خواب، کسی را بکُشد

---

[1] ضرب پدر برای تأدیب.

آیا دیهٔ او بر عاقله است؟ یا در مال او؟ پس اگر او [را] از باب اسباب بگیریم (چنان که بعضی گفته اند) دیه در مال اوست و بر عاقله چیزی نیست. چنان که تصریح کرده است ابن ادریس به آن و علامه در **قواعد** و **تحریر** و غیر آن، که در اسباب، دیه بر عاقله نیست. و ظاهر ابن ادریس دعوی اجماع است بر آن. و اگر آن را از باب جنایات بگیریم، دیه بر عاقله لازم می شود. چون قتل خطا.

پس در ما نحن فیه؛ هرگاه سوار شدن اسب، یا راندن، یا کشیدن، [را] از باب اسباب مقابل جنایت بگیریم و عدوان و تفریطی در آن حاصل باشد، دیهٔ آن در مال خود اوست، نه بر عاقله. و هرگاه عدوانی نباشد، ضمانی به هیچوجه نیست. و هرگاه از باب تسبیب مقابل مباشرت بگیریم، باید ملاحظه کرد که از کدامیک از اسباب قتل است، و حکم آن را در آن جا بکنیم. پس مراد شهید ثانی که گفته است «فرق مابین مباشرت و سبب نیست در ظاهر مذهب»؛ هرگاه مراد او سبب مقابل مباشرتی است که قاتل بر او صدق کند، خوب است. به سبب عموم ممنوع بودن قاتل. چنان که اشاره به آن کرده. و اگر مراد او، سبب مقابل جنایت است (مثل کندن چاه به نحوی که گفتیم)، تمام نیست. به جهت آن که قاتل بر او صدق نمی کند. و همچنین است کلام، در سخن علامه.

و اما مسئلهٔ سیّم؛ پس کلام فضل در عدم منع از میراث، خوب است. و اگر مراد علامه و شهید ثانی ردّ بر اوست، تمام نیست. و اما کلام او در ثبوت دیه بر عاقله؛ پس آن تمام نیست، چون تعلق دیه بر عاقله را مخصوص قتل خطا کرده اند که قتل را نسبت به او توان داد. و شاید نظر شهید اول که گفته است «در غیر کلام ایشان بر نخورده ام»، امثال آن سخن ها باشد. و آن چه از علامه نقل کرده هم [یعنی] در این جا اظهاری بر دیه نشده که بر کی است.

و اما مسئلهٔ چهارم؛ پس نظر فضل به این است که قتل مجنون وصبی در حکم خطا

است، و قتل خطا مانع از میراث نمی شود. چنانچه گفتیم و دیهٔ ایشان بر عاقله است. و ظاهر این است که مراد فضل به عنوان مثال باشد، نه تخصیص به مجنون و صبی. با آن که قتل نائم را از قبیل اسباب مقابل جنایت، گرفته که دیه در مال جانی است، پس فرق گذاشته است مابین صبی و مجنون و نائم. و شهید[1] ردّ آن کرده و گفته است که فرق مابین آن ها نیست، یعنی در این که اگر صادق است «قاتل» بر آن ها، بر همه صادق است. و اگر نیست، بر هیچکدام نیست.

پس باید تحقیق آن را کرد که بر فرض صدق قاتل، آیا حکم آن ها در منع از میراث، حکم قتل عمد است (به اعتبار عموم این که قاتل ممنوع است)؟ یا حکم قتل خطا است در ممنوع بودن (به سبب این که قتل خطا است)؟ و چون مختار او در «کتاب دیات» این است که دیهٔ نائم متوجه عاقله است به جهت آن که از باب جنایات و قتل خطا است نه اسباب. پس ترجیح او در این جا «الحاق به خطا» را، خوب است. و علاّمه نظر او به عمومِ صدق «قاتل» است و این مشکل است، به جهت تخصیص عموم، به ادلّهٔ میراث بردن در قتل خطا.

مطلب دویم: هر جا که به سبب قتل، منع از میراث، ثابت شد؛ پس هرگاه در طبقهٔ قاتل کسی دیگر هست که میراث ببرد، میراث را به او می دهند، هر چند فرزند همان قاتل باشد. و هرگاه نباشد، و از طبقهٔ دویّم کسی باشد (مثل این که فرزند پدر خود را بکُشد، و پدر وارثی دیگر ندارد به غیر برادری) میراث را به او می دهند (به شرطی که برادر مادری نباشد. بنابر مختار، چنان که خواهد آمد در حکم دیه). و هرگاه برادر

[1] در نسخه: شهید ثانی.

نباشد، به طبقهٔ دیگر می دهند[1]، مثل اَعمام و اَخوال، و همچنین حتی ضامن جریره، که همهٔ آن ها بر قاتل مقدم اند.

و هرگاه هیچ وارثی به غیر قاتل نباشد، میراث او را به امام می دهند. و ظاهراً خلافی در این احکام نیست. و قاتل در حکم معدوم است. پس باید ملاحظهٔ طبقات دیگر کرد. و چندین حدیث هم هست که دلالت بر بعضی از این مطالب دارد[2].

مطلب سیّم: دیه در حکم مال میت است که در اول، دیون او، و وصایای او را از آن به عمل می آورند. هر چند قتل عمد باشد و صلح بر دیه شده باشد. و این قول اکثر اصحاب است، و اظهرِ اقوال است. و بعض اخبار معتبره دلالت بر آن دارد[3]، و تصریح به حکم «عمد در صورت مصالحه بر دیه» در بعض آن ها شده[4].

و بعضی مطلقا منع کرده اند[5] که چون حیات شرط ملکیت است، و این شخص در حیات، مالک او نبود. و این در حال حیات مالک، متعلق بدن است و بعد موت متعلق به مال می شود، و میت بعد از موت مالک چیزی نمی شود. و این قول را در **مسالک** نسبت به شذوذ داده؛ یعنی قول نادری است[6]. و با وجود این، دلیل نا تمامی است. و دلیلی بر

---

[1] در نسخه: نمی دهند.

[2] احکام: خود قاتل محروم است اما فرزندش ارث می برد؛ ح 3 ب 7 و نیز: احادیث باب 12- قاتل از دیهٔ مقتول نیز ارث نمی برد؛ احادیث باب 8- قاتل خطئاً، ارث می برد؛ احادیث باب 9- برادر و خواهر امّی از دیه ارث نمی برند؛ احادیث باب 10.

[3] عمومات باب 10، و در حق زوجین احادیث باب 11. و نیز احادیث باب 14.

[4] باب 14 که تنها یک حدیث دارد.

[5] یعنی منع کرده اند که چیزی از دیه به مصرف دین یا وصیت شود.

[6] مسالک، ج 2 ص 253 ط دارالهدی.

اشتراط ملک به حیات، قائم نشده[1]، چنان که می بینی در حکم کفـن و اخراجـات غسـل که میت مالک آن است. و بر فرض تمام بودن، معارضه نمی کند با اخبار معتبـرهٔ معمـول بها.

و بعضی فرق گذاشته اند مابین دیهٔ خطا و عمد، چون در صـورت عمـد وارث مسـتحق قصاص است، لا غیر. پس آن مال به معاوضهٔ وارث به هم رسیده و اسـتحقاق میـت در آن، ابعد است از دیهٔ خطا. و این هم خالی از وجه است، بعد ورود نصّ.

و بنابر مشهور؛ هرگاه وارث خواسته باشد قصاص کند، آیا ارباب طلب می توانند او را

---

[1] لقائل اَن یقول: کسی که مدعی صحت مالکیت میت است، باید اقامهٔ دلیل کند. نه کسی که مدعی عدم صحت مالکیت میت است. زیرا «ملک» و «علقهٔ مالکیت» هر دو تعریف دارند. و نیز مالکیت «سلطه» است و نیز مالکیـت آثـار دارد کـه هیچکدام از میت بر نمی آید.

و استشهاد با «مالکیت میت بر کفن»، اول دعوی است. و این قائل ما، می گوید: کفن نه ملک میت اسـت و نـه ملـک ورثه، به حکم خدا مسلوب الملکیه شده و برای مصرف خاص اختصاص یافته است.

و «موت» یکی از نواقل ملک است مسلّماً و اجماعاً، میرزا(ره) در این انتقال به یک «امتداد زمانی» معتقد می شود که در هیچکدام از نواقل ملک نیست. و اگر کسی در حال حیات خود پارچه ای را از مال خود جهت کفـن خـود اختصـاص داده باشد، با مرگ او، از مصادیق وصیت می شود. آن هم نه در «اصل کفن» زیرا اصل کفن نیاز به وصیت ندارد، بل در تعیین نوع کفن، مصداق وصیت می شود.

و این جا، جای استصحاب هم نیست، که گفته شود: در حال حیاتش ملک او بوده و اینک شک می کنیم در بقای ملک، و اصل بقای آن است. زیرا این اصل در این جا «منقطع» است با ادلّهٔ ارث.

اشکال: در این که میت مالک هیچ چیز نیست، نباید اشکال کرد. اشکال و اختلافی که هست در این است که: با خروج مال و ملک از ملکیت میت، آیا به ملکیت ورثه منتقل می شود و مراعی می شود به ادای دین و وصیت؟ یا همچنان بی مالک می ماند تا دین و وصیت ادا شود؟ یا موقتاً مالک آن خداوند است؟ میرزا(ره) اشکال و اختلاف را به محور «خـروج و عـدم خروج از ملکیت میت» می کشاند. و اصرار می فرماید که میت نیز می تواند مالک شود. در حالی که «خروج» از مسلّمات است گرچه اجماعی بودن آن معلوم نیست.

پس دلیل و استدلال شهید ثانی(ره) صحیح است همان طور که اصل فتوای مشهور نیز چنین است و خود مصنف نیز با آنان هم عقیده است.

منع کنند از قصاص، و امر کنند به مصالحهٔ دیه، یا نه؟- در آن دو قول است؛ یکی عدم جواز منع است چون قصاص حق ایشان است. و اخذ دیه از باب کسب است و بر ورثه واجب نیست کسب در اداء دین. و عمومات آیات[1] و اخبار[2] همه دلیل آن است. و در **مسالک** گفته است که: اشهر این است. و نقل کرده است از شیخ قول به جواز منع تا ضامن شود وارث دین ایشان را[3]. و این قول ابن جنید است، و جمعی کثیر از علما خصوصاً قُدما که از جملهٔ ایشان است ابن زهره با دعوی اجماع.

و قول دیگر هم هست که شهید از **مبسوط** نقل کرده به عنوان روایتی که نقل کرده است که دیّان می توانند منع کنند ورثه را از عفو و قصاص هر دو، و گفته است که تابع او شده[4] شیخ در **نهایه**، یعنی در منع از قصاص. و [همچنین] ابوالصلاح، و ابن برّاج، و ابن زهره، و کیدری، و صفی الدین محمد معد العلوی الموسوی. که دلیل این قول روایة ابی بصیر است[5] که شیخ در دو جا نقل کرده؛ یکی در آخر باب «قضا در اختلاف اولیاء»[6]، دویم در آخر کتاب «دیات»[7]. و صدوق این را نیز روایت کرده است[8]: «قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ(ع) عَنْ رَجُلٍ قُتِلَ وَ عَلَيْهِ دَيْنٌ وَ لَيْسَ لَهُ مَالٌ فَهَلْ لِأَوْلِيَائِهِ أَنْ يَهَبُوا دَمَهُ لِقَاتِلِهِ وَ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَقَالَ إِنَّ أَصْحَابَ الدَّيْنِ هُمُ الْخُصَمَاءُ لِلْقَاتِلِ فَإِنْ وَهَبَ أَوْلِيَاؤُهُ دَمَهُ لِلْقَاتِلِ ضَمِنُوا

---

[1] آیه 33 سورهٔ اسراء «وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطاناً».- آیه 187 سورهٔ بقره «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصاصُ فِي الْقَتْلى». و آیه های 179 و 194 همان سوره.

[2] عمومات اخبار، فراوان است تقریباً در همه ابواب قصاص.

[3] مسالک، ج 2 ص 253 ط دارالهدی.

[4] یعنی: پیروی از آن حدیث کرده.

[5] وسائل، کتاب القصاص، ب 59 ح 1.

[6] تهذیب، ج 10 ص 180. ط دارالاضواء.

[7] تهذیب، ج 10 ص 314. ط دارالاضواء.

[8] فقیه، ج 4 ص 119، ح 1، ب 57 ط دارالاضواء.

الدِّيَةَ لِلْغُرَمَاءِ وَ إِلَّا فَلَا»[1].

و حاصل مضمون آن این است که هرگاه مردی کشته شود و بر او دینی باشد، و مالی نداشته باشد، آیا وراث می توانند بخشید خون او را به قاتل؟ پس امام(ع) فرمودند که: صاحبان طلب خصم های قاتل هستند و بس، یعنی خصومت آن ها با قاتل رفع نمی شود مادامی که به حق خود نرسند هر چند به مؤاخذهٔ اخروی باشد، و ممنوع باشند از مطالبهٔ دنیوی در صورتی که وارث عفو کند به جهت تسلّطی که حق تعالی به او داده است، لکن اولیاء ضامن حق ارباب طلب هستند، چون تفویت حق آن ها کرده اند، پس مراد از «حصر خصومت»، این نوع خصومت است نه مطلق خصومت.

و بنابر این، حدیث دلالتش بر قول **نهایه** واضح نیست، منتهای آن که دلالت داشته باشد این است که در صورت قصاص هم ورثه ضامن دین ارباب طلب اند، نه این که جایز نباشد قصاص بدون ضمان و این که ارباب طلب توانند منع کرد از قصاص تا ضامن بشوند، همچنان که مانع از عفو نمی توانند شد هر چند ضمان بر آن مترتب شود.

و اما آخر حدیث که فرمود **«والاّ فلا»**، یعنی اگر هبه [نکنند][2] ورثه، پس ضمانی بر آن ها نیست، پس آن دلالتش بر خلاف این «قول اظهر» است، به جهت آن که بعض افراد عدم هبه، قصاص است پس ضمان هم از ورثه مرتفع می شود، چه جای تسلّط ارباب طلب بر منع، مگر این که بگوئیم [مراد] از «الاّ» این است: یعنی هرگاه هبه نکنند و قاتل را به حال خود گذارند، چنان که ظاهرهم این است.

و به هر حال؛ این حدیث نفع از برای مذهب **نهایه** ندارد، بل که از برای مذهب **مبسوط** نیز، بلی روایت دیگر از ابی بصیر هست که ظاهر این است که شیخ در **نهایه** و

---

[1] وسائل، کتاب القصاص، ب 59 ح 1.

[2] در نسخه: بکنند.

اتباع او به آن استدلال کرده اند، و آن را شهیدین در شرح **ارشاد**[1] و **مسالک**[2] نقـل کـرده اند: **«عن أبی عبد الله علیه السّلام فی الرجل یقتل و علیه دین و لیس له مال، فهل للأولیاء أن یهبوا دمه لقاتله؟ فقال: «إنّ أصحاب الدین هم الخصماء للقاتـل، فـإن وهب أولیائه دمه للقاتل فجائز، و إن أرادوا القود فلیس لهم ذلـک حتّـی یضـمنوا الدین للغرماء».** که استدلال ایشان به همان جزء آخر حدیث باشد که فرمود که «هرگاه اولیاء مقتول خواسته باشند قصاص کنند، نمی توانند کـرد تـا ضـامن طلـب از بـاب طلـب نشوند.

و شهیدین از محقق نقل کرده اند از **«نکت نهایه»** که ردّ کـرده آن هـا را بـه ضـعف سند، و شذوذ، و ندور، پس معارضه نمی کند با اصول و قواعد.

و از طبرسی نقل کرده اند که حمل کرده است آن را بـر صـورتی کـه قاتـل بـذل دیـه بکند، که در این وقت واجب است قبول، و جایز نیست قصاص مگر بعد از ضمان [دیـن][3]، و هرگاه بذل دیه نکند، جایز است قصاص بدون ضـمان، و ایـن سـخن محبـوب اسـت[4] بـه جهت آن که در قتل عمد اختیار با قاتل است، پس هرگـاه نمـی دهـد [و] مـی گویـد مـرا قصاص کنید، چرا وارث ضامن دیه باشد، و این تسلّط از برای دیّان در وقتی است کـه نفـع به آن ها داشته باشد در استیفای طلب خود.

و از این جهت است که در **مسالک** مسئله را مخصوص ساخته به صـورتی کـه قاتـل

---

[1] غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد؛ ج4، ص: 328.

[2] مسالک (کتاب الفرائض) ج 2، ص 253- و نیز: (کتاب القصاص) ج 2، ص 377.- توضیح: در هیچکدام از این دو مورد، متن حدیث را نیاورده است تا معلوم شود مرادش کدامیک از دو حدیث ابوبصیر است. البته حدیث دوم در هیچکدام از منابع حدیثی یافت نمی شود.

[3] در نسخه: دیه.

[4] به احتمال قوی در اصل «خوب است» بوده است.

بذل دیه می کند[1].

و بعضی گفته اند (در وجه فرق مابین هبه و قصاص در روایت) کـه در صـورت هبـه، ممکن است دیّان را رجوع به قاتل، بخلاف صورت قصاص.

و ممکن است که بگوئیم: جزء اول این حدیث هم منافات با روایت سابقه ندارد، زیرا جواز هبهٔ وارث و عفو قاتل، منافات ندارد با ضامن بودن [بر] حق ارباب طلـب. و الحـال کتبی که نزد حقیر حاضر است از احادیث، موضع ایـن روایـت را ندیـدم. بلـی صـدوق در **فقیه** روایت کرده است به سند خود از علی بـن ابـی حمـزه، از ابـی الحسـن موسـی علیـه السلام: «قَالَ قُلْتُ لَهُ جُعِلْتُ فِدَاکَ رَجُلٌ قَتَلَ رَجُلًا مُتَعَمِّداً أَوْ خَطَأً وَ عَلَيْهِ دَيْـنٌ وَ (لَـيْسَ لَهُ) مَالٌ وَ أَرَادَ أَوْلِيَاؤُهُ أَنْ يَهَبُوا دَمَهُ لِلْقَاتِلِ قَالَ إِنْ وَهَبُوا دَمَهُ ضَمِنُوا دِيَتَـهُ فَقُلْـتُ إِنْ هُـمْ أَرَادُوا قَتْلَهُ قَالَ إِنْ قَتَلَ عَمْداً قُتِلَ قَاتِلُهُ وَ أَدَّى عَنْهُ الْإِمَامُ الدَّيْنَ مِنْ سَهْمِ الْغَـارِمِينَ قُلْـتُ فَإِنَّهُ قُتِلَ عَمْداً وَ صَالَحَ أَوْلِيَاؤُهُ قَاتِلَهُ عَلَى الدِّيَةِ فَعَلَى مَنِ الدَّيْنُ عَلَى أَوْلِيَائِهِ مِـنَ الدِّيَـةِ أَوْ عَلَى إِمَامِ الْمُسْلِمِينَ فَقَالَ بَلْ يُؤَدُّوا دَيْنَهُ مِنْ دِيَتِهِ الَّتِي صَالَحُوا عَلَيْهَا أَوْلِيَـاؤُهُ فَإِنَّـهُ أَحَـقُّ بِدِيَتِهِ مِنْ غَيْرِه»[2]. و حدیث اول هر چند در یک جای تهـذیب صـحیح نیسـت و لکـن در یک جای دیگر که شیخ به سند خود از یونس روایت کرده از ابن مسـکان، از ابـی بصـیر، ظاهر صحت آن است[3]. و شیخ طرق بسیار دارد با یـونس و بعـض آن هـا صـحیح اسـت. و علامه هم در **خلاصه** تصحیح آن کرده . و لکن [این حدیث] صریح در قول **نهایـه** نیسـت وفی الجمله مناسب قول مبسوط است[4].

---

[1] مسالک، ج 2 ص 253- گفته است: اذا تراضیا علی الدیة.

[2] وسائل، کتاب القصاص، ب 59، ح 2.

[3] یعنی آن چه در باب «قضا در اختلاف اولیاء» آورده، صحیح است.- تهذیب، ج 10 ص 180 ط دارالاضواء.

[4] قول نهایه «جواز منع از قصاص»، و قول مبسوط «جواز منع از عفو و قصاص هر دو» است.

و اما حدیث دویم ابی بصیر: پس الحال مستحضر سند آن نیستم[1]. و دانستی کـه محقـق تضعیف کرده[2].

و اما روایت سیّم: پس دلالت آن بر قول مشهور، واضح تـر اسـت. و در ردّ قـول **نهایـه** اصرح است که حکم شده است به قتل قاتل عمداً، پس بنابر [این][3] قول مشهور، ظـاهر تـر است، [به] سبب اعتضاد آن به عمل اکثر، و عموم آیات و اخبار. و همین روایت [علی بن] ابی حمزه. [و روایت دوم ابی بصیر] در نزد حقیر، حاضر نیست و آن مقابلـه بـا ایـن ادلّـه نمی کند. هر چند احوط عمل به مقتضای آن قول است در صورتی که قاتل بذل دیه کند. و اگر بذل دیه نکند ظاهراً احتیاطی هم در آن جا نباشد.

و بدان که: دیه در لغت «مالی است که در عوض قتل یا جرح می گیرند». چنـان کـه در **قاموس** گفتـه: «الدّیة، حق القتل. و الجمع دیـات». و شـاهد آن ایـن اسـت کـه علمـا «کتاب قصاص» و «کتاب دیات» را جدا کرده اند؛ از برای دیات مقادیر قرار داده انـد. و از برای هر کسی، و هر جرمی، و هر شأنی از شئون ایشان. بل که [برای] بعضی از حیوانـات هم «دیه» گفته اند، چنان که از اخبار هم ظاهر می شود[4]. پس فرقی نیست در داخل شـدن دیه در حکم مال میت مابین این کـه «دیـهٔ مقـدّرهٔ شـرعیّه» باشـد، یـا «آن چـه بـر وجـه مصالحه گرفته می شود» خواه مساوی مقدار مقررهٔ شرعیه باشد، یا بیش، یا کـم. و روایـت ابی بصیر هم اِشعار به آن دارد. بل که هر حدیثی که دلالت دارد بر این که دیـه در حکـم مال میت است همه دلالت دارند. زیرا که دیه «حقیقة شرعیّه» شـدن آن در مقـدار معـین،

---

[1] گفته شد که در متون حدیثی، چنین حدیثی وجود ندارد.

[2] در نسخه: نکرده.

[3] در نسخه: قوقاین.

[4] وسائل، کتاب الدیات، ب 25 و: ب 27.

ثابت نشده و اصل عدم آن است. پس محمول است بر معنای لغوی که مطلق «عوض خون» است.

مطلب چهارم: اختلاف کرده اند در ورّاث دیه، به چند قول: **اول** این است که مثل سایر ترکه است؛ می برد آن را هر کس که ترکه را می برد. و این مذهب شیخ است در **مبسوط** [و] در موضعی از **خلاف**[1]، و ابن جنید و ابن ادریس در موضعی از «کتاب جنایات». و بسا هست که توهم شود که قول ابن ادریس در آن جا در «ولیّ قصاص» است نه «ولیّ دیه». و آن ضعیف است چنان که از کلام او مستفاد می شود در این جا و در موضع دیگر، که بعد می گوئیم به عدم فرق مابین ولی قصاص و ولی دیه. و از کلام سایر علما نیز ظاهر می شود. بل که بعضی عنوان مسئله را در هر دو یکی کرده اند. و بعضی در «کتاب دیات» تحقیق مسئلهٔ ولی قصاص را حواله کرده اند به «کتاب میراث» مثل شهید ثانی در **مسالک** که در کتاب دیات در شرح مسئلهٔ ولیّ دم گفته است که «این گذشت در کتاب میراث»[2]. و حال آن که در آن جا ذکر نکرده است به غیر مسئلهٔ حکم ولی دیه را[3].

و بالجمله: بعد استثنای زوجین (که همه متفق اند در این که ولی دیه هستند اما ولی دم نیستند) فرقی بین مسئلتین نگذاشته اند، الاّ قول ضعیفی که از شیخ نقل شده به این که «مطلق زنان را ولایتی هست در عفو و در قصاص». و آن قول مهجور است. و روایتی که دلالت بر آن دارد، محمول بر تقیه است[4].

---

[1] خلاف، ج 4 ص 114 ط جماعة المدرسین.

[2] مسالک، ج 2 ص 254 ط دارالهدی.

[3] همان، ص 77.

[4] وسائل، کتاب القصاص، ابواب قصاص النفس، ب 56 ح 2 و: ب 54 ح 3.

و دویّم این است که همه کس می برد، به غیر خویشان مادری. و این قول مشهور علما است که از جملهٔ ایشان است شیخ در **نهایه** و ابن ادریس در کتاب مواریث و در موضعی در کتاب جنایات، و در این موضع دعوی عدم خلاف کرده است در آن.

سیّم این است که همان[1] برادر و خواهران مادری نمی برند دون سایر اقربای مادری. و این ظاهر صدوق و کلینی است چون احادیث را ذکر کرده اند که استثنا شده در آن ها اخوه و اخوات [مادری] و سایر متقرّبین به مادر در آن جا مذکور نیست[2]. و در **مسالک** نیز این قول را وجیه شمرده[3]. و صاحب کفایه هم میل به آن کرده. و کلام شهید هم در دروس اشاره دارد به این که قائل داشته است این قول، و لکن خود در آخر، اختیار قول دویم را کرده.

چهارم: استثناء متقرّبین است به مادر مطلقا، یا متقرب به پدر تنها، پس میراث را مختص متقرب به ابوین قرار داده. و این قول دیگر شیخ است در خلاف[4].

پنجم: [قولی است که] ظاهر می شود از کلام شهید ثانی(ره) در **شرح لمعه** در میراث بردن زوجین. چون [آن را] نسبت به اَشهر داده[5]. و در **مسالک** گفته [اظهر][6] است.

---

[1] پیشتر گفته شد که گاهی مصنف(ره) لفظ همان، یا همین را به معنی فقط. به کار می برد.

[2] وسائل، ابواب موانع الارث، ب 10 ح 1، 2، 4، 5 و 6.

[3] مسالک، (کتاب الفرائض) ج 2 ص 254 ط دارالهدی.

[4] این قول را در خلاف نیافتم.

[5] الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی - کلانتر)؛ ج 8، ص 38.

[6] در نسخه: اصح.- رجوع کنید، مسالک، ج 2 ص 377 ط دارالهدی.

ابن فهد گفته است: دلیل قول اول، عمومات آیات و اخبار است [و][1] خصوص روایت اسحاق بن عمّار[2]، و دلیل قول دویّم ظاهراً نفی خلاف [است] که ابن ادریس دعوی کرده، و دعوی اجماع که از شیخ در **خلاف** نقل شده و اخبار معتبرهٔ مستفیضه؛ لکن همهٔ آن اخبار در خصوص استثناء به اخوه و اخوات از جانب مادر است که به جهت اتمام استدلال بر سایر اقربای مادر [شمول داده اند].

[و] ظاهر می شود از آخوند ملاّ احمد اردبیلی(ره) در **شرح ارشاد** و صاحب **کفایه**، دعوی «عدم قول به فصل ظاهر»، و آن مشکل است چنان که دانستی که قائل به فرق هست، و بعضی متمسک به اولویّت شده اند؛ یعنی هرگاه برادر و خواهر مادری محروم باشند با آن نزدیکی و دلسوزی، عمو و خالوی مادری به طریق اولی محروم خواهند بود، و تمسّک به این هم خالی از اشکال نیست، خصوصاً از جهت این که حکمی که تصور می شود در این جا این است که: در اخذ دیه تشفّی نفس حاصل می شود از مرارات مصیبت پس هر کس درد و مصیبت او بیشتر باشد، اولی خواهد بود، و درد مصیبت متقرّبان به مادر، معلوم نیست که از درد مصیبت پدری تنها، کمتر باشد، و همچنین در مرتبهٔ دویّم و سیّم از متقربان پدری و مادری با وجود این که متقرب به مادر در مرتبهٔ اولی باشد.

بلی: از اخوه و اخوات مادری، تعدّی به اولاد ایشان ممکن است؛ از راه عمومِ **«کُلَّ ذِی رَحِمٍ بِمَنْزِلَةِ الرَّحِمِ الَّذِی یُجَرُّ بِهِ»**، و لکن آن در میراث بردن است نه در ممنوع بودن از میراث.

---

[1] در نسخه: در خصوص.

[2] وسائل، همان، ب 14 ح 1.

و به هر حال؛ شهرت بین العلماء، و دعوی عدم خلاف از بعضی، و دعـوی اجمـاع از بعضی، و ظهور عدم قول به فصل از بعضی با عدم ظهـور قائـل بـه آن قـول صـریحاً قبـل از شهید ثانی، مرجّح این قول می تواند شد. پس اظهرِ اقوال همین قول است.

و دلیل قول سیّم، عمومات است و تخصـیص آن هـا بـه مـورد نصـوص کـه اخـوه و اخوات است. و جواب آن از آن چه گفتیم ظاهر شد.

و اما قول چهارم که دیه مختصّ متقرّب به ابوین است لا غیر: پس به آن بر نخـوردم. و شاید دلیل آن «علّت مستفاد» باشد که درد مصیبت در ایشان بیش از متقرب بـه احـدهما است. و جواب [آن] از آن چه پیش گفتیم ظاهر می شود، خصوصاً این که این قول از شیخ است در خلاف و خود در خلاف مخالفت کرده، چنان که دانستی.

و اما دلیل قول پنجم[1]؛ پس آن روایت سکونی است[2]. و آن معارض است (بـا وجـود ضعف سند) با احادیث معتبـره[3]. و از جمعـی دعـوی اجمـاع بـر آن شـده[4]. و آن حکایـت حدیث، محمول است بر تقیه چنان که از شیخ ظاهر می شود[5].

مطلب پنجم: هرگاه کسی را کشته باشند و وارثی نداشته باشد به غیر امام؛ پـس از برای امام است قصاص یا دیه اگر راضی شود به دیه. و از برای او نیسـت عفـو. و صـحیحهٔ

---

[1] یعنی قول به این که زوجین از دیهٔ همدیگر ارث نمی برند.

[2] وسائل، ابواب موانع الارث، ب 11 ح 4.

[3] همان، ح 1، 2 و 3.

[4] در نسخه: بر آن حکایت شده.

[5] همان، ذیل همان حدیث.

ابی ولاّد دلالت دارد بر آن[1]، و لکن آن صحیحه شامل قتل خطا هم هست، و این حکم مشهور بین الاصحاب است، چنان که شهید ثانی گفته، و علامه در **مختلف**، و ابن ادریس مخالفت کرده است و گفته است جایز است عفو از برای او مثل سایر اولیاء، بل که اولی است به عفو.

و بعد ورود حدیث صحیح و عمل اکثر[2]، اعتمادی به عموم سایر ادلّه، باقی نمی ماند.

سیّم از موانع ارث، رقّیّت است

[رقیت] یعنی «بنده بودن»، و [آن منع ارث می کند] از هر دو طرف، و در آن چند مطلب است:

مطلب اول: بنده میراث نمی برد از کسی هر چند آن کس هم بنده باشد، بل که ارث آن کس را به وارث آزاد او باید داد، هر چند دور باشد، حتی این که ضامن جریره باشد، و به وارثی که بنده باشد نمی دهند هر چند فرزند او باشد، و در این مسئله خلافی در نظر نیست و دعوی اجماع در کلام ایشان بسیار است، و اخبار نزدیک به تواتر است[3].

و همچنین کسی از بنده میراث نمی برد هر چند وارث آزاد باشد، بل که مال او مال مولای اوست به حق ملک، نه از باب میراث، بنابر قول به این که بنده مالک چیزی نمی شود (چنان که اشهر و اظهر است)؛ پس ظاهر است، زیرا مالی ندارد که به میراث برده

---

[1] وسائل، کتاب القصاص، ابواب القصاص فی النفس، ب 60 ح 1.

[2] در نسخه: به اکثر.

[3] وسائل، ابواب موانع الارث، احادیث باب 16 و 17.

شود.

و اما بنابر قول به این که مالک می شود (مطلقا، یا در «فاضل ضریبه» یعنی هرگاه آقا به بنده بگوید که کسب بکن و در هر ماهی مثلاً این مبلغ معیّن را به من بده و در زاید بر آن از تو. یا در «ارش جنایت» یعنی هرگاه کسی به بنده زخمی برند، مالک ارش از جنایت می شود)؛ پس به جهت این که صاحبان این اقوال می گویند که ملک بنده ملکی است متزلزل، و مستقرّ نمی شود الاّ با زوال ملک از او مثل این که آزاد شود، یا فروخته شود. و به هر حال در آن هم خلافی ظاهر نیست. و اخبار بسیار دلالت بر آن دارد عموماً[1] و خصوصاً در مُکاتب[2].

و بدان که؛ فرقی در اقسام بنده نیست؛ خواه بندهٔ خالص (که آن را «قنّ» می گویند) و خواه مکاتب مشروط (به معنی این که شرط شده باشد عود او به بندگی هرگاه عاجز شود از وفای به شرط)، و خواه مکاتب مطلقی باشد که چیزی نداده باشد. و خواه مدبّر، و خواه امّ ولد. و اما مکاتب مطلقی که چیزی داده باشد؛ پس آن داخل «مبعّض» است که حکم آن خواهد آمد.

و در **مسالک** قولی از بعضی نقل کرده در مکاتب، هرگاه بمیرد و از او چیزی آزاد نشده باشد، و از او مالی بماند به قدری که وفا کند به حق کتابت، آن مکاتب آزاد مرده است. و آن چه زیادتی بماند[3] مال وارث اوست. و لکن مشهور، عدم فرق است. پس مال او تمام از مولی است؛ خواه زیاده از قدر مکاتبه به جا مانده باشد، یا نه. و شهید در دروس این قول را بر سبیل احتمال ذکر کرده است. و به هر حال؛ عمل بر مشهور است.

---

[1] همان، ابواب 16، 17، 18.

[2] همان، احادیث باب 19.

[3] در نسخه: نماند.

و هرگاه آزاد را [فرزند] بنده باشد، و آن بنده را فرزندی باشد آزاد، میراث او را به فرزند زادهٔ او می دهند، چنان که گذشت در قتل و کفر. و روایت مهرم هم دلالت دارد به آن[1]، و سند آن هم خالی از قوّت نیست و معمول به اصحاب است.

مطلب دویّم: هرگاه از برای میّت وارثی نباشد به غیر مملوک، آن مملوک را می خرند از ترکهٔ میت و آزاد می کنند، و بقیهٔ مال را به او می دهند. و هرگاه مولای او راضی نباشد، جبر می کنند او را به بیع. و خلافی در مسئله ظاهر نیست. بل که ظاهر کلام **مسالک**[2] و غیر آن اجماع است. و اخبار هم دلالت بر آن دارد[3]. و اخبار هر چند مطلق اند، لکن باید تقیید کرد به صورتی که وارث حرّی نباشد. چنان که پیش دانستی که اگر حرّی باشد میراث را او می برد، هر چند دور باشد حتی ضامن جریره. و حسنهٔ عبدالله بن سنان از حضرت صادق علیه السلام، دلالت دارد بر آن: «قَالَ قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ(ع) فِي الرَّجُلِ يَمُوتُ وَ لَهُ أُمٌّ مَمْلُوكَةٌ وَ لَهُ مَالٌ أَنْ تُشْتَرَى أُمُّهُ مِنْ مَالِهِ ثُمَّ يُدْفَعَ إِلَيْهَا بَقِيَّةُ الْمَالِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَوُو قَرَابَةٍ لَهُمْ سَهْمٌ فِي الْكِتَابِ»[4].

---

[1] وسائل، ابواب موانع الارث، ب 17 ح 1.

[2] مسالک، ج 2 ص 254 ط دارالهدی.

[3] وسائل، همان، احادیث باب 20.

[4] همان، ب 20 ح 6.- و لقائل ان یقول: قید آخری که در این حدیث آمده؛ یعنی «إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَوُو قَرَابَةٍ لَهُمْ سَهْمٌ فِي الْكِتَابِ»، در حدیث های شماره 1 و 2 و 3 و 4 و 5 و7 و 8 و 9 وجود ندارد. و در حدیث شماره 10 قید «و لم یترک و ارثاً غیره» آمده است که جای بحث دارد. و فعلاً از هر دو قید صرفنظر می کنیم و می گوئیم: آن حدیث ها که می گویند «اگر میت وارث حر داشته باشد، مال او به آن حرّ می رسد و وارث مملوک چیزی نمی برد»، به وسیلهٔ این حدیث های هشتگانه، هم تخصیص می خورند و اطلاق شان مقید می شود. مادر، پدر و فرزند، از شمول آن ها خارج می شوند. و بنابر این باید آن حدیث ها بدین گونه معنی شوند: اگر میت وارث آزاد و وارث عبد، داشته باشد، آزاد ارث می برد و عبد ارث نمی برد، مشروط به دو شرط: الف: آن وارث عبد، مادر، پدر و فرزند، نباشد. زیرا در این صورت آن ها با مال میت خریداری شده و آزاد می شوند.

ب: این در صورتی است که ترکه به قدری باشد که بر هزینهٔ خرید، وفا کند. ←

◄ **ادلّه:** 1- دو قاعدهٔ معروف مسلّم که: عام را با خاصّ تخصیص می زنیم، و مطلق را با مقید، تقیید می کنیم.

2- حکمت: میرزا(ره) که بیش از اکثر فقها، به حکمت احکام متمسک می شود، چرا در این جا حکمت را نادیده می گیرد؟ حکمت محرومیت عبد از ارث، از بدیهی ترین و روشن ترین حکمت ها است در عرصهٔ فقه. نظر به قاعدهٔ **«العبد و ما فی یده لمولاه»**. اگر ارث به عبد داده شود، در واقع به صاحب او داده شده. و معنائی ندارد که مال یک میت به اقربای او داده نشود و به اجنبی داده شود.

و در ما نحن فیه، نه تنها عکس این حکمت وجود دارد، بل حکمت حکیمانه تر و از نظر «اقتضاء» قوی تر وجود دارد. و آن رسیدن ارث میت به قریب ترین اقربای او که مادر، پدر و فرزند هستند. و واگذاشتن آنان و دادن ترکه به ضامن جریره، چه حکمتی دارد؟!

3- این حدیث های هشتگانه، هیچ قیدی ندارند، و به هیچوجه خریدن و آزاد کردن آنان را به شرطی مشروط نکرده اند. بنابر این کاملاً روشن و بدیهی است که شارع این حکم را به طور خاصّ تشریع کرده است.

4- حکومت: نظر میرزا(ره) و طرفدارانش، مبتنی بر یک قاعده کلی می شود که از احادیث گروه اول، به دست می آورند و آن قاعده را بر این حدیث های هشتگانه حاکم می کنند. در حالی که بنابر دو قاعده (تخصیص عام به وسیله خاص، و تقیید مطلق به وسیله مقید) که ذکر شد، قضیه کاملاً بر عکس است و باید حدیث های هشتگانه که خاص هستند برای مادر، پدر و فرزند، و نیز مقید هستند به نام همین ها باید بر اخبار گروه اول، حاکم باشند.

و اما قید **«إِذَا لَمْ یَکُنْ لَهُ ذَوُو قَرَابَةٍ لَهُمْ سَهْمٌ فِی الْکِتَابِ»** در حدیث شماره 6 که تکیه گاه مصنف(ره) و طرفدارانش است؛ با اندکی دقت در متن حدیث، این پرسش پیش می آید: آیا این قید به کدامیک از دو بخش پیام حدیث، وارد است؟

زیرا حدیث دو بخش دارد:

الف: مادر مملوکه را از ارث فرزند خریداری کرده و آزاد می کنند.

ب: بقیهٔ مال را هم به مادر می دهند.

اولاً: روشن است که این قید به بخش دوم متعلق است. ثانیاً: قاعده این است که قید همیشه به قضیه و گزارهٔ نزدیک تعلق می یابد، مگر دلیل بیاید و موردی را از شمول این قاعده خارج کند. و در این جا هیچ دلیلی بر این مطلب (دقت شود: بر این مطلب) وجود ندارد.

بنابر این: معنای این حدیث چنین می شود: مادر میت را از اصل ترکهٔ میت می خرند و آزاد می کنند. بقیهٔ مال می شود مانند هر ارث دیگر، که اگر غیر از مادر وارث دیگری نیست، همه مال را به او می دهند. و اگر وارث دیگر هم هست، مطابق سهام عمل می کنند. همان طور که لفظ **«لَهُمْ سَهْمٌ فِی الْکِتَابِ»**، دلالت صریح بر این دارد. و ضامن جریره کجا و این کجا؟-؟!

حداقل: اگر تنزل کنیم، باز هم تنزل کنیم و بارها تنزل کنیم، حداقل این می ماند که متعلق قید، زیر سؤال است. و با یک قید که متعلق آن قابل خدشه است نمی توان مطابق آن عمل کرد. ◄

و بدان که؛ در بسیاری از اخبار مذکور است که **«یُشتری و یُعتق»**، و از این ها ظاهر می شود که خریدن تنها کافی نیست. بل که باید بعد از خریدن، صیغهٔ آزادی بر آن ها خوانده شود. و بسیاری از اخبار هم عتق در آن ها مذکور نیست، بل که اکتفا شده است به ذکر خریدن، و ارث دادن بقیهٔ مال به آن ها. و شکّی نیست که اعتبار عتق اولی

← وانگهی: شمول دادن این قید به هر دو بخش حدیث، یک مرحلهٔ مشکوک به شک کاملاً جدّی است، و سپس حاکم کردن احادیث گروه اول، بر این احادیث هشتگانه، مرحلهٔ دوم عمل به مشکوک است. و این یعنی مبنای مشکوک اندر مشکوک.

و اما قید حدیث شماره 10 که می فرماید **«فِی رَجُلٍ مَاتَ وَ تَرَکَ ابْناً لَهُ مَمْلُوکاً وَ لَمْ یَتْرُکْ وَارِثاً غَیْرَهُ فَتَرَکَ مَالًا فَقَالَ یُشْتَرَی الِابْنُ وَ یُعْتَقُ وَ یُوَرَّثُ مَا بَقِیَ مِنَ الْمَالِ»**؛ اولاً سند این حدیث ضعف دارد. زیرا «بکار» توثیق نشده، و خود سلیمان بن خالد نیز از زیدیه بوده است، گرچه ابن ابی عمیر از آن ها نقل می کند. شخص توثیق نشده یا شخص مذبذبی سیاسی کار مانند سلیمان بن خالد در حدی دچار تسامح می شود که یک قید را از صورتی که در حدیث شماره 6 آمده، بدین صورت دیگر در بیاورد.

و با صرفنظر از ضعف سند، جمله **«وَ لَمْ یَتْرُکْ وَارِثاً غَیْرَهُ»**، اساساً قید نیست. بل سؤال کننده صورت مسئله را می گوید، و امام(ع) همان صورت را از مصادیق احادیث هشتگانه، اعلام می کند. حتی در این جا لازم نبود که امام بگوید **«إِذَا لَمْ یَکُنْ لَهُ ذَوُو قَرَابَة»** بلی: اگر امام(ع) ادامه می داد و می فرمود: **«و ان کان له وارث غیره فالارث له»**، دلیل محکمی می شد برای نظر میرزا(ره) و طرفدارانش، اما چنین چیزی وجود ندارد.

اشکال؛ در حدیث شماره 1 باب 17 آمده است: عبدی هست مسلمان و مادری دارد نصرانی و پسری دارد آزاد. اگر مادر بمیرد ارث او به نوه اش می رسد؛ یعنی به پسر عبد می رسد که مسلمان آزاد است.

در این حدیث نمی فرماید از ترکه مادر که نصرانی بود، پسرش را می خرند و آزاد می کنند. پس معلوم می شود با وجود وارث آزاد (نوه)، وارث غیر آزاد نه ارث می برد و نه خریداری می شود.

جواب؛ این حدیث نیز میت نصرانی را از شمول حدیث های هشتگانه خارج می کند. و نتیجه این می شود که مادر، پدر و فرزند از اصل ترکه خریداری و آزاد می شوند مگر در جائی که میت غیر مسلمان باشد زیرا **«الاسلام یعلو و لا یُعلی علیه»** و سزاوار نیست یک عبد مسلمان با ترکهٔ نصرانی آزاد شود. و لذا مال به نوه که مسلمان است منتقل می شود و او می تواند پدرش را آزاد کند.

و شاهد دیگر این موضوع این است که در قرآن و عرصهٔ حدیث و نیز عرصهٔ فقه، چیزی به نام «آزادی مسلمان توسط کفار» عنوان نشده است.

است، بل که اظهر.

و ظاهر جمعی از علما هم این است؛ در صورتی که مولی راضی بـه بیـع نشـود، همـان قیمت سوقیهٔ عبد را به او می دهند و به همین اکتفا می کنند از بیع او، هر چند راضی شود به بیع به زیادتر از قیمت. (چنان که در **مسالک** تصریح به آن کرده) و بعد از آن آزاد می کنند.

و شهید ثانی در **مسالک**[1] و **شرح لمعه**[2] تصریح کرده به این کـه متـولّی بیـع، حـاکم شرع است، و با تعذّر او، واجب است بر غیر او کفایتاً[3]، و همچنین عتق (بنابر لـزوم آن). و گویا دلیل آن این باشد که چون «وارث مملوک» در حکم عدم است، و امام «وارث مَن لا وارث له» است، پس تصرف در بیع و شرای ترکه باید به مباشرت یـا اذن امـام باشـد. و بـا تعذّر، اطلاق روایت اقتضا می کند که باید این دو چیز به عمل آیـد از هـر کـس مـی آیـد خوب است به عنوان واجب کفائی[4].

و شهید ثانی در **مسالک**[5] و **شرح لمعه**[6] گفته است کـه فرقـی نیسـت در ایـن حکـم مابین اقسام ممالیک، پس حکم بندهٔ خالص و مدبَّر و امّ ولد و مکاتب هم این اسـت، هـر چند بعضی از آن ها دست به حرّیت زده اند. به جهت این که بر همه صادق است که بنده

---

[1] مسالک، ج 2 ص 254.

[2] شرح لمعه، ج 8 ص 40 (کلانتر).

[3] در نسخه: کفایت.

[4] و بنابر قول قائل ما که بیان شد، این مسؤلیت در ردیف های زیر ترتیب می یابد:

الف: اگر میت غیر از مملوک مذکور، وارثی دارد، بر همان وارث واجب است که این دو کار را انجام دهد.

ب: اگر مملوک وارث منحصر به فرد است، امام اقدام می کند.

ج: اگر اقدام امام متعذر باشد، واجب کفائی می شود.

[5] مسالک، ج 2 ص 254.

[6] شرح لمعه، ج 8 ص 44.

اند و مملوک اند. و منعی که از امّ ولد وارد شده، جائی است کـه در آن تعجیـل آزادی او نباشد. به جهت آن که حکمتی که باعث شده بر منع از بیع او، ملاحظهٔ مصـلحت حـال امّ ولد است و مراعات اوست. پس بیعی که در آن تعجیل رساندن مصلحت است بـه او، اولـی خواهد بود به صحت وجواز، از عدم بیع. تمام شد کلام شهید ثانی(ره).

و آن چه به نظر حقیر واضح تر می نماید در دفع اشکال، ایـن اسـت کـه بگـوئیم کـه: دلیلی دلالت دارد بر منع بیع امّ ولد، این است که مالک خود آن را بفروشـد بـرای خـود و به اختیار خود. و این اخبار دلالت دارند بر این که مطلقا مملوک را هرگاه وارثـی نباشـد به غیر او باید خرید و آزاد کرد، خواه مالک خود راضی باشد بـه بیـع یـا نباشـد. بـل کـه خواه انشاء بیع بکند (هر چند جبراً و قهراً باشد) و خواه نکند. و این نوع بیع علی الاطلاق جایز بودن در ام ولد، به سبب عموم اخبار و شمول آن ها از برای امّ ولد، منافاتی ندارد بـا عدم جواز بیع او در غیر چنین صورتی. پـس تمسّـک بـه اولویـت (و قطـع نظـر از ثبـوت اولویت و جواز تمسک به آن در ما نحن فیه) معنی ندارد. چـون «قیـاس بطریـق اولـی» از باب «مفهوم موافقه» است. و توجیه موافقه این است که منع از بیـع سـبب ایـن اسـت کـه بماند به جا تا به سبب میراث ولد، آزاد شود. و آن امری [است] که معلوم نیست حصـول آن[1].

پس هرگاه «مکاتب مطلق» ادا کرده باشد چیزی از وجه مکاتب را، و آزاد شده باشـد چیزی به حساب آن، باید باقی مانده را خرید از ترکه و آزاد کرد. هر چنـد بـه سـبب آن جزئی که آزاد شده بود میراث می برد. به اعتبار این که آن چه از میراث مقابل آن جزئـی است که هنوز مملوک است، به منزلهٔ مالی است که وارث ندارد. و ظاهر ایـن اسـت کـه این مشهور بین العلما باشد. بل که خلافی در آن نباشد.

---

[1] در نسخه: آنها.

و هرگاه مال قاصر باشد از قیمت بنده، اظهر و اشهر این است که این حکم در این جاری نیست. و **ابن ادریس** گفته است که خلافی نیست در آن. و دلیل آن علاوه بر شهرت و اصل، این است که ظاهر اخبار همگی وفا کردن مال است [به] تمام قیمت بل که زاید بر آن هم، چون در آن ها مذکور است که می خرند و آزاد می کنند و باقی را [به او می دهند].

[و قول دیگر نقل شده که او را] می خرند و آزاد می کنند و باقی را خود سعی می کند که وجهی تحصیل کند و به مولی بدهد و آزاد شود. و معلوم نیست قائل آن کیست چنان که در **مسالک** و غیر آن اشاره به آن شده و خود میلی به این قول کرده. و همچنین علامه در **مختلف**[1].

و در **مسالک**[2] استدلال کرده بر آن به عموم **«فَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِشَيْءٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُم»**[3]. و **«لَا يُتْرَكُ الْمَيْسُورُ بِالْمَعْسُورِ»**[4]، و امثال آن. و این ادلّه بر فرض تسلیم استدلال به آن ها، معارض اند به اخبار نفی ضرر و ضرار، و **«لا یحلّ مال امرئ مسلم إلاّ من طیب نفسه»** و **«النَّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِم»**. و نسبت آن ها عموم من وجه است، و اخبار اخیره معتضدند به شهرت و عمل اصحاب[5].

---

[1] مختلف، ج 9 ص 80، ط جامعه مدرسین.

[2] مسالک، ج 2 ص 254 ط دارالهدی.

[3] بحار، ج 22 ص 31.

[4] عوالی اللئالی العزیزیة؛ ج 4، ص: 58.

[5] یلاحظ علی المصنف(قدس سره): هنوز «نسبت عموم من وجه» در این جا ثابت نشده، تا یکی از دو طرف معتضد به شهرت یا عمل اصحاب شود. زیرا در صورتی که خود مصنف می گوید «این ادلّه بر فرض تسلیم استدلال به آن ها»، با این فرض نسبت میان دو طرف «عموم و خصوص مطلق» می شود، و این عمومات اخیره به وسیلهٔ آن ها تخصیص می خورند، و استدلال شهید ثانی(ره) تام و کامل می شود. پس باید «وارث مملوک» را به قدر میسور خرید و آزاد کرد که دستکم از «قنّ» بودن خارج شده و «مبعّض» شود.

و در **مسالک**[1] و **شرح لمعه** گفته است که تمسک به عموم «فَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِشَيْءٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُم» خوب است بر موضع وفاق مثل فکّ پدر و مادر و امثال آن، چون «اَمر» محقَّق است و به قدر مقدور باید به آن عمل کرد. و اما در آن چه اتفاق نیست، پس در آن جا امری نیست بل که حکم آن استنباط شده، یعنی به «علّت مستنبطه» و امثال آن، چنان که در بعض حواشی مسالک به خط شریف نوشته است[2].

و معنی این سخن [را] خوب نمی فهمم. زیرا که وجوه استنباط هرگاه حجّت شرعیّه هستند، همه جا اَمر هست، و اگر نیستند، اصلِ قول، باطل می شود، و تعدّی معنی ندارد.

و بدان که؛ هرگاه مملوک ها متعدد باشند، و حصّهٔ هر یک وفا می کند به قیمت او، لازم است آزاد کردن همه، بر هر دو قول. و امّا هرگاه وفا نمی کند حصّهٔ هیچیک به آزاد کردن او، پس بنابر قول آخری همه را می خرند، و سعی می کنند غلام ها در تحصیل باقی قیمت. و بنابر قول مشهور: پس اگر از مجموع مال ممکن نیست که یکی از آن ها آزاد شود، باز هیچیک را نمی خرند. و اگر ممکن است که بر مجموع مال یکی آزاد شود، آیا باز چنین است؟ یا می خرند (در این [صورت] هر کدام را خواهند بخرند و آزاد کنند یا به قرعه عمل کنند)-؛ چند احتمال است؛ و اوّل اظهر است[3]. زیرا که ظاهر اخبار این باب این است که حصّهٔ مملوک باید به قدری باشد که توان باز خرید[4].

---

[1] همان.

[2] این حاشیه در نسخهٔ موجود، وجود ندارد.

[3] یعنی نمی خرند.

[4] این استظهار مصنف(ره) شگفت است. زیرا در حدیث ها به صورت نصّ آمده که از مال میت خریداری می شود نه از حصهٔ خودش. در حدیث شماره 1 عبارت «من مال ابنها» و در حدیث شماره 5 «من مال المیت» و در حدیث شماره 6 «تشتر امّه من ماله». و همین طور در دیگر حدیث ها. و این استظهار تحمیل ذهنیت و زمینهٔ ذهنی خودمان است بر حدیث ها. (همان طور که پیشتر بیان شد)، این خرید از اصل مال است و پس از خرید، بقیه مال مطابق سهام مقدّر میان ورثه تقسیم می شود.

و هرگاه حصهٔ بعضی وفا کند به قیمت آن، دون بعضی؛ پس بنا[بر] قول آخری همه را باید خلاص کرد. و بنابر مشهور باز احتمال پیش جاری است. و اظهر این است که واجب باشد خریدن آن بعض که حصّهٔ او وفا می کند به قیمت او. چنان که بعضی از متاخرین اختیار کرده اند. و حکم این را می توان از اطلاقات اخبار فهمید. بخلاف آن که حصّهٔ او وفا نمی کند به قیمت [او].

و از جملهٔ فروع این مسئله این است که: هرگاه بمیرد و ده تومان مال دارد، و پسری دارد مملوک، که بیست تومان می ارزد، و برادری دارد مملوک که پنج تومان می ارزد. پس بنابر قول آخری پسر را می خرند و سعی می کند در باقی قیمت. و بنابر مشهور؛ محتمل است که برادر را بخرند و آزاد کنند[1]. چون پسر آزاد نیست و آزاد کردن او به همان مال ممکن نیست. و اما برادر هر چند آزاد نیست ولکن آزاد کردن او ممکن است به همان مال.

و محتمل است که هیچکدام را نخرند و میراث مال امام باشد، چون هر دو مملوک اند، و فرزند حاجب برادر است. پس وارث منحصر می شود در امام. و این احتمال ضعیفی است. زیرا که فرزند حاجب برادر می شود هرگاه بنده نباشد، یا ممکن باشد آزادی او. و در این جا چنین نیست. و برادر ممکن است آزادی او.

---

[1] این دو قول که میرزا(ره) یکی را «مشهور» و یکی را «آخری» می نامد، دو شاخهٔ یک قول هستند که عبارت است از «اقربای میت خریداری می شوند به شرط عدم وجود وارث حرّ». و این بحث ها مبتنی بر این مبنا است. اما بر مبنای قول دیگر که معتقد است «پدر، مادر و فرزند از اصل مال خریداری می شوند هر چند وارث حرّ نیز داشته باشد»؛ بر اساس مرجحات عمل می شود و مرجحات عبارتند از:

الف: کدامیک محترم تر هستند شرعاً.

ب: کدامیک مستحق تر هستند از نظر تحمل بردگی.

ج: کدامیک مستحق تر هستند از نظر «رابطهٔ ارباب با برده». در تاریخ برده هائی بوده اند که هیچ نیازی به آزادی نداشته اند مانند قنبر(ره)، و حتی مانند «اَیاز» در خدمت سلطان محمود.

تتمیم؛ بدان که خلافی نیست در این که هرگاه آن وارث مملوک، پدر یا مادر باشد باید خرید و آزاد کرد. بل که نقل اجماع در کلام اصحاب مستفیض است، و همچنین اخبار.

و در غیر پدر و مادر، خلاف کرده اند. پس بعضی اکتفا کرده اند به پدر و مادر، و بعضی اولاد صلبی را ملحق کرده اند، دون اولادِ اولاد. و ابن ادریس دعوی اجماع بر ولد صلب کرده و منع کرده از غیر. و بعضی سایر اولاد را هم [ملحق کرده اند]. و این قول، اظهر اقوال است به سبب اجماع منقول، [و] بعضی اخبار معتبرهٔ بسیار در باقی که بعضی از آن ها مشتمل بر حکم پسر است. و بعضی بر حکم «مطلق ولد»، و بعضی بر حکم خواهر و برادر. و بعضی «مطلق فرزند»، و بعضی «مطلق وارث»، و قائل به فرقی مابین سایر قرابات هم نیست. چنان که در شرح لمعه تصریح به آن شده.

و قدح در سند بعضی از آن ها (با وجود عمل اکثر اصحاب به آن ها، و اعتضاد آن ها به سایر اخبار) خوب نیست.

و اما زوج و زوجه؛ پس اظهر عدم الحاق آن ها است. و بعضی ملحق کرده اند آن ها را به سایر قرابت، به سبب صحیحهٔ سلیمان بن خالد از حضرت صادق(ع): **«كَانَ عَلِيٌّ(ع) إِذَا مَاتَ الرَّجُلُ وَ لَهُ امْرَأَةٌ مَمْلُوكَةٌ اشْتَرَاهَا مِنْ مَالِهِ وَ أَعْتَقَهَا ثُمَّ وَرِثَتْه»**[1]. و زوج را [نیز] حمل بر آن کرده اند به طریق اولی، و به جهت عدم قول به فرق.

و بر این وارد است این که: شاید امام(ع) تبرّعاً این کار را کرده بوده است، چون میراث مال اوست. و ایضاً حدیث صحیح حسن بن محبوب معارض این است که دلالت دارد بر این که وارث هرگاه زوج باشد، او را نمی خرند و میراث آن زوجه مال امام

[1] وسائل، کتاب العتق، ب 53 ح 1.- توضیح: دیگران احادیث سلیمان بن خالد را صحیحه نمی دانند.

است[1] و به ضمیمهٔ عدم قول بالفرق، عدم ارث زوجه هم ثابت می شود.

و این حدیث هم طولانی است و در آن جا مذکور است که آن عبد، غلام دیگری بوده و به زمین دیگر رفته و خود را آزاد وانموده است، و زن گرفته و آن زن مرده و وارثی ندارد به غیر آن زوج. پس از این جهت بعضی گفته اند که شاید محروم شدن از راهِ این باشد که خدعه کرده است. و این بی وجه است، چون اطلاق حدیث و ترک استفصال، مانع است از این که بگوئیم از این جهت بوده. و بعضی احتمال داده اند که شاید این از راه بطلان عقد بوده، چون مولی اجازه نکرده بوده است. و این نیز مدفوع است به اطلاق و ترک استفصال، و به این که [متن][2] حدیث علّت میراث [نـ]بردن زوج را فرموده که این است که عبد از حرّ میراث نمی برد. و این دلالت دارد بر ثبوت زوجیّت.

و به هر حال؛ اقوی این است که هیچیک از زوجین این حکم را ندارند.

بلی؛ شاید توان به موثقهٔ ابن ابی یعفور از اسحق [بـن عمّـار] اسـتدلال کـرد [کـه مـی گوید]: آزاد کردهٔ علی بن الحسین علیه السلام، مُرد. پس فرمود که ببینید آیـا مـی یابیـد از برای او وارثی. پس گفتند از برای آن حضـرت کـه دو دختـر دارد [در یمامـه][3] و هـر دو مملوک اند. پس آن حضرت آن ها را از مال میت خرید و بقیه میراث را به آن ها داد[4].

و این حدیث دلالت می کند بر این که هر وارثی که می بود، حضرت چنین می کـرد[5]، و بر زوجین هم صادق است که وارث اند. و با وجودی که در این جا هم، احتمال از امـام

---

[1] من لا یحضره الفقیه، ج 3 ص 288 ح 15- از باب «احکام المماليک و الاماء»- ط دار الاضواء.

[2] در نسخه: حین.

[3] در نسخه: دو ماهه.

[4] وسائل، ابواب موانع الارث، ب 20 ح 8.

[5] مخفی نماند؛ هیچکدام از دلالت های سه گانه در این جا نیست؛ نه دلالت تطابقی، نه تضمّنی و نه التزامی. و ظاهراً باید گفت: این موضوع فقط به مادر، پدر و فرزند، مختصّ است و شامل افراد دیگر نمی شود. و شاید شامل فرزندِ فرزند هم بشود.

هست، این حدیث مقاومت با سایر ادلّه نمی کند.

مطلب سیّم: هرگاه بعض ورثه بنده باشند، و قبل از قسمت میراث آزاد شوند، شریک می شوند با سایر ورثه به قدر الحصّه؛ هرگاه مساوی باشند در طبقه، همه میراث می برند. و هرگاه طبقهٔ او مقدم باشد بر آزادها، میراث مختص است به او. و هرگاه آزاد شود بعد از قسمت، دیگر میراث نمی برد. و خلافی در مسئله نیست. و اخبار معتبره دلالت بر آن دارد[1]. و [در] بعضی از آن اخبار مذکور است که عبدی که آزاد شود قبل از قسمت، به منزلهٔ کافری است که مسلمان شود[2].

پس در صورت اتّحاد وارث که احتیاج به قسمتی نباشد، آزاد شدن بنده، نفعی ندارد و میراث از آزاد است هر چند دور باشد به میت و این بنده که آزاد شده نزدیکتر باشد. و در صورتی که آزاد شود بعد از قسمتِ بعض ترکه دون بعض، همان احتمالات که پیش گفتیم در کافر، [در این جا نیز] جاری است. و اشاره کردیم که کدامیک اظهراند.

مطلب چهارم: هرگاه مملوکی، بعضی از آن آزاد باشد، میراث می برد به قدر آزادی. و خلافی در مسئله ظاهر نیست. بل که دعوی اجماع در کلام ایشان موجود است. و اخبار هم در خصوص مکاتب، بسیار است. و مراد از «میراث بردن به قدر آزادی» چنان که در **مسالک** گفته، این است که فرض می کنند او را آزاد، و ملاحظه می کنند حصّهٔ او در حال آزادی مجموع او، چه قدر [می شد]، و الحال می سنجند که چه قدر آن بنده آزاد است (نصف او، یا ثلث او یا ربع او ؟،؟،؟) و به همان نسبت از حصّهٔ او بر تقدیر آزادی مجموع، به او می دهند.

مثلاً میت هرگاه دو پسر دارد که نصف یکی از آن ها آزاد است و تمام آن دیگری.

---

[1] وسائل، همان، حدیث های باب 18.

[2] همان، ب 3 ح 3 و 4.

پس تمام نصف آن را به پسر آزاد می دهند. و ربع آن را به آن که نصف او آزاد است، به سبب این که بر تقدیر آزادی تمام او، حصّهٔ او نصف ترکه بود، پس الحال که نصف او آزاد است، [ربع ترکه را می برد].

[و اگر فقط یک پسر داشته باشد که نصف او آزاد باشد]؛ پس او به تقدیر حریت، تمام مال را می برد، و الحال نصف مال را می برد. و نصف دیگر را به طبقهٔ بعد می دهند هرگاه باشد. مثل [این که میت] برادری دارد، آن نصف را به او می دهند. به اعتبار آن که نصف او آزاد است نسبت به نصفی که بنده است وارث نیست. و چون اقرب است، منع اَبعد می کند. و هرگاه نصف آن برادر[1] هم، آزاد باشد، پس پسر نصف را می برد و برادر ربع را. و باقی را عموی[2] آزادی اگر دارد. پس اگر آن عمو هم نصف او آزاد باشد، پس او ثُمن می برد، و باقی از طبقات مؤخرِ آن است. و هکذا..

و هرگاه وارثی در هیچ طبقه ندارد حتی ضامن جریره هم ندارد، پس آن باقی ترکه در مقابل آن جزئی که بنده است و به منزلهٔ این است که وارثی نداشته باشد، پس باید خرید آن جزء [را] که بنده است از ترکه (در مقابل آن جزئی که بنده است که باقی مانده است در مقابل آن)، و آزاد می شود. هر چند که قائل باشیم که خریدن بعض مملوک جایز نیست. چنان که اشهر قولین بود در مطلب سابق. به سبب این که خریدن این جزء، موجب تمام شدن آزادی بنده است و ضرری هم به مالک نمی رسد به سبب تبعیض. بخلاف این که بعض را بخرد و باقی را بر [رقیّت][3] واگذارد. بلی هرگاه وفا نکند باقی ترکه به آن

---

[1] یعنی برادر میت.

[2] عموی میت که می شود طبقه سوم.

[3] در نسخه: رقبه.

جزء، جاری می شود در آن خلافی که در مطلب سابق گذشت[1].

و همچنین است کلام در مورث؛ یعنی هرگاه بمیرد کسی که بعض او آزاد است، به قدر حرّیت او، از او ارث می برند. و در کیفیت آن دو وجه ذکر کرده اند: اول این که جمیع آن چه آن غلام مبعّض جمع کرده به جزء آزاد خود، به وارث او می دهند و تتمّه مال مالک است به حق ملک، و دیگر او را نصیبی در آن جزء نیست. و وجه دویّم این است که: آن چه را که جمع کرد[ه] به جزء آزاد خود، آن را قسمت می کنند بر مالک [و] باقی ورثه به قدر آن چه در او هست آزادی و بندگی. پس هرگاه نصف او حرّ باشد، و نصفی رقّ، پس آن چه جمع کرده است به نصف حرّ، نصف آن از ورثه است و نصفی از مولی. به سبب این که سبب ارث موت است. و موت نازل شده است به همهٔ بدن او، و بدن او منقسم می شود به حرّیت و رقّیّت. پس آن چه به جا مانده است، آن هم منقسم می شود.

و وجه این سخن واضح نیست. زیرا که مفروض این است که مولی حصّهٔ جزء رقّ خود را بُرده. و از این که جزء بدن او رقّ است لازم نمی آید که مولی مستحق چیزی باشد از حیثیت ارث. و آن چه از حیثیت ملک مستحق بود که گرفته است. و به هر حال؛ معتمد وجه اول است. و دلالت می کند بر آن نیز صحیحهٔ محمدبن قیس، و صحیحهٔ بُرید

[1] همهٔ این تشقیق شقوق، و صورت های مختلف، بر مبنای «قول اکثر» است اما بر مبنای قولی که احادیث هشتگانه را حاکم می داند (و شرح آن گذشت) فرزندی که عبد است (خواه قنّ باشد و خواه مبعّض) ابتدا از اصل مال خریداری می شود خواه وارث دیگر نیز باشد و خواه نباشد و با وجود فرزندی- یا پدر و یا مادری- که عبد است، هیچ ورثه ای ارث نمی برد، مگر پس از آزاد شدن او.

و اگر اصل مال به خرید او، کافی نباشد، جاری می شود در آن، خلافی که در مطلب سابق گذشت.

بن معاویهٔ عجلی، که شیخ در باب میراث مکاتب نقل کرده[1].

و شهید ثانی(ره) در **مسالک** گفته است که: ظاهر نمی شود فائدهٔ میراث بردن نسبت به جزء آزاد از آن چه به جا مانده از آن عبد مبعّض، مگر در صورتی که آن غلام به جمیع بدن خود کسبی کرده و به دست مولی[2] از آن چیزی نرسیده باشد. پس آن چه کسب کرده است قسمت می شود به نسبت به حرّیت و رقّیّت[3].

و گویا مراد او این است که هرگاه مثلاً ممتاز باشد جزء رقّ و جزء حرّ از یکدیگر به این که آن عبد نوبه کرده باشد با مولی، که یک روز (مثلاً) برای خود کار کند به اِزاء جزء آزاد خود، و یک روز از برای مولی به ازاء جزء رقّ خود. آن چه به جزء حرّ تحصیل کرده مال اوست، و آن چه به جزء رق کرده است مال مولی است. دیگر ملاحظهٔ نسبت در آن جا وجهی ندارد.

چهارم از موانع ارث لعان است

[لعان مانع است] بعد نفی ولد. زیرا که آن قطع زوجیت می کند میانهٔ زوجین و نسب فرزند را از پدر. پس زوجین از یکدیگر میراث نمی برند. و همچنین توارث منتفی می شود مابین پدر و فرزند از هر دو طرف. و همچنین اقارب پدر. و هرگاه عود کند بعد از[4]

---

[1] حدیث اول: وسائل، ابواب موانع الارث، ب 19 ح 2- حدیث دوم: ب 22 ح 5.

[2] در نسخه: موالی.

[3] مسالک، ج 2 ص 254 ط دارالهدی.

[4] در نسخه: بعد نقل از.

لعان و تکذیب خود کند در لعان، فرزند ملحق می شود به او و میراث از او می برد. و لکن پدر از فرزند میراث نمی برد. به سبب عموم **«اقرار العقلاء علی انفسهم جایز»**، و به سبب نصوص و اخباری که در این معنی وارد شده[1]، و در آن ها ظاهراً خلافی نیست.

بلی: خلاف در این است که آیا در این صورت که پدر تکذیب می کند، آیا توارث مابین فرزند و اقارب پدر حاصل می شود یا نه؟- مشهور این است که نمی شود، نظر به استصحاب حال ما قبل تکذیب پدر نفس خود را در لعان. و بعضی قائل شده اند که توارث حاصل می شود، به جهت این که اقرار پدر که از تکذیب او مستفاد شده، به منزلهٔ بیّنه است که حکم را ثابت [می] کند.

و این ضعیف است، چون نسب قطع شده بود و عود آن محتاج به دلیل است. و در خصوص میراث بردن فرزند از پدر به سبب احادیثی که وارد شده، قائل شدیم. و بر فرضی که این اقرار در معنی شهادت باشد، این یک شاهد است و شهادت یک نفر مسموع نیست.

و در این جا قول دیگر هست به تفصیل، که اگر اقارب پدر تصدیق پدر کند، چنان که پدر تکذیب خود کرده بود، میراث از طرفین ثابت می شود. و اظهر اقوال، قول اول است.

و شهید ثانی در **شرح لمعه** گفته است که: در این صورت هرگاه آن فرزند، خویش پدری و مادری داشته باشد و [نیز] خویش مادری داشته باشد (مثل این که چند برادر دارد، بعضی از این قسم و بعضی از آن) نسب پدری ساقط می شود و همهٔ آن ها در حکم مادری تنها، اند. و میراث را بالسّویه قسمت می کنند. و همچنین هرگاه فرزندی را که پدر از خود نفی کرده دو طفل توام باشند، باز در میراث ملاحظهٔ حال مادر می شود. پس هرگاه

---

[1] وسائل، کتاب اللّعان، ب 6 ح 1- و کتاب الفرائض و المواریث، ابواب میراث ولد الملاعنة، حدیث های باب 2.

یکی از آن ها بمیرد [و] وارث آن منحصر در آن دیگری باشد، شش یک را می برد فرضاً، باقی را می برد از باب ردّ.

و تمام کلام در این مقام بعد از این خواهد آمد ان شاء الله تعالی.

پنجم از موانع ارث حمل است

به این معنی که: هر چند طفلی که در شکم است بالقوّه استحقاق میراث دارد، و لکن فعلیت استحقاق مشروط است به دو شرط:

اول این که: جدا شود از مادر خود با حیات؛ پس اگر جدا شود بدون حیات، از برای او میراث نمی باشد، و فرقی نیست مابین این که بر سبیل ولادت معتاد باشد، یا به سبب جنایتی و ضربی سقط شود، و مراد از حیات در این جا همین قدر است که از او ناشی شود حرکت ظاهری، یا فریاد کند، و مراد از حرکت ظاهری این است که از حرکات ارادیّه باشد که به اختیار خود حرکت کند، نه مجرد حرکت طبیعیّه مثل حرکت گوشت که بعد از مدتی از ذبح و پاره پاره کردن، باز می جهد.

و از محقق در **شرایع** ظاهر می شود که اعتبار «حیاة مستقره» کرده است، چون گفته است میراث نمی برد هرگاه حرکتی کند حرکتـ[ـی] که دلالت نکند بر استقرار حیات، مثل حرکت مذبوح[1]. و ظاهر این است که مراد او از «حیاة مستقرّه» همان باشد که ما تحقیق آن کرده ایم در کتاب «صید و ذباحه» از **مناهج الاحکام**، و حاصل این است که معلوم نباشد که ذبیحه در حال نزع است، کافی است، و به استصحاب، حیات مستقره را

[1] شرایع، ج 4 ص 42 ط دارالتفسیر.

اثبات می کنیم. و آن مبیّن است در مسئلهٔ ذبیحه، چون اصل عدم تزکیه است. و تذکیه مشروط است به حیات، چنانچه از اخبار مستفاد می شود. و علم به حصول تذکیه بدون اعتبار حیات مستقره، حاصل نمی شود. و اما در ما نحن فیه نصّی نیست بر اعتبار حیات، تا ما آن را حقیقت دانیم در مستقرّه. بل که آن چه از اخبار مستفاد می شود کفایت حرکت است. و از صحیحهٔ ربعی از حضرت صادق(ع) ظاهر می شود کفایت مطلق حرکت؛ **«قَالَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ فِي الْمَنْفُوسِ إِذَا تَحَرَّكَ وَرِثَ أَنَّهُ رُبَّمَا كَانَ أَخْرَس»**[1]. و لکن روایت او (که حسن کالصحیح است به ابراهیم بن هاشم) مقیّد آن است: **«قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ(ع) يَقُولُ فِي السِّقْطِ إِذَا سَقَطَ مِنْ بَطْنِ أُمِّهِ فَتَحَرَّكَ تَحَرُّكاً بَيِّناً يَرِثُ وَ يُورَثُ فَإِنَّهُ رُبَّمَا كَانَ أَخْرَس»**[2]. و صحیح، ابی بصیر[3] نیز به همین مضمون است و همچنین غیر این ها.

و اما اخباری که دلالت دارد بر اشتراط «استهلال»؛ یعنی فریاد کردن نزد ولادت، مثل صحیحهٔ عبد الله بن سنان (که در زیادات باب صلاة اموات **تهذیب** مذکور است): عن ابی عبد الله علیه السلام «قَالَ لَا يُصَلَّى عَلَى الْمَنْفُوسِ وَ هُوَ الْمَوْلُودُ الَّذِي لَمْ يَسْتَهِلَّ وَ لَمْ يَصِحْ وَ لَمْ يُورَّثْ مِنَ الدِّيَةِ وَ لَا مِنْ غَيْرِهَا فَإِذَا اسْتَهَلَّ فَصَلِّ عَلَيْهِ وَ وَرِّثْه»[4]. و در کتاب **استبصار** به جای «والدیه و لا من غیر هما»، «[من الدیة] و غیرها» است[5]. اظهر این است که در **تهذیب** سهو شده، به قرینهٔ اخبار دیگر مثل روایت سکونی در آخر کتاب صلاة

---

[1] وسائل، ابواب میراث الخنثی و ما اشبهه، ب 7 ح 3.

[2] همان، ح 4.

[3] همان، ح 7.

[4] همان، ح 5.- تهذیب، ج 32 ص 199 ط دارالاضواء.

[5] استبصار، ج 1 ص 480 ح 3.

تهذیب: «عَنْ جَعْفَرٍ(ع) عَنْ آبَائِهِ(ع) قَالَ یُورَثُ الصَّبِیُّ وَ یُصَلَّی عَلَیْهِ إِذَا سَقَطَ مِنْ بَطْنِ أُمِّهِ فَاسْتَهَلَّ صَارِخاً وَ إِذَا لَمْ یَسْتَهِلَّ صَارِخاً لَمْ یُوَرَّثْ وَ لَمْ یُصَلَّ عَلَیْهِ»[1]. و دو حدیث هم در کافی هست یکی از عبد الله بن سنان، از حضرت صادق(ع) و دیگری مرسل مضمر، به این مضمون که «الْمَنْفُوسِ لَا یَرِثُ مِنْ وَالِدَیْهِ شَیْئاً حَتَّی یَصِیحَ وَ یُسْمَعَ صَوْتُه»[2]. پس آن اخبار (با وجودی که مهجور است در نزد اصحاب که کسی عمل به آنها نکرده) محمول اند بر تقیّه. چنان که دلالت بر آن دارد حدیثی که شیخ قبل از ذکر صحیحهٔ عبد الله بن سنان نقل کرده، به جهت اشتمال آن بر لزوم نماز بر سقط. و آن خلاف اجماع اصحاب است ظاهراً.

پس معارضه نمی کنند با آن اخبار صحیحه و غیر صحیحه که پیش ذکر کردیم. یا محمول اند بر غالب، و قیدی که وارد است، مورد غالب آن حجت نیست. و حمل بر تخییر هم معنی ندارد با وجود[3] دلالت اخبار سابقه بر نفی اعتبار استهلال. و همچنین دلالت این ها بر عدم توریث الاّ با صیاح. و همچنین جمع بین الاخبار به حمل این اخبار استهلال بر توریث دیه، و حمل دیگر آن ها بر توریث غیر دیه، وجهی ندارد با وجود آن که در روایت **استبصار** دیه و غیرها، هر دو مذکور است.

و بدان که: محقق و دیگران، تصریح کرده اند که باید حرکت مستند به مجموع باشد بعد انتقال؛ به این معنی که هرگاه بعض از آن زنده[4] بیرون آید و حرکت کند، یا صدا کند لکن میّتاً به زمین افتد، فائده ندارد. و ظاهر این است که [این] مختار مشهور است. و این سخن خوب است، زیرا که متبادر از اخبار همان است که بعد از جدا شدن، همهٔ آن در

---

[1] تهذیب، ج 3 ص 331، ح 61 ط دارالاضواء.

[2] وسائل، ابواب میراث الخنثی و ما اشبهه، ب 7 ح 1 و 2.

[3] در نسخه: و با وجود.

[4] در نسخه: زنده است.

حکم حیّ باشد به حصول حرکتی که مستند به کل باشد گو بـه تحـرّک بعـض اعضـای او باشد.

شرط دوم؛ این است که این حمل در حال مـوت [مـورث]، موجـود باشـد هـر چنـد نطفه باشد. و این دانسته می شود به این که متولد شود به طریق معتاد کاملاً در صورتی کـه شش ماه کمتر از موت مورث گذشته باشد و پیش از موت هم وطی به شـبهه (کـه ممکـن باشد استناد حمل به آن) واقع نشده باشد. یا اقصای حمل [نـ]گذشته باشد از موت و وطیی[1] که ممکن باشد استناد حمل به آن از باب عقد تا نکاح شبهه واقع نشده باشد[2].

---

[1] در نسخه؛ وطی.

[2] شرح؛ بهتر است این مسئله را به عنوان یک «موضوع مورد نزاع» فرض کنـیم؛ زیـد مـرده اسـت، پـس از آن همسـرش فرزندی به دنیا آورده است، ورثهٔ زید می گویند ما نمی دانیم که این کودک از نطفهٔ زید است، و همسرش مـی گویـد از نطفـهٔ زید است، چه باید کرد؟

ابتدا باید به دو اصل توجه کرد؛

یک؛ اقلّ مدت حمل، شش ماه است.

دو؛ اقصای مدت حمل، بنابر مشهور نُه ماه است و گفته شده دوازده ماه است.

اکنون با سه شرط حکم می شود که این کودک از نطفهٔ زید است؛

اول؛ فاصلهٔ موت زید و تولد کودک، کمتر از شش ماه باشد.

در این صورت مسلّم است که نطفه در زمان حیات زید منعقد شده، زیرا قاعده «الولد للفراش» می گوید که کـودک مـال زید است، اما اگر شش ماه یا بیشتر گذشته باشد؛ تمسک به قاعدهٔ مذکور ممکن نیست، زیـرا ممکـن اسـت از نطفـهٔ شـخص دیگر باشد و ششماهه متولد شده باشد.

دوم؛ پیش از موت زید نیز «شخص دیگری با آن زن جماع بشبهه» نکرده باشد.

چنین وطی بشبه ای دو صورت دارد؛ وطی بشبهه ای که انتساب این کودک به آن امکان ندارد، (این صورت، خارج از بحث است)، و وطی بشبهه ای که انتساب این کودک به آن امکان دارد، شرط است که از این صورت نباشد.

سوم؛ مدت اقصای حمل نگذشته باشد.

(توجه؛ میرزا(ره) می گوید «یا اقصای حمل نگذشته باشد»؛ این کلمهٔ «یا» حرف عطف است به معنـی «و» کـه گـاهی در محاورات مردمی به کار می رود).

گذشتن اقصای حمل از موت زید وقتی ملاک و معیار است که در ایام نزدیک به موت امکان جماع برای زید بوده باشـد، مثلاً در مسافرت یا مدت مدیدی در اغما، نبوده باشد، والاّ گذشتن اقصای حمل از آغاز سفر یا از آغاز اغما، محاسبه می شود.

و عبارت محقق[1] و شهید ثـانی در **شرح لمعه**[2]، بـل کـه در **مسـالک** هـم[3]، خـالی از مسامحه و قصور تأدیهٔ مطلب بتمامه، نیست. چنان که مخفی نیست بـر کسـی کـه تأمّـل کند، و در صورت گذشتن نُه ماه از موت، فرض حصول علم (در صورت ولادت [بـ]تمامه) و حصول وطی به عقد[4]، به این می شود که آن کنیز باشد که عدّهٔ وفات او دو ماه [و] پـنج روز است، یا[5] اقصای حمل را سال بدانیم و آن زن آزاد باشد[6].

و مشهور بین الاصحاب (بل که ظاهراً خلافی نباشد، چنان که از بعضی ظاهر می شود) این است: از برای حمل نصیب دو پسر احتیاطاً وضع می کنند و تتمه را قسـمت مـی کننـد

---

[1] شرایع، ج 4 ص 42 ط دارالتفسیر.

[2] شرح لمعه (الروضة البهیة) ج 8 ص 48.

[3] مسالک، ج 2 ص 276 ط دارالهدی.

[4] یعنی عقد صحیح، نه عقد و یا نکاح شبهه.

[5] در نسخه: تا.

[6] شرح: زید مرده است و همسرش پس از گذشت 9 ماه از وفات او کودکی به دنیا آورده است. این کودک را به یکی از دو صورت می توان به زید منتسب کرد (و لازمهٔ هر دو صورت این است که اقصای حمل را بیش از 9 ماه بدانیم):

اول: عدّه وفات کنیز را معیار قرار می دهیم و به «حکمت عدّه» متمسک شویم و بگوئیم: حکمت عدّه این اسـت کـه معلوم شود نطفه ای از مرد در رحم زن هست یا نه، و چون حامله بودن برخی زن ها زودتر و برخی دیرتر معلوم می شود، حد اکثر آن دو ماه و پنج روز، تعیین شده است. بنابر این همان طور که معلوم شدن حمل در زن ها متفـاوت اسـت، وقـت زایمان نیز متفاوت است، و 9 ماه نه حتمیت دارد و نه قطعیت، گرچه اکثر زایمان ها در 9 مـاه اسـت. و ایـن تمسّـک بـه حکمت عدّهٔ کنیز، تکلیف را روشن می کند خواه آن زن کنیز باشد و خواه آزاد.

دوّم: به حکمت عدّه متمسک نشویم، و به آن قول قائل شویم که مدت «اقصای حمل» را 12 ماه می داند.

البته هر دو صورت، فرضی و «اگری» است؛ یعنی اگر بتوانیم به یکی از این دو قائل باشیم. و البته اصالت برائت زن از زنا و اصالت عدم وقوع وطی بشبهه، و اصل «حمل قول مسلم و مسلمه بصحت»، چنین توجیهی را تأیید می کنند.

توجه: عبارت میرزا(ره) که می گوید «و آن زن آزاد باشد»، و این جمله توضیح است بر تمسک به حکمت عدهٔ کنیز. و ممکن است در اصل نوشتهٔ میرزا به جای «و»، کلمهٔ «گرچه» بوده است.

میرزا(ره) می فرماید «محقق و شهید ثانی حق مطلب را ادا نکرده اند»، در حالی که عبارت خودش بغـرنج، پیچیـده و نارسا است.

میانهٔ ورثه. چون غالب این است که حمل از دو بیشتر نیست[1]، و دو تا هم یا دو پسر است یا دو دختر، یا یک دختر و یک پسر، یا دو خنثی است یا یک خنثی و پسری، یا یک خنثی و دختری. و چون حصّهٔ دو پسر از بقیه شش قسم، بیشتر است آن را وضع می کنیم. پس اگر دو پسر زنده متولد شد، موافق خواهد بود. و الاّ پس رجوع به زیاد و کم، می شود.

چنان که حمل محجوب است از میراث تا این که جدا شود زنده، همچنین کسانی که در مرتبهٔ پائینترند از حمل، محجوب می شوند تا وضع حمل شود (مثل این که میت برادری دارد و این حمل را، که اگر این حمل زنده متولّد نشود، برادر وارث خواهد بود) پس به برادر چیزی نمی دهند مگر آن که آن حمل میتاً جدا شود از مادر.

و همچنین کسانی که دو نوع فریضه دارند؛ مثل زن، و شوهر، و مادر، و پدر، که مختلف است میراث آن ها به سبب فرزند داشتن متوفی، و فرزند نداشتن. پس ثمن را می دهند به زوجه (هرگاه شوهرش بمیرد) تا معلوم شود حال حمل، پس اگر میتاً جدا شد، ربع را تمام می کنند، و الاّ، فلا. و همچنین ربع را می دهند به شوهرش (هرگاه حامله بمیرد) پس اگر ولد از او جدا شود میتاً، معلوم می شود که «ذات ولد» نبوده، پس نصف را اتمام می کنند برای زوج . و اگر زنده [متولد] شود، به همان ربع اکتفا می شود. و همچنین است حال سدس، و ثلث، و ثلثین، در ابوین.

این ها در وقتی است که فرزندی به غیر حمل نباشد، و الاّ انتظار نمی کشند و ملاحظهٔ حصّهٔ صاحب فرزند می کنند.

---

[1] و آن چه در همین سال های اخیر در اصفهان اتفاق افتاد و یک خانم 9 فرزند زائید، نادر است.

ششم از موانع ارث، غیبت منقطعه است

یعنی کسی که مفقود الخبر باشد که معلوم نیست در کجاست؛ زنده است یا مرده است. به مجرد همین مال او را نمی توان میان ورثه قسمت کرد، به اتفاق علما. بل که باید انتظار کشید. و اختلاف کرده اند در حدّ انتظار به چهار قول:

اول: قول صدوق و سیّد مرتضی و ابن زهره و ابوالصلاح است؛ که قائل شده اند که مدت انتظار چهار سال است و باید در عرض این چهار سال، طلب و تفحص از او کرد. پس اگر خبری از او نشد، مال او را می توان میانهٔ ورثه قسمت کرد. و علامه هم در **مختلف** میل به آن کرده. و شهیدان در **دروس** و **شرح لمعه** و **مسالک** نیز تقویت این قول کرده اند. و همچنین صاحب **کفایه** و صاحب **مفاتیح** و غیر ایشان. و سید مرتضی و ابن زهره دعوی اجماع بر این کرده اند. و دلالت می کند بر آن صحیحه یا موثقهٔ اسحق بن عمار که در **کافی** و **فقیه** مذکور است: «قَالَ قَالَ لِی أَبُو الْحَسَنِ(ع) الْمَفْقُودُ یُتَرَبَّصُ بِمَالِهِ أَرْبَعَ سِنِینَ ثُمَّ یُقْسَمَ»[1]. به انضمام موثقهٔ سماعه که در کافی مذکور است: «عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّه (ع) قَالَ الْمَفْقُودُ یُحْبَسُ مَالُهُ عَلَی الْوَرَثَةِ قَدْرَ مَا یُطْلَبُ فِی الْأَرْضِ أَرْبَعَ سِنِینَ فَإِنْ لَمْ یُقْدَرْ عَلَیْهِ قُسِمَ مَالُهُ بَیْنَ الْوَرَثَةِ فَإِنْ کَانَ لَهُ وَلَدٌ حُبِسَ الْمَالُ وَ أُنْفِقَ عَلَی وَلَدِهِ تِلْکَ الْأَرْبَعَ سِنِین»[2].

دویّم: قول شیخ است که گفته است: هرگاه بمیرد انسانی و ولد مفقودی داشته باشد

---

[1] وسائل، ابواب میراث الخنثی و ما اشبهه، ب 6 ح 5.

[2] همان، ح 9.

که موت و حیات او معلوم نباشد، میراث او را جدا می کنند تا معلوم شود خبر او، پس اگر مدت طول کشد و میت به غیر آن ولد، وارث چند داشته باشد که مَلیّ باشند و توانند ادای حق او کرد، قسمت می شود میراث او میان آن ها و ایشان ضامن اند هر وقت خبر از او برسد. و بعد از آن گفته است که باکی نیست که کسی بخرد عقار مفقود را بعد غیبت او و نایاب شدن و انقطاع خبر او. و بایع ضامن درک و قیمت آن هست که هر وقت مفقود حاضر شود، حق او را برساند.

و دلیل این قول در صورت اولی[1]، چند روایت است که همهٔ آن ها از اسحق بن عمار است؛ کلینی و شیخ به سند صحیح روایت کرده اند از صفوان، از اسحق بن عمار «قَالَ سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ كَانَ لَهُ وُلْدٌ فَغَابَ بَعْضُ وُلْدِهِ فَلَمْ يُدْرَ أَيْنَ هُوَ وَ مَاتَ الرَّجُلُ فَكَيْفَ يُصْنَعُ بِمِيرَاثِ الْغَائِبِ مِنْ أَبِيهِ قَالَ يُعْزَلُ حَتَّى يَجِيءَ قُلْتُ فُقِدَ الرَّجُلُ فَلَمْ يَجِئْ قَالَ إِنْ كَانَ وَرَثَةُ الرَّجُلِ مِلَاءً بِمَالِهِ اقْتَسَمُوهُ بَيْنَهُمْ (فَإِنْ هُوَ) جَاءَ رَدُّوهُ عَلَيْهِ»[2]. و اضمار روایت مضرّ نیست، زیرا که مسئول عنه حضرت کاظم(ع) است چنان که در دو طریق[3] از طرق روایت، مذکور است.

هر چند این احادیث[4] را اسحق بن عمار روایت کرده که راوی «انتظار کشیدن چهار سال» است و آن روایت اعم است از این که ورثه مال داشته باشند یا نه. و این احادیث هم اعم است از این که چهار سال طلب کنند یا نه. پس هر یک از آن ها اعم اند از دیگری از وجهی. و موافق قاعده باید عام هر یک را تخصیص بدهیم به خاص دیگری. و لکن انصاف آن است که مابین این ها تباین است. زیرا که ظاهرِ حکم به تقسیم میان ملأ ورثه، این

---

[1] صورت اول تقسیم میراث است و صورت دوم بیع آن.

[2] وسائل، همان، ح 6.

[3] هر دو طریق، در ذیل همان ح 6 آمده است.

[4] یعنی: یک حدیث از سه طریق.

است که فحص لازم نیست، و الاّ لازم می آید «تاخیر بیان از وقت حاجت».

پس باید رجوع کرد به مرجّحات خارجیه. و حدیث «انتظار چهار سال» اقوی است، به سبب اعتضاد آن به دو اجماع منقول، که بمنزلهٔ دو خبر صحیح می باشند[1]. و لااقلّ دلالت دارند بر مشهور بودن حکم [در] ما بین قدماء. پس معتضد است به «شهرت قدماء» نیز[2]، و به آن چه وارد شده است در حکم زوجهٔ مفقود[3]. بل که بعضی استدلال کرده اند به طریق اولی، چون احتیاط در فروج اولی است از احتیاط در اموال. و لکن بعضی در این اشکال کرده اند که «فارق موجود است». و معارض است [با] خبر زوجه به طول مفارقت از زوج. و بعضی ردّ کرده اند این را به این که این سخن تمام می شود هرگاه آن ضرری که علت اثبات حکم است در او، «خواهش استمتاع به زوج باشد» نه نفقه. و حال این که مستفاد از اخبار و فتاوی این است که این هم از جهت نفقه است، و به این سبب است که حکم شده است به صبر کردن هرگاه کسی باشد که او را نفقه بدهد. و به هر حال؛ شکّی [د]ر تأیید نیست گو که استدلال نتوان کرد.

و اما آن چه آخوند ملا احمد(ره) گفته است که: «سزاوار این است از برای اصحاب این که تجافی کنند از این قول و نزاع کنند در آن، چون گفته اند که حاکم امر می کند او را به عدّهٔ وفات بعد از طلب چهار سال، و تزویج می کند او را». و ظاهر این است که

---

[1] میرزا(ره) این مطلب را در موارد متعدد از «جامع الشتات» تکرار کرده است. بنابر این، او «اجماع منقول» را با این دیدگاه حجت می داند؛ حجیّتی با کاربرد حدیث صحیح.

[2] این فرمایش محقق قمی(ره) مطابق «چون که صد آمد نود هم پیش ماست»، یک مرجح را به دو مرجح تبدیل می کند: چون اجماع نقل شده پس حتماً شهرت هم هست. و این سخنش با تنزلی که با لفظ «لااقل» کرده، سازگار نیست.

مخفی نماند: همان طور که به اجماع کاربرد حجت می دهد، به شهرت نیز بیش از همهٔ فقهای شناخته شده، اهمیت می دهد. و این از یک شخصیت اصولی مثل او، نشان از تواضع روحی و تعبد پذیری اوست.

[3] یعنی حدیثی که وارد شده است دربارهٔ زوجهٔ کسی که مفقود شده است- وسائل، ابواب اقسام الطلاق و احکامه، ب 23 ح 1 و 4 و 5.

مراد او این است که هرگاه در حکم متوفی شد به سبب [مفقود شدن][1]، پس باید مال او هم تقسیم شود.

پس آن تمام نیست، زیرا که مراد از «عدّهٔ وفات داشتن» این نیست که او در حکم متوفی است مطلقا، چنان که در عدّهٔ زوجهٔ مرتدّه گفته اند. بل که مانعی ندارد مکث به مقدار عدّهٔ وفات، تعدّی[2] باشد از برای شوهر کردن. و در کلام سیّد در **انتصار** در این مقام، اشاره به عدّهٔ وفات نیست. و نه در روایت اسحق بن عمّار، و [نه] در روایت سماعه. و لکن صدوق در **فقیه** بعد از ذکر روایت اسحق بن عمار، گفته است: **«قال مصنف هذا الكتاب: يعنى بعد أن لايعرف حياته من موته، ولا يعلم فى أىّ أرض هو، وبعد أن يطلب من أربعة جوانب أربع سنين، ولا يعرف له خبر حياة ولا موت فحينئذٍ تعتدّ امرأته عدّة المتوفّى عنها زوجها ويقسم ماله بين الورثة على سهام اللّه عزّوجلّ وفرائضه»**[3].

و به هر حال؛ روایت مقید را یا باید طرح و یا باید تاویل کرد به «تقسیم بعد طلب چهار سال، بدون اعتبار مفهوم اشتراط ملائت»، یا حمل بر استحباب [کرد]، چنان که بعضی گفته اند. و ممکن است حمل آن بر صورت عدم تمکّن از فحص معهود. [و یا] تعلیمی باشد و ارشادی به طریقی از طریق تصرفات حاکم، که از باب مثال باشد، نه این که منحصر باشد در این. و خواهی دانست که سیّد و اتباع او هم باید قائل به این قول باشند در صورت تمسّک[4] به مطلقات.

---

[1] در نسخه: وفات.

[2] تعدّی؛ یعنی عدّه نگه داشتن.

[3] و در نسخه: والفريضة.- فقيه، ج 4 ص 241 ط دارالاضواء.

[4] در نسخه: تمکن.

و اما دلیل آن در صورت ثانیه[1]: پس آن صحیحهٔ علی بن مهزیار است در **تهذیب**: «قَالَ سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ الثَّانِیَ(ع) عَنْ دَارٍ کَانَتْ لِامْرَأَةٍ وَ کَانَ لَهَا ابْنٌ وَ ابْنَةٌ فَغَابَ الِابْنُ بِالْبَحْرِ وَ مَاتَتِ الْمَرْأَةُ فَادَّعَتِ ابْنَتُهَا أَنَّ أُمَّهَا کَانَتْ صَیَّرَتْ هَذِهِ الدَّارَ لَهَا وَ بَاعَتْ أَشْقَاصاً مِنْهَا وَ بَقِیَتْ فِی الدَّارِ قِطْعَةٌ إِلَی جَنْبِ دَارِ رَجُلٍ مِنْ أَصْحَابِنَا وَ هُوَ یَکْرَهُ أَنْ یَشْتَرِیَهَا لِغَیْبَةِ الِابْنِ وَ مَا یَتَخَوَّفُ أَنْ لَا یَحِلَّ شِرَاؤُهَا وَ لَیْسَ یُعْرَفُ لِلِابْنِ خَبَرٌ فَقَالَ لِی وَ مُنْذُ کَمْ غَابَ قُلْتُ مُنْذُ سِنِینَ کَثِیرَةٍ قَالَ یُنْتَظَرُ بِهِ غَیْبَةَ عَشْرِ سِنِینَ ثُمَّ یَشْتَرِی فَقُلْتُ إِذَا انْتُظِرَ بِهِ غَیْبَةَ عَشْرِ سِنِینَ یَحِلُّ شِرَاؤُهَا قَالَ نَعَم»[2]. و بعضی در این باب، جواب گفته اند به این که این حکم مختصّ محلّ خاصّی است، پس حکم کلّی نمی توان کرد. و این مدفوع است به این که مفید(ره) در این صورت قائل شده که بیع عقار باشد بر وجه مذکور، نه مطلقا. پس بحثی لازم نیست.

و بعضی ایراد کرده اند به این که این از باب تصرف حاکم، بل که امام است ولایتاً در مال غایب، نه این که او در حکم متوفّی باشد. و این نیز بعید است، زیرا که هر چند که گاه است کلام معصوم میانهٔ «تصرف به امامت» و «فتوی»؛ مثل این که **«مَنْ أَحْیَا أَرْضاً مَیْتَةً فَهِیَ لَه»**. در زمان حضور امام که جایز نیست احیای موات (بنابر مشهور) بدون اذن او. یا میانهٔ فتوی و قضا، مثل حکایت هند زوجهٔ ابی سفیان که عرض کرده بود در خدمت رسول خدا(ص) که ابوسفیان مرد بخیل است به من آن قدر نمی دهد که کفایت من و اولادم را بکند. آن حضرت فرمود که: «خُذِی مَا یَکْفِیکِ وَ وُلْدَکِ»[3]، که ممکن است که از باب فتوی باشد که جایز است تقاصّ در مثل چنین صورتی. یا از باب قضا

---

[1] یعنی بخش دوم فتوای شیخ که می گوید: وارث می تواند مال شخص مفقود را به شرط ضمان بفروشد.

[2] وسائل، ابواب میراث الخنثی و ما اشبهه، ب 6 ح 7.- تهذیب، ج 9 ص 390 ح 8.

[3] بحار، ج 72 ص 231.

باشد؛ یعنی حکم تو این است به خصوص، چون ثابت است بر من مطلب تو.

و حمل کلام امام(ع) در این حدیث بر «اذن آن حضرت به خریدن مال غایب، چون ولی غایب است». خلاف ظاهر روایت است. خصوصاً به ملاحظهٔ آخر روایت. و به جهت این که غالب احکام معصومین (علیهم السلام) از باب تبلیغ و فتوی است، نه از باب دادن حکم، و [یا] تصرف ولایتی.

[و] تحقیق در جواب: **اولاً** عدم مقاومت این حدیث است به آن اخبار، به سبب نُدرت قائل به آن که همان مفید(ره) است لا غیر.

[ثانیاً] مخالفت آن با اصول و قواعد؛ که از جملهٔ آن ها این است که هرگاه ذوالید ادعای انتقال مال غیر به او کند بر نهج شرعی و منازعی نداشته باشد، کسی از دست او نمی گیرد و تصرفات او صحیح است. چنان که هرگاه به ادعای وکالت، مال غیر را بفروشد، جایز است خریدن از او. و بیش از این نیست که غایب بر حجت خود باقی باشد هر وقت حاضر شود. پس تقیید این قاعده به انتظار ده سال، مخالف قاعده است. و می باید که محمول بر استحباب باشد.

سیّم:[1] قول ابن جنید است که گفته است که: کسی که مفقود شود در میان عسکری که منهزم شوند، و همهٔ آن ها یا اکثر آن ها کشته شوند، میراث او را تا چهار سال (اگر اسیر است در دست دشمن) باید نگاه داشت تا خبر از او بیاید. و بعد از آن تا ده سال.

و دلیل این قول، معلوم نیست که چه چیز است.

چهارم: قول مشهور متاخرین است که گفته اند: باید انتظار بکشد تا خبر از او برسد از موت یا حیات. و اگر خبر نرسید صبر کند تا آن قدر بگذرد از عمر او که امثال آن

[1] از اقوال چهار گانه در میراث کسی که مفقود شده.

شخص در آن زمان بیش از آن عمر نمی کنند در اغلب. و اعتباری به نـادر نیسـت. و دلیـل این قول، استصحاب بقای حیات است با «اصل عدم جواز تصرف در مال غیر» به اجمـاع، و کتاب، و سنت. و «اصل عدم انتقال مال او به وارث».

و بعضی، استدلال به روایات هم کرده اند. و دلالت آن ها ممنـوع اسـت. و اوضـح ایـن روایات از حیثیت دلالت، روایت معاویه بن وهب است که کلینی و شیخ (در باب «میراث من لا وارث له» در **تهذیب**) روایت کرده اند: «عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ(ع) فِی رَجُلٍ کَانَ لَهُ عَلَی رَجُلٍ حَقٌّ فَفَقَدَهُ وَ لَا یَدْرِی أَیْنَ یَطْلُبُهُ وَ لَا یَدْرِی أَ حَیٌّ هُوَ أَمْ مَیِّتٌ وَ لَا یَعْرِفُ لَهُ وَارِثاً وَ لَا نَسَباً وَ لَا (وَلَداً) قَالَ اطْلُبْ قَالَ فَإِنَّ ذَلِکَ قَدْ طَالَ فَأَتَصَدَّقُ بِهِ قَالَ اطْلُبْه»[1]. و در نسخهٔ **فقیه** بعضی مخالفات با **تهذیب** و **کافی**، است که در معنی تفاوت معتدّ بهی نمـی کنـد. و صدوق بعد از نقل این روایت گفته است که **«قَدْ رُوِیَ فِی هَذَا خَبَرٌ آخَرُ إِنْ لَمْ تَجِدْ لَـهُ وَارِثاً وَ عَرَفَ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ مِنْکَ الْجَهْدَ فَتَصَدَّقْ بِهَا»**[2]. و صحیحهٔ هشـام بـن سـالم: «قَالَ سَأَلَ خَطَّابٌ الْأَعْوَرُ أَبَا إِبْرَاهِیمَ(ع) وَ أَنَا جَالِسٌ فَقَالَ إِنَّهُ کَانَ عِنْدَ أَبِی أَجِیـرٌ یَعْمَـلُ عِنْدَهُ بِالْأُجْرَةِ فَفَقَدْنَاهُ وَ بَقِیَ مِنْ أَجْرِهِ شَیْءٌ (وَ لَا یُعْرَفُ لَهُ وَارِثٌ) قَالَ فَـاطْلُبُوهُ قَـالَ قَـدْ طَلَبْنَاهُ فَلَمْ نَجِدْهُ قَالَ فَقَالَ مَسَاکِینُ وَ حَرِّکْ یَدَهُ قَالَ فَأَعَادَ عَلَیْهِ قَالَ اطْلُبْ وَ اجْهَدْ فَـإِنْ قَدَرْتَ عَلَیْهِ وَ إِلَّا فَهُوَ کَسَبِیلِ مَالِکَ حَتَّی یَجِیءَ لَهُ طَالِبٌ فَإِنْ حَدَثَ بِکَ حَدَثٌ فَأَوْصِ بِهِ إِنْ جَاءَ لَهُ طَالِبٌ أَنْ یُدْفَعَ إِلَیْهِ»[3]. و دو حدیث دیگر هم در این مقام ذکر کرده؛ یکی از آن ها حسنهٔ هشام بن سالم [اسـت]: «قَالَ سَأَلَ حَفْصٌ الْأَعْوَرُ أَبَا عَبْدِ اللَّـهِ(ع) وَ أَنَـا حَاضِـرٌ فَقَالَ کَانَ لِأَبِی أَجِیرٌ وَ کَانَ لَهُ عِنْدَهُ شَیْءٌ فَهَلَکَ الْأَجِیرُ فَلَمْ یَدَعْ وَارِثـاً وَ لَـا قَرَابَـةً وَ قَـدْ

---

[1] وسائل، کتاب التجاره، ابواب الدین، ب 22 ح 2.- تهذیب، ج 9 ص 389 ط دارالاضواء.

[2] فقیه، ج 4 ص 241 ط دارالاضواء.

[3] وسائل، ابواب میراث الخنثی و ما اشبهه، ب 6 ح1.

ضِقْتُ بِذَلِکَ کَیْفَ أَصْنَعُ قَالَ رَأَیْکَ الْمَسَاکِینَ رَأَیْکَ الْمَسَاکِینَ فَقُلْتُ إِنِّی ضِقْتُ بِذَلِکَ (ذَرْعاً قَالَ) هُوَ کَسَبِیلِ مَالِکَ فَإِنْ جَاءَ طَالِبٌ أَعْطَیْتَه»[1]. و دیگری روایت هیثم بن ابی روح صاحب الخان «قَالَ کَتَبْتُ إِلَی عَبْدٍ صَالِحٍ(ع) إِنِّی أَتَقَبَّلُ الْفَنَادِقَ فَیَنْزِلُ عِنْدِیَ الرَّجُلُ فَیَمُوتُ فَجْأَةً وَ لَا أَعْرِفُهُ وَ لَا أَعْرِفُ بِلَادَهُ وَ لَا وَرَثَتَهُ فَیَبْقَی الْمَالُ عِنْدِی کَیْفَ أَصْنَعُ بِهِ وَ لِمَنْ ذَلِکَ الْمَالُ قَالَ اتْرُکْهُ عَلَی حَالِهِ»[2].

و این دو حدیث، در مال مفقود نیست، بل که در مال مجهول المالک است. پس باید تقیید کرد طلب را در آن ها به حدّی که یأس حاصل شود (چنان که حکم مجهول المالک است) بعد از آن باید تصدق کرد. چنان که روایت فضیل بن یسار[3]، و روایت نصر بن حبیب[4] دلالت دارد بر آن.

و اما دو حدیث اول که دلالت آن ها واضح است؛ پس بر آن ها وارد می آید که مورد این دو حدیث، مال [شخص] مفقودی است که وارثی از برای او شناخته نشود. پس افادهٔ تمام مطلب نمی کند. و دعوی «اجماع مرکب» هم در این جا مشکل است، چون کلام اصحابِ آن دو قول، در جائی است که وارثی باشد و در روایت سیّد بعد از چهار سال تقسیم می شود میان آن ها و در روایت مفید تقسیم می شود بر ملاء ورثه. پس آن اقوال و اخبار در صورت وجود وارث و علم به آن است. پس معلوم نیست فتو[ا]ی ایشان، در حکم صورتی [باشد] که وارث معروف نباشد تا توان دعوی اجماع مرکب کرد.

و قول به این که: «لا اقلّ امام در هر عصر موجود است و او وارث است در صورتی که وارث دیگر معروف نباشد»، تا تمام شود مطلب، آن هم نا تمام است. زیرا که نه کلام

---

[1] همان، ح 10.

[2] همان، ح 4.

[3] همان، ح 12.

[4] همان، ح 3.- و در نسخه: روایت قیص بن حبیب.

ایشان در وارث، و نه حدیث ایشان هیچیک منصرف به امام نمی شود، خصوصاً بـا وجـود لفظ «تقسیم» و لفظ «ملاء» که دلالت بر تعدد دارند. با وجود این که وارث بودن امـام در وقتی [است] که وارث دیگر نباشد. نه در وقتی که وارثی نشناسیم. مگر آن که اکتفا کنیم در این جا به «عدم علم به وجود وارث» و همین قدر را کافی دانیم در حکـم بـه ایـن کـه «مال من لا وارث له» است.

و ایضاً: وارد می آید بر آن ها این که امر به طلب در آن ها، مطلق است. و در روایـت سیّد مرتضی مقید است به چهار سال. پس باید مطلق را حمل بر مقید کرد، و بعد از طلـب چهار سال؛ پس اگر وارث معلوم شد، تقسیم می کنیم میانهٔ ورثه. (چنان که قول سید است و مقتضای حدیث اوست). و الاّ؛ پس در آن وقت در حکم مال امام است اگـر اکتفـا کنـیم به «عدم علم به وارث». و یا مال مجهول المالک است هرگاه شرط دانیم «عدم علم به عدم وارث» را. پس روایت فضیل بن یسار، و روایت نصر[1] بن حبیـب کـه در آن هـا امـر شـده است به تصدّق، یا مبتنی است بر این که امام اذن داده در مال خود، یا حکـم مـال مجهـول المالک است.

و لکن ممکن است دفع این. به جهت این که حمل مطلق بـر مقیّـد مشـروط اسـت بـه اتحاد موجب. و منافاتی نیست مابین این که تفحص چهـار سـال شـود در صـورت وجـود وارث، و طلب مطلقی که قرار گیرد بر مقداری که مشـهور گفتـه انـد، در غیـر آن. چـون قائلی بر زیاده بر آن نیست.

و لکن این نیز مطلب مشهور را تمام نمی کند. به جهت آن که مطلب مشهور وجـوب صبر است و طلب [به] مقدار عمر طبیعی، هر چند وارث موجود باشد. پس حمـل اطـلاق حدیث ایشان بر صورت عدم وارث، مطلب ایشان را تمام نمـی کنـد، و اتمـام آن موقـوف

[1] در نسخه: قیص.

است به تمسّک به اجماع مرکب. و تو دانستی که آن تمام نمی شود، چون مفـروض کـلام اصحابِ [آن][1] اقوال، و اخبار ایشان، در صورت وجود وارث است.

پس مانعی نیست از برای این که در صورت وجود وارث، طلب چهار سال بشـود. و در صورت عدم آن، بنابر مشهور باشد. و خرق اجماعی لازم نمی آید[2].

و گویا نظر شهید ثانی هم به این معنی باشد که گفته است که: مـذهب مشـهور، نصّـی ندارد.

و بدان که؛ بنابر وجوب فحص چهار سال و تقسیم بعد از آن؛ مـراد از ایـن وجـوب، «تکلیف هدایتی» نیست. بل که فحص، از باب اسبابی است کـه مترتّـب مـی شـود بـر آن، جواز تصرّف وارث هرگاه خواهد تصرّف کند. و الاّ بر ولی غایب واجب اسـت محافظـت مال او، و بر او تفحص لازم نیست. بلی هرگاه داعی به هـم رسـد (مثـل مطالبـهٔ وارث، یـا احتیاج او، یا صغیر بودن یا مجنون بودن او خواه ولی آن ها مطالبه کند یا ولی آن ها همان ولی غایب باشد) در این صورت واجب می شود تفحص مذکور.

پس سید و اتباع او نباید تخلّف کنند از قول مشهور، در صورت عـدم فحـص و طلـب. خواه به سبب عدم امکان باشد، و خواه به سبب عدم احتیاج به آن.

و بدان نیز؛ که منع[3] از تصرف در مال غایب قبل از فحص مذکور، در صـورتی اسـت که «واجب النفقه» نداشته باشد؛ پس هرگاه زنی، یا فرزند، یا پدر داشته باشـد کـه آن [زن و] فرزند و پدر فقیر باشند، ولّی از مال او نفقهٔ آن ها را می دهد.

و بدان نیز؛ که آن چه ذکر کردیم از دلیل مشهور، در بیان این است که قبل از انتظار

---

[1] در نسخه: از.

[2] بنابر این، در شماره های متعدد سؤال های پیشین، باید دقت شود که فتوای میرزا(ره) در این جا عوض شده است.

[3] در نسخه: این که منع.

[عمر] معتاد، تصرف نمی توان کرد. و اما دلیل این که بعد از گذشتن عمر معتاد می توان تصرف کرد؛ پس آن ظاهراً عدم اجماع [بر] لزوم زیاده بر آن [است]، نه مجرد حصول ظنّ موت. خصوصاً با ملاحظهٔ اخبار مستفیضه که دلالت دارند بر «عدم جواز نقض یقین الاّ بیقین». و لیکن اشکال در تحقیق مورد اجماع است به سبب اشکال در مقدار عمر معتاد. و حق این است که از برای آن حدّ معیّنی در شرع نیست. و آن مختلف می شود به اختلاف ازمنه و دهور و امکنه.

و جمعی تحدید به صد و بیست سال کرده اند. و شهید ثانی گفته است که: ظاهر این است که به کمتر می توان اکتفا کرد در زمان ما، چون بلوغ عمر به صد سال خلاف عادة است. و گفته است که محکم در نزد ایشان عادة است نه امکان عقلی، زیرا که آن به اضعاف مضاعف این هم هست[1].

و چون تحدید عرف و عادت، بسیار اوقات بسیار مشکل است به سبب اختلاف و اضطراب آن خصوصاً در زمان واحد، و تحدید به صد یا صد و بیست، و فرق گذاشتن مابین نود و نه (مثلاً) یا یکصد و یک و مابین صد، و هکذا.، در غایت اشکال است. پس چارهٔ آن، مثل سایر امور عرفیه است که در قدر یقینی از طرفین وجوداً و عدماً، تابع آن می شویم و در قدر «مشکوک فیه» رجوع به اصول و قواعد می شود. مثلاً اهل عرف زمان ما به عنوان جزم می گویند که تجاوز از صد سال خلاف معتاد عمر انسان است. پس آن مورد اجماع می شود.

خلاصه؛ مورد اجماع در این جا «یقین به تحقق امر مظنون» است، نه «یقین به تحقق امر یقینی» است. و این معنی دقیق است و فهم آن محتاج است به تأمّل. و از برای تسهیل امر فهم، مثالی می گوئیم و [آن] این است که: واجب است غسل جمیع بدن در غسل

[1] مسالک، ج 2 ص 255 ط دارالهدی.

جنابت، و واجب است تحصیل یقین به آن، و این در غسل ترتیبی درهنگام شب و تاریکی (خصوصاً در پشت سر) قریب به محال است، و لکن تحصیل یقین به شستن عرفی، ممکن است، پس یقین به صدق غسل عرفی کافی است هر چند یقین به وصول ماء به جمیع اجزاء حاصل نشود، پس مورد اجماع «وجوب تحقق غسل عرفی» است، که صدق آن ممکن است با عدم حصول علم [به] غسل جمیع اجزاء در نفس الامر.

و بدان نیز؛ که بعد از فحص چهار سال، دیگر ضرور به حکم حاکم نیست، بل که وارث خود می تواند متصرف شد، و مراد از وارث کسی است که بعد از زمان فحص، وارث[1] شود، پس هرگاه غایب دو پسر دارد و یکی قبل از انقضای ایام فحص بمیرد، میراث به آن دیگری می رسد، نه به وارث اول به مشارکت او[2].

خاتمه

در بیان مسائل حجب است

چون مسائل آن مناسبتی دارد با موانع ارث، در این جا ذکر می کنیم

و مراد از حجب، مانع شدن کسی است (که فی الجمله اسباب ارث در آن موجود است) از میراث.

به هر حال، [حجب] بر دو قسم است؛ اول حجب از میراث است بالکلّیه، و قسم دویم

---

[1] در نسخه: وارد.

[2] یعنی وارث برادری که مرده، با عموی زنده شان شریک نمی شوند.

مانع شدن از نصیب بالاتر است در کسانی که دو نصیب[1] دارند. و قسم اول را **«حجب حرمان»** می گویند. و دویم را **«حجب نقصان»**.

اما قسم اول: پس بدان که آن کسانی که اقرب اند به میت، منع اَبعد می کنند. پس پدر، و مادر، و اولاد، مانع اخوه و اجداد می شوند از میراث. و اخوه و اولاد آن ها (هر چند پائین بیایند)، و اجداد (هر چند بالا روند)، منع اعمام و اخوال می کنند. و همچنین مراتب آباء و اولاد و اخوه و اعمام و اخوال، اَقرب هر یک از این ها منع ابعد می کند. مثل این که پسر، منع پسرِ پسر می کند. و همچنین هر چه پائین آید. و پدر منع پدرِ پدر، می کند. و پدرِ پدر منع پدر خود می کند. و همچنین هر چه بالا رود. و همچنین در اعمام و اخوال و اولاد آن ها.

و همچنین خویشان نسبی مانع معتق می شوند، یا کسی که قائم مقام اوست. و معتق و قائم مقام او (یعنی ورثهٔ معتق) منع ضامن جریره می کند. و ضامن جریره منع امام می کند.

و آن که متقرب به میت است از راه پدر و مادر (هر دو)، مقدم است بر آن که متقرب به اوست به پدر تنها، [در] هر یک از مراتب قرابت. مثل آن که برادر پدر مادری میت، منع می کند برادر پدری تنها را، نه برادر مادری تنها را. و عمو و خالوی پدری مادری، منع می کند عمو و خالوی پدری تنها را. و همچنین.. اما به شرطی که از یک درجه باشند. و اما با اختلاف درجه (مثل این که برادر پدری باشد[2] و برادر زادهٔ پدر مادری باشد) پس چنین نیست، بل که برادر پدری مقدم است. چون اقرب است به میت.

بلی: در این حکم استثناء کرده اند یک صورت را که «میت عم پدری داشته باشد و پسر عم پدر مادری» که در این صورت اصحاب ما اتفاق کرده اند که پسر عم مانع عم

---

[1] ممکن است «نصاب» صحیح باشد.

[2] در نسخه: پدر مادری.

است از میراث و همهٔ میراث را خود می برد، و دعوی اجماع در کلام ایشان قریب به تواتر است، و بعضی گفته اند که اخبار مستفیضه هم دلالت بر آن دارد، و در کتاب **فقیه** در دو جا اشاره به روایت کرده که یک موضع آن این است که گفته است: **«فَإِنْ تَرَکَ عَمّاً لِأَبٍ وَ ابْنَ عَمٍّ لِأَبٍ وَ أُمٍّ فَالْمَالُ لِابْنِ الْعَمِّ لِلْأَبِ وَ الْأُمِّ لِأَنَّهُ قَدْ جَمَعَ الْکَلَالَتَیْنِ کَلَالَةَ الْأَبِ وَ کَلَالَةَ الْأُمِّ وَ هَذَا غَیْرُ مَحْمُولٍ عَلَی أَصْلٍ بَلْ مُسَلَّمٌ لِلْخَبَرِ الصَّحِیحِ الْوَارِدِ عَنِ الْأَئِمَّةِ عَلَیْهِمُ السَّلَام»**[1].

و شیخ در **تهذیب** روایت کرده است از حسن بن عمّار: «قَالَ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ(ع) أَیُّمَا أَقْرَبُ ابْنُ عَمٍّ لِأَبٍ وَ أُمٍّ أَوْ عَمٌّ لِأَبٍ قَالَ قُلْتُ حَدَّثَنَا أَبُو إِسْحَاقَ السَّبِیعِیُّ عَنِ الْحَارِثِ الْأَعْوَرِ عَنْ أَمِیرِ الْمُؤْمِنِینَ عَلِیِّ بْنِ أَبِی طَالِبٍ(ع) أَنَّهُ کَانَ یَقُولُ أَعْیَانُ بَنِی الْأُمِّ أَقْرَبُ مِنْ بَنِی الْعَلَّاتِ قَالَ فَاسْتَوَی جَالِساً ثُمَّ قَالَ جِئْتَ بِهَا مِنْ عَیْنٍ صَافِیَةٍ إِنَّ عَبْدَ اللَّهِ أَبَا رَسُولِ اللَّهِ(ص) أَخُو أَبِی طَالِبٍ لِأَبِیهِ وَ أُمِّهِ»[2]

و اشکالی در اصل این مسئله نیست، بلی اشکال کرده اند که آیا این حکم مختص است به همین صورت که شخصی بمیرد و یک نفر عم پدری و یک نفر پسر عم پدر مادری از او بماند، یا شامل صورت تعدد آن ها یا تعدد یکی از آن ها دون دیگر، هم هست؟-؟ و آیا شامل این که میت [را] زوج و زوجه باشد، هست یا نه؟-؟ و آیا شامل این که با آن ها خال یا خاله باشد، هست یا نه ؟-؟ و آیا مؤنث حکم مذکر دارد (مثل عمّه پدری، و پسر عموی پدر مادری، یا عموی پدری با دختر عموی پدر مادری) یا نه؟-؟ و آیا شامل مراتب بعیده هست یا نه (مثل عموی پدری با پسرِ پسرِ عم پدر مادری، یا پسر عم پدری با پسر پسر عم پدر مادری)؟-؟.

---

[1] فقیه، ج 4 ص 212 ط دارالاضواء.

[2] تهذیب، ج 9 ص 326 ح 11 ط دارالاضواء.- وسائل، ابواب میراث الاعمام و الاخوال، ب 5 ح 2.

و اصل و قاعده اقتضا می کند که همه جـا اَقـرب منـع ابعـد مـی کنـد، الاّ در صـورت خاصّهٔ اجماعیّه. چنان که مختار محقق است در **شرایع**[1]. و جمعی قائل شده اند [به آن در صورت تعددّ نیز]، به سبب این که [در] تعدد، حکم متغیّر [نـ]می شود؛ یعنـی هرگـاه عـم پدری باشد با دو پسر عم پدر مادری [باز عم پدری محجوب می شود][2]. نظـر بـه ایـن کـه علت حکم در «عموی پدری بودن و پسر عموی پدر مادری بودن» اسـت، و آن در صـورت تعدد موجود است، بل که قوت علت در صورت تعدد ابن عم و وحدت عم، بیشتر است.

و اشاره به این می کند تعلیل روایت صدوق که «جمع دو کلاله در ابن عم شـده»، و در صورت عکس که تعدد هم باشد متمسک به این شده اند که مانع دیگری هم نخواهد بـود، و الاّ متساویین نخواهند بود[3]. و هر چند قول به عدم تغیّرحکم، به تعدد، خـالی از وجهـی نیست، لکن خروج از اصل به مجرد همین، محل اشکال است.

و همچنین در انضمام احد زوجین، خلاف هست. و در این جـا نیـز عـدم تغیّـر حکـم خالی از وجهی نیست. چنان که مختار شهیدین است[4]. لکـن خـروج از اصـل و قاعـده بـه سبب این مشکل است. خصوصاً ظاهر عبارت صدوق که گفته است: **«فَإِنْ تَرَکَ عَمّاً لِأَبٍ وَ ابْنَ عَمٍّ لِأَبٍ وَ أُم»**، که ظاهر در این است که وارث منحصر است.

و اما خلاف در قرب و بُعد؛ پس آن ضعیف است. زیرا که نقـل اجماعـات و روایـات

---

[1] شرایع، ج 4 ص 26 ط دارالتفسیر.

[2] عبارت نسخه: وجمعی قائل شده اند بسبب این که تعدد حکم متغیر می شود یعنی هرگاه عم پدری باشـد بـا دو پسـر مادری نظر به این که علت حکم در عموی پدری بودن و پسر عموی پدر مادری...

[3] توضیح: تمسک به علت، وقتی درست است که موضوع دو مسئله، متساویین باشند. و الاّ نمی توان علت حکم در یک موضوع را علت حکم در موضوع دیگر دانست. پس این قائلین علاوه بر تکیه به علت، «عدم مانع» را نیز در نظر دارند. و در این فتوی، «علت» را «مقتضی» و «مانع» را مفقود می بینند. و بر اساس «مقتضی موجود، و مانع مفقود» این فتوی را می دهند.

[4] شرح لمعه، ج 8 ص 55 (کلانتر).- اما شهید اول در متن لمعه چنین فتوائی ندارد، شاید در آثار دیگرش باشد.

در «عم و ابن عم» است، و ابن عم حقیقت در ولد صلب است، نه در ولدِ ولد. و همچنین بر [ابنِ] ابن عم، صدق نمی کند [ابنِ] عم.

و اما اختلاف در ذکورت و انوثت: پس قائل به عدم فرق در آن شیخ است، نظر به اشتراک عم و عمه در سببیت. و همچنین پسر عم و دختر عم. و آن نیز ضعیف است، و خلاف روایت و حکایت اجماع ها است. بلی اشکال در صورت انضمام خال یا خاله است؛ و اقوال علما در آن اختلاف دارد. و اقوی و اظهر و اشهرِ اقوال این است که در صورت مزبوره، ابن عم محروم است، و عم و خال قسمت می کنند مال را اَثلاثاً؛ ثلثی از خال یا خاله، و دو ثلث از عم.

و چون نقل اقوال در این مسئله و جرح و تعدیل آن ها، محتاج است به بسطی که مناسب این مختصر نیست. پس ما اکتفا می کنیم به ذکر آن چه در **مسالک** ذکر کرده. و در هر موضعی که سخنی داشته باشیم ذکر می کنیم:

قال فی المسالک فی هذه المسئلة: و الاوجه المعتبرة فیها اربع؛ **احدها:** حرمان ابن العمّ، و [مقاسمة العمّ و الخال المال أثلاثا]. و هذا الوجه ینسب إلی العمّار ابن حمزة القمی المعروف بالطبرسی، لأنه أول من شیّده و أقام علیه الأدلّة، و تابعه علیه أکثر المحقّقین منهم المصنف - رحمه اللّه - و العلامة و الشهید و جملة المتأخّرین، اقتصارا فیما خالف الأصل علی محلّ الوفاق أو النصّ، و لم یوجد فیهما غیرهما، فلا یتعدّی الحکم. و لأن الخال أقرب من ابن العمّ إجماعا، و لا مانع له من الإرث بنصّ و لا إجماع، فیسقط ابن العمّ به رأسا، و یبقی فی الطبقة عمّ و خال فیشترکان، لانتفاء مانع العمّ حینئذ. و یؤیّده روایة سلمة بن محرز عن الصادق علیه السلام: «قال فی ابن عمّ و خالة: المال للخالة، و فی ابن عمّ و خال، قال: المال للخال»[1]. و إذا سقط اعتبار ابن العمّ بالخال بقی المال بین

[1] وسائل، ابواب میراث الاعمام و الاخوال، ب 5 ح 4.

العمّ و الخال أثلاثا. کما لو لم یکن هناک ابن عمّ.

و **ثانیها:** حرمان العمّ خاصّة، و جعل المال للخال و ابن العمّ. ذهب إلی ذلک القطب الراوندی، و نصره الشیخ معین الدین المصری رحمه اللّه. و حجّتهم: أن الخال لا یمنع العمّ، فلَإن لا یمنع ابن العمّ الذی هو أولی منه، أولی. و لأن الخال [إنما] یحجب ابن العمّ مع عدم کلّ من هو فی درجته من ناحیة العمومة، فأما مع وجود أحدهم فلا یقال إنه محجوب به، و إنما هو محجوب بذلک الذی هو من قبل العمّ، لأنه یأخذ منه النصیب من الإرث، بخلاف الخال، فإن فرضه لا یتغیّر بوجود ابن العمّ و لا بعدمه، و الحجب إنما یتحقّق بأخذ ما کان یستحقّه المحجوب لا ما یأخذه غیره. انتهی عبارة المسالک[1] فی حجة هذا الوجه.

اقول: اما الدلیل الاول؛ ففیه: انّه ان ارادانّه اولی فی صورةٍ اتفق کون الوارث هو العم و ابن العم لا غیر، فهو مسلّم. و لکن لا یلزم منه کون ابن العم اولی بالتقدیم و عدم منع الخال ایّاه حتی فی صورة اجتماعهما مع الخال. و بالجملة؛ لا جامع بین الفروع و الاصل، فضلاً عن الاولویّة. فالحاصل انّ کون ابن العم المصاحب للعم، اولی بالمیراث من العم المفارق عن ابن العم، ممنوع. فعدم حجب الخال للعّم المفارق عن ابن العمّ، لا یوجب عدم حجبه لابن العمّ المجامع للعم.

و المناسب للقیاس[2]، ان یقال: اذا جامع الخال ابن العم فقط، فلا یحجبه عن المیراث، قیاساً علی عدم حجبه العم فقط اذا جامعه. لانّ ابن العم اولی بالعلیّة لانّه قد یصیر مقدماً علی العم. و هو باطل جزماً و لم یقل به احد.

---

[1] المسالک، ج 2 ص 266 ط دارالهدی.

[2] ای القیاس الاولویّة.

فان قلت: انّ مراده انّ الخال لا يحجب العمّ الذى فى سنخه مَن قد يقدّم عليه من دونه فى المرتبة. و هو اذا جامع العم لاب ابن عم لاب وام، فاولى [بان][1] يحجب ابن العم الذى ليس فى سنخه مَن يقدم عليه مَن دونه فى المرتبة.

قلت: فيلزم من ذلک ان لا يحجب ابن الخال ايضاً، لانّه ليس فى سنخه مَن يقدم عليه مَن دونه.

فان قلت: مراده انّ العم لاب المجامع لابن عم لاب و ام اذا جامع الخال، فلا يحجب الخال ذلک العم، فكذلک ابن العم هذا بطريق الاولى.

قلت: المتبادر من عدم الحجب، ثبوت الميراث لمن سلب عنه المحجوبية، و المفروض عدمه. لانّ العمّ محجوب حينئذ بابن العم و لا يرث. و لم يقل احد بكونهما وارثين.

فان قلت: المراد من قولنا «الخال لا يحجب العم» فى هذا الفرض. فلا يحجب ابن العم بطريق اولى، لانّ الحجب الثابت للعم لا يُنسب الى الخال.

قلت: فالفرع حينئذ اَن يقال: اذا كان الحجب الثابت للعم لا يُنسب الى الخال بطريق الاولى، يقتضى ثبوت الحجب لابن العم[2]. و لا يقول به [احد].

فان قلت: الفرع حينئذ اَن يقال: اذا كان الحجب الثابت للعم، لا يُنسب الى الخال، فلا يكون الخال حاجباً لابن العمّ بطريق الاولى.

قلت: لا مناسبة و لا علّية بين الفرع و الاصل حينئذ[3].

---

[1] و فى النسخة: بام.

[2] اى: يقتضى اَن يحجب ابن العمّ الخالَ ايضاً.

[3] بقى هنا بيان آخر و لم يتعرّض المصنف(ره) به. و هو: انّ الخال لا يحجب العمَّ، فكيف يحجب حاجبَ العمّ؟ و بعبارة اُخرى: الخال لا يقدر على حجب العمّ، فكيف يقدر على من هو اقوى من العمّ و يحجب العمّ-؟

و اما الدلیل الثانی: ففیه تعقید و خرازة لا یکاد یفهم منه شیئ. و یمکن ان یکون مراده دفع ما یتوهّم فی هذا المقام من انّ ابن العم محجوب بالخال کلیةً، فلا مجال لمقاسمته مع الخال. و بیان الدفع انّ محجوبیة ابن العم بالخال انّما یسلم لو لم یکن فی درجة الخال من ناحیة العمومة احد، فانّه یصدق حینئذ انّ الخال حاجب عمّا یستحقه ابن العم من حیازة المال کله لولاه. و اما لو کان مع الخال احد من ناحیة العمومة، فالحجب انّما ینسب الیه، لا الی الخال. لانّه (یعنی ابن العم) یاخذ[1] نصیب المفروض بذلک الذی من ناحیة العمومة، و یورث ما یرثه. فمع وجود ذلک الذی من ناحیة العمومة یحجب ابن العم الذی یاخذ المیراث بواسطته. بخلاف الخال فانّ فرضه لا یتغیّر بوجود ابن العم و لا بعدمه.

یعنی یمکن ان یقال: الّذی یرث ابن العم من المیراث، انّما [لیس] هو بواسطة الخال حتی یکون للخال فریضة موافقة لفریضة ابن العمّ حتی یحجب ابنَ العم فی حال حیاته [عن] تلک الفریضة. بل انّما هو فریضة اِمّا هو جمیع المال (لو لم یکن هناک احد من ناحیة العمومة). او ثلث المال (سواء کان هناک ابن عم، ام لا). فلا یختلف فرضه فی صورة وجود احد من ناحیة العمومة حتی یرث ابن العم نصیبه فی هذه الصورة.

قوله: «و الحجب انّما یتحقّق.. الخ»، دفع دخل. و تقریر الدخل: انّ الخال حاجب حینئذ، لانّ ابن العم لا یاخذ شیئاً مع وجود الخال و ان کان واحد من ناحیة العمومة موجوداً ایضاً.

و تقریر الدفع: انّ الحجب و الحاجب و المحجوب، من الامور الاضافیّة. فصدق الحاجب انّما یتمّ و یتحقق بان یاخذ الحاجب من حیث انّه محجوب. و لا یتحقق بمطلق

---

[1] و فی النسخة: یا خذان.

اخذ غير المحجوب المال، [حتى] لا يصل الى ابن العم. اذ قد ذكرنا مدخلية اخذ النصيب المفروض بواسطة الحاجب فى حصة الحجب و تحقق ماهيته، و هذا غير موجود هنا. فاخذ الخال المال فى صورة وجود احد من ناحية العمومة، ليس اخذاً على سبيل الحجب، لانّا ذكرنا انّ الحجب انما يتحقق باخذ ما كان يستحقه المحجوب[1] من حيث انّه محجوب، لا بمطلق اخذ المال و عدم الوصول الى ابن العم.

و اخذ الخال حينئذ ليس على سبيل انّه حاجب و ابن العم محجوب.

هذا غاية ما يمكن فى توجيه هذا الكلام. و فيه: (مع ما فيه من التعقيد و السماجة) انّ غاية الامر عدم تسمية ممنوعية ابن العمّ بالخال، حجباً. و لا يثمر هذا فى المسئلة شيئاً، فانّا نقول: ان الاصل المستفاد من الاية و الاخبار الكثيرة من «منع الاقرب الابعد» يمنع عن ميراث ابن العم مع وجود الخال. و الاجماع المدّعى على تقديم ابن [العم] على العمّ و النّص الدال عليه، لا دلالة فيها على خصوص ما نحن فيه. و ابن العم المحجوب بالخال، لا يحجب العم. فيبقى المال بين العم و الخال، لكونهما فى مرتبة واحدة.

و ايضاً: اذا فرض محجوبية العم بابن العم، فلا يبقى[2] الاّ الخال و ابن العم. و انت سلّمت انّه اذا لم يكن من ناحية العمومة احد فى مرتبة الخال، فالخال يحجب ابن العم[3]. و المراد بالمرتبة و الدرجة هو الدرجة فى اخذ الارث و هو مفقود هنا[4].

ثم قال فى المسالک: و ثالثها: حرمان العمّ و ابن العمّ معا، و اختصاص المال

---

[1] عبارة النسخة: باخذ ما كان يستحقّه و المحجوب.

[2] و فى النسخة: فلا يبق- و الادات نافية و ليست بناهيه.

[3] و لمدافع القطب الراوندى ان يقول: الاجماع و النّصّ جعل ابن العم فى مرتبة العمّ، بل فى مرتبة اقرب من العم الى الميت. و البحث مبتن على هذا الفرض. و كذا الخروج عن شمول الاصول و القواعد ايضاً.

[4] وللمدافع اَن يقول: هذا الكلام مصادرة بالمطلوب.

بالخال. ذهب إلی ذلک الفاضل سدید الدین محمود [الحمصی]، محتجّا بأن العمّ محجوب بابن العمّ، و ابن العمّ محجوب بالخال، فیختصّ الإرث به. و یؤیّده روایة سلمة بن محرز عن الصادق علیه السلام الدالّة علی تقدیم الخال علی ابن العمّ، فیکون مقدّما علی من[1] هو أضعف منه بطریق أولی.

و **رابعها:** حرمان العمّ و الخال، و جعل المال کلّه لابن العمّ، لأن الخال مساو للعمّ فی المرتبة، و ابن العمّ یمنع العمّ، و مانع أحد المتساویین من جمیع المیراث مانع للآخر و [إلا][2] لم یکونا متساویین.

و لکلّ واحد من هذه الأوجه وجه وجیه، و إن کان الأخیر أضعفها، و الأول أقواها. و یؤیّده (مضافا إلی ما تقدّم) عموم النصوص الدالّة علی أنه مع اجتماع العمّ و الخال یشترکان، کصحیحة أبی بصیر أن أبا عبد اللّه علیه السلام أخرج له کتاب علیّ علیه السلام فإذا فیه: «رجل مات و ترک عمّه و خاله، فقال: للعمّ الثلثان، و للخال الثلث»[3]. و هذا الفرض متحقّق هنا.

فإن قیل: العمّ محجوب بابن العمّ للأب و الأم، فخرج عنه بذلک و بالإجماع، و یضاف إلیه أن ابن العمّ أیضا محجوب بالخال، فیکون المال کلّه للخال.

قلنا: العمّ إنما یکون محجوبا بابن العمّ إذا لم یکن ابن العمّ ممنوعا من المیراث، أما إذا کان ممنوعا لم یمنع غیره، ضرورة أنه لو کان قاتلا أو کافرا أو نحو ذلک لم یحجب، و منعه بالخال لکونه أقرب منه إجماعا و نصّا. و حینئذ فلا یجوز أن یکون الثلثان لابن العمّ، لأن الخال یحجبه من حیث ان الأقرب یمنع الأبعد، و هذا الحجب حاصل سواء کان

---

[1] ای: علی العمّ الذی هو اضعف من ابن العم.- و فی النسخة: علی ما.

[2] و فی النسخة: ان.- راجع المسالک ج 2 ص 266 ط دارالهدی.

[3] وسائل، ابواب میراث الاعمام و الاخوال، ب 2 ح 1.

هناک عمّ أم لا، لتحقّق الأقربيّة فی الموضعين. ثمَّ لا نقول: يختصّ به الخال، لأن معه عمّا غير محجوب، فيكون المال بينهما أثلاثا، و هو المطلوب.

و هذا التوجيه كما يقوّی الأول يضعّف البواقی.

و أيضا: إذا فرض كون العمّ ممنوعا بابن العمّ فلا يتّجه مقاسمة ابن العمّ الخال، لكونه أبعد منه، كما لو كان العمّ محجوبا بوجه آخر غير هذا الوجه. و بهذا يضعف القول الثانی.

و أيضا: فإذا كان ابن العمّ لا يرث مع الخال منفردين، فلا يرث معه إذا كان معهما عمّ، لأن وجود العمّ ليس سببا لاستحقاق ابن العمّ الميراث قطعا، فيبقی الحكم باقيا على الأصل.

فإن قيل: نعكس المسألة و نقول: إذا كان العمّ لأب لا يرث مع ابن العمّ لأب و أم، فكذلک لا يرث معه إذا كان معهما خال، لأن وجود الخال ليس [سببا لـ][1]استحقاق العمّ الميراث مع ابن العمّ لأب و أم.

قلنا: بين الفرضين فرق واضح، لأن وجود الخال [مـ]سقط لاستحقاق ابن العمّ، فإذا سقط عن استحقاق الإرث فوجوده غير معتدّ به، فاستحقّه العمّ، لاستحالة استحقاق ابن العمّ مع الخال، و العمّ يستحقّ الميراث مع الخال لا مع ابن العمّ، فمشاركته للخال لا من حيث ان وجود الخال شرط فی استحقاقه، بل لأنه حاجب لمن يمنع العمّ عن الإرث، [فيزول] بسبب الخال، المانع، فافترقا.

فإن قيل: قد أجمعت الطائفة على أن ابن العمّ لأب و أم أولى من العمّ بالميراث، فلو استحقّ العمّ مع وجود ابن العمّ لانتقض الإجماع.

---

[1] و فی النسخة: بسبب- راجع نسخة المسالک.

قلنا: متی أجمعت الطائفة علی ذلک؟ إذا صحّ أن یکون ابن العمّ وارثا؟[1] أم مطلقا؟ الثانی ممنوع، للاتّفاق علی أنه لو کان غیر وارث بمانع من الموانع لم یحجب العمّ. و الأول مسلّم لکن لا ینفعکم، لأنه حینئذ ممنوع بالخال، فلا یکون مانعا [للعمّ][2].

و أیضا: لو کان العمّ علی إحدی هذه [الصفات][3] مع وجود الخال أو العمّ للأم أو العمّة لها، لم یستحقّ ابن العمّ لأب و أم المیراث مع أحد هؤلاء و لا معهم جمیعا، فعلمنا بذلک أن ابن العمّ لأب و أم إنما یکون أولی من العمّ لأب إذا صحّ أن یکون وارثا، أما مع عدمه فإنه لا یکون أولی من العمّ إذا کان هناک من یمنع ابن العمّ عن أصل الإرث، من الخال و العمّة للأم و العمّ لها، لما تقرّر من أن الأقرب یمنع الأبعد إلا فی المسألة المذکورة، و لما ذکرناه من أن مع الخؤولة و الخالات لا یرث أحد من بنی الأعمام و العمّات[4].

و اما قسم دویّم که حجب نقصان است: پس آن در دو جا است:

اول: فرزند است که حاجب می شود زوج را از نصیب اعلی که نصف است، و زوجه را از نصیب اعلی که ربع است. پس هرگاه زنی بمیرد و فرزندی داشته باشد، شوهر او ربع می برد هر چند فرزند از شوهر دیگر باشد. و هرگاه بمیرد مرد و فرزندی داشته باشد، زوجهٔ او ثُمن می برد هر چند آن فرزند از زن دیگر باشد. و آیهٔ قرآن ناطق است به آن[5]. و مراد از «ولد» در این جا اعم است از ولدِ ولد. چنان که در بسیاری از مواضع در قرآن

---

[1] هنا فی نسختنا عبارة زائدة. فراجع المسالک.

[2] و فی النسخة: للعمرو.

[3] و فی النسخة: الطبقات.

[4] پایان کلام شهید ثانی(ره).- المسالک، الطبعة الجدیده، ج 13 ص 164.

[5] آیه 11 و 12 سورهٔ نساء.

مجید مراد اعم است؛ مثل آیه تحریم[1] و آیهٔ حجاب[2] و آیهٔ میراث یعنی «یُوصیکُمُ اللَّهُ فی أَوْلادِکُمْ لِلذَّکَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَیَیْنِ»[3] در جائی که اولاد پسر و اولاد دختر هر دو باشد. و تحقیق آن بعد از این خواهد آمد ان شاء الله تعالی.

و به هر حال؛ در ما نحن فیه ظاهر این است که دلیل، اجماع باشد (چنان که از جماعتی حکایت شده) نه مجرد ظاهر آیه. و دلالت می کند بر آن نیز روایت زراره از صادقین علیهما السلام که در **کافی** و **تهذیب** روایت شده؛ و آن طولانی است، و در آخر آن مذکور است که «وَ لَا یَرِثُ أَحَدٌ مِنْ خَلْقِ اللَّهِ مَعَ الْوَلَدِ إِلَّا الْأَبَوَانِ وَ الزَّوْجُ وَ الزَّوْجَةُ فَإِنْ لَمْ یَکُنْ لَهُ وَلَدٌ وَ کَانَ وُلْدُ الْوَلَدِ ذُکُوراً کَانُوا أَوْ إِنَاثاً فَإِنَّهُمْ بِمَنْزِلَةِ الْوُلْدِ وُلْدُ الْبَنِینَ بِمَنْزِلَةِ الْبَنِینَ یَرِثُونَ مِیرَاثَ الْبَنِینَ وَ وُلْدُ الْبَنَاتِ بِمَنْزِلَةِ الْبَنَاتِ یَرِثُونَ مِیرَاثَ الْبَنَاتِ وَ یَحْجُبُونَ الْأَبَوَیْنِ وَ الزَّوْجَ وَ الزَّوْجَةَ عَنْ سِهَامِهِمُ الْأَکْثَرِ وَ إِنْ سَفَلُوا بِبَطْنَیْنِ وَ ثَلَاثَةٍ وَ أَکْثَرَ یُوَرَّثُونَ مَا یُوَرَّثُ وُلْدُ الصُّلْبِ وَ یَحْجُبُونَ مَا یَحْجُبُ وُلْدُ الصُّلْبِ»[4].

و همچنین اخبار بسیار که دلالت دارد بر این که ولدِ ولد به منزلهٔ ولد است[5]. نظر به عموم منزلت، حجب هم یکی از جملهٔ احکام اولاد است.

و در صورتی که ولد، کافر باشد یا عبد باشد یا قاتل، اشکال هست؛ که آیا مورد حدیث می تواند باشد یا نه؟-؟ نظر به اطلاق ولد[6]. و منع انصراف اطلاق به آن ها[7].

---

[1] آیه 23 سورهٔ نساء.

[2] آیه 55 سورهٔ احزاب.

[3] آیه 11 سورهٔ نساء.

[4] تهذیب، ج 9 ص 288 و 289 ح 3 ط دارالاضواء.

[5] وسائل، احادیث باب 7 و 8. از ابواب میراث الابوین و الاولاد.

[6] این توجیه یک طرف اشکال است.

[7] این هم توجیه طرف دیگر اشکال است.

خصوصاً با ملاحظهٔ آن چه بعد می آید در «حجب اخوه امّ را». و مؤید آن است حدیثی که از صدوق نقل خواهیم کرد در مسئلهٔ «حجب کافر» که فرموده اند: «لِأَنَّهُنَّ بِمَنْزِلَةِ الْمَوْتَى»، که مشعر است به این که وجود و عدم آن ها مساوی است.

و همچنین ولد حاجب می شود پدر و مادر را از زاید بر سدس، مگر در دو موضع:

موضع اول در جائی است که ولد یک دختر باشد، خواه با پدر و مادر (هر دو) جمع شود، یا با یکی از آن ها. که در این صورت دختر حاجب زاید بر سدس و سدسین نمی شود. زیرا که فریضهٔ دختر، نصف است که عبارت از سه سهم باشد. و فریضهٔ هر یک از ابوین سدس است. پس اگر آن یک دختر با یکی از ابوین جمع شود سه سدس را به دختر می دهند و یک سدس را به آن احد ابوین می دهند. [د]و سدس دیگر باقی می ماند آن را اَرباعاً قسمت می کنند؛ یعنی آن دو سدس را چهار حصه می کنند؛ سه حصه را به دختر می دهند، و یک حصه را به احد ابوین.

و هرگاه پدر و مادر (هر دو) باشند؛ در این جا زاید بر فریضهٔ دختر و ابوین، یک سدس است (چون سه سدس را دختر می برد و هر یک از ابوین هم سدس) پس آن یک سدس را اَخماساً قسمت می کنند؛ یعنی پنج حصه می کنند؛ سه حصه به دختر می دهند، و دو حصه را به پدر و مادر.

و این مسئله، اجماعی است و مقتضای قاعدهٔ «بطلان تعصیب[1]» است. چنان که مذهب شیعه است. و بعد بیان خواهیم کرد. و حاصل آن این است که هرگاه فاضلی (از وارث های صاحب فریضه) بماند از میراث، اگر وارثی در مرتبهٔ آن ها نیست که بی فریضه باشد، قسمت می کنند آن را بر صاحب [های] فریضه نسبت به سهام آن ها. و هرگاه وارثی باشد که فریضه در قرآن ندارد، فاضل را به او می دهند.

---

[1] در نسخه: تعصب.

موضع دویّم در جائی است که دو دختر یا بیشتر باشد، با یکی[1] از ابـوین. کـه در ایـن جا فریضهٔ دختر[ها] ثلثان است که چهار سهم باشد. و فریضهٔ احد ابوین سدس اسـت کـه یک سهم باشد. و فاضل یک سهم است. اما هرگاه ابوین هـر دو باشـند؛ پـس در ایـن جـا فاضلی نیست. بل که ترکه مساوی فرض ها است. پس در ایـن جـا داخـل مسـئلهٔ حجـب است؛ یعنی دخترها مانع اند از زیاده از سدس، از هر یک از پدر و مادر.

و اما در صورتی که یکی از پدر و مادر باشند[2]، بعد از فریضهٔ آن هـا کـه پـنج سـدس است، یک سدس باقی می ماند که اخماساً قسمت می شود؛ یعنـی چهـار سـدس آن [یـک سدس] را به دخترها قسمت می کنند علی السویه. و یکی را به آن احد ابوین می دهند.

و استدلال کرده اند بر این، به این که آن فاضل را ناچار اسـت از مسـتحق، و مفـروض این است که اقرب از این جماعت کسی نیست و اولویتی از برای بعضی بـر بعـض، نیسـت. پس باید تقسیم کرد بر جمیع به نسبت حصهٔ آن ها.

و بر این وارد می آید که: معیار این دلیل «عدم جواز ترجیح بـلا مـرجح» اسـت. و آن مقتضی تقسیم بر مجموع آن ها است به عدد رؤس. [نه] تقسـیم[3] بـه مقـدار سـهمین یعنـی سدس و ثلثین. مگر این که مرجح را آن مصلحت واقعیه قرار بدهیم که شارع مقدس بنای تعیین سهام را بر آن گذاشته. بعد از آن در تقسیم بنات، عدد رؤس [معیار شـود و] رجـوع به تسویه شود، بنابر عدم جواز ترجیح بلا مرجح.

و استدلال کرده اند نیز؛ به اخباری که وارد شده در اجتماع احد ابوین با یـک دختـر،

---

[1] در نسخه: یا یکی.

[2] یعنی همان صورت اول که در بالا ذکر کرد.

[3] در نسخه: بتقسیم.

که در آن ها تصریح شده به این که ردّ فاضل بر آن ها نسبت به فریضه ملاحظه می شود، یعنی حق تعالی سهمی برای هر یک قرار داده، تقسیم فاضل نسبت به آن سهم می شود، و از جملهٔ آن اخبار، صحیحه محمد بن مسلم است: «أَقْرَأَنِی أَبُو جَعْفَرٍ(ع) صَحِیفَةَ کِتَابِ الْفَرَائِضِ الَّتِی هِیَ إِمْلَاءُ رَسُولِ اللَّهِ(ص) وَ خَطُّ عَلِیٍّ(ع) بِیَدِهِ فَوَجَدْتُ فِیهَا رَجُلٌ تَرَکَ ابْنَتَهُ وَ أُمَّهُ لِلِابْنَةِ النِّصْفُ ثَلَاثَةُ سَهْمٍ وَ لِلْأُمِّ السُّدُسُ سَهْمٌ یُقْسَمُ الْمَالُ عَلَی أَرْبَعَةِ أَسْهُمٍ فَمَا أَصَابَ ثَلَاثَةَ أَسْهُمٍ فَلِلِابْنَةِ وَ مَا أَصَابَ سَهْماً فَلِلْأُمِّ قَالَ وَ قَرَأْتُ فِیهَا رَجُلٌ تَرَکَ ابْنَتَهُ وَ أَبَاهُ لِلِابْنَةِ النِّصْفُ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ وَ لِلْأَبِ السُّدُسُ سَهْمٌ یُقْسَمُ الْمَالُ عَلَی أَرْبَعَةِ أَسْهُمٍ فَمَا أَصَابَ ثَلَاثَةَ أَسْهُمٍ فَلِلِابْنَةِ وَ مَا أَصَابَ سَهْماً فَلِلْأَبِ قَالَ مُحَمَّدٌ وَ وَجَدْتُ فِیهَا رَجُلٌ تَرَکَ أَبَوَیْهِ وَ ابْنَتَهُ فَلِلِابْنَةِ النِّصْفُ وَ لِأَبَوَیْهِ لِکُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ یُقْسَمُ الْمَالُ عَلَی خَمْسَةِ أَسْهُمٍ فَمَا أَصَابَ ثَلَاثَةً فَلِلِابْنَةِ وَ مَا أَصَابَ سَهْمَیْنِ فَلِلْأَبَوَیْنِ»[1].

و از جملهٔ [آن ها] روایت [حمران][2] بن اَعین است، و در طریق آن موسی بن بکر است و خالی از قوّت نیست؛ «عَنْ أَبِی جَعْفَرٍ(ع) فِی رَجُلٍ تَرَکَ ابْنَتَهُ وَ أُمَّهُ أَنَّ الْفَرِیضَةَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَسْهُمٍ فَإِنَّ لِلْبِنْتِ ثَلَاثَةَ أَسْهُمٍ وَ لِلْأُمِّ السُّدُسُ سَهْمٌ وَ بَقِیَ سَهْمَانِ فَهُمَا أَحَقُّ بِهِمَا مِنَ الْعَمِّ وَ ابْنِ الْأَخِ وَ الْعَصَبَةِ لِأَنَّ الْبِنْتَ وَ الْأُمَّ سُمِّیَ لَهُمَا وَ لَمْ یُسَمَّ لَهُمْ فَیُرَدُّ عَلَیْهِمَا بِقَدْرِ سِهَامِهِمَا»[3].

و روایت موسی بن بکر الواسطی: «قَالَ قُلْتُ لِزُرَارَةَ حَدَّثَنِی بُکَیْرٌ عَنْ أَبِی جَعْفَرٍ(ع) فِی رَجُلٍ تَرَکَ ابْنَتَهُ وَ أُمَّهُ أَنَّ الْفَرِیضَةَ مِنْ أَرْبَعَةٍ لِأَنَّ لِلْبِنْتِ ثَلَاثَةَ أَسْهُمٍ وَ لِلْأُمِّ السُّدُسُ سَهْمٌ وَ

---

[1] وسائل، ابواب میراث الابوین و الاولاد، ب 17 ح 1.

[2] در نسخه: عمر بن اَعین.

[3] همان، ح 3.

مَا بَقِیَ سَهْمَانِ فَهُمَا أَحَقُّ بِهِمَا مِنَ الْعَمِّ وَ مِنَ الْأَخِ وَ مِنَ الْعَصَبَةِ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَی سَمَّی لَهُمَا وَ مَنْ سُمِّیَ لَهُمَا فَیُرَدُّ عَلَیْهِمَا بِقَدْرِ سِهَامِهِمَا»[1] و ظاهر این است که کلمهٔ «مَن» در «مَن سمّی لهما» استفهام انکاری است[2]. و در مسالک این روایت را نسبت به ابن بکیر داده و گفته است «روایت ابن بکیر عن الباقر(ع) فی رجل ترک..»[3] الخ. نمی دانم سهو شده یا حدیث درجای دیگر است که به نظر حقیر نرسیده[4].

و الحاصل: چون در این اخبار معلّل شده به این که حق تعالی اشخاص را نام برده در قرآن، و فریضهٔ خاصی از برای آن ها تعیین کرده، پس در فاضل هم باید موافق تسمیه باشد. و این علّت در ما نحن فیه (یعنی صورتی که بیش از یک دختر با احد ابوین باشد) هم، جاری است چون این ها هم در قرآن فرض خاصی دارند. و تسمیهٔ خاصی. پس باید در این جا هم موافق تسمیه باشد. و مخالفی در مسئله نیست، به غیر ابن جنید که می گوید که [آن زاید] مختص دخترها است، و آن دختر ها حاجب احد ابوین می شوند. از زاید بر سدس.

و استدلال شده است بر مذهب او به این که چون نقص داخل بر آن ها می شود هرگاه پای زوجین در میان آید که مقتضای بطلان عول است. پس باید فاضل هم از برای آن ها باشد. چنان که در پسر هم چنین است. و به روایت ابی بصیر «عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ(ع) فِی رَجُلٍ مَاتَ وَ تَرَکَ ابْنَتَیْهِ وَ أَبَاهُ قَالَ لِلْأَبِ السُّدُسُ وَ لِلِابْنَتَیْنِ الْبَاقِی»[5]. و در **مختلف** ردّ

---

[1] همان، ح 6.

[2] فرق مهمی نمی کند. اگر آن را استفهام انکاری بدانید باید میان دو پرانتیز قرار دهید.

[3] مسالک، ج 2 ص 262 ط دارالهدی.

[4] ظاهراً یکی از نسخه برداران مسالک سهو کرده است. زیرا در وسائل (که مصنف با آن خیلی سروکار نداشته) نیز چنین حدیثی از ابن بکیر، نیامده است.

[5] همان، ح 7.

کرده است. دلیل اول را به منع صلاحیت آن از برای علیّت، و روایت را به ضعف از جهت حسن بن سماعه، و تاویل کرده قرائت را به این که شاید در جائی بوده است که با «ابنتین» [مـ]ذکّری باشد. بل که قول ابن جنید را هم به این تأویل کرده[1]. و این تأویـل بسـیار بعیـد است.

و تضعیف روایت هم خوب نیست، به جهت این که ظـاهر ایـن اسـت کـه حسـن بـن محمد بن سماعهٔ کندی صیرفی باشد (نه حسن بن سماعه [بـن] مهـرانِ مجهـول)، و آن هـر چند واقفی است لکن نجاشی و علامه او را توثیق کرده اند، پس حدیث موثق خواهد بـود، پس بهتر در جواب این است که این حدیث مقاومت نمی کند[2] با آن «علّـت منصوصـه» در اخبار معتبرهٔ معمول بها، و منحصر بودن [قائل بر] ابن جنید کـه آن را هـم علاّمـه تاویـل کرده، بل که دور نیست که خلاف آن اجماعی باشد، چنـان کـه اِشـعار دارد بـه آن کـلام شهیدین در **دروس** و شرح لمعه[3] که گفته است که عمل بـه ایـن حـدیث متـروک اسـت. [و][4] در مختلف گفته است **«المشهور عند أکثر علمائنا: أنّ الواحد من الأبـوین مـع البنتین، یکون له السدس و لهما الثلثان، و الباقی ردّ علیهم علی النسبة أخماسـاً»**[5] و بعد از آن نقل قول ابن جنید کرده و آن را تاویـل کـرده بـه صـورت اجتمـاع آن هـا بـا مذکری، بل که از **تحریر** تصریح به اجماع حکایت شده والحال به قدری که تتبـع کـردم به ان بر نخورده ام.

---

[1] مختلف، ج 9 ص 117.

[2] البته این خود نوعی تضعیف است لیکن از جهت دیگر.

[3] در شرح لمعه مطلب را به طور ارسال مسلّم آورده و این می تواند اِشعار به اجماع باشد- شرح لمعه (کلانتر)، ج 8 ص 97.

[4] در نسخه: که.

[5] المختلف، ج 9 ص 117 ط جامعة المدرسین.

دویّم:[1] اخوه است که حاجب مادر می شوند از ثلث (که اصل فریضهٔ مادر است) به سدس، و آن مشروط است بر پنج شرط:

شرط اول: این است که پدر زنده باشد، چنان که مشهور است و اقوی است، و بعضی را گمان این [است] که آیه دلالت دارد بر آن؛ یعنی «فَإِنْ لَمْ یَکُنْ لَهُ وَلَدٌ وَ وَرِثَهُ أَبَواهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ کانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُس»[2]، زیرا که سدس بردن مادر را مشروط کرد[ه] به صورتی که ابوان وارث باشند که آن مستلزم حیات پدر است، و آن بی وجه است، زیرا که از آیه بیش از این نمی رسد که در صورت حیات ابوین هرگاه اخوه باشند، مادر سدس می برد، و دلالت ندارد بر این که هرگاه پدر در حیات نباشد، فریضهٔ او سدس نیست.

بلی: این قدر هست که این سخن در دفع قول **صدوق** خوب است (هرگاه [صدوق] خواهد استدلال کند به عموم «فلامّه السدس» بر این که حیات پدر شرط نیست چون این کلام عام است)، به تقریب این که می گوئیم که «عموم» ممنوع است، به سبب این که آیه بیش از این دلالت ندارد که در حال حیات پدر، سدس می برد، و دلالت ندارد [به بردن][3] سدس در حال عدم پدر.

بلی: استدلال از برای مشهور به اخبار باید کرد؛ مثل احادیثی که دلالت دارند بر این که «حکمت در زیاد کردن حصهٔ مرد بر زن این است که جهاد بر او لازم است و انفاق عیال و غیره»[4]، و احادیثی که بخصوص دلالت دارند بر این که در این جا اخوه حاجب امّ

---

[1] دوم از دو مورد «حجب نقصان»، که در آغاز این مبحث گذشت.

[2] آیه 11 سورهٔ نساء.

[3] در نسخه: نبردن.

[4] وسائل، ابواب میراث الابوین و الاولاد، احادیث باب 2.

می شوند از برای وافر کردن حصهٔ پدر[1]. و به مثل روایت **ابن بکیر** که [تصریح][2] شده است در آن به اشتراط حیات پدر[3]. و مثل صحیحهٔ **زراره** که هم علت توفیر حصهٔ پدر در آن مذکور است و هم اشتراط حیات پدر[4].

اما روایت [ابن] بکیر: پس آن را روایت کرده است از حضرت صادق(ع): «قَالَ الْأُمُّ لَا تُنْقَصُ مِنَ الثُّلُثِ أَبَداً إِلَّا مَعَ الْوَلَدِ وَ الْإِخْوَةِ إِذَا كَانَ الْأَبُ حَيّاً»[5].

و اما صحیحهٔ زراره که روایت کرده آن را عمربن اذینه در سند صحیح از [ا]و؛ پس گرچه آن را شهید ثانی «موقوف» نامیده و به این سبب آن را «شاهد» قرار داده[6]، و لکن حق این است که وقف زراره و امثال او مضرّ نیست. خصوصاً در این مقام که عمر بن اذینه شرط کرده است با زراره که روایت نکن و حق را بگو. و زراره در مقام جواب، قسم یاد کرده به خدا، و جواب گفته. و گفته است که «وَ اللَّهِ هُوَ الْحَقُّ إِنَّ الرَّجُلَ إِذَا تَرَكَ (أَبَوَيْنِ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ وَ لِأَبِيهِ) الثُّلُثَانِ فِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ يَعْنِي الْمَيِّتَ يَعْنِي إِخْوَةً لِأَبٍ وَ أُمٍّ أَوْ إِخْوَةً لِأَبٍ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ وَ لِلْأَبِ خَمْسَةُ أَسْدَاسٍ وَ إِنَّمَا وُفِّرَ لِلْأَبِ مِنْ أَجْلِ عِيَالِهِ وَ الْإِخْوَةُ لِأُمٍّ لَيْسُوا لِأَبٍ فَإِنَّهُمْ لَا يَحْجُبُونَ الْأُمَّ عَنِ الثُّلُثِ وَ لَا يَرِثُونَ وَ إِنْ مَاتَ الرَّجُلُ وَ تَرَكَ أُمَّهُ وَ إِخْوَةً وَ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ وَ أُمٍّ (أَوْ إِخْوَةً) وَ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ وَ إِخْوَةً وَ أَخَوَاتٍ لِأُمٍّ وَ لَيْسَ الْأَبُ حَيّاً فَإِنَّهُمْ لَا يَرِثُونَ وَ لَا يَحْجُبُونَهَا لِأَنَّهُ لَمْ يُورَثْ كَلَالَةً»[7].

---

[1] همان، ب 10 ح 3 و 4.

[2] در نسخه: تضرع.

[3] همان، ب 12 ح 1.

[4] همان، ب 10 ح 4.

[5] همان حدیث 1 باب 12.

[6] یعنی شاهد قرار داده نه دلیل.

[7] همان، حدیث شماره 4 باب 10.

با وجود آن که شیخ در **استبصار** روایت کرده است بـه سـند حسـن (بـه ابـراهیم بـن هاشم)[1] از زراره مسنداً از حضرت باقر و صادق(ع) «أَنَّهُمَا قَالَا إِنْ مَاتَ رَجُلٌ وَ تَرَكَ أُمَّـهُ وَ إِخْوَةً وَ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ وَ أُمٍّ وَ إِخْوَةً وَ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ وَ إِخْوَةً وَ أَخَوَاتٍ لِـأُمٍّ وَ لَـيْسَ الْـأَبُ حَيّاً فَإِنَّهُمْ لَا يَرِثُونَ وَ لَا يَحْجُبُونَهَا لِأَنَّهُ لَمْ يُورَثْ كَلَالَة»[2].

و اما مذهب صدوق: پس دلالت می کند بـر آن روایـت زراره از حضـرت صـادق(ع)- که نزدیک به صحة است، زیرا که در سند آن کسی نیست که تأملی در آن باشد بـه غیـر [«مثنّی الحنّاط»][3] که آن نیز ممدوح است و گاهی ابن ابی عمیر از او روایـت مـی کنـد. و کشّی از ابن مسعود روایت کرده که گفته است که «الحنّا طون لا بـأس بهـم».- «قُلْـتُ امْرَأَةٌ تَرَكَتْ أُمَّهَا وَ أَخَوَاتِهَا لِأَبِيهَا وَ أُمِّهَا وَ إِخْوَةً لِأُمٍّ وَ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ قَالَ لِأَخَوَاتِهَا لِأَبِيهَـا وَ أُمِّهَا الثُّلُثَانِ وَ لِأُمِّهَا السُّدُسُ وَ لِإِخْوَتِهَا مِنْ أُمِّهَا السُّدُس»[4].

و باز زراره به همین سند از ان حضرت روایت کرده است: «قَالَ قُلْـتُ امْـرَأَةٌ تَرَكَـتْ زَوْجَهَا وَ أُمَّهَا وَ إِخْوَتَهَا لِأُمِّهَا وَ إِخْوَتَهَا لِأَبِيهَا وَ أُمِّهَا فَقَالَ لِزَوْجِهَا النِّصْفُ وَ لِأُمِّهَا السُّدُسُ وَ لِلْإِخْوَةِ مِنَ الْأُمِّ الثُّلُثُ وَ سَقَطَ الْإِخْوَةُ مِنَ الْأَبِ وَ الْأُم»[5]

و این دو حدیث (با وجودی کـه مقاومـت نمـی کننـد بـا آن اخبـار معمـول بهـا نـزد اصحاب) مشتمل اند بر چیزی که خلاف اجماع اصحاب اسـت در میـراث بـردن اخـوه و

---

[1] در گذشته دیدیم که محقق قمی(ره) گاهی حدیث ابراهیم بن هاشم را «حسن» می نامد و گاهی «حسـن کالصـحیح» و گاهی- به قول خودش- «بل الصحیح». یعنی به تدریج نظرش دربارهٔ او مثبت تر شده است. تعبیری که در این جا دارد، نشـان می دهد که این رساله را پیش از دفتر دوم و سوم جامع الشتات نوشته است یا همزمان با دفتر اول و یا پیش از آن.

[2] همان، ب 12 ح 3.

[3] در نسخه: شای خیاط.

[4] وسائل، ابواب میراث الاخوة و الاجداد، ب 1 ح 12.

[5] همان، ح 13.

اخوات با وجود مادر. و شیخ در تهذیب بعد از آن که قدح کرده در این ها به آن چه گفتیم، حمل کرده است این ها را بر تقیّه، چون موافق مذهب عامّه اند. و احتمال داده که محمول باشند بر الزام عامّه به معتقد شان[1]؛ به معنی این که هرگاه مذهب ما این باشد که اخوه با وجود امّ میراث [نـ]می برند، جایز باشد از برای برادران اخذ میراث هر چند مذهب آن ها عدم میراث باشد. نظر به آن حدیثی که از ائمه علیهم السلام وارد شده است به این مضمون که **«الزموهم ما التزموا»**[2]؛ یعنی جایز است الزام ایشان به حسب اعتقاد شان، که شامل ما نحن فیه و غیر آن هست. و در **استبصار** چندین روایت از برای شاهد این حمل ذکر کرده که بعضی آن ها در میراث است، و بعضی به عموم، دلالت دارند[3].

شرط دویّم: این است که آن اخوه [وقتی] حاجب می شوند که دو برادر باشند یا بیشتر، یا یک برادر و [دو] خواهر باشند یا بیشتر، یا چهار خواهر باشند یا بیشتر. و ظاهراً خلافی در این نیست. بل که از جمعی حکایت اجماع شده بر آن. و این حکم هر چند خلاف ظاهر آیه است (چون لفظ «اخوه» جمع است و اقلّ جمع سه است پس بایست لااقل سه برادر باشند، چنان که از ابن عباس روایت شده است که با عثمان احتجاج کرد به ظاهر آیه، بر عدم کفایت دو برادر.) و لکن این مطلب ثابت است به اتفاق شیعه بعد ابن عباس. و به روایات مستفیضه؛ مثل صحیحهٔ محمد بن مسلم «عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ(ع) قَالَ لَا یَحْجُبُ الْأُمَّ عَنِ الثُّلُثِ إِذَا لَمْ یَکُنْ وَلَدٌ إِلَّا أَخَوَانِ أَوْ أَرْبَعُ أَخَوَاتٍ»[4].

و صحیحهٔ [ابی العباس] بقباق: «عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ(ع) قَالَ إِذَا تَرَکَ الْمَیِّتُ أَخَوَیْنِ فَهُمْ

---

[1] تهذیب، ج 9 ح 8. ص 321 ط دارالاضواء.

[2] همان، ص 322 ح 12.

[3] استبصار، ج 4 ص 147 و 148 ح 8، 9، 10، 11- توضیح: همین حدیث ها در همان جا از تهذیب نیز آمده اند

[4] وسائل، ابواب میراث الابوین و الاولاد، ب 11 ح 4.

إِخْوَةٌ مَعَ الْمَيِّتِ حَجَبَا الْأُمَّ عَنِ الثُّلُثِ وَ إِنْ كَانَ وَاحِداً لَمْ يَحْجُبِ الْأُمَّ وَ قَالَ إِذَا كُنَّ أَرْبَعَ أَخَوَاتٍ حَجَبْنَ الْأُمَّ عَنِ الثُّلُثِ لِأَنَّهُنَّ بِمَنْزِلَةِ الْأَخَوَيْنِ وَ إِنْ كُنَّ ثَلَاثاً لَمْ يَحْجُبْنَ»[1]. و موثقهٔ بقباق: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ(ع) قَالَ لَا يَحْجُبُ الْأُمَّ عَنِ الثُّلُثِ إِلَّا أَخَوَانِ أَوْ أَرْبَعُ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ وَ أُمٍّ أَوْ لِأَبٍ»[2]. و روایت علا بن الفضیل که در **فقیه** روایت کرده است: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ(ع) قَالَ إِنَّ الطِّفْلَ وَ الْوَلِيدَ لَا يَحْجُبُكَ وَ لَا يَرِثُ إِلَّا مَنْ آذَنَ بِالصُّرَاخِ وَ لَا شَيْءَ أَكَنَّهُ الْبَطْنُ وَ إِنْ تَحَرَّكَ إِلَّا مَا اخْتَلَفَ عَلَيْهِ اللَّيْلُ وَ النَّهَارُ وَ لَا يَحْجُبُ الْأُمَّ عَنِ الثُّلُثِ الْإِخْوَةُ وَ الْأَخَوَاتُ مِنَ الْأُمِّ مَا بَلَغُوا وَ لَا يَحْجُبُهَا إِلَّا أَخَوَانِ أَوْ أَخٌ وَ أُخْتَانِ أَوْ أَرْبَعُ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ أَوْ لِأَبٍ وَ أُمٍّ أَوْ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ وَ الْمَمْلُوكُ لَا يَحْجُبُ وَ لَا يَرِث»[3].

و شیخ نیز روایت کرده است این حدیث را به حذف کاف خطاب در «یحجبک»[4].

و شیخ حرّ در «وسائل» از **تفسیر عیاشی** روایت کرده است از ابی العباس: «قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ(ع) يَقُولُ لَا يَحْجُبُ عَنِ الثُّلُثِ الْأَخُ وَ الْأُخْتُ حَتَّى يَكُونَا أَخَوَيْنِ أَوْ أَخاً (وَ أُخْتَيْنِ) فَإِنَّ اللَّهَ يَقُولُ فَإِنْ كانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُس»[5].

پس، از آن چه مذکور شد از اخبار، ظاهر شد ضعف آن که بعضی گمان کرده اند که دلیلی از برای مشهور نیست در حجب یک ذکر و دو انثی. زیرا که از این اخبار ظاهر شد که یک ذکر به منزلهٔ دو انثی است و دو انثی به منزلهٔ یک ذکر. و این دو روایت آخر هم صریح اند در مطلب.

و اما خنثی: پس استفادهٔ حکم آن از آیه و اخبار، مشکل است. و شهید در **دروس**

---

[1] همان، ح 1.

[2] همان، ح 3.

[3] فقیه، ج 4 ص 198- وسائل، ابواب میراث الابوین و الاولاد، ب 12 ح 1.

[4] تهذیب، ج 9 ص 282 ح 10.

[5] همان، ب 11 ح 7.

نزدیک شمرده قول به قرعه را. و شهید ثانی گفته است که خنثی در این جا در حکم انثی است؛ پس چون ذکوریت او مشکوک است، شک در حجب به هم می رسد. پس بنابر اصل می شود که عدم حجب است. و بنای شهید اول بر این است که انثی، و ذکر، و اخوه، و اخوات، نفس الامری است و ما مکلّفیم به عمل به مقتضای آن، و چاره به جز قرعه نیست در استخراج آن. چون در نفس الامر خارج از این دو قسم نیست، به دلیل آیهٔ: «یَهَبُ لِمَنْ یَشاءُ إِناثاً وَ یَهَبُ لِمَنْ یَشاءُ الذُّکُور»[1] تا به آخر. و بناء شهید ثانی بر این است که هر چند الفاظ اسامی امور نفس الامری است و لکن تکالیف متعلق است به آن چه بر مکلف ظاهر شود و مرد داند یا زن داند. پس چون بر مکلف ظاهر نیست مرد بودن، پس حجب مشکوک فیه است.

و بدان که: ثمرهٔ قرعه (بنابر قول شهید) در صورت یک خنثی با یک ذکر باشد، و قرعه به اسم ذکر در آید تا [دو] ذکر حاصل شود. یا سه خنثی باشد که هرگاه هر سه قرعه ذکر در آید، یا یکی ذکر و دو تا انثی (یا به عکس)، همه حاجب می شوند. اما هرگاه سه انثی در آیند، حجب به عمل نمی آید. و اما در صورتی که خنثی با یک انثی باشد، قرعه نفعی ندارد (چنان که پوشیده نیست) و حجب حاصل نمی شود. زیرا غایت امر این است که یک مرد باشد و یک زن. و همچنین در صورتی که چهار خنثی باشد یا یک ذکر و دو خنثی. به جهت این که علی ایّ تقدیر. حجب حاصل است، دیگر حاجت به قرعه نیست. و همچنین هرگاه چهار خنثی باشد.

و اما شهید ثانی: پس بنای او بر این است که ما مکلّفیم به عمل به آن چه بر ما ظاهر شود، [و][2] نفس الامر ضرور نیست. پس عمل به «اصل عدم حجب» می کنیم. و لزوم

---

[1] آیه 49 سورهٔ شوری.

[2] در نسخه: نه.

قرعه، دلیلی ندارد. زیرا که آن چه فرموده اند **«القرعة لکل امر مشکل»**، در وقتی است که تکلیف ثابت باشد؛ مانند الحاق فرزند به یکی از دو نفر که به زوجه [ای بر وجه] حلال جماع کرده باشند[1] در یک طهر. و مثل تقسیم میراث. که در آن جا مکلّفیم به دانستن. پس ناچار باید به قرعه رجوع کرد. و در این جا دلیلی بر «تکلیف به معرفت حجب» نیست.

و قول شهید ثانی در نظر حقیر، اظهر است. و بنابر این قول هم؛ چون خنثی به منزلهٔ انثی است، پس در صورتی که چهار خنثی باشند، یا یک ذکر و دو خنثی، یا یک انثی و سه خنثی، البتّه حاجب نفس الامری به عمل آمده. زیرا که فرق مابین قولین در صورتی ظاهر می شود که محتاج باشیم به استعلام حال. و در این صورت ها حاجتی نیست.

شرط سیّم: این است که آن اخوه پدر مادری باشند، یا پدری تنها، یا بعضی از این و بعضی از آن. و اما اخوهٔ مادری تنها؛ پس آن حاجب نمی شود. و ظاهر این است که خلافی در مسئله نباشد، بل که اجماعی است. چنان که در **مسالک** تصریح کرده[2]، و از جمعی دیگر هم حکایت شده. و دلالت دارد بر آن، اخبار بسیار که از جملهٔ آن ها صحیحهٔ زراره است که در شرط اول، گذشت. و روایت علا بن فضیل که در شرط دویّم گذشت. و همچنین موثقهٔ بقباق که در آن جا گذشت.

و موثقهٔ عبید بن زراره: «قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ(ع) يَقُولُ فِي الْإِخْوَةِ مِنَ الْأُمِّ لَا يَحْجُبُونَ الْأُمَّ عَنِ الثُّلُث»[3]. و روایت زراره [که] در آخر آن فرمود: «إِذَا كَانَ الْإِخْوَةُ مِنَ

---

[1] یعنی زنا نباشد. مانند وطی به شبهه.

[2] مسالک، ج 2 ص 257 ط دارالهدی- گفته است «این شرط موضع وفاق است».

[3] وسائل، ابواب میراث الابوین و الاولاد، ب 10 ح 1.- تهذیب ج 9 ص 281 ط دار الاضواء.

الْأُمِّ لَمْ يَحْجُبُوا الْأُمَّ عَنِ الثُّلُث»[1]. و روایت اسحق بن عمار: «عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ(ع) فِی رَجُلٍ مَاتَ وَ تَرَکَ أَبَوَيْهِ وَ إِخْوَةً لِأُمٍّ قَالَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ أَکْرَمُ مِنْ أَنْ يَزِيدَهَا فِی الْعِيَالِ وَ يَنْقُصَهَا مِنَ الْمِيرَاثِ الثُّلُثَ»[2].

و عجب از شهید ثانی(ره) [است] که بعد نقل «وفاق اصحاب» گفته است که دلالت می کند بر آن روایت زراره و عبید بن زراره «عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ(ع) إِنَّ الْإِخْوَةَ مِنَ الْأُمِّ لَا يَحْجُبُونَ الْأُم» لکن در طریق حدیث ضعف هست، و آیه عام است، و عامه اخذ به عموم آن کرده اند[3].

و تو دانستی که اخبار معتبره بسیار است و مجال در تشکیک مسئله نیست. خصوصاً با موافقت اصحاب و مخالفت عامه. و آیه هم عمومی ندارد، بل که مطلق است[4].

شرط چهارم: این است که موانع ارث در اخوه نباشد، [مانند][5] کفر و رقّ. پس در آن نیز خلافی در نظر نیست[6]، بل که حکایت اجماع بر آن از جماعتی شده، و دلالت بر آن می کند اخبار بسیار؛ مثل صحیحهٔ محمد بن مسلم: «قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ(ع) عَنِ الْمَمْلُوکِ وَ الْمُشْرِکِ يَحْجُبَانِ إِذَا لَمْ يَرِثَا قَالَ لَا»[7]. و موثقهٔ بقباق: «قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ(ع) عَنِ الْمَمْلُوکِ وَ الْمَمْلُوکَةِ هَلْ يَحْجُبَانِ إِذَا لَمْ يَرِثَا قَالَ لا»[8]. و روایت علا بن فضیل

---

[1] همان، ح 2.

[2] همان، ح 5.

[3] مسالک، ج 2 ص 257 ط دارالهدی.

[4] آیه 11 سورهٔ نساء.

[5] در نسخه: اما.

[6] عبارت نسخه: پس از جمعی نیز در آن خلافی در نظر نیست.

[7] همان، باب 14 ح 1.

[8] این حدیث از بقباق نیست، از «فضل»- فضل بن عبدالملک- است. وسائل، ابواب میراث الابوین و الاولاد، ب 14 ح 2 و 3.

هم گذشت.

و صدوق در باب «میراث ملل» روایت کرده است از حسن بن صالح: «عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ(ع) قَالَ الْمُسْلِمُ یَحْجُبُ الْکَافِرَ وَ یَرِثُهُ وَ الْکَافِرُ لَا یَحْجُبُ الْمُسْلِمَ وَ لَا یَرِثُه»[1]. و در آن باب نیز گفته است: «قوله(ع) یعنی رسول خدا(ص): «الْإِسْلَامُ یَعْلُو وَ لَا یُعْلَی عَلَیْه»[2]. و الکفار بمنزلة الموتی، لا یحجبون و لا یورثون[3].

و قدح در دلالت روایات (به این که شاید مراد از «عدم حجب» آن باشد که «حاجب از اصل میراث» نمی شوند، نه آن که حاجب از زاید بر سدس نمی شوند)، بی وجه است. زیرا علاوه بر تبادر «حجب نقصان» از لفظ، نه «حجب حرمان»، لا اقل اطلاق اخبار شامل «حجب نقصان» هم هست. و ایضاً حجب حرمان متحقق نمی شود مگر این که حاجب، وارث باشد. چنان که فرزند حاجب اخوه است و خود میراث می برد. و همچنین هر اقربی که منع اَبعد می کند. پس جمع مابین «یحجب» و «لایرث» بی فایده می ماند. و همان «لایرث» کافی بود. زیرا که کسی که وارث نمی شود، حجب حرمان هم نمی کند. مگر این که جمع از برای تاکید باشد. و تاسیس اولی است از تاکید.

و اما قتل؛ یعنی آن که اخوه قاتل برادر متوفای خود باشد. پس در آن اختلاف است. و اشهر و اظهر این است که آن هم ممنوع از حجب است. به دلیل اجماع منقول از شیخ در **خلاف**[4]. و بعضی استدلال کرده اند به وجود علّت منع، یعنی چون علت در حاجب نبودن رقّ و کافر، ممنوع بودن از میراث است[5] و آن در این جا هم موجود است. و این ضعیف

---

[1] وسائل، همان، ب 15 ح 1- فقیه، ج 9 ص 244.

[2] فقیه، ج 9 ص 243.

[3] دو جملهٔ اخیر از خود صدوق است.

[4] الخلاف، ج 4 ص 32 و 33 ط جامعة المدرسین.

[5] عبارت نسخه: چون علت در حاجب نبودن رق و کافر ان بودن ممنوع از میراث است.

است، به سبب این که این علّت «منصوصه» نیست، بل که «مستنبطه» است، و قیاس در مذهب ما جایز نیست.

و از صدوقین و ابن ابی عقیل، نقل شده است قول به عدم مانعیت از حجب، علامه هم در **مختلف** میل به آن کرده، نظر به عموم آیه، و این که علّت در حجب «توفیر بر اَب» است، و علت آن این است که نفقهٔ اخوه بر اَب است، و قاتل بودن منشأ سقوط نفقه نمی شود، و قدح در اجماع منقول به سبب مخالفت [بعضی] از علما.

و جواب از آیه این است که معارض است به عموم ثبوت ثلث از برای امّ به کتاب و سنت، و لفظ «اخوه» نکره در سیاق اثبات است و عمومی ندارد که شامل ما نحن فیه باشد که مخصص این تواند شد.

و اما علّت منصوصه که تو فیر اَب باشد، تقریر آن (چنان که در **مسالک** گفته) این است که: حجب اخوه (چنان که در اخبار وارد شده) به جهت این است که ایشان عیال پدراند، و بر او لازم است نفقهٔ ایشان، و نفقهٔ قاتل ساقط نمی شود از پدر، بخلاف مملوک، اما کافر هر چند نفقهٔ او واجب است هرگاه محقون الدّم باشد، یعنی حربی نباشد، لکن آن بیرون رفت به نص خاص، پس باقی می ماند غیر او بر اصل، یعنی کافر با وجودی که واجب النفقه است از حاجب شدن بیرون رفت و قاتل باقی ماند بر اصل یعنی حاجب شدن.

و حاصل این کلام این است که: علّت حجب اخوه این است که مالی به پدر آن ها برسد و پدر نفقهٔ آن ها کند، پس حکم تابع علت است و جوداً و عدماً، پس هرگاه نفقه بر عیال واجب نیست چنان که هرگاه مملوک غیر، باشد پس حاجب نمی تواند شد، چون علت منتفی است، و هرگاه نفقه بر عیال واجب باشد (مثل این که آن اخوه قاتل متوفی باشد) پس حاجب می تواند شد، و کافر بیرون رفت به دلیل.

و بر این وارد است **اولاً**: این که علّت در اخبار، عامّ است. یعنی مراد توفیر پدر است که صرف عیال خود کند، نه خصوص اخوهٔ حاجبه. زیرا که گاه است که پدر والدین دارد، و زنی دیگر دارد، و جمعی غلام و کنیز دارد، و همه عیال اویند. و همچنین گاه است (مثلاً) پدر سه دختر دارد. و علت احتیاج نفقه در آن هم جاری است.

و اگر بگوئی که علت توفیر به جهت نفقه، با اعتبار عدد [و] وصف اخوه است.

[گوئیم:] پس «علت مستقلّه» نشد و منافی عموم علت است.

و اگر بگوئی که علت، آن عدد معین است با صفت معینه با بودن آن ها واجب النفقه. **پس می گوئیم** در صورتی که اخوه سه دختر [آزاد][1] باشند و یک کنیز، صادق است که علت منتفی نیست و واجب النفقه موجود است.

اگر گوئی که مراد از علت این است که توفیر بر پدر بشود، محض به جهت اخوهٔ مذکوره دون سایر عیال. و به جهت جمیع آن ها دون بعض تنها، یعنی حجب در صورتی است که اخوه به عدد خاص و وصف خاص باشند و همه واجب النفقه باشند.

گوئیم: این تخصیص را از کجا فهمیدی؟ حدیث که عام است که فرمودند **«لتوفیره علی عیاله»**.

و اگر بگوئی که مملوک به نص خارج است در صورتی که سه دختر آزاد باشند و یک کنیز. چون فرمودند که مملوک حاجب نمی شود. گوئیم بعد تسلیم این که مراد این باشد که مملوک «جزء حاجب» هم نمی شود. پس این به سبب نصّ و حدیث شد. نه به سبب این که واجب النفقه نیست تا به این استدلال کنی که چون در غلام به سبب عدم وجوب نفقه حجب نیست، پس باید در قاتل به سبب وجوب نفقه، حجب باشد.

---

[1] عبارت نسخه: که اخوه سه دختران او باشند.

و به هر تقدیر: استدلال به علت، در این مقام، تمام نیست. و از جملهٔ مضعفات آن [این است] که [در] آن صورتی که جمع شود از برای متوفی، اخوهٔ ابوین، یا اخوهٔ اَب، یا اخوهٔ امّی فقط (با ملاحظهٔ روایت اسحق بن عمار که در شرط سیّم گذشت) با وجود آن که امّ اضعف است و اولی است به تسهیل امر[1].

پس باقی نمی ماند در این مقام، الاّ «اطلاق». بلی می توان گفت که: آن توفیر به جهت انفاق عیال، نه از باب علّت باشد، بل که از باب «حکمت باعثه» بر اصل حکم باشد. چنان که بر می آید از اخباری که در «زاید بودن میراث مرد بر زن» وارد شده، و اطّراد آن لازم نیست[2]. مثل «عدم اختلاط میاه در عدّه» و «دفع بوی زیر بغل در روز جمعه»[3]. و تبادر[4] [از] لفظ «اخوه» در آیه و شمول آن از برای محل نزاع[5]، ممنوع است. و قدح در اجماع هم خوب نیست. به جهت آن که «خروج معلوم النسب» [از اجماع] مضرّ نیست[6].

---

[1] توضیح: ابتدا به حدیث اسحاق بن عمار توجه کنید: می گوید امام صادق(ع) دربارهٔ مردی که مرده، و پدر و مادر و اخوهٔ امّی از او مانده است، فرمود: خداوند سبحان کریم تر از آن است که بر عیال آن زن بیفزاید و از سهم او که ثلث است بکاهد. این حدیث گرچه دلالت می کند بر این که اخوهٔ امّی حجب نمی کنند و مادر همان ثلث خود را می برد. اما در عین حال نوعی اشاره به «علت حکم» دارد که: این مادر قابل ترحم خداوند است.

میرزا می فرماید با توجه به این حدیث، اگر در ما نحن فیه به «علت» متمسک شویم، آن علت دربارهٔ مادر هم هست. بل مادر اولی به تسهیل است. پس نمی توان به علّت متمسک شد.

[2] بالاخره محقق قمی(ره) علّیّت علت را پذیرفت، تنها اطّراد آن را نپذیرفت. البته همین کافی است در ردّ تمسک به علت در ما نحن فیه.

[3] عده در طلاق برای این است که نطفه ها از همدیگر مشخص شود و تکلیف فرزند روشن باشد. اما کسی که (مثلاً) سه سال همسرش را ندیده و اینک او را طلاق داده، باز عدّه لازم است. زیرا اطراد در «علت حکمتی» لازم نیست. و همچنین کسی که بدنش کاملاً تمیز است و ساعتی پیش از حمام خارج شده، اینک می خواهد به نماز جمعه برود، باز مستحب است که غسل جمعه بکند.

[4] در نسخه: متبادر.

[5] که علاّمه ادعا کرده.

[6] با این که تکلیف اجماع در نظر حضرات (به اصطلاح) تق و لق است، همیشه از محکم ترین تکیه گاه شان بوده و هست.

و به هر حال؛ ظاهر این است که تخصیص آیه به چنین اجماعی که موافق مشهور بین الاصحاب است، جایز است.

و اما لعان؛ پس شهیدان در **دروس** و **شرح لمعه** نیز انتفاء آن [را شرط] کرده اند[1]. پس هرگاه به سبب لعان نفی اخوه از پدر شده باشد، دیگر آن ها در شریعت خواهر و برادر پدری نیستند، و متبادر از اخوه و اخوات، آن است که شرعاً چنین باشند. و به هر حال؛ اصل عدم حجب است، و حاجب بودن آن ها مشکوک است.

و در شرح لمعه در این مقام، گفته است که غایب حاجب می شود مادامی که حکم به موت او نشده. و گویا مراد او این است که بعد از حکم به موت، حاجب نمی شود هر چند در واقع زنده باشد. و الاّ پس ذکر او در این مقام مناسبتی ندارد، چنان که پوشیده نیست. پس مقصود او که مناسب مقام است، مفهوم کلام او است، نه منطوق. و دلیل نیز همان است که متبادر از اخوه آن است که حیات داشته باشد، یا شرعاً حکم شود به حیات او (چنان که خواهیم گفت) و در غیر آن، شک حاصل است و از اصل عدم حجب بیرون نمی رویم به سبب شک.

و شرط پنجم این است؛ که آن اخوه منفصل باشند از مادر. پس اگر حمل باشند حاجب نمی شوند. خواه همه در حمل باشند و یا حمل متمم آن ها باشد. و ظاهراً در این هم خلافی نیست (الاّ تردّدی که در **شرایع** ظاهر می شود، و بعد از آن ترجیح مشهور داده[2]. و از دروس هم ظاهر می شود خلاف و اشعار دارد به ضعف قول مشهور). و دلیل آن همان اصل است و شک در اطلاق اسم اخوه، و خصوص روایت علا بن فضیل[3] که در

---

[1] شرح لمعه، ج 8 ص 45.

[2] شرایع، ج 4، ص 13 ط دارالتفسیر.

[3] وسائل، ابواب میراث الابوین و الاولاد، ب 13 ح 1.

شرط دویّم گذشت.

و بعضی استدلال کرده اند به انتفاء «علّت منصوصه» که آن انفاق اَب است بر اخوه که آن علت توفیر بر اَب است، و این ضعیف است به جهت آن که اولاً عدم وجوب نفقه از برای حمل، ممنوع است، و ثانیاً این که مقصود از توفیر همان «انفاق بر اخوه» بوده، نیز ممنوع است. چنان که پیش از [این] اشاره به آن گذشت.

و دلیل احتمال حاجب بودن، همان عموم «اخوه» است و اصل عدم اشتراط انفصال، و جواب آن، منع عموم و شمول است، و بر فرض تسلیم؛ مخصَّص است به روایت معمول بها.

و شرط ششم؛ که شهیدین ذکر کرده اند، و آن اشتراط حیات اخوه است. پس هرگاه همهٔ آن ها یا بعض آن ها در حین وفات مورث، زنده نباشند، حجب به عمل نمی آید، و همچنین هرگاه موت مورث مقارن موت اخوه باشد، و همچنین هرگاه تقدم و تاخر موت آن ها مشکوک فیه باشد.

و دلیل آن همان «اصل عدم حجب» است، و منع تبادر اموات از لفظ اخوه، و خصوص روایت علا بن فضیل که در آن جا مذکور است: «انّ الطّفل و الولید لا یحجب و لا یرث الاّ ما اذن بالصرّاخ»[1]. زیرا که مراد از اشتراط صراخ، اشتراط حیات است. چنان که پیش از این در مسئلهٔ «حاجب بودن حمل» بیان کردیم، و توهم این که فریاد کردن شرط نیست اجماعاً، پس [به] چنین حدیثی [در] حجب [عمل نمی شود]، مدفوع است به همان چه در آن موضع بیان کردیم که آن قید وارد است مورد غالب، و مفهوم آن حجت نیست.

و بدان که؛ شهید در دروس اشکال کرده است [در] مسئلهٔ غرقی، یعنی در صورتی که متوفی غریقی باشد که یک برادر هم با او غرق شده باشد، و برادر سیّمی هم داشته باشد زنده، یا آن هم غریق باشد با آن ها، و پدر و مادری داشته باشد. و وجه اشکال این است

[1] همان.

که چون در مسئلهٔ غرقی (یعنی چند نفر غرق باشند و توارث میان آن ها باشد و معلوم نباشد تقدم و تاخر آن ها) باید یکی را زنده فرض کرد و دیگری را میت و میراث آن را که میت فرض کردند به آن داد که او را حیّ فرض کردند. پس از آن حیثیت که او را زنده فرض می کنیم باید که توانیم او را حاجب قرار بدهیم. و از این حیثیت که به سبب این فرض، حیات و زندگی واقعی ثابت نمی شود، پس حکم به حاجب بودن نمی توانیم کرد. و میراث بردن هم هر چند مشروط است به حیات وارث، و لکن در این جا [به] حکم شارع وارث را در حکم زنده می گیریم (یعنی در میراث دادن). و از این لازم نمی آید که کسی که در جائی که به دلیل خاصی در حکم زنده باشد، همه جا در حکم زنده باشد.

و اشکال دیگر این که: فرض حیات از برای احدی از جماعت غرقی، از برای میراث بردن است از آن دیگری. و در مسئلهٔ ما آن برادرها هیچیک وارث دیگری نیستند، زیرا که پدر و مادر دارند. پس فرض حیات از برای یکی از آن ها از برای اثبات حجب، محتاج است به دلیل.

شرط هفتم: مغایرت مابین حاجب و محجوب است. و آن را شهید ثانی(ره) ذکر کرده. و دلیل آن هم واضح است که همان «اصل عدم حجب»، و «تبادر[1] مغایرت بالاعتبار» از لفظ اخوه است. و مثال آن این است که کسی به عنوان شبهه با دختر خود جمع شود و پسری به هم رسد. پس در این جا مادر آن پسر، خواهر پدری اوست. و مادر هم هست. پس هرگاه آن پسر سه خواهر دیگر از پدر خود داشته باشد که مادرش کامل کند چهار خواهر را و چهارمی آن ها باشد، باعث حجب خودش نمی شود از زاید بر سدس. و مثال دیگر این است که: این معنی در مجوس واقع می شود. چون نکاح محارم را

[1] در نسخه: و عدم تبادر.

حلال می دانند.

و بدان که: حکم حجب، مختصّ به اخوه است، و اولاد اخوه حاجب نمی شوند. به سبب عدم دلیل و عدم صدق اخوه بر آن ها.

[المقصد الثانی][1]

فی بیان السّهام المنصوصة فی کتاب الله تعالی و اهلها.

و هی ستّة وارث فی تأدیتها: الربع، و الثلث، و ضِعف کلّ، و نصفه. و تفصیلها: النصف، و الربع، و الثمن، و الثلثان، و الثلث، و السدس.

اما النصف: فلاربعة: **الاول:** البنت الواحدة. قال الله تعالی: «یُوصیکُمُ اللَّهُ فی أَوْلادِکُمْ لِلذَّکَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَیَیْنِ فَإِنْ کُنَّ نِساءً فَوْقَ اثْنَتَیْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثا ما تَرَکَ وَ إِنْ کانَتْ واحِدَةً فَلَهَا النِّصْف»[2].

و **الثانی:** الزوج مع عدم الولد للزوجة قال الله تعالی «وَ لَکُمْ نِصْفُ ما تَرَکَ أَزْواجُکُمْ إِنْ لَمْ یَکُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ کانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَکُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَکْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِیَّةٍ یُوصینَ بِها أَوْ دَیْنٍ وَ لَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَکْتُمْ إِنْ لَمْ یَکُنْ لَکُمْ وَلَدٌ فَإِنْ کانَ لَکُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَکْتُم»[3].

و **الثالث:** الاخت للابوین ان لم یکن معها ذکر. و **الرابع:** الاخت للاب فقط ان لم

---

[1] در نسخه: الفصل الثالث.

[2] آیه 11 سورهٔ نساء.

[3] همان.

يكن اخت لها كذلک. قال الله تعالى: «يَسْتَفْتُونَکَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيکُمْ فِي الْکَلالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَکَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَ لَهُ أُخْتٌ فَلَها نِصْفُ ما تَرَکَ وَ هُوَ يَرِثُها إِنْ لَمْ يَکُنْ لَها وَلَدٌ فَإِنْ کانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثانِ مِمَّا تَرَکَ وَ إِنْ کانُوا إِخْوَةً رِجالاً وَ نِساءً فَلِلذَّکَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ»[1].

و انّما قلنا انّ المراد بها الاخت من جانب الابوين اولاً، ثم الاخت من جانب الاب فقط. لانّ حكم الاخت للامّ قد ذكر فى آية اخرى فى اول سورة النساء. و لانّ الاقرب يمنع الابعد. و لا يضرّ فى كون الايتين دليلاً على تعيين سهمهما، [فى] اثبات المراد من الخارج؛ من الاجماع و الاخبار و آية «اولى الارحام».

و اما الربّع: فللفريقين: الزوج مع الولد للزوجة و ان كان من غيره، و ان نزل. و للزوجة مع عدم الولد للزوج و لو من غيرها، و ان نزل. و قد مرّ الاية الدالّة على ذلک. و التعميمان[2] يستفاد اولهما من اطلاق الاية، و اما الاخر فكذلک لو جعلنا الولد حقيقةً فى الاعم من الصلب، و الاّ فيدلّ عليه الاجماع المحكّى عن جماعة.

و اما الثمن: فهو للزوجة مع ثبوت الولد للزوج و ان كان من غيرها، و ان نزل. و قد مرّ دليله فى الاية.

و اعلم: انّ الربع و الثمن للزوجة و ان تعددت. فيقسمن بينهنّ اذا تعددت، بحسب الرؤس. و ان كنّ اربعاً فيقسمن ارباعاً. و هكذا لو كنّ ثمانية يقسمن اثماناً؛ كما لو طلّق المريض فى مرضه اربعاً بالطلاق الباين، و تزوج باربع آخر من قبل خروجهن من عدتهنّ، و دخل بمن تزوّجهنّ مات قبل برئه من المرض الذى طلّق الاربع فيه قبل انقضاء سنة من يوم طلاقه لهنّ. و قبل تزويجهنّ.

---

[1] آيه 176 سورة نساء.

[2] و فى النسخة: التعميان.

بل قال ابن ادریس (بعد ما ذکر هذا المطلب): «و یتقدّر ان یکنّ اکثر من ثمان نسوة اضعافهنّ، علی التقریر الذی قرّرناه و حرّرناه، بغیر خلاف بین اصحابنا. فلا یُتعجّب مما یقوم الدلیل علی صحته. والدلیل (کما یقال:)[1] بعمل العجَبَ»[2]. انتهی کلامه.

و اما الثلثان: فهو للبنتین فصاعداً، ان لم یکن معها ذکر. و للاختین للابوین فصاعداً کذلک. و للاختین للاب فصاعداً مع فقد الاختین للابوین فکذلک. **اما الاول:** فلقوله تعالی فی الایة الاولی: «فَإِنْ کُنَّ نِساءً فَوْقَ اثْنَتَیْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثا ما تَرَکَ»[3]. و فی دلالتها علی خصوص الاثنتین، اشکال. قیل: المراد من قوله تعالی «فوق اثنتین» اثنتان فصاعداً. و قیل: انّ الایة اجتمعت علی انّ حکم الانثیین اِمّا حکم الواحدة (کما نقل عن ابن عباس) او حکم ما فوق الانثیین (کما ذهب الیه غیره). و قید الوحدة فی البنت ینفی اتّحادهما معها فی الحکم، فیدخل حکمهما فی ما فوق الاثنتین، و هو ثلثان لا غیر. اذ لا قائل لغیره. و لا نصیر [الی] الاستمداد بالاجماع فی دلالة الایة. اذ هو قرینة المراد منها.

و قیل: انّ القرآن دلّ علی انّ حکم الاختین، الثلثان. و البنات اَقرب رحماً، فتکونان اولی بذلک. و لا قائل بالازید. و فیه: انّ هذا حقیقةً استدلال بایة «اختین» من باب الفحوی[1] بضمیمة الاجماع. لا بهذه الایة. مع تطرّق المنع الی الاولویة. و قیل: انّ [للبنت][4] مع اخیها (الذی نصیبه ضِعف نصیبها) الثلث. فلابدّ ان لا یکون مع اختها (التی نصیبها مثل نصیبها) اقل من ذلک. فلا یکون لهما النصف، فیکون الثلثان.

و قیل: انّ حکمهما قد فهم من قوله تعالی: «یُوصیکُمُ اللَّهُ فی أَوْلادِکُمْ لِلذَّکَرِ مِثْلُ حَظِّ

---

[1] ای: هذا مَثَل رایج، یقال: اذا کان العمل عجیباً یحتاج الی الدلیل، و الاّ فلا حاجة الی الدلیل.

[2] السرائر، ج 3 ص 230.

[3] الایة 11، السورة نساء.

[4] و فی النسخة: البنت.

الْأُنْثَيَيْن» اذ هو يدلّ على ان حظ الانثيين مثل حظ الذكر، و حظه ثلثان. فيكون حظهما ثلثين. و هو لا يكون فى حال الاجتماع، فيكون فى حال الانفراد. و نسبه فى **المسالک** الى المحققين و رجّحه و قرّره. و قال: «و تحقيقه: انّ الله تعالى جعل له مثل حظ الانثيين اذا اجتمع مع الاناث. و له فروض كثيرة: [اوّلها][1] ان يجتمع مع انثى، فانّ اول الاعداد المقتضية للاجتماع ان يجتمع ذكر و انثى، فله بمقتضى الاية، مثل حظ الانثيين. و الحال انّ له الثلثين و للواحدة الثلث. فلابد ان يكون الثلثان حظاً للاثنين فى حال من الاحوال. و ذلک فى حالة الاجتماع مع الذكر غير واقع اتفاقاً. بل غاية ما يكون لهما النصف. فلو لم يكن لهما الثلثان فى حالة الانفراد، لزم ان لا يصدق فى هذه الصورة (و هى اجتماع الذكر مع الواحدة) انّ له مثل حظ الانثيين. فيكون للانثيين، الثلثان فى حالة الانفراد. و هو المطلوب»[2]. الى آخر ما ذكره.

اقول: و يرد عليه **اولاً:** ان المتبادر من الاية، بيان حكم الاولاد المجتمعة من الذكور و الاناث. كما يدلّ عليه قوله تعالى «فَإِنْ كُنَّ نِساءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثا ما تَرَکَ وَ إِنْ كانَتْ واحِدَةً فَلَهَا النِّصْف». و المراد من الذكر و الانثى، الجنس، لا الذكر الواحد و الانثى الواحدة، او غيرها من الفروض الخاصة. فلا وجه لتخصيص الكلام باوّل فرض من فروض الاجتماع، و هو الواحد و الواحدة.

و **ثانياً:** ان المتبادر من الاية، ان هذا التقسيم ليس من باب تعيين السهام و تقدير الفروض المقررّة كالسهام المعهودة المبتنية لاصحابها. و هذا (كما يقال) تقسيم بينهم بالسّوية، او بتضعيف[3] بعض الحصص، او بتضييقه، و ان اتفق سهام مثل سهام المعهودة. فلو

---

[1] و فى النسخة: اذ لها.

[2] مسالک، ج 2 ص 258 ط دار الهدى.

[3] اى جعله مضاعفاً.

کان هناک ابنان و بنتان، فیقسم المال ستة سهام و یجعل اربعة للابنین (لکل منهما سدسین). و اثنتین للبنتین (سدسین). [و اما] اذا انحصر فی ابن و بنت؛ فلا یقال فریضة الابن ثلثان و فریضة البنت ثلث. بل یقال یقسم المال بینهما مع تنصیف حصة البنت [للابن][1]. و ان صح اطلاق الثلث و الثلثین علیهما ایضاً. و ذلک کما اذا کان له عشر بنین، فیقسم المال بینهم علی السّواء، و ان اطلق علی حصّة کل منهم، عُشر.

قوله: «فله بمقتضی الایة حظ الانثیین»:

اقول: نعم مقتضی الایة ذلک. و لکن بمعنی انّ جنس الذکر له ضِعف الانثی، کائناً ما کان. [و لا][2] یراد بذلک تعیّن فریضة معیّنة للذکر و الانثی.

قوله: «و الحال انّ له الثلثین و للواحدة الثلث»؛ فیه **اولاً:** انّه ان اراد من الثلثین و الثلث، التضعیف و التنصیف، لا تعیین سهم للبنتین او للابن. فلا ینفعه فی شیئ. و ان اراد بیان الفریضة (کما هو المقصود فی الاستدلال)، ففیه: انّ الایة مسوقة لبیان حکم جنس الذکر و الانثی، لا خصوص ابن واحد و بنت واحدة. و اذا فرض ابنان و بنتان، فلابد ان یفرض اربعة اثلاث، و ثنتین، فی مال واحد.

و **ثانیاً:** انّ ذلک اثبات الفریضة خاصةً للابن ایضاً. فهو فی معنی انّ سهم الابن، مثل سهم البنتین. و لم [یقل][3] به احد[4].

و **ثالثاً:** انّا نمنع کون الحال انّ له الثلثین و للواحدة الثلث. و من این اخذت هذه الحال؟ فان اخذته من قوله تعالی «لِلذَّکَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَیَیْن»، فهو ممنوع الدلالة. اذ الایة

---

[1] و فی النسخة: للابوین.

[2] و فی النسخة: الاّ.

[3] و فی النسخة: یعمل.

[4] ای: لم یقل احد بانّ معنی الایة هو الثلثان و الثلث.

على ما قرّرته، بيان لحال حصة الذكر نحو آلة معرفته الى مقدار حصة الانثيين. [و] هى [ليست بآلة، بل] لبيان اصل الحكم[1]، و انّ الذكر حكمه كذا، لا انّ الحكم معلوم و الفرض بيان مشابهة حكمه بحكم الانثيين. و الاّ، كان المناسب ان يقال: «للذكر الثلثان مثل حظ الانثيين»، و مع هذا تريد حظّ الانثيين بهذه الاية بسبب دلالتها على انّ للذكر الثلثين. و هذا دور ظاهر. اذ ما لم تُعرف حظ الانثيين و انّهما الثلثان، فكيف تعرف ان حظ الذكر الثلثان؟ و سيمّا: جميع فروض اجتماع الذكر مع الانثى، لِمَ لا يكون حظّهما النصف؟ كما يصح ذلک فى ما لو اجتمع ابن و ابنيتن.

قوله: «فلابد ان يكون الثلثان حظّاً للانثيين فى حال من الاحوال، الخ». اقول: تُعارضه؛ اَنّ فى صورة اجتماع ابن و ابنتين، نقول انّ الحال للابن نصف و للابنيتن نصف، فلابد ان يكون النصف حظ الانثيين فى حال من الاحوال. اذ هو لا يكون فى حال الانفراد، فلابد ان يكون فى حال الاجتماع. و هذا هو الحال و يصدق انّ له مثل حظ الانثيين. و كذلک ساير الفروض كابنين و بنت، و ابن و اربع بنات، الى غير ذلک مما لا يحصى. و استعمال لفظ «حظّ الانثيين» فى الثلثين و النصف، غير صحيح. و كل ذلک شاهد على بطلان اصل هذا الخيال. و انّ المراد من الاية التقسيم بالتضعيف و التنصيف، لا تعيين فرض لاحد.

و **رابعاً:** اطلاق لفظ «حظ الانثيين» وارادة صورة الانفراد، اغراء بجهل. و جعل ارادة اول صور تحقق الاجتماع، قرينة لارادته، اغراء آخر بالجهل. لانّ الذكر و الانثى حقيقتان فى الجنس، و حمله على اراده فرد خاص، يحتاج الى قرينة. و جعل التشبيه بحظ الانثيين قرينةً، لا يخل من دور. كما ذكرنا.

و **الحاصل:** انّ الاية على ما ذكرته، انّما يدل على ان للذكر مثل حظ الانثيين، و لم

---

[1] عبارة النسخة: فهى لبيان اصل الحكم.

یظهر منها انّ حظه الثلثان. اذ لا دلالة بقولنا «حظ الذکر مثل حظ الانثیین» علی انّ حظ الذکر الثلثان، باحد الدلالات حتی یستفاد منها انّ للبنتین الثلثین فی حال من الاحوال. و کذلک لم یظهر من الایة (علی ما ذکرت) انّ حکم الواحدة الثلث.

فقد وقع الخلط فی الکلام بین ارادة المعنی الظاهر من اللفظ و هو بیان التضعیف و التنصیف، و ارداة المعنی الغیر الظاهر الذی هو بیان الفریضة المعینة المختصة. فقد اخذت الدلالة علی الثلثین للابن من المعنی الاول. و الدلالة علی کون [البنتین][1] مستحقة للثلثین فی حال من الاحوال بالفریضة، من المعنی الثانی. و هو [غریب] من المحققین. اذ التحقیق عدم جواز استعمال اللفظ فی معنیین باستعمال واحد.

و منه یظهر الوجه المتقدم علی ذلک. اذ المتبادر من الایة کون نصیبها نصف نصیب الذکر، لا خصوص ثلث المال و ان اتفق کونه مطابقاً للثلث فی صورة وحدتها مجتمعَین. و ایضاً لا یستلزم کون نصیبها مع اجتماعها للذکر ثلثاً، کون نصیبها کذلک منفردة عنه. حتی یلزم منه ان یکون نصیب الاخری منضّمة الیها، الثلث. فیصیر نصیبهما معاً منفردتین، الثلثان.

اقول: و یمکن ان یقال انّ المراد من قوله تعالی «نساءً فوق اثنتین» هو معنی عام للنساء؛ یکون من افراده الاثنتین. فان العام و الکلی فوق الخاص و الجزئی. بان یراد نساء یکون مفهومه عاماً یشمل الاثنتین[2].

و کیف کان؛ فالمسئلة اجماعیة، و القرآن یرجّح دخولهما فی حکم الجماعة فی الایة ایضا.

---

[1] و فی النسخة: البنت.

[2] و هذا الاحتمال الاخیر (بعد هؤلاء الاستدلالات الدقیقه الظریفة فی ردّ کلام الشهید الثانی قدس سرّه) عجیب من المصنف قدس سره. لانّ «فوق اثنتین» ظرف توصیفی، و لا معنی له الاّ التاکید علی ردّ هذا الاحتمال.

و **امالثانی:**[1] فلقوله تعالی: «فَإِنْ كانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثانِ مِمَّا تَرَكَ». و تقييدها بكونها للابوين، او للاب مع فقدهما، لانّ المتقربتين بالامّ قد تقدم فی صدر السورة. و اما الترتيب المذكور؛ فلمنع الاقرب الاَبعد. كما مرّ اليه الاشارة.

و **هنا اشكال:** و هو ان دلالة قوله تعالی «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَ وَرِثَهُ أَبَواهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُث» على كون فريضة الاب الثلثين حينئذ، ليس باقل من دلالة «فوق اثنتين» فی البنتين. و مع هذا لم يذكروا له فريضة.

و **يندفع:** انّ ذلک من باب الاتفاق. فانّ وراثة الابوين، لا يدلّ علی نفی كون ذا فرض معهما، كالزوج او الزوجة. فحينئذ لا يبقى له الثلثان.

و **اما الثلث:** فهو للقبيلتين؛ الامّ مع فقد الحاجب من الولد (و ان نزل) و الاخوة. لقوله تعالی «وَ لِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ واحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَ وَرِثَهُ أَبَواهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ». و للاثنين فصاعداً من ولد الامّ خاصةً ذكوراً كانوا ام اناثاً او متفرقين. لقوله تعالی «وَ إِنْ كانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَ لَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ واحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذلِكَ فَهُمْ شُرَكاءُ فِی الثُّلُث» و المراد به اولاد الامّ. لانّ حكم الاخوة للاب، مذكور فی اخر سورة النساء، و هذا مذكور فی اوّلها. و فی قرائة ابن مسعود: «و له اخ او اخت من امّ». و يدلّ عليه الروايات ايضاً.

و **اما السدس:** فهو لثلاثة:

لكل واحد من الابوين مع ولد الميت. بلا فرق بين اجتماعهما و افتراقهما. و لا فی الولد بين الذكر و الانثی. و ان كان قد يزيد نصيبهما مع الانثی بطريق الردّ، لا بالفرض.

---

[1] ای الثانی ممن فريضته الثلثان. و هو للاختين للابوين فصاعداً، و للاختين للاب فصاعداً مع فقد الاختين للابوين.

کما مرّ.

و للام مع الحاجب من الاخوة. للاية المتقدمة.

و للواحد من کلالة الامّ، ای اولادها. للاية المتقدمة. اذ قد عرفت انّ المراد بها[1] فیها اولاد الامّ. کما انّ المراد بها فی اول السورة، اولاد الاب. فعلم انّ المراد بها الاخوة. و قد یطلق علی مطلق القرابة[2] من جانب الفرض. فالمراد بها غیر الاباء و الاولاد.

قال فی الروضة:[3] سمّی الاخوة الکلاله، من الکلّ. و هو الثقل. لکونها ثقلاً علی الرجل لقیامه بمصالحهم مع عدم تولد الذی یوجب مزید الاقبال و الخفّة علی النفس. او من «الاکلیل» و هو ما یزیّن بالجوهر شبه العصابة[4]، لاحاطتهم بالرجل کاحاطته بالرأس.

و فی ما ذکره اولاً، مسامحة. اذ الظاهر منه انّ المراد بالرجل هو والد المتوفی. و هو انما یناسب تفسیر الاخوة للامّ. فالاولی ان یقام مقام «الرجل»، «المیت»، [لـ]تشمل المرئة، و یکون المراد به انّه اذا صارت الاخوة عیالاً للاخوة فتصیر کَلّاً علیهم. و کلمة «کان» امّا ناقصة[5] و «رجل» اسمه و هو المیت، و «کلالة» خبرها و «یورَث» صفة رجل. او «یوَرث» خبرها و «کلالة» حال من ضمیر یورث. او تامّة و رجل فاعلها و یورث صفة، و کلالة حال. و احتمال ان یکون المراد بالرجل، الوارث. و کلمة یورث من باب الافعال، فی غایة البعد. لاستلزامه ارجاء ضمیر «له» الی الوارث. و کون المراد بالاخ و الاخت، المتوفی. اذ المناسب حینئذ ان یقال: «وان کانا اخوین او اخاً و اختاً». مع انّ

---

[1] ای: بالکلالة.

[2] و فی النسخة: الغرابة.

[3] و فی النسخة: الفروضة.

[4] العِصابة: العمامة - ما یشدّ به الرأس - الشَدّة.

[5] الایة 12 السورة، النساء «وَ إِنْ کانَ رَجُلٌ یُورَثُ کَلالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَ لَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِکُلِّ واحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُس».

المعهود فی استعمال کلمة «له» فی النظائر، ارجاعه الی المیت، لا الوارث.

ثمّ: ان هذه السهام، اصول الفرائض. و لها فروع؛ کمن یأخذ سهم احد منهم مع عدمه کالاعمام و الاخوال. فیاخذ الاول نصیب الاب و هو الثلثان. و الثانی نصیب الامّ و هو الثلث. و کذلک کل من یاخذ نصیب من یتقرّب به کاولاد الاخوة و الاخوات.

و اذ قد عرفت احکام السهام مع قطع النظر عن انضمام بعضها الی بعض، **فاعلم:** [انّ] اجتماع بعضها مع بعض، یتصوّر ثنائیةً و ازید منها. و الاجتماع فوق الثنائیة لا یمکن عندنا، لبطلان العول الاّ نادراً کاجتماع الزوج و البنت واحد الابوین فی الثلاثیة. و اجتماع زوجة و بنت و ابوین، فی الرباعیّة.

و الثنائیة ایضاً بعضها ممکنة و بعضها ممتنعة. اِمّا لامتناعها بالذات، او لاجل لزوم العول. و صور الاجتماع الثنائیة الحاصلة من ضرب السهام الستة فی نفسها، ستة و ثلاثون. خمسة عشر منها مکررات. و ثمانیة ممتنعات. و ثلاثة عشر ممکنات.

و ضابطه، معرفة التکرار. انّ النصف اذا لوحظ اجتماعه مع نفسه و باقی الفروض الخمسة، فلا تکرار. و اذا لوحظ اجتماع الربع مع نفسه و باقی الخمسة، فیتکررّ قسم منها و هو اجتماع الربع مع النصف. اذ هو عین اجتماع النصف مع الربع الذی علم فی السابق. و اذا لوحظ اجتماع الثمن مع نفسه و باقی الفروض، فیتکررّ قسمان و هما اذا اجتمع مع النصف و الربع. لکون الثمن مع النصف بعینه، هو النصف مع الثمن. و الثمن مع الربع، هو بعینه الربع مع الثمن. و اذا لوحظ اجتماع الثلثین مع نفسه و باقی الفروض، یحصل تکرارات اربعة. و اذا لوحظ السدس کذلک، یحصل تکرارات خمسة.

فهذه تمام الخمسة عشر.

فیبقی احدی و عشرون. ثمان منها ممتنعات. و ثلاثة عشر منها ممکنات.

اما الممتنعات: فمنها ما یکون من جهة لزوم العول. و هو صورة من صور اجتماع

النصف مع غیره؛ و هو اجتماعه مع الثلثین. فانّ اجتماع اربابها ممکن؛ کزوج مع اختین فصاعداً. و لکن اخذهما لحقهما غیر ممکن لزیادتهما علی التترکة. بل یاخذ الزوج سهمه و یدخل النقص علی الاخوات.

و القائلون بالعول ایضاً لا یمکنهم ایصال القسمین حقیقةً، بل هو نوع تقسیم آخر بدعة.

و صورة من صور اجتماع الثلثین مع غیره؛ و هو اجتماعه مع نفسه. بل هذا ممتنع بالذات ایضاً[1]. لعدم اجتماع اربابهما متعدداً فی مرتبة واحدة. لانّ مستحقها البنتان و الاخوات للاب و الامّ او للاب وحده. و هما لا تجتمعان[2] فی الطبقة.

و اما باقی الصور الستّة: فا متناعها بالذات. **فاولها:** الربع مع مثله. لانّه سهم الزوج مع ولد الزوجة. و [سهم] الزوجة مع عدمه للزوج. و یمتنع اجتماع الزوجین لنفس واحدة.

و **ثانیها:** هو[3] مع الثمن. و هی لا یکون الاّ فی الزوجة بالنسبة الی حالتیها. او له مع ولد الزوجة. و لها مع عدمه له. و امتناع الاولی لاجتماع النقیضین. و الثانیة لاستحالة اجتماعهما معاً کما مرّ.

و **ثالثها:** الثمن مع مثله. و امتناعها لانّه نصیب الزوجة خاصة و ان تعددّت.

و **رابعتها:** هو[4] مع الثلث. و امتناعها لانّه فریضة الزوجة مع ولد الزوج. و الثلث امّا نصیب الام مع عدم الولد له، او الوالدین [مع ولد المیت. ا]و الاخوة الاثنین فصاعداً من ولد الامّ مع عدم الامّ و الولد للزوج. فیمتنع اجتماعهما.

---

[1] لا محلّ لکلمّه «ایضاً». اذ مع الامتناع بالذات، لا یصل النوبة بالامتناع بلزوم العول.

[2] و فی النسخة: ..وحده فقد هما و هما لا یجتمعان.

[3] ای الربع.

[4] ای الثمن.

و **خامسها:** اجتماع الثلث مع مثله. لانّه نصيب الامّ مع عـدم الحاجـب مـن الولـد. و الاخوة الاثنتين فصاعداً من اولاد الامّ مع عدمها. و امتناعها لاجل عدم اجتماعهمـا فـى مرتبة واحدة. بل لامتناع اجتماع النقيضين من وجود الام و عدمه. و توهّم اجتماعـه مـع مثله فى البنتين و الاختين، فاسد جدّاً. لانّ المراد الثلث من حيث انّه فريضة منفردة، لا و لو اتفق كونه[1] جزء فريضة اُخرى. و فريضتهما مجموع الثلثين، و هو مخالف الثلث.

سادستها: اجتماعه مع السدس. و امتناعها لانّه فريضه الام مع عدم الحاجب و كلالتها المتعددة مع عدمها. و السدس نصيبها معه. فلا يجتمعان.

و اما الممكنات:

فاوليها: اجتماع النصف مع مثله؛ كزوج و اخت للابوين، او لاب، او لكلالتها الواحـدة مع عدمها.

و **الثانية:** هو مع الربع؛ كزوج و بنت، او زوج و اخت للابوين، او لاب فقط.

الثالثة: [هو] مع الثمن؛ كبنت و زوجة.

الرابعة: هو مع الثلث؛ كزوج و امّ غير محجوبة. و كاخت للابوين، او لاب مـع كلالـة المتعددة للام.

الخامسة: هو مع السدس؛ كاخت لاب مع كلالة واحدة لام. و كبنت مـع ام. و كـزوج مع كلالة واحدة لامّ.

السادسة: الربع مع الثلثين؛ كزوج و ابنتين. و كزوجة و اختين.

السابعة: هو مع الثلث؛ كزوجة و ام غير محجوبة. و كزوجة مع كلالة متعددّة لامّ.

---

[1] عبارة النسخة:.. منفردة الاولاد و لو اتفق كونه.. .

الثامنة: هو مع السدس؛ كزوج و احد الابوين مع الولد. و كزوج و كلالة واحدة لامّ.

التاسعة: الثمن مع الثلثين؛ كزوجة و ابنتين.

العاشرة: هو مع السدس؛ كزوجة واَحد الابوين و ولد.

الحادية عشرة: الثلثان مع الثلث؛ كاخوة لامّ مع اختين فصاعداً لاب.

و **الثانية عشرة:** هو مع السدس؛ كبنتين مع احد الابوين. [و] كاختين لاب مع كلالة واحدة لامّ.

و **الثالثة عشرة:** السدس مع السدس؛ كابوين مع ولد.

هذا تمام الصّور المفروضة للسهام بحسب التقدير فى كتاب الله، و صور اجتماعها الممكنة و الممتنعة. و اما اجتماع هذه السهام لا من باب التقدير، بل من باب الاتفاق: فهو كثير لا يحصى. و يمكن حصول الاجتماع كذلک فى الصور الممتنعة، بغير العول [من] السّتة. مثل اَن يجتمع الربع مع مثله فى بنتين و ابن؛ فللابن ربعان و لكل من البنتين ربع. و مثل الربع مع الثمن؛ كزوجة و بنت و ثلاث بنين؛ فانّ لهم ثلاثة ارباع، و لكل منهما ثمن. و مثل الثلث مع السدس؛ فى زوج و ابوين؛ فللام الثلث، و للاب السدس، و للزوج النصف، ثلاثة اسداس. و هكذا الى غير النهاية فى صور الاتفاقية.

تتمة

[فى زيادة التركة عن الفروض و نقصها عنها]

اعلم: انّ التركة اذا كانت محيطة بالفروض، فلا كلام؛ كما لو خلف ابوين و بنتين فصاعداً. و اَما ان زادت التركة عن الفروض او نقصت؛ فهما محل الخلاف بين الخاصة و

العامة فهنا مسئلتان:

الاولى ما زادت التركة عن الفروض: كما لو خلف بنتاً واحدة او بنتين فصاعداً؛ ففى الاولى يبقى من التركة بعد فريضة البنت، النصف. و فى الثانية، الثلث. ثم على هذا التقدير؛ اِمّا الوارث منحصر فى ذى الفرض، مثل الصورتين. او يكون معه غيره ممن يرث بالقرابة لا بالفرض. كما لو خلف ابويه لا غير. او كلالة لامّ و اخوة لاب و امّ، او لاب مع فقدهم. فانّ الاب لا فرض له. فيبقى بعد وضع الفرض، الثلثان. و كذا لا فرض للاخوة للاب، فيبقى مازاد على السدس.

و لا اشكال و لا خلاف فى انّ الزايد على الفرض، لغير ذوى الفرض. و هو الاب فى الاولى فيرث تمام الثلثين، و الاخوة فى الثانية فيرثون مازاد على السدس.

انّما الاشكال فى ما لو لم يكن فى درجة ذى الفرض، وارث غير ذى الفرض. فهل يردّ الزايد على الفرض، على ذى الفرض؟ او ياخذه العصبة؟ و المراد بها ذكور الاقارب من قبل الاب.

ذهب العامّة الى توريث العصبة و ان لم يكونوا فى درجة ذى الفرض؛ كما لو خلف بنتاً واحدة او بنتين مع اخ. او خلف اختاً او اختين فصاعداً مع عم. فيجعلون الزائد للاخ و العم، و لا يردّون على البنت و البنات و الاخت و الاخوات. و ذهب الامامية الى بطلان التعصيب، بل يردّون الزايد على ذى الفرض بحسب سهامهم على فرض تساويهم فى الوصلة، و الا فيقدم الاقرب. كما لو اجتمع اخت لابوين، مع واحد من كلالة الامّ، او جماعة. او اختان للابوين مع واحد من كلالة الامّ. فيردّ على قرابة الابوين، على الاشهر الاظهر. كما سيجيئ.

و للطرفين ادلّة مذكورة فى المطوّلات. و الحق مذهب الامامية. لوجوه: اقويها

اجماعهم «المحقق» و «المنقول» فی کلمات کثیر منهم. بل کاد اَن یکون ضروری مذهبهم. بل ادّعی الضرورة بعضهم. و اخبارهم عن ائمّتهم بذلک کادت ان یکون متواترة، بل [ادعاء][1] تواترها مذکورة فی کلماتهم، لا حاجة الی ذکرها. و قد مرّ جملة منها فی مسائل الحجب. و منها صحیحة محمدبن مسلم المشتملة انّ ابا جعفر علیه السلام اقرأ[ه] کتاب الفرائض الذی هو باملاء رسول الله (صلی الله علیه و آله) و خط علی علیه السلام، و فی مواضع منها دلالة علیه[2]. و منها ما رواه عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُکَیْرٍ عَنْ [حُسَیْنٍ الرَّزَّازِ][3]: «قَالَ: أَمَرْتُ مَنْ یَسْأَلُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ(ع) الْمَالُ لِمَنْ هُوَ؟ لِلْأَقْرَبِ؟ أَوِ الْعَصَبَةِ؟ فَقَالَ: الْمَالُ لِلْأَقْرَبِ. وَ الْعَصَبَةُ فِی فِیهِ التُّرَابُ»[4].

و یدلّ علی ذلک، الکتاب فی غیر موضع؛ اظهرها قوله تعالی «وَ أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلی بِبَعْضٍ فی کِتابِ اللَّه»[5]. فانّ المراد منها ان بعض الارحام اولی من بعضهم و من غیرهم. و ارید به الاقرب فالاقرب باعتراف الخصم فی مطلق الوارث و فی خصوص العصبة هنا. فانّهم یقدّمون الاقرب مستدلین بهذه الایة. و القول بانّ المراد منها الاولویّة فی احوال المیت من الصلوة علیه و نحوه، مدفوع بعموم الایة. و کذلک القول بانّ المراد بالارحام، المذکورة فی سورة النساء، و المراد بقوله تعالی «فی کتاب الله» فی حکم الله، لا الارحام المذکوره فیه.

و علی القول بکون الایة ناسخة لما کان فی صدر الاسلام من التوارث بمعاقدة

---

[1] و فی النسخة: ادعی.

[2] الوسائل، ابواب موجبات الارث، ب 6 ح 11.

[3] و فی النسخة: حسن البزاز.

[4] المرجع، ب 8 ح 1.

[5] الایة 75، السورة الانفال.- و کذا: الایة 6، السورة الاحزاب.

الايمان و التوارث بالمهاجرة، فدلالتها على حكم خصوص الميراث اوضح.

و على ايّ حال؛ فالعموم يكفى والتخصيص يحتاج الى دليل.

و **عمدة ادلّة المخالفين**؛ انّه لو اراد الله تعالى توريث ذوى الفروض اكثر ممّا فرضه لهم، لفعل و لذلک لم يفرض فريضةً لمن جعل له تمام المال لو انفرد، كالابن، و الاخ للابوين، و العمّ و نحوهم. فلو لا قصر ذوى الفروض على فروضهم لم يكن فى النصّ على الفرض فائدة.

اقول: يكفى ظهور الفائدة فى ما لو احاط الفروض بالتركة. و لا مانع من اقتضاء حكمة الله اعتبار خصوصية فى بعض الوارث يقتضى بها استحقاق قدر مخصوص من المال. فلهؤلاء جهات الخصوصية و الرّحمية، فاقتضت الخصوصية الفرض. فاذا جاز النقص، جاز الزيادة بطريق الاولى، فانّ النقص ينافى الفرض، بخلاف الزيادة.

و بالمعارضة باية «اولى الارحام» و لا يمكن الجمع بينهما الاّ بالرّدّ على الاقرب. و وجه ذلک انّ اية الفرض لم يدلّ على منع الزيادة الاّ بـ«مفهوم اللقب» الذى لا حجية فيه، اذ ليس الكسور داخلة فى العدد، حتى يدخل فى مفهوم العدد. و لو كانت دالّة على نفى الزيادة، لما حصل الخلاف.

و بانّ الفاضل لابدّ له من محلّ، و لا دليل على كونه العصبة، الاّ ما [رووه][1] فى بعض الروايات المردودة عليهم. فلم يبق الاّ اقرب الارحام. والاّ لزم خرق الاجماع.

و هذه القحالة لا يقتضى البسط ازيد من ذلک. و من اراد فليراجع المطوّلات من كتب الاصحاب.

هذا الكلام فى غير الزوجين.

---

[1] و فى النسخة: رواه.

و **اما الزوجان:** [فامّا الزوج]: فان وجد وارث غير الامام و لو كـان ضـامن جريـرة، فيردّ الفاضل اليه دونهما[1]. بلا اشكال و لا خلاف. و ان لم يكن وارث غيـر الامـام، ففيـه خلاف. فالمشهور الاقوى، للزوج (بل لا يكاد يوجد فيه خلاف الا عن ظاهر سلاّر) و انّه يردّ تمام الفاضل اليه دون الامام. و عن الشيخين و المرتضى و ابن زهره و ابـن ادريـس، الاجماع عليه.

و يدلّ عليه الاخبار المعتبرة فوق الاستفاضة؛ منها صحيحة ابى بصير: «قَالَ: كُنْتُ عِنْدَ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ(ع) فَدَعَا بِالْجَامِعَةِ - فَنَظَرَ فِيهَا فَإِذَا امْرَأَةٌ مَاتَتْ - وَ تَرَكَتْ زَوْجَهَا لَا وَارِثَ لَهَا غَيْرُهُ الْمَالُ لَهُ كُلُّهُ»[2]. و صحيحة محمد بن قيس «عَنْ أَبِی جَعْفَرٍ(ع) فِی امْرَأَةٍ تُوُفِّيَتْ وَ لَمْ يُعْلَمْ لَهَا أَحَدٌ وَ لَهَا زَوْجٌ قَالَ الْمِيرَاثُ لِزَوْجِهَا»[3]. و حسنة ابى بصير لابـراهيم بـن هاشـم: «عَنْ أَبِی جَعْفَرٍ(ع) قَالَ سَأَلْتُهُ عَنِ الْمَرْأَةِ تَمُوتُ وَ لَا تَتْرُكُ وَارِثاً غَيْرَ زَوْجِهَا قَالَ الْمِيـرَاثُ لَهُ كُلُّه»[4]. الى غير ذلک من الاخبار الكثيرة.

فلا وجه لقدح الشهيد الثانى فى سند الاخبار لاشتراک محمد بن قيس و ابـى بصـير، مع وجود ساير الاخبار. مع انّ المحقّق فى محلّه انّ ابابصير هو الثقة، سيمّا اذا روى عـن الصادق(ع) . و محمد بن قيس هو البجلى الثقة.

و دليل سلاّر هو موثقة جميل بن درّاج: «عن الصادق(ع)، قَالَ: لَـا يَكُـونُ الـرَّدُّ عَلَـى زَوْجٍ وَ لَا زَوْجَةٍ»[5]. و لا يعارض بها (مع شذوذها و ندور العامـل بهـا) الاخبـار الكثيـرة المعتضدة بالشهرة العظيمة (بل نفى الخلاف بعضهم صريحاً و بعضهم ظاهراً)، و الاجماعات

---

[1] ای دون الامام و الزوج.

[2] الوسائل، ابواب میراث الازواج، ب 3 ح 3.

[3] المرجع، ح 1.

[4] المرجع، ح 4.

[5] المرجع، ح 8.

المستفيضة. و ربما تحمل على التقيّة.

و **امّا الزوجة:** فالمشهور فيها عدم الردّ اليها مطلقا. للاصل و الاخبار المعتبرة الكثيرة؛ مثل صحيحة على بن مهزيار: «قَالَ كَتَبَ (مُحَمَّدُ بْنُ حَمْزَةَ) الْعَلَوِيُّ إِلَى أَبِي جَعْفَرٍ الثَّانِي(ع) مَوْلًى لَكَ أَوْصَى بِمِائَةِ دِرْهَمٍ إِلَيَّ وَ كُنْتُ أَسْمَعُهُ يَقُولُ كُلُّ شَيْءٍ هُوَ لِي فَهُوَ لِمَوْلَاىَ فَمَاتَ وَ تَرَكَهَا وَ لَمْ يَأْمُرْ فِيهَا بِشَيْءٍ وَ لَهُ امْرَأَتَانِ إِحْدَاهُمَا بِبَغْدَادَ وَ لَا أَعْرِفُ لَهَا مَوْضِعاً السَّاعَةَ وَ الْأُخْرَى بِقُمَّ مَا الَّذِي تَأْمُرُنِي فِي هَذِهِ الْمِائَةِ دِرْهَمٍ فَكَتَبَ إِلَيْهِ انْظُرْ أَنْ تَدْفَعَ مِنْ هَذِهِ الْمِائَةِ دِرْهَمٍ إِلَى زَوْجَتَيِ الرَّجُلِ وَ حَقُّهُمَا مِنْ ذَلِكَ الثُّمُنُ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ فَالرُّبُعُ وَ تَصَدَّقَ بِالْبَاقِي عَلَى مَنْ تَعْرِفُ أَنَّ لَهُ إِلَيْهِ حَاجَةً إِنْ شَاءَ اللَّه»[1].

وجه الدلالة: انّ ظاهر هذا الامر بالتصدق، انّ الزايد على الربع، حقه امر بتصدقه. و القدح فى الدلالة من جهة انّه لعلّ كان ماله(ع) بسبب اقراره، فامر ببعضها للزوجـ[تـ]ين و الباقى بالتصدق. بعيد لاضافة الحقّ اليهما. و كيفية جعله بهذه التفصيل فى غاية الظهور فى انّها من باب الميراث.

و دعوى حصول العلم بالاقرار بمجرد مكتوب حتى يحكم الامام به كما يحكم فى ماله و يتصرف فيه- و كذا حصول العلم بانّ اقراره كان اقرار المنفى من اصل المال لا من الثلث، او انّ ذلك المأة درهم كانت تخرج من الثلث، و لذلك لم يستفصل عن حاله- بعيدة عن الثواب. و الامر بالتصدق انّما يتعلّق الى الصورة الاخيرة و لا وجه للقدح بان فى صورة وجود الولد لا معنى للتصدق فانّ الفاضل يردّ الى الولد و لا يصير مال الامام حتى يأمر فى حصته بالتصدق.

و كذلك لا يضرّ كون الرّواية مكاتبةً سيمّا اذا نقلها مثل على بن مهزيار و صرح بقوله

---

[1] الوسائل، ابواب ميراث الازواج، ب 4 ح 1.

«فکتب». مع انّ الروایات الدالّة علی ذلک ناصّةً به کثیـرة؛ مثـل موثقـة ابـی بصـیر فـی الکافی: «قرأ علیّ أبی جَعْفَرٍ(ع) فِی رَجُلٍ تُوُفِّیَ وَ تَرَکَ امْرَأَتَهُ فَقَالَ لِلْمَرْأَةِ الرُّبُعُ وَ مَا بَقِیَ فَلِلْإِمَامِ»[1]. و موثقته الاخری ایضاً مثلها[2]. و موثقة محمد بن نعیم الصحاف: «قَـالَ: مَـاتَ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِی عُمَیْرٍ بَیَّاعُ السَّابِرِیِّ وَ أَوْصَی إِلَیَّ وَ تَرَکَ امْرَأَةً لَمْ یَتْرُکْ وَارِثاً غَیْرَهَا فَکَتَبْتُ إِلَی الْعَبْدِ الصَّالِحِ(ع) فَکَتَبَ إِلَیَّ أَعْطِ الْمَرْأَةَ الرُّبُعَ وَ احْمِلِ الْبَاقِیَ إِلَیْنَا»[3]. و روایة محمد بن مروان: «عَنْ أَبِی جَعْفَرٍ(ع) فِی زَوْجٍ مَاتَ وَ تَرَکَ امْرَأَتَهُ قَالَ لَهَا الرُّبُعُ وَ یُدْفَعُ الْبَـاقِی إِلَـی الْإِمَامِ»[4].

و ظاهر المفید فی **المقنعة** الرد علیها کالزوج مطلقا. و انّـه قـال: «إذا لـم یوجـد مـع الأزواج قریب و لا نسبب للمیت رد بـاقی الترکـة علـی الازواج»[5]. و ربمـا یسـتدل لـه بصحیحة ابی بصیر: **«عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ(ع) قَالَ: قُلْتُ لَهُ رَجُلٌ مَـاتَ وَ تَـرَکَ امْرَأَتَـهُ قَالَ الْمَالُ لَهَا قَالَ قُلْتُ الْمَرْأَةُ مَاتَتْ وَ تَرَکَتْ زَوْجَهَا قَالَ الْمَالُ لَهُ»**[6]. اوردها الشـیخ کذلک فی الکتابین. و اسندها فی **المسالک** الـی البـاقر(ع) لا یحضـرنی الان موضـعها. کذلک فی الکتب الاتیة. و روی الصدوق ایضاً فی الصحیح عن ابن ابی عمیر، عن ابان بن عثمان، عن ابی بصیر: «عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ(ع) فِی امْرَأَةٍ مَاتَتْ وَ تَرَکَتْ زَوْجَهَا قَالَ الْمَالُ کُلُّهُ

---

[1] الکافی، الفروع، ج 7 ص 126 ح 3. و لیس فیه «قرأ علیّ» لکنّه فی ح 2.- و کذلک فی الوسائل، ابواب میراث الازواج، ب 4، ح 4.

[2] المرجع، ح 2- الوسائل، الباب، ح 3.

[3] الوسائل، الباب، ح 2.

[4] المرجع، ح 7.

[5] المقنعة (للشیخ المفید)؛ ص 691.

[6] الکافی، الفروع، ج 9 ص 295 ط دار الاضواء.- الوسائل، ابواب میراث الازواج، ب 4 ح 9، مع تقطیع.- الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج4، ص 150.

لَهُ قُلْتُ فَالرَّجُلُ يَمُوتُ وَ يَتْرُكُ امْرَأَتَهُ قَالَ الْمَالُ لَهَا»[1]

و يعارض بها ما تقدم من الاخبار الكثيرة المعتبرة المعتضدة بالشهرة و الاصل، مع ندرة القائل بها، بل عدم ظهور القول به. لانّ المتبادر من «الازواج» هو الزوج لا الزوجة. مع انّ ابن ادريس قال انّه رجع منه. فى كتاب **الاعلام**، و عن الانتصار: و اما الزوجة فقد وردت رواية شاذّة بانّها [ترث] المال كلّه اذا انفردت كالزوج. و لكن لا يعول عليها، و لا يعمل الطائفة [بها][2].

و يمكن حمل الرواية على ما لو كان للمرأة قرابة. كما نقله الشيخ مستشهداً بصحيحة الفضيل بن يسار؛ «قَالَ سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ الرِّضَا(ع) عَنْ رَجُلٍ مَاتَ وَ تَرَكَ امْرَأَةً قَرَابَةً لَيْسَ لَهُ قَرَابَةٌ غَيْرُهَا قَالَ يُدْفَعُ الْمَالُ كُلُّهُ إِلَيْهَا»[3]. و هو ايضاً بعيد، و لكنّه وجه للجمع.

و ذهب الصدوق و جماعة الى التفصيل بحال غيبة الامام فيردّ عليها، و حال حضوره فلا يردّ. للجمع بين مادلّ على ردّ الفاضل عليها مطلقا، كخبرى ابى بصير المتقدمين فى القول السابق، و مادلّ على اختصاصه بالامام من الاخبار المتقدمة فى المذهب المختار. و لا وجه لهذا الجمع، لعدم استفاده ذلک من نفس الاخبار و لا من قرينة خارجيّة. و مطلق الجمع لا دليل عليه. فهذا الحمل بعيد غاية [البُعد].

و اما ما ذكره الشهيد الثانى فى وجه البعد، انّ السؤال فى صحيحة ابى بصير للباقر عليه السلام، **«فى رجل مات»** بصيغة الماضى و هو حىّ ظاهر [و] الدفع اليه ممكن. فحمله على حال الغيبة المتاخرة فى ضمن السؤال عن ميت بالفعل بازيد من مأة و خمسين سنة، اَبعد ما بين المشرق و المغرب. كما قاله ابن ادريس.

---

[1] الوسائل، الباب، ح 6- الفقيه، ج 4 ، ص 192 ح 2 ط دار الاضواء.

[2] الانتصار، ص 584.

[3] الوسائل، الابواب، ب 5 ح 1.

فلا یخفی ما فیه. اذ هو لا یتمّ فی ما نقلناه عن الفقیه. اذ هو بلفظ المضارع. و لعلّ الصدوق ایضاً نظر الی هذا حیث استشهد لحمل صحیحة ابی بصیر علی زمان الغیبة، بهذه الروایة بسبب لفظ المضارع. مع انّا نقول انّ المراد من السؤال **«عن رجل مات»** فی تلک الاخبار هو مطلق الموت، لا خصوص الزمان الماضی. خصوصاً موثقة ابی بصیر المشتملة علی حکایت قرائة ابی جعفر(ع) فی الفرائض لبیان القواعد الکلّیة. و خصوصاً بملاحظة تأدیتهم علیهم السلام المطلوب فی کثیر من الاخبار بقولهم **«للامام»** دون ان یقولوا **«لی»** و ما فی معناها. کما فی موثقة محمد بن نعیم الصّحاف. و لا ینافی الاطلاق ایضاً مثل روایة محمد بن مروان المؤدیة ذلک بقوله(ع) **«و [یدفع] الباقی الی الامام»**. بتقریب ان الدفع الیه انّما هو فی زمان الحضور، لانّ غایته عدم الدلالة علی کونه حقه فی حال الغیبة، و اما دلالته علی العدم، فکلاّ. سیمّا مع ترک الاستفصال فیها عن حال الغیبة و الحضور. فالمراد انّ الحکم انّما هو الدفع الیه. و امّا انه اذا لم یتمکّن فکیف یفعل، فهو موکول بالقواعد و الادلّة القائمة علی حکم ما هو من مختصّات الامام فی غیر ذلک فی زمان الغیبة. و کیف کان فلا معتمد لهذا الجمع. و المختار المشهور.

الثانیة ما نقصت التركة عن السهام: و هو لا یکون الاّ بدخول الزوج و الزوجة؛ کزوج و ابوین و بنت. او زوج و اَحد الابوین و بنتین فصاعداً. فیزید السهام علی التركة بنصف سدس فیهما. او زوجة و ابوین و بنتین؛ فیزید علیها بثمن. و هکذا.

و اختلف الامّة فی انّ النقص علی من یدخل؟ فذهب العامة الی دخوله علی الجمیع فیزیدون علی احاد السهام علی وجه یحصل النقص علی الجمیع بالنسبة الی حصصهم. کغرماء المدیون اذا نقص ماله عن [الدیون]. ففی ما لو اجتمع زوج و بنتان و ابوان، یجتمع الربع و الثلثان و الثلث. و مخرجها اثناعشر؛ ربعه ثلاثة. و ثلثاه ثمانیة. و ثلثه اربعة. و الاثنی عشر لا یحیط بها. فیجعلون التركة خمسة [عشرة] اجزاء، و یعطون الزوج ثلاثة. و

البنتين ثمانية. و الابوين اربعة. و يسمّون ذلک بـ«العول»، من عال الميزان اذا مال. و منه قوله تعالى: «فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَواحِدَةً أَوْ ما مَلَكَتْ أَيْمانُكُمْ ذلِکَ أَدْنى أَلاَّ تَعُولُوا»[1]. يعنى اختيار الواحدة او الاماء، اقرب الى ان [لا] تميلوا. او من «عال الحاكم فى حكمه» اذا [جار][2]. و سمّيت الفريضة «عائلة على اهلها» اى [جائرة][3] بنقصان سهامهم. او من «عول الرجل» اذا [كثر][4] عياله. لكثرة السهام فيها [من التركة]. [أ]و من «عالت الناقة ذنبها» اذا رفعته. لارتفاع الفرائض على اصلها بزيادة السهام. او من «عال» بمعنى غلب[5]. لصيرورة اهل السهام مغلوبين بالنقص.

و ذهب اصحابنا الامامية كافَةً الى بطلان ذلک. (و ما نقله العامـ[ـة] عن على عليه السلام من القول به، فهو ممنوع) و يُدخلون النقص على البنت، و البنات، و الاخوات للاب و الام او للاب. و على الاب[6] على خلاف بينهم.

و لكل من الطرفين ادلّة من العقل و النقل، مذكورة فى مطوّلات الفن. و نحن نشير الى بعضها:

فامّا ما استدل به الاصحاب:

فامّا من جهة العقل: فامّا **اولاً:** فهو انّه يستحيل ان يجعل الله تعالى فى مال واحد

---

[1] الايه 3، السورة النساء.

[2] و فى النسخة: جاز.

[3] و فى النسخة: جابرة.

[4] و فى النسخة: ذكر.

[5] قيل فى اَلمَثَل: الجواد قد يكبو، و الداهى قد يغفل.- خلط المصنف قدس سره بين «الاجوف» و «الناقص» اى بين العول و العلو.

[6] اى و يُدخلون النقص على الاب على خلاف.

لکل من النصفین مستحقاً، و لثلثه مستحقاً، و لثلثیه مستحقاً، و یأمر بادائه الیهم. لاستحالة ذلک، فانّ بعد ایفاء النصفین، لا یبقی ثلث و لا ثلثان. فتحقق هذا المطلب فی الخارج و جعلـ[ـه] من الحکیم، عبث و لغو. و طلب ادائه الیهم مع عدم الامکان قبیح. و الله تعالی منزّه عن ذلک، فیلزم اِما جهله بعدم الامکان او جَعله و طلبه مع عدم الامکان. تعالی عن کلّ ذلک علوّاً کبیرا.

فان قلت: انّا لا نقول بانّ جعله کذلک فی ما لا یمکن، و طلب ادائه کذلک. بل نقول انّهم مستحقون للمال بالنسبة الی هذه السهام، کل واحد منهم شیئاً یناسب حصته.

قلت: فهل ذلک مدلول کلامه تعالی و مراده منه فی فرض السهام؟ و اراد من السهام حیث اطلق هذا المعنی؟ فهو غلط فاحش. لانک معترف بانّه قد یرید منها معناها الحقیقی (حیث لا ینقص الترکة؛ سواء طابقت السهام او زادت علیها). و انّه تعالی اراد[1] منه المعنیین علی البدل، فی استعمال واحد. او اراد المعنی المجازی العام الشامل لهما. و کلاهما ایضاً باطلان. لبطلان الاول کما حُقق فی الاصول. و احتیاج الثانی الی قرینة معیّنة لو ارادها، و هی منتفیة.

و حمل ذلک علی مثل «غرماء المدیون»- بتقریب انّ الطلب و الاستعمال معلوم، و عدم الوفاء قرینة لارادة هذا المعنی فی ما لا یمکن- لا دلیل علیه، بل هو قیاس مع الفارق، لان ارباب الطلب فی مال المدیون، مستحقون للمال فی نفس الامر، و ترجیح بعضهم علی الاخر بلا مرجح، محال. فاقتضی الخاص، فیاخذون بالنسبة الی حقهم، و یبقی الباقی فی ذمة المدیون الی یوم الحساب.

و اصل الجعل و الطلب فی ما نحن فیه غیر ثابت فی نفس الامر، و هل هذا الاّ اول

[1] عبارة النسخة: او انّه تعالی اراد.

الكلام. و كذلک استحقاقهم البقية عندالله.

و نحن نقول انّ الله تعالى وضع هذا السهام و جعل لكل منها اهلاً. و مراده انّما هو فى صورة الامكان. و امّا فى صورة عدم الامكان فنحن فى جهل من حكمه و [متوقفون][1] فى العمل حتى يبين لنا تعالى شأنه. و قد بيّنه بلسان امنائه المعصومين. و كم من هذا القبيل فى الكتاب العزيز فدلّنا كلمات ائمّتنا المعصومين و اجماع سلفنا الصالحين و خلفنا اللاحقين بهم، دخول النقص على جماعة خاصّة.

و **اما ثانيا:** فلانه يلزم على القول بالعول، التناقض، و الاغراء القبيح، على الله تعالى. و هما محالان عليه. امّا التناقض؛ فلانه يلزم ان يصدق على الاربعة (فى المثال السابق الذى اَعَلنا فيه الاثنا عشر الى خمسة عشر) ان يكون سدسى الابوين، مع انّها ليست «سدسى خمسة عشر» بل «خُمس و ثُلث خُمسِ». و كذلک الثلث التى تدفعها الى الزوج ليست ربعاً منها بل خُمس[2]. و كذلک الثمانية للبنتين ليست ثلثين، بل ثلث و خمس. فكانّه قال: «لهما السدسان و ليس لهما السدسان». و هذا هو التناقض. و ايضاً: انّه تعالى (على هذا) سمّى الخمس باسم الربع. و الثلث و الخمس، باسم ا الثلثين. و الخمس و ثلثه[3]، باسم الثلث. و هذا هو الاغراء و القبح. و هكذا ساير الامثلة.

فان قلت: نحن لا نقول بانّ الاربعة، سدسان للخمسة عشر، و لا للاثنى عشرة، بل

---

[1] و فى النسخة: متوفون.

[2] توضيح: انهم يزيدون فى اثنا عشر، و يجعلونها خمسة عشر ثمّ يعطون الزوج 3 يساوى $\frac{3}{15}$ يساوى الخُمس.
و يعطون للبنتين 8 يساوى $\frac{8}{15}$ يساوى (5+3) اى يساوى ثُلثاً و هو 5، و خُمساً و هو 3.
و يعطون للابوين 4 يساوى خُمساً و هو 3، و ثلث خُمسٍ و هو ا.
و كلّها يناقض الفرائض القرآنية.

[3] اى: ثلث الخُمس.

نقول انّ للابوین اربعة من خمسة عشر لمناسبته للاربعة من اثنا عشرة و لو بنقص شیئ.

قلت: فاذا قطعت النظر عن [تقسیماته] تعالی المفروض فی الکتاب، فما الذی دعاک الی هذه البدعة؟ و الاختراع من الزیادة علی السهام؟ و المعاملة مع الوارث معاملة الغرماء؟ فهل ذلک الاّ لاَجل انّ المتوارثین. یطالبون حقهم الثابت فی الکتاب -؟ و لما لم یمکنهم استیفاء حقهم؟ فیعاملون معه تعالی معاملة الغرماء!؟! و قد عرفت فساده فلا [نعیده][1].

و امّا من جهة النقل: فیدلّ علیه اجماع الامامیّة محصلاً و منقولاً فی کلمات کثیر منهم. و الاخبار الکثیرة المرویّة عن الطرفین: فامّا من طریق العامّة: فما رواه ابوطالب الانباری: «قال حدثنی ابوبکر الحافظ، قال: علی بن محمد الحسینی، قال: حدثنا یعقوب بن ابراهیم بن سعد، قال: حدثنی عن محمد بن محمد بن اسحق، قال: حدثنا الزهری عن عبد الله بن عتبة، قال: جلست الی ابن عباس، فجری ذکر الفرائض و المواریث. فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ سُبْحَانَ اللَّهِ الْعَظِیمِ أَ تَرَوْنَ أَنَّ الَّذِی أَحْصَی رَمْلَ عَالِجٍ عَدَداً جَعَلَ فِی مَالٍ نِصْفاً وَ ثُلُثاً وَ ربعاً. (او قال: نصفاً و نصفاً و ثلثاً). و هذا النصفان قد ذهبا بالمال فاین موضع الثلث.

فقال له زفربن اوس بن البصری: یابن العباس فمن اول من اَعالَ الفرائض؟

قال: عمر بن الخطاب لما التفّت عنده الفرائض و دفع بعضها بعضاً، فقال و الله ما ادری ایکّم قدّم الله و ایکّم اخّر الله، و ما اجد شیئاً هو اوسع من ان اقسم علیکم المال بالحصص، و ادخل علی ذی حق ما دخل علیه من عول الفریضة. و ایم الله لو قدّم من قدّم الله، و اخّر ما اخّر الله، ما عالت فریضة.

---

[1] و فی النسخة: یفیده.

فقال زفربن اوس: فايّها قدّم و ايّها اخّر؟،؟

فقال: كل فريضة لم يهبطها الله تعالى عن فريضة الاّ الى فريضة. فهذا ما قدم الله. و امّا ما اخّر فلكلّ فريضة اذا زالت عن فرضها، لم يكن لها الاّ مابقى، فتلك التى اخّـر. و امّـا الذى قدّم فالزوج له النصف، فاذا دخل عليه ما يزيله عنه، رجع الى الربّـع لا يزيلـه عنـه شيئ. و الزوجة لها الربع، فاذا دخل عليها ما يزيلها عنه صارت الى الثمن لا يزيلهـا عنـه شيئ. [و الامّ لها الثلث فاذا زالت عنه صارت الى السدس و لا يزيلهـا عنـه شـيئ. فهـذه الفرائض التى قدّم الله. و اما الّتى اخّر ففريضة البنات و الاخوات؛ لهـا النصـف و الثلثـان، فاذا ازالتهنّ الفرائض عن ذلک لم يكن لهنّ الاّ مابقى، فتلک الّتى اخّر. فاذا اجتمع ما قدّم الله و اخّر، بدئ بما قدّم الله فاُعطى حقه كاملاً. فان بقى شيئ كان لمن اخّر، و ان لم اخّـر، و ان لم يبق شيئ فلا شيئ له].

فقال له زفربن اوس: فما منعک ان تشير بهذا الرأى على عمر؟

فقال: هبته و اللّهِ. و كان امراً منهيّاً.

قال الزهرى: و الله لولا ان تقدم ابن عباس امام عدل، كان امره علـى الـوذع فامضـى امراً و حكم به وارضاه، لما اختلف على ابن عباس اثنان[1].

و رواه الكلينى و الصدوق، عن الفضل بن شاذان، بسنده عن ابن عباس[2].

و قول ابن عباس «و ان لم يبق شيئ فلا شيئ له» مبالغـة فـى تقـديم مـن قدّمـه الله عزّوجلّ، و الاّ فهذا الفرض لا يقع. اذ لابدّ ان يفضل لهم شيئ.

و ايضاً: روى ابوالقاسم الكوفى صاحب ابو يوسف، قال: حدثنا ليث بن ابى سـليمان،

---

[1] المستدرک للحاكم، ج 4 ص 340 ط حيدر آباد دكن.- سنن كبرى للبيهقى، ج 6 ص 253 ط الـدكن - كنـز العمال لعلى المتقى الهندى، ج 6 ص 7 ط الدكن.- احكام القرآن للجصاص ج 2 ص 109.

[2] الكافى؛ فروع، ج 7 ص 79- 80 ط دار الاضواء.- الفقيه؛ ج 4 ص 187- 188 ط دار الاضواء.

عن ابی عمرو العبدی: «عَنْ عَلِیِّ بْنِ أَبِی طَالِبٍ(ع) أَنَّهُ کَانَ یَقُولُ الْفَرَائِضُ مِنْ سِتَّةِ أَسْهُمٍ الثُّلُثَانِ أَرْبَعَةُ أَسْهُمٍ وَ النِّصْفُ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ وَ الثُّلُثُ سَهْمَانِ وَ الرُّبُعُ سَهْمٌ وَ نِصْفٌ وَ الثُّمُنُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ سَهْمٍ وَ لَا یَرِثُ مَعَ الْوَلَدِ إِلَّا الْأَبَوَانِ وَ الزَّوْجُ وَ الْمَرْأَةُ وَ لَا یَحْجُبُ الْأُمَّ عَنِ الثُّلُثِ إِلَّا الْوَلَدُ وَ الْإِخْوَةُ وَ لَا یُزَادُ الزَّوْجُ عَنِ النِّصْفِ وَ لَا یُنْقَصُ مِنَ الرُّبُعِ وَ لَا تُزَادُ الْمَرْأَةُ عَلَی الرُّبُعِ وَ لَا تُنْقَصُ عَنِ الثُّمُنِ وَ إِنْ کُنَّ أَرْبَعاً أَوْ دُونَ ذَلِکَ فَهُنَّ فِیهِ سَوَاءٌ وَ لَا تُزَادُ الْإِخْوَةُ مِنَ الْأُمِّ عَلَی الثُّلُثِ وَ لَا یُنْقَصُونَ مِنَ السُّدُسِ وَ هُمْ فِیهِ سَوَاءٌ الذَّکَرُ وَ الْأُنْثَی وَ لَا یَحْجُبُهُمْ عَنِ الثُّلُثِ إِلَّا الْوَلَدُ وَ الْوَالِدُ وَ الدَّیْنُ تُقْسَمُ عَلَی مَنْ أَحْرَزَ الْمِیرَاث»[1].

و رواه الصدوق عن الفضل بن شاذان ایضاً بسنده عن ابی عمر[2].

قال فی المسالک: وجه الدلالة فی هذا الحدیث، فی قوله «لاینقص عن الثمن، و لا تنقص من السدس». فی حصره الثلثین و النصف و الربع و الثمن فی ستة. و علی قولهم لا یجتمع الاّ فی تسعة و ربع. و مع التصحیح فی اربعة و عشرین، اوسبعة و ثلاثین. و هذا و ان کان لا یفرض فی الفرائض، الاّ انّه یدلّ علی بطلان العول[3].

اقول: و الامر فی اول وجهی الدلالة ظاهر. و امّا الثانی: فمراده انّه(ع) فرض الفروض المعهودة الستّ، فی الستة. حیث عبّر عن الثلثین، بالاربعة. و عن النصف، بالثلاثة. و هکذا. و حصرها فی الستة. لانّ تمثیلها بهذه الاعداد المخصوصة لا یمکن الاّ فی الستة. فعلم ان المراد انّک اذا اعتبرت الفروض المعیّنة بحسب العدد، فیصیر اربعة و ثلاثة. و هکذا الی اخره.

و لیس المراد امکان اجتماع مجموع هذه الاعداد فی الستة، لاستحالته. و اعتبار

---

[1] سنن الامام علی(ع)، ص 464.

[2] الفقیه، ج 4 ص 188 ط دارالاضواء.

[3] المسالک، ج 2 ص 261 ط دارلهدی.

الفروض، غير اجتماعها. اذ اعتبارها ممكن بملاحظة التداخل و لا يلزم فيه وجود كل منها برأسه مغايراً عن الاخر. بخلاف اجتماعها، فانها يقتضى وجود مجموع الاعداد المعتبرة بكل واحد من الفروض فى ظرف الخارج. و حيث لا نلتزم اجتماعها، فى ظرف الخارج بحسب الاعداد (لانّا نقول بدخول النقص على بعضهم و ان قلنا بجواز اجتماع اربابها فى الورثة فى الا غلب) فلا يرد علينا شيئ.

و اما هؤلاء؛ فحيث يلتزمون اجتماع نفس الفروض على سبيل التحاص و يقولون بالعول و زيادة الاعداد. فلا يتمّ مطلوبهم الاّ بجعل العدد تسعة و ربعاً فى ما لو اجتمع صاحب الثلثين و النصف و الربع و الثمن. و لا يخفى انّه لا يصح حينئذ ان يقال «الثلثان اربعة، و النصف ثلاثة، و الربع سهم و نصف، و الثمن ثلاثة ارباع سهم». لانّ الاربعة ليست ثلثى تسعة. و لا الثلاثة نصفها. و هكذا.

فعلم من حصر السهام فى الستة، انه ليس المراد لزوم اجتماعها فى ظرف الخارج حتى يصل الى كلّ حقه. فظهر انّ السهام لا يتغيّر حقيقتها و مهيّتها ابداً. بل نقول: اذا اجتمع اربابها بحيث لو تفى التركة بها، فياخذ بعضهم الحقيقة الواقعية، و بعضهم ما ينقص عن حقيقتها. فظهر ان المراد من الحديث بيان مقدار حق هؤلاء بحسب الامكان. و حق كل منهم بالنسبة الى الستة، هذا. فمن اَمكنه الاخذ ياخذه[1]. و من لا [يمكنه الاخذ] فلا.

ثمّ: انّ المراد من الحصر فى الستة، هو بعنوان المثال و اقلّ مراتب تحقق الفروض بالاعتبار. و الاّ فالاربعة و عشرين اولى بذلک، لانه يفيد المطلوب مع تصحيح الكسر. و كذلک التسعة و الربع فى مثال المخالف، فانّ السبعة و الثلاثين اولى بذلک.

و هكذا؛ المراد من الحصر فى الثلثين و النصف و الربع، المثال. و لذلک ترک فى

[1] عبارة النسخة: فهذا فما امكنه الاخذ ياخذه.

الحدیث بیان السدس انّه واحد. وکولاً الی الظهور.

ثمّ قوله(ره): «و هذا وان کان لا یفرض فی الفرائض»: یعنی اجتماع الثلثین و النصف و الربع و الثمن (مثلاً)، لانّ الربع اِما وظیفة الزوج او الزوجة. و الثمن فریضة الزوجة. ولا یمکن اجتماع کل منهما وارثاً الاّ فی [العول].

و امّا الاخبار الواردة من طریقنا: فکثیرة کادت تبلغ حدّ التواتر[1]. **فمنها:** موثقة ابی بصیر: «قَالَ قُلْتُ لِأَبِی جَعْفَرٍ(ع) رُبَّمَا أُعِیلَ السِّهَامُ حَتَّی یَکُونَ عَلَی الْمِائَةِ أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَکْثَرَ فَقَالَ لَیْسَ تَجُوزُ سِتَّةً ثُمَّ قَالَ کَانَ أَمِیرُ الْمُؤْمِنِینَ(ع) یَقُولُ إِنَّ الَّذِی أَحْصَی رَمْلَ عَالِجٍ لَیَعْلَمُ أَنَّ السِّهَامَ لَا تَعُولُ عَلَی سِتَّةٍ لَوْ یُبْصِرُونَ وَجْهَهَا لَمْ تَجُزْ سِتَّةً»[2]. (و الاخبار المصرّحة بانّ السهام لا تعول و لا یکون اکثر من ستة، اکثر من حدّ الاستفاضة؛ منها الصحاح).

یعنی: انّ الذی حصر السهام فی الستة و جعل لکل منها اهلاً و ذکره فی کتابه، هو العالم الذی احصی عدد رمل عالج، فکیف لا یعلم انّه قد یجتمع فی الورثة من ارباب

---

[1] و عبّر الشهید الثانی (مسالک ج 2 ص 259 ط دارالهدی) بـ«الاخبار المستفیضة». و لیت شعری ماهو التواتر عنده و عند المصنف قدس سرهما-؟ لو لم یکن هذه الاخبار متواتراً مع کثرتها و حصول الاطمینان (بل القطع) بها، سیمّا مع الاختلاف التاریخی العظیم بین العامة و الخاصة التی ضربت طبلته طیل الدهور و الاعصار و ساحات المدن و الامصار، بحیث کانت المسئلة من مسلّمات المذهب. و کل هؤلاء الاثار، نشأت من هؤلاء الاخبار، و بنیت علیها.

و بهذه التعسف، یحصل سعة المجال عندالمصنف(ره) لا عطاء الحجیة العظمی لـ«الاجماع» بل للشهرة.

فیجعلهما ادلّ دلیل، فی ابواب «جامع الشتات» من اوّله الی آخره. و ما هو مکان الاجماع من الدین؟ ایّ آیة تدل بحجیته؟ اوایّ حدیث یجعله حجةً؟ و ما منشأه الاّ السقیفة المنحوسة، مع انّه لم یتحقق هناک ایضا. نعم للاجماع و الشهرة، ثمن ثمین لکن فی زمرة القرائن و الاحتیاط.

و نعم: للشهرة الروائیة قوّة اخری و تدل علیه مقبولة عمربن حنظلة، و هی من مویّدات التواتر، لا من مویّدات الشهرة الفتوائیة او الاجماع.

[2] الوسائل، ابواب موجبات الارث، ب 6 ح 9.

السهام من لا يفى التركة بسهامهم و لا يمكن ايصال كل منهم تمام حقه -!؟! فلابدّ ان يكون مراده من هذا الجعل و التعيين فى السهام و ايصال كل حقه، فى صورة امكن ذلک. [و] فى غير صورة الامكان يكون له حكم آخر من ادخال النقص على بعضهم. و الى ذلک اشار بقوله(ع): «لو يبصرون فى وجهها لم تجز ستة». يعنى لو كانوا يعلمون وجه تنزيلها على مواقعها، لم يحتاجوا الى التجاوز عن الستة.

و بيان ذلک انّما هو من شأنه لا غير، و قد بيّنه بلسان اُمنائه. فلو كان هذا الذى يعلم عدد رمل عالج، جعل فى صورة عدم وفاء التركة بهذه الفروض السّتّ، فروضةً[1] اُخرى (مثل: خمس، او عشر، او خمس و ثلث، الى غير ذلک ممّا لا نهاية له فى ما يستلزم العول) لكان عليه ان يبيّن ذلک و يقولَ: انّ التركة اذا لم يف باخراج هذه الفروض السّتّ (كما لو كان هناک ابوان و بنتان و زوج و جُعل التركة اثنى عشر اسهم [لا][2] ازيد، اِن يعطى الثلث و هو الاربعة للابوين، و الثلثين و هما الثمانية للبنتين. و هذا يتمّ الاثنا عشر. و لا يبقى شيئ لربع الزوج و هو الثلاثة. و كذا لو بدأ [با] لابوين لا يبقى ما يفى الباقى) فزيدوا[3] فى الاعداد و قسّموا المال خمسة عشر قسماً حتى يصير الاربعة منها للابوين، و التمانية للبنتين، و الثلاثة للزوج.

مع انّه حينئذ يصدق على ربع الزوج و هو الثلاثة، انّه [خُمس] خمسة عشرة، لاربعها. و على ثلث الابوين و هو الاربعة، انّه خُمس و ثلث خُمسٍ للخمسة عشرة، لا ثلثها. و

---

[1] و فى النسخة: و فروضة.

[2] و فى النسخة: و.

[3] جواب «اذا». فى قوله «و يقول ان التركة اذا لم يف..».

هکذا. مع انّه لم یبیّن و اقتصر علی بیان انّ الفروض المعیّنة انّما هی ستة لا غیر.

فما اختاره العامّة (من الجعل و اقتضاء الحیلة و التدبیر و تعاطی التحاص) فهو ممّا لم یدلّ علیه دلیل، و لیس الیه من الشارع سبیل. فما لهم بیان.

[و امّا] من یرد علیه النقص: فنقول: انّ النقص انّما یدخل علی البنت، و البنات، و الاخوات للاب و الام، او للاب فقط. دون الزوجین و الوالدین و کلالة الامّ. و یدلّ علیه الروایات حتی مارواه العامّة عن علی(ع) و ابن العباس. اما الاول[1]: فلما دلّ علی انّ النقص لا یدخل علی ارباب الربع، و الثمن و السدس. فیثبت المطلوب بعدم القول بالفصل. و اما الثانی[2] فلما بیّن فیه ان النقص انما یدخل علی من اخّره الله، دون من قدّمه. و هؤلاء ممن اخّره الله، فانّهم لا یهبطون من فریضة الی اُخری. فحاصل مراد ابن عباس بیان ظابطة یعلم بمعرفتها حال من یرد علیه النقص (عند اجتماع الفروض الزایدة علی التركة) و من لا یرد علیه. و هو انّ الله تعالی جعل ذوی الفروض فریقین؛ الفریق الاول من یُهبط الله فریضته الاولی الی فریضة، لا ینقص منها ابداً و لا یزاد علیها الاّ علی سبیل الردّ (سواء لم یهبطها اصلاً کالاب مع الولد، فانّ فریضة السدس، لم یهبطها الله منها سواء بقی من التركة شیئ بعد وضع الفروض ام لا. و کذلک الام و الزوج و الزوجة اذا کانوا مع الولد، فانهم لم یهبطوا عن فریضتهم الدنیا) او [ا]هبطها ولکن الی فریضة اخری لم یهبط منها کالزوج و الزوجة، و الامّ و کلالة الامّ ان لم یکن معهم ولد.

و الفریق الثانی؛ من اهبطه الله و لکن لا الی فریضة، بل له ما یبقی (بعد وضع الفروض) اقلّ او اکثر. کالبنت، و الاخت، و الاخوات للاب. فانّ فریضة البنت فی حال

---

[1] ای حدیث علی(ع).

[2] حدیث ابن عباس.

انفرادها، النصف. و فريضة البنتين فصاعداً كذلک[1] الثلثان. فلو اجتمعت، او اجتمعن مع الابن، فينزلن عن الفريضة المعينة و لهنّ مابقى حتى لو كان معهنّ عشر اَبناء فلا يبقى لهنّ الاّ قليل غالباً. و لا حدّ له [حتى] لا ينقص منه.

و اعلم: انّ المراد من الهبوط الى غير فريضة، اعم من اَن يتوسط هناک فريضة ام لا. فلا يرد ما قيل: انّ البنت الواحدة و الاخت الواحدة، اذا اهبطتا لصيرورتهما اثنتين فصاعداً، فلهما فريضة اُخرى و هى الثلثان. فكيف [جُعلتا] ممنّ [يهبط] لا الى فريضة؟[2]

لانّا نقول: و ان هبطتا الى الثلثين، و لكن هبطتا منها ايضاً و لم يُعيّن [لهما] فريضة اُخرى؛ و ذلک اذا [اجتمعتا] مع الابن[3]. و لم يُحكم [بفريضة له و لهما]. و الى ما ذكرنا اشار بعض المحققين.

فلمّا كان حكم الله تعالى فى القسم الاول بعد زوالها ممّا حدّه له و [عدم] النقص عما عيّنه له، علمنا انّه ممن قدّمه الله و اعتنى بشأنه حيث لم يجعل عليه نقصاً. بخلاف الثانى فانه لم يحكم به كذلک و وسّع عليه مضمار النقص حيث لم يجعل له حداً لا ينقص منها اذا زال عما هو عليه من الانفراد و التوحيد، بمشاركة الابن له. فعلمنا من ذلک انّه لو اجتمع الفريقان فى تركة و لم يفى التركة[4] بفروضها، فلابّد ان تقدم من قدّم الله و تعطى حصته. و يلزم من ذلک انّه اذا لم يف الباقى بحق الفريق [الموخّر[5]]، لا يدخل

---

[1] اى: اذا انفردن.

[2] عبارة النسخة: فكيف جعلنا ممن يهبطان لا الى فريضة.

[3] و فى النسخة: مع الابن و الاخ.

[4] نسخة البدل: و لم يفكّ التركة.

[5] و فى النسخة: اخرى.

النقص علیه.

ثم انّ الخلاف الذی اشرنا الیه فی الاب فی اول الکلام، هو انّ المحقق و العلاّمة فـی جملة من کتبه، و الشهید فی **اللمعة**[1]، ذکروا الاب فی جملة من یـدخل علیـه الـنقص. و ترکه آخرون. و قد ظهر بما تقدم انّ الاولی ترکه. لانّه مع الولد ممن لم یهبطه الله تعالی. و مع عدمه[2] لیس من ذوی الفروض. و مسئلة العول انّما هی فی ذوی الفـروض لا غیـر. و کانّهم نظروا الی انّه لو انحصر الوارث فی الابوین و زوج او زوجـة، فللـزوجین نصـیبهما الاعلی و [لـ]لام الثلث، و الباقی للاب. فینقص نصیبه عن نصیب الام.

و یدفعه انّ الاب هنا لیس بذی فرض، لعدم الولد. و النقص المبحـوث عنـه انّمـا هـو نقص الفریضة، لا مطلقا. و یدلّ علی عدم دخول النقص علیه صریحاً فـی مسـئلة العـول ایضا، روایات؛ منها موثقة ابی بصیر: «عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ(ع) قَالَ أَرْبَعَـةٌ لَـا یَـدْخُلُ عَلَـیْهِمْ ضَرَرٌ فِی الْمِیرَاثِ الْوَالِدَانِ وَ الزَّوْجُ وَ الْمَرْأَةُ»[3]. و الظاهر انّ الخَمس المذکورة، بعد مسـئلة العول.

و امّا العامّة: فاستدلّوا علی العول بالعقل و النقل. **امّا العقل: فامّا اولاً:** فبانّ النقص لابّد من دخوله علی الورثة علی تقدیر زیادة السهام. امّا عند القائل، فعلی الجمیـع. و امـا عند غیره، فعلی البعض. لکن ادخاله علی البعض دون غیره، ترجیح من غیر مرجح. فکان ادخاله علی الجمیع، اعدل.

و اجیب بمنع عدم المرجح لجانب النقص المدعی اختصاصه بـالبعض. فـان المـرجّح الاجماع علی نقصه، مع قیام الدلیل. و وقوع الخلاف علی نقص من عداه. فیکون المجمع

---

[1] اللمعة الدمشقیة، ص 258 ط دار الناصر.

[2] ای: و مع عدم الولد.

[3] وسائل، ابواب موجبات الارث، ب 7 ح 3.

علیه، اولی به. و بانّ النقص علی خلاف الاصل فی حق الجمیع، ترک العمل به فی الجمیع علیه، فیبقی الباقی علی الاصل، عملاً بالاستصحاب.

اقول: و یشکل ذلک بانّ اتفاق الطرفین لیس علی شیئ واحد. اذ المخصّص للنقص بالبعض، انّما یدّعیه بشرط الاختصاص علی الوجه الخاص. و المعمّم له انّما یُنبه علی وجه الاشتراک بالنسبة الی [القدر المشترک]. و ثبوت القدر المشترک فی الجملة بالاجماع، لا یصیر مرجّحاً للنقص الخاص المدعی ایضاً.

و لا معنی للتمسک بالاصل و الاستصحاب فی ما نحن فیه. اذ هو انّما یتمّ فی ما یتّفق ثبوته و شُکّ فی زواله. و ثبوته فی حق الجمیع فی ما لا یمکن اجتماعها محال. و ترددّه بین الجمیع، لا یفید ثبوته لواحد منها حتی یُستصحب. بل یمکن القلب؛ بانّ الاصل حینئذ عدم ثبوت منها علی وجه الحقیقة.

فالاولی فی الجواب؛ انّ المرجّح للنقص هو الادلّة الظاهرة المتقدمة من العقل و النقل. بل: المثبت لاصل الفریضة بتمامها فی ما نحن فیه، هو الادلّة المتقدمة.

و **امّا ثانیاً:** فبالقیاس علی الوصیة فی ما اوصی بنصف ترکته لزید، و بنصف لعمرو، و بثلث لبکر، علی طریقة العول. فانّه یتحاصّ بالعول. فکذا فی المیراث. و الجامع؛ استحقاق الجمیع للترکة.

وفیه: انّه ان اراد انّ الموصی اوصی ذلک بحیث لم یکن فیه مقدم و مؤخّر؛ کما لو قال «لا تقدموا بعضها علی بعض» فهو باطل. وان لوحظ النصفان و الثلث بالنسبة الی الثلث، فالاصل باطل فضلاً عن الفرع. هذا اذا اطلق و لم یقل بطریق العول. و امّا لو صرّح بکون ذلک علی سبیل العول؛ فنحن لا نمنع صحته، بل وجوب العمل به فی الثلث. لعموم

«فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ ما سَمِعَهُ فَإِنَّما إِثْمُهُ عَلَى الَّذينَ يُبَدِّلُونَه»[1]. و لو فرض انّ الشارع امر به فی المیراث، لعملنا به ایضاً. و الکلام انّما هو فی ما لم یأمر.

و ان اراد انّه اوصی بحیث یحصل تقدیم و تاخیر، فیقدّم المقدم فالمقدّم، حتی یفی بالثلث. الامع اجازة الوارث فی مازاد. و لا معنی للعول حینئذ.

و **امّا ثالثا:** فبالقیاس علی الدّیان؛ حیث یقسّمون المال (عند قصور[ه] عن انصیابهم) بالنسبة. و الجامع، استحقاق المال. فکما انّ لکل من الدیان، قدر معیّن من المال. فکذلک لکل من الورثة جزء معیّن یجری مجری المقدار المعین. فلا فرق.

و **فیه:** انّ الفارق [هو کون][2] اجتماع الدّیون فی الذمّة و ان بلغ ما بلغ. بخلاف اجتماع ثلثین و نصف فی مال واحد. فـ[هذا] قیاس المحال علی الممکن. کما تری. و قد مرّ توضیح المقام.

و **امّا النقل:** فهو ما رواه عَبیدَةَ السَّلْمَانِیِّ **«قَالَ کَانَ عَلِیٌّ(ع) عَلَى الْمِنْبَرِ فَقَامَ إِلَيْهِ رَجُلٌ فَقَالَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ رَجُلٌ مَاتَ وَ تَرَکَ ابْنَتَيْهِ وَ أَبَوَيْهِ وَ زَوْجَةً فَقَالَ(ع) صَارَ ثُمُنُ الْمَرْأَةِ تُسْعاً».** و عن **النهایة الاثیریة**؛ ان هذه المسئلة فی الفرائض، تسمّی بـ«المنبریّة». لانّ علیاً سئل عنها و هو علی المنبر و قال من غیر رویّة: صار ثمنها تسعاً[3].

و هو مردود بالطعن فی السند اولاً. و تعارضها بما رواه ذلک الرّاوی عن علی(ع) خلافه ثانیاً. و بما رواه عن ابن عباس و عن علی(ع) ایضاً، ثالثاً. و بمخالفتها للعقل و النقل، کما بیّناه رابعاً. و [بـ]انّه یظهر من روایته الثانیة [انّ] حکمه(ع) بذلک کان مماشاةً و

---

[1] الایه 181، السورة البقرة.

[2] و فی النسخة: ان کان.

[3] النهایة فی غریب الحدیث و الأثر؛ ج3، ص: 321؛ (عول ؛ ج 3، ص : 321)- و تری الروایة؛ الوسائل، ابواب موجبات الارث، ب 7 ح 13.

استصلاحاً- كما هو المعهود من سيرته ([فضلاً] عمّا فی المشهور- مع سيرة من سبق من الخلفاء- خامساً. و بالقدح فـی دلالـة الروايـة المـذكورة، سادسـاً. لاحتمالـه الاسـتفهام الانكاری. او انّه «صار كذا يفعل عمر» و فی اقتصاره علی حكم الزوجة فقط، ايضاً ايماء الی ذلک. فلاحظ الروايتين معاً حتی يظهر لک الحال.

و الرواية الثانية هی هذه: قال ابوطالب الانباری: حدّثنا الحسين بن محمد بـن ايّـوب الجرجانی، قال: حدّثنا عثمان بن ابی شيبة، قال: حدّثنا يحيی بن ابی بكـر عـن [شـعبة][1] عن سماک عن عبيدة السلمانی. (و روی الحديث المذكور)[2] **قال سماک فقلـت لعبيـدة: فكيف ذلک؟ قال: إنّ عمر بن الخطاب وقعت فی إمارته هذه الفريضة فلم يدر مـا يصنع و قال: للبنتين الثلثان و للأبوين السدسان و للزوجـة الـثمن. و [كـان] هـذا الثمن باقيا بعد الأبوين و البنتـين. فقـال لـه أصـحاب محمـد(ص): اعـط هـؤلاء فريضتهم؛ للأبوين السدسان. و للزوجـة الـثمن. و للبنتـين مـا بقـی. فقـال: فـأين فريضتهما الثلثان. فقال له علی: لهما ما بقی. فأبی ذلک عمر وابـن مسـعود. فقـال علی(ع) علی ما رأی عمر. قال عبيدة: فأخبرنی جماعة من أصحاب علی بعد ذلک فی مثلها؛ أنّه أعطی الزوج الربع مع البنتين، و الأبوين السدسين. و الباقی رد علی البنتين. قال: و ذلک هو الحق وإن أباه قومنا.**[3]

فمن تأمّل فی هذه الرواية، يعرف انّ بعد ما ذكر اصحاب محمد(ص) سيمّا علی(ع) انّ النقص يرد علی البنتين، و انّ الظاهر من عمل الاصحاب انّهم يقولون ذلک من دينـه(ص)

---

[1] و فی النسخة: شيعته.

[2] ای: صار ثمنها تسعاً.

[3] إحقاق الحق (الأصل)- الشهيد نورالله التستری. ص 455.

و المنکر علیهم انّما هو عمر و ابن مسعود. [و یظهر من قوله] بعد ذلک؛ «فقال علی(ع) علی مارای عمر» انّ هذا اجتهاد من عمر. فهذا فی المعنی تعریض لا اقرار به. فالمعنی انّ علیاً قال هذا اللفظ [علی رأی عمر]. کلمة «علی ما رأی عمر» مقول کلمة «قال». لا صلته حتی یکون معناه اعترف بما رأی عمر. فالمعنی انّ هذا الحکم علی ما رای عمر فی الواقع، لا انّ الحکم فی الواقع علی ما رأه. فظهر انّ المراد من قوله علیه السلام «صار ثمنها تسعاً» فی الروایة الاولی، اشارة الی ما فعله عمر برأیه.

المقصد الثالث

فی میراث الانساب و فیه مطالب

المطلب الاول: فی الطبقة الاولی: و هی الاولاد و الابوین. و فیه مسائل:

الاولی: ان خلّف المیت اباً لا غیر، فالمال کله له. و کذلک لو خلف اُمّاً لا غیر، لکنّها تأخذ الثلث بالفرض و الباقی بالرّد. بخلاف الاب، فانّه یرث حینئذ بالقرابة. فلو اجتمعا؛ فللام الثلث بالفرض، اذا لم یکن لها حاجب من الاخوه. و الباقی للاب بالقرابة. و ان کان لها حاجب فلها السدس بالفرض. و الباقی للاب بالقرابة.

و لو اجتمعا و کان معهما زوج اوزوجة، فللزوج النصف. و للزوجة الربع. و للامّ اصل ثلث المال (لا مابقی بعد فرض الزوجین). و الباقی للاب بالقرابة.

و هذا هو الذی اَوهَمَ دخول النقص علی الاب؛ فانّ الترکة حینئذ مع اجتماع الزوج مع الابوین، یوجب استحقاق الامّ الثلث، و الاب السدس. فینقص حصة الاب من الامّ. و لکنّه لیس بنقص ذی فرض عن فرضه. و لعل منشأ التوهم انّه قال تعالی: «فَإِنْ لَمْ یَکُنْ لَهُ

وَلَدٌ وَ وَرِثَهُ أَبَواهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُث»[1]، ففهموا من ذلک انّ للاب حينئذ الثلثين. و قال ايضاً: «وَ لَكُمْ نِصْفُ ما تَرَکَ أَزْواجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَد»[2]. فاجتمع فی ما نحن فيه، لزوم ثلثين للاب لعدم الولد، و نصف الزوج كذلک. فاذا استحقّت الامّ الثلث ايضاً فيزيد حقهم علی التركة، لاستحالة اجتماع الثلثين و الثلث و النصف. فدخلت النقص علی الاب. فادخلوه فی مسئلة العول.

و قد عرفت وجه الدفع. و قد اشرنا سابقاً الی هذا الاشكال و دفعه. [فلا نكرّر][3].

هذا مع عدم الحاجب. و امّا معه: فسدس الاصل للامّ، و الباقی ايضا للاب كذلک[4]. و كذا للزوجين نصيبهما الاعلی اذا اجتمع احدهما مع احدهما. و الباقی لاحدهما. و لكن فی الامّ الثلث بالفرض و الباقی بالرّد.

الثانية:[5] ان خلف الميت ابناً لا غير، فالمال كلّه له. و كذا للازيد عنه. و يقسم بينهم بالسّوية، اذ لا مرجح لبعضهم. و ان خلّف بنتاً واحدة، فلها كل المال، و لكن النصف لها بالفرض و الباقی بالقرابة. و ان كانتا اثنتين فصاعداً، فكذلک. و لكنّ الثلثان بالفرض و الباقی بالقرابة. و فی صورة التعدّد يقتسمن بالسويّة.

و ان خلف الذكر و الانثی معاً. فللذكر مثل حظ الانثيين. للاية و الاجماع و الاخبار. و لو اجتمع الابوان مع الولد (ذكراً كان ام انثی، واحداً كان اَم متعدداً) فلكلّ منهما السدس، و الباقی للولد ان كان ابناً او ابنين فصاعداً، مع اقتسامهم علی السوّية. او الذكر و الاناث

---

[1] الايه 11 السورة النساء.

[2] الايه 12 السورة النساء.

[3] و فی النسخة: فنذكر.

[4] ای: من اصل المال. لانّه حينئذ فرضه.

[5] قال: المقصد الثالث.... و فيه مسائل: الاولی.... و شَرَع هنا فی المسئلة الثانية.

معاً، فیقتسمون للذکر مثل حظّ الانثیین، لما قدّ مناه فی التعصیب انّ التترکة اذا زادت علی الفرض فهو لمن لم یکن له فرض اذا کان فی تلک الطبقة.

و **اما اذا کان الولد بنتاً واحدة**، فلهما السدسان علی السّویة، و لها النصف بالفرض. و الثلث الباقی یردّ علیهم اخماساً؛ ثلاثة اخماس للبنت، و خُمسان للابوین. و یلزمه ان یقسم مجموع التترکة اخماساً کذلک.

و الفریضة حینئذ من الثلثین. لانّ اصلها ستّة، فخرج النصف و السدس. و بعد ضربه فی مخرج الکسر (و هو الخمسه) یحصل ذلک[1]؛ فللبنت الثمانیة عشر. و للابوین الاثنی عشر. و یدلّ علیه صحیحة محمد بن مسلم المتقدمة فی التعصیب[2]. و انّ ذلک مقتضی الردّ علی السهام. مع ثبوت الاجماع علیه ظاهراً کما هو مصرّح فی کلماتهم.

هذا اذا لم یکن حاجب للامّ من الاخوة. و الاّ فیردّ الفاضل علی البنت و الاب ارباعاً؛ فللامّ اربعة من اربع و عشرین، هی سدسها. و للبنت اثنی عشر منها بالاصل، هی نصفه، و ثلثه بالردّ ثلاثة ارباع. و سدسها للاب؛ اربعة بالاصل، هی سدسه، و واحد بالرّد، هی ربع السدس.

و **هیهنا مقامان من الکلام: الاول:** اختصاص الرّدّ بالاب و الابنة دون الامّ. و الظاهر انّه اجماعی، کما فی **المسالک**[3] و غیره. و یدلّ علیه العلّة المنصوصة فی اخبار الحجب من «انّ ذلک لاجل التوفیر علی الاب». و ربما یستدلّ بالایة ایضاً. حیث قال تعالی: «و ان کان له اخوة فلامّه السدس». و لغیرها من الاخبار الدالّة علی حجب الامّ من الثلث، فانّها تدلّ بالفحوی علی حجبها عن الرّدّ، فان الفرض الاصلی اقوی من الردّ،

---

[1] 6×5=30.

[2] الوسائل، ابواب میراث الابوین و الاولاد، ب 1 ح 1.

[3] المسالک، ج 2 ص 262- قال: و امّا مع الحاجب، فالرّد مختص بالبنت و الاب اتفاقاً.

فاذا حجبوها عن الفرض الاصلى فاولى بان يحجبوا عن الردّ.

و يظهر من صاحب الكفاية، نوع تامل، مع انّه قال «لا اعرف فيه خلافاً بين اصحابنا»، نظراً الى عموم صحيحة محمد بن مسلم حيث ذكر فيها: «رَجُلٌ تَرَكَ أَبَوَيْهِ وَ ابْنَتَهُ فَلِلِابْنَةِ النِّصْفُ وَ لِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ يُقْسَمُ الْمَالُ عَلَى خَمْسَةِ أَسْهُمٍ فَمَا أَصَابَ ثَلَاثَةً فَلِلِابْنَةِ وَ مَا أَصَابَ سَهْمَيْنِ فَلِلْأَبَوَيْنِ»[1]. و سياق الاية انّما يقتضى ذلک ان لم يكن له ولد. فلا يشمل ما نحن فيه، و لا وجه له. لانّ عموم الصحيحة مخصَّص بتلک الادلّة. فيحمل على صورة فقد الحاجب. و اما دعوى اقتضاء سياق الاية اختصاص الحكم لصورة فقد الولد، فهو فى محل المنع.

الثانى: كون الردّ على البنت و الاب ارباعاً، هو المشهور بين الاصحاب. لانّه مقتضى الردّ بالنسبة الى السّهام. و نقل عن معين الدين المصرى، القول بانّه يقسم بينهما اخماساً. و لعلّه نظر الى العلّة الواردة فى الاخبار فى حجب الاخوة من انّه «لاجل التوفير على الاب». و المتبادر منه التوفير بالجميع، و لا يحسن القول بانّ التوفير يحصل بالبعض، و لا يدلّ الدليل على لزوم ردّ الجميع. فيعطى الاب سهمه و سهم الامّ من الفاضل فيحصل له خُمسان. و يبقى الاَخماس الثلاثة للبنت.

و يضعفه عمل الاصحاب على الاول[2] بحيث لم يظهر لهم مخالف الاّ هو. فالعمل على المشهور.

و **اما اذا كان الولد بنتين فصاعداً مع الابوين:** فالتركة مطابقة للسهام، فلاردّ. و لو كنّ مع احد الابوين خاصة، فلهنّ الثلثان و له السدس. و السدس الباقى يردّ [عليهم][3]

---

[1] الوسائل، ابواب ميراث الابوين و الاولاد، ب 17 ح 1.

[2] عبارة النسخة: عمل الاصحاب على الاب على الاول.

[3] و فى النسخة؛ عليهما.

اخماساً بالنسبة الى السهام، فيقسم اصل التركة اَخماساً[1]. خلافاً لابن جنيد حيث يخصّ الردّ بالبنات. كما مرّ فى مسائل الحجب. و لو اجتمع مع البنت و البنتين فصاعداً، الابوين او احدهما، [مع] زوج اوزوجة. فللزوج الربع. و للزوجة الثمن. و للابوين السدسان و لاحدهما السدس. و الباقى للبنت او البنات.

و حيث يفضل من التركة شيئ؛ كما لو كنّ بنتاً و ابوين و زوجة. او ابنتين و احد الابوين و زوجة. او بنتاً و احدهما و زوجاً او زوجة. فانّ الفاضل فى الاولين، واحدة من الاربعة و عشرين. و فى الثالث، اثنان منها. و فى الرابع خمسة منها. فيردّ الفاضل على البنت او البنتين فصاعداً و على الابوين او احدهما مع عدم الحاجب، او على الاب خاصة مع الحاجب بالنسبة. دون الزوج و الزوجة.

فعلى الاولين؛ يقسم الفاضل اخماساً. و على الثانيين ارباعاً مع عدم الاخوة الحاجبة للامّ. والاّ فعلى الاول ارباعاً و على الثانى اَخماساً. و لا يردّ فى الثالث و الرابع الاّ على البنت.

و حيث يحصل نقص؛ كما لو كان بنتاً و ابوين مع الزوج. او بنتين و احد الابوين مع الزوج. او ابوين و بنتين مع الزوج او الزوجة. فالنقص فى الاولين بنصف سدس. و فى الثالث بربع. و فى الرابع بثمن. فيدخل النقص على البنت او البنتين فصاعداً، دون الابوين و الزوج. و كل المسائل فى هذا الباب و فاقى، مدلول عليه بالايات و الاخبار، الاّ ما اُشير اليه من الخلاف النادر. و قد مرّ الايات و كثير من الاخبار الدالّة عليها، فى مسائل الحجب و التعصيب و العول و غيرها.

الثالثة: الاشهر الاظهر [انّ] اولادَ الاولادِ يقومون مقام آبائهم مع وجود الابوين، او

[1] فللاب خمس، و لكلّ من البنتين خمسان.

احدهما، او فقدهما. فلولد الابن الثلثان و ان كان بنتاً. و لولد البنت الثلث و ان كـان ابنـاً. فيقتسم المتعدد فى كل فريق بينهم على السّوية ان اتفقوا. و للذّكر مثل حـظ الانثيـين ان اختلفوا.

و وقع الخلاف فى مقامات ثلاثة بعد الاتفاق على ارثهم عند عدم آبائهم:

المقام الاول؛ فى عدم اشتراط عدم الابوين. فانّ الصدوق(ره) خالفهم و اشـترط فيـه عدم الابوين. لنا الاجماع المستفيض نقله جماعة. بل ادّعى الكلينى(ره) اجماع الامّة فـى اول كتاب الميراث[1]. و الاخبار الكثيرة؛ مثل صحيحة عبد الرّحمن بن الحجاج: «عَنْ أَبـى عَبْدِ اللَّه(ع)، قَالَ: بَنَاتُ الِابْنَة يَقُمْنَ مَقَامَ الِابْنَة إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ بَنَاتٌ وَ لَا وَارِثٌ غَيْرُهُنَّ. وَ بَنَاتُ الِابْنِ [يَقُمْنَ مَقَامَ الِابْنِ] إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ وَ لَا وَارِثٌ غَيْـرُهُن»[2]. و صـحيحته الأُخرى عنه(ع): «قال: بَنَاتُ الِابْنَة يَرِثْنَ إِذَا لَمْ يَكُنْ بَنَاتٌ كُنَّ مَكَانَ الْبَنَات»[3].

و موثقة اسحق بن عمار (بناءً على انّ المذكور فى سندها، محمد بن سكّين علـى مـا فى كثير من النسخ، لا محمد بن مسكين كما هو فى بعضها)[4] عنه(ع): «قَـالَ: ابْـنُ الِـابْنِ يَقُومُ مَقَامَ أَبِيه». الى غير ذلک من الاخبار.

---

[1] الكافى، فروع، ج 7 ص 72 ط دار الاضواء.

[2] الوسائل، ابواب ميراث الابوين و الاولاد، ب 7 ح 4.

[3] المرجع، الباب، ح 1.

[4] فى الكافى (فروع ج 7 ص 88 ح 2. ط دار الاضواء)؛ محمد بن سكّين. - و كذا فى التهذيب، ج 9 ص 317، ح 60. - و كذا فى الاستبصار ج 4 ص 167 ح 4 - و لكن فى الوسائل، ابواب ميراث الابوين و الاولاد، ب 7 ح 2؛ محمد بن مسكين، ثم سكّين بعنوان نسخة البدل. قال الاردبيلى فى «جامع الروات» ذيلَ «محمد بن مسكين»: الذى يظهر لنا انّ محمد بـن مسـكين (بالميم) سهو و اشتباه من النسّاخ. و الصواب محمد بن سكّين، بقرينة اتحاد الراوى و المروى عنه و الاخبار. و رواية محمد بن سكين الخبر الذى رواه محمد بن مسكين بعينه من غير عكس فى هذه الترجمة و ترجمة محمد بن سكّين. و عدم وجود محمد بن مسكين (بالميم) فى كتب الرجال. والله اعلم.

و اضف على هذا، انّه، ممن روى عنه ابن ابى عمير، و هو لا يروى عن المجاهيل.

و احتجّ الصدوق بتلک الاخبار تمسکـ[اً] بانّ المراد من قوله(ع) **«و لا وارث غیره»** انّما هو الوالدان، لا غیر. و ربما یؤید بان الابـوین فـی مرتبـة الاولاد للصّـلب، و الاولاد اقرب الی المیت من اولادهم، و کون المساوی للاقرب، اقرب.

و غلّطه الشیخ بانّ المراد لا وارث غیره من اولاد الصلب غیر من تقرب به ولد الولد[1]. لما رواه فی الحسن (لابراهیم بن هاشم) عن صفوان، عن خریمة بـن یقطـین، عـن عبـد الرحمن بن الحجاج، «عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ(ع) قَالَ ابْنُ الِابْنِ إِذَا لَمْ یَکُنْ مِـنْ صُـلْبِ الرَّجُـلِ أَحَدٌ قَامَ مَقَامَ الِابْنِ قَالَ وَ ابْنَةُ الْبِنْتِ إِذَا لَمْ یَکُـنْ مِـنْ صُـلْبِ الرَّجُـلِ أَحَـدٌ قَامَـتْ مَقَـامَ الْبِنْت»[2].

وجه الدلالة؛ انّه ان کان مشروطاً بعدم الابوین لزم قیام الشرط مقامه. لانّ عـدم الولـد للصلب حینئذ یکون جزء الشرط، و جزء الشـیئ غیـره. فمفهـوم الشـرط یقتضـی عـدم اشتراط عدم الابوین.

و الاولی ان یستدل [ایضاً] علی ذلک بما رواه فی **الکافی** و **التهذیب** فی الموثق عن الحسن بن محمد بن سماعه، قال: دفع الیّ صفوان کتاباً لموسی بن بکیر، فقـال لـی: هـذا سماعی عن موسی بن بکیر و قرئته علیه. فاذاً فیه: موسی بن بکیر عن علـی بـن سـعید، عن زرارة، قال: هذا لیس مما فیه اختلاف عند اصحابنا عن ابی عبدالله و عن ابـی جعفـر علیهما السلام. و ساق الحدیث الی ان قال: «وَ لَا یَرِثُ أَحَدٌ مِنْ خَلْقِ اللَّـهِ مَـعَ الْوَلَـدِ إِلَّـا الْأَبَوَانِ وَ الزَّوْجُ وَ الزَّوْجَةُ فَإِنْ لَمْ یَکُنْ وَلَدٌ وَ کَانَ وَلَدُ الْوَلَدِ ذُکُـوراً کَـانُوا أَوْ إِنَاثـاً فَـإِنَّهُمْ بِمَنْزِلَةِ الْوَلَدِ وَ وَلَدُ الْبَنِینَ بِمَنْزِلَةِ الْبَنِینَ یَرِثُونَ مِیرَاثَ الْبَنِینَ وَ وَلَـدُ الْبَنَـاتِ بِمَنْزِلَـةِ الْبَنَـاتِ یَرِثُونَ مِیرَاثَ الْبَنَاتِ وَ یَحْجُبُونَ الْأَبَوَیْنِ وَ الزَّوْجَ وَ الزَّوْجَةَ عَنْ سِهَامِهِمُ الْأَکْثَرِ وَ إِنْ سَفَلُوا

---

[1] التهذیب، ج 9 ص 317.

[2] الوسائل، الباب، ح 5.

بِبَطْنَيْنِ وَ ثَلَاثَةٍ وَ أَكْثَرَ يَرِثُونَ مَا يَرِثُ وَلَدُ الصُّلْبِ وَ يَحْجُبُونَ مَا يَحْجُبُ وَلَدُ الصُّلْبِ»[1].

و هذه الرواية مع قوّة سندها بنقل صفوان، و اعتضادها بعمل الاصحاب و الاجماعات المستفيضة، كالصريح فى المطلب. بل هو نصّ فيه. فلا ينبغى الاشكال فى المسئلة. و امّا التأييد الذى ذكرناه[2]؛ فمع انّه منقوض بمثل قيام الاخوة مقام آبائهم فى مشاركة الاجداد، مخصّص بالاجماع كما صرح به الكلينى فى اول كتاب الميراث[3].

المقام الثانى؛ فى انّهم يرثون نصيب من يتقرّبون بهم اليه. و خالف فى ذلك السّيد(ره)، و ابن ادريس، و معين الدين المصرى[4]. و المشهور اقوى. لنا الاخبار المعتبرة المتقدمة [المفيدة بانّ][5] «اولاد الاولاد بمنزلة الاولاد». و المنزلة يفيد العموم. فيثبت به [مساواتهم][6] لهم فى اصل الارث و كيفيته معاً. فلاوجه للقول بانّها انّما يفيد مساواتهم فى اصل الارث، لا فيه وفى كيفيته معاً. سيمّا الرواية الاخيرة القائلة انّ: «ولد البنين يرثون

---

[1] الكافى، فروع، ج 7 ص 97 ط دار الاضواء. وفيه موسى بن بكر.- التهذيب، ج 9 ص 289 ط دار الاضواء و فيه ايضاً موسى بن بكر.

[2] قال: و ربما يويّد بان الابوين فى مرتبة الاولاد... .

[3] الكافى، فروع، ج 7 ص 72 ط دار الاضواء.

[4] القولين و الخلاف بينهما:

الف: القول المشهور: ولد الولد يقوم مقام الولد؛ فى اصل الارث و فى كيفيته.

ب: قول السيد و انصاره: ولد الولد يقوم مقام الولد، فى اصل الارث، لا فى كيفيته.

اصل الارث: للذكر مثل حظ الانثيين. لا خلاف فى هذا بين القولين.

كيفية الارث: لوكان للميت ابنة ابن مع ابن بنت. فعلى المشهور، ابنة الابن تقوم مقام الابن و لها الثلثان. و ابن البنت يقوم مقام البنت و له الثلث. فيصيرهنا للانثى من ولد الولد مثل حظّ الذكر.

و على قول السيد، ابنة الابن لها الثلث، و لابن البنت الثلثان. للذكر مثل حظ الانثيين. فكانّهما ولد الصلب للميت.

[5] و فى النسخة: المقيدة لانّ... .

[6] و فى النسخة: مواساتهم.

میراث البنین و ولد البنات یرثن میراث البنات. و انهم یرثون ما یرث ولد الصلب»[1].

و عدم صحة مستندها، غیر مضرّ سیمّا مع ورودها فی **الکافی** و اعتضادها بالشهرة العظیمة حتی ادّعی انعقاد الاجماع علیه بعد السّید فی **کنزالعرفان**. و عن ابن زهره انّ علیه اجماع الطائفة.

و ممّا یویّد المختار انّ القائلین بهذا القول (مثل السید و ابن ادریس المنکرین العمل باخبار الاحاد) احتجّوا بعموم قوله تعالی «یُوصیکُمُ اللَّهُ فی أَوْلادِکُمْ لِلذَّکَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَیَیْنِ»[2]. بتقریب انّهم اولاد حقیقة؛ اِما لاجل الاستعمال فیها و هو علامة الحقیقة. او لاجل استقراء موارد استعمالاتها، فانه تعالی اطلق الولد و ما یساوقه من البنین و البنات، و اراد الاعم من ولد الصلب فی آیة الحجب، و آیة الحجاب، و آیة التّحریم، و آیة تحلیل رؤیة زینتهنّ لابنائهنّ و ابناء بعولتهنّ. فکیف یقال انّه اراد فی آیة المیراث خصوص ولد الصلب. فلابد ان یحکم بانّ الذکر یرث نصیب نفسه و هو الثلثان و ان کان تقرّبه الیه [بالامّ][3].

و الجواب؛ منع کونه حقیقة فی غیر ولد الصلب. ولتبادر الصلبی و صحة السلب عن غیره، و هما علامتان للحقیقة. کما انّ [عدم] تبادر الغیر، علامة المجاز. و الاستعمال اعم من الحقیقة.

و الاجماع المدعی علی دخول غیر الصلبی فی الایات المذکورة، لا معنی له الاّ ارادة

---

[1] ثلاث جملات من الحدیث المتقدم (الکافی، ج 7 ص 97 ط دار الاضواء. و التهذیب، ج 9 ص 289 ط دار الاضواء. و الجملة الاخیرة نقل بالمضمون.

[2] الایة 11، السورة النساء.

[3] و فی النسخة؛ بالاب.- توضیح: نصیب ابن الابن الثلثان، علی کلا القولین. انّما الخلاف فی نصیب ابن البنت؛ فعلی المشهور نصیبه الثلث. و علی قول السیّد و انصاره نصیبه ثلثان.

اتّحادهم معهم فی الحکم، و هو دایر مدار تحققه. و هو فی ما نحن فیه ممنوع، لو لم نقل انّ خلافه اجماعی کما عرفت. فنقول الاجماع علی اتحاد حکمهم فی الایات المذکورة یمکن ان یکون قرینة المجاز، اذ لا یمنع من ارادتهم مجازاً منها. بل نقول انّ هذه الاخبار المعتبرة دالّة علی المجازیة، حیث قیل فیها «یقمن مقام البنات و مقام الابن»، لا انّهنّ هنّ. و کذلک قیل فیها «و لم یکن للمیت ولد» و «و لم یکن للمیت بنات»، الی غیر ذلک.

و لو سلّم الحقیقة، فالایة عامّة و الاخبار المعتبرة خاصة. و مثل هذا الخاص ممّا یجوز تخصیص الکتاب به، بل ما دون منه.

و **اعلم:** انّه یتفرّع علی هذا الخلاف فروع کثیرة: منها: انّ لبنت الابن المنفردة جمیع المال. و لابن البنت (و ان تعدد) النصف بالفرض و الباقی بالردّ. کما هو کذلک فی بنت المنفردة علی المشهور. و اما علی مذهب السید؛ فیختصّ الردّ بصورة کان ولدها بنتاً لا غیر.

ثم لا یخفی انّ بعد بناء مذهب المشهور علی عموم المنزلة فی الاخبار، فلا یرد انّ ابن البنت لیس بذی فرض فی کتاب الله تعالی، فما معنی الفرض و الردّ هنا، فالمراد من الفرض هنا هو مقدار الفرض الثابت لامّه علی فرض وجودها.

المقام الثالث: انّهم اذا تعددوا، فکل فریق یقتسمون سهمهم بینهم کابائهم للذکر مثل حظ الانثیین، علی المشهور الاقوی. و هو فی اولاد الابن اجماعی. و عن ابن البرّاج و بعض القدماء؛ انّ اولاد البنت یقتسمون علی السّویة.

لنا: الاخبار المتقدمة لافادة عموم المنزلة، ذلک مطلقا.

و **امّا الاستدالال بعموم الایة**، کما یظهر من الشهید الثانی حیث قال «[لعموم قوله

تعالی: لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْن،] و لا معارض لها هنا»[1]. یعنی انّها بعمومها شاملة لاولاد الاولاد. [فـ]لیس حکمهم [الاّ] التقسیم بینهم للذکر مثل حظ الانثیین اذا اجتمع الذکر و الانثی. [و الاخبار انّما تدلّ باخذ][2] اولاد الابن نصیب الابن و ان کانوا اناثاً، و اولاد البنت نصیب البنت و ان کانوا ذکوراً. و لم تدلّ علی انّ کل فریق من اولاد الابن و اولاد البنت، اذا اشتمل علی الذکر و الانثی لیس حکمه جعل الذکر ضِعف الانثی. فیبقی تقسیم اولاد کل من الصنفین بین انفسهم تحت عموم الایة.

فهو محل نظر. اَما اولاً: فلما مرّ؛ منع دخول اولاد الاولاد تحت عموم الایة، لغةً و عرفاً و شرعا. و منع الاجماع علی الدخول فی خصوص هذه الایة مع اجتماع معظم الاصحاب علی عدمه. و **امّا ثانیاً:** فان العام فی الایة هو الاولاد، و الحکم هو جعل القسمة للذکر مثل حظّ الانثیین. و اذا قلنا بخروج اولاد الاولاد من هذا العام و خصصنا الایة بتلک الاخبار؛ فکما یخرج اولاد الاولاد من الاولاد، یخرج حکمهم ایضاً من حکمهم بالضرورة. و اذا اردنا ادراج حکم کل من الفریقین فی التقسیم بین انفسهم فی الایة بعد التخصیص، فلابدّ ان نقول معنی الایة بعد التخصیص [انّه] یقسم الثلثان بین اولاد الابن للذکر مثل حظّ الانثیین، و یقسم الثلث بین اولاد البنت کذلک.

و المفروض انّ الایة انما دلّت علی انّ مجموع المال یقسم بین مجموع الاولاد للذکر

---

[1] شرح اللمعة (الروضة البهیّة) ج 8 ص 106.- ولکن قال فی المسالک (ج 2 ص 262):.. اقتسامهم بالتفاوت مع عدم دخولهم فی قوله تعالی «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ»، فلا یخل من اشکال. اذ لا دلیل علی اقتسامهم بالتفاوت الاّ عموم الایة، و هو متوقف علی دخولهم فیها بطریق الحقیقة. و قد اثبتوا خلافه. و کیف کان، فالعمل علی المشهور.

و هذا یخالف قوله فی الروضة.

[2] و فی النسخة: بل یاخذ.- و فی عبارة النسخة هنا خلط و زیادة، صحّحناها طبقاً لقول الشهید الثانی(ره).

مثل حظ الانثيين. و لم يكن فى الاية انّ ثلثيه (بعد تغيير الحكم و اعطاء كل فريق حقه) يقسم بين انفسهم للذكر مثل حظ الانثيين، و انّ ثلثه كذلک. فهذا ليس من باب التخصيص فى شيئ.

و بعبارة اخرى: مدلول الاية «كلّما اجتمع ذكر و انثى فى الاولاد، فللذكر مثل حظ الانثيين». [لا][1] حكمها انّ «لولد الابن ما للابن و ان كان انثى و لولد البنت ما للبنت و ان كان ذكراً». و بهذا خرج هذا الذكر و الانثى، من عموم الاية [فما][2] الذى ادخله فيها ثانياً حتى يقال مع وجود الذكر و الانثى فى كل من الفريقيين يجعل للذكر مثل حظ الانثيين. بل يبقى حكمهم مسكوتاً عنه. و حكم الاصل اقتضاء التساوى.

و التمسک بانّ المستفاد من تتبع احكام الشرع، تفضيل الذكر على الانثى، مع تسليمه لا دلالة فيه على اعتبار خصوصية «التضعيف». بل يتحقق باقل منه ايضاً. مع انّ هذا ليس من اجل دلالة الاية و عمومها فى شيئ.

و **توهّم** انّهم اولاد اَبيهم و ياخذون حقه، و مقتضى الاية للذكر مثل حظ الانثيين سواء اجتمعا فى اولاد الصلب، او فى اولاد الابن، او فى اولاد البنت، او فيهما معاً. خرج الاخير بسبب الاخبار، فيبقى الباقى. **مندفع** بانّه انّما يتمّ اذا ورثوا من الاب، و هم انّما يرثون حينئذ من الجدّ.

و بهذا يندفع ما يتوهم انّ عموم الاية يقتضى ان مع اجتماع الذكر و الانثى، للذكر مثل حظ الانثيين. لانّا بعد تسليم العموم، نقول: الذى اخرج الاخير، اخرج [الثانى][3] ايضاً فيبقى

---

[1] و فى النسخة: بل.

[2] و فى النسخة؛ مما.

[3] اى: اخرج اولاد الابن ايضاً.- و فى النسخة: الثانيين.

الاول[1] لا غیر. و ذلک لانّ الاخبار دلت علی انّ اولاد الابن حکمها حکم الابـن. و اولاد البنت حکمها حکم البنت. سواء انفردت کل منهما عن الاخر [ا]و اجتمعـت معـه. فحکـم اولاد الابن المنفردة، حکم الابن [المنفرد] و لو اجتمع فیهم الذکر و الانثی. و کذلک حکم اولاد البنت. و لا معنی لکون حکم ابن المنفرد تقسیم المیراث للذکر مثل حـظ الانثیـین، فی شیئ من الاقسام الثلاثة. فلم یبق هنا الاّ التمسک بعموم المنزلة کما بیّنّا.

فنقول: انّ الاخبار تدلّ علی انّ ولد الولد بمنزلة الولد. سیمّا مثل روایة زرارة. و مـن حکم الولد الحقیقی انّه اذا اجتمع فیه الذکر و الانثی، فیاخذ الذکر ضِعف الانثی[2]، و کذا فی ولد الولد. فیثبت من المنزلة اتفاقهما فی ثبوت اصل المیراث. وفـی انّـه لـو اجتمـع اولاد الابن و اولاد البنت، اخذ اولاد الابن نصیب الابن و ان کان انثـی. و اولاد البنـت نصـیب البنت و ان کان ذکراً. و فی انّه لو کان فی اولاد الابن ذکر و انثی، یأخذون للـذکر ضـعف الانثی. کما انّ الولد الحقیقی لو کان فیهم ذکر و انثی یاخذون کذلک. و کذلک الکلام فـی اولاد البنت.

و **ینبغی:** ان لا یُغفل هنا اعتبار اجتماع الذکر و الانثی فی ولد الصّلب، اذا کـان اولاد الاولاد من الابن المنفرد او البنت المنفردة، فریضة و تقدیریةً. یعنی کما ان الابن الحقیقـی لو فرض انضمامه الی البنت الحقیقیة، لکان نصیبه ضعف الانثی، و کذلک البنـت الحقیقیـة لو فرض انضمامها الی الابن الحقیقی، لکان نصیبها نصف الذکر. فکذا بنتها المجامعة بالفعل للابن، نصیبها نصف الذکر.

و **کیف کان**، فهذه المنزلة، و الاجماع المنقول عن المقداد و ظاهر **الشرائع** حیث قال

---

[1] ای: اولاد الصلب.

[2] و فی النسخة: و الانثی.

«انّ القول بتسوية اولاد الاناث متروک»[1]. و الشهرة العظيمة، كافية فـی اثبـات المطلـب، سيمّا بملاحظة اجماعهم على التفاوت فی اولاد الابن.

و **اما دليل القول الاخر:** فهو تقربهم بالانثى كالكلالة للامّ، و الاخوال. فهو مع ما فيه من منع العموم، معارض بحكمهم باقتسام اولاد الاخت لـلاب، علـی التفـاوت. مـع انّهـم ينتسبون الى الميت بالام ای اخت الميت. و لا يخفى انّ هذا الدليل ليس فی القوة بحيـث تقاوم عموم الاية. و يظهر من ذلک ايضاً انّ دليلهم على التفـاوت فـی اولاد الابـن لـيس عموم الاية، و الاّ كان ينبغی لهم عدم الفرق لعموم الاية و عدم مقاومة هـذا الـدليل لـه. و هذا ايضا مؤيد لما ذكرنا من منع عموم الاية و صحة الاستدلال به فی المقام الثانی.

الرابعة [فی الحبوة]: الاولاد متساوية فی الميراث بالنسبة الى حصصهم فـی كـل ماترک الميت. الاّ انّ اصحابنا اجمعوا على اختصاص بعضه بالولد الـذكر الاكبـر. بـل قـد يُدّعى كونه من ضروريات المذهب. و يسمّونه **بالحبوة**. و المشهور انّها ثيابـه و خاتمـه و سيفه و مصحفه. و الكلام هنا فی مقامات:

الاول؛ فی ان ثبوتها على وجه الوجوب او الاستحباب؟-؟ و انّها هل يثبت مجانـاً او يقوّم عليه من باب الميراث؟-؟ و الاشهر انّه على سـبيل الوجـوب مجانـاً. خلافـاً لابـن الجنيد و السّيد، حيث يظهر منهما القول باحتسابها عليه بالقيمة اسـتحباباً. و الاول اظهـر. لنا؛ الاجماع المنقول، و الاخبار. و ادعى عليه ابن ادريس الاجماع مـن علمائنـا و مـن خصوص علماء عصره. و قال انّ احتسابها عليه بالقيمة، من تخريج السيد المرتضى(رضی الله عنه).

و هو كما ذكره فان السيد فی **الانتصار** بعد ما جعلها من منفردات الاماميـة، ذكـر انّ

[1] الشرايع، ج 4 ص 19 ط دار التفسير.

الاصحاب اجمعوا علی ذلک من جهة اخبارهم الواردة فی ذلک و لم یصرّحوا بانّ ذلک علی [غیر] سبیل القیمة. فاذا کان مستندهم فی اجماعهم تلک الاخبار فلابد ان نحملها علی الاعطاء علی سبیل القیمة، و ان لم یصرح احد منهم بذلک. و ذلک لئلاّ یلزم منه الخروج مجاناً عن ظواهر الکتاب الدالّة علی عموم المیراث لکل الورثة.

و انت خبیر بما فیه. اذ بعد اذعانه ان فتوی الاصحاب و اجماعهم انّما هو من جهة تلک الاخبار مع عدم تصریح احد منهم بکونها علی سبیل القیمة، فمقتضی ذلک انّ العمل بتلک الاخبار، اجماعی. فیکون تلک الاخبار مقطوعاً بها بمنزلة الخبر المتواتر. و لا ریب انّ الخبر المتواتر حجة و العمل علی ظاهره متعین. و لا یلتفت الی الاحتمال البعید. فحملها علی ارادة الاستحقاق علی سبیل القیمة، فی معنی ترک تلک الاخبار. و هو کما تری.

و لو فرض انّ اجماعهم لیس من جهة تلک الاخبار ایضا، فلا ریب انّ فتاویهم التی حصل من جملتها العلم بالاجماع، مطلقة. سیما مع تصریحه(ره) بعدم تصریح احدهم بالتقویم. فظاهر ذلک الاجماع الناشئ من الفتاوی انّه لیس من باب التقویم، بل هو مجانیّ[1]. و اذا [لا حظنا] الاخبار فلاریب انّ ظاهر تلک الاخبار هو استحقاق الولد لذلک مجاناً[2]. و لو کان المراد منها التقویم، لزم تاخیر البیان عن وقت الحاجة[3]. اذ قولهم علیهم

---

[1] لقائل اَن یقول: مراد السیّد(ره) انّ هذاالاجماع معلوم مدرکه و مستمسکه. فلا مکان للتمسک بالاجماع. بل نرجع الی الاخبار التی هی مستنده. و لانری فی الاخبار انّه مجانیّ.

[2] یقول القائل: نمنع هذا الاستظهار.

[3] هذا الاستدلال یصح اذا کان المقام خالیاً من حالة السابقة المبیّنة بالبیان، و الحال انّ هنا عمومات الکتاب و الاخبار. و القدر المتیقن من اخبار الحبوة هو الاستحباب و التقویم، لا غیر.

السلام «اذا مات الرجل و ترک بنین فللاکبر السیف و الدّرع و الخاتم و المصحف» و نحوه، ظاهر فی الاستحقاق مجاناً[1]. امّا علی کون اللّام للتملیک فظاهر. و اَمّا علی القول بالاشتراک بینه و بین الاستحقاق و الاختصاص، فیتّم الکلام ایضاً. اذ الثلاثة لا ینفکّ عن الاختصاص. و ظاهر الاختصاص عدم ثبوت حق للغیر فیه بوجه من الوجوه[2].

مع انّهم حکموا بانّ قول القائل «له عندی درهم» یفید الاستحقاق[3]، بل التملیک، بل الشهید الثانی ادعی الاجماع علی ذلک[4]. مع [انّ] عمومات الارث ایضاً من هذا القبیل؛ مثل «یُوصیکُمُ اللَّهُ فی أَوْلادِکُمْ لِلذَّکَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَیَیْنِ»[5] و امثاله.

فقول السید مما لم یدلّ علیه دلیل؛ من اجماع و لا کتاب و لا سنّة. بل الظاهر [انّ] ما ادعاه من الاجماع، هو الاجماع علی خلافه. فانّه سلّم جواز تخصیص الکتاب بمثل تلک الاخبار، علی ما هو لازم کلامه. و مع ذلک فلا مجال لاخراج الخاص عن مقتضی ظاهره. فان کان وجهه عدم المخالفة للکتاب، ففی ذلک ایضاً مخالفة له[6]. لانّ ظاهر

---

[1] هذا الاستظهار اَبعد واعجب، لانّ موارد الحبوة و مصادیقه فی الاخبار لیست علی عدد معین و یختلف عددها کثرة و قلة. و هذا ادلّ دلیل علی انه لیس هناک استحقاق وجوبی.

[2] فحینئذ ما الفرق بین الاختصاص و التملیک؟! فما المراد من جعل التملیک و الاختصاص قسیمان؟

[3] هذا فی مقام الاقرار. و ما قال به احد فی غیر مقام الاقرار. و ما نحن فیه مقام التاسیس و التشریع، و الاصل عدم تکلیف الورثه وجوباً.

[4] نعم، فی مقام الاقرار.

[5] مراده(ره) حرف «لـ» فی «لِلذَّکَر». لکن کون اللّام فی الایة للتملیک. لا یدلّ علی کونها فی اخبار الحبوة کذلک.

[6] امّا الاجماع. فعرفت انّه «معلوم المدرک». و اما اخراج الخاص عن مقتضی ظاهره، فعرفت انّ هذا الظهور و الاستضهار، ممنوع. مع انه لیس هنا «اخراج» لانه ما کان دخول حتی یصدق الاخراج و کلام المصنف قدس سره، مصادرة بالمطلوب. و لا یقول السید بالتخصیص بالنسبة الی الاستحباب و الوجوب، حتی یتحقق مخالفة الکتاب. و هذا الفرض ایضاً مصادرة من المصنف(ره).

الكتاب لزوم اعطاء الميراث بعينه لكل الورثة و منهم المحبوّ، فلـزوم تبـديل مـاهو بقـدر الحبوة من حصته مخالفة للكتاب[1]. مع انّ الاصل عدمه. فظهر من جميع ذلـک انّـه علـی الوجوب.

و امّا القول بالاستحباب (كما نقل عن ابن الجنيـد و السـيد و ابـی الصـلاح، و تـبعهم العلاّمة فی المختلف، و مال اليه بعض متاخرى المتاخرين)، فلا وجـه لـه الاّ القـدح فـی جواز تخصيص الكتاب بمثلها[2]. و فی دلالة الاخبار و اختلافها فی بيان ما [يُحبی][3] بـه و عدم اشتمال احد منها على تمام الاربعة المجمع عليها. و اشتمال بعضها على ما لم يقل به الاصحاب[4]. فلنقدم ذكر الاخبار: فمنها صحيحة ربعی بن عبد الله، عـن الصـادق(ع): «إِذَا مَاتَ الرَّجُلُ فَسَيْفُهُ وَ مُصْحَفُهُ وَ خَاتَمُهُ وَ كُتُبُهُ وَ رَحْلُهُ وَ رَاحِلَتُهُ وَ كِسْوَتُهُ لِأَكْبَرِ وُلْدِهِ فَإِنْ كَانَ الْأَكْبَرُ ابْنَةً فَلِلْأَكْبَرِ مِنَ الذُّكُورِ»[5]. و حسنته الاخرى: عنه(ع): «قَالَ: إِذَا مَـاتَ الرَّجُـلُ فَلِلْأَكْبَرِ مِنْ وُلْدِهِ سَيْفُهُ وَ مُصْحَفُهُ وَ خَاتَمُهُ وَ دِرْعُهُ». و صحيحة شعيب العقرقوفی عن ابی بصير عنه(ع): «قَالَ: الْمَيِّتُ إِذَا مَاتَ فَإِنَّ لِابْنِهِ الْـأَكْبَرِ السَّـيْفَ وَ الرَّحْـلَ وَ الثِّيَـابَ ثِيَـابَ جِلْدِهِ». و حسنة حريز عنه(ع): «قَالَ: إِذَا هَلَكَ الرَّجُلُ وَ تَرَكَ بَنِـينَ فَلِلْـأَكْبَرِ السَّـيْفُ وَ الدِّرْعُ وَ الْخَاتَمُ وَ الْمُصْحَفُ فَإِنْ حَدَثَ بِهِ حَدَثٌ فَلِلْأَكْبَرِ مِنْهُم». و حسنة عمر ابـن اذينـة

---

[1] مراده(ره) ان المخالفة موجود على كل حال سواء كانت الحبوة مستحباً او واجباً.- لكن عرفـت انّ للمخالفـة استحباباً، ادلّة. و لا دليل على المخالفة بكون الحبوة استحقاقاً واجباً.

[2] ای بالاخبار.- قد عرفت انّهم يخصصون الكتـاب باخبـار الحبـوة، لكـن يقتصـرون بالقـدر المتـيقن و هـو الاستحباب فقط.

[3] و فی النسخة: سيجيئ.

[4] نعم هذه الادلة الاربعة (ای: 1- كيفية دلالة الاخبار. 2- اختلاف بيانها. 3- عدم اشتمال حتى رواية واحـدة منها على الاشياء الاربعة. 4- و اشتمال بعضها على ما لم يقل به احد)، من ادلة السيد و ناصريه.

[5] الحديث و ما يأتی بعده كلها، الوسائل، ابواب ميراث الابوين و الاولاد، ب 3.

عن بعض اصحابه، عن احدهما(ع): «أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا تَرَکَ سَيْفاً أَوْ سِلَاحاً فَهُوَ لِابْنِهِ فَإِنْ كَانُوا اثْنَيْنِ فَهُوَ لِأَكْبَرِهِمَا». و موثقة ابى بصير عن ابى جعفر(ع): «قَالَ: كَمْ مِنْ إِنْسَانٍ لَهُ حَقٌّ لَا يَعْلَمُ بِهِ قُلْتُ وَ مَا ذَاکَ أَصْلَحَکَ اللَّهُ قَالَ إِنَّ صَاحِبَيِ الْجِدَارِ كَانَ لَهُمَا كَنْزٌ تَحْتَهُ لَا يَعْلَمَانِ بِهِ أَمَا إِنَّهُ لَمْ يَكُنْ بِذَهَبٍ وَ لَا فِضَّةٍ قُلْتُ وَ مَا كَانَ قَالَ كَانَ عِلْماً قُلْتُ فَأَيُّهُمَا أَحَقُّ بِهِ قَالَ الْكَبِيرُ كَذَلِکَ نَقُولُ نَحْن». و موثقة على بن اسباط عن ابى الحسن الرضا(ع): «قَالَ: سَمِعْنَاهُ وَ ذَكَرَ كَنْزَ الْيَتِيمَيْنِ فَقَالَ كَانَ لَوْحاً مِنْ ذَهَبٍ فِيهِ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ عَجَبٌ لِمَنْ أَيْقَنَ بِالْمَوْتِ كَيْفَ يَفْرَحُ وَ عَجَبٌ لِمَنْ أَيْقَنَ بِالْقَدَرِ كَيْفَ يَحْزَنُ وَ عَجَبٌ لِمَنْ رَأَى الدُّنْيَا وَ تَقَلُّبَهَا بِأَهْلِهَا كَيْفَ يَرْكَنُ إِلَيْهَا وَ يَنْبَغِي لِمَنْ عَقَلَ عَنِ اللَّهِ أَنْ لَا يَسْتَبْطِئَ اللَّهَ فِي رِزْقِهِ وَ لَا يَتَّهِمَهُ فِي قَضَائِهِ فَقَالَ لَهُ حُسَيْنُ بْنُ أَسْبَاطٍ فَإِلَى مَنْ صَارَ إِلَى أَكْبَرِهِمَا قَالَ نَعَم»[1]. الى غير ذلک من الاخبار.

امّا القدح فى جواز تخصيص الكتاب بمثلها: ففيه: ان المحقّق فى الاصول، جوازه سيمّا مع الاستفاضه، و اعتبار السند، و اعتضاده بعمل جمهور الاصحاب، و الاجماعات المنقولة.

و اما القدح من جهة الدلالة: فقد عرفت فساده. فانّ الظاهر منها الثبوت قهراً، و الاختصاص مطلقا. كايات اصل الارث. و يدلّ عليه لفظ «الحق» و «الاحق» فى موثقة ابى بصير المتقدمة[2].

---

[1] الاحاديث كلها، الوسائل، ابواب ميراث الابوين و الاولاد، ب 3.

[2] نعم «الحق» حقيقة فى اللّازم الواجب. لكن استعماله اعم منه. و الادلة الاربعة المذكورة قرينة على انّه استعمل فى المستحب المحبوب للشارع. لا للاّزم الواجب.

و «الاحقّ» دليل لقول السيّد، فانّه يدلّ على انّ للورثة كلهم حق فيها و لكنّ الولد الاكبر احق بها. و هذا هو معنى الاستحباب.

مع انّ الاستحباب معناه انّ سایر الورثة مخاطبون علی سبیل الندب باعطاء تلک الاشیاء[1] للولد الاکبر. و لاریب انّ استفادة ذلک من تلک الاخبار من باب الالغاز و التعمیة[2]. سیمّا مع [اتفاقها] فی وجه التأدیة[3]. و عدم خبر یشعر بالاستحباب المذکورة[4]، کیف بالظهور فیه. و سیمّا اذا وجد فیهم صغیر او مجنون، او کان کلّهم صغار، او مجانین. وارادة الاستحباب للاولیاء فی المولّی علیهم و لانفسهم فی المکلفین اکثر بعداً و اشدّ نعسّفاً[5].

و امّا اختلافها فی الزیادة و النقصان: فلیس بنفسه موجباً للدّلالة علی الاستحباب[6]. و ما ذکره الفقهاء فی الموارد؛ فِامّا من باب التأیید و القرینة اذا وجد للمطلوب دلیل، کما فی مسئلة البئر. فانّ الاخبار المعتبرة الدالّة علی عدم تنجّسها و عدم وجوب النزّح، کثیرة راجحة علی معارضاتها[7] بالاعتضادات الخارجة، او للاعتماد علی

---

[1] و لمّا یُعلم ما هو الاشیاء عدداً و کثرة و قلتاً. فکیف الخطاب الوجوبی؟!

[2] بل التعمیة فی القول بوجوب المجهول، و عدد مصادیق الحبوة مجهول. و القول به یحتاج الی غضّ البصر عن الجهالة و هو التعمیة. و ان وجّه بای توجیه.

[3] لا خلاف فی وجه التادیة. انّما الکلام فی الوجوب و الاستحباب.

[4] الوجوب یحتاج باشعار و دلیل. و لیس خبر یشعر او یدلّ بوجوبه.

[5] کم من احکام مستحبة فی الاسلام فما تکلیف الولی فیها، فهو تکلیفه هنا ایضاً. فلا بُعد ولا تعسّف.

[6] نعم: وجود الزیادة و النقصان لا یدلّ علی حکم الاستحباب. بل هما یعیّنان ماهیة «الموضوع». ثمّ یعلم انّ هذه الماهیة، لا یمکن کون حکمه واجباً. و لیت شعری انّ المصنف(ره) یتمسک بقاعدة «تاخیر البیان عن وقت الحاجة»، کیف ینسی القاعدة هنا؟ مع انّ الامر بالعکس. ای: الاخبار نفسها فی جهة تشدید عدم البیان. و هذا یضادّ الوجوب.

[7] لعلّ المصنف(ره) نسی جریان البحث التاریخیة الفقهیة بین الفقهاء فی مسئلة «تنجس البئر». و الاّ، اقوی دلیل القائلین بعدم وجوب النزهات، هو اختلاف الاخبار فی زیادة النزح و نقصانه. فالتمسک باخبار النزح و اقوال الفقها فیه، لا ینفع له(ره) بل ینفع السید و ناصریه.

و حققتُ مسئله تنجس البئر فی رسالة «در احکام ماء البئر و دفاع از فتوای متقدمین» بالفارسیة.

الاصل[1] حيث لم يقم الدليل على خلافه[2].

اما القدح من جهة عدم اشتمال واحد عنها على تمام الابعة[3] المستدل عليها بتلك الاخبار (اعنى المصحف و الخاتم و السيف و الثياب): ففيه: اولاً: نمنع ذلك لاشتمال الرواية الاولى، و الثانية، و الرابعة، على الجميع[4]. و الظاهر انّ المراد بالدرع، هو القميص، كما هو احد معنييه فى اللغة و استعمل فيه كثيراً فى الاخبار، و فهمه منه العلماء الاخيار، حيث استدلّوا بها على تمام المطلب فى كلماتهم[5]. و الاشكال فيها انّما يتم اذا حمل على الدرع المعمول من الحديد للحرب. و اذا قام القرنية[6] على احد معنى المشترک، المشترک، تعيّن الحمل عليه. و اذا تمّ الدلالة فى القميص فيتّم فى ساير الثياب بضميمة عدم القول بالفصل[7].

و ثايناً: انّ عدم اشتمال كل واحد من الادلّة الفقهية على تمام المطلب، غير مضر. اذ

---

[1] هذا «اصل منقطع» فى مسئلة البئر. فراجع الرسالة.

[2] كل ما ورد بتنجس ملاقى النجاسة، من الاخبار المتواترات، دليل على خلافه.

[3] اعلم: ان القائلين بعدم وجوب النزح فى مسئلة البئر يستدلون بزيادة النزهات و نقصانها فى الاخبار. و السيد و ناصروه يستدلون بالدليل نفسه فى ما نحن فيه. مع ان فى اخبار النزح يوجد فى غير واحد من موارد النزح لا زيادة فيها و لا نقصان، بل يشمل بعدد معين. و فى مسئلتنا هذه (اى الحبوه) حتى لا يوجد حديث واحد يشمل الاربعة. فيجب على القائلين بوجوب الحبوة ان يقولوا بوجوب النزهات بطريق اوجب و اولى. و مع الاسف يقولون بالعكس.

[4] نعم: لكن مع الزيادة فى الاولى، و فى الثانية «درعه» بدل «ثيابه». و كذا الرابعة.

[5] ولو سلّم انّ المراد من الدرع الثياب، لكنّه فى اللغة ليس بمعنى مطلق الثياب، بل الثياب الملتصق بالجلد. فاذن يشكل الجمع بين هذه الثياب الخاص و المقيد بالملتصق، مع «الثياب» المطلق العام، فى ساير الاخبار. كما انّ فتاويهم كون مطلق الثياب حبوة لا الملتصق بالجلد فقط. و هذا موید آخر للقول بالاستحباب.

مع انّ الدرع بمعنى القميص هو «الدِرع» بكسر الدال، لا بفتحها. و يطلق على ثوب المرئة، و البحث فى ثوب الرجل.

[6] ما مراده(ره) من القرينة؟ بل القرينة بالعكس؛ لان السيف و السلاح قرينتان يناديان ان المراد من الدرع هو الحربى.

[7] البحث مبنائى، لا «قولى» حتى يتمسک بعدم القول بالفصل.

قلّ ما یوجد دلیل منطبق علی تمام المطلب بل یحتاج الی ضم دلیل آخر من روایة او اجماع او غیر ذلک[1]. و لا ریب فی وجود الروایات المشتملة علی ذکر الثیاب، فیثبت المطلوب من مجموع الروایات.

و **اما القدح** من جهة اشتمال بعضها علی ما لم یقل به احد من الاصحاب: ففیه: انّه غیر مضر. کما حقق فی محله. فانّ فساد بعض اجزاء الروایة لا یضرّ فی حجیة باقی اجزائها[2]. فانّ مادلّ علی حجیة الخبر، یشملها. و خروج ما دلّ الدلیل علی بطلانه بالدلیل لا یمنع عن حجیة الباقی، کالعام المخصص.

مع انّ الروایة المشتملة علی الکتب و الرحل و الراحله، رواه الصدوق فی **الفقیه**، و لعلّه عمل بها کما هودأبه فی **الفقیه**. فلا یکون ممّا لا یعمل به احد من الاصحاب[3]. و کذا الکلام فی السلاح المذکور فی مثل حسنة ابن اذینة، لانّه نقل عن ابن الجنید العمل به. و ان کان یظهر من الشهید الثانی(ره) اعراض الاصحاب عن المذکورات مؤذناً بدعوی الاجماع[4]. و کیف کان فلا یضرّ ذلک بالاستدلال کما بیّنّا.

المقام الثانی: فی ذکر ما یحبی به الولد الاکبر؛ فالمشهور انّه هو الاربعة المذکورة. و علی طبقها ادعی ابن ادریس الاجماع. و السید المرتضی فی **الانتصار** اقتصر علی ما

---

[1] یقول السید(ره): مرحباً لناصرنا. لانّ هذا یتم اذا قلنا بالاستحباب فیتمّ ویکمّل بعض الاخبار بعضها. و للورثة ان یحبوا اربعة او سبعة او اقل او اکثر. فاذن کل من الاخبار بمکانه و محله، و لا حاجة الی ایّ علاج. و امّا اذا قلنا بالوجوب؛ فالاخبار معارض بعضه بعضاً. بل یکون بینها التنافی الشدید؛ هذا ینفی ذلک و ذلک ینفی ذاک، بنحوٍ لا یمکن العلاج بینها.

[2] نعم: اذا ثبت فساد ذلک البعض. و لکن لا دلیل علی الفساد، و الاصل الصحة.

[3] فاین الاجماع؟! و این الاربعة المجمع علیها؟!

[4] هذا الادعاع و الاتذان، استظهار. و یمنعه المتاخرون الذاهبون مذهب السید(ره).

سوى ثياب البدن من الثلاثة الباقية. و كذا نقله الشهيد الثانى فى رسالته المكتوبة فى المسئلة، عن كتاب **الاعلام** للمفيد(ره) انّه لم يذكر ثياب البدن بل اقتصر على الثلاثة الباقية. و عن ابن الجنيد انّه زاد مطلق السلاح. و عن ابى الصلاح تقييد الثياب بثياب الصلوة. و عن ظاهر الصدوق اضافة الكتب و الرّحل و الراحلة، لانه ذكر فى كتاب **من لايحضر الفقيه** رواية ربعى بن عبدالله المشتملة على ذلک، مع [اعتهاده][1] بان لا يذكر فى الكتاب الاّ ما يعمل به ويدين الله تعالى بصحته.

اقول: و الاقوى قول المشهور. لخصوص الاجماع الذى ادعاه ابن ادريس، بضميمة حسنة ربعى الثانية بل صحيحته. و يظهر ضعف ساير الاقوال، ممّا مرّ سابقاً. لانّ مادلّ من الروايات على تخصيص الحبوة بالسيف، يخصّص ما ورد من عموم السلاح فيها. و ما عطف فيه السلاح بالسيف، فهو ايضاً لا يقاوم ما خصّه بالسيف. مع ان قول ابن الجنيد شاذّ، و المامور به فى مقبولة عمر بن حنظلة الاخذ بما اشتهر بين الاصحاب و ترک الشاذ النادر[2]. و كذلک زيادة الكتب و الرحل و الراحلة المذكورة فى صحيحة ربعى، مع ان الشهيد الثانى(ره) قال فى الرسالة «انّ الاصحاب اعرضوا عن اثبات جملة ما فيه». و هذا ينافى ما ذكره سابقاً من عمل الصدوق عليها.

و اما التخصيص بثياب الصلوة؛ فلا دليل عليه. و الكسوة و ثياب الجلد المذكورتين فى الاخبار عام.

ثم انّ الظاهر انّ المراد بثياب الجلد، هو ثياب البدن سواء لاصق بالجلد كالقميص، او لا كالقباء و ما يلبس تحته من المحشو و غيره. و الظاهر انّ التخصيص فى الاخبار،

---

[1] اى:تعهد - و فى النسخة: اعتماده.

[2] و لا يخفى انّ الشهرة فى المقبولة، هى الشهرة الروائى، لا الشهرة القولى و الفتوائى.

لاخراج الفرش و الوساید و نحوهما، و کذا ثیاب اهله و اولاده و رقیقه و نحـو ذلـک. و الظاهر انّه لا قائل بالفرق بین الثیاب اللاصقة للجلد و غیرها. و انّ مراد مثل ابن ادریـس من قیدها بثیاب الجلد ایضاً، متابعة الحدیث.

و **بالجملة:** المذکورة فی الاخبار مما یناسـب الثیـاب، هـو لفـظ «کسـوته»، و لفـظ «الثیاب»، [و لفظ] «ثیاب جلده». فلنقدم بیان معنی «ثباب جلده»: امّا لفظ الثـوب؛ فـلا ریب فی استعماله فی مثل الکرباس، و الاقمشة، [و] الحریر، و الکتان و غیر ذلک قبل ان یفصل و یخاط. و لیس منحصراً فی المخیط المهیّاء للّبس، بل الظاهر کونه حقیقة فیه. کما صرّح به الشهید الثانی(ره) فی الرسالة و قال: بل و یمکن ذلک عرفاً. و قال فـی **مجمـع البحرین**: الثیاب جمع ثوب، و هو ما یلبسه الناس، عن القطن و الکتان و الصوف و الخـزّ و الفر[و][1]. و اما السیور، فلیس من الثیاب. کذا نقلاً عن بعض اهـل اللّغـة. اقـول: و لعـلّ السّیور - بالسین المهملة و الیاء المثنّاة من تحت - جمع «سیر» و هو ما یُقدّ من الجلود.

ولا یبعد القول بصیرورته «حقیقة عرفیة» فـی المعـدّ للـلبس، کـالقمیص و القبـاء و السّراویل. سیمّا اذا اضیف الی الانسان. فانّا نقول: قد یتفاوت وضع المفردات مع المرکبات الاضافیة. کما نشاهد فی انّ «الیوم» حقیقة بنفسه فی مابین طلوع الفجر الی الغروب. علی الاشهر الاظهر. و لکن اذا قلنا «آجرتک یوماً» او «لله ان اعمل فی الطین للمسجد یوما»، تمثیل عرفاً بالعمل مابین طلوع الشمس و غروبها. و یتفرّع علی ذلک «اقامة العشرة»، «و التراوح یوماً فی نزح البئر» و هکذا.

فعلی هذا القول، المتبادر من «ثوب زید» هو ما یلبسه او المعدّ للبسه. و خصوصاً اذا قیل «ثیاب جلده»، فانّ فیه اضافتان؛ احدیهما الی الجلد، و الاُخری الـی نفسـه. فیجیـئ

[1] الفَرو: ج فِراء: شیئ کالجبّة یبطّن من جلود الحیوانات کالارانب و السمّور.

هناک ترکیب آخر. فنقول للثیاب معنیً و لثیاب الجلد معنی آخر. فالثیاب مفرداً یمکن ان یراد منه مثل ما فی دکان البزاز غیر مفصول و لا مخیط، و یمکن ان یراد المخیط. و اذا اضیف الی الجلد (اعنی البدن) فیفهم منه ما هو مخیط لقالب البدن او ما یقرب منه، مع قطع النظر عن کونه لبدن خاصّ. فیشمل کل قمیص و قباء فی دکان بایع القمیص و الاقبیة.

و اذا اضیف هذا المجموع الی الشخص و قیل «ثیاب جلد فلان، او بدن فلان» فیفهم منه الاختصاص بذلک الشخص. و اضافته لیس من حیث انّه ملکه فقط لیشمل القمیص و الاقبیة التی ملکه. بل الاختصاص اللابسی، احترازاً عن ثیاب زوجته و عبده و اطفاله. فانّها وان کانت ثیابه بمعنی کونه مالکها، لکن لیست بثیابه من اختصاص الملابسة.

و المتبادر من لفظ «ثیابه» و «ثیاب جلده» و «ثیاب بدنه»، هو الاختصاص اللبسی [الملکی][1]. و اذا اعتبرت الاختصاص اللّبسی فی الاضافة الی الشخص، فیصح ان یجعل اضافة الثوب الی الجلد و البدن من باب الاضافة [بحسب ذلک][2]. و یمکن ان لا یجعل، و یعتبر الاضافة الی بدن الشخص، بان یکون بدنه معتبراً فی الاضافة و المضاف الیه، مقصوداً بالذات فی الاضافة. و علی ایّ تقدیر؛ فالتخصیص بملابسة الشخص، انّما یحصل باضافة المجموع الیه.

و من هذا یظهر انّه یمکن الاکتفاء بثیابه فی افادة التخصیص و اسقاط الجلد و البدن ایضاً، و یکون قوله علیه السلام «ثیاب جلده» بعد ذکر «ثیابه»، بیاناً و توضیحاً له، احترازاً و تقییداً.

---

[1] و فی النسخة: للملکی.

[2] و فی النسخة: و حسب زمانک.

ثم لا ينبغى اَن [يختصّ][1] ثياب الجلد بما يباشره، كالقميص و السراويل. فان الظاهر انّ المراد بالجلد هو البدن و الجثة (كما فهمه اكثر الفقهاء) سواء باشر الجلد ام لا. و المتبادر من ثياب البدن، هو ما يخاط على قالب البدن و يجعل له اكمام غالباً فى ما يخاط. او يؤخذ على مقدار ما يستره فى غير ما يخاط بل يلفّ على البدن، كما اذا اعتيد ذلک فى صقع.

فلا يدخل فيه مثل ما يحتاج اليه فى دفع المطر، كالثوب من اللّبد المتعارف فى بلادالعجم يقال لبعض افراده بالفارسية «بياپانچى»[2]. و لبعض آخر «كَپَنَک»[3]. و امثالهما[4]. و كذا ما يجعل على الرأس لدفع المطر و يقال بالتركية «باشلق». و الظاهر انّ «الفرو» و العباء فى بلاد العجم ايضاً من هذا القبيل (بخلاف اعراب البادية الذين ينحصر لباسهم [فيهما] لانّهما لدفع البرد و الحرّ)، و لا يتبادر انّ [هما] من ثياب الجلد و البدن. بل انّهما من قبيل الدرع الذى هو من ثياب الحرب. و يمكن ادخال المذكورات فى «الكسوة» و لكن الظاهر ان الثياب اخص منها. فلابد من تخصيصها بالثياب.

و يمكن منع لزوم التخصيص لعدم المنافات بين العام و الخاص. و لو سلّم اطلاق الثياب عليها، فيدفعه منع دخولها فى ثياب بدنه، مستنداً بما ذكرنا من معناه. بل يجرى ذلک فى الكسوة ايضاً و لا ينصرف ثياب البدن اليه. بل ولا الكسوة و ان كان يتبع حيناً ما. و عدم انصرافها الى مثل البيضة و ساير آلات الحرب، اولى. فان المنصرف من ثياب

---

[1] و فى النسخة: شخص.

[2] راجع تعليقاتنا ذيل مسئلة 23 من هذا المجلد.

[3] همان.

[4] همان.

البدن و كسوة الانسان هو ما هو موضوع للبدن من حيث هو بدن. يتميّز به الانسان لتستّر البدن من ساير الحيوانات مع قطع النظر عن دفع الحرّ و البرد و نحوهما.

و على هذا؛ فالظاهر انّ القطيفة المعدّة لتجفيف البدن عن الرطوبة، غير داخل. و كذا الفوطة المعدّة لاجل ستر العورة. و يمكن ان يقال الرداء ايضاً غير داخل، لانّ وضعه غالبا لمستحبات الصلوة. و اما العمامة و الثوب الذى يشدّ به الوسط، ففيهما و جهان؛ و جعل الشهيد الثانى(ره) دخولهما [فيها][1] اقوى بلا دخل المتعدد فيها ايضاً. لدخولهما فى الكسوة و ان لم يتبادرا من ثياب الجلد. و ليس ببعيد.

و امّا الخفّ و الحذاء و ما فى معناهما و ما يسوى اليد نظير الجوراب للرِجل، و كذا ما يشدّ فى الوسط من غير الثوب كالجلدة، فالظاهر انّه لا ينبغى الاشكال فى عدم دخولها. و ربما يظهر من نزع الفرو و الخفّ عن الشهيد عند دفنه (كما هو المشهور و وردت به رواية، و علّلوه بعدم صدق الثوب عليه) انّ الجلود ليست من الثياب. و لكن يشكل بدخولها تحت الكسوة. و الاولى ما ذكرناه سابقاً من معنى «اضافة الثوب و الكسوة الى الانسان». الاّ اَن يعتاد اهل صقع بلبس الجلود كالجماعة الصليبيّة فى بلاد الغرب ليس ثيابهم الاّ ما يسوَؤن من جلود الغزلان. و لا ينبغى الاشكال فى دخول السراويل.

ثم: انّا قد اشرنا انّه لا يشترط فى الثوب، لبسه. بل يكفى جعله معدّاً للبسه. و امّا فى ما فصل و لم يكمل خياطته؛ فاشكال، نظراً الى انّه يقال «ثوب فصل له» و لا يقال «ثوب جلده» و «ثوب بدنه»، بل ولا «ثوبه»، ولا «كسوته». و الاظهر عدم الدخول. و اولى بعدم الدخول الكرباس الذى عيّنه لاجل قميصه او قبائه و لم يفصل بعدُ. و قال الشهيد الثانى(ره) فى الرسالة «الاقوى الدخول، لصدقه لغة و يمكن ذلك عرفاً». و جعل ما فصل

[1] و فى النسخة: فيهما.

اولی بالدخول قال: و اما غیر الثیاب، فلابد من صدق اسمه؛ فلو کان قد وضع الورق عند الکاتب، والفضّة عند الصائغ، و الحدید عند الحداد لاجلها، لم یملکه المحبوّ، وان شرع فیها مالم یصدق علیه اسمها. و هو کما ذکره(ره).

ثمّ: انّ ما ذکرنا فی الکرباس و نحوه، من عدم الدخول، انّما هو اذا اراد جعله مثل القمیص و القباء. و امّا اذا اعتید فی بلد لبس امثاله بدون القطع و الخیاطة، فیکفی تعیینه لاجل لبسه فی الدخول. کما اشرنا سابقاً.

ثمّ: قال(ره) فی الرسالة: اما القلنسوة و ما فی معناها، و المنطقة و نحوها ممّا یشدّ الوسط، و الخفّ و ما فی معناها مما یتخذ للرجلین و الیدین (و لو فی بعض الاحیان) بانواعه، فلا یدخل. للاصل و خروجه عن الثیاب و الکسوة فی نصّ الاصحاب فی «باب الکفارة» علی عدم اِجزائها کسوةً، حیث تجب الکسوة.

اقول: و لا بأس مما ذکره الاّ بما ذکره اخیراً من [نص][1] الاصحاب. لانّ مرادهم فی الکفارة انّ الکسوة المامور بها فی الایة[2]، لا یحصل بالمذکورات بل لابد من ثوب ساتر او ثوبین. لا انّ المذکورات لا یمکن ان تصیر جزء الکسوة الکاملة. و لا ریب انّ القمیص و السراویل مع القلنسوة، اکمل افراد الکسوة. فاذا کان للمیت قمیص و قباء و سراویل و قلنسوة، یصیر مصداقاً للفظ «کسوته» الوارد فی اخبار الحبوة. فلا وجه لاخراج القلنسوة حینئذ. اذ هو داخل فی المجموع الذی هو اکمل افراد الکسوة. بخلاف آیة الکفارة فانّ الامر باعطاء الکسوة للمساکین، یحصل الامتثال فیه باقلّ ما یتحقق فیه الطبیعة، و هو

---

[1] و فی النسخة: بعض.

[2] الایة 89 السورة المائدة - «لا یُؤاخِذُکُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فی أَیْمانِکُمْ وَ لکِنْ یُؤاخِذُکُمْ بِما عَقَّدْتُمُ الْأَیْمانَ فَکَفَّارَتُهُ إِطْعامُ عَشَرَةِ مَساکینَ مِنْ أَوْسَطِ ما تُطْعِمُونَ أَهْلیکُمْ أَوْ کِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْریرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ یَجِدْ فَصِیامُ ثَلاثَةِ أَیَّامٍ ذلِکَ کَفَّارَةُ أَیْمانِکُمْ إِذا حَلَفْتُمْ وَ احْفَظُوا أَیْمانَکُمْ کَذلِکَ یُبَیِّنُ اللَّهُ لَکُمْ آیاتِهِ لَعَلَّکُمْ تَشْکُرُون»

تحصيل ثوب او ثوبين وازيد، لا القلنسوة. و لا يحصل بالقلنسوة فقط.

و لا يمكن ان يقال فى اخبار الحبوة انّه يكتفى باقلّ ما يتحقق به الكسوة و ان اجتمع فيه اكثر من ذلک. و لم يقل به احد. و لا وجه له ايضاً. لانّه مفرد مضاف يفيد العموم، بخلاف الامر بايجاد الطبيعة، فانه يكتفى فيه باقلّ ما يتحقق فيه الطبيعة.

نعم: لوبقى للميت قلنسوة فقط، فيمكن القدح فى دخوله فى الاخبار و القول بعدم كونها حبوة. فلا يبعد القول بالتفصيل، ان لم يكن خرقاً للاجماع، و هو غير معلوم.

ثم: انّ الثوب يدخل فى الحبوة مادام باقياً على حاله. فان [بُليت][1] الثياب بحيث لا يقال فى العرف انّه ثوبه، او تغيرت بالتقطيع، او بجعله لباساً للاطفال بحيث لا يصلح اليه، فيخرج عن الحبوة. الاّ ان يكون تغييرها لاجل الاصلاح و مات قبله، فيشكل نظراً الى الاستصحاب، و عدم صدق الاسم حين الموت. و يظهر منه حال السيف و الخاتم ايضا. و كذلک الكلام فى هذه الاشياء اذا كانت غير لائقة بحاله و اتخذها لنفسه، يرجع فى الانتساب اليه الى العرف.

و فى الثوب الذى يحرم عليه استعماله (كالحرير المحض و الذهب و كذا الخاتم منه، اذا اتخذها لنفسه بل و استعملها) اشكال. و العموم يقتضى الدخول و عصيانه فى استعماله لا يخرجها عن انتسابها اليه عرفاً. نعم لا يدخل على قول ابى الصلاح حيث قيّدها بـ«ثياب الصلوة». و اما ما كان ممّا لا يصلّى فيه و لم يكن لبسه حراماً (كجلود ما لا يؤكل لحمه و اشعارها و او بارها) فلا اشكال فى الدخول.

ثم ان الظاهر من الخاتم، ما يُلبس لا ما يختم به، اذا لم يكن لبسه. و اما اذا كان ما يختم به هو ما يمكن لبسه و لكن ليس من عادته لبسه، فالاظهر عدم الدخول. لانّ الظاهر

---

[1] و فى النسخة: بلت.

من اختصاص الخاتم به من حیث انّه خاتم یلبس، لا اختصاصه بالختم به. و اختار الشهید الثانی(ره) الدخول و نقل عن ابن حمزة اشتراط اللبس. و هو الاصح.

ثم انک قد عرفت انّه لا یکفی فی المذکورات مجرد الاختصاص الملکی، بل لابد من خصوصیة اخری. فالاختصاص فی الثوب هو کونه معدّاً للبسه بنفسه. و الاختصاص فی الخاتم بان یلبسه او اعدّه للبس. و فی السیف بان یکون معدّاً لاستعماله بنفسه عند الحاجة. و فی المصحف بان یقرئه او اعدّه للقرائة بنفسه، و الاّ فقد یکون عنده مصاحف کثیرة لاجل البیع. و کذلک غیره.

و یقع الاشکال فی مثل من عمی بعد ما کان قارئاً، او اخذ قرآنا لنفسه یصحبه للحفظ و ان کان امّیاً، او استغنی بسبب حفظ القرآن عن التلاوة، او صار مقعداً بعد ما کان یمکنه استعمال السیف، او صار مقطوع الیدین بعد ما کان یمکنه استعمال السیف و الخاتم. و اختار الشهید الثانی الدخول، للعموم. و هو مشکل، لانصرافه الی ما یتمکن من غایته. فالحکم بدخول ما اتخذه الاعمی لنفسه بعد العمی، و ما اتخذه الامّی الذی فی نیّة التعلّم، و ما یستصحب لاجل التعویذ کالذی یربطه علی العضد، فی غایة الاشکال.

و لا یبعد ان یجعل التعویذ و الحفظ من غایات المصحف بالارث و غیره و یتخذ[ه] قنیةً قاصداً لان یکبر ولده الصغیر و یقرء منه. فیحصل بذلک نوع اختصاص مضافاً الی مطلق الملک. و لمّا کان الاصل عدم الحبوة، فیحتاج فی الخروج منه الی دلیل ظاهر. فلابدّ من الاحتیاط فی الجانبین مهما امکن.

هذا کلّه؛ مع قطع النظر [عن] الوحدة و التعدّد. فلو تعدّد الاشیاء المذکورة، فهل یختص بواحد او یثبت فی الجمیع؟ -؟ و علی الاول؛ فهل هو باختیار الوارث؟ او یرجع الی القرعة؟ او یقدم ما یغلب استعماله فیه و الاّ فاحد الطریقین -؟ **قال فی الروضة:** و لو تعددت هذه الاجناس، فما کان منها بلفظ الجمع کالثیاب، یدخل اجمع. و ما کان بلفظ

الوحدة كالسيف و المصحف، يتناول واحداً و يختصّ ما كان يغلب نسبته اليه. و ان تساوت يتخيّر الوارث واحداً منها على الاقوى. و يحتمل القرعة.

و عللّ الاولَ فى الرسالة بانّها وقعت فى النصوص جمعاً مضافا، فيفيد العموم. قال: و منها العمامة المتعددة. و الثانىَ بانّ المفرد المحلّى لا يفيد العموم، فيكتفى بالمتيقن و هو الواحد. و الثالثَ (اعنى اختصاصه بما يغلب نسبته اليه) بالتبادر. و الرابعَ بصدق الاسم على ما يعيّنه الوارث عن المحبو، و اصالة عدم وجوب غيره مع كون الحكم على خلاف الاصل. و انّ القرعة انما هو لتعيين ما يثبت فى نفس الامر. و الخامسَ بمنع اختصاص القرعة بذلک بل قد يجرى بالتعيين الابتدائى كما فى من اوصى بعتق عبده و انحصر ماله [فيه] فيخرج الثلث بالقرعة.

اقول: و يرد على الاول؛ انّ الجمع فى مثل «ثيابه» جمع الجنس، لا الافراد، و الاّ لزم ان يختص الاخبار بحكم الثياب المتعددة. فاما الجمع ناظر الى الغالب من تعدد ثياب الميت، فلا حجّة فيه. او المراد «جمع الا نواع» كالقميص و القباء و السراويل و غيرها. يعنى الحبوة يتعلق بهذه الاشياء وان كان فرداً واحداً من نوع منها. فهو ايضا فى معنى تعلق الحكم بالجنس.

و التحقيق ان المفرد المحلّى باللام، بل المفرد المضاف، يفيد العموم. لاجل انّ الحكم متعلق بالطبيعة و هى موجودة فى ضمن كل الافراد. او لئلاّ يلزم الاغراء بالجهل و خروج كلام الحكيم عن اللغوّية. نعم اذا ورد الامر بالطبيعة و ايجادها فى [الخارج]، فيكتفى فيه بفرد، لحصول الامتثال به. و اذا بنينا على العموم فى الكل، فلا يهمّنا التعرض لحكم ارادة الواحد. و ان كان الاظهر فيه ما اختاره من تخيير الوارث.

و الاظهر دخول غمد السيف و حليته [و] حمايله. و كذلک بيت المصحف و حمايله.

لدلالة العرف وان لم یشملها لغة. کما ذکر[و]ه فی الوصیة[1].

المقام الثالث: فی مستحق الحبوة، و قد عرفت انّ[ـه] الولد الذکر ان لـم یکـن ذکـر غیره، و اکبر الذکور فی صورة التعدد. فلا یستحق غیر الولد من الوارث، و لا الانثی منـه، و لا غیر الاکبر من الذکور و ان کان هناک اناث اکبر منه. و لا خلاف فی شیئ من ذلـک الا ما یظهر من کلام ابن الجنید من سقوطها فی صورة وجود انثی اکبر منـه. الاّ انّهـم لـم ینقلوا عنه خلافاً، کما صرح به الشهید الثانی[2]. و قد عرفت دلالة صـحیحة ربعـی[3] علـی خلافه.

نعم: قد یقع الاشکال فی ما لو تعدد الذکر الاکبر، کما لو تولّد له ذکـران مـن امـرئتین دفعة واحدة. اذ [التقدم و التاخر][4] فی طبعهما، لا یستلزم التقدم و التاخّر فی الوضع. بل قد یلد من انعقد نطفته بعد ثلاثة اشهر من انعقاد الاخر، قبل ولادة من انعقد قبله بثلاثة اشهر. لانّ اقلّ الحمل ستّة اشهر. فکیف لا یجوز ولادتهما دفعة مع تعاقب انعقادهما بقلیل. و کذا لو ولد التوأمان دفعة واحدة وان بعد فرضه[5]. مع انّه لا یعتدّ بالتفاوت القلیلة عرفاً و یصدق انّهما ولدا دفعةً وان تعاقبا. و مع الاعتداد فالاکبر هو المتقدم فی الولادة. و الروایـة الدالّـه علی خلافه مهجورة[6].

و کیف کان، فلا ریب فی امکانه. و حینئذ ففی ثبوت الحبوة و عدمها قـولان: اختـار ابن حمزة الثانیَ لظهور النصوص فی المتحد، و لانّ مع التعدد لا یصدق علـی کـل واحـد

---

[1] و یدلّ علیه، ح 1 و 2 من باب 57 من کتاب الوصایا من الوسائل.

[2] فی الرسالة - تکرار: لعل الرسالة غیر مطبوع و ما امکننی الاستفاده منها.

[3] الوسائل، ابواب میراث الابوین و الاولاد، ب 3 ح 1.

[4] و فی النسخة: التقدیم و التاخیر.

[5] و لا بُعد اصلا، کما انه اتفق کثیراً من القدیم ان الاطباء شقوا بطن الامّ و اخرجوا الولد او الولدین.

[6] الوسائل، کتاب النکاح، ابواب احکام الاولاد، ب 99 ح 1.

استحقاق ما حكم باستحقاق واحد منه كالسيف و المصحف. لانّ بعض الواحد ليس عينه. و اختار الشهيد الثانى الاولَ، لانّ الولد الذكر اسم جنس يصدق على الواحد و المتعـدد. و الاشتراک فى السيف الواحد و المصحف، غير مانع، كما لو لم يكن للميت الواحد الاّ نصف مصحف مثلاً، او نصف سيف و كان الاكبر واحداً. ولكون اسـتحقاق الجميـع قـد يسـتلزم استحقاق البعض. و لانّ الميسور لا يسقط بالمعسور. [و لانّ] ما لا يدرک كلّـه لا يتـرک كلّه.

و بالجملة: صدق السيف و المصحف على نصفهما، غير بعيد. نعـم يقـع الاشـكال فـى نصفى مصحفين و نصفى سيفين للولد الواحد لو قلنـا بانّـه لا يسـتحق الاّ واحـداً، للـزوم التعدد. و كذا فى الحصة من المشترک، فانّه لا يضاف اليه بـل اليـه مـع شـريكه. بخـلاف نصف مصحف منفرد و نصف سيف منفرد، لاضافته اليه.

و **لو كان هناک ذكران؛ بالغ اصغر سنّاً، و اكبر سنّاً غير بالغ**؛ فالاظهر هنا تقـديم الاكبر سنّاً، لمتابعة النّصّ. و ان كان الاظهر فى وجوب القضاء تقديم البـالغ لاولويّتـه فـى اكثر الامور و كون الاكبر وارداً مورد الغالب، بخلافه هنا، لعدم اشتراط التكليف هنا رأساً. بخلافه فى الصلوة و الصوم، لاشتراطه فى الجملة و ان لم نقل بالاشتراط حين الموت. كما حققناه فى كتاب الصوم.

و **امّا ولد الولد:** فالاظهر عدم ثبوتها له. كما صرح به فى **الارشاد** و وجّه التبادر فى ولد الصّلب. و قد عرفت ضعف كونه حقيقة فى ولد الولد. و يؤيّده عـدم وجـوب القضـاء عليه (لوجعلناه شرطاً فى الحبوة، او حكم به فى اثباتها) سيمّا مع كونها خلاف الاصل. بل لم يعهد قول بدخوله من الاصحاب صريحاً. قال الشهيد الثانى(ره): لـم اقـف علـى قـول صريح فيه وان كانت العبارة مطلقةً فى الولد محتملة له.

و لا يشترط بلوغه عندالموت [على] الاظهر. لاطلاق الاخبار. و عن صريح ابن حمزة

و ابن ادريس اعتباره. بناءً على انّها فى عوض القضاء و هو منتف عن الصبّى. و فيه منع الملازمة بينهما، بل التحقيق [انّ] القضاء تكليف مستقل، و الحبوة عطيّة مستقلة. سلّمنا لكن وجوب القضاء لا يستلزم البلوغ حين الموت. كما انّه لا يسقط عن الولد الغايب الكبير الذى اطلع على الموت بعد سنين، اذ تكليف الجاهل و الغافل قبيح محال على الله تعالى. فيشمله العمومات عند بلوغه.

و فى اشتراط عقله ايضاً قولان؛ اظهر هما العدم، للعموم. و كذلک فى اشتراط كونه «سديد الرأى» بان يكون مؤمناً بالمعنى الخاص. و نسبه فى **الرسالة** الى المشهور بين المتأخرين. و نقله عن ابن حمزة و ابن ادريس و من تاخّر عنه. و لعلّ دليل المنع العموم. و دليل الاشتراط انّ المخالف لا يعتقد الحبوة و الاخبار الكثيرة دلّت على الزامهم بما الزموا به انفسهم. و من ثمّ حكموا بحلّية [مطلّقاتهم][1] ثلاثا و [كذا][2] بغير شهود، لنا. و جواز اَخذ العصبة الزايد عن الفروض لو كان العصبة منّا. و كذا الصلوة على جنازاتهم على وفق معتقدهم.

و يمكن منع دلالة الاخبار على اشتراط [عدم] كون المحبّو مخالفاً. اذ غاية ما دلّت عليه انّهم اذا قسموا التركة بين الاولاد و لم يعطوا الحبوة للمحبوّ، و انتقل المال من ساير الورثة الينا، فهو حلال [لنا] مع[3] دخول الحبوة فيه. او ان كان ساير الورثة منّا فيحلّ لهم اخذما وصل اليهم من الحبوة. لا انّه يجوز لنا اذا ولّينا الامر فى قسمة تركتهم [عدم] تخصيص المحبو بحبوته [بانّ عندهم][4] عدم ثبوتها له. مع انّ الامر بالالزام فى الرواية

---

[1] و فى النسخة: بحلية كليه مطلقهم.

[2] و فى النسخة: لاء.

[3] و فى النسخة: التنامع.

[4] و فى النسخة: لان ندبهم.

لدفع توهّم الحظر، لا الايجاب.

و **بالجملة:** لا يدلّ الرواية على وجوب متابعتهم فى الاحكام على معتقدهم كائناً ما كان. بل المراد انّ كل ما يلتزمون به بمقتضى احكامهم، يجوز لنا المشى على طريقتهم معهم. و امّا لزوم الصلوة على المخالف على طريقتهم اذا لم يكن تقيّةً، فلنا فيه كلام حققناه فى مباحث الجنايز.

و لا يذهب عليک: انّ هذا لا يجرى فى الاب المخالف، بل الكافر، من حيث عدم الاعتقاد بالحبوة و عدم القضاء عن الكافر و المخالف. على اشكال. لانّ اعتقاد احد لا يؤثر فى استحقاق غيره. و قد ظهر انّها غير مرتبطة بالقضاء ايضاً.

و كذلک فى اشتراط الرشد، قولان؛ و الاظهر عدمه، للعموم. قال فى **الرسالة** «و اشترطه ابن ادريس و تبعه المتأخرون. و لم نقف على مأخذه». و اختار هو العدم كما اختاره المحقق الثانى(ره) و مال اليه فى الدروس. قال: و كلام الاولين خال عنه.

و هل يشترط انفصاله عند الموت او يكفى الحمل؟ -؟ فيه وجهان؛ [الاول الاشتراط]، نظراً الى كونه ولداً فى نفس الامر. و لذلک اجمعوا على استحقاقه الارث و وضع نصيبه مراعى بتولده حيّاً لقوله تعالى «يُوصيكُمُ اللَّهُ فى أَوْلادِكُم». و ثانيهما العدم، لعدم الحكم بكونه ولداً ذكراً فى الظاهر، و الاحكام الشرعية انّما يتعلق بالظاهر، لا بما هو فى نفس الامر. و سيمّا اذا كان علقةً او مضغة، لانّه حينئذ غير متحقق الذكورية فى نفس الامر ايضاً.

اقول: و يشكل الفرق بين وضع الميراث للولد و وضع الحبوة، سيمّا فى صورة تحقق الذكورة و الانوثة. فانّ اضافة الولد الى الانسان؛ ان كان من جهة الخروج من الرّحم، فهو لا يتحقق فى الاب. و ان كان من جهة انفصاله عنه، فهو يتحقق عند الانزال فى الرحم، سواء فى الاب و الامّ. و ظاهرهم تحقق مبدأ نشو الادمى فى الرحم. و كما يوضع سهم

الذکرین للحمل مراعی للتولد، فکذلک [یوضع][1] الیه الحبوة مراعی، اذ هو من المیـراث. و کما انّ فی المیراث لم یعتبر تحقق الذکوریة و الا نوثیة، فکذا هنا. اذ التحقق فی الخـارج لا یتخلّف عن علم الله فی الازل. [و][2] النطفة اِما ذکر او انثی و ان [لـم یثبـت] الاّ [بعـد][3] تحقق الذکوریّة بخلقة العضو المخصوص. فلا یحسن انکار ذلک بعد التخلّـق. و بالجملـة: وضع الحبوة مطلقا اولی سیمّا بعد التخلّق.

مع انّا نقول: الاصل کما یقتضی عدم کون الحبوة للحمل، یقتضی عدم کونه لغیره ایضاً. فیبقی المال بلا مالک[4]. و ما دلّ علی جعله للحمل من حیث انه ولد لاجل المیراث، لیس باظهر من جعله له من جهة الحبوة. الاّ ان یقال: الفارق هـو الاجمـاع فـی المیـراث دون الحبوة، و الاّ لم نقل فی المیراث ایضا. و لکن تحقق الاجماع فیه لا ینفی ثبوته فی غیره.

فیبقی الکلام فی دلالة الاخبار و الایة، و انّه هل یطلق علی هذا الولد الذکر، ام لا؟ -؟ و نفیه فی غایة الاشکال سیمّا فی المتخلّق. مع انّا لو فرضنا عدم تقسیم المیـراث الـی ان ینفصل الولد ذکراً، فیصدق حینئذ انّ له ولداً ذکراً و یندرج تحت الاخبار. کمـا لـو قسـم

---

[1] و فی النسخة: یضاف.

[2] و فی النسخة: بل.

[3] و فی النسخة: عن.

[4] لا یقال: اذا کان الاصل عدم الحبوة للحمل، فتکون جزءً من اصل التترکة و مالکه الوراث. فلا یبقی المـال بـلا مالک.

لانّا نقول: یکون الاصل حینئذ «اصلاً مثبتاً» و هو لیس بحجة. اذ مؤدّی الاصل هو «عدم کونه حبوة» فقط. لا کونه جزءً من التترکة، او رجوعه الی التترکة المشترکة بین الوراث. لانّ الاصل لیس «بقاء المال فی التترکـة» بـل هـو «عدم کونه حبوة» فقط. ولو تُمسک باصالة بقاء المال فی التترکة، نقول: هذا الاصل منقطـع هنـا باخبـار الحبـوة. و البحث و عروض الشک، بعد ورود اخبار الحبوة، لا قبله. و محل هذا الاصل عند الشک فی ورودها او فی قبولهـا، لا بعد ورودها و قبولها.

الميراث بسبب عدم ظهور الحمل، ثم ظهر الحمل. فيجعل له النصيب [فی الثانی الحال][1]. و دلالة الاية و الاخبار على انّ مجرد الموت يوجب جعل كل حق لصاحبه و نفی الغير عن المال، ممنوعة. و يؤيّده ما اشرنا اليه سابقاً من وجوب القضاء على من بلغ بعد صغره عندالموت.

ثم: بعد اشتراط تحقق الذكورية فی الحبوة، يشكل الكلام فی **الخنثی**، و اشكاله فی الحمل اكثر. و الاصل يقتضی العدمَ، لانه غير محكوم ذكوريةً و انوثيّةً فی الظاهر، كما هو مورد الاحكام و ان قلنا لا يخرج الطبيعة عن قسمين فی نفس الامر كما نّبه عليه قوله تعالى «يَهَبُ لِمَنْ يَشاءُ إِناثاً وَ يَهَبُ لِمَنْ يَشاءُ الذُّكُورَ»[2]. و على القول بالدخول، فهل يعمل بالقرعة او يعطى نصف الحبوة كما فی الميراث، فيه وجهان؛ الاظهر عدم الدخول اصلاً و لا ينافی ذلک.

و لا فرق فی الولد بين المتولد من عقد صحيح او شبهة او ملک يمين. لانّ المعيار هو «الابن» شرعاً.

ثم: قد ظهرلک مما ذكرنا من الاخبار و الاقوال، انّ الحبوة انّما يستحق من الاب، لا الامّ و لا غيرها. و فی الاب الخنثی لو اتفق منه ولد، اشكال و الاظهر العدم للاصل و الشّک.

المقام الرابع: فی بيان اشتراط الحبوة بوجود مال آخر، و عدمه. و تعلّق الكفن، و الدّين، و الوصية، و الفروض [بها][3]، و عدمه. **فنقول:** الاظهر انّه لو لم يكن للميت مال سوى الحبوة، فلا حباء، و ان كان النصوص مطلقة. كما هو المشهور على ما نسب اليهم

---

[1] و فی النسخة: الثانی فی الحال.

[2] الاية 49، السورة الشورى.

[3] و فی النسخة: بهما.

فی **المسالک**[1]. و قال فی **الرسالة**: انّ کلام الشیخین و جماعة خال عنه، و فی **الدروس** نسب اشتراطه الی ابن ادریس و ابن حمزة ساکتاً علیه مشعراً بتمریضه.

لنا: انّ الظاهر من لفظ الحبوة و الحباء، هو ما کان لغیر صاحب الحبوة شیئ و کذلک له، و یکون ذلک مزّیة علی غیره. و لفظ الحبوة و الحباء و ان لم نقف علیه فی النصوص، لکنّه لمّا کان مظنّة تحقق الاجماع علی هذه اللفظة، فناسب الاستدلال. و قد یُمنع هذا الظهور، و لیس بذلک. مع انّا نقول هو المتبادر من الاطلاقات، لانّ الغالب هو انّ للمیت مالاً سوی الحبوة. مع انّه تصیر کـ«الاستثناء المستغرق»، اذ هو تخصیص لایات الارث الی ان یبقی شیئ.

و قد یعلّل ذلک بلزوم الاجحاف و الضرر المنفی لولاه. و سیجیئ الکلام فیه.

غایة الامر الشک فی الدخول فی النصوص، و الاصل عدم جوازه الاّ بدلیل قوی یقاومه.

و اما لو کان له مال سوی الحبوة، فهل یشترط کونه کثیراً بحیث یکون نصیب کل وارث بقدر الحبوة -؟ او یکون نصیب الکل بمقدارها؟ او یکفی و لو کان قلیلاً -؟ فیه اوجه؛ من جهة ملاحظة نفی الاجحاف بالنسبة الی کل واحد. و من جهة نفیه[2] عن المجموع و ان لم ینف عن کل واحد منهم. و من جهة انّ اصل الاشتراط لا یقتضی الاّ وجود شیئ آخر، و الاصل عدم اعتبار الزیادة.

و الحق انّ التعلیل لعدم الاجحاف، امر مغایر لاشتراط زیادة شیئ علی الحبوة لیصیر مصداقاً للحبوة. و الاعتماد علی نفی الضرر و الاجحاف، لا یتمّ و لا یطّرد و یختلف المقامات باختلاف اقسام الحبوة فی کونها ثمینةً غالیةً فی بعض المواضع، و الزاید قلیلاً

---

[1] المسالک، ج 2 ص 263 ط دار الهدی.

[2] ای نفی الاجحاف.

غير معتدّبه. او الحبوة شيئاً قليلاً و ساير الامـوال فـى غايـة الكثـرة. مـع انّ الاضـرار و الاجحاف، لو اعتبر فلابدّ ان يعتبر بالنسبة الى هذا المال. و الاّ فقد يكون بعـض الـوراث من مال نفسه صاحب الالاف لاحاجة [له] الى هذا الميراث. و يختلف ذلک بكثرة الوراث و قلتهم و تفاوت الحبوة فى القيمة. و كذا المال سيمّا مع اطلاقهم اعتبار بقـاء شـيئ بعـد وضع الحبوة.

مع انّ الشارع لم يعتبر ذلک فى كثير من امثال هذه المواضع. فلا استبعاد مـن ثبـوت الحبوة مطلقا بعد النصّ، و ان حصل الضرر. و انّه تعالى[1] جعل للذكر مثل حـظ الانثيـين، فهو ياخذ [حظّه و][2] ان كان صاحب الالاف من ماله. و المرئة الفقيرة العاجزة لا تأخذ الاّ نصفه. [فالا قوى][3] ترک التعليل و متابعة النص. الاّ انّ المتبادر معه بقاء شيئ بعـد الحبـوة بقدر لا يكون اقل من [الـ] حبوة [فى] متعارف الاوساط. و لا التفات الى افـراده النـادرة؛ مثل ان يكون له خاتم له فصّ يسوى الفاً و عمامة غالية غاية الغلاء، و ساير امواله مأة.

و كلامهم فى هذا المقام غير مستوفى. و [نحن][4] الان فى كلام آخر فى تحقيق المقام: و هو ان نقول: آية ميراث الاولاد «للذكر مثـل حـظ الانثيـين» و الاخبـار الـواردة فـى المضمار عام. و اخبار الحبوة خاص. و الذى حققناه فى الاصول انّه لابدّ فى التخصـيص من بقاء جمع يقرب من مدلول العام، و ان كان المخصص منفصلاً. فلابدّ ان يجعل المعيـار ذلک. و اختلاف الافهام فى «الجمع القريب بالمدلول» مثل ساير الامـور التـى اضـطرب

---

[1] و فى النسخة: و الا قوى انّه تعالى.

[2] و فى النسخة: ياخذ ملاحظه ان كان..

[3] و فى النسخة: فالاصل.

[4] و فى النسخة: نسخن.

العرف فی تعیینه. فما حصل القطع او الظن [بعدم قبح][1] التخصیص الی ذلک المقدار، فیحکم الیه بالخاصّ. و ما یشکّ فی خروجه عن العام، فهو باق علی حاله. سیما و الخاص هذا، خلاف الاصل.

و بذلک تطوی باب ملاحظة الضرر. اذ الامر بید الشارع، و ما معنی لثبوت الضرر فی حق لم یعلم انتقاله الیه و لا نفیه.

فان قلت: انّ العام [یشمل] جمیع اموال کل العالم و جمیع المکلّفین و حبواتهم. فانّ المراد [من] «یوصیکم الله فی اولادکم»، کل واحد منکم ایّها المکلّفون و فی اموال کل واحد منکم هذه الاحکام فی المواریث، ثم یثبت التخصیص من الاخبار فی حبوة کل واحد منکم. فاستثنی حبوة کل واحد من ماله بالخصوص. فالمراد[2] اموال کل واحد منکم المتصورة حصولها لکم. و الاموال المتصورة الممکنة الحصول ایضاً کثیرة.

قلت: لابدّ ان ینزل هذا المفهوم الکلّی ایضاً فی الافراد الموجودة بالفعل، اذ هو المناط فی الاحکام الشرعیّة.

ثمّ ان قلت: ان المعیار فی العام هو کثرة الافراد، فیتمّ تصحیح التخصیص فی ما لو کان الاموال فی غایة الکثرة بحسب العدد، و ان کان قیمة ما سوی الحبوة لیس بحیث یواری قیمة فرد من افراد الحبوة.

قلت: (مع انّ هذا لا یفید تصحیحه مطّرداً) انّه غیر موجّه. اذ الظاهر انّ المعیار [هنا][3] هو التّسمیة، لا نفس الاعیان. فلابد ان یکون قیمة الاعیان الباقیة بعد التخصیص اکثر، لا عدده. فیصح التخصیص مع اکثریة قیمة الباقی و ان کان اقلّ عدداً. و یوضحه انّ الفرائض

---

[1] و فی النسخة: لقبحه.

[2] و فی النسخة: فان قلت المراد.

[3] و فی النسخة: هذا.

(كالنصف، و الربع، و الثلث، و غيرها) انما يعتبر فى تقسيم الميراث بملاحظة القيمة لا بملاحظة عدد الاموال. و السياق واحد فى ذكر الفروض فى الايات و فى ملاحظة العام و الخاص فى الحبوة.

هذا كلّه مع انا نقول: بناءً على اعتبار عموم اموال المكلفين و حبواتهم، فننقل الكلام اليه ايضاً. اذ قد يكون حبوات كل المكلفين اكثر من الاموال الباقية[1]. و يعود المحذور.

ثم على تقدير اعتبار ذلک، لا يشترط كون نصيب كل وارث بقدر الحبوة، للعموم. و احتمل فى **الدروس** اشتراطه للاجحاف لولاه[2]. و هو ضعيف كما عرفت.

قال الشهيد الثانى فى **الرسالة**: و على تقدير مراعاته، فينبغى مراعات نصيب من كان مساوياً له، كالولد الذكر، لا مطلق الوارث كالامّ و البنت. اذ لا وجه لاشتراط مساواتهما للابن شرعاً و عقلاً. و الالتفاة الى كونه يشاركهما[3] (لسهمه فى باقى التركة) فيجحف بهما من جهة هذا الزيادة، لا يوجب الحكم بكون نصيبهما عن التركة بمقدار الحبوة.

اقول: و هذا الكلام يجرى فى المساوى له ايضاً. اذ مشاركته معه فى سهمه بعد وضع الحبوة، لا يوجب الحكم بكون نصيبه[4] من التركة بمقدار الحبوة.

قال فى **المسالک** و **الروضة:** «و لا يشترط زيادتها عن الثلث، للعموم»[5]. و لعلّ منشأ توهّم المشترِط؛ انّ الغالب انّ للميت وصية و هى معتبرة من الثلث. فاذا كان التركة بحيث اذا خرج الحبوة، لم يبق الثلث، فلا يتحقق هناک حبوة. اذ الوصية مقدمة على

---

[1] نعم، هذا ممكن بالامكان العقلى، و غير ممكن بالامكان الطبيعى الاجتماعى.

[2] الدروس، ج 2 ص 363.

[3] و فى النسخة: ليشاركهما.

[4] و فى النسخة: نصيبهما.

[5] المسالک، ج 2 ص 263 ط دار الهدى.- الروضة، ج 8 ص 114 (كلانتر).

المیراث، و الحبوة من المیراث. فیکشف (عدم زیادتها عن الثلث، بمعنی عـدم بقائهـا بعـد وضع الثلث) عن انّه لیس هناک حبوة. و یدفعه عموم الاخبار.

ثم: انّه من المعلوم بالضرورة؛ انّ اخذ السهام المفروضة لذویها[1]، سابق علـی التقسـیم بین الاولاد اذا اجتمع الذکر والانثی. و اقتسامهم بینهم مسبوق باخذهم فروضهم. کمـا ان اخذ الفروض مسبوق بمراعاة الدین و الوصیة مع تقدیم الدین علـی الوصـیة. کمـا انّهمـا ایضاً مسبوقان باخذ الکفن. و لکن بقی الکلام فی انّ اخراج الحبوة هل هو مسبوق باخذ الدین و الوصیة و الفروض؟ او سابق علیها؟ ففیه اشکال. کما لا اشکال فی انّه سابق علی اقتسام الترکة بین الاولاد للذکر مثل حظ الانثیین علی فرض تحقق اصل الحبوة و ثبوته.

فنقول: [امّا][2] الکلام فی الدین؛ فان لم یکن علیه دین فالحبوة ثابتة. و امّا اذا کان علیه دین؛ فان استغرق الدین الترکةَ، فلا حباء علی الاقوی. اذ الدین مقدم علی المیراث بـنصّ الکتاب، و الاخبار الکثیرة الدالة علی تقدیم الدین علـی المیـراث، و الحبـاء مـن جملـة المیراث.

و وجه الثبوت، اطلاق اخبار الحبوة. و استقرب الشهید(ره) فی **الدروس** ثبوتها حینئذ لو قضی الورثة الدین من غیر عین الترکة، او تبرّع به متبرع، او اَبرأه المـدین[3]. و احتمـل الشهید الثانی فی الروضة، انتفاء الحبوة مطلقا، ای سواء قضی الورثة الدین من غیـر عـین الترکة، او تبرع به متبرع، او ابرأه المدین، ام لا. لبطلانها حین الوفاة بسبب الدین. و عودها یحتاج الی الدلیل. ثم ردّه بانّ البطلان مراع لعدم حصول احد هذه الامور، فلا ینتفی رأساً.

---

[1] کالزوجة و الاب و الامّ.

[2] و فی النسخة: ان الکلام.

[3] الدروس ج 2 ص 363.

و ان لم يستغرق الدين التركة؛ فذكروا فيه وجهين ايضاً: **الاول:** ان الـدّين [لا][1] يمنـع الحبوة كلّاً، بل يوزع الدين على مجموع التركة فينقص عن الحبوة شيئ بازاء ما يقابله من الدين. نظراً الى ظاهر الاية و الاخبار. فانّ ظاهرها انّ الميراث ليس الاّ بعد اداء الـدين، و الحبوة من جملة الميراث. و لوادّاه الوارث من هذا المال او غيره، او تبـرّع متبـرّع بـه، او ابرأه المدين. فيرتفع المنع و يثبت الحبوة كاصل الميراث. كما مرّ فى المستغرق. بل بطريق الاولى. و **الثانى:** انّه لا يمنع الحبوة كملاً، بل يعطى الحبوة صاحبها بتمامها و يقضى الدين من الباقى، لاطلاق النصوص الواردة فى الحبوة من غير تقييد. و هـذا الوجـه هـو ظـاهر **الدروس**، كما ان الظاهر من الروضة الميل الى الاول.

و **تحقيق المقام**، يحتاج الى تقديم مقدمة: و هو انّ المال لا ينتقل الى الوارث حيـث لا يؤدى الدين. كما حقّقناه فى رسالة منفردة و بيّنّا فيها ضـعف قـولهم «انّ الميـت لـيس قابلاً للملك». و دلّ الدليل على انّه لا ينتقل الى المدين بمحض المـوت، لانّـه اجمـاعى. فوجب كونه [للميت][2]، لاستحالة بقاء الملك بلا مالك. و ليس هنا احد آخر ينتقل اليه. و منعنا عدم قابلية الميت للملك و استحالته. كما يثبت فى الكفن. مع احتمال انتقاله الى الله تعالى كما فى الوقف. و ذكرنا من الاخبار ما يدلّ عليه ايضاً. و بيّنّا فى الرسالة ايضا انه لا فرق فى ذلك بين الدين المستغرق و غيره.

اذا تمهّد هذا فنقول: قوله تعالى «مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصى بِها أَوْ دَيْن»[3] بعد قولـه تعـالى «يُوصيكُمُ اللَّهُ فى أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْن»[4]، و الاخبار الكثيـرة مثـل صـحيحة

---

[1] و فى النسخة: انّما.

[2] و فى النسخة: للوارث.

[3] الاية، 11، السورة نساء.

[4] الاية نفسها.

محمد بن قیس: «عَنْ أَبِی جَعْفَرٍ(ع) قَالَ قَالَ أَمِیرُ الْمُؤْمِنِینَ(ع) إِنَّ الدَّیْنَ قَبْلَ الْوَصِیَّةِ ثُمَّ الْوَصِیَّةُ عَلَی أَثَرِ الدَّیْنِ ثُمَّ الْمِیرَاثُ بَعْدَ الْوَصِیَّةِ فَإِنَّ أَوَّلَ الْقَضَاءِ کِتَابُ اللَّهِ»[1]. و روایة السکونی فی الکتب الثلاثة: «عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ(ع) قَالَ أَوَّلُ شَیْءٍ یُبْدَأُ بِهِ مِنَ الْمَالِ الْکَفَنُ ثُمَّ الدَّیْنُ ثُمَّ الْوَصِیَّةُ ثُمَّ الْمِیرَاث»[2]. الی غیر ذلک من الاخبار [مما] یدل بظاهرها علی انّ ثبوت المیراث للوارث انّما هو بعد ایفاء الدین. کما هو احد الاقوال الثلاثة فی الایة. و حقّقنا فی الرسالة ان هذا المعنی اظهر المعانی التی ذکروها. و کذا الاخبار المستفیضة دالة علی ذلک.

و قولهم علیهم السلام فی الاخبار المستفیضة «اذا هلک الرجل، فسیفه و خاتمه و مصحفه للولد الاکبر» یدلّ علی انّ ثبوت المیراث للوارث انّما هو بعد وضع الحبوة. فلعموم الایة و الاخبار مخصَّصان؛ احدهما متصل، و هو قوله تعالی «مِنْ بَعْدِ وَصِیَّةٍ یُوصی بِها أَوْ دَیْنٍ». و منفصل و هو الاخبار الدالّة علی تقدیم الدین علی المیراث. و الثانی منفصل[3]، و هو اعطاء المیراث للوارث موخّراً عن الدین و الحبوة کلیهما. [و کلاهما مسلّم علی ما][4] اخترناه فی فهم الایة و دلالة الاخبار.

و لکن الاشکال فی تقدیم ایّ المخصصَین[5]. فهل یعطی الدین ثم یعطی الحبوة ثم یعطی الباقی الوارثَ-؟ او یعطی الحبوة اوّلاً، ثم یخرج الدین، ثم یعطی الوارث-؟ فان رجّحنا الاول، فیتعلّق الدین بمجموع المال و یوزع علی الجمیع، الحبوة و غیر الحبوة. و یلزم هذا القولَ اطّراد الحکم فی الوصیة و الکفن. فلابد من المنع من الحبوة حتی یوضعا.

---

[1] الوسائل، ج 19 ص 330.

[2] الوسائل، ج 19 ص 329.

[3] ای: احد هما متصل و منفصل، و الثانی منفصل فقط.

[4] و فی النسخة: مسلّم علی بنا اخترناه.

[5] عبارة النسخة: و لکن الاشکال فی تقدیمه ای المخصصین.

الاّ ان يفكّ الحبوة[1] بشيئ من ماله فى مقابل المذكورات[2]. و ان رجحنا الاخر، فيتعلق الدين بباقى المال بعد وضع الحبوة. و لا شيئ هنا يدلّ على التفصيل بين المستغرق و غير المستغرق من الدين، على هذين التقريرين.

و لاريب انّ هذالترجيح، للمخصص المتصل. سيمّا اذا كان ظاهر الكتاب معتضداً بالسنة المستفيضة و [المنفصل][3] من السنة مع عدم ثبوت النسخ. فاذا قدّمنا العمل على المتصل المعتضد بالمنفصل بظاهره، فيشمل الحبوة و غير الحبوة، فيتعلّق الدين بالحبوة ايضاً. فاذا قدّمنا المنفصل، فمقتضاه ترک ظاهر الكتاب و الاخبار الكثيرة المطابقة له، و عدم تعلق الدين بالحبوة مطلقا، يعنى و ان كان الدين زايداً على باقى التركة بعد وضع الحبوة و لم يكن محل لاِتمام الوفاء به الاّ من الحبوة. فلم نعمل بمقتضى اطلاق المخصص المتصل فى هذا الفرد.

مع انّا نقول: انّ النظر الدقيق يقتضى انّ المخصص المتصل و ما يطابقه من السنّة، انّما هو مخصص لنفس اثبات الميراث، لا لقيمته على هذا الوجه المذكور فى الاية، اعنى كون الذكر ضِعف الانثى. بخلاف المخصص المنفصل، اعنى اخبار الحبوة. فانّها مخصصة لهذا التقسيم، لا لنفس ثبوت الميراث. و هذا كالنص فى تقديم المخصص المتصل. فيصير معنى الاية انه «لا ميراث اصلاً الاّ بعد اداء الدين». و معنى اخبار الحبوة انّ «الميراث الثابت بعد وضع الدين من مجموع المال او من غيره باحد الوجوه المتقدمة[4]، انّما هو للذكر مثل حظ الانثيين الاّ فى الذكر الاكبر، فانّ حظه اكثر من حظ الانثيين لثبوت الحبوة».

---

[1] اى يفكّ الولد الاكبر الحبوة من مال نفسه.

[2] اى الدين و الوصية و الكفن.

[3] و فى النسخة: المتصل.

[4] اى: لوادّى الوارث الدين من مال نفسه، او تبرع متبرع، او اَبرأه المدين.

و بهذا یتّضح المطلب غایة الوضوح، بحمد الله تعالی[1].

و امّا ما قد یرجّح المخصّص المتصل، و القول بعدم تعلق الدین بالحبوة بسبب اطلاق النص و الفتوی فی الحبوة، مع عدم انفکاک المیت غالباً عن الدین و الوصیة و الاحتیاج الی الکفن؛ فهو استبعاد محض، منقوض بمثله من اطلاق مادلّ علی اخراج الوصایا و الدیون. و منه هذه الایة من دون تقیید بکونه فی غیر الحبوة. مع ان الغالب ان للمیت ولداً ذکراً و حبوة. و اما العمل علی الاطلاق فی خصوص الکفن؛ فانّما هو من دلیل آخر.

فقد ظهر مما مرّ ان الوصیة کالدین فی تعلقه بالحبوة. و ان الاظهر فیه التعلق کالکفن. فاذا کان للمیت ستون دیناراً و حبوة یسوی ثلثین دیناراً، و اوصی بثلثین دیناراً. و له ولدان ذکران. فللولد الاکبر الحبوة و عشرة دنایز. و لا خیه عشرون دیناراً، و للوصیة ثلثون دیناراً. و اما لو اوصی بعین من اعیان الترکة خارجة عن الحبوة، فلا یتعلق بالحبوة من حیث انّه وصیة، و ان تعلق بها اذا لم یبق له مال آخر ان لم یکن الحبوة زایدة عن الثلث علی القول باشتراطها کما اشرنا سابقاً.

و لو کانت الوصیة ببعض الحبوة؛ فیصح ان کانت بقدر ثلث المال فما دون. کما فی غیر الحبوة من اقسام الاموال. فانّ له الوصیة فی الثلث بالنسبة الی جمیع المال. و ثلث کل واحد من الحصص هو ثلث المجموع. و ان زاد عن ثلث المال، فیتوقف فی الحبوة علی اجازة المحبو خاصةً.

و من جمیع ما ذکرنا یظهر انّ الترکة اذا کان منحصرة فی الحبوة، و للمیت دین مستغرق، و فکّ الحبوة الذکر الاکبر من طلق ماله تبرعاً، لا یصیر مستحقاً لها ایضاً الابقدر نصیبه منها لو قسمت بین کل الورثة. و کذا لو لم یستغرق الحبوة و فکّها. فانّما یملک من

---

[1] افتخاره (قدس سره) بتحقیقه هذا، حقیق له جداً. لقد اَتی فی المسئلة ابتکاراً دقیقاً بحیث یکون معیاراً للمحققین من بعده. لله درّه.

الذى فى مقابل الدين بقدر حصته منها. و امّا لو فكّها بماله لاجل نفسه، فهو ايضاً لا يصح الاّ بقدر الحصة. لانّها فى حكم مال الميت. و الاولوية فى الفكّ لكل الورثة و لا يختص به احدهم. فهذه معاملة فاسدة الاّ فى حصته. بل و كذلك الكلام فى ما لو لم ينحصر الميراث فى الحبوة و كان الدين مستغرقاً للتركة، على المختار من عدم انتقال المال الى الوارث الاّ بعد اداء الدين. نعم يتمّ الفك له على القول بالانتقال. لانّ المفروض انّ الحبوة منتقلة الى الذكر الاكبر حينئذ. غاية الامر ممنوع من التصرف كما مرّ الاشارة اليه فى ما نقلناه عن **الروضة.**

بقى الكلام فى تخصيص حكم الفروض بالحبوة و عدمه. و ان الفروض مقدَّمة او الحبوة؟ -؟ لم اقف على تصريح بذلك فى كلامهم. لكن اطلاق كلماتهم فى «اشتراط بقاء شيئ بعد الحبوة للوارث» يشمل ذوى الفروض من الوارث و غيرهم. فمن لا يشترط بقاء شيئ، لا يقول بثبوت فرض لاحد من ذوى الفروض. و من يشترط، فالظاهر انّ مراده بقاء شيئ يأخذ[ه] ذوى الفروض بقدر فرضهم من الباقى بعد الحبوة. لا فرضهم بالنسبة الى اصل الميراث الذى يدخل الحبوة فيه.

و يتضح ذلك من كلام الشهيد الثانى فى **الرسالة** حيث قال (بعد ما سلّم لزوم مساواة ما يصل الى الوارث للحبوة): انّه ينبغى ان يعتبر كونه مساوياً للمحبو كالولد الذكر لا مثل الامّ و البنت. حيث يظهر منه ان دليل الحبوة مخصَّص للفروض ايضاً.

و الحاصل انّ النسبة بين ادلّة الفروض و ادلّة الحبوة، عموم من وجه. لانّ مقتضى ادلّة الفروض ثبوتها لذويها، سواء كان هناك محبو و حبوة ام لا. و مقتضى ادلّة الحبوة ثبوت الحبوة على تقدير وجود الحبوة و المحبو، سواء كان هناك ذو فرض ام لا.

و الاظهر ترجيح ادلّة الحبوة، لاعتضادها بالشهرة و كون الحبوة متعلّقة بالاعيان المخصوصة كغرماء الديون. فلا يتعلق الفروض بالمحبو.

و ان كان هناک مال كثير غاية الكثرة، فيعتبر الفريضة بالنسبة الى البـاقى بعـد وضـع الحبوة. لا بالنسبة الى اصل المال، و ان كان الباقى يفى به.

و اما النسبة بين ادلّة الحبوة و ادلّة غير ذوى الفروض (كما اذا اجتمع الـذكر و الانثـى من اولاد [الاولاد]) عموم و خصوص مطلقاً. فلا اشكال فى التخصيص كما مرّ.

الخامسة [فى ميراث الجدّ و الجدة][1]: لا يـرث الجـد و لا الجـدة شـيئاً مـع الابوين، او احدهما. و لا من هو فى قربتهما من الاولاد و اولادهم، على المشهور. بل كاد ان يكون اجماعاً. و لا نعرف فيه مخالفاً الاّ ابن الجنيد؛ حيث قال انّه «اذا اجتمـع للميـت ابوان او احدهما مع الجد او الجدة و ولد لا يستوعب [فريضته][2] مع فريضة الابوين تركته، كابنة و ابوين وجد[3]. فما يبقى بعد حق الابوين و الابنة، فهو ميراث لمن وُجد من الجدين او الجدتين». على ما نقله فى **المختلف**[4].

و الاّ ما[5] ذهب اليه الصدوق من تشريک الجد من الاب، و الجدة معه من الام[6]، معهـا. و الجد مطلقا مع اولاد الاولاد.

---

[1] قال(ره): لمقصد الثالث، فى ميراث الانساب و فيه مطالب؛ المطلب الاول فى الطبقه الاولـى؛ و هـى الاولاد و الابوين. و فيه مسائل.

ثم جعل(ره) المسئلة الاولى فى ميراث الوالدين. و الثانية فى ميراث الاولاد، و الثالثة فى ميـراث اولاد الاولاد. و الرابعة فى الحبوة. و الان يقول. الخامسة.. و يبحث فيها فى ميراث الاجداد و الجدات.

[2] و فى النسخة: فريضة.

[3] ففريضة البنت النصف، و لكل من الابوين السدس (نصف+ سدس+ سدس= ثلاثة اثلاث). فيبقى ثلث التركـة زايداً على الفرائض. اى الفرائض لا يستوعب التركة.

[4] المختلف، ج 9 ص 120- مع اختلاف يسير فى اللّفظ.

[5] عطف على «الاّ ابن الجنيد».

[6] اى: اذا اجتمع مع البنت جد من الاب، و جدة من الام.

لنا: قوله تعالى: «وَ أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلى بِبَعْض»[1]، المفسَّر بانّ الاقرب يمنع الاَبعد. كما قررّوه. و الاخبار الدالّة على ذلک. و لا ريب ان الابوين و الاولاد، اقرب من الاجداد. و قوله تعالى: «وَ لِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ واحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَکَ إِنْ كانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَ وَرِثَهُ أَبَواهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُث»[2]، الظاهر فى عدم كون شيئ للجد، للاطلاق. و الجد والجدة ليسا بداخلان فى الاب و الامّ لغةً و عرفاً. بل ادعى الاجماع عليه السيد فى **المسائل الناصرية** مع تسليمه اطلاق «الاباء» على الاجداد حقيقة، و اطلاق «الاولاد» على اولاد الاولاد كذلک. و نقل فيها خلاف بعض اصحابنا فى تشريک الجدّ مع اولاد الاولاد. و لعلّه اراد به الصدوق، و جعل الفارق بين المسئلتين الاجماع وردّ قوله بادعاء الاجماع على دخول اولاد الاولاد فى الاولاد. و لم يشترک الجد معهم. مع انه اب حقيقةً.

و [يدلّ] على عدم دخول الجد فى الابوين فى الاية، الاخبار الدالّة[3] على انّ الله لم يفرض شيئاً للجد، بل هو مما سنّه رسول الله(ص) و اجازه سبحانه و تعالى، كما يأتى بعضها.

و لنا ايضا؛ كل ما دلّ على انّ الاخوة و الاجداد فى مرتبة واحدة. فكما انّ الاخوة لا ترث مع الاولاد، فكذا الاجداد. و كذا الاخبار الدالّة على انّه لا يجتمع مع الابوين و الاولاد فى الميراث الاّ الزوجات.

هذا كله، مضافاً الى ما ورد بخصوص المسئلة من الاخبار؛ مثل صحيحة عبد الله بن جعفر: «قال: كَتَبْتُ إِلَى أَبِى مُحَمَّدٍ(ع) امْرَأَةٌ مَاتَتْ وَ تَرَكَتْ زَوْجَهَا وَ أَبَوَيْهَا وَ جَدَّهَا وَ

---

[1] الاية 75 السورة الأنفال و كذا الاية 6 من سورة الأحزاب.

[2] الاية 11 السورة النساء.

[3] و فى النسخة: و الاخبار الدالة.

جَدَّتَهَا كَيْفَ يُقْسَمُ مِيرَاثُهَا فَوَقَّعَ(ع) لِلزَّوْجِ النِّصْفُ وَ مَا بَقِيَ فَلِلْأَبَوَيْنِ»[1]. و هی مروية فـی **الكافی** و **التهذيب** بطرق متعددة. و فی **الكافی** بعد ذلک: «وَ قَدْ رُوِيَ أَيْضـاً أَنَّ رَسُـولَ اللَّهِ ص أَطْعَمَ الْجَدَّ وَ الْجَدَّةَ السُّدُس»[2]. و ما رواه فی **الكافی** و **التهذيب** عن الحسن بـن صالح (و الراوی عنه حسن بن محبوب): «قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ(ع) عَنِ امْرَأَةٍ مُمَلَّكَةٍ لَـمْ يَدْخُلْ بِهَا زَوْجُهَا مَاتَتْ وَ تَرَكَتْ أُمَّهَا وَ أَخَوَيْنِ لَهَا مِنْ أُمِّهَا وَ أَبِيهَـا وَ جَـدَّهَا أَبَـا أُمِّهَـا وَ زَوْجَهَا قَالَ يُعْطَى الزَّوْجُ النِّصْفَ وَ تُعْطَى الْأُمُّ الْبَاقِيَ وَ لَا يُعْطَى الْجَدُّ شَيْئاً لِأَنَّ بِنْتَهُ حَجَبَتْـهُ وَ لَا يُعْطَى الْإِخْوَةُ شَيْئاً»[3]. و ما رواه فی **الكافی** و **التهذيب** فی القوی: «عَنْ أَبِـی بَصِـيرٍ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ(ع) عَنْ رَجُلٍ مَاتَ وَ تَرَکَ أَبَاهُ وَ عَمَّهُ وَ جَدَّهُ قَالَ فَقَالَ حَجَبَ الْأَبُ الْجَدَّ عَنِ الْمِيرَاثِ وَ لَيْسَ لِلْعَمِّ وَ لَا لِلْجَدِّ شَيْء»[4].

و **اما ما نقل فی الاستدالال علی مذهب ابن الجنيد:** فهو مشاركتهما للابوين فـی النسبة التی اخذوابها الميراث الذی عيّن لهم و هو «الابوة». مويّداً ببعض الروايـات؛ مثـل حسنة عبدالرحمن بن ابی عبد الله (لابراهيم بن هاشم): «قَالَ دَخَلْتُ عَلَى أَبِی عَبْدِ اللَّهِ(ع) وَ عِنْدَهُ أَبَانُ بْنُ تَغْلِبَ فَقُلْتُ أَصْلَحَکَ اللَّهُ إِنَّ ابْنَتِی هَلَکَتْ وَ أُمِّی حَيَّةٌ فَقَالَ أَبَانٌ لَا لَـيْسَ لِأُمِّکَ شَيْءٌ فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ(ع) سُبْحَانَ اللَّهِ أَعْطِهَا السُّدُسَ»[5]. و رواية اسحق بن عمـار:

---

[1] الوسائل، ابواب ميراث الابوين و الاولاد، ب 19 ح 4.- التهذيب، ج 9 ص 310.- الكافی (فـروع) ج 7 ص 114 ط دار الاضواء.

[2] المرجع نفسه.

[3] الوسائل، الباب ح 2.- الكافی (فروع) ج 7 ص 113 ح 8.- التهذيب، ج 9 ص 310 ح 32.

[4] الوسائل، الباب، ح 3.

[5] الوسائل، ابواب ميراث الابوين و الولاد، ب 20 ح 6.

«عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ(ع) فِی أَبَوَیْنِ وَ جَدَّةٍ لِأُمٍّ قَالَ لِلْأُمِّ السُّدُسُ وَ لِلْجَدَّةِ السُّدُسُ وَ مَا بَقِیَ وَ هُوَ الثُّلُثَانِ لِلْأَبِ»[1].

اقول: و فیه اولاً: انه لا یطابق دلیله مذهبه. اذ الدلیل یقتضی ان یکون للجد و الجدّة من السهم ما یکون للابوین. و ذلک لا یتفق الاّ نادراً؛ مثل ان یکون الوارث بنتاً و کان للمیت ثلاثة من الاجداد، فللبنت النصف [یساوی] ثلاثة اسداس، و للاجداد النصف [یساوی] لکل منهم سدس. او یکون الوارث منحصراً فی الابوین وجدّة؛ فلکل من الام و الجدة الثلث و للاب الباقی. و لو فرض فی الصورتین کون الاجداد اکثر، فلا یطابق سهامهم مع الابوین.

و لو قیل مراده فاضل سهام البنت و الابوین اذا اجتمعوا (کما هو ظاهر ما حکیناه من المختلف)، فعدم التطابق فی اکثر الفروض، اوضح و اجلی. و یمکن فرض تطابقه اذا کان هناک جدّ واحد او جدة واحدة، لانّ فاضل السهام حینئذ سدس و هو لا یسع اکثر من واحد. و لو قیل انّ مراده مجرّد شراکتهم لهما فی الارث لا خصوص المطابقة فی السّهم. فهو ایضاً غیر مطابق لما ورد من الشرع فی کون میراثهما علی سبیل الفریضة غالباً، لا القرابة.

و ثانیاً: منع مشارکتهم فی الاسم حقیقةً، لصحة سلب الاسم عرفاً.

و الجواب عن الروایتین؛ بانّ المراد منهما لعلّه هو «الطعمة» المستحبة. کما سیجیئ. و لعل جعل النقص بالسدس علی الامّ فی الروایة الاخیرة، لکون الجدّة امّ الامّ. کما سیجیئ بیانه. و لو سلّم دلالتها، فلا یقاوم حجة المشهور، بل المجمع علیه علی ما ادعی علیه

[1] المرجع، ح 10.

المقداد.

و **اما حجة الصدوق:** فلم نقف علیه الاّ فی خصوص تشریکه مع ولد الولد. فقد روی فی الصحیح عن سعدبن ابی خلف: «قَالَ سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ مُوسَى(ع) عَنْ بَنَاتِ بِنْتٍ وَ جَدٍّ قَالَ لِلْجَدِّ السُّدُسُ وَ الْبَاقِي لِبَنَاتِ الْبِنْتِ»[1]. فقال الشیخ انّ علی بن الحسین بن علی بن فضال قال: هذا الخبر ممّا اجمعت الطائفة علی العمل بخلافه[2]. یعنی ان الجد لا یرث مع ولد الولد. و قد عرفت انّ السیّد ایضاً ادعی اجماع الطائفة علی ذلک و نسب قول الصدوق الی فقهاء العامّة. فالاولی حملها علی التقیة[3]. مع امکان القدح فی دلالتها بان المراد من الجدّ لعلّه جد بنات البنت، الذی هو اَب المیت، لا جدّ المیت.

اذا عرفت هذا فاعلم: انّ المشهور استحباب الطعمة. بان یطعم ابو المیت اباه جدّ المیت، و امّه جدته السدس. و یطعم الامّ اَباها جدّ المیت، و امّها جدّته کذلک. و الظاهر عدم الخلاف فی المسئلة فی الجملة. و لکن وقع الخلاف فی امور، فلنقدّم ذکر طائفة من الاخبار الواردة فیها، ثمّ نتعرض لبیان المقامات:

فمنها حسنة جمیل بن دراج (لابراهیم بن هاشم) عن ابی عبد الله علیه السلام: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ(ص) أَطْعَمَ الْجَدَّ السُّدُس»[4]. و حسنته ایضاً له عنه علیه السلام: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ(ص) أَطْعَمَ الْجَدَّةَ أُمَّ الْأَبِ السُّدُسَ وَ ابْنُهَا حَيٌّ وَ أَطْعَمَ الْجَدَّةَ أُمَّ الْأُمِّ السُّدُسَ وَ ابْنَتُهَا حَيَّة»[5]. و صحیحته عنه علیه السلام: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ(ص) أَطْعَمَ الْجَدَّةَ أُمَّ الْأَبِ السُّدُسَ وَ

---

[1] المرجع، ح 15.

[2] التهذیب، ج 9 ص 315 ط دار الاضواء.

[3] عبارة النسخة: فالاولی حملها الشیخ علی التقیة.

[4] الوسائل، ابواب میراث الابوین و الاولاد، ب 20 ح 2.

[5] المرجع، ح 9.

ابْنُهَا حَيٌّ وَ أَطْعَمَ الْجَدَّةَ أُمَّ الْأُمِّ السُّدُسَ وَ ابْنَتُهَا حَيَّةٌ»[1]. و موثقة زرارة: «عَنْ أَبِی جَعْفَرٍ(ع) أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ(ص) أَطْعَمَ الْجَدَّةَ السُّدُسَ وَ لَمْ يَفْرِضْ لَهَا شَيْئاً»[2]. و قويّة زارة (لموسى بن بكر): «قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ(ع) يَقُولُ إِنَّ نَبِيَّ اللَّهِ(ص) أَطْعَمَ الْجَدَّةَ السُّدُسَ طُعْمَةً»[3]. و موثقة علی بن حسن بن رباط رفعه الی ابی عبد الله علیه السلام: «الْجَدَّةُ لَهَا السُّدُسُ مَعَ ابْنِهَا وَ مَعَ ابْنَتِهَا»[4]. الی غیر ذلک من الاخبار. و قد تقدم حسنة عبد الرحمن بن ابی عبد الله[5]، و روایة اسحق بن عمار[6] ایضاً.

ولا دلالة فی هذه الاخبار علی الوجوب. لانّ لفظة «الطعمة» حقیقة فی «الهبة» لغةً. و هو غیر الارث جزماً. و لانّ اکثر [هذه] الاخبار، حکایة الفعل. و لا دلالة فیها علی الوجوب. بل الاجماع منعقد علی عدم الوجوب. و یدلّ علیه ایضاً ما دلّ من الاخبار علی انّه لا شیئ للاجداد مع الابوین و الزوج. نعم فی حسنة عبد الرحمن السابقة، اشعار حیث قال علیه السلام: (ردّاً علی اَبان): «سُبْحَانَ اللَّهِ أَعْطِهَا السُّدُس». و فیه: مع انّ نفی اَبان، سلب کلّ یشمل نفی الوجوب و الاستحباب و المیراث و الطعمة. فنقضه یتمّ بثبوت شیئ و ان کان علی سبیل الاستحباب. مع انّها لا یقاوم ما دلّ علی نفی الوجوب. کما قدّمنا.

ثمّ: انّ المحکی عن ابی الصلاح فی **المختلف**، تخصیص الطعمة بامّ الاب دون امّ الامّ.

---

[1] هذا الحدیث عین سابقه. لکنّ الاول فی الکافی و فی سنده «ابراهیم بن هاشم عن ابن ابی عمیر». فجعله المصنف حسنة لابراهیم ابن هاشم. و الثانی فی الفقیه: «الحسین بن سعید عن ابن ابی عمیر» و جعله صحیحة.- کذا معاملة المصنف(ره) مع ابراهیم بن هاشم فی هذا الکتاب، قد یسمی حدیثه صحیحاً (کما سبق) و کثیراً یسمیه حسنة.

[2] المرجع، ح 3.

[3] المرجع، ح 4.

[4] المرجع، ح 11.

[5] المرجع، ح 6.

[6] المرجع، ح 10.

و لا وجه له، سیمّا مع ملاحظة صحیحتی جمیل الاخیرتین، و مرفوعة ابن رباط، و روایة اسحاق بن عمار المتقدمة. و لا یضرّ اختصاص الحکم فی کثیر منها بالجدّة، لعدم القائل بالفصل بین الجد و الجدة. مع ان الجد ایضا مذکور فی کثیر منها [مثل] ما نقلناه من الکافی بعد ذکر صحیحة عبد الله بن جعفر. و ما رواه الشیخ عن القاسم بن ولید عن ابی عبد الله علیه السلام: «قَالَ إِنَّ اللَّهَ أَدَّبَ مُحَمَّداً(ص) فَأَحْسَنَ تَأْدِیبَهُ فَقَالَ خُذِ الْعَفْوَ وَ أْمُرْ بِالْعُرْفِ وَ أَعْرِضْ عَنِ الْجاهِلِینَ قَالَ فَلَمَّا کَانَ ذَلِکَ أَنْزَلَ اللَّهُ عَلَیْهِ وَ إِنَّکَ لَعَلی خُلُقٍ عَظِیمٍ فَلَمَّا کَانَ ذَلِکَ فَوَّضَ إِلَیْهِ دِینَهُ فَقَالَ ما آتاکُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَ ما نَهاکُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَ اتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِیدُ الْعِقابِ فَحَرَّمَ اللَّهُ الْخَمْرَ بِعَیْنِهَا وَ حَرَّمَ رَسُولُ اللَّهِ(ص) کُلَّ مُسْکِرٍ فَأَجَازَ اللَّهُ لَهُ ذَلِکَ وَ فَرَضَ اللَّهُ الْفَرَائِضَ فَلَمْ یَذْکُرِ الْجَدَّ فَجَعَلَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ(ص) سَهْماً فَأَجَازَ اللَّهُ ذَلِکَ»[1]. الحدیث. و عن اسحاق بن عمار عنه علیه السلام فی حدیث: «قَالَ إِنَّ اللَّهَ فَرَضَ الْفَرَائِضَ فَلَمْ یَقْسِمْ لِلْجَدِّ شَیْئاً وَ إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ(ص) أَطْعَمَهُ السُّدُسَ فَأَجَازَ اللَّهُ لَهُ ذَلِکَ»[2]. قال فی **الوسائل** و رواه الصّفار فی **بصائر الدرجات** مثله[3].

و **اما ذکر المقامات الموعودة: فالمقام الاول:** فهو انّهم بعد ما اتفقوا ظاهراً علی اشتراط زیادة علی سدس الابوین فی استحباب الطعمة فی الجملة، اختلفوا انّ ذلک مشروط بکون نصیب المطعم زائداً علی السدس (الذی هو فریضته مع الولد) بقدر السدس فمازاد-؟ او یکفی زیادته و لو بما دون السدس؟ فیه قولان؛ و قد یترأی عن **المختلف** و **المسالک** انّ المشهور هو الثانی[4]. و نسب فی **المسالک** القول الاول الی **الدروس** فقط.

---

[1] تهذیب الأحکام، ج 9، ص 397، باب 46- من الزیادات.- الوسائل، ابواب میراث الابوین و الاولاد، ب 20 ح 13.

[2] الوسائل، ابواب میراث الابوین و الاولاد، ب 20 ح 5.

[3] المرجع، ذیل ح 5.- و اورد فی الوسائل الحدیث نفسه فی الباب برقم 16.

[4] المسالک، ج 2 ص 264 ط دار الهدی.

و لا يحضرنى الان موافق للدروس بعنوان التصريح الاّ **اللمعة**[1] و **النافع.** و فى **الروضة** عَكسَ فجعل الاشهر هو الاول[2] و نسب القول الثانى الى ابن الجنيد. و عبرّ عنه فى اللّمعة بقوله «و ربما قيل» المشعر بانّ المشهور هو الاول. و قال فيها: «و تظهر الفائدة (يعنى بين القولين) فى اجتماعهما مع البنت او احدهما مع البنتين فانّ الفاضل ينقص عن سدس فيستحب له الطعمة على القول الثانى» يعنى قول ابن الجنيد، لا على القول الذى اختاره.

و حاصله. ان فى صورة اجتماع البنت مع الابوين يصير الفاضل سدساً، فالفاضل عن نصيب كل من الابوين انّما هو نصف سدس، فلا يثبت الطعمة على القول الاول، حيث اشترط كون الزيادة عن نصيبه بمقدار سدس فصاعداً. بخلاف القول الاخر، لعدم اشتراط كون الزائد سدساً.

اقول: و فى ماذكره من التفريع نظر. اذ قد ذكرنا ان مختار ابن الجنيد فى فاضل سهام البنت و الابوين، هو كونه ميراثاً. و اين هذا من كونه على سبيل الطعمة استحبابا. فلابد ان يفرض قول ابن الجنيد فى الطعمة فى غير ما كان من فاضل سهم البنت و الابوين. فلا يصح جعل ذلک محل ظهور الفائدة بين القولين. و من ذلک يظهر الكلام فى ما لو اجتمع البنتان مع احد الابوين، حرفاً بحرف.

بقى الكلام فى بيان دليل القولين، و انّ المشهور ايّهما؟ و ينبغى هنا من تمهيد مقدمات: **الاولى:** ان الظاهر من الاخبار، ان الطعمة هو السدس، لا اقلّ و لا اكثر و ان كان فى صورة تعدد الاجداد قد لا يصل الى كل منهم سدس.

و **الثانية:** ان الطعمة ليست من اصل المال، بل من نصيب الابوين. و الظاهر عدم

---

[1] اللمعة الدمشقية، ص 259 ط دار الناصر.

[2] الروضة، ج 8 ص 123.

الخلاف فی المقامین.

و **الثالثة:** المستفاد من لفظة «الطعمة» کونها اقل من اصل نصیب المطِعم، سیمّا و من بعض اشتقاتها انّها بمعنی «الذوق» و «الحس». و منه قوله تعالی: «وَ مَنْ لَمْ یَطْعَمْهُ فَإِنَّهُ مِنِّی»[1] ای من لم یذقه. و استطعمت الطعام، ذقته لِاَعرفَ طعمه. و «الطُعم» بالضمّ، الحبّ الذی یلقی للطیر. و الطعمة الذوق، و جمعها «طُعَم» مثل غرفة و غرف. و منه «لا میراث للجدّات انّما هی طعمة». و ذکر هذه الاشتقاقات فی مجمع البحرین. و یؤیّده ما حمل بعضهم قوله تعالی: «وَ إِذا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبی وَ الْیَتامی وَ الْمَساکینُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْه»[2] الایة. علی الطعمة المستحبة عند الاصحاب. فانّ المراد منهم (والله اعلم) غیر اهل المیراث.

و **الرابعة:** انّ المتبادر من لفظ «السدس» فی الاخبار، هو سدس اصل المال، لا سدس نصیب المطعم. لانه هو المعهود فی الکتاب و السنة. و لا عهد لسدس النصیب مطلقا. و ارادة سدس النصیب من الاخبار، الغاز و تعمیة.

اذا تمهد هذه المقدمات، فظهر لک انه لابد ان یبقی للمطعم اکثر مما اطعمه. سیما و ظاهرهم الاتفاق علی انه لاطعمة ان لم یکن لاحد الابوین الاّ السدس. فاذا ضمّ الی ذلک کون مهیته الطعمة المطلوبة هو السدس (بدلالة الاخبار)، و ان المراد هو سدس الاصل، فلا یبقی هناک الاّ اعتبار زیادة نصیبهما علی السدس بمقدار سدس اصل المال. و لو لم یعتبر ذلک، لزم ان یکون مایبقی للمطعم اقل من الطعمة. کما لو کان من المیت بنت و ابوان و جدّاً و جدّة، او اکثر. فللبنت النصف، و للابوین السدس[ان]، فیبقی هناک سدس یردّ علیهم اخماساً، فلکل من الابوین سدس و خُمسه. فاذا اطعما سدس الاصل، فیبقی

[1] الایة 249 السورة البقرة.

[2] الایة 8 السورة النساء.

لكل منهما خُمس سدس. و هو كما ترى.

فالمحقق فى **النافع** و الشهيد فى **الدروس** و **اللمعة**، صرّحوا بذلک. بل ظاهر مختار الشهيد الثانى فى **الروضة**[1]. و الباقون الساكتون عن ذلک ايضاً لابدّ ان يكون مرادهم هذا. و لذلک جعله فى **الروضة** اشهر. و عبارة العلاّمة فى **المختلف** ايضاً لا ينافى ذلک، بل الظاهر منه ذلک: قال: «المشهور: أنّ الأجداد إنّما يطعمون لو زاد نصيب أولادهم و هم الأبوان عن السدس، فإن كان سهم أحدهما السدس، لم تستحب الطعمة، و أنّ الطعمة هى السدس من أصل المال. و قال ابن الجنيد: و إن كان ما يأخذه ولد الحاضر يعنى من الأجداد من الميراث بالتسمية ما يتجاوز السدس، كان السدس للحاضر طعمة من سهم ولده الذى يقرب إلى الميّت به لا من أصل المال. و المعتمد: الأول، للأصل». انتهى كلامه(ره)[2].

فانّ الظاهر انّ مراده ان الاطعام (المشهور الذى عبرّ عنه فى الاخبار بالسدس) لم يرد منه مطلق سدس المال حتى يشمل ما لم يكن لاولادهم الاّ السدس. [فيكتفى][3] فى ذلک باعطاء ذلک السدس الذى جُعل طعمة لهم شيئاً زايداً على السدس الذى هو فرضهم. و قوله «و ان الطعمة هى السدس» يعنى انّ الطعمة المفهومة من قوله «انما يطعمون» الموصوفة بانه فى وقت زياده نصيب اولادهم عن السدس، هى السدس من اصل المال. و الحاصل: انّ الذى يستحبّ ان يعطوه الجدَّ، هو سدس اصل المال الزائد على السدس الذى هو نصيبهم. بخلاف ابن الجنيد، فانّه لم يفسر السدس فى الاخبار بسدس اصل المال، بل فسّره بسدس نصيب الاولاد.

---

[1] المرجع السابق.

[2] المختلف، ج 9 ص 119 ط جامعة المدرسين.

[3] و فى النسخة: ويكتفى.

ولکن بعد ان یبقی شیئ للاولاد، فاتفق القولان فی عدم الطعمة علی تقدیر کون النصیب سدس الاصل لا غیر[1]. لکن المشهور اعتبروا زیادته عن الفریضة بمقدار السدس فمازاد. و اکتفی ابن الجنید بزیادة شیئ و ان لم یکن بمقدار السدس. ففرار المشهور عن الاجحاف بالاولاد، باعتبار کون الزیادة سدساً من اصل المال فما زاد. و فرار ابن الجنید بجعل السدس، سدساً لنصیبهم، لا لاصل المال. و لکن الدلیل یساعد المشهور، کما بیّناه، بخلاف ابن الجنید.

و ایضاً: استدلاله(ره) بالاصل للمشهور، یشعر بانّ مراده ما ذکرنا، لانّ الاصل عدم ثبوت الطعمة الاّ اذا حصل لهما السدس فوق السدس المفروض لهما. بخلاف قول ابن الجنید فانه مخالف للاصل. و لا معنی لارجاع الاصل الی اعتبار کون السدس المطعَم هو سدس اصل المال، لا سدس النصیب. فانه لا اصل له بل هو خلاف الاصل، لانه زیادة فی التکلیف. کما لا یخفی.

امّا المقام الثانی: فهو فی ان المراد بالسدس المطعَم، هو سدس الاصل، او سدس نصیب المطعِم. و قد ظهر لک حاله فی طیّ المقام الاول. و لکن بقی الکلام فی ثمرة هذا الخلاف، و این یظهر هذه الفائدة؟ و قد عرفت فساد تفریع الشهید الثانی(ره) فی [شرح] اللّمعة علی المذهبین. و نقول هنا ایضا: ان کان الفروض مستوعبة للترکة، فلا مجال للطعمة. اذ هی مشروطة بثبوت الفاضل جزماً. و ان کانت غیر مستوعبة؛ فان کان مثل المثال السابق (یعنی اجتماع الجد مع البنت او البنات، و الابوین)[2] فقد عرفت ان ابن الجنید هنا یجعل الفاضل میراثاً فلا طعمة هنا ایضا.

و ان کان مثل ما کان له ابوان او احدهما، و ابن وجدّ، فلیس هناک فاضل للابوین

---

[1] یعنی اذا کان نصیب الابوین السدس فقط من دون زیادة، فلا طعمة للجدّ علی کلا القولین.

[2] و فی النسخة: او الابوین.

حتى يتعلق به الطعمة. نعم لو كان للميت اب و امّ محجوبة، او غير محجوبة، فيصح تعلق الطعمة. و يظهر الثمرة بين القولين باخذ سدس الاصل او [سدس] نصيب الابوين.

و لكن العلاّمة فى **المختلف** بعد ماذكر ان ولد الولد و الوالد، اولى من الجد عند علمائنا، قال: «و قال ابن الجنيد: إذا حضر مع الجدّ الوالد أو ولد الولد، أخذ الجدّ السدس و كان الباقى للوالد أو لولد الولد. فإن قصد فى الوالد أنّه يأخذ معه السدس طعمة، فهو صواب، و إن قصد أنّه يأخذه ميراثا، فهو ممنوع، و أمّا مع ولد الولد فلا شى ء له طعمة [و] لا ميراثاً[1].

اقول: واحتمال الميراث بعيد. و الاظهر ارادة الطعمة. فيظهر الثمرة بين القولين (باخذ السدس من الاصل او من اصل النصيب). هذا؛ ان جعلنا القول بكفاية اقل ما يتحقق به الزيادة مختصاً بابن الجنبد القائل بالارث فى بعض المواضع. والاّ (كما يظهر من **المسالک** و غيره من ظاهر العبارات ان المشهور ذلک) فالثمرة واضحة كثيرة.

ثم قد ظهرلک من مجموع ما ذكرنا هنا، مسائل ثلاث: **الاولى:** ان الزيادة على فريضة الابوين، شرط فى استحباب الطعمة التى هى السدس. و هذه لا خلاف فيه. و **الثانية:** انّ السدس هذا هل يعتبر من الاصل او من نصيب الابوين؟ -؟فعن المشهور الاول. على الاظهر. و عن ابن الجنيد الثانى. و **الثالثة:** هل يعتبر كون الزيادة على النصيب بقدر السدس فصاعداً، ام لا؟ -؟ فقال فى **المسالک** ظاهر الاخبار ان المعتبر هو سدس الاصل. سواء كان الزيادة بقدر السدس ام لا. و نقل عن الدروس انه يعتبر كونه زايداً لقدر السدس. و نقل قولاً آخر على القول بعدم اعتبار كون الزيادة بمقدار السدس[2]. كما صرح

---

[1] المختلف، ج 9 ص 120 ط جامعة المدرسين.

[2] المسالک، ج 2 ص 264 ط دار الهدى.

به فی **الروضة.** و هو استحباب اقل الامرین من سدس الاصل و من نفس الزیادة علی النصیب. و قال لا دلیل علی القولین الاخیرین من النص[1]. فیظهر منه جعل المشهور اعتبار سدس الاصل سواء کان الزاید بقدر السدس ام لا. و جعل قول الدروس، اعتبار سدس الاصل مع اعتبار کون الزاید بمقدار السدس فصاعداً.

و قد ظهر لک ممّا حققنا، انّ قول الدروس هو الحق، و هو المشهور و المطابق للاخبار.

و اما دلیل القول الآخر: فلعلّه ما ذکرناه من انّ الطعمة علی خلاف الاصل، فیعتبر فیه القدر المتیقن. و فیه: انّ الاخبار متطابقة فی اعتبار کون الطعمة سدساً فی الجملة، فلو وجد فیها مطلق، فیحمل علی المقید.

امّا المقام الثالث: فهو استحباب الطعمة مختص بمن یزید نصیبه علی السدس، لابویه. دون ابوی الاخر. فقد یثبت لهما معا[2]، فلو حجبت الاّم بالاخوة، فالمستحب اطعام الاب خاصة لابویه خاصة. و لو کان مع الابوین زوج من غیر حاجب، فیستحب لها خاصة کذلک[3]. و لو انحصر فی الابوین بلا حاجب، استحب لهما.

والدلیل علی ذلک، الاصل، و ما ادّعیناه من تبادر مازاد علی النصیب من الاخبار. و دلالة الاعتبار علی بقاء المساوی للنصیب فمازاد، للمطعم. و انّه للمتقرب بالجد من الابوین. مضافاً الی روایة اسحق بن عمار المتقدمة[4]. و لا یضّر اطلاق ما روی[5] فی فعل

---

[1] الروضة، ج 8 ص 123.

[2] فاب المیت یطعم ابویه و هما جد المیت و جدته من الاب. و یطعم امّ المیت اباها و امّها، و هما جد المیت و جدته من الام.

[3] ای یستحب لامّ المیت اَن تطعم و الدیها خاصة.

[4] الوسائل، ابواب میراث الابوین و الاولاد، ب 20 ح 10.

[5] هذا الحدیث ایضاً من اسحاق بن عمار، المرجع، ح 5.

النبیّ (صلّی الله علیه و آله) اذ هو حکایة فعل و لا عموم فیه. مع انّ التقیید فی بعضها انّه صلی الله علیه و آله «أَطْعَمَ الْجَدَّ[ةَ أُمَّ الْأَبِ السُّدُسَ] وَ ابْنُهَا حَیٌّ وَ أَطْعَمَ الْجَدَّةَ أُمَّ الْأُمِّ السُّدُسَ وَ ابْنَتُهَا حَیَّة»[1]، کالمقید المبیّن لها. لانّ المتبادر منها اشتراط وجود الابوین، و ان ذلک فی الزاید علی نصیبها علی الوجه المتقدم. مع انّ الظاهر عدم الخلاف فی المسئلة.

امّا المقام الرابع: فهو انّ استحباب الطعمة مشروط بوجود الابوین، فلا یستحب للاولاد طعمة الاجداد. و لم نقف علی مخالف فیه. و ظاهر بعضهم الاجماع علیه. و یدل علیه مضافاً الی الاصل، ظهور الاخبار فی ذلک بحمل مطلقاتها و مجملاتها، علی مبیّناتها، علی الوجه الذی مرّ من دعوی التبادر. و ان لم یکن فیها تصریح بعدمها للاولاد. و قد مرّ الکلام فی صحیحة سعد بن ابی خلف[2] الدالّة بظاهرها علی ثبوت استحبابها لبنات البنت، و القدح فی دلالتها. مع انّ ظاهرها ثبوت السدس للجدّة میراثاً، لا طعمةً. و قد ذکرنا بطلان ذلک و مخالفتها للادلّة القویمة، بل الاجماع فی **المسائل الناصریة.**

امّا المقام الخامس: فهو انّ الاخبار و ان وردت فی جد او جدة، و لا دلالة فیها علی حکم المتعدد، الاّ انّ عدم القول بالفصل، یکفی فی اثبات ذلک. مع انّ الحکم فی بعضها متعلق علی «المفرد المحلّی»، و هو حقیقة فی الجنس.

ثمّ اذا ثبت الاشتراک، فیحکم بالتساوی، لعدم المرجّح.

المطلب الثانی:[3] فی الطبقه الثانیة؛ و هی الاخوة و الاجداد. و فیها مسائل: **الاولی:** للجد المنفرد، المال کله. و کذا الجدّة المنفردة، لاب کانا او لام. بلا خلاف و اشکال. و هو مقتضی عمومات الکتاب و السنة، و خصوص بعض الاخبار. و لو اجتمع جد و جدة؛ فان

---

[1] المرجع، ح 9.

[2] المرجع، ح 15.

[3] من المقصد الثالث.

كانا من قِبل الاب؛ فيقسمان للذكر مثل حظ الانثيين. امّا اصل الارث، فيدل عليه الكتاب و السنة. و اما كيفية التقسيم، فلا نعرف فيه خلافاً، و يدل عليه ايضاً ما نقله المحقق الطبرسی(ره) فی **مجمع البيان** عن اهل البيت عليهم السلام و فی جملة «فالجد اب الاب مع الاخ الذی هو ولده، فی درجة. و كذلک الجد مع الاخت، فهم يتقاسمون المال للذكر مثل حظ الانثيين» الی ان قال «وَ مَتَى اجْتَمَعَ قَرَابَةُ الْأَبِ مَعَ قَرَابَةِ الْأُمِّ مَعَ اسْتِوَائِهِمْ فِی الدَّرْجِ كَانَ لِقَرَابَةِ الْأُمِّ الثُّلُثُ بَيْنَهُمْ بِالسَّوِيَّةِ وَ الْبَاقِی لِقَرَابَةِ الْأَبِ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ»[1].

و فی **الفقه الرضوی:** «فان ترک جداً [وجدة] من قبل الاب و جداً [وجدة] من قبل الام، فللجد[ين] من قبل الام الثلث بينهما بالسوية. و ما بقی فللجد و الجدة من قبل الاب للذكر مثل حظ الانثيين»[2]. و يدلّ عليه ايضاً ما ورد فی العلّة من الاخبار الكثيرة المصرحة بانّ الله تعالی جعل للمرئة سهماً و للرجّل سهمين، من ان المرئة ليس عليها جهاد و لا نفقة و لا معقلة، انّما ذلک علی الرجل. و لانّ النساء ترجعن عيالاً علی الرجل، و لانّ الله تعالی فضّل الرجل علی النساء درجة. فانّ الاخبار مطلقة و العلّة عامة، فلا وجه لتخصيصها بالاولاد و الاخوة. و انّما خرجنا عنها فی المتقرب بالاّم بالدليل من الاية و الاجماع و الاخبار. و يؤيّده الاخبار الاتية الدالّة علی كون الاجداد بمنزلة الاخوة.

و ان كانا من قبل الام فيقتسمان بالسويّة بلا خلاف ظاهر فيه ايضاً. و لانّ التسوية هو الاصل فی الاشتراک. و يدلّ عليه ايضاً ما نقلناه عن مجمع البيان و الفقه رضوی.

و لو اجتمع الاجداد من جانب الاب و الام كليهما؛ فالاظهر الاشهر (بل المتفق عليه من المتأخرين كما فی المسالک) انّ للمتقرب بالام منهم، الثلث واحداً كان او اكثر، ذكراً كان او انثی. و يقتسمون علی فرض الكثرة، علی السويّة الذكر و الانثی. و للمتقرب بالاب

---

[1] مجمع البيان، ذيل آية 12 سورة النساء.

[2] فقه الرضا، ص 290 ط مؤسسة آل البيت(ع).

الثلثان، و على فرض الكثرة يقتسمون للذكر مثل حظّ الانثيين.

و امّا دليل كيفية التقسيم فى المتكثر من كل فريق؛ فقد تقدم. و امّا دليل اصل المسئلة؛ فهو كلّ[ما] دلّ على انّ كل قريب ياخذ نصيب من يتقرب الى الميت؛ فمن يتقرب بالام اليه منهم، ياخذ الثلث. اذ هو نصيبها الاصلى، دون السدس. لانّه نصيبها عند الحاجب، و المفروض عدمه.

و الباقى و هو الثلثان، للمتقرب بالاب. كما هو نصيب الاب عند اجتماعه مع الام. و خصوص موثقة محمد بن مسلم عن ابى جعفر(ع): «قال: قال: إِذَا لَمْ يَتْرُكِ الْمَيِّتُ إِلَّا جَدَّهُ أَبَا أَبِيهِ وَ جَدَّتَهُ أُمَّ أُمِّهِ فَإِنَّ لِلْجَدَّةِ الثُّلُثَ وَ لِلْجَدِّ الْبَاقِيَ قَالَ وَ إِذَا تَرَكَ جَدَّهُ مِنْ قِبَلِ أَبِيهِ وَ جَدَّ أَبِيهِ وَ جَدَّتَهُ مِنْ قِبَلِ أُمِّهِ وَ جَدَّةَ أُمِّهِ كَانَ لِلْجَدَّةِ مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ الثُّلُثُ وَ سَقَطَ جَدَّةُ الْأُمِّ وَ الْبَاقِي لِلْجَدِّ مِنْ قِبَلِ الْأَبِ وَ سَقَطَ جَدُّ الْأَب»[1]. و قد مرّ من عبارة الفقه الرضوى الدالّة عليه ايضاً و ما نقلناه من مجمع البيان.

و هناک اقوال مهجورة: منها قول [ابن] ابى عقيل و الفضل بن شاذان، انّه اذا اجتمع جدّة هى امّ امّه، و جدة هى امّ ابيه. فلامّ الامّ السدس. و لامّ الاب النصف. و الباقى يردّ عليهما بالنسبة. كمن ترک اختاً لاب و امّ، واختاً لامّ. و منها قول الصدوق: للجد من الامّ، مع الجد للاب (او الاخ للاب) السدس. و الباقى للجد للاب (او الاخ). و منها قول الفضل بن شاذان: فمن ترک جدته امّ امّه، و اخته للابوين، فللجدة السدس. و منها قول ابى الصلاح، و ابن زهرة، و القطب الكيدرى، انّ للجد او الجدة للامّ، السدس و لهما الثلث بالسوية.

قال فى **المسالک** (بعد نقل هذه الاقوال و نسبها الى الندرة): و لم نقف على مأخذ

[1] الوسائل، ابواب ميراث الاخوة و الاجداد، ب 9 ح 2.

هذه الاقوال، الاّ الحاق الاجداد بكلالة الامّ. و ضعفه ظاهر. انتهى كلامه(ره)[1].

و استدل الشهيد(ره) فی **غاية المراد** لهم (بعد اختياره المشهور لعموم ما دلّ علـى انّ كل قريب يأخذ نصيب من يتقرب به، و خصوص موثقة محمد بن مسلم) برواية محمد بن حمران عن زرارة: «قَالَ أَرَانِی أَبُو عَبْدِ اللَّهِ(ع) صَحِيفَةَ الْفَرَائِضِ فَإِذَا فِيهَا لَا يُـنْقَصُ الْجَـدُّ مِنَ السُّدُسِ شَيْئاً وَ رَأَيْتُ سَهْمَ الْجَدِّ فِيهَا مُثْبَتا»[2]. و هو غير محمول على الجد للاب. لانّ النّص انّه اذا كان مع اخوة للاب، كان كاحدهم. و هـو روايـات؛ منهـا صـحيحة زرارة، و بكير، [و محمد،] و الفضيل، و بريد: «عَنْ أَحَدِهِمَا(ع) قَالَ إِنَّ الْجَدَّ مَعَ الْـإِخْوَةِ مِـنَ الْـأَبِ يَصِيرُ مِثْلَ وَاحِدٍ مِنَ الْإِخْوَةِ مَا بَلَغُوا»[3].

ثم اجاب عنه بان حديثنا صريح (يعنى موثقة محمد بن مسلم المتقدمة) مع اعتضـاده بما تقدم (يعنى عموم ما دلّ على اخده نصيب مـن يتقـرب بـه) و الشـهرة، و لانّ الشـيخ حملها على التقية فانه يشمل الجدّ مطلقا، و هو غير مذهبنا.

اقول: و يويد ذلک الحمل ايضاً روايتان اُخريان تدلاّن على انّ الجد يقاسـم الاخـوة الى [السُبع][4]».[5] حملهما الشيخ ايضاً على التقية. و بالجملة؛ هذه الرواية مـع عـدم صـحة سندها (بسبب اشتراک محمد بن حمران)، لا يعارَض بها ما تقـدم مـن الادلّـة المعتضـدة بما مرّ.

و ربّما يستدل لهؤلاء بعموم المنزلة الثابتة بعمـوم الاخبـار الكثيـرة؛ منهـا الصـحيحة

---

[1] المسالک، ج 2 ص 264 ط دار الهدى.

[2] الوسائل، ابواب ميراث الاخوة و الاجداد، ب 6 ح 21.

[3] المرجع، ح 9.

[4] و فی النسخة: تبليغ.

[5] المرجع، ب 6 ح 19 و 20.

المتقدمة. و سيجيئ جملة منها ايضاً. فانّ المستفاد منها (لمّا دلت على ان الاجداد بمنزلة الاخوة) انّ الجد للام بمنزلة الواحد من كلالة الام و نصيبه السدس. و فيه: انّ غاية مادلت عليها ان الاجداد للاب بمنزلة الاخوة له. و هو لا يستلزم كون الاجداد [للام][1]، بمنزلة الاخوة لها. سلّمنا، لكنّها انّما تدل اذا كانت الاجداد مع الكلالة، لا مطلقا. فان فى كثير منها التصريح بانّ «الجد مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد». و لو كانت المنزلة معتبرة بالعموم لما كان للتقييد بكونهم مع الاخوة فائدة.

و من جملة ما رواه فى **غاية المراد**، تلك الاخبار من كتاب ابن ابى عقيل. مع انّه يظهر من الصدوق فى مباحثاته مع الفضل بن شاذان، انّه لا يعتمد على هذه المنزلة. فكيف يستدل له بها.

الثانية: اذا كان للمورث اخت للابوين، فلها النصف فرضاً، و الباقى ردّاً. و لو كان اختين فصاعداً كذلک، فلهما الثلثان فرضاً، و الباقى ردّاً. و لو اجتمع الاخوة و الاخوات كذلک، فلا تسمية و يقتسمون المال للذكر مثل حظ الانثيين. و كل ذلک مما لا اشكال فيه و لا خلاف. و دلت عليه الكتاب و السنّة.

و اما اذا كان المتقرب بالاب فقط، فحكمه حكم المتقرب بالابوين [اذا لم يكن اخوة و اخوات لاب وامّ]. فلا يرث المتقرّب بالاب فقط مع المتقرب بالابوين. للاجماع الظاهر المنقول عن جماعة منهم الفضل بن شاذان (على ما نقله الكلينى عنه فى موضعين) قال: «وَ الْإِخْوَةُ وَ الْأَخَوَاتُ مِنَ الْأَبِ يَقُومُونَ مَقَامَ الْإِخْوَةِ وَ الْأَخَوَاتِ مِنَ الْأَبِ وَ الْأُمِّ إِذَا لَمْ يَكُنْ إِخْوَةٌ وَ أَخَوَاتٌ لِأَبٍ وَ أُمٍّ وَ يَرِثُونَ كَمَا يَرِثُونَ وَ يَحْجُبُونَ كَمَا يَحْجُبُونَ وَ هَذَا مُجْمَعٌ

[1] و فى النسخة: للاب.

عَلَيْهِ»[1]. الی ان قال: «لانّ النبی(ص) قال: اعیان بنی [الاب][2] احـقّ بـالمیراث مـن ولـد العلاّت. و هذا مجمع علیه من قوله صلی الله علیه و آله»[3]. انتهی ما اردنا نقله. و قد تقـدم فی مبحث تقدیم ابن العم لاب وامّ، علی العمّ للاب.

نعم هذه الروایة عن امیرالمومنین علیه السلام، ایضاً روایة الحـارث الاعـور عنـه(ع)، رواها فی التهذیب[4].

قال فی مجمع البحرین: بنوا العلاّت، اولاد الرجل من امّهات شتّی. سمیّت بـذلک لانّ الذی تزوجها قبلها کانت ناهلاً ثم علیٰ من هذه. قال: و [اَلعلَـل][5]، الشـرب الثـانی یقـال «[عَلَل][6] بعد نَهَل». و عن **النهایة:** اولاد العلاّت، الذین لهم امّهات مختلفة و ابوهم واحـد. و مثله فی **الصحاح.**

و المراد بـ«العین»، النفیس من الشیئ. و اضافة «الاعیان» بیانیة؛ یعنی بنی الامّ الذین هم اعیان الاخوة، [احق] بالمیراث من اولاد العلاّت، یعنی اولاد سایر الامهات من ابیه. و [العَلَل] هو الشّرب الثانی للابل، فانّه یشرب مرّة و یصبر الی ان یسری الی عروقـه، و هـو المسمّی بالنَهَل. ثمّ یشرب ثانیاً فهو [علَل] بعد نَهَل. فکانّ من تزوج ثانیاً، علَّ بعد ما نَهَـلَ بالاولی.

و یدلّ علیه ایضاً، روایة یزید [الکناسی][7] عن ابی جعفر علیه السلام، قال فی جملتها:

---

[1] الکافی (فروع) ج 7 ص 105 ط دار الاضواء.

[2] و فی النسخة: الاعمام.

[3] المرجع، ص 106.- قال المصحح فی ذیل الصفحة: و فی بعض النسخ: اعیان بنی الامّ.

[4] التهذیب، ج 9 ص 327 ح 13 ط دار الاضواء - الوسائل، ابواب میراث الاخوة و الاجداد، ب 13 ح 2 و 3.

[5] و فی النسخة: العل.

[6] و فی النسخة: عل.

[7] و فی النسخة: اکنانی.

«أَخُوکَ لِأَبِیکَ وَ أُمِّکَ- أَوْلَی بِکَ مِنْ أَخِیکَ لِأَبِیکَ- وَ أَخُوکَ لِأَبِیکَ أَوْلَی بِکَ مِنْ أَخِیکَ لِأُمِّکَ- قَالَ وَ ابْنُ أَخِیکَ لِأَبِیکَ وَ أُمِّکَ- أَوْلَی بِکَ مِنِ ابْنِ أَخِیکَ لِأَبِیکَ»[1]. رواها [فی التهذیب][2] فی [اول باب: الاولی من ذوی الانساب][3]. و لو سلّم ضعفها لاجل یزید[4]، فهو منجبر بالعمل و الاجماع.

الثالث: اذا انحصر الوارث فی الواحد من الاخوة او الاخوات للامّ، فله السدس فرضاً، و الباقی ردّاً. و للاکثر من الواحد منهم، الثلث فرضاً (علی السویّة سواء کانوا ذکوراً او اناثاً، او متفرقین) و الباقی ردّاً. و لو اجتمع الاخوة من الکلالات الثلاث، سقط کلالة الاب فقط، بکلالة الابوین، کما مرّ. و لکلالة الامّ مع الوحدة السدس، و مع التعدد الثلث علی السویة. و الباقی لکلالة الابوین، اتحدت او تعددت. و مع التعدد فیقسمون علی السواء الا مع الاختلاف فی الذکورة و الانوثة فللذکر مثل حظ الانثیین. و قد مرّ وجه جمیع ذلک، فلاحاجة الی الاعادة. و مع انّه لاخلاف فی جمیع ذلک ولا اشکال.

الرابعة: لو اجتمع اخت للابوین مع واحد من کلالة الامّ، او اکثر. او اختان للابوین فصاعداً مع واحد من کلالة الامّ. فلا اشکال فی تعیین فروضهم. اذ فی المثال الاول،

---

[1] الوسائل، ابواب موجبات الارث، ب 1 ح 2.

[2] التهذیب، ج 9 ص 268 ب 22 ح 1 ط دار الاضواء.

[3] عبارة النسخة: رواها فی اوائل کتاب المیراث عن النکاح.- اعلم: هل الیزید الکناسی، هو البرید الکناسی و کلاهما شخص واحد؟ ام هما شخصان اثنان؟ المسئلة مجهول. راجع «جامع الروات» للاردبیلی(ره) ذیل یزید الکناسی.

ثم اعلم: روی الکلینی(ره) الحدیث عینه، فی الکافی (فروع؛ ج 7 ص 76 ح 1) عن یزید الکناسی.

و فی الوسائل (ابواب موجبات الارث، ب 1 ح 2) نقله بعینه عن الکافی. لکن فی ابواب میراث الاخوة و الاجداد، ب 13 ح 1، نقله عن التهذیب مقطّعاً بقوله «الحدیث». مع تفاوت فی موردین؛ اولاً رواه عن برید الکناسی، لا عن یزید. ثانیاً: عن ابی عبد الله(ع)، لاعن ابی جعفر(ع)، فلو قیل بانّ الیزید و البرید الکناسیان، کلاهما شخص واحد، یسهل الفرق الاول. و لکنّ الثانی سهو فی الوسائل و لعلّه من النساخ.

[4] البرید و الیزید الکناسیان، لم یوثّقا، سواء کانافردین ام فرداً واحداً.

النصف للاخت. و السدس لواحد من کلالة الام. و الفاضل سدسان. و فـی المثـال الثـانی، النصف للاخت ایضا. و الثلث للمتعدد من کلالة الام، بینها السّویة. و الفاضل سدس. و فی المثال الثالث، الثلثان للاختین فصاعداً. و الثلث للواحد من کلالة الام. و الفاضل سدس.

و امّا الفاضل: فالمشهور الاصح، انه یُرّد علی کلالة الاب (ای الاخت و الاختـین فـی الامثلة المذکورة). و عن الفضل بن شاذان و ابن ابی عقیل؛ انه یردّ علی الجمیـع بالنسـبة. فیقسم السدس الفاضل فی الصورة الاخیرة اَرباعاً: ثلاثة للاختین فصاعداً. و واحد لکلالة الام. و فی سایر الصور یقسم الفاضل اَخماساً.

لنا: الاجماع المستفیض، نقله فی المسالک عن جماعـة. و فـی المختلـف عـن اکثـر الاصحاب. و خصوص صحیحة مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِی جَعْفَرٍ(ع) قَالَ: قُلْتُ لَهُ مَا تَقُـولُ فِی امْرَأَةٍ مَاتَتْ وَ تَرَکَتْ زَوْجَهَا وَ إِخْوَتَهَا لِأُمِّهَا وَ إِخْوَةً وَ أَخَوَاتٍ لِأَبِیهَا قَالَ لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ وَ لِإِخْوَتِهَا لِأُمِّهَا الثُّلُثُ سَهْمَانِ الذَّکَرُ وَ الْأُنْثَی فِیهِ سَوَاءٌ وَ بَقِیَ سَهْمٌ فَهُوَ لِلْـإِخْوَةِ وَ الْأَخَوَاتِ لِلذَّکَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَیَیْنِ لِأَنَّ السِّهَامَ لَا تَعُولُ وَ أَنَّ الزَّوْجَ لَا یُنْقَصُ مِنَ النِّصْفِ وَ لَا الْإِخْوَةَ مِنَ الْأُمِّ مِنْ ثُلُثِهِمْ فَإِنْ کَانُوا أَکْثَرَ مِنْ؟ ذَلِکَ فَهُمْ شُـرَکَاءُ فِـی الثُّلُـثِ وَ إِنْ کَـانَ وَاحِداً فَلَهُ السُّدُسُ وَ إِنَّمَا عَنَی اللَّهُ فِی قَوْلِهِ وَ إِنْ کانَ رَجُلٌ یُورَثُ کَلالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَ لَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِکُلِّ واحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ إِنَّمَا عَنَی اللَّهُ بِذَلِکَ الْإِخْوَةَ وَ الْأَخَوَاتِ مِنَ الْأُمِّ خَاصَّةً وَ قَالَ فِی آخِرِ سُورَةِ النِّسَاءِ- یَسْتَفْتُونَکَ قُلِ اللَّهُ یُفْتِیکُمْ فِی الْکَلالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَکَ لَـیْسَ لَهُ وَلَدٌ وَ لَهُ أُخْتٌ یَعْنِی بِذَلِکَ أُخْتاً لِأَبٍ وَ أُمٍّ وَ أُخْتاً لِأَبٍ- فَلَها نِصْفُ ما تَرَکَ وَ هُوَ یَرِثُها إِنْ لَمْ یَکُنْ لَها وَلَدٌ ... وَ إِنْ کانُوا إِخْوَةً رِجالًا وَ نِساءً فَلِلذَّکَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَیَیْنِ فَهُمُ الَّـذِینَ یُزَادُونَ وَ یُنْقَصُونَ قَالَ وَ لَوْ أَنَّ امْرَأَةً تَرَکَتْ زَوْجَهَا وَ أُخْتَیْهَا لِأُمِّهَا وَ أُخْتَیْهَـا لِأَبِیهَـا کَـانَ لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ وَ لِأُخْتَیْهَا لِأُمِّهَا الثُّلُثُ سَهْمَانِ وَ لِأُخْتَیْهَا لِأَبِیهَا سَـهْمٌ وَ إِنْ کَانَـتْ وَاحِدَةً فَهُوَ لَهَا لِأَنَّ الْأُخْتَیْنِ مِنَ الْأَبِ لَا تُزَادَانِ عَلَی مَا بَقِیَ فَلَوْ کَانَ أَخٌ لِأَبٍ لَمْ یُـزَدْ عَلَـی

مَا بَقِیَ[1].

و مثله حسنة بكير بن اعين بادنى تفاوت[2].

و موضع الاستدلال؛ الحصر المستفاد من قوله عليه السلام «و هم الذين يزادون و ينقصون».

و فى الرواية فوائد مهمة لا ينبغى الغفلة عنها. و لا يخفى انّ قوله(ع): «لان السّهام لا تعول»، لا يمكن الاستدلال به للمسئلة الاولى. بل هو و قوله(ع): «و ان الزوج لا ينقص من النصف. الخ»، دليلا[ن] لمجموع المسئلتين المذكورتين فى الحديث. فاجتماعهما انّما هو فى المسئلة الاخيرة، اعنى قوله(ع): «و لو انّ امرئة تركت زوجها.. الخ». و هو سهل.

و قد يستدل عليه ايضاً بموثقة عبد الله بن مغيرة، عن موسى بن بكر: «قَالَ قُلْتُ لِزُرَارَةَ إِنَّ بُكَيْراً حَدَّثَنِی عَنْ أَبِی جَعْفَرٍ(ع)- أَنَّ الْإِخْوَةَ لِلْأَبِ- وَ الْأَخَوَاتِ لِلْأَبِ وَ الْأُمِّ يُزَادُونَ وَ يُنْقَصُونَ- لِأَنَّهُنَّ لَا يَكُنَّ أَكْثَرَ نَصِيباً مِنَ الْإِخْوَةِ لِلْأَبِ وَ الْأُمِّ- لَوْ كَانُوا مَكَانَهُنَّ لِأَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَ جَلَّ يَقُولُ إِنِ امْرُؤٌ هَلَکَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ- وَ لَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَکَ- وَ هُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ- يَقُولُ يَرِثُ جَمِيعَ مَالِهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ- فَأَعْطَوْا مَنْ سَمَّى اللَّهُ لَهُ النِّصْفَ كَمَلًا- وَ عَمَدُوا فَأَعْطَوُا الَّذِی سَمَّى لَهُ الْمَالَ كُلَّهُ- أَقَلَّ مِنَ النِّصْفِ- وَ الْمَرْأَةُ لَا تَكُونُ أَبَداً أَكْثَرَ نَصِيباً مِنْ رَجُلٍ- لَوْ كَانَ مَكَانَهَا قَالَ فَقَالَ زُرَارَةُ- وَ هَذَا قَائِمٌ عِنْدَ أَصْحَابِنَا لَا يَخْتَلِفُونَ فِيهِ»[3].

و هذه الرواية و ان كانت متشابهة المتن (و الظاهر انّه وقع فيها غلط من الروّاة، او من

---

[1] التهذيب، ج 9 ص 292- 293 ح 7 ط دار الاضواء.

[2] المرجع، ص 290 ح 5.- و: الكافى (فروع) ج 7 ص 101 ح 4.

[3] الوسائل، ابواب ميراث الاخوة و الاجداد، ب 2 ح 2.- الكافى (فروع) ج 7 ص 104 ح 7.

النساخ. و كان ينبغى ان يذكر موضع الاخوة فى الاول، الاخوات. و يسقط لفظ الاخوات فى الاخر)، [لكن] حاصله - كما نقل عن بعض الفضلاء - انّ الاخت و الاخوات للاب و الام يزادون و ينقصون، لانهنّ لا يكنّ اكثر نصيباً من الاخ و الاخوة للاب و الام.

و توضحه[1] ما رواه بكير ايضا فى حسنة اُخرى؛ ذكرها فى **الكافى**[2] قبل ذلک. لا نطيل بذكرها.

و يمكن القدح فى الدلالة بعدم ارادة الحصر. و انّ التعليل انّما يناسب لو ورد النص عليهم، لا لاثبات الزيادة. و بالجملة؛ الرواية لا يخلو من تأييد، سيما بملاحظة انّ الراوى لها بكير الراوى للحسنتين السابقتين. و ظاهر الزرارة دعوى الاتفاق عليه. و يدلّ عليه فحوى ما يدلّ على الردّ على قرابة الاب فقط، فى المسئلة الاتية. و صريح **مجمع البيان** المنقولة عن اهل البيت عليهم السلام[3].

و **بالجملة:** لا اشكال فى المسئلة، سيما و ليس لابن ابى عقيل و الفضل، ما يعتمد عليه، عدا مجرد التساوى فى المرتبه. و هو (مع انّه ممنوع) مدفوع بانه لا يعارض بذلک ما قدّ مناه من الادلّة القويمة المتينة.

هذا كلّه؛ اذا اجتمع كلالة الام مع الاخت او الاختين فصاعداً لاب وامّ. و اما اذا كان الاخت او الاختين فصاعداً لاب فقط؛ **ففيه قولان؛** و عن الصدوق و الشيخين و اتباعهما (و نسبه فى **المسالک**[4] الى اكثر المتاخرين) انّه كالسابق يردّ على كلالة الاب. و عن ابن الجنيد و الشيخ فى احد قوليه، و ابن ادريس، و المحقق، و العلاّمه فى احد قوليه، انه يردّ

---

[1] و فى النسخة: توضيحه.

[2] الكافى (فروع) ج 7 ص 102 ح 3.

[3] مجمع البيان، ذيل آية 12 من سورة النساء.

[4] المسالک، ج 2 ص 264 ط دار الهدى.

علیهما بالنسبة. و نسبه المفید الی قولٍ من اصحابنا، کما فی **الاستبصار**، و قال فی **الکافی** فی اول کتاب المواریث فی باب «بیان الفرائض»: فالاخوة من الام لهم نصیبهم المسمّی لهم مع الاخوة و الاخوات من الاب و الام. و الاخوة و الاخوات من الام لا یزادون علی الثلث و لا ینقصون من السدس، و الذکر و الانثی فیه سواء. و هذا کلّه مجمع علیه[1]. و هذا القول لازم للفضل و ابن ابی عقیل بطریق اولی.

لنا صحیحة محمد بن مسلم و حسنة بکیر المتقدمین. و محمد بن مسلم قال: «قَالَ سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ(ع) عَنِ ابْنِ أُخْتٍ لِأَبٍ وَ ابْنِ أُخْتٍ لِأُمٍّ قَالَ لِابْنِ الْأُخْتِ مِنَ الْأُمِّ السُّدُسُ وَ لِابْنِ الْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ الْبَاقِی»[2]. فان الولد انّما یاخذ نصیب والده. فاذا کان هذا حال ابن الاخت، فالاخت ایضا کذلک. و یدل علیه ایضا روایة یزید الکناسی المروّیة فی **الکافی**، ففی جملتها: «وَ أَخُوکَ لِأَبِیکَ أَوْلَی بِکَ مِنْ أَخِیکَ لِأُمِّک»[3]. بناءً علی ما وجّهه بعضهم لمخالفة ظاهره للاجماع بان المراد ما بقی له ان کان ذکراً، و یردّ علیها خاصة ان کانت انثی. و ما نقله فی **مجمع البیان** عن اهل البیت علیهم السلام: «و [یصحّ][4] اجتماع الکلالتین معاً لتساوی قرابتهما، و اذا فضلت الترکة عن سهامهم یردّ الفاضل علی کلالة الاب و الام او الاب، دون کلالة الام. و کذلک اذا نقصت عن سهامهم، لمزاحمة الزوج او الزوجة لهم کان النقص داخلاً علیهم دون کلالة الام. و الزوج و الزوجة لا یدخل علیهم النقصان علی حال.

و **استدل علیه ایضا**، بانّ النقص یدخل علی قرابة الاب دون الاخری بمزاحمة

---

[1] الکافی (فروع) ج 7 ص 74 ط دار الاضواء.

[2] الوسائل، ابواب میراث الاخوة و الاجداد، ب 5 ح 11.

[3] الکافی (فروع) ج 7 ص 76 ح 1 ط دار الاضواء.- الوسائل، ابواب موجبات الارث، ب 1 ح 2.

[4] و فی النسخة: و یجوز- راجع مجمع البیان، ذیل آیة 12 من سورة النساء.

الزوج و الزوجة. و من «کان علیه الغرم فله الغنم» و احتجوا بتساویهما فی المرتبة و فقد المخصص. و اجابوا عن الموثقة، بالضعف لعلی بن فضّال فی سنده. و بمنع اقتضاء دخول النقص، الاختصاص بالرّد. لتخلّفه فی البنت مع الابوین، فانه یردّ علیهما و علی البنت. مع ان النقص انّما یدخل علی البنت اذا کان مع الثلاثة زوج.

و **فیه:** انّ علی بن فضال و ان کان فطحیاً، و لکنّه ثقة. وثّقه الشیخ و النجاشی و الکشی و العلاّمة و غیرهم. و قال الشیخ فی **العدّة** «ان الطائفة عملت بما رواه بنوفضال، و علماء الرجال یعتمدونه بجرحه و تعدیله». و الموثق حجة، سیمّا مع اعتضاده بعمل الاکثر. مع انّک قد عرفت ان الدلیل غیر منحصر فیه.

و اما المنع الذی اورده علی الدلیل الاخر مستنداً بتخلّفها فی البنت مع الابوین؛ فاجیب عنه بانّ التخلّف فیه لمانع و هو وجود معارض یُدخل النقص علیه، اعنی الابوین. لانّ فرضها مع الولد، غیره مع عدمه. فالرّد علی الابوین ایضا لورود النقص علیهما.

اقول: و التحقیق ان یقال انّ المجیب حَسِب ان المستدلّ اعتمد فی هذه المقدمة علی حکم النقص، فانّ کل من یرد علیه النقص، لابدّ ان یستحق الزیادة لا غیره. و الاعتراض علیه انّ تلک المقدمة لیست بکلیة، لانتقاضه بالبنت. فلا یکون عقلیة، و الاّ لم تخرم. و الاّ (اعنی ان لم یکن بناء المجیب علی ذلک) فللمستدل اَن یقول: القاعدة مخصّصة بالدلیل فی خصوص البنت. فالاولی فی الجواب ان یقول المستدل: اِنّا لم نعتمد فی ذلک علی حکم العقل، بل هو مستفاد من الاخبار و کلمات العلماء الاخیار، و لا مانع من تخصیصه بالدلیل. مع انّا نقول ان هذا النقص لا یرد علی تلک المقدمة، لانّ المراد منها انّ

كل من يرد عليه النقص لاجل استيفاء الحق الثابت لشريكه فى الارث، فيردّ[1] له ما فضل بعد استيفاء الشريک حقه ايضاً. و هذه المقدمة انّما هى لاجل ابطال العول. فالنقص ليس من جملة افراد المقدمة. اذ نقص نصيب الابوين (فى بعض الاحوال، عنه فى بعض آخر، بجعل الشارع تعبداً) ليس من باب هذا النقص الذى هو مبنىٰ تلک المقدمة. فبقى المقدمة.

تمّ كتاب الميراث من «جامع الشتات»
و هو المجلد السّابع بتقطيعنا، ولله الحمد.

[1] و فى النسخة: فيراد.