

الآيات

في الفقه الجعفري

تأليف

مجتهد الفقه الإسلامي

الشيخ محمد باقر إبراهيم الكركاسي

الجزء الثاني

مؤسسة الأمل للطباعة

بيروت - لبنان



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

الأشياء في الفقه الجعفري

تأليف
 حجة الإسلام والمسلمين
 الشيخ محمد إبراهيم الكرابي

تعدادی اموال

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

ش - اموال: ۵۲۹۰۰

الجزء الثاني

منشورات

مؤسسة الأعلی للطبوعات

بيروت - لبنان

الطبعة الاولى
١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م
جميع الحقوق محفوظة ومسجلة للناشر والمؤلف

يحظر نسخ أو تصوير أو ترجمة أو إعادة التنضيد بشكل كامل أو جزئي
أو تسجيله على اشرطة كاسيت أو ادخاله على الكمبيوتر أو برمجته على
اسطوانات ضوئية الا بموافقة خطية من الناشر.



مركز تحقيق وتطوير علوم إسلامية

Shiabooks.net



مؤسسة الأعلمي للمطبوعات

Published by Alaalami Library
Beirut- Lebanon po. Box 7120
Tel - Fax: 450427
E-mail: alaalami@yahoo.com.



بيروت - شارع المطار - قرب كلية الهندسة
مقرى سنتر زعرور - ص ب : ١١/٧١٢٠
هاتف: ٤٥٠٤٢٦ - فاكس: ١/٤٥٠٤٢٧

کتابخانه
مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی
شماره ثبت: ۳۷۹۴۶
تاریخ ثبت:

السلامة والسلامة والسلامة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد سيد المرسلين
وآله الطاهرين المعصومين .

القسم الثاني

في الموارث

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

المواريث جمع ميراث ، والميراث مفعال من الارث وياؤه مقلوبة من الواو او من الورث ، قال في مجمع البحرين : (وهو على الاول على ما قيل استحقاق انسان بموت آخر بنسب أو سبب شيئاً بالاصالة وعلى الثاني ما يستحقه انسان الى آخره بحذف الشيء ، واورثه ابوه مالا جعله ميراثاً) انتهى . وبعضهم عبر عن كتاب المواريث بالفرائض جمع فريضة من الفرض بمعنى التقدير والقطع ، ومنه قوله تعالى في سورة النساء آية ٧ : (نصيباً مفروضاً) والتعبير بالمواريث اولى من الفرائض لانه اعم ان أريد منها الفرائض المذكورة في الكتاب العزيز .

وكيف كان فقد وردت الاخبار المستفيضة عن تعلم الفرائض وتعليمها وانها نصف العلم مع شدة حاجة الناس اليها ولا حاجة لذكر الأدلة الدالة على أصل الميراث بعد كونه من اجماع المسلمين ، بل الضرورة من الدين قال الله تعالى (ولكل جعلنا موالى (١) مما ترك

(١) المولى اصله ولي الشيء بليته ولاية والمراد به في المقام هو الاول بالشئ او الوارث ففي الكافي في الموثق عن زرارة قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : (ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والاقربون) (١٥) قال إنما عني بذلك اولى الارحام في المواريث ولم يعن اولياء النعم فاولاهم بالميت اقربهم اليه من الرحم التي يجر اليها (٢٥) والتنوين في الكل عوض المضاف اليه ، فقول انه ترك ، وقيل قوم وقيل الميت والظاهر هو الاخير اي لكل ميت من الناس جعلنا له موالى يرثونه مما ترك بأن تكون من التعمدية والضمير في ترك للانسان الميت ، والوالدان خبر =

(١٥) سورة النساء آية ٣٣ .

(٢٥) الكافي كتاب المواريث باب ١ حديث ٢ ج ٧ ص ٧٦

والوالدان والأقربون والذين عقدت إيمانكم فآتوهم نصيبهم إن الله كان على كل شيء شهيداً .

وقوله تعالى في سورة النساء آية ٧ : (للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل أو أكثر نصيباً) (١) مفروضاً . وقوله تعالى في سورة الأحزاب آية ٦ : (وأولوا

= لمبتدأ محذوف تفسير للموالي كأنه قيل من هم ؟ فقال الوالدان والأقربون والمراد بالذين عقدت إيمانكم هو الحكم بالتوارث بالمعاهدة والمعاقدة المسمى بضامن الجريرة . وعلى كل هذه الآية دالة على التوارث مما ترك الميت مع الإشعار إلى أن الأقرب هو الأول وفيها إشارة إلى توريث الورثة أجمالاً من النسب وبالذين عقدت إيمانكم إشارة إلى توريث الورثة أجمالاً من السبب كضامن الجريرة . وفي بعض التفاسير المراد من عقدت إيمانكم هو الزوجية . وعليه تكون هذه الآية الشريفة متعرضة لكافة أسباب الإرث من نسب أو سبب أجمالاً .

(١) نصيباً حال أو منصوب على المفعولية لفعل محذوف أي أعني ، ومفروضاً صفة له أي مقطوعاً . قيل إن هذه الآية نزلت لإبطال ما كان متعارفاً عند الجاهلية من عدم توريث النساء والأطفال والمعنى إن الله سبحانه وتعالى جعل لكل واحد من الرجال والنساء حصة من الميراث فرضاً لازماً على الأجمال .

- ولا يخفى أن هذا الاستحقاق إنما هو مع التسوي في الدرجة والمرتبة ، واستفادة ذلك من أدلة أخرى . ومن هنا يقال إن هذه الآية دالة على بطلان التعصيب حيث أن الله تعالى فرض للرجال كما فرض للنساء فشارك بينهما وذكر الوالدين ، ولفظ الأقرب يدل على أنه ليس =

الأرحام (١) بعضهم أولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين
الا أن تفعلوا الى أوليائكم معروفاً) وقوله تعالى في سورة النساء آية ١١ :
(للذكر مثل حظ الأنثيين) الى غير ذلك من الآيات الواردة في المواريث

المراد مطلق الرجال ومطلق النساء بل المراد المتساوون في المرتبة
فأقتضت مشاركة ما كان في المرتبة من النساء والرجال في التركة فترث
العمة مع العم وبنت العم مع ابن العم والاخت مع الاخ ، والقائلون
بالتعصيب يمنعون ذلك ويخصون ما فضل بالرجال دون النساء وهو خلاف
مقتضى الآية ولأنه لو جاز حرمان النساء لجاز حرمان الرجال لأن
المقتضى لتوريثهما واحد والتالي باطل فالمقدم مثله .

(١) الرحم موضع تكوين الولد كما في المصباح ثم سميت القرابة
رحماً ، (ومن) : يحتمل أن يكون هو المفضل عليه فيكون بياناً للبعض
في كتاب الله فتكون هذه الآية ناسخة لما يروى عن النبي (ص) انه أخى
بين المهاجرين والأنصار وكان يورث بعضهم من بعض لقوله تعالى : في سورة
الأنفال آية ٧٤ (إن الذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا بأموالهم وأنفسهم في
سبيل الله والذين آووا ونصروا أولئك بعضهم أولياء بعض ...) الآية ، ويحتمل
أن تكون (من) بيانية لأولى الأرحام فتدل حينئذ على منع الكافر من
الميراث ، وعلى كل الآية دالة على تقديم بعض الأرحام على بعضهم .
وأما تعيين المتقدم على غيره فيستفاد من الاخبار وقوله تعالى : (إلا أن
تفعلوا الى أوليائكم معروفاً) معنى الاستثناء هو أن أولوا الأرحام أولى
إلا أن تفعلوا وصية فالموصى له أولى ففيها دلالة على تقديم الوصية على
الارث ، ويمكن أن يراد من المعروف ما يشمل المنجز فيقدم على الميراث
ويخرج من الاصل ، فحينئذ تكون الوصية تخرج من الثالث للاجماع
والاخبار وما عداها من المنجزات داخلية في المعروف فلا تغفل .

التي يستفاد منها تقديم الاقرب فالاقرب لان الناس كلهم في الحقيقة انساباً وقرابات بعضهم لبعض وإنما يتفاضلون في القرب والبعد ، والآية إنما تدل على تقديم ذوي الارحام وما ذاك إلا لانهم أقرب من غيرهم . وبهذا يقتضي تقديم من كان امس رحماً على غيره كتقديم من في العمود على الحاشية الأولى ، والمراد بالعمود هو الاصول كالاويين والفروع كالولاد المتوفى واولادهم وتقدم الاولى من الحاشية على الحاشية الثانية ، والمراد بالاولى اولاد الاويين وهم الاخوة والاخوات ، وآباء الآباء وهم الاجداد والجندات ، والمراد بالحاشية الثانية هم الاعمام والعمات والاخوال والخالات واولادهم على ترتيب الطبقات وان كل طبقة لا حقة لا ترث مع وجود الطبقة السابقة ولا ترث العصابة عندنا (وان في فيها التراب) كما نطقت الاخبار الكثيرة بحرمانها على ما سيأتي . ان شاء الله تعالى . ذكرها تفصيلاً . واما رواية بعضهم الحقوق الفرائض باهلها فما بقى فهو لأقرب رجل ذكر فهي رواية ضعيفة لا يعتنى بها (١) بل هي موهونة

(١) كما في كنز العرفان . انصه حديث الحقوق الفرائض الذي رواه طاووس عن ابن عباس مطعون في سنده وقد انكره ابن عباس كما رواه قارب بن مطرب قال قلت روى الناس عنك وعن طاووس ما ان بقيت الفرائض فلأولى رجل ذكر قال من أهل العراق انت ؟ قلت : نعم ، قال بلغ عني اني أقول قول الله عز وجل (آباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم أقرب لكم نعماً) (١٠) وقوله تعالى : (اولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) (٢٠) هل ابقنا شيئاً ما قلت هذا ولا طاووس =

(١٠) - سورة النساء آية : ١١ .

(٢٠) - سورة الاحزاب آية : ٦ .

متناً إذ لا يليق التعبير برجل ذكر ولا يحسن التعبير به فكيف ينسب إلى الرسول الأعظم (ص) مضافاً إلى عدم عملهم على ظاهره فأنهم يورثون الأولى ولو كان طفلاً في يوم ولادته . ودعوى بعضهم بأنه لا يدخل تحت لفظ الرجل إلا إنه مساو له في الحكم فإن ذلك لا يصحح التعبير بذلك لقصوره عنه به إذ المقام مقام بيان وتحديد على أنه قد خالفوا مضمونه في حكمهم بأن الإناث يعصبن مع أخواتهن وبذلك يزيدون الحديث قصوراً في البيان . ودعوى المفهوم من تحديد الفرائض بالنصف والثلث والسدس ونحو ذلك بتقريب أن انحصار نصيب ذي الفرض بمقدار فرضه يقتضي التعصيب ممنوعة لاجتماع الفريقين على عدم الالتزام بالمفهوم فيما إذا كان الوارث أباً مع بنت أو بنتين وأكثر فإن الإمامية يزيدون على سدس الأب بالرد والأربعة يزيدون عليه بالتعصيب وكما لو ترك زوجاً هو ابن عم فارث الإمامية يزيدون على نصفه بالقرابة والأربعة يزيدون عليه بالتعصيب ، وكما لو ترك أخاً من أم هو ابن عم فإن الإمامية يزيدون على سدسه بالقرابة ، والأربعة يزيدون بالتعصيب ، وكما لو ترك أخوة

= يرويه قال قارب فلقيت طلوساً فقال والله ما قلت هذا (١٠) . وقد ازاد صاحب الجواهر (قدس سره) . وانما الشيطان القاه على السنتهم (٢٠) مع ان هذه الرواية مخالفة للكتاب والسنة المروية من طرقهم عن النبي (ص) لمن ترك بنتاً وأخاً ان المال كله للبنت مضافاً إلى ان الأخبار المتواترة دالة على منع العصبة من طرقنا على ماسياتي بيانها ان شاء الله تعالى .

(١٠) الوسائل كتاب الميراث باب ٨ من ابواب موجبات الارث

بطلان التعصيب .

(٢٠) وفي التهذيب كتاب الفرائض والموارث باب ٢٦ في ابطال

من الأم هم أولاد عم فان الامامية يزيدون على ثلثهم بالقراية والأربعة بالتعصيب . قال الأستاذ الطحطاوي (قدس سره) في الجزء الثاني من الآلاء الرحمن في تفسير القرآن « إن فقهاء العراق من الجمهور ومنهم أبو حنيفة وأحمد بل والشافعي إذا لم ينتظم بيت المال وافقونا على الرد على ذوي الفرائض من الأرحام إذا لم يكن معهم عاصب وحكاة الترمذي في جامعه عن أكثر أهل العلم ، وهو المروي عن الصحابة عدا زيد بن ثابت فينتقي المفهوم بالمرّة لأنه ليس بلفظ له عنوان مدلول عليه لكي يقبل التخصيص والتقييد في بعض مصاديقه بل هو لازم يتبع كون القرينة حاضرة بمضمونها فان ثبت ولو في مورد واحد إنها في استعمالها غير حاضرة سقط المفهوم بالمرّة وقد ثبت أنها غير حاضرة - وثالثاً - قد ثبت بإجماع المسلمين وأهل المحاورات على العمل بالدليل اللفظي وان كان عموماً أو إطلاقاً دون المفهوم . ومن ذلك ان الشيعة يعملون بآيات الأقربين وأولي الأرحام في الرد مطلقاً وكذا جمهور الصحابة وفقهاء العراق بل والشافعي كما ذكرنا في الرد إذا لم يوجد عاصب ، والجمهور بأجمعهم يعملون بمفهوم ما يرويه ابن طاووس في التعصيب فيزيدون على الفرض كما ذكرناه في مثالي الأب والزوج البدي هو ابن عم ، ثم قال (قدس سره) ومن الوجوه حديثهم في ان معاذ بن جبل قضى في اليمن بأن نصف التركة للبنات ونصفها الآخر للأخت ، يدفعه أولاً انه اجتهد من معاذ في اليمن لا حاجة فيه ، وثانياً أنه مزدود بمخالفته للقرآن الكريم لأن آية الكلاله المذكورة في آخر السورة قد اشترطت في ارث الأخت أن لا يكون لأخيها ولد والبنات ولد بالاجماع . انتهى كلامه ، على ان لفظ الولد يطلق على الذكر والانثى لاشتقاقه من الولادة الشاملة لهما إذ الجامع بين الانسان وأقاربه هو الرحم والرحم

يعم الذكور والإناث على السواء مضافاً إلى استعمال لفظ الأولاد فيهما في القرآن بقوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » (١) وقوله تعالى : (وما كان الله أن يتخذ ولداً) (٢) أي لا ذكر ولا أنثى وعليه فكما أن الذين يحجبهم الأخ كذلك البنت تحجبهم على أنه يستفاد من الآية أي آية أولوا الأرحام : (بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) أن الأقرب أولى عن هو دونه في القرابة ولا شك أن الميت أقرب إلى الميت من أخيه لقربها منه بلا واسطة ، والأخ يقترب إليه بواسطة الأب أو الأم أوهما معاً فلذا يشتر من ذلك الرد على البنت والبنيتين دون الأخ كما هو مذهب الحنفية والحنابلة يكون المال كله للميت فرضاً ورداً فيما إذا ترك الميت بنتاً ولم يوجد واحد من أصحاب الفروض والعصبات كالأخوات لأبويه أو لأب فانهن عصبة مع البنت ، وكذا فيما إذا ترك بنتين فالمال كله لهما فرضاً ورداً لعدم دلالة الآية على نفى الرد على أصحاب الفروض في هذا الحال فإذا كانت الآية لا تدل في هذا الحال فلا تدل على النفي في غيرها مع أن الدلالة واحدة على أن دلالتها بالصراحة على المساواة بين الذكور والإناث مع أن القائمين بالتعصيب فرقوا بين النساء والرجال فقالوا بتوريث الرجال دون النساء فيما لو ترك الميت بنتاً وأخاً واختاً فانهم يعطون النصف للبنت ، والنصف الآخر للأخ ولا شيء للأخت مع أنهما في درجته ومساواته له ، وكما لو ترك الميت بنتاً واختاً وعماً وعمة فانهم يورثون العم دون الأخت والعمة وهذا مناف لصريح القرآن حيث أنه يورث النساء والرجال وهم يورثون

(١) سورة النساء آية : ١١ .

(٢) سورة مريم آية ٢٥ .

الرجال ويحملون النساء فان الناظر في فروع موارثهم يجد صدق ما ادعيناه من عدم توريث الانثى ، ولولا نص القرآن على توريث البنت والبنات والاخت والاخوات لابوين اولاب او لام لكان شأن غيرهن من عدم التوريث فلا يورثون اولاد البنات والعمات والعم لأم والجد لها ولا ترث الاخوال والحالات عندهم اصلا ويقرون بالعصبة التي هي من يتقرب الى الميت بواسطة الاب وبنت الاخ لابوين او لاب لا ترث مع اخيها من امها وابيها وكذلك بنت العم لا ترث مع اخيها من امها وابيها الا اذا اقتضى القياس في بعض الفروض كالحاق بنت الابن بالبنت في النصف وما عدى ذلك تحرم البنات وليس ذلك الا استناداً الى رواية تقدمت ضعيفة سنداً وموهونة متناً .

اذا عرفت ذلك فاعلم ان الكلام يقع في الموانع والموجبات ، اما الموانع فقد تقدم ذكرها في مقدمة الكتاب .



مركز تحقيقات مكتبة ترمذ علوم اسلامی

موجبات الارث

واما موجبات الارث فامرأتان : الاول السبب وهو على قسمين زوجية وولاء ، والولاء على ثلاثة أقسام . ولأه العتق وضامن الجريرة وولاء الامام (ع) . اما الزوجية فيقع الكلام فيها من جهات : الجهة الاولى في ارث الازواج فنقول لاشكال في ثبوت ارث الازواج بالنكاح الصحيح الدائم للكتاب والسنة بمجرد العقد ولا يشترط الارث بالدخول فإن الزوج يرث الربع مع الولد والنصف مع عدم الولد ، والزوجة ترث الثمن مع الولد والربع مع عدم الولد ، ومع تعدد الزوجات اشتركن في النصيب الا على وهو الربع ، والادنى وهو الثمن بالنسبة الى الاولاد وان نزلوا ومع عدمهم فبالنسبة الى سائر الطبقات فليس لهم الا نصيبهم الا على فللزوجة مع الآباء والامهات ومع الاخوة والاختوات والاجداد والجندات والاعمام والعمات والاخوال والخالات نصيبه الاعلى وهو النصف والزوجة مع عدم الاولاد وان نزلوا اما نصيبها الاعلى وهو الربع من غير فرق بين جميع الطبقات ولا يكون لها رد اذا لم يكن للزوج وارث سوى الامام (ع) نعم للزوج تمام المال اذا لم يكن للزوجة وارث لها سوى الامام فان الزوج يأخذ نصف المال بالفرض والنصف الآخر بالرد بخلاف الزوجة فانه لا رد عليها حتى في هذا الفرض النادر على المشهور بين الأصحاب فيها بل كاد أن يكون اجماعاً فيهما مضافاً الى الأخبار المستفيضة فعن أبي بصير قال قرأ عليّ ابو جعفر عليه السلام في القرائن امرأة توفيت وترك زوجها قال للمال كله للزوج ، ورجل توفي وترك امرأته

قال للمرأة الربع وما بقي فللامام (١) . وعن ابي بصير قال سألت أبا جعفر عن امرأة ماتت وترك زوجها لا وارث لها غيره ، قال اذا لم يكن غيره فله المال والمرأة لها الربع وما بقي للامام وهناك اخبار خاصة بالنسبة الى الزوج دالة على ان المال له بشماحه مع عدم وجود الوارث غير الامام كرواية سويد بن ايوب عن ابي جعفر (ع) قال كنت عنده فدعى بالجامعة فنظر فيها ابو جعفر فاذا فيها امرأة تموت وترك زوجها ليس لها وارث غيره فقال له المال كله (٢) الى غير ذلك من الاخبار الدالة عليه ، كما انه توجد اخبار في خصوص الزوجة تدل على انه لا رد عليها مع عدم وجود الوارث للزوج سوى الامام (ع) فالقول به متعين وان كانت هناك اخبار آخر تخالف ذلك ففي بعضها تدل على انه لا رد عليهما او يرد عليها او لا رد على الزوجة مع حضور الامام ومع غيبته يرد عليها ، ولذلك اختلفت الاقوال فان منشأها اختلاف الروايات ولا يمكن الأخذ بها لكونها ضعيفة أو انها مخالفة للمشهور فلا بد من حملها على ما اخترناه ان لم يكن وإلا يلزم طرحها لعدم العمل بها .

الثانية ان الاستفادة من الاخبار حرمان الزوجة من الميراث في الجملة وعليه تسلم الأصحاب قديماً وحديثاً ولم يخالف في ذلك سوى ابن الجنيد ووافقه عليه القاضي نعمان المصري صاحب دعائم الاسلام بحمل الاخبار الواردة في الحرمان على الاراضي المفتوحة عنوة وخصصها

(١) و (٢) و (٣) الوسائل كتاب الميراث باب ٢ ان الزوج اذا انفرد فله المال كله من ابواب الازواج وفي التهذيب كتاب الميراث باب ٢٧ ميراث الازواج حديث ٢ و ١٣ و ١٤ و ١٥ ج ٩ ص ٢٩٤ الطبعة الحديثة .

بالرجال لتقوية المجاهدين ، كما أنه خالف بالنسبة الى حكم الحياة واول الاخبار فيها الى المصحف والخواتيم والدروع والسيف العائدات الى الأئمة عليهم السلام . وكيف كان فلا يصح الى مخالفة مثل ذلك مع تحقق الاجماع على الحرمان ، كما أنه لا يصح ايضاً الى التفصيل بين ذات الولد وغيرها بالالتزام بالحرمان في غير ذات الولد وبعدم الحرمان بالنسبة الى ذات الولد إذ ليس لهذا التفصيل وجه سوى مقطوعة ابن اذينة وهي (في النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع) (١) وبما انها مقطوعة غير صالحة لتقييد المطلقات كما أنها غير صالحة لكونها شاهد جمع بين المطلقات . ودعوى أنه يمكن القول بهذا التفصيل بتقريب ان الاخبار الآمرة بارتها مطلقة مخصصة بالاجماع على حرمان غير ذات الولد وبعد التخصيص تنقلب النسبة ، فحينئذ تكون النسبة بين هذه وبين المطلقات النافية للارث عموم وخصوص مطلق فتخصص تلك المطلقات النافية ولكن لا يخفى ان اصل الكلية على تقدير تسليمها فانما هي في دليلين متعارضين وهناك دليل ثالث يخص أحدهما فحينئذ يكون بين نفس الدليلين عموم وخصوص مطلق . مثلاً لو جاء اكرم العلماء ولا تكرم العلماء وورد دليل ثالث لا تكرم النحويين فهذا الدليل يخص اكرم العلماء فيكون مفاده بعد تخصيص اكرم العلماء بغير النحويين يكون أخص من لا تكرم العلماء فتتقلب النسبة ويكون بين الدليلين عموم وخصوص مطلق .

واما في المقام فليس من هذا القبيل حيث ان الاجماع لا يعنون

(١) الوسائل كتاب الميراث باب ٧ ان الزوج يرث من كل

ما تركت زوجته من اموال ارث الازواج وفي التهذيب كتاب الميراث

باب ٢٧ ميراث الازواج حديث ٣٦ ج ٩ ص ٢٠١ الطبعة الحديثة .

الدليل كالدليل اللفظي ولاجل ذلك يلزم بالنسبة الى الدليل اللبي مثل
الاجماع والعقل والسيرة الاخذ بالقدر المتيقن . نعم بالنسبة الى الدليل
المحفوف بحكم العقل الذي يكون من قبيل القرائن المحفوفة بالكلام
فهو مثل الدليل اللفظي وحينئذ يكون من قبيل العام والخاص وليس من
قبيل انقلاب النسبة فان الدليل المحفوف بذلك الحكم العقلي في حال
وجوده وجد خاصاً فبعد معرفة فساد القولين فنقول الاقوال في ارث
الزوجة اربعة :

الاول : حرمانها من الارض مطلقاً . بيضاء ومشغولة واعطاء
قيمة ما عليها من البناء وغيره .

الثاني : حرمانها من الأرض مطلقاً واعطاؤها من قيمة ما على
الأرض فيما عدى الاشجار والنخيل وتوريثها من عين الاشجار والنخيل .
الثالث : حرمانها من ارض الرباع وهي دور المساكن عيناً
وقيمة ومن عين ما عليها من البناء ومن القيمة ، وترث من غير ذلك
عيناً ان كان ارضا كسائر امواله وهو المنسوب الى المفيد « قد سره »
وجماعة .

الرابع : حرمانها من عين ارض الرباع وما عليها وتعطي من
القيمة ارضا وعمارة وتوريثها من غير ذلك عيناً ولو كان ضيعة او عقاراً
وهو المنسوب الى المرتضى والاقوى هو الاول وهو حرمانها من الارض
مطلقاً بيضاء ومشغولة واعطاء قيمة ما عليها من البناء وغيره على
المشهور بين الاصحاب للاخبار الواردة عن الأئمة الأطهار عليهم السلام
منها رواية الحسين ابن محبوب عن الاحول عن ابي عبد الله (ع) قال
سمعتة يقول لا يرثن النساء من العقار شيئاً ولهن قيمة البناء والشجر

والنخيل (١) ومنها رواية محمد وزرارة لا يرثن النساء من عقار الأرض شيئاً (٢) ومنها رواية عبد الملك بن اعين ليس للنساء من الدور والعقار شيئاً (٣) ومنها رواية ميسر عن ابي عبد الله (ع) ثم قال : سألته عن عن النساء ما لهن من الميراث ؟ قال : لهن قيمة الطوب والبناء والخشب والقصب واما الارض والعقار فلا ميراث لها قال قلت : والبنات قال : البنات لهن نصيبهن قال قلت : كيف صار ذا ولهذه الثمن والربع مسمى قال : لان المرأة ليس لها نسب ترث به وانما هي دخيل عليهم وانما صار هذا هكذا لئلا تتزوج المرأة فيجيء زوجها او ولد من قوم آخرين فيزاحم قوماً في عقارهم (٤) ، ومنها رواية زرارة ومحمد لا ترث النساء من عقار الدور شيئاً ولكن يقوّم البناء والطوب وتعطى منها ثمنها او ربعها قال وانما صار ذلك لئلا يتزوجن فيفسدن على اهل المواريث بموارثهم (٥) ، ومنها رواية الفضلاء الخمسة المرأة لا ترث من تركه زوجها من تربة دار او ارض الا ان يقوّم الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها او ثمنها (٦) ، ومنها رواية يزيد الصائغ قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول ان النساء لا يرثن من رباع الارض شيئاً ولكن لهن قيمة الطوب والخشب (٧) ، ومنها روايته الاخرى عن ابي عبد الله (ع) قال سألته عن النساء هل يرثن من الارض ؟ فقال لا ولكن يرثن قيمة البناء (٨) الى غير ذلك من الاخبار المستفاد منها ان الزوجة تحرم من الارض عيناً وقيمة وبما عليها من البناء وغيره عيناً وترث من القيمة

(١) و (٢) و (٣) الوسائل كتاب الميراث باب ٦ ان الزوجة اذا لم يكن لها ولد من ابواب ميراث الازواج .

(٤) و (٥) و (٦) و (٧) و (٨) الوسائل كتاب الميراث باب ٦

ان الزوجة اذا لم يكن لها ولد لا ترث من العقار .

وذلك يفهم من التعبير بلفظ القيمة ولا تعارضها الاخبار الدالة على ارثها مطلقاً كموثقة عبيد بن زرارة والبقباق قلنا لابي عبد الله (ع) ما تقول في رجل تزوج امرأة ثم مات عنها وقد فرض لها الصداق ؟ قال : (لها نصف الصداق وترثه من كل شيء وان ماتت فهي كذلك) (١) ومنها رواية البقباق وابن ابي يعفور عن ابي عبد الله (ع) قال سألته عن الرجل هل يرث من دار امرأته او ارضها من التربة شيئاً او يكون ذلك بمنزلة المرأة فلا يرث من ذلك شيئاً ؟ (قال يرثها وترثه كل شيء ترك) (٢) لموافقتها للثقية فيلزم طرحها والاخذ بالاخبار المتقدمة الدالة على حرمان الزوجة من الأرض عيناً وقيمة وتوريثها بما على الارض من البناء وغيره قيمة لا عيناً .

ودعوى ان هذه الاخبار ترجح على تلك لموافقتها للكتاب لقوله (ع) ما وافق كتاب الله فخذ به ممنوعة فان الموجب اطرح للمخالف للكتاب هي المخالفة بالتباين والمرجح للاخذ باحد الخبرين المتعارضين هو الموافق للكتاب بالاطلاق . فلو كان في احد الخبرين المتعارضين مزية هي موافقة الكتاب وللخير الآخر مزية اخرى وهي المخالفة للعامة فالظاهر تقديم مزية مخالفة العامة وفاقاً لبعض مشايخنا في دروسه ، بل عن الوحيد البهبهاني ان مخالفة العامة تقدم على بقية المرجحات أي مرجحات الصدور كالأعدلية ، والمضمون أي موافقة الكتاب اذ لا معنى للتعبد بالصدور او المضمون مع كون الثقية موجبة للطرح وان كان فيما ذكره الوحيد

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ٥٧ حكم ما لو مات الزوج او الزوجة قبل الدخول من ابواب المهور .

(٢) الوسائل كتاب الميراث باب ٧ ان الزوج يرث من كل ما تركته زوجته من ابواب ميراث الازواج .

يجل نظر . إذ الموافقة للعامة بنفسها لا توجب الحمل على التقية لكي يوجب الطرح ، بل الذي يوجب الطرح ولو لم يكن له معارض فيما إذا كان في الخبر قرائن تدل على صدوره تقية ، وأما لو لم تكن فيه قرائن دالة على ذلك فيؤخذ بالخبر ولو كان موافقاً للعامة ففي مورد التعارض تكون مثل تلك الموافقة مرجية للطرح والأخذ بالخبر المخالف ، وبالجملية المخالفة مرجحة في صورة التعارض مضافاً إلى أن تلك الاخبار الدالة على الحرمان أكثر رواية وأشهر قولاً فلذا يلزم الأخذ بمضمونها وهو حرمان الزوجة من الأرض عيناً وقيمة وتوريثها من قيمة ما عليها من البناء وغيره . ودعوى أن المستفاد من الاخبار حرمانها من الأرض المشغولة بالبناء والطوب والخشب وغيرها .

وأما الأراضي البيضاء كالأراضي الزراعية فتريث الزوجة لخروجها عن مورد تلك الاخبار فإن موردها هي الأراضي المشغولة فورد الجواب على مورد السؤال فحينئذ تكون الأراضي الزراعية باقية تحت اطلاقات الارث بمشوعة فإن الناظر إلى تلك الاخبار يجد أن موردها هو مطلق الأرض مشغولة أو بيضاء كما هو الظاهر من رواية ميسر بل الظاهر من عموم التعليل للحرمان أن لا تدخل قوماً آخرين في عقارهم ، والمراد بالعقار مطلق ما يكون ثابتاً .

ثم لا يخفى أن الزوجة تراث القيمة بالنسبة إلى ما على الأرض ولا تراث خصوصية العين ، وحينئذ هل تراث المالية الموجودة في العين أو تراث المالية المنتقلة إلى ذمة الورثة وتكون نفس العين متعلقة لحقها باعتبار أنها وفاء لتلك المالية ؟ وجهان اختار الشيخ (قدس سره) في الجواهر الثاني ، والظاهر من الاخبار هو الأول . بيان ذلك هو أن ارث الزوجة للعين تارة يتعلق بنفس

خصوصية العين أي عين الطوب والخشب وغيرهما بما على الأرض ، وأخرى بالمالية الموجودة في الأعيان الخارجية وثالثة بالمالية المطلقة ، وتكون الأعيان الخارجية متعلقة لحق الزوجة باعتبار أنه منها وفاء تلك المالية ورابعة بالمالية المطلقة مع عدم تعلق حقها بالأعيان الخارجية وإنما الورثة مشفولة ذمتهم للزوجة بالمالية المطلقة بمجرد موت المورث . والمستفاد من الأخبار هو مالية العين فإن ما دل على عدم إرثها يراد منه خصوصية العينية لأنه القدر المتيقن فتبقى مالية العين داخلة في عمومات الإرث فيتمسك بتلك العمومات فتكون أصالة العموم مبينة لأجمال المخصص .

وبعبارة أخرى أن للشيء مراتباً ثلاثة خصوصية العين ، ومالية موجودة في العين ، ومطلق المالية وأدلة الميراث الدالة على انتقال العين للوارث يراد منها انتقال العين بتمام مراتبها ، فإذا ورد دليل يدل على خروج أحد الأعيان من الإطلاق . أو من العمومات وشككنا في دلالة الدليل على إخراجها بجميع مراتبها لم على إخراجها بمرتبة خاصة فتتبع دلالة على الثاني لأنه القدر المتيقن والمقام من هذا القبيل فإن التعبير بقيمة الطوب يدل على إخراج خصوصية العينية من أدلة الميراث ، وحينئذ يتحدد الأمر في أن المراد من القيمة هي المالية المطلقة غير المحدودة ليكون الخارج من دليل الميراث خصوصية العينية والمالية الموجودة المتقدرة في العين ، أو المراد منها هو المالية في العين ؟ ومقتضى القاعدة هو إرادة المعنى الثاني لكونه هو القدر المتيقن .

ولا يخفى أن منشأ اختلاف الأقوال هو أن المستفاد من لفظ القيمة هل هي خصوصية ما على الأرض من البناء والطوب والخشب أو المالية الموجودة في تلك الأعيان أو نفس المالية المطلقة ؟ وعلى الأخير هل للزوجة تعلق حق بالأعيان بنحو تكون كوثيقة لتلك المالية فتكون

تلك الاعيان كالأعيان المجمولة وثيقة للدين أو أنها مثل الاعيان الراجعة الى المفلس فانها ليست مثل الرهن إذ المفلس أو شخص آخر له دفع الدين للمغرماء فيرتفع الحجر عن الاعيان ، وحينئذ تكون الزوجة أجنبية عن العين مع عدم امتناع الورثة ويكون حقها متعلقاً بذمة الوارث . فعلى الأول تستحق النعمات فتكون كسائر الورثة بالنسبة الى ما على الارض من البناء والطوب والخشب وغيرها ، وعلى الثاني لا تستحق النعمات كالأجرة مثلاً لكونها تابعة لخصوصية العين .

نعم ليس للورثة التصرفات الناقلة او المتلفة لكون المالية الموجودة في العين لها حق فيها كسائر الورثة فاتلاف العين اتلاف لماليتها ، وعلى الثالث يكون كالثاني اذا كانت الاعيان جعلت بنحو الوثيقة كالرهن ، الا انه في الثاني ليس للورثة اعطائها من غير تلك الاعيان إلا برضاها لكون ذلك تبديلاً في استحقاقها فيتحقق على رضاها بخلاف الثالث إذ يكون دفع القيمة لها من باب التدارك نظير دفع القيمة في القيميات . والذي يظهر من لفظ القيمة هو نفس المالية المطلقة والأعيان الخارجية ليست بمجمولة وثيقة لوفاء تلك المالية كالرهن فهي اشبه بالأعيان الراجعة الى المفلس ، فمع عدم امتناع الورثة تكون الزوجة أجنبية عن العين ، اللهم إلا ان يقال ان المستفاد من لفظ القيمة هو كونه حكماً تكليفاً يوجب اشتغال ذمة الوارث من دون حق للزوجة في العين ، فعند موت الزوج تنتقل تلك الاعيان الى الورثة ويجوز لهم جميع التصرفات الناقلة والمتلفة وليس للزوجة تعلق حق مالي بالاعيان ولو مثل تعلق حق الغرماء بالعين الا ان الالتزام بذلك محل نظر إذ لفظة يقوم يستفاد منها ثبوت حق للزوجة بالعين مضافاً الى ما عرفت سابقاً ان مقتضى القاعدة هو الاخذ بالقدر المتيقن وهو الالتزام بمالية العين ولذا يضمن

الوارث للزوجة أو تأخر عن التدارك بتفريط منه ، وعلى القول بكون
حقها حكماً تكليفاً ، وأنه بموت الزوج ينتقل إلى ذمة الوارث حق الزوجة
من تلك الأعيان يلزمه ضمان القيمة للزوجة مطلقاً لو تلفت العين سواء
كان بتفريط من الوارث أم لا ، ولكن الانصاف أن لفظة القيمة يستفاد منها
المالية المطلقة إذ المالية الموجودة في العين وإن أمكن تصويرها ، وإنها ليست
من الأمور الانتزاعية إلا أنها لا تفهم من لفظ القيمة لكونها أمراً دقيقاً
ويكون دفع القيمة لها تداركاً وليس بنحو التبديل ، وتجاوز التصرفات
للورثة حتى المتلفة مع عدم امتناع الورثة .

نعم يشكل تلك التصرفات مع الامتناع . ودعوى كون حقها حكماً
وليس لها حق مالي في العين محل نظر ، إذ لازم ذلك بطلان الصلح عن
حقها لكونه حكماً تكليفاً محضاً ولا شائبة له في الوضع لكي تصح
المصالحة ، إذ عليه يكون كما لو نذر إعطاء درهم لزيد والالتزام بذلك
محل منع . وإما الدين فيوزع على ما تراث الزوجة وعلى ما تحرم منه
لتعلق الدين بمجموع التركة وليس للوارث إخراج الدين كله بما تراث
منه الزوجة ليس له ما تحرم منه ، كما أنه ليس لها إخراجها بكاه بما
تحرم منه لأن في كل منهما ضرر على الآخر وهو منفي .

الثالثة : أنه يشترط في التوارث بين الزوجين دوام العقد فلا
توارث مع الانقطاع سواء اشترط عدم التوارث أو لم يشترط لرواية ابن
يسار عن الصادق (ع) في الرجل يتزوج متعة ولم يشترط الميراث فقال :
ليس بينهما توارث اشترطاً أو لم يشترطاً (١) . وإما مع اشتراط التوارث
فهل يحصل التوارث أم لا ؟ المشهور على عدمه ، وقيل أنه مع الاشتراط

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ٢٢ عدم ثبوت التوارث في المتعة

يتوارثان لعموم (المؤمنون عند شروطهم) (١) وليس من الشروط المخالفة للكتاب والسنة كاشتراط عدم التوارث بالنسبة الى الدائم او اشتراط توارث الاجنبي ، والذي يقوى هو ذلك لما ذكر ، ولرواية ابن أبي نصر عن أبي الحسن الرضا (ع) قال : تزويج المتعة نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث ان اشترطت كان وان لم تشترط لم يكن . نعم يظهر من رواية الكليني انه ليس بينهما ميراث اشترطا او لم يشترطا كصحيفة ابن يسار المتقدمة الدالة على عدم التوارث في المنقطع مطلقاً حتى في صورة اشتراط التوارث ، ولكن لا يخفى ان ذلك ظهور فلا يعارض تلك الرواية الصريحة بالتوارث مع الاشتراط أي اشتراط التوارث لاحتمال حمل الاشتراط في رواية ابن يسار ورواية الكليني على اشتراط السقوط أي ان تزويج المتعة لا توارث اشترطت سقوط التوارث أو لم تشترط ذلك فعليه ليست متعرضة لاشتراط التوارث وبهذا يجمع بين الروایتين فافهم .

الرابعة : لو تزوج في مرض الموت ومات في ذلك المرض وقبل الدخول فلا مهر ولا ميراث . وبذلك نطق الاخبار المستفيضة بانه باطل فلا مهر ولا ميراث (٢) وعليه الأصحاب قديماً وحديثاً . نعم استشكل بعض من تأخر بأن البطلان بالنسبة الى المهر والميراث فلا يشمل العدة مثلاً فافق بترتب العدة ونفي المهر والميراث . والذي ينبغي ان يقال

(١) الوسائل كتاب التجارة باب ٦ ثبوت خيار الشرط بحسب ما يشترطانه من ابواب الخيار الا ان الموجود المسلمون عوض المؤمنون وبهذا اللفظ في الوسائل كتاب النكاح باب ٢٠ ان من شرط للزوجة ان لا يتزوج عليها من ابواب المهور .

(٢) الوسائل كتاب الميراث باب ١٧ ان المريض اذا تزوج من ابواب ميراث الأزواج حديث ٢ ج ٣ الطبعة القديمة .

هو أنه ان استفدنا من قوله (ع) باطل (١) هو عدم ترتيب الأثر مطلقاً أي جميع الآثار ثبت قول المشهور ، وأما لو لم نستفد ذلك وأرجعنا البطلان الى خصوص المهر والميراث فتبقى تلك الأدلة المثبتة للآثار الأخر سليمة عن المعارض بل لو شككنا بشمول البطلان لما عدى المهر والميراث نرجع الى تلك الأدلة المثبتة لتلك الآثار اذ لا مانع من التمسك باطلاقها لأن المقام من الشبهة المفهومية وليس من الشبهة المصداقية ، فالتمسك بالاطلاق يوجب رفع اجمال المقيد .

فانقدح بما ذكرنا ان الالتزام بمقالة المشهور مبني على ان الاستفادة من قوله (ع) باطل عدم ترتيب الآثار مطلقاً وقد عرفت ان استفادة ذلك محل نظر بل منع . فعليه يقوى ان من تزوج ومات قبل الدخول في مرض الموت ان تعتد زوجته عدة الوفاة مع عدم استحقاق المهر والميراث ، ثم لا يخفى الظاهر من اطلاق الاخبار ان الحكم يشمل مالو تزوج بمطلقة ولو كانت مختلعة . نعم شمولها للزوجة التي ماتت اولاً ثم مات الزوج في ذلك المرض محل اشكال بل منع للشك في اطلاق الاخبار فلا محذور في التمسك بالاطلاقات العامة المثبتة لجميع الآثار لكون الشبهة من الشبهات المفهومية التي مرجعها الى التمسك بالاطلاقات كما ان ظاهر هذه الاخبار ان يكون الموت بذلك المرض فلو برأ ثم تعرض ومات لا يترتب عليه الحكم المذكور وهو عدم المهر والميراث بل ربما يمنع مالو استدأم المرض كمرض السل وطاول سنيناً عديدة . وعلى كل كلما شك في اطلاق البطلان في هذه النصوص فيرجع الى الاطلاقات العامة اقتصاراً فيما خالف الاصل أي الاطلاق على القدر

(١) الوسائل كتاب الميراث باب ١٧ ان المريض اذا تزوج من أبواب

ميراث الازواج حديث ٣ ج ٣ الطبعة القديمة .

المتيقن . ودعوى أن الظاهر من الاخبار كون الدخول كاشفاً عن صحة العقد فمخ عدم الدخول حتى الموت يكشف عن بطلان العقد ويترتب على ذلك عدم اراث الزوج لو ماتت الزوجة قبل الزوج بموت لانه لا معنى للكشف في مثل ذلك وانما الشارع رتب آثار البطلان على موت الزوج ولا يستلزم ترتيب آثار البطلان بالنسبة اليهما من اول الأمر . فدعوى اراثية الزوج بالنسبة الى موت زوجته لو ماتت قبل الزوج هو الاقوى اقتصاراً فيما خالف الاصل على القدر المتيقن والله العالم .

الخامسة : في طلاق المريض لا اشكال في صحة طلاق المريض على المشهور بين الأصحاب بل كاد أن يكون اجماعاً ولصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال : سئل عن رجل يحضره الموت فيطلق امرأته هل يجوز طلاقها ؟ قال : نعم وهي ترثه وان ماتت لم يرثها (١) بخلاف الدليل على الموت بعد الغدة . نعم هو مكروه زيادة على كراهية اصل الطلاق على المشهور ولخبر زرارة : (ليس للمريض أن يطلق وله أن يتزوج) (٢) المحمول على الكراهة جمعاً بينه وبين ما دل على الجواز كما انه لا اشكال في اراث كل منهما الآخر لو مات كل منهما في الغدة الرجعية للاجتماع بقسميه مضافاً الى انها ما دلت في الغدة الرجعية هي بحكم الزوجة فترثه ويرثها ، وبذلك دلت الاخبار كموثقة زرارة قال : سألت أبا جعفر (ع) عن الرجل يطلق امرأته قال : (يرثها وترثه

(١) الوسائل كتاب الميراث باب ١٤ ان من طلق في المرض من

ابواب ميراث الأزواج .

(٢) الوسائل كتاب الطلاق باب ٢٠ كراهة طلاق المريض وجواز

تزويجه من ابواب اقسام الطلاق .

مادام له عليها رجعة (١) من غير فرق بين طلاق المريض وغيره بعد
 جل ما عرفت من خبر زرارة على الكراهة جمعاً . وأما طلاق البائن
 فإذا كان صحيحاً لا توارث بينهما لانقطاع العصمة بينهما وللأخبار
 المستفيضة كخبر محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) الى ان قال : فان
 طلقها الثالثة فإنها لا ترث من زوجها شيئاً ولا يرث منها (٢) ، وفي
 صحيحة زرارة عن أبي جعفر (ع) الى أن قال فإذا طلقها التطليقة الثالثة فليس
 له عليها رجعة ولا ميراث بينهما (٣) الى غير ذلك من النصوص الدالة على
 انقطاع العصمة بينهما . وأما إذا كان مريضاً فلا خلاف في أنها ترثه
 الى سنة مطلقاً أي سواء كان الطلاق رجعياً أم بائناً مالم تتزوج أو يبرأ
 من مرضه وعلى ذلك الإجماع بقسميه مضافاً الى النصوص المستفيضة
 كخبر عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله (ع) سألته عن رجل طلق امرأته
 وهو مريض حتى مضى لذلك سنة قال : ترثه إذا كان في مرضه الذي
 طلقها لم يصح بين ذلك (٤) ، وخبر أبي العباس عنه أيضاً قلت له :
 رجل طلق امرأته تطليقة وقبيل كان طلقها قبل ذلك تطليقتين قال :
 (فإنها ترثه إذا كان في مرضه) قلت : وما حد ذلك ؟ قال : (لا يزال
 مريضاً حتى يموت إن طال ذلك الى سنة) (٥) ومثله خبره الآخر الى
 أن قال قلت : فإن طال به المرض ؟ قال : (ما بينه وبين سنة) (٦)
 وخبر الجذاء ومالك بن عتيبة عن أبي الورد كلاهما عن أبي جعفر (ع) :
 (إذا طلق الرجل امرأته تطليقة في مرضه ثم مكث في مرضه حتى انقضت

(١) و (٢) و (٣) الوسائل كتاب الميراث باب ١٣ من ابواب
 ميراث الأزواج .

(٤) و (٥) و (٦) الوسائل كتاب الطلاق باب ٢١ أن المريض إذا
 طلق بائناً من ابواب أقسام الطلاق .

عدتها ثم مات في ذلك المرض بعد انقضاء العدة فانها ترثه مالم تتزوج فان كانت قد تزوجت بعد انقضاء العدة فانها لا ترثه (١) والمرسل عن أبي عبد الله (ع) في الرجل المريض يطلق امرأته وهو مريض قال : (ان مات في مرضه وهي مقيمة عليه لم تتزوج ورثته وان كانت قد تزوجت فقد رخصت بالذي صنع ولا ميراث لها) (٢) وهذه الاخبار كما ترى مطلقة غير مقيدة بكون التوريث لاجل التهمة ، وما يتراءى من بعض الاخبار من تعطيل الحكم بالاضرار المراد منه ترقب الميراث عقوبة لاحتمال كون الطلاق للمنع من ميراثها كمثلى مرسله يونس عن أبي عبد الله (ع) سأله ما العلة التي من اجلها اذا طلق الرجل امرأته وهو مريض في حال الاضرار ورثته ولم يرثها ؟ فقال : (هو الاضرار ومعنى الاضرار منعه اياما ميراثها منه فالزام الميراث عقوبة) (٣) فانه لا يصلح لتقييد تلك المطلقات لكون ذلك حكمة لاعلة لكي يدور الحكم مدارها وعلى ذلك شهرة الاصحاب .

وأما لو سألت الطلاق او كانت مختلعة او مباراة فالظاهر انها لا ترث لما يستفاد من قوله فقد رخصت به فان الرضا مسقط للارث وللخصوص خبر الهاشمي قال سمعت أبا عبد الله (ع) يقول لا ترث المختلعة ولا المباراة والمستأجرة في طلاقها من الزوج شيئاً اذا كان منهن في مرض

(١) الوسائل كتاب الطلاق باب ٢١ ان المريض اذا طلق بائناً

من ابواب اقسام الطلاق .

(٢) و (٣) الوسائل كتاب الميراث باب ١٤ ان من طلق في المرض

للاضرار من ابواب ميراث الازواج .

الزوج وان مات لان العصمة قد انقطعت منهن ومنه (١) كما انه لا يشمل الحكم لللعان بقذف الزوجة اذ الحكم مخصوص بالطلاق فيقتصر عليه فتسريته الى اللعان قياس وليس ذلك من طرق الإمامية اذ هي تعتمد في طرقها على الأدلة الأربعة ، والقياس لما كان عبارة عن العمل بالرأي فيكون مخالفاً للكتاب وقد ورد ان ما خالف كتاب الله فدعوه (٢) فان العمل بالقياس عمل بالظن (وان الظن لا يغني من الحق شيئاً) (٣) كما انه عمل بلا اذن فيكون من الافتراء على الله قال الله تعالى : (قل الله اذن لكم أم على الله تفترون) (٤) ومن مصاديق قوله تعالى : (ومن اظلم ممن افترى على الله الكذب) (٥) كما انه مخالف للسنة كما ورد عن الصادق (ع) حيث يقول لابان بن تغلب يا ايان اخذتني بالقياس (والسنة اذا قيست بحق الدين) (٦) كما انه مخالف للاجماع فان اجماع أهل البيت ومن تابعهم على المنع عن العمل بالقياس اصبح بمنحو لا يقبل الشك كما هو المنقول عن أمير المؤمنين (ع) في أمر

(١) الوسائل كتاب الميراث باب ١٥ عدم ارث المختلفة والمباراة من ابواب ارث الازواج .
(٢) الوسائل كتاب القضاء باب ٩ وجوب الجمع بين الاحاديث المختلفة .

(٣) سورة الطور آية : ٢٨ .

(٤) سورة يونس آية : ٥٩ .

(٥) سورة الصف آية : ٧ .

(٦) الوسائل كتاب الديات باب ٤٣ ان دية اعضاء الرجل والمرأة سواء الى ان يدفع ثلث الدية من ابواب دية الاعضاء .

القياس وقصة الامام الصادق مع ابن حنيفة مشهورة (١) وعن النبي (ص) ستفترق امتي على بضع وسبعين فرقة اعظمها فتنة على امتي قوم يقيسون الامور برأيهم فيحللون الحرام ويحرمون الحلال (٢) ويظهر من ذلك ان الصحابة لا يعملون بالقياس وينهون عن العمل به ، فعن عبد الله ابن مسعود قال : (يذهب قراؤكم وصلحاؤكم ويتخذ الناس رؤساء جهالاً يقيسون الامور برأيهم ، وعنه ايضاً قال (اذا حللتهم في دينكم القياس احللتهم كثيراً بما حرم الله وحرمتهم كثيراً بما احل الله) وروي عن ابن عباس انه قال : (اياكم والمقاييس فانما عبد الشمس والقمر بالقياس او بالمقاييس الى غير ذلك من اقوال الصحابة والتابعين ..)

اذا عرفت ذلك فاعلم ان المراد بالقياس هو تسرية حكم من الاصل الى الفرع او اجراء حكم الفرع على الاصل او حكم المقيس على المقيس عليه ولازم ذلك ان يكون الحكم الثابت للاصل من دليل شرعي ثبت مثله للفرع للجهة المشتركة بين الاصل والفرع وتسمى هذه الجهة بالعلة المستنبطة بمعنى ان العلة التي يعلل بها الحكم سلباً أو ايجاباً عن طريق الرأي والاستحسان الذي بمعنى الظن والتخمين الذي قد عرفت انه لا يفتى من الحق شيئاً وانه افتراء محض على الله تعالى وقيدنا كون تلك الجهة المشتركة عن طريق الرأي والاستحسان لاجراج ما كان من القياس المنصوص العلة الذي هو عبارة عما اذا لم يكن في الحكم المذكور فيه ولا في علة الحكم المذكور في الكلام ما يوجب احتمال دخيل اضافتها

(١) ذكرها الشيخ الصدوق (قدس سره) في علل الشرائع ونقلها

سيدنا القاضي (قدس سره) في كتاب احقاق الحق .

(٢) روى ذلك الخطيب البغدادي في تاريخه كما ذكره ابن حزم

في كتابه المسمى بالمحلى .

الى خصوص المورد المعلن في كونها علة مثلاً الخمر حرام لانه مسكر حيث انه ليس في الحكم اعني الحرمة ما يوجب اختصاصه بالخمر فيكون المورد من قبيل الصغرى ، فقولنا الخمر حرام لانه مسكر في قوة قولنا الخمر مسكر وكل مسكر حرام فالخمر حرام ، وعليه لا يكون للمورد اختصاصية لاستفادة كون المورد من صغريات تلك الكلية وإلا لم يكن للتعليل معنى بل يكون لغوا . نعم لو لم يكن كذلك بان اضيف التعليل الى نفس المورد كما تقول الخمر حرام لاسكاره فلا يدل على انتفاء الخصوصية إلا من الخارج .

وبالجملة مع عدم اضافة التعليل الى المورد يستفاد منه ان علة الحرمة هو التعليل فيدخل تحت متصوص العلة وحينئذ لا يكون الحكم مأخوذاً من الرأي وانما يكون مستفاداً من الدليل كما انه يخرج الأولوية القطعية عن القياس المنهي عنه كحرمة إيذاء الوالدين المستفاد من قوله تعالى : (لا تقل لهما أف) (١) حيث ان ذلك مستفاد من الأدلة العلمية الا من الظن والاستحسان إذ انه بعد النص على حرمة التأنيف الذي هو اقل مرتبة وأدنى درجة من الإيذاء فيحرم الإيذاء بلا كلام ولا اشكال .

وبالجملة القياس المحرم ما كانت العلة المشتركة التي جرى حكم الفرع على الاصل كانت بالرأي والاستحسان وليس مستفاداً من الدليل كالعلة المنصوصة أو من الدليل العلمي كالأولوية القطعية ولذا لا نقول بحجية الأولوية الظنية لعدم حجية الظن والعمل به محرم على تفصيل ذكرناه في مباحث الاصول .

ثم لا يحفى ان المريض لو كان له اربع زوجات وطلقهن وهو

مريض وقد تزوج بأربعة بعد انقضاء عدة الاولى ودخل بالأربعة الأخيرة ومات الزوج قبل انقضاء السنة بالنسبة الى الأربعة الأولى اشتركت المطلقات مع الزوجات الحاليات في الثمن مع الولد والربع مع عدم الولد : السادسة لو تزوج الفضولي الصغيرين وبلغ أحدهما واجاز العقد ومات قبل بلوغ الآخر عزل من تركته نصيب الآخر فان بلغ واجاز العقد حلف بانه لم يجر لرغبة في الميراث لرواية ابن محبوب عن علي ابن رئاب عن ابي عبيدة قال سألت أبا جعفر (ع) عن غلام وجارية زوجهما وليان غير مدركين فقال النكاح جائز وأيهما أدرك كان له الخيار (١) بناء على ان المراد من الولي العرفي كالإخ والعمة وإلا لم يكن وجه للخيار لهما لو كان الولي هو الشرعي على ان هذا الفرع يندرج تحت نكاح الفضولي المتوقف صحته على الاجازة على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة كادت ان تكون لجماعاً بل لم يعرف الخلاف إلا من الشيخ في محكي الخلاف مضافاً الى استفاضة النصوص كخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) سأله عن رجل تزوجته أمه وهو غائب قال (ع) النكاح جائز إن شاء الزوج قبل وأن شاء ترك (٢) وكأخبار تزويج العبد بدون إذن سيده ففي بعضها انه لم يعص الله وإنما عصى سيده فإذا اجازة فهو له جائز (٣) وفي بعضها ذلك لمولاه إن شاء فرق بينهما وإن شاء

- (١) الوسائل كتاب الميراث باب ١١ حكم ميراث الصغيرين اذا زوجهما وليان أو غيرهما من ابواب ميراث الأزواج .
 (٢) الوسائل كتاب النكاح باب ٤٥ حكم المهر في عقد الفضولي في العيوب والتدليس من ابواب المهور .
 (٣) الوسائل كتاب النكاح باب ٢٤ ان العبد اذا تزوج بغير إذن مولاه كان العقد موقوفاً على الاجازة منه .

اجاز نكاحهما (١) الى غير ذلك من الاخبار الواردة في توقف صحة نكاح العبد على اجازة سيده بل ربما يقال بانه يستفاد منها صحة مطلق عقد الفضولي كالبيع ونحوه من المعاملات الفضولية من باب الغاء خصوصية المقام فيستفاد منها العلة المنصوصة فيشمل جميع المعاملات الفضولية ولكن لا يخفى ان ذلك ينفع في نفي الخصوصية فيما اذا كانت العلة ليست مضافة الى المورد كما لو قال الخمر حرام لانه مسكر فيكون من قبيل الكبرى والمورد من قبيل الصغرى .

فقولنا الخمر حرام لانه مسكر في قوة قولنا الخمر مسكر وكل مسكر حرام فالخمر حرام ، وعليه لا يكون للمورد خصوصية لاستفادة كون المورد من صغريات تلك الكلية والا لم يكن للتعليل معنى بل يكون لغوا .

واما اذا لم يكن كذلك بل التعليل اضيف الى المورد كما تقول الخمر حرام لاسكاره فلا يدل على انتفاء خصوصية المورد بل يكون لها دخل كما هو كذلك في المقام لنفي العصيان الى السيد فلا يستفاد الغاء خصوصية المورد لكي تكون من منصوص العلة لاستفاد منه نفي الخصوصية الا ان يستفاد من قرينة اخرى خارجية او من باب مناسبة الحكم للموضوع عدم دخل الخصوصية فيكون التعليل بمنزلة الكبرى كما لا يبعد ان يدعى ان المقام من هذا القبيل . بيان ذلك ان خصوصية توقف العقد على اذن سيده ليست لها الدخل في ذلك حيث ان المراد من العصيان ليس هو مخالفة الامر او النهي الذي هو عبارة عن الحكم التكليفي بمعنى ارتكاب مخالفة المولى وفعل ما هو معصية له على ما هو المصطلح لعدم

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

الامر والنهي من السيد وانما المراد من العصيان هو التجاوز عن الحد فاذا اجاز جاز الذي هو الحكم الوضعي بمعنى التصرف في حق المولى بنكاحه لمن يشاء فان ذلك حقاً للمولى وحينئذ يمكن التعدي لكل شخص متجاوزاً على صاحب الحق كحق المارتهن وحق الديان او بيع ملك الغير حتى مع قصد البيع لنفسه . نعم لو كان العصيان بمعنى مخالفة الامر والنهي الذي هو حكم تكليفي فلا وجه لاستفادة الكبرى من جهة الغاء الخصوصية لعدم وجود المناط في سائر المعاملات الفضولية لذا قال الشيخ الانصاري (قدس) « ويستأنس بذلك لصحة الفضولي » لا انه يدل عليه ولكنك قد عرفت ان معنى العصيان هو ما ذكرنا سابقاً فلا يبعد الاستدلال بهذه الاخبار على صحة الفضولي ومع الاغماض عما ذكر فيمكن التمسك بفحوى هذه الاخبار الدالة على صحة الفضولي في النكاح مع ما دل على تأكد الاحتياط في الفروج وانه يكون منه الولد المناسب لشدة الإهتمام في الاحتياط فيه فاذا جاز ذلك فيما كان الاحتياط فيه اشد جاز فيما كان الاحتياط فيه اضعف بطريق اولي وقد تمسك بها الشهيد (قدس) في غاية المراد ووافقه على ذلك صاحب الرياض (قدس) الا ان الشيخ (قدس) ومن هذه الفحوى بما روى عن العلاء بن سبابه قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة وكلت رجلاً بان يزوجه من رجل الى ان قال : فقال عليه السلام ان النكاح احرى واحرى ان يحتاط فيه وهو فرج ومنه الولد ... الحديث (١) رداً على العامة المفصلين بين بيعه وتزويجه بالصحة في الاول والبطلان في الثاني قائلًا سبحانه الله ما اجور هذا الحكم وافسده ، الظاهر في كون

(١) الوسائل كتاب الوكالة باب ٢ ان الوكيل اذا تصرف بعد عزله قبل ان يعلم وفي الوسائل ايضاً في كتاب النكاح باب وجوب الاحتياط في النكاح من ابواب مقدمات النكاح .

الصحة والنفوذ هو الموافق للاحتياط دون البطلان فإذا حكموا بما يوافق الاحتياط في موارد الاضعف وهو البيع يلزمهم الحكم به فيما كان الاحتياط فيه اشد وهو النكاح بطريق اولى وبعبارة اخرى ان هذا النص يدل على ان الفضولي لو كان صحيحاً في البيع لكان صحيحاً في النكاح بطريق اولى فانه عليه السلام جعل البيع اصلاً والنكاح فرعاً فصحة البيع تقتضي اولوية صحة النكاح ، وعلى هذا فلا تتم اولوية صحة البيع من صحة النكاح فلا يصح التمسك بالفحوى ولكن لا يخفى ان هذه الرواية لا توهم الفحوى . بيان ذلك يتوقف على رسم امور : الاول ان الوكالة ، اما اذنية واما عقدية ، اما الاذنية التي هي نفس الرضا يكفي في تصرف الوكيل فصحة تصرفه تحتاج الى مقارنة رضاه لفعله فمع رجوع الموكل عن الاذن يقع فعل الوكيل مع جهله برجوعه باطلاً ، واما العقدية الذي هو عبارة عن تفويض الامر الى الوكيل فلا يبطل فعل الوكيل بمجرد عزل الموكل اياه ما لم يبلغه العزل لأن تفويض الأمر المفوض اليه لا يرتفع عنه بمجرد العزل الواقعي لكونه قبل بلوغ العزل وكيل واقعاً فلا يتحقق سلبه عن الوكالة واقعاً ولو انشأ عزله الف مرة إلا ان يبلغه العزل فترفع وكالته .

الأمر الثاني ان فعل الوكيل بعد العزل مع جهله به له جهتان جهة توسعة للموكل وجهة تضيق عليه ، اما جهة التوسعة فلنفوذ فعل الوكيل عنه وعدم انفساخ وكالته بمجرد العزل بحيث يحتاج في اسناد فعل الوكيل الى نفسه الى انشاء وكالة مستأنفة بل فعل الوكيل بلا توكيل جديد يستند اليه ويقع عنه وهذا سعة للموكل ، واما جهة تضيقه فلنفوذ فعل الوكيل على الموكل رضي به ام لم يرض به ، فالحكم بصحة ما يفعله الوكيل بعد العزل الجاهل به يمكن ان يكون من جهة

التوسعة ويمكن ان يكون من جهة التضيق ولا بد من تشخيص ذلك من بيان الامام عليه السلام لا اجماله .

الامر الثالث : اذا كان شيئان احدهما اهم من الآخر كالنكاح بالنسبة الى البيع فاذا ثبت في الاهم منهما توسعة يثبت في المهم بطريق اولى كما انه اذا ثبت في المهم تضيق ثبت في الاهم تضيق بطريق اولى فالتوسعة والتضيق يتعاكسان بالنسبة اليهما .

اذا عرفت ذلك فاعلم ان عدم انفساخ الوكالة بمجرد العزل قبل علم الوكيل به يكون ضيقاً على الموكل بمقتضى نفوذ فعل الوكيل عليه والامام عليه السلام في مقام بيان المراد على العامة بان هذا الحكم الذي هو ضيق على الموكل اذا كان ثابتاً في البيع الذي هو مهم بالنسبة الى النكاح وانتم تقولون بثبوته وتحكمون بصحة بيع الوكيل بعد العزل واقعاً يكون ثبوته في النكاح الذي هو اهم بطريق اولى فلم لا تقولون به في النكاح ، ولا يخفى ان هذا المعنى غير مناف مع التمسك بفحوى صحة الفضولي في البيع اذا كان صحيحاً في النكاح وذلك ان صحته في النكاح توسعة واذا ثبتت التوسعة في النكاح الاهم يكون ثبوته في البيع بطريق اولى .

وهذا الذي ذكرنا هو الحق في تصحيح الفحوى لا ما ذكره الشيخ (قده) بما حاصله ان التزويج الصادر من الوكيل قبل علمه بالعزل ان بنينا على بطلانه فتكون المرأة خلية عن الزوج فلم تزوجت بالغير وكان النكاح في الواقع صحيحاً لزم الزنا بذات البعل ولو بنينا على صحته وكان في الواقع باطلاً لزم الزنا بغير ذات البعل فالامر يدور بين الحكم بالبطلان المحتمل معه وقوع الزنا بذات البعل او الحكم بصحته المحتمل معه الزنا بالخلية عن البعل يكون الحكم الثاني اقرب

الى الاحتياط فانه وان كان حسناً الا انه خلاف ما يستفاد من النص اذ ليس في مقام بيان الحكم الظاهري عند الشك في صحة النكاح واقعاً وانما الذي يستفاد منه هو صحة النكاح وعدم عزل الوكيل بمجرد العزل قبل العلم به واقعاً غاية الامر، يكون بيانه بيان اولوية صحته عن صحة البيع بتقريب ان الحكم بالصحة حكم تضييقي وهو في الالم اولى وبالجملة لا مانع من التمسك بالفحوى على صحة العقد الفضولي بالاولوية وحيث انتهى الكلام الى بحث الفضولي فلا بأس بذكره على نحو الاجمال

العقد الفضولي

لا يخفى قد وقع الكلام في العقد الفضولي فليل في بطلانه استناداً الى انه توقفه على الاجازة المتأخرة فيكون من قبيل الشرط المتأخر الذي هو من المحالات الاولوية للزوم تقديم المعلول على بعض اجزاء العلة والى بعض الروايات مثل قوله صلى الله عليه وآله : لا تبع ما ليس عندك (١) وقوله صلى الله عليه وآله لا بيع الا فيما يملك (٢) ورواية محمد بن الحسن الصفار الى ان قال فوقع عليه السلام لا يجوز بيع ما ليس يملك (٣) ورواية محمد بن القاسم بن فضيل قال سألت ابا الحسن الاول عليه السلام

(١) الوسائل كتاب التجارة باب ٧ / لا يجوز بيع ما ليس عنده من ابواب العقود ..

(٢) الخلاف كتاب البيوع مسألة ٢٧٥ اذا باع انسان ملك غيره كان البيع باطلاً .

(٣) الوسائل كتاب التجارة باب ٢ ان من باع ما يملك وما لا يملك صح البيع فيما يملك خاصة من ابواب عقد البيع .

الى ان يقال ليمنعها اشد المنع فانها باعته ما لم تملكه (١) ومكانة الحميري ان الامام عجل الله فرجه اجابه (الضيقة لا يجوز ابتياعها الا من مالها او بأمره او رضى عنه) (٢) ولكن لا يخفى ما فيه .

اما عن المنيوى فالمراد من الموصول هو العين الشخصية لا ما يشمل الكلي فان في الكلي ويجوز فيه السلف فحينئذ الرواية دائمة بين لحد امرين اما ان يكون المراد النهي عن بيع مال الغير الذي هو مجرد انشاء فيدل على بطلان بيع الفضولي واما ان يكون المراد بيع العين من نفسه ثم يمضي ويشتريها من مالها وهذا المعنى اظهر لما هو المنقول ان حكيم بن حزام كان دلالاً فتهاء النبي صلى الله عليه وآله عن ذلك فتدخل هذه المعاملة في باب من باع شيئاً ثم ملك وحينئذ يكون المقصود من النهي عدم ترتب الاثر عليه من حيث انه يبيعه وكان واقعاً عن نفسه ولا منافاة بين عدم وقوعه من العاقد الذي اوقعه عن نفسه وبين وقوعه من المالك اذا اجاز . وعليه يخرج من النهي عن بيع الفضولي .

واما رواية محمد بن الحسن الصفار فيمكن قراءة كلمة (يملك) بصيغة فعل المجهول اي بطلان بيع ما يملك كالخنزير والخمر او كالحشرات والديدان واما لو قرأ شيئاً للمعلوم ايضاً لا يدل على بطلان بيع الفضولي الا اذا اريد من نهى البيع بالمعنى المصدري اي من ناحية المسبب الراجع الى ناحية الانشاء .

واما لو اريد من البيع الاسم المصدري اي ناحية المسبب الراجع الى نفس الملكية فيخرج عن مورد الفضولي اذ لا اشكال في توقف البيع بالمعنى الاسم المصدري على الاجازة فلا يقع عن الفضولي

(١) (٢) الوسائل كتاب التجارة باب اشتراط كون البيع مملوكاً او

ماذوناً في بيعه .

قطعا على انه لو قلنا ان المراد من البيع هو المعنى المصدري ومع ذلك لا ينافي من انه يقع صحيحا لو تحققت الاجازة على ما هو المختار من انه على القاعدة كما سيأتي بيانه انشاء الله تعالى .

واما رواية محمد بن القاسم فلا دلالة لها على بطلان البيع الفضولي وانما هي دالة على عدم اعطاء الثمن للمبايع الفضولي ومن الواضح ان ذلك راجع الى ناحية المسبب الذي هو بمعنى الاسم المصدري ولا اشكال انه لا يتحقق ما لم تلحقه الاجازة ولا يدل على بطلانه من ناحية السبب اي الانشاء الذي هو المعنى المصدري .

واما ما عن الحميري فان دلالة ما اجابه عجل الله فرجه على صحة الفضولي اظهر منه في الدلالة على بطلانه اذ المراد من الابتياح من المالك هو ايقاع العقد من المالك بالمباشرة والمراد من (بامره) هو ايقاعه من وكيله والمراد من رضائه هو ايقاعه عن الفضولي واجازته ثم ان الشيخ الانصاري (قدس) قال لو قلنا بدلالاتها على المنع الا ان ادلة الجواز تقدم عليها لاختصاصها وحكي لا يخفى ان النسبة بينها وبين ادلة المنع تبين حيث ان اخبار الجواز ناظرة الى ناحية المسببات واخبار المنع ناظرة الى ناحية الاسباب وبينهما تبين واما كون الاجازة من الشرط المتأخر فهو ممنوع لرجوعه الى عنوان التعقب الذي يكون من الشرط المقارن . اذا عرفت ذلك فاعلم ان الحق هو صحة العقد الفضولي بمعنى صحة تاهلية اي يصح اذا لحقته الاجازة ببيان ذلك يتوقف على ذكر امور الاول انه لا يكفي الرضا الباطني بل يحتاج في تصحيح العقد الفضولي الى اسناد المعاملة الى المالك كما هو المتسالم عليه عند الاصحاب فقد استدل على نفوذ عقد المكرم بالاجازة بفحوى صحة عقد الفضولي بها وذلك مبني على اعتبار الاسناد في العقد بتقريب ان عقد الفضولي فاقد للجهتين وهما

الاسناد والرضا وعقد المكره فاقد لجهة واحدة وهي الرضا وما هو فاقد للجهتين لو صح بالتعقب بالاجازة تكون صحة الفاقد لجهة واحدة بها اولى ومن الواضح ان هذا الاستدلال مناف مع اختيار عدم اعتبار الاسناد اذ على القول بعدم اعتباره يصير حال عقد الفضولي كعقد المكره من غير اولوية في البين وقد ادعى الشيخ الانصاري (قده) كفاية الرضا الباطني بالعمومات كاوفوا بالعقود (١) واحل الله البيع وقوله صلى الله عليه وآله لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه (٢) ورواية معاوية بن وهب قال جاء رجل الى ابي عبد الله (ع) فقال اني كنت مملوكاً لقوم واني تزوجت امرأة بغير اذن مولاي ثم اعتقوني بعد ذلك فاجدد نكاحي اياها حين اعتقت فقال له اكانوا علموا انك تزوجت امرأة وانت مملوك لهم؟ فقال نعم وسكتوا عني ولم يعترضوا علي قال فقال سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم اثبت على نكاحك الاول (٣) ولكن لا يخفى ان شيئاً منها لا دلالة على مدعاه اما عدم (اوفوا بالعقود) فيدل على ما ادعيناه من اعتبار الاستناد اولى بما ادعاه فان مقابلة الجمع للجمع يقتضي التوزيع حيث ان مقام الآية ان كل احد يجب عليه الوفاء بعقده لا بالعقد الصادر عن الاجنبي فالعقد الصادر عن الفضولي ما لم يستند الى المالك لا يكون متعلقاً لخطاب اوفوا من غير فرق بين القول بان وجوب الوفاء حكم وضعي كما هو الحق

(١) سورة المائدة الآية ١ .

(٢) الخلاف كتاب الغصب مسألة ٢٠ وفيها قال النبي صلى الله عليه وآله

لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب من نفسه .

(٣) الوسائل كتاب النكاح باب ٢٦ ان العبد اذا تزوج بغير

اذن مولاه كان سكوته بعد علمه كافياً في الاجازة من ابواب نكاح العبيد والاماء .

او انه يحكم تكليفى ينتزع منه الحكم الوضعى واما آية الحل فالمراد من البيع في الآية ما كان عبارة عن المبادلة بين المالكين المسمى بالاسم المصدري ومن الواضح ان ذلك لا يصدر من الفضولي وانما الذي يصدر منه هو نفس الانشاء الذي هو المعنى المصدري ومع عدم الاستناد ليس بيعاً لكن يتعلق به حكم الحل المستفاد من قوله تعالى (احل الله البيع) (١) واما رواية الحل فانما تدل على اعتبار الرضا في العقد ولا تنفي اعتبار غيره ويكون قوله لا صلاة الا بفاتحة الكتاب فانه يدل على اعتبار الفاتحة في الصلاة ولا تنفي اعتبار ما عداها واما ما دل على ان سكوت المولى عند علمه بنكاح عبده اقرار فدلالته على المدعى اولى بما ادعاه حيث ان الاقرار أمر وجودي فهو تثبيت للأمر الصادر عن العبد ومن الواضح ان ذلك اجازة لما صدر من العبد وبالجمله السكوت بما هو سكوت ليس موجباً لنفوذ النكاح بل اقراره يكون موجباً لنفوذه كما قلنا ذلك في ان سكوت من له الخيار عن الفسخ مع علمه بان له الخيار يجعل تثبيتاً للعقد وذلك يوجب سقوط خياره وبذلك يستدل على ثبوت الفورية في جملة من الخيارات كما لا يخفى .

الأمر الثاني : ان العقود والايقاعات من الایجاد والایجادات تنقسم على قسمين : قارة تتعلق بالامور الخارجية التي موطنها الخارج بمعنى ان وجودها وعالم تحققها انما هو الخارج واخرى تتعلق بالامور الاعتبارية فيما كان من قبيل الأول فلا يعقل التفكيك بين الایجاد ووجودها كالانكسار بالنسبة الى الكسر والتسخين يتحقق بالنسبة الى وجود الحرارة وما كان من قبيل الثاني فيكون على نحوين قارة يتحقق المنشأ في موطن الانشاء كالایجاد المتعلق بالأمر الخارج فانه لا ينفك المنشأ فيه لوجوده

الانشائي واخرى. يتحقق المنشأ في عالم الاعتبار كما اذا توقف تحققه على امر اعتباري من بيده الاعتبار اذ ليس كل منشيء يتحقق في عالم الاعتبار كما لو قلت ملكتك السماء مثلاً فانه بهذا الانشاء يتحقق المعنى الانشائي ولكنه لا يتحقق له في عالم الاعتبار .

الأمر الثالث ان الخارجيات تارة تقبل النيابة كالضرب مثلاً واخرى لا تقبله وعلى كلا التقديرين فشيء منهما لا يقبل الفضولي اما ما لا يكون قابلاً للنيابة فواضح اذ كلما كان تحققه بالمباشرة محضاً فكيف يدخله الفضولي واما ما يكون قابلاً للنيابة فان كان باذن من الغير سابقاً على وقوعه يكون مستنداً الى الاذن وان لم يكن مسبوقاً بالاذن فلا يكون بالاذن اللاحق يستند اليه كما اذا ضرب ضارب وبعد صدوره فقصد اجزت ضربته فانه لا يستند اليك اذ الشيء لا يتغير عما وقع فقي مثله يستحيل تأثير الاجازة اللاحقة فلا يدخله الفضولي بوجه من الوجوه .

الأمر الرابع ان الاعتبارات التي لا تقبل النيابة لا تدخله الفضولي والقابل منها للنيابة فيالنسبة الى صدوره الذي هو المعنى المصدري لا تؤثر فيه الاجازة المتأخرة اذ غير صالح لتأثيرها كما هو بالنسبة الى المعنى المصدري في الخارجيات واما بالنسبة الى تحققه في عالم الاعتبار الذي هو الاسم المصدري تكون قابلية لتأثير الاجازة فانه بتحققها يحصل الاستناد وبهذا يفترق عن الخارجيات حيث ان في الخارجيات لا ينفك الوقوع عن الصدور وفي المقام ينفك الوقوع عن الصدور لا مكان تخلفه لاجل توقفه على امر مترقب من اعتبار من بيده الاعتبار او اجازته أو نحو ذلك .

فعليه يكون تحققه في عالم الاعتبار الذي هو المعنى الاسم المصدري لولا الاجازة مستنداً لولا الاجازة ولذا نقول ان الاجازة انما تقع على عقد يحقق بنحو يؤثر في نفوذه ويترتب الاثر عليه

يتحقق الاجازة لا انه تكون هي بنفسها مما يترتب عليها الأثر ، وعليه لا يدخل الفضولي في مثل اداء الدين واداء الزكاة والخمس من المتبرع وانه بمجرد تادية ذلك يوجب تخليصة ذمة المديون منها بلا توقف على اجازة المديون وكما في مثل الرجوع وجميع العقود الاذنية التي يكفي فيها الاذن فان الاجازة فيها اما رجوع او اذن . اذا عرفت ذلك فاعلم ان العقد الفضولي على القاعدة حيث انه بلحق الاجازة يتحقق الاستناد فاذا تحقق الاستناد صار العقد الفضولي عقداً حقيقة للمجيز فيدخل تحت عموم اوفوا بالعقود او تجارة عن تراض واما احتمال اعتبار المباشرة يدفع بالعمومات وبعبارة اخرى يرجع الشك في اعتبار صدور المعنى المصدري عن له الاجازة زائداً عن اعتبار الاستناد - الذي هو الاسم المصدري - اليه فيدفع اعتباره بالاطلاقات وبما ذكرنا ظهر بطلان ما قيل بان كلما تدخله النيابة صح فيه الفضولي لما عرفت ان اداء الدين ونحوه تصح فيه النيابة ولا تصح من الفضولي وهذا الذي ذكرناه من التمسك بالعموم اولى بما تمسك الشيخ الانصاري بالعموم بما حاصله ان العقد الخالي من الاذن لا يوجب سلب العقد عنه والذي خرج من تحت العموم هو ما لم يكن مع الاذن لا لاحقاً ولا سابقاً واسا الذي تلحقه الاجازة فداخل تحت العموم وحينئذ يتمسك بالعموم والحاصل ان المخصص المنفصل اذا كان مجعلاً مفهوماً يتمسك بالعموم في الفرد المشكوك لأنك قد عرفت ان معنى وجوب الوفاء بالعقود هو كل عقد مستند لكل شخص يجب الوفاء فما لم يكن مستنداً الى المالك لا يجب الوفاء به وبالجمله العقد بدون اذن لا يدخل تحت العموم على ان المخصص في المقام ليس منفصلاً فان التجارة قد قيدت بالتراضي المقارن فيكون المعنى التجارة الناشئة من التراضي واما عموم (اوفوا) (واحل الله البيع) فهو

مقيّد بالتجارة المقترنه بالتراضي هذا كله بالنسبة الى القواعد العامة الدالة على صحة الفضولي واما بالنسبة الى الادلة الخاصة منها ما تقدم من فحوى الاخبار الدالة على صحة نكاح الفضولي وقد تقدم بيانها على نحو التفصيل ومنها قضية عروة البارقي روى عن النبي صلى الله عليه وآله انه عرض له جلب فاعطى عروة البارقي ديناراً ليشتري شاة للاضحية فاشترى به شاتين ثم باع احدهما بدينار فجاء الى النبي صلى الله عليه وآله بشاة ودينار فقال هذه الشاة وهذا ديناركم فقال النبي صلى الله عليه وآله كيف صنعت؟ فذكر له ما صنع فقال له النبي بارك الله في صفقة يمينك (١) فان شراء الشاتين وان كان ربما يوجه بنحو يخرج عن الفضولي بدعوى ان قوله صلى الله عليه وآله اشتر لنا شاة غرضه جنس الشاة الصادق على الواحد والاثنين الا ان بيعه لشاة فضولي ولكن لا يخفى انه من المحتمل ان يكون عروة انما هو وكيل مفوض من قبل النبي صلى الله عليه وآله ومع هذا الاحتمال يسقط الاستدلال بهذه الرواية على صحة الفضولي وهذا هو الذي يرد الرواية لا مما ذكره الشيخ (قدّه) من الاشكال على التمسك بها بان علم عروة برضا النبي بما فعل والا لزم القول بان عروة فعل حراماً في القبض والاقباض فانهما في البيع الفضولي حرام لانه تصرف بمال الغير ثم ايد ذلك بان الظاهر ان فعل عروة من باب المعاوضة قائلاً بان مجرد الرضا ووصول كلا العوضين كاف في صحة المعاوضة لما يرد عليه اولاً ان علمه برضا النبي صلى الله عليه وآله يوجب رفع

(١) الخلاف كتاب الوكالة : مسألة ٢٢ اذا وكله في شراء شاة

بدينار واعطاه واشترى به شاتين يساوي كل واحد منهما ديناراً ص ٢٥٠ طبعة طهران كذا في البخاري وغيره الا في مسند ابن حنبل وغيره لم يذكر الظرف اعني (به)

الحرمة لانفود المعاملة اذ لا ملازمة بين التكليف والوضع فيمكن ان يكون النفوذ متوقفاً على مبرز للرضا والتكليف يحصل بنفس الرضا الباطني وثانياً لا نفهم وجه كون المظاهران معاملة عروة معاطاة مع ان التكلم بالطبيعة عند العرب اسهل شيء عندهم وثالثاً دعوى ان المناط في حصول المعاطاة هو وصول العوضين ممنوع اذ التملك لا بد وان يكون بانشاء قولي او فعلي فلا تحصل المعاطاة المفيدة للتمليك دون احدهما بالنسبة الى الامور الجزئية كوضع الفلوس للحمامى فانها مفيدة للإباحة والمقام ليس من ذلك كما لا يخفى ومنها صحيحة ابن قيس عن ابي جعفر الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في وليدة باعها ابن سيدها وابوها غائب واستولدها الذي اشتراها فولدت منه فجاء سيدهما فخصم سيدها الآخر فقال وليدتي باعها ابني بغير اذني فقال صلى الله عليه وآله الحكم ان ياخذ وليدته وابنتها فتاشده الذي اشتراها فقال اخذ ابنه الذي باعك الوليدة حتى ينفذ البيع لك فلما رآه ابوه قال ارسل ابني قال لا والله لا ارسل ابنك حتى ترسل ابني فلما رأى ذلك سيد الوليدة اجاز البيع . . الخ (١) وقد ذكر لهذه الرواية موهنات بعضها لا يعبأ بها كمثل ان الحاكم لا يحكم على وفق دعوى المدعي من ان يسمع دعوى المدعى عليه ولكن لا يخفى عدم ورود هذا الوهن فان الامام عليه السلام يصدر بيان نتيجة حكم الامير عليه السلام ولم يكن يصدر بيان ماله الدخل في الحكومة وعمدة ما ذكر في الموهنات امور ثلاثة الاول الظاهر ان الوطى في مفروض المسألة يكون شبهة فحينئذ يكون الولد حراً فكيف له اخذ ولدها ويظهر ذلك من ذيل الرواية (حتى ترسل ابني)

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ٨٥ محكم ما لم يبيعت الامة بدون

اذن سيدها فولدت من المشتري من ابواب نكاح العبيد والاماء . .

الثاني امره عليه السلام باخذ ابن السيد مع انه حر كيف ياخذ
ويحبسه الثالث ظهور كون الاجازة هو الرد وقد انعقد الاجماع على
بطلانها ويكون الجواب عن الاول هو ان اخذ الابن مقدمة لأخذ الثمن
وهو قيمة الولد لأنه على المشتري الواطى قيمة الولد يوم الولادة وعن الثاني
فلما ذكرنا فان اخذ ابن السيد ليأخذ منه حقه من الثمن الذي اعطاه
بزعم انه مستحق واما عن الثالث فليست الرواية من قبيل الاجازة بعد
الرد فان الرد لا بد وان يكون بميز ونفس عدم الاذن اعم من الرد كما ان
الاجازة تحتاج الى ميز ومظهر وليس المقام من قبيل الخيارات المبنية على
الفور فانها بمجرد الاتفاقات وعدم نسخها يوجب سقوط الخيار لمن له
الخيار بخلاف المقام ولو سلمنا وقلنا بانه من قبيل الاجازة بعد الرد
فيمكن تتميم ذلك بما ذكره الشيخ (قدس) ببيان ذلك هو ان استفادة
الاحكام الكلية من القضايا الشخصية تحصل باحدى طرق ثلاث الاول ان
يذكر في الرواية احدى الصغريات مع الكبرى الكلية او ما يكون
بمنزلتها كالغلة المنصوصة غير المطابقة الى محلها كقولنا الخمر حرام لكونه
مسكراً ، الطريق الثاني كون القضية الشخصية في مورد الرواية مع
القضايا الشخصية الاخر متحد النوع بحسب الخصوصيات المكثفة وهذا
الطريق غير مفيد في المقام لأن اشتمالها مع كون الاجازة بعد الرد مانع من
العمل بها في موردها فضلاً عن التعدى لامثالها ، الثالث استفادة الحكم
الكلي من حكم القضية الشخصية الا انه بالغاء خصوصية المورد لمناسبة
بين الحكم والموضوع او من جهة اخرى كما لو كان هناك دلالة اقوى
واظهر كما في ما نحن فيه فان اخذ ابنه حتى ينفذ البيع لك وقوله ولما
راى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه اظهر واقوى في نفوذ اجازة المالك للعقد
الواقع على ملكه من كون الاجازة بعد الرد بل هو نص فلا بد من رفع

اليد عن ظهور كون الاجازة بعد الرد وتاويله فالتمسك بالرواية لا باس به ولانكتفي بذلك وقد استوفينا الكلام في بحث الفضولي في تعليةتنا على مكاسب الشيخ الانصارى (قده) .

السابعة : لو مات الزوج او الزوجة قبل الدخول فهل يثبت تمام المهر او نصفه قيل تمام المهر فيهما ؟ وادعي على ذلك شهرة الاصحاب كما في الجواهر مضافاً الى انه بالعقد تستحق المهر بتمامه ولم يثبت كون موت احدهما موجباً لتنصيف المهر ولذا يكون نفاؤه لها ، كما تشهد بذلك روايات كثيرة كرواية ابن ابي عمير عن ابي بكير عن عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبدالله (ع) : عن رجل تزوج امرأة على مئة شاة ثم ساق اليها الغنم ثم طلقها قبل ان يدخل بها وقد ولدت الغنم ، قال : (ان كانت الغنم حملت عنده رجعت بنصفها ونصف اولادها ، وان لم يكن الحمل عنده رجع بنصفها ولم يرجع من الاولاد شيء) (١) الى غير ذلك من الاخبار المستفاد منها انه بمجرد العقد تملك الزوجة تمام المهر وبالطلاق يرجع نصفه اذا كان قبل الدخول ، وهذا هو معنى ان المهر بتمامه تستقر ملكية الزوجة له بالدخول وليس معناه انه لا ملكية لها قبل الدخول الا بنصف المهر وبالدخول تملك تمامه ، لعدم اخذ المهر في النكاح بنحو العوضية وانما هو اشبه بالمعاوضة ، نعم بعض الروايات يستفاد منها عدم تملكها لتمام المهر بل تملك نصفه بالعقد ونصفه الآخر بالدخول كرواية ابي بصير عن ابي عبدالله (ع) قال : سألت عن رجل تزوج امرأة على بستان له معروف وله غلة كثيرة ثم مكث سنين لم يدخل بها ثم طلقها ، قال : (ينظر الى ما صار اليه من غلة البستان

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ٣٣ حكم من تزوج على غنم

ورقيق فولدت عند الزوجة من ابواب المهور .

من يوم تزوجها فيعطىها نصفه ويعطىها نصف البستان إلا أن تغفو فيقبل منه ويصطلحا على شيء ترضى به منه فإنه اقرب للمتقوى (١) ، ولكن لا يخفى أنها تحمل على الاستحباب كما هو ظاهر ذيلها مضافاً إلى أنه لا بد من طرحها للاخبار الكثيرة الدالة على خلافها .

فالانصاف أن القول بأن الزوجة لا تملك بالعقد (لا النصف ضعيف وإن قال به بعض القدماء فعليه لها النماء المتجدد بين العقد والطلاق ويرجع عليها بالنصف لو خلعها على مهرها أو طلقها عليه أو وميته إياه أو أبرأته منه ، كما أنه تعطى زكاة لو أمهرها نصيباً . وقبضها إياها ثم طلقها بعد مضي الحول ، كما أنه يجوز لها التصرف بتمام المهر ولا يتوقف على اجازته ولا يتعلق الحجر به لو حجر على الزوج لفسل لما عرفت من أن المهر يملك بتمامه ورجوع نصفه إلى الزوج يحتاج إلى سبب جديد ، وقد ثبت في الكتاب والسنة عود النصف إلى الزوج بالطلاق فهو أحد الأسباب الناقلة . وأما موت أحد الزوجين فهل هو كالطلاق سبب ناقل لنصفه أو تملك بتمامه ، أو بموت الزوجة ، الزوج يرث نصف المهر ، وبموت الزوج الزوجة تملك تمام المهر أقوال الأقوى هو الأول ، وينبغي أن يعلم أولاً أن اخبار الباب على طوائف ثلاث : الطائفة الأولى الدالة على أن موت كل من الزوج والزوجة قبل الدخول يستحق الآخر النصف ، منها ما رواه ثقة الاسلام الكليني بإسناد صحيح عن زرارة قال : سألت عن المرأة تموت قبل أن يدخل بها أو يموت الزوج قبل أن يدخل بها ، قال أيهما مات فللمرأة نصف ما فرض

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ٣ : أن من طلق امرأته قبل الدخول

كان لها نصف المهر من ابواب المهور

لها : وان لم يكن فرض لها فلا مهر لها . (١) ومنها الموثق كالصحيح
عن عبيد بن زرارة قال : سألت ابا عبد الله (ع) الى ان قال :
(ان هلكت او ملك او طلقها فلها نصف المهر) ، (٢) ومنها ما رواه
الكليني عن ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله (ع) الى ان قال : اذا كان
قد فرض لها صداقاً فلها نصف المهر وهو يرثها ، (٣) ومنها ما رواه
الكليني عن عبيد بن زرارة وعن ابي العباس قال : قلنا لأبي عبد الله (ع)
ما تقول في رجل تزوج امرأة ثم مات عنها وقد فرض الصداق ؟ قال
لها نصف الصداق وترثه من كل شيء وان ماتت فهو كذلك ، (٤)
وقد روى الشيخ هذا الخبر عن عبيد بن زرارة والفضل ابي العباس عن
ابي عبد الله (ع) (٥) كما رواه الشيخ ايضاً بذلك السند عن ابي الجارود
عن ابي جعفر (ع) ، (٦) ومنها الصحيح الذي رواه الصدوق عن
الحسن بن محبوب عن جميل بن صالح عن ابي عبد الله (ع) في حديث
اثنين اهديتا لاختين الى ان قال جميل : قيل فان ماتتا ؟ قال يرجع
الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما فيرثانهما الرجلان قيل فان مات
الزوجان ؟ قال : ترثانهما ولهما نصف المهر . (٧)

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ٥٨ حكم ما لو مات الزوج او

الزوجة قبل الدخول

(٢) الوسائل كتاب النكاح باب ٥١ ان المهر ينتصف بالطلاق

قبل الدخول

(٣) الوسائل كتاب النكاح باب ٥٨ حكم ما لو مات الزوج او

الزوجة قبل الدخول

(٤) (٥) (٦) (٧) الوسائل كتاب النكاح باب ٥٨ حكم ما لو مات

الزوج او الزوجة قبل الدخول هل يثبت نصف مهر المسمى ام كله

الطائفة الثانية الدالة على ان الزوجة تستحق نصف المهر بموت زوجها من دون تعرض لموت الزوجة وهي اخبار كثيرة : منها الصحيح الذي رواه الكافي عن محمد بن مسلم عن احدهما (ع) في الرجل يموت وتحت امرأة لم يدخل بها قال لها : نصف المهر ولها الميراث كاملاً (١) وهذا الخبر رواه الشيخ بسند آخر (٢) ومنها ما رواه الكليني عن ابي عبيدة الخذاء قال : سألت ابا جعفر (ع) عن غلام وجارية . . الخ (٣) وقد تقدم ذكر الخبر في الجزء الاول في تزويج الصغيرين ، ومنها الذي رواه الكليني في الموثق كالصحيح عن عبيد بن زرارة قال . سألت ابا عبدالله (ع) عن امرأة هلك زوجها ولم يدخل بها الى ان قال : وان سمى لها مهرأ فلها نصفه (٤) .

ومنها المرسل كالصحيح المروي في الكافي عن ابن ابي عمير عن عبد الرحمن عن رجل عن علي بن الحسين (ع) في المثوف عنها زوجها ولم يدخل بها ان لها نصف الصداق (٥) .

ومنها الصحيح المروي في الكافي عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي عن ابي عبدالله (ع) قال : ان لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهرأ فلها نصف ما فرض لها (٦) .

ومنها الصحيح الذي رواه الكليني المروي بسند صحيح عن صفوان ابن يحيى عن الحسن الصيقل وابي العباس عن ابي عبدالله (ع) في المرأة يموت عنها زوجها قبل ان يدخل بها قال : لها نصف المهر . (٧)

(١) (٢) (٣) (٤) (٥) الوسائل كتاب النكاح باب ٥٨ حكم ما او مات الزوج او الزوجة قبل الدخول هل يثبت نصف مهر المسمى ام كله (٦) (٧) الوسائل كتاب النكاح باب ٥٨ حكم ما او مات الزوج او الزوجة قبل الدخول هل يثبت نصف المهر المسمى ام كله

الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة التي منها الموثق والصحيح .
 الطائفة الثالثة . الدالة على ان المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها
 فلها تمام المهر لا نصفه ، منها الصحيح الذي رواه الشيخ عن ابي الصباح
 الكثاني عن ابي عبدالله (ع) قال : اذا توفي الرجل عن امرأة ولم يدخل
 بها فلها المهر كله ان كان سمي مهراً (١) ، ومنها الصحيح الذي رواه الشيخ
 عن الحلبي عن ابي عبدالله (ع) قال : في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل
 بها ان كان فرض لها مهراً فلها مهرها الذي فرض لها ولها الميراث (٢)
 ورواه الشيخ ايضاً بسند آخر ، ومنها ما رواه الشيخ بسند عن سليمان
 ابن خالد قال : سألت عن المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها فقال :
 (ان كان فرض لها مهراً فلها المهر) (٣) ومنها الصحيح الذي رواه
 الشيخ بأسناده عن منصور بن حازم قال : سألت ابا عبدالله (ع) عن
 الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل ان يدخل بها ، قال لها :
 (صداقها كاملاً) (٤) ومنها الموثق الذي رواه الشيخ بسنده عن منصور
 ابن حازم قال : قلت لابي عبدالله (ع) عن رجل تزوج امرأة وسمى
 لها صداقاً ثم مات عنها ولم يدخل بها ، قال : (لها المهر كاملاً ولها
 الميراث) قلت : فانهم رَوَوْا عنك ان لها نصف المهر قال : لا يحفظون
 مني انما ذلك للمطلقة (٥) .

اذا عرفت هذه الطوائف من الاخبار فاعلم ان الشيخ (قدس سره)
 قال في الجواهر - بعد ذكره للخبر الأخير من الطائفة الثالثة - (ومنه
 يعلم الوجه في النصوص المعارضة) وذكر النصوص المعارضة ، قال :

(١) (٢) (٣) (٤) (٥) الوسائل كتاب النكاح باب ٥٨ حكم

ما لو مات الزوج او الزوجة قبل الدخول هل يشبه نصف المهر المسمى
 ام كله .

على انها - اي المعارضة - قاصرة عن معارضة ما عرفت من وجوه فلا بأس بطرحها او حملها على استحباب اخذ الزوجة النصف، وايد ذلك بعض من تأخر بان الخبر الاخير من الطائفة الثالثة - اي خبر منصور ابن حازم - المشتمل على قوله (لا يحفظون عني...)، انما ذلك انما يطلقه مقدم على تلك الاخبار المعارضة لكونه ناظراً اليها فيكون حاكماً عليها مضافاً الى موافقة اخبار الطائفة الثالثة الى المشهور بل ادعي انه الاشهر . اقول : ان دعوى التنصيف بالنسبة الى موت الزوج اشهر رواية ، بل لا بد من القول بها تقديماً لأخبار الطائفة الثانية الدالة على استحقاق الزوجة نصف المهر . مع موت زوجها . واما بالنسبة الى موت الزوجة فيبعد الالتزام باستحقاقه تمام المهر ، إذ ليس عندنا اخبار تدل على استحقاقه لتتمام المهر عند موت زوجته ، فانه حسب تتبعي للأخبار لم اجد خيراً يدل على ان الزوج يستحق تمام المهر بموت زوجته . نعم في موت الزوج بالنسبة الى ما يستحقه الزوجة الاخبار متعارضة . فمنها حسب ما عرفت تقارن موت الزوجة بموت الزوج ويثبت لكل واحد منهما النصف بموت الآخر ، ومنها اخبار خاصة في خصوص موت الزوج تثبت ان للزوجة نصف المهر . وفي قبال هذين الطائفتين في خصوص موت الزوج اخبار آخر تثبت تمام المهر .

ولا يخفى ان الناظر الى الاخبار يرى ان الطائفة التي تثبت التنصيف في موت الزوج مؤيدة بالاخبار المقارنة بين موت الزوج وموت الزوجة فتقدم على الاخبار المعارضة المثبتة لتتمام المهر في موت الزوج لكونها اشهر رواية فتدخل تحت قوله اذا ورد عنكم الخبران بأيهما أخذ ؟

قال : « خذ بما اشتهر بين اصحابك » . (١) والمراد منها الشهرة في الرواية المتحققة في المقام الحاصلة من ضم الروايات المختصة بروايات المقارنة .

ودعوى ان الشهرة الفتوائية في المقام تدل على استحقاق تمام المهر لكل من الزوج او الزوجة في غير محلها ، لما عرفت من تحقق شهرة الرواية على خلافها بل ربما يقال ، ان قوله عليه السلام (لا يحفظون مني انما ذلك للمطلقة) تلوح عليها آثار التقية ، اذ يبعد من الرواية ان يقع السهو منهم خصوصاً مثل الرواية الذين رووا اخبار التنصيف فان فيها الصحيح والموثق فكيف يقع منهم سهو فيجعلون موت احد الزوجين كالطلاق مضافاً الى ان الطائفة الثالثة لا يمكن الاخذ بها لموافقتها لمذهب العامة حسب ما يقال ان العامة تقول بالتمام . فعليه القول بالتنصيف هو الاقوى لما عرفت من تلك الاخبار الكثيرة غير الصالحة للمعارضة .

وبالجملة الطائفة الثالثة الدالة على تمام المهر للزوجة عند موت زوجها لا يؤخذ بها لمخالفتها للشهرة في الرواية وموافقتها للعامة مضافاً الى ما عرفت ان فيها قرائن للحمل على التقية فلذا يلزم طرحها ولو لم يكن لها معارض . ولا معنى لحمل اخبار التنصيف في خصوص موت الزوج على الاستحباب اذ سياقها ينافي ذلك الحمل فتكون مقدمة ، فيجب الاخذ بها فلم يكن لنا مانع من القول بالتنصيف سوى دعوى الشهرة على الخلاف ، ومع مساعدة الدليل لا مانع من مخالفة الشهرة الفتوائية ومع الغض عن ذلك فلا يحيص إلا من القول بالتفصيل بين موت الزوج

(١) الوسائل كتاب القضاء باب وجوه الجمع بين الاحاديث

المختلفة وكيفية العمل بها

وموت الزوجة بالالتزام بالتنصيف في موت الزوجة والالتزام بالتعاقب في موت الزوج لما عرفت من عدم دليل خاص على التعاقب في موت الزوج .
واما الاخبار الدالة على التنصيف بالنسبة الى موت الزوج وموت الزوجة فيلزم طرح بعض الرواية وهو بالنسبة الى موت الزوج للاخبار الخاصة بالدالة على استحقاق الزوجة لتعاقب المهر عند موت زوجها قديماً لها على اخبار التنصيف فيؤخذ ببعض رواية التنصيف وي طرح البعض الآخر ، ولا مانع من التبعيض في الاخبار كما وقع مثل ذلك بالنسبة الى نذر الزوجة فان الاصحاب استدلووا بصحيفة عبدالله بن سنان عن الصادق (ع) : « ليس للمرأة مع زوجها امر في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها الا في حج او زكاة او بر والديها او صلة رحمها (١) وباسناد آخر عن عبدالله بن سنان مثله الا انه قال او صلة قرابتها » (٢) الرواية ، على ان نذرها لا ينمقد الا باذن الزوج مع ان الرواية مشتملة على ما لا يقولون به فان الاصحاب قديماً وحديثاً لا يعتبرون في عتق الزوجة وتدبيرها باذن الزوج بل قائلون بصحتها مع عدم اذنه كما في الجواهر في كتاب النذر ما لفظه : (اشتغالها على ما لا نقول به لا يضر) ، وبالجملات التبعيض في الرواية لا يسقط الاخذ بما هو معمول به عند الاصحاب فاذا يقوى التفصيل بين موت الزوج فلها تمام المهر وموت الزوجة فله نصف المهر والله العالم .

الثامنة : لو طلق الزوج احد زوجاته الاربع ثم تزوج بخامسة قبل تعيين المطلقة او بعد التعيين ثم اشتبهت المطلقة من الاربع فالزوجة المعينة الذي تزوج بها اخيراً تعطى ربع نصيب الزوجة اي لها ربع (١) (٢) الوسائل كتاب النذر والعهد باب ١٥ حكم نذر المرأة

الثلثين او ربع الربع والباقي ثلاثة ارباع تشترك فيها الزوجات الاربع
وعليه شهرة الاصحاب بل لا نعلم لها مخالفاً غير ابن ادريس فانه قال
بالقرعة لكون المقام من الامر المشتبه وهي لكل امر مشتبه . والذي
يقوى هو الاول لصحيفة ابي بصير عن ابي جعفر (ع) الى ان قال
قلت : رأيت ان هو خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع
واشهد على طلاقها قوماً من اهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ثم
تزوج امرأة من اهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة التي طلقها ثم مات بعد
ما دخل بها كيف يقسم ميراثه ؟ قال : « ان كان له ولد فان للمرأة
التي تزوجها اخيراً من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك ، وان عرفت
التي طلقت من الاربع بعينها فلا شيء لها من الميراث وليس عليها العدة
قال : ويقسم الثلثة النسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك وعليهن العدة
وان لم تعرف التي طلقت من الاربع قسمن النسوة ثلاثة ارباع ثمن ما
ترك بينهما جميعاً وعليهن جميعاً العدة » (١) المعمول بهذه الرواية بين
الاصحاب وافتوا بمضمونها وبذلك خرجنا عما يقتضيه الاصل من العلم
بعدم ارث احد الزوجات الاربع المنتضية عدتها ولذا تزوج بالخامسة
المقتضى لجريان القرعة كما جرى ذلك ابن ادريس وبعد تعيينها بالقرعة
لا تعتد عدة الوفاة ، وحيث لا بد من الاختصار على مورد النص ولا
يتعدى الحكم الى غير المنصوص كما لو اشتبهت بين زوجتين او ثلاث او
كان المفارق لاحدى زوجاته الاربع بفسخ او عيب او نحوهما لعدم
استفادة العلة من النص لكي تكون من العلة المنصوصة حتى يمكننا
التعدي او استفاد موضوع عام يشمل جميع الصور ، اللهم إلا ان يقال

(١) الوسائل كتاب الميراث باب ٩ ان من طلق واحدة من اربع

وتزوج اخرى واشتبهت المطلقة من ابواب ميراث الأزواج

المستفاد من النص بان الحكم المذكور فيه انما هو من باب الصلح القهري الذي يقع من الحاكم كما في مسألة الودعي مع فرض امتزاج الدرهمين ثم تلف احدهما فالحكم بالتنصيف من باب الصلح القهري القاطع للنزاع ، فحينئذ تكون الرواية على مقتضى القاعدة فيتعدى من مورد النص الى بقية الصور لعدم خصوصية لكون الزوجات اربعة ولكن الانصاف ان استفادة ذلك محل اشكال ولذا استشكل جامع المقاصد في تعدي الحكم الى غير المنصوص ، وعن الروضة ان القول في غير مورد النص هو الاقوى .

اقول : لا مانع من القول بالتخيير في غير مورد النص بين القرعة والصلح القهري بالحكم المذكور بل الصلح القهري على النحو المذكور يتعين لموافقته للاحتياط وبالجملة تعين القرعة لما عدى المنصوص كما صنعه ابن ادريس محل نظر فان القرعة يؤخذ بها فيما لو علم استناد الاصحاب في الحكم اليها وذلك في قليل من الموارد ولم يعمل الاصحاب بعموم انها لكل امر مشتبه كما لا يخفى .

القسم الثاني الولاء . بالكسر مصدر ، ويقرأ بالفتح ايضاً بمعنى القرب والدين . ولا يخفى انه احد الاسباب الموجبة للارث بعد فقد النسب اجمعاً ، بل وضرورة من المذهب والدين وهو على ثلاثة اقسام مترتبة ، ولاء العتق ، ولاء ضامن الجريرة ، وولاء الامام .

اما ولاء العتق هو عبارة عن عتق عبده تبرعاً وانعاماً عليه ولم يكن له قريب من الطبقات الثلاث ، وان لا يتبرأ المعتق بالكسر من جريرة المعتق ، فلو تبرأ فلا ولاء ، بل يكون المعتق بالفتح من السائبة ، وبعبارة اخرى ان ولاء العتق يتحقق بامور ثلاث :

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

ويدل عليه ما في الصحيح انه قضى امير المؤمنين «ع» بهذه الآية :
وأولوا الارحام بعضهم اولى ببعض الآية . ودفع الميراث الى الخالة ولم
يعط الموالي شيئاً . (١)

الثاني : ان لا يتبرأ المعتق عن جريرة المعتق فحينئذ يكون المعتق
بالفتح سائبة ولا يرثه للخبر عن السائبة قال : الرجل يعتق غلامه ثم
يقول : اذهب حيث شئت ليس لي من ميراثك شيء ، ولا علي من
جريرتك شيء ، ويشهد على ذلك شاهدين . (٢)

الثالث : ان يكون التبرع بالعتق ، وان يكون انعاماً عليه ، فاذا
لم يكن كذلك يل عتقه في واجب ككفارة ونذر من غير فرق بين ان
يكون عتق عبد كلي فاعتق عبداً معيناً وفاء بنذره أو ان يكون عتق عبد
معين فيعتقه ، وفاء بنذره فان ذلك كله لا يعد تبرعاً وانعاماً عليه .
ويدل على ذلك الاجماع بقسميه والاخبار الكثيرة كخبر اسماعيل
ابن الفضل : قال سألت ابا عبد الله «ع» عن الرجل اذا اعتق له ان
يضع نفسه حيث شاء ويتولى من احب ؟ فقال : اذا اعتق فهو مولى
للذي اعتقه ، واذا اعتق وجعل سائبة فله ان يضع نفسه حيث شاء (٣)

- (١) الوسائل كتاب الميراث باب الاول ان المعتق لا يرث مع احد
من ذوي الارحام من ابواب ولاء العتق وفي التهذيب كتاب الفرائض
والمواريث باب ٣١ ميراث الموالي مع ذوي الرحم حديث ٤ ج ٩ ص ٢٢٩
(٢) الوسائل كتاب العتق باب ٣٤ ان من اعتق وجعل المعتق سائبة
وتبرأ من جريرته ولا اولاد له ولا ميراث وفي الاستبصار كتاب العتق
باب ١٤ ولاء السائبة حديث ٢ ج ٤ ص ٢٦ الطبعة الحديثة
(٣) الوسائل كتاب العتق باب ٣٤ ان من اعتق وجعل سائبة من
ابواب العتق .

وسأل ابن أبي الاحوص ابا جعفر عن السائبة فقال :
انظر في القرآن فما كان فيه (فتحرير رقبة مؤمنة) فذلك ياعمار السائبة
التي لا ولاء لاحد عليها إلا الله (١) وسأله ايضاً بريد بن معاوية العجلي
الى ان قال فقال : ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظاهر او شكر
واجب عليه فان المعتق سائبة لاسبيل لاحد عليه الى ان قال : وان
كانت الرقبة على ابيه تطوعاً وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان
ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال ويكون الذي اشتراها
واعتقها عن ابيه كواحد من الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين
اחרار يرثونه قال : وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه
من ماله بعد موت ابيه تطوعاً منه من غير ان يكون ابوه امره بذلك
فان ولاءه وميراثه للمذي اشتراه من ماله فاعتق عن ابيه اذا لم يكن
للمعتق وارث من قرابة (٢) الى غير ذلك من الاخبار . وانت كما ترى هذه
الاخبار دالة على ان العتق اذا كان في واجب مثل كفارة اليمين او
الظهار لا يرثه ولا يكون له ولاء ، فمما قيل ، بانه يكون له ولاء كما عن
بعضهم للصحيح عن الرجل يعتق في كفارة اليمين او الظهار لمن يكن
الولاء ؟ قال للذي يعتق (٣) ضعيف ، لعدم العمل بهذا الخبر فلا يصلح

(١) الكافي كتاب الميراث باب ولاء السائبة حديث ٢ ج ٧ ص ١٧١

وفي التهذيب باب الزيادات ملحق في كتاب الميراث حديث ١٧ ج ٩ ص ١٧٤
وفي الوسائل كتاب العتق باب ٤١ ان المعتق واجباً سائبة من ابواب العتق

(٢) الكافي كتاب الميراث باب ولاء السائبة حديث ٧ ج ٧ ص ١٧٢

وفي الوسائل كتاب العتق باب ٢٨ ان المعتق اذا مات انتقل الولاء لاولاده

(٣) الاستبصار كتاب العتق باب ١٤ ولاء السائبة حديث ٤ ج ٤

ص ٢٦ وفي الوسائل كتاب العتق باب ٤١ ان المعتق واجباً سائبة لا ولاء =

لمعارضة تلك الاخبار الكثيرة لذا لا بد من حمله على صورة التوالي بعد العتق او على التبرع عن غيره بالعتق للكفارة اذا قلنا بانه من التبرع مضافاً الى موافقته للعامة فيحمل على التقية . ثم لا يخفى ان المستفاد من الاخبار التبرع والانعام ، فلو انعتق عليه لتمكيله إياه لا يكون له ولاؤه لعدم كونه انعاماً وعليه الاجماع ، وارواية ابي بصير عن الباقر (ع) قال : قضى امير المؤمنين (ع) فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته فهو يرثه (١) . واما المدير والموصى بعتقه فالظاهر ان الولاة له لا طلاق الاخبار ، ودعوى انه احداث بعد الموت ممنوعة فان الوصية والتدبير احداث في حال الحياة مضافاً الى خبر بريد بن معاوية المتقدم ، بل ربما يقال انه لو اعتقه وصية من ثلثه تطوعاً ليس من الاحداث بعد الموت .

واما المكاتب فالظاهر انه لا ولاء عليه لعدم صدق التبرع والانعام نعم وقع الكلام لو شرط عليه الولاة فقبل انه لا ولاء له لعدم صدق التبرع والمرسل ابن ابي عمير عن الصادق (ع) عن رجل كاتب مملوكة واشترط عليها ان ميراثها له فرفع ذلك الى أمير المؤمنين فابطل شرطه وقال : « شرط الله قبل شرطك » (٢) ولكن لا يخفى انه يشب الولاة على المكاتب مع الشرط لروايته محمد بن قيس حسنته وصحيحته . اما حسنته فعن

= لاحد عليه من ابواب العتق .

- (١) الوسائل كتاب الميراث باب ١ ان ضامن الجريرة يرث مع عدم الإنساب في العتق من ابواب ولاء ضامن الجريرة والامامة
- (٢) التهذيب كتاب الميراث باب ٣٤ في ميراث المكاتب حديث ١٣ ج ٩ ص ٣٥٣ الطبعة الحديث الوسائل كتاب الميراث باب ٢٢ ان من شرط على المكاتب ميراثه بطل الشرط من ابواب موانع الارث

الباقرة (ع) وان اشترط السيد ولاء المكاتب فافر الذي كوتب فله ولاؤه (١) واما صحيحته قضى امير المؤمنين «ع» في مكاتب اشترط عليه ولاؤه اذا اعتق الى ان قال : فالحق ولده بموالي ابيه (٢) ، وخبر ابن سنان قضى امير المؤمنين في من كاتب عبداً له ان يشترط ولاؤه اذا كاتبه (٣) مضافاً الى عموم (المؤمنين عند شروطهم) (٤) واما مرسله ابن ابي عمير فتحمل على ما اذا كان له قريب فيكون الميراث لقريبه لما عرفت انه لا ولاه لاحد اذا كان له وارث من نسب ، بل ربما يقال بثبوت الولاء لمن اشترطه على العبد الذي اشتراه لنفسه لعموم (المؤمنين عند شروطهم) بناء على ان الشرط في الحديث اعم من الشرط الابتدائي والموجود في ضمن العقد والقول به محل نظر ، اذ المتفاهم من الشرط عبارة عن الشيء المرتبط بغيره الذي هو المعنى الاسم المصدري ، لا المعنى المصدري ، الذي هو عبارة

(١) الوسائل كتاب التدبير والمكاتبة باب ١٦ حكم ولاء المكاتب وولده من ابواب المكاتب .

(٢) الاستبصار كتاب العتق باب ١٢ جر الولاء حديث ٣ ج ٤ ص ٢١ وفي الوسائل كتاب العتق باب ٢٦ ان ولاء الولد لمن اعتق الاب او الجد .

(٣) الاستبصار كتاب العتق باب ١٤ ان ولاء السائبة حديث ٦ ج ٤ ص ٢٧ وفي الوسائل كتاب العتق باب ٤١ ان المعتق واجباً سائبة لا ولاء لاحد عليه .

(٤) الوسائل كتاب التدبير باب ٤ المكاتب المطلق يعتق منه بقدر ما ادى من ابواب المكاتب فتجد الاستشهاد بالعموم الا انه بلسان المسلمون وهكذا في كتاب التجارة باب خيار الشرط وبهذا اللسان في الوسائل باب ٢٠ من ابواب المهور .

عن جعل الشيء مرتبطاً بأمر آخر مضافاً الى انه لو اريد المعنى المصدري لزم منه تخصيص الاكثر وهو امر مستهجن لما هو معلوم ان الشروط الابتدائية لا يجب الوفاء بها اجمعاً ، وما ورد في بعض المقامات اطلاق الشرط عليه ، انما هو بنحو المجاز والعناية ، وهو خلاف ظاهر الكلام لا يحمل عليه إلا مع القرينة الصارفة كما في مثل قوله (من) : (ان شرط الله احق واوثق) والولاء لمن اعتق ، (١) بل يمكن ان يوجه ان المراد بالشرط في الحديث هو المعنى الاسم المصدري باعتبار ان احكامه تبارك وتعالى مرتبطة بعهدة العباد واخذ الميثاق منه بان لا يعبد الشيطان المستفاد من قوله تعالى : (ألم اعهد اليكم يا بني آدم ألا تعبدوا الشيطان) (٢) فتكون الاحكام الملزمة بها البشر في ضمن العهد والميثاق فتنتطبق على الاحكام انها شروط بمعنى الاسم المصدري ، ومن ذلك يستفاد ان معنى الحديث هو انشاء حكم وضعي مثل قوله تعالى : (اوفوا بالعقود) (٣) وليس مفاده وجوب العمل على طبق ما التزم به تكليفاً فقط ، بل قد عرفت ان المستفاد من الحديث انه في مقام انشاء حكم وضعي لا في مقام الاخبار عن الخارجي كما ان المراد عند شروطهم هو الثبوت عند التزامه بنحو يكون ما التزم به ثابتاً عليه ، وانه في عهده لا يخرج عن عهده الا بالوفاء ، وحينئذ يشبه باب الضمانات اذ انها في تلك الباب تكون العين او مثلها في عهده بوجودها الاعتباري ولا يمكن التخلص عن عهدها الا بالاداء ، فكذلك في المقام فاه لا يمكن التخلص الملتزم عما التزم به

(١) الوسائل كتاب العتق باب ٢٥ ان الميراث والولاء لمن اعتق من ابوب العتق .

(٢) سورة ياسين آية ٦٠

(٣) سورة المائدة ١

إلا بالوفاء بالتزامه والعمل على طبقه ولذا قلنا ان مفاد قوله (ص) :
 (المؤمنون عند شروطهم) (١) وعليه لا يشمل الحديث الشروط الابتدائية
 اما تخصصاً كما عرفت او تخصيصاً بخروجها عن الحديث بالاجماع على عدم
 وجوب الوفاء بالشروط الابتدائية ويلحق بها ما لو وقع التراضي والتباني
 قبل العقد الا ان العقد لم يبن عليها بل وقع العقد مغفولاً عن تلك
 الشروط وانما الكلام في الشروط التباني الذي وقع العقد مبنياً عليها
 فهل هي كالشروط الابتدائية التي قد عرفت انه لا يجب الوفاء بها لم أنها
 مثل الشروط المذكورة في ضمن العقد التي لا اشكال في دخولها تحت
 الحديث الشريف فيجب الوفاء بها ؟ قيل بالثاني استناداً الى ان التباني
 قبل العقد وان لم يكن مذكوراً فيه الا ان حاله كالشروط الضمنية (٢)
 كلزوم تسليم كل واحد منهما الذي جعله في العقد عوضاً عن الآخر

(١) المستدرک کتاب التجارة باب ٤ من ابواب الخيار وفي الوسائل
 كتاب النكاح باب عشرين من ابواب المهور *

(٢) لا يخفى انه يشترط في صحة الشروط الواقعة في ضمن العقود
 امور الاول : ان يكون مقدوراً في المشروط عليه بمعنى انه داخل في
 قدرته لكي يمكن الالتزام به ويكون تحت عهده وحيث انه تحت سلطانه
 عادة يكون متمكناً بالوفاء به ، فمثل جعل الزرع سنبلًا والبسر رطباً
 ونحوهما ما ليس تحت سلطان المشروط عليه لكون هذه الامور بيد الله
 سبحانه وتعالى وليست تحت قدرة العبد وانما افعال العباد من المقدمات
 الاعدادية فاشتراط مثل ذلك يعد لغواً لا يعتني به العقلاء ، ومثله اشتراط
 النتيجة ان لم تحصل بنفس الاشتراط ككون الزوجة مطلقة او امة او
 عبده فاشتراط مثل ذلك باطل لامتناع حصولها بصرف الاشتراط ، ومثله
 ما لو التزم في عقد لازم ان تكون الزوجة مطلقة بنحو شرط النتيجة =

= فإنه باطل لعدم قدرتها على إيجاد السبب فإن الطلاق بيد من اخذ بالناسق (١) . نعم لو كان نفس الاشتراط يوجب تحقق النتيجة ككون المال ملكاً لزيد وقلنا بتحقيقه بنفس من اشتراط فلا مانع من اشتراطه لحصوله بنفس الاشتراط ، ومنه يعلم اعتبار ككون الشرط سائغاً شرعاً إذ المنع الشرعي يوجب عدم قدرته لعدم الفرق في عدم القدرة بين كونه ممنوعاً شرعاً أو لجهة تكوينية .

الثاني ان لا يكون غرضاً معتداً به عند العقلاء فان لم يكن كذلك يعد لغواً فلا يشمل ادلة وجوب الوفاء بالشروط حيث انها منصرفة عن مثل هذا الشرط .

الثالث ان لا يكون مخالفاً للمكتاب والسنة او ما وافق الكتاب ، فان هذين العنوانين قد نطقت بهما الاخبار كصحيحة عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام قال سمعته يقول عليه السلام من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله عز وجل فلا يجوز له ، ولا يجوز على الذي اشترط عليه ، والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله عز وجل (٢) وصحيحته الاخرى عنه ايضاً قال عليه السلام المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل (٣) وعن ابن سنان عنه قال سألته عن الشرط في الاماء لا تباع ولا توهب قال يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث لان كل شرط خالف كتاب الله باطل (٤) ولا يخفى ان هذه المضامين لا فرق فيها من حيث ان المراد من مخالفة الكتاب هو مخالفة الجعل الالهي ، نعم =

(١) المستدرك كتاب الطلاق باب ٣٥ وفي الخلاف كتاب الطلاق

ج ٢ ص ٢٢٢ .

(٢) و (٣) و (٤) الوسائل كتاب التجارة باب ٦ من ابواب الخيار

= ربما يقال بظهور الفرق بينهما لملاحظة جريان الاصول فلو شك في انه مخالف للكتاب ام لا ، يجرى استصحاب عدم مخالفته للكتاب بناء على جريان استصحاب عدم الاذلي كاصالة عدم كون المرأة قرشية إلا انه لا يخفى انا ذكرنا في مباحث الاصول ان الاثر مترتب على عدم النعي فيكون استصحاب عدم الاذلي لاثبات عدم النعي من الاصول المثبتة فعليه لا يبقى فرق بين العنوانين فكل شرط لم يكن مخالفاً للكتاب فلا محال يكون موافقاً له لعدم الوساطة بينهما وان قلنا بانهما امران وجوديان والتقابل تقابل الضدين وان كان الحق ان التقابل بينهما تقابل العدم والملكية ، وكيف كان فضايط هذا الشرط هو ان لا يكون منافياً لما اثبتته الشارع ، مثلاً الشارع جعل الولاء لمن اعتق فالزام المشتري بان يكون الولاء للبائع يكون على خلاف ما جعل في الكتاب بناء على ان المراد من الكتاب كل ما كتب على المكلفين من غير فرق بين ان يكون في القرآن او في السنة وبالجملة الشرط المخالف هو ما احل حراماً او حرم حلالاً ، واما شرط فعل ما ليس بواجب ولا حرام او تركه سواء كان مباحاً او مستحباً او مكروهاً فذلك ليس مخالفاً له حيث ان الشارع لم يمنع من فعل متعلقات الاحكام غير الالزامية ولا عن تركها فليس الشرط نافياً لما اثبتته الشارع هذا في التكليفات واما الاحكام الوضعية فيلاحظ كيفية جعله فان كان معمولاً من قبل الشارع بلحاظ حال الشخص بنحو يكون مسلطاً عليه كما هو اغلب الخيارات فشرط وجوده لا يكون مخالفاً للكتاب لان امر وضعه بيد من له الحق ، وان كان جعله من قبل الشارع لا يلاحظ فيه حال الشخص بل يجعل كسائر الاحكام تبعاً للمصالح والمفاسد التي في متعلقها كاشتراط كون الميتة طاهرة او ان الكر بمجرد ملاقاته المنجاسة ينجس

وككون الثمن من نقد البلد وامثالهما وذلك بواسطة تعاهدهما عند العرف والعادة صارت مدلولاً التزامياً للعقد وان لم يذكر في متن العقد بل ربما يكون العاقد غافلاً عنها إلا ان الدلالة عليها تكون بالالتزام ولا فرق في باب انشاء المعاملات بين ان تكون الدلالة مطابقة او التزامية فانها تكون على نحو واحد وعليه تكون شروط التباين من قبيل ما يدل عليه بالالتزام مضافاً الى ان وقوع العقد مبنياً على السابق عليه يوجب فانه من الشرط الباطل لكونه غير مقدور او كونه مخالفاً للكتاب ، كما انه لا يصح جعله شرطاً او كان موافقاً لما جعله الشارع للزوم تحصيل الحاصل .

الرابع ان لا يكون منافياً لمقتضى العقد سواء كان منافياً لمضمونه كما لو شرط عدم التملك في معاملة البيع او يكون منافياً لجميع آثار ذلك العقد كما لو قال بعتك هذه الدار بشرط ان لا تتصرف باي قسم من هذه التصرفات او منافياً للآثار الظاهر المترتب على المعاملة كما لو شرط البائع على المشتري ان لا يبيع المبيع مع ان المشتري تاجر كان شغله يشتري ويبيع فان مثل اشتراط هذه الشروط موجب لتحقيق القصد الى النقيضين لعدم امكان الاخذ بدليل اوفوا بالعقود والاخذ بدليل وجوب الوفاء بالشرط لتنافيهما فيكون مثل ذلك باطلاً . هذا بالنسبة الى الاولين واما بالنسبة الى الآخر فيمكن القول ببطلان الشرط دون الشروط إلا ان نفي الاثر الظاهر ينافي القصد الى مضمون العقد فيكون حاله كالسابق في انه يوجب القصد الى النقيضين وذلك موجب للبطلان لانطباق ما هو ملاك مخالفة الشرط لمقتضى العقد الذي هو عدم امكان الاخذ بدليل اوفوا بالعقود مع الاخذ بدليل وجوب الشرط لتنافيهما على تفصيل ذكرناه في تعليقتنا على مكاسب الشيخ الانصاري (قدس سره) في الشروط

تقييده بما تبانيا عليه فيجب الوفاء بالعقد المقيّد بما تبانيا عليه ولا يتحقق الوفاء بالعقد إلا بمطابقة لما قد وقع التباني عليه ، ولاجل ذلك قد ادعى بعض الاعلام ان ذلك يوجب انصراف العقد اليه على من الرضا قد وقع مبنياً على العمل بالشرط المذكور قبل العقد فهدون العمل بذلك يكون أكلاً للمال بالباطل ولكن لا يخفى ما فيه .

أما عن الدلالة الالتزامية فهي انما تتحقق فيسأله لازم للمعنى المطابق كما في المثالين المذكورين ، وأما بالنسبة الى الامور التي وقع التباني عليها ليست من الامور التي تلزم المعنى المطابق لكي تدل المعاملة عليها بالدلالة الالتزامية ومثل ذلك لا يوجب الوفاء بها لعدم دلالة العقد عليها الا بالدلالة اللفظية ولا يفيزها ، وأما تقييد العقد بتلك الامور المذكورة قبل العقد التي بني العقد عليها فهو محل منع حيث ان تلك الامور التي هي قبل العقد تعد من الامور النفسية لا توجب تقييداً فلا تدخل تحت حيز الانشاء فلذا لا تصلح للتقييد كما انها لا توجب انصراف العقد اليها فان كونها من الامور النفسية لا يوجب ذلك ولاجل ذلك ذهب المشهور الى عدم لزوم الوفاء بما وقع التباني عليه بل في الزيادة نقل الاجماع على عدم لزوم الوفاء بها .

وأما قضية لزوم اكل المال بالباطل فيما وقع الرضا مبنياً على امر ففيه ان المعتبر في المعاملة هي الرضا بمضمونها وهي المبادلة بين المالكين وفي المقام تتحقق ذلك حيث ان المعاملة لم تكن عن اكراه وجبر فلذا تقع صحيحة . نعم لو قلنا بان ما وقع عليه التباني كالشرط في ضمن العقد فيكون ذلك من باب تخلف الشرط فيوجب الخيار ، فما قيل ان الشرط من اركان العقد بل جزء من الشئ او المثلث فلا بد من ذكره ، ولا كان العقد باطلاً فهو محل منع اذ العقد صحيح ذكر الشرط ام لم يذكر

غايته انه عند التخلف يوجب الخيار اذ لا ملزم له بالوقوف عند هذه المبادلة فله حله وفسخه وهو معنى الخيار هذا كله في شرطية الولاء . بناء على صحة هذا الشرط .

واما العبد المنذور عتقه فالظاهر انه لا يصدق عليه التبرع لكونه من الواجب فيكون مثل العتق في كفارة اليمين اللهم الا ان يقال بثبوت الولاء له لدخوله تحت قوله من اعتق لله ، ولكن لا يخفى ان المستفاد من الروايات هو صدق التبرع والانعام ولا يصدق على العبد المنذور عتقه التبرع والانعام .

واما الولاء للكافر ولو على المسلم فالظاهر ثبوته له لأطلاق الاخبار ولا ينافي ان يكون ارثه منوطاً بالاسلام لوجود المانع من الارث وهو الكفر .

ثم لا يخفى انه مع اجتماع الشرائط الثلاثة للولاء ، فلو مات العتيق يرثه المنعم الذي اعتقه ان كان واحداً ، وان كان اكثر فهم شركاء في الولاء بمقدار حصصهم رجالاً او نساء ، او مما معاً من غير اشكال ولا خلاف في ذلك ، كما ان الزوجة ترثه والزوج يرثها ويستحقان نصيبهما الأعلى والباقي للمنعم المعتقد بالكفر ، واما لو مات العتيق بعد موت المنعم فهل يرثه الذكور والاناث من ورثة المنعم أو لا بل يختص الميراث بالذكر ؟ قال بالأول الشهيد « قدس سره » في اللمعة وادعى عليه الشهرة لقوله « ص » الولاء لحمه كالحمة النسب (١) ورواية عبدالرحمن ابن الحجاج عن الصادق « ع » عن رسول الله « ص » دفع ميراث مولى

(١) الاستبصار كتاب العتق باب ١٢ ولأه المعتقد لولد المعتقد حديث

ج ٢ ص ٢٤ وفي الوسائل كتاب العتق باب ٤ انه لا يصح بيع الولاء ولا هبته ولا اشتراطه .

حزرة الى ابنته (١) ولقوله « يرث الولاء من يرث المال » والاقوى ان ميراثه للذكور دون الاناث اذا كان المتوفى رجلاً وفاقاً للشيخ وجماعة بل قيل انه المشهور للاخبار الخاصة منها مكانة محمد بن عمر لأبي جعفر « ع » عن رجل مات وكان مولى لرجل وقد مات مولاة قبله والمولى ابن وبنات لمن ميراث المولى ؟ فقال : هو للرجال دون النساء (٢) ومنها حسنة يزيد ابن معاوية المتقدمة الى غير ذلك من الأخبار .

واما لو كان المعتق امرأة فالولاء لعصبتها للاخبار الصحيحة منها قضى امير المؤمنين « ع » على امرأة اعتقت رجلاً واشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاء لعصبتها الذين يعقلون عنه دون ولدها (٣) ولا يخفى ان هذا الخبر والخبرين الآتين قد تخصص عموم رواية اللحمة الدالة على عموم الارث سواء كان مائلاً او ولاءً على ان الخبرين السابقين ضعيفان سنداً مضافاً الى ان اللحمة انما هي باعتبار انه لا تباع ولا توهب لا مطلقاً . واما دفع النبي (ص) لبنت حمزة فلا دلالة فيه إذ لعل النبي (ص) من العصبية وبما ان الأمر رجع اليه اعطاء ابنة حمزة على ان النبي (ص) اولى بالمؤمنين من انفسهم ولا يستدل بذلك لعدم معلومية وقوع الفعل على اي وجه .

وكيف كان فيستفاد من الاخبار ان الميراث الى ورثته المذكور

- (١) الوسائل كتاب الميراث باب ١ ان المعتق لا يرث مع احد من ذوي الأرحام .
- (٢) الوسائل كتاب العتق باب ١ ان المعتق لا يرث مع احد من ذوي الأرحام .
- (٣) الوسائل كتاب العتق باب ٣٧ ان المرأة اذا اعتقت انشغل الولاء الى عصبتها .

كالأب والبنين دون النساء كالزوجة والأم والبنات إذا كان المتوفى رجلاً وإذا كان المتوفى امرأة انتقل إلى عصبته وهم أولاد أبيها دون أولادها ذكوراً وإناثاً ودون أولاد أولادها كما هو مفاد رواية يعقوب بن شعيب قال سألت أبا عبد الله (ع) عن امرأة اعتقت مملوكاً ثم ماتت قال يرجع الولاء إلى بني أبيها (١) وعليه لا يفرق بين أخوة الأب وأخوة الأبووين لسقوط نسبة الأم لعدم إرث من يتقرب بها فإن عدم قرابة المولى بمولى المولى هو الوارث ومع عدمه فالوارث قرابة مولى المولى على النحو المتقدم من الفرق بين ذكور الورثة فيرثون وإناثهم فلا يرثون فإن عدم الجميع مما ذكر من الطبقات من المولى ثم قرابته ثم مولى المولى ثم قرابته فضا من الجريرة .

الثاني ولاء ضامن الجريرة : الجريرة وهي الجناية ولا أشكال نصاً وفتوى على مشروعيتها بل الإجماع بقسميه يدل عليه وظاهر الأصحاب على أنه من العقود المعتبرة التي يعتبر فيها الإيجاب والقبول وصورته : أن يقول عاقدتك على أن تنصرتني وتدفع عني وتعقل عني وترثني ويقبل الآخر : وأما لو اشتركا في ذلك فصورته : أن يقول على أن تنصرتني وأنصرك وتدفع عني وادفع عنك وترثني وارثك وحينئذ ثبت التوارث بينهما فيما إذا لم يكن وارث بنسب أو ولاء العتق للأخبار المستفيضة كخبر ابن سنان قضى أمير المؤمنين (ع) فيمن اعتق سائبة أنه لا ولاء لمواليه عليه ، فإن شاء توالى إلى رجل من المسلمين فليشهد أنه ضمن جريته وكل حدث يلزمه فإذا فعل ذلك فهو يرثه (٢) ومثله خبره

(١) الوسائل كتاب العتق باب ٢٧ أن المرأة إذا اعتقت انتقل

الولاء إلى عصبته .

(٢) الوسائل كتاب الميراث باب ٣ أن من مات ولا وارث له من =

الأخر (١) الى غير ذلك من الأخبار الدالة على ان ضامن الجريرة يكون بمنزلة العاقلة ويختص الميراث بالضامن . نعم الكلام في ما تجدد المضمون وارث بعد العقد ففي بطلانه او مراعاته بموت المضمون وجهان ، واما الزوج والزوجة فيرثان نصيبهما الأعلى كما يظهر من رواية ابن ابي عمير عن ابي منصور عن ابي المعز عن رجل عن ابي جعفر (ع) في حديث قال ان الله تعالى ادخل الزوج والزوجة على جميع اهل الموارث فلم ينقصهما من الربع والثلث (٢)

الثالث ولاء الامام ولا اشكال ولا ريب انه مع وجود الوارث للميت ولا معتق ولا ضامن جريرة فميراثه للامام للاخبار المستفيضة ففي بعضها ان ماله من الأنفال لرواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر (ع) قال من مات وليس له وارث من قرابة ولا مولى عتاق وقد ضمن جريرته فماله من الأنفال (٣) ورواية الحلبي عن ابي عبد الله (ع) في قوله (يسألونك عن الأنفال) (٤) قال من مات وليس له مولى فماله من

= قرابة ولا زوج من ابواب ولاء العتق

(١) الوسائل كتاب الميراث باب ٢ ان من مات ولا وارث له من

قرابة ولا زوج من ابواب ولاء العتق

(٢) الوسائل كتاب الميراث باب ١ ان للزوج النصف مع عدم

الولد وان نزل من ابواب ميراث الأزواج وفي الكافي كتاب الميراث باب ٩

حديث ٤ ص ٨٢ ج ٧ وفي التهذيب كتاب الموارث باب ٢١ حديث ١١

(٣) الوسائل كتاب الميراث باب ٢ ان من مات ولا وارث له من

قرابة من ابواب ولاء ضامن الجريرة وولاء الامام

(٤) سورة الأنفال آية ١

الأنفال (١) وفي بعضها لأمام المسلمين كرواية حمزة بن حمران الى ان قال فقال ابو عبدالله ان كان الرجل الميت يوالى الى رجل من المسلمين وضمن جريزته وحدائه وشهد بذلك على نفسه فان ميراث الميت له وان كان الميت لم يتوال الى احد حتى مات فان ميراثه لأمام المسلمين (٢) كما روي عن ابي الحسن قال الامام وارث من لا وارث له (٣) ولا ينافيه بعض ما ورد بان الامام جعله في بيت مال المسلمين لرواية معاوية بن عمار عن ابي عبدالله قال سمعته يقول من اعتق سائبة فليتوال من شاء وعلى من وال جريزته وله ميراثه فان سكنت حتى يموت اخذ ميراثه فجعله في بيت مال المسلمين اذا لم يكن له ولي (٤) فمحمول على ان المال لما كان راجعاً الى الامام (ع) فيضعه حيث يشاء فيدفع الى من يشاء من باب التفضل أو ان بيت مال المسلمين بيت مال الامام أو يحمل على التقية ودعوى انه مناف لما يروى عن ابي عبدالله (ع) قال نجات رجل على عهد امير المؤمنين (ع) لم يكن له وارث فدفع امير المؤمنين (ع) الى همشاريخه اي اهل البلد (٥) ممنوعة بان ذلك لما كان له فهو تبرع منه . وبالجملة لما كان للامام في زمان حضوره فيضعه حيث يشاء ، واما

(١) و (٢) و (٣) و (٤) الوسائل كتاب الميراث باب ٣ ان من مات ولا وارث له من قرابة من ابواب ولاء ضامن الجريزة وولاء الامام (٥) الوسائل باب ٤ حكم ما لو تعذر ايصال مال من لا وارث له وفي الاستبصار باب الميراث ١١٣ ميراث من لا وارث له حديث ٤ ص ١٩٧ وكلمة همشاريخه كلمة فارسية مغربة همشهرى اي اهل البلد لأن شهر بمعنى البلد وهم بمعنى مع اي الذين معه في البلد وفي الكافي كتاب الميراث باب ٦٦ ح ١ ص ١٦٩ ج ٧ وفي التهذيب كتاب الميراث باب ٤٤ ح ٥ ص ٣٨٧ ج ٩

في زمان الغيبة فقد وقع الخلاف بين الأصحاب في بيان مصرفه ، فمن جماعة انه يحفظ له بالوصاية او دفنه الى حين ظهوره عجل الله فرجه وقد عرفت منا سابقاً ان ذلك اتلاف له ولذا يجب صرفه الى الفقراء على المشهور بين الأصحاب وان وقع الخلاف بينهم انه هل هو لمطلق الفقراء او فقراء تلك البلاد او للشيعة مطلقاً ولو لم يكونوا فقراء قيل بالآخر لأدلة التحليل فيكون حال ذلك كالأنفال كرؤس الجبال وبطون الأودية فانها تملك بالأحياء اذا كانت مواتاً ، واما لو كانت بحياة من اصلها فتملك بالحيازة فما كان مثل الأشجار التي تنمو من المياه الموجودة في اصولها فتملك بالحيازة .

واما بالنسبة الى الأرض فبالأحياء تملك الظاهر هو صرفه للفقراء مطلقاً للاجماع من الفقهاء كما عن بعضهم واجماع الأصحاب كما عن البيان ، ويؤيد ذلك شمول أدلة التحليل له فخرج الأغنياء بالاجماع وبقي مطلق الفقراء تحت تلك الأدلة ، ودعوى اختصاصه بفقراء البلد ممنوعة لعدم الدليل عليه ~~ما عرفت من انه فعل امير المؤمنين (ع)~~ فانما ذلك في زمان الحضور فلا يدل على ثبوته في زمن الغيبة على ان المروى عن الصادقين عليهما السلام ان مال من لا ورث له من الأنفال وذلك لا يختص ببلد المال مضافاً الى رواية همشاريخه مضطربة فان بعض المحدثين حكى عن بعض همشيريخه بالياء بعد الشين بدل همشيريخه بالهاء بعد الشين والمراد هو الأخ الرضاعية ، وقد ايد ذلك برواية ابن عبيد عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال قلت له ما تقول في رجل مات وليس له وارث الا اخاً له من الرضاعة يرثه قال نعم (١) إلا ان ذلك

(١) الوسائل كتاب الميراث باب ٥ حكم من مات ولا وارث له الا اخ من الرضاع من ابواب ولاء ضمان الجريرة والامامه وفي الكافي =

لأننا نأثقل به إذا اجماع قائم أن الأخ من الرضاة لا يرث على أن الرواية ضعيفة لا يعتنى بهل
والإنصاف أنه لا يبعد القول بجواز صرفه في غير الفقراء من مصروف الأثقال كالصرف في مصالح الدين العامة ولا يجوز صرف شيء منه للجائز من غير خوف اجماعاً فلو دفعه إليه بدون الخوف ضمن وإن أمكنه حفظ البعض أو المكل واجب فمع الحفظ لو تلف لا يضمن ومع عدم الحفظ لو تلف يضمن وللشخص أن يوصي بثلاث ماله مع عدم الوارث وأما الوصية بما زاد على ثلثه فربما يقال بعدم صحة الوصية فإن صحتها حسب ما عرفت تتوقف على اجازة الوارث فمع عدم تحقق المعلق عليه لا تصح الوصية وقد عرفت معنا سابقاً صحتها لا تصرف تلك الأدلة إلى غير هذه الصورة فتأمل . نعم يقوى صحة الوصية بجميع ماله للفقراء وكيف كان فبالنسبة إلى من ليس له وارث من نسب وولاء عتق وضامن جريرة وزوج فهذه للأمام . وفي زمان الغيبة للفقراء والأحوط مراجعة الحاكم الشرعي لأنه اعرف بمواقعه . وأما الزوجة فترث نصيبها الأعلى في هذا الغرض .

الامر الثاني

الامر الثاني بالنسب ولا اشكال في كونه سبباً لا تنقل المال من المورث إلى ورثته بالكتاب والسنة والاجماع وهو الاتصال بالولادة على الوجه الشرعي ولو تعدد الوسائط ولكن مع القرابة والا لعم النسب لكل أحد وبطل الميراث بالنسب كالزوجية والولاء على أقسامها الثلاثة لأن الجميع ينتسبون إلى أب واحد وهو « آدم » وأم واحدة وهي « حواء » وقولنا على الوجه الشرعي المراد به النكاح الصحيح بنحو يصدق

عليه الفراش والمقصود بالفراش هو الحاصل من مقارنة الرجل للمرأة المنبغثة عن اعتقاد كل منهما بجوازها شرعاً المعبّر عنه بلسان المشرع المقدس بالفراش حيث قال (ص) : الولد للفراش وللعاهر الحجر (١) ولا يلحق الولد بالزوج لسبب الخلوة إذ لا اثر للخلوة عندنا خلافاً لبعض العامة فقد ذهب الى ان الفراش يتحقق بالخلوة (٢) فضلاً عن كونه يتحقق بمجرد العقد كما هو المحكى عن ابي حنيفة فقد ذهب الى أن الفراش يحصل بمجرد العقد فالحق الولد بالرجل الذي وقع العقد بينه وبين المرأة بالمكاتبه مع ما بينهما من البعد كالبعد ما بين المشرق والمغرب ..

واما التلقيح الصناعي المتعارف في زماننا فهو محرم لما يستفاد من الأخبار حرمة اشغال المخل بغير عملية الجنس على النحو المشروع للصادق عليه الفراش ، وحيث انه ليس بفراش فلا يلحق بابيه ويلحق بامه لكونه ولداً حقيقياً ، وما ورد بالانحاق بابيه في قضية المساحقة فهو خارج بالنظر كما عن اسحاق بن عمار عن ابي عبدالله (ع) قال اذا زنى رجل بامرأة فاحتملت ماءه فاحتقت به جارية وجمت المرأة ونجلدت الجارية ولحق الولد بابيه (٣) ..

- (١) الوسائل كتاب الوصايا باب ١٥ تجوز الوصية لوارث ، نص الحديث عن النبي (ص) في خطبة الوداع الى ان قال ولا تجوز الوصية لوارث بازيد من الثلث والولد للفراش وللعاهر الحجر من ادعى الى غير أبيه او مولى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة اجمعين وفي التهذيب كتاب الميراث باب ٣٣ ميراث ابن الملاعة حديث ٢٠٣ ج ٩ ص ٣٤٤ الطبعة الحديثة
- (٢) في مجمع الأنهر ج ١ ص ٣٥١ ان الولد يلحق بالزوج لسبب الخلوة ولو كان الزوج غنياً او خصياً او مجبوراً ..
- (٣) الوسائل كتاب الحدود والتعزيرات باب ٣ حكم ما لو جامع =

وعن المعلى بن خنيس قال سألت ابا عبد الله (ع) عن رجل وطأ امرأته فنقلت ماءه الى جارية بكر فحملت فقال الولد للرجل وعلى المرأة الرجم وعلى الجارية الحد (١) .

وكيف كان فما ثبت به النسب هو النكاح الصحيح والمراد به هو الوطى المستحق باصل الشرع وان حرم بالعارض لصوم او حيض او اعتكاف او احرام او غير ذلك مما يجتمع مع الزوجية والمملك وانما فسرنا النكاح بالوطى دون العقد ليعم ملك اليمين والتحليل على قول جماعة فان النسب يثبت به اجتماعاً مع انتفاء العقد فيهما وحمله على ما يعمهما والعقد مجاز لا يصح مع وصفه بالصحة لأن المملك لا يتصف بها واردة سبب المملك مع ما فيه من البعد والمخالفة لما هو المعهود من الاستناد الى المملك نفسه انما يصح معها الوصف في السبب الاختياري كالبيع دون القهري كالارث الذي لا يجري فيه التقسيم الى الصحيح والفساد كما انه ليس المراد من الصحة مقابل الفاسد اذ وطى الشبهة صحيح بهذا المعنى قطعاً فلا يصح مقابل النكاح . وبالجمله هذه التعاريف لفظية ليس الغرض منها الا ان تجمع مصاديق ما يثبت النسب الصحيح وهذا الذي ذكرناه من التعريف يعم عقد الدائم والمنقطع وملك اليمين والتحليل ووطى الشبهة . والمراد بالأخير هو ما يكون صادراً عن جهل سواء كان عن جهل بالموضوع كما لو تخيل كون احد محارمه او اجنبية انها زوجته فوطأها ، او كان جاهلاً بحرمتها لشبهة عرضت عليه سواء حصلت هذه الشبهة للطرفين او لطرف خاص بأن دلت المرأة فحسبها

= الرجل امرأته فساحت بكرأ فحملت من ابواب حد السحق والقيادة (١) الوسائل كتاب الحدود والتعزيرات باب ٣ حكم ما لو جامع الرجل امرأته فساحت بكرأ فحملت من ابواب حد السحق والقيادة

زوجته فوطاها او بالعكس .
وبالجملة في اي مورد تحققت الشبهة يتحقق التوارث سواء كان من
الطرفين او من طرف واحد فيلحق به الولد دون الآخر ، كما انه يلحق
حكماً بوطى الشبهة ما لو اكره على وطى ما يحرم نكاحه او كان مجنوناً
او نحوه .

وكيف كان فقد وقع الكلام في المراد بوطى الشبهة فهل هو الوطى
الذي ليس بمستحق مع ظن الاستحقاق مطلقاً او خصوص الظن المعتبر ؟
ظاهر كلمات الأصحاب هو اعتبار مطلق الظن بل عدم العلم لظاهر
الأخبار ، فمن زيادة قال ابو جعفر « ع » : اذا نعي الرجل الى اهله
او اخبروها انه طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الأول بعد فان
الأول احق بها من هذا الآخر (١) الخبر .

وعن محمد بن قيس قال : سألت ابا جعفر (ع) عن رجل حسب
اهله انه قد مات او قتل فنكحت امرأته وتزوجت سرية فولدت كل
واحدة منهما من زوجها فجاء زوجها الأول مولى السرية ، قال فقال :
(ياخذ امرأته فهو احق بها وياخذ سرية وولدها) (٢) .

وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر (ع) قال سأله عن
رجلين شهدا على رجل غائب عند امرأته انه طلقها فاعتدت المرأة
وتزوجت ، ثم ان الزوج الغائب قدم فزعم انه لم يطلقها فاكذب نفسه
احد الشاهدين فقال : لا سبيل للأخير عليها (٣) .

والمراد عن تفسير علي بن ابراهيم وغيره عن عمر بن الخطاب
اتى بستة نفر اخذوا في الزنا فأمر ان يقام على كل واحد منهم الحد

(١) و (٢) و (٣) الوسائل كتاب الطلاق باب ٣٦ ان من تزوج

امراً لها زوج حرمت عليه ابداً وترجع الى الزوج الاول من ابواب العدد

وكان امير المؤمنين (ع) حاضراً فقال يا عمر ليس هذا حكمهم قال فاقم الحد عليهم فقدم واحداً منهم فضرب عنقه وقدم الثاني فرجمه وقدم الثالث فضربه الحد وقدم الرابع فضربه نصف الحد وقدم الخامس فعززه واطلق السادس فتعير عمر وتعجب الناس من فعله ، فقال له عمر يا ابا الحسن ستة نفر في قضية واحدة اقامت عليهم ستة حدود وليس يشبه شيء منها الآخر ، فقال امير المؤمنين (ع) : اما الاول فكان ذمياً فخرج عن ذمته لم يكن له حد إلا السيف ، واما الثاني فرجل محصن كان حده الرجم واما الثالث فغير محصن حده الجلد ، واما الرابع فعبد ضربناه نصف الحد ، واما الخامس فكان من فعل بالشبهة فعزرناء وادبناه ، واما السادس فمجنون مغلوب على عقله سقط عنه التكليف (١) الى غير ذلك من النصوص الدالة على المطلوب باعتبار حكم الشبهة من الاعتداد واثبات المهر والحق الأولاد من دون سؤال عن كون ذلك كان بطريق معتبر اولا علماً بالاستحقاق اولا او كان الشاهدان معتبرين اولا وباعتبار اثبات التعزير الذي هو ليس بعد بل ليس هو إلا المكون الى ظن غير معتبر والالم يستحق التعزير فيعلم حينئذ عدم اعتبار حلية الوطى في تحقيق الشبهة بل يتحقق مع حرمة ، فالوطى مع عدم العلم بالحل وانتفاء الظن المعتبر بحرم بناء على ما ذكر من ان الفروج لا تستباح بالاحتمال لكن لم لا يجوز ان يتحقق به النسب مع ظن الاستحقاق نظراً الى اطلاق النصوص والفتوى واي مانع من القول بتعزير الوطى وثبوت النسب معه اذا اقتضته الأدلة الشرعية ولعل المناط في الزنا وانتفاء الشبهة العلم بعدم الاستحقاق مع انتفائه وهو غير حاصل في الفرض وأن علم بتعزير

(١) الوسائل كتاب الحدود والتعزيرات باب اقسام حدود الزنا وجنلة من احكامها

الوطىء عليه
 قال الشيخ في الجواهر بل لم نجد من اعتبر المعذورية في تحقق
 الشبهة قبل الشهيد الثاني وتبعه سبطه وصاحب الكفاية كما ستعرف ، بل
 لعل الشبهة في المقام هي التي تدرك بها الحد من غير فرق بينهما ولم يعتبر
 أحد في تلك المعذورية ، ثم قال في الجواهر وقد يدفع الاشكال من اصله
 بأنه بعد العلم بتوقف اباحية الفروج على الاذن الشرعي لا يفيد ما ظن
 الاستحسان ولا احتماله الا مع اعتباره وجواز التعويل عليه في الشرع
 فبدونه كما هو المفروض ينتفى الاذن ويثبت التحريم فلا يكون هناك
 شبهة مسوقة للوطىء كى يكون الوطىء وطىء شبهة ومن المعلوم انه ليس
 نكاحاً صحيحاً لان المفروض انه غير مستحق في نفس الامر فبتعين ان
 يكون زناً لانحصار الوطىء في الاقسام الثلاثة على ما قطع به الاصحاب
 وحينئذ يجب تقييد اطلاق النص والفتوى بالظن المعتبر وما بحكمته
 انتهى كلامه

اقول مقتضى اطلاق النص هو عدم اعتبار كون الظن معتبراً ،
 فلو حصلت الشبهة من اخبار شخص لا يترتب الزنا الموجب لعدم الارث
 وعدم الحاق الولد خلافاً للشهيد (قدس سره) حيث اعتبر ان يكون الظن
 معتبراً كقيام البيئته ، بل ولو كان موافقاً لحجة شرعية ظاهرة
 كالاستصحاب ونحوه ، ولكن الأقوى هو اعتبار كون الجهل عذراً ولا
 يحتاج الى كونه عن وجه مشروع إلا ان الأحوط كون الظن كاعتبار
 للاحتياط في الفروج وان كان خلاف ظاهر الاخبار وكلمات الأصحاب
 فتأمل

ثم ان نكاح اهل الملل والنحل اذا فرض عندهم فرق بين النكاح
 والسفاح وحصل على وفق مذهبهم فإنه يلحق بالنسب الصحيح . وان لم

يوافق مذهبنا ، ومع الاتيان على خلاف مذهبهم فهو باطل لقاعدة الاثام اي الزموم بما الزموا به انفسهم إلا اذا اتى به على وفق مذهبنا لكونه موافقاً للواقع وما عدا ذلك بأن وقع النكاح لا على الوجوه المذكورة فهو سفاح وزنا لا يلحق به الولد ولا يرثهم ولا يرثونه لانتهاء الولدية عنه شرعاً الموجب للارث بل ميراثه لغروعه وزوجته وإلا فلولاء العتق وضامن الجريرة للاخبار الكثيرة المدالة على عدم التوارث بينهما . وهذا مما لا اشكال فيه نصاً وفتوى ، وكذا ايضاً لا اشكال بأنه يحرم عليه ما يترتب على النسب بالنسبة الى النكاح لكونه ولداً فتحرم عليه اخته وامه وجميع محارمه النسبية السبعة لكون المدار فيها على اللغة قال المحقق في الشرائع لانه مخلوق من مائه فهو يسمى ولداً لغة ، قال الشيخ (قدس سره) في الجواهر : (ومناط التحريم هنا عندنا عليها كما اعترف به في كشف اللثام على وجه يحتمل أو يظهر منه الاجماع على ذلك ، بل في المسالك انه يظهر من جماعة من علمائنا منهم العلامة في التذكرة وولده في الشرح ان التحريم اجماعي بل الظاهر اتفاق المسلمين على تحريم الولد على امه وكما انه لازم لتحريم البنت على ابيها وان حكي عن الشافعية عدم تحريمها عليه نظراً الى انتفاؤها شرعاً لكنه كما ترى ضرورة عدم الملازمة بين الانتفاء شرعاً والحلية بعد ان كان مناط التحريم اللغة وحيث لم يقل بذلك في الرياض وادعى خروج ذلك بالاجماع قال في الرياض . واما الزنا فلا ، اي فلا يثبت النسب اجماعاً الا في التحريم المتعلق في النسب فان الظاهر ثبوته بل الاجماع عليه عن التذكرة دون صدق النسبية في العرف واللغة لعدم الاكتفاء بها بمجرد ما في الشريعة مع ثبوت الاحكام الباقية) انتهى .

واما بالنسبة الى النظر والنقطة وامثالهما فهل تترتب ام لا ؟ وجهان والظاهر انها بما تترتب على حكم النسب المبني على كونه معتبر لغة وعرفاً .

لما يظهر من التلازم بين الحكمين وحيث لا ير التلازم بينهما استشكل في القواعد في العتق ان ملك الفرع والاصل والشهادة على الأب والغورية وتحريم الخليفة وغيرها من توابع النسب ، وفي كشف اللثام في العتق فالأصل العدم مع الشك في السبب بل ظهور خلافه قال الشيخ (قد ه) في الجواهر (لا ينبغي التأمل في ان المتجه عدم لحوق حكم النسب في غير النكاح بل ستعرف قوة عدم جريان حكمه فيه ايضاً في المصاهرات فضلاً عن غير النكاح بل قد يتوقف في جواز النظر بالنسبة الى من حرم نكاحه فيما عرفت ولكن الانصاف عدم خلو الحل من قوة بدعوى ظهور التلازم بين الحكمين هنا خصوصاً بعد ظهور اتحادهما في المناط . ومن ذلك كله يظهر لك انه لا وجه لما في المسالك من التردد في امثال هذه المسائل كما هو واضح) .

وكيف كان فالموجب لانتفاء التوارث هو الزنا او اللعان الجامع للشرائط فانه يمنع التوارث بين الأب وولده فلو لا عن اب ابنه فلا توارث بينهما إلا اذا اكذب الأب نفسه على ما تقدم من أن الولد يرث ولا يرثه الأب مضافاً الى ان اقراره واعترافه ينفذ عليه لاله كما هو قضية قوله «ص» : (اقرار العقلاء على انفسهم جائز) (١) فان الظاهر منه ان اقرار العقلاء اذا كان على ضررهم فذلك الاقرار الذي على ضرره

(١) الوسائل كتاب الاقرار باب ٣ . وهذا الحديث مشهور بين الفريقين وعبر الشيخ (قد ه) في الجواهر عنه بالمستفيض او المتواتر على ان اتفاق العقلاء في جميع الملل على نفوذ اقرار كل عاقل على نفسه بالضرر ولذا ترى الحكم والقضاء من جميع الملل في الأقطار والأمصار يعدون اعتراف الجاني والسارق والقاتل من اقوى المدارك لصدور هذه الأفعال عنه والشارع لم يردع عنه ولعل رواية ابي عبدالله الصادق عليه السلام =

جائز ونافذ على نفسه فلو كان لاقرارهم الضروري لازم غير ضروري عليه من غير فرق بين كونه نافعا له ام لا لا يشمل الحديث ولا ينافي بذلك التفكيك بين المواظم والملزومات اذا كان تعديدا فان له نظائر كثيرة مثل قاعدة التجاوز فانه لو شك في الطهارة في اثناء صلاة العصر فتجري قلعة التجاوز في اثبات شرطية صلاة الظهر من الطهارة ولا تجب اعادة الظهر مع انه يجب الوضوء لصلاة العصر لما هو معلوم ان مفاد قاعدة التجاوز هو التعبد بتحقيق الشرطية للعمل الذي تجاوز منه ولا تعزى الشرطية بما هو هو .

وتما ذكرنا يظهر دفع ما استشكل بان الاقرار على النفس ان كان مثبتا لما اقر به فيجب ترتيب جميع آثار ما اقر به وان لم يكن مثبتا له فلا يترتب عليه شيء اصلا فيكون وجوده كعدمه لما عرفت منا سابقا بان حديث الاقرار بناء على تعلق الظرف (عليهم) كما هو الظاهر بالاقرار فيكون مفاده ان اقرار العقلاء يثبت ما اقر به لكن اذا كان ضررا عليه لا ما كان له . له تفجع له او ضرر على غيره . ودعوى ان الاقرار اشارة على ما اقر به ولازمه اثبات كل ما يلزمه ممنوعة حيث ان المستفاد ان اماريته ليست مطلقة وانما الاقرار يثبت ما اقر به بما انه ضرر عليه وقد عرفت ان التفكيك لا محذور فيه اذا كان تعديدا ولو كانا متلازمين

بيان ذلك ان الاقرار تارة يكون على نفس المقر فقط ، مثل ان لفلان عليه ديناً مثلاً فلا اشكال في نفوذ هذا الاقرار عليه ، واخرى يكون الاقرار على نفسه وغيره وهذا على نحوين فتارة يكون المقر في كل

= تشير الى الحديث (المؤمن اصدق على نفسه من سبعين مؤمناً عليه) (١)

واحد منهما مستقلاً غير مربوط احدهما بالآخر ، مثل ان يقر احد الشريكين ببيع تمام الدار المشتركة بينه وبين غيره فينفذ في حصته من تلك الدار دون حصة شريكه حيث ان اقراره ينحل الى اقرارين : اقرار في بيع حصته واقرار في بيع حصة شريكه ، فما كان بالنسبة الى حصته يكون اقراراً على نفسه وهو نافذ على نفسه . وما كان بالنسبة الى بيع حصة شريكه فهو غير نافذ لكونه اقراراً على غيره ، ولا اشكال في عدم نفوذه لاجراجه عن الحديث خروجا موضوعياً لما عرفت ان موضوع الحديث هو الاقرار على النفس . واخرى يكون المقر به في كل منهما مربوطاً بالآخر لا ينفك احدهما عن الآخر حيث ان المقربة معنى قائم بالطرفين ، كالاقرار بابوة شخص او بنوته او اخوته بالزنا مع المرأة المعينة الاجنبية ففي مثل ذلك الظاهر ثبوت المقربة فيما كان على نفسه ، ولا يثبت ذلك اللازم ففي ما لو اقر بالزنا مع امرأة معينة فان الفقهاء يقولون بان المقر يجلد ان كان غير محصن ، ويرجم ان كان محصناً ، مع ان المرأة لا شيء عليها من ناحية هذا الاقرار ، نعم هي لو اقرت على نفسها يقام عليها الحد من ناحية اقرارها لما عرفت انه يمكن التفكيك بين المتلازمين تعبداً في مقام الاثبات وان كان بينهما ملازمة في مقام الثبوت ، وفي المقام حيث انه اقر بان هذا الولد ابني فحيث ان اقراره بينوته ضرر عليه لوجوب اعطائه النفقة لكنه لو مات الولد لا يرثه مع ان البنوة والابوة امران متضايقان بينهما ومعلوم ان بينهما الملازمة في مقام الثبوت الا انه بحسب الاثبات لما كان امراً تعبدياً لا تكوينياً فلا مانع من التفكيك بينهما . على اننا في غنى عن ذلك للاخبار الدالة على ذلك كصحيفة الحلبي عن ابي عبدالله (ع) « فان

ادعاء أبوه لحق به وإن مات ورثه الابن ولم يرثه الأب (١) » ورواية محمد بن مسلم عن أبي عبد الله (ع) وفيه قلت : « إذا أقر به الأب هل يرث الأب ؟ قال : نعم ولا يرث الأب الابن » (٢) ، وقد ذكرنا في الجزء الأول بأن اللعان لا ينفي الولدية بل ينفي التوارث فترثه أمه واخوته من أمه ، ويتساوى الميراث بين اخوته لأمه وأبيه مع اخوته لأمه ، ولا يرث اخوته لأبيه فقط .

طبقات الارث

إذا عرفت ذلك فاعلم : أن الكلام في كون النسب سبباً للميراث يقع في طبقات ثلاث :

الأولى : الآباء والأبناء . الثانية : الإخوة والأجداد . الثالثة : الأعمام والأخوال .

ولا يخفى أنه على ما يستفاد من الاخبار أنه مع وجود أحد من الطبقة الأولى لا ترث الطبقة الثانية ، كما أنه لو كان أحد من الطبقة الثانية لا ترث الطبقة الثالثة ، وكما أن المستفاد أيضاً من الاخبار وكلمات الأصحاب الذي كاد أن يكون مسلماً بينهم أن الطبقة الأولى صنفان : وهم الآباء والأبناء ، والطبقة الثانية ، صنفان : وهم الإخوة والأجداد ، والطبقة الثالثة ، صنف واحد أي ميراث الأعمام مع الأخوال تستفاد من آية [أولي الأرحام] بمعنى أن إخوة الآباء مع إخوة الأمهات من صنف واحد ، والأقرب من كل يمنع الأبعد ، مثلاً العم يحجب ابن الخال والخال يحجب ابن العم بخلاف الطبقة الثانية

(١) و (٢) الوسائل كتاب الميراث باب ٢ أن الأب إذا أقر بالولد بعد اللعان ورثه الولد ولم يرثه الأب من أبواب ولد الملاءنة

لكونها صنفين .

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

ان ابن العم للأبوين مقدم على العم للأب وهذا بالخصوص خرج عن هذه القاعدة المستفادة من آية [اولي الارحام] والأخبار . بل يستفاد من ان المتقرب بالأبوين يمنع المتقرب بالأب ، كالأخ للأبوين يمنع المتقرب للأب وان كانوا متساوين في الطبقة ، ولا بأس بذكر الرواية الطويلة التي رواها صاحب الوسائل (قدس سره) باسناده عن بريد الكناسي عن ابي جعفر (ع) قال :

ابنك اولى بك من ابن ابنك ، وابن ابنك اولى بك من اخيك ، قال : واخوك لايبك وامك اولى بك من اخيك لايبك ، وقال : واخوك لايبك اولى بك من اخيك لايمك ، قال : وابن اخيك لايبك وامك اولى بك من ابن اخيك لايبك ، قال : وابن اخيك من ابيك اولى بك من عمك ، قال : وعمك اخو ابيك من أبيه وامه اولى بك من عمك اخي ابيك من ابيه ، قال : وعمك اخو ابيك لايبه اولى بك من عمك اخي ابيك لأمه ، قال : وابن عمك اخي ابيك من ابيه وامه اولى بك من ابن عمك اخي ابيك لأبيه ، قال : وابن عمك اخي ابيك من ابيه اولى بك من ابن عمك اخي ابيك لأمه . (١)

(١) الكافي كتاب الميراث باب ٣ الحديث ١ ج ٧ ص ٧٦ الطبعة

الحديثة وفي التهذيب كتاب الميراث باب ٢٢ الحديث ١ ج ٩ ص ٢٦٨

الطبعة الحديثة وفي الوسائل باب ١ من أبواب موجبات الارث .

ولا يخفى ان معنى الأولوية في بعض هذه المسائل ليس المحجب مطلقاً ، كالمقرب بالأب على المقرب بالام إنما هو عن زيادة الميراث جمعاً بينها وبين توريثها الثلث كما سيأتي ان شاء الله تعالى . وعن ابن بكير عن زرارة قال : سمعت ابا عبد الله (ع) يقول : « ولكل جعلنا موالى بما ترك الوالدان والاقربون » (١) قال : إنما عني بذلك اولي الأرحام في المواريث ولم يعن اولياء النعمة فاولاهم بالميت اقربهم اليه من الرحم التي يجره اليها (٢) . وبعد معرفة ذلك يقع الكلام في الطبقات الثلاث :

الطبقة الاولى :

وهي الأبوان والأولاد وهما صنفان في مرتبة واحدة ، فلا يمنع الأقرب من كل واحد من الصنفين الصنف الأبعد من الصنف الآخر ، وإنما يمنع الأقرب من كل صنف الأبعد من صنفه ، فالأب مثلاً لا يمنع ولد الولد وان نزل او بنات الابن او البنت وان نزلن لصدق الولد عليه حقيقة ، وخصوص صحيحه عبيد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام قال :

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

(١) سورة النساء آية ٣٣ .

(٢) الوسائل كتاب الميراث باب ١ ان الميراث يشبث بالنسب ،

من ابواب موجبات الارث .

(٣) الكافي كتاب المواريث باب ميراث ولد الولد حديث ٣ ص ٨٨

ج ٧ وفي الاستبصار كتاب الفرائض باب ٩٩ ان ولد الولد يقوم مقام الولد اذا لم يكن ولد حديث ٣ ص ١٦٦ ج ٤

الرجل احد قامت مقام البنت (١) .

وعلى ذلك شهرة الاصحاب خلافاً للصدوق فإنه قال : ان
الأقرب يحجب الأبعد مطلقاً استناداً الى رواية سعد بن أبي خلف عن
أبي الحسن الأول (ع) :

بنات البنت يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت بنت ولا وارث
غيرهن ، وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث
غيرهن (٢) . وعن عبدالرحمن بن الحجاج عن ابي عبدالله (ع) قال :
بنات البنت يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن
وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن (٣)
ولكن لا يخفى ان ما ذكر لا يصلح ان يكون سنداً لاحتمال ارادة انه
لا وارث له من ولد الصلب ، ودعوى الأقربة لا تصلح سنداً اذا الاقربة
تمنع الأبعد في صنفه لا مطلقاً كما ظهر لك من الأخبار السابقة الدالة
على ذلك، قال الشيخ قدس سره في الاستبصار: واما ما ذكره بعض
اصحابنا من ان ولد الولد لا يرث مع الابوين واحتجاجة بخبري سعد
ابن ابي خلف وعبدالرحمن بن الحجاج في قوله ان ابن الابن يقوم مقام
الابن اذا لم يكن للميت ولد (ولا وارث غيره) قال ولا وارث غيره انما
هما الوالدان لا غير فغلط . لان قوله عليه السلام (ولا وارث غيره) المراد

(١) الكافي كتاب المواريث باب ميراث ولد الولد حديث ٣ ص ٨٨

ج ٧ وفي الاستبصار كتاب الفرائض باب ٩٩ ان ولد الولد يقوم مقام
الولد اذا لم يكن ولد حديث ٣ ص ١٦٦ ج ٤

(٢) و (٣) الاستبصار كتاب الميراث باب ٩٩ ان ولد الولد يقومون

مقام الولد حديث الاول ص ١٦٦ ج ٤ وفي الكافي كتاب المواريث باب ميراث

ولد الولد حديث ١ و ٤ ج ٧ ص ٨٨

بذلك اذا لم يكن الميت الابن الذي يتقرب ابن الابن به او البنت التي تتقرب بنت البنت بها ولا وارث له غيره من الاولاد الصلب والذي يكشف عما ذكرنا ما رواه محمد بن الحسن الصفار عن ابراهيم ابن هاشم عن صفوان عن خزيمة بن يقطين عن عبد الرحمن بن العجاج عن ابي عبدالله عليه السلام قال ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام الابن قال وابنة البنت اذا لم يكن من صلب الرجل احد قامت مقام البنت (١) انتهى . قال العلامة المجلسي (قدس سره) بعد نقل هذا الكلام اقول : مع انه يلزم الصدوق تخصيص الاخبار بالزوج والزوجة . وكيف كان فيقع الكلام في هذه الطبقة في مسائل :

الأولى : الأب المنفرد له المال كله ، وهو يحجب الجد والأخوة ولا يشاركه في مرتبته غير الأولاد والزوج والزوجة للاجماع بقسميه ، وللنصوص المستفيضة كصحيفة الحميري قال : كتبت الى العسكري (ع) امرأة ماتت وتركت زوجها وابويها او جدها او جدتها كيف يقسم ميراثها ؟

فوقع (ع) : للمزوج النصف وما بقي فللأبوين . (٢)

وعن ابي بصير عن الباقر (ع) عن رجل مات وترك أباه وعمه وجده قال فقال (ع) : حجب الأب الجد ، الميراث للأب ، وليس للمعم ولا الجد شيء (٣) وهكذا الام لها المال كله مع انفرادها وهي تحجب الجد

(١) الاستبصار كتاب المواريث حديث ٦ ص ١٦٧ ج ٤ وفي الكافي كتاب المواريث باب ميراث ولد الولد حديث ٣ ج ٧

(٢) الكافي كتاب الميراث باب ٢٥ حديث ١٠ ص ١١٤ ج ٧ وفي

التهذيب كتاب الميراث باب ٢٨ حديث ٣٤ ص ٣١٠ ج ٧

(٣) الكافي كتاب الميراث باب ٢٥ حديث ٩ ج ٧ ص ١١٤ وفي

التهذيب كتاب الميراث حديث ٣٣ باب ٢٨ ج ٩ ص ٣١٠

والاخوة . وعن الحسن بن صالح قال : سألت أبا عبد الله (ع) عن امرأة بملكة (أي مزوجة) لم يدخل بها زوجها ماتت وترك أمها وأخوين لها من أبيها وأما . وجدها أبا أمها وزوجها ؟ قال : يعطى الزوج النصف وتعطى الأم الباقي ولا يعطى الجد شيئاً لأن ابنته حجبته (١) إلى غير ذلك من النصوص الدالة على أن الجد متأخر عن الأبوين وهو مع الإخوة بحسب المرتبة . ودالة أيضاً على أنهما يحجبان الجد لقوله لأن بنته حجبته . نعم يستحب أن يطعم الجد سدس الأصل لما يظهر من بعض الروايات كصحيحة جميل :

أن رسول الله (ص) أطعم الجد السدس ، (٢) وفي خبر اسحاق ابن عمار أن الله فرض الفرائض فلم يقسم للجد شيئاً ، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله أطعمه السدس فأجاز الله له ذلك .

والمراد بالجد مطلق الجد ، ولو كان أم الأب أو أم الأم . ففي رواية ابن أبي عمير عن جميل بن دراج عن أبي عبد الله (ع) أن رسول الله (ص) أطعم الجدة أم الأب السدس وابنها حي وأطعم الجدة أم الأم السدس وابنتها حية ، (٣) وهذه كما ترى تدل على ما ذكرنا

(١) الكافي كتاب الميراث باب ٢٥ حديث ٨ ص ١١٣ ج ٧ وفي

التهذيب كتاب الميراث باب ٢٦ حديث ١٠ ص ٢٦٨

(٢) الكافي كتاب الميراث باب ٢٥ حديث ١٦ ص ١١٥ ج ٧

(٣) الكافي كتاب الميراث باب ٢٥ حديث ١٢ ج ٧ ص ١١٤ وفي التهذيب

كتاب الميراث باب ٢٨ حديث ٣٩ ج ٩ ص ٣١١ وفي الاستبصار كتاب الميراث

باب ٩٧ حديث ٩ ص ١٦٢ ج ٤ وفي الفقيه كتاب الميراث باب ١٤٨ حديث ٣ ج ٤ ص ٢٠٤

من ان المراد من الجد : التعميم في الرواية .

المسألة الثانية في الحجب :

وهو على قسمين : حجب حرمان : « وهو الحجب عن اصل الارث »
وحجب نقصان : « وهو الحجب عن بعض الارث » .
اما الأول : وهو حجب كل طبقة عن اللاحقة ، وكل درجة سابقة
تجب اللاحقة وقد تقدمت واستفيدت من الرواية المطولة المروية
في الوسائل .

واما الثاني : وهو حجب النقصان فعلى قسمين : قسم يحجب ويرث ،
وقسم يحجب ولا يرث .

اما الأول : كالولد ، فهو وان نزل يحجب الأبوين عما زاد على
السدسين إلا اذا كانت البنت الواحدة مع الأبوين فإنه يبقى سدس واحد
يرد عليهم أخماساً . هذا اذا لم يكن للبيت اخوة لأب فإنهم يحجبون
الأم عن الرد ، فيكون الرد على الأب والبنت ارباعاً على نسبة سهامهم
ولا رد على الأم لوجود حاجب الأم عما زاد عن السدس ، ولا يفرق
بين كون الزائد على السدس رداً أو غيره بالنسبة الى الأم للاجماع
عليه ، ولا يرد الزائد للعصبة لكونها حسب ما يروى بان في فيها التراب .
واما لو لم يبق زائد بل ينقص فيقع النقصان على البنت حسب ما يأتي
لأنه لا عول في الفرائض ، فلو دخل مع الأبوين زوج فلمزوج الربع
وللأبوين السدسان والباقي للبنت ، والفريضة حينئذ من اربعة وعشرين
سهماً ربعها ستة للزوج وسدسها هما وهما اربعة اربعة للأبوين فتقول
 $6 + 8 = 14$ الباقي عشرة للبنت ، فيقع النقص عليها ولا يقع النقص

على الزوج والابوين على ما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى في مسائل العول .
 ولو كان مع الاب والبنات والام زوجة فلبنت النصف والابوين
 لكل واحد منهما السدس ، وللزوجة الثمن والبناتي ربع النصف يرد
 على البنات والابوين اخماساً دون الزوجة فيما اذا لم يكن حاجب للأم
 ومع الحاجب يرد الباقي على البنات والاب ارباعاً فتصبح الفريضة بالفرض
 المذكور من ١٢٠ سهماً ثمنها للزوجة ١٥ ولكل من الاب والام ٢٠ سهماً
 للبنات النصف ٦٠ سهماً والباقي ٥ يرد على الابوين والبنات اخماساً
 فيدفع لكل من الابوين خمس وثلاثة اخماس للبنات . ومع الحاجب
 تصح الفريضة من ٩٦ ثمنها ١٢ للزوجة ، وسدسان للأبوين ٢٢ لكل
 واحد منهما ١٦ وللبنت نصف الفريضة ٤٨ والباقي ٤ تقسم ارباعاً :
 سهم يعطى للاب ، وثلاثة اسهم تدفع للبنات رداً وتحجب الام عن ذلك .
 والذي يدل على ذلك هو اجماع الامامية نقلاً وتحصيلاً وللصحيح
 قال : اقرأني ابو جعفر (ع) في صحيفة الفرائض التي هي املاء
 رسول الله (ص) وخط علي (ع) بيده فوجدت فيها : رجل ترك ابنته
 وامه فلا بنته النصف ثلاثة اسهم وللأم السدس سهم ، ويقسم المال على اربعة
 اسهم فما اصاب ثلاثة اسهم فلا بنته وما اصاب سهماً فهو للام . (١)
 قال : وقرأت فيها : رجل ترك ابنته واباء فلا بنته النصف ثلاثة اسهم
 وللأب السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم ، فما اصاب ثلاثة اسهم
 فلا بنته . وما اصاب سهماً فلا أب (٢) . ووجدت فيها : رجل ترك ابويه
 وابنته فلا بنته النصف ثلاثة اسهم ، وللأبوين لكل واحد منهما السدس

(١) و (٢) الوسائل كتاب الميراث باب ١٣ ميراث الابوين من

ابواب ميراث الابوين والاولاد وفي الكافي كتاب الميراث باب ١٨ حديث ١

ص ٩٣ ج ٧ وفي التهذيب كتاب الميراث باب ٢٣ حديث ٤ ص ٢٧٠ ج ٩

كل واحد منهم ، يقسم المال على خمسة اسهم فما اصاب ثلاثة فلابنة
وما اصاب سهمين فلابوين . (١)

هذا مع فرض عدم الحجب لما سيأتي انه مع الحجب تمنع الام
من الرد ، وايضاً الولد يحجب الزوج والزوجة من نصيبهما الاعلى ،
فالزوجة تستحق الثمن مع الولد والزوج يستحق الربع مع الولد كتاباً
وسنة واجماعاً ، بل هو من ضروريات الدين والمذهب فلا يحتاج
الى الاطالة .

القسم الثاني الذي يحجب ولا يرث :

وهو حجب الاخوة فانهم يحجبون الام عما زاد عن السدس مع
اجتماع الشروط الآتية مع انهم لا يرثون للاخبار الكثيرة . ولا يخفى
ان حجب الاخوة تارة مع البنت الواحدة ، واخرى مع عدم الولد .
اما مع عدم الولد فالاخوة تحجب الام عن ثلثها وترجعها الى
السدس والباقي هو للاب اي خمسة اسداس للاجماع وللكتاب . قال الله
تعالى في سورة النساء : (فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث
وان كان له اخوة فلامه السدس . الآية) (٢) وللأخبار الكثيرة مثل
صحيحة أبي العباس قال : سمعت أبا عبد الله (ع) : لا يحجب الاخ او
الاخت عن الثلث حتى يكونا اخوين أو أخاً واختين فان الله تعالى يقول

- (١) الوسائل كتاب الميراث باب ١٢ ميراث الابوين من ابواب
ميراث الابوين والاولاد وفي الكافي كتاب الميراث باب ١٨ حديث ١ ص ٩٣
ج ٧ وفي التهذيب كتاب الميراث باب ٢٣ حديث ٤ ص ٢٧٠ ج ٩
(٢) سورة النساء آية ١١

« فان كان له اخوة فلامه السدس » (١)، وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله (ع) قال: لا تعجب الام عن الثلث اذالم يكن ولد إلا اخوان او اربع اخوات (٢). وعنه (ع) لا يعجب الام عن الثلث الا اخوان او اربع اخوات لاب وام او لاب (٣) الى غير ذلك من الاخبار .
 واخرى مع البنت الواحدة ، فالاخوة تعجب الام عما زاد لها من الرد فلا يكون لها الرد حينئذ . ولا يخفى انه ليس عندنا ما يدل عليه سوى الاجماع الذي يمكن تحصيله فان الآية الشريفة حسب ما عرفت ان موردها انحصار الميراث بالأبوين ليست متعرضة لحجبها عما زاد عن السدس بالرد ، وكذلك الاخبار فانها دالة على حجبها عن الثلث وليست متعرضة لحجبها عما زاد على السدس في الرد . وعلى كل ففي الاجماع كفاية لاثبات المطلوب . نعم وقع الكلام بالنسبة الى ما تستحقه بالرد اولا الحجب . هل هو يرجع على البنت والأب ارباعاً ام ما تستحقه بالرد يختص بالأب ؟ فالمشهور بل كاد ان يكون اجماعاً هو على الاول . وعن معين الدين المصري هو الثاني فانه صرح بأنه يرد على البنت والاب اخماساً سهمان للاب وثلاثة للبنت لان سهم الام محجوبة للاب .

(١) الوسائل كتاب الميراث باب ٨ انه لا تعجب الام من ابواب

ميراث الابوين .

(٢) التهذيب كتاب الميراث باب ٢٥ حديث ٧ ج ٩ وفي الاستبصار

باب ٨٨ حديث ٤ ج ٤ ص ١٤١ وفي الكافي كتاب الميراث باب ١٧ حديث ٤

ج ٧ ص ٩٢ وفي الوسائل الباب السابق

(٣) الوسائل الباب السابق وفي الكافي كتاب الميراث باب ١٧

حديث ٥ ص ٩٢ ج ٧ وفي التهذيب كتاب الميراث باب ٢٥ حديث ٥

ص ٢٨١ ج ٩ وفي الاستبصار كتاب الميراث باب ٨٨ حديث ٣ ص ١٤١ ج ٤

قال الشيخ (قدس سره) في الجواهر : ولكن المشهور على خلافه بل لم اجد له موافقاً على ذلك .

وكيف كان : فحجب الاخوة في الموردين مسلم بين الاصحاب . ففي فرض اجتماع البنت مع الابوين فتارة يفرض مع وجود الحاجب للام وهو وجود اخوين او اخ واختين او اربع اخوات للميت ، فللبنت النصف ، ولكل من الاب والام السدس ، ويبقى سدس واحد من الفريضة يقسم ارباعاً ، فللبنت ثلاثة اسهم ، وللأب سهم واحد ، وتحرم الأم من الرد لوجود الحاجب ، فتصح الفريضة حينئذ من اربعة وعشرين فللبنت ١٢ بالفرض و ٣ بالرد وللأب ٥ ، اربعة بالفرض وواحد بالرد ، وللأم ٤ وتحرم من الرد .

واخرى تفرض مع عدم وجود الحاجب ، ففي فرض المسألة يقسم الباقي اخماساً فتصح الفريضة حينئذ في الفرض المذكور من ٣٠ سهماً . للبنت ١٨ ، ١٥ بالفرض و ٣ بالرد ، وللأب ٦ ، ٥ بالفرض وواحد بالرد ، وللأم ايضاً لها ٦ ، ٥ بالفرض وسهم واحد بالرد . هذا بالنسبة الى البنت .

واما لو كان للميت واهل وابوان فحيث لا رد فلا أثر لوجود الاخوة فللكل من الاب والام السدس والباقي للولد بالقراية فتصح الفريضة حينئذ من ٦ .

وبالجملة : الاخوة تكون حاجبة فيما له الأثر وهو لا يتصور إلا فيما اذا كان للميت بنت واحدة مع الابوين من جهة الرد ، أو لم يكن للميت غير ابوين فتعطي الأم الثلث فيما اذا لم يكن لها الحاجب المذكور والثلثان للأب . واما اذا كان لها حاجب فتعطي سدساً واحداً وخمسة اسداس للأب ، واما لو كان للميت بنتان وابوان فلا رد لكي يلحظ

حجب الاخوة إذ فرض البنّتين الثلثان والابوين الثلث لكل واحد منهما السدس ، فلا زيادة في الفريضة لكي يتحقق الرد .

(شرائط حجب الاخوة)

يعتبر في حجب الاخوة أمور :

الاول العدد : بان يكونا اخوين أو اخأ واختين ، أو اربع اخوات للاجماع والضرورة ، وللأخبار المستفيضة المفسرة للاخوة في الآية الشريفة بالاخوين . فمما فوق ، والحجب بذلك مستفاد من الأخبار والاجماع . وان كان ظاهر الآية اعتبار الذكورة . فالحاق اربع أخوات بذلك للتصريح به في بعض الروايات كرواية ابي العباس عن ابي عبدالله عليه السلام : اذا ترك الميت اخوين فهم اخوة مع الميت حجباً الام عن الثلث ، وان كان واحداً يحجب الام ، وقال اذا كن اربع اخوات حجبن الام من الثلث لانهن بمنزلة الاخوين وان كن ثلاثاً لم يحجبن (١)

ومن ظاهر التعليل يستفاد حجب الاخ والاختين مضافاً الى رواية ابي العباس قال سمعت ابا عبدالله (ع) يقول لا يحجب الام عن الثلث الاخ والاخت حتى يكونا اخوين أو اخأ واختين (٢) الى غير ذلك من الأخبار الدالة على ان المراد من الاخوة في الآية الشريفة هو ما ذكرناه وعلى ذلك فتوى الاصحاب .

(١) و (٢) الكافي كتاب الميراث باب ١٧ حديث ٢ ص ٩٢ ج ٧

والاستبصار كتاب الميراث باب ٨٨ حديث ١ ص ١٤١ ج ٤ والتهذيب كتاب

الميراث باب ٢٥ حديث ٣ و ٥ ص ٢٨١ ج ٩

الثاني : ان يكونا اخوين ، أو اخأ واختين أو اربع اخوات من الابوين أو من الاب فلو كانا من الام فلا يحجب للاجماع ولاخبار ، منها :

موثقة إسحاق عن الصادق (ع) في رجل مات وترك ابويه واخوة للام ، قال : الله سبحانه اكرم من ان يزيدهما في العيال وينقصهما من الميراث الثلث (١) ، ورواية فضل ابي العباس البقباقي عن ابي عبدالله عليه السلام قال : لا يحجب الام عن الثلث إلا اخوان أو اربع اخوات لأب وأم أو لأب (٢) وفي الفقيه روى محمد بن سنان عن العلاء بن فضيل عن ابي عبدالله (ع) ... الى ان قال : ولا يحجب الأم عن الثلث الأخوة والاختات من الأم ما بلغوا ، ولا يحجبها إلا أخوان أو أخ واختان ، أو اربع اخوات لأب أو لأب وأم أو اكثر من ذلك الخبر : (٣)

الثالث ان يكون الاب حياً :

فلو لم يكن حياً فلا يحجب الاخوة للام ، فان الظاهر من الاخبار كون الحجب توفيراً على الأب ، فمع عدمه لا توفير ، مضافاً الى الاخبار المستفيضة كخبر ابن بكير عن ابي عبدالله عليه السلام قال :

(١) الوسائل كتاب الميراث باب ٩ ان الاخوة يحجبون الام عن الثلث - الى السادس من ميراث الابوين والاولاد

(٢) الوسائل كتاب الميراث باب ١٠ لا يحجب الام عما زاد عن السادس من ابواب ميراث الابوين والاولاد وفي الاستبصار ج ٤ ص ١٤١ .

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

الأم لا تنقص عن الثلث ابداً إلا مع الولد والأخوة إذا كان الأب حياً (١)، وللمصحيح عنه وعن أبي جعفر (ع) أنهما قالاً : « إن مات رجل وترك أمه ، وأخوة وأخوات الأب والأم ، أو أخوة وأخوات الأم ، وليس الأب حياً ، فإنهم لا يرثون ولا يحجبون لأنه لم يورث كلاله » (٢)

الرابع : ان لا يكون في الاخوة احد الموانع :

كالكفر ، والرق ، للأجماع والاخبار الدالة على عدم حجبهما مطلقاً ، كرواية محمد بن مسلم قال : سألت أبا عبد الله (ع) عن المملوك والمشارك يحجبان إذا لم يرثا ؟ قال عليه السلام : لا . (٣) وعن الفضل عن أبي عبد الله (ع) عن المملوك والمملوكة هل يحجبان إذا لم يرثا ؟ قال عليه السلام : لا . (٤) وعن الحسن بن محبوب عن الحسن بن صالح عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « المسلم يحجب الكافر ويرثه ، والكافر لا يحجب المسلم ولا يرثه » ، وعن الكليني والشيخ إلى أن قال عليه السلام : « الأسلام يعلو ولا يعلى عليه والكفار بمنزلة الموتى لا يحجبون

(١) الوسائل كتاب الميراث باب ١٠ أنه لا يحجب الأم عما زاد عن

السدس من كتاب ميراث الأبوين والأولاد .

(٢) الوسائل كتاب الميراث باب ١١ أن الاخوة لا يحجبون الأم إلا

مع وجود الأب من أبواب ميراث الأبوين والأولاد .

(٣) و (٤) الوسائل كتاب الميراث باب ١٣ الاخوة إذا كانوا

علو كين لم يحجبوا الأم باب ١٤ أن الاخ الكافر لا يحجب الأم من أبواب

ميراث الأبوين والأولاد .

ولا يرثون» (١) وفي بعض النصوص : « انهم كالموتى فلا يحجبون » .
ودعوى ان الظاهر من الاخبار هو حجب الحرمان دون النقصان :
ممنوعة لما عرفت من التصريح في بعض الاخبار « انهم كالموتى » .
وبذلك ينصرف اطلاق الاخوة في الآية الشريفة الى ما لم يكن فيه احد
للمانعين وهما : الكفر ، والرق .

واما القتل فلميس في البين ما يدل على عدم حجبه ، إلا ان الشهرة
التي كادت ان تكون اجماعاً دالة على عدم حجبه .

واما دعوى انه لا يحجب لعدم إرثه أو انه كالكافر والمملوك وامثال
ذلك الموجب للتشكيك في الاطلاق اي اطلاق الاخوة ، فهي امور ظنية
لا يمكن الركون اليها . وعلى كل فالاجماع المدعى في المقام هو الحجة .
ولا يخفى ان الظاهر من اطلاق الاخوة ان يكونا عند الموت حينين
منفصلين ، فلو كان احدهما منفصلاً والآخر حملاً ، فالظاهر عدم صدقه
عليه ، كما انه لو كانا ذكرين حملين لم يكونا حاجبين ، كما انه لا يصدق
الاطلاق لو اقترن موته بموت الأخوين او اشتبه المتقدم بالتأخر ، لعدم
صدق الاخوة في الآية .

وتوقف الشهيد (قده) في الدروس فيما لو كانوا غرقى ، من حيث
ان فرض موت كل واحد منهما يستدعي كون الآخر حياً ، فيتحقق
الحجب ، ومن عدم القطع بوجوده - والارث حكم شرعي - فلا يلزم منه
إطراد الحكم بالحياة .

والظاهر عدم الحجب ، وقوفاً فيما خالف الاصل على مورده ، على
انه في مورد الشك لا يثبت الحجب ، ويتمسك بعمومات الارث .

وبالجملة في كل مورد شككنا في شمول الاطلاق ، لا يمكن التمسك
بالاطلاق ، فيلتزم بعدم الحجب . اللهم إلا ان يقال : انه لا اطلاق في
عمومات الارث لكي يتمسك باطلاقها .

اما قوله تعالى « فلأمة الثلث » فلا اطلاق فيها لأنها مفصلة بين
الثلث والسدس ، فلم تكن الآية تثبت الثلث أولاً . ثم بدليل منفصل
تثبت الحجب بالأخوة لكي يتمسك باطلاقها .

واما اطلاق : « أولو الأرحام بعضهم أولى ببعض » فليست بصدد
بيان من تلك الجهة لكي يتمسك باطلاقها ، وانما هي في مقام بيان :
اصل الميراث .

نعم ، لا مانع من التمسك باصالة عدم جعل الحجب . إذ هو من
العدم النعني له حالة سابقة فيستصحب قافهم . ثم انه قد اشترط في
(الروضة) المغايرة بين الحاسب والمحجوب ، فلو كانت الام اختاً لأب
(اي اختاً للمورث من أبيه لعدم تصور كون الام اختاً من ابوين)
فلا حجب كما يتفق ذلك في المجوس ، او الشبهة بوطيء الرجل ابنته ،
فولدها اخوها لأبيها (اي ولد البنت) .

ثم لا يخفى ان اولاد الاخوة لا يحجبون هنا وان حجبتوا من كان
أبعد منهم بمرتبة ، قال السيد في (الرياض) كما صرح به جماعة من
غير خلاف بينهم اجده أخذاً بعموم ما دل على كمال النصيب واختصاص
ما دل على الحجب عنه بالأخوة بهم دون اولادهم ، لعدم صدق الاخوة
عليهم حقيقة والحقاق بهم في حجب الحرمان ، وبالأولاد فيه وفي حجب
التقصان ، قياس فاسد في الشريعة .

واما الخنثائي المشككة فلا يحجب الام أقل من اربعة لاحتمال ان يكن
انثأ والشك في الشرط شك في المشروط فاذا كن اربعاً تحقق الحجب قطعاً .

المسألة الثانية في الحمل

فانه يرث اذا انفصل حياً ، كما انه يرث لو مات بعد انفصاله حياً ، للاجماع بقسميه ، وللسنة المستفيضة . ففي الخبر : « اذا تحرك المولود تحركاً بيناً فانه يرث ويورث ، فانه ربما كان أخرس » (١) . وبهذا المضمون اخبار كثيرة ، والظاهر منها اعتبار الحركة الكاشفة عن الحياة ، ولا يشترط استقرار الحياة بعد الانفصال ولا استهلاله لجواز كونه أخرس ، بل المعتبر هي الحياة التي تدل عليها الحركة البينة . كما في الخبر - لا ينحو التقلص الطبيعي .

ويظهر من الاخبار : كون الحياة بعد الانفصال لتمام المولود ، فلو خرج بعضه ميتاً وبعضه الآخر حياً لا اثر له ، وكما انه يرث اذا انفصل حياً يكون حاجباً لما دونه ، اذ يرثه منوط بانفصاله حياً ، ويحجب ما زاد على السدس في الابوين لميراث الابوين ، وما زاد على الثمن لميراث الزوجة ، وما زاد على الربع لميراث الزوج ، ويعزل له حصة ذكرين فاذا انكشف الحال بخلافه استدرك الزائد أو النقصان .

وانما يعزل حصة ذكرين لكونه يندر وجود اكثر من ذلك . ويعلم وجود الحمل حال موت المورث بأن يوضع حياً لدون ستة أشهر من حين موته ، أو لاقصى الحمل ، ان لم توطأ الام وطناً يصح استناده اليه ، وان وطئت ولو بشبهة فانه حينئذ لا يرث لاحتمال

(١) الوسائل كتاب الميراث باب ٧ ان الحمل يرث ويورث اذا ولد حياً والاستبصار كتاب الميراث باب ١١٥ حديث ٢ ص ١٩٨ ج ٤ والتهذيب باب ٤٦ حديث ٥ ص ٣٩٢ ج ٩

حصوله من وطىء الشبهة .

وأما أصالة عدم تقدمه فلا يثبت أنه ليس من الأول ، لمعارضته بأصالة عدم تأخره المثبتة لكونه منه .

وبالجملة كونه من الأول يحتاج الى احراز ليرث ، ومع عدم الاحراز فلا يرث فتأمل . فظهر عما ذكرنا : أنه يشترط في ارث الحمل امور ثلاثة :

الأول : انفصاله حياً .

الثاني : بأن يؤتى به لاقل من ستة أشهر من حين موته ، بل ولو ستة أشهر اذا جامع ومات بعد الجماع بلا فاصل .

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

تحديد أقصى مدة الحمل

اما الامامية فالمشهور - عندهم - ان أقصى مدة الحمل تسعة أشهر ، للاخبار المستفيضة كمرسلة عبدالرحمن بن سيابة عن ابي جعفر عليه السلام قال : « سألت عن غاية الحمل بالولد في بطن أمه فان الناس يقولون ربما بقي سنين ؟ فقال : كذبوا ، أقصى مدة الحمل تسعة أشهر لا يزيد لحظة ولو زاد لقتل » (١) .

وخبر وهب عن الصادق (ع) عن امير المؤمنين (ع) « يعيش الولد

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ٢٩ اقل الحمل واكثره من ابواب

القسم والنشوز والشقاق .

لستة أشهر ، ولسبعة ، ولتسعة ، ولا يعيش لثمانية « (١) ، وصحيحة ابن الحجاج : « سمعت أبا ابراهيم عليه السلام يقول : اذا طلق الرجل امرأة فادعت حبلى ، انتظر تسعة أشهر ، فان ولدت والا اعتدت بثلاثة أشهر ، ثم قد بانت « (٢) الى غير ذلك من الاخبار الدالة على ان أقصى مدة الحمل هو (تسعة أشهر) .

وقال بعضهم - كالشيخ في المبسوط ، والفاضل في أكثر كتبه ، والمحقق في الشرائع : « اقصاه عشرة وهو حسن يعضده الوجدان في كثير » . ولكن الشيخ في الجواهر (قدس) قال : « الا أنا لم نقف على ما يدل عليه بالخصوص فيما وصل الينا من النصوص ، على انه حكى عن جماعة ان به رواية ، بل يعارض ما ذكر من الوجدان بما في المسالك ونهاية المرام بل وزماننا يوجد أن الوضع الى سنة فقصره حينئذ عليه (أي الستة اشهر) دونه (أي السنة) ليس في محله .

وقيل : ان أقصى الحمل (سنة) كما نسب الى السيد المرتضى في الانتصار مدعياً عليه الإجماع ، والجامع ، وأبي الصلاح ، ومال اليه في المختلف ، بل في المسالك : انه اقرب الى الصواب ، اذ لم يرد دليل معتبر على كون اقصاه اقل من السنة ، فاستصحاب حكمه وحكم الفراش انسب ، وان كان خلاف الغالب ، وقد وقع في زماننا ما يدل عليه .

مع انه يمكن تنزيل تلك الاخبار على الغالب . كما تشعر به رواية صفوان عن محمد بن حكيمة عن العبد الصالح (ع) الى ان قال : « وأما الحمل فهو يستبين في ثلاثة أشهر لأن الله عز وجل قد جعله

(١) و (٢) الوسائل كتاب النكاح باب ٢٩ اقل العمل واكثره من

ابواب القسم والنشوز والشقاق .

وقتاً يستبين فيه الحمل ، قال : قلت فإنها ارتأبت قال عليه السلام عدتها تسعة أشهر . قال : قلت فإنها ارتأبت بعد تسعة أشهر ؟ قال عليه السلام : إنما الحمل تسعة أشهر ، قلت : فتزوج ؟ قال عليه السلام : تحتاط بثلاثة أشهر ... الخبر « (١) ثم أمر بالاحتياط نظراً الى كون ذلك نادراً ومراعاته أولى من الحكم بنفي النسب عن أهله ، بل يترتب ما هو أعظم من ذلك وتبعه على ذلك سببه وبعض أتباعه » .

أقول : هذا لا يعارض ما ذكر من الروايات للقول المشهور لا سنداً ولا دلالة ، بل لا معنى لحملها على الغالب ، إذ حملها عليه ينافي قوله عليه السلام : ولو زاد ساعة لقتل أمه في نفيه ، ضرورة عدم كون الغالب منحصراً في التسعة الحقيقية التي لا تزداد ساعة ، كما ان تلك الأخبار صريحة تنفي الزائد على التسعة وان الثلاثة أشهر إنما اعتبرت للعدة وإنما اعتبرت للعدة تبعاً لو لنفي الريبة .

وبالجملة اجمعت الإمامية على ان أقصى الحمل لا يزيد ساعة عن السنة ، فلو طلقها الزوج أو مات عنها ثم ولدت بعد السنة ولو بساعة لم يلحقه الولد .

وفي اللمعة بعد ان ذكر اختلاف الأصحاب في تحديد أقصى الحمل بأنه تسعة أشهر ، او عشرة ، او سنة ، وحمل الروايات على اختلاف عادات النساء قال « واتفق الأصحاب على انه لا يزيد عن السنة » . كما روي ذلك عن ابن حكيم عن أبي ابراهيم او ابنه عليهما السلام انه قال : « المطلقة طلقها زوجها فتقول : انا حبل ، فتمكث سنة ؟ فقال عليه السلام : ان جاءت به لأكثر من سنة لم تصدق ولو ساعة

(١) الوسائل كتاب الطلاق باب ٢٥ عدة المسترابة بالحمل من

واحدة في دعواها » (١) .

واما عند الأربعة فقد اختلفت اقوالهم :

فقال ابو حنيفة : ان اقصى مدة الحمل سنتان .

وقال مالك والشافعي وابن حنبل : ان اقصاه اربع سنين استناداً

الى انه روي ان امرأة من عجلان قد مكث الحمل في بطنها اربع سنين .

وقال عباد بن عوان : ان اقصى مدة الحمل خمس سنين وبه

قالت المالكية (٢) وقال الزهري : سبع سنين .

وقال ابن عبيد : ليس لأقصى الحمل حد (٣) .

هذا كله بالنسبة الى أقصى الحمل ، واما بالنسبة الى اقل مدة

الحمل فقد اتفق المسلمون قاطبة على انه ستة أشهر ، لأن ذلك هو

مقتضى الجمع بين قوله تعالى : « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » (٤)

وقوله تعالى : « وفصاله في عامين » (٥) فانه بعد اسقاط عامين يبقى من

الثلاثين شهراً ستة أشهر ، وذلك أقل مدة الحمل .

ولرواية محمد بن يحيى رفعه الى أبي عبد الله قال : قال امير المؤمنين

عليه السلام : « لا تلد المرأة لأقل من ستة اشهر » كما في نكاح الوسائل .

(١) الوسائل كتاب الطلاق باب ٢٥ عدة المسترابة بالحمل من

ابواب العدد .

(٢) الفقه على المذاهب الاربعة ج ٤ ص ٥٢٣ الطبعة الاولى

(٣) المغني لابن قدامة الطبعة الثالثة ص ٤٧٧ ج ٧ .

(٤) سورة الاحقاف آية ١٥ والفصال في الآية هو الرضاع .

(٥) سورة لقمان آية ١٤

في الوسائل كتاب النكاح باب ١٧ اقل الحمل واكثره من ابواب

احكام الاولاد ، روى ابن شهر اشوب في =

= المناقب انه : كان الهيثم في جيش ، فلما جاء وجاءت امرأته بعد قدومه بستة أشهر بولد ، فأنكر ذلك منها ، وجاء بها الى عمر وقص عليه ، فأمر برجمها ، فأدركها علي عليه السلام من قبل ان ترجم ، ثم قال لعمر : « اربع على نفسك !! انها صدقت » ، ان الله تعالى يقول : « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » وقال : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين » فالحمل والرضاع ثلاثون شهراً . فقال عمر : « لولا علي لهلك عمر » وخلي سبيلها .

ونقل عن موطأ مالك ، وأربعين الخطيب ، وعن الثعلبي ، بأسانيدهم عن نعيمة بن بدر الجهني انه : « اني عثمان بامرأة قد ولدت لسته أشهر ، فهم برجمها ، فقال امير المؤمنين عليه السلام : ان خاصمتك بكتاب الله خصمتك ، ان الله تعالى يقول : « وحمله وفصاله ... » . الخبر . وأثبت شيخ الحفاظ والمحدثين الأميني (قدس سره) في الجزء السادس من كتاب (العديرة) صوراً متعددة بأسانيد موثوقة ، ومصادر معتبرة ، كلها من طرق اخواننا ابناء السنة ، فمن تلك الصور المنقولة في الجزء السادس ص ٩٣ :

أخرج الحفاظ ابن أبي حاتم ، والبيهقي ، عن الدؤلي : ان عمر ابن الخطاب رفعت اليه امرأة ولدت لسته ، فهم برجمها . فبلغ ذلك علمياً فقال : ليس عليها رجم ، فبلغ ذلك عمر ، فأرسل اليه فسأله ؟ فقال : قال الله تعالى : « والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين » وقال : « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » فسته أشهر حمله ، وحولين ، فذلك ثلاثون شهراً . فخلي سبيلها .

ثم قال رحمه الله وأعلى مقامه : وفي لفظ النيسابوري والحافظ الكنجي :

وفي الارشاد للمفيد قال : « روت العامة والخاصة عن يونس عن الحسن ان عمر اتي بامرأة قد ولدت لسته أشهر فهم برجمها فقال امير المؤمنين (ع) : ان خاصمتك بكتاب الله خصمتك ، ان الله تعالى يقول : « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » ويقول جل قائلاً : « والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة » (١) فاذا تمت المرأة الرضاعة سنتين وكان حمله وفصاله ثلاثين شهراً كان الحمل

= « فصدقه عمر وقال : لولا علي لهلك عمر » ، وفي لفظ سبط ابن الجوزي : فغلى وقال : « اللهم لا تبقي لمعضلة ليس لها ابن أبي طالب » . والظاهر من مجموع ما نقلناه وما أثبتته الثقة الأميني في سفره الجليل عن المصادر الموثوقة ، كالسنن الكبرى ج ٧ ص ٤٤٢ ، ومختصر جامع العلم ص ١٥٠ ، والرياض النضرة ج ٢ ص ١٩٤ ، وذخائر العقبى ص ٨٢ وتفسير الرازي ج ٧ ص ٤٨٤ ، وأربعين الرازي ص ٤٦٦ ، وتفسير النيسابوري ج ٣ في سورة الاحقاف ، وكفاية الكنجي ص ١٠٥ ، ومناقب الخوارزمي ص ٥٧ ، وتذكرة سبط ابن الجوزي ص ٨٧ ، والدر المنثور ص ٢٨٨ ج ١ ، وج ٦ ص ٤٠ نقلاً عن جمع من الحفاظ ، وكنز العمال ج ٣ ص ٩٦ نقلاً عن خمس من الحفاظ ، وج ٣ ص ٢٢٨ نقلاً عن غير واحد من أئمة الحديث ، والموطأ لمالك ج ٢ ص ١٧٦ ، وتفسير ابن كثير ج ٤ ص ١٥٧ ، وابن الربيع في تيسير الوصول ج ٢ ص ٩ ، والعيني في عمدة القاري ج ٩ ص ٦٤٢ . اقول يظهر من كل ذلك ان الواقعة تعددت وتكررت في عهد عمر ، وكذلك في عهد عثمان ، وفي كل مرة يستنتج الامام امير المؤمنين عليه السلام من الآيتين المباركتين : ان أقل الحمل (ستة أشهر) .

منها ستة أشهر فخلى عمر سبيل المرأة ، وثبت الحكم بذلك فعمل به الصحابة والتابعون ومن أخذ عنه الى يومنا هذا (١) .

فلو ولدت ولداً لأقل من ستة أشهر ولداً حياً كاملاً مع تحقق الدخول من الزوج فإنه لا يلحق به الولد على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة كادت ان تكون اجماعاً ، ولم يعرف الخلاف إلا من الشيخين المفيد والطوسي (قدس سرهما) فقالا بالتخيير بين النفي والاقرار ، وقد استندا الى خبر أبان بن تغلب عن الامام الصادق (ع) : في رجل تزوج امرأة فلم تلبث بعدما اهديت اليه الا بعد اربعة أشهر حتى ولدت جارية فانكر ولدها ، وادعت هي انها حبلت منه ؟ فقال (ع) : « لا يقبل ذلك منها ، وان ترافعا الى السلطان تلاعنا وفرق بينهما ولم تحل له ابدأ » (٢) .

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

قال الشيخ صاحب الجواهر (قدس سره) : « ولكنه شاذ لا يقدر في تحصيل الاجماع ، بل يمكن دعوى تواتر النصوص بخلافه ، وقد سمعت دعوى الاجماع من المؤمنين او المسلمين على ان الستة أشهر أقل الحمل ، وغيرها من الادلة على ذلك »

مضافاً الى انه يمكن حمله على عدم حياة الولد او تعاميه وان يتنازعا في المدة وفي غير الكامل عما تسقط المرأة .

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

(١) الارشاد للمفيد ص ١١٠ .

(٢) الوسائل كتاب النكاح باب ١٧ أقل الحمل واكثره من ابواب

عليه التكفين ومؤنة التجهيز، ونحو ذلك من الاحكام المترتبة على حياته الى المعتاد لمثله من الأيام والاشهر، فان امكن عادة منه لحقه حكمه، وان علم عادة انتفاؤه عنه لغيبته عنه مدة تزيد عن تخلفه عادة انتفى عنه. قال الشيخ صاحب الجواهر (قدس) في شرح قول المحقق (قدس) « حياً كاملاً » : واحتترز بالحياة والكمال عما ولدته في هذه المدة غير حي او ناقص الخلقة، فانه يلحق به مع امكان تولده منه عادة للأصل المزبور، فيجب حينئذ عليه مؤنة تجهيزه ويستحق ديته لو جني عليه الى غير ذلك من الاحكام المترتبة على لحوقه به، نعم لو لم يمكن في العادة لحوقه به لم يلحق به كما هو واضح، والظاهر انه يجري هنا ما سمعته في السابق من ان الحكم بعدم اللحق في المتولد حياً كاملاً لاقل من ستة أشهر اذا كان معلوماً اما مع الجهل فالظاهر الحكم في اللحق للاصل الذي قدمناه، بل لعله هنا أولى باعتبار تحقق الدخول الذي هو اصل في الحكم باللحق حتى يعلم فساد العلم بالتولد للاقل ونحوه.

المسألة الرابعة في الحبوة

يحيى : اي يعطى الولد الأكبر من تركة أبيه : السيف، والسياب والمصحف، والخاتم - اجماعاً وقد استفاضت بذلك النصوص بل انفردت به الامامية - عطية واکراماً لولده الأكبر. وتفصيل ذلك يظهر في طي امور :

الاول : يحيى الولد الذكر الأكبر مع التعدد ومع الانفراد، يحيى الذكر فقط دون الانثى لرواية زرارة، ومحمد بن مسلم، وبكير وفضيل بن يسار، عن احدهما عيهما السلام : « الرجل اذا ترك شيئاً

وسلاحاً فهو لابنه ، فان كانا اثنين فهو لأكبرهما « (١) .
وعن شعيب العقرقوفي قال : « سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يموت
ماله من متاع بيته ؟ قال : السيف ، وقال عليه السلام : الميت اذا
مات فان لابنه السيف ، والرحل والثياب ثياب جلدته « (٢) .
وهو كما ترى فيه لفظ (الابن) المطلق الشامل للولد الاكبر ولغيره ،
والخير السابق يقول : « اكبرهما » فيظهر من ذلك انه مع التعدد يعتبر
الاكبر ، ومع عدم التعدد للذكر دون الانثى ، مضافاً الى رواية الربيعي
عن أبي عبد الله (ع) قال : « اذا مات الرجل فللاكبر من ولده :
سيفه ، ومصحفه ، وخاتمه ، ودرعه » (٣) .

وعن الربيعي ايضاً عن أبي عبد الله (ع) : « اذا مات الرجل ،
فسيفه ، ومصحفه ، وخاتمه ، وكتبه ، ورحله ، وراحلته ، وكسوته ،
لاكبر ولده . فان كان الاكبر ابنة ، فللاكبر من الذكور » (٤) .
وعن الشيخ عن حريز عن أبي عبد الله (ع) : « اذا هلك الرجل

(١) و (٢) الوسائل كتاب الميراث باب ٣ ما يحق الولد الذكر
الاكبر من تركه أبيه من ابواب ميراث الابوين والأولاد .

(٣) الكافي كتاب الميراث باب ١٣ حديث ٣ ص ٨٦ ج ٧ وفي
الاستبصار كتاب الميراث باب ٩٠ حديث ٣ ص ١٢٤ ج ٤ وفي الوسائل
كتاب الميراث باب ٣ من ابواب ميراث الابوين والأولاد ، باب ما
يحق الولد الاكبر من تركه أبيه .

(٤) الكافي كتاب الميراث باب ١٣ ص ٨٦ حديث ٤ ج ٧ وفي الفقيه
كتاب الميراث باب ١٧٥ حديث ١ ص ٢٥١ ج ٤ وفي التهذيب كتاب
الميراث باب ٢٤ حديث ٧ ص ٢٧٥ ج ٧ والوسائل كتاب الميراث باب ٣
من ابواب ميراث الابوين والأولاد باب ما يحق الولد الاكبر من تركه أبيه

وترك بنيه فللاكبر : السيف ، والدرع ، والخاتم ، والمصحف ، فان حدث به حدث فللاكبر منهم » (١) .

ولا يخفى ان هذه الرواية الأخيرة التي جمعت هذه الامور الاربعة بناءً على ان المراد من الدرع : هو ثياب جلده ، كما ان رواية الربيع الاولى يظهر منها ذلك وان كانت روايته الثانية تزيد « الكتب ، والرحل والراحلة » الا انه لم يعمل بها على ان الشيخ بحسب روايته اسقط لفظ الراحلة . وبالجمله الامور الاربع مقتضى الجمع بين الروايات .

الثاني : الظاهر من الاخبار ان هذا العطاء على سبيل الاستحقاق والوجوب لا على جهة الاستحباب ، لما يستفاد من (اللام) في قوله فلولده الاكبر أو فللاكبر ، اي بمجرد موت المالك يشيت لولده الاكبر حق في تلك الامور الاربعة أو لولده الذكر دون الانثى بنحو لا يسوغ للمورثة اخذ ذلك والتصرف فيه . وظاهر هذا التعليل انما هو على نحو التنجيز لا بنحو التعليق ، اي ملك ان يملك الموافق للاستحباب المخالف لظاهر اللام ولشبهة الاستحباب فانه حسب ما هو معلوم من كلماتهم استفادة الوجوب والاستحقاق .

ودعوى ان حمليه على الاستحباب لأجل الجمع بين ادلة الميراث الشامل لجميع الورثة على نحو سواء وبين هذه الاخبار فترفع اليد عن ظهور هذه الاخبار بالحمل على الاستحباب لا على الاستحقاق بمنوعة ، فان ظاهر الاخبار هو كون اللام للاستحقاق وللتعليل ، وبذلك يخصص عموم الكتاب والسنة الدالين على كون الميراث لجميع الورثة من دون خصوصية المولد الاكبر .

(١) الوسائل كتاب الميراث باب ٣ ما يحجب الولد الذكر الاكبر من

تركة أبيه من ابواب ميراث الابوين والاولاد .

ودعوى ان الاختلاف في الاخبار في تعيين ما يحبى فبعضها ذكر السلاح والسيف ، وبعضها أضاف الدرع والمصحف ، وبعضها أزداد الرجل والراحلة والكتب . فهذا الاختلاف يدل على الاستحباب كاختلاف التقادير في منزوحات البئر ، فان الاصحاب قالوا بالاستحباب فيها لاجل اختلاف تلك التقادير : في غير محلها ، اذ هو قياس مع الفارق ، فان القول باستحباب التقادير في منزوحات البئر قول لا بأس به لوجود قرائن في الاخبار تدل عليه ، ولذا قال به جماعة من المتأخرين ، وفي المقام لا يلتزم بالاستحباب لما عرفت من استفادة التعليك والاستحقاق من (اللام) . فدعوى الاستحباب في المقام يخالف للظاهر ، وان امكن تصويره بان يتوجه الخطاب لباقي الورثة بالاعطاء للولد الاكبر استحباباً .

الا ان ذلك ينافي ما هو الظاهر من كون (اللام) للوجوب والاستحقاق ، التي لم يتعارف التجوز بها عن النذب ، كما هو مفادها في أدلة الارث في الكتاب والسنة .

ودعوى - ان الصحيحين المتقدمين لم يذكر فيهما الا ثلاثة وليس فيهما ذكر للرابع - اي الثياب - ، وذكر فيهما الدرع بدلاً عنها مع انه لم يقل به احد ، وللتسامح في المستحبات دون الواجبات ، وللاختلاف الموجود فيها . هذه الدعوى ممنوعة :

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

واما عدم اشتغال الصحيحين على الاربعة ، فهو محل منع كذلك . بناء على ان (الدرع) يراد منه (القميص) لا الحديد ، ويلحق به غيره بالاجماع .

واما اشتعال الخبر على ما لا يقول به أحد فلا يوجب الدلالة على النذب ، لأن ذلك لازم القائلين بالنذب ، مع انه لم يقل به أحد منهم . قال الشيخ (قدس سره) في الجواهر : « فانه لم يحك عن أحد منهم الاستحباب فيما زاد على الاربعة الا ما يحكى عن الأسكافي من الحاق السلاح بها ، واما الصدوق فانه روى رواية (الرجل والراحلة والكتب) في الفقيه ، فان كان ذلك منه عملاً بها - بناءً على ما ذكره في اول كتابه - فهو على الوجوب دون النذب » .

واما كون هذا الاختلاف يظهر منه التسامع المناسب لدلالاتها على النذب ، ففيه : ان هذا الاختلاف لا ينافي الوجوب ، قال الشيخ (قدس سره) في الجواهر :

« لمنع التسامع في مثل هذا النذب ، المعارض بقاعدة حرمة التصرف في مال الغير ، وخصوصاً اليتيم ، اذ القائل بالنذب يجوز اخراجها ولو كان الوارث غير الكبير طفلاً صغيراً ، اذ هي من المستحبات المالية : كزكاة مال الطفل . ومثل هذا الاستحباب لا بد له من دليل صالح لتخصيص القاعدة القاضية بالحرمة ، ومتى كان في نصوص المقام صلاحية لذلك لافادة الوجوب حينئذ لعدم التسامع في هذا النذب كما هو واضح ؟ » .

واما اشتعالها على غير الاربعة ، فلا يوجب حملها على النذب ، بدعوى ان معلومية الوجوب في غيرها لحفظ السياق يلزم ان تحمل على النذب ، هذا ممنوع ، لأن ذلك لازم القائلين بالنذب حيث لم يقولوا بالاستحباب في غير الاربعة ، فعليه لا بد من حمل ما ذكر في الرواية من الزيادة على الاشتباه ، وان الأقوى ما ذكرناه : من دلالة (اللام) على التملك والاستحقاق ، كما هو المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة

حتى قيل : انه عما تفرد به الامامية - كما لا يخفى .

الثالث : المستفاد من الاخبار : ان اعطاء تلك الامور للولد الاكبر على جهة المجانية ، لا ينحو المعاوضة ، بان يدفع الولد الاكبر قيمتها الى الورثة ، فان الولد له حق اختصاص وتملك من دون عوض ولو كان ينحو القيمة والعوض لذكر في الاخبار ، فحيث لا عين له في الاخبار ولا أثر يدل على عدم الاعتبار وعلى ذلك شهرة الاصحاب ، بل ادعى في السرائر : الاجماع عليه ، وليس لدعوى القيمة وجه سوى الاقتصار على ما هو المتيقن فيما يخالف اطلاق الكتاب ، بل جمعاً بين أدلة عموم الميراث لجميع الورثة من دون خصوصية للاكبر وبين أدلة الحبوة ، ولكن لا يخفى مع مساعدة الدليل لامانع من تقييد اطلاق الكتاب بأخير الحبوة ، ولا شاهد للجمع لكي يلتزم به بعد الأخذ بظاهر الأدلة من كون هذه الأشياء تعطى للولد الاكبر مجاناً من دون عوض ، وإلا لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة وهو قبيح .

قال صاحب الجواهر (قدس سره) « وكيف كان فالظاهر مجانية هذا الحباء ، عملاً :

بظاهر النص المزبور ، فَمَا عن المرتضى وغيره : من كونه بالقيمة ، فيكون خصوصية الاكبر : الاختصاص بالعين من بين الورثة ، واضح الضعف . ومن الغريب ما في (الكشف) : من الاستدلال عليه بعموم أدلة الارث السالم عن المعارض ، قال : « فان اختصاص الاعيان به على ما في الاخبار والفتاوى ، لا ينافي الاحتساب » .

وبقول الامام الصادق عليه السلام - في حزن حريز السابق - : « اذا هلك الرجل فترك بنيه ، فللاكبر : السيف ، والدرع ، والخاتم والمصحف . فان حدث به حدث فللاكبر منهم » ، ضرورة وجوب

الخروج عن ذلك العموم بظهور المجانية من (اللام) في النص والفتوى التي بهما نخرج على ما يقتضيه عموم الارث من الاشتراك وعدم الدلالة في حسن حريز المحمول ما فيه من قوله : « . . فان حدث » الى آخره على ارادة : (فان كان قد حدث في الاكبر حدث قبل ملك الرجل ، فللاكبر الباقي) لا على ارادة الاحتساب بالقيمة ، اذ هو مع انه لا يقول به احد كما ان الاستيناس لذلك بما سمعته من خير الزوجة عما فاتها من ارث الغرس والبناء بالقيمة ، لا وجه له ايضاً بعد حرمة القياس .
فظهر لك بما تلوناه عليك : ان القول بالقيمة في غير محله على ما عرفت من استفادته من الاخبار وكلمات الاصحاب .

ثم لا يخفى ان اعطاء تلك الاعيان الى المحبو ليس لأجل قيامه واداء ما فات عن أبيه من صوم وصلاة ، فمع عدم القيسام مطلقاً - اي ولو قصوراً لصغر او جنون - ينبغي عدم الاستحقاق - وان قال به بعض - فهو ضعيف ، لما عرفت ان الاخبار مطلقة ليس فيها عوضية ، لا بنحو القيمة ولا عوضها اداء لقضاء ما فات عن أبيه ، وانما هو عطية وحبوة على نحو التنجيز . وقد عرفت انه لو كانت بنحو العوضية على اي نحو كان من العوض لذكر في الاخبار ، فحيث لم يذكر دل على عدمه .
نعم ، التكليف بقضاء ما فات عن أبيه للمولد الاكبر تكليف آخر أجني عن الحبوة . وما ذكرنا من أن المستفاد من (اللام) هو الوجوب والاستحقاق ، سقطت الفروع التي رتبوها الفارقة بين الوجوب والاستحباب . فعلى الوجوب قيمة يوم الموت ، وعلى الاستحباب قيمة يوم الاحتساب ، لانه زمان انتقال الحبوة الى المحبو ، وكان قبله مثل سائر الورثة الى غير ذلك من الثمرات بين الوجوب والاستحباب المترتبة على القول بالقيمة .

الرابعة في المحبو :

يعتبر ان يكون ولدآ بالانتساب الشرعي ولو كان عن وطىء شبهة لاطلاق النصوص ، فلا يعطى المتولد من الزنا لعدم صدق الولد شرعاً عليه وان صدق عليه لفة .

كما انه يعتبر في المحبو ان يكون ذكراً فلا تعطى الانثى مع عدم الولد الذكر ، فان الظاهر هو اعتبار الولد الذكر الاكبر مع التعدد والولد الذكر مع عدم التعدد . وهل المراد بالاكبر خلقة ام ولادة ؟ ففي التوأمين المتولد اولاً هو الأكبر ولادة والمتولد اخيراً هو الأكبر نشأة وجهان بل قولان ، الظاهر هو الاكبر ولادة لانشاء كما عن الفقيه عن ابي عبدالله (ع) انه قال : « اكبر ما يكون الانسان يوم ولد ، وأصغر ما يكون يوم يموت » ، وان كانت هناك رواية دالة على كون المراد بالاكبر الأكبر نشأة ولكنها ضعيفة غير معمول بها (١) .

نعم وقع الكلام لو كانا في آن واحد كما لو كانا من زوجتين ، فهل تسقط الحبو لعدم وجود الأكبر او القول بالاشتراك بينهما ؟ وجهان مبنيان على ان المراد من الأكبر هل هو من كان اكبر ؟ أو لا أكبر منه . فعلى الأول : يحكم بالسقوط ، وعلى الثاني : يحكم بالاشتراك

بينهما ، ولا وجه للقرعة للعلم بالتساوي في السن . نعم لو اشتبه الأكبر بين شخصين او اشخاص ، يمكن القول بالقرعة ، لاجراج عنوان الاكبر فان القرعة لا مانع منها الا ان جريانها منوط بعمل الأصحاب ، فما لم

(١) الوسائل كتاب النكاح الباب ٩٦ من ابواب احكام

يعمل بها لم يؤخذ بها . وعلى كل فالمسألة محل اشكال لعدم الظهور من الدليل ، ولا اصل يعين المراد ، وشمول دليل الحياة للفرد المشتبه محل نظر ، فلذا ينبغي التمسك بعمومات الارث حيث ان الشبهة في المقام مفهومية ، وقد ذكرنا في الاصول : انه لا مانع من التمسك بالعمومات فيها .

كما انه وقع الاشكال في المحبوس : انه يشترط ان يكون عند موت أبيه حياً منفصلاً أم يكفي كونه حملاً ؟ ومنشأ ذلك هو انه هل يصدق على الحمل انه ولد لكي يدخل في موضوع الدليل ام لا يصدق ؟ قيل : بالاول ، لصدق الولد الذكر على الحمل ، وهو نظير ارث الحمل . نعم بالنسبة الى كونه نقطة عند موت أبيه صدق الولد عليه مشكك ، بل وصدقه على كونه مضغة او علقة عند موت أبيه محل اشكال لعدم صدق الولد عليه عرفاً ولا شرعاً ، إذ الظاهر من صدق العناوين اعتبار الفعلية لا المشاركة ، بل ربما يشكك صدق الولد على الحمل مطلقاً ، ومع الشك في الصدق المذكور يتمسك بعمومات الارث حسب ما عرفت . أن الشبهة هي شبهة مفهومية ، ولا يقاس المقام على ارث الحمل ، فان الاخبار هناك دلت على استحقاق الحمل ولو كان نقطة عند موت أبيه ، بخلاف المقام فان الاخبار دالة على استحقاق الولد الأكبر او الولد الذكر ، وصدق الولد على الحمل محل اشكال وان كان لا يبعد صدقه عند تمام الخلقة خصوصاً بعد ولوج الروح .

ويظهر مما ذكرنا عدم اعتبار البلوغ في المحبوس . واما اعتبار ان لا يكون سفيهاً ، فقد قال به جماعة الا ان الاطلاق ينفيه .

قاعدة الالتزام

نعم قيل : ان لا يكون فاسد الرأي ، اي يعتقد ان الحبوة ليست للولد الأكبر لقاعدة الالتزام المستفادة من الروايات كخبر عبد الأعلى عن أبي عبدالله (ع) ، قال : سألته عن الرجل يطلق امرأته ثلاثاً ؟ قال : « ان كان مستحقاً بالطلاق الزمته ذلك » (١) وخبر علي بن أبي حمزة سأل ابا الحسن (ع) عن المطلقة على غير السنة : أيتزوجها الرجل ؟ فقال : « الزموم من ذلك ما الزموه أنفسهم ، وتزوجوهن فلا بأس بذلك » (٢) . وخبر عبدالله بن محرز قلت لأبي عبدالله عليه السلام : رجل ترك ابنته واخته لأبيه وأمه ؟ فقال (ع) : « المال كله للابنة وليس للاخت من الأب والأم شيء » ، فقالت : فانا قد احتجنا الى هذا والميت رجل من هؤلاء الناس وأخته مؤمنة عارفة ؟ قال (ع) : « فنخذ النصف لها ، خذوا منهم كما يأخذون منكم في سنتهم وقضاياهم قال ابن اذينة : فذكرت ذلك لزرارة فقال : ان على ما جاء به ابن محرز لنوراً ، خذهم بحقك في احكامهم وسنتهم كما يأخذون منكم فيه » (٣) وصحيفة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال : سألته عن الاحكام ؟ قال عليه السلام : « يجوز على اهل كل ذي دين بما

(١) و (٢) الوسائل كتاب الطلاق باب ٣٠ ان المخالف اذا كان يعتقد وقوع الثلاث من ابواب مقدماته وشرائطه وفي الاستبصار ج ٣ ص ٢٩١
(٣) الكافي كتاب الميراث باب ٢٢ حديث ٢ ص ١٠٠ ج ٧ وفي التهذيب كتاب الميراث باب ٢٥ حديث ٩ ص ٢٢١ ج ٩ مع اختلاف يسير في اللفظ

يستحلون » (١) إلى غير ذلك من الأخبار الدالة على جواز ترتيب آثار ما هو صحيح عندهم وفاسد عندنا ، بمعنى : أنه لو وقعت من رجل منا لا تترتب عليها آثار الصحة ولكن لو وقعت من المخالفين لنا القائلين بصحتها تترتب عليها آثار الصحة عندنا ، كما لو كان الزوج من العامة من يعتقد وقوع الطلاق الثلاث بإنشاء واحد بنحو يكون فاسداً عندنا وصحيحاً عندهم (٢) ، فيجب علينا ترتيب آثار المطلقة ثلاثاً من غير فرق بين كون المرأة عارفة أو غافلة ، فلو رجع إليها نحكم ببطلان رجوعه ويجوز لها التزويج بعد انقضاء العدة ، وهكذا لو كانت الزوجة عارفة - أي مؤمنة - جاز لها التزويج ، ومثله الحلف بالطلاق (٣) ، والطلاق في طهر الواقعة (٤) ، والطلاق في الحيض (٥) ، فإنها فاسدة عندنا ولو وقعت من المخالفين تترتب عليها آثار الصحة ، ومثلها التعصيب فإنه لا يجوز الأخذ بالتعصيب عندنا ولما كان من مذهبهم ودينهم الأخذ بالعصبة فنحن نرتب عليها آثار الصحة فنورث العصبة ، فلو مات المخالف عن بنت وأب المبنى النصف ، وللأب السدس ، فيبقى سدسان فلو كان له أخ من المؤمنين جاز له أخذ السدسين ، لرواية علي بن أبي حمزة عن أبي الحسن (ع) أنه قال : « الزموم بما الزموا أنفسهم » (٦)

(١) التهذيب كتاب الميراث ص ٣٢٢ ج ٩ .

(٢) الفقه على المذاهب الأربعة ج ٤ ص ٣٤١ فإذا طلق الرجل زوجته ثلاثاً دفعة واحدة بأن قال لها أنت طالق ثلاثاً لزمه ما يتعلق به من العقد في المذاهب الأربعة .

(٣) بداية ابن رشد ج ١ ص ٣٩٧ .

(٤) و (٥) ابن قدامة في المغني جزء ٧ ص ٩٩ .

(٦) التهذيب كتاب الميراث باب ٢٩ ميراث الأخوة والإخوات حديث ١٢ ج ٩

فإنهم قد الزموا أنفسهم بتوريث العصبية فلو كنا من العصبية نأخذ استحقاقها ولو لم يكن ذلك من ديننا .

وهكذا لو كان للميت بنتان فصاعداً وكان له أخ أو عم أو ابن أخ أو ابن عم ، فعندهم (الثلثان) للبنتين ، و (الثلث) الآخر للأخ أو للعم أو ابن الأخ أو ابن العم ، فلو كان أحد هؤلاء من المؤمنين يأخذ (الثلث الباقي) ولو كان من مذهب : أن المال كله للبنتين ، الثلثان بالفرض ، والثلث الباقي بالرد ، لدخول ذلك تحت قاعدة التعصيب . هذا كله لو كان صحيحاً عندهم فاسداً عندنا ، وأما لو كان فاسداً عندهم صحيحاً عندنا ، كترك الاستشهاد في النكاح ، فإن العامة ذهبوا إلى ضرورة وجود الشاهدين في عقد النكاح (١) ، فلو تزوج مخالف بامرأة مؤمنة ، ولم يحضر العقد شاهدان ، فإن هذه ليست بزوجة على مذهب ، وعليه : يلزمنا أن نطبق جميع الآثار المترتبة على بطلان نكاح لم تحصل فيه الشهود ، فلو مات لم ترثه ، ولا تستحق النفقة ، ولا ينفعها أن يكون الزواج صحيحاً وتكون زوجة شرعية في مذهبها ، فإنه بمجرد جريان قاعدة الالتزام يجب انفصال كل عن الآخر .

ومثل هذا يقال فيما لو تزوج المؤمن بامرأة مخالفة ، ولم يحضر العقد شاهدان ذكران بالغان عادلان ، ومات الزوج المؤمن بعد الدخول بالمخالفة ، فيجوز لورثة المؤمن هذا منع زوجته المخالفة من الارث ، والمهر ، ودفعها عن كل ما تستحقه ، لاندراج ذلك تحت قاعدة الالتزام ، إذ العقد - في مذهبها - فاسد ، والنكاح باطل ، لعدم الاستشهاد . ومن هذا القبيل : الجمع بين العمة وبنت الأخ ، أو بين الخالة

(١) الفقه على المذاهب الأربعة الجزء ٤ ص ٢١ الشرط الرابع من شرائط النكاح : (الشهادة) فلا يصح الا شهادة ذكرين بالغين عادلين

وبنت الاخت ، فان العامة يرون حرمة الجمع مطلقاً (١) ، فلو كانت الزوجة مخالفة ، وكان الزوج مخالفاً ، ودخل بها ثم ادخل عليها بنت أخيها ، او بنت اختها . فهي مع رضى عمتها او خالتها - الزوجة الاولى - تكون زوجة شرعية عندنا ، وهي على مذهبهم ليست بزوجة رضيت عمتها او خالتها او لم ترض ، ولما كان عقدها متأخراً عن الزوجة الاولى فهو باطل . وعليه فلا بد من التزامهم بما الزموا به أنفسهم : من فساد العقد على المتأخرة ، فيجوز لنا - حينئذ - ان نعقد عليها وان لم يكن قد طلقتها زوجها اخذاً بقاعدة الالتزام .

ومن هذا الباب مسألة ما لو عقد المخالف على المطلقة اليائسة قبل انقضاء عدتها ، فالعقد هذا صحيح عندنا اذ لا عدة لليائس . وهم يوجبون العدة عليها (٢) ، فالعقد في مذهبهم فاسد ، فيجوز للامامي ترتيب آثار الفساد على هذا العقد وان كان في مذهبه صحيحاً . فيعقد عليها من دون ان يطلقها الزوج المخالف .

وكذا لو كانت اليائس مخالفة ، وكان العاقد عليها قبل انقضاء مدة الطلاق مؤمناً ، فان للورثة بعد وفاة هذا الزوج المؤمن دفعها عن الارث بحجة فساد العقد ، وان كان صحيحاً على مذهبهم ، الزاماً لها بما الزمت به نفسها من فساد العقد في مذهبها .

ومن هذا القبيل طلاق السكران ، فانه لا يقع عندنا ، وقال

(١) الفقه على المذاهب الأربعة الجزء ٤ ص ٦٨ ما نصه : « وكذلك الجمع بين البنت وعمتها ، او خالتها ، فانا لو فرضنا واحداً منهما ذكراً لم يحل له ان ينكح الاخرى » .

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

ابو حنيفة بوقوعه (١) ، فللامامي ان يرتب آثار وقوع الطلاق لو كان الزوج حنيفياً فيعقد عليها بعد انقضاء العدة ، الزاماً له بما ألزم به نفسه . وكذا طلاق المكره ، فان من شرط صحة الطلاق - في مذهبنا - الاختيار ، فلا يصح طلاق المكره . وابو حنيفة قال بصحة طلاق المكره . وهو عنده كطلاق غير المكره (٢) . فلو أوقع الحنفي الطلاق مكرهاً ، رتب الامامي عليه آثار وقوع الطلاق ، فيعقد عليها بعد انقضاء العدة وان كان هذا الطلاق فاسداً عندنا لقاعدة الالتزام .

ومنها الطلاق المعلق ، فانه يشترط في الصيغة تجردها عن التعليق على الشرط المحتمل الوقوع وعلى الصفة المعلوم حصولها ، مثل اذا طلعت الشمس . قال في الجواهر : « انه لم اقف على مخالف منا ، بل في الانتصار والايضاح والتنقيح والروضة ومحكي السرائر : الاجماع عليه ، وهو الحجة » ، الا ان العامة قالوا بوقوع ذلك ، بل الظاهر من كلامهم وقوع الطلاق المعلق بجميع انواعه ، فهو صحيح عندهم فاسد عندنا ، وبموجب قاعدة الالتزام يصح للامامي ان يرتب آثار وقوع الطلاق المعلق ، فيعقد عليها بعد انقضاء العدة (٣) .

(١) ابن قدامة جزء ٧ من المغني ص ١١٤ ، وفي بداية ابن رشد

ج ٢ ص ٨١ .

(٢) المغني لابن قدامة الجزء ٧ ص ١١٨ قال : « لا تختلف الرواية عن احمد ان طلاق المكره لا يقع . . الى قوله : واجازه ابو قلامه والشعبي والنخعي والزمري والثوري وابو حنيفة وصاحبا ، لأنه طلاق من مكلف في محل يملكه كطلاق غير المكره .

(٣) بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٧٩ : « واما تعليق الطلاق

بالأفعال المستقبلة . . الى آخر كلامه .

ومنها الطلاق بالكتابة ، فانه لا يقع عندنا ، ويقع عند العامة (١) ،
فاذا وقع الطلاق من المخالف بالكتابة ، كان للإمامي ترتيب آثار الصحة
وان كان فاسداً في مذهبه لهذه القاعدة .

ومن موارد قاعدة الالزام : (لا وصية لوارث) ، فإن السنة
الثابتة عندهم التي لا اختلاف فيها : انه لا تجوز الوصية لوارث (٢) .
وحيث ان الوصية للوارث بمضاهة عندنا ، فلو كان الموصى له او المقر له
وارثاً ، وكان من المخالفين ، الزم ببطلان الوصية . ويؤخذ بقية ذلك
للمال الزاماً لهم بما دانوا به انفسهم .

وبالجملة : ان موارد قاعدة الالزام في ابواب النكاح والطلاق ان
كان صحيحاً عندنا وفاسداً عندهم ، وكان في ترتيب آثار الفساد ضرر
عليهم ، اذ لا يصدق الالزام عرفاً ما لم يكن مضرراً بالذي يلزم به .
وان كان فاسداً عندنا صحيحاً عندهم ، وكان في ترتيب آثار الصحة ضرر
على المخالف الذي يلزم به ، حيث عرفت ان الالزام لا يكون ذا معنى
ما لم يكن مضرراً بالملزم به . واذا كان كذلك جاز في الحالتين الزام
المخالف بترتيب آثار الفساد او ترتيب آثار الصحة اللازم منهما بالضرر
عليه بموجب قاعدة الالزام : « الزموا بما الزموا به انفسهم » .
وهكذا ارث الزوجة ، فان العامة يورثونها من جميع ما تركه
الزوج ، نقوداً او عروضاً او ارضاً او غيرها (٣) ، والامامية متفقون على

(١) الفقه على المذاهب الاربعة ج ٤ ص ٢٥٣ .

(٢) الفقه على المذاهب الاربعة ج ٣ ص ٤٣٥ .

(٣) في موارد حسين علي الأعظمي ص ١٨٩ : « وارث الزوجة

يكون من جميع تركتها زوجها نقوداً او عروضاً او اراضي مملوكة او
بساتين او غيرها .

منع الزوجة من الأرض لا عيناً ولا قيمة. إذا لم يكن لها ولد من الزوج وإنما ترث من البناء والأشجار والتخيل قيمتها، وعليه : فلو كانت الزوجة مؤمنة ولم يكن لها ولد ، وكان الزوج مخالفاً ، فإنها بقاعدة الالتزام تأخذ من الأرض إداة لهم بما دانوا به أنفسهم .
وأما بالنسبة الى ذات الولد ، فتأخذ منهم استحقاقها من الأرض ان كانت مقلدة لمن يقول بالحاقها بغير ذات الولد في الميراث ، وذلك بموجب هذه القاعدة .

ومنها : شركة الابدان : « وهي ان يشترك الصانعان على ان ما يرتفع لهما من كسبهما بينهما على حسب شرطهما » سواء كانا متفقين الصنعة : كالتجارين ، والخبازين ، او مختلفي الصنعة : كنجار وخياط .
فان هذه الشركة باطلة عندنا ، الا ان أبا حنيفة قال بجواز ذلك (١) .
فاذا كان احد الشريكين في شركة الابدان حنفياً ، وقد عملا مدة ، وكان ترتيب الآثار على هذه الشركة مضراً به نافعاً للطرف الآخر الذي هو المؤمن والذي من مذهبه بطلان هذه الشركة الا انه بموجب قاعدة الالتزام يجوز له الأخذ بصحتها وترتيب الآثار على الشركة الباطلة في مذهبه .

ومنها - العقد حال الاحرام : فهو في مذهبنا باطل ، غير ان المذهب الحنفي يجوز ذلك (٢) . فلو عقد الحنفي عليها في حال الاحرام جاز ترتيب آثار الزوجية على ذلك العقد ، ولا يجوز للحنفي التخلّف عن ذلك الزاماً له بما دان به نفسه .

ومنها - حق الشفعة للجار : فانه ليس للجار شفعة عندنا ، وأعطى

(١) الخلاف كتاب الشركة المسألة ٦ شركة الابدان ص ٢٤٥ ج ١

(٢) بداية ابن رشد ج ١ ص ٣٢٠ ..

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

وعليه فاذا كان المشتري حنفياً او من يقول بالشفعة للجار وان
لم يكن حنفياً ، فللجار المؤمن الزامه بالشفعة والمطالبة بحقه فيها ، وان
كان هذا الحق لم يثبت في مذهبه ولا يرى الاخذ به صحيحاً ، وذلك
بقاعدة الالتزام : « الزموم بما الزموا به أنفسهم » .

ومنها - انه لا شفعة في المنقولات ، بل كل ما يمكن تحويله من
مكان الى مكان حتى مثل السفن ، غير ان مالك قال بثبوت الشفعة فيمن
باع سهمه من السفينة المشتركة (٢) ، فيجوز لشريكه الآخر الزامه بأخذ
الشفعة والمطالبة بحقه فيها وان لم يكن ذلك من مذهبه ، بموجب
هذه القاعدة .

ومنها فروع كثيرة في الرهن تشير اليها فيما يلي :

١ - اذا اشترط جعل الرهن عند عدل ، صح عندنا هذا الشرط ،
وحينئذ لا يجوز للعدل ان يبيعه لأداء دين المرتهن الا بثمن مثله حالاً
ولا يجوز بيعه نسيئة او بأقل من ثمن المثل . ولكن نسب الى أبي حنيفة
بيعه نسيئة او بأقل من ثمن المثل ، وقد صحح بيع ما يساوي مائة الف
دينار بدانق الى ثلاثين سنة (٣) .

(١) الخلاف كتاب الشفعة مسألة ٣ لا تثبت الشفعة للجوار

ج ١ ص ٢٦٢ .

(٢) الخلاف كتاب الشفعة ، المسألة ١ لا شفعة في السفينة وكل ما

يمكن تحويله ج ١ ص ٢٦٢

(٣) الخلاف كتاب الرهن مسألة ٤٤ ص ٢٢٤ ج ١ لا يجوز للعدل

ان يبيع الرهن الا بثمن مثله حالاً . . الى ان قال : وقال ابو حنيفة : =

فلو كان العدل امامياً وكان الراهن حنفياً ، جاز للامامي ان يبيع الرهن لأداء دين المرتهن ولو نسيئة ولو بأقل من ثمن المثل ، وكذا لو كان المرتهن امامياً جاز له مطالبة العدل ببيع الرهن لاستيفاء دينه حتى ولو كان البيع بأقل من ثمن المثل ، بل ولو كان ذلك نسيئة .

٢ - عندنا لا ضمان في الرهن الا بتعد او تفريط وتسبب ، ولكن ابا حنيفة قال بضمانه بأقل الأمرين : أي الدين او بقيمة العين المرهونة (١) .

فلو كان الرهن مودعاً عند حنفي ، ثم هلك من غير تعد منه ولا تفريط ولم يكن مسبباً لهلاكه ، جاز للراهن الامامي تضمينه أقل الأمرين : الدين او قيمة العين المرهونة ، الزاماً له بما الزم به نفسه .

الى كثير من امثال هذه الفروع ، ذكرها الشيخ في الخلاف ، وجميعها تشترك في انها صحيحة عندهم فاسدة عندنا ، وكذا منفعة الرهن ليست للراهن ولا للمرتهن (٢) ، الى غير ذلك من فروع الرهن فانها وان كانت فاسدة عندنا يجوز لنا ترتيب آثار الصحة لقاعدة الالزام . ومن موارد قاعدة الالزام : باب الضمان - أي الزام الضمان على المخالف اذا كان ضرورياً بالمسمى او بالواقع :

= يجوز له يبعه بأقل من ثمن مثله وبنسيئة ، حتى قال : لو وكله في بيع ضيعة تساوي مائة الف دينار فباعها بدنانق الى ثلاثين سنة كان جائزاً (١) الخلاف ، كتاب الرهن المسألة ٤٦ الرهن غير مضمون ص ٢٣٤

(٢) الخلاف ، كتاب الرهن المسألة ٥٨ منفعة الرهن للراهن الى ان قال : وقال ابو حنيفة : منفعة الرهن تبطل فلا تحصل المرهون ولا للمرتهن .

اما ما يضمن بالمسمى فله فروع كثيرة :

منها - خيار المجلس : فان الحنفي والمالكي ، قالا بعدم ثبوته فيما لو لم يشترط الخيار ، فلو باع الامامي وكان المشتري حنفياً او مالكياً ، وكانا في المجلس ولم يفترقا ، وفسخ المشتري الحنفي او المالكي ، كان للبائع الزامه بعدم صحة الرجوع وان كان مذهب البائع الأخذ بالخيار لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « البيعان بالخيار ما لم يفترقا » (١) لقاعدة الالتزام الجارية في الزام المخالف بما يتدين به ، وفي المقام ان كان المشتري حنفياً فان مذهبه لا يثبت خيار المجلس الا بالشرط ، وحيث لم يكن شرط فلا خيار في المجلس ، وان كان مالكياً فمذهبه انه لا خيار في المجلس اصلاً مع عدم الشرط ، واما لو شرط الخيار في المجلس فانه يفسد البيع ، فالحنفية والمالكية متفقون على ان لا خيار في المجلس الا ان الحنفية تقول بثبوت الخيار بالشرط ، وشرط الخيار عند المالكية مفسد للبيع (٢) .

ومنها - خيار الغبن : فان الحنفي والشافعي لم يثبتا خيار الغبن فلو كان احد طرفي المعاملة حنفياً او شافعياً وتبين انه مغبون فليس له

(١) الوسائل كتاب التجارة باب ١ من ابواب الخيار ، وفي الفقه على المذاهب الاربعة كتاب البيع ص ١٧٠ ج ٢ بهذا النص رواه عن الشيخين وفي ص ١٧٣ من نفس الكتاب اما حديث : « البيعان بالخيار ما لم يفترقا » فهو وان كانت روايته صحيحة الا ان عمل اهل المدينة على خلافه وعملهم مقدم على الحديث وان كان صحيحاً ، لانه في حكم التواتر الموجب للمقطع ، بخلاف الحديث فانه وان كان صحيحاً لكنه خير آحاد يفيد الظن ، فالأول مقدم عليه .

(٢) الفقه على المذاهب الاربعة كتاب البيع ص ١٧٣ ج ٢ .

الخيار ، والزم . بما يدين به من عدم ثبوت الخيار (١) ، وإن كان عندنا أن من اشترى شيئاً ولم يكن من أهل الخبرة فظهر فيه غبن لم تجر العادة بالتغابن به ، وكان له فسخ العقد إذا شاء ، ولا يخرج ذلك الخيار بالتصرف إذا لم يخرج عن الملك بالتصرف ، أو يمنع مانع من رده - كالاستيلاد من الأمة والعرق ، ولا يثبت به ارش .

ومنها - خيار التصرية ، وهي جمع اللبن في الضرع وتركها بغير حلب فيظن الجاهل بحالها كثرة ما تحمل به فيغيب في شرائها ، فالمشتري عندنا له الخيار في فسخ العقد ، وخالفنا أبو حنيفة وقال : ليس له الخيار وإنما له المطالبة بالتعويض عما نقص من قيمتها بذلك العيب (٢) ، فلو كان المشتري حنفياً وأراد أن يفسخ العقد ، جاز لنا أن نلزمه بعدمه لقاعدة : « الزموم بما الزموا به أنفسهم » وإن كان للمشتري حق الفسخ في مذهبننا .

ومنها - بيع ما اشتراه قبل قبضه ، فإنه عندنا صحيح وإن كان مكروهاً فيما يكال ويوزن . إلا أن الشافعي قال بالبطلان (٣) ، فلو باع

(١) المغني لابن قدامة ص ٥٨٤ الثالث : المسترسل إذا غبن غبناً فاحشاً يخرج عن العادة ، فله الخيار بين الفسخ والامضاء ، وبهذا قال مالك ، وقال ابن موسى ، وقد قيل : ليس له فسخه ، وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي لأن نقصان قيمة السلعة مع سلامتها لا يمنع لزوم العقد كبيع غير المسترسل .

(٢) الفقه على المذاهب الأربعة ص ٢٠٢ ج ٢ : الحنفية قالوا : إذا اشترى المصراة فليس له ردها بذلك وإنما له المطالبة بالتعويض عما نقص من قيمتها بذلك العيب .

(٣) الفقه على المذاهب الأربعة كتاب البيع الص ٢٣٣ : الشافعية =

الامامي من احد الشافعية مثل هذا البيع أي ما اشتراه قبل ان يقبضه
فندم ، يجوز له ان يلزم المخالف بما هو طبق مذهبه من فساد المعاملة
ويسترجع المبيع ، وان كان مذهب البائع صحة هذه المعاملة
لقاعدة الالتزام

وهكذا لو كان المشتري حنفياً وقد باعه الامامي ما اشتراه قبل قبضه
ثم ندم ، يجوز له ان يلزم المخالف الحنفي بما هو طبق مذهبه من
فساد المعاملة (١) . وان كان من مذهب البائع صحة هذه المعاملة ،
لقاعدة : « الزمواهم بما الزموا به أنفسهم » .

ومنها - السلم ، فان وجود المسلم فيه حال العقد ليس شرطاً
عندنا ، خلافاً لأبي حنيفة حيث قال : لا يجوز السلم الا ان يكون جنس
المسلم فيه موجوداً حال العقد (٢) .

وعليه يصح للامامي ان يلزم الحنفي بفساد البيع فيما لو كان
المسلم فيه معدوماً ، وكان في ذلك ضرر على المخالف ، لقاعدة الالتزام .
ومنها - خيار الشرط ، فقد قال أبو حنيفة : لا يجوز الخيار أكثر
من ثلاثة أيام ، والمالكية قالت بذلك فيما عدى قسم واحد وهو بيع
العقار فان الخيار عندهم الى ستة وثلاثين يوماً او ثمانية وثلاثين ،

= قالوا : لا يصح للمشتري في المبيع قبل قبضه الى ان قال : فاذا
اشترى شيئاً منقولاً كان او غيره ولم يستلمه ثم باعه وقع البيع باطلاً .
(١) الفقه على المذاهب الاربعة كتاب البيع ص ٢٢٤ : الحنفية
قالوا : من البيع الفاسد بيع الأعيان المنقولة قبل قبضها .

(٢) الميزان ص ٨٠ ج ٢ وفي بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٣٠٣
وفي الفقه على المذاهب الاربعة ص ٣٠٧ ج ٢ .

والخاتبة لا يجدونه بعد ويعتبرون ان يكون معلوماً (١) . واما عندنا فشرط الخيار انما هو بحسب ما يشترطانه اء أحدهما ، ولكن يجب ان يكون في مدة مضبوطة ولا يجوز ان يعلق على أمر يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج .

وعليه ، فان للامامي الحق في ان يلزم غيره من المخالفين حسب ما يتدين به من التحديد المعين عندهم فيلزمهم به ان كان ذلك مضراً بهم . هذا كله في الضمان بالمسمى ، واما الضمان الواقعي فله موارد كثيرة :

منها - الوديعة ، فانها ليست مضمونة عندنا مع المحافظة عليها ، ولا يلزم دركها لو تلفت من غير تفريط او اخذت منه قهراً ، وقال ابو حنيفة بعدم ضمانها لو اودعها عند من يساكنه من عياله (٢) . وعليه : فلو اودع حنفي عند امامي ، وهر اودعها عند زوجته او من يساكنه من عياله وتلفت ، ليس للحنفي ان يطالبه بتلك الوديعة ولا بضمانها ، لأنه اودعها عند من يصح الوديعة عنده ، الزاماً له بما يدين به من عدم الضمان في هذه الصورة . ومنها - لو أتلف الشخص عيناً من القيميات : كشاة - مثلاً -

-
- (١) الفقه على المذاهب الأربعة كتاب البيع ص ١٧٠ ج ٢ .
 (٢) الفقه على المذاهب الأربعة في بحث حكم الوديعة ص ٢٥٣ قال : الحنفية تضمن الوديعة اذا ضاعت او تلفت في امور - الى ان قال : ان على الوديع ان يحفظ الوديعة عند من يساكنه عادة من عياله - الى قوله ص ٢٥٤ : فاذا دفع الوديعة لولده ونحوه عن يساكنه من عياله فهلك عند الثاني فان الاول لا يضمن ، لأنه دفعها لمن يصح ان يحفظ ماله .

انشغلت ذمته بقيعتها ، لقاعدة « من أتلف مال الغير بلا اذن منه فهو له ضامن » (١) بمعنى ان افناء مال الغير بدون اذنه يجعل ذلك المالك على عهده بوجوده الاعتباري وان لم يكن تحت يده ، فيجب الخرج عن عهده : باعطاء المثل في المثليات ، او القيمة في القيميات .

(١) قاعدة من أتلف

هذه القاعدة قد اشتهرت بين الفقهاء ، والظاهر انه لم يوجد حديث بهذا اللفظ الا ان هذا المضمون بما لا اشكال فيه ، بل يقال انه قد انعقد الاجماع عليه كما يستفاد ذلك مما رواه الشيخ (قدس سره) في المبسوط عن ابن مسعود : « ان حرمة مال المسلم كحرمة ذمة » وقوله تعالى : « ومن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » فانها وان كانت جهة الاستفادة تختلف لأن الائلاف عبارة عن الافناء ، وانما يتحقق بفناء نفس العين لا المملوكة دون العين ، كما لو غصب الثلج في الصيف وابقى الى الشتاء ، فان العين موجودة الا ان نفس المالية زالت وكما في الاوراق النقدية مع سلب الاعتماد وسقوطها عن الاعتبار ، فانه في الصورتين يجب الضمان ، فان المستفاد من قاعده « من أتلف مال الغير فهو له ضامن » ومن رواية : « حرمة ماله كحرمة ذمه » يستفاد منهما تلف العين نفسها وفنائها ، وفي الآية دلالة على الاعم من العين والمالية .

ثم الائلاف يكون على قسمين :

الأول - الائلاف بالمباشرة ، بان يكون المباشر هو نفسه المتلف

للمال لا غيره ، ويكون الفناء صادراً عن نفسه ، من دون ان يتوسط بينه

وبين التلف وسيط يصدر منه الفعل ارادياً كان او غير ارادي . ولا اشكال في ان مباشرة الاتلاف توجب الضمان .

الثاني - التسبب ، وهو عبارة عن كل فعل صار سبباً لوقوع التلف ، ولم يكن علة تامة . وقد ادعى صاحب الجواهر (قدس سره) الاجماع على كون التسبب موجباً للضمان ، مضافاً الى الاخبار الدالة عليه .

منها - صحيحة الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام : « سألته عن الشيء يوضع على الطريق ، فتعمر الدابة فتتفر بصاحبها فتعقره ، فقال : كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه » (١) .

ومنها - صحيحة زرارة ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، قلت له : « رجل حفر بئراً في غير ملكه فمر عليها رجل فوقع فيها ؟ فقال عليه السلام : عليه الضمان لأن كل من حفر في غير ملكه كان عليه الضمان » (٢) .

ومنها - موثقة سماعة ، سألت أبا عبدالله عليه السلام : عن الرجل يحفر البئر في داره او أرضه ؟ فقال عليه السلام : اماما في حفر في ملكه فليس عليه ضمان ، وامسا حفر في الطريق اوفي غير ما يملك فهو ضامن لما يسقط فيه (٣) .

ومنها - خبر السكوني ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « من أخرج ميزاباً او كنيفاً او

(١) الوسائل كتاب الديات باب ٩ من ابواب موجبات الضمان

(٢) الوسائل كتاب الديات باب ٨ من ابواب موجبات الضمان

(٣) الوسائل كتاب الديات باب ٨ من ابواب موجبات الضمان

أوتد وتبدأ ، او أوثق دابة ، او حفر شيئاً في طريق المسلمين ، فأصاب شيئاً فعطب فهو له ضامن « (١) .

وظاهر هذه الروايات ان الموجب للضمان : هو نفس الفعل المسبب للاتلاف من غير تقيده بقصد الموجد للمسبب هو وقوع المسبب ، كما انه يستفاد منها ان الذي اخذ موضوعاً للضمان امور ثلاثة :

١ - عنوان كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبهم .

٢ - عنوان من حفر بشراً في ملك غيره ، او في الطريق ، فهو ضامن لما يسقط فيها .

٣ - عنوان من أخرج مذبذباً او كنيفاً الى آخر ما ذكر في رواية السكوني .

وهذه العناوين الثلاث ان امكن ان يستفاد منها قاعدة كلية مضمونها : (ان كل فعل صادر من فاعل عاقل مختار - بنحو يستند التلف اليه عند العرف والعقلاء - كان فاعله ضامناً) اقول : ان امكن ان تستنبط هذه القاعدة من تلك العناوين الثلاث ، أمكن ان يدخل تحت هذه القاعدة : مالهو غصب شاة فمات ولدها ، او ما اذا حبس مالك الماشية عن حراستها فاتفق تلفها ، او غصب دابة فتبعها ولدها ، ونحكم في هذه الصور الثلاث بالضمان .

اما لو لم تفد تلك العناوين مثل هذه القاعدة الكلية ، فلا ينبغي القول بالضمان في هذه الامور الثلاث ، غير ان الظاهر لا يمنع من استفادة الكلية من هذه الروايات ، وعليه ، فينبغي القول بتحقيق =

(١) الوسائل كتاب الديات باب ١١ من ابواب موجبات الضمان

وهذا المعنى بما اتفق عليه عند الأصحاب ، لقاعدة : « على اليد ما أخذت حتى تؤدي » (١) ، فلو فرضت قبعة الشاة المتلفة ثلاث دنائير ، فإن الواجب على الملتف اداؤها ، وتكون ذمته مشغولة بها . فلو صالحه على أقل من ذلك أو أكثر كان من الربا المحرم ، إلا أن أبا حنيفة جوز ذلك (٢) ، فلو كان طرف المصالحة حنيفياً ، وكانت تلك المصالحة تتم بضرره ، جاز للامامي الذي يخالفه في المذهب الزامه بموجب قاعدة الالتزام .

ومنها - المنافع تضمن بالغصب مطلقاً عندنا ، وقال أبو حنيفة : منافع الغصب لا تضمن أصلاً ، وقال : لو غصب أرضاً فزرعها ببذره ، كانت الغلة له ولا اجرة عليه ، إلا أن تنقص الأرض بذلك (٣) . وعليه ، فلو كان المغصوب منه حنيفياً ، أمكن الزامه بهذه القاعدة فلا يعطى اجرة ملكه التي استوفأها الغاصب وإن كانت لسنين متعددة . ومنها - لا يصح ضمان المجهول عندنا ، وهكذا الكلام في الحيوة ، = الضمان في الأمور المذكورة إلا أن يقال بأنه أشبه شيء بالقياس - كما لا يخفى .

(١) الخلاف كتاب الغصب المسألة ١٢٠ إذا غصب شيئاً ثم غيره والبيهقي ص ٩٠ ج ٦ وفي المبسوط عن سمرة عن النبي (ص) .
(٢) الخلاف كتاب الصلح المسألة ١٠ ، إذا أتلّف رجل على غيره .
(٣) الخلاف كتاب الغصب المسألة ١١ ، المنافع تضمن بالغصب - إلى أن قال : وقال أبو حنيفة : « لا تضمن المنافع بالغصب بحال ، فإن غصب أرضاً فزرعها ببذره كانت الغلة له ، ولا اجرة عليه إلا أن ينقص بذلك - إلى أن قال : لو آجرها وأخذ أجرتها ملك الاجرة دون مالكمها .

فان المخالف لما كان من دينه عدم اعطائه الحبة الولد الأكبر فيجوز للاخ الأصغر العارف اشتراكه في اعيان الحبة ولو كان من دينه ومذهبه عدم استحقاقه وانما هو للولد الأكبر ، لما عرفت من قاعدة الالتزام .

ودعوى ان دليل الالتزام مع ادلة الارث عموم من وجهه في غير علمها ، اذ هذه الدعوى جارية في كل مورد من جريان قاعدة الالتزام فانه بينها وبين العمومات عموم من وجه ، الا انه لا تلاحظ النسبة بينها وبين العمومات ، لأنها حاكمة على الادلة الواقعية فان دليل الحاكم مقدم على المحكوم ولو كان أعم .

ولكن لا يخفى ان ذلك لا يوجب الشرطية ، اي يشترط الا لا يكون فاسد الرأي ، لاجل قاعدة الالتزام ، فان قاعدة الالتزام دالة على جواز مزاحمة الوارث في التصرف باعيان الحبة ولا تنفي استحقاقه لكي تستفاد الشرطية ، بيان ذلك : هو ان دليل الالتزام يستفاد منه حكماً تكليفاً أي جواز المزاحمة فيما يأخذه . وليس له تعرض في اثبات حق او نفي استحقاق لكي يكون متعرضاً للحكم الوضعي ، ففي مسألة التعصيب قاعدة الالتزام تدل على جواز مزاحمة الورثة والأخذ بالعصبة ، فالأخ يشارك البنت - اي يجوز له اخذ استحقاقها - كما ان المطلقة ثلاثاً بانشاء واحد ، الفاسد عندنا يجوز لغيره اخذها ولو كانت هي في الواقع زوجته فنحن نرتب عليها آثار الأجنبية ولا يؤثر رجوعه . وبالجمله دليل الالتزام يثبت حكماً تكليفاً لا حكماً وضعياً ، ولذا لو استبصر المخالف المطلق ثلاثاً جاز له اخذها وليس ذلك الا لرفع الحكم التكليفي فان ما يستفاد من دليل الالتزام هو انه الزموم بما الزموا به انفسهم ماداموا ملتزمين به ، ومع استبصاره يرتفع ذلك التكاليف لعدم التزامه معه وليس ذلك انقلاباً في ناحية الوضع ، وهذا

يجري بالنسبة الى جميع التكاليف التي رتب عليها آثار الصحة ، كما يظهر ذلك من صاحب الجواهر (قدس سره) حيث يقول - بعد ان نقل نصوص قاعدة الالتزام - :

« وذلك من النصوص الدالة على التوسعة لنا في أمرهم وأمر غيرهم من أهل الأديان » .

فان الاستفادة من التوسعة : الاباحة لنا ، كما هو كذلك في الغنائم حيث احل ذلك للشيعة لتطيب مواليدهم ، فيكون ذلك من قبيل علة التشريع ، فلا منافاة بين البطلان وبين اجراء حكم الصحة بالنسبة اليها لطفاً منه ، فهي وان كانت زوجة لهم كانت حلالاً لنا وحراماً عليهم . ولكن لا يخفى ان الالتزام بذلك يوجب الالتزام بأن الزوجية السابقة لم ترتفع ، وتكون - مع ذلك - زوجة للثاني بمقتضى دليل الالتزام ، وذلك محل غرابة : بل يلزم منه القول بالاباحة مع القول بفساد مثل ذلك الطلاق .

وكيف ينسب الى الامام عليه السلام القول باباحة وطئ الزوجة الباقية على زوجيتها الاول مع علم الواطئ بأنها زوجة الغير ، فان ذلك أمر عجيب لا يمكن لاحد التفوه به ، على انه منافي لنصوص الباب اذ الظاهر من كلمة « اختلعها » في مكتبة الهمداني الى أبي جعفر عليه السلام في من بحث بطلاق امرأته غير مرة ؟

قال عليه السلام : « وان كان ممن لا يتولانا ولا يقول بقولنا :

فاختلعها منه ، فانه انما يرى القراق بعينه » (١) .

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

(١) الوسائل كتاب الطلاق باب ٣٠ من ابواب مقدماته وشروطه

وفي الاستبصار ج ٢ ص ٢٩١ .

تعبير الامام عليه السلام بقوله : « اختلعا » كما ان رواية عبد الرحمن البصري عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال :

قلت له : امرأة طلقت على غير السنة ؟

فقال عليه السلام : « تتزوج هذه المرأة لا تترك بغير زوج » (١) .
فان ظاهر تعبيره عليه السلام بـ « لا تترك بغير زوج » هو انه لا زوج لها حقيقة . الى غير ذلك من الروايات المشتملة على الفقرات التي تنافي بقاء الزوجية ، ولأجل ذلك رجحنا أخيراً القول بأن أدلة الالتزام تثبت حكماً واقعياً ، وعنواناً ثانوياً . ويترتب على ذلك : انه لو استبصر المخالف فلا مانع من الرجوع بزواجه ، لأن ظاهر هذه القاعدة : ان المخالف ما دام معتقداً بصحة معتقده وان معتقده هو يتدين به فيلزم بترتيب الاثر عليه ، كما تشعر بذلك رواية عبدالله بن طاووس :

عن أبي عبدالله عليه السلام : « انه من دار بدين قوم لومه أحكامهم » (٢) .

وزاوية هيثم بن أبي مسروق عن بعض أصحابه عن أبي الحسن الرضا عليه السلام ، الى ان قال : قلت : جعلت فداك كيف وهي امرأته ؟ قال عليه السلام : لأنه قد طلقها . قلت : كيف طلقها ؟ قال عليه السلام : طلقها وذلك دينه فحرمت عليه (٣) .

فان الظاهر من ذلك ان الحكم مآدام معنوياً بأنه معتقده وانه دينه ، فيلزم ترتيب الاثر عليه ما دام معنوياً به .

وتشعر به كذلك رواية محمد بن عبدالله العلوي ، قال : سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن تزويج المطلقات ثلاثاً ؟ فقال

(١) و (٢) و (٣) الوسائل كتاب الطلاق باب ٣٠ من ابواب

مقدماته وشروطه والاستبصار ج ٣ ص ٢٩١ .

عليه السلام لي : « ان طلاقكم الثلاث لا يحل لغيركم ، وطلاقكم يحل لكم لأنكم لا ترون الثلاث شيئاً وهم يوجبونها » (١) .

فان هذه الروايات - كما ترى - تحكم بأنه يلتزم بما التزموا به ما داموا يتدينون به . وما ذكره صاحب الجواهر (قدس سره) يمكن حمله على ما اخترناه ، فإن مراده من التوسعة يمكن ان تكون في الموضوع ، وهو - حينئذ تعبير آخر عن الحكم الثانوي الواقعي .

وقد ظهر بما ذكرناه ان المختار عندنا هو القول بأن (قاعدة الالتزام) انما يستفاد من أدلتها ، انها حكم ثانوي ينطبق على الملزم به مادام متديناً بذلك الدين وملتزمأ به ، ومع استبصاره ينقلب الحكم ويصح له الرجوع بزوجه المؤمنة ، على ان ذلك هو مقتضى ظهور الحديث . ونزيد ذلك تبياناً وتوضيحاً فنقول :

انه مع عدم القول بذلك يلزم التعارض في الحديث عند التطبيق فقيماً لو كان احد الزوجين مخالفاً والآخر مستبصراً فان المستبصر يدين بفساد الطلاق والمخالف يدين بصحته ، ولا يمكن الجمع بين الحكمين لان الطلاق لا يقبل وصفي الصحة والفساد معاً ، اذ ليس هو من قبيل العقد الفارسي الذي يرى صحته الموجب - مثلاً - والقابل يرى فساداً ، لان العقد الفارسي يكون موجباً لتحقيق النقل والانتقال عند من يرى صحة العقد بالفارسية وان كان لا يعتقد بذلك الطرف الآخر . فلا بد ان يكون المراد من الحكم على من دان منهما بما دان ، فاذا استبصر المخالف وصار معاً مستبصرين كان مقتضى الحديث جواز ترتيب احكام الزوجية لانهما معاً يدينان به .

(١) الوسائل كتاب الطلاق باب ٣٠ من ابواب مقدماته وشرائطه

ولكن لا يخفى ان ما ذكر مبني على ان قاعدة الالزام انما هي قضية مادامية ، أي مادام كونه متديناً به ، ولكن ذلك محل منع ، ويشهد له رواية محمد بن اسماعيل بن بزيع :

سألت الرضا عليه السلام عن ميت ترك امه واخوة واخوات ، فتقسم هؤلاء ميراثه : فأعطوا الام السدس ، وأعطوا الاخوة والاخوات ما بقي ، فمات الاخوات فأصابني من ميراثه ، فأحببت ان أسألك : هل يجوز لي ان أخذ ما أصابني من ميراثها على هذه القسمة ام لا ؟ فقال عليه السلام : « بلى » . فقلت : ان ام الميت فيما بلغني قد دخلت في هذا الامر - أعني الدين ؟ فسكت قليلاً ثم قال عليه السلام : خذه (١) . فانه كما ترى يستفاد منه ان الاستبصار لا يوجب تغير الحكم ، فتكون العلة المحدثه هي المبقية ، ولكن لا يخفى انه يستفاد من أدلة الالزام هو ان العلة المحدثه تدوم مادامت موجودة ، واما انها هي المبقية فخلاف الظاهر ، اذ ظاهر أخذ كل عنوان في موضوع الحكم ان لذلك العنوان دخلاً في الحكم حدوثاً وبقاءً لا حدوثاً فقط .

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

واما رواية محمد بن اسماعيل بن بزيع : فلا دلالة لها على تغير الحكم عند الاستبصار ، اذ لا ريب بمقتضى قاعدة الالزام في جواز اخذ الأخوات من الام الزاماً لها بما تتدين به ، وبعد الأخذ والتملك لا يستوجب الاستبصار تبدل الحكم ، ولذا قلنا ان من تزوج المطلقة ثلاثاً على غير السنة كان تزويجه صحيحاً ، وتخرج عن زوجية المطلق واقعاً ،

(١) التهذيب كتاب الميراث باب ٢٩ حديث ١٧ ص ٣٢٣ ج ٩ .

فإذا استبصر لا يبقى مجال للرجوع اليها .
وكذا إذا اخذ الاخ العصبه فاستبصرت البنت او الام او الاخوات
فلا يوجب استبصارهن رجوع المال الى ملكهن ، غاية الامر ان ذلك مبني
على ان المستفاد من أدلة قاعدة الالتزام عمومها ، الزام المخالف المخالف
الآخر ، ولا تختص بالزام الموافق المخالف لا غيره .
والالتزام بذلك محل نظر ، اذ الظاهر من أدلة الالتزام ان المخاطب بهذا
الخطاب هو الطائفة الامامية ، فلا يشمل المخالفين بعضهم بالنسبة الى
بعضهم ان كانت طائفة منهم ترى صحة المعاملة وطائفة اخرى ترى فساد
تلك المعاملة فتلزم احدهما الاخرى بما تدين ، وان كانت ترى خلاف
ما تدين به الطائفة الملزمة بها .

اللهم الا ان يقال : ان هذا الحديث وان كان لا يستحل الزام
المخالف للمخالف لمنافاته لظاهر الحديث ، لأن ضمير الخطاب المقدر في
قوله : « الزموم » مرجعه الطائفة الامامية : الا ان هناك روايات
اخر مفادها عام ، ولا يختص بالامامية كما هو مطابق رواية محمد بن
مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : « يجوز على اهل كل ذي دين
بما يستحلون » (١) . ورواية عبدالله بن طاووس (٢) .
ويظهر من ذلك انهما ان كانا مختلفين في المذهب بحيث ان يكون
المراد من لفظة (دين) المذهب ، فإذا استحل شيئاً في مذهبه صح ان
يقال استحلّه في دينه .

وكيف كان ، فقد ظهر عما ذكرناه : ان قاعدة الالتزام تثبت حكماً

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

(٢) الوسائل كتاب الطلاق باب ٣٠ من ابواب مقدماته وشروطه

وفي الاستبصار ج ٣ ص ٢٩١ .

وضعيّاً ، وانه حكم ثانوي ، لما هو معلوم من ان تلك الاحكام تثبت حكماً وضعياً . على ان النزاع في ان ادلة الالتزام هل تثبت حكماً تكليفياً او حكماً وضعياً واقعياً قليل الجدوى ، اذ من يدعي بثبوت حكم وضعي يمكنه ان يدعي ان هذا الحكم الوضعي ينقلب لو استبصر المخالف الا اذا ادعي ان العلة المحدثه هي العلة المبقية ، وقد عرفت انها خلاف ما يستفاد من الأخبار : من ان الحكم انما يترتب عليهم ماداموا متدينين بذلك المذهب .

على ان ذلك لو سلم فانما هو بالنسبة الى من يرى المنع من المخالفين لجريان قاعدة الالتزام ، لا مطلق فاسد الرأي كالواقفية ، الموافق لنا بالحياة انه للولد الأكبر .

ثم لا يخفى : ان جواز تزويج المخالف بعد بغيته من الحج بالمؤمنة او مقاربتة لها لو كان متزوجاً قبل الحج ، او جواز تزويج المؤمن بالمرأة المخالفة بعد بغيثها من الحج او جواز مقاربتة لها بعد بغيثها من الحج ليس لدليل الالتزام ، وانما ذلك لاجل ان العمل مشروط صحته بالولاية فمع عدمها لا عمل صحيح .

واما عدم قضاء الصلاة والصيام والحج لو استبصر المخالف فلا يدل على صحتها ، وانما هو دليل خاص . نعم ، يشكل ذلك لو قلنا بأن الولاية شرط للقبول - كما عن بعض الاصحاب - استناداً الى ما يظهر من بعض الروايات بأنه لا تقبل الصلاة وغيرها مع عدم الولاية ، كروايه ميسر عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال :

« ان أفضل البقاع ما بين الركن والمقام وباب الكعبة وذات حطيم اسماعيل ، والله لو ان عبداً صف قديمه في ذلك المكان وقام الليل

مصلياً حتى يجهته النهار ، وصام النهار حتى يجهته الليل ، ولم يعرف
حقنا وحرمتنا اهل البيت ، لم يقبل الله منه شيئاً ابداً . (١) .
بناء على ان القبول غير الصحة ، بتقريب : ان الصحيح هو ما
يكون تام الأجزاء والشرائط ، بحيث يكون المأتي به مطابقاً للمأمور به
وبإتيانه يحصل فراغ الذمة ، سواء كان محبوباً ومطلوباً للمولى بنحو يؤجر
عليه ام لا . واما القبول فهو عبارة عن وقوع العمل محبوباً للمولى
ومطلوباً له ، بحيث يكون إتيانه مقرباً صاحبه الى الله تعالى ويستحق
عليه الثواب .

وعليه ، فتكون الصحة مرتبة غير القبول كما في قوله تعالى :
« انما يتقبل الله من المتقين » (٢) . بناء على ان المراد من التقوى :
ترك الفسق ، اذ من المعلوم ان ترك الفسق ، ليس من شرائط صحة
العمل ، او لا يعطون الثواب مع عدمها ، كما في صحيحة زرارة عن
أبي جعفر عليه السلام :

« . . الى ان قال : لو ان رجلاً قام ليله ، وصام نهاره ، وتصدق
بجميع ماله ، وحج عمره ، ولم يعرف ولاية ولي الله تكون جميع اعماله
بدلالته ، ما كان على الله حق في ثوابه » (٣) .

ورواية المعلل بن خنيس قال : قال ابو عبد الله عليه السلام :
« لو ان عبداً عبد الله مائة عام ما بين الركن والمقام ، يصوم النهار ويقوم
الليل حتى يسقط حاجباه على عينيه ويلتقي تراقيه هرماً ، جاهلاً بحقنا
لم يكن له ثواب » (٤) .

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

(٢) سورة المائدة الآية ٣٠ .

(٣) و (٤) الوسائل باب ٢٩ من ابواب مقدمات العبادات ج ١ .

الى غير ذلك من الروايات الدالة على عدم القبول وعدم اعطاء الثواب ، وذلك غير الصحة ، لما عرفت ان الصحة غير القبول ، ولا يلزمها الثواب ، اذ ذلك من لوازم القبول ، ولذا ذهب جمع كثير من الأصحاب الى ان العمل بلا ولاية صحيح الا انه لا يقبل منهم ، او لا يعطون الثواب عليه ، فليست الولاية شرطاً لصحة الأعمال وانما هي شرط في القبول .

ولكن لا يخفى ان ذلك مبني على ان الصحة غير القبول ، وهو محل نظر بل منع . اذ صحة العمل وموافقتها لما أمر به المولى ايضاً تعد عند العرف مرتبة من القبول ، اذ معنى امتثال أمر المولى وموافقة العمل لما أمره به : هو انه قبله .

نعم ، قد يصار الى بعض المقامات الى ارادة القبول مرتبة راقية وعالية غير صحة العمل الا انه بتوسط قرينة حالية او مقالية ، كما هو كذلك بالنسبة الى آية : « انما يتقبل الله من المتقين » لكون (ترك الفسق ليس شرطاً لصحة العمل) ضرورياً من ضرورات الفقه .

واما بالنسبة الى ما نحن فيه فلم تقم قرينة على كون المراد من القبول مرتبة اخرى غير الصحة ، فلذا جل الاصحاب على ان الولاية شرط في صحة العمل .

ولو قلنا الولاية شرط في القبول وليست شرطاً في صحة العمل ، فحينئذ يقع العمل صحيحاً ، وبناء عليه يشكل الامر بالنسبة الى كل من الزوج او الزوجة اذا كان احدهما مخالفاً فلا يحل له الطرف الآخر .

نعم ، بعض الاعلام حل عقدة هذا الاشكال ودفعه بجريان (قاعدة الالتزام) في حق المخالف من غير فرق بين ان يكون رجلاً او امرأة ، فاذا جرت قاعدة الالتزام حل له النكاح ، فيحل للطرف الآخر

المقاربة ، او صح له العقد عليها لو كانت امرأة ، فتترتب جميع آثار الزوجية ، خصوصاً لو قلنا بأن قاعدة الالتزام تثبت عنواناً ثانوياً . او بقيام طواف الوداع مقام طواف النساء لو كان من العامة اذ انهم يرون وجوب الاتيان بطواف الوداع (١) ، ويظهر هذا من رواية اسحاق ابن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « لولا ما من الله به على الناس من طواف الوداع ، لرجعوا الى منازلهم ولا ينبغي لهم ان يمسوا نساءهم » (٢) ، بمعنى انه لا تحل لهم النساء حتى يرجعوا الى البيت فيطوفوا اسبوعاً آخر ، الا ان رجوعهم الى البيت ليس واجباً لقيام طواف الوداع مقام طواف النساء منه تعالى ، فالذي يظهر من الرواية ان قيام طواف الوداع مقام طواف النساء ، انما هو في خصوص العامة لا مطلقاً ، فما عن ابن بابويه من ان قيامه مقامه مطلقاً ولو كان من الشيعة فيما لو نسي احدهم طواف النساء وجاء بطواف الوداع محل منع فذلك لا يستفاد من الرواية لظهور لفظ (الناس) المراد به العامة .

قال صاحب الجواهر (قدس سره) : « فظاهر ما سمعته من النص والفتوى : وجوب قضائه وان كان قد طاف طواف الوداع ، مضافاً الى كونه مستحباً فلا يجزي عن الواجب ، لكن قال الصادق عليه السلام في خبر اسحاق : « لولا ما من الله به على الناس من طواف الوداع لرجعوا الى منازلهم ولا ينبغي ان يمسوا نساءهم » بل عن ابن بابويه

- (١) الفقه على المذاهب الأربعة ج ١ ص ٥٣١ : اما الطواف فانواعه ثلاثة : ركن وهو طواف الزيارة ويسمى طواف الافاضة ، وواجب وهو طواف الوداع ويسمى طواف الصدور ، وسنة وهو طواف القدوم .
- (٢) الوسائل كتاب الحج باب ٢ وجوب طواف النساء على الرجل والمرأة من ابواب الطواف .

الفتوى بذلك الا انه قاصر عن المعارضة من وجوه ، خصوصاً مع امكان اختصاصه بالعامّة الذين لا يعرفون طواف النساء واردة المنة على المؤمنين بالنسبة الى نسائهم غير العارفات .

فالذي يظهر منه (قدس سره) : المفروغية عن ان طواف الوداع يكون قائماً مقام طواف النساء لو كان الشخص من العامة لا من الشيعة . ولكن لا يخفى ما في ذلك

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

اما عن الثاني - ان التمسك برواية اسحاق بن عمار مشكل في المقام لاختلاف النسخ ، ففي نسخة الوسائل بدل (طواف الوداع) طواف (النساء) ، وهكذا في نسخة الكافي ، وعليه : فيكون المقام من قبيل من يكون مقلداً لمن يقول بصحة المعاطاة - مثلاً - والمشتري يقول ببطلانه او البائع يقول بصحة العقد الفارسي والمشتري يقول ببطلانه ، فهل يصح البيع ام لا ؟

قيل بعدم صحته ، لأن العقد يتقوم بالطرفين ، فهو اما يكون صحيحاً عند الطرفين او يكون باطلاً عندهما معاً .

ولكن لا يخفى ان ذلك بالنسبة الى الحكم الواقعي غير انه لا يتنافى امكان التفكيك بالنسبة الى الحكم الظاهري ، فيكون صحيحاً في حق احدهما وفاسداً عند الآخر ، ويرتب كل واحد منهما الحكم الظاهري بالنسبة اليه .

وهكذا يقال في المقام : حيث يحرم على الزوج المؤمن نكاح زوجته غير المؤمنة ، ويحرم على الزوجة المؤمنة ان تمكن من نفسها الزوج

غير المؤمن .

ومثل المقام : ما لو اختلف الزوج والزوجة في وقوع العقد حال الاحرام ، فادعى الزوج وقوع العقد في خارج الاحرام ، وانكرت الزوجة ذلك مدعية وقوع العقد حال الاحرام ، وحلف الزوج ، فبمقتضى اصاله الصحة يثبت العقد ظاهراً فيترتب عليه النفقة والمبيت عندها ، ويحرم عليه التزويج بالخائفة او ان يتزوج اختها ، وليس لها المطالبة بحقوق الزوجية : من النفقة والمبيت .

قال الشهيد الثاني في المسالك في هذه المسألة : « وانما جمعنا بين هذه الاحكام المتنافية مع ان اجتماعها في الواقع بمنع : جمعنا بين الحقين المبتنيين على المضايقة المحضرة عملاً في كل سبب بمقتضاه حيث يمكن » .

واعترض عليه صاحب الجواهر (قدس سره) بقوله : « وفيه انه اذا لا يكلف هو بوطئها لانه حرام بزعمه في الصورة الاولى ، وينبغي ان لا تكلف هي بتمكينه من نفسها في الصورة الثانية لانه حرام بزعمها ، وايضاً له التزويج باختها والخامسة ، ان كان صادقاً فيما بينه وبين الله تعالى ، ولكن لا يمكن منه ظاهراً بعد الحكم شرعاً بصحة العقد المانع من ذلك » .

هذا ، وان كان الفرق بين المقام وهذه المسألة من جهة اخرى ، حيث ان في هذه المسألة تجري اصاله الصحة لكون التداعي في صحة العقد وفساده بخلاف المقام ، للعلم بصحة العقد فيه ، الا انه من جهة امتناع الجمع بين الحقين تشترك المسألتان في ذلك كما لا يخفى .

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

الاعانة على الاثم والعدوان (١) ، وحرمة ذلك بما لا اشكال فيه الا انه لا ينطبق على المقام ، اذ لا يصدق جواز تمكين الزوجة لزوجها في فرض المسألة انه اعانة على الاثم والعدوان . اذ الاعانة انما تتصور في مقام يكون حراماً واقعاً عند الطرفين .

تحقيق في حرمة الاعانة

على الاثم والعدوان

(١) والاعانة على الاثم حرام لقوله تعالى : « تعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان » (١) ، ولرواية ابن أبي عمير عن غير واحد ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : « من أعان على قتل مؤمن ولو بشطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوباً بين عينيه آيس من رحمة الله » (٢) .

ولكن لا يخفى انه يشكل الاستدلال لحرمة الاعانة بالآية ، بان حفظ وحدة السياق بين الجملتين يدل على حمل النهي على الكراهية لا الحرمة ، حيث انا نعلم من الخارج عدم وجوب مطلق التعاون على البر والتقوى ، نعم يجب في مثل انقاذ الغريق او الحريق ، فلا بد من حمل الأمر على الاستحباب كما هو الظاهر ، فيحمل النهي على الكراهية في الجملة الثانية لا الحرمة .

(١) المائدة : ٢ .

(٢) الوسائل كتاب القصاص ، باب ٢ ، يحرم الاشتراك في القتل المحرم من ابواب تحريم القتل ظلماً .

هذا من جهة ومن جهة ثانية : أن النهي في الآية تعلق بعنوان التعاون للاعانة ، وفرق بينهما ، فإن التعاون عبارة عن التعاون بين الطرفين بأن كان صدور الفعل باعانة كل واحد منهما للآخر ، بخلاف الاعانة فإنها من طرف واحد ، لأن هيئة التعاون من باب التفاعل وموضوعه اشتراك الشخصين من جهة صدور الفعل ، ولكن لا يخفى أن ما ذكر من الجہتين لا ينافي الاستدلال بالآية على حرمة الاعانة .

أما عن الاول : فإنه لا يقتضي وحدة السياق ذلك ، حيث أن الأمر في جملة والنهي في جملة أخرى فلم يكونا في جملة واحدة ، وعليه : يكون مفاد أحدهما غير مفاد الآخر ، كما التزم في حفظ وحدة السياق في حديث رفع عن أمي تسعة أشياء (١) ، إذ أنه لما كان الحديث في مقام رفع الأشياء ، وكان في دفعها منه فلا بد أن يكون المسند في جميعها الرفع الامتناعي ، ولذلك قالوا بأن المرفوع في الجميع أما الحكم أو الموضوع ، ولا معنى لأن يكون المرفوع في بعضها الحكم وبالنسبة إلى البعض الآخر الموضوع حفظاً لوحدة السياق .

وأما عن الثاني : فإن الخطاب لما كان عاماً يشمل عموم المؤمنين والمسلمين بأن يكون كل واحد عوناً للآخر في البر ولا يكون عوناً لأحد في الاثم والعدوان ، وعليه : يكون الأمر به في الآية الشريفة إعانة كل مسلم فيما يصدر منه من فعل الخير ، والمنهي عنه إعانة كل شخص في فعله الذي هو اثم أي معصية للمخالق أو عدوان وظلم على الغير ، =

(١) كتاب الفرائد للشيخ الانصاري (قدس سره) في المقصد

الثالث في أصل البراءة قال : المروي عن النبي (ص) بسند صحيح في الخصال كما عن التوحيد رفع عن أمي تسعة أشياء .

وكيف كان ، فالذي يسهل الخطب ان المختار هو الاول ، فالأقوى هو جواز تزويج المؤمن بالمخالفة وتزويج المؤمنة بالمخالف بعد رجوعها من الحج ، فضلاً عن المقاربة . ولم يبق في البين اشكال سوى ان المخالف لو استبصر ، يسقط عنه الحج وبقية العبادات ، مع انه على فرض بطلانها فيجب قضاؤها ، وقضاؤها مشروط بالإيمان ، ومع الإيمان يسقط الاتيان بها .

اقول : هذا الاشكال في المقام لا يتوجه ، اما مع عدم الاتيان بالعبادات اصلاً فيجب قضاؤها لو استبصر . واما لو جاء بها على مذهبه فمن الدليل الذي دل على الاكتفاء بها بعد الاستبصار يظهر ان صحتها مشروطة بأمر متأخر ، وهو الإيمان ، وقد حصل ، غير ان الشرط المتأخر يديهي البطلان .

بطلان الشرط المتأخر

والسبب في بطلانه : رجوعه الى ان يكون للمتأخر دخل في وجود المتقدم ، بأن يكون من أجزاء علة وجوده او من أجزاء موضوعه وقيوده وهو من المحالات الاولى ، بدامة امتناع تقدم المعلول على جميع =
وحيث ان يكون اطلاق التعاون باعتبار مجموع القضايا لا باعتبار قضية واحدة وفعل واحد .

واما الرواية الشريفة على حرمة الاعانة على قتل المسلم واضحة لكونه اعانة على ذلك الاثم العظيم ، ولا ينافي كونه اثماً مستقلاً في قبال قتل النفس المحترمة . وعليه : فان الآية والرواية عما لا إشكال في دلالتها على حرمة الاعانة .

اجزاء علته ولو كان جزءاً او شرطاً يسيراً ، كما انه يلزم تقدم الحكم على موضوعه وهو بديهي البطلان ، ضرورة امتناع تقدم الحكم على موضوعه ولو على جزء او قيد يسير .

وبالجملة : لا بد من تقدم العلة والموضوع على المعلول والحكم بجميع أجزائه وقيوده ، من غير فرق في الحكم بين كونه تكليفاً او وضعياً .

هذا في شرائط المجمعول ، واما بالنسبة الى شرائط الجعل وعلل التشريع التي هي عبارة عن العلة الغائية للجعل ، الذي هو فعل من الأفعال ، وحيث انه صادر من الحكيم المختار لا بد ان يكون عقلاً لا لكي لا يكون جزافاً مناف للحكمة . فمرجع الشرطية لهذا الفعل هو وجودها العلمي دون الوجود الخارجي ، فان العلة الغائية علة للجعل بعاميتها أي بوجودها في الذهن ، ومعلول بوجودها في الخارج .

وظهر بما ذكرنا ان هناك فرقاً بين شرائط الجعل وشرائط المجمعول وقد ذكرنا في مباحث الأصول : ان الأحكام على نحو القضايا الحقيقية وان شرائط الحكم ترجع الى ناحية المجمعول ، وتكون من الموضوع بوجودها الخارجي ، وعليه : يكون حالها حال الموضوع ، فكما انه لا يوجد الحكم الا بعد وجود موضوعه فكذا قيوده المأخوذة في الموضوع ، فلا يصير الحكم فعلياً ما لم توجد تلك القيود في الخارج ، فكم فرق بين علل التشريع والجعل ، وبين شرائط المجمعول .

واما شرائط المأمور به فليست من قبيل الشرط المتأخر ، لأن الشرط فيها قد اخذ نفس التقيد لا نفس القيد ، ونفس التقيد ليس من الامور المتأخرة وانما هو من الامور المقارنة ، كما في الاغسال الليلية المعتبرة في صحة صوم المستحاضة الكبيرة بالنسبة للنهار السابق فليست

هي من قبيل الشرط المتأخر ، فما ذكره صاحب الكفاية من جعلها من الشرط المتأخر محل نظر واشكال .

وهذا هو الذي اخرج صاحب الكفاية في مقام الجواب لتجنب المحاذير ففرق بين شرائط المأمور به وشرائط الاحكام . ففي شرائط المأمور به يجعل المتقدم بواسطة تعقبه بالتأخر و اضافته اليه عنواناً حسناً يفي به الغرض ، وذلك كما يكون بالنسبة الى المقارن يكون الى المتقدم والمتأخر .

واما في شرائط الاحكام فالشرط بالنسبة الى التكليف والوضع عبارة عن لحاظ الأمر ذلك المتأخر ، فالشرط في الحقيقة هو لحاظ الشيء المتأخر بوجوده العلمي وهو من الشرط المقارن .

والجواب عن الاول : انك قد عرفت ان شرائط المأمور به خارجة عن محل الكلام ، لكون الشرط هو نفس التقيد ، وهو من المقارن .
واما عن الثاني : فاللحاظ انما اعتبر في علل التشريع لافي شرائط المجمعول ، وذلك انما نشأ للخلط بين علل الجعل وبين شرائط المجمعول .
الاهم الا ان يقال بأن اشكال الشرط المتأخر في المقام لا يتأتى لرجوعه الى شرطية التعقب ، وهو عنوان مقارن . كما افيد في حصول الملكية قبل اجازة المالك بان الشرط في الاعتبار هو عنوان التعقب وعليه بني القول بالكشف الحقيقي .

ولكن لا يخفى ان القول بالتعقب ان اقتضاء الدليل كما لا يبعد في المقام اذ لنا ان نستكشف من أدلة السقوط هو ذلك . واما بالنسبة الى المعاملة الفضولية فدعوى التعقب خلاف ظاهر الأدلة لظهورها في اعتبار الاذن والاجازة الخارجية في تأثير العقد في النقل والانتقال ، ولا دخل لوصف التعقب في مقام التأثير .

نعم يتوجه الاشكال لو استفقدنا من الادلة السقوط ، فيكون كما لو اسلم الكافر بناء على انه مكلف بالفروع كالاضول ، وباسلامه يسقط ما وجب عليه من قضاء العبادات لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « الاسلام يجب ما قبله » (١) إذ لا يعقل الوجوب عليه مع انه لا يصح

(١) السيرة الحلبية المجلد الثالث ص ١٠٥ - ١٠٦ ، وبهذا النص عن أبي الفرج الاصبهاني كما هو المحكي عن سيرة ابن هشام ، وفي الطبراني زيادة والهجرة تجب ما قبلها ، وفي مجمع البحرين زيادة قوله (ص) : « والتوبة تجب ما قبلها : من الكفر والمعاصي والذنوب » . وبالجمللة : هذا الحديث مروي عند الفريقين عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فلذا لا اشكال فيه من حيث السند ، واما الدلالة فربما يشكل عليه بلزوم تخصيص الأكثر ، اذ لا ريب في بقاء عقوده وایقاعاته وضمائنه وديونه في حال الكفر .

ولكن لا يخفى ان هذه الامور خارجة عن الحديث بالتخصص لا بالتخصيص ، حيث انه في مقام الامتنان وترغيب الناس الى الاسلام ، فيكون مفاده حينئذ ان كل فعل او قول او اعتقاد يكون من آثاره في الاسلام ضرر عليه ، فالاسلام جعله كالعدم ، وكذا لو ترك أمراً وكان من آثاره ترك ذلك الأمر في الاسلام لزم تداركه في قضاائه او ادائه ، فالاسلام يرفع تداركه قضاءً وأداءً العبادات القائمة عنه ، وكاداء زكاة ماله مع بقاء عينها ، ولكن بشرط توجه الخطاب اليه حال الكفر لا حال الاسلام ، ففي عقوده وایقاعاته وديونه وجميع ضمائنه في حال كفره او كان فيها ضرر او حرج او ضيق او مؤاخذة فليس ذلك من ناحية الاسلام ، بل تلك الآثار كانت ثابتة عليه مع قطع النظر عن الاسلام فهي خارجة عن مفاد الحديث بالتخصص لا بالتخصيص .

وبالجملة : ان الظاهر من الحديث ان كلما صدر عنه من قول او فعل او كان له عقيدة في حال الكفر ، وكان من احكام الاسلام ترتب ضرر او مشقة او عقوبة على ذلك القول او على الفعل او العقيدة ، فالاسلام يرفع ذلك الأثر والضرر ، وما لم يكن من ذلك القبيل بل كان الاثر والضرر يترتب على قوله او فعله ، بأن كانوا معتقدين في حال كفرهم بأن يكون ذلك من دينهم فلا يشمل هذا الحديث .

نعم ، لا مانع من شموله لمن وطأ امرأة ذات بعل في حال الكفر او وطأها في عدتها في ذلك الحال ، لرفع حرمة نكاحها للواطئ باسلامه . وكذا من زنى بامرأة ، فحرمت بنتها وامها ، فانه ترتفع باسلامهم لو وقع الزنا في حال الكفر . وكذا لو أوقب غلاماً في حال الكفر ، ترتفع حرمة نكاح امه واخته وبنته باسلامه .

وكذا لو زنى او لاط او سرق او غير ذلك من الجرائم التي توجب الحد والتعزير ، فانه بهذا الحديث يرتفع عنه الحد والتعزير .

واما الأحداث الموجبة للحدث الأكبر ، كالجماع والحيض او النفاس فانها لا ترتفع الا بالغسل او الوضوء او التيمم كل في محله مع شرائطه فبعد اسلامه اذا أراد ايجاد ما هو مشروط بالطهارة لا بد ان يشطر من ذلك الحدث بأحد الطهارات الثلاث ، لعدم امكان امتثال ما هو مشروط بالطهارة بدونها ، ولا معنى لجريان قاعدة (الاسلام يجب ما قبله) اذ ان هذا الحديث لا يشترط شرطية الطهارة .

كما ان الرضاع الحاصل في حال الكفر يوجب حصوله احد العناوين المحرمة ، كالامومة والبنوة وغيرهما من العناوين المذكورة في الآية الشريفة ، واذا حصل احد هذه العناوين فاسلم ، فاسلامه لا يمكن =

منه لو أتى بمتعلقه مع كفره ، ويسقط عنه اذا اسلم ، فلم يكن لمتعلق التكليف وقت أداء لقضاء العبادات .

وبالجملة يكون الاتيان بالعبادات مشروطاً بأمر مسقط ، فيلزم من وجوده عدمه ، وقد التزم بعض بعدم تكليف الكفار بالفروع لأجل هذه الشبهة ، وقد اجاب بعض من تأخر بان توجه التكليف اليه له فائدة فانه ان اسلم في الوقت يجب عليه اتيان العبادة ، ويعفى عنه بعد خروج الوقت ، ويعاقب لو لم يأت به حتى الموت - ولكن لا يخفى ما فيه - . كما انه اجاب عنه السيد في العروة بما لفظه : « انه يكون مكلفاً بالقضاء في وقت الأداء على نحو الوجوب المعلق ، ومع تركه الاسلام في الوقت فوت على نفسه الاداء والقضاء فيستحق العقاب عليه » .

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

= ان يرفع الحرمة عن اخيه الرضاعية او امه كذلك . وهكذا في سائر العناوين المحرمة المذكورة في الآية الشريفة .

والسر في ذلك ان هذه العناوين اضافات تكوينية تحصل بواسطة الرضاعة ، وقد جعلها الشارع المقدس موضوعاً لحرمة النكاح ، ومع تحقق الموضوع واحراز وجوده وجداناً او تعبداً يترتب عليه الحكم قهراً . نعم ، الا ان يقال بان معنى الحديث ان الفعل الصادر في حال الكفر بمنزلة العدم حتى بالنسبة الى آثاره التكوينية ، فحينئذ يكون الرضاع الواقع في حال الكفر او الولادة ، او اسبابه الواقعة في تلك الحال لا أثر لها كما قد قيل بالولادة من الزنى . ولكن الظاهر ان مفاد هذا الحديث ما هو الظاهر منه بحسب التفاهم العربي وما ذكرناه سابقاً ، الا ان يأتي ما يكون مخصصاً له من اجماع او رواية كما لا يخفى .

في الوقت امرأ بالاداء ، او امرأ معلقاً على قضائه بعد خروج الوقت وهو محل نظر وتأمل . ولو سلمنا وقلنا : بأن ذلك مستفاد فهو مبني على تصحيح الواجب المعلق - كما يقوله صاحب الفصول - ويكون الوجوب فعلياً والواجب استقبالياً لكي يجب مقدماته المفوتة كما يدعى بالنسبة الى وجوب الغسل قبل طلوع الفجر فان وجوبه فعلي ولو لم يأت به قبل طلوع الفجر فيكون قد فوت عليه صوم ذلك اليوم ، والالتزام بذلك محل نظر كما ان الالتزام يكون الأمر المتوجه الى الكافر تهكيمياً لأجل ان يصح عقابه ، في غير محله ، لظهور ان الأمر المتوجه الى المسلم والكافر على نحو واحد ، وهو أمر حقيقي لا تهكمي بالنسبة الى الكافر وحقيقي بالنسبة الى المسلم ، على ان التهكمي لا يستتبع العقاب ، وكيف يصح العقاب على ما يستحيل امثال أمره عقلاً ؟ ؟

وبالجملة : بناء على ان القضاء بأمر جديد لا بالأمر الاول ، فتوجيهه الى الكافر يلزم منه التحذير السابق حيث انه مشروط بأمر مسقط فلا معنى لامثاله ، إذ يلزم منه المحال .

ولكن حيث بينا في محله على ان القضاء انما هو بالخطاب الذي توجه الى الاداء ، وليس أمر القضاء على حدة بعد فوات الاداء ، وانما الاداء على نحو تعدد الدال والمدلول ، فلم لم يسلم وترك العمل بالمأمور به في الوقت فلا محالة يبقى في ذمته ، فاذا أسلم جب عنه ، ويبقى في ذمته لو لم يسلم ويعاقب عليه وهو معنى تكليفه بالقضاء وليس أمره بالقضاء امرأ جديداً لكي يستلزم المحذور المتقدم .

نعم ، الاشكال يرد في خصوص الصوم ، وهو انه قبل طلوع الفجر غير مكلف بالصوم ، وانما يتوجه اليه التكليف اول طلوع الفجر فيلزم المحذور المتقدم ، اذ هو في حال كفره لا يصح منه الصوم ، ولو أسلم

فبمجرد ان يمضي آن من آتات النهار يكون فاقداً لشرط الصحة ، فلا يتمكن من صوم تمام النهار جامعاً للشرائط ، وصوم بعض النهار غير صحيح الا ان يأتي دليل ينص على كفايته .

المقدمات المفوتة

وبالجملة : الاسلام ليس واجباً بالوجوب المقدمي قبل طلوع الفجر لعدم تحقق زمان ذي المقدمة ، وحين طلوعه لو اسلم وقد مضى آن من الوقت فلا يمكن الامتثال ، ولكن الذي يسهل الخطب : ان هذا الاشكال يجري بالنسبة للمقدمات المفوتة كالغسل قبل الفجر ، فبأي وجه دفعنا الاشكال هناك يندفع بنفس الوجه الاشكال في المقام ، لانطباق المقدمات المفوتة عليه ، حيث ان المراد بها هي (المقدمات الوجودية) لو تركت قبل حصول الواجب ، او قبل وجود شرائط الوجوب يكون مفوتاً للواجب في وقته او بعد حصول شرطه .

وقد اجيب عنه بوجوه :

منها - ما ذكرناه من القول بالواجب المعلق ، فالوجوب فعلي والواجب استقبالي ، فتجب المقدمات المفوتة لفعلية الوجوب .

ومنها - الالتزام بالشرط المتأخر ، لرجوعه الى عنوان التعقب .

ومنها - الوجوب النفسي والتهيئي الذي قال به كل من صاحب المعالم والمدارك (قدس سرهما) .

ومنها - ما ذكره استاذنا المحقق الأغا ضياء العراقي (قدس سره) في الواجب المشروط : من ان الارادة فعلية قبل وجود الشرط خارجاً لانها تتعلق بالصورة الذهنية من المراد ، والشرط وجودها خارجاً

انما هو فاعلية الارادة ومحركيتها لا أصل وجودها .

ومنها - حكم العقل بلزوم اتيان المقدمات الوجودية ، التي لو لم يأت بها قبل زمان الواجب او قبل حصول سائر شرائط الوجوب لم يكن قادراً على اتيان الواجب بعد حصول شرط الوجوب وفي زمان الوجوب .

ومنها - ما ذكره الاستاذ المحقق النائيني (قدس سره) : من استفادة الوجوب النفسي المعبر عنه (بمتعم الجعل) ليس غيرياً ناشئاً من الوجوب النفسي لعدم وجوب ذي المقدمة لكي تترشح منه ، وليس نفسياً ينحو ينشأ عن ملاك ، وانما يكون ملاكه في غيره - بمعنى : ان ملاك ذي المقدمة حيث لا يمكن تحصيله بجعل واحد صار سبباً لجعلين ، احدهما متعلق بنفس ذي المقدمة ، والآخر متعلق بالمقدمات المفوتة .

فهناك جعلان مسببان عن ملاك واحد ، ولذلك صح التعبير عنه بـ (متعم الجعل) نظير متعم الجعل في باب التعبد والتوصلي ، غايته ان في ذلك الباب متعم الجعل يكون بعد الواجب الاصلي ، اما هنا في المقام فمتعم الجعل قبل الواجب الاصلي ، فتجب تلك المقدمات المفوتة وجوباً نفسياً .

وقد ذكرنا تفصيل ذلك في بحوثنا الاصولية فمن اراد الاستزادة فليرجع الى كتابنا (منهاج الاصول) .

ثم لا يخفى ان من له الامر لو انتزع ارضاً من مخالف يعتقد انه من اولي الامر وله انتزاعها بعد احيائه لها وسلمها الى المؤلف ، فربما يقال بجواز اخذ المؤلف منه ولا يكون احياء من تقدمه من المخالف احياء ملك لكي يكون المتأخر غاصباً لقاعدة (الزموم بما الزموا به انفسهم) فهو وان قال به بعض من تأخر وأفتى بذلك الا انه محل اشكال للاشكال بعموم قاعدة الالتزام لمثل هذا المورد . وان كان للامام

العادل انتزاع هذه الاراضي الموات وقد احيوها ويسلمها لمن شاء الا ان الاشكال في ثبوت هذه السلطة لكل من له ولاية ولو على قطعة خاصة او تثبت لخصوص من له الخلافة والامرة فيشك في عموم الالتزام لمثل ذلك اي لمن له ولاية على بعض الاقطار ، كما انه يشكل جريان قاعدة الالتزام فيما لو غسل المؤمن المخالف على وفق مذهبه ، لان تكليف التفسير انما هو للحي وليس من تكليف الميت ، واما القول بذلك فهو مستفاد من ظاهر كلمات الاصحاب .

قال في جامع المقاصد : « ان ظاهرهم انه لا يجوز تفسيره غسل اهل الولاية ، ولا نعرف لاحد تصريحاً بخلافه » . وقيل ان ذلك للمدارة لهم .

(اقول) المداراة لا تكون سبباً لتصحيح الغسل مضافاً الى انه يتم لو كان مع وجودهم وحضورهم ، والا فتسيل اهل الخلاف مع مخالفتهم لمذهبنا باطل ، والخطاب متوجه للحي ، اي للمفسل ، فلا مجال لمجيء قاعدة الالتزام ، فلذا يقوى تفسيرهم على وفق مذهبنا وفاقاً للشيخ في الجواهر والحدائق والمستند وغيرهم .

واما الموانع مثل القتل ، والكفر ، والارتداد ، فانها لما كانت موانع من الميراث فيمنع من الحبوة لانها ارث وهو ممنوع عنه ، بل قيل : انه يجعل الولد وجوده كعدمه فيحجب للولد الذي اصغر منه ، ولكن لا يخفى انه محل منع اذ لا يصدق على غيره اكبر بل يقال له اصغر ، ومع الشك يتجه القول بالسقوط تمسكاً باطلاقات الارث فانك قد عرفت انه في كل مورد شككنا في تقييد الاطلاقات بتمسكك بالاطلاقات اذا كانت الشبهة مفهومية كما هو المفروض في المقام .

واما لو اسلم على قسمة الميراث لا يبعد اعطاؤه الحبوة بناء على

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

نعم بالنسبة الى المبعوض يشكل القول باعطائه منها قدر حرите . وان قلنا بانه يرث على قدر كونه حراً الا ان الاخبار منصرفه عن ذلك فالقول به مشكل ، فلذا يتمسك باطلاقات الارث . ولا يخفى ان المستفاد من الحبوثة انها للولد الاكبر الذكر فتمنع الخنثى المشكل لعدم احراز الذكورية .

الخامسة في اعيان الحبوثة : وهي اربعة ، السيف ، والمصحف ، والخاتم ، والثياب على المشهور شهرة عظيمة ، بل ادعى في (السرائر) الاجماع عليه ، ولا يخفى ان المستفاد من اخبار الباب بضم بعضها الى بعض هو هذه الأربعة كما يستفاد من صحيحة حريز عن ابي عبدالله (ع) حيث قال : (اذا هلك الرجل وترك بنين فللاكبر السيف والدرع ، والخاتم ، والمصحف) (١) . بناء على ان المراد من الدرع هو (الثوب) إذ لا قائل بكور الدرع من الحبوثة . وهكذا رواية الربيعي عن ابي عبدالله (ع) قال : « اذا مات

الرجل فللاكبر من رلده سيفه ومصحفه ، وخاتمه ، ودرعه » (٢) . نعم في روايته الاخرى زيادة (الكتب والرحل والراحلة) (٣) ، والظاهر من الاصحاب عدم العمل بها ، وعدم العمل ببعضها لا يوجب

(١) و (٢) و (٣) الاستبصار كتاب الفرائض باب ٩٠ ما يختص به الولد الاكبر حديث ١ و ٣ و ٤ ج ٤ ص ١٤٤ وفي الوسائل كتاب الميراث باب ٣ ما يحيى به الولد من ابواب ميراث الابوين والاولاد وفي التهذيب كتاب الفرائض باب ٢٤ ميراث الاولاد حديث ٤ في الاولى وفي الثانية حديث ٦ والثالثة حديث ٧ ج ٩ ص ٢٧٥ .

ترك البعض الآخر الذي عملوا به ، فالذي عليه العمل هو خصوص
الاربعة فقط ، كما ان المستفاد من ثيابه بلفظ الجمع هو وضع جميع
ما يعد ثوباً ولباساً من القميص ، والقلنسوة ، والعمامة ، والجوراب ،
والحزام ، والعباءة ، والفروة ، وجميع ما يعد لباساً له فهو من الحبوة .
نعم ، في النعل اشكال بل العدم هو الاقوى .

واما خاتم الذهب ، ولباس الحرير ، فحيث انهما يحرمان عليه
عده من اللباس محل اشكال ، بل لا يبعد انه يعد من لباسه لو كان قد
اعده للبدنه وان كان حراماً وحرمة لا تنفي اختصاصه .
ولا يخفى ان الظاهر من ثيابه هو اعتبار اختصاصه لان يعبده
للبدن ، فلو كان للتجارة او لبعض امله لا يصدق عليه ثيابه فهو
خارج عن الحبوة .

واما اعتبار ان لا يكون الميراث منحصراً به فهو وان احتمله بعض
فليس له وجه سوى اشعار من رواية شعيب العرقوني قال : « سألت
أبا عبد الله (ع) عن الرجل يموت ماله من متاع بيته ؟ قال :
السيف » (١) فان لفظة (من) تشعر بوجود غير الحبوة في التركة .
ولا يخفى ان ذلك اشعار لا ينفع ما لم يكن
دلالة صريحة .

كما ان اشتراط ان لا يكون دين مستغرق في غير محله ، فان هذا
الشرط من شروط ارث التركة وليس هو من شروط الحبوة ، اما بناء
على كون المال لم ينتقل للورثة إلا بعد اداء الدين فواضح ان اعيان

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

الحبوة باقية على ملك الميت ، واما بناء على ما هو الحق بان التركة تنتقل الى الورثة محققة للمغير كالرهن - مثلاً - فاعيان الحبوة تنتقل الى الولد الاكبر مع تعلق الحق بها من الدين ، فلو أدى الدين في المستوعب او أدى ما وزع عليها من الدين في غير المستوعب فهو أحق بها ، وحينئذ يجوز له اخذ اعيان الحبوة ، اللهم إلا ان يقال بان الدين لا يتعلق باعيان الحبوة كما هو ظاهر اطلاقات الاخبار ، فان الظاهر منها اختصاصها بالولد الاكبر ولا يتعلق بها الدين ، على انه ما من ميت إلا وهو مدين لاسيما الدين غير المستوعب ، فينبغي ان لا تسلم غالباً اعيان الحبوة من الدين بل يتعلق بها على حسب التوزيع .

وعليه : ان اعيان الحبوة لا يأخذ منها الولد الاكبر الا بعد أداء ما يتعلق بها من الدين وهو خلاف اطلاق الاخبار .

اقول : ان هذا الاحتمال وان ذكره بعض من تأخر الا انه مجرد استبعاد لا يوجب صرف اطلاقات الحبوة الى غيره ، فان الاطلاقات في بيان الاختصاص بالولد الاكبر مطلقاً بالنسبة الى الميراث ، وان الولد الاكبر هو المقدم ، وانه بموت مورثه تنتقل اليه تلك الاعيان وما يستحقه من بقية التركة من غير خصوصية لتلك الاعيان ، وبالجملة : فارثه لتلك الاعيان كارثه لبقية التركة .

ولأجل ذلك نقول فيما اذا فرض كون بعض الحبوة متعددة كالسيف ، والخاتم ، فان للولد الاكبر اخذ أحد هذه الامور المتعددة وتعيينها يتوقف على رضا الشريك الذي هو بعض الورثة ، وليس من قبيل الزكاة ونحوها مما يكون التعيين بيد المالك وليس لمستحقها جهة التعيين ، إذ فرق بينهما ، فان الامر باخراج الزكاة الى المخاطب به وهو المالك بان يقول الشارع له : « اخرج عشر مالك » وفي المقام ليس

كذلك ، إذ هو من قبيل جعل حق في المال المنتقل اليه ، وهذا الحق المجمعول في المال له شريك فيلزم ان يكون التعيين برضاؤهما ، فان ملكية المحبو بالنسبة الى المتعدد كالليف والخاتم اذا كانا متعددين وان كانت على نحو الكلي في المعين إلا انه في خصوصية التعيين له شركة واشاعة ، فلذا يحتاج التعيين الى رضا الشريك ، ولذا لو تلف بعض المتعدد فحق المحبو يتعلق بالباقي كما لا يخفى .

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

ودعوى انه يخرج الثلث من غيرها تقديماً لادلة الحبوة او كونه اجحافاً بالمحبو ممنوعة ، فان اداة الوصية مقدمة على الجباء ، وهو انما يزاحم الوارث لا الوصية .

نعم ، لو اوصى بمائة دينار وكان ثلثه يسع غير اعيان الحبوة ، لا يبعد القول بخروجه من غير اعيان الحبوة ، تقديماً لادلتها وان كان محل نظر وتأمل .

ثم لا يخفى انه لو اوصى بصرف اعيان الحبوة فيما يخرج من الاصل ، كتكفينه في ثيابه ، ربما يقال : بانه يحتسب من الثلث للفرق بين الحبوة وبين غيرها من اعيان التركة . فان ما ينفذ من الاصل من اعيان التركة يفوت على جميع الورثة بالسوية بخلاف الحبوة فانها تفوت على المحبو خاصة ، وهو مستلزم للاجحاف ، ولازم ذلك احتسابه من الثلث وعليه الشهيد في رسالته ، والذي يقوى أن الوصية نافذة نظير ما لو اوصى باعيانها للأجنبي ، فمع الوصية يفوت حق المحبو لأنه بالاخصاء

يعدم موضوع حقه من غير فرق بين المقامين ، غاية الامر انه بالنسبة الى المقام يحتسب من الاصل ، وفيما لو اوصى لاجنبي باعيان الحبوة يحتسب من الثلث ، وليس فيه اجحاف على المحبو لكي يكون من الجنف ، فان الوصية لما كان سببها متقدماً فلا يتحقق بها اجحاف لما عرفت من انها تعدم موضوع الحبوة فلا يصدق عليه حرمان واجحاف ، ثم انهم اعتبروا في اعيان الحبوة ان لا يكون على الميت دين مستغرق ، فمع تحققه لا ارث لتحقق حق الديان بجميع ما ترك .

نعم ، له دفع ما يتعلق من الدين باعيان الحبوة لكي تغلص له تلك الاعيان فلا يجوز لغيره من الورثة مزاحمته ، واما لو كانت اعيان الحبوة مرهونة على دين للميت فلو فكه المحبو لاشكال في كونه له ولا يجوز لغيره مزاحمته ، وهل له - اي للمحبو - الرجوع على الورثة بما فكه من الدين او ليس له ؟ وجهان بل قولان مبنيان على ان دين الميت يتعلق بمطلق التركة ، ومنها اعيان الحبوة ، فحينئذ يرجع على الورثة بما يزيد على ما وزع عليه من الدين ، او ان الدين متعلق بتلك الاعيان والتي جعلت وثيقة لها لتعلق الاستيفاء بها فليس له الرجوع على الورثة كما له الرجوع على الورثة في دين الميت غير المجعول عليه وثيقة .

والظاهر هو الأول لان تركة الميت عند الموت تكون بدل ذمته ، فحق الاستيفاء متعلق بجميع التركة التي منها تلك الاعيان ، فحينئذ يلزم ما يتعلق بها من الدين الموزع على جميع التركة ، فمع اداء دين الميت جميعاً يرجع الى الورثة بما هو زائد عما يخصه ، وجعل تلك الاعيان استيفاء لذلك الدين لا يوجب حصر تعلقه بنفس تلك الاعيان بل هو نظير دين الميت غير المجعول بازائه من تلك الاعيان وثيقة .

المسألة السادسة في التعصيب (١)

اعلم ان الفريضة تارة تساوي لما ترك ، كما لو ترك الميت زوجاً

(١) هذه المسألة والتي تليها في (التعصيب والعول) ، عندنا لا عول ولا تعصيب كما ستعرف ذلك مفصلاً ، وهم يعرفون التعصيب لغة واصطلاحاً بما يلي :

العصبة في اللغة : قرابة الرجل لأبيه ، وهو جمع عاصب ، ولكنهم يستعملونه في الواحد والجمع ، والمذكر والمؤنث ، ولأنه قام مقام جماعة في احراز المال عند عدم مستحق معه ، وعرفوها في الاصطلاح بقولهم : « التعصيب : توريث العصبة مع ذي فرض قريب » .

وهي تنقسم عندهم الى قسمين :

- ١ - عصبة نسبية : وهي الآتية من جهة النسب ، أي (بالقرابة) .
- ٢ - عصبة سببية : وهي الآتية من جهة السبب ، وهو (العتق) وانما قدموا العصبة النسبية لأنها اقوى من السببية . وهي ثلاثة :
- الأول - عصبة بنفسه : وهو كل ذكر لم ينتسب بالانثى وحدها سواء انتسب بمذكر كابن الابن ، او انتسب بانثى مع مذكر ، كالاخ لأبوين ، لان انتسابه بالانثى وهي الام وانتسابه بالمذكر وهو الأب . وليس من العصبة من انتسب بانثى فقط كالاخ لام .

والعصبة بنفسه ينحصر في اربعة :

- ١ - البنوة : الابن ، وابن الابن وان نزل .
 - ٢ - الابوة : الأب ، والجد الصحيح وان علا .
 - ٣ - الاخوة : الاخ ، وابن الاخ وان نزل .
 - ٤ - العمومة : العم ، وابن العم وان نزل .
- الثاني - العصبة بغيره : في اربعة من النسوة ، ومن اللاتي
فرضهن النصف والثلثان :

- الاولى - البنت ، اذ للواحدة النصف ، وللثنتين الثلثان .
- الثانية - بنت الابن ، فان لها النصف اذا انفردت ، وللثنتين الثلثان عند عدم البنات الصليات .
- الثالثة - الاخت لابوين ، فان لها النصف عند انفرادها ، وللثنتين فصاعداً الثلثان عند عدم البنات وبنات الابن .
- الرابعة - الاخت لأب ، فان لها النصف ايضاً عند انفرادها ، وللثنتين فصاعداً الثلثان عند عدم البنات وبنات الابن والاختين لابوين فصاعداً .

فؤلاء الاربع يصرن عصبة باخوتهن ، ومن لا فرض لها من الاناث
واخوها عصبة لا تصير عصبة بأخيها كالعم والعمة ، فان المال كله للعم
دون العمة ، وكابن العم وبنت العم ، فالمال كله لابن العم دون بنت
العم ، لان العمة وبنت العم ليستا من صاحبات الفروض ، والعصبة
بغيره هي كل انثى احتاجت في عصوبتها الى الغير وشاركت ذلك الغير =

واختاً ، فالفريضة من سهمين : للزوج سهم ، وللأخت سهم .
أو ترك أبوين وبنتين ، فالفريضة مساوية لتلك السهام ، فإن لكل
من الأب والام سدساً ، وللبنتين أربعة أسداس .

ففي الفرائض المذكورة المساوية لا تعصيب ولا عول ، كما أنه ليس
منهما ما لو اجتمع ذو الفرض مع غيره ، كما لو ترك الميت اباً واماً
فقط ، فإن الام تأخذ فرضها والباقي للأب بالقراية ، لعدم الولد ، وانما

= في تلك العصوبة . وهن النسوة الأربعة اللواتي مر ذكرهن ، فإن كل
واحدة منهن تحتاج الى من يعصبها وهو الابن بالنسبة للبنت ، وابن
الابن بالنسبة لبنت الابن ، والابوين بالنسبة للأخت لابوين ، والاخ
لاب بالنسبة للأخت بأب .

الثالث - العصبة مع غيره : وهي كل انثى احتاجت في عصوبتها
الى الغير ولم يشاركها ذلك الغير في تلك العصوبة ، وهما اثنان : الأخت
لابوين ، والأخت لاب ، فكل واحدة منهما تصير عصبية مع البنات أو
مع بنات الابن أو معهما .

والفرق بين العصبة (بغيره) والعصبة (مع غيره) : ان لفظة
الغير التي دخلت عليها (الباء) عاصب بنفسه ، اذ هو الابن ، وابن
الابن وان نزل ، والاخ وابن الاخ وان نزل ، سواء كان لابوين أو لاب
وكل منهم عاصب بنفسه ، وحينئذ تتعدى بسببه العصوبة الى الانثى .
والغير الذي دخلت عليه (مع) ليس عاصباً بنفسه ، اذ هو البنت
وبنت الابن ، وكل منهما ليس عصبية بنفسه ، فالعصوبة ليست موجودة
في كل منهما حتى تتعدى الى غيرهما ، بل حصلت العصوبة باجتماعهما
معاً . ولزيادة التفصيل راجع (التحفة البهية في المواريث الشرعية)
تأليف محمد صادق الفرضي الحاج حمودي ص ١٠٥ فما فوق .

يرث بالفرض مع وجود الولد ، فكما اجتمع ذو الفرض مع غيره
اخذ ذو الفرض فرضه والباقي لغير ذي الفرض .

وكما لو اجتمع الابوان مع الزوج : فملزوج النصف بالفرض
وللام الثلث بالفرض ، والباقي للاب بالقراءة وان كان سدساً ، واخرى
ما اذالم تساو الفريضة تلك السهام بان تزيد الفريضة على السهام المفروضة
في الكتاب ، فتارة يكون فيها زيادة على الفرض وهذه الزيادة ترد عليه
وذلك يتحقق - أي الرد - في المرتبة الاولى ، وهي مرتبة الابوين والبنات
او البنات ، وفي المرتبة الثانية ، وهي الاخوت والاخوات .

اما الاولى - كما لو ترك بنتاً واماً ، فللبنت النصف ، وللام
السدس ، ويبقى سدسان يرد عليهما ارباعاً كما في رواية حمران بن أعين
عن أبي جعفر (ع) في رجل ترك ابنته وامه ؟

« ان الفريضة من أربعة أسهم ، لان للبنت ثلاثة أسهم ، وللام
السدس سهم ، وبقي سهمان فلهما أحق بهما من العم وابن الاخ والعصبة
لان البنت والام سمي لهما ولم يسم لهما ، فيرد عليهما بقدر سهامهما » (١) .
وبهذا النص عن موسى بن بكر الواسطي ، قال : قلت لزراعة :
حدثني بكير عن أبي جعفر (ع) الخ . . . (٢) .

وكما لو ترك بنتاً وأبوين ، فللبنت النصف ، ولكل من الابوين
السدس ، ويبقى سدس واحد يرد عليهما أخماساً ، ثلاثاً أخماس
للبنت ، ولكل من الابوين خمس واحد ، كما عن رواية علي بن رئاب عن
زراعة قال :

(١) التهذيب - كتاب الفرائض باب ٢٣ . ميراث الوالدين

حديث ٧ ج ٩ ص ٢٧٢

(٢) نفس المصدر الحديث (١٠) ص ٢٧٣ .

« وجدت في صحيفة الفرائض : رجل مات وترك ابنته وابويه ، فوجدت للبنت ثلاثة أسهم ، وللأبوين لكل واحد منهما سهم يقسم المال على خمسة أجزاء ، فما أصاب ثلاثة أجزاء فللبنت ، وما أصاب جزئين للأبوين » (١)

وكما لو ترك بنتاً وأباً فللبنت النصف ، وللأب السدس ، ويبقى سدسان يرد عليهما أرباعاً كما عن محمد بن مسلم الى ان قال : « وقرأت فيها : رجل ترك ابنته وأباه فللبنت النصف ثلاثة أسهم وللأب السدس سهم يقسم المال على أربعة أسهم ، فما أصاب ثلاثة فللبنت ، وما أصاب سهماً فللأب » (٢) .

الى غير ذلك من فروع الرد المذكورة في الجدول الآتي المستفادة جميعها من اخبار الباب .

واما لو دخل الزوج والزوجة فيخرج سهمهما ولا يرد عليهما ، كما لو ترك الميت زوجة وأحد الأبوين وبنتاً ، فان للزوجة الثمن ، والباقي بعد الرد يقسم أرباعاً كما عن كتاب موسى بن بكر الى ان قال : « فان ترك الميت أباً أو أمّاً وامراً وبنتاً فان الفريضة من (٢٤) سهماً : للمرأة الثمن ثلاثة أسهم من (٢٤) ، ولأحد الأبوين السدس أربعة أسهم ، وللبنات النصف اثنا عشر سهماً ، وبقي خمسة أسهم مردودة على سهام البنت واحد الأبوين على قدر سهامهما ، ولا يرد على المرأة شيء » (٣) .

(١) التهذيب ج ٩ الحديث (٦) ص ٢٧٢ .

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

(٣) التهذيب كتاب الفرائض باب ٢٧ ميراث الازواج حديث ٣

عن الحسن بن محمد بن سماعة قال دفع اليّ صفوان كتاباً لموسى بن بكر =

وكما لو ترك الميت زوجاً وأباً وبناتاً ، فإن الزوج يأخذ الربع وهو ثلاثة من اثني عشر ، والبنات تأخذ النصف ستة أسهم من اثني عشر وبقي سهم يرد على البنت والأب على قدر سهامهما ، ولا يرد على الزوج ولا يرث أحد من خلق الله مع الولد إلا الابوان والزوج والزوجة كما في كتاب موسى بن بكر (١) .

ويتحقق الرد في المرتبة الثانية ، وهي الاخت والاختوات من الابوين ، ومع عدمهم يرد على الاخوة للأم كما هو المستفاد من الاخبار . وتسمى هذه الفروع وامثالها بمسائل (التعصيب) أي ان هذا الزائد المردود على أصحاب الفروض على حسب فروضهم لا يدفع الى العصبية ، أي اخوة الميت او اعمامه ما عدا الزوج والزوجة ، فانه على حسب ما عرفت سابقاً انه لا يرد عليهما ، والحكم عندنا في مسألة التعصيب حكم ضروري فقد نطقت الاخبار الصحيحة على عدم توريت العصبية ، ففي بعضها - وليست العصبية من دين الله عز وجل (٢) ، وفي بعضها في فيها التراب (٣) ، الى غير ذلك من اخبار الباب ، وعليه اجماع الامامية ، خلافاً لمخالفيها فقد ورثوا العصبية أي اذا استكمل اهل السهام

= فقال لي هذا سماعي من موسى بن بكر وقرأته عليه فاذا فيه . الخ

(١) التهذيب ج ٩ ص ٢٨٩

(٢) الوسائل - كتاب الميراث باب ٧ كيفية الغاء العول من ابواب

موجبات الارث .

(٣) التهذيب - كتاب الميراث باب ٢١ في ابطال العول والعصبية

حديث ١٥ ج ٩ ص ٢٦٧ وفي الكافي كتاب الميراث باب الفرائض

حديث ١ ج ٧ ص ٧٥ وفي الوسائل كتاب الميراث باب ٨ بطلان التعصيب

من ابواب موجبات الارث .

سهامهم من الميراث فما يبقى يكون لاولي عصبه ذكر ، ولا يعطون الانثى وان كانت اقرب منه في النسب شيئاً ، مثال ذلك اذا مات رجل وخلف بنتاً او ابنتين وعماً وابن عم ، فانهم يعطون البنت او البنتين سهامهم ، اما النصف اذا كانت واحدة ، او الثلثين اذا كانتا اثنتين فما زاد عليهما ، والباقي يعطونه للعم وابن العم ولا يردون على البنات شيئاً استناداً الى خبر روه عن وهيب عن ابن طاووس عن أبيه عن ابن عباس (رض) عن النبي (ص) انه قال :

« الحقوا الفرائض فما ابقت الفرائض فلاولي عصبه ذكر » .

والى خبر رواه عبدالله بن محمد بن عقيل عن جابر ، ان سعد بن الربيع قتل يوم أحد ، وان النبي (ص) زار امرأته فجاءت بابنتي سعد فقالت : يا رسول الله ان اباهما قتل يوم أحد واخذ عمهما المال كله ولا تشكحان الا ولهما مال ، فقال النبي (ص) سيقضي الله في ذلك ، فانزل الله تعالى « يوصيكم الله في اولادكم » حتى ختم الآية ، فدعا النبي (ص) عمهما وقال له : اعط الجاريتين الثلثين ، واعط امهما الثمن وما بقي فلك .

والى قوله تعالى : « واني خفت الموالي من ورائي وكانت امرأتي عاقراً فهب لي من لدنك ولياً يرثني » (١) خاف ان يرثه عصبته فسأل الله تعالى ان يهب له ولياً يرثه دون عصبته ، ولم يسأل ولية فترث العصبه . ولكن لا يخفى ما فيه : اما عن رواية ابن طاووس فقد عرفت بما ذكرناه سابقاً بطلان هذه الرواية لما رووا عن طاووس خلاف ذلك ، وانه تبرأ من هذا الخبر وذكر انه لم يروه ، وانه شيء القاه الشيطان

على السنتهم (١) . على ان هذا الخبر لا يمكن الاخذ بظاهره ، لأن ظاهره يخالف ما اجمع المسلمون على خلافه . ألا ترى ان رجلاً لو مات وخلف بنتاً واهناً واختاً فمن قولهم اجمع : ان للبنات النصف ، وما بقي فلأخ والاخت للذكر مثل حظ الانثيين ، والخبر يقتضي ان ما بقي للأخ لانه الذكر ، ولا يكون للاخت شيء .

وكذلك لو أن رجلاً مات وترك بنتاً وابنة ابن وعماً ، ان يكون للبنات النصف ، وما بقي للعم ، لانه اولى عصبه ذكر . ولا تعطى بنت الابن شيئاً .

وكذلك في اخت لاب وام واخت لاب وابن عم ، ان لا تعطى الاخت من الاب شيئاً بل تعطى الاخت من قبل الاب والام النصف ، وما يبقى لابن العم لأنه اولى عصبه ذكر .

وكذلك في بنت وابن ابن وابنة ابن ، وكذلك في بنت وبنت ابن واخوة واخوات لاب وام .

وكذلك لو توفي رجل عن عشر بنات ، وابن ابن عم ، فيكون نصيب البنات الثلاث ، ونصيب ابن ابن العم الثلث ، وهو من الطبقة الثالثة ، وامثال ذلك كثيرة جداً .

مضافاً الى انه مخالف لما دل عليه الكتاب من قوله عز وجل « آباؤكم وابنائكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة من الله » (٢) وقوله تعالى : « وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » (٣) .

(١) في التهذيب كتاب الفرائض والمواريث باب ٢٦ في ابطال

العول والعصبه حديث ١٤ ص ٢٦٢ ج ٩ .

(٢) سورة النساء الآية ١٠ .

(٣) سورة الاحزاب الآية ٦ .

واما الكلام في الخبر الثاني فقد ذكر الشيخ الطوسي في تهذيبه ان ما استحبوا به فهو انه رواية رجل واحد ، وهو عبدالله بن محمد بن عقيل وهو عندهم ضعيف واهن لا يحتجون بحديثه ، وهو منفرد بهذه الرواية ، وما هذا حكمه لا يعترض به ظاهر القرآن الذي بينا وجه الاحتجاج منه .

واما ما تعلقوا به من قوله عز وجل : « واني خفت الموالي من ورائي » فانما هو تأويل على خلاف الظاهر . وذلك انه لم يكن له بنو عم فيثوه بسبب ذوي الارحام لا بسبب العصبية ، لانه لو لم يكن بنو العم وكان بدلهم بنات العم لورثته بسبب ذوي الارحام . وليس في هذا ما يدل على العصبية .

واما قولهم : انه سأل ولياً ولم يسأل ولية فانما ذلك لان الخلق كلهم يرغبون في البنين دون البنات ، فهو عليه السلام انما سأل ما عليه طبع البشر كلهم ، وهو كان يعلم انه لو ولد له انثى لم تكن ترث العصبية البعداء مع الولد الأقرب . ولكن رغب فيما يرغب الناس كلهم فيه ، على ان الآية دالة على ان العصبية لا ترث مع الولد الانثى لقوله تعالى : (وكانت امرأتي عاقراً) والعاقرة هي التي لا تلد ، ولو لم تكن امرأته عاقراً وكانت تلد لم يخف الموالي من ورائه . لأنها متى ولدت ولداً ما ذكراً كان او انثى ارتفع عقرها واحرز الولد الميراث ، ففي الآية دلالة واضحة على ان العصبية لا ترث مع احد من الولد ذكوراً كانوا او انثاء .

على انا لا نسلم ان زكريا عليه السلام سأل الذكر دون الانثى ، بل الظاهر يقتضي انه طلب الانثى كما طلب الذكر ، ألا ترى الى قوله تعالى : « وكفلها زكريا كلما دخل عليها زكريا المحراب وجد عندها

رزقاً قال يا مريم أنى لك هذا قالت هو من عند الله ان الله يرزق من يشاء بغير حساب . هنالك دعا زكريا ربه قال رب هب لي من لدنك ذرية طيبة انك سميع الدعاء » (١) فانما طلب زكريا عليه السلام حين رأى مريم عليها السلام على حالها ان يرزقه الله مثل مريم لما رأى من منزلتها عند الله ورغب الى الله في مثلها وطلب اليه عز وجل ان يهب له ذرية طيبة مثل مريم ، فأعطاه الله افضل مما سأل ، فأمر زكريا بحجة عليهم في ابطال العصبية ان كانوا يعقلون . انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه . على انه هناك روايات كثيرة تدل على عدم توريث العصبية كما عن رواية صفوان بن عبد الله انه سأل ابا الحسن عليه السلام عن رجل مات وترك ابنته واخاه ؟ قال عليه السلام المال للبنت (٢) .

وعن بريد العجلي عن ابي جعفر عليه السلام قال : قلت رجل مات وترك ابنته وعمه ؟ قال عليه السلام : المال للبنت ، وليس للعم شيء . وقال : ليس للعم مع البنت شيء (٣) .

وعن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام : ان رجلاً مات على عهد النبي (ص) وكان يبيع التمر ، فأخذ اخوه التمر ، وكان له بنات فأنت امرأته النبي (ص) فأعلمته بذلك فانزل الله عليه ، فأخذ النبي صلى الله عليه وآله وسلم التمر من العم فدفعه الى البنات (٤) .

(١) سورة آل عمران الآية ٣٧ .

(٢) التهذيب - كتاب الفرائض والموارث باب ميراث الاولاد ٢٤

حديث ١٦ صفحة ٢٢٨ .

(٣) نفس المصدر الا ان الحديث ١٧ .

(٤) التهذيب - كتاب الفرائض باب ٢٤ ميراث الاولاد ص ٢٧٩

حديث ٢١ الطبعة الحديثة .

ثم انك قد عرفت ان الرد في المرتبة الثانية التي هي الاخت والاختوات من الأبوين ، ومع عدمهم يرد على الاخوة للام ، وانما الكلام فيما لو ترك الميت اختاً لأب مع اخت لام فهل يرد عليهما او على خصوص اخت الأب ؟ فيه خلاف ، والظاهر هو الثاني لرواية محمد ابن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن ابن اخت لأب وابن اخت لام ؟ قال : لابن الاخت من الام السدس ، ولابن الاخت من الاب الباقي (١) . ولان الولد انما يستحق من جهة امه ، وان ابن الاخت انما يرث سهم امه فسيستكشف من ذلك ان امها كانت كذلك حيث حكم الامام لابنها بذلك ، على ان النقص انما يرد على قرابة الأب فيكون الزائد يرد عليها دون الاخرى كما هو مفاد من كان عليه الغرم فله الغنم ، ويتضح ذلك في فرض المسألة فيما لو ترك الميت زوجاً واختاً لأب ، واختاً لام ، فللمزوج النصف ، وللاخت للام السدس ، والباقي سدسان للاخت للاب فوق النقص عليها دون الاخت للام ، فمع عدم الزوج يجب ان يكون الزائد لها ايضاً حسب ما هو معلوم ان من عليه الغرم فله الغنم ، خلافاً للشيخ وابن ادريس والعلامة في احد قوليهِ : بأنه يرد عليهما بتساوي كلالتي الاب والام في المرتبة ، وليس ما يوجب تخصيص الرد بخصوص كلاله الاب الا رواية محمد بن مسلم وهي ضعيفة ، لكون الراوي علي بن فضال وهو قطعي .

(١) التهذيب - كتاب الفرائض باب ٢٩ ميراث الاخوة والاختوات

حديث ١٣ ج ٩ ص ٣٢٢ الطبعة الحديثة .

قاعدة من عليه الغرم فله الغنم

واما قضية من عليه الغرم فله الغنم ، فهي قاعدة اعتبارية لا دليل عليها ، على انها تتخلف فيما لو ترك الميت بنتاً مع أبوين ، فان الباقي يرد عليها وعلى الابوين أخصاساً . وفيما لو ترك الميت زوجاً وبنتاً وأبوين فان النقص يرد على البنت ولا يرد على الابوين . فكان عليها الغرم مع ان الغنم للجميع .

واما ابن فضال ، فانه وان كان فاسد العقيدة الا انه موثوق بنقله وذلك لا ينافي كونه فاسد العقيدة .

واما قاعدة « من عليه الغرم فله الغنم » فلا ينافي تخلفها في مورد فان العام حجة في الباقي . والذي يظهر من الشهيد (ره) انها قاعدة اعتبارية ، قال في شرح اللعة : « . . (وثبوته) أي ثبوت الرد على قرابة الأب خاصة (قوي) للرواية ، والاعتبار » . ويقصد بالرواية رواية محمد بن مسلم الأنفة الذكر ، وبالاختبار قاعدة (من عليه الغرم فله الغنم) ، ولم نعثر على مدرك لهذه القاعدة فيما تتبعناه من كتب الفقه والمجاميع التي بين ايدينا من كتب الحديث في المضان التي كنا نحتمل الحصول فيها على مدرك ماثور لهذه القاعدة ، لذلك فقد قوي عندنا ما ذهب اليه الشهيد رحمه الله من كونها اعتبارية .

نعم ، عثرنا في كتاب الرهن من كتاب الخلاف على حديث نبوي نصه :

« الرهن من صاحبه الذي رهنه ، له غنمه وعليه غرمه » (١) ، ولكن عبارة : « له غنمه وعليه غرمه » ليست تعليلية ، حتى يمكن استخراج قاعدة عامة منها بعد الغاء خصوصية المورد ، كما مر تفصيل ذلك في الصفحة ٢٢ من هذا الجزء . وفي تعليل لزراعة رحمه الله ارسل القاعدة بغير هذا اللفظ ارسال المسلمات ، واليك نص الخبر في الكافي عن عمر ابن اذينة ، قال : قلت لزراعة : اني سمعت محمد بن مسلم وبكيرا يرويان عن أبي جعفر عليه السلام في زوج وابوين وابنة ، فللزوجة الربع ثلاثة أسهم من اثني عشر سهماً ، والابوين السدسان اربعة أسهم من اثني عشر سهماً ، وبقي خمسة أسهم فهو للابنة ، لانها لو كانت ذكراً لم يكن لها غير خمسة من اثني عشر سهماً ، وان كانتا اثنتين فلهما خمسة من اثني عشر سهماً ، لانهما لو كانا ذكراً لم يكن لهما غير ما بقي خمسة من اثني عشر ؟ قال زراعة : « هذا هو الحق اذا اردت ان تلقى العول فتجعل الفريضة لا تعول ، فانما يدخل النقصان على الذين لهم الزيادة من الولد والاخوات من الأب والام ، فاما الزوج والاخوة الام لا ينقصون عما سمى الله لهم شيئاً » (٢) . وعلى كل حال فانه ليس فيما ذكرناه ما يمكن ان يكون مدركاً لهذه القاعدة ، وان صلح للتأييد ونحن في غنى عن كل ذلك لوجود رواية محمد بن مسلم فان فيها الكفاية . واما لو اجتمع اخت لأبوين مع واحد او اكثر من كلاله الام ،

(١) الخلاف كتاب الرهن ص ٢٣٤ المسألة ١٥٧ ، ومثله ماورد من طرق العامة ، قال ابن الاثير في النهاية ج ٣ ص ١٧٩ : ومنه الحديث : « الرهن لمن رهنه ، له غنمه وعليه غرمه » .

(٢) الكافي ج ٧ كتاب المواريث ، باب ميراث الولد مع الزوج والمرأة والابوين ، الحديث ١ ص ٩٦ .

او اختان لأبوين مع واحد من كلاله الام . فقد عرفت ان الفاضل يرد على الاخت للابوين او الاختين ، ولا يرد على كلاله الام . ففي الفرض الاول مع اجتماع الاخت للابوين والمنفرد من كلاله الام ، يكون الباقي سدسين بعد اخراج النصف للاخت ، والسدس للاخت المنفردة للام ، وفي الثاني فيما اذا كانت الكلاله اكثر من واحد ، يكون الفاضل سدساً واحداً بعد اخراج النصف للاخت والثلث لكلاله الام المتعدده . وفي الفرض الثالث وهو ان يجتمع اختان مع كلاله الام المنفردة يكون الفاضل سدساً بعد اخراج الثلثين للاختين ، والسدس لكلاله الام المنفردة . فالفاضل في الصور الثلاث يرد على كلاله الابوين فقط على الاشهر بين الاصحاب ، بل كاد ان يكون اجماعاً ، ولم ينقل الخلاف الا من الحسن بن عقيل والفضل بن شاذان ، فقد قالوا يرد الباقي على الجميع . ففي صورة ما لو اجتمع اخت لأبوين مع اخت لام يرد عليهما ارباعاً . وفي الصورتين الاخرتين يرد عليهما اخماساً .

واما القول بالرد على ام الام وام الأب بحسب استحقاقهما حيث ان ام الام لها السدس ، وام الاب الثلثان ، ويبقى سدس واحد يرد عليهما اخماساً في غير محله . اذ الحق ان ام الام لها الثلث اتحدت ام تعددت وفاقاً للمشهور بين الاصحاب ، بل على الاشهر كما عن الشهيد في اللعة .

وبالجملة : الظاهر ان الفاضل من السهام لا يرد على كلاله الام . ففي صورة اجتماع ابن الاخت لاب ، وابن الاخت لام ، فقد عرفت ان الاقوى رد الفاضل على ابن الاخت لاب ، ولا يرد على ابن الاخت لام ، خلافاً للمشيخ والعلامة .

فعلى القول الاول تصح الفريضة من ٦ ، نصفه لاخت الاب فرضاً ،
وسدسه لاخت الام ، والباقي وهو سهمان لاخت الاب ، فلها ٥ أسهم :
ثلاثة بالفرض واثنان بالرد .

واما على القول الثاني فتصح الفريضة من ٦ ايضاً ، فيكون للاخت
للاب اربعة اسهم : ثلاثة بالفرض وواحد بالرد ، واثنان للاخت للام
واحد بالفرض وواحد بالرد .

وعلى كل فهذه المسألة من مسائل التعصيب ، وقد ذكرنا جميع
مسائل التعصيب في الجدول الآتي وهي خمسة عشر مسألة :
الاولى : الاخت للاب والاخت للام على ما تقدم .

الثانية : اب وبنت ، للاب السدس ، وللبنت النصف ، يبقى
سدسان يقسم عليهما أربعاً فالفريضة من ١٢ تسعة للبنت : ستة بالفرض
وثلاثة بالرد ، وللأب ٣ اثنان بالفرض وواحد بالرد .

الثالثة : ام وبنت ، للام السدس ، وللبنت النصف ، ويبقى
سدسان يقسم عليهما أربعاً ، فتصح الفريضة من ١٢ تسعة للبنت : ستة
بالفرض وثلاثة بالرد ، وثلاثة للام : اثنان بالفرض وواحد بالرد .

الرابعة : اب وام وبنت ، لكل من الاب والام السدس ، وللبنت
النصف ، ويبقى سدس واحد يقسم عليهما اخماساً ، فتصح الفريضة
حينئذ من ٣٠ لكل من الاب والام خمسة بالفرض ، وواحد بالرد ،
وللبنت خمسة عشر بالفرض ، وثلاثة بالرد .

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

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

السابعة : اب وبنتان ، للاب السدس ، وللبنتين الثلثان ، ويبقى سدس واحد يقسم اخماساً ، فتصح الفريضة من ٣٠ لكل من البنتين ١٢ : عشرة بالفرض ، واثنان بالرد ، وللأب ٦ : خمسة بالفرض ، وواحد بالرد .

الثامنة : أم وبنتان - كالمسألة السابعة .

التاسعة : أخت منفردة لأبوين أو لأب - كالمسألة الخامسة .

العاشر : اختان لأبوين أو لأب - كالمسألة السادسة .

الحادية عشر : أخت لأبوين أو لأب وزوجة ، للزوجة الربع ، والباقي للاخت : نصف الفريضة يدفع للاخت فرضاً ، وربعا رداً ، والفريضة من ٤ بعد الرد .

الثانية عشر : اختان لأبوين أو لأب مع زوجة ، للزوجة الربع ، وللأختين الثلثان ، والباقي للأختين رداً ، والفريضة من ٢٤ ربعاً ستة للزوجة ، وثمانية عشر للأختين ستة عشر فرضاً ، واثنان رداً .
الثالثة عشر : أخت للام ، لها تمام المال : سدسه بالفرض ، والباقي بالرد .

الرابعة عشر : أخت لام مع زوج ، للزوج النصف ، وسدس الفريضة للاخت فرضاً ، والباقي للاخت رداً ، والفريضة من ٦ .
الخامسة عشر : أخت لام وزوجة ، للزوجة الربع ، سدس الفريضة للاخت فرضاً ، والباقي رداً ، والفريضة بعد الرد من أربعة .

ثم انه يذكر لمعرفة التوزيع طريقان :

أحدهما المنسوب لفتح الكرامة ، وهو ان تضرب بخرج الرد في اصل الفريضة ، - مثلاً - لو ترك الميت بنتاً وأبوين ، فالفريضة من ستة فللبنت ثلاثة ، ولكل من الأبوين سدس الفريضة ، وهو سهم واحد ،

ويبقى سدس الفريضة يرد عليهما اخماساً ، بأن تضرب مخرج الرد وهو خمسة في اصل الفريضة ، فتقول : $5 \times 6 = 30$ للمبنت ١٨ ، ١٥ بالفرض و ٣ بالرد ، ولكل من الابوين ٦ ، ٥ بالفرض و ١ بالرد .

الطريق الثاني : وهو المنسوب الى الشيخ في المبسوط ، وابن ادريس في السرائر ، وهو ان تجمع مخرج الفرائض التي لها الرد فتضربها في اصل الفريضة ، ففي المثال المذكور للمبنت فريضتها النصف وهو ٣ ، وللابوين فريضتهما السدسان فلهما ٢ ، فتجمعهما اي فريضة البنت مع الابوين فتقول : $3 + 2 = 5$ تضرب المتحصل وهو ٥ في اصل الفريضة فتقول : $5 \times 6 = 30$ ، ومنها تصح الفريضة المطلوبة ، فالمبنت ١٨ ، ١٥ بالفرض و ٣ بالرد ، ولكل من الابوين ٦ ، ٥ بالفرض ، وواحد بالرد .



مرکز تحقیقات کتابخانه و اسناد ملی

المسألة السابعة في العول

وهو : « ما تزيد الفروض لقصورها عن سهام الورثة » كزوج واختين ، فللزوجة النصف ، وللأختين الثلثان ، فزادت الفريضة واحداً . فعند العامة يقع النقص على الجميع وهو باطل عندنا ، والنقص يقع على ذي الفرض الواحد ، ولا يدخل النقص على ذي الفريضتين : مثل الزوج والزوجة .

وبعبارة أخرى : ان ذا الفرض الواحد انما يرث بفرضه اذا لم يزاحمه من له فرضان ، فلو اجتمع من له فرض واحد ومن له فرضان وكانت التركة تنقص عما وقع لها من الفروض فيقع النقص على ذي الفرض الواحد دون ذي الفرضين ، ووقع هذا النقص يسمى (بالعول) لميل الفريضة بالجور عليهم لنقصان سهامهم الاصلية ، وذلك لا يحصل الا بدخول الزوج او الزوجة .

وانما وقع النقص على تلك الفروض ، لتحقيق الرد عليها فيما او زادت السهام على الفروض لما هو معلوم من ان من له الغنم فعليه الغرم فلو خلف الميت ابوين وبنتين او بنات وزوجاً ، فللزوجة الربع ، وللأبوين السدسان ، والباقي للبنتين ، فيقع النقص على البنتين بمقدار ما اخذ الزوج الربع ، ولو ابدل عن الزوج بالزوجة وقع النقص على البنتين بمقدار ما اخذت الزوجة الثمن .

وهكذا لو مات عن اخوات لام واب ، او لاب واخوات لام وزوج ، فللزوجة النصف ، ولأخوات الام الثلث ، والباقي لأخوات الاب

ويقع النقص عليهم . ولو ابدل مكان الزوج زوجة وقع النقص على اخوات الأم والاب او الاب بمقدار ما اخذت الزوجة . وبالجمل : المستفاد من النص والاجماع ان النقص لا يقع فيما لو دخل الزوج او الزوجة إلا على البنات والاخوات لأب ، لكون البنات والاخوات لهما فرض واحد دون الزوج والزوجة فانهما ذو فرضين كما ان الأم ايضاً ذات فرضين : ثلث وسدس مع اجتماعهما مع الاب . نعم خرج من هذه القاعدة الاب فانه وان كان ذا فرض واحد وهو له السدس فيما له الولد ، فانه لا يقع النقص عليه للاتفاق على عدم وقوع النقص عليه .

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

وبالجمل : مسألة العول ادراجها تحت القاعدة بجميع الفروع محل اشكال ، اذ نراه يتخلف في بعضها ، الا انه سهل الخطب بأنا غير محتاجين الى ذلك بعد ان كان بطلان العول الذي هو من ضروريات مذهب الامامية مسلماً وقد تواترت في بطلانه الاخبار من اهل بيت العصمة أئمتنا سلام الله عليهم :

فمن الامام الباقر (ع) كان امير المؤمنين (ع) يقول : « ان الذي أحصى رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول » (١) . وعن محمد بن مسلم : أقرأني ابو جعفر (ع) صحيفة كتاب الفرائض التي هي املاء رسول الله (ص) وخط علي (ع) بيده فاذا فيها : « ان السهام لا تعول » (٢) .

(١) و (٢) الوسائل كتاب الميراث باب ٦ بطلان العول من ابواب موجبات الارث .

وعن ابن عباس : « وايم الله لو قدمتم من قدم الله واخرتم من اخر الله ما عالت الفرائض » فقال له زفر : وايها قدم وايها اخر ؟ فقال : « كل فريضة لم يهبطها الله عن فريضة الا الى فريضة فهذا ما قدم الله ، واما ما اخر الله فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقي فتملك التي اخر الله ، فاما الذي قدم : فالزوج له النصف ، فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع لا يزيله عنه شيء ، ثم ذكر الزوجة والام الى ان قال : واما التي اخر الله ففريضة البنات والاخوات : النصف والثلاثان ، فاذا ازالتهن الفرائض عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقي فتملك التي آخر ، فاذا اجتمع ما قدم الله وما اخر بهديء بما قدم الله فاعطي حقه كاملاً فان بقي شيء كان لمن اخر وان لم يبق شيء فلا شيء له » (١) .

وهكذا كما ترى يدخل النقص على البنات والاخوات دون الزوج والزوجة والام ، وبمقتضى ذلك ان الاب لا يدخل عليه النقص لانه انما يرث بالفرض مع الولد ومع عدم الولد لا فرض لو ، فحينئذ لو خلف الميت ابوين وزوجاً ، فالفريضة من ستة : للزوج النصف ٣ ، وللأم الثلث ٢ ، وللأب الباقي وهو واحد من ستة ، فلا يدخل عليه النقص ، إذ لم يكن في هذا الحال فرضه اثنين لكي يقع النقص عليه ، بل ليس له فرض مع عدم الولد ، وانما فرضه مع الولد وهو السدس ، وما عداه يرث بالقراءة .

(١) المصدر نفسه ، باب ٧ كيفية الغاء العول ، والكافي ، كتاب المواريث باب في ابطال العول ، الحديث ٢ ص ٧٩ ج ٧ . والتهذيب كتاب الفرائض ، باب ٢١ في ابطال العول والعصبة الحديث الأول (١) والثاني (٢) والثالث (٦) ، ص ٢٤٧ ج ٩ .

كما ان الام لها الفرض مع عدم الولد : فان لها الثلث مع عدم
الحاجب ، ومع الحاجب فرضها السدس ، والباقي من الثلث في مثل
الفرض المذكور يكون للاب بالقراءة فما ذكره بعض : من القول بوقوع
النقص على الاب في الفرض المذكور ، لا وجه له ،
نعم يرد الاشكال فيما لو ترك الميت زوجاً وابوين وبنثاً ، فان
النقص يقع على البنت فقط ولا يقع على الأب مع انه ذو فرض في
هذا الحال .

ويرد الاشكال ايضاً فيما لو ترك بنتين وابوين وزوجاً ، فان الزوج
ياخذ الربع ، والابوين السدسين ، ويقع النقص على البنتين . فينقصان
من الثلثين ، ولا يقع النقص على الاب .

ومنتشاً ذلك هو الاتفاق على عدم وقوع النقص عليه في هذا الحال
فلولا الاتفاق لاشكل بالأب في هذين الفرعين لا الفرع الذي ذكره ،
اذ لا فرض له حتى يقع عليه النقص .

ولا يخفى ان هذا الذي ذكرناه قد اجمعت عليه الامامية حتى
بالنسبة الى الاخوات للام ، فانه لا يقع عليهن النقص - لما عرفت من
انهن ياخذن استحقاق امهن ، وهي لا يقع عليها النقص - مضافاً الى انه
ليس لهن الرد عند اجتماعهن مع كلاله الاب او الابوين ، فليس عليهن
النقصان ، ولا يخالف من الامامية في اصل المسألة : وهو دخول النقص
على البنات والاخوات من الاب او الابوين دون الزوج والزوجة والام
وقد خالف في ذلك مخالفونا حيث جعلوا النقص موزعاً على الجميع ،
فيدخل النقص على كل واحد بقدر فرضه مثل الديون التي تزيد على
مال المدين فانه يرد النقص على اربابها بمقدار الدين .

وقد عرفت منّا سابقاً ان ذلك خلاف ما نطقت به اخبار

اهل البيت عليهم السلام وان السهام لا تعول وانما العول والجور يقع على البنات واخوات الاب والام او الاب دون الزوج والزوجة والام . ومع تحقق الاتفاق على عدم دخول النقص على الاب يتم المطلوب .

نعم ، قد يناقش في ثبوت الاتفاق في الاب ، فان المحقق في الشرايع والنافع ، والشهيد في اللعبة ، والعلامة في جملة كتبه ، قالوا بدخول النقص عليه لكونه ذا فرض واحد ، كالبنات والبنات فانهما مع عدم الاخ للاولى النصف والثانية الثلثان ، ومع الاخ لا فرض لهما وانما ارثهما بالقراية ، وعليه يدخل تحت من يدخله النقص ، فلو اجتمع زوج وبنات وابوان فلاب فرضه وهو السدس لكونه مع الولد ، والبنات فرضها وهو النصف لكونها بدون الاخ ، والزوج في فرض المسألة يأخذ الربع ، والام تأخذ السدس ، فلو ورد النقص على البنت والاب فينقص من فرض كل واحد منهما ثمن فرضه :

مثلاً في الفرض المذكور الفريضة من (ثمان واربعين) سهماً ، للزوج الربع وهو ١٢ ، والام السدس وهو ٨ أسهم ، فيكون الحاصل $12 + 8 = 20$ ، والباقي ٢٨ يدفع للبنت ٢١ فينقص من فرضها النصف ثلاثة اثمان من اصل (٢٤) ، ويدفع للاب ٧ أسهم فينقص منه ثمن واحد عن اصل فرضه السدس (٨) أسهم .

والذي عليه المشهور هو الاول لان الاب لا ينقص من السدس مع وجود الوالد ، ومع عدم وجوده لا يكون من اصحاب الفروض ، والعول يختص بهم .

وعليه فتكون الفريضة في المثال المذكور من ٢٤ ، يدفع للزوج الربع وهو ٦ أسهم ويدفع لكل واحد من الابوين السدس وهو اربعة أسهم فيكون الحاصل $6 + 4 + 4 = 14$ وتبقى عشرة أسهم تدفع للبنت فينقص

من سهمها سهمان .

وبناء على ما ذكرنا من انه لا فرض للاب مع عدم الولد فلو اجتمع الأب مع الام والزوج فللزوج النصف وللأم الثلث والباقي للاب وهو وان كان السدس ولكنه ارث بالقربة لا بالفرض .

ولو اجتمع الأب مع البنات والزوج فله السدس كاملاً بالفرض وللزوج الربع كاملاً بالفرض ، والباقي للبنات فيقع النقص عليهن دونه .

موارد العول

وللعول صور ذكرناها في الجدول وهي ثمانية امور :

الاول : امرأة توفيت وترك زوجها وأبوين وبناتاً ، للزوج الربع وللأبوين السدسان ، والباقي للبنات ، ويقع النقص على البنات ، والفريضة من ١٢ : للزوج ٢١/٣ ، ولكل من الأبوين ١٢/٢ ، والباقي ١٢/٥ للبنات .

الثاني : رجل توفي وترك زوجة وأبوين وبنتين ، للزوجة الثمن وللأبوين السدسان ، والباقي للبنتين ، فيقع النقص عليهما ، لأن لهما الثلثان فينقص منهما بمقدار ما اخذت الزوجة ، والفريضة من ٢٤ : لكل من الأبوين اربعة ، وللزوجة ثلاثة ، والباقي ثلاث عشرة فينقص من فرضهما ثلاثة التي اخذتها الزوجة . وإلا فقرضهما الثلثان وهو ستة عشر ، وحيث ان الثلاثة عشر لا تنقسم على البنتين فلذا يلزم ضرب الفريضة في اثنين فتقول : $48 = 24 \times 2$ فحينئذ تصح الفريضة من ثمان واربعين .

الثالث : رجل توفي وترك زوجة واختين لابوين او لأب ، واختين لام ، فللزوجة الربع ، وللأختين للام الثلث ، فالباقي للأختين للأبوين

او لأب والفريضة تصح من ٢٤ : ربعها ٦ الى الزوجة ، وثلاثها ٨ الى الاختين للام ، ويبقى عشرة الى الاختين للأبوين او لأب ، فيقع النقص على الاختين للأبوين فان فرضهما الثلثان وهو ١٦ فينقص من كل منهما ثلاثة اثمان ، وهو حصة الزوجة ، فحصولها اوجب العول عليهما .

الرابع : امرأة توفيت وتركت زوجاً واختين لأبوين او لأب ، للزوج النصف ، والباقي وهو النصف الآخر للاختين لأبوين او لأب ويقع النقص عليهما وتصح الفريضة حينئذ من ستة : نصفها للزوج ، والنصف الآخر للاختين ، وينقص سهم واحد من استحقاقهما إذ حقهما الثلثان وهو اربعة ، ولا يقع النقص على الزوج ، وتصح الفريضة مع الاختصار من اربعة .

الخامس : امرأة توفيت وتركت زوجاً ، واختين لأبوين واختين للام ، للزوج النصف ، وللاختين للام الثلث ، والباقي للاختين لأبوين او لأب ، ويقع النقص على الاختين لأبوين ، فينقص استحقاقهما ثلاثة اسداس الفريضة فتصح الفريضة من ١٢ للزوج ٦ وللختين للام اربعة ويبقى اثنان وهو سدس الفريضة للاختين لأبوين او لأب ، فوقع النقص عليهما دون الاختين للام والزوج ، فان حقهما ثمانية من ١٢ فاخذتا اثنتين .

السادس : لو ترك زوجاً وبنتين وأبوين ، فالعول يقع على البنتين والفريضة من (١٢) وحيث ان الباقي هو الخمس والخمس لا ينقسم على البنتين ، لذلك تضاعف الفريضة الى (٢٤) حيث تضرب في اثنتين .

الزوج الأبوان البنتان

$$٢٤/٦ \quad ٢٤/٨ \quad ٢٤/١٠ = ٢٤/٢٤$$

السابع : اذا ترك زوجاً وبنتين واحد الأبوين . فالنقص يقع على البنتين ، وحيث ان الباقي (٧) لا تنقسم على البنتين ، فان الفريضة

تضاعف الى (٢٤) .

الزوج	احد الأبوين	البناتان
٦	٤	١٤ = ٢٤

٢٤	٢٤	٢٤	٢٤
----	----	----	----

الثامن : ان ترك زوجاً واختاً من الابوين او الأب واثنين من
كلالة الام . فالنقص يقع على الاخت لأبوين وتكون الفريضة من (١٢) .
الزوج الاخت كلالة الام المتعددة

٦	٢	٤	١٢ =
---	---	---	------

١٢	١٢	١٢	١٢
----	----	----	----

التاسع : اذا ترك زوجاً واختاً لأبوين او لأب . وواحداً من
كلالة الام . فالنقص يقع على الاخت لأبوين او لأب .

الزوج الاختان فما فوق كلالة الام المفردة

٣	٢	١	٦ =
---	---	---	-----

مركز تحقيق مكتبة علوم اسلامی

وهذه الصور متفق عليها بين الفريقين . واما المختصة بموارث

المذاهب الاربعة السنية ، فهي :

الاولى : لو ترك زوجاً واماً واختاً من الأب ، او اختاً من

الابوين . فالنقص يرد على الجميع . وتكون الفريضة من (٨) .

الزوج الام الاخت

٣	٢	٣	٨ =
---	---	---	-----

٨	٨	٨	٨
---	---	---	---

الثانية : لو تركت زوجاً واماً ، واختين فما فوق من الاب او

الابوين . فالنقص يرد على الجميع والفريضة من (٩) .

الزوج الاختان فصاعداً الام

$$3 = 4 \quad 2 = 9$$

$$9 \quad 9 \quad 9 \quad 9$$

الثالثة : لو تركت زوجاً واختين فصاعداً من الاب ، واما ،
وواحداً من كلاله الام . فالنقص يقع على الجميع والفريضة من (١٠) .

الزوج الاختان فصاعداً الام الواحد من الكلاله

$$3 = 4 \quad 2 = 1 \quad 10 = 10$$

$$10 \quad 10 \quad 10 \quad 10$$

الرابعة لو تركت زوجاً واختين فصاعداً من الاب ، واما ، واخوين
من كلاله الام . فالنقص يقع على الجميع والفريضة من (١١) .

الزوج الام الاختان فصاعداً الاثنان من الكلاله لكل واحد

$$3 = 2 \quad 4 = 1 + 1 \quad 11 = 11$$

$$11 \quad 11 \quad 11 \quad 11$$

الخامسة : لو تركت زوجاً واما واختين فأكثر من الاب ، وثلاثة
فأكثر من كلاله الام . فالنقص يرد على الجميع ، والفريضة من (١١) .

الزوج الام الاختان فصاعداً الكلاله

$$3 = 2 \quad 4 = 11 \quad 11 = 11$$

$$11 \quad 11 \quad 11 \quad 11$$

السادسة : اذا ترك زوجة ، واما ، واختين فما فوق من الاب
او الابوين . فالنقص يقع على الجميع . والفريضة من (١٥) .

الزوجة الام الاختان فصاعداً

$$3 = 4 \quad 8 = 10 \quad 15 = 15$$

$$15 \quad 15 \quad 15 \quad 15$$

السابعة : اذا ترك زوجة ، واما ، واختين فما فوق من الاب او الابوين ، وواحداً من كلاله الام . فالنقص يقع على الجميع . والفريضة من (١٧) .

الزوجة الام الاختان فصاعداً الواحد من كلاله الام

٣	٤	٨	٢	١٧ =
١٧	١٧	١٧	١٧	١٧

الثامنة : لو ترك زوجة ، واما ، واختين فما فوق من الاب او الابوين ، واثنين من كلاله الام . فالنقص يقع على الجميع . والفريضة من (١٩) .

الزوجة الام الاختان فصاعداً الاثنان من كلاله الام

لكل واحد منهما

٣	٤	٨	٢ + ٢ =	١٩
١٩	١٩	١٩	١٩	١٩

التاسعة : ان ترك زوجة ، واما ، واختين فما فوق من الاب او الابوين ، واكثر من اثنين من كلاله الام . فالنقص يرد على الجميع . والفريضة من (١٩) .

الزوجة الام الاختان فصاعداً الثلاثة فصاعداً من

من الاب او الابوين كلاله الام

٣	٤	٨	٤ =	١٩
١٩	١٩	١٩	١٩	١٩

أدلة القائلين بالعول :

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

والجواب : ان المقام مقام جعل وتشريع واتباع الشرع في القسمة وليس في أدلة الشرع ولفظه ما يراد منه دخول النقص على الجميع . وعليه : فادخال النقص على الجميع تحكم لا دليل عليه ، وباطل ليس من العدل في شيء . خصوصاً اذا علمنا انه لا بد فيه من التقييد لبعض المطلقات . .

وليس كذلك ادخال النقص على البعض فانما هو لترجيح الدليل وتعيينه كما في الاخبار الواردة عن اهل البيت عليهم السلام وابن عباس وعليه اجماع الامامية *مكتبة آية الله العظمى*

٢ - واستدلوا بالقياس على الحكم بالتقسيط فيما لو أوصى الانسان بوصية نافذة بنصف الالف لزيد ، ونصفها لعمره ، وثلاثها لبيكر . مثلاً .

الجواب :

(أ) ان القياس باطل من اساسه .

(ب) انه قياس مع الفارق ، فنحن ان لم نجد في هذه الوصية قرينة على العدول او التقييد كان قرينة ارادة الموصي بلفظي النصف والثالث مجازاً بنحو اللغز : هو الجزء الناتج من التقسيط على نسبة المعاني الحقيقية ، وليس في هذا ما يستلزم المنع من الجمع في الاستعمال

الواحد بين المعنى الحقيقي والمعاني المتعددة المتنافية المتباينة. وإذا جاز هذا من الناس فلا يجوز مثله من القرآن الكريم . فضلاً عن أن محل الكلام يستلزم أمراً ممتنعاً في اللغة وهو الجمع بين المعنى الحقيقي والمعاني المتباينة المتنافرة . وذلك أن الفرائض في مسائل العول تخرج عن معانيها الحقيقية . ولتوضيح هذه الحقيقة نقول :

الفريضة في القرآن المعنى الحقيقي معناه في مسائل العول

الثلث للزوجة أو الزوجات	١	١
	٨	٩
ربع الزوجة	١	١ ٢ ٣ ٣
	٤	٥ ١٧ ١٩
ربع الزوج	١	٣ ٣
	٤	١٢ ١٥
نصف الزوج	١	٣ ٣ ٣ ٣ ٣
	٢	٧ ٨ ٩ ١٠ ١١
نصف البنت ونصف الاخت	١	٣ ٣ ٦
	٢	٧ ٨ ١٣
سدس الأب أو الأم	١	١ ١ ١ ١
	٦	٧ ٨ ٩ ١٠
أو الواحد من الكلالة	١	٢ ٢ ٢ ٢ ٢ ٤
	١١	١٣ ١٥ ١٧ ١٩ ٢٧
الثلث لكلالة الأم	١	٢ ٢ ٢ ٤ ٨
	٣	٨ ٩ ١١ ١٩ ٢٧

علي عليه السلام على المنبر ، فقام اليه رجل فقال : يا امير المؤمنين رجل مات وترك ابنتيه وابوين وزوجة ، فقال عليه السلام : « صار ثمنها تسعاً ! » . قال سماك : وقلت لعبيدة كيف ذلك ؟ قال : ان عمر بن الخطاب وقعت في امارته هذه الفريضة فلم يدر ما يصنع . فقال له أصحاب محمد (ص) : اعط هؤلاء فريضتهم : للابوين السدسان ، وللزوجة الثمن ، وللبنتين ما يبقى . فقال : فأين فريضتهما الثلثان ؟ فقال علي عليه السلام : لهما ما يبقى . فأبى ذلك عمر وابن مسعود قال عبدة : وأخبرني جماعة من أصحاب علي (ع) بعد ذلك في مثلها انه أعطى الزوج الربع مع البنتين ، وللابوين السدس ، والباقي رد علي البنتين وذلك هو الحق وان أباه قوماً .

وبعد هذا نقول ان من يقرأ نص هذه الرواية يتضح له الامر ، وينجلي بحيث لا يبقى شك ولا شبهة من ان قول الامام امير المؤمنين عليه السلام : « صار ثمنها تسعاً ؟ » خارج يخرج الانكار والتألم من قسمة العول ، وكأنه عليه السلام قال مستنكراً : كيف صار تسعاً ما سماه الله تعالى في كتابه ثمناً ؟ وكيف يطلق لفظ الثمن في استعمال واحد على جزء من ثمانية وعلى جزء من تسعة ؟ ؟

يضاف الى ذلك ان المروي عن أئمة أهل البيت (ع) هو استنكار الامام امير المؤمنين عليه السلام على القائلين بالعول ونفيه نفياً باتاً ، فمن ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة في الكافي والفقيه والتهذيب في الصحيح عن الامام الباقر عليه السلام قال : كان علي عليه السلام يقول : ان الذي أحصى رمل عالج يعلم ان السهام لا تعول على ستة ، لو يبصرون وجهها لم تجز ستة .

(هـ) قالوا : النقض على الحل لمسألة التزاحم بتقييد بعض المطلقات

وتقديم من قدمه الله وتأخير من أخره وإدخال النقص على البنات أو الأخوات من الأب أو الابوين ، وذلك بما اذا كان التزاحم في فرائض من قدمه الله ، كما اذا كان الوراث زوجاً واماً واثنين أو أكثر من كلاله الام أو اكثر ، فان المال لا ينقسم على نصف وثلث وسدسين . وكذا اذا كان مع هؤلاء اخت أو اختان من كلاله الاب أو الابوين فان المال يضيق وان أخرجنا هذه الكلاله بالمره .

والجواب : ان هاتين الصورتين ممتنعين في المواريث على مذهب الامامية ، فقد قام الدليل عندنا على ان الكلاله بقسميها لا ترث مع الام . فلا مجال للتشبه بهما .

تعقيب :

لقد عرفت مذهب أهل البيت عليهم السلام في بطلان العول ونفيه ولعل الأخبار الواردة عنهم عليهم السلام في ذلك قد بلغت حد التواتر أو كادت . وهذا المذهب هو الذي يعضده العقل والمنطق : فان الله سبحانه العالم بكل شيء والذي أحاط بكل شيء علماً حين جعل الفرائض لا يخلو امره من إحدى حالتين :

الاولى : ان يكون جعلها حين جعلها وهو عالم بما تؤول اليه من التزاحم كما في فروض مسائل العول
الثانية : ان يكون حين الجعل جاهلاً بما تؤول اليه من التزاحم .
والفرض الثاني باطل بإجماع المسلمين اذ الجهل مستحيل عليه ، وذاته المقدسة منزّهة منه . بقي الفرض الاول وهو ان يكون عالماً بما تؤول اليه وللمسألة حينئذ وجهان :

احدهما : - ان يكون الشارع المقدس قد استعمل الفاظ الفرائض : (السدس ، والثالث ، والرابع ، والنصف) في معانيها الحقيقية في غير مسائل العول ، واستعملها ايضاً في المعاني الكثيرة المتنافرة التي مرت عليك آنفاً في فروض مسائل العول .

ومذا باطل وممتنع وخارج على الاستعمالات اللغوية واصولها وقواعدها ، فانه يستلزم ان يستعمل اللفظ الواحد في الاستعمال الواحد في معناه الحقيقي ومعان غير حقيقية وهي بعد معان متنافرة أشد التنافي متنافرة أشد التنافر ، مشتتة لا يجمع بينها جامع ، وليس تربط بين كل واحدة منها والمعنى الحقيقي علاقة حتى يصح التجوز . فهي كلها في مقام التقسيم واناطة الحكم بخصوصيات الكسور . اذن نسبتها الى المعنى الحقيقي نسبة التعاند والتنافر ، كما انها متعاندة ومتنافرة فيما بينها . على انه لا يجوز الجمع في الاستعمال بين الحقيقة والمجاز حتى ولو حصلت علاقة كما حرر ذلك في محله من علم اصول الفقه .

وبما يعضد هذا ان الاوائل الذين قالوا بالعول من الصحابة لم يدعوا ان تزاحم الفرائض فيه قرينة على ارادة الشارع المقدس المعاني المتكثرة من الفاظ الفرائض . وانما جعلوا ذلك من قبيل الصالح القهري عند اشتباه الحكم الشرعي لانه لم يتضح لهم من قدمه الله ومن آخره كما هو مفاد بعض ما رووه في هذا الباب .

ثانيهما : - ان يكون الشارع في الموارد التي يتراءى فيها تزاحم الفرائض بحسب الظاهر الهدوي من اطلاقها قد قيد بعض مطلقاتها ، وأخرج بعض مصاديقها منها بحيث لا يحصل التزاحم ، وأوكل أمر هذه المصاديق الى عمومات الارث بالقرابة وآيات الاقربين واولى الارحام . وهذا الفرض لا بد من الالتزام به بعد ما ذكرناه من بطلان الفرض

الاول وهو موافق لمذهب أهل البيت عليهم السلام واليهم يرجع في مثل هذه الامور فهم أهل الذكر الذين قال الله فيهم : « واسألو أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون » وهم الذين جعلهم رسول الله (ص) عدل القرآن بقوله : « اني تارك فيكم الثقلين : كتاب الله حبل ممدود ما بين السماء والارض ، وعترتي أهل بيتي ، ما ان تمسكتم بهما لن تضلوا بعدي ابداً ، وقد أخبرني اللطيف الخبير انهما لن يفترقا حتى يردا علي الحوض » وفي بعض نصوص الحديث الشريف : « ولا تعلموهم فانهم أعلم منكم » وهذا الحديث الشريف المعروف بـ (حديث الثقلين) هو من الأحاديث المشهورة التي بلغت شهرتها حد التواتر بلحاظ مجموع من رواه من الفريقين في كل الطبقات . اما اختلاف بعض الرواة من حيث الزيادة والنقص في نقله ، فان ذلك مما تقتضيه طبيعة تعدد الواقعة التي صدر فيها ، وقد تنبه الى ذلك ابن حجر فقال في الصواعق ص ١٤٨ : « . . ثم اعلم ان الحديث التمسك بذلك طرقاً كثيرة وردت عن نيف وعشرين صحابياً . . . ومن له طرق مبسطة في حادي عشر الشبه ، وفي بعض تلك الطرق انه قال ذلك بحجة الوداع بعرفة ، وفي أخرى انه قاله بالمدينة في مرضه ، وقد امتلأت الحجرة بأصحابه ، وفي أخرى انه قال ذلك بغدير خم ، وفي أخرى انه قال ذلك لما قام خطيباً بعد انصرافه من الطائف . . . ولا تنافي اذ لا مانع من انه كرر عليهم ذلك في تلك المواطن وغيرها اهتماماً بشأن الكتاب العزيز والعروة الطاهرة » . هذا ويضاف الى ذلك نقل البعض له بالمعنى ، ولكن موضع الالتقاء بين جميع الرواة هو التواتر القطعي للحديث ، وحسبك في ذلك ان يكون من رواه كل من : صحيح مسلم ، وسنن الدارمي ، وخصائص النسائي ، وسنن أبي داود ، وابن ماجه ، ومسنند احمد ، ومستدرک

الحاكم ، وذخائر الطبري ، وحلية الأولياء ، وكنز العمال ، وغير ذلك من المجاميع في الحديث . ومن المفسرين في كتب التفسير : امثال الرازي ، والشعلي ، والنيسابوري ، والخازن ، وابن كثير ، وغيرهم . هذا عدا كتب التاريخ ، واللغة ، والسير والتراجم . والذي يستفاد من هذا الحديث الشريف ومن امثاله كحديث السفينة : « مثل اهل بيتي كسفينة نوح من ركبها نجي ومن تخلف عنها غرق وهوى » الى غير ذلك من الأحاديث المروية عن الفريقين في هذا الباب هو :

- ١ - عصمتهم عليهم السلام : لتصريحه بعدم افتراقهم عن الكتاب حتى يردا عليه الخوض . وذلك يقتضي عدم صدور أية مخالفة للشريعة لا عن عمد ولا عن سهو او غفلة وذلك معنى العصمة . ولاعتباره التمسك بهم عاصماً من الضلالة وفاقده الشيء لا يعطيه .
- ٢ - دلالة على لزوم التمسك بالكتاب والعروة معاً لا بواحد منهما حتى يكونا معاً مانعين من الضلالة . ومعنى التمسك بالقرآن هو الأخذ بتعاليمه والسير على وفقها . ومعنى التمسك بأهل البيت هو الأخذ بتعاليمهم والسير على وفقها . وقد مر عليك انهم عليهم السلام انكروا على القائلين بالعول ونفروا ذلك نفياً باتاً .

المسألة الثامنة

الأولاد وأولاد الأولاد

والكلام يقع في موردين : الأولاد الصليبين ، وأولاد الأولاد ، اما

الاولاد الصليبين : فلو انفرد الابن فالمال له ، وان كانوا اكثر اشتركوا بالسوية ان كانوا ذكوراً فقط او انثاءً فقط ، وان كانوا ذكراً واثناً فللذكر سهمان وللانثى سهم واحد ، لقوله تعالى : « للذكر مثل حظ الانثيين » .

وعلة ذلك : ما روي عن عبد الرحمن عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال :

« قلت له : جعلت فداك ، كيف صار الرجل اذا مات وولده من القرابة سواء ، ترث النساء نصف ميراث الرجال ومن أضعف من الرجال وأقل حيلة ؟

فقال عليه السلام : لأن الله عز وجل فضل الرجال على النساء بدرجة ولأن النساء يرجعن عيلاً على الرجال » (١) .

ولما روي عن اسحاق بن محمد النخعي قال : سأل الفهركي ابا محمد عليه السلام : « ما بال المرأة المسكينة الضعيفة تأخذ سهماً واحداً ويأخذ الرجل سهمين ؟

فقال ابو محمد عليه السلام : ان المرأة ليس عليها جهاد . ولا نفقة ولا عليها معقلة ، انما ذلك على الرجال » (٢) .

والمعقلة هي الدية ، أي ان المرأة لا تكون عاقلة بمعنى انها لا تشترك مع العاقلة في دفع الدية لقتل الخطأ .

ولما روي عن هشام عن الأحول قال : قال لي ابن أبي العوجاء :

ما بال المرأة المسكينة الضعيفة تأخذ سهماً واحداً ، ويأخذ

(١) الكافي كتاب المواريث باب علة كيف صار للذكر سهمان وللانثى سهم الحديث ١ الجزء ٧ الصفحة ٨٤ .

(٢) الكافي كتاب المواريث باب علة كيف صار للذكر سهمان وللانثى

سهم الحديث ٢ الجزء ٧ الصفحة ٨٤ .

الرجل سهمين ؟

قال : فذكر بعض اصحابنا لأبي عبدالله عليه السلام ذلك فقال :
« ان المرأة ليس عليها جهاد ، ولا نفقة ، ولا معقاة ، وانما ذلك على
الرجال ، ولذلك جعل للمرأة سهماً واحداً وللرجل سهمين » (١) .
ولرواية الامام الصادق عليه السلام لما سأل ابن أبي العوجاء :
« ان المرأة ليس عليها جهاد ، ولا نفقة ولا عقل انما ذلك على
الرجال » (٢) .

ورواية الامام الرضا عليه السلام : « ان المرأة اذا تزوجت أخذت
- يعني المهر - والرجل يعطي ، فلذلك وفر على الرجل ، ولان الانثى
في عيال الذكر ان احتاجت ، وعليه ان يعولها ، وعليه نفقتها ، وليس
على المرأة ان تعول الرجل ، ولا تؤخذ بنفقتها ان احتاج ، فوفر على
الرجال لذلك ، وذلك قوله تعالى : « الرجال قوامون على النساء » (٣) .
ورواية الامام الصادق عليه السلام لما سأل عبدالله بن سنان ،
فقال عليه السلام : « لما جعل لها من الصداق » (٤) .

ومن مجموع هذه الروايات يستفاد ان السبب في جعل نصيب الذكر
ضعف نصيب المرأة هو الامور التالية :

١ - كونها في عيال الرجل ، وعليه نفقتها ، وهي لا تعول به ولا
تؤخذ بنفقتها .

٢ - اخذها للصداق اذا تزوجت ، والرجل يدفع المهر ، لذلك

(١) الكافي كتاب المواريث باب علة كيف صار للذكر سهمان
واللائى سهم الحديث ٣ الجزء ٧ الصفحة ٨٥ .

(٢) و (٣) و (٤) كنز العرفان للفاضل المقداد ج ٢ ص ٣٣١ ،
وعلل الشرايع ص ٥٧٠ ط . النجف .

احتاج الى التوفير .

٣ - أن الرجل ملزم بالجهاد دون المرأة ، وحيث كانت واجباته أثقل كان نصيبه الأوفر .

٤ - أن عليه المعقلة دونها .

٥ - هذه هي الاسباب أو هي بعضها ، ويمكن أن يضاف اليها الكثير من الأسباب مما لم تتعرض له الأخبار الواصلة الينا كالذي يقال : من أن المرأة أقل من الرجل انتاجاً للجنس البشري فالمرأة مثلاً لو قاربها المآت من الرجال في الشهر الواحد فهي لا تنتج بعد مرور تسعة اشهر إلا واحداً أو توأماً ، أما الرجل فيولد بعدد النساء اللواتي قاربهن الى غير ذلك من الفروق التي يمكن أن تكون سبباً لهذا التشريع ، والمشرع الحكيم الذي أحاط بكل شيء خبيراً هو أدري بسر ما شرعه . وكل ما نعرفه نحن هو أن تشريعاته مطابقة للحكمة والعدالة لا تعدوها مطلقاً لاستحالة انفكاكها عن ذاته المقدسة .

أما البنات فللواحدة (النصف) ، وللبنتين فما فوق (الثلثان) .
وأشكل البعض على جعل النصف للبنت الواحدة حيث قال :
« ما هي الفائدة من جعل هذا الفرض ، مع أن البنت في كل مسألة أما أن تنقص عن النصف ، أو تزيد عليه بالرد ؟ » .

والجواب : أن صاحب الاشكال لم يستطع ان يتصور فرضاً للبنت تأخذ فيه النصف دون زيادة أو نقصان ، لذلك نقول : ان تصور مثل هذا الفرض أمر ممكن فقيماً لو ترك الميث أباً نصفه مملوك ، وأماً ، وزوجاً ، وبناتاً منفردة . فالفريضة حينئذ من (١٢) فلاب المبعوض نصف السدس (واحد) ، وللام السدس (اثنان) ، وللزوج (ثلاثة) والباقي (٦) للبنت ، وهو النصف دون زيادة أو نقيصة وكذا لو كانت

الام مملوكة النصف ، ويمكن تصويره كذلك فيما لو مات عن بنت مخالفة واخت مؤمنة ، فإن للاخت - حسب قاعدة الالزام - حق المطالبة بالنصف على مذهبهم ، فلو أخذت نصفها ، لم يبق للمبنت الا النصف دون زيادة او نقصان .

ومع غض النظر عما ذكرنا فان ذكر النصف لا يخلو من فائدة حيث به يعلم استحقاقها من الرد ، اذ الرد يكون بحسب السهام ، فاذا اجتمعت البنت مع أحد الأبوين كان الرد عليهما ارباعاً ، واذا اجتمعت معهما كان اخماساً .

كما اوردوا على جعل الثلثين للمبنتين فقالوا : « ان القرآن المجيد ذكر ان الواحدة من الاناث لها (النصف) ، وان النساء فوق اثنتين (لهن الثلثان) ، ولم يذكر الاثنتين فما وجهه ؟ » .

وفي الجواب عن هذا الاشكال وقع الخلاف بينهم فبعضهم الحقهما بالواحدة ، فجعل نصيبهما النصف ، والبعض الآخر جعل نصيبهما الثلثين الحاقاً بالنساء فوق اثنتين .

١ - فقال ابن عباس : لهما النصف لظاهر الآية ، وهو قوله : « فان كنّ نساءً فوق اثنتين » .

٢ - وقال الباقر - وهو الحق - : ان حكمهما حكم ما زاد ، وهو انه لهما (الثلثان) لوجوه :

(أ) النص الوارد عن اهل البيت عليهم السلام .

(ب) اجماع الطائفة ، بل اجماع الامة .

(ج) انه لو كان لهما النصف لكان التقييد بالواحدة ضائعاً .

(د) ان البنت الواحدة لها مع أخيها (الثلث) اذا انفردت ،

فبالأولى ان يكون لها مع اختها (الثلث) ، فيكمل لهما (الثلثان) .

(هـ) انه اوجب للاختين الثلثين ، والبنات اقرب وأمس رحماً من الاختين ، فيكون لهما الثلثان على وجه أولى (١) .

(و) ما أجاب به الكليني (قدس سره) بعد رفضه لكل هذه الادلة مستدلاً بقوله تعالى : « للذكر مثل حظ الانثيين » حيث استفاد من هذا النص على ان حظ الانثيين هو (الثلثان) والثلث الباقي للذكر ، فاكفى القرآن بهذا النص عن تكرار ذكرهما منفصلتين .

قال ثقة الاسلام الكليني (قدس سره) « وقد تكلم الناس في أمر الابنتين من اين جعل لهما (الثلثان) والله جل وعز انما جعل الثلثين لما فوق اثنتين ؟

فقال قوم : باجماع ، وقال قوم : قياساً كما ان كان للواحدة النصف كان ذلك دليلاً على ان لما فوق الواحدة الثلثين ، وقال قوم : بالتقليد والرواية ، ولم يصب واحد منهم الوجه في ذلك فقلنا :

ان الله عز وجل جعل حظ الانثيين الثلثين بقوله : « للذكر مثل حظ الانثيين » وذلك انه اذا ترك الرجل بنتاً وابناً فللذكر مثل حظ الانثيين وهو (الثلثان) ، فحظ الانثيين (الثلثان) ، واكفى بهذا البيان ان يكون ذكر الانثيين بالثلاثين ، وهذا بيان قد جهله كلهم والحمد لله كثيراً » (٢) .

ولا يرث مع الأولاد الا الأبوان والزوج والزوجة .

فان كان الوارث مع الولد (الزوج) أخذ نصيبه الأدنى وهو (الربع) اذ الولد يحجبه عن نصيبه الأعلى وهو (النصف) ، والثلاثة الأرباع الباقية تكون للأولاد .

وان كان الوارث مع الأولاد هي (الزوجة) أخذت نصيبها الأدنى

(١) كنز العرفان ج ٢ ص ٢٢٧ - ٢٢٨ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٧٢ - ٧٣ .

كذلك ، وهو (الثمن) لأن الولد يحجبها عن صبيها الأعلى وهو (الربع) والباقي بعد اخراج الثمن الذي هو نصيب الزوجة يعطى للأولاد .
وان شارك الأولاد في الارث الابوان ، فإن كان الولد ابناً او ابنتين ، أخذ كل واحد من الأبوين نصيبه المفروض وهو (السدس) والباقي للابن ان كان واحداً ، وان كانا اثنين او اكثر فالباقي من المال بينهما بالسوية ، وان كانوا ذكراً واناثاً ، أخذ كل واحد من الأبوين سهمه وهو (السدس) ، وقسم الباقي بين الأولاد للمذكر مثل حظ الانثيين .

وان كان الولد بنتاً ، كان لكل واحد من الأبوين فرضه (السدس) وتعطى البنت نصيبها (النصف) ، فيبقى من التركة سهم واحد يزيد على السهام المفروضة ، وهذا السهم يقسم على ذوي الفروض اخماساً ، فتعطى البنت ثلاثة اخماس ، ولكل من الأبوين خمس واحد .
هذا اذا لم يكن للميت اخوة يحجبون الام عن الرد ، والا فيرد على الأب والبنت ارباعاً ، فيأخذ الأب ربعاً ، والارباع الثلاثة تأخذها البنت ، وقد تقدم تفصيل ذلك مع بقية الفروع فلا تغيل .

ولا يرث الاجداد مع الأولاد ، ولا مع الأبوين ، وهذا موضع وفاق الا ما حكى عن ابن الجنييد في بعض الموارد ، كما لو كان للميت بنت واحدة ، وابوان ، وجد ، فالنصف للبنت ، والسدسان للأبوين ، قال : والباقي يدفع للجد . ولكن المشهور لدى الفقهاء من اصحابنا ان الزائد يرد على البنت والأبوين ولا يعطى للجد .

نعم ، يستحب للأبوين ان يطعما الجد مطلقاً سدس الاصل ، او من نصيب المطعم . وكيف كان ، فان عدم مشاركة الاجداد للأبوين والأولاد مفروغ منه ، وقد عرفت منا سابقاً ان الاخيار الواردة عن

أهل بيت العصمة عليهم السلام قد نصت عليه .

أما الاخبار الدالة على اطعام الجد فمقتضاها الاستحباب ، بل يمكن
إضافة الى ذلك دعوى تحصيل الاجماع عليه ، فقد قال الشيخ صاحب
الجواهر (قدس سره) :

« . . فلم يتحقق خلافه كالمحكي عن الصدوق رحمه الله ، بل لعل
في آخر كلامه في الفقيه صرح في النذب كما اعترف في كشف اللثام
وغیره ، وكذا المحكي عن الكليني ، وكان التأمل في كلامه بعد اعترافه
بأن اجماع العصاة على ان الجد بمنزلة الأخ المعلوم ارثه مع عدم الابوين
يقضي بإرادة النذب له .

وبذلك يظهر لك انه لا يخالف حقاً في المسألة - الى ان
قال قدس سره :

مضافاً الى ما دل من الكتاب والسنة على فريضة الابوين مع الولد
وعدمه ، على انه يقتضي اختصاص قسمة التركة بينهما وبينه او بينهما
خاصة من دون اشارة الى الجد أصلاً .

وأما اولاد الاولاد فالكلام عنهم يكون في مقامين :

المقام الأول - انهم يقومون مقام الاولاد عند عدمهم مطلقاً ، أي
سواء كان الابوان موجودين ام الموجود احدهما دون الآخر ام
ليس كذلك ؟

المشهور هو الاول ، خلافاً للصدوق ، حيث اشترط في توريث
اولاد أولاد الميت عدم وجود أبويه كليهما او احدهما ، قال في الفقيه :
« فاذا ترك الرجل أبوين وابن ابن وابن بنته ، فاللأولاد الابوين ،
للأم الثلث ، والاب الثلثان ، لان ولد الولد انما يقومون مقام الولد
اذا لم يكن هناك ولد ولا وارث غيره ، والوارث هو الاب او الأم » .

ومستند ابن بابويه (قدس سره) في هذه الفتوى : صحيحة
عبد الرحمن بن الحجاج ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال :
« بنات البنت يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث
غيرهن ، وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا
وارث غيرهن » (١) .

ورواية سعد بن أبي خلف ، عن أبي الحسن الاول عليه السلام :
« بنات البنت يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث
غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا
وارث غيرهن » (٢) .

بتقريب ان المراد من قوله عليه السلام : « ولا وارث غيرهن »
الأيوان ، ومن هنا قال في الفقيه :
« . . فاذا ترك الرجل أيوين وابن ابن او بنت بنت ، فالمال
للأيوين : للام الثلث ، وللأب الثلثان ، لان ولد الولد يقومون مقام
الولد اذا لم يكن هناك ولد ولا وارث غيرهن » (٣) .
ولكن لا يخفى ان ذلك يمكن حمله على ولد الصلب ، قال الشيخ

(١) التهذيب كتاب الفرائض الباب ٢٨ من علا من الآباء وهبط
من الاولاد الحديث ٥٧ ج ٩ ص ٣١٦ ، والكافي كتاب الموارث باب
ميراث ولد الولد الحديث ٤ الجزء ٧ الصفحة ٨٨ .

(٢) الاستبصار كتاب الفرائض باب ٩٩ ان ولد الولد يقوم مقام
الولد اذا لم يكن له ولد الحديث ٢ الجزء ٤ الصفحة ١٦٦ ، وفي التهذيب
كتاب الفرائض الباب ٢٨ من علا من الآباء وهبط من الاولاد
الحديث ٥٨ الجزء ٩ الصفحة ٣١٦ .

(٣) الفقيه الجزء ٤ كتاب الميراث ص ١٩٦ .

في الاستبصار بعد ايراد الخبرين (١) :

« وحمل لا وارث غيرهما على الأبوين ، فغلط ، لان قوله عليه السلام : « لا وارث غيره » المراد بذلك اذا لم يكن الميت الابن الذي يتقرب ابن الابن به ، او البنت التي تقترب بنت البنت بها ، ولا وارث غيره الاولاد الصلب .

والذي يكشف عما ذكرناه : ما رواه محمد بن الحسن الصفار ، عن ابراهيم بن هاشم ، عن صفوان بن خزيمة بن يقطين بن عبد الرحمن بن الحجاج ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال :

« ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام الابن ، وابنة البنت اذا لم يكن من صلب الرجل احد قامت مقام البنت » (٢) .
قال الشيخ في الجواهر - بعد نقل موافقة المقنع للصدوق - :
« وعلى كل حال فهو قول متروك ، وقد نص المفيد ، والسيد ، والشيخ ، وابو الصلاح .. الى ان قال :

بل يمكن تحصيل الاجماع في الحجة حينئذ على المختار ذلك ، بل يكتفى به مضافاً الى ظاهر قوله تعالى : « يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين - الى آخرها » بناء على ان ولد الولد ولد حقيقة كما عن الاكثر ، بل عن ابن ادریس الاجماع عليه ، بل وعلى القول

(١) الاستبصار كتاب الفرائض الباب ٩٩ ان ولد الولد يقوم مقام الولد اذا لم يكن ولد الجزء ٤ الصفحة ١٦٦ .

(٢) الاستبصار كتاب الفرائض الباب ٩٩ ان ولد الولد يقوم مقام الولد اذا لم يكن ولد الحديث ٦ الجزء ٤ الصفحة ١٦٧ ، والتهذيب كتاب الفرائض الباب ٢٨ من علا من الاءاء وهبط من الاولاد الحديث ٥٨ الجزء ٩ الصفحة ٣١٦ .

بالمجازية فانه مراد هنا قطعاً لاجتماع الاصحاب على الاستدلال بهذه الآية على اقتسام اولاد الابن نصيبهم للذكر ضعف الانثى ، واحتجاجهم على بعض من شذ منهم في قسمة ولد الانثى نصيبهم بالسوية . وما ذلك الا للاجماع على ان المراد بالولد هنا المعنى الأعم ، بل المراد بالولد في قوله تعالى : « فللابوين لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث » ، ولد الولد .

« وحكي عن المرتضى وغيره الاجماع على ذلك » .

وذكر ثقة الاسلام الكليني (قدس سره) في كتابه الكافي ، في بيان الفرائض في الكتاب : « ان الله جل ذكره جعل المال كله للولد في كتابه ، ثم أدخل عليهم بعد الابوين والزوجين ، فلا يرث مع الولد غير هؤلاء الاربعة ، وذلك انه عز وجل قال : « يوصيكم الله في اولادكم » فاجمعت الامة على ان الله أراد بهذا القول الميراث ، فصار المال كله بهذا القول للولد .

ثم فصل الانثى عن الذكر ، فقال : « فللذكر مثل حظ الانثيين » ولو لم يقل عز وجل للذكر مثل حظ الانثيين لكان اجماعهم على ما عفى الله به من القول يوجب المال كله للولد الذكر والانثى سواء ، فلما ان قال : « للذكر مثل حظ الانثيين » كان هذا تفصيل المال ، وتمييز الذكر من الانثى في القسمة ، وتفضيل الذكر على الانثى ، وصار المال كله مقسوماً بين الولد الذكر مثل حظ الانثيين .

ثم قال : « فان كن نساء فوق اثنتين فلمن ثلثا ما ترك » فلو لا انه عز وجل اراد بهذا القول ما يفصل بهذا ، كان قد قسم بعض المال وترك بعضاً مهملاً ، ولكنه جل وعز أراد بهذا ان يوصل الكلام الى منتهى قسمة الميراث كله فقال :

« وان كانت واحدة فلمها النصف ولا بويه لكل واحد منهما السدس بما ترك ان كان له ولد » (١)، فصار المال كله مقسوماً بين البنات وبين الابوين ، فكان ما يفضل من المال مع البنت الواحدة رداً عليهم بقدر سهامهم التي قسمها الله جل وعز ، وكان حكمهم فيما بقي من المال حكم ما قسمه الله عز وجل على نحو ما قسمه ، لانهم كلهم اولو الارحام ، وهم اقرب الاقربين .

وصارت القسمة للبنات النصف والثلاثان مع الابوين فقط ، واذا لم يكن ابوان ، فالمال كله للمولد بغير سهام الا ما فرض الله عز وجل للازواج على ما بيناه في اول الكتاب ، وقلنا : ان الله عز وجل انما جعل المال كله للمولد على ظاهر الكتاب ، ثم أدخل عليهم الابوين والزوجين .

انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه ، وانما نقلناه على طوله لطرافته وعظيم فائدته .

وكيف كان ، فلم ينقل الخلاف الا عن ابن بابويه في (الفقيه ، والمقنع) وهو قول متروك ، لكونه مخالفاً للاجماعات المنقولة ، بل يمكن تحصيل الاجماع في المسألة مضافاً الى صدق الولد على ولد الولد فيشمله اطلاق اولادكم في قوله تعالى : « يوصيكم الله في اولادكم » .

مضافاً الى الاخبار الكثيرة الواردة في انه يحجب الاب ، كخبر الحسن بن محمد بن سماعة قال : « دفع اليّ صفوان كتاباً لموسى بن بكر فقال لي : هذا سماعي من موسى بن بكر وقرأته عليه ، فاذا فيه موسى بن بكر عن علي بن سعيد ، عن زرارة قال : هذا مما ليس فيه اختلاف عند اصحابنا ، عن أبي عبدالله وعن أبي جعفر عليهما السلام

وذكر مسائل الى ان قال : « فان لم يكن ولد وكان ولد الولد ذكوراً كانوا او اناثاً فانهم بمنزلة الولد ، وولد البنتين بمنزلة البنين يرثون ميراث البنين ، وولد البنات بمنزلة البنات يرثون ميراث البنات ، ويحجبون الابوين والزوج والزوجة من سهامهم الأكثر ، وان سفلوا يبطنين وثلاثة واكثر يرثون ما يرث ولد الصلب ويحجبون ما يحجب ولد الصلب (١) ، وفي التهذيب عن عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام الابن ، قال : وابنة البنت اذا لم يكن من صلب الرجل احد قامت مقام البنت » (٢) . الى غير ذلك من الاخبار المستفاد منها ان اولاد الاولاد بمنزلة الاولاد في حجب الابوين عما زاد من الفريضة . وعلى كل فلا اشكال في انهم يرثون مع الابوين .



المقام الثاني :

مركز تحقيق مكتبة نور علوم حسبي

في ان ارثهم على أي نحو فهل يرثون كأبائهم للذكر مثل حظ الانثيين ، او يرثون ميراث الآباء ويأخذ كل فريق منهم نصيب من يتقرب به ، فابن البنت يأخذ الثلث ، وبنت الابن تأخذ الثلثين ، فلو كان له اولاد البنت واولاد الابن كان لاولاد البنت الثلث يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ، كما ان لاولاد الابن الثلثان يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين على المشهور بين الاصحاب ، بل نقل الاجماع على ذلك

(١) الكافي ج ٤ ص ٩٧ ، وفي الوسائل كتاب الميراث باب ١٤ ميراث

الأبوين مع الولد واحد الزوجين من ابواب موجبات الارث .

(٢) التهذيب كتاب الميراث باب ٢٨ الحديث ٦٢ ج ٩ ص ٣١٨ .

وللروايات الدالة عليه .

ففي كتاب علي (ع) : « ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجربه إلا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه » (١) .
ولرسالة يونس عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « اذا التفت القرايات فالسابق احق بميراث قريبه ، فان استوت قام كل واحد مقام قريبه » (٢) .

وصحيفة عبد الرحمن عن أبي عبدالله (ع) : « بنات الابنة يقمن مقام البنات اذا لم تكن للميت بنات ولا وارث غيرهن ، وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن » (٣) .

بتقريب ، ان المراد من عدم الوارث هو عدم وجود الاولاد الصليبين ، لا الآباء والامهات لكي يكون دليلاً للصدوق : من كون الابوين يحجبان اولاد الاولاد ، واصرح من الكل ما عرفته سابقاً من رواية موسى بن بكر المتقدمة .

الى غير ذلك مما يستفاد من الأخبار خلافاً للسيد المرتضى (قدس سره) والحلي ومعين الدين البصري ، فقالوا يقتسمون تقاسم اولاد الصلب من غير اعتبار من يتقربون به ، لانهم اولاد حقيقة عرفاً فيدخلون في عموم « يوصيكم الله المذكر مثل حظ الانثيين » للمقطع بأن اولاد الاولاد وان كن اناثاً اولاد بتقريب :

ان اولاد الاولاد اولاد حقيقة ، ومن هنا حرمت حلائل اولاد

(١) و (٢) التهذيب كتاب الميراث باب ٢٢ الحديث ٣ ، ٥

ج ٩ ص ٢٦٩ .

(٣) التهذيب ج ٩ ص ٣١٦ .

الأولاد على الجد لقوله تعالى : « وحلائل ابنائكم » (١) فلو لم يكن ولد الولد ولداً لما حرمت زوجته على جده لو طلقها او مات عنها . وكذلك بنات الابن وبنات البنت يحرم على جدهن لدخولهن تحت قوله تعالى : « وبناتكم » فمن بنات حقيقة والا لما شملتهن الآية الكريمة ، فالحرمة المستفادة من الآية في الموردين موقوفة على اعتبار ولد الولد ولداً حقيقة ادى العرف .

ويشهد لذلك ايضاً ان اولاد الأولاد يجوز لهم النظر الى زينة جداتهم ، والفقهاء يستدلون على ذلك بقوله تعالى : « ولا يبدن زينتهن الا لبعولتهن او أبنائهن » (٢) . واولاد الأولاد يدخلون تحت عنوان « ابنائهن » وما ذلك الا لان ولد الولد ولد حقيقة عرفاً . ومن هنا جاز للجدات ان يبدن زينتهن لابناء ابنائهن .

قالوا : ولانه لو وقف في زماننا على بني علي وفاطمة عليهما السلام وكان المقصود الابناء الصليبين لكان الوقف لغواً ، بل ينصرف الى البطون الموجودة واللاحقة وهذا دليل آخر على ان ولد الولد ولد حقيقة ، والا لكان الوقف باطلاً ولا قائل به .

ومثل هذا يقال في الوصية ، فلو أوصى شخص بضيعة - مثلاً - الى بني علي وفاطمة في هذه الازمنة المتأخرة فالوصى به يعطى الى الموجودين لصدق الابن حقيقة عليهم والا لكانت الوصية باطلة .

ولكن لا يخفى ان ذلك مردود بوجوه :

اما أولاً - فلان ولد الولد لو كان ولداً حقيقة لشارك ولد الصلب في الميراث ، ولاصبح مع وجود أبيه في مرتبة الابوين والأولاد :

(١) النساء آية ٢٣ .

(٢) النور آية ٣١ .

واللازم باطل اجماعاً فالملزوم مثله .

واما ثانياً - فلصدق النفي وصحة سلب الولدية عنه وذلك
ينافي الحقيقة .

واما ثالثاً - فلضعف ما تمسكوا به من دعوى التحريم اذ هي
مستفادة من الخارج لا من الآية الكريمة .

واما الوقف والوصية فالأمر فيهما واضح بالقرينة ، وهي وقوعهما
في هذا الزمان ويكفي ذلك في ارادة المجاز .

اذا عرفت هذا فاعلم : انه يرث كل منهم نصيب من يتقرب به
لتضافر الروايات بذلك .

قال في الروضة في معرض الرد عليهم : « . . هذا كله حق لولا
دلالة الاخبار الصحيحة على خلافها ، الى ان قال :

فان قيل : لا دلالة للروايات على المشهور ، لان قيامهم مقامهم
ثابت على كل حال على أصل الارث ، ولا يلزم منه القيام في كيفيته
وان احتمله ، واذا قام الاحتمال لم يصلح للمعارضة للآية الدالة بالقطع
على ان المذكور مثل حظ الانثيين .

قلنا : الظاهر من قيام الاولاد مقام الآباء والامهات ، تنزيلهم
منزلتهم لو كانوا موجودين مطلقاً ، وذلك يدل على المطلوب مضافاً الى
عمل الأكثر . »

اقول : وقد يقرب مختار السيد المرتضى ومن تابعه بدعوى ان
دلالة هذه الاخبار انما هي بالاطلاق ، والتمسك بالاطلاق يتوقف على
ان يكون الشارع بصدد البيان من جهة كيفية الارث ، لا بصدد بيان
أصل الارث ، حتى يكون رداً لقول الصدوق (قدس سره) ، مضافاً
الى ان المستفاد من هذه الاخبار هو قيام اولاد الاولاد مقام الاولاد الصليبين :

في ان لذكر مثل حظ الانثيين .

ولكن لا يخفى انه خلاف صريح للرواية القاضية بان « ولد الولد بمنزلة البنين ، يرثون ميراث البنين ، وولد البنات بمنزلة البنات الصلب يرثون ميراث البنات ، . » الخبر .

فان هذه الرواية صريحة في المطلوب وليست من باب التمسك بالاطلاق .

قال في الرياض : « . . يدل عليه انه لو كان المراد من المنزلة اثبات اصل التوارث لا الكيفية ، لاكتفي في النصوص بذكر اولاد الاولاد من دون تفصيل اولاد البنين واولاد البنات في الذكر ، فان ذلك مجرد تطويل مستغنى عنه لا طائل تحته ، فيحال عن مثله كلام الامام الذي هو امام الكلام .

ويقوي ذلك اتفاق الأخبار الواردة في هذا المضمار على عدم ذكر اولاد الاولاد على الاجمال ، بل هي ما بين مصرحة بالتفصيل كالصحيح المتقدم وغيرها مما تأتي الإشارة اليها ، وبين مكثفة بأحد شقيه كالصحيح : « بنات البنات يرثن اذا لم يكن بناتكن مكان البنات » (١) .

والموثق كالصحيح - كما قيل - : « ابن الابن يقوم مقام أبيه » (٢) . نعم ، في الخبر المنجبر ضعفه بصفوان وعمل الأكثر : « ولا يرث احد من خلق الله مع الولد الا الابوان والزوج والزوجة ، فان لم يكن ولد وكان ولد الولد ، ذكورا كانوا او اناثا ، فانهم بمنزلة الولد ، وولد البنين بمنزلة البنين يرثون ميراث البنين ، وولد البنات بمنزلة البنات يرثون

(١) التهذيب ج ٩ ص ٣١٧ عن عبد الرحمن بن الحجاج .

(٢) التهذيب ج ٩ ص ٣١٧ عن اسحاق بن عمار عن أبيه .

ميراث البنات « (١) الى آخر الخبر المتقدم .

ثم قال (قدس سره) : ولكنه كما ترى فانه أجمل اولاً ذكر اولاد الأولاد ، ولكنه فصل ثانياً بين اولاد البنين والبنات ، ومع ذلك هو ظاهر كالصريح بل صريح في ان المراد بالمنزلة ليس في خصوص اصل الارث ، بل هو مع الكيفية ، ولذا قال : « يرثون ميراث البنين والبنات » وما قال : يرثون كما يرثون ، مع ان فيه - او قاله - دلالة ايضاً وان لم تكن بذلك الظهور والصراحة .

فهذه الرواية أقوى دلالة من الاخبار السابقة ، وفي الموثقة : « ابنة الابن أقرب من ابن البنت » (٢) .

قال بعض الأفاضل : « المراد بالأقربية فيه كثرة النصيب لاستيرائه في جميع التركة » .

اقول : وما ذكره بعض الأفاضل يكون مؤيداً لما اخترناه وهو أولى بما ذكره الشيخ (قدس سره) من حملها على التقية لدعوى اجماع الطائفة على خلافها ، ولأجل ما ذكرناه من ان الأقوى ما ذهب اليه المشهور مؤيداً بالاجماع المتقولة ، ولظاهر الاخبار السابقة ، ولصريح الخبر المنجبر ضعفه بعمل الاصحاب .

واما القول بأن اولاد البنت يقتسمون المال بالسوية - كما في الحالة واخوة الام - فانهم يقتسمون سهامهم فيما بينهم بالسوية ، من غير فرق بين الذكر والانثى ، ان هذا القول لا وجه له ، اذ المخصص انما يؤخذ به بمقدار ما يستفاد منه ، وهو ان ولد الولد يأخذ حصة من يتقرب به ، واما كيفية ارثه فيشمله العموم : « للذكر مثل حظ الانثيين » .

(١) الكافي ج ٧ الص ٩٧ .

(٢) الاستبصار ج ٤ الص ١٦٨ .

على انه ينقض في اولاد الاخت التي هي من الاب ، فانهم يقتسمون المال للذكر مثل حظ الانثيين ، مع انهم انما يتقربون الى الميت من جهة امهم .

قال في الرياض : « فيدخل اولاد البنات في عموم « يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين » كما يدخل اولاد البنين فيه بالاجماع ، خلافاً للقاضي تبعاً للمحكي عن بعض القدماء قال : يقتسم اولاد البنات نصيبهم بالسوية مطلقاً ، لتقربهم بالانثى ، وهو مع شذوذه بما اعترف به موافق للقوم في اقتسام اولاد الاخت للابوين او لأب بالتفاوت مع مشاركتهم لاولاد البنت في ثبوت نصيب الام .

هذا مع عدم دليل على انقسام المتقربين بالانثى بالسوية بعنوان الكلية ، ومع ذلك معارض بالعموم المتقدم اليه الاشارة لما عرفت من شموله لاولاد البنت ، مع ان استدلاله بما ذكر ربما دل على اعترافه بالشمول لهم ، اذ لولاه لأمكنه الاستدلال في رد التفاوت واثبات المساواة : بعدم دليل على الاول ، وموافقة الثاني للاصل كما ذكره في امثال الوصية والوقف .

ومن هنا ينقدح تحقق الاجماع من الخصم ايضاً على ما ذكرناه من الشمول ، وحينئذ فلا ريب في كون الانقسام بالتفاوت هو الاشبه . وقال في الروضة : « ولو تعدد اولاد الاولاد في كل مرتبة (أي في اولاد الابن واولاد البنت) او في بعضها ، فسم كل فريق يقتسمونه بينهم كما اقتسم آباؤهم » للذكر مثل حظ الانثيين « وان كانوا أي الاولاد المتعددون اولاد البنت على أصح القولين ، لعموم قوله تعالى : « للذكر مثل حظ الانثيين » ولا معارض لها أي لا معارض للآية في مورد ملاحظة اولاد الأولاد فيما بينهم » .

هذا في الارث ، واما بالنسبة الى الرد ، فيفرق بين قول المشهور من الاصحاب وبين قول السيد المرتضى ومتابعيه ، فان الرد على قول المشهور يرد على ولد البنت ذكراً كان او انثى ، وعلى قول المرتضى (قدس سره) يرد اذا كان ولدها انثى .

وكيف كان ، فعلى القولين يمنع الاقرب الى الميت منهم الأبعد اجمعاً ، واما كون بنات الابن يرثن مع البنات - كما في الموثق - فهو مخالف للاجماع ومحمول على التقية كما ذكره الشيخ (قدس سره) .

تفريعات

وفيما يلي نذكر جملة من المسائل التي آثرنا ان لا تدخل تحت مسألة من المسائل التي تنظم فصول هذا الكتاب بل اخترنا لها هذا العنوان .

مركز تحقیقات کتب ویراث و علوم اسلامی

الفرع الأول :

لو مات الكافر الحربي ولم يخلف وارثاً ، فميراثه للامام عليه السلام .

قال الشيخ (قدس سره) في الجواهر بعد ذكر هذا الفرع : « بلا خلاف فيه بيننا ولا اشكال ، كما انه لو مات الامام ينتقل الميراث الذي أخذه بحق الامامة الى الامام لا الى غيره من ورثته ، وبه قال في الغنية والسرائر ، بل في الغنية اجماع الطائفة » .

وقال في مفتاح الكرامة : « وهو الموافق للاصول والقواعد » .

الفرع الثاني :

ولد الزنا من الطرفين لا يرثه أبواه ومن يتقرب بهما ، وإن كان الزنا من أحد الطرفين انتفى عنه خاصة وورثة الآخر ومن يتقرب به ، على الأشهر من الأصحاب بل كاد أن يكون اجماعاً ، استناداً إلى أخبار يستفاد منها انتفاء النسب الشرعي بينهما شرعاً :

كرواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « أيما رجل وقع على أمة قوم حراماً ، ثم اشتراها وادعى ولدها فإنه لا يورث منه فإن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « الولد للفراش وللعاهر الحجر ولا يورث ولد الزنا . » الخبر (١) .

وكرواية زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « أيما رجل وقع على جارية حراماً ، ثم اشتراها وادعى ولدها ، فإنه لا يورث فيه ، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « الولد للفراش وللعاهر الحجر ، ولا يورث ولد الزنا إلا رجل يدعي ولد جاريته » (٢) .

وعن الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « أيما رجل وقع على وليدة قوم حراماً ، ثم اشتراها فادعى ولدها فإنه لا يورث منه شيء ، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « الولد للفراش وللعاهر الحجر ، ولا يورث ولد الزنا إلا رجل يدعي »

(١) و (٢) الاستبصار كتاب الفرائض باب ميراث ولد الزنا

الحديث ٣٠ و ٤ ج ٤ الص ١٨٣ .

ابن وليدته « (١) .

الى غير ذلك من الاخبار الدالة على ان احد الزانيين لا يرث ولد الزنا ولا احد من اقاربهما لقطع التوارث بينهما ، ولا يرثهم هو . قال في المبسوط : « وان كانا توأمين فانه لا يرث احدهما الآخر لان نسبهما الشرعي غير ثابت » .

وقال في الرياض : « ولد الزنا لا يرثه الزاني ولا امه الزانية ولا غيرهما من الانساب ، ولا يرثهم ، بلا خلاف في قطع التوارث بينه وبين الزاني واقربائه ، بل عليه الاجماع في المختلف ، والايضاح وشرحي الشرايع ، وشيخنا الشهيد الثاني وهو الحجة » .

وعلى كل لم ينقل الخلاف الا من الصدوق وأبي الصلاح قال في الكافية : « وولد الزنا يرث امه ومن يتعلق بينها ويرثونه ، ولا يرث الفحل ومن يتعلق بنسبه ولا يرثونه » .

والظاهر انه لا مستند لهما فيما أجد الا رواية اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام : « ان علياً عليه السلام كان يقول : « ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه امه واخوته لامه او عصبتها » (٢) .

وما ورد عن يونس انه قال : « ان ميراث ولد الزنا لقرباته من امه كابن الملاعنة » (٣) .

(١) الوسائل كتاب الميراث الباب ٨ ان ولد الزنا لا يرثه الزاني ولا الزانية من ابواب ولد الملاعنة وما أشبهه ، وفي الكافي كتاب الفرائض باب ميراث ولد الزنا الحديث ١ الجزء ٧ الص ١٦٣ .

(٢) و (٣) الوسائل كتاب الميراث الباب ٨ ان ولد الزنا لا يرثه الزاني ولا الزانية من أبواب ولد الملاعنة وما أشبهه ، وفي الاستبصار كتاب الفرائض باب ميراث ولد الزنا الحديث ٥ و ٦ ص ١٨٤ .

ولكن لا يخفى ان الروايتين مطروحتين عند الاصحاب ، على ان الشيخ في الاستبصار حمل الرواية الاولى على توهم الراوي فقال ما لفظه :
 « . . فالوجه في هذه الرواية ان نقول : يجوز ان يكون الراوي
 سمع هذا الحكم في ولد الملاءنة فظن ان حكم ولد الزنا حكمه ، فرواه
 على ظنه دون السماع . »

وحمل الرواية الثانية على الوقف ، ولما كانت موقوفة فهي ساقطة
 عن الحجية ، فقال (قدس سره) :

« . . فهذه الرواية شاذة مخالفة للاخبار الكثيرة التي قدمناها ،
 ومع هذا فهي موقوفة غير مستندة ، لان يونس لم يسندها الى أحد الائمة
 عليهم السلام ، ويجوز ان يكون ذلك مذهباً كان اختاره لنفسه كما اختار
 مذاهب كثيرة علمنا بطلانها . »

وكما ان الروايتين حملتا على ان يكون الزنا من جانب الرجل ،
 واما من جانب المرأة فيكون الوطء عن شبهة ، فقد قال في
 مفتاح الكرامة :

« . . وهنا حمل قريب وهو ان تكون هاتان الروايتان محمولتين على
 ما اذا كان الزنا بالنسبة الى الرجل فقط دون المرأة ، كأن تكون مفضوبة
 أو غير ذلك ، ويزيده تشبيهه بابن الملاءنة . »

اقول : ما ذكر من هذه التوجيهات الظاهر انها بعيدة غير اننا في
 غنى عن مثل هذه التأويلات والحمل على الوجوه المختلفة لتوافق ما هو
 ثابت في هذا الباب ، ذلك ان الروايتين لا تصلحان لمعارضة الاخبار
 الكثيرة الواردة بمنع التوريث ، مع عدم عمل الاصحاب بهما .

وعليه : فالاقوى ما اخترناه من ان ولد الزنا من الطرفين لا يرثه
 أبواه ولا من يتقرب بهما ، وكذلك لا يرثهما من جانبهما ايضاً .

نعم ، يرثه ولده وان نزل ، والزوج والزوجة فيأخذان نصيبهما
 الأعلى من التركة مع عدم الولد ، والنصيب الأدنى مع الولد ، وذلك
 للعمومات ومن اجل عدم المانع من جهةهم .
 هذا ، فان لم يكن لولد الزنا ولد ، ولا احد الزوجين ، ولا
 وارث آخر حتى ضامن الجريرة ، فحينئذ يكون ميراثه للامام عليه السلام
 مطلقاً وان كان له ابوان او من يتقرب بهما ، لما عرفت من ان الاقوى
 عدم ارث الابوين ومن يتقرب بهما .

الفرع الثالث :

ولد الامة المشتركة الموطوءة في طهر واحد او متعدد :
 لو كانت الامة مشتركة فوطأها المشتركون فيها في طهر واحد او
 متعدد ، عالمين بالحرمة او جاهلين ، سواء اذن كل واحد منهم لشريكه
 ام لم يأذن ، فولدت ولداً على وجه يمكن لحوقه بكل واحد منهم ، ثم
 تداعوه او سكتوا ، فانه بما لا اشكال فيه عدم لحوقه بالجميع ، ذلك لان
 التكون انما يكون من نطفة واحدة ولا يكون من اكثر من نطفة للنص
 والاجماع ، وحينئذ يقرع بينهم فمن خرج اسمه الحق به الولد . ولما
 كانت الجارية بالنسبة اليه ام ولد وكان الولد ولداً له ، لزمه ان يغرم
 حصص شركائه الباقين : من قيمة امه وقيمة يوم ولد حياً .
 قال الشيخ (قدس سره) في الجواهر : « فهو حينئذ كالجاني على
 حصصهم ، إذ قد سمعت فيما تقدم : ان الامة المشتركة إذا وطأها احد
 الشركاء اثم وغرر ، لكن لا يكون زانياً بل يكون عاصياً ، ويلحق به
 الولد ، وتكون الجارية ام ولد ، ويغرم حصة الشريك : من الام والولد

وبعد القرعة يرجع الامر الى ذلك » .

والاصل في ذلك : حسنة أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : « بعث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم علياً عليه السلام الى اليمن فقال له حين قدم : حدثني بأعجب ماورد عليك . فقال : يا رسول الله أتاني قوم قد تبايعوا جارية فوظأها جميعهم في طهر واحد فولدت غلاماً فاحتجوا فيه كلهم يدعيه ، فأسهمت بينهم فجعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم . فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا أمرهم الى الله الاخرج سهم المحق » (١) . وصحيفة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : « إذا وقع الحر والعبد والمشرک على امرأة في طهر واحد ، وادعوا الولد ، أقرع بينهم وكان الولد للذي يقرع » (٢) .

وصحيفة معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : « إذا وطأ رجلان أو ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت ، فادعوه جميعاً أقرع الوالي بينهم ، فمن قرع كان الولد ولده ، ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية » (٣) .

وصحيفة سلمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : « قضى علي عليه السلام في ثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد ، وذلك في الجاهلية قبل ان يظهر الاسلام ، فأقرع بينهم وجعل الولد لمن قرع ، وجعل ثلثي الدية للآخرين . فضحك رسول الله صلى الله عليه وآله حتى بدت نواجذه وقال : لا أعلم لا أعلم فيما شيئاً الا ما قضى علي عليه السلام » .

(١) و (٣) الوسائل باب ١٣ الحكم بالقرعة في القضايا المشككة

من ابواب كيفية الحكم واحكام الدعوى من كتاب القضاء .

قال في المسالك - بعد ان ذكر الخبر الاول - : « والاصحاب حكموا بمضمونها وحملوا قوله : « وضمنته نصيبهم » على النصيب من الولد والام معاً ، كما لو كان الواطىء واحداً منهم ابتداءً ، فانه يلحق به ويفرم نصيبهم منها » .

هذا إذا لم يدعه واحد منهم ، اما لو ادعاه واحد منهم ونفاه الباقون الحق به واغرم حصص الباقين من قيمة الام والولد ، لا تنفائه عن غيرهم بالنفي من غير لعان ، اذ نحكم كل واحد بالنسبة الى هذا الولد مثله من الامة الموطومة المنفردة : من حيث الحقوق وتحريم النفي مع عدم العلم بتنفيه ، وانتفائه بالنفي من غير لعان ، وانما يزيد هنا توقف لحوقه بأحدهم مع تداعيمهم أو سكونهم على القرعة .

ومثله ما إذا وطأ الامة غير مالكتها معه شبهة وطأاً يمكن لحوقه بكل منهما . والاصل في ذلك كله مضافاً الى ما تقدم ما جاء في صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام : « إذا وقع المسلم واليهودي والنصراني على المرأة في طهر واحد ، اقرع بينهم وكان الولد للذي نصيبه القرعة » (١) .

وعليه ، فاذا الحق الولد بمن نصيبه القرعة في جميع الصور المتقدمة ، وكان حكمه حكم بقية اولاده ، فيأخذ نصيبه من الميراث ، وله الحبة إن كان هو الاكبر .

اما لو وطأ أمته ووطأها الآخر فجوراً ، الحق الولد بالمولى فضلاً عما لو اتهمها ، للاجماع بقسميه نقلاً وتحصيلاً ، وللنصوص العامة والخاصة . هذا إذا لم تكن هناك اماره يظن منها كونها لغيره .

(١) الوسائل كتاب الميراث الباب ١٠ ان الشركاء اذا وقعوا على جارية في طهر واحد اقرع بينهم من ابواب ولد الملاعنة وما أشبهه .

ج ٢ (لو تبرأ من جريرة ولده وميراثه عند السلطان) ٢٢١ -

أما لو حصل مع ولادته امارة يغلب الظن معها انه ليس منه ، فالمشهور انه لم يجوز له الحاقه به ولا نفقه ، بل ينبغي ان يوصي له بشيء من ماله ولا يورثه ميراث الأولاد للنصوص الواردة بذلك :

منها - خبر ابن عجلان : « ان رجلاً من الأنصار أتى أبا جعفر عليه السلام فقال : قد ابتليت بأمر عظيم اني قد وقعت على جاريتي ، ثم خرجت في بعض حوائجي ، فانصرفت من الطريق فأصبحت غلامي بين رجلي الجارية ، فاعتزلتها فحملت ، ثم وضعت جارية لعدة تسعة أشهر ؟ فقال له أبو جعفر عليه السلام : احبس الجارية ولا تبعها ، وأنفق عليها حتى تموت أو يجعل الله لها مخرجاً ، فان حدث بك حدث فأوص ان ينفق عليها من مالك حتى يجعل الله لها مخرجاً » (١) الى غير ذلك من الأخبار .

أما لو تبرأ احد من جريرة ولده ومن ميراثه عند السلطان ، فلا يكون ذلك سبباً لمنعه من الارث ، على الأشهر بل كاد ان يكون اجماعاً ولم يعرف الخلاف إلا من الشيخ في محكي النهاية والاستبصار ، وابن حمزة في محكي الوسيلة ، والكفدر في محكي الاصباح ، والقاضي في محكي المذهب ، استناداً الى رواية أبي بصير عن احدهما عليهما السلام : « قال : سألت عن المخلوع ، يتبرأ منه أبوه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته - لمن ميراثه ؟ فقال : قال علي عليه السلام : هو لأقرب الناس اليه » (٢) .

(١) من لا يحضره الفقيه ج ٤ ص ٢٣٠ باب ميراث الولد المشكوك فيه الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب ٧ حكم من تبرأ من جريرة ولده من ابواب ولد الملاعنة وما اشبهه .

وخبر يزيد بن خليل قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تبرأ عند السلطان من جريرة ابنه وميراثه ، ثم مات الابن وترك مالا - من يرثه ؟ قال : ميراثه لأقرب الناس الى أبيه .

ولكن لا يخفى ان هذا القول شاذ لا يعبو به ، بل عن السرائر والتنقيح الاجماع من المسلمين على خلافه ، بل عن الشيخ في (المسائل الحائرية) موافقته للأصحاب ، وقال : « وان الرواية شاذة » .

مضافاً الى اشتغال الاولى على لفظ السلطان المنصرف الى سلطان الجور القاضي بمراعاة النقية ، والثانية بجهالة يزيد وهو مقدوح فيه . على ان الرواية الاولى اختلف النقل في نصها ، ففي الفقيه : « قال علي عليه السلام : هو لأقرب الناس الى أبيه » فيتم الاستدلال بها على القول الشاذ ، واما النص الذي نقلناه عن الوسائل وذكره الشيخ في التهذيب فيمكن ارجاع الضمير فيه الى الميت ويكون أقرب الناس اليه هو الأب فيوافق القول المشهور ، وبهذا ونحوه تخرج الروايتان عن قابلية معارضة النصوص والقواعد المستفادة من الكتاب والسنة .

الفرع الرابع :

دية الجنين ، وهو : « الولد ما دام في البطن ، فاذا جنى جان فأسقطه فعليه الدية ، والوارث لها ابواه ومن يتقرب بهما مع عدمهما ، كما لو ماتا معه ، او مات أبوه قبله وامه معه ، او من يتقرب بالأب بالنسب كالاخوة ، والسبب كعمتق الأب ، ولا يرث المتقرب بالام من الاخوة والاخوات ، وذلك استناداً الى رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام ، قال :

« الدية يرثها الورثة على فرائض المواريث ، الا الاخوة من الام فانهم لا يرثون من الدية شيئاً » (١) .

وعن عبدالله بن سنان . قال : قال ابو عبدالله عليه السلام : « قضى امير المؤمنين عليه السلام : ان الدية يرثها الورثة الا الاخوة والاخوات من الام » (٢) .

وعن عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « لا يرث الاخوة من الام من الدية شيئاً » (٣) .

فبمقتضى هذه الروايات خصص عموم قوله تعالى : « واولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » . وبذلك يدفع قول من يقول بالارث مطلقاً ، ومقتضى الاقتصار على هذه الروايات عدم حرمان غير الاخوة ممن يتقرب بالام .

واما مدعي الحرمان فقد استدلل بمفهوم الموافقة ، بتقريب : ان الاخوة للام اذا كانوا محرومين من ارث الدية ، وهم أقرب الى الميت من اخواله واعمامه من امه ، فحرمان هؤلاء يكون بالاولى . ولكن لا يخفى ان هذه الاولوية من الاولوية الظنية غير المعنى بها ولا توجب تخصيص عموم اولي الارحام .

اما مقدار الدية فهي على ما يستفاد من الاخبار كما يلي :

١ - في (النطفة) اذا استقرت في الرحم واستعدت للنشوء : عشرون ديناراً .

٢ - وفي (العلقه) وهي القطعة من الدم تتحول اليها النطفة : اربعون ديناراً .

٣ - وفي (المضغة) وهي القطعة من اللحم بقدر ما يمضغ : ستون ديناراً .

٤ - وفي (العظم) أي ابتداء تخلقه من المضغة : ثمانون ديناراً .

٥ - وفي (التام الخلقة) قبل ولوج الروح فيه : مائة دينار .

هذا سواء كان الجنين ذكراً أم أنثى استناداً الى الاخبار المستفيضة

كصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال :

« سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يضرب المرأة فتطرح

النفقة ؟ فقال : عليه عشرون ديناراً . قلت : يضربها فتطرح العلقه ؟

فقال : عليه اربعون ديناراً . قلت : فيضربها فتطرح المضغة ؟ قال :

عليه ستون ديناراً . قلت : فيضربها فتطرحه وقد صار له عظم ؟ فقال

عليه الدية الكاملة » (١) .

وعن سليمان بن صالح عن أبي عبد الله عليه السلام : « في النفقة

عشرون ديناراً ، وفي المضغة ستون ديناراً ، وفي العظم ثمانون ديناراً ،

فاذا كسي اللحم فمائة دينار ، ثم هي دية حتى يستهل ، فاذا استهل

فالدية كاملة » (١) .

الى غير ذلك من الاخبار الدالة على ان دية الجنين

مائة دينار ، وقد قسمت على اجزاء ، فالنفقة جزء ، والعلقه جزء ،

والمضغة جزء ، والعظم جزء ، فاذا كسي اللحم فقد تم الجنين كما هو

عن محمد بن يعقوب بأسانيده عن أمير المؤمنين عليه السلام (٣) .

(١ - ٢) الكافي ج ٧ ص ٣٤٥ .

(٣) الوسائل كتاب الديات باب ١٩ ديات النفقة والعلقه والمضغة

والعظم والجنين من ابواب ديات الاعضاء .

الفرع الخامس :

ولد الملاعة ، فإنه ترثه أمه دون أبيه ، لانتفائه عنه باللعان ، ولا يمنع ذلك من أن يرثه ولده وزوجته ، لا خلاف في ذلك بل عليه الاجماع نقلاً وتحصيلاً . أما الأب فقد انقطع نسبه باللعان الفاسخ للعقد والنافي للفراش . وأما ولده وزوجه فداخل تحت عمومات الموارث فيأخذ كل نصيبه بمقتضى فروض الموارث .

أما لو ماتت أمه وكان له ولد فارثه لولده ، وما جاء في بعض النصوص من أن الأثر إذا ماتت أمه لآخواله كرواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام : « أن ميراث ولد الملاعة لأمه ، فإن كانت أمه ليست بحية فلاقرب الناس إلى أمه آخواله » (١) .

ورواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ولد الملاعة من يرثه ؟ قال : أمه . فقلت : إن ماتت أمه من يرثه قال : آخواله (٢) .

إلى غير ذلك من النصوص الواردة في أن ميراثه يكون لآخواله ، وهي جميعاً محمولة على ما إذا لم يكن أقرب إليه منهم ، كالولد والاختوة من الأم ولا يرث الاختوة من الأب فقط . نعم ، يرثه الاختوة للأبوين

(١) الكافي ج ٧ ص ١٦٠ الحديث ٢ ميراث ابن الملاعة ، والتهذيب

ج ٩ ص ٣٣٨ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٦٠ الحديث ٤ ميراث ابن الملاعة . والتهذيب

ج ٩ ص ٣٣٩ .

من جهة الام لا من جهة الاب ، ومر تفصيل ذلك في المجلد الاول
من هذا الكتاب (١)

اما لو لم يكن له ولد وكانت له ام فقط كان المال كله لها ،
الثالث بالفرض والباقي بالرد لاطلاق الادلة . اما ما جاء في صحيحة
زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال :

« قضى امير المؤمنين عليه السلام في ابن الملاعنة : انه ترثه امه
الثالث والباقي للامام ، لأن جنايته على الامام » (١) .

وعن أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام قال : « ابن الملاعنة
ترثه امه الثالث والباقي لامام المسلمين » (٢) .

قال صاحب الجواهر (قدس سره) : « وعن الصدوق العمل بهما
مع ظهوره عليه السلام ، والاسكاني والاستبصار اذا لم يكن لها عصبه
يعقلون عنه ، الا ان الرد عند اولهما على بيت مال المسلمين ، وثانيهما
على الامام » .

وما قلناه هو الاشهر فتوى ورواية ، بل هو المشهور عند اصحابنا
نقلًا وتحصيلًا ، بل حكى الشيخ في الخلاف والمبسوط الاجماع على
ذلك . مضافاً الى اطلاق الادلة كتاباً وسنة ، كآية اولي الأرحام
وغيرها والأخبار المستفيضة التي كادت ان تبلغ التواتر وهي موافقة
للكتاب ومخالفة للعامة .

وعليه ، فالروايتان شاذتان محمولتان على التقية .

(١) نخبه الاحاديث ج ١ ص ١٠٢ .

(٢ - ٣) التهذيب ج ٩ ص ٣٤٢ - ٣٤٣ ، والفتاوى ج ٤ ص ٢٣٦

الفرع السادس :

قال المحقق (قدس سره) : « انه لو اتفق الوارثان على اسلام احدهما المعين في اول شعبان والآخر في غرة رمضان ، واختلفا في زمان موت المورث ، فادعى احدهما موته في اثناء شعبان ، وادعى الآخر كونه في اثناء رمضان ، كان المال بينهما نصفين ، لأصالة بقاء حياة المورث الى اسلام الوارث الآخر » .

وقد اشكل على ذلك : بان هذا الأصل من الاصول المثبتة التي لا نقول بحجيتها حيث ان مفاد قوله عليه السلام : « لا تنقض اليقين بالشك ابدأ » (١) الوارد في صحيحة زرارة الاولى والثانية والثالثة حيث ان المجمعول في باب الاصول مطلقاً أي من غير فرق بين كونها تنزيلية او غير تنزيلية ، هو مجرد تطبيق العمل على مؤدى الأصل وليس فيها جهة كشف وطريقة اصلاً . لا ذاتاً كالقطع ولا جعلاً كالامارة . لأنها وظائف عملية مجعولة للشك بعد الفحص والياس عن الدليل في الشبهات الحكمية . ومطلقاً في الشبهات الموضوعية .

وهذا المعنى المجمعول في باب الاصول يشترك فيه الأصل التنزيلى والأصل غير التنزيلى . وان افرق احدهما عن الآخر :

فان المجمعول في الأصل التنزيلى : هو البناء العملي على ان أحد طرفي الشك هو الواقع ، من دون كونه كاشفاً عنه . اما في الأصل غير التنزيلى فمفاده : هو حكم الشارع بالبناء العملي على احد طرفي الشك

(١) الوسائل كتاب الصلاة الباب ١٠ من شك بين الثلاث

من دون كون العمل عملاً واقعياً .

وبالجملة : لا كاشفية لها عن الواقع في الاصول منطلقة ، بخلاف الامارات ، فان فيها جهة كاشفية ، حيث ان المجمعول فيها هي الطريقة والوسطية في مقام الاثبات ، ولو كان من جهة امضاء ما عند العقلاء ، وبذلك يثبت مؤدى الامارة واقعياً جعلياً كما ثبت المقطوع وجدانياً ، فالطريق الجعلي حاله حال الطريق المنجمل ، كما ان العلم الوجداني اذا تعلق بشيء ثبت نفس ذلك الشيء مع جميع لوازمه العقلية والعادية والشرعية ، فكذلك الطريق الجعلي كالامارة - مثلاً - يثبت نفس المؤدى فتثبت بذلك جميع اللوازم العقلية وعادية وشرعية .

وهذا بخلاف الاصول العملية المحرزة وغيرهما التي مفادها البناء العملي - مثلاً - فان دليل لا تنقض اليقين بالشك انما هو مقام البناء العملي على العمل على طبق المؤدى ، ولا يثبت المؤدى حقيقة كالعلم الوجداني ، أو جعلاً كالامارة ، واذا لم يثبت المؤدى فلا تثبت لوازمه العقلية أو العادية ، حيث انها من لوازم نفس المؤدى تكويناً ، فليس أمر رفعها ووضعها بيد الشارع في عالم التشريع وانما تشمل الآثار الشرعية .

ولو كانت لهذه الآثار الشرعية آثار اخرى شرعية ترتب عليها ، فيجب العمل على ترتيبها ، لان المفروض ان جميعها آثار شرعية أمر رفعها ووضعها بيد الشارع ، ولأجل الفرق بين المجمعول في باب الامارة والمجمعول في باب الاصول قلنا بان مثبتات الامارة حجة ، ومثبتات الاصول ليست بحجة ، واذا لم تثبت اللوازم العقلية والعادية فلا تترتب الآثار الشرعية المترتبة على اللوازم العقلية أو العادية ، وذلك ما اصطلح عليه الاصوليون (بالاصل المثبت) وهو عندهم ليس بحجة .

وفي المقام حيث ان أصالة بقاء حياة المورث الى زمان اسلام الوارث في حال حياة المورث الذي هو موضوع كونه وارثاً من اللوازم العقلية لبقاء حياة المورث الى ذلك الزمان، ولا شك ان مثل هذا الاستصحاب من الاصل المثبت، لما عرفت ان موضوع التوارث بلحاظ الاضافة الحاصلة من اجتماع موت المورث واسلام الوارث في زمان لهما دخل في موضوع التوارث، وقد عرفت ان الاصول العملية لا تثبت اللوازم العقلية، فلا تثبت ما يرتب عليها من الآثار الشرعية.

ولكن لا يخفى ان ذلك انما يتم لو كان موضوع الأثر، هو اعتبار المعية أو الظرفية أو الحالية، حيث ان هذه العناوين من اللوازم العقلية فلا تثبت بالأصل، وأما لو لم يكن كذلك بل في الفرض المذكور ان موضوع الأثر هو نفس اجتماع اسلام الوارث مع حياة المورث في زمان واحد من دون دخل لجهة الاضافة من الظرفية والحالية والمعية، فيكون موضوع الأثر مركباً من جزئين:

١ - احدهما - اسلام الوارث كغيره من المورثين

٢ - ثانيهما - حياة المورث

أما الأول فيحرز بالوجدان، وأما الثاني فيحرز بالأصل. وعليه: فيكون المقام من قبيل عرضين محلين، نظير حكمهم بضمان من كانت يده على مال الغير مع الشك في اذن صاحبه، لأصالة عدم الرضا من المالك حين وضع اليد على المال، حيث ان الموضوع مركب من يد وعادية.

أما اليد فتتعلق بالغير، وعادية عبارة عن عدم رضا المالك فليس احدهما المعروض والآخر العرض لكي يكون الموضوع الظرفية أو الحالية وإنما هما من قبيل شيئين معروضين على محلين، فان اليد من أعراض الغير

والعادية عبارة عن عدم رضا المالك . فيكون أحدهما قد أحرز بالوجدان وهو تحقق اليد على مال الغير ، ويجرز الآخر وهو كون هذا الاستيلاء بالعدوان .

كما أنهم تمسكوا في عقد الفضولي لتأثير اجازة المالك في مورد الشك في تحقق الرد من قبله باصالة عدم صدوره منه ، فإنه يمكن ان يكون موضوع الأثر مركباً من الاجازة وعدم صدور الرد .
وقد دفع الشيخ الانصاري الاشكال الوارد على مثل هذه الاصول ، بأن التمسك به غير ممكن مع كونها من الاصول المثبتة وذلك بجعل الواسطة من الوسائط الخفية . بتقريب :

انه مع خفاء الواسطة يوجب عد الأثر المترتب على الواسطة أثراً لذي الواسطة للمساعدة العرفية ، اذ ذلك موكل الى فهم العرف . فعليه : لا قصور في صورة خفتها في شمول دليل التنزيل لها ، لوضوح ان فهم العرف يرتب الآثار الشرعية التي هي بواسطة أمر خفي على نفس المستصحب من دون توسط ذلك الأمر الخفي وان كان بالدقة العقلية انما ترتب على المستصحب بواسطة .

اللهم الا ان يقال : انه لا أثر لخفاء الواسطة بتقريب :
ان الأثر لو كان أثراً لذي الواسطة حقيقة ، بنحو تكون الواسطة من الجهات التعليلية ، فليس ذلك تفصيلاً في المسألة ، وان كان أثراً حقيقة ودقة للواسطة فلا مجال لترتبه على ذي الواسطة للمساعدة العرفية . فان العرف انما يكون مرجعاً في مداليل الألفاظ لا في مقام التطبيق فان تطبيق ما فهم على ما في الخارج ليس المرجع فيسه النظر العرفي ، بل يلاحظ كمال الدقة .

ففي ما نحن فيه بعد الرجوع الى العرف يكون معنى

« لا تنقض اليقين بالشك » وجوب ترتيب الآثار الشرعية التي للمستصحب بدون واسطة عقلية أو عادية ، ففي مقام التطبيق لا اعتبار لما يرى العرف ! تطابقه على ما كانت الواسطة خفية .

وقد أجاب عن ذلك المحقق العراقي (قدس) : بأن المساحة العرفية إنما هي في تحديد مفهوم « لا تنقض اليقين بالشك » بما يراه العرف نقضاً وان لم يكن بحسب الدقة نقضاً .

وكيف كان ، فقد عرفت أننا لسنا بحاجة الى هذه المساحة العرفية في دفع الاشكال فيما ذكر من الفروع ، لما عرفت من ان المقام من قبيل ما احرز أحد موضوعي الأثر بالوجدان ، والآخر بالأصل .

نعم ، يمكن دفع الاشكال بما ذكره الشيخ من الواسطة الخفية بالنسبة الى بعض الفروع الآخر ، مثل ما ذكره العلامة في التحرير : فيما إذا اختلف الجاني وولي الميت في سرية الجناية ، فقال الولي : مات بالسرية ، وقال الجاني : مات بسبب آخر . أو صار الاختلاف بينهما ، فقال الجاني : ان الجناية وقعت على الميت بعد الموت ، وقال الولي : وقعت قبل الموت وإنما الموت كان بسببها . فالعلامة قدس سره قال : « في الضمان وعدمه وجهان : من أصالة عدم الضمان ، ومن أصالة بقاء حياة المجني عليه الى زمان وقوع الجناية » ووقوع الجناية على الحي الذي هو موضوع الأثر من اللوازم العقلية لبقاء الحياة . أو مثل جريان استصحاب عدم وجود الحاجب عند الشك في وجوده في البشارة في محل الغسل أو الوضوء ، ولا شك انها منوطة بوصول الماء الى البشرة .

ولكن لا يخفى ان مثل هذين الفرعين ليست الواسطة فيهما من الواسطة الخفية :

أما انها ليست بخفية في الفرع الأول فلأن أصالة بقاء حياة

المجني عليه الى زمان وقوع الجريمة لازمه العقلي ان تكون الجريمة قد وقعت على المجني ، اذن فاستصحاب ذلك لاثبات أحكام الجريمة على المجني من الاصول المثبتة التي هي من الوسطة الجلية ، وعليه يلزم ان نقول بعدم خفيته ، ولا نقول بالضمان .

وهكذا الكلام بالنسبة للفرع الثاني : فان استصحاب عدم وجود الحاجب عند الشك في وجوده في البشرة ، يكون من لوازمه العقلية وصول الماء الى البشرة ، وليس ذلك من الوسطة الخفية . فعليه اما ان لا يجري الاستصحاب ، أو يقال بان ذلك ليس من اجل الاستصحاب وانما هو لأجل سيرة العقلاء على بنائهم على العدم وعدم الفحص عن الحاجب ، فيكون عندنا اصل عقلائي على عدم وجود الحاجب عند الشك في الحاجب .

هذا وقد فصلنا القول وقلبنا وجوه الآراء في ذلك في الجزء الخامس من كتابنا (منهاج الاصول) .

مركز تحقيق مكتبة نور عجمي

الفرع السابع :

الاقرار بالنسب :
النسب : « اتصال شخص بغيره لانتفاء أحدهما في الولادة الى الآخر أو لانتفائهما الى ثالث على الوجه الشرعي »
واما شروطه فهي كما يلي :
١ - أهلية المقر للاقرار . بأن يكون بالغاً عاقلًا .
٢ - امكان الحاق المقر به بالمقر شرعاً .
ففي شرح اللمعة : « فلو أقر بينوة المعروف نفسه . أو اخوته

أو غيرهما ، عما يغير ذلك النسب الشرعي
أو أقر بينوة من هو أعلى سناً من المقر ، أو مساو له ، أو أنقص
منه . بما لم تجر العادة بتولده منه ، بطل الاقرار
وكذا المنفي عنه شرعاً كولد الزنا وإن كان على فراشه ، وولد
اللعان وإن كان الابن يرثه »

٣ - ويشترط تصديق المقر به للمقر في دعواه النسب ، فيما عدا
الولد الصغير - ذكراً كان أم أنثى - والمجنون والميت
وأصل النسب التوليد ، فمن ولد شخصاً من
والمولد أباً والأنثى أمّاً ، وآباؤهما أجداداً أو جدات وإن
وأولادهم أخوة وأخوات ، وهم الموجودون على حاشية عمود النسب
وأولاد آباؤهم وإن علوا أعمام وعمات وأخوال وخالات وهم على
الحاشية أيضاً

ونحن نذكر هنا ما يتعلق بتعيين التهام من الغريضة ، فنقول :
إذا تعارف اثنان وركب بعضهم من بعض ولا يطلب منهما بيعة ،
ولو كانا معروفين بغير ذلك النسب لم يقبل قولهما
قال السيد في مفتاح الكرامة : « . . . والاصل في توارثهما وعدم
طلب البيعة منهما : انحصار الحق فيهما ، والاختيار الدالة على ذلك
كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج ، وخسة سعيد الأعرج
وفي صحيح عبد الرحمن ثبوت التوارث بين الأم والولد الصغير إذا
أقرت به ، وقد استشكل فيه المصنف رحمه الله في التذكرة ، إلى أن
قال :

« ولو كانا معروفين بغير ذلك النسب ، ومثله لو قامت بيعة
بخلافه ، ولعله أراد بكونتهما معروفين بغير ذلك أن معرفتهما نشأت إما

عن مشاهدة او شياع او شهادة شاهدين ، وحينئذ فلا قصور في العبارة .
 وليعلم : انهم ذكروا في باب الشهادات ان النسب يثبت بالشياع
 وذكروا في باب الاقرار انه لا بد من شاهدين ذكرين عدلين ، وظاهرهما
 التناقض ، ويمكن الجمع بان اشتراط الشاهدين انما هو مع التنازع ،
 واما الشياع فقع عدمه ، أو نقول لا تناقض بينهما بل يثبت بكل واحد
 منهما وتناول العبارة »

ولو أقر بعض الورثة بمشارك في الميراث ، لم يثبت نسبه ، ولزم
 المقر ان يدفع اليه ما فضل في يده عن ميراثه ولا يجب ان يقاسمه .
 وفي مفتاح الكرامة قال : « هذا هو المشهور كما في عدة مواضع ،
 وفي السرائر وتلخيص الخلاف : انه مذهبننا .

وقال المحقق الثاني : انه نص الأصحاب .

والوجه في ذلك : ان قول المنكر مع عدم البيينة مقدم ، وتصديقه
 معتبر ، ولما كان النسب أمراً اضافياً لم يثبت ايضاً في حق المقر لعدم
 تبعض النسب .

مضافاً الى انه نفى عنه الخلاف في السرائر وتلخيص الخلاف ،
 وانما ينفذ إقراره في المال ، فيدفع المقر الى المقر به فضل ما في يده
 عن ميراثه ، وهو سدس الأصل ، لانهم اذا كانوا ثلاثة فلكل واحد
 ثلث ، ويبد المقر نصف لان الورثة اثنان . فيكون الفضل هو السدس .
 ثم قال : قلت : اولا الاجماع لكان القول بأنه يدفع اليه نصف
 ما بيده قوياً ، لان كان مقتضى الضوابط ، لان مقتضى الشركة ان ما
 حصل فهو للشركاء ، وما ذهب فمئهم ، والذي بيد الثاني خارج عنهما .
 ويؤيده ما ذكره في البيع : من ان الاقرار ينزل على الاشاعة ،
 قال وفي كتاب التجارة : ومبنى الاقرار على الاشاعة ، كما اذا قال :

نصف الدار لك والنصف الآخر لي ولشريكى ، فكذبه الشريك ، فبأخذ
ثلث مافي يده ، وعلى القول بأخذ الفاضل ينبغي ان يأخذ نصف مافي
يده ، إذ هو مستحق للربع بزعمه والباقي فاضل ، فتأمل جيداً .
قال الشيخ قدس سره في الخلاف : « إذا مات رجل وله ابنان
فأقر أحدهما بأخ ثالث وانكره الآخر ، لا خلاف انه لا يثبت نصيبه
وانما الخلاف في انه يشاركه في المال ام لا ؟ »

فعمدنا انه يشاركه ، ويلزمه ان يرد عليه ثلث مافي يده « (١) » .
وقد استدل قدس سره بالاجماع ، وبأنه في مثل هذه الحال يكون
قد أقر بأن حقه من التركة هو الثلث ، لأنه حينئذ ثالث ثلاثة المال
بينهم بالسوية ، فيكون ثلث مافي يده لهذا الثالث الذي انكره الثاني
لأن الاقرار قائم مقام البيينة ، ولو قامت البيينة لم يلزمه أكثر
من ذلك .

اقول : والظاهر ان ذلك يستفاد من بعض الأخبار ، كرواية
وهب بن وهب عن جعفر عن أبيه عليهما السلام . قال :
« قضى علي عليه السلام في رجل مات وترك ورثة ، فأقر أحد
الورثة بدين علي أبيه ، انه يلزمه ذلك في حصته بقدر ما ورث ، ولا
يكون ذلك عليه من ماله كله . » (٢) .

وعن اسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام : في رجل مات
فأقر بعض ورثته لرجل بدين ؟

(١) كتاب الاقرار من كتاب الخلاف مسألة ٢٩ الص ٢٥٥ الحج ٢

الطبعة الحجرية .

(٢) التهذيب ج ٩ الباب ٣٩ الص ٣٧٢ .

فقال عليه السلام : « يلزمه ذلك في حصته » (١) .

هذا هو القول المشهور ، ونسبته في الايضاح الى الأصحاب ، واستظهر ذلك شيخنا الانصاري قدس سره في المكاسب وقال :

« اما مسألة الاقرار بالنسب ، فالمشهور وان صاروا الى ما ذكر ، وسواء الكليني عن الفضل بن شاذان على وجه الاعتماد ، بل ظاهره جعل فتواه كروايته ، الا انه صرح جماعة ممن تأخر عنهم بمخالفته للقاعدة حتى قوى في ذلك الحمل على الاشاعة ، واتبعه سبطه وسيد الرياض في شرح النافع والظاهر ان مستند المشهور بعض الروايات الضعيفة المنجبر بعمل أصحاب الحديث كالفضل والكليني بل وغيرهما » (٢) .

اقول : ما نقله الشيخ من تقوية الحمل على الاشاعة في هذه المسألة هو نظير ما ذكره في بيع نصف الدار حيث قال :
« لو باع من له نصف الدار نصف ملك الدار . . الى ان قال :
فان علم انه لم يقصد بقوله : يعتك نصف الدار ، الا مفهوم هذا اللفظ ففيه احتمالان : حمل على نصفه المملوك له ، وحمله على النصف المشاع بينه وبين الأجنبي .

ومنهى الاحتمالين اما تعارض ظاهر النصف : اعني الحصة المشاعة في مجموع النصفين مع ظهور انصرافه في مثل المقام من مقامات التصرف الى نصفه المختص ، وان لم يكن له هذا الظهور في غير المقام ، ولذا يحمل الاقرار على الاشاعة . . » (٣) .

والتحقيق : هو ان لفظ النصف في قوله : « يعتك نصف الدار »

(١) الفقيه ج ٤ ، الفصل ١٧١ ، والكافي ج ٧ ، الفصل ١٦٨ .

(٢) المكاسب طبعة تبريز الص ١٥١ .

(٣) المكاسب ص ١٥٠ ط تبريز .

ظاهر في الاشاعة ، الا ان هذا الظاهر لا يصار اليه ، اوجود القرينة على خلافه ، اذ ان اسناد البيع الى لفظ النصف وايقاعه عليه يقتضي رفع اليد عن الظهور الأول الدال على الاشاعة ، لوجود القرينة على ذلك لكونه يملك نصف الدار ولا يبيع إلا في ملكه فالبيع يقع على نصفه الخاص لا على النصف المشاع بينه وبين شريكه حتى يكون المبيع من حصته الربع فقط ، والربع الآخر من حصة شريكه .

وقرينة اخرى في المقام هي ظهور ايقاع البيع عن نفسه لاعتنه وعن شريكه : هذا من قبيل قولك : « لا تضرب احداً » فان لفظ « احد » ينطبق على الاموات كانطباقه على الاحياء بلا فرق ، الا ان اسناد الضرب اليه فيه قرينة صارفة عن ارادة الاموات ، ومثل هذا ما لو قال المولى : « بعثك غانماً » وغانم اسم مشترك بين عبده وعبده شخص آخر ، فان قرينة ايقاع البيع لا تنصرف الا الى عبده المسمى بغانم .

وليس كذلك ما لو باع الأجنبي فضلاً نصف الدار ، فانه لا ينصرف الى أحد المالكين بالخصوص ، بل ينبغي ان يكون النصف على الاشاعة ، اذ لا دليل على عدم الاشاعة ، بل يكون المراد نصف المبيع فضلاً ، ربع من كل واحد من الشريكين .

وهكذا لو أقر أحد الشريكين بكون نصف الدار لثالث ، بان قال : « نصف هذه الدار لزيد » وحيث ان كلامه هذا يحتمل ان يكون اقراراً على نفسه فيجب عليه دفع نصفه المختص ، ويحتمل ان يكون شهادة على شريكه ، فيحمل على حصة شريكه ، وحيث لا مدين في البين حتى يكون موجباً للحمل على الاقرار او على الشهادة ، فيحمل على النصف من مجموع الحصتين ، فيكون اقراراً بالنسبة الى نصف نصيبه ،

وشهادة على نصف حصة شريكه .
ومثله ما لو أقر لثالث بالارث ، فأنكره الثاني ، فيكون بالنسبة
الى نفسه اقراراً ، وحيث أن اقرار العقلاء على أنفسهم جائز ، فيجب
عليه اعطاء سند ما بيده ، وأما السند الآخر الذي هو تحت تصرف
الوارث الثاني المنكر ، فإن اقرار هذا يعتبر شهادة عليه ، وحيث أنه
شاهد واحد ، فلا يترتب عليه اثر ، ولذا لو كانا شاعدين عادلين لثبتت
الاشاعة في كل التركة .

وتمام الكلام في هذا الموضوع ذكرناه مفصلاً في تعليقتنا
على المكاسب .

ميراث الحميل

الفرع الثامن : في ميراث الحميل :

قال الشيخ في النهاية : « فهو الذي يجلب من بلاد الكفر ويسترق
فاذا تعارف منهم اثنان أو جماعة بنسب يوجب بينهم الموارثة في شرع
الاسلام فانه يقبل قولهم في ذلك ، ويورثون على نسبهم ، ولا يطالبون
بالبيئة على ذلك على حال » .

أقول : وذلك استناداً لرواية عبد الرحمن بن الحجاج قال :
« سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الحميل ؟ فقال : وأي
شيء الحميل ؟ »

قال : قلت . المرأة تسي من أمها معها الولد الصغير ، فتقول هذا ابني ، والرجل يسي فيلقى أخاه . فيقول هو أخي ، وليس لهم بيعة إلا قولهم .

فقال : فما يقول فيهم الناس عندهم ؟
قلت : لا يورثونهم ، لأنه لم يكن لهم على ولادتهم بيعة ، وانما هي ولادة الشرك .

فقال : سبحان الله ، إذا جاءت بابنها أو ابنتها ولم تزل مقرة به ، وإذا عرف أخاه وكان ذلك في صحة منهما ولم يزالا مقرين بذلك ورث بعضهم من بعض « (١) .

وبهذا النص أيضاً عن عبد الرحمن بن الحجاج بسند آخر مع اختلاف في اللفظ (٢) .

وعن سعيد الأعرج عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألت عن رجلين حميلين جيب بهما من أرض الشرك ، فقال أحدهما لصاحبه : أنت أخي ، فعرفا بذلك ، ثم اعتقا ومكثا مقرين بالأخاء ، ثم ان أحدهما مات ؟

فقال الميراث للأخ ، يصدقان « (٣) .
ولا يعارض ذلك رواية طلحة بن زيد عن أبي عبد الله (ع) عن أبيه (ع) قال « لا يرث الحميل إلا ببيعة » (٤) .

(١) (٢) (٣) الكافي كتاب الفرائض باب الحميل حديث ١ و ٢ و ٣ ج ٧ ص ١٦٥ وفي الوسائل كتاب الميراث باب ٨ حكم الحميل من ابواب الملاعنة وما أشبهه .

(٤) الاستبصار كتاب الفرائض باب ١٠٧ ميراث الحميل حديث ٣ ص ١٨٦ وفي الوسائل كتاب الميراث باب حكم الحميل من ابواب ولد الملاعنة وما أشبهه

لحملها على التقية ، قال الشيخ في الاستبصار : « فلا ينافي الخبرين الأولين ، لأن الوجه في هذا الخبر ان نحمله على التقية لأنه موافق لمذهب بعض العامة » .

وفي الوسائل قال : « ويمكن حمله على عدم الاقرار فيكون الحصر اضافياً » .

ثم انه يستفاد من رواية عبد الرحمن المتقدمة انه اذا تعارف كاملان فصاعداً ورث بعضهم عن بعض ، ولا يكلف احدهما البيعة . قال الشيخ في الجواهر : « بلا خلاف فيه بيننا ، بل ولا اشكال بعد عموم اقرار العقلاء ، وانحصاره فيهما ، وخصوص المعتبة المستفيضة كصحيح عبد الرحمن - سأل الصادق (ع) عن المرأة تسي من ارضها ومنها ولد صغير فتقول : هو ابني ، والرجل يسي فيلقى أخاه فيقول : هو أخي ، ويتعارفان وليس لهما على ذلك بيعة إلا قولهما ؟ فقال : ما يقول من قبلكم ؟ قلت : لا يورثونهم ، لأنهم لم يكن لهم على ذلك بيعة انما كانت ولادة في الشرك ؟

فقال « سبحان الله إذا جاءت بابنها أو بنتها معها ولم تزل مقرة به وإذا عرف أخاه وكان ذلك في صحة من عقلمها لا يزالان مقرين بذلك ورث بعضهم من بعض » (١) .

وغيره ، بل هو دال على قبول اقرار الام بالصغير ، وقد ذكر ذلك في باب الاقرار للأب خاصة ، معللين له بإمكان اقامة الام البيعة على ولادتها له دونه .

أقول : الظاهر انه لا يستفاد من الرواية حكماً كلياً لكي يتعدى الى غير المتعارفين من ذوي الانساب الا بالتصادق لعدم ثبوت النسب

(١) الكافي كتاب الفرائض باب الحميل حديث ٢ ج ٧ ص ١٦٦ .

بالاقرار . وانما يستفاد منه حكمه بالنسبة الى المقر خاصة من غير فرق بين الولد والاخ وغيرهما كما هو المحكي عن المبسوط حيث قال : « لا يتعدى حكم التوارث الى اولاد المتصادقين ولا غيرهما من ذوي النسب الا بالتصادق بينهم » .

المسألة التاسعة : في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم

لا يخفى ان مقتضى القاعدة الأولية : ان شرط التوارث « هو موت كل مع تأخر حياة الآخر » فمع الشك في التأخر والتقدم واحتمل التقارن او علم به فلا ميراث في البين ، لعدم حصول شرطية التوارث ، واصالة تأخر احدهما عن الآخر معارض باصالة تأخر الآخر . واما انه مثبت فلا يجري ، ففيه : ان عنوان التأخر ليس هو الموضوع لكي يكون من الاصول المثبتة لذلك العنوان ، وانما الموضوع حياته مع موت الآخر ، وليس جريان الأصل لاثبات عنوان التقارن كما ادعاء بعض بأن اجراء الأصلين مثبت للتقارن ، فيعود المحذور بأنه من الاصول المثبتة ، لان عنوان التقارن امر انتزاعي يحصل من اجتماعهما في آن واحد ، وليست الظرفية والحالية اخذت في الموضوع لكي يكون جريان الاصول مثبتاً لذلك العنوان ، وانما المقام من قبيل عرضين لمحلين ، ولا تظهر الثمرة بين كون الأصل في المقام من الاصول المثبتة للجهل بتاريخ الحادثين .

واما لو علم تاريخ احدهما دون الآخر فيمكن جريان الاصل في مجهول التاريخ ، فيكون من قبيل ما لو احرز احد الجزئين بالوجدان والاخر بالاصل ، فيحصل موضوع الارث لما عرفت من ان المقام من

قبيل عرضين لمحلين وان التقارن هو عنوان انتزاعي وليس مأخوذاً في موضوع الارث .

هذا كله لو قلنا بهجريان الاستصحاب في مجهول التاريخ ، واما لو منعنا جريانه بدعوى عدم اتصال اليقين بالشك كما عن المحقق الخراساني (قدس) في كفايته بتقريب :

ان عندنا ازمنة ثلاثة مثلاً يوم الخميس نقطع بعدم وجود الحادثين كاسلام الوارث وموت المورث ، وفي يوم الجمعة نعلم بحدوث احد الحادثين وفي يوم السبت نقطع بحدوث الحادث الآخر ، فالزمان الاول زمان المتيقن الذي هو المستصحب ، وهو عدم حدوث كل واحد منهما .

وزمان الشك انما هو زمان الثالث لا الثاني ، إذ المفروض ان الشك في التقدم والتأخر لا في اصل الحدوث ، وذلك لا يحصل الا بعد وجود الاثنين ، حيث ان التأخر والتقدم من الاضافات التي يتوقف على وجود الاثنين ، وظرف وجودهما ليس الا الثالث ، فلم يتصل زمان المشكوك بما هو مشكوك بزمان المتيقن لكي يحصل ملاك الاستصحاب الذي هو جر المتيقن الى زمان المشكوك ، وذلك يقتضي اتصال زمان المشكوك بالمتيقن .

ولكن لا يخفى ان ذلك انما يتصور لو كان في الزمان الثاني الذي هو يوم الجمعة حصل له يقين بما يخالف ما يتيقنه سابقاً ، ثم زال وحصل له الشك في اليوم الثالث لكي يقال بانه لم يتصل المشكوك بالمتيقن ، واما لو كان في اليوم الثاني حصل له القطع باحدهما لا على اليقين فذلك يوجب الشك في خصوص كل واحد منهما بعد ما كان يتيقن عدم كل واحد منهما .

وبالجملة ما يتيقن عدم احدهما كاسلام الوارث في الزمان الأول
يكون مشكوكاً في الزمان الثاني الذي يعلم وجود احدهما ، وكذلك في
الزمان الثالث ، فيكون ذلك اليقين السابق مشكوكاً فيحصل ملاك
الاستصحاب .

وبعبارة اخرى المتيقن السابق في الزمان الثاني الذي هو يوم الجمعة
لم يحصل له يقين بارتفاعه او بقاءه ، وانما هو مشكوك بقاءه وارتفاعه
فمع حصول ذلك المشكوك في الزمان الثاني والثالث لا مانع من التعبد
بجر الحالة السابقة ، ولم ينفصل المشكوك بالمتيقن .

وحاصل الكلام : ان العلم بحدوث احد الحادثين في الزمان
الثالث لا يرفع الشك في بقاء خصوص كل واحد من الحادثين المتيقن
عدمهما في الزمان الاول . وانما يكون العلم بحدوث احد الحادثين
منشأ للشك في بقاء ذلك القدر المتيقن في الزمان الاول .

وكيف كان فقد ذكرنا في مباحث الاصول ان الحادثين المتعاقبين
لو علم بحدوثهما وشك في المتأخر والمتقدم وكانا من مجهولي التاريخ وكان
لكل واحد من العدمين أثر عملي ، فلا مانع من جريانها الا ان يسقطا
بالمعارضة .

نعم لو لم يكن لاحدهما أثر شرعي فلا يجري فيه الاستصحاب
فيجري بالطرف الآخر من دون معارض .

هذا اذا كان الاثر لكل واحد منهما بالخصوص من دون دخل
لعنوان التقارن او التقدم او التأخير . واما لو كان الاثر لهذه العناوين
فلا يجري الاستصحاب في خصوص كل واحد منهما لاثبات ذلك حيث
انه من الاصول المثبتة ، وكذلك أصالة تأخره الى زمان كذا . كان
حدوثه في ذلك الزمان او كان الاثر مترتباً على حدوثه فيه بناءً على ان

يكون حدوثه في زمان عبارة عن أن يكون أول وجوده في ذلك الزمان .
نعم لو كان حدوثه عبارة عن كونه موجوداً في ذلك الزمان ومعدوماً
قبله فحينئذ يصير من الموضوع المركب الذي ثبت أحد جزئيه بالوجدان
والآخر بالاصل .

وأما بالنسبة الى استصحاب نفس العناوين لو ترتب عليها أثر عملي
شرعي ، فليس لها حالة سابقة لو كان بنحو ليس الناقصة ، وأما لو
كان بنحو ليس التامة فلا مانع من جريانه باعتبار أن له حالة سابقة
وهو العدم الازلي بناءً على كون هذه الاضافات من المحمولات بالضميمة
وانها من الامور الواقعية الخارجية ، بمعنى أن الخارج يكون ظرفاً
لنفسها .

وأما بناءً على أن هذه الاضافات من الخارج المحمول التي ليس
لها ما بازاء في الخارج الا منشأ الاعتبار فلا يجري الاستصحاب ، إذ
لا مجال لجريان اصالة العدم إذ ليست من الخارجيات المسبوقة بالعدم ،
ولازمه أن تكون اصالة العدم تجري في منشأ انتزاعها الذي هو الحدوثات
الخاصة الزمانية لكونها هي التي تقوم بها المصلحة والمفسدة ، ولكونها
موضوعاً للأثر .

والفرق بين الامرين انه على الاول تجري اصالة العدم في كل من
التقدم والتأخر والتقارن بنحو مفاد ليس التامة ، لكونها تعد من
الخارجيات المسبوقة بالعدم الازلي ، غاية الامر عند العلم بانقلاب احد
هذه الاعدام المستصحب مع فرض ترتب الاثر على كل واحد من
الاضافات اي التقدم والتأخر والتقارن يسقط الجميع بالمعارضة ومع
عدم فرض ترتب الاثر على احدها فيجري بالنسبة الى ما فيه الاثر ولا
يجري بالنسبة الى ما ليس فيه الاثر .

واما على الثاني وفرض ترتب الاثر على كل واحد من العناوين فيجري استصحاب الحادث بحسب اجراء الزمان المتقدم على الحادث الآخر ، والمقارن دون المتأخر ، للعلم الاجمالي بانقلابه الى النقيض اما مقدماً او مؤخراً ، وبذلك لا يبقى مجال للمعارضة بين تلك الاصول ، إذ هي فرع جريان اصاله عدم الحادث في الزمان المتأخر ومع عدم جريانه فيه للعلم المذكور ، فلا معارضة في البين .

كما انه لا مجال لجريان اصاله عدم الحدوث المتأخر بالمحافظ بقاء وصف المتأخر ، لما عرفت ان فرع خارجية تلك الامور وواقعيتها بمعنى ان يكون الخارج ظرفاً لنفسها ، والا مع عدمها كما هو المفروض على الثاني لا يبقى مجال لجريانه في نفس الوصف والاضافة ، نعم يجري في شخص الحدوث الخاص لمخصوص ذاته ، والمفروض حصول العلم بانتقاض عدم الخاص المتيقن في ضمن اليقين بعدم الجسامع بين الحدوثات باليقين بالوجود .

وبالجملة : الموضوع للارث موت احدهما مع حياة الآخر لا بنحو المعية ولا الظرفية والحالية . نعم لو كان المأخوذ احد هذه العناوين في الموضوع فلا يجري الأصل بالنسبة الى ما علم تاريخ احدهما ، لكونه من الاصول المثبتة ، فعدم جريانه بالنسبة الى مجهولي التاريخ بطريق اول ، وحيث انك عرفت ان الموضوع للارث لم يؤخذ فيه احد تلك العناوين ، لذا فالاقرب انه لو علم تاريخ احدهما وجهل تاريخ الآخر نقول بآرث المجهول دون المعلوم ، باصاله عدم موت المجهول الى زمان موت المعلوم لتحقق موضوع الارث ، بخلاف ما إذا كانا مجهولي التاريخ فانه لا يجري الأصل لما عرفت من المعارضة ، فلا بد حينئذ من القرعة لو علم عدم التقارن ، ومع عدم التقارن لا توارث بينهما مع احتمال مجيء القرعة .

وقد انقدح بما ذكرنا انه في مورد الاشتباه أي ان لم يعلم موت احدهما قبل الآخر مع احتمال التقارن مقتضى القاعدة الاولى انه لا توارث بينهما بأي سبب حصل الموت ، سواء كان للفرق او الهمدم او الحرق او القتل او الموت حتف الأنف . نعم استثنى من ذلك انه لو كان بسبب الفرق والهمدم يحصل بينهما التوارث للاجماع بقسميه وللأخبار الصحيحة كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال :

« سألت ابا عبد الله (ع) عن قوم يفرقون في السفينة ، أو يقع عليهم بيت فيموتون فلا يعلم ايهم مات قبل صاحبه ؟ قال : « يورث بعضهم من بعض كذلك هو في كتاب علي » (١) . ومثله صحيحة الاخرى الا انه قال : « كذلك وجدناه في كتاب علي » (٢) .

ورواية محمد بن قيس عن أبي جعفر قال : « قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل وامرأة اتهم عليهما بيت فماتا ولا يدري ايهما مات قبل ؟

فقال : يرث كل واحد منهما زوجه كما فرض الله لورثتهما » (٣) . الى غير ذلك من اخبار الباب الدالة على اثبات التوارث بعضهم من بعض ، ولكن لا يرث بما ورثه صاحبه للزوم التسلسل والمرويات الدالة على ذلك ، كرواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) الى ان قال : « يورث بعضهم من بعض من صلب اموالهم ، لا يورث ما يورث

(١) و (٢) و (٣) الوسائل كتاب الميراث باب ١ انه يرث كل واحد منهم الآخر من ابواب ميراث الفرق .

بعضهم بعضاً شيئاً « (١) .
ورواية حمران بن أعين عن ذكره عن أمير المؤمنين (ع) الى ان
قال : « ولا يرث هؤلاء بما ورثوا من هؤلاء شيئاً ، ولا يرث هؤلاء بما
ورثوا من هؤلاء شيئاً » (٢) .

شروط ميراث الغرقى والمهدوم عليهم

ويشترط في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم امور :
الاول : ان يكون لاحدهما مال ، فلو لم يكن مال لهما فلا
توارث لأنتفاء الموضوع .
الثاني : ان يكون بينهما توارث ، فان لم يكن بينهما توارث كما
لو مات اخوان وكان لكل واحد منهما ولد ، فلا توارث لعدم تحقق
موضوع الارث .
واما لو كان لاحدهما وارث دون الآخر ، كما لو كان لاحدهما
ولد : فظاهر النص انه يقع بينهما التوارث ، بل ادعي الاجماع
على ذلك .

ودعوى انه لا توارث بينهما اقتصاراً على مورد النص فيما خالف
الاصل بمنوعة ، لما ذكرنا من الاجماع والاطلاق .
الثالث : ان يشتهر المتقدم بالمتأخر او التقارن ، فلو علم بأحدهما
فلا توارث كما هو صريح النص والفتوى .

(١) و (٢) الوسائل كتاب الميراث باب ٣ ان الغرقى والمهدوم
عليهم يرث كل من صاحبه من ماله الاصل من ابواب ميراث الغرقى .

وأما لو كان بسبب غير الهدم والفرق ، فاما أن يكون بسبب الموت حتف الأنف : الظاهر أنه لا خلاف في عدم التوارث لرواية القداح عن الباقر (ع) : « ماتت أم كلثوم بنت علي (ع) وابنها زيد من عمر بن الخطاب في ساعة واحدة ، لا يدري أيهما ملك قبل ، فلم يورث أحدهما من الآخر وصلى عليهما جميعاً » (١) .

ودعوى أنه محمول على ما علم التقارن بخلاف ما هو نص الرواية .
وأما إذا كان بسبب غير الموت حتف الأنف ، مثل الحرق والقتل وغيرهما وعلم عدم الاقتران وإنما اشتبه السابق باللاحق ، فظاهر الأصحاب هو اعتبار القرعة ، للعلم بার্থية أحدهما للآخر ، إلا أنه لم يعلم أيهما بل ربما يقال بأنه بالنسبة إلى الفرق والهدم وعلم عدم التقارن واشتبه المتقدم بالمتأخر هو أيضاً اعتبار القرعة ، اقتصاراً فيما خالف النص للأصل . بل قيل بسقوط الارث لعدم تحقق موضوعه وإن كان يقوى الأول لشمول القرعة لمثل ذلك .

وأما أن لم يعلم الاقتران بل احتمله فهل يلحق ما عدا الفرق والهدم والموت حتف الأنف بالفرق والهدم ؟ وجهان :

قيل باللاحق لما يستفاد من روايات الفرق والهدم العلة القطعية ينحو بموجب التعدي لاجل علية الاشتباه ، ولذا قوى في الرياض ذلك محتجاً بقوة احتمال كون العلة المحتج بها قطعية منقحة بطريق الاعتبار وينسب إلى الشيخ في النهاية ذلك .

قال الشيخ في الجواهر : « بل قيل صريحها وصريح أبي علي وأبي الصلاح وأبي حمزة وسعيد والمحقق الطوسي وظاهر المبسوط والسرائر

(١) التهذيب كتاب الميراث باب ٣٦ حديث ١٥ ج ٩ ص ٣٦٣ وفي الوسائل كتاب الميراث باب ٥ من ابواب ميراث الفرق .

والمراسم والمهذب ، للأشتراك في الاشتباه الذي هو العلة والاكثر كما في الروضة والمسالك على عدم الاطراد ، بل عن الكفاية نسبتة الى الأصحاب وهو الأقوى اقتضاراً فيما خالف الأصل على المتيقن بعد عدم العلم بل والظن المعتبر بكون العلة الاشتباه والعلم لحرمة القياس .

مضافاً الى ما روي ان قتلى اليمامة وصفين والحرة لم يورث بعضهم من بعض .

أقول ذكرنا سابقاً بان اطراد العلة لكي يتعدى بها عن المورد انما يكون اذا رجعت الى العلة المنصوصة التي مرجعها الى قضية كلية تشمل على كبرى تقتضي انطباقها على موضوعات ومصاديق يكون المورد احدها ، كقولنا الخمر حرام لأنه مسكر ، في قوة قولنا الخمر مسكر وكل مسكر حرام فالخمر حرام . وعليه : لا يكون للمورد خصوصية لما يستفاد من التعليل ان المورد من صفريات تلك الكلية ، والا لم يكن للتعليل معنى ، بل يكون لغواً ، وعليه يخرج من القياس المحرم اتباعه بل يكون استدلالاً بالدليل ولكن استفادة ذلك في المقام بما يقطع بخلافه بل يمكن ان يقال انه من العلة المستنبطة التي هي أشبه بالقياس الممنوع عنه شرعاً .

قال الشيخ (قدّه) في الجواهر : « ومن الغريب ما في الرياض هنا من الميل الى الأول ، أي اطراد الحكم مع اسباب الاشتباه محتجاً عليه بقوة احتمال كون العلة المحتج بها قطعية منقحة بطريق أولى بالاعتبار لا مستنبطة بطريق المظنة الملحق بالقياس المحرم في الشريعة ، الى ان قال قدس سره :

إذ هو كما ترى من غرائب الكلام ، فان قوة احتمال كون العلة قطعية لا يكاد يتصور له معنى يحصل الى ان قال :

على ان احتمال القطع أو الظن على فرض تصوره غير مجد في الخروج عن حرمة القياس ، وليتنا فهنا العلة القطعية المنقحة بطريق الاعتبار من المستنبطة بطريق المظنة على وجه يفيد التعدي التي اشار اليها مع فرض عدم اندراجها في الوجود من النصوص .

وبالجملة : استفادة العلة القطعية الموجبة للتعدي خلاف الانصاف وظاهر الأصحاب هو عدم الالتحاق لكونه من القياس الممنوع شرعاً ، وعدم استفادة العلية القطعية من ذلك والظنية لا توجب الالتحاق لا سيما إذا كان النص على خلاف الأصل ، فلازمه عدم التعدي اقتصاراً فيما خالف النص الأصل .

نعم في مثل بعض الفروع مثل الفرق بماء المضاف أو النفط أو نحو ذلك بل ومثل هدم الجبل أو انكسار شجرة عليه أو وقوع بيت شعر أو خيمة ونحوها ، فيمكن القول بالتعدي وان كان ذلك محل اشكال لما عرفت من ان الحكم على خلاف الأصل ، ولذا يؤخذ بالقدر المتيقن ، ومن هنا يشكل التعدي لمثل وقوع تل من البرف أو الثلج .

وكيف كان ففي كل مورد شككنا في تقدم احدهما على الآخر واحتملنا التقارن ، فعدم التوارث هو الأقوى ، ولا مجال لمجيء القرعة نعم انها تأتي فيما إذا لم يحتمل التقارن وقطعنا بتقدم موت احدهما على الآخر زماناً ولكن شككنا في ايها المتقدم ، فهو مجال للمقول بالقرعة ، بل هو المستفاد من الأخبار .

ففي رواية حريز عن احدهما قال : « قضى امير المؤمنين (ع) باليمن في قوم انهدمت عليهم دار لهم فبقي صبيان احدهما مملوك والآخر حر ، فأسهم بينهما فخرج السهم على احدهما ، فجعل المال له واعتق

الأخر « (١)

الى غير ذلك من الأخبار الدالة على ان القرعة لكل أمر مشكل ولكن الاصحاب لم يعملوا بهذا العموم وانما عملوا بها في موارد خاصة والظاهر ان هذه الموارد منها .

ثم لا يخفى ان في وجوب تقديم الأضعف بالتوريث على الأقوى خلاف . قيل بعدم وجوبه للأصل وظاهر الاصحاب هو الوجوب كما في المبسوط والنهاية والسرائر ، ولرواية الفضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام في المرأة وزوجها سقط عليهما بيت ؟

فقال (ع) : « تورث المرأة من الرجل ، ثم يورث الرجل من المرأة » (٢) .

وعن عبيد بن زرارة ، سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل سقط عليه وعلى امرأته بيت ؟

فقال عليه السلام : تورث المرأة من الرجل ، ثم يورث الرجل من المرأة » (٣) .

وهكذا صحيحة محمد بن مسلم (٤) . الى غير ذلك من الأخبار

(١) التهذيب كتاب الفرائض باب ٣٦ حديث ٢ ج ٩ ص ٣٦٢ وفي الوسائل كتاب الميراث باب ٤ حر وعلوك اشتبها حكم بالقرعة من ابواب ميراث الفرقى .

(٢) ممن لا يحضره الفقيه ج ٤ ص ٢٢٥ .

(٣) التهذيب الا ان الحديث ١ .

(٤) نفس المصدر الا ان الحديث ٨ والجمع ج ٩ ص ٣٥٩ و ٣٦٠

و ٣٦١ وفي الوسائل كتاب الميراث باب الاول و ٦ و ٣ من ابواب ميراث الفرقى .

المستفادة منها تقديم الأضعف ارثاً على الأقوى .
والذي يقوى هو ذلك وعليه جماعة ، ودعوى ان هذه الأخبار
مخصوصة بالزوج والزوجة ، أو ان الترتيب ذكرى ، أو يستفاد منها
الاستحباب في غير محلها ، اذ هو خلاف ظاهر الأخبار .
وبالجملة ان الظاهر هو تقديم الأضعف على الأقوى لما ينقل من
الاجماع على ذلك .

هذا كله لو كان كل منهما له مال . واما لو كان المال لاحدهما
والآخر لا مال له ، فالمستفاد من الأخبار هو ان الميراث لمن لا مال له ،
للأخبار المستفيضة التي بمضمونها أفق الأصحاب . ثم انك قد عرفت
ان الحكم بالتوارث في الفرق والمهدوم عليهم خلاف الأصل ، فلذا يشكل
التعدي الى ما لو كان توارث بعضهم لبعض دون البعض الآخر الا على
تقدير غير معلوم كما لو غرق الأب وولداه فان الولدين لا يتوارثان الا
مع فقد الأب . بل يقوى عدم التعدي والله العالم .

مسألة العاشرة : في ميراث المجوس

لا يخفى ان المجوس اذا ترفعوا الى حكم الاسلام فهل يورثون
بالنسب والسبب الصحيحين والفاستدين ، أو لا يورثون الا من الصحيح
سبباً ونسباً أو يفصل بين النسب والسبب فيحكم بآرثه في النسب
صحيحاً وفاستداً ولا يرث من السبب الا صحيحاً ؟ اقول .

الظاهر هو الأول . فلو نكح مجوسي امه وأولدها ذكراً ورثته امه
لكونها امأ ، فتأخذ السدس وتأخذ الثمن لكونها زوجة ، ولو ولدت
بنتاً فلها الثمن والسدس وللبنت النصف والزائد يرد على البنت وامها

ارباعاً، وهكذا لو عانت الزوجة فانه يرثها للزوجية فيأخذ النصف مع عدم الولد ومعه الربع والباقي له ولو اجتمع السبيان واحدهما يمنع الآخر ورث من جهة المانع مثل بنت هي أخت لام فان لها نصيب البنت دون الأخت، لان الأخت لا ميراث لها مع البنت عندنا على المشهور بين الاصحاب كما هو المحكي عن الترخير ولرواية السكوني عن علي (ع) انه كان يورث المجوس اذا تزوج بامه او بابنته من وجهين : من وجه انها أمه ووجه انها زوجته (١) .

وعن عبدالله بن سنان : « قذف مجوسياً عند أبي عبدالله (ع) فقال : (مه) فقال الرجل : انه ينكح أمه وأخته . فقال : « ذلك عندهم نكاح في دينهم » (٢) .

وخبر محمد بن مسلم سألت أبا جعفر (ع) عن الاحكام قال : « تجوز على كل ذي دين بما يستحلون » (٣) .

وعن علي بن حمزة قال : قال أبو الحسن (ع) : « الزموم بما الزموا به أنفسهم » (٤) .

مرکز تحقیقات کتب و اسناد اسلامی

(١) التهذيب كتاب الفرائض باب ٣٧ ميراث المجوس حديث ١ ج ٩ ص ٣٦٤، وفي الوسائل كتاب الميراث باب ١ من ابواب ميراث المجوس انهم يورثون النسب والسب .

(٢) الوسائل كتاب الميراث باب ٢ تحريم قذف المجوس من ابواب ميراث المجوس .

(٣) و (٤) الوسائل كتاب الميراث باب ٣ من اعتقد شيئاً لزمه حكمه من ابواب ميراث المجوس وفي التهذيب كتاب الفرائض باب ٢٩ ص ٣٢٢ .

وفي رواية ان كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه (١) .
الى غير ذلك من الاخبار الدالة على صحة ترتيب الآثار عليهم ،
ولو لا هذه الاخبار لكان القول بالتفصيل بين النسب فيرث به صحيحاً
وفاسداً ، وبين السبب فان صحيحه يوجب التوارث دون الفاسد هو
الاقوى لدخول هذا النكاح الصحيح عندهم بالفاسد عندنا بالنسبة الى
النسب تحت الشبهة ، فيكون من وطئ الشبهة فيدخل تحت
عمومات الارث .

واما بالنسبة الى السبب فلا تكون الزوجية شبهة ، إذ لا تكون
الام زوجة ولا الواطيء لها زوج ، فلا يرث بسبب فاسد لكونه شبهة .
وفي اللمعة قوى ذلك استناداً الى قوله تعالى : « وان حكمتم
بينهم بما انزل الله » (٢) وقوله تعالى : « وقل الحق من ربكم » (٣)
وقوله تعالى : « وإذا حكمت فاحكم بينهم بالقسط » (٤) ولا شيء من
الفاسد بما أنزل الله ولا بحق ولا بقسط ، ثم قال : واما أخبار الشيخ
فعمدتها خبر السكوني وأمره واضح ، والباقي لا ينهض على مطلوبه .

ولكن لا يخفى انه بملاحظة تلك الروايات يصير حكماً بما أنزل
وانه حكم بالقسط ، وبذلك الروايات تدخل تحت عمومات الارث ، واما
خبر السكوني فضعفه بعض الا انه منجبر بشهرة الرواية كما عن ابن
الجنيد ، أو يقتوى الاصحاب كما عن التحرير ، على ان الشيخ نقل
اجماع الطائفة على العمل بخبر السكوني وحفص بن غياث وغيث بن

(١) الوسائل كتاب الميراث باب ١ من ابواب ميراث المجوس .

(٢) سورة المائدة الآية ٤٩ .

(٣) سورة الكهف الآية ٢٩ .

(٤) سورة المائدة الآية ٤٢ .

كلوب ، وعلى العمل برواية بني فضال الى ان قال - كما عن مفتاح الكرامة - ولو تركنا العمل بأخبار هؤلاء لسقط معظم الفقه ، ولأجل ذلك قوينا القول الأول على ما عرفت انه المشهور وللروايات المتقدمة . قال الشيخ صاحب الجواهر (قدس) والشيخ أبو جعفر الطوسي ومن تابعه وسار والقاضي وابن حمزة وغيرهم يورثونه بالأميرين صحيحهما وفاسدهما بل في محكي التحرير انه المشهور ، وعن الاسكافي انه مشهور عن علي (ع) لما رواه السكوني الى ان قال قدس سره : والظاهر هو الحق والقسط الذي قد انزل الله وأمر نبيه بالحكم به عليهم .

وعلى ما اخترنا من انهم يورثون بالأميرين صحيحهما وفاسدهما لو اجتمع الأمران لواحد ورث بهما ، مثل أم هي زوجة ، فان لها نصيب الزوجية وهو الربع مع عدم الولد والثلث نصيب الامومة من الاصل ، فان لم يكن لها مشارك كالابن فالباقي يرد عليها بالامومة ، وكما في بنت هي زوجة فان لها الثمن نصيب الزوجية والنصف نصيب البنتية ، والباقي يرد عليها بالقرابة اذا لم يكن لها مشارك . ولو كان له اخوان كان لهما السدسان ، ولها الثمن والنصف ، وما يفضل عنهما يرد بالقرابة عليها وعلى الابوين اخماساً . وكذا أخت هي زوجة لها الربع نصيب الزوجية مع عدم الولد والنصف نصيب الاخت والباقي يرد عليها بالقرابة اذا لم يكن لها مشارك .

وكذا جدة هي أخت كما لو تزوج زيد بنته فأولدها بنتاً وتزوج البنت فأولدها ولداً اسمه بكر ، قام البنت جدة بكر وأخته . ولو اجتمع السببان واحدهما يمنع الآخر ورث من جهة المانع ،

مثلاً بنت هي أخت من أم فإن لها نصيب البنت دون الاخت لأنه لا ميراث لاخت مع بنت عندنا .

وكذا بنت هي بنت بنت ، فإن لها نصيب البنت دون بنت البنت لأنه لا ميراث لبنت البنت مع البنت عندنا .

وكذا عمة هي أخت من أب كما لو تزوج زيد بامه وله ابن فأولدها بنتاً هي عمة الابن وأخته فإن لها نصيب الاخت دون العمة . وكذا عمة هي بنت عمة كما لو كان لزيد بنت وابن وللابن اولاد فتزوج زيد بنته فأولدها بنتاً ، فهي أخت الابن وبنت أخته وعمة أولاد الابن وبنت عمتهم ، فإن لها نصيب العمة لأنه لا ميراث لبنت العمة مع العمة .

ولو فرض مشروعية الاشتراك في الزوجة عندهم فتزوج اثنان منهم امرأة كانا معاً شريكين في نصيب الزوجية منها النصف والربع ، لان كل واحد يستحق النصف أو الربع .

قال الشيخ قدس سره في الجواهر : « ضرورة صيرورتهم كالزوجات المشتركات في الثمن من الزوج أو الربع ، نعم لا يبعد استحقاقها هي من كل واحد منهم نصيب الزوجية الثمن أو الربع لان نصف الثمن ونصف الربع مع احتماله فتأمل . »

ثم قال قدس سره : ولو تزوجوا بالسبب الفاسد عندهم الصحيح عندنا ، أمكن جريان أحكام الصحيح عليه لاطلاق ما دل على صحته التي لا يقدح فيها زعمهم الفساد ويحتمل الزامهم بأحكام الفاسد معاملة لهم بما يقتضيه دينهم والزاماً بما الزموا انفسهم . »

واما على ما اختاره في اللمعة فلو نكح المجوسي امه فأولدها ورثته امه بالامومة ، وورثه ولدها بالنسب الفاسد ، ولا ترثه الام بالزوجية

لأنه سبب فاسد .

ثم قال : ولو نكح المسلم بعض محارمه شبهة وقع التوارث بينه وبين اولاده بالنسب ايضاً وان كان فاسداً .

ثم فرع عليهما فروعاً ثمانية :

الفرع الأول : لو نكح المجوسي ابنته فأولدها بنتين أو المسلم شبهة النسب ، ولو كان فاسداً من حيث البنتين .

الفرع الثاني : لو ماتت إحدى البنتين فقد تركت أمها واختها ، المال لأمها لكونها من الطبقة الأولى وان كان الارث من أمها ينصب فاسد .

الفرع الثالث : لو ماتت الأم ورثتها ابنتاهما لانهما ابنتاهما ولو بنسب فاسد .

الفرع الرابع : وان ماتت أحدهما بعد موت الأم ورثتها الأخرى لعدم المانع بعد فرض موت الأم قبلها .

الفرع الخامس : لو أولد للمجوسي البنت بنتاً ثم أولد الثانية بينتاً ورثته بالسوية لكون كلهن بنتاه بالنسب .

الفرع السادس : لو ماتت العليا ، أي أم الثانية وجدة الثالثة ، ورثتها الوسطى دون السفلى ، لتقدم الوسطى درجة على السفلى .

الفرع السابع : لو ماتت الوسطى فللعليا أي أم البنت المتوفية نصيب الأم ، أي السدس ، والسفلى أي بنت المتوفية النصف ، والباقي يرد عليهما ارباعاً .

الفرع الثامن : لو ماتت السفلى ورثتها الوسطى ، لأنها أمها ، ولم ترثها العليا لكونها جدة واختاً ومما يحجوبان بالأم حيث أنها من الطبقة الأولى دون الجدة والاخت فإنهما من الطبقة الثانية .

فظهر من ذلك ان القول بعدم ارثه إلا في الصحيح ضعيف وان قال به جماعة استناداً الى فساد ذلك عند المسلمين ، وان الارث يترتب عن النسب والسبب الصحيحين وذلك هو الحكم بما انزل وحكم بالقسط ففيه ما لا يخفى انه بملاحظة تلك الروايات يصير حكماً بما انزل وانه حكم بالقسط وبذلك الروايات يدخل تحت عمومات الارث .
ثم لا يخفى ان أهل الملل انما يتوارثون بالسبب الفاسد اذا بقوا على ملتهم وتدينوا بدينهم .

اما لو أسلم المجوسي مثلاً عن زوجة هي احد محارمه أو اسلمت هي دونه أو اسلما معاً بطل النكاح والتوارث بزوال العذر ، ودخوله تحت النص غير معلوم بل يمكن دعوى عدم دخوله .

واما المسلمون فلا يتوارثون بالسبب الفاسد وان كانوا معذورين به مع الجهل فمن تزوج المرأة لشبهة وهي لا تحل له فلا يرثه ولا يرثها سواء كان التحريم ذاتياً بأن كانت من محارمه كالام والاخت أم عرضياً كذات البعل .

نعم بالنسبة الى النسب الذي هو شبهة فانه يرث كالصحيح ، فلو جهل الرجل ابنته وتزوج بها شبهة بتخيل انها اجنبية فاولدها ثم مات اشترك الولد وامه بميراثه لانه أب لهما ، ولو مات عنه وعن ابناء الابناء استقل الولد بالميراث لانه أقرب ، وهكذا بالنسبة الى ما

الحادية عشرة : في ميراث الخنثى

والكلام فيها تارة في مقام الثبوت واخرى في مقام الاثبات ، اما الأول : فهي انها في الواقع اما رجل أو امرأة ، حيث ان طبيعة البشر

لا تخلوا من أحد أمرين ، وليس هناك طبيعة ثالثة غير الأمرين لقوله تعالى : « يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور » (١) وقوله تعالى : « وإنه خلق الزوجين الذكر والانثى » (٢) فإن الظاهر من الآيتين حصر الموهوب والمخلوق في الأمرين : الذكر والانثى ، ويؤيد ذلك قوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين » (٣) حيث أنه لو كان هناك طبيعة ثالثة يلزم إهمالها ولم يبين حكمها . اللهم الا ان يمنع الحصر منها بل جارية مجرى الغالب بأن تكون ناظرة الى الاغلب .

واما الثاني : فالخنثى اما مشكل واما غير مشكل ، اما الثاني وهو ما يحكم عليه انه ملحق اما بالرجال بواسطة وجود الامارات التي جعلها الشارع اشارة لتشخيص كونه من الرجال ، واما انه ملحق بالنساء لوجود اشارة لتشخيص كونها من النساء ، فمع وجود امارات الرجال أو النساء فمثل ذلك لا يكون الخنثى من المشكل . واما المشكل فهو لا يحكم عليه بانه رجل أو امرأة لفقد امارات الطرفين ، أو لتعارضها ، الا ان التبع في روايات الباب لا تجد خنثى مشكلة ، فان المستفاد من الأخبار امارتين : خروج البول من أي الفرجين ، فان خرج من فرج الرجال الحق بهم ، وان خرج من فرج النساء الحق بهم ، وعلى فرض خروجه من كليهما ينظر الى السابق بينهما فيلحق به ، وعلى تقدير مقارنته خروجا من كل واحد من الفرجين فيؤخذ بالامارة الثانية وهي عد اضلاعه الايمن والايسر ، فان نقص ضلعاً

(١) سورة الشورى الآية ٤٩ .

(٢) سورة الطور الآية ٤٥ .

(٣) سورة النساء .

فرجل ، وان لم ينقص فامرأة نعم يمكن ان يتصور الخنثى المشكل فيما اذا اخرج البول من فرج الرجل ونقص الأيسر عن الايمن بالنسبة الى الاعضاء ، أو نقول بان الخنثى طبيعة ثالثة وكلاهما محل نظر :
 اما الاول : فالذي يظهر من الاخبار ترتيب الامارتين بمعنى ان خروج البول يلحظ أولاً في مقام الامارية واذا تفارن الخروج والانتهاه في البول يلحظ عد الاعضاء .

واما الثاني فقد عرفت ان المستفاد انه لا طبيعة ثالثة بل الخنثى اما رجل أو امرأة ، وعليه لابد ان يلاحظ فيهما حال العلم الاجمالي في مقام التكليف بالجمع بينهما ، ولا تجري القرعة لما عرفت انها في الشبهات الموضوعية ، أو الحكمية فيما تعد الشبهة من المعضلة .

وقد عرفت من الاخبار الواردة في المقام عدم تحقق الشبهة ، فيرفع الجهل ، فلا يكون من الامر المجهول اذ القرعة تجري حيث لا امارة مع وجود مثل رواية هشام بن سالم فان مفادها بعد تساوي المباليين يعطى نصف نصيب الرجل ونصف نصيب المرأة .

ومثل رواية اسحاق بن عمار عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام : « ان علياً عليه السلام كان يقول : للخنثى يورث من حيث يبول فان بال منهما جميعاً فمن ايها سبق البول ورث منه فان مات ولم يبيل فتصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل » .

ولا يعارضها ظاهراً خبر عد الاضلاع لاعراض الاصحاب عنه ، والعمل بمؤدى تلك الروايات متعين .

وهو « من له فرج الرجال والنساء » ولا اشكال انه يرث على الفرع الذي يبول منه ، فان كان من فرج الرجل فهو من الرجال ، والا فهو من النساء ، للاجماع بقسميه ، ولخبر طلحة عن الصادق (ع) :

« انه كان امير المؤمنين (ع) يورث الخنثى من حيث يبول » (١) .
وهكذا خبر داوود بن فرقد : « ان يبول من ذكره فله ميراث الذكر ، وان كان يبول من القبل فله ميراث الانثى » (٢) .
واما لو بال منهما فمن حيث سبق منه البول للاجماع بقسميه ،
ولصحيحة هشام بن سالم ، فانه قال : « يورث من حيث يبول ، فان خرج منهما جميعاً فمن حيث سبق » .

واما لو سبق منهما فيختبر بالانقطاع ، وان كان في الاخير محل مناقشة اذ ليس في الروايات استفادة بان الانقطاع له امارية . ولذا قال المرتضى والصدوق بعدم الاعتبار .

ولكن لا يخفى : انه يمكن استفساد ذلك من بعض النصوص ،
كمثل قوله في المرسل : (ابعدهما) بناء على الابد زماناً ، مضافاً الى
الاجماع المنقولة من السرائر والتحرير والمفاتيح ، قال الشيخ في
الجواهر (قدّه) . في شرح قول المحقق : « اعتبر الذي ينقطع اخيراً ،
فيورث عليه اجماعاً في محكي السرائر والتحرير والمفاتيح ، وظاهر الغنية
والخلاف بل وكتاب الاعلام للمفيد ، مضافاً الى ظهور كونه المراد من
قوله في المرسل - ابعدهما - على معنى ابعدهما زماناً ، وليس هو الا
الذي ينقطع أخيراً بعد فرض تساويهما في الابتداء ، بل قيل انه المراد

(١) التهذيب كتاب الفرائض باب ٣٥ ميراث الخنثى الحديث ٢

ج ٩ ص ٣٥٤ ، وفي الكافي كتاب الموارث باب الخنثى الحديث ٢ ج ٧
ص ١٥٦ .

(٢) الوسائل كتاب الميراث باب ١ انه يرث على الفرع من ابواب

الخنثى . وفي التهذيب كتاب الفرائض باب ٣٥ الحديث ١ و ٣

ج ٩ ص ٣٥٤ .

ايضاً من الانبعاث في الصحيح بدعوى ملازمته لمعنى التوارث والقوة والكثرة ، أو بمعنى الاسترسال لما عن القاموس : بعثه كمنعه ارسله فانبعث للانقطاع اخيراً ، وإن كان هو كما ترى ضرورة ظهوره في ارادة الاشتداد وفي المرسل السابق الذي عقبه بإبعدهما المنافي لارادة الانقطاع أخيراً بعد ارادته من ابعدهما (١) .

نعم عن بعض النسخ يثبت بمعنى ينقطع ، وحينئذ مع التقييد بالآخر للخبر ومعاقد الاجماع وشهادة الوجدان يكون دالاً على المطلوب .

كما ان توريثه بعد اضلاعه ، فإن تساوى عددهما من الجانبين فهي انق ، وإن نقص من احدهما فهو ذكر وعلى ذلك جماعة لخبر السكوني عن جعفر عن أبيه قال :

« ان علياً (ع) كان يورث الخنثى بعد اضلاعه » (٢) .

وقد علل ذلك بأن حوا " خلقت من ضلع آدم ، ولا يخفى ان هذه الرواية ضعيفة مضافاً الى معارضتها لبعض الروايات ، كموثقة اسحاق ابن عمار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام قال :

« ان علياً كان يقول : الخنثى يورث من حيث يبول : فإن بال منهما فمن ايهما سبق البول ، وورث منه فإن مات ولم يبل فنصف عقل

(١) الوسائل كتاب الميراث باب ١ انه يرث على الفرج من ابواب الخنثى ، وفي التهذيب كتاب الفرائض باب ٣٥ الحديث ١ و ٣ ج ٩ ص ٣٥٤ .

(٢) الوسائل كتاب الميراث باب ٢ حكم الخنثى المشكل من ابواب الخنثى .

المرأة ونصف عقل الرجل » (١) .

ولصحيحة هشام بن سالم الى ان قال : « فان خرج منهما سواء من حيث ينبعث ، فان كانا سواء ورث ميراث الرجال وميراث النساء (٢) .

الى غير ذلك من الاخبار التي ليس فيها عد الاضلاع ، مضافاً الى ان هذا التعليل المذكور من كون حواء من ضلع آدم فهو مناف لبعض الروايات الواردة من ان حواء خلقت من فضل آدم ، ويظهر منها الإنكار على ان حواء خلقت من ضلع آدم ،

وبالجملة فالخنثى ان عرفت من جهة البول فتلحق اما بالرجال واما بالنساء ، وان كان البول يخرج من الذكر والقيل سواء ولم يسبق احدهما فهو المعبر عنه بالخنثى المشكل ، فالمشهور بين الأصحاب هو انه يورث نصف النصيبين ، أي نصيب الانثى كما يظهر من موثقة هشام بن سالم المتقدمة . فان فيها ورث ميراث الرجال والنساء ، وليس المراد الجمع بين الفريضتين بل المراد نصفهما كما هو صريح خير أبي البختري (٣) ، فان لم يبل من واحد منهما حتى يموت فله نصف ميراث المرأة ونصف ميراث الرجل كما هو الظاهر من موثقة ابن عمار ، فان مات ولم يبل فنصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل ، وعلى ذلك شهرة الأصحاب فلا مجال حينئذ الى القول بالقرعة لأنها لكل امر مشكل لما

(١) العقل : الميراث هنا وان كان في الاصل الدية . الوسائل

كتاب الميراث باب ٢ حكم الخنثى المشكل من ابواب الخنثى .

(٢) نفس المصدر .

(٣) الوسائل كتاب الميراث الباب ٢ حكم الخنثى المشكل الذي لم

يتبين امره بالعلامات المذكورة من ابواب ميراث الخنثى .

عرفت من النص على خلافه ، وإن ادعاه الشيخ قدس سره في الخلاف مدعياً عليه الاجماع والاخبار .

ولا يخفى أن الاجماع لا وجه له مع ذهاب المشهور على خلافه ، وأما الاخبار فلا تدل الا على امارية القرعة لكل أمر مشتبه ، ومن الواضح أن مثل رواية اسحاق بن عمار المتقدمة وامثالها لا يبقى اشتباه . مضافاً الى أن القول بذلك على مقتضى القاعدة لانه نقطع بأن الخنثى يستحق حصة الانثى فيدفع لها ، ويبقى النصف الآخر يقسم بينها وبين حصتها : فيدفع لها مع الانثى ثلاثة من خمسة ، ومع الذكر ثلاثة من سبعة فيدفع للخنثى ثلاثة وللذكر اربعة ، ثم أنهم ذكروا في استخراج نصيب الخنثى ومعرفة مقداره على القول بالتنصيف طرقاً اربعة ، والذي عليه المعول منها هو اثنان :

الاول : طريق التحقيق : وهو أن يجعل للخنثى نصف سهم الذكر ونصف سهم الانثى ولو يقدر لاحدهما ميراثاً إذا لم يكن . ولازم ذلك أن يكون سهم الذكر نصف والنصفه الذي هو سهم الانثى نصف لكي تصح الفريضة ويصح الانقسام .

الطريق الثاني : التنزيل : وهو أن يفرض الخنثى تارة ذكراً ويقدر له فريضته ، واخرى انثى ويقدر له فريضته ، ثم يضرب احدهما بالآخر مع التباين ، وبالفوق مع التوافق ، ثم المجتمع باثنين ، ومع التماثل يكتفى بضرب احدهما باثنين ، ومع التداخل بضرب اكثرهما باثنين ، ثم يقسم المجتمع مرتين مرة على تقدير انوثة الخنثى واخرى على تقدير ذكوريته فيجمع النصيبان ويعطى للخنثى نصفها .

والذي يظهر من الاخبار أن الذي عليه التعويل الطريقة الاولى بل يظهر ذلك من النصوص المتقدمة .

والفرق بين الطريقتين يظهر فيما لو اجتمعت الخنثى مع البنت فانها تجعل للبنت على الطريقة الاولى اثنين وتقدر للذكر اربعة وتجعل نصفها ، فتصح الفريضة من خمسة : اثنان للبنت ، وثلاثة للخنثى ، فيكون للبنت خمس الفريضة .

وعلى الطريقة الثانية : تفرض الخنثى ذكراً فتكون الفريضة من ثلاثة : له اثنان ، وللبنت واحدة ، وتفرض انثى فتكون الفريضة من اثنين وهما متباينان فتضرب احدهما في الآخر فتقول : $2 \times 3 = 6$ فتضرب ستة في اثنين فالمتحصل اثناعشر هي فريضة الخنثى مع البنت ، فتقسمها عليها مرتين :

مرة على تقدير ذكورية الخنثى فلها ثمانية وللبنت اربعة .
ومرة على تقدير الانثوية فلها ستة ، فتجمع السهمين فتقول : $8 + 6 = 14$ تعطى للخنثى نصفها وهو سبعة . وتجمع سهمي البنت من الفريضة فيكون الحاصل عشرة لها نصفها وهو خمسة ، فيكون للخنثى سبعة من اثني عشر ، وللبنت خمسة من اثني عشر ، فتزيد حصة الخنثى في هذه الطريقة بخمس .

وكيف كان لو اجتمع الخنثى مع ابن وبنت فتصح الفريضة من تسعة : للابن اربعة وللبنت اثنان وللخنثى ثلاثة ، وان كان معه ابن فللابن اربعة وقدر للبنت اثنان فجعلت للخنثى نصفها فتصح الفريضة من سبعة : اربعة للابن وثلاثة للخنثى .

واما لو اجتمع الخنثى مع احد الزوجين ، اخرجت نصيب الزوجة اولاً والباقي للخنثى ان انفرد ، ولو كان معه شركاء فما صحت به فريضة الخنثى مع شركائه تضرب بفريضة الزوج والزوجة ، وما يجتمع تصح منه القسمة فتخرج نصيب الزوجة ثم يقسم الباقي بين الخنثى وشركائه .

مثلاً لو مات عن ابنين وبنت وزوج وخنثى ، صححنا الفريضة من ثلاثة عشر ، لكل واحد من الابنين اربعة ، واثنان للبنت ، وثلاثة للخنثى ، وبما ان الزوج فرضه الربع ومخرجه اربعة فتضرب فتقول : $13 \times 4 = 52$ للزوج ثلاثة عشر ($4/1$) ومن كان له سهم من ثلاثة عشر اخذه مضروباً بثلاثة : فتأخذ البنت ستة ، ولكل من الابنين اثنا عشر ، والخنثى تسعة .

واما لو كان مع الخنثى احد من الأبوين او كلاهما فتصح الفريضة حينئذ على نحو يصح معها الرد على تقدير الانثوية وهي اربعة وعشرون :

ففي الاولى لأحد الأبوين خمسة بالفرض والرد ، وللخنثى تسعة عشرة ، وهي نصف ميراث الذكر والانثى ، فان للذكر من الفريضة عشرين إذ لارد معه ، وللانثى بالفرض والرد ثمانية عشرة ، فالمجموع ٣٨ نصفها ما ذكرنا وهو تسعة عشرة .

وثلاثون في الثاني : أي لو اجتمع مع الأبوين ، فللأبوين احد عشر فرضاً ورداً ، وللخنثى تسعة عشرة وهي نصف سهمي الذكر والانثى وان أردت تصحيح القسمة على الأبوين فاضرب الثلاثين باثنين فتقول : $30 \times 2 = 60$ فتصح الفريضة .

ولو كان مع الخنثى ما يسقط معه الرد ، بأن اجتمع معه ذكوراً واناثاً ، فتجعل سهاماً للخنثى والشركاء ، وتضرب بمجموع تلك السهام بفريضة الأبوين فتخرج سدسهما او سدس احدهما ، ثم تقسم الباقي على الخنثى والشركاء .

مثلاً لو اجتمع ابوان وخنثى وبنت وابن ، فان فريضة الخنثى مع الشركاء ٩ ، فتضرب التسعة في ستة التي هي فريضة الأبوين فتقول :

$٩ \times ٦ = ٥٤$ فللابوين السدسان ومقداره ثمانية عشرة ، لأن لهما اثنين من ستة ، فيتضرب الاثنان في التسعة فتقول $٩ \times ٢ = ١٨$ ومن كان له من التسعة سهم اخذه مضروباً بأربعة وهي الباقي من الستة بعد فرض الابوين ، فيكون للابن ستة عشر ، وذلك هو الحاصل من ضرب الاربعة في اربعة فتقول $٤ \times ٤ = ١٦$ وللبنت ثمانية ، وذلك حاصل ضرب اثنين في اربعة فتقول : $٤ \times ٢ = ٨$ وللخنثى اثنا عشر وذلك من ضرب ثلاثة في اربعة فتقول : $٤ \times ٣ = ١٢$ الى غير ذلك من الفروع التي ذكرها القوم .

ولا يخفى ان ذلك على الطريقة الاولى من استخراج نصيب الخنثى ومعرفة مقداره الذي عرفت انه هو المستفاد من الروايات .

هذا كله فيما لو اجتمع الخنثى المشكل مع معلوم الذكورة والانوثة ، واما لو اجتمع مع امثاله ، اقتسموا المال بينهم بالسوية كما انه لو اجتمع مع المتقرب بالام خاصة اخذ المتقرب نصيبه المفروض له والباقي للخنثى ، ولا اشكال انه لو انفرد له المال كله والله العالم .

الثانية عشر : ما ليس له فرج الرجال ولا النساء بما يتشخص به كلا منهما كأن يكون لحمة نابذة يرشح منها البول رشحاً وليس له قبل ولا يخرج له الا مخرجاً واحداً يتغوط منه ويبول ، او ليس له مخرج وانما يخرج بالقيء ، فانه يرث بالقرعة على الأشهر بين الأصحاب ، بل الاجماع عليه . كما عن السرائر والتنقيح - ولصحيح الفضيل عن الصادق عليه السلام قال :

« يقرع عليه الامام أو المقرع : يكتب على سهم (عبدالله) وعلى سهم (امة الله) والامام أو المقرع يقول : اللهم انت الله لا إله إلا أنت عالم الغيب والشهادة أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون ، بين

لنا أمر هذا المولود كيف يورث ما فرضت له في الكتاب ، ثم طرح
السهم في سهام مبہمة ، ثم تجال السهام على ما خرج ورث عليه « (١) .
وفي مرسل ثعلبة عن الصادق (ع) قال : « سئل عن مولود ليس
بذكر ولا أنثى ليس له إلا دبر كيف يورث ؟

قال عليه السلام : يجلس الامام (ع) ويجلس معه ناس من
المسلمين فيدعون الله ويجال السهم عليه ، على أي ميراث يورثه : أميراث
الذكر أو ميراث الأنثى ؟ فأی ذلك خرج عليه ورثة . ثم قال : وأي
قضية يجال عليها السهام ، يقول الله تعالى : « فساهم فكان من
المدحضين » (٢) .

وأما الاستكشاف بالبول ان كان يبول على مباله فهو أنثى ، وان
كان ينحي البول فهو ذكر ، فهو وان وردت به بعض الأخبار كما عن
الحسن السبط (ع) سئل عن فقال عليه السلام : « هو الذي لا يدري
ذكر هو أو أنثى ، فإنه ينتظر به فان كان ذكراً احتلم وان كان أنثى
حاضت ، وبدا ثديها ، والا قيل له : بل على الحائض ، فان أصاب بوله
الحائض فهو ذكر ، وان تنكص بوله كما يتنكص بول البعير فهي
امراة » (٣) .

(١) التهذيب كتاب الفرائض باب ٣٥ الحديث ٧ ج ٩ ص ٣٥٦ ،
والوسائل كتاب الميراث باب ٤ من ابواب ميراث الخنثى .
(٢) التهذيب كتاب الفرائض الباب ٣٥ ميراث الخنثى ، الحديث ٩
ج ٩ ص ٣٥٧ .

• الصافات ١٤١ .

(٣) الوسائل الباب ٢ حكم الخنثى المشكل الذي لم يتبين امره
بالعلامات من ابواب ميراث الخنثى .

ولمرسل ابن بكير عنهم (ع) في موالود ليس له مال للرجال ولا ما للنساء الا ثقب يخرج منه البول على أي ميراث يورث ؟
 فقال عليه السلام : ان كان إذا بسال يتنحى بوله ورث ميراث الذكر ، وان كان لا يتنحى بوله ورث ميراث الانثى « (١) .
 الا انها محمولة على حصول الطمأنينة بتشخيص الحال بذلك فانه لا مورد للقرعة لان موردها هو عدم التمييز المسماة في أخبار القرعة بالمعضلة والمشكلة ، كما روى المحدث المجلسي في المجلد الأول من بحار الانوار في باب انهم عليهم السلام عندهم مواد العلم عن عبدالرحيم القصير عن أبي جعفر (ع) قال :
 « كان علي (ع) إذا ورد أمر ما نزل به كتاب ولا سنة قال : رجم (سأهم) فأصاب .

قال أبو جعفر عليه السلام : وهي المعضلات . وفي رواية أخرى وتلك المعضلات .

ومن الواضح ان المراد بالمعضلة هو الموضوع المشتبه الذي لم ينزل حكمه بالخصوص لا في الكتاب ولا في السنة ، ولذا قلنا في قاعدة القرعة في الجزء الأول من الكتاب ان الموضوعات الكلية حيث ان حكمها يستفاد من الكتاب والسنة تخرج من المعضلة كما تخرج الشبهات البدوية ، فان حكمها يستفاد من الكتاب والسنة تخرج عن عنوان المعضلة لجريان القواعد المجعولة للشك في جميع موارد الشك فتختص موارد القرعة بالشبهات الموضوعية المقرونة بالعلم الاجمالي إذا كان من المشكلات والمعضلات التي لا طريق لحل العلم الاجمالي شرعاً مع عدم امكان

(١) التهذيب كتاب الفرائض الباب ٣٥ الحديث ١١ ج ٩ ص ٣٥٩

والوسائل كتاب الميراث الباب ٤ من ابواب ميراث الخنثى .

الاحتياط ، أو يوجب العسر والحرج ، أو نعلم بعدم إيجابه شرعاً ،
ففي مثل ذلك شرع القرعة من غير فرق بين كونه من حقوق الله
أو من حقوق الناس ، ولا فرق بين أن يكون له واقع معين في عالم
الثبوت ، ولكون القرعة واسطة ودليلاً في عالم الإثبات ، أو لم يكن له
واقع معين في عالم الثبوت ، فتكون القرعة واسطة في الثبوت كما في قوله :
« احدى زوجاتي طالق ، أو احدى عبيدي حر بناء على صحة ذلك في
الطلاق والعتق .

وأما مثل الغنم الموطوءة في قطيع من الغنم في الشبهة غير المحصورة
فشرعت القرعة لعدم إيجاب الاحتياط لكونه تضييعاً للمال بنحو لا يتحمل
عادة ، وإن كان مقتضى القاعدة إيجاب الاحتياط لولا تلك الجهة ، ولا
يمكن تعيين الموطوءة وما هو موضوع الحكم بحرمة لحمه ووجوب حرقه
فيكون بذلك من المعضلات في الشبهة المقرونة بالعلم الاجمالي .
وهذه المسماة بالمعضلة لا يفرق بين كونها من الموضوعات المشتبهة
أو من الاحكام وإن قال المحقق الاستاذ العراقي (قدس) بأن تختص في
الموضوع المشتبه ، استناداً الى أن الظاهر من لفظ (من كل أمر مجهول)
هو نفس ذات الشيء لا حكمه .

ولكن الانصاف ان لا ظهور فيه إذ المراد من الامر في الرواية هو
الشيء ، والشيء بمفهومه العام يصدق على الموضوع المجهول وعلى الحكم
المجهول كما لا يخفى .

ميراث من له رأسان

ثم انهم ذكروا بعض الافراد النادرة كما إذا كان له رأسان

وبدنان على حق واحد ، كما يدعى انه وجدت امرأة لها رأسان وصدران
أو رجل له رأسان وصدران ، فهل يورث ميراث اثنين أو واحد ؟
وحكمه انه يستكشف بانتباهته ، فان انتبها معاً فهما واحد ، والا
فهما اثنان كما عن الصادق (ع) في خبر حريز قال :

« ولد على عهد أمير المؤمنين (ع) مولود له رأسان وصدران في
حق واحد ، فسئل أمير المؤمنين يورث ميراث اثنين أو واحد ؟
فقال (ع) : يترك حتى ينأم ، ثم يصاح به قال : فان انتبها
جميعاً معاً كان له ميراث واحد ، وان انتبه واحد وبقي الآخر نائماً
فانما يورث ميراث اثنين » (١) وعلى ذلك شهرة الأصحاب حتى انجبر
ضعف هذا الخبر بعملهم والله العالم .

وروى المفيد في الارشاد قال : روى أهل النقل وحملة الآثار :
ان امرأة ولدت في فراش زوجها ولداً له بدنان ورأسان على حق واحد
فالتبس الامر على أهله أهو واحد أم اثنان ؟ فصاروا الى أمير المؤمنين
عليه السلام يسألونه عن ذلك ليعرفوا الحكم فيه .

فقال لهم عليه السلام : اعتبروه اذا نام ثم انتبهوا أحد البدنين
والرأسين فان انتبها معاً في حالة واحدة فهما انسان واحد ، وان استيقظ
احدهما والآخر نائم فهما اثنان ، وحققهما من الميراث حق اثنين (٢) .
ومن عجيب ما ورد عن هذا الصنف ما يروى عن أبي جميلة ،
قال : رأيت بفارس امرأة لها رأسان وصدران في حق واحد ، متزوجة
تقار هذه على هذه ، وهذه على هذه .

(١) التهذيب كتاب الفرائض الباب ٣٥ الحديث ١٢ ج ١٩ ص ٣٥٨ .

(٢) التهذيب كتاب الفرائض الباب ٣٥ الج ٩ الص ٣٥٨ .

قال : وحدثننا غيره : انه رأى رجلاً كذلك ، وكانا حائكين
يعملان جميعاً على حق واحد (١) .
ومهما يكن من أمر فهل يخص هذا الحكم الميراث أو يعم بقية
الأحكام ؟

اما في التكليف فالظاهر انهما اثنان مطلقاً ، فيجب في الطهارة
غسل الاعضاء جميعاً ، وفي الصلاة يصليان جميعاً ولا يجزي فعل احدهما
عن الآخر . ففي الوضوء يغسل كل منهما وجهه ويديه ويمسح رأسه ،
ويمسحان معاً على الرجلين ليحصل اليقين بالخروج عن العهدة ، وهل
يجوز صلاة احدهما منفصلاً عن الآخر فيه اشكال لجواز ان يكونا واحداً
وكذا لو لم يتوضأ احدهما ففي صحة صلاة الآخر نظر .

واما في النكاح فالظاهر انه يعتبر ان يكونا واحداً ، لاتحاد الحقو
وما تحته ، فان كان انثى جاز للزوج بثلاث اخر بالعقد الدائم . واما
بالنسبة الى العقد فلا بد من رضائهما وايجابهما وقبولهما .

قال في اللمعة : « اما من جهة العقد ففي توقف صحته على
رضاهما معاً نظر ، ويقوى توقفه ، فلو لم يرضيا معاً لم يقع النكاح ،
ولو اكتمينا برضا الواحد ففي صحة نكاح الآخر لو كان انثى اشكال ،
وكذا يقع الاشكال في الطلاق .

ثم قال : واما العقود كالبيع فهما اثنان مع احتمال الاتحاد .
ولو جنى احدهما لم يقتص منه . وان كان عمداً ، لما يتضمن من
ايلام الآخر أو اتلافه ، نعم ، لو اشتركا في الجناية اقتص منهما ، وهل
يحتسبان بواحد أو اثنين ؟ نظر .

وتظهر الفائدة في توقف قتلها على رد ما فضل عن دية واحد .

ولو ارتد أحدهما لم يقتل ولم يحبس ولم يضرب ، لأذاته الى ضرر الآخر ، نعم ، يحكم بنجاسة العضو المختص بالمرتد دون المختص بغيره . وفي المشترك نظر ، وتبين الزوجية بارتداده مطلقاً ، ولو ارتدا معاً لزمهما حكمه .

ثم قال : وهذه الفروض ليس فيها شيء محرر ، وللتوقف فيها مجال وان كان الفرض نادراً .

الطبقة الثانية

وهم الاخوة والاخوات والجد والأجداد . وقد عرفت مما ذكرنا سابقاً انه مع وجود واحد من المرتبة الاولى التي هم الآباء والاولاد لا تصل النوبة الى هذه المرتبة .

ثم لا يخفى ان الاخوة والأجداد صنفان ، والاقرّب من كل صنف يمنع الأبعد من ذلك الصنف ، ولا يمنعه من الصنف الآخر المجمع له في المرتبة كما هو كذلك في الاولاد مع الآباء .

فالابن مع وجوده يمنع ابن الابن مطلقاً لكونه الأبعد من صنفه ولا يمنع الأب ابن الابن لكونه أقرب منه الى الميت ، لأنه من صنف آخر ، وان كان معه في مرتبة واحدة .

وهكذا يمنع الاخ مع وجود ابن الاخ مطلقاً لكونه أقرب الى الميت منه ، ولا يمنع الجد وان علا لأن الجد ليس من صنفه ، ولا يمنع ابن الابن وان نزل لكونه ليس من صنفه .

وبالجملة الجد الأدنى والجدّة وان كانا للام يمنع الجد الأعلى وان

كان للأب دون اولاد الاخوة ، بمعنى عدم منع الجد الأدنى اولاد الاخوة مطلقاً وان نزلوا للأب ، أو لام أو لهما .

ويمنع الاخ وان كان للام والاخت كذلك ابن الاخ وان كان للأبوين ، لأنهما من صنف واحد وجهة واحدة يمنع الاقرب منهما الابعد . وكذا يمنع ابن الاخ لاب أو لابوين أو لام ، ابن ابنه لأب أو لابوين أو لام .

وهكذا يمنع كل أقرب في مرتبته وصنفه وان كان لام الابعد وان كان لابوين .

وقد خالف في ذلك الفضل بن شاذان حيث جعل للاخ من الام السدس ، والباقي لابن الاخ للأبوين كإبيه ، بمعنى انه جعل ابن الاخ للأبوين مساوياً في الدرجة مع الاخ للام .
وهكذا يجري الكلام في الاولاد المترتبين أي اولاد الاخ للابوين أو لاب مع اولاد الاخ للام .

قال الشهيد في الروضة ^{بحسب} بالاجتماع السببين ، بمعنى ان ولد الاخ للابوين يمت الى الميت بسببين امه وإبيه ، اما الاخ للام فيمت الى الميت بسبب واحد وهو امه فقط . ولذلك لم يقدم الاخ للام على ابن الاخ للابوين .

ثم قال الشهيد قدس سره : ويضعف بتفاوت الدرجتين المسقط لاعتبار السبب ، بمعنى ان درجة ابن الاخ مطلقاً أنزل من درجة الاخ مطلقاً ، والسبب انما يعتبر مع تساوي الدرجة لامع اختلافها . قال الشيخ قدس سره في الجواهر : « كما انه يرد عليه أيضاً انه المفهوم لغة وعرفاً ، بل في المسالك نسبته الى النص الصحيح : ان الاخوة صنف واحد ، وان الاقرب منهم يمنع الابعد ، اتحدت الجهة أو اختلفت ،

بل سمعت قول الصادق عليه السلام فيما مضى من مرسل يونس :
إذا التفت القرابات فالسابق أحق بميراث قريبه ، فإن استوت
قام كل واحد مقام قريبه .

وفي المحكي عن فقه الرضا عليه السلام : من ترك واحداً من له
سهم ينظر فإن كان من بقي من درجته من سفل وهو ان ترك الرجل
إخاء وابن أخيه فالأخ أولى من ابن أخيه .
وفيه مسائل :

الاولى : الاخ المنفرد للأب والام له تمام المال بلا خلاف بين
الأصحاب في الكتاب والسنة .

أما الكتاب : فقوله تعالى : « وهو يرثها ان لم يكن لها ولد » (١) .
وأما السنة : ففي خبر عبدالله بن سنان قال : « سألت أبا عبدالله
عليه السلام عن رجل مات وترك إخاء ولم يترك وارثاً غيره ؟
قال عليه السلام : « المال له » (٢) .

ومع تعدد الاخوة ذكراً وانثى يشتركون بالمال بينهم على السوية
مع الاشتراك في سبب الميراث ، ومع الاختلاف ذكوراً وانثى يقتسمون
المال بالتفاضل للذكر ضعف الانثى ، للاجماع بقسميه وللكتاب والسنة .
ولو انفردت الاخت فلها النصف بالفرض والباقي بالرد عندنا
بالقرابة لآية : « اولو الارحام » كما انه لو كانتا اختين فلهما الثلثان
والباقي يرد عليهما ايضاً بالقرابة لآية : « اولو الارحام » وذلك صريح
رواية بكر بن أعين عن أبي جعفر عليهما السلام ، قال :

(١) النساء ١٧٦ .

(٢) الوسائل كتاب الميراث الباب ٢ الاخ إذا انفرد فله المال

الحديث ١ من ابواب ميراث الاجداد والاخوة .

« إذا مات الرجل وله اخت تأخذ نصف الميراث بالآية ، كما تأخذ الابنة لو كانت ، والنصف الباقي يرد عليها بالرحم اذا لم يكن للميت وارث أقرب منها ، فان كان موضع الاخت اخاً أخذ الميراث كله بالآية ، لقول الله تعالى : « وهو يرثها ان لم يكن لها ولد » وان كانتا اختين أخذتا الثلثين بالآية والثلث الباقي بالرحم ، وان كانوا رجالاً ونساء فللمذكر مثل حظ الانثيين . . . » (١) .

الثانية : لا يخفى ان كلاله الاب والام أي اخوة الاب والام أولى من كلاله الاب ، أي اخوة الاب فقط لكونها أقرب فتدخل تحت قوله تعالى : « لولو الارحام بعضهم أولى ببعض » (٢) ولما يستفاد من الرواية الطويلة المتقدمة المروية في الوسائل عن أبي جعفر (ع) مضافاً الى ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله ، قال : « أعيان بني الام يرثون دون بني العلات ، يرث الرجل اخام من أبيه وامه ، دون أخيه من أبيه » (٣) . ورواية الحرث بن الأعور ، عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام ، انه كان يقول : « أعيان بني الام أقرب من بني العلات » .

ورواية محمد بن علي بن الحسين قال : قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « أعيان بني الام أحق بالميراث من بني العلات » (٤) .

(١) الوسائل ، كتاب الميراث الباب ٢ الاخ اذا انفرد فله المال الحديث ١ من ابواب ميراث الاجداد والاخوة .

(٢) الاحزاب ٦ .

(٣) الخلاف كتاب الفرائض مسألة ٦٦ .

(٤) الوسائل كتاب الميراث ، الباب ١٢ ان من يتقرب بالابوين

من الاخوة يمنع من يتقرب بالاب من ابواب ميراث الاجداد والاخوة .

والمراد بالاعيان الاخوة للابوين من عين الشيء أي النفيس منه ،
وبني العلات هم اخوة الاب .

الثالثة : ميراث الاخوة : فان كان اخوة للام فمع الانفراد له
السدس ، ومع التعدد لهم الثلث ، يقتسمون المال بينهم بالسوية مطلقاً
فان انفردوا فالمال لهم ، فان كان واحداً فله السدس بالفرض والباقي
بالرد ، وان كان متعدداً فلهم الثلث بالفرض والباقي بالرد يقتسمونه
بالسوية .

وان اجتمع اخوة الابوين أو الاب مع اخوة الام ، فلاخوة الام
ان كان واحداً السدس ، وخمسة اسداس لـ اخوة الابوين أو لاب
يقتسمونه بالسوية مع الاتحاد بالنسب ، ومع الاختلاف للذكر مثل
حظ الانثيين .

وان كان اخوة الام أكثر من واحد ، فلهم الثلث يقتسمونه
بالسوية ، والباقي الثلثان الى اخوة الابوين أو الاب يقتسمونه بالتفاضل .
وعلى ذلك الاجماع بقسميه ، والكتاب والسنة ، ولا بأس بذكر
رواية بكير بن أعين المتقدمة نذكرها مفصلة فانها دالة على هذه الاحكام .
قال بكير بن أعين : « قمت لابي عبدالله عليه السلام :
امرأة تركت زوجها واخوتها واخواتها لامها ، واخوتها واخواتها لابيها ؟
قال عليه السلام : للزوج النصف : ثلاثة أسهم ، وللأخوة من
الام الثلث : الذكر والانثى فيه سواء ، وبقي سهم فهو للأخوة والأخوات
من الاب : للذكر مثل حظ الانثيين ، لان السهام لا تعمل ولا ينقص
الزوج من النصف ، ولا الاخوة من الام من ثلثهم ، لان الله تبارك
وتعالى يقول :

« فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وان كانت واحدة

فلها السدس » عن الله تبارك وتعالى في قوله : « وان كان رجل يورث
كلالة ، وامرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا
أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث » انما عنى بذلك الاخوة والاختوات
من الام خاصة ، وقال في آخر سورة (النساء) :

« يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ مَلَكَ ليس له ولد
وله أخت » يعني اختاً لأب وام ، أو اختاً لأب ، فلها نصف ما ترك ،
وهو يرثها ان لم يكن لها ولد .

وان كانوا اخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين ، فهم
الذين يزدادون وينقصون ، وكذلك اولادهم الذين يزدادون وينقصون .
ولو ان امرأة تركت زوجها واخوتها لامها ، واختيها لأبيها : كان
للزوج النصف ثلاثة اسهم . وللأخوة من الام سهمان ، وبقي سهم فهو
للاختين للأب .

وان كانت واحدة فهو لها ، لأن الاختين لأب اذا كانتا اخوين
لأب لم يزداد على ما بقي ، ولو كانت واحدة أو كان مكان الواحدة اخ لم
يزد على ما بقي ، ولا تزد انثى من الأخوات ولا من الولد على ما لو كان
ذكراً لم يزد عليه « (١) .

وهذا كما ترى الرواية مشتملة على ما ذكرناه من الأحكام .

الرابعة : لو اجتمع أخت لأبوين أو اختان لهما مع واحد من
كلالة الام أو أكثر ، فالمشهور ان الأخت للأبوين تأخذ النصف بالفرض
ويعطى السدس لكلالة الام مع اتحادها ، والثلث مع عدم الاتحاد ،
والباقي يرد على الأخت للأبوين لما هو معروف ان من عليه الغرم له الغنم

(١) الوسائل كتاب الميراث الباب ٣ ان النقص يرد على الاخوات

من الأبوين من ابواب ميراث الاخوة والاجداد .

أي من يدخل عليه النقص له الزيادة ، بل يمكن دعوى الاجماع عليه .
فما ادعاه ابن أبي عقيل وابن شاذان بالرد على الجميع ارباعاً فيما
لو كانت اخت لأبوين ، أو اخماساً فيما اذا كانتا اختين لأبوين في
غير محله .

نعم ، لو اجتمع كلاله الام مع الاخت أو الاختين لأب ففي الرد
على قرابة الأب هنا خاصة أو عليهما قولان مشهوران : الظاهر اختصاص
الرد بكلاله الأب ، لرواية محمد بن مسلم عن الباقر (ع) في ابن اخت
لأب وابن اخت لام ؟ قال عليه السلام :

« لابن الاخت للام السدس ، ولابن الاخت للأب الباقي » (١) .
ولازم ذلك كون الام كذلك التي هي الاخت للأب ، لأن الولد
انما يرث بوساطتها مضافاً الى ما عرفت من القاعدة المعروفة ان من عليه
الغرم له الغنم ، فلذا القول بذلك أي بعدم الرد على كلاله الام مطلقاً
هو الاقوى .

الخامسة : الجد اذا انفرد له المال كله ، للأب كان أو لام .

وكذا الجدة إذا انفردت لها المال بأجمعه .

ولو اجتمع جد لأب مع جدة لأب ، فالمال بينهما بالتفاضل .

واما لو اجتمع جدة لام مع جد لام فالمال بينهما بالتساوي ،

ومع اجتماع الجميع فثلثا المال لطرف الاب يقتسمون المال بالتفاضل ،

وثلثه لطرف الام يقتسمون المال بالتساوي .

والحاصل مع اجتماع الاجداد كما يتصور ذلك فيما بعد الطبقة

الاولى ، فانها تكون ثمانية اشخاص اربعة من طرف الاب ، واربعة من

(١) التهذيب كتاب الميراث الباب ٢٩ ميراث الاخوة والاختوات

الام ، وفي الطبقة الثالثة يتضاعف العدد ، الا ان الفرض نادر .
وعليه : فمع الاتحاد في الذكورة والانوثة يقتسمون المال بالسوية
ومع التفاوت يقتسمون المال بالتفاضل : للذكر مثل حظ الانثيين .
فان كانت الاجداد كلها لام ، فالمال لهم يقتسمونه بالسوية مطلقاً
سواء اتحدوا بالذكورة أم بالانوثة ، أم اختلفوا .
واذا اجتمع اجداد الاب مع اجداد الام : تأخذ اجداد الام الثلث
وان كان واحداً ، والثلثان لاجداد الاب .

وعلى ذلك شهرة الاصحاب ، بل في الخلاف الاجماع عليه ،
ولعموم ما دل على ان ارث كل قريب نصيب من يتقرب به ، فان
اجداد الام يرثون لاجل ام الميت وهي تستحق الثلث .

ولا يشكل بان نصيبها مع الولد السدس ، فانه يدفع بان نصيبها
الاصلي الثلث ، الا ان الولد يحجبها عما زاد عن السدس والاطلاق
ينصرف اليه . كالأب فان نصيبه الثلثان مع عدم الولد .

والعمدة في المقام موثقة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام
قال : قال ابو جعفر عليه السلام :

« اذا لم يترك الميت إلا جداً أباً أبيه وجدته ام امه ، فان للجدة
الثلث وللجد الباقي . »

قال : واذا ترك جدة من قبل أبيه وجدته ام امه ، وجدته من قبل
امه وجد امه ، كان للجدة من قبل الام الثلث ، وسقطت جدة الام ،
والباقي للجد من قبل الاب ، وسقط جد الاب . (١) .

وعن فقه الرضا (ع) : فان ترك جداً من قبل الام وجداً من

(١) الوسائل كتاب الميراث الباب ٩ ميراث الاجداد الحديث ٢

من ابواب ميراث الاجداد والاخوة .

قبل الأب ، فللمجد من قبل الام : الثلث ، وللمجد من قبل الأب :
الثلثان .

وبذلك يدفع ما يقال : بأن الجد من طرف الام مع الاتحاد السدس
له كالأخوة ، ومع التعدد الثلث ، لتزويل أكثر الأخبار الجد منزلة الاخ
والجدة منزلة الاخت ، لما ظهر لك من الموثقة لأنه مع فرض اتحاد
الجد جعل لها الثلث ولم يجعل لها السدس .
مضافاً الى ما عرفت ان تلك الاطلاقات منزلة على ان كلاله الام
تستحق نصيب ام الميت ونصيبها الأصلي الثلث .

نعم ، خرجت أخوة الام فمع الاتحاد لهما السدس للأخبار
السابقة : من ان كلاله الام مع الاتحاد لها السدس ، وبقي الجد للام
داخلاً تحت الاطلاقات فله الثلث اتحد ام تعدد والله العالم .

السادسة : لو اجتمعت الأجداد للأب مع أخوة للام ، فللأخوة
للأم : الثلث ، يقسم بينهم بالسوية ، وللأجداد للأب : الثلثان ،
يقسم بينهم بالتفاضل ، للاجماع بقسميه ، وخبر الحلبي عن أبي عبدالله
عليه السلام : « سألت عن الأخوة من الأم مع الجد قال : للأخوة
فريضتهم : الثلث مع الجد » (١) .

ومثله خبر أبي جميلة الى ان قال : « للأخوة من الأم : فريضتهم
مع الجد » (٢) .

(١) التهذيب كتاب الفرائض باب ميراث من علا من الآباء وهبط
من الاولاد الحديث ٢٣ .

(٢) الاستبصار ج ٤ الص ١٦٠ باب ميراث الجد مع كلاله الام ،
الحديث ٦ ، والتهذيب كتاب الفرائض باب ٢٨ ميراث من علا من
الآباء وهبط من الاولاد الحديث ٢٢ .

واما خبر القاسم بن سليمان عن أبي عبدالله عليه السلام قال :
 « ان في كتاب علي عليه السلام : ان الاخوة من الام لا يرثون مع
 الجدة » (١) . محمول على عدم ارثهم زائداً على اصل الفريضة اي الثلث .
 واما إذا اجتمع الاجداد مع الاخوة والاختوات لابوين أو لاب ،
 فقد عرفت انهم في مرتبة واحدة ، ينقسم المال بينهم بالتفاضل :
 للمذكر مثل حظ الانثيين ، فلو ترك جداً واختاً للاب أو لابوين فللجد
 سهمان وللأخت سهم واحد .

فلو انعكس الفرض بأن كان أخ وجدة ، فللأخ سهمان ، وللجدة
 سهم واحد . للاجماع بقسميه وللصحيح عن اسحاق بن عمار عن أبي
 بصير قال :

« سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول في ستة اخوة وجد ، قال :
 للجد السبع » (٢) .

وعن أبي بصير أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل ترك
 خمسة اخوة وجداً : « هي من ستة لكل واحد سهم » (٣) .
 وفي المرسل : ان رسول الله (ص) أملى على علي أمير المؤمنين عليه
 السلام في صحيفة الفرائض : « ان الجد مع الاخوة يرث حيث ترث
 الاخوة ، ويسقط حيث تسقط ، وكذلك الجدة أخت مع الاختوات ترث
 حيث يرثن ، وتسقط حيث يسقطن » (٤) .

(١) نفس المصدر الحديث ٨ . وفي التهذيب الحديث ٢٤ .

(٢) (٣ ، ٢) التهذيب كتاب الفرائض الباب ٢٨ ميراث من علا

من الآباء وهبط من الاولاد الحديث ٥ ، ٦ الجزء ٩ الص ٣٠٤ .

(٤) الوسائل كتاب الميراث الباب ٦ ان الجد مع الاخوة كالأخ

من ابواب ميراث الاجداد والاخوة .

الى غير ذلك من الاخبار المنزلة للمجد منزلة الاخ ، والجدة منزلة
الاخت ، ويتم ذلك بالاجماع بقسميه على عدم الفرق بين اجداد الام
واجداد الاب والام أو الاب ، فان الجد للام بمنزلة الاخ للام ، والجد
للأبوين بمنزلة الاخ للأبوين ، والجد للاب بمنزلة الاخ للاب .
وحاصل الكلام : ان صور المسألة كثيرة وملخصها :

ان الاجداد كالاخوة ، فما كان من قبل الام لهم (الثلث)
يقسم بينهم بالسوية ، وما كان من قبل الابوين أو الاب فلهم (الثلثان)
يقسم بينهم بالتفاضل : للذكر مثل حظ الانثيين .

هذا لا اشكال فيه وانما الكلام فيما اذا ترك اختاً للأبوين وجداً
وجدة لام ، فان كلاله الام لتعددتها تأخذ الثلث ، والاخت للأبوين أو
للأب تأخذ النصف بالفرض ، فيبقى سدس واحد فهل يرد على الاخت
للأبوين أو لأب فقط ، أو يرد عليهما وعلى الجد والجدة ارباعاً أو
اخماساً ؟ قولان :

الظاهر : الأول ، لما عرفت من القاعدة المعروفة : من ان من
عليه الغرم له الغنم ، وان كان الأحوط التصالح .
واما الزوج والزوجة فيأخذان نصيبهما الاعلى ، للزوجة الربع ،
وللزوجة النصف ، وتأخذ اخوة الام الثلث ، والباقي لكلاله الأب ، ولا
يقع النقص على الزوج والزوجة ، ولا على كلاله الام .

فتمحصل بما ذكرنا : ان الجد كالأخ ، والجدة كالاخت ، سواء كانا
لأبوين أو للأب أو للام ، لا فرق بينهما سوى جهة الاستحقاق ،
فان من يتقرب بالام من الاخوة ان كان واحداً فله السدس ، وان كان
أكثر فله الثلث ، والباقي من السدس أو الثلث لكلاله الابوين أو للأب .
واما بالنسبة للأجداد من طرف الام فلا فرق بين كونه واحداً

أو أكثر فإن له الثلث ، لما عرفت من الأخبار والآية فإنها بالنسبة إلى
 الأخوة للام قد فصلت بين الاتحاد والتعدد ، وبالنسبة إلى الاجداد من
 الام لم تفضل ، فلذا بقيت تحت اطلاق من يتقرب بالام ، لان تقربها
 من قبل ام الميت حسب ما عرفت ان نصيبها الأصلي هو الثلث ، ولا
 ينافيه حجبها عما زاد عن الدس لاجل الولد ، فالاطلاق محمول على
 ما تستحق من نصيبها الأصلي وهو الثلث .
 ويتفرع على ما ذكرناه فروع :

الفرع الاول :

لو ترك الميت جداً وجدة للام ، وأخاً واختاً لها ، وجداً وجدة
 للاب ، وأخاً واختاً للاب فكيف تقسم التركة عليهم ؟
 لأقرباء الام الثلث من اصل الفريضة ، وسهامهم أربعة لان المال
 يقسم عليهم بالسوية ، ولأقرباء الأب الثلثان من اصل الفريضة ،
 وسهامهم ستة لأنهم يقتسمون المال بالتفاضل ، والفريضة - كما ذكر
 الشهيد رحمه الله في شرح اللعنة - تكون من ستة وثلاثين ،
 قال ما نصه :

« ولأقرباء الام الثلث ، واحد من ثلاثة اصل الفريضة وسهامهم
 أربعة .. ولأقرباء الأب اثنان منها ، وسهامهم ستة ، فيطرح المتداخل
 والعددان يتوافقان بالنصف ، فيضرب الوفى وهو اثنان في ستة ، ثم
 المرتفع في اصل الفريضة ، يبلغ ستة وثلاثين ، وثلاثها لأقرباء الام
 الاربعة ، لكل ثلاثة ، وثلاثها لأقرباء الأب الاربعة بالتفاوت ، فلكل

انثى أربعة ، ولكل ذكر ثمانية » (١) .

الفرع الثاني :

لو ترك الميت اخاً وجداً من طرف الام ، وانحاً وجداً من طرف الاب ، فتقسم التركة كما يلي :

للأخ والجد من طرف الام : الثلث ، واحد من ثلاثة ، وللأخ والجد من طرف الاب : الثلثان ، اثنان من ثلاثة ، فالقريضة هنا تختلف ، واختلافها من جهة الام ، لان سهام طرف الام اثنان ، والثلث واحد لا يصح توزيعه عليهما ، فيضرب سهامهما في اصل القريضة لوجود التباين بين العددين فيكون الحاصل ستة من ضرب اثنين في ثلاثة اصل القريضة ، فيكون لاقرباء الاب أربعة اثنان لكل واحد منهما ، ويبقى اثنان لاقرباء الام لكل واحد منهما واحد .

مركز تحقيق مكتبة التراث العلمي

الفرع الثالث :

ولو اجتمع جد أو جدة من طرف الام ، مع الاجداد والاخوة المتعديين من طرف الاب ، فللجد أو الجدة للام : الثلث ، والثلثان الباقيان للاخوة والاجداد للأب بالسوية مع تساويهم في الذكورة والانوثة . وبالتفاضل مع الاختلاف .

(١) شرح اللمعة الجزء الثامن الصفحة ١٣٥ طبع النجف

الاشرف

الفرع الرابع :

جدة لام ، وجد لاب ، واخ لأب لو اجتمعوا كان لكل واحد منهم الثلث ، لان الجدة لام لها الثلث ، ويبقى الثلثان للجد والاخ للأب لكل واحد منهما ثلث .

الفرع الخامس :

جدة لام ، وجد لاب واخ لاب ، لو اجتمعوا فلجدة الام الثلث ، والثلثان الباقيان لقراية الاب ، نصيب الجدة الثلث منهما ، فتصح الفريضة من تسعة ، ثلاثية لجدة الام ، واثنان لجدة الاب ، والباقي لآخ الاب .

الفرع السادس : تكملة برعم رمدى

لو اجتمع جدة لام ، وجد لاب واخت لاب ، فالثلث من اصل الفريضة نصيب الجدة من الام ، وثلثا الفريضة لاقرباء الاب ، فالثلث من الثلثين للاخت من الاب ، والثلثان الباقيان للجد للأب ، فتصح الفريضة من تسعة أيضاً ، ثلاثة لجدة الام ، واثنان للاخت لاب ، والباقي أربعة للجد للأب .

الفرع السابع :

لو خلف اخأ أو اختاً لام مع الاجداد مطلقاً ، أي سواء كانوا

لام الاب أم لاب الاب ، ذكوراً أم اناثاً ، متعددين أو متحدين ،
فلأخ أو الاخت لام : السدس ، والباقي للأجداد .

الفرع الثامن :

ولو تعدد اخوة الام مع الاجداد مطلقاً للأب ، فلكلالة الام :
الثلث لتعددتها ، وثلثا الفريضة للأجداد لاب ، يقتسمون المال بالسوية
مع اتحادهم بالانوثة والذكورة ، وبالتفاضل ان اختلفوا بأن كان بعضهم
ذكوراً وبعضهم اناثاً .

الفرع التاسع :

جدة وجد للام ، وأخ وأخت للام ، وجد وجدة للأب لو اجتمعوا
فللمتقرب من الجدود والاخوة بالام : الثلث ، يقتسمونه بالسوية ،
ولللجدة والجد للأب الثلثان .

الفرع العاشر :

لو ترك ثمانية أجداد ، أربعة لآبيه - أي جد آبيه وجدته لآبيه
وجده وجدته لآمه - ، وأربعة لآمه - أي جد آمه وجدتها لآبيها ،
وجدها وجدتها لآمها - ، وهذه الثمانية اجدادهم الميت في
المرتبة الثانية ، فان كل مرتبة تزيد على سابقتها بمثلها ، فكما ان
للميت في المرتبة الاولى أربعة أجداد ، فان له في المرتبة الثانية ثمانية

أجداد ، وفي المرتبة الثالثة ستة عشر ،

وفي الفرض المذكور - أي مع الثمانية أجداد - تصح الفريضة من ثلاثة أسهم ، وهو يخرج ما فيها من الفروض وهو الثلث ، سهم من الثلاثة لأقرباء الام ، وهو ثلثها ، والثلثان الآخران للأجداد من طرف الأب ، ومما سهم الأب .

ولما كانت هذه السهام لا تنقسم على عددهم ، ذلك ان نصيب أقرباء الام سهم من الثلاثة - وهو ثلثها - وعددهم أربعة فلا ينقسم عليهم . وسهمان من ثلاثة لأقرباء الأب ، وسهامهم تسعة ، لان نصيب الجد من الأب الثلثان من الثلثين يقسم بينهما اثلاثاً ، ونصيب الجد من الام الثلث من الثلثين يقسم اثلاثاً ايضاً ، فترتقي سهام الأربعة - أي أجداد أبيه - الى تسعة .

وعليه ، فالفريضة تنكسر من جهة اجداد الام ، ومن جهة اجداد الأب ، وبين عدد كل واحد من الجهتين وبين نصيبه مباينة . فنصيب فريق طرف الام واحد - وهو الثلث - وسهامهم أربعة فيقع التباين بين نصيبهم وسهامهم ، ونصيب الاجداد من طرف الام اثنان - وهو الثلثان من أصل الفريضة - وسهامهم كما أوضحنا آنفاً تسعة ، فيقع التباين بين نصيبهم وسهامهم .

وحيث عرفت وجه التباين بين نصيب كل فريق وسهامهم فانه يطرح النصيب ، وتبقى السهام ، ولما كان بينهما تباين ايضاً : فان عدد سهام الأجداد من طرف الام أربعة ، وعدد السهام من طرف الأب تسعة ، فيجب ضرب احدهما بالآخر ، فيكون الحاصل ستة وثلثين ، ثم تضرب الستة والثلثون في أصل الفريضة - وهي ثلاثة - فالمتحصل منها مائة وثمانية .

اما كيفية تقسيم الحاصل وهو مائة وثمانية ، فيعطى لاجداد امه :
الثلث ، وهو ست وثلاثون ، تقسم بينهم بالسوية ، تسعة لكل واحد
منهم . والثلثان الآخران - وهما اثنان وسبعون - تعطى لاجداد الاب ،
تقسم على تسعة لكل سهم ثمانية : فلجد الاب وجدته لاييه : ثلثا
ذلك - وهما ثمان وأربعون - ثلثها وهو ستة عشر للجدة ، وثلثاها
وهما اثنان وثلاثون للجد .

ولجد الاب وجدته من طرف امه : أربعة وعشرون : ثلثا ذلك
للجد - وهما ستة عشر - ، وثلثه للجدة وهو ثمانية .

قال في اللعة : « . . . هذا هو المشهور بين الاصحاب ، ذهب
اليه الشيخ وتبعه الاكثر ، وفي المسألة قولان آخران :

احدهما - للشيخ معين الدين المصري : ان ثلث الثلث لابي ام
الام بالسوية ، وثلثاها لابي أبيها بالسوية أيضاً ، وثلث الثلثين لابي
ام الاب بالسوية ، وثلثاها لابي أبيه اثلاثاً ، فسهم قرابة الام ستة
وسهم قرابة الاب ثمانية عشر ، فيجوزاً بها ، لدخول الاخرى فيها ،
وتضرب في اصل المسألة تبلغ أربعة وخمسين :

ثلثها : ثمانية عشر لاجداد الام ، منها اثنا عشر لابي أبيها
بالسوية ، وستة لابي امها كذلك ، وستة وثلاثون لاجداد الاب ، منها
اثنا عشر لابي امه بالسوية ، وأربعة وعشرون لابي أبيه اثلاثاً .
وهو ظاهر .

والثاني - للشيخ زين الدين محمد بن القسم البرزهي : ان ثلث
الثلث لابي ام الام بالسوية ، وثلثيه لابي أبيها اثلاثاً ، وقسمة اجداد
الاب كما ذكره الشيخ ، وصحتها أيضاً من أربعة وخمسين لكن يختلف
وجه الارتفاع ، فان سهام اقرباء الام هنا ثمانية عشر ، واقرباء الاب

تسعة تداخلها ، فيجتزى بضرب الثمانية عشر في الثلاثة اصل الغريضة .
ومنشأ الاختلاف : النظر الى ان قسمة المنتسب الى الام بالسوية
فمنهم من لاحظ الامومة في جميع اجداد الام ، ومنهم من لاحظ الاصل
ومنهم من لاحظ الجهتين « (١) .

الفرع الحادي عشر :

لو اجتمع اخت لابوين مع واحد من كلاله الام ، للاخت لابوين
النصف بالفرض ، وسدس لكلاله الام المنفردة ، ويبقى سدسان يردان
على الاخت من الابوين خاصة .

وفي اجتماعها مع المتعدد من كلاله الام يبقى سدس واحد ، يرد
على الاخت لابوين ، ولا يرد على كلاله الام ، خلافاً للحسن بن أبي
عقيل والفضل بن شاذان ، فانهما قالا بالرد عليهما أرباعاً في الصورة
الاولى - وهي في صورة اجتماع الاخت لابوين مع واحد من كلاله
الام - ، واخماساً في الصورة الثانية - وهي فرض اجتماع الاخت من
الابوين مع المتعدد من كلاله الام - .

والظاهر ان هذا القول قد تفرد به الحسن والفضل . والرأي
المختار لنا هو اختصاص الرد بالاخت لابوين خاصة - كما هو المشهور
بين الاصحاب - بل ادعى صاحب الجواهر عند قول المحقق في فرض
المسألة « كان الفاضل للاخت من الابوين خاصة » - قال : بلا خلاف
معتد به اجده فيه ، بل عن المختلف انه ادعى اكثر علمائنا بالاجماع
عليه وهو الحجة . مضافاً الى الحصر في قول الصادق عليه السلام فيما

مر من خبري بكير ومحمد بن مسلم ، فهم الذين يزدادون وينقصون ، بل وموثق موسى بن بكير قال :

« قلت لزارة : ان بكيراً حدثني عن أبي جعفر ان اخوة للأب والاختوات للأب والام يزدادون وينقصون . . . الى ان قال :

فقال زارة : وهذا قائم عند أصحابنا لا يختلفون فيه . »

فانه وان لم يكن فيه حصر صريح لكنه ظاهر فيه ، خصوصاً مع ملاحظة ما سمعته من خبر بكير عما حكاه عنه .

القرع الثاني عشر :

لو اجتمع كلاله الام مع الاخت أو الاختين للأب ، فلكلالة الاخت للأب : النصف ، ولكلالة الام : السدس مع الاتحاد ، فيبقى سدسان الظاهر انه يزدان على كلاله الأب ، وكذلك يرد السدس الباقي في المتعدد ايضاً .

هذا هو القول المختار وفاقاً للشيخين ، والمشهور بين المتأخرين ، لما عرفت منا سابقاً : ان المستفاد من رواية ابن مسلم عن الامام الباقر عليه السلام في ابن اخت لأب وابن اخت لام ، قال : « لابن الاخت للام السدس ، ولابن الاخت للأب الباقي » وهو يستلزم كون الام كذلك ، لان ابن الاخت انما ورث سهم امه فيستكشف من ذلك ان امه كانت كذلك .

وهناك قول بالرد عليهما ، اختاره الشيخ ايضاً ، وابن ادريس ، والمحقق ، والعلامة في احد قوليه ، لتساويهما في المرتبة . والرد عليهما - على فرض القول به - يرد ارباعاً فيما لو فرض اخت لاب ، مع اخ

أو اخت لام ، فانه بعد اخراج السدس الذي هو فرض الاخ أو الاخت لام ، والنصف للاخت للأب ، يبقى سدسان يردان عليهما ارباعاً . ويرد اخماساً فيما لو فرض أخ أو اخت لام ، واختان للأب ، فان فرض كلاله الام السدس لانفرادها ، وفرض الاختين لأب الثلثان ، فيبقى سدس واحد يرد عليهما اخماساً . واختار هذا القول الاسكافي ايضاً ولكنك قد عرفت بما سبق ان الظاهر هو اختصاص الرد بالاخت لأبوين أو لأب ، وفاقاً للشيخين والصدوقين واتباعهما واكثر المتأخرين . مضافاً الى ما عرفت من رواية محمد بن مسلم ، وابن بكير ووزارة فان المستفاد منها هو خصوص كلاله الأبوين أو الاب ، ولا يرد على كلاله الام اصلاً . ومع وجود تلك الاخبار لا تسمع دعوى تساوي كلاله الام وكلاله الاب في الدرجة .

قال الشيخ قدس سره في الجواهر : « لکنه کلاجهاد في مقابلة النص الذي قد سمعته من خبري محمد بن بكير ، ومحمد بن مسلم ، ووزارة ، وغيرهم . مضافاً الى الخبر الذي قد رواه رامياً له بالضعف الذي يكون به من الموثق بل هو من أعلى درجاته ، وقد فرغنا عن حجتيه في الاصول ، مضافاً الى انه جاره بالشهرة بقسميها ، بل عن ظاهر الكليني في باب بيان الفرائض : دعوى الاجماع عليه حيث قال : « والاخوة والاخوات من الام لا يزدادون على الثلث ، ولا ينقصون من السدس ، والذكر والاثنى فيه سواء » .

وهذا كله يجمع عليه ، والى ما في المعتمدة عن مجمع البيان فان فيه : « ويصح اجتماع الكلايتين معاً لتساوي قرابتهما ، واذا فضلت التركة يرد الفاضل على كلاله الاب والام ، أو الاب ، دون كلاله الام »

الفرع الثالث عشر :

للواحدة من الاخوة أو الاخوات للام - على تقدير انفراده ، بمعنى ان لا يكون في طبقته وارث سواء - : السدس بالفرض ، والباقي بالرد قرابة .

وللأكثر من واحد : الثلث بالفرض ، والباقي بالرد يقتسمون المال جميعاً بالسوية ، ذكورا كانوا أم اناثاً أو كانوا متفرقين ، لظاهر قوله تعالى : « فهم شركاء في الثلث » .

قال صاحب الجواهر قدس سره : « . . واصالة التسوية في الشركة خصوصاً مع اتحاد السبب ، والاجتماع بقسميه ، والسنة والباقي يرد عليهم قرابة ذكرانا كانوا أو اناثاً ، أو ذكرا ناً واناثاً ، ولا اشكال في شيء من ذلك لتطابق الكتاب والسنة والاجماع عليه » .

مركز تحقيق مكتبة ميراث علوم حسني

الفرع الرابع عشر :

لو اجتمع الزوج والزوجة مع الاخوة أو اولادهم ، والاجداد مطلقاً - أي لاب كانوا أم لام - يأخذان نصيبهما الاعلى : النصف للزوج ، والربع للزوجة ، والاجداد الام أو لاختوها أو لكليهما : ثلث الاصل ، يقتسمونه بالسوية ، والباقي لقرابة الابوين : من اخوة واجداد أو لاختوة الاب مع عدم وجود اخوة الابوين .

فلو اجتمع قرابة الام جد وجدة ، واخ واخت ، وقرابة الاب جد وجدة ، واخ واخت مع الزوج كان للزوج النصف : ثلاثة من ستة

اصل الفريضة ، لاشتمالها على النصف والثلث ، وبين مخرجيهما تباين .
 فيضرب احدهما في الآخر $2 \times 3 = 6$. ولقراءة الام : الثلث اثنان ،
 وعددهم اربعة ، ولقراءة الاب : السدس واحد ، وعددهم ستة ، فينكسر
 على الفريقين وحينئذ يدخل النصيب في السهام وتتوافق ، إذ ان عدد
 نصيب اقرباء الام اثنان وسهامهم اربعة فنصيبهم داخل في السهام وعدد
 نصيب اقرباء الام واحد وسهامهم ستة فهو داخل فيها ، وبين الاربعة
 والستة توافق بالنصف ، فيضرب نصف احدهما في الآخر فيكون الحاصل
 اثني عشر ، ثم يضرب الاثنا عشر في اصل الفريضة وهو ستة فتبلغ
 اثنين وسبعين .

السابعة : اولاد الاخوة يقومون مقام آبائهم مع عدمهم ، ويشاركون
 الاجداد ويرثون ميراث آبائهم ، فأولاد الاخ من الام أو الاخت من
 الام ترث السدس لاتحادهم ، وأولاد الاخوين أو الاخوة أو الاخوات
 يرثون الثلث للتعدد ، ويقتسمون المال بالسوية مطلقاً ، اتحدوا في
 الذكورة أو الانوثة أو اختلفوا .
 قال الشيخ قدس سره في الجواهر عند قول المحقق : « كانت
 القسمة بينهم بالسوية » قال :

« كمن قاموا مقامهم من غير فرق بين كونهم اولاد اخ واحد او
 اخت ، وبين كونهم اولاد اخوة متعددين ، وان كان مع النسبة الى
 المتعدد يأخذ كل واحد نصيب من يتقرب به الا انه يقسم ايضاً بالسوية
 فلو كان اولاد الاخوة للام ثلاثة - مثلاً - واحد منهم ولد اخ
 والآخران ولداً واحداً ، فلو ولد الولد : السدس ، الذي هو نصف الثلث
 وللآخرين : السدس الآخر بينهما بالسوية » .
 واما اولاد الاخوة من الابوين أو من الأب فانهم يرثون ميراث

آبائهم ، وهو الثلثان ويقتسمونه بالسوية مع الاتحاد في الذكورة والانوثة وبالتفاضل مع الاختلاف في الذكورة والانوثة : للذكر مثل حظ الانثيين .

وهذا بما لا اشكال فيه نصاً وفتوى ، واولاد الاخ للأبوين يحجبون اولاد الاخ للأب كما ان الاخ للأبوين يحجب الاخ للأب لقول الصادق عليه السلام في خبر العياشي :

« وابن اخيك لايبك وامك أولى من ابن اخيك لايبك » (١) .
وبدخول الزوج أو الزوجة يدخل النقص على اولاد الاخوة من الابوين أو من الاب ، ولا يدخل النقص على اولاد الاخوة من الام كما لا يخفى .

الثامنة : ان المعروف بين الاصحاب : ان اولاد الاخوة ينزلون منزلة الاخوة ، ويحجبون ما يحجبونه ، كما ان اولاد الاولاد بمنزلة الاولاد ، والذي يظهر من كاشف اللثام مخالفة ذلك فقال :
« اولاد الاخوة لا يرثون لكونهم اخوة ، كما ان اولاد الاولاد يرثون لكونهم اولاداً ، بل لدخولهم في أولى الارحام » .

ويترتب على ذلك انه لو اجتمع اخ من ام مع ابن اخ لاب ، فعلى المعروف والمشهور بل كاد ان يكون اجماعاً ان الميراث كله للأخ للام ، ولا يرث ابن الاخ .

وفي كشف اللثام : ان ابن الاخ للأب يرث مع الاخ للام ما لفظه :

« فلا يحجب الاخ من الام ولد الاخ من الاب وان كان اقرب ، كما ان الجد الادنى لا يحجبه لان الاقرب انما يحجب الاعد مع

(١) الجواهر ، كتاب القرائن (خاتمة اولاد الاخوة والاخوات) .

اتحاد الجهة .

اقول : ان المستفاد من الأخبار ان القريب يمنع البعيد مطلقاً ، اتحدت الجهة أو تعددت ، ودعوى ان الحجب انما يتحقق فيما إذا اتحدت الجهة ، وفي الاخوة الجهة لم تتحد فان الاخوة للام مع الاخوة للأب مختلفان جهة ، فهما كالصنفين بمنوعة :

فان الاخوة بجميع اقسامهما صنف واحد . وقد نسب ذلك في المسالك الى النص الصحيح ، وان الاقرب منهم يمنع الابعد اتحدت الجهة ام اختلفت ، مضافاً الى مرسل يونس : « اذا التفت القرابات فالسابق احق بعيراث قريبه ، فاذا استوت قام كل واحد مقام قريبه » (١) .

وفي فقه الرضا (ع) : « ان ترك الرجل اخاه وابن اخيه فالأخ اولى من ابن اخيه » .

وعن العياشي في تفسيره عن أبي بصير ، عن أبي جعفر الباقر عليهما السلام - الى ان قال - : « فاذا التفت القرابات فالسابق احق بالميراث من قرابته » (٢) .

هذا بالنسبة الى ما لو ترك صنفاً واحداً من الأجداد والاخوة ، واما لو ترك صنفين فيمكن دعوى ان الاقرب يمنع الابعد بالنسبة الى صنفه .

(١) الكافي كتاب الميراث باب ان الميراث لمن سبق الى سهم قريبه الحديث ٣ ج ٧ الص ٧٧ .

(٢) الوسائل كتاب الميراث الباب ٥ ان الاقرب من الأعمام والأخوال من ابواب ميراث الأعمام والأخوال .

قال الشيخ (قده) في الجواهر في أول كتاب الميراث :

« ولا يمنع البعيد القريب في غيره ، أي غير العم للأب مع ابن العم للأبوين ، ولا يرث معه إلا إذا لم يزاحمه في استحقاقه . كما في أخ حر وولد نصفه حر ، فإن المال بينهما نصفان ، وقد يتصور نحو ذلك في الاخوة والأجداد من غير حجب على ما جزم به في المصاييح تبعاً للدروس ، كما لو ترك جداً للام وابن أخ للام مع أخ لأب فإن ابن الأخ لا يحجب اجداد الام ولا يزاحم الأخ للأب ، فيرث مع الجد للام وبه صرح في القواعد » .

اقول : لا يخفى ان الاستفادة من الأخبار : ان القريب يمنع البعيد في كل مرتبة ، واما المزاومة وعدمها اجنبية عن المقام ولا توجب صرف اطلاق الأخبار اليها ، ودعوى ان القريب في كل صنف يمنع البعيد من صنفه اذا زاحمه ، اما اذا لم يزاحمه بان ترك جداً للأب وابن أخ للام مع أخ للأبوين أو لأب ، فإن ابن الأخ لا يزاحم الأخ للأبوين وانما يزاحم الجد للام فإن الثالث حسب الفرض يكون للجد للام مع عدم وجود ابن الأخ ، فإن الأخ لا يزاحم الأخ وانما يزاحم الجد للام ، منوعة : فإن الظاهر من الأخبار هو منع القريب للبعيد في تلك المرتبة مطلقاً ، ولو لم يزاحم ، مضافاً الى ما عرفت من مرسل يونس وفقه الرضا (ع) فالالتزام بالتقييد محل نظر على ان الاطلاق يرفع ذلك وان كان ما ذكره (قده) لا مانع من الالتزام به ان اوجب صرف الاطلاق اليه إلا ان دعوى ذلك مشكل ، وعليه فالمسألة محتاجة الى التأمل .

وكيف كان فأولاد الاخوة يرثون ميراث آبائهم ويقاسمون الأجداد .

قال المحقق في الشرائع : « ولو اجتمع معهم قاسموهم كما يقاسموهم الاخوة » .

قال الشيخ في الجواهر تعقيباً على هذه الجملة من كلام المحقق : « بلا خلاف فيه بيننا ضرورة قيامهم مقام آبائهم في ذلك ، ولا ينافية تنزيل الأجداد منزلة الاخوة المراد منه بيان كيفية استحقاقهم الارث ما يشمل حجبهم ، خصوصاً بعد استفاضة النصوص او تواترها في شركة الجد وابن الأخ وكون المال بينهما نصفين . . . الى ان قال . . :

ولو خلف ابن اخ وبنت ذلك الأخ ، وكان الأخ لأب وابن اخت وبنت تلك الاخت له ، وابن اخ وبنت ذلك الأخ لام ، وابن اخت وبنت تلك الاخت لام ، مع الأجداد الثمانية اخذ الثلثين الأجداد من قبل الاب مع اولاد الاخت للأب الاربعة ، ولانتسابهم الى الاب يقسم بينهم اثلاثاً : فللجد والجدة من قبل أب الاب واولاد الاخت والاخ للأب ثلثا الثلثين .

ثم ثلثا الثلثين أيضاً يقسم بينهم اثلاثاً ، للجد واولاد الاخ ثلثا ذلك نصفه للجد ، ونصفه لاولاد الاخ اثلاثاً ، والثلث : أي ثلث ثلثي الثلثين للجدة واولاد الاخت : نصفه للجدة ، ونصفه لاولاد الاخت ، يقسم بينهم اثلاثاً .

وثلثهما - أي الثلثين - للجد والجدة من قبل ام الاب اثلاثاً ، والثلث : أي ثلث الاصل للأجداد الاربعة من الام ، ولاولاد الاخوة من قبلها اسداساً - على المشهور - لكل واحد سدس ، ولاولاد الاخ للام سدس بالسوية ، ولاولاد الاخت لها سدس آخر بالسوية ، ويصح من ثلاثمائة واربعة وعشرين » .

ولو دخل أحد الزوجين أخذ نصيبه الأعلى، ويقع النقص على من
تقرب بالابوين أو الاب ، كأبائهم .
ولا يقع النقص على من تقرب بالأم ولا يرث من تقرب بالاب
مع وجود من تقرب بالابوين بل يقوم مقامه عند عدمه والله العالم .



مرکز تحقیقات کتب ویراث علوم اسلامی

الطبقة الثالثة

وهم « الأعمام والعلمات والاخوان والحالات » .

ولا يخفى أن ارث هذه الطبقة ليس بالفرض وانما هو بآية (اولو الارحام) أي ارثهم بالقربة .

وقد عرفت من النصوص السابقة انه مع وجود الاخوة والأجداد لا تصل النوبة الى هذه الطبقة ، بل الاجماع بقسميه يقضي بذلك ، كما ان قاعدة الأقرب يمنع الأبعد الاستفادة من النصوص توجب تقديم الاخوة والأجداد على الأعمام والأخوان ، خلافاً للفضل بن شاذان ، فقد نقل عنه انه لو خلف خالاً وجدة لام : اقتسم المال نصفين ، مع ان الحال من الطبقة الثالثة والجد من الطبقة الثانية .

قال الشيخ في الجواهر قدس سره بعد نقل بخالفة الفضل - :
« . . . ولكن في الدروس : ان الذي في كتابه لو ترك جدته وعمته وخالته : فالمال للجدة .

وفي كشف اللثام : انه غلط يونس في تشريكه بين العمة والحالة وام الأب ، وتشريكه بين العم وابن الأخ . وقال كما في الاخير :
انه لما رأى ان بين العم والميت ثلاث بطون ، وكذلك بين ابن الاخ وابن الميت ثلاث بطون ، وهما جميعاً من طريق الاب . جعل المال بينهما نصفين ، وهذا غلط ، لانهما وان كانا جميعاً كما وصف فان ابن الاخ من ولد الاخ ، والعم من ولد الجد ، وولد الاب احق وأولى من ولد الجد وان سفلوا .

كما ان ابن الابن أحق من الاخ ، لان ابن الابن من ولد الميت والاخ من ولد الاب ، وولد الميت أحق من ولد الاب وان كان في البطون سواء .

وكذلك ابن ابن ابن أحق من الاخ ، لان هذا من ولد الميت نفسه وان سفل ، وليس الاخ من ولد الميت .
وكذلك ولد الاب أحق وأولى من ولد الجد .
ثم قال :

قلت : وبالتأمل في هذا وفي ما سلف منا تعرف الوجه في ترتيب الطبقات جميعها على قاعدة الاقرب : ضرورة معلومية أولوية من ولد الميت ومن ولد الميت به من كل احد ، وهم الابوان والابناء وان سفلوا : اهل الطبقة الاولى التي هي عمود النسب .

ثم من بعدهم من ولد اب الميت ، ومن ولده ابو الميت : وهو الاخوة واولادهم ، والاجداد وان علوا ، بعضها من العمود وبعضها من حاشية النسب ، اهل الطبقة الثانية .

ثم من بعدهم من ولده الاجداد : وهم الأعمام والأخوال : اهل الطبقة الثالثة الذين جميعهم من حاشية النسب .

ويترتبون فيما بينهم كترتب الاجداد والاخوة واولادهم ، نعم ، الميت وخاله أولى به من عم أبيه وخاله ، وهما أولى من عم جد الميت وخاله وهكذا . . .

كما ان الجد الأدنى أولى من الجد الأبعد ، والاخ أولى من ابن الاخ ، فان أولى الارحام أولى ببعض في كتاب الله ، أي الاقرب منهم يمنع الأبعد . وفيها مسائل :

الاولى : العم المنفرد او العمة المنفردة ، سواء كانت لابوين او

للأب أو الام : لها تمام المال ، ومع التعدد بقسمون المال بالسوية مع الاتحاد في الذكورة والانوثة مطلقاً ، سواء كانوا متقربين بالابوين أو الاب أو الام بلا اشكال ولا ريب ، للاجماع بقسميه منقول ومحصل .
واما مع الاختلاف في الذكورة والانوثة فان كانوا متساوين من حيث القرابة ، بأن كانوا جميعاً لأبوين أو لأب فيقسمون المال بالتفاضل للذكر مثل حظ الانثيين ، للاجماع بقسميه بل صريح النصوص ذلك .
واما اعدام الميت المتقربون من طرف الام - أي اخوة اب الميت لأمه - فمع الاختلاف في الذكورة والانوثة هل يقسمون المال بالسوية ام لا بل بالتفاضل ؟ قولان :

قيل : بالاقسام بالتفاضل ، للقاعدة المستفادة من تفضيل الذكور على الاناث في باب الارث ، مضافاً الى اطلاق قول الصادق (ع) في خبر سلمة : في عم وعممة ، للعم الثلثان وللعمة الثلث (١) .
وقيل : بالاقسام بالسوية ، لاصالة الاشتراك لاتحاد السبب .
وقد خرجنا من هذا الاصل بالمتقرب بالابوين أو الاب ، لان ارثهم لاجل تقربهم الى الميت فيرثون نصيب من يتقربون به ، فهم يأخذون حصّة اخوة اب الميت لأمه فيرثون حصته لاجل أمه ، فلذا يقسمونه بالسوية .

وقاعدة تفضيل الذكر على الانثى لم تثبت ، ولو ثبتت فهي مقيدة بما ذكرنا ، كما ان الرواية ايضاً مقيدة بما ذكرنا فتحمل على كون العم أو العمة لأبوين أو للأب ، والظاهر هو الثاني على المشهور بين الأصحاب بل نقل الاجماع عليه ، وان كان الاحوط التصالح .

(١) الاستبصار كتاب الفرائض الباب (١٠) ميراث الأولى من ذوي الأرحام الحديث ٦ الج ٤ الص ١٧١ .

وأما استحقاق ميراثهم ، هو انه ان كان واحداً فالسدس ، وان كان اكثر فالثلث للاجماع بقسميه ، مضافاً الى انه اخوة اب الميت لأمه فيرثون ميراث من يتقربون به ، وقد عرفت ان الأخ من طرف الأم ان كان واحداً فالسدس وان كان اكثر فالثلث .

ولكن لا يخفى انه يمكن الخدشة فيه ، فان ثبوت الحكم في الاخوة لا يستلزم ثبوته في الأعمام اذ لا تلازم بينهما ، بل ينافي ذلك ما يستفاد من اخبار الباب : كمثله رواية أبي ايوب عن أبي عبد الله عليه السلام قال :

« ان في كتاب علي عليه السلام ان العمة بمنزلة الاب ، والحالة بمنزلة الأم وبنت الأخ بمنزلة الأخ ، وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجربه ، الا ان يكون وارث أقرب الى الميت منه فيحجبه » (١) .
ورواية سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام : « كان علي عليه السلام يجعل العمة بمنزلة الأب في الميراث ، ويجعل الخالة بمنزلة الأم ، وابن الأخ بمنزلة الأخ الحديث » (٢) .

الى غير ذلك من الاخبار الدالة على ان العم والعمة منزلان منزلة الاب والأم ، الا ان الاجماع المدعى كاف في المقام على انه يمكن ان يستفاد ذلك من انه يرثون نصيب من يتقرب به .

قال الشيخ في الجواهر : « وكذا لا خلاف فيما ذكره من حكم المتفرقين عدا الاطلاق السابق ، بل في الرياض انه حكاه أي جماعة نفى الخلاف ، ولعل الوجه في ذلك بانه لما كان تقربهم الى الميت بالاخوة قاموا مقام كلاله الميت التي قد عرفت ان ارثها كذلك او لانه لما انتقل اليهم ارث من تقربوا به عوملوا معاملة الورثة له ، بل لعله

هو معنى انهم يرثون نصيب من يتقربون به ، أي يعاملون الوارث له ، وبذلك يقيد اطلاق الخبر المزبور بالعمة او العم للأبوين او للأب ، بل لعل اطلاق عبارة الفضل والمفيد والصدوق ينزل على ذلك ايضاً ، وقاعدة التفضيل غير متحقق اقصادها بحيث يشمل مانحن فيه ، وعلى تقريره يقيد ايضاً بما عرفت خصوصاً بعد الاتفاق ظاهراً على الحكم المزبور والله العالم .

ولا يخفى ان اعمام الاب مع وجود اعمام الابوين لا يرثون ، للاجماع عليه كما عن السرائر والغنية ، مضافاً الى قوله عليه السلام : « وعمك اخو ابيك لابيه وامه أولى بك من عمك اخي ابيك » (١) .

نعم يقومون مقامهم عند عدمهم .

الثانية : الحال المنفرد له تمام المال ، وكذا الحالة المنفردة لها تمام المال ، فلو تعددا واتحدوا في الذكورة والانوثة : فالمال بينهم على السوية مطلقاً سواء كانوا لأبوين او لأب او لأم ، لان السبب هي الأم وهو موجود في الجميع كما ان قاعدة الاشتراك تجارية في الجميع .

واما اذا اختلفوا في الذكورة والانوثة : فان كان الجميع لأبوين او لأب او لأم ، فالمال يقتسمونه بالسوية ايضاً ، للاجماع عليه ولاصالة التسوية والاشتراك خصوصاً من جهة القرابة للام ، فان الارث في المقام هو انهم اخوة الأم وتقربهم للميت من هذه الجهة ، فاذا لا فرق في ذلك من جهة الاب .

وبالجملة ارثهم ليس بملاحظة الاب ، وانما هو ارثهم لتقربهم للام ، ولأجل ذلك وقع الاشكال ما لو اختلف الاخوال فبعضهم للأبوين

(١) الوسائل كتاب الميراث الباب الأول ، ان الميراث يشبه بالنسب والسبب من ابواب موجبات الارث .

وبعضهم للأب وبعضهم للام ، فبمقتضى ما ذكرنا ان ارثهم لأجل تقربهم بالام ، فينبغي ان لا يفرق بين ذلك ، الا ان المشهور والفتوى على انه للمتقرب بالام ان كان واحداً فله السدس ، وان كان متعدداً فله الثلث والباقي للمتقرب بالأبوين أو بالأب ، ويسقط اخوال الأب مع وجود اخوال الأبوين ، ويقوم مقامه مع عدمهم .

ولكن لا يخفى ان المستفاد من قوله عليه السلام : « وبأخذ نصيب من يتقرب به » (١) هو كون معاملتهم معاملة الورثة لنصيب من يتقرب به ، ولا ريب في كون قسمتهم ذلك لو كانوا هم الورثة ، إذ معنى الأخوال : هم اخوة ام الميت ، فمع موت الام الذي سببها ورثوا هذا المال قد عرفت ان الاخوة للام ان كان واحداً له السدس ، وان كان متعدداً فلهم الثلث ، وان كانوا لأبوين فلهم الباقي ، ويحجب اخوة الأبوين اخوة الأب فهذا السبب يرث نصيب المتقرب به ، ولازم ذلك كون من يتقرب بذلك له ذلك النصيب .

مضافاً الى قوله : « اعيان بني الام أقرب من بني العلات » (٢) . فالذي تحصل مما ذكرنا هو ان ارث الأخوال مع التعدد يقتسمونه بالسوية للذكر مثل حظ الانثى ، ومع الاختلاف بالنسبة الى المتقرب بالأبوين أو الأب أو الام ، فالمتقرب بالأب يسقط لوجود المتقرب بالأبوين ، وبالنسبة الى المتقرب بالام له السدس مع الاتحاد ، والثلث مع التعدد ، والباقي للمتقرب بالأبوين يقتسمونه بالسوية على

(١) الوسائل كتاب الميراث الباب الأول ان الميراث بالنسب والسبب من ابواب موجبات الارث .

(٢) التهذيب كتاب الفرائض الباب ٢٠ ميراث الأعمام والعمات

الحديث ١١ الج ٩ الص ٣٢٦ .

المشهور بين الأصحاب ، بل على الأشهر كما عن اللمعة ، وفي الغنية
الاجماع عليه ، وكذا تلخيص الخلاف والسرائر والمسالك ، ولم ينقل
الخلاف الا من الشيخ في النهاية حيث حكم بالتفاضل في خؤولة الأب .
وفي اللمعة علل ذلك بالاشتراك في التقرب بالام . فان الحال لأبيه
ينسب الى الميت من جهة الام لكونه اخاً لأبيه وان كان من ايها ،
ولازم ذلك ان لا يكون عند الاختلاف والتفرق تفاوتاً بينهم ، بأن يكون
للمتقرب بالام السدس مع الانفراد ، والثالث مع التعدد ، بل يقتسمون
المال الجميع بالسوية لتقرب الجميع بالامومة ، كما انه ينبغي ان لا يسقط
الخؤولة للأب بالخؤولة بالابوين .

الا ان الانصاف ان الأخير لا يرد ، إذ منع خؤولة الابوين خؤولة
الاب انما هو اجماعي ، ولم ينقل الخلاف الا عن الصدوق في المقنع ،
فانه نسب الخلاف فيه الى الفضل ، الا ان الناظر الى عبارة المقنع يجد
خلاف ذلك كما ذكر ذلك في حاشية مفتاح الكرامة ، وعبارة المقنع
هي هذه :

« فلو ترك بخالا لاب وام ، وخالا لاب ، فان الفضل بن شاذان
ذكر ان المال للمخال للأب والام ، وسقط الحال للأب » .
على ان الظاهر من رواية الحارث عن امير المؤمنين عليه السلام
قال :

« اعيان بني الام يرثون دون بني العلات » (١) هو حجب خؤولة
الابوين خؤولة الاب .

(١) التهذيب كتاب الفرائض الباب ٢٠ الحديث ١٢ الحج ٩
ص ٢٢٧ الطبعة الحديثة ، والمراد بالعات : إذا كان ابوم واحداً
وامهاتهم شتى .

نعم يبقى الاشكال بالنسبة الى ما ذكر الاصحاب عند اجتماع خؤولة الام مع خؤولة الاب فمع انفراد خؤولة الام لها السدس ، وخمسة اسداس لخؤولة الاب ، ومع التعدد ثلث لخؤولة الام ، وثلثان لخؤولة الاب ، مع ان تقرب الخؤولة مطلقاً انما هو بالام الموجب لاقتسام من تقرب بها بالسوية ، من دون فرق بين التقرب اليها بالابوين او بأحدهما .

فعليه : لا وجه لتخصيص المتقرب اليها بالام بالسدس او بالثلث الا ان يلاحظ الواسطة فانها تقضي بكون القسمة بالتفاوت . ولكن لا يخفى : انه يدفع ذلك كله بان المسألة اجماعية ، قال في مفتاح الكرامة بعد ان ذكر الملاحظتين :

ملاحظة القرب الى الميت فانها تقضي بالقسمة بالتساوي في الجميع وملاحظة الواسطة الى الميت ، فهي تقضي بالقسمة بالتفاوت . قال قدس سره : « لكنهم حكموا فيما إذا اجتمع خال وخالة لام وخال وخالة لاب ، ان للمتقرب بالام الثلث بينهما بالسوية ، وللمتقرب بالاب الثلثان بينهما بالسوية ايضاً ، والدليل على ذلك الاجماع » .

قال الشيخ قدس سره في الجواهر بعد قول المحقق : « والباقي للخؤولة من الاب والام بينهم للذكر مثل حظ الانثى » . لما عرفت من اصالة التسوية والتقرب بالام ولا يشكل ذلك بان مقتضى الاخير قسمة الجميع بالسوية ، لاختصاص قرابة الام منهم السدس او الثلث ، والباقي لقرابة الابوين ، لانه لا تلازم بين الامرين ، على ان مقتضى قوله عليه السلام : « يرثون نصيب من يتقربون به » معاملتهم معاملة الوارث ، ولا ريب في كون قسمتهم ذلك لو كانوا هو الورثة .

نعم ، كان قرابة الأب بالتفاوت ، لكن يمكن هنا اصاله ترجيح التسوية وقرابة الام على خصوص ذلك ، فلا اشكال حينئذ من هذه الجهة ، كما انهما رجعا معاً في الأعمام للام في صورة الاجتماع على الاصح والافتراق بلا خلاف كما عرفت ، فاشكال بعض متأخري المتأخرين في ذلك حتى قال : ان الاولى الصلح بل قال : « انه يشكل ما ذكره المصنف وغيره من انه يسقط الخزولة من الاب الامع عدم الخزولة من الاب والام ، فانهم حينئذ يقومون مقامهم لتقرب الجميع بالام وعدم مدخلية الاب ، ولذا اقتسموا بالسوية » في غير محله خصوصاً في الاخير ، لعموم قوله عليه السلام : « اعيان بني الام اقرب من ذوي العلات » .

بل لا ينكر استفادة ذلك على جهة القاعدة في جميع الارحام من النص والفتوى ، مضافاً الى قاعدة الاقرب ، والى انه من لوازم معاملتهم معاملة الورثة لنصيب من يتقربون به ، لانه هو معنى قوله عليه السلام : « يرثون نصيب من يتقربون به » .

الثالثة : لو اجتمع الأعمام والاخوال فملاخوال الثلث ، واحداً أو اكثر ومعه يقتسمونه بالسوية ، والثلثان للأعمام واحداً أو اكثر ذكوراً واناثاً اوهما ، ومع الاختلاف يقتسمونه بالتفاضل : للذكر مثل حظ الانثيين ، وعلى ذلك شهرة الاصحاب ، ولقول الصادق عليه السلام في خبر أبي ايوب : « ان في كتاب علي ان العمة بمنزلة الاب ، والحالة بمنزلة الام ، وبنت الاخ بمنزلة الاخ ، وكل ذي رحم بمنزلة الرحم » .

الذي يجبره إلا أن يكون وارث أقرب إلى الميت فيجب عليه « (١) .
 مضافاً إلى أن جهة القرابة تقتضي ذلك ، فإن جهة القرب بالنسبة
 إلى الحال الذي هو أخو أم الميت ملحوظ فيه جهة الأمومة ، والعم الذي
 هو أخو أب الميت ملحوظ فيه جهة الأبوة ، ولا يخفى أن ارث الأم هو
 الثلث ، ولا ينافي أنها ترث السدس لوجود الحاجب لكون ميراثها الأصلي
 هو الثلث ، وأب ميراثه هو الثلثان ، ويتحقق ذلك في الرحم الذي
 يتصل به ويرث بسببه .

ثم إن ارث الأخوال لما كان هو الثلث مع الأعمام ، فلو كان
 بعضهم لام وبعضهم لأبوين أو لأب ، فيأخذ من تقرب بالأم فقط سدس
 الثلث ، والباقي لمن تقرب بالأبوين ، ويسقط من تقرب بالأب مع
 وجود من تقرب بالأبوين ، ويكون حال الأخوال مع الأعمام حال
 الأخوال لو انفردوا ، إذ لا فرق بين اجتماعهم وانفرادهم والله العالم .
 الرابعة : لا يرث الأبعد مع وجود الأقرب في الأعمام والأخوال ،
 لكونهم من صنف واحد ، فإن ميراث الأعمام والأخوال ثابت من أية
 أولى الأرحام ، ومن القاعدة المستفادة من النص من تقديم الأقرب
 فالأقرب ، ولرواية سلمة بن محرز عن أبي عبد الله عليه السلام قال في
 ابن عم وخالة : « المال للخالة » (٢) .

(١) الوسائل كتاب الميراث الباب ٢ . أنه إذا اجتمع الأعمام
 والأخوال من أبواب ميراث الأعمام والأخوال ، وفي التهذيب الباب ٣٠
 ميراث الأعمام والعمات الحديث ٩ الج ٩ الص ٢٢٦ .

(٢) التهذيب كتاب الفرائض الباب ٣٠ الحديث ١٨ الص ٣٢٨
 الج ٩ ، وفي الوسائل كتاب الميراث الباب ٥ من أبواب ميراث الأعمام
 والأخوال .

بغلاف الاخوة والأجداد : فان الميراث ثابت لكل واحد منهما
من دليل مخصوص من دون اعتبار الآخر ، لصحیحة محمد بن
مسلم قال :

نظرت في صحیفة ينظر فيها أبو جعفر عليه السلام قال : قرأت
فيها مكتوباً : « ابن اخ وجد المال بينهما سواء » الخبر (١) .
وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال :
حدثني جابر عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم - ولم يكن
يكذب جابر - : « ابن الأخ يقاسم الجد » (٢) .

فانقدح عما ذكرنا ان الأعمام والأخوال حيث انهما من صنف
واحد ، فالأقرب يمنع الأبعد الا في مسألة ابن العم للأبوين مع العم
للأب ، فان ابن العم للأبوين يمنع العم للأب وان كان العم للأب
أقرب ، للاجماع بقسميه ، بل في الفقيه نسبته الى الخبر الصحيح الوارد
عن الأئمة عليهم السلام ، وفي غيره الى الأخبار الصحیحة المستفیضة .
والذي وجدته في كتب الحديث ما رواه الحسن بن عمار ، قال :
« قال أبو عبدالله عليه السلام : ايما أقرب ابن عم لأب وأم ،
أو عم لأب ؟ »

قال : قلت : حدثنا أبو اسحاق السبيعي ، عن الحارث الأعور
عن أمير المؤمنين عليه السلام انه كان يقول :

« أعيان بني الام أقرب من بني العلات » .

قال : فاستوى جالسا ثم قال : جئت بهما من عين صافية ، ان

(١) و (٢) الوسائل كتاب الميراث الباب ٥ من ميراث الاخوة
والأجداد ، وفي التهذيب كتاب الفرائض الباب ٢٨ الحديث ٢٥ و ٢٧
الج ٩ الص ٣٠٩ .

عبد الله أبا رسول الله صلى الله عليه وآله ، اخو أبي طالب لأبيه وامه (١) .
 هذا هو المستفاد من لسان الرواية ، وهو ان الامام عليه السلام
 أراد ان يقرر أمراً كلياً عاماً وهو : ان من ورث بالقربى لا بالتسمية
 وكان متقرباً بسببين يكون مقدماً على من ورث بسبب واحد ، ومنه ما
 تضمنته الرواية من تقديم الاخوة الذين يكونون ابناء أعيان يعني ابناء
 أب وام - يقدمون على الاخوة الذين يكونون ابناء علات - يعني اخوة
 من أب واحد وامهاتهم شتى - ، وهذه الجهة - أعني جهة كونهم ابناء
 أعيان وابناء علات كما تجري في نفس الآباء أيضاً تتسرب الى ابنائهم ،
 فمن كان ابن عم لشخص من أبيه وامه يكون مقدماً على من كان عمّاً
 لشخص من جهة الأب فقط .

وبهذا الاعتبار قدم أمير المؤمنين علي عليه السلام في الميراث على
 عمه العباس رضوان الله عليه .
 وان قال قائل : ان هذه القاعدة خرجت منها اشياء واشياء ، فائنا
 نقول : تلك خرجت بأدلتها الخاصة ، أو نقول : هب انها غير مطردة
 فهي حكمة والحكمة لا يشترط فيها الاطراد فليقتصر فيها على القدر
 المتيقن .

مضافاً الى ذلك هو ان الاعتماد في اثبات هذا الحكم انما هو
 بتحقيق الاجماع بقسميه نقلاً وتحصيلاً ، قال الشيخ قدس سره في
 الجواهر :

« . . بلا خلاف فيه بيننا ، بل الاجماع بقسميه عليه ، وفي محكي
 الفقيه نسيبه الى الخبر الصحيح الوارد عن الائمة عليهم السلام : وفي غيره

(١) الاستبصار باب ميراث أولى من ذوي الأرحام الحديث هـ

الى الاخيار ، وعن المقنع تعليله مع ذلك بأنه قد جمع الكلالتين :
 كلاله الأب والام ، ونحوه عن المفيد ، لان ابن العم يتقرب الى الميت
 بسببين والعم بسبب واحد ، وليس كذلك حكم الاخ للأب وابن الاخ
 للأب والام لان الاخ وارث بالتسمية الصريحة ، وابن الاخ وارث
 بالرحم دون التسمية ، ومن يرث بالتسمية حجب من يستحق الميراث
 بالرحم دون التسمية ، والعم وابن العم انما يرثان بالقربى دون
 التسمية ، فمن تقرب بسببين منهما كان أحق عن تقرب بسبب واحد
 على ما بيناه ، لقول الله عز وجل : « واولوا الارحام . . . » .
 ومقتضى ذلك التعدية الى الخال وابن الخال ، بل والى غير ذلك
 ولكن لم نعثر في النصوص الا على قول الصادق عليه السلام للحسن
 ابن عمار :

« ايما أقرب ابن عم لاب وام ، أو عم لاب ؟ فقال : حدثنا
 ابو اسحاق السبيعي عن الحارث الاعور ، عن أمير المؤمنين علي بن أبي
 طالب عليه السلام انه كان يقول : « اعيان بني الام أقرب من بني العلات » .
 فاستوى عليه السلام جالسا ثم قال : جئت بها من عين صافية ،
 ان عبدالله ابا رسول الله (ص) اخو أبي طالب لاييه وامه .
 وهو بعد انجباره بما عرفت الحجة مع الاجماع » .
 وبما ذكرناه ونقلناه عن الشيخ صاحب الجواهر قدس سره يظهر
 لك كيف تخرج هذه المسألة عن القاعدة المسلمة : ان الاقرب يمنع
 الابد .

وهكذا لو اقترن العم للأب مع ابن العم للأبوين بالزوج والزوجة
 فان الحكم لا يتغير .

نعم . لو كانت عمة للأب وابن عمة للأبوين ، فالتعدي إليه على اشكال ، والاظهر عدم التعدي اقتصاراً فيما خالف الأصل على النص ، كما انه لو اقترنت الصورة المفروضة بالخال بان اجتمع ابن عم للأبوين وعم للأب مع الخال ، فانه يمنع ابن العم اخذاً بالقدر المتيقن ، وحينئذ المال يدفع للعم والخال ، ويسقط ابن العم .

وقد خالف بعض وقال : بأن المال للخال ، فان ابن العم للأبوين يحجب العم للأب ، وابن العم محجوب بالخال ، ولكن لا يخفى ما فيه لما عرفت من الأخذ بالقدر المتيقن اقتصاراً فيما خالف النص الأصل ، فحينئذ يؤخذ بعموم آية « الوا الارحام » الدالة على تقديم الأقرب ولا مانع من التمسك باطلاقها لكون الشبهة مفهومية ، اذ المقام من الشك بين الأقل والأكثر فيؤخذ بالأقل ويتمسك بالاطلاق أو بالعموم بالنسبة الى الافراد المشكوكة وقد ذكرنا في الاصول : ان اجمال المخصص في المفهوم تارة يكون بين المتباينين واخرى بين الأقل والأكثر :

فعلى الأول : يسري اجمالها الى العام بالنسبة الى المردد بين المتباينين من غير فرق بين المخصص المتصل والمنفصل ، غاية الأمر بالنسبة الى المتصل لم ينعقد ظهور للعام الا فيما عدا ذلك المردد بين المتباينين ، وفي المنفصل فهو وان انعقد له ظهور فيه الا انه ليس بحجة ، للعلم بخروج ذلك المردد من تحت حجية العام ، فلا تجري اصالة الظهور والعموم مع العلم بخروج ذلك من تحت العام .

فعليه : لا يفرق بين كون المخصص متصلاً أو منفصلاً في ما كان الاجمال والاشتباه في المفهوم وقد تردد بين متباينين في عدم جواز التمسك بالعموم أو الاطلاق ، لادخال المشتبه تحت حكم العام .

وعلى الثاني ما كان الاجمال في المخصص في المفهوم مردداً بين

الأقل والأكثر ، فتارة يكون المخصص المجمل مفهوماً متصلاً ، واخرى منفصلاً :

فان كان الأول : فهو كما لو تردد بين متباينين حيث اجماله يسري الى العام ، وذلك ان اتصاله بالعام يوجب عدم انعقاد ظهور له الا بعد تمامية الكلام ، فلا يمكن التمسك بالعام للفرد المشكوك الدخول في الخاص من جهة الشبهة المفهومية . مثلاً لو شككنا في دخول مرتكب الصغيرة تحت مفهوم العادل من جهة اجمال ذلك المفهوم ، من حيث دور انه بين الأقل والأكثر ، وكان المخصص متصلاً ، كقوله : « اكرم العلماء العدول » فلا يمكن التمسك بالعموم لادخال الفرد المشكوك الدخول في الخاص من جهة الشبهة المفهومية . فمع الشك ان مرتكب الصغيرة داخل تحت مفهوم العادل لاجمال مفهومه وتردده بين الأقل والأكثر ، فلا يمكن التمسك بالعموم ، لأن ظهوره انعقد في خصوص العلماء العدول لكون المخصص متصلاً وقد فرض انه مشكوك الدخول تحت مفهوم العدول *مركز تحقيق مكتبة نور عيسى*

وان كان الثاني أي ما كان المخصص مجملاً بحسب المفهوم منفصلاً فلا يسري اجماله الى العام . كما في المقام ويمكن ان يتمسك بذلك العام لدخول الفرد المشكوك فيه لعدم مصادمته للمخصص المجمل ، فينعقد ظهور العام فيكون العموم حجة الا فيما كان ظهور الخاص اقوى ، وقد فرض ان المخصص لا ظهور له بالنسبة الى الفرد المشكوك فضلاً عن كونه اقوى من ظهور العام .

وهذا المعنى لا يجزئ فيما اذا كان المفهوم مبيناً وكان الشك في دخوله تحت الخاص مع العلم بكونه من افراد العام ، وكان التخصيص منفصلاً المسمى ذلك (بالشبهة المصداقية) كما لو شك في زيد انه

فاسق مع العلم بكونه عالماً ، وكان التخصيص اكرم العلماء - مثلاً -
بدليل منفصل ، وهو لا تكرم الفساق منهم ، فان مثل ذلك لا يمكن
جريان اصاله العموم أو الاطلاق فيه ، حيث ان المخصص شموله لمورد
الخاص بالنصوصية ، فيقدم على ظهور العام واقعاً وهو يوجب ان يخرج
مورد الخاص عن العام واقعاً فيسقط ظهور العام عن الحجية فيما ينطبق
عليه مفهوم الخاص واقعاً ، فعنوان الخاص بمصاديقه الواقعية خرجت
من تحت العام والمخصص المنفصل ولو لم يصادم ظهور العام ، لأن ظهور
الكلام ينعقد بعد تماميته والشيء لا ينقلب عما هو عليه ، ولكن يصادم
حجية ذلك الظهور في ذلك المقدار بمعنى ان حجية ذلك الظهور تسقط
في المقدار الواقعي للخاص ، فيخرج كل ما هو مصداق واقعاً للخاص من
تحت حجية ظهور العام واصله العموم .

فعليه يحتاج التمسك بالعموم الى احراز عدم كونه من مصاديق
الخاص واقعاً ، لخروج مصاديق الخاص الواقعية عن اصاله العموم .
وبالجملة فيما لو شك في كونه من افراد الخاص يشك في دخوله
تحت ظهور العام بما انه حجة ، وان كنا نعلم بدخوله تحت العام الا
انه لا فائدة فيه ما لم يكن دخوله بما هو حجة وتتمام الكلام في الجزء
الثاني من كتابنا (منهاج الاصول) .

الخامسة : اولاد العمومة والخؤولة فانهم يقومون مقام آبائهم عند
عدمهم ، ويأخذ كل نصيب من يتقرب به .

فيأخذ ولد العمة - وان كان اثني - : الثلثين ، وولد الخال
- وان كان ذكراً - : الثلث ، والأقرب منهم يمنع الأبعد وان لم يكن
من صنفه ، فابن العم أو العمة أولى من ابن ابن الخالة أو الخال ،
ابن الخال أو الخالة أولى من ابن ابن العم أو العمة ، لما عرفت من

ان ارث الأعمام والأخوال يستفاد من آية « أولو الارحام » وبما ان الأولاد يرثون ميراث الآباء ، والمستفاد من الأخبار ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجربه ، فلذا يتساوى ابن الخال مع بنت الخالة في النصيب لاستواء الخال والخالة ، فيقرض وجودهما فما لهما من النصيب يعطى لأولادهما .

ولو اجتمع ولد العمومة وولد الخؤولة مع تعدد الأعمام والأخوال فلولد الخؤولة الثلث يقسم بينهم بالسوية ، ولولد العمومة الثلثان يقسم بينهم بالتفاضل ، ومع تعدد ولد الخؤولة مع الاتحاد في النسب يصير سهم كل لأولاده ، ويقتسمونه بالسوية ، ومع الاختلاف من جهة النسب بان كان بعضهم لام وبعضهم لأبوين وبعضهم لأب ، سقط المتقرب بالأب وللمتقرب بالام سدس الثلث ان كان واحداً ، وثلثه ان كان متعدداً ، وبإقي الثلث للمتقرب بالأبوين أو الأب من الخؤولة اتحد أو تعدد ، فمع التعدد في الخؤولة يقتسمونه بالسوية من غير فرق بين الخؤولة للام أو للأبوين أو للأب ، وان كان الأحوط في الابوين المصالحة .

واما الثلثان فهما للأولاد المنتسبين للعمومة فان كان بعضهم لام : فسدسهما لولد العمومة للام اذا كان العم واحد أو يقتسمونه بالسوية ، وثلثهما لولد العمومة للام اذا كان العم متعدداً يقسم بين العمومة للام بالسوية ، وان كان الأحوط المصالحة .

وهكذا يقسم كل من الأولاد سهم من يتقرب به والباقي بعد السدس أو الثلث لأولاد العمومة للأبوين اتحدت العمومة أو تعددت ، يقسم بينهم مع الاختلاف بالتفاضل : للذكر مثل حظ الانثيين .

قال الشيخ ثقة الاسلام الكليني قدس سره في الكافي :
« قال الفضل : ان ترك الميت عمين احدهما لأب وام ، والآخر

لأب ، فالمال للعم الذي للأب والام .
 وان ترك أعماماً وعمات ، فالمال بينهم : للذكر مثل حظ الانثيين .
 وان ترك أخوالاً وخالات ، فالمال بينهم : للذكر والانشى
 فيه سواء .

وان ترك خالاً لأب وام ، وخالاً لأب ، فالمال للمخال للأب والام .
 وكذلك العمة والخالة في هذا انما يكون للتي هي للأب والام ،
 دون التي هي للأب .

الى ان قال الكليني قدس سره :
 فان ترك عمأ وابن اخت ، فالمال لابن الاخت ، لأن ولد الاخوة
 يقومون مقام الاخوة والعم لا يقوم مقام الجد ، لأن ابن الأخ يرث مع
 الجد ، وقد أجمعوا على ان ابن الجد لا يرث مع الأخ ، فلا يشبه ولد
 الجد ولد الاخوة .

الى ان قال رحمه الله تعالى :
 وكذلك ان ترك عمة وابنة أخ فالمال لابنة الأخ ، لأنها من ولد
 الأب ، والعمة من ولد الجد .

الى ان قال قدس سره :
 وكذلك ان ترك خالاً لأب وام ، وخالاً لام ، فللمخال للام :
 السدين ، وما بقي فللمخال للأب والام .

وان ترك خالاً لأب وام ، وأخوالاً لأب ، وأخوالاً لام ، فللأخوال
 للام : الثلث ، وما بقي فللمخال للأب والام ، ويسقط الأخوال للأب .
 وان ترك عمأ لأب ، وخالة لأب وام ، فللخالاة للأب والام :
 الثلث ، وما بقي فللعمة للأب .

وان ترك ابنة عم وابن عمة ، فلاينة العم : الثلثان .

ولابن العمة : الثلث .

وان ترك بنات عم وبني عم ، فالمال بينهم : للذكر مثل حظ الانثيين .

وان ترك بنات خال وبني خال ، فالمال بينهم بالسوية : للذكر والانثى فيه سواء .

وان ترك ابن عم لأب وام ، وابن عم لأب ، فالمال لابن العم للأب والام .

وان ترك ابن ابن عم لأب وام ، وابن عم لأب ، فالمال لابن العم للأب .

وان ترك ابنتي ابن عم ، احدهما اخته لأمه ، فالمال للتي هي اخته لأمه .

وان ترك خالته وابن خالته له ، فالمال للخالة لأنها أقرب بطن .

وان ترك عمة أمه وخالة أمه ، استويا في البطون وهما جميعاً من

طريق الأم : فالمال بينهما نصفان .

الى ان قال قدس الله روحه ونور ضريحه :

فان ترك ابن عم وابنة عم ، وابن عمة وابنة عمة ، وابن خال

وابنة خال ، وابن خالة وابنة خالة :

فالثلث لولد الخال والخالة ، يقسم بينهم بالسوية : الولد والانثى

فيه سواء .

والثلث من الثلثين الباقيين لولد العمة : للذكر مثل حظ الانثيين .

والثلثان الباقيان من الثلثين لولد العم ، للذكر مثل حظ الانثيين .

وأصل حسابه من تسعة ، لأنه يؤخذ أقل شيء له ثلث ، وثلثه

ثلث ، وهو (تسعة) .

فثلث ثلثه لا يقسم بين ولد الأخوال لأنهم أربعة ، فتضرب تسعة في أربعة ، فتكون ستة وثلاثين ، فيكون ثلثه إثني عشر .

وثلاثا ثلثه ثمانية ، لا يقسم بين ولد العمة لأنه ينكسر ، فيضرب ستة وثلاثين في ثلاثة ، فيكون مائة وثمانية : الثلث من ذلك ستة وثلاثون بين ولد الخال والخالة ، لكل واحد منهم تسعة ، وبقي اثنان وسبعون من ذلك أربعة وعشرون لولد العمة ، ولابن العمة ستة عشر ولابنة العمة ثمانية ، وبقي ثمانية وأربعون ، لابن العم اثنان وثلاثون ولابنة العم ستة عشر « (١) » .

السادسة : اولاد العم والخال مقدمون على عم أب الميت وخال أبيه وعم أم الميت وخالها .

كما ان عم الميت وخاله وعمته وخالته مقدمون على عم اب الميت وخالته وعمه أب الميت وخالته .

لما عرفت من ان ارثهم من جهة دخولهم تحت آية « اولو الارحام » وان الأقرب يمنع الأبعد ، فنحن نذكر لو اجتمع عم الأب وعمته وخاله وخالته ، وعم الأم وعمتها وخالها وخالتها ، كان للمتقرب بالأم الثلث يقسم بينهم بالسوية ، وللمتقرب بالأب الثلثان : ثلثها لخال الأب وخالته يقسم بينهما بالسوية ، والباقي يدفع الى عم الأب وعمته : للذكر مثل حظ الانثيين ، وحينئذ تصح المسألة الارثية من ١٠٨ : ثلثها لمن تقرب بالأم يقسم بينهم بالسوية ، فلعمه الأم ٩ + لعمها ٩ + لخالها ٩ + لخالها ٩ = ٣٦ الباقي ٧٢ ثلثه ٢٤ الى خال الأب وخالته ، فلكل منهما ١٢ الباقي ٤٨ الى عم الأب ٣٢ وعمه الأب ١٦ .

ثم لا يخفى انه لو دخل الزوج أو الزوجة على الأخوال أخذ

نصيبه الأعلى من النصف أو الربع .

وهكذا لو دخل على الاعمام اخذ نصيبه الأعلى .

والباقي بالنسبة الى الأخوال يقسم بينهم بالسوية ان اتحدوا من جهة النسب ، وان اختلفوا اخذ المتقرب بالام السدس ان كان واحداً والثلث ان كان اكثر يقسم بينهم بالسوية من غير فرق بين كونهم لام أو لأبوين ، أو لأب ، فان اقتسامهم بالسوية هو قول معظم الأصحاب وان نقل عن الشيخ في الخلاف عن جماعة ان الخؤولة لا بوين أو لأب يقسمون المال بالتفاضل في صورة الاختلاف في الذكورة والانوثة ، فقد ضعفه في المسالك ، حيث ان الملاحظة الانتساب الى الميت وليس الا من جهة الام .

قال في المسالك : « اقتسام الخؤولة مطلقاً بالسوية هو المذهب ، كغيرهم من ينتسب الى الميت بأم ، ونقل الشيخ في الخلاف عن بعض الأصحاب : ان الخؤولة لا بوين أو لأب يقتسمون للذكر ضعف الانثى نظراً الى تقريبهم بأب في الجملة وهو ضعيف ، لان تقرب الخؤولة بالميت بالام مطلقاً ولا عبرة بجهة قريبهما » .

وهل المراد من السدس والثلث المذكورين سدس الاصل أو ثلثه ، أو سدس الثلث وثلثه ، أو سدس الباقي وثلثه بعد اخذ نصيب الزوجية ؟ اقوال : وان كان الذي يقوى هو الاول ، والاحوط المصالحه .

كما أنه بالنسبة الى الاعمام لو اختلفوا من جهة النسب يأخذ المتقرب بالام السدس ، وهل هو سدس الباقي أو سدس الثلث ، أو سدس الاصل ؟ الظاهر هو الاخير ، وقد نقل الاتفاق عليه في الرياض ، ومنعه صاحب الجواهر .

قال الشيخ قدس سره في الجواهر :

وبذلك يظهر ان المتجه في المفروض : ان للخال من الام سدس ما بقى بعد نصيب الزوج ، لأنه هو نصيب الام المنتقل الى الخؤولة جميعهم ، لا سدس الأصل ، وهذا القول وان اعترف في كشف اللثام بعدم معرفة قائله ، وحكام الفاضل في جملة من كتبه وغيره بلفظ (القيل) لكن لا وحشة مع الحق ، وان قل القائل به ، كما لا انس مع غيره وان كثر القائل به ، فالمتجه ذلك ايضاً في الأعمام ، فيكون للمتقرب منهم بالام سدس ما بقي بعد نصيب الزوج أو ثلثه لا سدس الأصل أو ثلثه ، وان قال في الرياض : انه لا خلاف فيه يظهر ، وبه صرح في المسالك والروضة وغيرهما من كتب الجماعة .

لكن فيه : انه لا يخفى على من لاحظ المقام عدم تحقق اجماع في المسألة ، لقلة من تعرض لها ، بل في المسالك بعد ان ذكر ما سمعت في الاخوال من الاقوال الثلاثة — قال :
« ولو كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون ، فلمن تقرب منهم بالام سدس الأصل مع اتحادهم ، وثلثه مع تعدده ، والباقي للمتقرب بالاب » .

وينبغي بحج القولين الآخرين هنا ، لكنهم لم يذكروا هنا خلافاً وظاهراً عدم الاجماع في المسألة ، اذ عدم ذكر الخلاف اعم منه كما هو واضح » .

اقول : الظاهر ان في مسألة الأعمام لو اجتمع مع احد الزوجين انه لم ينقل الخلاف فيه : ان المراد من السدس هو سدس الأصل ، بل في اللعمية انه لا خلاف فيه ، قال :

« ولو كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون فلمن تقرب منهم بالام : سدس الأصل أو ثلثه بلا خلاف على ما يظهر من الاصحاب » .

واما في الخؤولة لو اجتمع مع احد الزوجين فالقول بسدس الباقي لم يعرف قائله وانما نقله كل من صاحب الدروس والعلامة في القواعد والتحرير عن بعض الاصحاب .

نعم ، اختار الشهيد في الدروس والعلامة : في صورة اجتماع الخال للام ، والخال للأب ، والزوج : ان للخال للام مع الانفراد سدس الثلث ، ومع التعدد ثلث السدس ، لكون نصيب الخؤولة الثلث ، فللمتقرب بالام منهم سدس الثلث مع الانفراد وثلثه مع التعدد . ولكن لا يخفى انه انما يكون نصيبهم ذلك مع اجتماعهم مع الاعمام ، والا فجميع المال لهم ، فاذا زاحمهم احد الزوجين يزاحم المتقرب منهم بالاب ، وعليه : فحصة المتقرب بالام : السدس مع وحدته والثلث مع تعدده خالية عن المعارض .

وعليه يظهر ان مسألة الاخوال كالاعمام في أن المراد سدس الأصل أو ثلثه لا سدس الباقي وثلثه ، والاحوط المصالحه والله العالم .

السابعة : لو اجتمع للوارث سببان من نسب أو سبب ولم يمنع احدهما الآخر ، ورث بهما كجد لاب هو جد لام ، أو كعم هو خال أو ابن عم لاب هو ابن خال لام ، بأن يتزوج أخو الشخص لاييه باخته لأمه ، فهذا الشخص بالنسبة الى ذلك الولد هو عم له لانه أخو ابيه ، وخال له لانه أخو أمه كما ان ابنه ابن عم وابن خال .

هذا في النسبين واما بالنسبة الى الاسباب ، كعمتق أو ضامن جريرة هو زوج أو زوجة ، أو كان نسباً من جهة وسبباً من جهة : كزوج هو ابن عم وهو ابن خال ، أو زوجة هي بنت عم ، هذا إذا لم يمنع احدهما الآخر ، وإذا منع احد السببين الآخر ورث بالمانع كما لو تزوج الاخوان زوجتين فولدتا لهما ثم مات احدهما فتزوجها الآخر

فولدت له ولداً فولد هذه المرأة من زوجها الاول ابن عم لولدها من زوجها الثاني واخ لام فيرث بالاخوة لا بالعمومة .
 هذا في النسب ، وإما في الشَّيْبَ بَان كان احدهما حاجباً كمعتق
 هو ضامن الجريرة ، فإنه يرث بالمعتق لا بكونه ضامن الجريرة . هذا تمام
 الكلام في طبقات المواريث .

وبه يتم الجزء الثاني من كتابنا (نخبه الاحاديث في الوصايا
 والمواريث) ، ويليه الجزء الثالث والأخير وهو يشتمل على جداول
 توضيحية تزيد على ثلاثمائة مسألة تتعلق بالطبقات الثلاث .

والحمد لله أولاً وآخراً والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين .



مركز تحقيقات كميته علوم اسلامی

محتويات الجزء الثاني من الكتاب

الموضوع	الصفحة
آيات المواريث	٥
بطلان التعصيب	٩
موجبات الارث	١٣
حرمان الزوجة من الارض	١٥
تعلق حق الزوجة بالمالية	٢١
لو تزوج المريض ومات قبل الدخول	٢٣
صحة طلاق المريض	٢٥
حرمة العمل بالقياس	٢٩
ميراث زواج الفضولي	٣١
فعل الوكيل له جهتان	٣٥
عقد الفضولي	٣٧
ادلة صحة الفضولي	٤٣
لو مات احد الزوجين قبل الدخول	٤٧
الاخبار الدالة على التنصيف في موت الزوج	٤٩
لو اشتبهت المطلقة من الاربع	٥٣
القسم الثاني في الولاء	٥٥
ولاء العتق	٥٧
المؤمنون عند شروطهم	٦١

الصفحة	الموضوع
٦٢	الوفاء بالشروط
٦٥	شروط التباني
٦٨	ولاء ضامن الجريرة
٦٩	ولاء الامام
٧٢	الامر الثاني النسب
٧٧	ما يعتبر في النسب
٧٩	قاعدة الاقرار
٨٢	طبقات الارث
٨٤	الطبقة الاولى
٨٥	الاولاد يرثون مع الابوين
٨٨	المسألة الثانية في الحجب
٩٠	القسم الثاني الذي يحجب ولا يرث
٩٣	شرائط حجب الاخوة
٩٤	الثالث ان يكون الأب حياً
٩٥	الرابع ان لا يكون في الاخوة احد الموانع
٩٨	المسألة الثالثة في الحمل
٩٩	تحديد أقصى مدة الحمل
١٠٢	تحديد أقل الحمل
١٠٦	المسألة الرابعة في الحيوة
١١٣	احكام الحيوة
١١٥	قاعدة الالزام
١٢١	موارد قاعدة الالزام

الموضوع	الصفحة
قاعدة من ائلف	١٢٨
قاعدة الالتزام تثبت حكماً وضعياً	١٣٧
الولاية شرط للمصلحة	١٣٩
قيام طواف الوداع مقام طواف النساء	١٤١
وقوع العقد في حال الأحرام	١٤٣
حرمة الاعانة على الاثم والعدوان	١٤٤
بطلان الشرط المتأخر	١٤٦
الاسلام يجب ما قبله	١٤٩
المقدمات المفوتة	١٥٢
الخامسة في اعيان الحبو	١٥٦
المسألة السادسة في التعصيب	١٦١
بطلان التعصيب	١٦٥
قاعدة من عليه الغرم فله الغنم	١٧٢
موارد التعصيب	١٧٧
المسألة السابعة في العول	١٧٨
بطلان العول	١٧٩
موارد العول	١٨٣
ادلة القائلين بالعول	١٨٨
بطلان ادلة القائلين بالعول	١٩٢
المسألة الثامنة الاولاد واولاد الاولاد	١٩٥
علة توفير سهم الرجل في الميراث	١٩٧
فائدة جعل النصف للبنت الواحدة	١٩٩

الصفحة	الموضوع
٢٠١	ميراث الاولاد
٢٠٣	ميراث اولاد الاولاد
٢٠٧	كيفية ميراث اولاد الاولاد
٢١٥	ميراث ولد الزنا
٢١٩	ميراث ولد الأمه المشتركة
٢٢١	لو تبرأ من جريرة ولده وميراثه عند السلطان
٢٢٢	دية الجنين
٢٢٥	ميراث ولد الملاءنة
٢٢٧	لو اتفق الوارثان على اسلام احدهما المعين
٢٢٩	بطلان الاصل المشبه
٢٣١	الواسطة الخفية
٢٣٣	الاقرار بالنسب
٢٣٧	لو قال بعتك تصف الدار
٢٣٨	ميراث الحميل
٢٤١	ميراث الفرقى والمهدوم عليهم
٢٤٧	شروط ميراث الفرقى والمهدوم عليهم
٢٥٢	ميراث المجوس
٢٥٨	ميراث الخنثى
٢٦٣	ميراث الخنثى المشكل
٢٧٠	ميراث من له رأسان
٢٧٣	الطبقة الثانية
٢٧٥	انفراد الاخوة والاجداد

الصفحة	الموضوع
٢٧٦	كلالة الابوين تمنع كلالة الاب
٢٧٧	ميراث الاخوة والاجداد
٢٧٨	اجتماع الاخت لابوين مع كلالة الام
٢٨١	اجتماع الاجداد للأب مع الاخوة الام
٢٨٤	فروع ميراث الاخوة والاجداد
٢٩٤	أولاد الاخوة يقومون مقام آبائهم
٣٠٠	الطبقة الثالثة
٣٠١	ميراث الاعمام والأخوال
٣٠٥	ميراث الاخوال
٣٠٨	اجتماع الاعمام والاخوال
٣٠٩	لا يرث الابدع مع وجود الاقرب
٣١٠	ابن العم للأبوين يمنع العم للأب
٣١٣	اجتماع ابن العم للأبوين وعم للأب مع الخال
٣١٤	تمسك العام في الشبهة المفهومية
٣١٥	أولاد العمومة والخؤولة فانهم يقومون مقام آبائهم
٣١٧	فروع ميراث الاعمام والاخوال
٣١٩	أولاد الاعمام والاخوال
٣٢٠	دخول الزوج على الاخوال والاعمام
٣٢٢	لو اجتمع للوارث سببان من نسب أو سبب

جدول الخطأ والصواب للجزء الثاني

ص	س	الخطأ	الصواب
١١	١٨	مع انهما في درجته	مع انها في درجته
		ومساواته له	ومساواته لها
٣٠	١٤٠	إلا	
		من الظن	لا من الظن
٣٧	٤	من الموصو	من الموصول
٤٤	١٦	من أن	من دون أن
٥٣	٢١	الذي	التي
٥٩	٢١	المسلمون	المسلمون
٦٢	٣	بنفس من اشتراط	بنفس الاشتراط
٦٢	٧	ان لا يكون	أن يكون
٦٩	٢	في ما تجدد	في ما لو تجدد
٧٠	٣	وحدائه	وحدته
٧٠	٨	وال جريرته	والى جريرته
٧١	١٦	من لا ورث	من لا وارث
٧١	١٧	الى روايه	الى أن روايه
٧٩	١	وحيث ير	وحيث لم ير
٨٦	٢	لم يكن الميت	لم يكن للميت
٨٩	٤	ربع النصف	ربع السدس

ص	س	الخطأ	الصواب
٩١	١٥	سهم الام محجوبه	سهم الام محجوب
٩٣	١١	واحداً يحجب	واحداً لم يحجب
٩٤	١٣	الاخوة للام	الاخوة الام
٩٥	٤	واخوات الاب والام أو	وأخوات لاب وأم
		اخوة واخوات الام	واخوة واخوات لام
٩٥	٥	ولا يحجبون	ولا يحجبونها
٩٥	٧	حجبهما	حجبهما
١٠٠	١٢	أى الستة	أى لتسعة
١٠٩	٢	أزاد	زاد
١١٥	٥	مسحوا	مستخفاً
١٢٩	١٧	منافى حفر	ما حفر
١٢٩	١٨	وأما حفر	وأما ما حفر
١٣٢	١٤	تحكما تكليفاً	حكم تكليفي
١٣٥	٢٠	وطلاقكم	وطلاقهم
١٤٠	١٢	الى بعض	في بعض
١٤٧	١١	مناف	منافياً
١٥٦	١٧	من لده	من ولده
١٦٦	٣	من اثني عشر والبنت	من اثني عشر، والاب
			ياخذ السدس سهمان
			من اثني عشر، والبنت
١٧٢	١٦	المضان	المظان

ص	س	الخطأ	الصواب
١٧٥	٥	الفريضة من ٦	الفريضة من ٦
		أيضاً فيكون للاخت أربعة	أيضاً فيكون للاخت أربعة
		أشهم ثلاثة بالفرض وواحد للأب تسعة أسهم ستة	أشهم ثلاثة بالفرض وواحد للأب تسعة أسهم ستة
		بالرد واثنتان للاخت للام بالفرض وثلاثة بالرد	بالرد واثنتان للاخت للام بالفرض وثلاثة بالرد
		واحد بالفرض وواحد بالرد وللأخت للام ثلاثة	واحد بالفرض وواحد بالرد وللأخت للام ثلاثة
		أشهم اثنتان بالفرض	أشهم اثنتان بالفرض
		وواحد بالرد	وواحد بالرد
١٨٠	١٥	لا فرض لو	لا فرض له
١٨٣	١٢	للزواج ٣ / ٢١	للزواج ٣ / ١٢
١٩١	١٨	يطاف	يضاف
٢١١	٢	ان لذكر	ان للذكر
٢١١	١٦	بناتكن	بنات كن
٢١٣	١١	انقسام	انقسام
٢١٣	١٨	انقسام	الانقسام
٢١٨	١٨	وقيعة يوم	وقيعته يوم
٢١٨	٢١	وغرر	وعزر
٢٥١	٧	خلاف	خلفاً
٢٥٩	١٨	الحق بهم	الحق بهن
٢٦٠	٢٠	متعين وهو	متعين هذا والمستفاد من
			الأخبار ان الخنثى هو
٢٦١	٢	ان يبول	ان كان يبول
٢٦١	١٥	ونخلافي	والخلاف

ص من الخطأ ص من الصواب

۲۶۲	۱	التوارث	التوزان
۲۶۴	۳	للخبير	للخبير الاخر
۲۶۶	۵	اردت تصحح	ازدت ان تصحح
۲۶۸	۷	عن فقال	عن المؤيد فقال
۲۶۸	۹	الحائظ فان أصاب	الحائظ فان أصاب
		بوله الحائظ	بوله الحائظ
۲۷۳	۱۸	مع وجود	مع وجوده
۲۷۳	۲۰	ابن الابن	ابن الاخ
۲۸۰	۱۷	الاجدا	الاجده
۲۸۳	۲۱	للام .. فرق	للام من غير فرق



مرکز تحقیقات کتابخانه و اسناد ملی