

الفهرس كتاب الوصية

- ١٩ مقدمة
- ٢١ في معنى الوصية و أقسامها
- ٢٨ في أن الوصية العهدية لاتحتاج الى القبول
- ٣٠ فرع في أن التمليكية عقد أو ايقاع
- ٣٢ في أنه يصح ايقاع القبول بعد وفاة الموصي
- ٣٣ في تضييق الواجبات الموسعة بظهور أمارات الموت
- ٣٥ في رد الموصى له للوصية
- ٤٠ فيما لو أوصى له بشيئين بايجاب واحد
- ٤٢ في عدم جواز تصرف الورثة في العين الموصى بها
- ٤٤ فيما اذا مات الموصى له قبل القبول أو الرد
- ٤٧ فرع في الفرق بين الحكم و الحق و الملك
- ٤٩ في شمول الحكم لورثة الوارث
- ٥٠ فيما اذا قبل بعض الورثة و رد بعضهم
- ٥٠ في كيفية انتقال المال الى وارث الموصى له
- ٥١ في المدار في وارث الموصى له
- ٥٣ فيما اذا كان الموصى به ممن ينعقد على الموصى له

٦ الهادي الى أحكام الوصايا
٥٤ الفرع الأول في الوصية بمن انتعق على الموصى له خاصة
٥٥ الفرع الثاني في الوصية بمن انتعق على الوارث
٥٥ في عدم الفرق في قيام الوارث مقام الموصى له بين التمليكية و العهدية
٥٥ في أن اشتراط القبول مختص بالتمليكية
٥٨ في كفاية كل ما دل على الوصية من الألفاظ
٦١ فيما يشترط في الموصي: الأول: البلوغ
٦٣ الثاني: العقل
٦٤ الثالث: الاختيار
٦٥ الرابع: الرشد
٦٦ الخامس: الحرية
٦٩ السادس: أن لا يكون قاتل نفسه
٧١ في صحة وصية الأب و الجد بالولاية على الأطفال
٧٢ الفرع الأول في وصية الأب و الجد بالولاية على الأطفال
٧٤ الفرع الثاني في عدم صحة الوصية من الأب و الجد مع وجود الآخر
٧٥ الفرع الثالث في عدم صحة الوصية بالولاية من غير الأب و الجد
٧٦ الفرع الرابع فيما لو أوصى الى غير الأب و الجد فيما يرجع الى الأطفال

فصل في الموصى به / ٧٧

٧٧ في صحة الوصية بكل ما يكون فيه غرض عقلائي محلل
٧٩ فرع في الوصية بمال الغير
٨١ في اشتراط كون الوصية بمقدار الثلث أو بأقل منه
٨٥ فرع فيما لو أجاز الزائد بعض الورثة
٨٦ في أنه لا يشترط في نفوذها قصد الموصي كونها من الثلث

٧	الفهرس
٨٧	فيما اذا أوصى بالأزيد أو بتمام تركته
٨٩	في اجازة الوارث بعد وفاة الموصي و قبله
٩١	فرع في أنّ الاجازة تنفيذ أو هبة؟
٩٢	فيما لو أجاز الورثة الزائد من الثلث ثمّ قالوا: ظننّا أنّه قليل
٩٥	في أنّ المدار في اعتبار الثلث على حال وفاة الموصي
٩٨	فيما لو تلف من التركة بعد موت الموصي
١٠٠	فيما اذا حصل للموصي مال بعد الموت
١٠١	فرع فيما لو أوصى ثمّ قتل

شرح مسائل من الوصيّة من شرائع الاسلام / ١٠٥

في المسائل المتعلقة بالموصى به / ١٠٥

١٠٥	فيما لو أوصى بواجب و غيره
١٠٦	فيما لو أوصى لشخص بثلث و لآخر بربع و لآخر بسدس و لميجز الورثة
١٠٧	فيمن أوصى بجزء من ماله
١٠٩	فيما لو أوصى بوجوه فنسي الوصي وجهاً
١١٠	فيما لو أوصى باخراج بعض ولده من تركته

في المسائل المتعلقة بالأوصياء / ١١٤

١١٤	فيما يعتبر في الوصي
١١٥	الأوّل و الثاني: العقل و البلوغ
١١٧	فرع فيما لو مات الصغير أو بلغ فاسد العقل
١١٧	الثالث: الاسلام
١١٨	الرابع: العدالة أو الوثاقة

٨ الهادي الى أحكام الوصايا

- فيما لو أوصى الى اثنين..... ١٢١
- الفرع الأول فيما لو أوصى الى اثنين و شرط اجتماعهما أو أطلق ١٢١
- الفرع الثاني فيما لو تشاحًا..... ١٢٢
- الفرع الثالث فيما لو مرض أحدهما أو مات أو فسق..... ١٢٣
- في أنّ الوصي أمين..... ١٢٤
- فيما لو كان للوصي دين على الميت ١٢٤
- في شراء الوصي لنفسه من نفسه ١٢٦
- في وصية الوصي..... ١٢٧
- فيما لو مات من لاوصي له ١٢٩
- في جواز أخذ أجره المثل لمن يتولّى أموال اليتيم ١٣٠
- في أنّ الوصية عقد جائز..... ١٣٣
- في أنّ الوصية بعد ما وقعت تبقى على حالها و ان طالّت المدّة..... ١٣٦
- في طرق ثبوت الوصية..... ١٣٧
- في طرق ثبوت الوصية بالمال ١٣٩
- في طريق ثبوت الوصية بالولاية..... ١٤٢
- فيما اذا كانت الورثة كباراً و أقرّوا كلّهم بالوصية..... ١٤٢
- فيما لو أقرّ الوارث بأصل الوصية ١٤٤

الكلام في منجزات المريض / ١٤٥

فيما لو أقرّ بدين أو عين من ماله لو ارث أو أجنبي ١٥٠

كتاب الفرائض / ١٥٧

النظر الأول في المقدمات / ١٦١

المقدمة الأولى في موجبات الارث / ١٦٣

- ١٦٥..... في تقسيم الوراث .
- ١٦٦..... فيما اذا كان الوارث لا فرض له و لم يشاركه آخر .
- ١٦٧..... في أنه ان كان الوارث ذا فرض أخذ نصيبه .
- ١٦٨..... فيما ان كان مع الوارث مساوٍ ذو فرض و كانت التركة بقدر السهام .

المقدمة الثانية في موانع الارث / ١٧١

الأول: الكفر / ١٧١

- ١٧٢..... فيما لو مات كافر و له ورثة كفّار و وارث مسلم .
- ١٧٣..... الفرع الأول فيما لو مات كافر و له وارث مسلم .
- ١٧٤..... الفرع الثاني فيما لو لم يخلف الكافر مسلماً .
- ١٧٥..... الفرع الثالث فيما لو كان للمسلم ورثة كفّار .
- ١٧٨..... في أنه اذا أسلم الكافر على ميراث قبل قسمته شارك أهله .
- ١٧٨..... الفرع الأول فيما اذا أسلم الكافر على ميراث .
- ١٨٠..... الفرع الثاني فيما لو كان وارث الكافر واحداً .
- ١٨٢..... الفرع الثالث فيما لو لم يكن وارث مسلم سوى الامام فأسلم واحد منهم .
- ١٨٣..... الفرع الرابع فيما لو أنكر المسلم القسمة .
- ١٨٤..... فيما لو كان الوارث زوجاً أو زوجة و آخر كافراً .
- ١٨٤..... الفرع الأول فيما لو كان الوارث زوجاً مع كافر .
- ١٨٦..... الفرع الثاني فيما لو كان الوارث زوجة مع كافر .

١٠ الهادي الى أحكام الوصايا

- الفرع الثالث فيما اذا مات الكافر و له أولاد ككفار و زوجة أسلمت بعد موته ١٩١
- فيما اذا كان أحد أبوي الطفل مسلماً أو أسلم ١٩٢
- فيما لو خَلَف نصرانيّ أو لاداً صغاراً و ابن أخ و ابن أخت مسلمين ١٩٨
- في أنّ المسلمين يتوارثون و ان اختلفوا في المذاهب ٢٠١
- في تقسيم تركة المرتدّ ٢٠٩
- الفرع الأوّل في المرتدّ الفطري و المَلّي ٢٠٩
- الفرع الثاني في حكم المرتدّ الفطري ٢١١
- الفرع الثالث في توبة المرتدّ الفطري ٢١٧
- الفرع الرابع في المرأة المرتدّة ٢٢٢
- الفرع الخامس في المرتدّ المَلّي ٢٢٥
- الفرع السادس في شرائط الارتداد ٢٣٠

الثاني: القتل / ٢٣٣

- الفرع الأوّل في أقسام القتل ٢٣٣
- الفرع الثاني فيما هو المانع من أقسام القتل ٢٣٥
- الفرع الثالث في استواء الأب و الولد و غيرهما من ذوي الأنساب و الأسباب ٢٤٣
- الفرع الرابع في الصبي و المجنون ٢٤٤
- الفرع الخامس في المباشر و السبب ٢٤٥
- الفرع السادس في تعدّد القاتل و المقتول ٢٤٦
- الفرع السابع في شرطية استقرار الحياة ٢٤٦
- فيما لو لم يكن وارث سوى القاتل ٢٤٧
- فيما لو قتل أباه، و للقاتل ولد، و لم يكن هناك ولد للصلب ٢٤٨
- فيما لو كان للقاتل وارث كافر ٢٤٩

الفهرس	١١
«المسألة الأولى»: فيما اذا لم يكن للمقتول وارث سوى الامام	٢٤٩
«المسألة الثانية»: في أنّ الدية في حكم مال المقتول	٢٥١
«المسألة الثالثة»: في أنّه يرث الدية كلّ مناسب أو مسابب عدا من يتقرّب بالأمّ	٢٥٤
في أنّه لا يرث أحد الزوجين القصاص	٢٥٧

الثالث: الرقّ / ٢٥٩

فيما لو كان الوارث اثنين فصاعداً فعتق المملوك قبل القسمة	٢٦٠
فيما اذا لم يكن للميت وارث سوى المملوك	٢٦١
فيما لو قصر المال عن ثمن المملوك	٢٦٢
«المسألة الأولى»: في أنّه يفكّ الأبوان للارث	٢٦٦
«المسألة الثانية»: في أنّ أمّ الولد لا ترث	٢٦٦

في لواحق أسباب المنع / ٢٦٧

«الأول»: اللعان	٢٦٧
«الثاني»: الغائب غيبة منقطعة	٢٦٨
«الثالث»: الحمل يرث بشرط انفصاله حيّاً	٢٧٠
«الرابع»: اذا مات و عليه دين يستوعب التركة	٢٧٢

المقدّمة الثالثة في الحجب / ٢٧٥

في أنّه لا يشارك الأولاد في الارث سوى الأبوين و الزوج أو الزوجة	٢٧٨
في أنّ الأعمام و الأخوال و أولادهم، و ان نزلوا يمنعون أعمام الأب و أخواله	٢٧٩
في الحجب عن بعض الفرض	٢٨٠
في حجب الاخوة	٢٨٢

المقدّمة الرابعة في مقادير السهام و اجتماعها / ٢٩١

٢٩٤	في اجتماع الفروض
٢٩٦	في التعصيب
٣٩٧	في العول

النظر الثاني في المقاصد / ٣٠٥

المقصد الأول في ميراث الأنساب / ٣٠٧

المرتبة الأولى: الأبوان و الأولاد / ٣٠٧

٣١٣ ...	«المسألة الأولى»: في أنّ أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم في مقاسمة الأبوين
٣١٣	الفرع الأوّل في قيام أولاد الأولاد مقام آبائهم مع الأبوين
٣١٥	الفرع الثاني في منع الأولاد من يتقرّب بهم و بالأبوين
٣١٧	الفرع الثالث في كيفية ارث أولاد الأولاد
٣١٩	«المسألة الثانية»: في أنّ أولاد البنت يقتسمون نصيبهم
٣٢٠	«المسألة الثالثة»: في الحبوّة المتعلّقة بالولد الأكبر
٣٢١	الفرع الأوّل في أنّ التخصيص على سبيل الوجوب
٣٢٢	الفرع الثاني في أنّ هذا التخصيص يكون مجّاناً
٣٢٤	الفرع الثالث فيما يقع فيه التخصيص
٣٢٦	الفرع الرابع فيمن يقع له التخصيص
٣٢٨	الفرع الخامس في وجوب قضاء ما فات من الوالد على الولد الأكبر
٣٢٩	الفرع السادس فيما يتعلّق بتلك الأربعة المحبوّة
٣٣٠	الفرع السابع فيما بقي من بعض أحكام الحبوّة

الفهرس ١٣

- «المسألة الرابعة»: في أنه لا يرث الجدّ و لا الجدّة مع أحد الأبوين شيئاً..... ٣٣٢
- الفرع الأوّل في عدم ارث الجدّ و الجدّة مع أحد الأبوين ٣٣٣
- الفرع الثاني يستحبّ لأبوي الميّت أن يطعما أبويهما ٣٣٥
- الفرع الثالث في اشتراط زيادة نصيب المطعم عن السدس..... ٣٣٧
- الفرع الرابع يعتبر في استحباب الطعمة حياة الأبوين ٣٣٨
- الفرع الخامس في باقي أحكام الطعمة ٣٣٩

المرتبة الثانية: الاخوة و الأجداد / ٣٤٣

- في أنه يقوم مقام كلاله الأب و الأمّ مع عدمهم، كلاله الأب ٣٤٥
- فيما لو انفرد الواحد من ولد الأمّ ٣٤٧
- فيما لو كان الاخوة متفرّقين ٣٤٩
- في أنّ الجدّ اذا انفرد فالمال له ٣٥١
- الفرع الأوّل في ميراث الجدّ و الجدّة عند الانفرد و الاجتماع ٣٥١
- الفرع الثاني في اجتماع الاخوة و الأجداد ٣٥٣
- في أنّ الزوج و الزوجة يأخذان نصيبهما الأعلى مع الاخوة ٣٥٥
- الفرع الأوّل في أنّ الزوج و الزوجة يأخذان نصيبهما الأعلى مع الاخوة ٣٥٦
- الفرع الثاني في أنّ الزائد عن السهام يردّ على من يردّ عليه النقص..... ٣٥٧
- في أنّ الجدّ و ان علا يقاسم الاخوة مع عدم الأذنى ٣٦٠
- فيما اذا ترك جدّ أبيه، و جدّته لأبيه، و جدّه و جدّته لأمّه و مثلهم للأمّ ٣٦١
- في أخ من أمّ مع ابن أخ لأب و أمّ، ٣٦٤
- «خاتمة»: في أولاد الاخوة و الأخوات ٣٦٥
- مسائل ٣٦٧

المرتبة الثالثة: الأعمام و الأخوال / ٣٧٤

- ٣٧٥ الفرع الأوّل في ميراث الأعمام و العمّات
- ٣٧٧ الفرع الثاني فيما اذا اجتمع ابن عمّ لأب و أمّ مع عمّ لأب
- ٣٨٠ في ميراث الأخوال
- ٣٨١ الفرع الأوّل في ميراث الخال و الخالة
- ٣٨٢ الفرع الثاني فيما اذا اجتمع الخؤولة مع العمومة مجتمعين
- ٣٨٤ الفرع الثالث فيما اذا اجتمع الأخوال و الأعمام متفرّقين
- ٣٨٥ فيما لو اجتمع عمّ الأب و عمّته و خاله و خالته و عمّ الأمّ و عمّتها و خالها و خالتها
- ٣٨٦ في أنّ عمومة الميّت و خؤولته أحقّ بالميراث من عمومة الأب و خؤولته
- ٣٨٧ في أنّ أولاد العمومة المتفرّقين، يأخذون نصيب آبائهم
- ٣٨٧ فيما اذا اجتمع للوارث سببان
- ٣٩٠ فيما اذا دخل الزوج أو الزوجة على الخؤولة و الخالات و العمومة و العمّات
- ٣٩٣ في أنّ حكم أولاد الخؤولة مع الزوج و الزوجة حكم الخؤولة

المقصد الثاني في مسائل من أحكام الأزواج / ٣٩٣

- ٣٩٣ «الأولى»: الزوجة ترث ما دامت في حبال الزوج، و ان لم يدخل بها
- ٣٩٤ الفرع الأوّل في أنّه ترث الزوجة الزوج و يرثها و ان لم يدخل بها
- ٣٩٤ الفرع الثاني في أنّه لو طلّقت رجعية توارثا اذا مات أحدهما في العدة
- ٣٩٥ الفرع الثالث في أنّه لا ترث في العدة البائنة و لا يرثها الزوج
- ٣٩٧ «الثانية»: في أنّ للزوجة مع عدم الولد الربع
- ٣٩٨ «الثالثة»: فيما اذا طلّق واحدة من أربع، و تزوّج أخرى، ثمّ اشتبهت المطلّقة
- ٣٩٨ «الرابعة»: فيما اذا زوّج الصبيّة أبوها أو جدّها لأبيها
- ٤٠٣ «الخامسة»: في أنّه اذا كان للزوجة من الميّت ولد، ورثت من جميع ما ترك

الفهرس ١٥

«السادسة»: في أنّ نكاح المريض مشروط بالدخول ٤١٠

المقصد الثالث في الميراث بالولاء / ٤١٣

«الأول»: ولاء العتق / ٤١٣

٤١٥ في أنّه لو نكّل به فاعتق كان سائبة

٤١٦ فيما لو عدم المنعم

٤١٩ في أنّه يرث الولاء الأبوان والأولاد و مع الانفراد لايشترکہما أحد

٤١٩ في أنّه هل ترث الأخوات

٤٢٠ في أنّه يشترك الاخوة، الأجداد و الجدّات، و مع عدمهم الأعمام و العمّات و بنوهم

٤٢١ في أنّ المنعم لايرثه المعتق و لو لم يخلف وارثاً

٤٢٢ «المسألة الأولى»: في أنّ ميراث ولد المعتقة لمن أعتقهم

٤٢٣ «المسألة الثانية»: فيما لو تزوّج مملوك بمعتقة فأولدها

٤٢٣ «المسألة الثالثة»: فيما لو أنكر المعتق ولد زوجته المعتقة فلاعتته

٤٢٤ «المسألة الرابعة»: في أنّه ينجزّ الولاء من مولى الأمّ الى مولى الأب

٤٢٥ «المسألة الخامسة»: في امرأة أعتقت مملوكاً فأعتق المعتق آخر، فمات أحدهما

٤٢٦ «المسألة السادسة»: فيما ان أولد العبد بنتين من معتقة، فاشتريتا أباهما

٤٢٧ «المسألة السابعة»: فيما لو اشترى أحد الولدين مع أبيه مملوكاً فأعتقاه

٤٢٧ «المسألة الثامنة»: فيما اذا أولد العبد من معتقة ابناً فولاء الابن لمعتق أمّه

«الثاني»: في ولاء تضمّن الجريرة / ٤٢٨

«الثالث»: في ولاء الامامة / ٤٣٠

٤٣٣ «المسألة الأولى»: فيما يؤخذ من أموال المشركين في حال الحرب

٤٣٤ «المسألة الثانية»: فيما يؤخذ غيلة من أهل الحرب

١٦ الهادي الى أحكام الوصايا

«المسألة الثالثة»: فيمن مات من أهل الحرب و خَلَفَ مَالاً..... ٤٣٥

النظر الثالث في اللواحق / ٤٣٧

الفصل الأوّل في ميراث ولد الملاعنة و ولد الزنا / ٤٣٩

٤٤١ في أنّه في كلّ هذه المراتب ارث الذكر و الأنثى سواء

«المسألة الأولى»: في أنّه لا عبرة بنسب الأب هنا ٤٤٤

«المسألة الثانية»: فيما اذا ماتت أمّه و لا وارث لها سواء ٤٤٥

«المسألة الثالثة»: فيما لو أنكر الحمل و تلاعنا، فولدت توأمين ٤٤٥

«المسألة الرابعة»: فيما لو تبرأ عند السلطان من جريرة ولده و من ميراثه ٤٤٦

٤٤٧ في أنّ ولد الزنا لانسب له، و لا يرثه الزاني و لا التي ولدته

الفصل الثاني في ميراث الخنثى / ٤٥١

٤٥٧ في أنّه ان انفرد أخذ المال، و ان كانوا أكثر، فعلى القرعة

٤٥٧ فيما لو اجتمع مع الخنثى ذكر بيقين

٤٦١ في أنّه ان اتفق معهم زوج أو زوجة

٤٦٢ فيما اذا كان أبوان أو أحدهما مع خنثى

٤٦٣ فيما لو كان مع الأبوين خنثيان فصاعداً

٤٦٤ في أنّ الاخوة من الأمّ لاجابة في حسابهم الى هذه الكلفة

«المسألة الأولى»: في أنّ من ليس له فرج الرجال و لا النساء، يورث بالقرعة ٤٦٥

«المسألة الثانية»: في أنّ من له رأسان و بدنان على حق واحد ٤٦٦

«المسألة الثالثة»: في أنّ الحمل يرث ان ولد حياً ٤٦٨

«المسألة الرابعة»: فيما اذا ترك أبوين أو أحدهما أو زوجاً أو زوجة، و ترك حملاً ٤٧٠

«المسألة الخامسة»: فيما لو كان للميت ابن موجود و حمل ٤٧١

الفهرس ١٧

«المسألة السادسة»: في أنّ دية الجنين يرثها أبواه ٤٧١

«المسألة السابعة»: في أنّه اذا تعارف اثنان ورث بعضهم من بعض ٤٧٢

«المسألة الثامنة»: في أنّ المفقود يتربّص بماله ٤٧٣

الفصل الثالث في ميراث الغرقى و المهدوم عليهم / ٤٧٧

في أنّ هؤلاء يرث بعضهم من بعض اذا كان لهم أو لأحدهم مال ٤٧٧

فرع فيما لو ماتا بغير الهدم و الغرق ٤٧٩

في أنّه يورث بعضهم من بعض، و لا يورث الثاني ممّا ورث منه ٤٨٠

في أنّ في وجوب تقديم الأضعف في التوريث تردّد ٤٨٣

فيما لو غرق أب و ابن ٤٨٦

فيما اذا كان كلّ واحد منهما أولى من بقية الورث ٤٨٦

الفصل الرابع في ميراث المجوسي / ٤٨٩

«المسألة الأولى»: في أنّ المسلم لا يرث بالسبب الفاسد ٤٩٥

«المسألة الثانية»: في أنّ المسلم يرث بالنسب الحاصل من الشبهة ٤٩٥

خاتمة في حساب الفرائض / ٤٩٧

المقصد الأوّل في مخارج الفروض الستّة و طريق الحساب / ٤٩٩

«القسم الأوّل»: أنّ تكون الفريضة بقدر السهام ٥٠٤

فيما لو انكسرت على أكثر من فريق ٥٠٥

في تداخل العددين ٥٠٩

في توافق العددين ٥١٠

تتمّة في أنّ العددين: امّا متساويان، أو مختلفان ٥١١

١٨ الهادي الى أحكام الوصايا

«القسم الثاني»: أن تكون الفريضة قاصرة عن السهام..... ٥١٢

«القسم الثالث»: أن تزيد الفريضة عن السهام..... ٥١٣

المقصد الثاني في المناسخات / ٥١٥

فيما لو اختلف الاستحقاق أو الوراث أو هما..... ٥١٦

فيما اذا لم ينقسم نصيبه على وارثه على صحّة..... ٥١٧

المقصد الثالث في معرفة سهام الوراث من التركة / ٥٢١

مقدّمة

بسم الله الرحمن الرحيم
 الحمد لله ربّ العالمين و الصلاة و السلام على خير خلقه
 محمّد و آله الطيّبين الطاهرين

أمّا بعد، فاعلم أنّ علم الفقه بعد علم التوحيد و علم الأخلاق من أشرف العلوم و أفضلها و تعلّمه و تعليمه من الواجب الكفائي؛ لثلاث تدرس آثار دين خاتم الأنبياء ﷺ و أوصيائه عليهم السلام الذين هم مفسّروا الشريعة و مبينوها. و أنت اذا تأملت في الروايات الواردة عنهم عليهم السلام في بيان تكليف الأمة زمن الغيبة تجد ارجاعهم إيانا الى رواة أحاديثهم في الحوادث الواقعة، و أنّهم حجّة المعصوم و المعصوم حجّة الله؛ إلاّ أنّه يجب أن تكون للفقيه ملكة العدالة و التقوى بحيث يقال له فقيه صائن لنفسه، حافظ لدينه، مخالف على هواه، مطيع لأمر مولاه؛ و هذا أقوى دليل على رفعة الفقه و محبوبيته، و بهذا أيضاً يظهر ما للفقهاء و المجتهدين من الفضل و الكرامة عند الله تعالى مضافاً الى أنّهم أمناء الرسل و أولياء أيتام آل محمّد ﷺ و هم مراجع الخلق كما هو المشاهد من المجتهد المجدّد آية الله العظمى الامام الخميني رحمه الله المحيي للاسلام في عصرنا هذا. فحريّ للمؤمنين المحبّين لآل محمّد عليهم السلام أن يصرفوا أعمارهم أو أغلب أوقاتهم في طلب الفقه و التفحص في الأخبار الواردة عنهم حول الأحكام و غيرها. و أنا بتوفيق الملك العلام و تأييد أجدادي الطاهرين و اشارة بعض الاخوان

اشتغلت قبل حوالي خمس و عشرين سنة بمذاكرة الفقه مع أصدقائي الطلاب من ابتداء كتاب الصلاة من العروة الوثقى و كتبت هذه المذكرات بحيث صارت كتاباً فسميته «الهادي إلى الطريقة الوسطى في شرح العروة الوثقى».

و لما فرغنا من شرح كتاب العروة الذي لا يشتمل على بعض أبواب الفقه واصلنا دراستنا الفقهية بشرح سائر الكتب لعلمائنا السلف.

و الذي بين يديك هو شرح كتاب الوصية من العروة الوثقى، باضافة المسائل التي لم يتعرض لها من مباحث الوصية و قد أتينا بها من «شرائع الاسلام»، و هو كتاب موجز مفيد في أحكام الشريعة للعالم الماهر المحقق الحلبي أعلى الله مقامه. و يتلو شرح كتاب الوصية في هذا المجلد شرح كتاب الفرائض من شرائع الاسلام ان شاء الله.

فأسأل الله الاخلاص و القبول فإنه كريم منان؛ و بزعمي القاصر ليست هذه الأبحاث تكراراً للمكررات و لا مملّة للخواطر بل ببركة زملائي الطالبين لمحبة الله تعالى و معرفته تكون منورة للقلوب و الأفكار و لأجد من نفسي سوى بضاعة مزجاة و أنها محلّ للخطأ و الزلات فأسأل الله المغفرة و الرضوان و أسأله الدرجات المتعالية لشيخنا الأستاذ الفاضل المقداد العارف النحرير و المجتهد البصير العلامة آية الله العظمى الشيخ حسن علي نجابت قدس سرّه الشريف بحق محمد و آله الأخيار صلوات الله عليهم أجمعين.

سيد علي محمد دستغيب الحسيني

ذي الحجة ١٤٣٤

كتاب الوصية

و هي امّا مصدر وصى يصي، بمعنى الوصل حيث انّ الموصي يصل
تصرّفه بعد الموت بتصرّفه حال الحياة. و امّا اسم مصدر بمعنى العهد من
«وصى يوصي توصية» أو «أوصى يوصي ايصاء». و هي امّا تمليكية أو
عهدية. و بعبارة أخرى امّا تمليك عين أو منفعة أو تسليط على حقّ أو فكّ
ملك أو عهد متعلّق بالغير أو عهد متعلّق بنفسه كالوصية بما يتعلّق بتجهيزه و
تنقسم انقسام الأحكام الخمسة.

الشرح:

و لنقدّم أموراً:

الأول: انّ الوصية هي عهد ممّا عاهد الله تعالى أنبياءه و ممّا عاهدوا أممهم،
فأنّهم أوصوا أممهم و أوصياءهم بالتوحيد و ذكر المعاد و غير ذلك من أركان
الدين، قال تعالى: ﴿**شرع لكم من الدين ما وصى به نوحاً**﴾^(١) و قال تعالى بعد
بيان عدّة من أصول الدين و فروعها: ﴿**ذلكم وصاكم به لعلكم تعقلون**﴾^(٢) و قال

١ - الشورى ٤٢: ١٣.

٢ - الأنعام ٦: ١٥١.

تعالى فيما عاهد ابراهيم بنيه: ﴿و وصّى بها ابراهيم بنيه﴾^(١) الى غير ذلك.
هذا فيما بين الله تعالى و أنبيائه و خلقه، و أمّا ما عاهد به الانسان فهو آخر عهد
يقع منه في دار الفناء و أوّل التزام يصدر منه بالنسبة الى شؤونه في دار البقاء كما
ورد الحثّ عليه في الروايات المتعدّدة:
منها صحيحة محمّد بن مسلم قال:

قال أبو جعفر عليه السلام: الوصيّة حقّ و قد أوصى رسول الله صلى الله عليه وآله فينبغي
للمسلم أن يوصي^(٢).

و منها صحيحة أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن الوصيّة، فقال: هي حقّ على كلّ مسلم»^(٣).

و مثلها صحيحة محمّد و زيد الشحام و مرسلّة المفيد^(٤).

و منها مرسلّة الشيخ في المصباح قال:

«روي أنّه لا ينبغي أن يبيت الآ و وصيّه تحت رأسه»^(٥).

و مثلها مرسلّة أخرى للمفيد عليه السلام^(٦).

و منها مرسلّة ثالثة له قال:

«قال عليه السلام: من مات بغير وصيّة مات ميتة جاهليّة»^(٧).

و قد وردت روايات بكراهة ترك الوصيّة:

منها صحيحة حمّاد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

١ - البقرة ٢: ١٣٢.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٥٧ / الباب ١ من كتاب الوصايا / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٥٧ / الباب ١ من كتاب الوصايا / الحديث ٢.

٤ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٥٨ / الباب ١ من كتاب الوصايا / الأحاديث ٣ و ٤ و ٦.

٥ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٥٨ / الباب ١ من كتاب الوصايا / الحديث ٥.

٦ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٥٨ / الباب ١ من كتاب الوصايا / الحديث ٧.

٧ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٥٩ / الباب ١ من كتاب الوصايا / الحديث ٨.

قال له رجل: أني خرجت الى مكة و صحبني رجل فكان زميلي فلما أن كان في بعض الطريق مرض و ثقل ثقلاً شديداً فكنت أقوم عليه ثم أفاق حتى لم يكن عندي به بأس فلما أن كان في اليوم الذي مات فيه أفاق فمات في ذلك اليوم، فقال أبو عبد الله عليه السلام: ما من ميت تحضره الوفاة إلا ردّ الله عليه من بصره و سمعه و عقله للوصية أخذ للوصية أو تارك، و هي الراحة التي يقال لها راحة الموت فهي حقّ على كل مسلم». (١)

و منها رواية الوليد بن صبيح قال:

«صحبني مولى لأبي عبد الله عليه السلام يقال له أعين، فاشتكى أياماً ثم برأ ثم مات فأخذت متاعه و ما كان له فأتيت به أبا عبد الله عليه السلام فأخبرته أنه اشتكى أياماً ثم برأ ثم مات. قال: تلك راحة الموت أما أنه ليس من أحد يموت حتى يردّ الله عزّوجلّ من سمعه و بصره و عقله للوصية أخذ أو ترك». (٢)

و أما كيفيتها فقد ورد استحباب الوصية بالمأثور كما رواه سليمان بن جعفر عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من لم يحسن وصيته عند الموت كان نقصاً في مروءته و عقله، قيل: يا رسول الله و كيف يوصي الميت؟ قال: اذا حضرته وفاته و اجتمع الناس اليه قال: اللهم فاطر السماوات و الأرض عالم الغيب و الشهادة الرحمن الرحيم اللهم أني أعهد اليك في دار الدنيا أني أشهد أن لا اله إلا أنت و حذك لا شريك لك و أنّ محمداً عبدك و رسولك و أنّ الجنة حقّ و أنّ النار حقّ و أنّ البعث

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٦٢ / الباب ٤ من كتاب الوصايا / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٦٣ / الباب ٤ من كتاب الوصايا / الحديث ٢.

حقّ و الحساب حقّ و القدر و الميزان حقّ و أنّ الدين كما وصفت و أنّ الاسلام كما شرعت و أنّ القول كما حدّثت و أنّ القرآن كما أنزلت و أنّك أنت الله الحقّ المبين، جزى الله محمّداً خير الجزاء و حيّاً محمّداً و آل محمّد بالسلام، اللهمّ يا عدّتي عند كربتي و صاحبي عند شدّتي و يا وليّ نعمتي الهي و اله أبائي لا تكلني الى نفسي طرفة عين أبداً فإنّك ان تكلني الى نفسي أقرب من الشرّ و أبعد من الخير فأنس في القبر و حشتي و اجعل لي عهداً يوم ألقاك منشوراً، ثمّ يوصي بحاجته و تصديق هذه الوصية في القرآن في السورة التي يذكر فيها مريم في قوله عزّوجلّ: ﴿لا يملكون الشفاعة الا من اتّخذ عند الرحمن عهداً﴾ فهذا عهد الميت و الوصية حقّ على كلّ مسلم أن يحفظ هذه الوصية و يعلمها. قال أمير المؤمنين عليه السلام: علمنيها رسول الله ﷺ، و قال رسول الله ﷺ: علمنيها جبرئيل عليه السلام. (١)

و كان فيما رواه الشيخ في المصباح مرسلأ نحوه مع زيادات في الدعاء و زاد أيضاً: «و قال النبي ﷺ لعلي عليه السلام: تعلمها أنت و علمها أهل بيتك و شيعتك». (٢) و قد وردت روايات من طرق الخاصة و العامة دلّت على أنّ النبي ﷺ و الأئمة عليهم السلام أوصوا الى أوصيائهم فراجع. (٣)

الثاني: في معنى الوصية لغة و شرعاً.

قال في مجمع البحرين: «الوصية: فعيلة من وصى يصي: اذا وصل الشيء بغيره؛ لأنّ الموصي يوصل تصرّفه بعد الموت بما قبله، و في الشرع هي تمليك العين أو المنفعة بعد الوفاة أو جعلها في جهة مباحة. و أوصيت له بشيء و

١- وسائل الشيعة ١٩: ٢٦٠ / الباب ٣ من كتاب الوصايا / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ١٩: ٢٦١ / الباب ٣ من كتاب الوصايا.

٣- وسائل الشيعة ١٩: ٢٦٥ / الباب ٦ من كتاب الوصايا.

أوصيت اليه: اذا جعلته وصيِّك، و الاسم «الوصاية» بالكسر و الفتح». و قال شيخنا الأعظم رحمته الله: «الوصايا جمع وصية و هي اسم مصدر من «أوصاه و وصاه توصية»، أي: عهد اليه كما في القاموس. و هو أولى ممّا في جملة من كتب الفقه من أخذها من «وصى يصي» بمعنى «وصل» لوصل الموصي تصرّفه بعد الموت بتصرّفه قبل الموت؛ لأنّ الألفاظ المستعملة من هذه المادّة في الكتاب و السنّة و كتب الفقهاء من باب الافعال و التفعيل، لالثلاثي المجرد. اللهمّ ألا أن يريدوا أنّ أصل هذه اللفظة مأخوذة من «وصى يصي» حتّى أنّ الايضاء و التوصية بمعنى العهد مأخوذ من ذلك، لأنّ الوصية المذكورة في الاستعمالات مصدر «وصى يصي» فلاخلاف في المعنى و لعلّ هذا هو المتعيّن. الى أن قال:- و الغرض من ذلك كلّهُ أنّ الوصية في الكتاب و السنّة و السنة الفقهاء بمعنى العهد الى الغير، إلا أنّ هذا المعنى قد يتعلّق بتملك شخص شيئاً من ماله، و قد يرجع الى تسليط في التصرف و قد يتعلّق بفعل آخر: كفك ملك بتحرير أو وقف و قد يرجع الى أمر يتعلّق بنفس الموصي كأمر تجهيزه و دفنه، و قد يتعلّق بغير ذلك»^(١).

أقول:

ما قاله شيخنا الأعظم هو المتعيّن كما يشهد له استعماله في القرآن و السنّة و كلمات الفقهاء، فقد استعمل من الوصية و الايضاء و مشتقاتهما في القرآن قريب من خمسة و عشرين مورداً كقوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾ و ﴿من بعد وصية يوصون بها أو دين﴾^(٢) و ﴿كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيراً الوصية﴾^(٣) و ﴿و وصى بها ابراهيم بنيه﴾^(٤) الى غير

١ - الوصايا و المواريث: ٢٣ و ٢٤.

٢ - النساء: ٤: ١١ و ١٢.

٣ - البقرة: ٢: ١٨٠.

ذلك. فإنّ الوصية في جميع هذه الموارد مستعملة في العهد و اسم مصدر من «وصى يوصي توصية أو أوصى يوصي ايصاء».

و ان كان يمكن أن يقال بأنّ الأصل فيها هو «وصى يصي» بمعنى الوصل. و الفرق بين المصدر و اسمه كما قرّر في محلّه- أنّ الأوّل له معنى حدثي و لوحظ من حيث مجرد الحديثية كما في «الغسل»، بخلاف اسم المصدر فإنّه من حيث أنّه صفة من الصفات و شيء من الأشياء مستقلاً يطلق عليه اسم المصدر له معنى اسمي و قد يكون نتيجة أفعال متعدّدة كما في «الغسل» الذي يكون اسم مصدر من «اغتسل يغتسل» أو «الوضوء» الذي هو اسم مصدر من «توضأ يتوضأ». ثم لا يخفى أنّ المراد بها في عرف المشرّعة أنّها هو قسم خاصّ و حصّة معيّنة من العهد و هي ما يتعلّق بما بعد الموت خاصّة.

و قد عرفت أنّ المصنّف عليه السلام عرّفها بتقسيمها الى التمليلية و العهدية، ولكن الظاهر كما في المهذب^(٥) - أنّ الوصية الشائعة بين الناس على اختلاف مللهم و أديانهم أوضح من أن يعرفها الفقهاء بهذه التعريفات، فايكال بيان مفهومها الى مرتكزاتهم أحسن و أولى لأنّهم يرون قوام الوصية بالعهد في جميع أنحاءها و أقسامها، و ان اختلف متعلّق العهد الى أمور و أقسام ففي تملك العين و المنفعة عهد من الموصي بتمليكهما و كذا في الوصاية بالقيومة و الولاية عهد بهما و اختلاف المتعلّق لا يوجب الاختلاف في حقيقة الوصية، فالجامع بين تمام الأقسام هو العهد إلا أنّ متعلّقه يختلف باختلاف الخصوصيات.

و في المستمسك: «الوصية بحسب عرف الفقهاء و المشرّعة هي العهد في حال الحياة بما بعد الوفاة. و الوجه في هذا الاصطلاح ليس هو ملاحظة وصل الممات بالحياة بل المتابعة للقرآن المجيد حيث عبّر عن العهد المذكور بالوصية

٤ - البقرة ٢: ١٣٢.

٥ - مهذب الأحكام ٢٢: ١٣٣.

مثل ما تقدّم كقوله تعالى: ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين﴾ و ﴿الذين يتوفون منكم و يذرون أزواجاً وصية لأزواجهم﴾ و غير ذلك. قال في الشرائع: «وهي تمليك عين أو منفعة بعد الوفاة». و نسب ذلك الى أكثر الأصحاب و يشكل بأنه غير جامع لخروج الوصية بالولاية على الثلث، و بالولاية على الأطفال و المجانين الذين تجوز له الوصية عليهم، مع أنّها من الوصية.

قال في المسالك: «و ينتقض في عكسه أيضاً بالوصية بالعق فأنه فك ملك، لا تمليك للعبد نفسه و كذلك التدبير، و الوصية ببراء المديون و بوقف المسجد فأنه فك ملك، و الوصية بالمضاربة و المساقاة، فأنهما و ان أفادا ملك العامل للحصة من الربح و الثمرة على تقدير ظهورهما إلا أنّ حقيقتهما ليست كذلك و قد لا يحصل ربح و لا ثمرة فينتفي التمليك».

و فيه: المنع من صحة الوصية بما ذكر عدا التدبير الذي دلّ عليه الدليل. و أمّا غيره ممّا ذكر فلا دليل على صحة الوصية فيه، للاجماع على بطلان الانشاء المعلق بلافراق بين أن يكون المعلق عليه الموت و غيره. فلا يصحّ الوقف و البراء و المضاربة و المساقاة المعلقة على الموت. انتهى ملخصاً.^(١)

الثالث: في انقسامها بحسب الأحكام الخمسة:

الوصية الواجبة هي الوصية بتفريغ الذمة ممّا اشتغلت به من الواجبات و الديون.

و المحرّمة هي الوصية بما حرّمه الله كقطع الرحم أو الاشتغال ببعض التكسبات المحرّمة. و المندوبة هي الوصية بالقربات و المبرّات و المستحبات. و المكروهة كالوصية بتفضيل بعض الورثة على بعض في ما يوصي لهم من

الأموال بلا مرجح ديني كما سيأتي، و الوصية باتخاذ المكاسب المكروهة.
والمباحة هي الوصية بالمباحات و هي كثيرة كما في وصيته لأولاده بالاشتغال
بالمكاسب المباحة.

(مسألة ١): الوصية العهدية لا تحتاج الى القبول و كذا الوصية بالفك كالعق، و أما التمليلية فالمشهور على أنه يعتبر فيها القبول جزءاً، و عليه تكون من العقود أو شرطاً -على وجه الكشف أو النقل- فيكون من الايقاعات، و يحتمل قوياً عدم اعتبار القبول فيها بل يكون الرد مانعاً، و عليه تكون من الايقاع الصريح. و دعوى أنه يستلزم الملك القهري و هو باطل في غير مثل الارث، مدفوعة بأنه لا مانع منه عقلاً و مقتضى عمومات الوصية ذلك مع أن الملك القهري موجود في مثل الوقف.

الشرح:

بناءً على ما تقدم من بيان معنى الوصية و أن معناها العهد، فالفرق بين قسميها يرجع الى متعلقهما فإن الوصية العهدية عبارة عن الوصية بأمر يتعلق بنفس الموصي كتجهيزه من التغسيل و التكفين و الصلاة عليه و تدفينه أو الاستئجار للحج أو الصلاة أو الصوم أو نحوها له، أو يتعلق بغير الموصي كالوصية بفعل شيء كالزيارة أو الاطعام.

و التمليلية هو أن يوصي بشيء من تركته لشخص خاص كزيد مثلاً، و معنى كونها تمليلية صيرورة الموصي له، مالكاً لذلك الشيء بنفس هذه الوصية ملكية معلقة على موت الموصي و بالموت تنتج الملكية، لأنه يوصي بتمليكه بعد الموت و جعله ملكاً له بعد الموت، و يلحق بها الايصاء بالتسليط على حق.
و أما الايصاء بالفك كالتدبير و الوصية بالعق و نحوهما فيمكن الحاقه

بالوصية التمليلية و ان جعلها بعض قسماً ثالثاً من الوصية و سمّوها بالوصية الفكيّة، كما صنع الامام الخميني في تحرير الوسيلة^(١).
 و قال شيخنا الأعظم الأنصاري^{رحمته الله}: «انّ الوصية في الكتاب و السنة و السنة الفقهاء بمعنى العهد الى الغير الا أنّ هذا المعنى قد يتعلّق بتملك شخص شيئاً من ماله و قد يرجع الى تسليط في التصرف و قد يتعلّق بفعل آخر كفك ملك بتحرير أو وقف و قد يرجع الى أمر يتعلّق بنفس الموصي كأمر تجهيزه و دفنه، و قد يتعلّق بغير ذلك»^(٢).

اذا عرفت ذلك فاعلم أنّ الوصية العهديّة بالنسبة الى الموصى اليه و هو الوصي لا تحتاج الى القبول و ذلك للأصل و للسيرة المستمرة و الوجدان كما في المهذب، فانّ الوصية عهد و العهد يحصل سواء قبل الطرف أم لا، فاذا قال: «أوصيكم عباد الله بتقوى الله» فلم يعملوا، يقال: أنّه وصّاهم فلم يقبلوا.
 هذا مضافاً الى اطلاق أدلة الوصية المتقدم بعضها كما في مرسله الشيخ^{رحمته الله} من أنّه «لا ينبغي للمسلم أن يبيت الا و وصيته تحت رأسه».
 فانّها و غيرها ظاهرة في انفاذ الوصية و لزوم العمل بها و باطلاقها تشمل ما لو لم يطّلع عليها أحد.

و في المباني: «و هو يتمّ على اطلاقه بالنسبة الى الموصى اليه (الوصي) فانّه لا يعتبر قبوله بلاخلاف فيه بين الأصحاب. نعم، له الردّ مادام الموصي حيّاً بشرط ابلاغه بذلك، و الا فلا أثر لردّه أيضاً. و كذا الوصية بالفك كالتحق بلاخلاف فيه و في الابراء، فانّهما من الايقاع غير المحتاج الى القبول اذا وقعا حال الحياة منجزين، فيكونان كذلك اذا وقعا معلّقين على الموت على وجه الوصية»^(٣).

١ - تحرير الوسيلة ٢: ٩٣.

٢ - كتاب الوصايا و المواريث: ٢٣.

٣ - موسوعة الامام الخوئي ٣٣: ٢٩٥.

فرع في أنّ التملكيّة عقد أو ايقاع

اختلفوا في أنّها من العقود فيعتبر فيها القبول جزءاً كما هو المشهور. أو أنّها من الايقاعات التي يعتبر فيها القبول شرطاً على وجه الكشف أو النقل. أو لا يعتبر فيها القبول أصلاً، كما ذهب اليه المصنّف رحمه الله بل يكون الردّ مانعاً و عليه تكون من الايقاع الصريح.

أمّا المشهور فقد استدّلوا على مذهبهم أولاً بأصالة عدم الانتقال الآ بالقبول، بتقريب أنّه اذا لم يكن في المقام اطلاق و لاعموم يتمسك به فالأصل عدم الانتقال الآ بالقبول.

و ثانياً بأنّ التملك سلطة على الغير و مقتضى الأصل عدم هذه السلطة عليه الآ بقبوله.

و ثالثاً بدعوى الاجماع.

و في الجميع نظر:

أمّا الأوّل، فلائته أولاً: لاوجه للتمسك بالأصل مع وجود الاطلاقات و العمومات القويّة نحو قوله تعالى: ﴿كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيراً الوصية للوالدين و الأقربين بالمعروف حقاً على المتقين﴾ * فمن بدّله بعد ما سمعه فإنّما اثمه على الذين يبدّلونه انّ الله سميع عليم * فمن خاف من موصٍ جنفاً أو اثمياً فأصلح بينهم فلائثم عليه انّ الله غفور رحيم﴾^(١) فإنّ المستفاد من هذه الآيات بضميمة الروايات الواردة في المقام في

تفسير هذه الآيات و غيرها هو نفوذ الوصية من غير اعتبار لقبول الموصى له حيث لم يذكر ذلك في شيء من الآيات و الروايات و معه لاتصل النوبة الى الأصل .
 و ثانياً: ان اعتبار القبول فرع كون الوصية عقداً، و هو ممنوع اذ قد تقدم ان الوصية عهد من قبل الموصي مع ان العقد هو ضمّ التزام بالتزام آخر، و الحال ان الموصي لا يبقى له التزام بعد الموت لينضمّ الى التزام الموصى له كما أشار الى ذلك السيد الخوئي رحمته الله. (١)

و أما الثاني ففيه كما في المهذب (٢) - ان الوصية التمليكية احسان محض فلامعنى لتحقق السلطة على الطرف الآخر في الاحسان المحض و الخير الصرف مع كونه مختاراً في الرد كما في جميع أنحاء الاحسانات في حال الحياة فيكون الرد مانعاً عن تحققها لأن يكون القبول المتعارف في العقود من مقوماتها.
 و أما الاجماع ففيه أولاً: انه لاوجه له أصلاً فان كلمات الأصحاب في ذلك متشعبة و مختلفة كل الاختلاف بين القول باعتبار القبول جزءاً و اعتباره شرطاً كشفاً أو نقلاً- و بين عدم اعتباره رأساً مع ان العلماء لا يلتزمون بشرائط العقد فيها كالموالاتة بين الايجاب و القبول و بطلان العقد بموت الموجب قبل قبول القابل و غيرهما.

و ثانياً: على فرض ثبوته فهو غير حجة الا اذا كشف كشفاً قطعياً عن قول الحجة و هو غير معلوم في المقام.

و على هذا فالأقوى ان الوصية التمليكية يقع لاحتجاج الى القبول.
 هذا في التمليكية الشخصية. أما النوعية، فلاتحتاج الى القبول قطعاً.

١ - موسوعة الامام الخوئي ٣٣ : ٢٩٦.

٢ - مهذب الأحكام ٢٢ : ١٣٦.

(مسألة ٢): بناءً على اعتبار القبول في الوصية يصحّ ايقاعه بعد وفاة الموصي بلاشكال، وقبل وفاته على الأقوى. و لاوجه لما عن جماعة من عدم صحته حال الحياة؛ لأنها تمليك بعد الموت فالقبول قبله كالقبول قبل الوصية فلامحلّ له، و لأنه كاشف أو ناقل و هما معاً منتفیان حال الحياة. اذ نمنع عدم المحلّ له؛ اذ الانشاء المعلق على الموت قد حصل فيمكن القبول المطابق له. و الكشف و النقل انما يكونان بعد تحقّق المعلق عليه فهما في القبول بعد الموت لامطلقاً.

الشرح:

قد تقدّم عدم اعتبار القبول في الوصية، و أمّا بناءً على المشهور من اعتباره فهل يصحّ ايقاعه قبل الوفاة أم يعتبر أن يقع بعدها؟
استدلّ القائلون بلزوم وقوع القبول بعد الوفاة بأمر:

الأوّل: عدم مطابقة القبول للايجاب لو قبل في حال حياة الموصي، فإنّ المراد بالقبول و ان كان التمليك بعد الموت إلا أنّ ما قبل الموت لمّا لم يكن متعلّق الايجاب و جب أن لايعتنى بالقبول الواقع فيه كما لو باعه ما سيملكه فقبل. و فيه: أنّه اذا قلنا بأنّ حال حياة الموصي هو محلّ لايجاب التمليك المعلق على الموت فلاوجه لأن لا تكون محلاً لقبول ذلك الايجاب بحيث يصحّ الايجاب و لا يصحّ القبول مع أنّ القبول هو الرضى بمضمون الايجاب فاذا جاز التعليق في الايجاب جاز في القبول.

و أمّا ما لو باعه ما سيملكه فقبل، فلايصحّ الايجاب فيه و لاالقبول لمانع، و لايربط له بما نحن فيه.

الثاني: انّ القبول امّا كاشف أو جزء السبب، و على كلّ تقدير يمتنع اعتباره قبل

الموت، أمّا اذا جعل كاشفاً فلائُ الكاشف عن الملك و جب أن يتأخّر عنه و يمتنع الملك قبل الوفاة.

و أمّا اذا جعل جزء سبب فلائّه اذا تمّ العقد و جب أن يترتب عليه أثره و هو هنا ممتنع قبل الموت. فأنّه الذي ذكره في جامع المقاصد و كذا الأوّل.^(١)

و فيه: أنّ البحث عن الكاشفيّة و الناقليّة أنّما هو بعد تحقّق الموت الذي علّقت عليه الوصيّة، فأنّه اذا وقع القبول بعد الموت فوق الكلام في كونه كاشفاً عن الملكيّة من حين الموت أو ناقلاً، أمّا اذا وقع قبل الموت فلامعنى للبحث عن كاشفيّته أو ناقليّته.

و عليه فالأصحّ بناءً على اعتبار القبول- كفاية القبول قبل الموت لعدم دليل على لزوم وقوعه بعده.

(مسألة ٣): تتضمّن الواجبات الموسّعة بظهور أمارات الموت مثل قضاء الصلوات و الصيام و النذور المطلقة و الكفّارات و نحوها. فيجب المبادرة الى اتيانها مع الامكان، و مع عدمه يجب الوصيّة بها سواء فات لعذر أو لالعذر؛ لوجوب تفريغ الذمّة بما أمكن في حال الحياة، و ان لم يجز فيها النيابة فبعد الموت تجري فيها، و يجب التفريغ بها بالايضاء. و كذا يجب ردّ أعيان أموال الناس التي كانت عنده كالوديعة و العارية و مال المضاربة و نحوها، و مع عدم الامكان يجب الوصيّة بها. و كذا يجب أداء ديون الناس الحالّة، و مع عدم الامكان أو مع كونها مؤجّلة يجب الوصيّة بها إلا اذا كانت معلومة أو موثّقة بالأسناد المعتمدة. و كذا اذا كان عليه زكاة أو خمس أو نحو ذلك، فأنّه يجب عليه أدائها أو الوصيّة بها. و لافرق فيما ذكر بين ما لو كانت

له تركة أو لا، اذا احتمل وجود متبرّع أو أداءها من بيت المال.

الشرح:

أما الواجبات الموسّعة فتضيّقها بظهور أمارات الموت أو حصول الظنّ به ممّا لا اشكال فيه بل تتضيّق بمجرد احتمال الموت و ان لم يحصل الظنّ؛ لدلالة العقل على وجوب تفرّغ الذمّة يقيناً بعد اشتغالها.

و على هذا يجب عليه المبادرة الى قضاء الصلوات و الصيام و النذور المطلقة و الكفّارات و نحوها ان أمكنه، و الّا فيجب الوصيّة بها سواء فاتت لعذر أو لا، و ذلك لوجوب تفرّغ الذمّة بما أمكن في حال الحياة، و ان كان ممّا لا يقبل النيابة في حال الحياة فيقبل بعد الموت قطعاً فيجب تفرّغ الذمّة بالايصاء بالنيابة؛ لحكم الشرع و العقل بذلك و يكفي في وجوب الايصاء مجرد احتمال قيام الغير به.

و أمّا أعيان أموال الناس التي عنده كالوديعة و العارية و مال المضاربة و نحوها فان علم بخيانة ورثته في ذلك أو لم يعلم حالهم من الخيانة و عدمها- فيجب عليه ردّها الى ملاكها و ذلك مقتضى لزوم حفظ الأمانة و ردّها الى صاحبها و مع عدم الامكان يجب عليه الوصيّة بها.

و أمّا اذا علم بعدم خيانة ورثته و أنّهم أدّوا ما عليه من الأمانات الى أربابها فلا يجب ردّها على الظاهر و ذلك لأنّها محفوظة في حال حياته و موته. نعم، يجب الوصيّة بها ان لم يعلم الورثة بخصوصياتها.

و أمّا ديون الناس فان كانت مؤجّلة و يعلم بأداء الورثة لها فلا يجب عليه أدائها معجّلة. نعم، يوصي بها و بخصوصياتها ان لم يعلم الورثة بها.

و أمّا ان كانت حالة و كان مطالباً بها فيجب عليه أدائها و ان لم يمكن فيجب عليه الوصيّة بأدائها معجّلة، و ان لم يكن مطالباً بها و كانت حالة فحكمها حكم المؤجل، في أنّه ان علم بأداء الوارث لها فلا يجب عليه أدائها الّا أنّه يوصي بها، و

أما ان لم يعلم بأداء الوارث للديون المؤجلة أو الحالة غير المطالب بها أو علم بعدم أدائها فالظاهر وجوب الأداء عليه ان أمكن و إلا فوجوب الوصية بها. ولكن ليعلم أن هذا لا يربط له بظهور أمارات الموت، بل الدين الحال المطالب به يجب على المديون أدائه و ان لم يظهر فيه أمارات الموت، و الدين المؤجل أو الحال غير المطالب به لا يجب عليه أدائه، إلا اذا علم بأن صاحب الدين لا يرتضي بالتأخير عن أمد الدين و هو لا يطالبه حياءً.

و كذا لو كان عليه زكاة أو خمس أو نحو ذلك من الكفارات و غيرها من حقوق الله جل شأنه.

و لافرق في ذلك بين ما لو كانت له تركة أو لا، اذا احتمل وجود متبرع أو أداءها من بيت المال؛ و ذلك لتنجز التكليف في صورة الاحتمال عقلاً فيلزمه العقل و الشرع بالوجوب.

(مسألة ٤): ردّ الموصى له للوصية مبطل لها اذا كان قبل حصول الملكية، و اذا كان بعد حصولها لا يكون مبطلاً لها. فعلى هذا اذا كان الرد منه بعد الموت و قبل القبول أو بعد القبول الواقع حال حياة الموصي مع كون الرد أيضاً كذلك، يكون مبطلاً لها لعدم حصول الملكية بعد. و اذا كان بعد الموت و بعد القبول لا يكون مبطلاً، سواء كان القبول بعد الموت أيضاً أو قبله، و سواء كان قبل القبض أو بعده بناءً على الأقوى من عدم اشتراط القبض في صحتها؛ لعدم الدليل على اعتباره و ذلك لحصول الملكية حينئذ له، فلا تزول بالرد. و لادليل على كون الوصية جائزة بعد تماميتها بالنسبة الى الموصى له، كما أنها جائزة بالنسبة الى الموصي حيث أنه يجوز له الرجوع في وصيته كما سيأتي. و ظاهر كلمات العلماء حيث حكموا بطلانها بالردّ عدم صحة القبول بعده؛ لأنه عندهم مبطل للايجاب الصادر من الموصي. كما أن الأمر كذلك

في سائر العقود حيث أنّ الردّ بعد الإيجاب يبطله و ان رجع و قبل بلا تأخير. وكما في اجازة الفضولي حيث أنّها لا تصحّ بعد الردّ، لكن لا يخلو عن اشكال اذا كان الموصي باقياً على ايجابه. بل في سائر العقود أيضاً مشكل ان لم يكن اجماع، خصوصاً في الفضولي حيث أنّ مقتضى بعض الأخبار صحّتها و لو بعد الردّ. و دعوى عدم صدق المعاهدة عرفاً اذا كان القبول بعد الردّ، ممنوعة.

ثمّ أنّهم ذكروا أنّه لو كان القبول بعد الردّ الواقع حال الحياة صحّ، و هو أيضاً مشكل على ما ذكره من كونه مبطلاً للإيجاب؛ اذ لافرق حينئذ بين ما كان في حال الحياة أو بعد الموت. الا اذا قلنا: انّ الردّ و القبول لأثر لهما حال الحياة و انّ محلّهما أنّما هو بعد الموت، و هو محلّ منع.

الشرح:

ذهب المصنّف رحمته الى أنّ ردّ الموصى له للوصيّة مبطل لها اذا كان قبل حصول الملكيّة؛ لأصالة عدم ترتّب الأثر بلافرق بين أن تجعل عقداً أو ايقاعاً. ولكن الذي ينبغي أن يقال: أنّه لا بدّ لتنقيح حكم المسألة من بيان ما تقدّم من المختار في مبنى الوصيّة فنقول:

قد تقدّم أنّ المختار في الوصيّة كونها ايقاعاً، لا تحتاج الى القبول و على هذا فمقتضى اطلاق أدلّة نفوذها هو عدم ترتّب أثر على ردّ الموصى له فإنّ الايقاع متقوم بطرف واحد و لا دخل للطرف الآخر فيه، كالطلاق و العتق.

و على هذا فمقتضى القاعدة الأوليّة عدم تأثير الردّ في بطلان الوصيّة سواء وقعت بعد الموت أو قبله، بعد القبول أو قبله و بعد القبض أو قبله الا أنّهم قد حكموا في بعض هذه الصور بتأثير الردّ في بطلان الوصيّة فلنذكر الصور و حكمها:

الأولى: أن يقع الردّ بعد الموت و قبل القبول، و في هذه الصورة بناءً على ما ذهبنا إليه- فالملكيّة حاصلّة بمجرد الموت من غير دخل لقبول الموصى له و ردّه فيها، إلا أنّ الأصحاب اتّفقوا في هذه الصورة على بطلان الوصية بالردّ بعد الموت و قبل القبول، و لولا الاجماع لحكمنا فيها بعدم تأثير الردّ؛ لاطلاق أدلّة نفوذ الوصية.

ففي الجواهر: «ان ردّ بعد الموت و قبل القبول بطلت على وجه لا ينفعه تجديد القبول بلاخلاف بل الاجماع بقسميه عليه، و هو الحجّة في انقطاع الأصل المذكور».(١)

الثانية: أن يقبل الوصية بعد موت الموصي ثمّ يردّها، و لاشكال في شمول اطلاق أدلّة نفوذ الوصية لها و عدم تأثير الردّ في رفع الملكيّة.

الثالثة: أن يقع الردّ بعد القبول في حال حياة الموصي، بأن يقع الردّ و القبول كلاهما في حال حياته، و مقتضى ما تقدّم عدم تأثير الردّ أيضاً فإنّ اطلاق أدلّة نفوذ الوصية يشمل هذه الصورة أيضاً فإنّه اذا قلنا بأنّ الوصية ايقاع فلا تأثير للقبول و للردّ.

هذا، ولكن المصنّف رحمه الله ألحق هذه الصورة بسابقتها في الحكم بالبطلان و لا يخفى ضعفه بعد استقرار مبناه رحمه الله فيما سبق على كون الوصية ايقاعاً.

كما أنّ السيّدان العلمان الخوئي و الحكيم استشكلوا عليه تارة بأنّه لا اجماع هنا على مانعيّة الردّ في حال الحياة بل الشهرة التي تكاد تبلغ الاجماع -اذ لم ينسب الخلاف إلا الى شاذّ- على عدم المانعيّة، و حينئذ فمقتضى اطلاقات أدلّة نفوذ الوصية صحّته في هذه الصورة، كما في المباني.(٢)

و أخرى بأنّ الذي يظهر من عبارته رحمه الله أنّ الوجه في مبطلية الردّ اذا حصل قبل

١- جواهر الكلام ٢٨: ٢٥٦.

٢- المباني ٣٣: ٣٠٦.

حصول الملكية أصالة عدم ترتب الملكية و في عدم مبطليته اذا وقع بعد حصول الملكية استصحاب بقاء الملكية، لكن الأصل في الفرض الأول لامجال له بناءً على كون الوصية ايقاعاً؛ لأنّ اطلاق نفوذها حاكم عليه فالبناء على الأصل المذكور يتوقّف على التغافل عن المبنى المذكور كما في المستمسك.^(١)

الرابعة: أن يردّ في حال حياة الموصي و الظاهر عدم تأثير الردّ أيضاً لما تقدّم في الصورة السابقة.

هذا، و بقي من صور التفصيل تدخّل القبض في تأثير الردّ و عدمه، و الأقوى عدم اشتراط القبض في تحقّق الملك في الوصية؛ لعدم الدليل على اعتباره كما سيأتي، و على هذا فالردّ لا تأثير له سواء كان قبل القبض أو بعده، إلا في الصورة الأولى حيث حكمنا للاجماع، ببطان الوصية بالردّ بعد الموت و قبل القبض، كما أنّ صاحب الجواهر ادّعى الاجماع على عدم تأثير الردّ فيما اذا قبل و قبض ثمّ ردّ. هذا، و قد ذهب بعض كالشيخ في مبسوطه و ابن سعيد في جامعه -على ما في المستمسك- الى شرطية القبض في تحقّق الملك في الوصية، و استدلّ عليه باتّحاد الملاك بينها و بين الهبة و الوقف لاشتراكهما مع الوصية في العلة المقتضية و هي العطية المتبرّع بها مع أولوية الحكم في الوصية من حيث أنّ العطية في الهبة و الوقف و شبههما منجزة و في الوصية معلقة و الملك في المنجز أقوى منه في المعلقة، بقريته نفوذ المنجز الواقع من المريض بخلاف المعلق. و فيه أولاً: أنّه قياس مع الفارق فإنّ الوصية على ما هو الحقّ، ايقاع محض مع أنّها تعليلية، بخلاف الهبة و الوقف فإنّهما من العقود المنجزة. و ثانياً بأنّه خلاف اطلاق النفوذ من دون مخرج و الوجوه المذكورة استحسانات موهونة كما في المستمسك.

ثم انَّ المصنّف رحمه الله ذكر أموراً تتمّة للبحث:

الأول: قال رحمه الله بأنَّ ظاهر حكم العلماء ببطان الوصية بالردّ عدم صحّة القبول بعده و ذلك لأنّ الردّ عندهم مبطل للايجاب الصادر من الموصي، ثمّ أنّه رحمه الله شبه الوصية بسائر العقود، الى آخر ما في المتن.

و الظاهر أنّ هذا الكلام منه رحمه الله مخالف لما ذهب اليه سابقاً من القول بكون الوصية ايقاعاً، و موافق لمذهب من قال بكونها من العقود.

فأنّه لما قلنا بكون الوصية ايقاعاً، فلاتصل النوبة الى هذا الكلام لما قد عرفت من أنّ القبول و الردّ لا دخل لهما فيها أصلاً، و لولا الاجماع على بطلان الوصية بالردّ بعد الموت لقلنا فيها بالصحة أيضاً.

و عليه فاذا قبل بعد ما ردّ بعد الموت فلاوجه لصحة الوصية و ذلك لأنّ الردّ مبطل لها و لا التزام للميت ليوصي و يوقع الوصية مرّة أخرى حتّى يقبل الموصي له، فلاوجه لقياس الوصية بسائر العقود كما فعل المصنّف رحمه الله فأنّه قد تقدّم صحّة القبول بعد الردّ في سائر العقود و كذا في الفضولي في كتاب النكاح و قلنا هناك بأنّه الموجب متى بقي على التزامه للقبول، و لا اشكال في أنّ الميت لا التزام له مع أنّ الوصية من الايقاعات و يبطلها الردّ.

الثاني: قد تقدّم حكم ما لو ردّ الموصي له في حال الحياة ثمّ قبل بعده، و قلنا بأنّ الوصية صحيحة و لا يبطلها هذا الردّ، ولكنّ المصنّف رحمه الله استشكل على هذا الحكم بأنّهم قالوا بأنّ الردّ مبطل للوصية فكيف يحكمون هنا بصحة الوصية؟ ولكن قد تقدّم منّا الكلام في ذلك في هذه المسألة مراراً و قلنا بأنّ اطلاق أدلّة نفوذ الوصية يقتضي نفوذها و لو ردّ الموصي له حال الحياة، اذ لا اجماع على بطلانها بهذا الردّ بل الشهرة على خلافه كما تقدّم.

الثالث: أنّه رحمه الله قال بمنع القول بأنّ تأثير الردّ و القبول أنّما هو مختصّ بما بعد الموت و أنّهما قبل الموت لا تأثير لهما.

و ممّا ذكرنا يعرف الاشكال في هذا المنع، و أنّ مانعيّة الردّ مختصّة بما بعد الموت اذا لم يقع قبله القبول، و أنّ القبول قبل الموت لا تأثير له و بعد الموت يؤثر في عدم مانعيّة الردّ بعده، و الآ فالوصيّة لا تحتاج في نفوذها الى القبول.

(مسألة ٥): لو أوصى له بشيئين بايجاب واحد، فقبل الموصى له أحدهما دون الآخر، صحّ فيما قبل و بطل فيما ردّ. و كذا لو أوصى له بشيء فقبل بعضه مشاعاً أو مفروزاً و ردّ بعضه الآخر. و ان لم نقل بصحّة مثل ذلك في البيع و نحوه، بدعوى عدم التطابق حينئذ بين الايجاب و القبول؛ لأنّ مقتضى القاعدة الصحّة في البيع أيضاً ان لم يكن اجماع. و دعوى عدم التطابق ممنوعة. نعم، لو علم من حال الموصي ارادته تملك المجموع من حيث المجموع، لم يصحّ التبعض.

الشرح:

لما قلنا بأنّ الوصيّة ايقاع و المانع منها ردّ الموصى له بعد الموت فقط، فلو أوصى له بشيئين بايقاع واحد فقبل الموصى له أحدهما دون الآخر صحّ فيما قبل و بطل فيما ردّ و رجع الى الورثة، و ذلك لأنّه لا مانع من صحّتها فيما لم يرده. و كذا لو أوصى له بشيء فقبل بعضه، كما اذا قبل نصف الدار الموصى بها مشاعاً أو مفروزاً و ردّ نصفها الآخر؛ لما ذكر في الصورة الأولى بعينه، من عدم المانع من صحّة الوصيّة في البعض الذي لم يرده. و أمّا لو علم من حال الموصي ارادته تملك المجموع من حيث المجموع، فهل يصحّ ردّ بعضه و قبول البعض الآخر؟

ذهب المصنّف رحمه الله الى عدم جواز التبعض فيكون نتيجته بطلان الجميع لو ردّ البعض، و هو كذلك؛ لأنّ معنى تملك المجموع من حيث المجموع عرفاً هو أمّا

قبول الكلّ أو ردّه ولا يصحّ قبول البعض دون بعض آخر.
 و في المباني: «إنّ المجموع من حيث هو مجموع لا يصحّ تملكه، فأنّه أمر
 انتزاعي لا وجود له في الخارج فالمراد به هو تملك أحدهما بشرط معيّته للآخر.
 ومقتضى تخلّفه برّد الموصى له لأحدهما هو ثبوت الخيار للموصي لابطلان
 الوصية و حيث أنّه ميّت ينتقل الى ورثته؛ لأنّه حقّ فيدخل فيما تركه»^(١)
 و فيه: أنّ ما استشكله ﷺ يرجع الى النزاع في صغرى البحث و تبين
 الموضوع، فان كان الموضوع هو ما ذكره من اشتراط تملك أحد الأمرين بقبول
 ملكية الآخر فما ذهب اليه حسن.

و في المستمسك: «المدار على الانشاء لاعلى ما في نفس الموصي، فاذا
 لم يشترط في الانشاء شرط جاء فيه التبعض، كما في بيع الصفقة بعينه. و بالجملة
 الآثار التكليفية تتبع الترجيحات النفسانية، و الآثار الوضعية تتبع الانشاء و لا ترتبط
 بما في النفس من الترجيحات، فاذا كانت الأغراض غير ارتباطية و الانشاء واحد
 جاء خيار تبعض الصفقة لتخلّف المقصود، و اذا كان الانشاء متعدّداً لم يكن خيار
 تبعض الصفقة و ان كانت الأغراض ارتباطية»^(٢)

هذا في الوصية و أمّا في العقود فهل للقابل أن يبعض في القبول، فيقبل بعض
 ما باعه البائع مثلاً أم لا؟

قد ذهب الأصحاب الى البطلان فيما لو قبل القابل بعض ما أوجبه الموجب
 دون بعض و ذلك لاعتبار التطابق بين الايجاب و القبول و الّا لم يحصل معنى
 العقد و لم يتحقّق مفهومه، فأنّه كما تقدّم غير مرّة عبارة عن ضمّ التزام بالتزام آخر
 و ربط تعهد بتعهد كما ذكره في المباني.

ولكنّه على اطلاقه مشكل فانّ الموجب في ايجابه اذا لاحظ اثنين بما هو

١ - موسوعة الامام الخوئي ٣٣: ٣١٠.

٢ - مستمسك العروة ١٤: ٥٥٠.

واحد كمصراعي الباب و الحذاء و الجورب ممّا لهما وحدة عرفيّة، فما ذهبوا اليه صحيح حيث يكون بيع كلّ منهما مثلاً مشروط بقبول المشتري لبيع الآخر، فاذا قبل المشتري شراء أحدهما دون الآخر حكم ببطلانه؛ لأنّ ما أنشئ غير ما قبله المشتري، و ما قبل غير ما أنشأه البائع، فلم يرد الالتزامان على شيء واحد و لم يتحقّق انضمام أحدهما الى الآخر و هذا هو معنى عدم التطابق بين الايجاب و القبول.

و أمّا اذا لم يلاحظ كذلك بأن كان مقصوده من البيع تمليك كلّ منهما مستقلاً و بضمن معيّن، الّا أنّه قد جمع بينهما في مقام الانشاء خاصّة فلامنع من الحكم بصحّة ما قبله و ذلك لصدق العقد على ما قبل لعدم ارتباط بينهما، فتشمله عموماً صحّة البيع.

أمّا الوصيّة فقد عرفت كونها من الايقاعات المحضة فلا تقاس بالعقود، بل لا تقاس بها و ان قلنا باعتبار القبول فيها و ذلك لأنّه بناءً عليه يكون القبول من قبيل الشرط كاشفاً أو ناقلاً و ليس هو ركناً و طرفاً للعقد كي يعتبر التطابق بينه و بين الايجاب.

(مسألة ٦): لا يجوز للورثة التصرّف في العين الموصى بها، قبل أن يختار الموصى له أحد الأمرين من القبول أو الردّ. و ليس لهم اجباره على اختيار أحدهما معجلاً الّا اذا كان تأخيره موجبا للضرر عليهم، فيجبره الحاكم حينئذ على اختيار أحدهما.

الشرح:

قال تعالى بعد ذكر ما فرض لذوي الأرحام من تركة الميّت: ﴿من بعد وصيّة يوصى بها أو دين﴾^(١) فإنّ هذه الآية تصرّح بتأخّر الارث عن الدين و الوصيّة،

فعلى الورثة قبل تقسيم الارث أن يخرجوا ما أوصى به الميِّت، و ليس لهم التصرف فيما أوصى به. فإنه ما لم يتحقق الرد من الموصى له، فليس لهم التصرف في المال؛ لما تقدّم من القول بكون الوصية ايقاعاً و أنه بموت الموصي ينتقل المال الى الموصى له.

و في المباني: «لعدم كونها ملكاً لهم بالفعل، فإنها بعد موت الموصي أمّا ملك للموصى له و أمّا ملك للموصي، فإنها ملك للموصى له على تقدير عدم الرد أو القبول بناءً على الكشف، و ملك للميِّت على تقدير الرد أو القبول بناءً على النقل. و كيف كان فليس للورثة التصرف فيها، أمّا على التقدير الأول فواضح. و أمّا على التقدير الثاني فلتأخر الارث عن الوصية كما دلّت عليه الآية الكريمة صريحاً»^(١) و على هذا فاذا لم يدخل في ملكهم فليس لهم اجباره على القبول أو الرد اذا قلنا بكونها ايقاعاً، و ذلك لعدم حصول موضوع الاجبار.

و كذا، لو قلنا باشتراط ملكية الموصى له بالقبول فما لم يقبل، لم يدخل في ملكه ولكن لا يجوز للورثة اجباره أيضاً و ليس لهم التصرف في الملك و ذلك لعدم دخوله في ملكهم.

ثم لا معنى لتصور الضرر عليهم بتأخيره الاختيار و ان طالت المدّة و ذلك لأنه ملك الغير و ليس ملكهم حتى يتضرروا بعدم التصرف فيه، غاية الأمر أنه يفوت عليهم الانتفاع به على تقدير تأخير الرد، و عليه فلا وجه لما ذهب اليه المصنّف رحمته الله من القول باجبار الحاكم اذا كان تأخيره موجبا للضرر عليهم، و ذلك لعدم تحقق الموضوع.

نعم، لو تحقق موضوع الضرر بوجه من الوجوه فعلى الحاكم أن يعمل على طبق قاعدة «لا ضرر».

(مسألة ٧): اذا مات الموصى له قبل القبول أو الردّ فالمشهور قيام وارثه مقامه في ذلك فله القبول اذا لم يرجع الموصي عن وصيته من غير فرق بين كون موته في حياة الموصي أو بعد موته و بين علم الموصي بموته و عدمه. و قيل بالبطلان بموته قبل القبول و قيل بالتفصيل بين ما اذا علم أنّ غرض الموصي خصوص الموصى له فتبطل و بين غيره فلورثته. و القول الأول و ان كان على خلاف القاعدة مطلقاً بناءً على اعتبار القبول في صحتها لأنّ المفروض أنّ الايجاب مختصّ بالموصى له. و كون قبول الوارث بمنزلة قبوله ممنوع كما أنّ دعوى انتقال حقّ القبول الى الوارث أيضاً محلّ منع صغرى و كبرى؛ لمنع كونه حقاً و منع كون كلّ حقّ منتقلاً الى الوارث حتى مثل ما نحن فيه من الحقّ الخاصّ به الذي لا يصدق كونه من تركته. و على ما قوينا من عدم اعتبار القبول فيها بل كون الردّ مانعاً أيضاً يكون الحكم على خلاف القاعدة في خصوص صورة موته قبل موت الموصى له لعدم ملكيته في حياة الموصي لكن الأقوى مع ذلك هو اطلاق الصحة كما هو المشهور و ذلك لصحيفة محمد بن قيس الصريحة في ذلك حتى في صورة موته في حياة الموصي المؤيدة بخبر الساباطي و صحيح المثني و لا يعارضها صحيفتنا محمد بن مسلم و منصور بن حازم بعد اعراض المشهور عنهما و امكان حملهما على محامل منها التقيّة لأنّ المعروف بينهم عدم الصحة. نعم، يمكن دعوى انصراف الصحة عمّا اذا علم كون غرض الموصي خصوص شخص الموصى له على وجه التقييد، بل ربما يقال: انّ محلّ الخلاف غير هذه الصورة. لكن الانصراف ممنوع و على فرضه يختصّ الاشكال بما اذا كان موته قبل موت الموصي و الأبناء على عدم اعتبار القبول بموت الموصي صار مالكاً بعد فرض عدم ردّه فينقل الى ورثته.

الشرح:

إذا مات الموصي، ثم مات الموصى له قبل قبض الموصى به قام وارثه مقامه في القبض لانتقال المال بموت الموصي الى الموصى له و بموته الى ورثته لما تقدّم مراراً من أنّ الوصية ايقاع محض و لا مانع من نفوذها سوى ردّ الموصى له و هذا لا اشكال فيه لمطابقته للقاعدة.

و أمّا إذا مات الموصى له في حياة الموصي، فمقتضى ما تقدّم من القواعد بطلان الوصية خصوصاً على ما ذهب اليه المشهور من كونها عقداً إلا أنّ المشهور ذهبوا الى قيام وارثه مقامه في ذلك و أنّ المال لورثة الموصى له اذا لم يرجع الموصي عن وصيته و هو و ان كان مخالفاً للقاعدة إلا أنّه لا محيص عن الذهاب اليه و ذلك لصحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أوصى لآخر و الموصى له غائب، فتوفّي الموصى له الذي أوصى له قبل الموصي، قال: الوصية لو ارث الذي أوصى له، قال: و من أوصى لأحد شاهداً كان أو غائباً فتوفّي الموصى له قبل الموصي فالوصية لو ارث الذي أوصى له إلا أن يرجع في وصيته قبل موته»^(١).

و يؤيدها أولاً صحيحة العباس بن عامر قال:

«سألته عن رجل أوصى له بوصية، فمات قبل أن يقبضها و لم يترك عقباً. قال: أطلب له وارثاً أو مولى فادفعها اليه. قلت: فان لم أعلم له ولياً؟ قال: اجهد على أن تقدر له على ولي، فان لم تجد و علم الله منك الجدد فتصدق بها»^(٢).

بناءً على أنّ المراد بالقبض القبول من جهة أنّ القبول غالباً يكون به، فهي بترك

١- وسائل الشيعة ١٩: ٣٣٣ / الباب ٣٠ من كتاب الوصايا / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ١٩: ٣٣٤ / الباب ٣٠ من كتاب الوصايا / الحديث ٢.

الاستفصال و عدم السؤال عن أنّ موت الموصى له كان بعد الموصي أو قبله، تدلّ على المدعى.

و يحتمل أن يراد بالقبض، القبض الخارجي فقط فتكون الرواية أجنبية عن المقام؛ لأنّ الظاهر حينئذ أنّ الموصى له كان له أن يقبض ولكنّه مات قبل قبضه. و عليه فموت الموصى له كان بعد موت الموصي.

و ثانياً رواية محمد بن عمر الباهلي قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل أوصى اليّ و أمرني أن أعطي عمّاً له في كلّ سنة شيئاً فمات العمّ. فكتب: أعط و رثته»^(١).

فإنّها بترك الاستفصال تدلّ على عموم الحكم لصورة موت الموصى له قبل الموصي أيضاً.

فالعمدة في المقام هو صحيحة محمد بن قيس و لاتعارضها بل تؤيدها أيضاً صحيحة أبي بصير و محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سئل عن رجل أوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي. قال: ليس بشيء»^(٢).

و كذا صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل أوصى لرجل بوصية ان حدث به حدث فمات الموصى له قبل الموصي. قال: ليس بشيء»^(٣).

بناءً على أن يكون مرجع اسم ليس موت الموصى له حتّى يكون معناه عدم الاشكال في الوصية بموت الموصى له أي ليس موت الموصى له بشيء في التأثير في بطلان الوصية، فينتقل المال الى ورثته قهراً.

١- وسائل الشيعة ١٩: ٣٣٤ / الباب ٣٠ من كتاب الوصايا / الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعة ١٩: ٣٣٥ / الباب ٣٠ من كتاب الوصايا / الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعة ١٩: ٣٣٥ / الباب ٣٠ من كتاب الوصايا / الحديث ٥.

نعم، لو كان مرجع اسم ليس الايضاء فمعناه بطلان الوصية الا أن الترجيح للأول لقرب المرجع و لمخالفته لمذهب العامة، فتصير الصحيحتان موافقتين لصحيحة محمد بن قيس.
ثم لا وجه لتقييد هذه الروايات بما اذا لم يعلم أن قصد الموصي شخص الموصى له.

فرع

في الفرق بين الحكم و الحق و الملك

لابأس بذكر بعض الكلام في الفرق بين هذه الثلاثة لما ذكره المصنف من أن القبول ليس من الحقوق أو أنه ليس من الحقوق التي انتقلت بموت الموصى له، فنذكر الفرق بين الملك و الحق و الحكم تبعاً للأعلام في شرح هذه المسألة و ان لم يكن هنا محل ذكره و محله في المكاسب فنقول:

ان معنى الملك و الحق و الحكم مما تعارف بين الناس، فانهم يرون لأنفسهم أملاكاً و لأنفسهم و غيرهم حقوقاً فيما بينهم و في شريعتهم أحكاماً يعتقدون و يعملون بها من غير اختصاص لذلك بالمسلمين بل يعم جميع الأنام. و عليه فالملك هو الاستيلاء و السلطة المطلقة على الأملاك و هو من البديهيّات في وجدانهم.

هذا هو الموافق لما ذكره المحقق السبزواري رحمته الله في مهذب الأحكام، و قد بينه السيد الخوئي رحمته الله بأن الملكية هي في قبال الحكم التكليفي فإن الحكم التكليفي هو المتعلق بفعل المكلف بخلاف الملكية فانها لاتتعلق بفعل المكلف بل قد تتعلق بالأعيان الخارجية أو في الذمة و قد تتعلق بالمنافع سواء كانت من قبيل الأعمال الخارجية أو كانت قائمة بعين خارجي كسكنى الدار و ركوب الدابة. و سيوافيك خلاصة ما أفاده السيد الحكيم في ذلك.

و أما الحق فالظاهر أنه هو نحو خاص من الاستيلاء و السلطة ولكن في مرتبة

أضعف من مرتبة السلطة في الملك، كما في حقّ السبق الى الأماكن المباحة، بخلاف الحكم فإنه لاستيلاء و لاسلطة فيه بنحو من أنحائه و إنما هو ترخيص محض من الحاكم و هو الشارع في كلّ شريعة.

و قد عرّفهما المحقق الخوئي بأنّ الحقّ عبارة عن حكم تكليفي أو وضعي محض يتعلّق دائماً بفعل الانسان نفسه قابل للاسقاط، و مقابله الحكم فإنه غير قابل للاسقاط و ليس أمره بيد المكلف^(١).

و الفرق بينها أنّ الملك قابل للنقل و الانتقال و الارث و غير قابل للاسقاط و أنّ كلّ حقّ قابل للاسقاط و النقل إلا ما خرج بالدليل؛ للسيرة العقلية على ذلك و ارسال الفقهاء له ارسال المسلمات، و كلّ حكم لا يقبل الاسقاط و النقل مطلقاً؛ للاجماع و لعدم كونه تحت اختيار المكلف كما تقدّم.

و المتحصّل من جميع ما ذكرنا أمور كما في المستمسك^(٢):

الأوّل: أنّ الاختلاف بين الملك و الحقّ ليس لاختلافها في مراتب الملكية، و للاختلافها في السقوط بالاسقاط و عدمه، بل للاختلاف في المورد لمجرّد الاصطلاح.

الثاني: أنّ الحقّ قد يكون عيناً، مثل حقّ الجناية الخطائية المتعلّق بالعبد، و حقّ الزكاة المتعلّق بالنصاب على بعض الأقوال، و قد يكون معنىً و هو الأكثر كحقّ الخيار، و حقّ الأخذ بالشفعة و حقّ القصاص و حقّ القسم للزوجة و حقّ الرهانة و حقّ الحضانة و حقّ الرضاة الى غير ذلك.

الثالث: أنّ الحقّ لا يكون قائماً بنفسه، بل قائماً بغيره من عين أو معنى.

الرابع: أنّ الحقّ لا يصحّ اعتباره الآ في حال اضافته الى المالك، و كذلك الملك في الذمة من أعيان و معانٍ، فإنّها لا يصحّ اعتبارها الآ في حال اضافتها الى المالك.

١ - موسوعة الامام الخوئي ٣٣: ٣١٣.

٢ - مستمسك العروة ١٤: ٥٥٦.

الخامس: أنَّ الولاية ليست من الحقوق لأنها لا تسقط بالاسقاط فتكون من الأحكام.

السادس: أنَّ حق القسم للزوجة وحق الانفاق عليها ليسا من الحقوق، بل من الأملاك، لأنها في الذمة وجميع المملوكات في الذمة أملاك لا حقوق. و من جميع ما ذكرنا تعرف الوجه في منع كون القبول حقاً للموصى له، فإنه لا يقبل الاسقاط، فيمتنع أن يكون من الحقوق، و يتعيّن أن يكون من الأحكام.

بقي هنا أمور: أحدها: هل الحكم يشمل ورثة الوارث كما اذا مات الموصى له قبل القبول و مات وارثه أيضاً قبل القبول، فهل الوصية لوارث الوارث أو لا؟ وجوه: الشمول و عدمه؛ لكون الحكم على خلاف القاعدة، و الابتناء على كون مدرك الحكم انتقال حق القبول فتشمل و كونه الأخبار فلا.

الشرح:

في هذا الأمر صورتان:

الأولى: ما اذا مات الموصى له بعد موت الموصي و مات وارثه أيضاً قبل قبوله أو رده، فبناءً على أنَّ الوصية ايقاع محض كما هو الحق، فينتقل الموصى به الى ورثة الموصى له ثم الى ورثة الوارث.

و هكذا يكون الحال لو قلنا بأن القبول شرط و كاشف فاذا قبل ورثة الوارث كشف عن انتقال الموصى به اليهم. و أمّا لو قلنا بأن القبول شرط و ناقل فلا تصح الوصية على القاعدة.

الثانية: ما اذا مات الموصى له قبل موت الموصي فبناءً على القاعدة تبطل الوصية كما تقدّم في صدر المسألة مع غضّ البصر عن صحيحة محمد بن قيس و أمّا مع النظر اليها فينتقل المال الى وارثه و الى وارث وارثه لاطلاقها.

الثاني: اذا قبل بعض الورثة و ردّ بعضهم، فهل تبطل أو تصحّ و يرث الرادّ أيضاً مقدار حصّته أو تصحّ بمقدار حصّة القابل فقط أو تصحّ و تمامه للقابل أو التفصيل بين كون موته قبل موت الموصي فتبطل أو بعده فتصحّ بالنسبة الى مقدار حصّة القابل؟ وجوه.

الشرح:

اذا مات الموصي له بعد موت الموصي و لم يردّ الوصيّة فينتقل الموصي به الى ورثته و لم يؤثر ردّ بعضهم بناءً على كون الوصيّة ايقاعاً محضاً كما عرفت. و هكذا يكون الحال لو مات الموصي له قبل موت الموصي بناءً على صححة محمد بن قيس و لا يؤثر ردّ بعض الورثة. و عليه فالأقوى هو الوجه الثاني و هو الصحّة و ارث القابل و الرادّ مقدار حصّتهما.

و أمّا بناءً على اشتراط قبول الموصي له و غصّ البصر عن الصححة، فان مات الموصي له قبل موت الموصي فتبطل الوصيّة، و لو مات بعد موت الموصي و قبل قبوله فان قلنا بأنّ القبول كاشف فينتقل الموصي به الى من قبل لعدم الدليل على الانحلال، و على القول بالنقل فتبطل الوصيّة.

الثالث: هل ينتقل الموصي به بقبول الوارث الى الميّت ثمّ اليه، أو اليه ابتداءً من الموصي؟ وجهان، أو جههما الثاني، و ربما يبتنى على كون القبول كاشفاً أو ناقلاً، فعلى الثاني الثاني و على الأوّل الأوّل. و فيه: انه على الثاني أيضاً يمكن أن يقال بانتقاله الى الميّت أنّاً ما ثمّ الى ورثته، بل على الأوّل يمكن أن يقال بكشف قبوله عن الانتقال اليه من حين موت الموصي؛ لأنّه كأنه هو القابل فيكون منتقلاً اليه من الأوّل.

الشرح:

إذا مات الموصى له قبل موت الموصي ثم مات الموصي فينتقل الموصى به الى وارث الموصى له على ما مرّ من صحيحة محمد بن قيس. ولو مات الموصى له بعد موت الموصي ولم يردّ فقد انتقل المال الى الموصى له أولاً ثمّ منه الى وارثه بناءً على كونها ايقاعاً محضاً. و أمّا بناءً على اعتبار القبول فان مات الموصى له بعد موت الموصي و قبل قبوله، فان قبل وارث الموصى له فينتقل المال من الموصى له اليه بناءً على الكشف، و احتمال الكشف عن ملكية الورثة من حين موت الموصي ضعيف بل لاوجه له؛ لأنّ الوصية كان للموصى له دون الورثة فانقلها اليهم يحتاج الى دليل. و أمّا بناءً على النقل فتبطل الوصية؛ لعدم الدليل لانتقال المال الى الورثة ابتداءً؛ لأنّ مقتضى الوصية ملكية الموصى له للمال حين موت الموصي و هي لم تتحقّق و الملكية عند القبول من الوارث لم ينشئها الموصي و لم يدلّ عليها دليل. و احتمال تملك الميت للمال آنأ ما لا دليل عليه.

الرابع: هل المدار على الوارث حين موت الموصى له اذا كان قبل موت الموصي أو الوارث حين موت الموصي أو البناء على كون القبول من الوارث موجباً للانتقال الى الميت ثمّ اليه أو كونه موجباً للانتقال اليه أولاً من الموصي، فعلى الأوّل الأوّل و على الثاني الثاني؟ وجوه.

الشرح:

إذا مات الموصى له قبل موت الموصي ثمّ مات الموصي فالظاهر من صحيحة محمد بن قيس انتقال الموصى به الى من كان وارث الموصى له حين موته و ذلك لأنّ الظاهر منها تنزيل الموصى به بمنزلة سائر التركة فانّ الظاهر من قوله عنه:

«الوصية لوارث الذي أوصى له» هو وارثه حين موته، و حمله على وارثه حين موت الموصي تقييد بلا دليل و لاوجه للمصير اليه.

و من هنا فلو كان للموصى له حين موته ولدان فمات أحدهما بعد موته و قبل موت الموصي و للولد الميِّت أولاد، فبعد موت الموصي يرث من الموصى له أولاد الميِّت و ولده، فينقسم المال نصفين بين أولاد الابن الميِّت و الولد الحيّ.

الخامس: اذا أوصى له بأرض فمات قبل القبول فهل ترث زوجته منها أو لا؟ وجهان مبنيان على الوجهين في المسألة المتقدمة. فعلى الانتقال الى الميِّت ثم الى الوارث، لا ترث و على الانتقال اليه أولاً لمانع من الانتقال اليها؛ لأنّ المفروض أنّها لم تنتقل اليه ارثاً من الزوج بل وصية من الموصي. كما أنّه يبني على الوجهين اخراج الديون و الوصايا من الموصى به بعد قبول الوارث و عدمه. أمّا اذا كانت بما يكون من الحبة ففي اختصاص الولد الأكبر به بناءً على الانتقال الى الميِّت أولاً فمشكل لانصراف الأدلة عن مثل هذا.

الشرح:

بعد ما تقدّم في الأمرين السابقين من انتقال المال ابتداءً الى الموصى له ثمّ منه الى ورثته فالحكم في هذه المسألة واضح، فأنه اذا أوصى له بأرض فمات الموصى له بعد الموصي قبل الردّ أو القبول فينتقل الموصى به الى الموصى له ثمّ منه بعنوان الارث الى الورثة و على هذا فلاترث الزوجة منها.

و هكذا يكون الحال لو مات قبل الموصي فإنّ الموصى به على الأصحّ ينتقل أولاً الى الميِّت ثمّ منه الى ورثته بعنوان الارث و عليه فلاترث الزوجة منها. و كذا لو اعتبرنا القبول بناءً على الكشف.

هذا وقد استظهر العلامة الخوئي رحمته الله من الصحيحة أنّ الزوجة ترث من الأرض لانتقال الموصى به الى الورثة مباشرة.

و فيه: أنّه قد تقدّم منّا الكلام في ذلك و قلنا بانتقال الموصى به الى الموصى له ابتداءً و لامعنى لجعل الورثة موصى لهم من أوّل الأمر فإنّ الموصى لا يريد لهم و لظهور الصحيحة في أنّ الموصى به كان لو ارث الموصى له ارثاً فإنّ استعمال لفظ الوارث في المقام يدلّ على ذلك، فالمستفاد من الصحيحة حرمان من يحرم من الارث كلاً أو بعضاً منها.

و قد تفصّل من هذا الاشكال السيّد الخوئي رحمته الله بأنّ الصحيحة ليست في مقام تنزيل الوصية بمنزلة التركة و أنّما هي في تنزيل الورثة منزلة الموصى له. و قد عرفت ضعفه ممّا تقدّم، مضافاً الى أنّه منافٍ للقول بتقسيم الموصى به بينهم على حسب قواعد الارث، فإنّا اذا فرضنا الورثة موصى لهم فلامعنى لتقسيم الموصى به بينهم على حسب مراتب الارث.

و ممّا ذكرنا يظهر حال اخراج الديون و الوصايا من الموصى به فإنّا اذا قلنا بكونه من التركة فلاشكال في خروج الديون و الوصايا منه قبل تقسيم الارث. و أمّا ان كان الموصى به ممّا يعدّ من الحبوة فالظاهر عدم اختصاصه بالولد الأكبر و ان قلنا على ما هو الحقّ - بانتقال الموصى به الى الموصى له ابتداءً و ذلك لانصراف أدلّة الحبوة عن مثل هذا فإنّها مختصة بما أعدّه الميّت لنفسه و جعله مختصاً به فلا تشمل ما لم يكن كذلك حتّى و لو كان مملوكاً له.

السادس: اذا كان الموصى به ممّن ينعق على الموصى له، فان قلنا بانتقاله اليه أوّلاً بعد قبول الوارث، فان قلنا به كشفاً و كان موته بعد موت الموصى انعق عليه و شارك الوارث ممّن في طبقته و يقدّم عليهم مع تقدّم طبقته، فالوارث يقوم مقامه في القبول ثمّ يسقط عن الوارثية لوجود من هو

مقدّم عليه. و ان كان موته قبل موت الموصي أو قلنا بالنقل و أنّه حين قبول الوارث ينتقل اليه آنأ ما، فينعتق لكن لا يرث إلا اذا كان انعتاقه قبل قسمة الورثة و ذلك لأنّه -على هذا التقدير- انعتق بعد سبق سائر الورثة بالارث. نعم، لو انعتق قبل القسمة في صورة تعدّد الورثة شاركهم، و ان قلنا بالانتقال الى الوارث من الموصي لامن الموصي له فلا ينعتق عليه؛ لعدم ملكه بل يكون للورثة إلا اذا كان ممّن ينعتق عليهم أو على بعضهم فحينئذ ينعتق ولكن لا يرث إلا اذا كان ذلك مع تعدّد الورثة و قبل قسمتهم.

الشرح:

انّ من العبيد طوائف ان ملكها الرجل ينعتق عليه بعد ملكه له قهراً و لا يستقرّ ملكه عليه و هي احدى عشرة طائفة: الآباء و الأمّهات و الأجداد و الجدّات لهما أو لأحدهما و ان علوا و الأولاد ذكوراً و اناثاً و ان سفلوا و الأخوات و العمّات و الخالات و بنات الأخ و بنات الأخت.
و بعد هذه المقدّمة فيقع الكلام في فرعين:

الفرع الأوّل

في الوصيّة بمن انعتق على الموصي له خاصّة

لو أوصى الموصي للموصي له بابنه الرقّ و له أولاد أحرار غيره فتارة مات الموصي له في حياة الموصي ثمّ مات الموصي، فينعتق الموصي به و يكون شريكاً للورثة ان كان في طبقتهم كما في المثال و ذلك لما تقدّم من انتقال الموصي به الى الموصي له أولاً ثمّ منه الى الورثة بعد موت الموصي.
و أخرى مات الموصي في حياة الموصي له فعلى ما قلنا من أنّ الوصيّة ايقاع محض فينعتق الموصي به و بعد موت الموصي له يكون شريكاً لورثته في الارث.

و ثالثة: نفس الصورة السابقة اذا قلنا باعتبار القبول، فلو مات الموصى له من دون ردّ و لا قبول، فقبل الورثة فعلى الكشف ينعقد على الموصى له و يشترك معهم في الارث اذا كان في طبقتهم و يختصّ به اذا كان في مرتبة مقدّمة عليهم. و أمّا على القول بالنقل فالوصية باطلة كما تقدّم.

الفرع الثاني

في الوصية بمن انعتق على الوارث

فان مات الموصى له قبل موت الموصي ثمّ مات الموصي، فينتقل الموصى به الى الموصى له ثمّ الى ورثته فينعتق عليهم. فيكون كأحدهم في الارث اذا كان في الطبقة الصالحة للارث.

و لو مات الموصى له بعد موت الموصي فعلى المختار من أنّ الوصية ايقاع ينتقل الموصى به بعد موت الموصى له الى الورثة فينعتق عليهم و هكذا يكون الحال على القول بالقبول و كونه كاشفاً، و على القول بالنقل فتبطل الوصية.

السابع: لافرق في قيام الوارث مقام الموصى له بين التمليلية و العهدية.

و ذلك لاطلاق صحيحة محمّد بن قيس فإنّ السؤال فيها أنّما هو عن رجل أوصى لآخر، و هو كما يشمل الوصية التمليلية يشمل العهدية فإنّه مطلق من حيث تملك الموصي شيئاً له أو أمره الوصي باعطائه شيئاً، و دعوى اختصاصها بالوصية التمليلية عارية عن القرينة و لاشاهد لها.

(مسألة ٨): اشتراط القبول على القول به مختصّ بالتمليلية كما عرفت

فلا يعتبر في العهدية. و يختصّ بما اذا كان لشخص معيّن أو أشخاص معيّنين.

و أمّا اذا كان للنوع أو للجهات كالوصية للفقراء والعلماء أو للمساجد فلا يعتبر قبولهم أو قبول الحاكم فيها للجهات و ان احتمل ذلك أو قيل .
و دعوى أنّ الوصية لها ليست من الوصية التمليكية بل هي عهديّة و الّا فلا يصحّ تملك النوع أو الجهات، كما ترى. و قد عرفت سابقاً قوّة عدم اعتبار القبول مطلقاً، و إنّما يكون الردّ مانعاً و هو أيضاً لا يجري في مثل المذكورات فلا تبطل بردّ بعض الفقراء مثلاً بل اذا انحصر النوع في ذلك الوقت في شخص فردّ فلا تبطل.

الشرح:

قد تقدّم أنّ الوصية ايقاع محض بلافرق بين التمليكية و العهديّة، فلاتحتاج الى قبول الموصى له أو الموصى اليه. نعم، ردّ الموصى له مبطل لها اذا كان بعد موت الموصى للاجماع المتقدّم.

و أمّا الموصى اليه فلا يجوز له ردّها الّا اذا تمكّن من أن يوصل اليه ردّها ليوصي اليه غيره و ذلك لما يستفاد من الروايات الواردة في ذلك كصحيفة محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«ان أوصى رجل الى رجل و هو غائب فليس له أن يردّ وصيته، و ان أوصى اليه و هو بالبلد فهو بالخيار ان شاء قبل و ان شاء لم يقبل»^(١)
و صحيفة الفضيل بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل يوصى اليه قال:
«اذا بعث بها اليه من بلد فليس له ردّها و ان كان في مصر يوجد فيه غيره فذاك اليه»^(٢)

و صحيفة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٣١٩ / الباب ٢٣ من كتاب الوصايا / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٢٠ / الباب ٢٣ من كتاب الوصايا / الحديث ٢.

«إذا أوصى الرجل الى أخيه و هو غائب فليس له أن يردّ عليه وصيته لأنه لو كان شاهداً فأبى أن يقبلها طلب غيره»^(١)

و على هذا فلو قلنا باعتبار القبول في الوصية فهو مختص بالتمليكية و لاختلاف و لاشكال في عدم اعتبار القبول في العهدة من الوصي. و أمّا القبول من الموصى له ان كان بـمعنى أنه أوصى الى وصيه أن يعطي زيداً مثلاً شيئاً من تركته- فتارة ممّا لا يتوقّف على القبول كما اذا أوصى بقضاء ديونه و تفريغ ذمّته ففي هذه الصورة تنفذ الوصية و يجب على الوصي قضاء الديون سواء قبل الدائن أو لا.

و أخرى ممّا يتوقّف على القبول كما اذا أوصى الى وصيه أن يهب لزيد داره أو يبيعها بنصف ثمن المثل، ففي هذه الصورة اذا لم يقبل زيد فلا يتحقّق الهبة و لا البيع إلا أن ردّه لا يكون مبطلاً للوصية و إنّما يوجب ردّه جعل الوصية متعذّر المصرف و من المعلوم أنه اذا تعذّر مصرف الوصية فيما عيّنه الموصي فالواجب صرفه في وجوه البرّ مع تحزّي الأقرب فالأقرب الى الوصية و ذلك لأنه لا يخرج عن ملك الموصي و لا يكون ارثاً فانه بالوصية أبقاه على ملكه كما في المباني^(٢) ثم لا يخفى أنّ الأدلة الثانوية الحاكمة على أدلة الأحكام الأولية، حاكمة على الدليل في هذا البحث أيضاً، فإنّ قاعدتي الضرر و الحرج، حاكمتان على ما دلّ على وجوب قبول الوصية، فان أوصى بما يكون حرجاً أو ضرراً على الوصي فلا يجب عليه قبوله على الظاهر.

مع امكان أن يقال بانصراف وجوب قبول الوصية عمّا اذا أوصى بما له مؤونة مع عدم جعل مؤونة له و ان لم يكن في بذل المؤونة حرج أو ضرر على الوصي. ثمّ أنه اذا قلنا باعتبار القبول في الوصية التمليلية أو مانعية الردّ كما هو المختار

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٢٠ / الباب ٢٣ من كتاب الوصايا / الحديث ٣.

٢ - موسوعة الامام الخوئي ٣٣: ٣٣٠.

فهو مختصّ بما اذا تعلقت الوصية بفرد معيّن أو أفراد معيّنين و أمّا اذا كانت للنوع كالوصية للفقراء والعلماء أو للجهات كالوصية للمساجد والمدارس فلا يؤثر فيها الردّ ولا يحتاج الى قبولهم أو قبول الحاكم.

فلو ردّ بعض الفقراء فلاتبطل الوصية لبقاء من سواه و التمليك الى النوع دون الفرد فلا بدّ من الصحة حينئذ. بل اذا انحصر النوع في ذلك الوقت في شخص فلاتبطل برده و ذلك لأنّ الرادّ ليس مورداً للوصية بالخصوص حتّى يكون مانعاً و أمّا يكون موردها العنوان و هو باقٍ اعتباراً.

(مسألة ٩): الأقوى في تحقّق الوصية كفاية كلّ ما دلّ عليها من الألفاظ، و لا يعتبر فيه لفظ خاصّ بل يكفي كلّ فعل دلّ عليها حتّى الاشارة و الكتابة - لو في حال الاختيار - اذا كانت صريحة في الدلالة بل أو ظاهرة، فإنّ ظاهر الأفعال معتبر كظاهر الأقوال. فما يظهر من جماعة من اختصاص كفاية الاشارة و الكتابة بحال الضرورة لوجه له. بل يكفي وجود مكتوب منه بخطّه و مهره اذا علم كونه أمّا كتبه بعنوان الوصية.

و يمكن أن يستدلّ عليه بقوله عليه السلام: «لا ينبغي لامرئ مسلم أن يبيت ليلة الآ و وصيته تحت رأسه». بل يدلّ عليه ما رواه الصدوق عن ابراهيم بن محمد الهمداني قال: «كتبت اليه: رجل كتب كتاباً بخطّه و لم يقل لورثته: هذه وصيتي، و لم يقل: اني قد أوصيت الآ أنّه كتب كتاباً فيه ما أراد أن يوصي به، هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطّه و لم يأمرهم بذلك؟ فكتب: ان كان له ولد ينفذون كلّ شيء يجدونه في كتاب أبيهم في وجه البرّ و غيره».

الشرح:

في المستمسك في ذيل كلام المصنّف عليه السلام: «و الأقوى في تحقّق الوصية كفاية

كَلِّ لَفْظ...» قال: «قال في الشرائع: «فلايجاب كَلِّ لَفْظ دَلِّ على ذلك القصد» و نحوه كلام غيره. و يظهر من المتن وجود قول بأنه يعتبر فيها لفظ خاص و لم أقف على ذلك فيما يحضرنى. نعم، في الجواهر: «ينبغي أن يكون استعماله اللفظ في ذلك جارياً مجرى الاستعمال المتعارف و لا يكفي ارادته ذلك من لفظ غير صالح لارادته حقيقة و لامجازاً». و يشكل بأنه بعد ظهور المراد لامجال للتوقف في الصحة عملاً باطلاق الأدلة».

و في ذيل كلامه عليه السلام: «بل يكفي كَلِّ فَعَل دَالِّ عليها» قال: «كما عن التذكرة احتماله و عن المناهل و الرياض الجزم به و في الجواهر: «لعله ظاهر الأصحاب و صريح بعضهم و عن السرائر نفي الخلاف فيه» و في رسالة شيخنا الأعظم ظهور عدم الخلاف فيه و في الشرائع: «فلايجاب كَلِّ لَفْظ دَلِّ على ذلك القصد» و نحوه ما في القواعد و يظهر من شروحا المفروغية عنه و كأنَّ وجهه أنَّ ذلك مقتضى كونها عقداً لعدم تحقق العقد بالفعل. و في الجواهر بعد أن اختار الجواز قال: «الأ أنه ليس عقداً لها (الوصية) فهو شبيه المعاطاة في العقود اللازمة التي تندرج في الاسم و لايجري عليها حكم العقد» يعني يصدق أنه وصية و لا يصدق عقد الوصية، و فيه: أنَّ ذلك ينافي ما ذكره من أنها عقد فاذا كان انشاؤها بالفعل و يندرج في الاسم و جب كونها عقداً حينئذ، و الأ لم تكن الوصية عقداً على وجه الكلية.

فاذن التحقيق أنَّ مقتضى اطلاق الأدلة الصحة اذا كان الانشاء بالفعل كالقول. و ما في جامع المقاصد من أنه مع امكان النطق به لا تكفي الاشارة لانتفاء دليل الصحة، كما ترى، اذ التحقيق حصول انشاء معنى العقد بالفعل كالقول»^(١).

أقول:

الظاهر كفاية كل ما دل على الوصية من الألفاظ على ما تقتضيه اطلاقات أدلتها ولا يعتبر فيها لفظ خاص بل يكفي كل فعل دال عليها لاطلاق أدلتها فإنها غير مقيدة باللفظ بل يكفي كل ما يصدق عليه الوصية عرفاً حتى الإشارة و الكتابة و لو في حال الاختيار اذا كانت صريحة في الدلالة بل أو ظاهرة، فإن ظاهر الأفعال معتبر كظاهر الأقوال.

و يمكن أن يستدل على ذلك بما رواه الصدوق عن أحمد بن زياد بن جعفر الهمداني عن علي بن ابراهيم عن أبيه عن ابراهيم بن محمد الهمداني قال: «كتبت الى أبي الحسن عليه السلام: رجل كتب كتاباً بخطه و لم يقل لورثته: هذه وصيتي، و لم يقل: اني قد أوصيت إلا أنه كتب كتاباً فيه ما أراد أن يوصي به، هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه و لم يأمرهم بذلك؟ فكتب عليه السلام: ان كان له ولد ينفذون كل شيء يجدونه في كتاب أبيهم في وجه البر و غيره»^(١)

و الرواية من حيث السند لا بأس بها فإن ابراهيم بن محمد ممدوح، إلا أنها قابلة للخذشة من حيث الدلالة فإنه عليه السلام خص انفاذ الوصية بولده. فالعمدة هو اطلاق أدلة الوصية من الكتاب و السنة، الدالة على نفوذ الوصية و لزومها بأي نحو تحققت.

(مسألة ١٠): يشترط في الموصي أمور: الأول: البلوغ، فلاتصح وصية غير البالغ. نعم، الأقوى وفاقاً للمشهور- صحة وصية البالغ عشرين إذا كان عاقلاً في وجوه المعروف للأرحام أو غيرهم لجملة من الأخبار المعتبرة خلافاً لابن ادريس و تبعه جماعة.

الشرح:

يشترط في الموصي أمور:

الأول: البلوغ في الجملة. نعم، الأقوى صحة قبول وصية البالغ عشرين في وجوه المعروف و ذلك للروايات الدالة عليها:
منها صحيحة عبدالرحمن بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام (في حديث) قال:

«إذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته»^(١)

و منها موثقة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز له في ماله ما أعتق أو

تصدق أو أوصى على حدّ معروف و حقّ فهو جائز»^(٢)

و منها موثقة عبدالرحمن بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«إذا بلغ الصبي خمسة أشبار أكلت ذبيحته و إذا بلغ عشر سنين

جازت وصيته»^(٣)

و منها موثقة أبي بصير و أبي أيوب عن أبي عبدالله عليه السلام في الغلام ابن عشر

سنين يوصي، قال:

١- وسائل الشيعة ١٩: ٣٦٢ / الباب ٤٤ من كتاب الوصايا / الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعة ١٩: ٣٦٢ / الباب ٤٤ من كتاب الوصايا / الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعة ١٩: ٣٦٢ / الباب ٤٤ من كتاب الوصايا / الحديث ٥.

«إذا أصاب موضع الوصية جازت»^(١).

و منها صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن وصية الغلام هل تجوز؟ قال: اذا كان ابن عشر سنين

جازت وصيته»^(٢).

ولا تعارضها صحيحة جميل بن دراج عن أحدهما عليه السلام قال:

«يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل و صدقته و وصيته و ان

لم يحتلم»^(٣).

حيث أنها جعلت العبرة في نفوذ الوصية بالعقل دون البلوغ عشر سنين. و

ذلك لأن العقل معتبر لامحالة في الموصي اذا كان بالغاً، فضلاً عما اذا كان صبيّاً

لم يبلغ الحلم.

نعم، يقيّد اطلاقها بالروايات المتقدمة القائلة باعتبار البلوغ عشر سنين.

ولا تعارضها أيضاً رواية الحسن بن راشد عن العسكري عليه السلام قال:

«اذا بلغ الغلام ثماني سنين فجازت أمره في ماله و قد وجب عليه

الفرائض و الحدود و اذا تمّ للجارية سبع سنين فكذلك»^(٤).

لأنها مضافاً الى ضعف سندها مخالفة لما دلّ من الكتاب و السنة على الحجر

و رفع القلم عن الصبي ما لم يبلغ.

و أمّا صحيحة محمد بن مسلم قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: انّ الغلام اذا حضره الموت فأوصى و

لم يدرك جازت وصيته لذوي الأرحام و لم تجز للغرباء»^(٥).

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٦٣ / الباب ٤٤ من كتاب الوصايا / الحديث ٦.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٦٣ / الباب ٤٤ من كتاب الوصايا / الحديث ٧.

٣ - وسائل الشيعة ١٩: ٢١٢ / الباب ١٥ من كتاب الوقوف و الصدقات / الحديث ٢.

٤ - وسائل الشيعة ١٩: ٢١٢ / الباب ١٥ من كتاب الوقوف و الصدقات / الحديث ٤.

٥ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٦٠ / الباب ٤٤ من كتاب الوصايا / الحديث ١.

ففي المباني: «ان تمّ اجماع على عدم التفصيل فلا بدّ من طرحها و الآ فلا بدّ من تقييد اطلاق الروايات المتقدمة»^(١)

ولكن الظاهر لزوم طرحها و ذلك لاعراض المشهور عنها فأنه قد تقرّر في محلّه أنّه كلّما ازداد الخبر صحّة ازداد وهناً باعراض المشهور و كلّما ازداد وهناً ازداد صحّة بعمل المشهور، خلافاً للسيد الخوئي رحمته الله حيث لم يعتبر الشهرة جابرة لضعف الخبر و لاموهنة لصحّته.

الثاني: العقل، فلا تصحّ وصية المجنون. نعم، تصحّ وصية الأداري منه اذا كانت في دور افاقته. و كذا لا تصحّ وصية السكران حال سكره. و لا يعتبر استمرار العقل فلو أوصى ثمّ جنّ لم تبطل. كما أنّه لو أغمي عليه أو سكر لا تبطل وصيته. فاعتبار العقل أنّما هو حال انشاء الوصية.

الشرح:

يشترط في الموصي العقل فلا تصحّ وصية المجنون؛ لرفع القلم عنه فلا أثر لتصرفاته فلا يشمل الأدلة الواردة في الوصية من الكتاب و السنّة، و لسلب عبارته لسلب قصده و لاختلاف و لاشكال في ذلك.

كما في صحيحة جميل بن درّاج المتقدمة عن أحدهما عليه السلام قال:

«يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل و صدقته و وصيته و ان

لم يحتلم».

نعم، تصحّ وصية الأداري من المجنون اذا كانت في دور افاقته لوجود المقتضي و عدم المانع.

و كذا لا تصحّ وصية السكران حال سكره اذا بلغ حدّ فقد العقل و سلب

الادراك و الشعور حتّى يلحق بالمجنون، و أمّا لو كان يدرك و يشعر فلا يمنع
صرف الاسكار عن صحّة وصيّته لعدم الدليل على ذلك.

و لا يعتبر استمرار العقل فلو أوصى ثمّ جنّ لم تبطل لعدم الدليل على لزوم
الاستمرار، بل صريح قولهم بصحّة وصيّة الأدواري في دور افاقته ظاهر في بنائهم
على عدم بطلانها بطرؤ الجنون، فيكون المقام خارجاً عن قاعدة بطلان العقود
الجائزة بطرؤ الجنون، لو كانت الوصيّة منها.

و في المباني: «نعم، بطلان العقود الجائزة بطرؤ الجنون ثابت في موردين:
أحدهما لو أذن أو أباح شخص لآخر بالتصرّف في ماله فجنونه المتأخّر يبطل اذنه
الّا أنّه ليس من العقود. و ثانيهما الوكالة حيث يجوز للوكيل التصرف فيما جاز
للموكّل التصرف فيه فاذا لم يكن للموكّل ذلك للحجر عليه لم يكن للوكيل أيضاً»^(١)
كما أنّه لو أغمي عليه أو سكر لا تبطل وصيّته لما ذكر، فاعتبار العقل أنّما هو في
حال انشاء الوصيّة.

الثالث: الاختيار.

الشرح:

يشترط في الموصي أن يكون مختاراً فلو كان مستكراً على الوصيّة لا تصحّ،
و يدلّ على ذلك الاجماع و السنّة و هي قوله ﷺ: «رفع عن أمّتي تسعة.... و ما
استكروها عليه».

و قد ثبت في محلّه أنّ الوضع و الرفع لا يختصّ بالمؤاخذه بل ظاهر الرفع
ارتفاع كلّ ما يترتّب على العمل من الآثار سواء في ذلك الكفّارة و الحدّ و غيرهما،
و من جملة آثار الانشاء الواقع عن الاكراه فلا يترتّب عليه الأثر.

و يؤيدها قوله عليه السلام في صحيحة البنظري عن أبي الحسن عليه السلام في الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق و العتاق و صدقة ما يملك أيلزمه ذلك؟ فقال عليه السلام: «لا، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: وضع عن أمّتي ما أكرهوا و ما لم يطبقوا و ما أخطأوا» (١)

فإن استشهاده عليه السلام بنفي الاكراه في المقام دليل على عدم اختصاصه بنفي المؤاخذة.

الرابع: الرشد، فلا تصح وصية السفیه و ان كانت بالمعروف سواء كانت قبل حجر الحاكم أو بعده. و أمّا المفلس فلا مانع من وصيته و ان كانت بعد حجر الحاكم؛ لعدم الضرر على الغرماء لتقدم الدين على الوصية.

الشرح:

قد نقل في المستمسك القول بعدم صحة وصية السفیه من ظاهر كلام ابن حمزة و القواعد و التحرير و نقل عن جامع المقاصد أنه قال بأن عدم الصحة قوي. و نقل أن المشهور ذهبوا الى صحة وصيته في البرّ و المعروف و نقل القول به عن الحدائق و المفيد و الحلبي و سلار.

و الظاهر أنه لا دليل على عدم نفوذ وصيته و ذلك لأن الظاهر من أدلة حجره أنه في مقام الامتنان عليه و انما هو لمصلحة السفیه و مراعاة حفظ أمواله فلا تقتضي حرمانه عن الانتفاع بماله في وجوه البرّ و الخيرات و على هذا فأدلة حجره لا تشمل وصيته.

و أمّا قوله تعالى: ﴿فان أنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم﴾ (٢)

١ - وسائل الشيعة ٢٣: ٢٢٦ / الباب ١٢ من كتاب الأيمان / الحديث ١٢.

٢ - النساء ٤: ٦.

فظاهره دفع الأموال اليهم ليتصرّفوا فيها كيف يشاؤون كما في المباني، فهو منصرف عن الوصية، ولا يبعد دعوى ذلك في نصوص الحجر أيضاً. ثم إنّ الظاهر تقيّد صحّة وصيته بما هو معروف و هو ما لا يكون عن سفه و لا يكون خلاف الكتاب و السنّة.

و أمّا المفلس فلاشكال في جواز وصيته فإنّ حجره لمكان منافاة تصرّفاته لحقّ الغرماء و أمّا الوصية فلا تنافي حقّهم لتقدّم الدين على الوصية.

الخامس: الحرّية فلا تصحّ وصية المملوك بناءً على عدم ملكه و ان أجاز مولاه. و كذا بناءً على ما هو الأقوى من ملكه لعموم أدلّة الحجر و قوله عليه السلام: «لا وصية لمملوك» بناءً على ارادة نفي وصيته لغيره لانفي الوصية له. نعم، لو أجاز مولاه صحّ على البناء المذكور. و لو أوصى بماله ثمّ انعتق و كان المال باقياً في يده صحّت على اشكال. نعم، لو علّقها على الحرّية فالأقوى صحّتها. و لا يضرّ التعليق المفروض كما لا يضرّ اذا قال: هذا لزيد ان متّ في سفري. و لو أوصى بدفنه في مكان خاصّ لا يحتاج الى صرف مال فالأقوى الصحّة و كذا ما كان من هذا القبيل.

الشرح:

لا تصحّ وصية المملوك بناءً على عدم ملكه و ان أجاز مولاه، حيث لا تكون من الوصية الفضوليّة كي تصحّ باذن مولاه، فإنّه يقول مثلاً: «أنّه لزيد بعد وفاتي» مع أنّ المال لمولاه فعلق الوصية على موت نفسه. نعم، لو علّقه على موت مولاه فهي من الفضوليّة، و عليه فلا تصحّ وصية العبد حتّى مع اجازة المولى اذ لا يصحّ تعليق الملكيّة على وفاة غير المالك.

و كذا لا تصحّ وصية المملوك بناءً على ما هو الأقوى من ملكه الا اذا أذن له

سيده و ذلك لعموم أدلة حجره من الكتاب و السنة، فمن الأول قوله تعالى:
﴿ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء﴾^(١).

و من الثاني خصوص صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال في المملوك:

«مادام عبداً فإنه و ماله لأهله لا يجوز له تحرير و لا كثير عطاء و لا وصية إلا أن يشاء سيده»^(٢).

و رواية عبدالرحمن بن الحجّاج عن أحدهما عليهما السلام أنه قال: «لا وصية لمملوك»^(٣).

بناءً على أن المراد أن لا تصح وصية المملوك، بمعنى كون اضافته اضافة الى الفاعل كما هو الظاهر لا اضافة الى المفعول فإنه لا معنى لعدم جواز أن يكون العبد موصى له.

و عليه فلو أجاز مولاه صحّت وصيته على ما هو الأقوى من ملكه كما صرّحت به صحيحة محمد بن قيس.

و لو أوصى بماله ثم أعتق و كان المال باقياً في يده فيمكن أن يقال بالصحة؛ لعدم الدليل على مانعية الرقبة على الاطلاق و لزوم استمرار الحرية من زمان الوصية الى الموت و أنّ وصية المملوك باطلة الى الأبد؛ اذ الدليل مختص بمادام رقاً.

اللهم إلا أن يقال باطلاق صحيحة محمد بن قيس في عدم الفرق في البطلان بين تحرره بعده و بقاءه على الرقبة. نعم، لو أمضاها بعد الحرية حكم بصحتها نظراً الى أن امضاءها لها بمنزلة وصية جديدة، كما في نكاح العبد بدون اذن سيده

١ - النحل ١٦: ٧٥.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٤١٠ / الباب ٧٨ من كتاب الوصايا / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ١٩: ٤١٠ / الباب ٧٨ من كتاب الوصايا / الحديث ٢.

ثم عتقه بعد ذلك و قبل ردّ المولى نكاحه، حيث قد تقدّم في كتاب النكاح ما يدلّ على صحّة نكاحه. و أمّا لو علّقها على الحرّيّة فذهب المصنّف رحمته الله الى أنّ الأقوى صحّتها و أنّه لا يضرّ التعليق المفروض.

ولكنّ الأقوى هو الفساد و ذلك لأنّ تارة يفرض التعليق بنحو الشرط المتأخّر بمعنى وقوع الوصيّة بالفعل و الحرّيّة شرط متأخّر فيشمّلها اطلاق صحيحة محمّد بن قيس الحاكمة ببطلان وصيّة العبد حين رقيّته.

و أخرى يفرض بنحو الشرط المقارن بمعنى أن يوقع الوصيّة معلّقة على الحرّيّة و أنّها ستقع بعد حرّيّته فهو من التعليق المبطل.

و أمّا ما يقاس ما نحن فيه به من قوله: «هذا لزيد ان متّ في سفري» فتارة يكون الموت في السفر من قبيل الشرط للوصيّة و تكون الوصيّة معلّقة عليه بحيث يكون نظر الموصي أنّه لو رجع من سفره و مات في البلد قبل أن يغيّر الوصيّة فلاوصيّة، فان كان كذلك فالظاهر أنّه من قبيل التعليق على الحرّيّة و ينتج ببطلان الوصيّة.

و أخرى يكون المراد هو التعليق على نفس الموت و ذكر السفر ليس من قبيل الشرط للوصيّة و على هذا فليست باطلة لأنّ الموت مقوم لعنوان الوصيّة و ليس من قبيل التعليق.

هذا كلّه في الوصيّة التمليكيّة و أمّا الوصيّة العهديّة التي لا ترجع الى تصرّف مالي كما لو أوصى بدفنه في مكان خاصّ أو غير ذلك ممّا لا يحتاج الى صرف مال فذهب المصنّف الى الصحّة و الظاهر أنّ وجهه انصراف أدلّة الحجر عمّا لو لم يكن تصرّفًا في المال.

و ان قال السيّد الخوئي رحمته الله باطلاق أدلّة الحجر و شموله للمقام و قال بأنّ مقتضى نفي نفوذها من دون مشيئة السيّد كما في صحيحة محمّد بن قيس عدم الفرق بين الوصيّة بالمال و الوصيّة بغيرها.

ولكن ما ذكره المصنّف ﷺ هو الوجه و ذلك لأنّ العبد لم يكن محجوراً في فعل الواجبات و المستحبات التي منها الوصية العهديّة و كذا ما يتعلّق بمعاشه من الأمور، فينتج الانصراف المذكور آنفاً.

السادس: أن لا يكون قاتل نفسه، بأن أوصى بعد ما أحدث في نفسه ما يوجب هلاكه من جرح أو شرب سمّ أو نحو ذلك فإنّها لاتصحّ وصيته على المشهور المدعى عليه الاجماع؛ للنصّ الصحيح الصريح خلافاً لابن ادريس و تبعه بعض. و القدر المنصرف اليه الاطلاق الوصية بالمال. و أمّا الوصية بما يتعلّق بالتجهيز و نحوه ممّا لاتعلّق له بالمال فالظاهر صحّتها. كما أن الحكم مختصّ بما اذا كان فعل ذلك عمداً لاسهواً أو خطأ و برجاء أن يموت لالغرض آخر، و على وجه العصيان لامثل الجهاد في سبيل الله. و بما لومات من ذلك. و أمّا اذا عوفي ثمّ أوصى صحّت وصيته بلاشكال.

و هل تصحّ وصيته قبل المعافاة؟ اشكال. و لا يلحق التنجيز بالوصية. هذا و لو أوصى قبل أن يحدث في نفسه ذلك ثمّ أحدث صحّت وصيته، و ان كان حين الوصية بانياً على أن يحدث ذلك بعدها للصحيح المتقدم مضافاً الى العمومات.

الشرح:

هذا هو الأمر السادس من الأمور التي صحّة الوصية مشروطة بها و هو أن لا يكون قاتل نفسه، فلو أوصى بعد ما أحدث في نفسه ما يوجب هلاكه من جرح أو شرب سمّ أو نحو ذلك، فلاتصحّ وصيته على المشهور المدعى عليه الاجماع بل التسالم عليه في الجملة، حيث لم ينسب الخلاف فيه الى غير ابن ادريس و من تبعه كما في المباني.

و الدليل عليه قبل الاجماع- النص الصحيح الصريح في المطلب و هو
صحيحة أبي ولاد قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من قتل نفسه متعمداً فهو في نار جهنم
خالداً فيها، قلت: رأيت ان كان أوصى بوصية ثم قتل نفسه من
ساعته تنفذ وصيته؟ قال: فقال: ان كان أوصى قبل أن يحدث حدثاً
في نفسه من جراحة أو قتل أجزيت وصيته في ثلثه و ان كان أوصى
بوصية بعد ما أحدث في نفسه من جراحة أو قتل لعله يموت لم تجز
وصيته»^(١).

و لابد لتنقيح حكم المسألة من ذكر أمور:

الأول: قد يقال ان قوله عليه السلام: «في ثلثه» قيد لفرض جواز الوصية و أما فرض
عدم جوازها فالظاهر اطلاقه و شموله لكلتا الوصيتين المالية و العهدية.
ولكن ذلك مدفوع بأن تقييده عليه السلام: «في ثلثه» دليل على عدم نفوذ الوصية فيما
يتعلق بالمال في الفرض الثاني - هو ما اذا أوصى بعد ما أحدث في نفسه حدثاً-
و صحته في الفرض الأول - هو ما اذا أوصى قبل احداث الحدث- و عليه
فالصحيحة ساكتة بالنسبة الى الوصية في غير المال فيشملمها العمومات.
فبالنتيجة تصح الوصية العهدية و لو كان الموصي قاتل نفسه؛ لعدم شمول
الصحيحة لها.

الثاني: ان الصحيحة مختصة على الظاهر بما اذا فعل ذلك عمداً، كما
صرح عليه السلام بذلك بقوله: «من قتل نفسه متعمداً» و يظهر أيضاً من قوله عليه السلام: «لعله
يموت»، فلو لم يكن الفعل عمداً بل كان سهواً أو خطأ فلا تشمله الصحيحة، و ان
ترتب عليه الموت من باب الاتفاق. كما لا تشمل الصحيحة ما اذا كان في الجهاد

في سبيل الله، وذلك لظهورها في كون قتل النفس معصية من معاصي الله.
الثالث: اذا عوفي ثم أوصى صحّت وصيّته بلاشكال و ذلك مضافاً الى شمول عمومات الوصية له و كون المسألة متفقاً عليها- لظهور الصحيحة في كون الوصية مقارنة لموته بعد أن أحدث جراحة توجب قتله، فلا تشمل ما كان بعد معافاته.

و هل تصحّ وصيته قبل المعافاة؟ قد استشكل فيه المصنّف رحمته الله كما أنّ السيّد الخوئي رحمته الله ذهب الى عدم صحّته و هو الأقوى لظاهر الصحيحة، و يؤيده شمولها لمن أحدث في نفسه حدثاً لعلّه يموت ثم مات بسبب آخر غير ذلك الحدث قبل المعافاة منه فأنّه لم يلتزموا بصحة وصيته.

الرابع: الظاهر عدم الحاق الأمور التنجيزية الصادرة منه بالوصية، فلو وقف أو وهب أو تصدّق أو نحو ذلك صحّ حيث أنّ أصل الحكم على خلاف القاعدة و أنّما صير اليه لأجل التعبد، فاللازم الاقتصار على مورد الدليل.

و ما قيل من أنّ عمله هذا يدلّ على سفهه أو أنّ قاتل الغير ممنوع من الأثر منه فقاتل نفسه ممنوع من التصرف في ماله بعد ما أحدث في نفسه ما يوجب موته أو كون الشرط استقرار الحياة في الوصية، فمدفوع بكونها استحسانات محضة لا يعتنى بها.

الخامس: لو أوصى قبل أن يحدث في نفسه ذلك ثم أحدث صحّت وصيته و ان كان حين الوصية بانياً على أن يحدث بعد؛ و ذلك للصحيحة المتقدمة مضافاً الى العمومات.

(مسألة ١١): يصحّ لكلّ من الأب و الجدّ الوصية بالولاية على الأطفال مع فقد الآخر، و لا تصحّ مع وجوده كما لا يصحّ ذلك لغيرهما حتّى الحاكم الشرعي فأنّه بعد فقدهما له الولاية عليهم مادام حيّاً و ليس له أن يوصي بها

لغيره بعد موته فيرجع الأمر بعد موته الى الحاكم الآخر، فحاله حال كل من الأب و الجد مع وجود الآخر. و لاولاية في ذلك للأمّ خلافاً لابن الجنيد حيث جعل لها بعد الأب اذا كانت رشيدة. و على ما ذكرنا فلو أوصى للأطفال واحد من أرحامهم أو غيرهم بمال و جعل أمره الى غير الأب و الجد و غير الحاكم لم يصح بل يكون للأب و الجد مع وجود أحدهما و للحاكم مع فقدهما. نعم، لو أوصى لهم على أن يبقى بيد الوصي ثم يملكه لهم بعد بلوغهم أو على أن يصرفه عليهم من غير أن يملكهم، يمكن أن يقال بصحّته و عدم رجوع أمره الى الأب و الجد أو الحاكم.

الشرح:

انّ هنا فروعاً:

الفرع الأوّل

في وصيّة الأب و الجد بالولاية على الأطفال

يجوز لكلّ من الأب و الجد الوصيّة بالولاية على الأطفال مع فقد الآخر بلاخلاف فيه بين الأصحاب كما في الجواهر- و تدلّ عليه جملة من النصوص كصحيفة محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام:

«أنّه سئل عن رجل أوصى اليه رجل بولده و بمال لهم و أذن له عند الوصيّة أن يعمل بالمال و أن يكون الربح بينه و بينهم، فقال: لا بأس به من أجل أنّ أباهم قد أذن له في ذلك و هو حي»^(١).

فإنّ مقتضى عموم التعليل عدم اختصاص الحكم بالمضاربة و شموله لكلّ ما كان له التصرف فيه أيام حياته.

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٤٢٧ / الباب ٩٢ من كتاب الوصايا / الحديث ١.

ثم أنّها وان كانت واردة في الأب الآ أن الحكم ثابت للجدّ أيضاً؛ لأنّ الجدّ من هذه الجهة أمّا مساوٍ للأب أو أقوى منه على الخلاف السابق في النكاح. ويمكن أن يستدلّ على الحكم بفحوى ما تقدّم في كتاب النكاح ممّا دلّ على أنّ عقدة النكاح بيد الأب و الجدّ و أنّه يجوز لهما تعيين الوصي في أمر انكاح الصغير و المجنون المتّصل جنونه ببلوغه و أنّه يجوز للوصي أن يزوّجها و ان لم ينصّ عليه الموصي اذا كان في الزواج مصلحة بدعوى أنّه اذا ثبت ذلك في النكاح ثبت في الأموال بالأولوية القطعية باعتبار أنّ أمر الزواج أهمّ من غيره. و قد تقدّم البحث عن ذلك في كتاب النكاح في المسألة الثانية عشرة من فصل أولياء العقد و قد استدللنا على ثبوت الجواز للوصي بأمر يمكن الاستدلال بها لما نحن فيه فراجع.

و عليه فللوصي الولاية كولاية الأب و الجدّ الآ أن ولايتهما ثابتة بأصل الشرع و ولايته ثابتة بايصائهما اليه.

ان قلت: انّ الولاية لا تقبل النقل بالوصية. **قلت:** لانسلم أنّ مثل هذه الولاية لا يقبل النقل فإنّ تصرفات الوصي كلّها تنحصر فيما كان للموصي فعله حيّاً و لم ينقطع بموته مع انقطاع تصرفه، فأنّه اذا دلّ الدليل على جواز الوصاية فلا اشكال فيها مضافاً الى دعوى الاجماع عليه و الى رواية محمّد بن اسماعيل عن أبيه قال:

«سألت الرضا عليه السلام عن وصي أيتام يدرك أيتامه فيعرض عليهم أن يأخذوا الذي لهم فيأبون عليه كيف يصنع؟ قال عليه السلام: يردّ عليهم و يكرههم عليه»^(١).

و رواية محمّد بن عيسى عمّن رواه عن أبي عبد الله عليه السلام قال في رجل مات و

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٧١ / الباب ٤٧ من كتاب الوصايا / الحديث ١.

أوصى الى رجل وله ابن صغير فأدرك الغلام وذهب الى الوصي وقال له: ردّ عليّ مالي لأتزوج فأبى عليه فذهب حتّى زنى فقال:

«يلزم ثلثي اثم زنا هذا الرجل ذلك الوصي الذي منعه المال و لم يعطه فكان يتزوج»^(١).

الفرع الثاني

في عدم صحّة الوصيّة من الأب و الجدّ مع وجود الآخر

قال في الشرائع: «ولو أوصى بالنظر في مال ولده الى أجنبي وله أب، لم يصحّ وكانت الولاية الى جدّ اليتيم دون الوصي. وقيل: يصحّ ذلك في قدر الثلث ممّا ترك وفي أداء الحقوق»^(٢).

و الظاهر أنّ وجه عدم جواز الوصيّة هو اشتراك الأب و الجدّ في الولاية على الطفل و اتّحاد مرتبتهما و أنّ ولايتهما كانت بالأصالة من الشرع مع أنّ ولاية الوصي في مرتبة متأخرة عن ولايتهما فمع وجود أحدهما لاتصل النوبة الى ولاية الوصي.

و في الجواهر: «مضافاً الى ما دلّ على ولاية الجدّ و الأب ممّا هو ظاهر في انحصار الطفل فيهما مع وجودهما أو أحدهما على وجه ينافيه ولاية أحدهما مع وصي الآخر، و الى ظهور اتّفاق كلمة الأصحاب عليه»^(٣).

ثمّ ان أوصى أحدهما مع وجود الآخر فهل تبطل الوصيّة من رأس أو تتوقّف صحّتها على موت الآخر فاذا مات ثبتت وصاية الوصي لعدم المعارض حينئذ أو

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٧٠ / الباب ٤٦ من كتاب الوصايا / الحديث ١.

٢ - شرائع الاسلام ٢: ٢٠٣.

٣ - جواهر الكلام ٤٣: ٤٣٢.

تبطل فيما عدا الثلث أقوال أقواها الأوّل و ذلك لما تقدّم من أنّه لا يجوز لهما الوصاية مع وجود الآخر.

نعم، الظاهر صحّة الوصية بأداء الديون التي كانت عليه و لو مع وجود أبيه.

الفرع الثالث

في عدم صحّة الوصية بالولاية من غير الأب و الجدّ

الظاهر عدم صحّة الوصية بالولاية على الأطفال لغير الأب و الجدّ حتّى الحاكم الشرعي و ذلك لعدم دليل على ولايته على الأطفال بعد الموت فإنّ الحاكم ولي الأطفال مادام حيّاً بعد فقد الأب و الجدّ، و ليس له أن يوصي بها لغيره بعد موته فيرجع الأمر بعد موته الى الحاكم الآخر فحاله حال كلّ من الأب و الجدّ مع وجود الآخر.

و في المباني: «لأنّ ولاية الحاكم إنّما تثبت له من باب كون الفعل ممّا لا بدّ من تحقّقه في الخارج و يرغب الشارع في حصوله و هو يحتاج الى من يقوم به و القدر المتيقّن منه هو الحاكم الشرعي، فإنّه يختصّ بحال حياته و مادام حاكماً شرعياً فلا يشمل ايضاً لغيره بالولاية بعد مماته»^(١)

فالحاكم ينقطع ولايته بموته و ان كان الدليل على ولايته لم ينحصر بما ذكره السيّد الخوئي عليه السلام من كونها ثابتة في الأمور الحسبيّة، بل يدلّ على ولايته روايات كمقبولة عمر بن حنظلة و غيرها ممّا تكلمنا عنها في محلّها.

ففي المستمسك: «فالعمدة في الدليل على ولايته مقبولة عمر بن حنظلة المتضمّنة جعل الحاكم الشرعي حاكماً، الموجبة لثبوت أحكام الحكّام له و منها

تولي الأيتام و شؤونهم و لم يثبت أن للحاكم ولاية نصب الولي بعده فالمرجع أصالة عدم ترتب الأثر^(١).

و كذا لولاية للأبم بلاشكال و لاخلاف الأمن ابن الجنيد، لعدم الدليل على ثبوت الولاية لها في عرض ولاية الأب و الجد أو طولها.

الفرع الرابع

فيما لو أوصى الى غير الأب و الجد فيما يرجع الى الأطفال

لو أوصى للأطفال واحد من أرحامهم أو غيرهم بمال و جعل أمره الى غير الأب و الجد و غير الحاكم، لم يصح حيث لا يصح لأحد التشريع و جعل حكم لم يكن ثابتاً في الشريعة المقدسة فإن الولاية على أموالهم منحصرة في المذكورين فلا يصح جعلها لغيرهم، بل يكون للأب و الجد مع وجود أحدهما و للحاكم مع فقدهما.

نعم، لو أوصى بمال لهم على أن يبقى بيد الوصي ثم يملكهم بعد بلوغهم أو على أن يصرفه عليهم من غير أن يملكهم فالظاهر صحته و عدم رجوع أمره الى الأب و الجد أو الحاكم و ذلك لأن المال ليس مالهم أو حق لهم و إنما هو مال للميت و باقٍ على ملكه، أمر وصيه بصرفه عليهم أو تملكهم بعد بلوغهم و هذا لآمانع منه حتى مع وجود الأبوين.

فصل

في الموصى به

تصحّ الوصية بكلّ ما يكون فيه غرض عقلائي محلّل، من عين أو منفعة أو حقّ قابل للنقل. لا فرق في العين بين أن تكون موجودة فعلاً أو قوّة. فتصحّ الوصية بما تحمله الجارية أو الدابة أو الشجرة، وتصحّ بالعبد الأبى منفرداً و لو لم يصحّ بيعه إلا بالضميمة.

و لا تصحّ بالمحرّمات كالخمر و الخنزير و نحوهما و لا بآلات اللهو و لا بما لانفع فيه و لا غرض عقلائي كالحشرات و كلب الهراش. و أمّا كلب الصيد فلا مانع منه و كذا كلب الحائط و الماشية و الزرع و ان قلنا بعدم مملوكيّة ما عدا كلب الصيد؛ اذ يكفي وجود الفائدة فيها. و لا تصحّ بما لا يقبل النقل من الحقوق كحقّ القذف و نحوه. و تصحّ بالخمر المتخذ للتخليل. و لا فرق في عدم صحّة الوصية بالخمر و الخنزير بين كون الموصى و الموصى له مسلمين أو كافرين أو مختلفين؛ لأنّ الكفار أيضاً مكلفون بالفروع. نعم، هم يقرّون على مذهبهم و ان لم يكن عملهم صحيحاً.

و لا تصحّ الوصية بمال الغير و لو أجاز ذلك الغير اذا أوصى لنفسه. نعم، لو أوصى فضولاً عن الغير احتتمل صحّته اذا أجاز.

الشرح:

قال في الشرائع: «متعلق الوصية أماً عين أو منفعة. و يعتبر فيها الملك فلا تصح بالخمر و لالخنزير و لالكلب الهراش و لاما لانفع فيه. و قال في موضع آخر منه:- و تصح الوصية بالحمل و بما تحمله المملوكة و الشجرة، كما تصح الوصية بسكنى الدار مدة مستقبله»^(١).

و في المسالك: «المراد بالملك هنا صلاحية الملك للموصي و الموصى له كما ترشد اليه الأمثلة، فإن المذكورات لا تقبل الملك بالنسبة الى المسلم أو مطلقاً بناءً على اعتبار الواقع في نفس الأمر و ان جاز اقرار الكافر على وصيته بشيء من ذلك لمثله؛ لأن ذلك أعم من الصحة. و المراد بـ«ما لانفع به» نفعاً معتداً به في نظر العقلاء بحيث يكون متمولاً فلا تصح الوصية بمثل حبة الحنطة و قشر الجوزة كما لا يصح نقله بغير الوصية. انتهى ملخصاً»^(٢).

أقول:

تصح الوصية بكل ما يكون فيه غرض عقلائي محلل اذا كان مملوكاً له؛ للعمومات من الكتاب و السنة من غير معارض من عين أو منفعة أو حق قابل للنقل و الانتقال كحق التحجير. و لافرق في العين بين أن تكون موجودة فعلاً أو قوة فتصح بما تحمله الجارية أو الدابة أو الشجرة، كما تصح الوصية بثمره شجرة يشتريها بعد ذلك كما لو أوصى بالمرهون ففكّه أو بثلث ما لم يشتريه بعد و سيشتريه.

و بالجملة لا بأس بالوصية بالمعدوم حال الوصية بشرط وجوده حال الموت، و كذا بالمعدوم حال الموت اذا كان أصله موجوداً حينئذ كما اذا أوصى بالثمرة

١- شرائع الاسلام ٢: ١٩١ و ١٩٦.

٢- مسالك الأفهام ٦: ١٤٦.

التي توجد بعد الموت على الشجرة الموجودة حال الموت.
 و تصحّ الوصية بالعبد الأبق منفرداً و ان لم يصحّ بيعه كذلك و ذلك لعدم
 اشتراط معلومية الموصى به للموصى له في صحّة الوصية فانها ايقاع محض كما
 تقدّم كما يصحّ عتق العبد الأبق بلاشكال، كلّ ذلك لاطلاق الأدلة.
 و لاتصحّ الوصية بالمحرّمات كالوصية بالخمير للشرب أو بآلات اللهو و
 اللعب. و أمّا اذا أوصى بالخمير للطلبي أو للتخلييل أو بآلات اللهو للشعال أو لفوائد
 أخرى محللة فتصحّ عملاً بالعمومات، و لذلك تصحّ الوصية بكلب الصيد و
 الحائط و الماشية و الزرع.
 و لاتصحّ بما لانفع فيه و لاغرض عقلائي كما عرفت من المسالك و لابما
 لايقبل النقل من الحقوق كحقّ القذف و نحوه؛ لعدم قبول النقل.
 و لافرق في عدم صحّة الوصية بالخمير و الخنزير بين كون الموصى و
 الموصى له مسلمين أو كافرين أو مختلفين و ذلك لتكليف الكفار بالفروع
 كالمسلمين و ان كنّا مأمورين باقرارهم و الزامهم بما ألزموا به أنفسهم و معاملتهم
 على ما عندهم لكن ذلك كلّه لا يقتضي الصحّة و لعلّه بذلك يجمع بين العبارات
 كما في الجواهر.^(١)

فرع في الوصية بمال الغير

و هي يتصوّر على صورتين:
الأولى: ما اذا أوصى بمال الغير عن نفسه بمعنى أنها تعلق على موت الموصى
 لالمالك فهذه الوصية باطلة و لو أجاز ذلك الغير و ذلك لأنّ هذه الوصية قد

علقت على موت غير المالك، فإن الوصية و ان انتسبت الى المالك باجازته الا أنها معلّقة على موت غيره و من المعلوم أنّ التعليق في التملك غير جائز و أنّما خرجنا عنه في التعليق على موت المالك لأدلة نفوذ الوصية حيث أنّ قوامها بالتعليق فيبقى غيره على عموم المنع، فليس للمالك أن يعلّق التملك على موت غيره.

بيان ذلك: أنّ الاجازة أنّما تصحّح العقد اذا كان للمجيز القيام بذلك التصرف مباشرة و أمّا فيما نحن فيه فالمالك ان أوصى بماله فلايجوز له أن يعلّق الوصية على موت غيره فليس له اجازة ما لايجوز له من التصرفات بالمباشرة، اذا صدر من غيره.

الثانية: ما اذا أوصى فضولاً عن الغير بمعنى تعليقها على موت الغير فحينئذ اذا أجاز ذلك الغير صحّت الوصية و وقعت من المالك كما في سائر موارد الفضولي لما تقدّم من أنّ الوصية تنتسب بالاجازة الى المالك و لمّا قلنا سابقاً بعدم اعتبار لفظ خاصّ في الوصية فصدق الوصية من المالك حينئذ و تكون وصية له حقيقة و ان لم يتلفظ بها مباشرة.

و على هذا فلاوجه للتردد في صحّة هذه الصورة، و أمّا المصنّف رحمه الله فبعد نقل هذه الصورة بـ«نعم» جعل الصحّة احتمالاً و لعلّه لتوهم قيام الاجماع على عدم جريان الفضولية في الايقاعات، بناءً على ما هو الحقّ و ذهب اليه المصنّف من كون الوصية ايقاعاً.

ولكنّه يدفع بعدم قيام دليل لفظي على عدم جريان الفضولية في الايقاعات كي يتمسك باطلاقه، بل ليس هنا الا الاجماع على عدم جريانها في بعض الايقاعات مثل الطلاق و العتق حيث يعتبر فيهما لفظ خاصّ صادر من الزوج و المولى فلايجري فيهما الفضولية، و حيث أنّ الاجماع دليل لبيّ و القدر المتيقن منه يختصّ بهذين الايقاعين فلاوجه للقول بعدم جريان الفضولية و عدم نفوذها

بالاجازة في سائر الايقاعات كالوصية و الابرء و غيرهما، و عليه فالوصية في هذه الصورة وصية فضولية عن الغير و باجازته لها تصير متنسبة اليه و تصحّ و تنفذ.

(مسألة ١): يشترط في نفوذ الوصية كونها بمقدار الثلث أو بأقل منه. فلو كانت بأزيد بطلت في الزائد، إلا مع اجازة الورثة بلاشكال. وما عن علي بن بابويه من نفوذها مطلقاً -على تقدير ثبوت النسبة- شاذّ. و لافرق بين أن يكون بحصة مشاعة من التركة أو بعين معينة. و لو كانت زائدة و أجازها بعض الورثة دون بعض نفذت في حصة المجيز فقط و لا يضرّ التبعض كما في سائر العقود. فلو خلف ابناً و بنتاً و أوصى بنصف تركته فأجاز الابن دون البنت كان للموصى له ثلاثة إلا ثلث من ستة. و لو انعكس كان له اثنان و ثلث من ستة.

الشرح:

قال في الشرائع: «و يتقدّر كلّ واحد منهما بقدر ثلث التركة فما دون. و لو أوصى بما زاد بطلت في الزائد خاصّة، إلا أن يجيز الوارث. و لو كانوا جماعة فأجاز بعضهم نفذت الاجازة في قدر حصّته من الزيادة. و اجازة الورثة تعتبر بعد الوفاة»^(١).

و في المسالك: «و هو المشهور بين الأصحاب و ربما كان اجماعاً و الأخبار الصحيحة به متظافرة و ذهب علي بن بابويه الى نفوذ الوصية مطلقاً من الأصل محتجاً برواية عمّار الساباطي و هي ضعيفة مع معارضتها للنصوص الصحيحة و فتوى الأصحاب و غيرهم. انتهى ملخصاً»^(٢).

١ - شرائع الاسلام ٢: ١٩١.

٢ - مسالك الأفهام ٦: ١٤٧.

و في الجواهر: «و يتقدّر كلّ من العين و المنفعة بقدر ثلث التركة فما دون فلو أوصى بما زاد بطلت في الزائد خاصّة إلا أن يجيز الوارث بلاخلاف معتدّ به أجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه، و النصوص مستفيضة فيه أو متواترة، فما عن علي بن بابويه من عدم تقديرها بذلك بل لو أوصى ماله كلّه نفذ تمسكاً بالرضوي و الخبر- واضح الضعف لقصور ذلك كلّه عن مقاومة ما عرفت من وجوه عديدة. انتهى ملخصاً»^(١).

أقول:

يشترط في نفوذ الوصية -عيناً أو ديناً- كونها بمقدار الثلث أو بأقلّ منه فلو كانت بأزيد بطلت في الزائد إلا مع اجازة الورثة و الدليل عليه الروايات الكثيرة التي تبلغ حدّ التواتر، فإنّها على طوائف:
فمنها ما دلّ على أنّها ان كانت أكثر من الثلث ردّت الى الثلث كصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال في رجل أوصى بأكثر من الثلث و أعتق ممالিকে في مرضه، فقال:

«ان كان أكثر من الثلث ردّ الى الثلث و جاز العتق»^(٢).

و ما دلّ على أنّه ان كان أكثر من الثلث فيدخله النقصان كصحيحة ثانية له عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل حضره الموت فأعتق غلامه و أوصى بوصية فكان أكثر من الثلث، قال: يمضي عتق الغلام و يكون النقصان فيما بقي»^(٣).

و منها ما حكى وصية بعض المؤمنين للامام عليه السلام بجميع ماله و أخذه عليه السلام الثلث

١ - جواهر الكلام ٢٨ : ٢٨١.

٢ - وسائل الشيعة ١٩ : ٤٠٠ / الباب ٦٧ من كتاب الوصايا / الحديث ٤.

٣ - وسائل الشيعة ١٩ : ٣٩٩ / الباب ٦٧ من كتاب الوصايا / الحديث ١.

و ردّ الباقي كصحيحة العباس بن معروف قال:

«مات غلام محمّد بن الحسن و ترك أختاً و أوصى بجميع ماله له عليه السلام
قال: فبعنا متاعه فبلغ ألف درهم و حمل الى أبي جعفر عليه السلام قال:
فكتبت اليه و أعلمته أنّه أوصى بجميع ماله، قال: فأخذ ثلث ما بعثت
اليه و ردّ الباقي و أمرني أن أدفعه الي و ارثه»^(١)

و نظيرها صحيحة ثانية للعباس بن معروف و مرسلته و رواية الحسن بن
صالح الثوري و الحسين بن مالك فراجع^(٢).

و منها ما ورد في تفسير قوله تعالى: ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جُنْفًا أَوْ اثْمًا
فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا تُؤْخَذُ عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ عَلَيْهِمْ بِمَا كَفَرُوا بَعْدَ إِذْ
آمَنُوا﴾^(٣) بالزيادة على الثلث، كما في مرفوعة يونس بن
عبدالرحمن عن أبي عبدالله عليه السلام حيث فسرها الامام عليه السلام و قال:
«يعني اذا اعتدى في الوصية اذا زاد على الثلث»^(٤).

و لاختلاف في ذلك الا ما نسب الى علي بن بابويه و قد نقل عبارته السيّد
الحكيم عليه السلام في المستمسك و قال بأنّها غير ظاهرة في هذه النسبة فأنّه عليه السلام قال: «فان
أوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية. فان أوصى بماله كلّهُ فهو أعلم و ما فعله و
يلزم الوصي انفاذ وصيته على ما أوصى».

فان السيّد الحكيم عليه السلام^(٥) قد أوّل ذيل كلامه و قال بظهوره في صورة احتمال
عذره في الوصية بالجميع بأن كان ذلك لازماً عليه لنذر أو شرط أو حق واجب أو
غير ذلك ممّا يسوّغ معه الوصية بالجميع و قال بأنّ عبارته مطابقة لعبارة الفقه
الرضوي.

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٧٧ / الباب ١١ من كتاب الوصايا / الحديث ٨.

٢ - وسائل الشيعة ١٩ / الباب ١١ من كتاب الوصايا / الأحاديث ٧ و ٩ و ١٠ و ١٤.

٣ - البقرة ٢: ١٨٢.

٤ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٧٦ / الباب ١١ من كتاب الوصايا / الحديث ٢.

٥ - مستمسك العروة ١٤: ٥٩٧.

وكيف كان فقد استدّل على هذا القول بروايات:

منها رواية محمّد بن عبدوس قال:

«أوصى رجل بتركته متاع و غير ذلك لأبي محمّد عليه السلام فكتبت اليه: رجل أوصى اليّ بجميع ما خلف لك و خلف ابنتي أخت له، فأريك في ذلك؟ فكتب اليّ: بع ما خلف و ابعت به اليّ فبعت و بعثت به اليه فكتب اليّ: قد وصل»^(١)

و منها رواية عمّار بن موسى عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«الرجل أحقّ بماله مادام فيه الروح اذا أوصى به كلّه فهو جائز»^(٢)

و منها موثقة علي بن الحسن قال:

«مات محمّد بن عبدالله بن زرارة و أوصى الى أخي أحمد بن الحسن و خلف داراً و كان أوصى في جميع تركته أن تباع و يحمل ثمنها الى أبي الحسن عليه السلام فباعها فاعترض فيها ابن أخت له و ابن عمّ له، فأصلحنا أمره بثلاثة دنانير و كتب اليه أحمد بن الحسن و دفع الشيء بحضرتي الى أيّوب بن نوح فأخبره أنّه جميع ما خلف و ابن عمّ له و ابن أخته عرض و أصلحنا أمره بثلاثة دنانير فكتب: قد وصل ذلك و ترخّم على الميّت و قرأت الجواب»^(٣)

و فيه: انّ الأوّلين ضعيفتا السند و ان عبّر عنهما في بعض الكلمات بالموثقة، ولكن محمّد بن عبدوس مجهول فالأولى ضعيفة، و الثانية في طريقها عمر بن شدّاد أو عمرو بن شدّاد و الأوّل مجهول و الثاني مشترك على ما ذكره السيّد

١- وسائل الشيعة ١٩: ٢٨٠ / الباب ١١ من كتاب الوصايا / الحديث ١٦.

٢- وسائل الشيعة ١٩: ٢٨١ / الباب ١١ من كتاب الوصايا / الحديث ١٩.

٣- وسائل الشيعة ١٩: ٢٨١ / الباب ١١ من كتاب الوصايا / الحديث ١٧.

الخوئي رحمته الله (١)

و أما الرواية الثالثة فإنها أجنبية عن محلّ الكلام و ذلك لأنها صريحة في رضی الوارث بأخذه ثلاثة دنابير فلا تكون معارضة للروايات السابقة. مضافاً الى أنه لو تمّ سند هذه الروايات فلا تقاوم الروايات المتواترة المتقدّم بعضها، و في بعضها أنه عليه السلام ردّ الزائد من الثلث الى الورثة. ثمّ أنه لافرق بين أن يكون بحصّة مشاعة من التركة أو بعين معيّنة بلا اشكال في ذلك و النصوص واردة في القسمين و لاطلاق الروايات الواردة في الباب العاشر من كتاب الوصايا كصحيحة أبي بصير قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت، ما له من ماله؟ فقال: له ثلث ماله و للمرأة أيضاً.» (٢)

فرع

فيما لو أجاز الزائد بعض الورثة

لو أجاز الزائد بعض الورثة دون بعض نفذت في حصّة المجيز فقط و لا يضرّ التبعض و ذلك لأنها لا تكون كسائر العقود بل هو ايقاع و تبرّع محض و كان الزائد موقوفاً على اجازة الوارث فيلزم كلّ وارث حكمه، فلو فرض كون الوارث ابناً و بنتاً و أوصى بنصف ماله فان أجازا معاً فالمسألة من ستّة؛ لأنّ لهما نصف التركة أثلاثاً و للموصى له نصفها.

و ان ردّاً معاً فالمسألة من تسعة فلهما ثلثا التركة و هو ستّة، أثلاثاً و للموصى له ثلثه و هو ثلاثة.

١ - موسوعة الامام الخوئي ٣٣: ٣٥٥.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٧٢ / الباب ١٠ من كتاب الوصايا / الحديث ٢.

و ان أجاز أحدهما فللموصى له من قدر الزائد ما يختص بالمجيز و المسألة كما في المسالك^(١) من ثمانية عشر و للموصى له الثلث بغير اجازة و هو ستة و لهما اثنا عشر أثلاثاً، فمن أجاز منهما دفع من نصيبه ما وصل اليه من السدس الزائد على الثلث و هو سهم من البنت و سهمان من الابن.

(مسألة ٢): لا يشترط في نفوذها قصد الموصي كونها من الثلث الذي جعله الشارع له فلو أوصى بعين غير ملتفت الى ثلثه و كانت بقدره أو أقل صحت و لو قصد كونها من الأصل أو من ثلثي الورثة و بقاء ثلثه سليماً مع وصيته بالثلث سابقاً أو لاحقاً بطلت مع عدم اجازة الورثة بل و كذا ان اتفق أنه لم يوص بالثلث أصلاً لأن الوصية المفروضة مخالفة للشرع و ان لم تكن حينئذ زائدة على الثلث. نعم، لو كانت في واجب نفذت لأنه يخرج من الأصل الآ مع تصريحه باخراجه من الثلث.

الشرح:

لا يشترط في نفوذ الوصية قصد الموصي كونها من الثلث الذي جعله الشارع له؛ لاطلاق الأدلة و أن العبرة بالواقع و كون الموصى به بمقدار الثلث أو أقل منه بحسب نفس الأمر، و أمّا قصد العنوان و علم الموصي به أو التفاته اليه، فلاعبرة به و لادخل له في النفوذ و عدمه.

فلو أوصى بعين غير ملتفت الى ثلثه و كانت بقدره أو أقل صحت، بل لو أوصى بعين معتقداً أنها تمام ماله ثم انكشف كونها بمقدار ثلثه أو أقل نفذت وصيته سواء كان الانكشاف قبل موته أو بعده، كما أنه لو أوصى بعين معتقداً كونها

بمقدار ثلثه أو أقلّ ثمّ بان كونها أكثر منه لم تنفذ و توقّف الزائد على اجازة الوارث، كل ذلك لأنّ العبرة بالواقع و نفس الأمر.

و لو قصد كون العين من الأصل أو من ثلثي الورثة مع بقاء ثلثه سليماً مع وصيته بالثلث سابقاً أو لاحقاً، بطلت مع عدم اجازة الورثة؛ لأنّ الوصية بالعين المعيّنة مع فرض تحفظه على الثلث و عدم رفع اليد عن الوصية به سابقاً أو لاحقاً، تكون من الوصية الزائدة عن الثلث لامحالة و حينئذ يتوقّف نفوذها على اجازة الورثة.

و لو أوصى بعين من أصل ماله فحكمه ما مرّ من أنّه ان كان بقدر الثلث أو أقلّ فنافذة و الّا فموقوفة على اجازة الوارث. نعم، لو علم بأنّ العين زائدة عن الثلث و أوصى بها و بانفاذها و ان لم يجز الورثة فيمكن أن يقال بأنّه تشريع محرّم و أمّا بطلانها رأساً فلا.

ثمّ انّ الواجبات الماليّة بالأصالة كالديون و الخمس و الزكاة و حجة الاسلام تخرج من الأصل سواء أوصى بها أو لا، صرّح باخراجها من الأصل أم لا. نعم، لو صرّح باخراجها من الثلث تخرج منه. و أمّا الواجبات البدنيّة كالصلاة و الصوم و الواجب بالعارض كالحجّ المنذور فإنّها تخرج من الثلث ان أوصى بها.

(مسألة ٣): اذا أوصى بالأزيد أو بتمام تركته و لم يعلم كونها في واجب حتّى تنفذ أو لا حتّى يتوقّف الزائد على اجازة الورثة، فهل الأصل النفوذ الّا اذا ثبت عدم كونها بالواجب أو عدمه الّا اذا ثبت كونها بالواجب؟ وجهان، ربما يقال بالأوّل، و يحمل عليه ما دلّ من الأخبار على أنّه اذا أوصى بماله كلّهُ فهو جائز و أنّه أحقّ بماله مادام فيه الروح. لكن الأظهر الثاني؛ لأنّه مقتضى ما دلّ على عدم صحّتها اذا كانت أزيد من ذلك و الخارج منه كونها

بالواجب و هو غير معلوم. نعم، اذا أقرّ بكون ما أوصى به من الواجب عليه يخرج من الأصل بل و كذا اذا قال: أعطوا مقدار كذا خمساً أو زكاة أو نذراً أو نحو ذلك و شكّ في أنّها واجبة عليه أو من باب الاحتياط المستحبي، فإنّها أيضاً تخرج من الأصل؛ لأنّ الظاهر من الخمس و الزكاة الواجب منهما و الظاهر من كلامه اشتغال ذمّته بهما.

الشرح:

اذا أوصى بالأزيد أو بتمام تركته و لم يعلم كونها في واجب حتّى تنفذ أو لا حتّى يتوقّف على اجازة الورثة، فالظاهر أنّ الأصل توقّف الزائد على اجازة الورثة الآ أن يعلم كونها في واجب، و ذلك لأنّ الأخبار الواردة في أنّ الوصية الزائدة عن الثلث موقوفة على اجازة الورثة مقيّدة بما اذا علم أنّ الزائدة للواجب فلو شكّ فيتوقّف على اجازته و لاتنافي بين الأخبار المذكورة و ما ورد من أنّه «اذا أوصى بماله كلّهُ فهو جائز» أو «أنّه أحقّ بماله مادام فيه الروح» لأنّ الثاني دالّ على جواز الوصية الآ أن انفاذها فموقوف.

ثمّ أنّه لا اشكال فيما اذا أقرّ بكون ما أوصى به من الواجب عليه فيخرج من الأصل؛ لقاعدة نفوذ اقرار العقلاء على أنفسهم، و ليس الاقرار هكذا على الورثة كما قيل، بل الارث انما يترتب على عنوان ما ترك و اذا أقرّ الموصي في حال حياته بالدين ألزم به و أجبر على دفعه اذا امتنع عنه، و عندئذ فلابيقى موضوع لارث الورثة أعني عنوان ما ترك.

هذا مضافاً الى امكان استفادة الحكم من جملة من النصوص الدالّة على أنّ الميّت اذا أوصى بحجّة فان كانت حجّة الاسلام خرجت من الأصل و الآ فمن الثلث، فإنّها تدلّ على أنّ اعتراف الميّت في حياته مسموع و يلزم العمل على وفقه.

ثم أنه إذا لم يصرح بأن الوصية واجبة عليه بل قال: أعطوا مقدار كذا خمساً أو زكاة أو نذراً أو نحو ذلك، و شك في أنها واجبة عليه أو من باب الاحتياط المستحبي فإنها أيضاً تخرج من الأصل؛ لأن الظاهر من الخمس و الزكاة الواجب منهما و الظاهر من كلامه اشتغال ذمته بهما فلا يترتب أثر على احتمال الخلاف.

(مسألة ٤): إذا أجاز الوارث بعد وفاة الموصي فلاشكال في نفوذها و لا يجوز له الرجوع في اجازته. و أمّا إذا أجاز في حياة الموصي ففي نفوذها و عدمه قولان: أقواهما الأول كما هو المشهور؛ للأخبار المؤيدة باحتمال كونه ذاق في الثلثين فيرجع اجازته الى اسقاط حقه كما لا يبعد استفادته من الأخبار الدالة على أن ليس للميت من ماله الا الثلث. هذا و الاجازة من الوارث تنفيذ لعمل الموصي و ليست ابتداء عطية من الوارث فلا ينتقل الزائد الى الموصي له من الوارث بأن ينتقل اليه بموت الموصي أولاً، ثم ينتقل الى الموصي له بل و لا بتقدير ملكه- بل ينتقل اليه من الموصي من الأول.

الشرح:

إذا أجاز الوارث بعد وفاة الموصي فلاشكال في نفوذها بلاخلاف فيه بيننا؛ لأنه المتيقن من الأدلة، و قد ادعى في الجواهر عليه الاجماع بقسميه.

و في صحيحة أحمد بن محمد بن محمد قال:

«كتب أحمد بن اسحاق الى أبي الحسن عليه السلام: ان درة بنت مقاتل توفيت و تركت ضيعة أشقاصاً في مواضع و أوصت لسيدنا في أشقاصها بما يبلغ أكثر من الثلث و نحن أوصياؤها و أحببنا انهاء ذلك الى سيدنا فان أمرنا بامضاء الوصية على وجهها أمضيها و ان أمرنا بغير ذلك انتهينا الى أمره في جميع ما يأمر به ان شاء الله، قال:

فكتب عليه السلام بخطه: ليس يجب لها في تركتها إلا الثلث و ان تفضّلتم و
كتم الورثة كان جائزاً لكم ان شاء الله»^(١)

و لا يجوز له الرجوع في اجازته؛ لنفوذ الوصية و انتقال الموصى به الى
الموصى له بمجرد الاجازة و قد تقدّم أنّ الوصية ايقاع و بموت الموصي ينتقل
المال الى الموصى له فبطلانها بالرجوع يحتاج الى الدليل. هذا بناءً على ما سيأتي
من أنّ الاجازة تنفيذ لعمل الموصي.

و أمّا بناءً على كونها هدية منهم فلهم الرجوع فيها قبل القبض مطلقاً و بعده
فيما اذا لم تكن الهبة لازمة بشرط أو لكونها الى ذي رحم.

و أمّا اذا أجاز في حياة الموصي ففي نفوذها و عدمه أقوال: النفوذ مطلقاً و
عدمه مطلقاً - على ما حكى عن المفيد في المقنعة و ابن ادریس عليه السلام و غيرهما
باعتبار أنّ الورثة أجنبيون عن المال تماماً- و التفصيل بين كون الوصية حال
المرض فتتفد اجازتهم و كونها في حال الصحة فلا، و التفصيل بين غنى الوارث و
فقره فتتفد في الأول اذا كانت الاجازة من غير استدعاء الموصي و لاتتفد اذا كانت
باستدعائه أو كان الوارث فقيراً، و لادليل على القول الثالث و الرابع.

و أمّا القول الثاني فهو و ان كان على القاعدة؛ لأنّ الوارث كما قالوا أجنبي عن
المال إلا أنّ النصوص دلّت على القول الأول:

كصحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أوصى بوصية و ورثته
شهود فأجازوا ذلك فلمّا مات الرجل نقضوا الوصية، هل لهم أن يردّوا ما أقرّوا به؟
فقال:

«ليس لهم ذلك و الوصية جائزة عليهم اذا أقرّوا بها في حياته»^(٢)

و قد رواها المشايخ الثلاثة في الكتب الأربعة.

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٧٥ / الباب ١١ من كتاب الوصايا / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٨٣ / الباب ١٣ من كتاب الوصايا / الحديث ١.

و صحيحة منصور بن حازم قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى بوصية أكثر من الثلث و ورثته شهود فأجازوا ذلك له، قال: جائز»^(١).

قال ابن رباط: و هذا عندي على أنهم رضوا بذلك في حياته و أقرّوا به. ثم إنَّ المصنّف بعد ما قوى القول الأوّل للأخبار و الشهرة، جاء بتأييد للأخبار و هو احتمال كون الوارث ذاحق في الثلثين، فيرجع اجازته الى اسقاط حقه و قال بأنّه لا يبعد استفادته من الأخبار الدالة على أن ليس للميت من ماله إلا الثلث. و فيه أولاً: أنّ مجرد الاحتمال لا يصلح للتأييد؛ إذ ما من احتمال إلا و مقابله احتمال عدمه المؤيد بأخبار المخالف. نعم، اذا دلّ على الاحتمال دليل كان الدليل مؤيد.

و ثانياً: أنّ الأخبار لا تدلّ على كون الوارث ذاحق في الثلثين بل أقصى ما تدلّ عليه هو أن ليس للميت التصرف في ماله بعد الوفاة إلا بمقدار الثلث و هو لا يقتضي كون الوارث ذاحق.

هذا فيما اذا أجازوا في الحياة و يقرّوا على اجازتهم الى الموت فليس لهم أن ينقضوها بعد الموت، و هل لهم أن يرجعوا عن الاجازة في حياة الموصي؟ الظاهر من الصحيحة المتقدمة عدم الجواز، و الاحتياط بالمصالحة لا يترك.

فرع

في أنّ الاجازة تنفيذ أو هبة؟

الظاهر أنّ الاجازة من الوارث تنفيذ لعمل الموصي و ليست ابتداء عطية من الوارث، فلا ينتقل الزائد ابتداءً الى الوارث ثمّ منه الى الموصي له بل و لا بتقدير

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٨٣ / الباب ١٣ من كتاب الوصايا / الحديث ٢.

ملكه بل ينتقل اليه من الموصي من حين الموت، و ذلك لأنه الظاهر من الجمع بين قوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ الدال على تأخر الارث عن الوصية و بين الأخبار الدالة على أن نفوذ الزائد على الثلث موقوف على اجازة الورثة فالمستفاد منهما أن الزائد على الثلث وصية معلقة فاذا أجازها الوارث ثبتت، و قد أيد الحكم السيد الخوئي في المباني بصحيفة أحمد بن الحسن و موثقة علي بن الحسن المتقدمين.

ثم ان ثمره الخلاف في هذا الفرع تظهر فيما لو مات الوارث أو الموصى له بعد الاجازة و قبل القبض، فعلى ما مال اليه في الحدائق من كون الاجازة عطية ابتدائية ينتقل المال الى ورثة الوارث المجيز حيث ان الهبة لاتصح و لاتلزم الا بالقبض و هو غير متحقق فيكون المال باقياً على ملك الواهب و بموته ينتقل الى ورثته. و أما على القول الآخر ينكشف بمجرد الاجازة ملك الموصى له للزائد من حينها.

(مسألة ٥): ذكر بعضهم أنه لو أوصى بنصف ماله مثلاً فأجاز الورثة ثم قالوا: ظننا أنه قليل، قضى عليهم بما ظنوه و عليهم الحلف على الزائد، فلو قالوا: ظننا أنه ألف درهم فبان أنه ألف دينار قضى عليهم بصحة الاجازة في خمسمائة درهم و أحلفوا على نفي ظن الزائد، فللموصى له نصف ألف درهم من التركة و ثلث البقية و ذلك لأصالة عدم تعلق الاجازة بالزائد و أصالة عدم علمهم بالزائد. بخلاف ما اذا أوصى بعين معينة كدار أو عبد- فأجازوا ثم ادّعوا أنهم ظنوا أن ذلك أزيد من الثلث بقليل فبان أنه أزيد بكثير فإنه لا يسمع منهم ذلك؛ لأن اجازتهم تعلقت بمعلوم و هو الدار أو العبد. و منهم من سوى بين المسألتين في القبول، و منهم من سوى بينهما في عدم القبول. و هذا هو الأقوى أخذاً بظاهر كلامهم في الاجازة كما في سائر

المقامات. كما اذا أقرّ بشيء ثم ادعى أنّه ظنّ كذا أو وهب أو صالح أو نحو ذلك ثم ادعى أنّه ظنّ كذا، فإنّه لا يسمع منه. بل الأقوى عدم السماع حتّى مع العلم بصدقهم في دعواهم إلا اذا علم كون اجازتهم مقيّدة بكونه بمقدار كذا فيرجع الى عدم الاجازة. و معه يشكل السماع فيما ظنّوه أيضاً.

الشرح:

قال في الشرائع: «و لو أوصى بنصف ماله مثلاً فأجاز الورثة ثم قالوا: ظننا أنّه قليل، قضي عليهم بما ظنّوه و أحلفوا على الزائد. و فيه تردّد. أمّا لو أوصى بعبد أو دار فأجازوا الوصية ثم ادّعوا أنّهم ظنّوا أنّ ذلك بقدر الثلث أو أزيد بيسير لم يلتفت الى دعواهم لأنّ الاجازة هنا تضمّنت معلوماً»^(١).

أقول:

أمّا في الفرض الأول و هو ما اذا أوصى بحصّة مشاعة من ماله أكثر من الثلث كالنصف مثلاً، فأجازوا ثم قالوا بأننا ظننا أنّ التركة ألف درهم فبان ألف دينار مثلاً فالحكم هو قبول دعواهم في ذلك باليمين و ذلك أولاً: لأصالة عدم علمهم بمقدار التركة.

و ثانياً: لامكان صدق دعواهم في ذلك؛ لأنّ المال ممّا يخفى غالباً فلو لم يكتف فيه باليمين لزم الضرر لتعدّر اقامة البيّنة على دعواهم.

و عليه فيحكم عليهم بمقدار الاجازة على ظنّهم، ففي المثال اذا ظنّوا التركة ألف درهم فأجازوا النصف فقد أجازوا سدس التركة زائداً على الثلث و لنعبر المثال من تسعمائة لتلايلزم الكسر، فاذا كانت التركة تسعمائة دينار فقالوا بأنّهم ظنّوها تسعمائة درهم و أجازوا نصفها فقد أجازوا مائة و خمسين درهماً زائداً

على الثلث فللموصى له ثلث التركة و هو ثلاثمائة دينار و سدس ما ظنّوه و هو مائة و خمسون درهماً.

هذا كلّه فيما اذا لم نعلم بصدق دعواهم و الا فلاشكال في الحكم على طبقها من غير حاجة الى اليمين.

و أمّا الفرض الثاني و هو ما اذا أوصى بعين معيّنة فأجازوا ثمّ قالوا بأنّهم ظنّوه أكثر من الثلث بقليل فبان أنّه أكثر من الثلث بكثير ففرّق المصنّف رحمته بينهما كما في الشرائع و قال بعدم الالتفات الى دعواهم هنا؛ لأنّ الاجازة وقعت على معلوم للورثة و هي العين المخصوصة بأيّ نسبة كانت من التركة فكانت الاجازة ماضية عليهم بخلاف الوصية بالجزء المشاع من التركة.

ولكن الأقوى التسوية بين المسألتين و القبول في الحالين كما نقله في المسالك عن الدروس و التحرير و ذلك لجريان أدلّة القبول في الأولى هنا و ذلك أصالة عدم علمهم بالتركة و احتمال صدقهم فإنّ الاجازة و ان وقعت على معلوم الا أنّه يمكن ظنّهم بكونه مقدار الثلث أو ما قاربه ممّا قد تسامحوا فيه و تعذّر عليهم اقامة البيّنة.

هذا، ولكن السيّد الخوئي رحمته قد ذهب الى التفصيل و قال: «انّ الأقوى التفصيل بين الوصية بعين معيّنة و بين الوصية بالسهم كالنصف و الثلثين و نحوهما. ففي الأولى: يحكم بنفوذها من دون أن يكون للورثة حقّ نقضها و ذلك لاجازتهم لها و انتقال الموصى به الى ملك الموصى له. و اعتقادهم أنّها تسوّي كذا فضلاً عن ظنّهم- لا أثر له؛ لأنّه من قبيل تخلفّ الداعي و هو لا يوجب بطلان الاجازة، كما هو الحال في الهبة اللازمة فإنّه لو وهب لزيد عيناً باعتقاده أنّها لا تسوّي الا مائة درهم ثمّ انكشف له أنّها تسوّي ألف درهم فإنّ ذلك لا يوجب بطلان الهبة و جواز رجوعه فيها؛ لأنّه ليس الا من قبيل تخلفّ الداعي و هو لا يقتضي البطلان. و في الثانية: فلا بدّ من التفصيل أيضاً بين ما اذا كان المراد من النصف هو

النصف الخارجي على نحو الاشتراك في العين فهي ملحقة بالوصية بعين معينة. و
 أما إذا كان المراد به الشركة في المالية بتلك النسبة كما هو الغالب في الوصية فان
 علمنا بصدق دعواهم فلامجال للقول بعدم سماعهم؛ لأنهم إذا اعتقدوا كون التركة
 ألف درهم فقط فأجازوا الوصية بالنصف فانهم أجازوا الخمسمائة درهماً خاصة
 فإذا انكشف كونها ألف دينار فهم لم يمضوا الخمسمائة دينار و معه فكيف تكون
 نافذة فيها. و منه يظهر أنه مع الشك في صدق دعواهم و عدمه فهي مسموعة إلا
 أنها تحتاج في مقام القضاء الى الاثبات حيث أنها على خلاف الظاهر. انتهى
 ملخصاً»^(١).

و فيه أولاً: أنه لافرق بين الوصية بالعين و المشاع و ذلك لأن وجه قبول قولهم
 في المشاع على ما تقدم منّا- هو أصالة عدم العلم بالزائد مضافاً الى أن المال ممّا
 يخفى غالباً و هو جارٍ في العين المعينة أيضاً فان دعواهم ممّا يمكن أن يكون
 صادقاً فلو لم يكتب فيها باليمين لزم الضرر لتعذر اقامة البيّنة على دعواهم كما
 تقدم.

و ثانياً: انّ ما استدللّ به ﷻ للقبول فيما اذا كانت الاشاعة على النحو الثاني و
 علمنا بصدق دعواهم و كذا فيما اذا شك في صدقها من أنّهم اذا اعتقدوا....- جارٍ
 في العين المعينة و المشاع على النحو الآخر.

(مسألة ٦): المدار في اعتبار الثلث على حال وفاة الموصي لاحال
 الوصية، بل على حال حصول قبض الوارث للتركة ان لم تكن بيدهم حال
 الوفاة. فلو أوصى بحصة مشاعة -كالربع أو الثلث- و كان ماله بمقدار ثمّ
 نقص كان النقص مشتركاً بين الوارث و الموصي. و لو زاد كانت الزيادة لهما

مطلقاً و ان كانت كثيرة جداً. وقد يقيد بما اذا لم تكن كثيرة؛ اذ لا يعلم ارادته هذه الزيادة المتجددة و الأصل عدم تعلق الوصية بها. ولكن لا وجه له؛ للزوم العمل باطلاق الوصية. نعم لو كان هناك قرينة قطعية على عدم ارادته الزيادة المتجددة صح ما ذكر لكن عليه لافرق بين كثرة الزيادة وقتها و لو أوصى بعين معينة كانت بقدر الثلث أو أقل ثم حصل نقص في المال أو زيادة في قيمة تلك العين بحيث صارت أزيد من الثلث حال الوفاة بطلت بالنسبة الى الزائد مع عدم اجازة الوارث، و ان كانت أزيد من الثلث حال الوصية ثم زادت التركة أو نقصت قيمة تلك العين فصارت بقدر الثلث أو أقل صح الوصية فيها و كذا الحال اذا أوصى بمقدار معين كلي كمائة دينار مثلاً.

الشرح:

قال في الشرائع: «و يعتبر الثلث وقت الوفاة، لا وقت الوصاية. فلو أوصى بشيء و كان موسراً حال الوصية ثم افتقر عند الوفاة لم يكن بايساره اعتبار. و كذلك لو كان في حال الوصية فقيراً ثم أيسر وقت الوفاة كان الاعتبار بحال ايساره. و لو أوصى ثم قتله قاتل أو جرحه كانت وصيته ماضية من ثلث تركته و ديته و أرش جراحته»^(١).

و في المسالك: «انما اعتبر الثلث عند الوفاة؛ لأنه وقت تعلق الوصية بالمال و استقرار الملك للوارث و الموصى له، و هو يتم على اطلاقه مع كون الموصى به قدراً معيناً معيناً أو مائة درهم مثلاً أو بجزء من التركة مع كونه حالة الموت أقل منه زمان الوصية أو مساوياً؛ لأن تبرّعه بالحصة المخصوصة زائدة يقتضي رضاه بها ناقصة بطريق أولى. أما لو انعكس أشكل اعتبار وقت الوفاة للشك في قصد الزائد و ربما دلت القرائن على عدم ارادته على تقدير زيادته كثيراً حيث لا تكون

الزيادة متوقعة له غالباً ووجه اطلاق المصنّف و غيره اعتبار حالة الوفاة الشامل لذلك النظر الى اطلاق اللفظ الشامل لذلك»^(١)

أقول:

المدار في اعتبار الثلث على حال وفاة الموصي لاحال الوصية بلاخلاف كما عن الجواهر. نعم، عن المحقق و الشهيد الثانيين الاشكال فيما اذا كان المال زائداً حين الموت بالنسبة الى حال الوصية كما عرفت.

و يدفع باطلاق قوله تعالى: ﴿كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيراً الوصية﴾، و خصوص رواية عمّار بن موسى عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«الرجل أحق بماله مادام فيه الروح اذا أوصى به كلّهُ فهو جائز»^(٢)

و غيرها من النصوص المتضمنة للتعبير بـ«ما ترك» أو «ما خلّف» فإنّ الاستفادة منها كون العبرة بما يتركه من بعده لا بما يملكه فعلاً.

و يدلّ عليه أيضاً ما سيأتي من الروايات الدالة على احتساب الدية من جملة ما ترك و خروج الديون و الوصايا منها كما يخرج من غيرها فإنّ الدية من الملك المتجدّد له المتأخّر عن الوصية و قد حكموا عليهم السلام بخروج الثلث منها أيضاً.

بل يكون المدار في اعتبار الثلث على حال حصول قبض الوارث للتركة ان لم تكن بيدهم حال الوفاة، فلو أوصى بحصة مشاعة كالربع أو الثلث. و كان ماله بمقدار ثمّ نقص بالتلف أو نقص الماليّة لو كان ما تركه عيناً. قبل القبض كان النقص مشتركاً بين ثلثي الورثة و ثلث الوصية، كما أنّه لو زاد كانت الزيادة لهما مطلقاً و ان كانت كثيرة جداً، و الدليل عليه اطلاق الكتاب و الروايات الواردة و من جملتها ما ورد في الدية، كما سيأتي البحث عنها في المسألة الثامنة.

١ - مسالك الأفهام ٦: ١٥٣.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٨١ / الباب ١١ من كتاب الوصايا / الحديث ١٩.

و لاوجه لما ذهب اليه العلمان المحقق و الشهيد الثانيان من الاشكال في صورة الزيادة و ذلك لمخالفته للاطلاقات.

نعم، لو كان هناك قرينة صالحة لتقييد المطلقات على عدم ارادته الزيادة المتجددة صح ما ذكره، ولكن هذا لا يختص بالزيادة بل لو علم أو قامت قرينة على ارادة الموصي وقت الوصية و ان نقص المال بعد ذلك، فالحكم كذلك.

(مسألة ٧): ربما يحتمل فيما لو أوصى بعين معينة أو بكلي كمائة دينار مثلاً- أنه اذا تلف من التركة بعد موت الموصي يرد النقص عليهما أيضاً بالنسبة كما في الحصّة المشاعة و ان كان الثلث وافياً. و ذلك بدعوى أنّ الوصية بها ترجع الى الوصية بمقدار يساوي قيمتها فيرجع الى الوصية بحصّة مشاعة، و الأقوى عدم ورود النقص عليهما مادام الثلث وافياً. و رجوعهما الى الحصّة المشاعة في الثلث أو في التركة، لاوجه له. خصوصاً في الوصية بالعين المعينة.

الشرح:

و في الجواهر: «أما الاشكال في أنّ هذا و نحوه (يعني الوصية بشيء معين أو بمقدار كلي كمائة دينار) هل يرجع الى الوصية بحصّة مشاعة من الثلث حتّى أنّ التالف منه ينقص من الموصى به على حسب النسبة؛ لأنّه كالوصية بربع الثلث مثلاً أو أنّه لا يرجع الى ذلك بل هو كلي مضمون في الثلث، حتّى لو لم يبق منه إلا مقدار ما يساوي ذلك نفذت الوصية؟ وجهان: منشؤهما أنّ الكلي يملك في الخارج لاعلى جهة الاشاعة على وجه تشمله عمومات الوصية مثلاً أو أنّه لا يملك الاعلى جهة الاشاعة إلا ما خرج بالدليل، كبيع الصاع من الصبرة بناءً عليه

لخبر الاطنان. و ربما يؤيد الثاني تنزيلهم الأبطال المستثناة في بيع الثمار على الاشاعة وكذا الشاة مثلاً في الزكاة»^(١).

أقول:

الأقوى عدم ورود النقص عليهما مادام الثلث وافياً؛ لاطلاق العمل بالوصية اذا لم تزد على الثلث فورود النقص على الموصى به في الفرضين المذكورين في المتن خلاف ذلك الاطلاق.

و دعوى عدم ملك الكلي الأ على نحو الاشاعة ممنوعة مخالفة لما عند العرف. نعم، اذا كانت الاشاعة في نفس الموصى به -كما لو أوصى بالثلث أو الربع أو نحوهما- فورود النقص عليهما مقتضى الاشتراك في المشاع، كما هو ظاهر. و في المباني: «على أن لازم ملاحظة النسبة و حمل الوصية بالعين أو الكلي على الحصّة المشاعة هو القول بزيادتها عند زيادة التركة، فلو أوصى بمائة دينار و كانت ملكيته عند ذلك تبلغ ألف دينار و قلنا بأن هذه الوصية ترجع الى الوصية بالعشر ثم زادت بعد ذلك فبلغت ألفين كان لازم ذلك اخراج مائتي دينار للموصى له نظراً لكونها بالفعل عشر الوصية. و لأظن أن أحداً يقول به لاسيما اذا كان الموصى به عيناً معينة، فإنها لو كانت حين الوصية تسوى ألفاً و كانت مالية الموصى عشرة آلاف ثم زادت بحيث بلغت عند موته عشرين ألفاً فلاقائل بلزوم اخراجها مع مثلها أو قيمتها باعتبار أن مرجع الوصية حينئذ الى الحصّة المشاعة و هي العشر في المثال»^(٢).

١ - جواهر الكلام ٢٨ : ٢٩٠.

٢ - موسوعة الامام الخوئي ٣٣ : ٣٦٩.

(مسألة ٨): اذا حصل للموصي مال بعد الموت كما اذا نصب شبكة فوق
فيها صيد بعد موته يخرج منه الوصية كما يخرج منه الديون. فلو أوصى
بالثلث أو الربع أخذ ثلث ذلك المال أيضاً مثلاً. و اذا أوصى بعين و كانت
أزيد من الثلث حين الموت و خرجت منه بضم ذلك المال نفذت فيها. و كذا
اذا أوصى بكلي كمائة دينار مثلاً. بل و لو أوصى ثم قتل حسب ديته من
جملة تركته فيخرج منها الثلث كما يخرج منها ديونه اذا كان القتل خطأ. بل و
ان كان عمداً و صولحوا على الدية؛ للنصوص الخاصة مضافاً الى الاعتبار و
هو كونه أحقّ بعوض نفسه من غيره. و كذا لو أخذ دية جرحه خطأ بل أو
عمداً.

الشرح:

اذا حصل للموصي مال بعد الموت يكون مشتركاً بين الموصي له و الورثة اذا
أوصى بمشاع.

و لو أوصى بعين و كانت أزيد من الثلث حين الموت و خرجت عن الزيادة
بضم ذلك المال نفذت فيها و لم يحتج الى اجازة الوارث.
فاذا نصب شبكة فوق فيها صيد بعد موته فالمشهور أنه يخرج منه الوصية كما
يخرج منه الديون و ذلك لأنّ الصيد تابع للصائد، فإنّ عنوان الاصطياد و الصائد
يصدقان على الميت؛ لأنه الذي تصدّى له و نصب الشبكة، بل هذا يكون ملكاً له
و ان كانت الآلة للوارث.

و لذا لو اصطاد شخص بالشبكة المغصوبة كان الصيد له دون مالك الشبكة، و
كذا الحال في عكس المسألة، بأن رمى سهماً فأصاب شخصاً عمداً أو خطأ ثمّ
مات قبل موت المصاب ثمّ مات المصاب كانت عليه الدية لفوات محلّ القصاص
في العمد و لا يذهب دم امرئ مسلم هدرًا و تخرج من أصل تركته بلاخلاف فيه؛

لاستناد القتل الى فعل الميِّت كما هو الحال بالنسبة الى اصطياده.
 و قد استشكل في المستمسك^(١) بأنَّ النصب حال الوفاة يكون للوارث؛ لأنَّه
 غير موصى به و اذا كان النصب للوارث كان أثره هو الصيد له لاللميِّت حتَّى
 تخرج منه وصيِّته نظير ما اذا ترك شاتين قد أوصى باحدهما بعينها لزيد و كانتا
 متساويتين في القيمة فإنَّه تردُّ الوصية في سدس الشاة الموصى بها فاذا ولدت
 الشاة الأخرى لم يكن متداركاً به النقص؛ لأنَّه ملك الوارث لاغير. و كذا الكلام
 فيما لو أوصى بمائة دينار مثلاً فإنَّ العين الخارجية للوارث و النماء تابع لها فيكون
 للوارث.

و فيه: انه قد عرفت أنَّ الصيد تابع للصائد عرفاً لا الآلة، فلاوجه لقياسه على
 نتاج الحيوان فإنَّه تابع للأمّ فلايحتمل أن يكون المولود مشتركاً بين الميِّت و
 الوارث.

فرع

فيما لو أوصى ثمّ قتل

لو أوصى ثمّ قتل، حسبت ديته من جملة تركته فيخرج منها الثلث كما يخرج
 منها ديونه اذا كان القتل خطأ بل و ان كان عمداً و صولحوا على الدية؛ للنصوص
 الخاصّة الآتية، مضافاً الى الاعتبار و هو كون المقتول أحقّ بعوض نفسه من غيره و
 الى عدم الخلاف ظاهراً في المسألة.

و أمّا النصوص فمنها: صحيحة محمد بن قيس المتقدّمة عن أبي جعفر عليه السلام

قال:

«قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أوصى لرجل بوصية مقطوعة غير مسمّاة من ماله ثلثاً أو ربعاً أو أقلّ من ذلك أو أكثر، ثمّ قتل بعد ذلك الموصي فودّي فقضى في وصيته أنّها تنفذ من ماله و من ديته»^(١) فإنّها باطلاؤها شاملة لما اذا كان القتل عمداً و صولحوا على الدية. و منها صحيحته الثانية قال:

«قلت له: رجل أوصى لرجل بوصية من ماله ثلث أو ربع فيقتل الرجل خطأ -يعني الموصي- فقال: يجاز لهذا الوصية من ماله و من ديته»^(٢).

و منها رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قال أمير المؤمنين عليه السلام: من أوصى بثلثه ثمّ قتل خطأ، فان ثلث ديته داخل في وصيته»^(٣).

و منها موثقة اسحاق بن عمّار عن جعفر عليه السلام:

«أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: اذا قبلت دية العمد فصارت مالاً فهي ميراث كسائر الأموال»^(٤).

و منها صحيحة أبي بصير -يعني المرادي- قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل و عليه دين و ليس له مال فهل لأوليائه أن يهبوا دمه لقاتله و عليه دين؟ فقال: إنّ أصحاب الدين هم

١- وسائل الشيعة ١٩: ٢٨٦ / الباب ١٤ من كتاب الوصايا / الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعة ١٩: ٢٨٥ / الباب ١٤ من كتاب الوصايا / الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ١٩: ٢٨٥ / الباب ١٤ من كتاب الوصايا / الحديث ٢.

٤- وسائل الشيعة ٢٦: ٤١ / الباب ١٤ من أبواب موانع الارث / الحديث ١.

الغرماء للقاتل فان وهب أولياؤه دمه للقاتل ضمنوا الدية للغرماء و

الأفلا» (١)

و منها قوله عليه السلام في رواية علي بن أبي حمزة:

«بل يؤدّوا دينه من ديته التي صالحوا عليها أولياؤه فأنه أحقّ بديته

من غيره» (٢)

وكذا لو أخذ دية جرحه خطأ أو عمداً لكونه مالكا لها في حياته فتنتقل الى

ورثته على حدّ انتقال سائر أمواله اليهم.

هذا آخر ما أورده المحقق النحرير

سيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي رحمته الله في كتابه «العروة الوثقى»

و حيث أنّها لاتفي و لاتشتمل على جميع مسائل كتاب الوصية

نواصل المباحث و نكملها بايراد بقية المسائل

من شرائع الاسلام للمحقق الحلّي رحمته الله

ان شاء الله تعالى

١ - وسائل الشيعة ٢٩: ١٢٢ / الباب ٥٩ من أبواب القصاص في النفس / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٩: ١٢٣ / الباب ٥٩ من أبواب القصاص في النفس / الحديث ٢.

الهادي الى أحكام الوصايا ١٠٤

شرح مسائل من الوصية

من شرائع الاسلام

بقي الكلام في مسائل من الموصى به و الايضاء و غيرهما.

أما ما بقي في الموصى به فمسائل:

الأولى: قال المحقق في الشرائع: «لو أوصى بواجب و غيره فان وسع الثلث عمل بالجميع. و ان قصر و لم يجز الورثة بدئ بالواجب من الأصل و كان الباقي من الثلث و يبدأ بالأول فالأول. و لو كان الكل غير واجب بدئ بالأول فالأول حتى يستوفي الثلث»^(١).

أقول:

قد تقدّم أنّ الواجبات الماليّة بالأصالة كالزكاة و الخمس و الكفارات و النذور و حجّة الاسلام تخرج من أصل التركة لامن الثلث و الواجبات البدنيّة بالأصالة تخرج من الثلث و ان صارت ماليّة بالعرض.

و عليه فلو أوصى بالأمور الواجبة عليه و جمع بين الماليّة و غيرها فيخرج الماليّة من أصل التركة ثمّ نظر الى الثلث فان وفى بالجميع فيها، و الّا فبدئ بالواجب الأول فالأول ثمّ بغير الواجب على الترتيب ان لم يجز الورثة.

و لو حصر الموصى الجميع في الثلث بدئ بالواجب المالي فان فضل منه شيء أخرج من باقي المال و ان خرج عن مقتضى الوصية؛ لوجوب اخراج هذا النوع من الواجب و ان لم يوص به، و ان فضل من الثلث عنه شيء أخرج الواجب

البدني بعده و هكذا على الترتيب الى أن يستوفى الثلث و يبطل الباقي حيث لاجازة.

و في الجواهر: «و لو أوصى بواجب مالي و غيره أخرج الأول من الأصل؛ لأنه كالدين نصاً و فتوى بل الاجماع بقسميه عليه و على أن من ذلك الحجّ الواجب للنصوص الدالة عليه بالخصوص. و أمّا الثاني فيخرج من الثلث حتى لو كان واجباً بدنياً على ما صرح به في جامع المقاصد و المسالك و محكي الكفاية، بل في الروضة أنه لاختلاف فيه مرسلين له ارسال المسلمّات؛ لعدم كونه من الدين الذي يخرج من الأصل و عدم دليل على تنزله منزلته فيبقى على الأصل. نعم، اذا أوصى به شمله أدلة الوصية التي تخرج من الثلث»^(١)

الثانية: قال المحقق عليه السلام: «و لو أوصى لشخص بثلث و لآخر بربرع و لآخر بسدس و لم يجز الورثة أعطي الأول و بطلت الوصية لمن عداه. و لو أوصى بثلثه لواحد و بثلثه لآخر كان ذلك رجوعاً عن الأول الى الثاني. و لو اشتبه الأول استخرج بالقرعة».

أقول:

لو أوصى لشخص بثلث أولاً ثم أوصى لآخر بربرع ثم أوصى لآخر بسدس و لم تجز الورثة الزائد على الثلث فتارة: نعلم بأن مقصوده هو الرجوع عن الوصية الأولى و عندئذ فالحكم هو بطلان الأولى و الرجوع منها الى الثانية أو الثالثة على حسب ما علم من قصده.

و أخرى لانعلم ذلك فأعطي الأول لمصادفة الوصية ثلث الموصي فهي ممكنة النفوذ و بطلت الوصية لمن عداه بعدم اجازة الوارث التي صححة الوصية في الفرض متوقفة عليها؛ اذ ليس للموصي الا الثلث الذي قد تعلقت به الوصية الأولى

التي لم يعلم رجوعه عنها فيستصحب حكمها، و ما وقع من الوصية بالربع و السدس بعدها أعم من الرجوع قطعاً، فما عن بعض من أنّ الوصية بالربع و السدس في هذا المثال رجوع عن الأول واضح الضعف. بل قيل بأنه غير معروف القائل بل عن محكي التحرير و غيره نسبة أصل الحكم الى علمائنا كما في الجواهر.

و أما لو أوصى بثلثه المنسوب اليه لشخص كما لو قال: «ثلثي لزيد» ثم أوصى هكذا لآخر كان رجوعاً عن الأول الى الثاني؛ للتضاد في متعلق الوصية لظهور اللفظ في الثلث الموضوع له شرعاً و هذا ممّا يشهد به العرف.

و أما لو عبّر بغير هذه العبارة ممّا يشك في كونه رجوعاً أم لا، فالأصل عدم الرجوع كما لو قال: «أعطوا ثلث مالي لزيداً و ثلثه عمرواً».

و لو اشتبه الأول الذي يستحق الوصية أو رجع عنه استخرج بالقرعة التي هي لكل أمر مشكل، باعتبار عدم اندراجه في قاعدة من قواعد الشرع.

و في الجواهر: «و لو أوصى بوصايا تزيد على الثلث فلم يجز الوارث شيئاً معيناً منها ولكن لم يعلم أنها على الترتيب أو كانت الوصايا دفعه أقرع أولاً لبيان أنها دفعة أو مرتبة فان كان الأول أقرع أيضاً لاخراج ما يختص بعدم الاجازة منها. و ان كان الثاني جعل جميع المحتملات سهماً متعدّدة و استخرج أحدها و عمل عليه».

الثالثة: قال المحقق عليه السلام: «من أوصى بجزء من ماله، فيه روايتان: أشهرهما العشر و في رواية: سبع الثلث. و لو كان سهم كان ثمناً، و لو كان شيء كان سدساً».

أقول:

من أوصى بجزء من ماله، ففيه طوائف من الروايات:
احداها و هي أشهرها و أكثرها و أصحّها سنداً، تدلّ على العشر:

منها صحيحة أبان بن تغلب قال:

«قال أبو جعفر عليه السلام: الجزء واحد من عشرة؛ لأنّ الجبال عشرة و الطيور أربعة»^(١).

و منها صحيحة عبدالرحمن بن سيابة قال:

«انّ امرأة أوصت اليّ و قالت: ثلثي يقضى به ديني و جزء منه لفلانة، فسألت عن ذلك ابن أبي ليلى فقال: ما أرى لها شيئاً، ما أدري ما الجزء، فسألت عنه أبا عبد الله عليه السلام بعد ذلك و خبرته كيف قالت المرأة و بما قال ابن أبي ليلى فقال: كذب ابن أبي ليلى لها عشر الثلث، انّ الله عزّوجلّ أمر ابراهيم عليه السلام فقال: اجعل على كلّ جبلٍ منهنّ جزءاً و كانت الجبال يومئذ عشرة فالجزء هو العشر من الشيء»^(٢).

و نظيرهما موثقة معاوية بن عمّار و رواية عبدالله بن سنان و مرسلة أبي جعفر بن سليمان الخراساني و غيرها^(٣).

و أمّا الطائفة الثانية فتدلّ على السبع:

فمنها مرسلة المفيد عن أمير المؤمنين عليه السلام:

«في رجل أوصى بجزء من ماله و لم يعيّنه فاختلف الوارث بعده في ذلك فقضى عليهم باخراج السبع من ماله و تلا قوله عزّوجلّ: ﴿لها سبعة أبواب لكلّ باب منهم جزء مقسوم﴾»^(٤).

و نظيرها صحيحة ابن أبي نصر و غيرها.

و ثالث الطوائف هو رواية الحسين بن خالد عن أبي الحسن عليه السلام قال:

١- وسائل الشيعة ١٩: ٣٨٠ / الباب ٥٤ من كتاب الوصايا / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ١٩: ٣٨٠ / الباب ٥٤ من كتاب الوصايا / الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة ١٩: / الباب ٥٤ من كتاب الوصايا / الأحاديث ٣ و ٥ و ٨.

٤- وسائل الشيعة ١٩: ٣٨٠ / الباب ٥٤ من كتاب الوصايا / الحديث ٦.

«سألته عن رجل أوصى بجزء من ماله؟ قال: سبع ثلثه»^(١).
و العمل على الطائفة الأولى لكونها أصحّ سنداً و أكثر عدداً و أشهر عملاً.
و أمّا سائر ما ذكره المحقق رحمته الله فعلى كلّ روايات ذكرها في الوسائل فراجع.

الرابعة: قال المحقق رحمته الله: «و لو أوصى بوجوه فنسي الوصي وجهاً جعله في وجوه البرّ و قيل: يرجع ميراثاً».

أقول:

إذا أوصى بوجوه فنسي الوصي وجهاً من تلك الوصية أو الوجوه جميعاً فالأقوى لزوم صرف ما بقي من الموصى به في الأوّل و جميعه في الثاني في وجوه البرّ و ذلك أولاً لأنّ الموصى به قد خرج عن مال الوارث بالوصية فالرجوع اليه يحتاج الى دليل، غاية الأمر يصير من المال المجهول المستحقّ فيصرف في وجوه البرّ.

و ثانياً لأنّ لازم رجوعه الى ملك الوارث تبديل الوصية و قد قال الله تعالى: ﴿فمن بدله بعد ما سمعه فانّما اثمه على الذين يبدّلونه﴾^(٢)، بخلاف الصرف في وجوه البرّ فإنّه هو العمل بمقتضى الوصية.

و ثالثاً لأنّ الموصى يريد القربة بوصيته غالباً فاذا فات القربة المخصوصة بقي العموم فيكون أقرب الى مراد الموصي.

و رابعاً لرواية محمد بن ريان قال:

«كتبت الى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن انسان أوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الآباً واحداً منها، كيف يصنع في الباقي؟ فوقّع عليه السلام: الأبواب

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٨٠ / الباب ٥٤ من كتاب الوصايا / الحديث ١٣.

٢ - البقرة ٢: ١٨١.

الباقية اجعلها في البرّ»^(١).

و المراد بوجوه البرّ هو الوجوه القربية من اعطاء الفقراء و المساكين و الصرف في بناء المساجد أو الطرق و كلّ ما فيه قرينة معتدّ بها.

و قال ابن ادريس رحمته الله: «فان أوصى الانسان بوصية و جعلها أبواباً مسمّاة فنسي الوصي باباً فليجعل ذلك السهم في وجوه البرّ على ما روي في بعض الأخبار، أورده شيخنا في نهايته. و قال شيخنا في جواب الحائريّات: «اذا نسي الوصي جميع أبواب الوصية فانها تعود ميراثاً للورثة» فنعلم ما قال و أجاب رحمته الله، فان كان على تلك الرواية اجماع و الّا فالأولى أن تعود الباب كالمنسية ميراثاً للورثة»^(٢).

ولكن الشيخ رحمته الله كما قال ابن ادريس، قد ذهب في النهاية^(٣) الى ما ذهب اليه المشهور من القول بلزوم الصرف في وجوه البرّ.

و على أيّ حال فاللازم هو الصرف في وجوه البرّ لما تقدّم و قد نفى الخلاف فيه صاحب الجواهر^(٤).

الخامسة: قال المحقّق رحمته الله: «و لو أوصى باخراج بعض ولده من تركته لم يصحّ. و هل يلغو اللفظ؟ فيه تردّد بين البطلان و بين اجرائه مجرى من أوصى بجميع ماله لمن عدا الولد فتمضى في الثلث، و يكون للمخرج نصيبه من الباقي بموجب الفريضة. و الوجه الأوّل. و فيه رواية بوجه آخر مهجورة».

و في المسالك: «اختلف الأصحاب فيمن أوصى باخراج بعض ولده من الارث هل يقع صحيحاً، و يختصّ الارث بغيره من الوراث ان خرج من الثلث و يصحّ في ثلثه ان زاد أم يقع باطلاً؟ الأكثر على الثاني؛ لأنها مخالفة للكتاب و السنة

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٩٣ / الباب ٦١ من كتاب الوصايا / الحديث ١.

٢ - السرائر ٣: ٢٠٨.

٣ - النهاية: ٦٣١.

٤ - جواهر الكلام ٢٨: ٣٢٢.

فتلغو. ووجه الصحة و اعتبار الثلث أن اخراجه من التركة يستلزم تخصيص باقي الورثة بها فكان كما لو أوصى بها فتمضى من الثلث بمعنى حرمان الموصي باخراجه من الثلث و مشاركته في الثلثين ان كان معه مساوٍ و الاختصاص بالباقي ان لم يكن، و هذا القول رجحه العلامة في المختلف و على هذا فلو أجاز نفذت في الجميع. و يضعف بأن الحمل على الوصية خلاف مدلول اللفظ فالبطلان مطلقاً أقوى»^(١).

أقول:

الظاهر مخالفة هذه الوصية للكتاب و السنة، أمّا الكتاب فقوله تعالى: ﴿فمن خاف من موصٍ جنفاً أو اثماً﴾^(٢) و قوله: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾^(٣) و قوله: ﴿و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾^(٤) و تقريب المخالفة أن الوصية باخراج بعض الولد من الارث تشريع مخالف لحكم الله بالارث و جنف و اثم.

و من السنة روايات:

منها موثقة السكوني عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام قال:

«قال علي عليه السلام: من أوصى و لم يحف و لم يضار كان كمن تصدق في حياته»^(٥).

فإن الوصية باخراج بعض الولد حيف و ضرر عليه.

و منها صحيحة سعد بن سعد قال:

١ - مسالك الأفهام ٦: ١٨٤.

٢ - البقرة ٢: ١٨١.

٣ - النساء ٤: ١٠.

٤ - الأحزاب ٣٣: ٦.

٥ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٦٤ / الباب ٥ من كتاب الوصايا / الحديث ٢.

«سألته -يعني أبا الحسن عليه السلام- عن رجل كان له ابن يدعيه فنفاه و أخرجته من الميراث و أنا وصيّه فكيف أصنع؟ فقال: لزمه الولد لاقراره بالمشهد لا يدفعه الوصي عن شيء قد علمه»^(١).

و لا تعارضها ما رواه محمد بن يحيى في رواية عن وصي علي بن السري قال: «قلت لأبي الحسن عليه السلام: انّ علي بن السري توفي و أوصى اليّ فقال: رحمه الله، فقلت: و انّ ابنه جعفرأ وقع على أمّ ولد له فأمرني أن أخرجته من الميراث فقال لي: أخرجته ان كنت صادقاً فسيصيبه خبل، قال: فرجعت فقدمني الى أبي يوسف القاضي فقال له: أصلحك الله أنا جعفر بن علي بن السري و هذا وصي أبي فمره فليدفع اليّ ميراثي من أبي، فقال لي: ما تقول؟ فقلت: نعم، هذا جعفر بن علي بن السري و أنا وصي علي بن السري، قال: فادفع اليه ماله، قلت: أصلحك الله أريد أن أكلمك قال: فادن فدنوت حيث لا يسمع أحد كلامي فقلت: هذا وقع على أمّ ولد لأبيه فأمرني أبوه و أوصى اليّ أن أخرجته من الميراث و لأورثه شيئاً، فأتيت موسى بن جعفر عليه السلام بالمدينة فأخبرته و سألته فأمرني أن أخرجته من الميراث و لأورثه شيئاً فقال: الله! انّ أبا الحسن أمرك؟ قلت: نعم، فاستحلفني ثلاثاً، ثمّ قال: أنفذ ما أمرك فالقول قوله»^(٢).

و قد نقل في الوسائل عن الصدوق عليه السلام أنّه قال في ذيل الحديث: «و متى أوصى باخراج ابنه من الميراث و لم يكن أحدث هذا الحدث لم يجز للوصي انفاذ وصيّته في ذلك».

ثمّ استدلّ بالحديث الأوّل.

١- وسائل الشيعة ١٩: ٤٢٤ / الباب ٩٠ من كتاب الوصايا / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ١٩: ٤٢٤ / الباب ٩٠ من كتاب الوصايا / الحديث ٢.

و نقل عن الشيخ عليه السلام في ذيله: «هذا الحكم مقصور على هذه القضية لا يتعدى الى غيرها؛ لأنه لا يجوز أن يخرج الرجل من الميراث المستحق بنسب شائع بقول الموصي و أمره أن يخرج من الميراث اذا كان نسبه ثابتاً». و استدلل عليه السلام أيضاً بالحديث الأول.

و في طريق الرواية معلّى بن محمّد و هو مشترك بين الثقة و الضعيف، مع أنه لم يعين فيه الوصي الذي روى عنه محمّد بن يحيى فهو مجهول الاسم و العدالة مضافاً الى أن الرواية متروكة مهجورة لم يعمل بها أحد من الأصحاب. و لو لم تكن كذلك فليس مفاده جواز اخراج بعض الورثة عن التركة مطلقاً بل بل هو خاصّ بمورد و هو ما اذا وقع المخرج على أمّ ولد أبيه و كأنه حكم تأديبي صدر عن الامام عليه السلام في مورد ذلك الشخص أو يكون حكم كل من فعل مثل هذا الفعل.

هذا ما أردنا شرحه من المسائل المتعلقة بالموصي به من الشرائع.

المسائل المتعلقة بالأوصياء

و قبل الخوض في المسائل لابد من بيان معنى الوصي فنقول:
الأوصياء جمع الوصي، و هو مأخوذ من الوصاية و هي في عرف المتشرعة
عبارة عن التعهد الى شخص بالنسبة الى التصرفات المتعلقة بأمواله و أولاده
القصر أو أحفاده كذلك بعد موته، فتحصل لذلك الشخص نحو ولاية على هذه
التصرفات من قبل الموصي فذلك الشخص يسمّى بالوصي و هو من المفاهيم
الواضحة عند العرف فلا يحتاج الى شرح و ايضاح.

بعبارة أخرى الوصاية من سنخ الاستنابة و نحو من أنحاء الولاية بعد الموت
قررها الشارع تسهياً على الأنام و حفظاً للنظام و تتفاوتان سعة و ضيقاً بحسب
خصوصيات الجعل و سائر جهاته.

و يظهر من الحدائق^(١) دعوى الاتفاق على أن الوصاية عقد يحتاج الى
الايجاب و القبول. و الظاهر أن الذي يظهر من كلماتهم أن الوصاية تلزم بعدم الرد
الذي وصل الى الموصي، هذا.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن ما يتعلّق بالأوصياء فمسائل:

المسألة الأولى: فيما يعتبر في الوصي:

قال المحقق^{عليه السلام}: «و يعتبر في الوصي العقل و الاسلام، و هل يعتبر العدالة؟ قيل:
نعم؛ لأنّ الفاسق لأمانة له، و قيل: لا؛ لأنّ المسلم محلّ للأمانة كما في الوكالة و
الاستيداع و لأنها ولاية تابعة لاختيار الموصي فيتحقّق بتعيينه».

أقول:

و يعتبر في الوصي أمور:

الأول والثاني: العقل و البلوغ، فإن المالك الأصيل محجور عن التصرف في أمواله مع فقدهما أو أحدهما فكذلك الوصي.

فلاتصح الوصية الى الصبي منفرداً؛ لأنه محجور و عليه الولاية و لاتصح منه الولاية على الصغار و لاعلى الأموال.

و أما صحيحة زياد بن أبي الحلال قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله، هل أوصى الى الحسن و

الحسين مع أمير المؤمنين عليه السلام؟ قال: نعم، قلت: و هما في ذلك السن؟

قال: نعم، و لا يكون لغيرهما في أقل من خمس سنين»^(١).

الظاهر منها جواز الوصية الى الصبي اذا كان سنّه أكثر من خمس سنين فلا بدّ من حملها على الانضمام كما سيأتي أو طرحها لمخالفة ذيلها للاجماع على عدم جواز الوصية الى الصبي منفرداً.

ففي الجواهر: «و ممّا يعتبر في الوصي البلوغ بلاخلاف أجده فيه و لاتصحّ الوصية الى الصبي منفرداً لقصوره بالصبي السالب لأقواله و أفعاله عن منصب الوكالة فضلاً عن الوصاية التي قد عرفت أنّها أعظم منها باعتبار كونها ولاية بخلافها بل لا يتعلّق ثبوت السلطنة لغير المميّز من الصبيان على المميّز منهم»^(٢).

و هل تصحّ الوصية الى الصبي منضمّاً الى البالغ؟

قال في الشرائع: «و لاتصحّ الوصية الى الصبي منفرداً و تصحّ منضمّاً الى البالغ لكن لا يتصرّف إلا بعد بلوغه. و لو أوصى الى اثنين أحدهما صغير تصرّف الكبير منفرداً حتّى يبلغ الصغير و عند بلوغه لا يجوز للبالغ التفرد. و لو مات الصغير أو

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٧٦ / الباب ٥٠ من كتاب الوصايا / الحديث ٣.

٢ - جواهر الكلام ٢٨: ٤٠١.

بلغ فاسد العقل كان للعاقل الانفراد بالوصية ولم يداخله الحاكم؛ لأن للميت وصياً. و لو تصرف البالغ ثم بلغ الصبي لم يكن له نقض شيء مما أبرمه إلا أن يكون مخالفاً لمقتضى الوصية».

و الظاهر صحة الوصية اليه منضمّاً الى البالغ و فائدتها مع عدم صحة تصرفه صغيراً- تأثير نضبه في تلك الحال في جواز تصرفه بعد البلوغ.

و ذلك لصحيحة محمد بن الحسن الصفار قال:

«كتبت الى أبي محمد عليه السلام: رجل أوصى الى ولده و فيهم كبار قد أدركوا و فيهم صغار، أيجوز للكبار أن ينفذوا وصيته و يقضوا دينه لمن صحّ على الميت بشهود عدول قبل أن يدرك الأوصياء الصغار؟ فوقع عليه السلام: نعم، على الأكابر من الولد أن يقضوا دين أبيهم و لا يحبسوه بذلك»^(١).

و حسنة علي بن يقطين قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل أوصى الى امرأة و شرك في الوصية معها صبياً، فقال: يجوز ذلك و تمضي المرأة الوصية و لا تنتظر بلوغ الصبي، فاذا بلغ الصبي فليس له أن لا يرضى إلا ما كان من تبديل أو تغيير فإن له أن يرده الى ما أوصى به الميت»^(٢).

فيستفاد من هاتين الروايتين أولاً: جواز تصرف الكبير قبل بلوغ الصغير بل قد يلزم فيما اذا كان عليه دين.

و ثانياً: عدم جواز تدخّل الحاكم في أفعال الكبير و لأن ينضمّ اليه آخر ليكون نائباً عن الصغير؛ لأن للميت وصياً.

و ثالثاً: أنه اذا بلغ الصغير فلا يجوز للبالغ التفرد بالعمل في الوصية؛ لأنه الآن

١- وسائل الشيعة ١٩: ٣٧٥ / الباب ٥٠ من كتاب الوصايا / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ١٩: ٣٧٦ / الباب ٥٠ من كتاب الوصايا / الحديث ٢.

غير مستقل على قاعدة الوصية.

و رابعاً: عدم جواز نقض شيء مما أبرمه الكبير، للصبي اذا بلغ الا ما كان من تصرفه مخالفاً لمقتضى الوصية فانه باطل لا يتوقف ابطاله على نقض الصبي بعد بلوغه، الا ان الصبي اذا بلغ يردّه على مقتضى الوصية ان أمكن.

فرع

فيما لو مات الصغير أو بلغ فاسد العقل

و لو مات الصغير أو بلغ فاسد العقل كان للكبير العاقل الانفراد بالوصية؛ لأن شركة الصبي له مشروطة ببلوغه كاملاً، و لم يحصل فيبقى الاستقلال الثابت له أولاً بالنص على حاله عملاً بالاستصحاب.

و عليه فلا يجوز للحاكم التدخل فيه لوجود الوصي المستقل.

و كذا لو بلغ الصبي كاملاً ثم مات بعده؛ لأنه يكون كما لو أوصى الى اثنين كاملين ثم مات أحدهما حيث ان المشهور بين الأصحاب استقلال الباقي في التصرف و عدم جواز تدخل الحاكم، و ان خالف فيه الشهيد في المسالك و قال بأنه لو بلغ الصبي رشيداً ثم مات بعده و لو بلحظة زال الاستقلال لفقد شرطه. و قد حكى عن صاحب الرياض القطع به لانقطاع الاستصحاب الأول و تبدله باستصحاب عدم الاستقلال.

ولكن فيه: ما تقدم من أن غاية ما يمكن أن يقال صيرورة المسألة كما لو أوصى الى اثنين كاملين فمات أحدهما و سيأتي أن الباقي مستقل في التصرف.

الثالث: الاسلام، فلاتصح الوصية الى كافر و ان كان رحماً؛ بلاخلاف؛ لقصوره عن منصب الولاية عن المسلم و عليه و لأنه ليس من أهل الأمانة و للنهي عن الركون اليه؛ في قوله تعالى: ﴿و لا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم

النار^(١). ويستفاد ذلك من غيره من الآيات كقوله تعالى: ﴿والمؤمنون و المؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾^(٢) وقوله تعالى: ﴿لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين و من يفعل ذلك فليس من الله في شيء﴾^(٣) و ﴿لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾^(٤)، و الآيات المطلقة و لذا أطلق المحقق و غيره عدم جواز وصايته عن المسلم من غير فرق بين تعلقها بالمسلمين و ما في حكمهم أو غيرهم.

نعم، يجوز أن يوصي اليه مثله في الكفر كما صرح به غير واحد.

الرابع: العدالة أو الوثاقة، ففي المسالك: «اختلف الأصحاب في اشتراط عدالة الوصي فذهب الأكثر منهم الى اشتراطها محتجين بأن الوصاية استئمان على مال الأطفال و من يجري مجراهم و الفاسق ليس أهلاً له، و بأن الوصية تتضمن الركون اليه و الفاسق ظالم لا يجوز الركون اليه و بأن الوصاية استنابة على مال الغير لاعلى مال الموصي فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل. و ذهب ابن ادريس الى عدم اشتراطها و رجحه المصنف في النافع و العلامة في المختلف بعد أن اختار العدالة في غيره من كتبه- استناداً الى أنها ولاية تابعة لاختيار الموصي كالوكالة»^(٥).

و الظاهر أن ما عدوه من الدلائل لاشتراط العدالة لا يثبت أكثر من اشتراط الوثاقة فإن الاستئمان على مال الأطفال يكون حاصلاً لمن كان موثقاً بأمانته. و الظاهر من الركون الى الظالم هو الميل الى أفعاله القبيحة، و أمّا الوصاية بمعنى الاستنابة في مال الغير فلاشكال فيها بالنسبة الى من كان موثقاً بأمانته.

١ - هود: ١١: ١١٣.

٢ - التوبة: ٩: ٧١.

٣ - آل عمران: ٣: ٢٨.

٤ - النساء: ٤: ١٤١.

٥ - مسالك الأفهام: ٦: ٢٤١ و ٢٤٢.

و على أيّ تقدير فهذا الشرط سواء كان العدالة أو الوثاقه- شرط تكليفي بمعنى عدم بطلان التصرفات لو أوصى الى غير العدل أو غير الثقة و ذلك لأنّ العدالة أو الوثاقه ليست شرطاً على نحو اشتراطها في القاضي و الفقيه حيث تكون شرطاً فيهما على وجه الموضوعية بل تكون شرطيتها هنا بنحو الطريقية لتلايعدل عمّا فوّض اليه و لا يبدّل الوصية.

نعم، لو ادّعى الموصى له عدم وصول حقّه اليه فيكون الوصي ضامناً اذا لم يكن عادلاً أو موثقاً به و الا فيكون أميناً الا أن يقيم الموصى له البيّنة على عدم وصول حقّه اليه.

ثمّ انه على فرض اشتراط العدالة فان أوصى الى العدل ففسق بعد موت الموصي فهل تبطل الوصية أم لا؟

قال المحقّق رحمته الله: «و لو أوصى الى العدل ففسق بعد موت الموصي، أمكن القول ببطلان وصيته؛ لأنّ الوثوق ربما كان باعتبار صلاحه فلم يتحقّق عند زواله فحينئذ يعزله الحاكم و يستنيب مكانه».

و قال في المسالك: «هذا استدراك من الحكم السابق و حاصله: انّ العدالة و ان لم تشترط ابتداءً فانه لو أوصى الى عدل ففسق بعد الموصي اتّجه القول ببطلان وصيته؛ لأننا اذا لم نشترطها و أوصى الى الفاسق ابتداءً يكون الموصي قد أقدم على الوصية و رضي به فلا يؤثر فسقه، أمّا لو أوصى الى العدل ابتداءً ففسق يعزل؛ لما أشار اليه المصنّف من أنّ الباعث على الايضاء بخصوصه ربما كان باعتبار عدالته فاذا زالت العدالة فات الباعث فتبطل»^(١).

أقول:

إذا لم نشترط العدالة في الوصي و اكتفينا بوثاقته كما هو الحق، فأوصى الى عدل ففسق بعد الموت فكما يحتمل أن يكون اختياره العدل باعتبار صلاحه و عدالته يحتمل أن يكون لأمر آخر من صحبته و قرابته و غير ذلك حيث كان موثقاً به عنده، و تكون العدالة مزيدة في الباعث لاسبباً تاماً كما في المسالك، فلا يضر فواتها فعليه لا يضر فسقه بعد موت الموصي؛ لأنها إذا لم تشترط ابتداءً فلا تشترط استدامة، فحدوث الفسق غير مانع من صحّة الوصيّة.

ثمّ أنّه هل يعتبر في الوصي الذكورة و البصر و كونه غير وارث؟
الظاهر لا، كما ادّعى في الجواهر عليه الاجماع، و عليه فيجوز الوصيّة الى المرأة إذا جمعت الشرائط المتقدّمة و كذا الأعمى و الوارث و ذلك مضافاً الى الاجماع لحسنة علي بن يقطين المتقدّمة في خصوص المرأة.
و لا يعارضها ما رواه الصدوق عن السكوني عن جعفر بن محمّد عن أبيه عن آبائه عن علي بن أبي طالب قال:

«المرأة لا يوصى اليها؛ لأنّ الله عزّوجلّ يقول: ﴿و لا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾»^(١).

و كذا ما رواه عنه قال:

«سئل أبو جعفر عليه السلام عن قول الله عزّوجلّ: ﴿و لا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾ قال: لا تؤتوها شرّاب الخمر و لالنساء ثمّ قال: و أيّ سفهه أسفه من شارب الخمر»^(٢).

لأنّهما مع ضعف سندهما تحمّلان على التقيّة أو الكراهة جمعاً.
قال الصدوق عليه السلام: «أنّما يعني كراهة اختيار المرأة للوصيّة فمن أوصى اليها لزمها

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٧٩ / الباب ٥٣ من كتاب الوصايا / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٧٩ / الباب ٥٣ من كتاب الوصايا / الحديث ٢.

القيام بالوصية على ما تؤمر به و يوصي اليها فيه ان شاء الله».

و نقل في الوسائل في ذيل الحديثين عن الشيخ عليه السلام: «الوجه فيه أن نحمله على الكراهة أو على التقية؛ لأنه مذهب كثير من العامة، قال: و إنما قلنا ذلك لاجتماع علماء الطائفة على الفتوى بالخبر الأول (يعني حسنة علي بن يقطين)».

المسألة الثانية: قال في الشرائع: «و لو أوصى الى اثنين، فان أطلق أو شرط اجتماعهما لم يجز لأحدهما أن ينفرد عن صاحبه بشيء من التصرف. و لو تشاحاً لم يمض ما ينفرد به كل واحد منهما عن صاحبه إلا ما لا بد منه مثل كسوة اليتيم و مأكوله. و للحاكم جبرهما على الاجتماع، فان تعاسرا جاز له الاستبدال بهما. و لو أرادا قسمة المال بينهما لم يجز. و لو مرض أحدهما ضم إليه الحاكم من يقويه. و أما لو مات أو فسق لم يضم الحاكم الى الآخر و جاز له الانفرد؛ لأنه لا ولاية للحاكم مع وجود الوصي، و فيه تردد».

في المسألة فروع:

الفرع الأول

فيما لو أوصى الى اثنين و شرط اجتماعهما أو أطلق

لو أوصى الى اثنين فان أطلق أو شرط اجتماعهما لم يجز لأحدهما أن ينفرد عن صاحبه بشيء من التصرف.

أما مع شرطه الاجتماع فظاهر؛ لأنه لم يرض برأي أحدهما منفرداً فولايتهما لم تثبت إلا على هذا الوجه.

و أما مع الاطلاق فلصحيحة محمد بن الحسن الصفار قال:

«كتبت الى أبي محمد عليه السلام: رجل كان أوصى الى رجلين أيجوز لأحدهما أن ينفرد بنصف التركة و الآخر بالنصف؟ فوقع عليه السلام:

لا ينبغي لهما أن يخالفا الميِّت و أن يعملا على حسب ما أمرهما ان
شاء الله»^(١)

و قد استشكل في ظهور الحديث بظهور قوله عليه السلام: «لا ينبغي» في الكراهة.
و فيه: أنه عليه السلام قد جعل عدم الاجتماع منهم مخالفة لما أمر به الميِّت و من
المعلوم أن المخالفة له و تبديل وصيته حرام بالكتاب و السنّة و الاجماع، فلفظة
«لا ينبغي» و ان كان لها ظهور في الكراهة في غير المقام إلا أنها ظاهرة في الحرمة
في المقام لأجل ذلك.

مضافاً الى ما ذكره في الجواهر من أن قوله عليه السلام: «أن يعملا» معطوف على جملة
«لا ينبغي» لاعلى متعلقها فيكون أمراً بالعمل بمقتضى أمره المكنى به عن
الاجتماع و إلا لم يكن جواباً مطابقاً للسؤال.

الفرع الثاني فيما لو تشاحاً

لو تشاحاً و لم يتفقا على أمر واحد فأراد أحدهما نوعاً من التصرف و منعه
الأخر، صحّ تصرفهما فيما لا بدّ منه كمؤونة اليتيم و الدابة و اصلاح العقار و شراء
كفن الميِّت و نحو ذلك ممّا لا بدّ منه و لا يمكن تأخيرها الى وقت الاتفاق.
بل عن بعضهم زيادة قضاء ديونه و انفاذ الوصية المعيّنة و قبول الهبة عن
الصغير مع خوف فوات النفع و الخصومة عن الميِّت و له و عن الطفل و له مع
الحاجة و ردّ الوديعة المعيّنة و العين المغصوبة.

و للحاكم الشرعي المعدّ لحسم أمثال ذلك جبرهما على الاجتماع مع الامكان
من غير استبدال؛ لعدم ولاية له فيما فيه للميِّت وصي.

فان تعذّر عليه جمعهما استبدل بهما تنزيلاً لهما بالتعذّر منزلة المعدوم

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٧٦ / الباب ٥١ من كتاب الوصايا / الحديث ١.

لاشتراكهما في الغاية.

و ليس لهما قسمة المال لأنه خلاف مقتضى الوصية من الاجتماع في التصرف كما صرح به في الصحيحة المتقدمة.

الفرع الثالث

فيما لو مرض أحدهما أو مات أو فسق

لو مرض أحد الوصيين و عجز عن القيام بالوصية بالكليّة ضمّ اليه الحاكم من يقويه و يعينه على ما كلف به.

و أمّا لو مات أحدهما أو فسق على وجه ينعزل عن الوصية أو مطلقاً بناءً على اعتبار العدالة- لم يضمّ الحاكم الى الآخر و جاز له الانفراد كما عن الأكثر و ذلك لأنّ الحاكم ولي من لاوصي له فاذا كان للميت وصي فلاولاية للحاكم.

و في المسالك: «اذا تعذرت مشاركة أحد الوصيين على الاجتماع لصاحبه بموت أو فسق أو عجز كلي أو جنون أو غيبة بعيدة فقد ذهب المصنّف و أكثر الأصحاب الى أنّ الوصي الآخر يستقلّ بالوصية من غير أن يضمّ اليه الحاكم بدلاً؛ لأنه لاولاية للحاكم مع وجود الوصي و هو هنا موجود فإنّ نصب الآخر معه لم يخرج عن كونه وصياً و لهذا يقال: نصب وصيين.

و قد تردّد المصنّف في الحكم و وجهه ممّا ذكر و من أنّ الموصي لم يرض برأي أحدهما منفرداً فتصرّفه وحده منافٍ لمقصود الموصي. و يمنع من انتفاء ولاية الحاكم مع مطلق الوصي بل مع المنفرد؛ لأنّ ولاية الحاكم تتعلّق بما لا يشرع انفاذه لغيره من أحكام الميّت هنا، و هو هنا موجود. و يمكن أن يدعى أنّ أحد الوصيين على الاجتماع ليس وصياً حقيقياً بل جزء وصي و اطلاق الوصي عليه لا يستلزم الحقيقة. و الأقوى وجوب الضمّ و ليس للحاكم أن يفوض اليه وحده و

ان كان عنده صالحاً للاستقلال؛ لأنّ الموصي لم يرض برأيه وحده و عند وجود ارادة الموصي لا يعتبر ارادة الحاكم؛ لأنّ ذلك كمنعه من كونه وصياً بالانفراد فلا يتخطاه الحاكم. و كذا لا يجوز للحاكم عزله و اقامة بدله متّحداً و متعدداً لما ذكرناه من تقديم الموصي و هو هنا موجود»^(١).

و فيه: انّ الظاهر صحّة ما ذهب اليه الأكثر و ذلك لأنّه بنصبه وصياً مع الآخر لا يخرج عن كونه وصياً بموت الآخر أو خيانتة و لهذا يقال: نصب وصيين. و ما ذكره الشهيد^{عليه السلام} من أنّ الموصي لم يرض برأي أحدهما منفرداً فتصرّفه وحده منافٍ لمقصود الموصي، يرده أنّ عدم رضاه فيما اذا كانا موجودين و تفرّد أحدهما بدون اذن الآخر و أمّا لو فقد أحدهما بموت أو فسق فلم يعلم عدم الرضى.

المسألة الثالثة: قال المحقّق^{عليه السلام}: «و الوصي أمين لا يضمن ما يتلف الآ عن مخالفته لشرط الوصية أو تفريط».

أقول:

لا خلاف و لا اشكال في أنّه اذا عيّن الموصي الوصي مع مراعاة ما اشترط فيه فهو أمين لا يضمن ما يتلف الآ عن مخالفته لشرط الوصية و هو التعدي أو بالتفريط في الموصى به، فإنّه اذا لبس الثوب مثلاً فقد خالف شرط الوصية؛ لأنّ مقتضاها حفظه للطفل أو بيعه و صرفه في الجهة المأمور بها و نحو ذلك، فاستعماله لا يدخل في شرط الوصية و كذا اذا ركب الدابة لالقضاء حوائج الصبي المحتاجة الى الركوب.

المسألة الرابعة: قال المحقّق^{عليه السلام}: «و لو كان للوصي دين على الميت جاز

أن يستوفي ممّا في يده من غير اذن الحاكم اذا لم تكن له حجّة. و قيل: يجوز مطلقاً.

أقول:

لو كان للوصي دين على الموصي جاز له أن يستوفي ممّا في يده من غير اذن الحاكم مطلقاً وذلك لأنه وصي في ما أوصى به الميّت و من جملة قضاء ديونه فيقوم مقام الموصي في ذلك. فاذا ادّعى غيره على الميّت ديناً فعليه اقامة البيّنة و اثبات دعواه عند الحاكم و ذلك لاحتمال كذب المدّعي في دعواه فلا بدّ من اثباتها بالبيّنة، و هذا بخلاف الفرض السابق فإنّه لا يحتاج في اثباته الى البيّنة لأنّ علم الوصي بالدين أقوى من البيّنة التي يجوز فيها الخطأ.

مضافاً الى أنّ قضاء ديون الميّت احسان اليه و ﴿ما على المحسنين من سبيل﴾^(١) و بهذا يظهر الفرق بين الدين للوصي و الدين لغيره حيث لا يعلم به الوصي، و على تقدير علمه يمكن تجدد البراءة منه فلا بدّ من اثباته.

ولكن الشيخ رحمته الله قد قيّد في النهاية^(٢) جواز أخذ الوصي دينه باقامة البيّنة.

و يمكن أن يستدلّ له بموثقة بريد بن معاوية عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قلت له: انّ رجلاً أوصى اليّ فسألته أن يشرك معي ذاقربة له ففعل و ذكر الذي أوصى اليّ أنّ له قبل الذي أشركه في الوصية خمسين و مائة درهم عنده و رهناً بها جام من فضة فلما هلك الرجل أنشأ الوصي يدّعي أنّ له قبله أكرار حنطة، قال: ان اقام البيّنة و الأ فلاشيء له، قال: قلت له: أيحلّ له أن يأخذ ممّا في يديه شيئاً؟ قال: لا يحلّ له، قلت: رأيت لو أنّ رجلاً عدا عليه فأخذ ماله فقدر على أن يأخذ من

١ - التوبة ٩: ٩١.

٢ - النهاية: ٦٠٨.

ماله ما أخذ أكان ذلك له؟ قال: انّ هذا ليس مثل هذا»^(١).

و الجواب عن هذه الموثقة أنّ الموصي هنا قد أوصى الى اثنين و عيّن وصييين، و من المعلوم أنّ أحد الوصييين في صورة الاجتماع بمنزلة الأجنبي اذا كان دائماً و ليس له الاستيفاء بدون اذن الآخر كباقي التصرفات و ليس للآخر تمكينه منه بدون اثباته، و الكلام فيما نحن فيه في الوصي المستقلّ و قد نبّه عليه في ذيل الرواية حيث قال عليه السلام: «انّ هذا ليس مثل هذا» و المراد أنّ هذا انما يأخذ باطلاع الوصي الآخر فليس له تمكينه بمجرد دعواه بخلاف من يأخذ من مال من أخذ ماله على جهة المقاصة فإنّ له ذلك.

المسألة الخامسة: قال المحقق عليه السلام: «و في شرائه لنفسه من نفسه تردّد أشبهه

الجواز اذا أخذ بالقيمة العدل».

قد أفتى الشيخ عليه السلام في هذه المسألة في الخلاف بالمنع و في النهاية بالجواز: قال في الخلاف: «كلّ من يبيع مال غيره سته أنفس: الأب و الجدّ و وصييهما و الحاكم و أمين الحاكم و الوكيل. لا يصحّ لأحد منهم أن يبيع المال الذي في يده من نفسه إلاّ لثنين: الأب و الجدّ و لا يصحّ لغيرهما»^(٢).

و قال في النهاية: «و متى باع الوصي شيئاً من التركة لمصلحة الورثة، و أراد أن يشتريه لنفسه، جاز له ذلك اذا أخذه بالقيمة العدل من غير نقصان»^(٣) و مستنده في الأوّل هو أصالة كون العقد بين اثنين إلاّ ما أخرجه الدليل و هو الأب و الجدّ.

ولكنّ الصحيح هو قوله في النهاية كما ذهب اليه المصنّف عليه السلام و ذلك لأنّ هذا البيع صدر من أهله و وقع في محلّه فإنّ الوصي جائز التصرف في أموال الميّت و

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٤٢٨ / الباب ٩٣ من كتاب الوصايا / الحديث ١.

٢ - كتاب الخلاف ٣: ٣٤٦ / المسألة ٩.

٣ - النهاية: ٦٠٨.

جاز له تولي العقد من طرف ولده، مضافاً الى أنه اثنان باعتبارين و كون الطرفين مجتمعاً في واحد لا يمنع شرعاً من صحّة البيع كما في بيع الأب و الجدّ.
نعم، يلزم عليه أن يراعي مصلحة اليتيم في ذلك لقوله تعالى: ﴿و لا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن﴾^(١).

هذا كلّه مضافاً الى خبر الحسين بن ابراهيم الهمداني قال:

«كُتبت مع محمد بن يحيى: هل للوصي أن يشتري من مال الميّت اذا بيع فيمن زاد، يزيد و يأخذ لنفسه؟ فقال: يجوز اذا اشترى صحيحاً»^(٢).

و هو و ان كان مجهول الراوي و المروي عنه الا أنه شاهد على المطلب.
و في الجواهر: «المشهور جواز شراء الوصي لنفسه من نفسه باعتبار ولايته على المال الذي يريد شراؤه بالوصاية من غير فرق بين كونه مال طفل أو غيره لوجود المقتضي الذي هو صدور العقد من أهله في محلّه فتشمله العمومات و الاطلاقات و انتفاء المانع اذ لم يثبت اشتراط التغير الحقيقي بين الموجب و القابل، بل مقتضى العمومات نفيه و لذا جاز شراء الأب من مال ولده و جاز في النكاح الذي هو أعظم من هذا المقام»^(٣).

المسألة السادسة: قال المحقق عليه السلام: «و اذا أذن الوصي للوصي أن يوصي جاز اجماعاً. و ان لم يأذن له لكن لم يمنعه فهل له أن يوصي؟ فيه خلاف، أظهره المنع و يكون النظر بعده الى الحاكم».

١ - الاسراء ١٧: ٣٤.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٤٢٣ / الباب ٨٩ من كتاب الوصايا / الحديث ١.

٣ - جواهر الكلام ٢٨: ٤٢٥.

أقول:

إذا أوصى الى شخص و لم يتمكن من انفاذ الوصية بتمامها اما لكونها مستمرة في كل سنة أو لكونها متعلقة بالأطفال بعد بلوغهم و لم يكملوا بعد أو غير ذلك فلا يخلو عن احدى هذه الصور:

فإن الموصي اما أن يكون قد أذن له في الايضاء الى غيره على وجه العموم أو الخصوص فلاشكال في جواز الايضاء له بل وجوبه. و اما أن يكون قد نهاه عن الايضاء مطلقاً فلاخلاف في عدم جواز الايضاء له، اقتصاراً على ما أذن له و هو مباشرته بنفسه.

و اما أن يكون قد أطلق و لم يصرح بالاذن و لبالمنع فهل يجوز له أن يوصي الى غيره؟ وجهان، من أن الأصل عدم جواز الاستنابة في أموال الغير إلا اذا صرح نفسه و أن المتبادر من الوصاية هو مباشرته في التصرف، و من أن الاستنابة من جملة التصرفات التي يملكها حياً بالعموم كما يملكها بالخصوص و أن الموصي أقامه مقام نفسه فيثبت له من الولاية ما ثبت له و من جملته الاستنابة بعد الموت. و الأقوى هو الأول و ذلك لأن ما يستدل به على الثاني مصادرة فإن النزاع وقع في أن الاستنابة بعد الموت هل يملكها الوصي أم لا؟

و قد يستدل على الثاني بصحيفة محمد بن الحسن الصفار عن أبي محمد عليه السلام:

«أنه كتب اليه: رجل كان وصي رجل فمات و أوصى الى رجل هل

يلزم الوصي وصية الرجل الذي كان هذا وصيه؟ فكتب عليه السلام: يلزمه

بحقه ان كان له قبله حق ان شاء الله»^(١).

بتقريب أن المراد بالحق هنا هو حق الايمان فكأنه قال: يلزمه لو كان مؤمناً،

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٤٠٢ / الباب ٧٠ من كتاب الوصايا / الحديث ١.

وفاءً لحقّه عليه بسبب الايمان فانه يقتضي معونة المؤمن و قضاء حوائجه و من أهمها انفاذ وصيته.

و فيه: أنّ في معنى الصحيحة احتمالين آخرين: و هما كون معناها أنّ الوصية تلزم الوصي الثاني بحقّ الأول ان كان له للموصي - قبله أي الوصي الأول، حقّ بأن يكون قد أوصى اليه و أذن له أن يوصي فقد صار قبله حقّ الوصية فاذا أوصى بها لزمت الوصي الثاني. هذا ما ذكره الشهيد الثاني رحمته الله.

و الثاني كون المعنى أنّه يلزم الوصي الثاني العمل بالوصية فيما بقي على الوصي الأول من الحقوق التي عليه أدائها و لم يتمكن منه. و اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

و على هذا اذا لم يأذن الموصي في الاستنابة يكون النظر في أمور الموصي الأول الى الحاكم كغيره ممّن لاوصي له كما سيأتي.

المسألة السابعة: قال المحقق رحمته الله: «و لو مات انسان و لاوصي له كان للحاكم النظر في تركته. و لو لم يكن هناك حاكم جاز أن يتولاه من المؤمنين من يوثق به. و في هذا تردّد».

أقول:

انّ الأمور المفتقرة الى الولاية اما أن تكون أطفالاً أو وصايا و حقوقاً و ديوناً. أمّا الأطفال فقد تقدّم الكلام فيهم في كتاب النكاح و قلنا هناك بأنّ الولاية على الأطفال للأب أو الجدّ و ان علا، ثمّ الوصي المنسوب من قبله ثمّ الحاكم الشرعي. و أمّا غير الأطفال من الأموال و الديون و الحقوق فالولاية فيه للوصي ثمّ الحاكم و المراد به الامام عليه السلام أو نائبه الخاصّ ثمّ العامّ و هو الفقيه العدل الجامع لشرائط الافتاء، و انما سمّي عاماً لأنّه منصوب من قبلهم عليهم السلام لا بخصوص شخصه

١٣٠.....الهادي الى أحكام الوصايا

بل بعموم قولهم عليه السلام: «انظروا الى من كان منكم ممّن قد روى حديثنا...» و غير ذلك.

فان فقد الجميع فالأكثر ذهبوا الى جواز تولّي النظر في تركة الميّت من المؤمنين من يوثق به، و ذلك أولاً لقوله تعالى: ﴿تعاونوا على البرّ و التقوى﴾^(١) و قوله: ﴿و المؤمنون و المؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾^(٢) خرج منه ما أجمع على عدم ولايتهم فيه فيبقى الباقي داخلاً في العموم. و ثانياً: لأنّ ذلك من الأمور الحسينية التي لا يرضى الشارع بتعطيلها، و من جملة الأمور المعروفة فيشملة أدلة الأمر بالمعروف، و مثل هذا كافٍ في الاذن الشرعي.

و يؤيّده موثقة سماعة قال:

«سألته عن رجل مات و له بنون و بنات صغار و كبار من غير وصيّة،

و له خدم و ممالك و عقر، كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث؟

قال: ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كلّه فلا بأس».^(٣)

و خالف في ذلك ابن ادريس على ما حكى عنه و استدللّ بأنّ الولاية تحتاج

الى دليل و هو هنا مفقود.

و قد عرفت ما يدلّ على ولاية عدول المؤمنين.

المسألة الثامنة: قال المحقّق عليه السلام: «يجوز لمن يتولّى أموال اليتيم أن يأخذ

أجرة المثل عن نظره في ماله. و قيل: يأخذ قدر كفايته. و قيل: أقلّ الأمرين و الأوّل أظهر».

١ - المائدة ٥: ٢.

٢ - التوبة ٩: ٧١.

٣ - وسائل الشيعة ١٩: ١٢٢ / الباب ٨٨ من كتاب الوصايا / الحديث ٢.

أقول:

إذا عمل من يتولى عمل اليتامى تبرعاً ولم يقصد أخذ الأجرة بل قصد العمل من غير أجرة فلم يكن له أخذ شيء.

و أما لو قصد أخذ الأجرة أو لم يقصد شيئاً فيجوز له أخذ مال من أموالهم لقاعدة احترام مال المسلم المتسالم عليه بينهم و قد اختلف عباراتهم في قدر ما يجوز أخذه على أقوال و قد نقلها في المسالك^(١):

أحدها: أن يأخذ أجرة مثل عمله و ذلك لأنها عوض عمله و عمله محترم فلا يضيع عليه و حفظه بأجرة مثله.

الثاني: أن يأخذ قدر كفايته لظاهر قوله تعالى: ﴿و من كان فقيراً فليأكل بالمعروف﴾^(٢) فإن المعروف ما لا اسراف فيه و لا تقتير.

الثالث: أن يأخذ أقل الأمرين من الأجرة و الكفاية؛ لأن الكفاية ان كانت أقل من الأجرة فلائنه مع حصولها صار غنياً، و من كان غنياً يجب عليه الاستغفاف لقوله تعالى: ﴿و من كان غنياً فليستعفف﴾ و الأمر للوجوب فيجب عليه الاستغفاف عن بقية الأجرة. و ان كانت أجرة المثل أقل فأنما يستحق عوض عمله فلا يحل له أخذ ما زاد عليه.

الرابع: استحقاق أجرة المثل مع فقره لظاهر قوله تعالى: ﴿و من كان فقيراً فليأكل بالمعروف﴾ بناءً على أن المراد بالمعروف ما هو المتعارف، و أما لو كان غنياً فالأقوى و جوب استغفائه مطلقاً عملاً بظاهر الآية.

الخامس: جواز أخذ أقل الأمرين من أجرة مثله و كفايته مع فقره. و الأقوى هو القول الأول و هو جواز أخذ أجرة المثل و ذلك للجمع بين ظاهر الآية الكريمة المتقدمة و الروايات الآتية و أصالة احترام عمل المسلم و السيرة

١ - مسالك الأفهام ٦: ٢٧٥ - ٢٧٨.

٢ - النساء ٤: ٦.

المستمرة، أمّا الروايات:

فمنها صحيحة هشام بن الحكم قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عمّن تولّى مال اليتيم ما له أن يأكل منه؟
فقال عليه السلام: ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الأجر لهم فليأكل بقدر
ذلك»^(١).

وهي معتبرة سنداً و صريحة دلالة فلا بدّ من ردّ سائر الأخبار اليها.
و منها صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عزّوجلّ:
﴿فليأكل بالمعروف﴾ قال:

«المعروف هو القوت و إنّما عنى الوصي أو القيم في أموالهم و ما
يصلحهم»^(٢).

و المراد بالقوت هو المتعارف فينطبق على الصحيحة.
و منها ما في صحيحة أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله
عزّوجلّ: ﴿و من كان فقيراً فليأكل بالمعروف﴾ فقال:

«ذلك رجل حبس نفسه عن المعيشة فلا بأس أن يأكل بالمعروف اذا
كان يصلح لهم أموالهم، فان كان المال قليلاً فلا يأكل منه شيئاً.
الحديث»^(٣).

فإنه اذا كانت الأموال لاتسع إلا بقدر حوائج اليتامى فلا يجوز للوصي أن يأخذ
منها شيئاً ولكن له أن يأخذ من بيت المال لأنّه معدّ لمصالح المسلمين و هذا من
جملتها فإنّ عمله محترم.

و منها رواية رفاعة عن أبي عبدالله عليه السلام في قوله: ﴿فليأكل بالمعروف﴾ قال:

١ - وسائل الشيعة ١٧: ٢٥١ / الباب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ٥.

٢ - وسائل الشيعة ١٧: ٢٥٠ / الباب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ١٧: ٢٥١ / الباب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ٣.

«كان أبي يقول: أنها منسوخة»^(١)

فالظاهر أن المراد بالنسخ فيها هو التخصيص و أن الآية مختصة بخصوص من عمل لليتامى و أصلح شؤونهم و أموالهم لاكل من يصاحب اليتيم كما ذكر ذلك في المهذب^(٢).

و على هذا فيجوز للوصي أن يأخذ أجرة المثل للعمل الذي عمله في أموال اليتامى إلا أن الأحوط الأولى الاجتناب عنه اذا كان غنياً لظاهر قوله تعالى: ﴿و من كان غنياً فليستعفف﴾ فإن الاستعفاف يدل على الاستحباب إلا اذا كان معه قرينة تدل على الوجوب، مع أن قاعدة احترام عمل المسلم مما تسالموا عليه و ذكروها في مواضع مختلفة بحيث لا تقبل التخصيص بمثل هذه الآية المجملة كما في المهذب.

ثم أنه قد تقدم في ابتداء البحث أن الوصي اذا قصد التبرع في العمل فلا يستحق شيئاً و من حملتها ما اذا عين الموصي مقداراً من المال و عين مصارفه بحيث لم يبق سوى المصارف شيئاً و كان قصد أخذ الأجرة مستلزماً اما لزيادة المال الموصى به أو النقصان في مقدار المصروف فان قبل هذه الوصية فلا يجوز له أن يأخذ الأجرة لنفسه حيث ان مرجع هذه الوصية الى الايصاء اليه للعمل تبرعاً و بلاأجرة فهو كما لو نص على ذلك و الوصي قد قبل الوصاية على هذا النحو فلم يستحق شيئاً.

هذا تمام الكلام في المسائل المتعلقة بالأوصياء و بقي الكلام في المسائل الأخر المرتبطة بالوصية الملحقة بها:

الأولى: قال المحقق عليه السلام: «و الوصية عقد جائز من طرف الموصي مادام حياً، سواء كانت بمال أو ولاية. و يتحقق الرجوع بالتصريح أو بفعل ما ينافي الوصية

١ - وسائل الشيعة ١٧: ٢٥٣ / الباب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ١١.

٢ - مهذب الأحكام ٢٢: ٢٢٨.

فلو باع ما أوصى به أو أوصى ببيعه أو وهبه أو قبضه أو رهنه كان رجوعاً. وكذا لو تصرف فيه تصرفاً أخرجته عن مسماه كما اذا أوصى بطعام فطحنه أو بدقيق فعجنه أو خبزّه. وكذا لو أوصى بزيت فخلطه ما هو أجود منه أو بطعام فمزجه بغيره حتى لا يتمييز. أمّا لو أوصى بخبز فدقّه قتيماً لم يكن رجوعاً».

أقول:

لاشكال و لاخلاف في أنه يجوز للموصي الرجوع في الوصية مادام حياً كما جاز له تبديلها من أصلها أو بعضها أو التبديل في بعض جهاتها و كیفياتها و متعلقاتها و تغيير الوصي و الموصى له و غير ذلك و يدلّ على ذلك - قبل الاجماع- روايات:

منها صحيحة عبيد بن زرارة قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: للموصي أن يرجع في وصيته ان كان في صحّة أو مرض»^(١).

و منها صحيحة ابن مسكان عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قضى أمير المؤمنين عليه السلام: انّ المدبّر من الثلث و أنّ للرجل أن ينقض وصيته فيزيد فيها و ينقص منها ما لم يمت»^(٢).

و منها مرسله يونس قال:

«قال علي بن الحسين عليه السلام: للرجل أن يغيّر وصيته فيعتق من كان أمره بملكه و يملك من كان أمره بعتقه و يعطي من كان حرمه و يحرم من كان أعطاه ما لم يمت»^(٣).

و منها موثقة بريد العجلي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

١- وسائل الشيعة ١٩: ٣٠٣ / الباب ١٨ من كتاب الوصايا / الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعة ١٩: ٣٠٣ / الباب ١٨ من كتاب الوصايا / الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ١٩: ٣٠٣ / الباب ١٨ من كتاب الوصايا / الحديث ٢.

«لصاحب الوصية أن يرجع فيها و يحدث في وصيته مادام حياً»^(١)

و منها صحيحة محمد بن عيسى بن عبدة قال:

«كتبت الى علي بن محمد عليه السلام: رجل أوصى لك بشيء معلوم من ماله و أوصى لأقربائه من قبل أبيه و أمه ثم أنه غير الوصية فحرم من أعطى و أعطى من منع أيجوز ذلك؟ فكتب عليه السلام: هو بالخيار في جميع ذلك الى أن يأتيه الموت»^(٢)

و منها رواية علي بن سالم قال:

«سألت أبا الحسن موسى عليه السلام فقلت له: إن أبي أوصى بثلاث وصايا فبأيهن أخذ؟ فقال: خذ بأخراهن، قلت: فإنها أقل قال: فقال: و ان قلت»^(٣)

و لو رجع عن بعض الجهات يبقى غيرها بحالها؛ لاطلاق الروايات.

فلو أوصى بصرف ثلثه في مصارف مخصوصة و جعل الوصاية لزيد مثلاً، ثم بعد ذلك عدل عن وصاية زيد و جعلها لعمره، يبقى أصل الوصية بحالها و يغير الوصي، و لافرق في الرجوع عن الوصية بين الوصية المتعلقة بالمال و المتعلقة بالولاية على الأطفال.

ثم أنه يتحقق الرجوع عن الوصية بالقول كما عرفت في الروايات من قوله عليه السلام: «يرجع» و «هو بالخيار» و هو كل لفظ دال عليه بحسب متفاهم العرف بأي لغة كان نحو رجعت عن وصيتي أو أبطلتها و عدلت عنها أو نقضتها و نحوها.

و كذا يتحقق بالفعل المنافي لمقتضى الوصية كما عرفت من اطلاق بعض الروايات المتقدمة و صريح بعضها كما في عتق من أمر بملكه و ملك من أمر

١- وسائل الشيعة ١٩: ٣٠٣ / الباب ١٨ من كتاب الوصايا / الحديث ٤.

٢- وسائل الشيعة ١٩: ٣٠٣ / الباب ١٨ من كتاب الوصايا / الحديث ٦.

٣- وسائل الشيعة ١٩: ٣٠٣ / الباب ١٨ من كتاب الوصايا / الحديث ٧.

بعته و باعطاء من كان حرمه و بحرمان من كان أعطاه.

ثم انّ الفعل المنافي اما باعدام موضوع الوصية كما في اتلاف الموصى به و كذا نقله الى الغير بعقد لازم كالبيع أو جائز كالهبة مع القبض، و اما بما يعدّ عند العرف رجوعاً و ان بقي الموصى به بحاله و في ملكه كما اذا وكل شخصاً على بيعه أو هبته؛ لأنّ العرف يحكم في مثلها بتحقيق الرجوع.

الثانية: الوصية بعد ما وقعت تبقى على حالها و يعمل بها ما لم يرجع الموصى و ان طالّت المدّة. و لو شكّ في الرجوع و لو للشكّ في كون لفظ أو فعل رجوعاً أم لا- يحكم ببقائها و عدم الرجوع؛ لاستصحاب البقاء و ظاهر الحال، لكنّه فيما اذا كانت الوصية مطلقة بأن كان مقصود الموصى وقوع مضمون الوصية و العمل بها بعد موته في أيّ زمان قضى الله عليه.

أما لو كانت مقيدة بموته في سفر كذا أو عن مرض كذا و لم يتفق موته في ذلك السفر أو عن ذلك المرض فان قامت قرائن حالية أو مقالية على عدم الاطلاق و أنّ نظره مقصور على موته في هذه الأحوال فتبطل الوصية؛ لفرض أنّها محدودة بحدّ خاصّ و مدّة مخصوصة و يحتاج الى وصية جديدة.

و يمكن أن يدعى أنّ الغالب في الوصايا التي تقع عند السفر الى البلاد البعيدة سيّما بالطرق الغير المأمونة كسفر الحجّ و نحوه و في حال الأمراض الشديدة و أمثال ذلك، قصر نظر الموصى الى موته في ذلك السفر و في ذلك المرض و قد يصرح بذلك أو يشهد بذلك ظاهر حاله بحيث لو سئل عن أنّه اذا رجع عن السفر سالمًا أو أفاق من مرضه فهل يبقى على الوصية أم لا، أجاب بعدم البقاء عليه.

و أما لو لم تكن هناك قرينة على كونها مقيدة بموته في السفر أو المرض فبعد رجوعه أو سلامته و عدم فسخها لا تبطل الوصية و يجب العمل بها و لو مع طول المدّة؛ لأنّه يظهر من حاله أنّ عدم الايضاء الجديد لأجل الاعتماد على الوصية السابقة كما اذا شوهد منه المحافظة على الورق المكتوب عليه الوصية مثلاً.

الثالثة: قال المحقق عليه السلام: «و تثبت الوصية بشهادة مسلمين عدلين و مع الضرورة و عدم عدول المسلمين يقبل شهادة أهل الذمة خاصة». و في المسالك: «لاشبهة في ثبوت الوصية بشهادة شاهدين عدلين؛ لأن ذلك ممّا يثبت به جميع الحقوق عدا ما استثني ممّا يتوقف على أربعة و حكم الوصية أخفّ من غيرها. و من ثمّ قبل فيها شهادة المرأة الواحدة على بعض الوجوه و شهادة أهل الذمة كذلك. و لافرق في قبولها بهما بين كون الوصية بمال أو ولاية»^(١).

أقول:

قد ذكرنا البحث عن هذه المسألة مع فروعها في كتاب القضاء و الشهادات و قلنا هناك بقبول شهادة الذمي خاصة من اليهود و النصارى و المجوس على الوصية خاصة في الضرورة و هي ما اذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد عليها، و يدلّ على ذلك الكتاب و السنة:

فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان أنتم ضربتم في الأرض فأصابكم مصيبة الموت﴾^(٢).
فانّ ظاهر الآية يدلّ أولاً: على جواز شهادة غير المسلم في الوصية و ذلك لظاهر قوله تعالى: ﴿من غيركم﴾.
و ثانياً: على عدم جواز شهادة الكافر الحربي و من لم يكن عدلاً في دينه من الذميين و ذلك بقريئة عطف ﴿أو آخران من غيركم﴾ على قوله: ﴿ذوا عدل منكم﴾.

١ - مسالك الأفهام ٦: ٢١٣.

٢ - المائدة ٥: ١٠٦.

و من السنّة روايات:

منها صحيحة ضريس الكناسي قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهادة أهل الملل، هل تجوز على رجل مسلم من غير أهل ملّتهم؟ فقال: لا، إلا أن لا يوجد في تلك الحال غيرهم و ان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية؛ لأنّه لا يصلح ذهاب حقّ امرئ مسلم و لا تبطل وصيته»^(١).

و منها صحيحة أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن قول الله عزّوجلّ: ﴿يا أيّها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم﴾ قلت: ما آخران من غيركم؟ قال: هما كافران، قلت: ذوا عدل؟ قال: مسلمان»^(٢).

و منها صحيحة الحلبي و محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته هل تجوز شهادة أهل ملّة من غير أهل ملّتهم؟ قال: نعم، اذا لم يوجد من أهل ملّتهم جازت شهادة غيرهم، أنّه لا يصلح ذهاب حقّ أحد»^(٣).

و منها صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله عزّوجلّ: ﴿أو

آخران من غيركم﴾ قال:

«اذا كان الرجل في بلد ليس فيه مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية»^(٤).

١- وسائل الشيعة ١٩: ٣٠٩ / الباب ٢٠ من كتاب الوصايا / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ١٩: ٣٠٩ / الباب ٢٠ من كتاب الوصايا / الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة ١٩: ٣٠٩ / الباب ٢٠ من كتاب الوصايا / الحديث ٣.

٤- وسائل الشيعة ١٩: ٣٠٩ / الباب ٢٠ من كتاب الوصايا / الحديث ٤.

و منها موثقة سماعة قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة أهل الملة قال: فقال: لا تجوز إلا على أهل ملتهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصية، لأنه لا يصلح ذهاب حق أحد»^(١).

و منها مرسلة زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن قول الله: ﴿أو آخران من غيركم﴾ قال: هما كافران»^(٢).

فتحصّل الى هنا أنّ شهادة اثنين من أهل الكتاب نافذة على وصية المسلمين اذا لم يوجد منهم اثنان عدلان بشرط أن يكون الذمّيان عدلين في دينهم ولا يكونان خائنين.

و لا يخفى أنّ الحكم يعمّ الوصية بالولاية المعبر عنها بالوصاية- أيضاً؛ لأنها وصية فيشمّلها عموم النصّ أو اطلاقه.

ثمّ إنّ قيد أرض الغربة قيد غالبي فشهادة الذمّي مختصة بموضع لا يوجد مسلمان عدلان و ان لم يكن في أرض غربة، كما دلّ عليه صحيحة هشام بن سالم المتقدمة فإنّ فيها أنّه مات الرجل المسلم في بلد ليس فيه مسلم، و لم يقيد الحكم فيها بأرض غربة.

و لا يخفى أنّه يتقدّم في الشهادة المؤمن العادل، و ان لم يوجد فالمسلم العادل في مذهبه ان لم يكن ناصبياً، و ان لم يوجد فالذمّي المرضي عندهم.

و على هذا فان كان هناك مؤمن عادل واحد، أو مسلم كذلك يضمّ اليه ذمّي و لا ينافيه ظاهر الآية و الروايات و ذلك لأنّ التقدّم أولاً للمؤمن و بعده للمسلم.

الرابعة: قال المحقق عليه السلام: «يقبل في الوصية بالمال شهادة واحد مع اليمين أو شاهد و امرأتين. و يقبل شهادة الواحدة في ربع ما شهدت به و شهادة اثنتين في

١- وسائل الشيعة ١٩: ٣٠٩ / الباب ٢٠ من كتاب الوصايا / الحديث ٥.

٢- وسائل الشيعة ١٩: ٣٠٩ / الباب ٢٠ من كتاب الوصايا / الحديث ١٠.

النصف و ثلاث في ثلاثة الأرباع و شهادة الأربع في الجميع».

أقول:

قد فصلنا البحث عن ذلك في كتاب القضاء^(١) و قلنا هناك بأن الضابط الكلّي ثبوت المال و ما هو المقصود منه المال بل مطلق حقوق الناس بشهادة رجل و امرأتين، و من جملته الوصيّة بالمال.

و كذا البحث عن مواضع قبول شهادة الشاهد الواحد مع اليمين فلانعيد، و نكتفي هنا بذكر ما يثبت به الوصيّة و بعض ما يدلّ عليه من الروايات.

فقول: يقبل شهادة المرأة الواحدة في ربع ما شهدت به و شهادة اثنتين في النصف و ثلاث في ثلاثة الأرباع و شهادة الأربع في الجميع و يدلّ عليه روايات: منها صحيحة ربيعي عن أبي عبدالله عليه السلام في شهادة امرأة حضرت رجلاً يوصي ليس معها رجل فقال:

«يجاز ربع ما أوصى بحساب شهادتها»^(٢).

و منها صحيحة أبان عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال في وصيّة لم يشهد بها إلا امرأة فأجاز شهادتها في الربع من الوصيّة بحساب شهادتها^(٣).

و نظيرهما صحيحتا محمّد بن قيس و صحيحة الحلبي^(٤).

و المسألة الى هنا لاخلاف فيها، أنّما الاشكال و الخلاف في شهادة الرجل الواحد و أنّه هل يثبت بشهادته من غير يمين النصف نظراً الى قيام شهادته مقام اثنتين أو الربع خاصّة؛ لأنّه المتيقّن من حيث أنّه لا يقصر عن المرأة أو سقوط شهادته أصلاً؛ و قوفاً فيما خالف الأصل على مورده.

١ - الهادي ٢٧ (كتاب القضاء و الشهادات الجزء الأول): ٣١٤.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٣١٦ / الباب ٢٢ من كتاب الوصايا / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ١٩: ٣١٦ / الباب ٢٢ من كتاب الوصايا / الحديث ٢.

٤ - وسائل الشيعة ١٩ / الباب ٢٢ من كتاب الوصايا / الأحاديث ٣ و ٤ و ٥.

و قد اختار الشهيد في المسالك القول الوسط و هو ثبوت الربع ولكن الظاهر صحّة الأخير و هو سقوط شهادته رأساً فإنّ الرواية قد وردت على خلاف القاعدة في المرأة فلا بدّ في مخالفة الأصل من الوقوف عليها. ثمّ أنّه لا يتوقّف ثبوت ما ذكر بشهادة النساء على اليمين؛ لاطلاق النّص فلو اعتبر لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة.

و أمّا الخنثى فلا يثبت بشهادتها وحدها شيء لاحتتمال كونها امرأة، و أمّا الخنثيان فيثبت بشهادتهما الربع لاحتتمال كون احدهما رجلاً و الأخرى امرأة و أمّا الثلاث فيثبت بشهادتهنّ ثلاثة أرباع لأنّه أقلّ ما يثبت بشهادتهنّ، و اذا شهد الأربع منهنّ فيثبت الجميع.

لا يشترط تعدّد الرجال في قبول شهادة المرأة هنا، عملاً بالعموم.

و في الجواهر بعد ما قال بعدم الخلاف في أصل المسألة- قال: «نعم، الظاهر قصر الحكم على مورد النّص فلا يتعدّى منه الى غيره كقبول شهادة الرجل الواحد في النصف باعتبار كونه بمنزلة شهادة امرأتين و ان احتتمل، لكنّه في غير محلّه بل قد يقال بعدم ثبوت الربع به فضلاً عن النصف و ان اختاره الفاضل و ثاني الشهيدان و غيرهما لا ابتناء الحكم على مصالح يقصر العقل عن ادراكها. و من ذلك يعلم أنّ الخنثى المشكل لا يثبت بشهادتها وحدها شيء؛ لعدم العلم بكونها امرأة، و أمّا الخنثيان فيثبت الربع فقط و الثلاثة ثلاثة أرباع و الأربعة تمام المشهود عليه.

ثمّ إنّ مقتضى اطلاق النّص و الفتوى عدم قبول شهادتهنّ فيما عرفت على اليمين لظاهر الدليل. نعم، لا يعتبر في شهادتهنّ غير العدالة، فلا تجزي شهادة الفاسقة و لالذميّة و لو في مقام تقبل فيه شهادة ذكورهم، اذا فرض عدمهم اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقّن و هو ذكور أهل الذمّة دون نساءهم و لو

مع فقد ذكورهم و ذكور المسلمين و نسائهم. انتهى ملخصاً^(١).
الخامسة: قال المحقق عليه السلام: «و لا تثبت الوصية بالولاية إلا بشاهدين و لا تقبل شهادة النساء في ذلك. و هل تقبل شهادة الواحد مع اليمين؟ فيه تردد، أظهره المنع».

و في المسالك: «لاخلاف في عدم قبول شهادة النساء منفردات في الولاية؛ لأنها ليست وصية بمال بل هي تسلط على تصرف فيه، و لامماً يخفى على الرجال غالباً. و ذلك ضابط محلّ شهادتهنّ منفردات. و أمّا ثبوتها بشهادة الواحد مع اليمين فقد تردد المصنّف ثمّ استظهر المنع. و هو واضح؛ لأنّ ضابطه ما كان من حقوق الأدمي مالاً أو المقصود منه المال و الوصاية ليست أحدهما. و وجه تردده ممّا ذكرناه و من أنّها قد تتضمّن المال كما اذا أراد أخذ الأجرة أو الأكل بالمعروف بشرطه و لما فيه من الارفاق و التيسير فيكون مراداً للآية و الرواية. و لا يخفى ما فيه و قد قطع الأصحاب بالمنع من غير نقل خلاف في المسألة و لا تردّد^(٢)».

أقول:

قد أشبعنا الكلام في ذلك في الجزء الأول من كتاب القضاء و الشهادات^(٣) و قلنا بأنّ الأظهر ثبوت شهادة رجل واحد مع اليمين في مطلق حقوق الناس و منها الوصاية و قد دلّت عليه روايات، إلا أنّ الاحتياط باختصاص ذلك بالمال أو المقصود منه المال لا يترك لذهاب الأصحاب الى ذلك.

السادسة: اذا كانت الورثة كباراً و أقروا كلّهم بالوصية بالثلث أو ما دونه لو ارث أو أجنبي أو بأن يصرف على الفقراء مثلاً، فتثبت في تمام الموصى به و يلزمون العمل بها أخذاً باقرارهم؛ لأنّ «اقرار العقلاء على أنفسهم جائز».

١ - جواهر الكلام ٢٨: ٣٥٣ و ٣٥٤.

٢ - مسالك الأفهام ٦: ٢٠٦.

٣ - الهادي ٢٧ (كتاب القضاء و الشهادات الجزء الأول): ٣١٤.

ولاحتياج في الاثبات الى بيّنة وذلك لأنها لغو و تحصيل للحاصل بعد الاقرار منهم جميعاً و عدم دعوى الخلاف.

و اذا أقرّ بعضهم دون بعض فان أقرّ اثنان عادلان منهم تثبت أيضاً في تمام الموصى به لكونه اقراراً بالنسبة اليهما و شهادة بالنسبة الى غيرهما فلا تحتاج الوصية في الاثبات الى بيّنة أخرى؛ لفرض قيام البيّنة بالنسبة الى حصّة غير المقرّ و تمامية الحجّة.

و في رواية اسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل مات فأقرّ بعض ورثته لرجل بدين قال:

«يلزم ذلك في حصّته».(١)

و في رواية أبي البخري (وهب بن وهب) عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام قال: «قضى علي عليه السلام في رجل مات و ترك ورثة فأقرّ أحد الورثة بدين على أبيه أنّه يلزم ذلك في حصّته بقدر ما ورث و لا يكون ذلك في ماله كلّه، و ان أقرّ اثنان من الورثة و كانا عدلين أجز ذلك على الورثة و ان لم يكونا عدلين ألزما في حصّتهما بقدر ما ورثا و كذلك ان أقرّ بعض الورثة بأخ أو أخت أنّما يلزمه في حصّته».(٢)

و الروايتان و ان كانتا في مورد الدين الّا أنّه يستفاد منهما حكم الوصية بتنقيح المناط، بل الحكم ثابت مطابق للقاعدة من غير حاجة الى هاتين الروايتين. هذا اذا أقرّ اثنان عادلان، و أمّا اذا أقرّ واحد أو اثنان غير عدلين فتثبت الوصية بالنسبة الى حصّة المقرّ خاصّة أخذاً باقراره، و أمّا بالنسبة الى حصّة الباقيين فيحتاج الى البيّنة.

نعم، لو كان المقرّ عدلاً واحداً كفى ضمّ يمين المقرّ له مع اقرار المقرّ في ثبوت

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٢٤ / الباب ٢٦ من كتاب الوصايا / الحديث ٣.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٢٥ / الباب ٢٦ من كتاب الوصايا / الحديث ٥.

التمام، بل لو كان المقرّ امرأة عادلة يثبت ربع ما أقرت به في حصّتها و حصّة غيرها على حذو ما تقدّم في المسائل السابقة.
و بالجملة فالمقرّ من الورثة شاهد بالنسبة الى حصص الباقيين كالأجنبي فيثبت به ما يثبت به.

السابعة: لو أقرّ الوارث بأصل الوصيّة؛ قبل منه لعموم دليل الاقرار فيجب عليه انفاذ الوصيّة بمقتضى اقراره.

و لو ادعى أحد الوصاية من الميّت فان علم الوارث بكذبه فله الانكار و تسمع دعواه، بل اذا كان كاذباً في دعوى الوصاية فلا فرق بين الوارث و غيره في انكاره اذا علم كذبه، و ان لم يعلم كذبه فليس له انكاره.

فمن ادعى الوصاية عن الميّت بالنسبة الى القصر أو العناوين العامّة كالفقراء و وجوه القرب كالمساجد و المشاهد أو ما يتعلّق بالميّت نفسه كاستئجار العبادات أو الزيارات، فعلى كلّ من يعلم كذبه في دعواه الانكار عليه خصوصاً اذا رأى منه الخيانة و عليه الترافع معه عند الحاكم من باب الحسبة.

فإنّ الحسبة كلّ أمر علم رضى الشارع بالقيام به على النحو المشروع من كلّ أحد و لا يرضى بتعطيله بلا اختصاص بفرد دون آخر لعموم مثل قوله ﷺ: «كلّ معروف صدقة»^(١) و قوله ﷺ: «و الله في عون المؤمن مادام المؤمن في عون أخيه»^(٢) و غيرهما.

هذا تمام الكلام فيما أردنا ذكره من المسائل الملحقة بالوصيّة.

١ - وسائل الشيعة ١٦: ٢٨٦ / الباب ١ من أبواب فعل المعروف / الحديث ٥.

٢ - وسائل الشيعة ١٦: ٣٧١ / الباب ٢٩ من أبواب فعل المعروف / الحديث ٢.

الكلام في منجزات المريض

المريض اذا برئ من مرضه و لم يتصل مرضه بموته فهو كالصحيح يتصرف في ماله بما يشاء كيف يشاء، و قد دلّ عليه الروايات الكثيرة التي أوردها في الوسائل كموتقة سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«...هو ماله يصنع ما شاء الى أن يأتيه الموت».(١)

و قوله عليه السلام:

«انّ لصاحب المال أن يعمل بماله ما شاء مادام حيّاً».(٢)

و قوله عليه السلام في رسالة ابن أبي السّمّك:

«الميت أولى بماله مادامت فيه الروح».(٣)

و قوله عليه السلام:

«الرجل أحقّ بماله مادام فيه الروح».(٤)

و ما في موتقة عمّار الساباطي:

«قلت: الميت أحقّ بماله مادام فيه الروح يبين به؟ قال: نعم».(٥)

و قوله عليه السلام في صحيحة أبي شعيب المحاملي:

-
- ١ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٩٧ / الباب ١٧ من كتاب الوصايا / الحديث ١.
 - ٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٩٧ / الباب ١٧ من كتاب الوصايا / الحديث ٢.
 - ٣ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٩٧ / الباب ١٧ من كتاب الوصايا / الحديث ٣.
 - ٤ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٩٨ / الباب ١٧ من كتاب الوصايا / الحديث ٥.
 - ٥ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٩٩ / الباب ١٧ من كتاب الوصايا / الحديث ٧.

«الانسان أحقّ بماله مادامت الروح في بدنه»^(١).

هذا كلّه مضافاً الى حكم العقلاء أجمع قولاً و فعلاً بثبوت هذه الولاية لصاحب المال مع عدم مانع في البين.

و ينفذ جميع تصرفاته في جميع ما يملكه إلا اذا أراد أن يوصي فلا ينفذ وصيته في الزائد عن ثلث المال إلا مع اجازة وارثه، فقد تقدّم موثقة عمّار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«الميت أحقّ بماله مادام فيه الروح يبين به؟ قال: نعم، فان أوصى به فليس له إلا الثلث».

و قد تقدّم مشروحاً فراجع.

و أمّا اذا اتّصل مرضه بموته فلا اشكال في عدم نفوذ وصيته فيما زاد على الثلث كغير مرضه إلا باجازة وارثه، كما أنه لا اشكال في نفوذ عقوده المعاوضيّة المتعلّقة بماله كالبيع بثمان المثل أو الاجارة بأجرة المثل و نحو ذلك؛ لما تقدّم آنفاً من الروايات.

و كذا لا اشكال في جواز انتفاعه بماله كالأكل و الشرب و الانفاق على نفسه و من يعوله و الصرف على أضيافه و في مورد يحفظ شأنه و اعتباره و غير ذلك، و بالجملة فيجوز له كلّ تصرف يكون فيه غرض عقلائي ممّا لا يعدّ سرفاً و لا تبذيراً. أمّا الاشكال و الخلاف في مثل الهبة و العتق و الصدقة و الابرء و الصلح بغير عوض و الوقف و نحو ذلك من التصرفات التبرعيّة في ماله ممّا لا يقابل بالعوض و يكون فيه اضرار بالورثة و هي المعبر عنها بالمنجزات و أنّها هل هي نافذة من الأصل بمعنى نفوذها و صحّتها مطلقاً و ان زادت على ثلث ماله بل و ان تعلّقت بجميع ماله بحيث لم يبق شيء للورثة، أو هي نافذة بمقدار الثلث فان زادت

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٩٩ / الباب ١٧ من كتاب الوصايا / الحديث ٨.

تهذيب الأحكام ٩: ١٨٦ / الباب ١٠ من كتاب الوصايا / الحديث ٤.

يتوقف صحّتها و نفوذها في الزائد على امضاء الورثة؟

قال في المسالك: «اختلف الأصحاب في تصرفات المريض المنجزة المتبرع بها على ذلك الوجه، فذهب الأكثر و منهم الشيخ في المبسوط و الصدوق و ابن الجنيد و سائر المتأخرين- الى أنّها من الثلث كغير المنجزة. و قال المفيد و الشيخ في النهاية و ابن البرّاج و ابن ادريس و الأبّي تلميذ المصنّف رحمته الله: أنّها من الأصل. و المصنّف لم يرجح هنا أحد القولين، لكنّه رجّح الأوّل في مواضع متعدّدة من الكتاب و منشأ الخلاف من اختلاف الروايات ظاهراً»^(١).

و قال في الجواهر: «و في منعه من التبرّعات المنجزة الزائدة عن الثلث خلاف بيننا، فخيرة الكليني و الصدوق و الشيخين و السيّدين و القاضي و ابني ادريس و البرّاج و سعيد و الأبّي و الأردبيلي و الخراساني و الحرّ العاملي و الطباطبائي و صاحب الرياض -على ما حكى عن بعضهم- عدم المنع، و أنّها من الأصل كالصحيح، بل عن كشف الرموز نسبته الى الأكثر. و في الرياض أنّه المشهور بين القدماء ظاهراً بل لعلّه لاشبهه فيه، بل في هبة الانتصار و الغنية الاجماع عليه، للأصل بمعنييه، و قاعدة التسلّط و الروايات الواردة.

لكن و مع ذلك كلّه فالوجه المنع من التبرّع بالزائد فلا ينفذ على الورثة الا مع اجازتهم، وفاقاً للفاضل و الشهيدين و الكركي و المحكي عن الصدوق و أبي علي و الشيخ في المبسوط و غيرهم، بل نسبة غير واحد الى عامّة المتأخرين بل في المسالك نسبته الى الأكثر و سائر المتأخرين بل ربما حكى عن الشيخ في باب العتق ما يقتضي أنّه المعروف بيننا. و في المفاتيح أنّ الأخبار به أكثر و أشهر، و في جامع المقاصد: قد دلّت عليه صحاح الأخبار. و في موضع آخر منه أنّ النصوص به متواترة، و هو كالأجماع المنقول في الحجّية، خصوصاً بعد شهادة التتبع له.

انتهى ملخصاً». (١)

أقول:

الروايات الواردة في الباب على طائفتين:
الأولى: ما دلّ على أنّ المنجزات في حال المرض تخرج من الثلث:
منها موثقة سماعة قال:
«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن عطية الوالد لولده، فقال: أمّا اذا كان صحيحاً، فهو ماله يصنع به ما شاء و أمّا في مرضه فلا يصلح». (٢)
و منها صحيحة الحلبي قال:
«سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لامرأته عليه الصداق أو بعضه فتبرئه منه في مرضها؟ فقال: لا». (٣)
و منها موثقة سماعة قال:
«سألته و ذكر مثله و زاد:ـ ولكنّها ان وهبت له جاز ما وهبت له من ثلثها». (٤)
و منها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال في رجل أوصى بأكثر من الثلث و أعتق ممالكيه في مرضه، فقال:
«ان كان أكثر من الثلث ردّ الى الثلث و جاز العتق». (٥)
و الثانية: ما دلّ على أنّها تخرج من الأصل:
منها الروايات الدالة على «أنّ الميّت أحقّ بماله مادام فيه الروح يبين به»،

١ - جواهر الكلام ٢٦: ٦٣ و ٦٤.

٢ - وسائل الشيعة: ١٩ / ٣٠٠ الباب ١٧ من كتاب الوصايا / الحديث ١١.

٣ - وسائل الشيعة: ١٩ / ٣٠١ الباب ١٧ من كتاب الوصايا / الحديث ١٥.

٤ - وسائل الشيعة: ١٩ / ٣٠٠ الباب ١٧ من كتاب الوصايا / الحديث ١٦.

٥ - وسائل الشيعة: ١٩ / ٤٠٠ الباب ٦٧ من كتاب الوصايا / الحديث ٤.

كموثقة عمّار الساباطي و روايتي عمّار بن موسى و روايتي سماعة و مرسله ابراهيم بن أبي السمّك و صحيحة أبي المحامل^(١).
فيجمع بينها بالاطلاق و التقييد، فإنّ الطائفة الثانية مطلقة تعمّ حال الصّحة و المرض، و الأولى تختصّ بحال المرض فتكون مقيدة للثانية.
و منها مرسله مرازم عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه فقال:

«إذا أبان به فهو جائز، و ان أوصى به فهو من الثلث»^(٢).

و منها موثقة عمّار الساباطي عن أبي عبدالله في الرجل يجعل بعض ماله لرجل في مرضه، فقال:

«إذا أبانه جاز»^(٣).

و الظاهر أنّ هاتين الروايتين تحمّلان على الثلث أو مادونه للجمع بينهما و بين الطائفة الأولى، فالمراد من «الشيء» و «بعض ماله» هو الثلث أو ما دونه.

هنا فروع:

الأول: لاشكال و لاختلاف في أنّ الواجبات الماليّة التي يؤدّيها المريض في مرض موته كالخمس و الزكاة و الكفّارات تخرج من الأصل؛ لأنّها دين و كلّ دين يخرج من الأصل.

الثاني: البيع و الاجارة المحاباتيّان كالهبة بالنسبة الى ما حاباه لتحقّق ملاك الهبة فيهما و هو عدم العوض و تحقّق المجانيّة بالنسبة الى ما حاباه. فيدخلان في منجزات المريض بالنسبة الى مقدار ما حاباه فاذا باع شيئاً يسوّي مائة بخمسين فكما اذا وهب المشتري خمسين، فيخرج من الثلث.

١ - وسائل الشيعة ١٩: / الباب ١٧ من كتاب الوصايا / الأحاديث ١ - ٥ و ٧ و ٨.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٩٨ / الباب ١٧ من كتاب الوصايا / الحديث ٦.

٣ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٠٠ / الباب ١٧ من كتاب الوصايا / الحديث ١٠.

الثالث: الصدقة و ان كانت من المنجّزات كما أشرنا اليه لكن الظاهر أنّ ما أصدقه المريض لأجل شفائه و عافيته ليس منها، بل هي ملحقة بالمعاوضات فكأنّ المريض يشتري بها حياته و سلامته. و لا يبعد القول بانصراف الأدلّة عنها.

الرابع: الظاهر أنّ الروايات الدالّة على أنّ المنجّزات في حال مرضه تكون من الثلث غير شاملة للمرض الذي يطول سنة أو سنتين أو أزيد، إلا فيما اذا وقع التصرّف في أواخره القريبة من الموت بحيث يصدق عرفاً أنّه قريب موته.

و في موارد الشك يرجع الى القاعدة الأولى و هي أنّ الناس مسلّطون على أموالهم.

ثمّ أنّه لافرق بين الأمراض اذا تعقّب الموت و ان كان مثل حمّى يوم. كما أنّه يلحق به ما اذا كان سبب موته القتل أو افتراس سبع، أو لدغ حيّة و نحو ذلك لوجود المناط. و يلحق به أيضاً الحال التي يكون فيها في معرض الخطر و الهلاك، كأن يكون في حال المراماة في الحرب أو في حال اشراف السفينة على الغرق.

مسألة: لو أقرّ بدين أو عين من ماله لو ارث أو أجنبي فان كان مأموناً غير متّهم نفذ اقراره في جميع ما أقرّ به و ان كان زائداً على ثلث ماله، بل و ان استوعبه، و إلا فلا ينفذ فيما زاد على ثلثه، و المراد بكونه متّهماً وجود أمارات يظنّ معها بكذبه، كأن يكون بينه و بين الورثة معاداة يظنّ معها بأنّه يريد بذلك اضرارهم، أو كان له محبّة شديده مع المقرّ له يظنّ معها بأنّه يريد بذلك نفعه.

تدلّ على ذلك روايات:

منها صحيحة منصور بن حازم قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى لبعض ورثته أنّ له عليه ديناً،

فقال: ان كان الميّت مرضياً فأعطه الذي أوصى له.»^(١)

و موثقة أبي أيوب باسناد الشيخ- قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة استودعت رجلاً مالاً فلما حضرها الموت قالت له: إن المال الذي دفعته إليك لفلانة، وماتت المرأة فأتى أولياؤها الرجل فقالوا له: أنه كان لصاحبتنا مال و لانراه إلا عندك فاحلف لنا ما لها قبلك شيء، أفيحلف لهم؟ فقال: ان كانت مأمونة عنده فليحلف لهم و ان كانت متهمه فلا يحلف و يضع الأمر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه»^(١).

و موثقة الثانية عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أوصى لبعض ورثته أن له عليه ديناً فقال:

«ان كان الميت مرضياً فأعطه الذي أوصى له»^(٢).

و صحيحة محمد بن عبد الجبار قال:

«كتبت الى العسكري عليه السلام امرأة أوصت الى رجل و أقرت له بدين ثمانية آلاف درهم و كذلك ما كان لها من متاع البيت من صوف و شعر و شبه و صفر و نحاس، و كل ما لها أقرت به للموصى اليه و أشهدت على وصيتها و أوصت أن يحج عنها من هذه التركة حجتان و تعطى مولاة لها أربعمائة درهم و ماتت المرأة و تركت زوجاً فلم ندر كيف الخروج من هذا و اشتبه علينا الأمر و ذكر كاتب أن المرأة استشارته فسألته أن يكتب لها ما يصح لهذا الوصي، فقال لها: لا تصح تركتك لهذا الوصي إلا باقرارك له بدين يحيط بتركتك بشهادة الشهود و تأمره بعد أن ينفذ ما توصينه به و كتبت له بالوصية على هذا و أقرت للوصي بهذا الدين، فأريك أدام الله عزك- في

١- وسائل الشيعة ١٩: ٢٩١ / الباب ١٦ من كتاب الوصايا / الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة ١٩: ٢٩٤ / الباب ١٦ من كتاب الوصايا / الحديث ٨.

مسألة الفقهاء قبلك عن هذا و تعريفنا ذلك لنعمل به ان شاء الله.
فكتب بخطه: ان كان الدين صحيحاً معروفاً مفهوماً فيخرج الدين
من رأس المال ان شاء الله و ان لم يكن الدين حقاً أنفذ لها ما أوصت
به من ثلثها، كفى أو لم يكف»^(١)

و صحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل معه مال مضاربة فمات و عليه دين و أوصى أن هذا
الذي ترك لأهل المضاربة أيجوز ذلك؟ قال: نعم، اذا كان
مصدقاً»^(٢).

و أما اذا كان مريضاً بمرض يموت فيه، فأقرّ بدين كان زائداً على الثلث
فالروايات مختلفة:

فمنها صحيحة اسماعيل بن جابر قال:

«سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل أقرّ لوارث له و هو مريض بدين له
عليه، قال: يجوز عليه اذا أقرّ به دون الثلث»^(٣).

و منها صحيحة أبي ولاد قال:

«سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل مريض أقرّ عند الموت لوارث بدين
له عليه، قال: يجوز ذلك. قلت: فان أوصى لوارث بشيء؟ قال:
جائز»^(٤).

و منها صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«قلت له الرجل يقرّ لوارث بدين، فقال: يجوز اذا كان ملياً»^(٥).

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٩٤ / الباب ١٦ من كتاب الوصايا / الحديث ١٠.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٩٦ / الباب ١٦ من كتاب الوصايا / الحديث ١٤.

٣ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٩٢ / الباب ١٦ من كتاب الوصايا / الحديث ٣.

٤ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٩٢ / الباب ١٦ من كتاب الوصايا / الحديث ٤.

٥ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٩٢ / الباب ١٦ من كتاب الوصايا / الحديث ٥.

و منها صحيحة ثانية للحلبي قال:

«سئل أبو عبدالله عن رجل أقرّ لوارث بدين في مرضه أيجوز ذلك؟

قال: نعم، اذا كان ملياً»^(١).

و منها موثقة سماعة قال:

«سألته عمّن أقرّ للورثة بدين عليه و هو مريض، قال:

«يجوز عليه ما أقرّ به اذا كان قليلاً»^(٢).

فيمكن أن نقيّد صحيحة أبي ولّاد بصحيحة اسماعيل بن جابر، و نقول في موثقة سماعة بأنّ قوله **إيلاً**: «اذا كان قليلاً»، دليل على كونه دون الثلث. و قوله **إيلاً** في صحيحة الحلبي: «اذا كان ملياً»، بمعنى أنّه اذا كان ملياً فما استدان كان قليلاً، فيعمل على كونه دون الثلث، بقريئة صحيحة اسماعيل بن جابر.

و الحاصل: أنّه اذا كان ما أقرّ به بقدر الثلث أو دونه فيعمل بما أقرّ، و أمّا الزائد على الثلث، فان علم بصدقه فلاشكال في انفاذه؛ لأنّ الدين يجب أدائه من الأصل، و أمّا اذا لم يعلم بصدقه لكونه متّهماً، فان كان للدائن بيّنة فهو، و ألا ييجوز من دون رضى الورثة. فبهذا التقرير يكشف أنّ المناط في المسألة صدقه و عدم صدقه، فالمرض من حيث هو و في نفسه لم يكن مانعاً.

ثمّ أنّه اذا لم يعلم حال المقرّ و أنّه كان متّهماً أو مأموناً فلايحكم بنفوذ اقراره في الزائد على الثلث؛ لأنّ الظاهر من الروايات المتقدمة أنّ نفوذه منوط بالعلم بصدقه، ففي مورد غير العلم كانت وصيّته بما زيدت على الثلث معلقة فان أجاز الورثة نفذت. و لو أجاز بعضهم نفذت بمقدار حصّته و لو أجاز بعضهم بعضاً من الزائد عن الثلث نفذ بقدره. و هكذا يكون الحال في منجزات المريض على ما بيننا من أنّها تكون من الثلث، و أمّا اذا أجاز الورثة ما زادت على الثلث نفذت لأنّ

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٩٣ / الباب ١٦ من كتاب الوصايا / الحديث ٧.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٩٤ / الباب ١٦ من كتاب الوصايا / الحديث ٩.

١٥٤.....الهادي الى أحكام الوصايا

المنع أنّما هو لمراعاة حقّهم و مع اجازتهم يكون المقتضي للصحة موجوداً و
المانع عنها مفقوداً.

هذا تمام الكلام في شرح مسائل الوصايا
من العروة الوثقى و بعض المسائل التي شرحناها
من شرائع الاسلام، و قد تمّ دراسته بعون الله الملك العلام
سنة ١٤٣٢ هـ و تمّ استئناف النظر فيه سنة ١٤٣٤ هـ
و يتلو هذا الكتاب شرح كتاب الفرائض من شرائع الاسلام
سيّد علي محمد دستغيب الحسيني
ابن سيّد علي اكبر

الهادي الى أحكام الوصايا ١٥٦

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الفرائض

مقدمة

قال في الجواهر: «الفرائض جمع فريضة من الفرض، بمعنى التقدير و القطع، ومنه ﴿نصيباً مفروضاً﴾، و فرض الثوب أي قطعه، و ﴿أنزلناها وفرضناها﴾ أي فصلناها، لا منه بمعنى الايجاب و الالزام، أو العطيّة باعتبار كون الارث عطية من الشارع، يقال: فرضت له في الديوان أي أعطيته، بل لعل استعماله في هذين بمعنى القطع و التقدير عند التأمل و لو مجازاً. و حيثنذ فالمراد هنا السهام المقدّرة في كتاب الله، فتكون أخصّ من الموارث، ولكن عنون بها الكتاب تغليباً أو تبعاً للنصّ، ففي النبوي: «تعلموا الفرائض و علموها الناس، فإني امرؤ مقبوض، و إنّ العلم سيقبض، و تظهر الفتن حتّى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما». أو يراد بها مطلق السهام و لو الحاصلة من السنّة و آية أولي الأرحام فتساويها، و الأمر سهل»^(١).

و في الروضة: «الميراث على وزن مفعال من الارث أو من الموروث. فعلى الأوّل بمعنى: «استحقاق انسان بموت آخر بنسب أو سبب شيئاً بالأصالة»، و على

الثاني: «ما يستحقّه انسان بموت آخر بنسب أو سبب بالأصلالة». و هو أعمّ من الفرائض مطلقاً، ان أريد بها المفروض بالتفصيل. و ان أريد بها ما يعمّ الاجمال كارث أولي الأرحام فهو بمعناه، و من ثمّ كان التعبير بالميراث أولى. انتهى ملخصاً»^(١)

و في القرآن قد جاء المفروض بمعنى المقدّر، و الفريضة بمعنى النصيب من الارث كقوله تعالى ﴿فريضة من الله﴾ و ﴿مما قلّ منه أو كثر نصيباً مفروضاً﴾^(٢) و قد استعمل فيه وِرث و يَرث و يُورث^(٣)، و الوارث^(٤) و قال الله تعالى: ﴿و لله ميراث السماوات و الأرض﴾^(٥)

و في الروايات استعمل الفرائض و الميراث كلاهما و ان كان استعمال الميراث و مشتقاته أكثر. و الظاهر أنّ ما اختاره الشهيدان في اللعة و الروضة من تسمية هذا الكتاب بالميراث أحسن من اختيار الفرائض، و التعريف الذي أتى به لاخراج غير الارث لأبأس به.

و الارث من ضروريّات الدين و قد دلّ عليه الكتاب و السنّة والاجماع و العقل، و لم ينكره أحد.

و في الجواهر: «و الأصل فيها بعد اجماع المسلمين بل الضرورة من الدين- الكتاب و السنّة، بل ورد الحثّ على تعلّمها و تعليمها و أنّها نصف العلم و أنّها أوّل ما تنتزع من أمّتي. و قد ذكر العلماء وجوهاً كثيرة في توجيه التنصيف لا يخلو جميعها أو أكثرها من التعسّف، و الأولى كون ذلك مبالغة في كثرة شعبها و تشتّتها

١ - الروضة البهيّة ٨: ١١ و ١٤.

٢ - النساء ٤: ١١ و ٧.

٣ - النساء ٤: ١١ و ١٧٦ و ١٢.

٤ - البقرة ٢: ٢٣٣.

٥ - آل عمران ٣: ١٨٠ - الحديد ٥٧: ١٠.

و شدّة الحاجة إليها»^(١).

و قوله ﷺ: «أَنَّهَا أَوَّلُ مَا يَنْتَزَعُ مِنْ أُمَّتِي»، إشارة الى ما روي عن النبي ﷺ قال: «تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ وَ عَلِّمُوهَا النَّاسَ فَأَنَّهَا نِصْفُ الْعِلْمِ وَ هُوَ يَنْسَى وَ هُوَ أَوَّلُ شَيْءٍ يَنْتَزَعُ مِنْ أُمَّتِي»^(٢)

و الظاهر أنّ قوله ﷺ: «هُوَ أَوَّلُ شَيْءٍ يَنْتَزَعُ مِنْ أُمَّتِي» إشارة الى خلافة مولانا أميرالمؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام، فإنّها قد ورّثها رسول الله ﷺ بأمر الله تعالى علي بن أبي طالب و من بعده أولاده الطاهرين عليهم السلام و لذا قال علي عليه السلام «فصبرت و في العين قذى و في الحلق شجاً أرى تراثي نهياً»^(٣)

و يمكن أن يكون إشارة الى خلافته عليه السلام بتقريب آخر و هو أنّ الاحاطة على الفرائض و أحكامها تحتاج الى الرجوع الى معدن العلم و موضع الرسالة مع أنّ الرجوع يصعب لغصب الخلافة. و كذلك قوله ﷺ: «أَنَّهَا نِصْفُ الْعِلْمِ»، نصفه الأوّل التوحيد و النبوة، و نصفه الثاني الامامة. و يمكن أن يقال: أنّه نصف العلم؛ لاشتماله على المشقّة و الصعوبة في معرفته و تصحيح مسأله بخلاف باقي العلوم.

١ - جواهر الكلام ٣٩: ٦.

٢ - عوالي اللآلي ٣: ٤٩١.

٣ - نهج البلاغة: الخطبة ٣.

١٦٠ الهادي الى أحكام الفرائض

و هو يشتمل على ثلاثة أنظار و خاتمة:

النظر الأول في المقدمات

و هي أربع:

- المقدمة الأولى في موجبات الارث
- المقدمة الثانية في موانع الارث
- المقدمة الثالثة في الحجب
- المقدمة الرابعة في مقادير السهام واجتماعها

المقدمة الأولى في موجبات الارث

«الأولى»: في موجبات الارث و هي امّا نسب و امّا سبب.

النسب هو الاتّصال بالولادة بانتهاء أحدهما الى الآخر كالأب و الابن، أو بانتهائهما الى ثالث كالاخوة و الأعمام و الأخوال. فإنّ الأخ ينتهي مع أخيه الى صلب والد واحد أو رحم أمّ واحدة، وكذا ابن الأخ مع عمّه، و ابن الأخت مع خاله ينتهيان الى صلب واحد، أو رحم واحدة، مع صدق اسم النسب عرفاً على الوجه الشرعي أو ما في حكمه، فالتولّد من الزنا لا يوجب الارث بخلاف الشبهة و نكاح أهل الملل الفاسدة كما في الروضة و الجواهر^(١) و المراد بالصدق العرفي أن يكون الصلب أو الرحم المنتهية اليه قريباً.

فالنسب مراتب ثلاث: «الأولى»: الأبوان و الولد و ان نزل. «الثانية»: الاخوة و أولادهم و ان نزلوا، و الأجداد و ان علوا. «الثالثة»: الأخوال و الأعمام.

قال في المسالك: «لا يخفى أنّ في كلّ مرتبة من هذه يقدم فيها الأقرب على

١ - جواهر الكلام ٣٩: ٧ - الروضة البهيّة ٨: ٢٢.

الأبعد، فإنه كما أنّ الآباء و الأولاد يقدمون على الاخوة و الأجداد فيكونون مرتبة، فكذلك الأولاد مع أبنائهم فإنهم لا يرثون مع وجودهم فيكونون مرتبة. و مثله القول في الاخوة مع أولادهم و الجدّ القريب مع البعيد، فتتعدّد على هذا المراتب. و إنّما اعتبروا المراتب ثلاثاً مع ذلك؛ لأنّ الأقرب في المرتبة و ان منع الأبعد لكن نظيره في المرتبة لا يمنع البعيد من غير صنفه، فكان الأبعد وارثاً مع مساوي الأقرب في تلك المرتبة، فلذلك جعلت واحدة بخلاف حال كلّ واحد من أهل المرتبة مع من هو في غيرها، فإنه لا يشاركه بوجه، فلذلك تعدّدت بهذه الوساطة. مثلاً أولاد الأولاد و ان كانوا لا يرثون مع الأولاد فيكون بالنسبة اليهم مرتبة كنسبة الاخوة الى الأولاد، إلا أنّ أولاد الأولاد يشاركون الآباء المساوين للأولاد في المرتبة. فكانوا لذلك في المرتبة الأولى و ان تأخروا على بعض الوجوه. و كذلك أولاد الاخوة مع فقد الاخوة يشاركون الأجداد. و هذه النكتة تختلف في الأعمام و الأخوال، كما يأتي تفصيلها. انتهى ملخصاً»^(١).

و في الروضة: «و النسب ثلاث مراتب، لا يرث أحد من المرتبة التالية مع وجود واحد من المرتبة السابقة خالٍ من الموانع فالأولى: الآباء دون آبائهم، و الأولاد و ان نزلوا. ثمّ الثانية: الاخوة، و المراد بهم ما يشمل الأخوات للأبوين أو أحدهما. و الأجداد، و المراد بهم ما يشمل الجدّات فصاعداً، و أولاد الاخوة و الأخوات فنازلاً ذكوراً و اناثاً. ثمّ الثالثة: الأعمام و الأخوال للأبوين أو أحدهما و ان علوا كأعمام الأب و الأمّ، و أعمام الأجداد، و أولادهم فنازلاً ذكوراً و اناثاً. انتهى ملخصاً»^(٢).

١ - مسالك الأفهام ١٣: ١١ و ١٢.

٢ - الروضة البهية ٨: ٢٢ - ٢٤.

و السبب اثنان: زوجية و ولاء. و الولاء ثلاث مراتب: ولاء العتق ثم ولاء
تضمّن الجريرة ثم ولاء الامامة.

و في الروضة: «و السبب هو الاتصال بالزوجية أو الولاء و جملته أربعة:
الزوجية من الجانبين مع دوام العقد، أو شرط الارث على الخلاف، و ولاء
الاعتاق، و ولاء ضامن الجريرة و ولاء الامامة. و الزوجية من هذه الأسباب تجامع
جميع الوراث، و الاعتاق لا يجامع النسب، و يقدم على ضمان الجريرة المقدم
على ولاء الامامة»^(١).

و في المسالك: «هو (الولاء) بفتح الواو و أصله القرب و الدنو. و المراد به هنا
تقرب أحد الشخصين بالآخر على وجه يوجب الارث بغير نسب و لا زوجية»^(٢).

و ينقسم الوراث: فمنهم من لا يرث إلا بالفرض و هم: الأمّ من بين
الأنساب الأعلى الرّد، و الزوج و الزوجة من بين الأسباب الأ نادراً، و منهم
من يرث تارة بالفرض و أخرى بالقرابة و هم الأب و البنت، أو البنات و
الأخت، أو الأخوات و كلاله الأمّ. و من عدا هؤلاء لا يرث إلا بالقرابة.

كلّ وارث مناسب أو مناسب امّا سمى الله تعالى له في كتابه سهماً معيناً أو لا، و
الأول يسمى ذا فرض و الثاني ذا قرابة، و على هذا ينقسم الوارث الى خمسة
أقسام:

الأول: من لا يرث إلا بالفرض و هو الزوجة فإنّ لها الربع مع عدم الولد و الثمن
معه، و لا يرد عليها أصلاً.

الثاني: من يرث بالفرض و الرّد (و هو فيما اذا زادت التركة على السهام) و هو

١ - الروضة البهية ٨: ٢٤ و ٢٥.

٢ - مسالك الأفهام ١٣: ١٣.

ثلاثة أصناف: الأمّ فإنّ لها السدس مع الولد و الثلث مع عدمه اذا لم يكن حاجب. و كلاله الأمّ فإنّ لها السدس ان كان واحداً و الثلث ان كان أكثر اذا انفردت عن الجدّ. و الزوج فإنّه يرث الربع مع الولد و النصف مع عدمه ولكن الردّ عليه اذا لم يكن معه وارث الا الامام عليه السلام.

الثالث: من يرث بالفرض تارة و بالقرابة أخرى و هو أيضاً ثلاثة أصناف: الأب فإنّه يرث بالفرض مع الولد و بالقرابة اذا انفرد. و البنت و البنات فإنّهنّ يرثن مع الابن بالقرابة و بدونه بالفرض. و الأخت و الأخوات للأب أو للأبوين فإنّهنّ يرثن مع الأخ بالقرابة و مع عدمه بالفرض. و كلاله الأمّ فإنّهم يرثون بالفرض و الردّ اذا لم يكن جدّ للأمّ و بالقرابة معه.

الرابع: من لا يرث الا بالقرابة كالابن و الاخوة للأبوين أو للأب لا الأخوات، و الجدّ و الأعمام و الأخوال.

الخامس: من لا يرث بهما بل يرث بالولاء و هو المعتق و الضامن و الامام عليه السلام.

فاذا كان الوارث لا فرض له و لم يشاركه آخر فالمال له مناسباً كان أو مسابياً. و ان شاركه من لا فرض له فالمال لهما. فان اختلفت الوصلة، فلكلّ طائفة نصيب من يتقرّب به كالخال أو الأخوال مع العمّ أو الأعمام، فللأخوال نصيب الأمّ و هو الثلث و للأعمام نصيب الأب و هو الثلثان.

فاذا كان الوارث ممّن لا فرض له و لم يشاركه آخر فالمال كلّ له سواء كان نسبياً كالابن أو الأخ أو العمّ، أو سببياً كالمعتق. و هذا لاخلاف فيه و لاشكال. و كذا لو شاركه من لا فرض له فالمال لهما، على التفاوت كالأولاد في الطبقة الأولى فيقتسمون المال بينهم للذكر مثل حظّ الأنثيين، و كذا الاخوة المتقرّبون بالأب. و أمّا الاخوة المتقرّبون بالأمّ فإنّ القسمة بينهم بالسويّة، للأنثى مثل حظّ الذكر. هذا كلّ مع اتّحاد الوصلة. فان اختلفت الوصلة فلكلّ طائفة نصيب من يتقرّب به

كالخال أو الأخوال و الخالة أو الخالات، مع العمّ أو الأعمام و العمّة أو العمّات، فللخال و الخالة نصيب من يتقرّب به أي الأمّ، و هو الثلث يقتسمانه بالسويّة، لأنّنى مثل الذكر. و للعمّ و العمّة نصيب من يتقرّب به أي الأب، و هو الثلثان يقتسمانه للذكر مثل حظّ الأنثيين، كما ستعرف، بلاخلاف في شيء من ذلك ففي صحيحة أبي أيوب الخزاز عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«انّ في كتاب علي عليه السلام: أنّ كلّ ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجزّ به الّا أن يكون وارث أقرب الى الميّت منه، فيحجبه»^(١)

و كذا لو اجتمعت الكلاتان، فللكلالة الأمّ الثلث ان كانت أكثر من واحدة و لكلالة الأب الثلثان. و ان كانت الكلالة للأمّ واحدة فلها السدس و الباقي لكلالة الأب. و ان دخل معهما أحد الزوجين أخذ نصيبه من سهم كلالة الأب و لكلالة الأمّ فرضه كما ذكر.

فان كان الوارث ذا فرض أخذ نصيبه. فان لم يكن معه مساوٍ كان الردّ عليه، مثل بنت مع أخ أو أخت مع عمّ، فلكلّ واحدة نصيبها و الباقي يردّ عليها؛ لأنّها أقرب. و لا يردّ على الزوجة مطلقاً و لا على الزوج مع وجود وارث عدا الامام عليه السلام.

فان كان الوارث ذا فرض أخذ نصيبه، فان لم يكن معه مساوٍ كان الردّ عليه، مثل بنت مع أخ، فإنّ البنت الواحدة نصيبها نصف التركة فان لم يكن معها أبوان للميّت أو الزوج أو الزوجة ولكن كان معها أخ أو أخت للميّت أو عمّ فباقي المال يردّ على البنت؛ لأنّها أقرب. و لو كان الوارث الزوجة وحدها فأخذت نصيبها و هو الربع و لا يردّ عليها الباقي أصلاً بل ينتقل الى الوارث الآخر من الطبقة الثانية أو

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٦٨ / الباب ٢ من أبواب موجبات الارث / الحديث ١.

الثالثة، و ان لم يكن للميت وارث نسبي ينتقل الى الوارث السببي. و أمّا الزوج فان لم يكن معه وارث إلا الامام أخذ نصيبه الأعلى و هو النصف بالفرض و الباقي بالردّ و لا يردّ على الامام عليه السلام كما يأتي.

و ان كان معه مساوٍ ذو فرض و كانت التركة بقدر السهام قسّمت على الفريضة. و ان زادت كان الزائد ردّاً عليهم على قدر السهام ما لم يكن حاجب لأحدهم، أو ينفرد بزيادة في الوصلة. و لو نقصت التركة كان النقص داخلياً على البنت أو البنات أو الأب، أو من يتقرّب به، دون من يتقرّب بالأمّ. مثال الأوّل: أبوان و بنتان فصاعداً، أو اثنان من ولد الأمّ مع أختين للأب و الأمّ أو للأب، أو زوج و أخت لأب. و مثال الثاني: أبوان و بنت و اخوة. و مثال الثالث: أبوان و زوج و بنتان، أو أبوان و زوج و بنت، أو زوج أو زوجة و اثنان من ولد الأمّ مع أختين للأب و الأمّ أو للأب. و ان لم يكن المساوي ذا فرض كان له ما بقي. مثاله: أبوان أو أحدهما و ابن، أو أب و زوج أو زوجة، أو ابن و زوج أو زوجة أو أخ و زوج أو زوجة.

و ان كان مع وارث ذي فرض، مساوٍ ذو فرض و كانت التركة بقدر السهام قسّمت على الفريضة، مثال ذلك: أبوان و بنتان فصاعداً، فإنّ للأبوين ثلث التركة، لكلّ واحد منهما السدس، و للبنتين فصاعداً الثلثان يقسّم بينهما بالسوية. مثال آخر: اثنان من ولد الأمّ ذكّرين كانا أو أنثيين أو مختلفين، مع أختين للأب و الأمّ أو للأب، فثلث التركة لولدي الأمّ يقسّم بينهما بالسوية، و الثلثان الآخران للأختين.

مثال ثالث: زوج و أخت لأب، فللزوجة نصف التركة، و للأخت نصفها الآخر. و ان زادت التركة على قدر السهام، كأبوين و بنت و أخوين، فللأبوين ثلث التركة، لكلّ واحد منهما السدس و للبنت نصف التركة، فيزيد سهم واحد يردّ على

البنات و الأب أرباعاً، ثلاثة منها للبنات و واحد للأب على قدر السهام؛ لكون الأم محجوبة بالاخوة عمّا زاد على السدس، فيختصّ الردّ حينئذٍ بهما. هذا مثال لوجود الحجاب.

و لو نقصت التركة عن السهام، كأبوين و زوج و بنتين فصاعداً، كان النقص داخلاً على البنات، فوجود النقص لكون سهم الأبوين على الفرض الثلث و سهم الزوج الربع و سهم البنتين فصاعداً الثلثين، فاجتماع الثلث و الربع و الثلثان موجب لنقص التركة، فلا بدّ من رجوع النقص على البعض بعدم شرعية العول و النقص على الجميع عندنا كما سيأتي - و هو البنات، فسهم الأبوين الثلث لكل واحد منهما السدس، و سهم الزوج الربع، و باقي التركة و هو الثلث و ربعه ($\frac{5}{12}$) للبنات.

مثال آخر: أبوان و زوج و بنت، فسهم الأبوين الثلث و سهم الزوج الربع و سهم البنت على الفرض النصف فتتقص التركة، و يرجع النقص على البنت فيكون سهمها الثلث و ربعه ($\frac{5}{12}$).

مثال ثالث: زوج و اثنان من ولد الأمّ مع أختين للأب و الأمّ أو للأب، فللزوجة النصف، و لولدي الأمّ الثلث و للأختين الثلثان فلا يجمع، فيعطى النصف للزوج و لولدي الأمّ الثلث، و الباقي و هو السدس للأختين فيردّ النقص على الأختين للأب و الأمّ أو للأب.

و ان لم يكن المساوي في الطبقة ذا فرض كان له ما بقي بعد أن أخذ ذو الفرض فرضه بلا خلاف و لا اشكال. مثاله: أبوان أو أحدهما و ابن، فللأبوين الثلث و الباقي أي الثلثان للابن؛ لأنّه لا فرض له، و كذا لو كان أحد الأبوين فله السدس و الباقي و هو خمسة أسداس للابن.

مثال آخر: أب و زوج أو زوجة، فإنّ الأب لا فرض له مع عدم الولد، فللزوجة أو الزوجة النصف أو الربع، و الباقي و هو النصف أو ثلاثة أرباع للأب.

١٧٠ الهادي الى أحكام الفرائض

مثال ثالث: زوج أو زوجة وأخ، فللزوجة النصف أو الربع والباقي و هو النصف أو ثلاثة أرباع للأخ.

المقدمة الثانية في موانع الارث

و هي ثلاثة: الكفر و القتل و الرقّ

الأول: الكفر

و الكفر المانع هو ما يخرج به معتقده عن سمة الاسلام. فلا يرث ذمّي و لا حربّي و لا مرتدّ مسلماً. و يرث المسلم الكافر، أصلياً أو مرتدّاً.

انّ المراد من الكفر المانع عن الارث هو ما يخرج معتقده أو قائله أو فاعله عن سمة الاسلام، فمن اعتقد بغير نبوة نبيّنا محمد ﷺ و القرآن أو قال بذلك أو أظهر ما يكون شعاراً لدين غير الاسلام كعبادته الأوثان أو تردّده في الكنائس و البيع للعبادة فهو كافر، كعبدة الأوثان و اليهود و النصارى و غيرهم و من كان مسلماً فارتدّ اليهم، فالكافر لا يرث المسلم سواء كان ذمّيّاً أو حربياً أو مرتدّاً. و الدليل على ذلك مضافاً الى عدم الخلاف بين المسلمين و الاجماع بقسميه مع أنّ المنقول منه بحدّ الاستفاضة أو التواتر كما في الجواهر^(١) - روايات متواترة كما سترها، و لا ينعكس عندنا بل يرث المسلم الكافر أصلياً و مرتدّاً، خلافاً لأكثر أهل الخلاف.

و الدليل على الحكمين ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن الحسن بن محبوب و عن أبي ولاد قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: المسلم يرث امرأته الذميمة و هي لا ترثه». (١)

و صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سمعتة يقول: لا يرث اليهودي و لا النصراني المسلمين، و يرث المسلمون اليهود و النصارى». (٢)

و صحيحة هشام عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال:

«فيما روى الناس عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: لا يتوارث أهل ملتين، قال: نرثهم و لا يرثونا. انّ الاسلام لم يزد في حقّه الا شدة». (٣)

و رواية الحسن بن صالح عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«المسلم يحجب الكافر و يرثه، و الكافر لا يحجب المسلم و لا يرثه». (٤)

و رواية أبي خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«لا يرث الكافر المسلم، و للمسلم أن يرث الكافر الا أن يكون المسلم قد أوصى للكافر بشيء». (٥)

و لو مات كافر وله ورثة كفار و وارث مسلم كان ميراثه للمسلم - لو كان مولى نعمة أو ضامن جريرة- دون الكافر و ان قرب. و لو لم يخلف الكافر

١- وسائل الشيعة ٢٦: ١١ / الباب ١ من أبواب موانع الارث / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٦: ١٣ / الباب ١ من أبواب موانع الارث / الحديث ٧.

٣- وسائل الشيعة ٢٦: ١٥ / الباب ١ من أبواب موانع الارث / الحديث ١٤.

٤- وسائل الشيعة ٢٦: ١١ / الباب ١ من أبواب موانع الارث / الحديث ٢.

٥- وسائل الشيعة ٢٦: ١٢ / الباب ١ من أبواب موانع الارث / الحديث ٣.

مسلماً، ورثه الكافر اذا كان أصلياً. و لو كان الميِّت مرتدّاً، ورثه الامام عليه السلام مع عدم الوارث المسلم. و في رواية يرثه الكافر، و هي شاذّة. و لو كان للمسلم وراث كفاً لم يرثوه، و ورثه الامام عليه السلام مع عدم الوارث المسلم.

هنا فروع:

الفرع الأوّل

فيما لو مات كافر و له وارث مسلم

لو مات كافر و له ورثة كفاً و وارث مسلم، كان ميراثه للمسلم و لو لم يكن له وارث مسلم نسباً، يرثه المسلم السببي من مولى المعتق أو ضامن جريرة، و لا يرثه الكافر و ان قرب.

و الدليل على ذلك مضافاً الى ادعاء الاجماع من صاحب الجواهر^(١) بقسميه و المنقول منه في محكي الخلاف و السرائر و كشف اللثام و غيرها، خبر الحسن بن صالح عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«المسلم يحجب الكافر و يرثه، و الكافر لا يحجب المسلم و لا يرثه»^(٢).

و مرفوعة ابن رباط قال:

«قال امير المؤمنين عليه السلام: لو أنّ رجلاً ذميّاً أسلم و أبوه حيّ و لأبيه ولد غيره ثمّ مات الأب، ورثه المسلم جميع ماله و لم يرثه ولده و لا امرأته مع المسلم شيئاً»^(٣).

١ - جواهر الكلام ٣٩: ١٦.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ١١ / الباب ١ من أبواب موانع الارث / الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٤ / الباب ٥ من أبواب موانع الارث / الحديث ١.

و ينجبر ضعفهما بعمل الأصحاب، و يؤيدهما صحيحة أبي بصير^(١) كما ستأتي.

الفرع الثاني فيما لو لم يخلف الكافر مسلماً

لو لم يخلف الكافر مسلماً ورثه الوارث الكافر اذا كان الميت كافراً أصلياً. و أمّا اذا كان الميت مرتدّاً عن ملة أو فطرة ورثه الامام عليه السلام مع عدم الوارث المسلم. و الدليل على الأوّل مفهوم الروايات المتقدّمة و الاجماع المنقول، من أنّ الكافر لا يرث الكافر اذا كان له وارث مسلم نسبيّ أو سببيّ، فاذا لم يكن له وارث مسلم، فيرثه الكافر و لا يحجب عنه الامام عليه السلام؛ لعدم الدليل على ذلك. و أمّا الدليل على الثاني ففي الجواهر بعد ادّعاء الاجماع بقسميه بالنسبة الى الفطري - قال: «و على المشهور بين الأصحاب في الملى شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً بل هي كذلك؛ لتحريمه بالاسلام، و لذا لا يجوز استرقاقه و لا يصحّ نكاحه لكافرة و لامسلمة»^(٢).

فأمّا قوله عليه السلام: «و في رواية يرثه الكافر، و هي شاذّة»، فمراده منها رواية ابراهيم بن عبد الحميد قال:

«قلت لأبي عبدالله عليه السلام: نصرانيّ أسلم ثمّ رجع الى النصرانيّة ثمّ مات، قال: ميراثه لولده النصارى. و مسلم تنصّر ثمّ مات، قال: ميراثه لولده المسلمين»^(٣).

قال في المسالك: «و مقتضاها كون الارتداد عن ملة. و بمضمونها أفتى

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٠ / الباب ٣ من أبواب موانع الارث / الحديث ١.

٢ - جواهر الكلام ٣٩: ١٧.

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٥ / الباب ٦ من أبواب موانع الارث / الحديث ١.

الصدوق في المقنع، و رواه ابن الجنيد في كتابه عن ابن فضال و ابن يحيى عن أبي عبدالله عليه السلام، و قال: «لنا في ذلك نظر». و الأشهر هو اختصاص ارثه بالمسلمين»^(١).

أقول:

الرواية المذكورة قد رواها الصدوق عن ابن أبي عمير عن ابراهيم بن عبد الحميد^(٢) و قد رواها الشيخ في التهذيب عن ابن أبي عمير عن ابراهيم بن عبد الحميد عن رجل^(٣). والرواية بناءً على ما في الفقيه موثقة و بناءً على ما في التهذيب مرسلة.

و قال الشيخ في ذيلها: «الوجه في هذا الخبر أنّ ميراث النصراني أنّما يكون لولده النصراني اذا لم يكن له ولد مسلمون، و ميراث المسلم يكون لولده المسلمين اذا كانوا حاصلين».

و في الجواهر: «لم يعرف القائل بهذه الرواية سوى الصدوق في المقنع و الشيخ في كتابي الحديث. و ظاهرها أنّ الميراث للولد النصراني و ان كان له ورثة مسلمون، و هو خلاف الاجماع و النصّ، فلاريب حينئذٍ في أنّ وارثه الامام عليه السلام. انتهى ملخصاً»^(٤).

و في ارشاد الأذهان للعلامة: «و ان كان مرتدّاً ورثه الامام عليه السلام، و لو كان وارث المسلم كافراً فالميراث للامام عليه السلام»^(٥).

و في مجمع الفائدة: «و لو لم يكن للمرتدّ وارث مسلم فميراثه للامام عليه السلام كسائر

١ - مسالك الأفهام ١٣: ٢٣.

٢ - من لا يحضره الفقيه ٤: ٣٣٨ / باب ميراث أهل الملل / الحديث ٥٧٣٠.

٣ - تهذيب الأحكام ٩: ٣٧٢ / الباب ٣٨ (ميراث أهل الملل) / الحديث ٢٧.

٤ - جواهر الكلام ٣٩: ١٧ و ١٨.

٥ - ارشاد الأذهان ٢: ١٢٧.

من لاوارث له. لعلّ دليلهم الاجماع أو عموم ما يمنع الكافر عن الارث و
يخصّصونه في ارثه عن الكافر الأصلي، فتأمل»^(١).

و في القواعد: «ولو كان الميّت مرتدّاً فان كان له وارث مسلم ورثه و إلا كان
ميراثه للامام و لاشيء لأولاده الكفّار سواء كانت ردّته عن فطرة أو لا عنها و سواء
ولد له حال كفره الأصلي أو بعد اسلامه و ارتداده»^(٢).

و قال السيّد محمّد جواد العاملي في شرحه على القواعد: «و قد حكم
المصنّف بأنّ المرتدّ مطلقاً اذا كان له وارث مسلم ورثه و ان كان ضامن جريرة،
كان معه غيره أم لا، و إلا كان ميراثه للامام عليه السلام و لاشيء لأولاده و سائر قرابته سواء
ولد له في حال كفره الأصلي أو بعد اسلامه أو بعد ارتداده و سواء كان ما تركه
اكتسبه حال الردّة أو الاسلام وفاقاً للمبسوط و النهاية و تلخيص الخلاف و
الوسيلة و السرائر و الشرائع و النافع و الكشف و التحرير و الارشاد و التبصرة و
الدروس و المهذب الجديد و المقتصر و غاية المرام و المجمع و الكفاية و
التقيح و تعليق النافع و المفاتيح و هو ظاهر المسالك و المنقول عن المهذب
القديم و لم يتعرّض له في النكت و اللمعة و الروضة و الايضاح و كنز الفوائد. و
ذهب الشيخ في التهذيب و الاستبصار و الصدوق في المقنع على ما نقل عنه الى
أنّ ميراث المرتدّ لا عن فطرة لورثته الكفّار الى أن قال:- لنا على المختار عموم ما
رواه الحسن بن صالح كما سلف من أنّ المسلم يحجب الكافر، خرج منه ارث
الكافر من الكافر الأصلي و بقي الباقي. انتهى ملخصاً»^(٣).

١ - مجمع الفائدة و البرهان ١١ : ٤٧٤.

٢ - قواعد الأحكام ٣ : ٣٤٤.

٣ - مفتاح الكرامة ٨ : ٢٣.

الفرع الثالث فيما لو كان للمسلم ورثة كفار

و لو كان للمسلم وراث كفار لم يرثوه و ورثه الامام عليه السلام مع عدم الوارث المسلم. يدل على ذلك صحيحة أبي بصير -يعني المرادي- قال:
«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مسلم مات و له أم نصرانية و له زوجة و ولد مسلمون، فقال: ان أسلمت أمه قبل أن يقسم ميراثه أعطيت السدس، قلت: فان لم يكن له امرأة و لا ولد و لا وارث له سهم في الكتاب مسلمين^(١)، و له قرابة نصارى ممن له سهم في الكتاب لو كانوا مسلمين، لمن يكون ميراثه؟ قال: ان أسلمت أمه فان^(٢) ميراثه لها، و ان لم تسلم أمه و أسلم بعض قرابته ممن له سهم في الكتاب فان^(٣) ميراثه له، فان لم يسلم أحد من قرابته فان^(٣) ميراثه للامام».

و في الجواهر: «بلاخلاف و لا اشكال بعد ما عرفت من عدم ارث الكافر المسلم، فلا وارث له حينئذ، فيرثه الامام الذي هو وارث من لا وارث له».^(٤)
و في القواعد: «و لو كان الميت مسلماً و له ورثة كفار لم يرثوه و ورثه الامام عليه السلام مع عدم الوارث المسلم و ان بعد كالضامن».^(٥)
و في المفتاح: «الحجة عليه بعد الاجماع المعلوم و المنقول صحيحة أبي بصير الصريحة بذلك المروية بعدة طرق و هي صحيحة في الفقيه و التهذيب

١ - في المصدر: من المسلمين و أمه نصرانية. (هامش الوسائل)

٢ - في المصدر زيادة جميع. (هامش الوسائل)

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٠ / الباب ٣ من أبواب موانع الارث / الحديث ١.

٤ - جواهر الكلام ٣٩: ١٨.

٥ - قواعد الأحكام ٣: ٣٤٤.

ومعلقة في الكافي بحسب الظاهر، وهذه الرواية و ان خصت القرابة بالذكر دون المولى و ضامن الجريرة حيث قال عليه السلام فيها: و ان لم يسلم من قرابته أحد فأ ميراثه للامام عليه السلام، فقد وردت مورد الغالب من انتفاء المولى و الضامن»^(١).
و هذه في زمان حضور الامام عليه السلام و أمّا مع غيبته فيدفع الى نائبه العام أي الفقيه الجامع للشرائط.

و اذا أسلم الكافر على ميراث قبل قسمته شارك أهله ان كان مساوياً في الدرجة، و انفرد به ان كان أولى. ولو أسلم بعد القسمة أو كان الوارث واحداً، لم يكن له نصيب. أمّا لو لم يكن له وارث سوى الامام عليه السلام فأسلم الوارث، فهو أولى من الامام؛ لرواية أبي بصير. و قيل: ان كان قبل نقل التركة الى بيت مال الامام وراث، و ان كان بعده لم يرث. و قيل: لا يرث؛ لأن الامام كالوارث الواحد.

هنا فروع:

الفرع الأول

فيما اذا أسلم الكافر على ميراث

اذا أسلم الكافر على ميراث قبل قسمته شارك أهله ان كان مساوياً في الدرجة، و انفرد به ان كان أولى. و لو أسلم بعد القسمة فللميراث له. يدل على ذلك مضافاً الى صحيحة أبي بصير المتقدمة- صحيحة عبدالله بن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله ميراثه، و ان أسلم و قد قسم

فلاميراث له»^(١).

و موثقة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال:

«من أسلم على ميراث من قبل أن يقسم فهو له. و من أسلم بعد ما قسم فلاميراث له. و من أعتق على ميراث قبل أن يقسم الميراث فهو له. و من أعتق بعد ما قسم فلاميراث له. و قال في المرأة إذا أسلمت قبل أن يقسم الميراث: فلها الميراث»^(٢).

و موثقة ثانية له عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يسلم على الميراث، قال:

«ان كان قسم فلاحق له، و ان كان لم يقسم فله الميراث. قال: قلت:

العبد يعتق على ميراث، قال: هو بمنزلته»^(٣).

و رواية أبي العباس البقباق [الفضل بن عبد الملك] قال:

«قال أبو عبدالله عليه السلام: من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فهو له»^(٤).

و في الجواهر: «اجماعاً بقسميه و نصوصاً، كقوله عليه السلام: «من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فهو له» و في آخر «فله ميراثه». و لا ريب في أنّ المراد من النصّ و لو بقريضة الاجماع المشاركة مع المساواة و الانفرد مع الأولوية. و ظاهر النصّ و الفتوى كون ذلك له بحق الارث، وليس ذلك إلا لكون اسلامه كاشفاً عن استحقاقه له بالموت، فيتبعه النماء المتجدد مطلقاً، كما عن الفاضل و الشهيدين و غيرهم التصريح به. و ما ظهر عن الايضاح من التوقف، فيه اشكال. و لو أسلم الكافر بعد القسمة لم يرث اجماعاً؛ لعموم الأدلة و خصوص النصوص. انتهى ملخصاً»^(٥).

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢١ / الباب ٣ من أبواب موانع الارث / الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢١ / الباب ٣ من أبواب موانع الارث / الحديث ٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢١ / الباب ٣ من أبواب موانع الارث / الحديث ٤.

٤ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٢ / الباب ٣ من أبواب موانع الارث / الحديث ٥.

٥ - جواهر الكلام ٣٩: ١٨ و ١٩.

و لو أسلم الكافر حين القسمة لا يكون شريكاً. و ذلك لأنه لا يصدق عليه الاسلام قبل القسمة، فلاتشملة الروايات المتقدمة فيبقى تحت عمومات عدم ارث الكافر حين موت المسلم عن المسلم. و لو أسلم الكافر و قد قسّم بعض التركة فيشارك الورثة المسلمين في البعض الآخر.

الفرع الثاني فيما لو كان وارث الكافر واحداً

لو كان الميِّت كافراً و كان له وارث واحد انفرد به، كالابن الواحد فالمال له، فلو أسلم أخوه بعد موته مثلاً- لا يرثه، و ذلك؛ لأنّ التركة بمجرّد الموت تنتقل الى ابنه بعد فرض عدم وارث مسلم نسبي أو سببي للميِّت الكافر، و لا يحجب الامام عن ارث الكافر. و أمّا لو كان للميِّت الكافر ورّاث سببي، أو نسبي، فان أسلم أحدهم قبل أن يقسّم فالمال له. و ان أسلم بعد القسمة فلا يكون له سهم بسبب اسلامه و الدليل عليه اطلاق الروايات المتقدمة كصحيحتي أبي بصير و ابن مسكان. و صحيحة أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«انّ عليّاً عليه السلام كان يقضي في الموارث فيما أدرك الاسلام من مال

مشارك تركه، لم يكن قسّم قبل الاسلام أنّه كان يجعل للنساء و

الرجال حظوظهم منه على كتاب الله عزّ و جلّ و سنّة نبيّه صلّى الله عليه وآله»^(١)

و صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«قضى علي عليه السلام في الموارث ما أدرك الاسلام من مال مشترك

لم يقسّم، فانّ للنساء حظوظهنّ منه»^(٢)

١- وسائل الشيعة ٢٦: ٢٣ / الباب ٤ من أبواب موانع الارث / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٦: ٢٣ / الباب ٤ من أبواب موانع الارث / الحديث ٢.

و رواية يونس قال:

«انّ أهل الكتاب و المجوس يرثون، و يورثون ميراث الاسلام.

الحديث»^(١)

فما يظهر من هذه الروايات بالدقّة و التأمّل، أنّ الكافر يرث الكافر اذا لم يكن له وارث مسلم، كما فهمه الكليني و صاحب الوسائل، و استدّل بها صاحب المفتاح هكذا: «انّ الكافر الأصلي غير المرتدّ اذا خلّف و رثة كفّاراً و لامسلم معهم ورثوه من غير خلاف -الى أن قال:- و الامام لا يمنع ولد الكافر الأصلي و غير الولد من رحمه من الارث، اذا لم يكونوا حربيين، يدلّ عليه بعد الاجماع و ظواهر الكتاب المجيد الأخبار كحسنة محمد بن قيس و رواية يونس و غيرهما. و قد عقد لارث الكافر من الكافر في الوسائل باباً و لو منع لانتفى التوارث بين الكفّار رأساً، فما أطلق من منع الوارث الكافر من الارث اذا كان له وارث مسلم و ان بعد، مخصوص بغير الامام عليه السلام. انتهى ملخصاً»^(٢)

و في مجمع الفائدة: «فان لم يخلف الكافر مسلماً، ورثه الكفّار لعلّه لعموم أدلّة الارث مع عدم ثبوت المعارض و المخصّص. فلو ترافعوا في ذلك الينا نحكم لهم بالارث الاسلامي. و في موضع آخر قال:- اذا أسلم من يرث الكافر في الجملة، فان كان الكافر الوارث الذي يرثه واحداً لم يرث شيئاً، و ان كان متعدّداً، فان كان بعد القسمة فكذلك، و ان كان قبلها يرث ما ترك كلّه و يخصّ به و ان كان بعيداً»^(٣)

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٣ / الباب ٤ من أبواب موانع الارث / الحديث ٣.

٢ - مفتاح الكرامة ٨: ١٩ و ٢٠.

٣ - مجمع الفائدة و البرهان ١١: ٤٧٣ و ٤٨٢.

الفرع الثالث

فيما لو لم يكن وارث مسلم سوى الامام فأسلم واحد منهم

لو لم يكن وارث مسلم سوى الامام عليه السلام فأسلم واحد منهم فالمال له ولا يرثه الامام عليه السلام؛ لصحيفة أبي بصير المتقدمة، فإن في ذيلها:

«ان أسلمت أمّه فإنّ ميراثه لها و ان لم تسلم أمّه و أسلم بعض قرابته ممّن له سهم في الكتاب فإنّ ميراثه له، فان لم يسلم أحد من قرابته فإنّ ميراثه للامام»^(١)

و صحيفة أبي ولّاد الحنّاط قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مسلم قتل رجلاً مسلماً فلم يكن للمقتول أولياء من المسلمين إلا أولياء من أهل الذمّة من قرابته فقال: على الامام أن يعرض على قرابته من أهل بيته الاسلام فمن أسلم منهم فهو وليّه يدفع القاتل اليه فان شاء قتل و ان شاء عفا و ان شاء أخذ الدية، فان لم يسلم أحد كان الامام وليّ أمره فان شاء قتل و ان شاء أخذ الدية فجعلها في بيت مال المسلمين؛ لأنّ جناية المقتول كانت على الامام فكذلك تكون ديته لامام المسلمين. قلت: فان عفا عنه الامام؟ قال: فقال: انما هو حقّ جميع المسلمين و انما على الامام أن يقتل أو يأخذ الدية و ليس له أن يعفو»^(٢)

و في الجواهر: «قال الشيخ في المبسوط و ابن حمزة و غيرهما: «ان كان اسلام الوارث قبل نقل التركة الى بيت مال الامام، ورث و ان كان بعده لم يرث». و لم نعرف لهم مستنداً و لعلهم عثروا على أثر لم يصل إلينا أو جعلوا هذا النقل

١- وسائل الشيعة ٢٦: ٢٠ / الباب ٣ من أبواب موانع الارث / حديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٩: ١٢٤ / الباب ٦٠ من أبواب القصاص في النفس / الحديث ١.

تصرفاً مانعاً كالقسمة، لكن فيه منع واضح. و قال الشيخ أيضاً في ظاهر محكي النهاية و ابن البراج في محكي المهذب: «لا يرث؛ لأن الامام عليه السلام كالوارث الواحد». بل قيل: أنه خيرة الأبى و النافع و الجامع و التبصرة و المعالم حيث أطلقوا الاختصاص به و لم يفرقوا بين الامام و غيره، لكن فيه ما عرفت من أنه اجتهد في مقابلة النص^(١).

و في المسالك: «و القول بالتفصيل ظاهر الشيخ في المبسوط، و وجهه غير واضح. و وجه من قال: «لا يرث غير الامام؛ لأنه كالوارث الواحد» ظاهر؛ لأن الوارث الواحد لا قسمة في حقّه، و الأجود ما اختاره المصنّف رحمته الله عملاً باطلاق الرواية المعتبرة الاسناد. انتهى ملخصاً^(٢)».

الفرع الرابع فيما لو أنكر المسلم القسمة

لو أسلم بعض الورثة بعد موت المورث و ادعى الورثة أنه أسلم بعد القسمة و أنكر المسلم القسمة أو قال بأنه أسلم قبل القسمة: فتارة يكون الاسلام و القسمة مجهولي التاريخ و أخرى يكون أحدهما معلوم التاريخ و الآخر مجهول التاريخ، فعلى الثاني ان كان الاسلام معلوم التاريخ فالأصل عدم تقدم القسمة على الاسلام و هو مطابق لقول الوارث الذي أسلم بعد الموت فيصير منكرًا و على الورثة أن يقيموا البيّنة في اثبات القسمة قبل الاسلام، و ان علم تاريخ القسمة فالأصل عدم تقدم الاسلام عليهما الذي هو مطابق لقول الورثة فالوارث الذي أسلم يكون مدّعياً و عليه لاثبات اسلامه قبل القسمة اقامة البيّنة.

١ - جواهر الكلام ٣٩: ٢١.

٢ - مسالك الأفهام ١٣: ٢٥.

و الحكم في هاتين الصورتين مبني على ما حَقَّقناه في مواضع مختلفة من حجِّية أصالة تأخّر الحادث المجهول التأريخ على الذي علم تأريخه و قلنا بأنَّ أصالة عدم تقدُّمه يثبت تأخُّره و يكون حجَّة و هو خارج عن الأصل المثبت الذي قلنا بعدم حجِّيته.

و أمَّا لو كانا مجهولي التأريخ فالأصلان متعارضان فلايجرى واحد منهما و علينا الرجوع الى سائر الأدلَّة و العمومات و الظاهر أنَّ المرجع هنا عمومات عدم ارث الكافر فأنَّها ناطقة بأنَّ المسلم اذا مات فلايرث وارثه الكافر إلا اذا أسلم قبل القسمة فلابدَّ من احراز الاسلام قبل القسمة للخروج عن العمومات فان ادَّعى الذي أسلم أنَّ اسلامه كان قبل القسمة فان صدَّقه سائر الورثة فلاكلام و إلا فيصير مدَّعيًا و عليه اقامة البيِّنة لاثبات تقدُّم الاسلام على القسمة و إلا فيحلف الورثة و يثبت تقدُّم القسمة على الاسلام و لايرث.

و لو كان الوارث زوجاً أو زوجة و آخر كافراً فان أسلم أخذ ما فضل عن نصيب الزوجية. و فيه اشكال ينشأ من عدم امكان القسمة. و لو قيل: يشارك مع الزوجة دون الزوج كان وجهاً؛ لأنَّ مع فريضة الزوجة يمكن القسمة مع الامام و الزوج يردُّ عليه ما فضل، فلايتقدَّر في فريضته قسمة، فيكون كبنت مسلمة و ابن و أب كافر، أو أخت مسلمة و أخ كافر.

في المسألة فروع:

الفرع الأوَّل

فيما لو كان الوارث زوجاً مع كافر

اذا توفيت المرأة و تركت زوجها و لم يكن لها وارث مسلم سواه فالمال كلُّه لزوجها، و الدليل على ذلك روايات متواترة:

منها صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في امرأة توفيت ولم يعلم لها أحد و لها زوج قال:

«الميراث لزوجها»^(١).

و منها صحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (في حديث) قال:

«قلت له: امرأة ماتت و تركت زوجها. قال: المال له»^(٢).

و منها صحيحة الأخرى عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«قلت له: امرأة ماتت و تركت زوجها. قال: المال له. قال: معناه

لاوارث لها غيره»^(٣).

و منها صحيحة الثالثة عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن المرأة تموت و لاترك وارثاً غير زوجها، فقال: الميراث

له كلّه»^(٤).

و منها صحاح أربع أخر له أيضاً بالمضمون المتقدم في الصحاح الثلاث،

فأنهما عليه السلام قالاً فيها: «الزوج يحوز المال اذا لم يكن غيره» أو «المال له كلّه» أو

«الميراث له كلّه» أو «فله المال»^(٥).

و لايبعد أن تكون هذه الصحاح السبع كلها واحدة؛ لأنها تنتهي الى أبي بصير.

و منها مرسله اسماعيل بن عبدالرحمن الجعفي عن أبي جعفر عليه السلام في امرأة

ماتت و تركت زوجها قال:

«المال للزوج. يعني اذا لم يكن وارث غيره»^(٦).

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٩٧ / الباب ٣ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٩٨ / الباب ٣ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ٦.

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٩٩ / الباب ٣ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ١٠.

٤ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٩٩ / الباب ٣ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ١١.

٥ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٩٧ و ١٩٨ / الباب ٣ من أبواب ميراث الأزواج / الأحاديث ٢ و ٣ و ٤ و ٥.

٦ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٠٠ / الباب ٣ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ١٣.

و منها روايتا مثنى بن الوليد الحنَّاط و سويد (ابن أيوب) عن أبي عبدالله عليه السلام:
«المال كلّه له»^(١)، و «له المال كلّه»^(٢).

و لنا في هذه الروايات غنيٌّ و كفاية في القول بأنّه اذا ماتت امرأة و تركت زوجها يكون المال كلّه للزوج. و عليه لو كان لها وارث كافر و أسلم بعد موتها لم يشارك مع الزوج؛ لأنّ المال كلّه ينتقل الى الزوج بموت الزوجة.

الفرع الثاني

فيما لو كان الوارث زوجة مع كافر

اذا مات الزوج و ترك زوجة، فهنا طائفتان من الروايات:
الأولى: دالة على أنّ المال كلّه للزوجة، كصحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام:
قال:

«قلت له: رجل مات و ترك امرأته قال: المال لها»^(٣).

و رواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام في امرأة ماتت و تركت زوجها قال:
«المال كلّه له. قلت: فالرجل يموت و يترك امرأته. قال: المال لها»^(٤).

الطائفة الثانية: روايات دلّت على أنّ للمرأة الربع و الباقي للامام عليه السلام:
منها موثقة أبي بصير قال:

«قرأ عليّ أبو جعفر عليه السلام في الفرائض: امرأة توفيت و تركت زوجها،
قال: المال للزوج. و رجل توفّي و ترك امرأته. قال: للمرأة الربع و ما

١- وسائل الشيعة ٢٦: ١٩٩ / الباب ٣ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ٧.

٢- وسائل الشيعة ٢٦: ٢٠٠ / الباب ٣ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ١٥.

٣- وسائل الشيعة ٢٦: ٢٠٤ / الباب ٤ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ٩.

٤- وسائل الشيعة ٢٦: ٢٠٣ / الباب ٤ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ٦.

بقي فللامام»^(١).

و منها موثقة أخرى له عن أبي جعفر عليه السلام في رجل توفي و ترك امرأته قال:

«للمرأة الربع و ما بقي فللامام»^(٢).

و منها رواية محمد بن مروان عن أبي جعفر عليه السلام في زوج مات و ترك امرأته

قال:

«لها الربع و يدفع الباقي الى الامام»^(٣).

و منها رواية أبي بصير قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأة ماتت و تركت زوجها، لاوارث لها

غيره. قال: اذا لم يكن غيره فله المال، و المرأة لها الربع و ما بقي

فللامام»^(٤).

و الظاهر أنّ هاتين الطائفتين متعارضتان، و الأولى أصحّ سنداً، إلا أنّ المشهور

ذهبوا الى الثانية.

قال في مفتاح الكرامة: «(القول) الثالث: عدم الردّ عليها مطلقاً و هو مذهب

المفيد في كتاب الأعلام و الشيخ في الأيجاز و علي بن الحسين في رسالته لابنه و

محمد بن علي في المقنع و القاضي و التقي و الكيدري على ما نقل عنهم و السيد

و الشيخ في الانتصار و المبسوط و النهاية و ابن حمزة و ابن زهرة و ابن ادريس و

المحقق و تلميذه في كشف الرموز و المصنّف في المختلف و ولده في الايضاح

و الشهيدان في الدروس و غاية المراد و المسالك و الروضة و صاحب المجمع و

التنقيح، و صاحب المهذب و المقتصر»^(٥).

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٠٢ / الباب ٤ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ٣.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٠٢ / الباب ٤ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ٤.

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٠٣ / الباب ٤ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ٧.

٤ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٠٣ / الباب ٤ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ٨.

٥ - مفتاح الكرامة ٨: ١٨١.

أقول:

الأصل في الزوج و الزوجة عدم الردّ إلا أنّ النصّ ورد في الردّ على الزوج، و المشهور يوافقه. و أمّا الزوجة و ان ورد النصّ على الردّ عليها إلا أنه مبتلىّ بالمعارض، و المشهور يخالف الردّ و هو الأقوى و عليه لو كان له وارث كافر و أسلم بعد موته فيشارك معها كما تقدّم نظير ذلك.

و في اللمعة: «و لا يردّ على الزوج و الزوجة إلا مع عدم كلّ وارث عدا الامام و الأقرب ارثه مع الزوجة ان كان حاضراً».

و في شرحه: «و لو فقد من عدا الامام من الوارث ففي الردّ عليهما مطلقاً أو عدمه مطلقاً أو عليه مطلقاً دونها مطلقاً أو عليهما إلا حال حضور الامام عليه السلام فلا يردّ عليها خاصّة، أقوال، مستندها ظواهر الأخبار المختلفة ظاهراً و الجمع بينها. و المصنّف اختار هنا القول الأخير، و في شرحه على الارشاد اختار القول الثالث. أمّا الردّ على الزوج مطلقاً فهو المشهور، بل ادّعى جماعة عليه الاجماع، و به أخبار كثيرة. و أمّا التفصيل في الزوجة فللجمع بين رواية أبي بصير و رواية محمد بن مروان، و فيهما: «للمرأة الربع و ما بقي فللامام أو يدفع الباقي الى الامام» و بين صحيحة أبي بصير و فيها: «المال لها» بحمل هذه على حالة الغيبة، و ذينك على حالة الحضور حذراً من التناقض. و أشهرها هو القول الثالث؛ لروايتي أبي بصير و محمد بن مروان، فإنّ ترك الاستفصال دليل العموم، و للأصل الدالّ على عدم الزيادة على المفروض. و خبر الردّ عليها مطلقاً و ان كان صحيحاً إلا أنّ في العمل به مطلقاً اطّراحاً لتلك الأخبار، و القائل به نادر جدّاً، و تخصيصه بحالة الغيبة بعيد جدّاً. انتهى ملخصاً»^(١).

و في المختلف: «مسألة: لو لم يخلف كلّ من الزوجين سوى صاحبه، قال

الشيخ في النهاية: «يردّ على الزوج النصف الباقي؛ بالصحيح من الأخبار عن أئمة آل محمد عليهم السلام، وأمّا الزوجة فلها الربع بنصّ القرآن و الباقي للامام». و قال الصدوق في المقنع: «للزوج النصف و الباقي ردّ عليه، و للمرأة الربع و ما بقي فلامام المسلمين». و كذا قال أبوه في رسالته اليه. و في الفقيه: «هذا في حال ظهور الامام عليه السلام، فأما في حال غيبته فمتى مات الرجل و ترك امرأة لاوارث له غيرها فالمال لها». و تصديق ذلك صحيحة أبي بصير. و هذا القول يوافق ما قرّبه الشيخ في النهاية من الصواب. و قال السيّد المرتضى: «مما انفردت به الامامية أنّ الزوج يرث المال كلّ و خالف باقي الفقهاء في ذلك و ذهبوا الى أنّ النصف الآخر لبيت المال. و أمّا الزوجة فقد وردت رواية شاذّة بأنّها ترث المال كلّ اذا انفردت كالزوج ولكن لا يعوّل على هذه الرواية و لاتعمل الطائفة بها». و قال أبوالصلاح: «فلها الربع و الباقي للامام». و قال سلّار: «و في أصحابنا من قال: أنّه اذا ماتت امرأة و لم تخلف غير زوجها فالمال كلّ له بالتسمية و الردّ، فأما الزوجة فلاردّ لها بل ما يفضل من سهمها لبيت المال». و قال ابن البرّاج: «للزوجة الربع و الباقي للامام عليه السلام». و قال ابن ادريس: «و الى ما اخترناه ذهب السيّد المرتضى»، و هذا هو الأقوى عندي. لنا في الردّ على الزوج الاجماع؛ فإنّ جلّة أصحابنا نقلوه و نقلهم حجّة. و الروايات، منها صحيحة محمد بن قيس و صحيحتي أبي بصير و روايته. و أمّا عدم الردّ على الزوجة مطلقاً فللأصل؛ لأنّه تعالى جعل لها الربع مع عدم الولد، و لاتأخذ ما زاد؛ لعدم دليل يقتضيه، و لرواية أبي بصير، و فيها: «و المرأة لها الربع و ما بقي فللامام»، و صحيحة علي بن مهزيار. و لا ينافيها صحيحة أبي بصير، و فيها: «المال لها»؛ لاحتمال أن يكون لحال الغيبة كما احتمله الصدوق عليه السلام أو نحملها على أنّها اذا كانت قرابة له، فإنّها تأخذ الربع بالتسمية و

الباقي بالقرابة. انتهى ملخصاً»^(١).

أقول:

أشار في المختلف الى صحيحة علي بن مهزيار تأييداً لقوله بأن «المرأة لها الربع وما بقي فللامام عليه السلام». ولذكرها بتمامها عن الكليني بسند صحيح عن علي بن مهزيار قال:

«كتب محمد بن حمزة العلوي الى أبي جعفر الثاني عليه السلام: مولى لك، أوصى بمائة درهم اليّ و كنت أسمعه يقول: كل شيء هو لي فهو لمولاي، فمات وتركها ولم يأمر فيها بشيء، وله امرأتان، أحدهما ببغداد، ولأعرف لها موضعاً الساعة، والأخرى بقم. ما الذي تأمرني في هذه المائة درهم؟ فكتب اليه: أنظر أن تدفع من هذه المائة درهم الى زوجتي الرجل، وحقهما من ذلك الثمن ان كان له ولد، و ان لم يكن له ولد فالربع و تصدق بالباقي على من تعرف أن له اليه حاجة ان شاء الله»^(٢).

و في مفتاح الكرامة: «قد استدلل الشيخ و العلامة عليهما السلام بهذه الصحيحة، و اعترضهما الشهيد عليه السلام بأنها كتابة، فلا تنهض للاستدلال و بأن الظاهر أن هذه المائة له عليه السلام بسبب الأقوال الصادرة عن الميت، فلعله علم بالحال. و أمره باعطاء الزوجتين، لا يدل على أنه ارث. فاعترضه الشهيد الثاني و صاحب المجمع و الكفاية بأن الكتابة لا تقصر عن القول و بأن الظاهر من الحديث أن الثمن و الربع على سبيل الاستحقاق بقريته قوله عليه السلام «و حقهما الى آخره»، و لو كانت له عليه السلام، ما كان ذلك حقاً للزوجتين و لا ثمناً و لا ربعةً، فظاهر الرواية مع الشيخ و المصنف و

١ - مختلف الشيعة ٩: ٣٩ - ٤٥.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٠١ / الباب ٤ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ١.

أما الاستدلال بالظاهر كما هو الشأن في الاستدلال. قلت: يريد الشهيد أن المكاتبه ليست كالمشافهة، والظاهر هو ما استظهر، والآ فكيف يأمره أن يتصدق بما زاد عن الثمن الذي هو سهم الولد، أيرث عليه السلام دون الولد حتى يأمره أن يتصدق بما زاد و يمنع الولد بالكلية، بل ما أمره بالتصدق الآ لعلمه بالحال كما قال الشهيد، وأن المال له والآ لزم مخالفة الضرورة. و أمّا أمره عليه السلام باعطاء الزوجتين الثمن أو الربع؛ فلائهما تدعيان عليه ذلك؛ لأنه حقهما بحسب الظاهر و لم يمكنه عليه السلام دفعهما أو يمكنه لكنه سمح لهما بذلك كما سمح بالجميع لذوي الحاجة، فلا تنهض للاستدلال، الآ أن يقال أنه عليه السلام علم أنه ليس له ولد و الآ لذكر في السؤال و يكون عليه السلام تفضل ببيان حكم الزوجتين مع الولد، فتأمل. انتهى»^(١)

الفرع الثالث

فيما اذا مات الكافر و له اولاد كفّار و زوجة أسلمت بعد موته

اذا مات الكافر و له ولد كافر و زوجة أسلمت بعد موته، فان أسلمت بعد قسمة المال، فلا كلام في أنها ترث ثمن المال و الباقي يردّ الى الولد. وكذا لو كان للميت الكافر اولاد كفّار فأسلمت الزوجة بعد قسمة أمواله، فلا ترث الزوجة أكثر من الثمن أيضاً. و أمّا لو أسلمت الزوجة قبل قسمة أمواله، فهل تشارك معهم، أو يكون لها الربع أو الثمن و الباقي للامام عليه السلام، فيه أقوال، الظاهر أنّ لها الربع و الباقي للامام، و ذلك؛ لأنّ المسلمة تمنع عن ارث الكفّار فيشملة الروايات المتقدمة من أنه اذا مات الزوج و لم يكن له الآ زوجة فللزوجة الربع و الباقي للامام عليه السلام.

و في الجواهر: «و ظاهر المتن بل كاد يكون صريحه أنه لو مات كافر و له ولد كافر مثلاً و زوجة مسلمة بأن أسلمت بعد موته قبل القسمة أو أنه مات في عدتها

منه بعد اسلامها يكون ارثه لها و للامام، وفاقاً للمحكي عن الشيخ و القاضي و نجيب الدين و ظاهر المعظم. و خلافاً للعلامة في القواعد و الارشاد، فورث الولد الكافر الفاضل عن فرض الزوجة، و جعل لها الثمن مع احتمال الربع في الأول. و يضعفه عموم حجب الكافر بالمسلم و اطلاق الأصحاب عدم ارث الكافر مع وجود مسلم غير الامام، و تنزيلهم الكفار منزلة الموتى في الارث و أنه لو ورث فاماً أن ترث معه الزوجة الربع، و هو خلاف فرضها مع الولد الوارث، أو الثمن فيلزم حجب المسلم بالكافر، و هو باطل بالنص و الاجماع من الأمة عدا ابن مسعود كما عن الخلاف، و متى بطل حجب الولد سقط ارثه؛ لأن الوارث حاجب بالاجماع. فالمتجه حينئذ في الفرض اعطاؤها الربع و دفع الفاضل للامام، كما هو ظاهر الأكثر؛ لبطلان الرد عليها^(١).

مسائل أربع: «الأولى»: اذا كان أحد أبوي الطفل مسلماً بحكم باسلامه. و كذا لو أسلم أحد الأبوين و هو طفل. و لو بلغ فامتنع عن الاسلام قهر عليه، و لو أصر كان مرتدّاً.

قال في المسالك: «للتبعية في الاسلام ثلاث جهات: احداها اسلام الأبوين أو أحدهما. و ذلك يفرض من وجهين: أحدهما أن يكون الأبوان أو أحدهما مسلماً يوم العلق، فيحكم باسلام الولد؛ لأنه جزء من مسلم. و الثاني أن يكونا كافرين يوم العلق ثم يسلمان أو أحدهما، فيحكم باسلام الولد في الحال أيضاً. و الحكم في ذلك موضع وفاق. و في الحاق اسلام أحد الأجداد و الجدات بالأبوين وجهان، أظهرهما ذلك، سواء كان الوسطة بينهما حياً أم ميتاً. فاذا حكم بتبعيته فبلغ و أعرب عن نفسه الكفر، فهو مرتدّ. و الثانية من جهات التبعية تبعية الدار، و

قد تقدمت في اللقطة. و الثالثة تبعية السابي المسلم، و قد تقدم البحث فيها في الجهاد و غيره. و حيث يحكم باسلامه و لو تبعاً يلحقه أحكام المسلم من التوارث»^(١).

اذا كان الأبوان أو أحدهما مسلماً يوم العلق، فيحكم باسلام الولد:
أما الأول، فيدل عليه موثقة عمّار الساباطي قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كلّ مسلم بين مسلمين ارتدّ عن الاسلام و جحد محمّداً صلى الله عليه وآله نبوته و كذّبه، فإنّ دمه مباح لمن سمع ذلك منه و امرأته بائنة منه يوم ارتدّ و يقسم ماله على ورثته و تعتدّ امرأته عدّة المتوفى عنها زوجها، و على الامام أن يقتله و لا يستتبه»^(٢).

و أمّا الثاني، فيدل عليه رواية عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام في الصبي يختار الشرك و هو بين أبويه قال:

«لا يترك، و ذلك اذا كان أحد أبويه نصرانياً»^(٣).

و مرسله أبان بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام في الصبي اذا شبّ فاختر النصرانية و أحد أبويه نصرانيّ أو مسلمين قال:

«لا يترك، ولكن يضرب على الاسلام»^(٤).

و قد رواها الصدوق^(٥) مسنداً.

و في النهاية للشيخ: «و ان كان أحد أبوي الأولاد الصغار مسلماً و خلف اخوة و أخوات من قبل أب أو من قبل أم، كان الميراث للأولاد الصغار. فاذا بلغوا

١ - مسالك الأفهام ١٣: ٢٨ و ٢٩.

٢ - وسائل الشيعة ٢٨: ٣٢٤ / الباب ١ من أبواب حد المرتد / الحديث ٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢٨: ٣٢٦ / الباب ٢ من أبواب حد المرتد / الحديث ١.

٤ - وسائل الشيعة ٢٨: ٣٢٦ / الباب ٢ من أبواب حد المرتد / الحديث ٢.

٥ - من لا يحضره الفقيه ٣: ١٥٢ / باب الارتداد / الحديث ٩.

أجبروا على الاسلام و قهروا عليه، فان أبوا كانوا بحكم المرتدين و جرى عليهم ما يجري عليهم سواء»^(١).

قال في الجواهر: «اذا كان أحد أبوي الطفل مسلماً فضلاً عما لو كانا معاً حال ولادته أو انعقاده حكم باسلامه تبعاً، بلاخلاف أجده. انتهى ملخصاً»^(٢).
ثم أنه اذا أسلم أبوا الطفل أو أحدهما، فيحكم باسلامه تبعاً؛ و ذلك لرواية حفص بن غياث قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل من أهل الحرب اذا أسلم في دار الحرب فظهر عليهم المسلمون بعد ذلك، فقال: اسلامه اسلام لنفسه و لولده الصغار و هم أحرار، و ولده و متاعه و رقيقه له. فأما الولد الكبار فهم فيء للمسلمين إلا أن يكونوا أسلموا قبل ذلك. الحديث»^(٣).

فالطفل المحكوم باسلامه تبعاً، حكمه حكم المسلم الكبير في أنه يرث الكافر حينئذٍ و يحجبه و لا يرثه الكافر. و لو بلغ فامتنع عن الاسلام، قهر عليه و لو أصر على الكفر، كان مرتدّاً فطريّاً ان كان أبواه أو أحدهما مسلماً حين انعقاد نطقته، أو مليّاً ان أسلم أبواه أو أحدهما بعد أن كانا كافرين. و على كل حال فهو مرتدّ لسبق الحكم باسلامه و يكون ارثه لورثته المسلمين و إلا فللامام. و الظاهر أنه ممّا لاخلاف فيه الى هنا.

قال في الجواهر: «لو أسلم أحد الأبوين و هو طفل فإنه يحكم باسلامه حينئذٍ و ان ارتدّ المتبوع، بل في المسالك: الحكم بذلك موضع وفاق. نعم قال فيها: «في الحاق اسلام أحد الأجداد أو الجدّات بالأبوين و جهان، أظهرهما ذلك، سواء كان

١ - النهاية: ٦٦٥.

٢ - جواهر الكلام ٣٩: ٢٥.

٣ - وسائل الشيعة ١٥: ١١٦ / الباب ٤٣ من أبواب جهاد العدو / الحديث ١.

الواسطة بينهما حياً أو ميتاً». ولعله كذلك. أمّا المتولّد بين المرتدّين فهل هو مرتدّ أو كافر أصليّ أو مسلم؟ وجوه ثلاثة، أوسطها أوسطها الى أن قال:- و لافرق في ذلك و غيره بين المميّز و غيره و المراهق و غيره؛ لعموم أدلّة التبعية من الاجماع و غيره، فولد الكافر كافر نجس تجري عليه أحكام الكفّار و ان وصف الاسلام و استدلّ عليه بالأدلة القاطعة و عمل بأحكامه، و ولد المسلم طاهر تجري عليه أحكام المسلمين و ان أظهر البراءة من الاسلام و استدلّ على الكفر و شيّد أركانه. و دعوى بعض الأجلء أنّ ذلك منافٍ لقاعدة الحسن و القبح كما ترى. نعم، عن الشيخ قول بصحة اسلام المراهق بل عنه يحكم باسلامه اذا بلغ عشرًا بل قيل: أنّه قد قطع كالعلامة في التحرير بأنّه اذا وصف الاسلام حيل بينه و بين متبوعه. لكن ذلك كلّه منافٍ لما هو كالضروري من الدين من كون الصبيّ قبل البلوغ مرفوع القلم عنه، لا عبرة بقوله في اسلام و كفر و عقد و ايقاع و ليس اسلامه و كفره إلا تبعياً كما لا يخفى على من له أدنى خبرة بكلام الأصحاب في جميع المقامات»^(١). أمّا قوله ﷺ: «و ان ارتدّ المتبوع»، ففيه: ان كان الحكم باسلام الطفل للتبعية فأنّه دائر مدارها. فان ارتدّ المتبوع زال الحكم باسلامه. و الظاهر أنّه لا محلّ للاستصحاب بعد وجود الدليل. و موضع الوفاق في المسالك هو اسلام الطفل بتبع اسلام أبويه أو أحدهما، فتأمل.

و أمّا قوله ﷺ: «و لافرق في ذلك و غيره بين المميّز و غيره و المراهق و غيره...».

ففيه أولاً: أنّ الروايات لا اطلاق و لاعموم لها من هذه الجهة، فإنّها بصدد بيان تبعية الولد لأبويه في الاسلام و الكفر.

و ثانياً: أنّ الاجماع الكاشف عن رأي الامام مفقود؛ لاحتمال استناد المجمعين

في ذلك الى الروايات المذكورة، مضافاً الى أنه دليل لبّي لا إطلاق فيه.
 و ثالثاً: قد تقدّم في صلاة الاستتجار أنّ عبادات الصبيّ المميّز شرعيّة و يجوز
 استتجاره للصلاة و الصيام عن الميّت^(١)، و كذا تقدّم في ابتداء فصل شرائط امام
 الجماعة^(٢)، و قد تقدّم أيضاً في كتاب الصوم في المسألة الثانية من فصل شرائط
 صحّة الصوم^(٣) و في كتاب الحجّ في المسألة الأولى من فصل النيابة^(٤) و المسألة
 الأولى في استحباب حجّ الصبيّ المميّز^(٥)، أنه يصحّ الصوم و سائر العبادات من
 الصبيّ المميّز على الأقوى من شرعيّة عباداته و ان لم يجب عليه و ذلك أولاً لحكم
 العقل بأنّ الصبيّ المميّز اذا فعل ما فيه الأجرة، يستحقّها و لا يكون مثل البهائم و
 ليس فعله عاطلاً، فكما يحكم العقل بأنّ الصبيّ في أفعاله الحسنة يستحقّ الأجر و
 التشويق على المكلفين و في أفعاله السيئة يستحقّ التأديب، يحكم أيضاً بأنّ الله
 تعالى بعدله و كرمه لا يضيع عمل عامل من ذكر أو أنثى و يؤتاه الأجر و الثواب. و
 ثانياً لعموم ما ورد في الروايات من الأجر و الثواب على من فعل العمل الكذائي
 نحو من صام يوم كذا فله كذا أو من صلّى ركعتين فله كذا و كذا، و لامخصّص
 لهذه الروايات بغير الصبيّ المميّز، و لا يكون حديث رفع القلم عن الصبيّ حاكماً
 على مثل هذه الروايات، نعم له الحكومة على أدلّة التكليف بمعنى أنه يفهم منه
 اجمالاً عدم تنجزها عليه. و أمّا أنه غير مراد بها رأساً فيشكل استفادته منه؛ اذ
 المراد برفع القلم عنه رفع الالزام و التكليف، بمعنى أنّ ما يصدر عنه من مخالفة
 الأحكام الشرعيّة من ترك الواجبات و فعل المحرّمات لا يكتب عليه؛ لأنّه غير
 مكلف بهما أصلاً، إلاّ أنه يستحقّ التأديب عقلاً، و لو فعل الواجبات و ترك

١ - الهادي ٧ (كتاب الصلاة الجزء الرابع): ٣٩٩.

٢ - الهادي ٨ (كتاب الصلاة الجزء الخامس): ٢٣٢.

٣ - الهادي ١١ (كتاب الصوم الجزء الثاني): ٥٦.

٤ - الهادي ١٦ (كتاب الحجّ الجزء الثاني): ١٩.

٥ - الهادي ١٥ (كتاب الحجّ الجزء الأول): ٤٠.

المحرّمات يستحقّ الأجر عقلاً كما مرّ.

قال في المستمسك: «الأقوى قبول اسلام الصبيّ المميّز اذا كان عن بصيرة، كما عن الشيخ في الخلاف في خصوص المراهق منه، ولعلّ مراده ما في المتن. و الوجه فيه: عموم ما دلّ على معنى الاسلام و ما يتحقّق به، و لزوم ترتيب أحكامه عليه المنطبق على اسلام الصبيّ انطباقه على اسلام البالغ. و هذا هو الوجه أيضاً في شرعيّة عبادات الصبيّ؛ اذ المقام من صغريات تلك المسألة فيجري فيه ما يجري فيها من النقض و الابرام. و قد أشرنا في مواضع متعدّدة من هذا الشرح الى أنّ مقتضى اطلاق أدلّة التشريع هو شرعيّة عباداته و جريان عامّة الأحكام عليها. و حديث رفع القلم ظاهر في رفع قلم السيئات عنه، الحاصل برفع الالتزام لاغير، فلا يقتضي لغويّة اسلامه، كما لا يقتضي لغويّة سائر عباداته. و أمّا ما دلّ على أنّ عمد الصبيّ خطأ، فالظاهر عدم العموم فيه بنحو يشمل المقام. فراجع ما كتبناه في نهج الفقاهة في مبحث اعتبار البلوغ في العاقد»^(١)

و قال في تنقيح العروة: «ثمّ إنّ ولد الكافر ينبغي أن يخرج عن محلّ الكلام فيما اذا كان عاقلاً رشيداً معتقداً بغير مذهب الاسلام كالتهود و التنصر و نحوهما و ان كان غير بالغ شرعاً؛ لأنّ نجاسته مسلّمة و ممّا لا اشكال فيه و ذلك لأنّه حينئذٍ يهوديّ أو نصرانيّ حقيقة و عدم تكليفه و كونه غير معاقب بشيء من أفعاله لا ينافي تهوّده أو تنصره، كيف و قد يكون غير البالغ مشيداً لأركان الكفر و الضلال و مروّجاً لهما بتبليغه - كما ربّما يشاهد في بعض الأطفال غير البالغين - فضلاً عن أن يكون هو بنفسه كافراً، و عليه فيتمخّض محلّ الكلام فيما اذا كان ولد الكافر رضيعاً أو بعد الفطام و قبل كونه مميّزاً بحيث كان تكلمه تبعاً لوالديه متلقياً كلّ ما ألقى اليه على نهج تكلم الطيور المعلّمة»^(٢)

١ - مستمسك العروة الوثقى ٢: ١٢٤ و ١٢٥.

٢ - تنقيح العروة ٣: ٥٩ و ٦٠.

«الثانية»: لو خَلَفَ نصرانيّ أولاداً صغاراً و ابن أخ و ابن أخت مسلمين، كان لابن الأخ ثلثا التركة و لابن الأخت ثلثه، و ينفق الاثنان على الأولاد بنسبة حَقِّهما. فان بلغ الأولاد مسلمين، فهم أحقّ بالتركة على رواية مالك بن أعين. و ان اختاروا الكفر استقرّ ملك الوارثين على ما ورثاه و منع الأولاد. و فيه اشكال ينشأ من اجراء الطفل مجرى أبويه في الكفر، و سبق القسمة على الاسلام يمنع الاستحقاق.

قال في المسالك: «قد تقرّر فيما سلف أنّ الولد يتبع أبويه في الكفر، كما يتبعهما في الاسلام؛ لاشتراكهما في الجزئية، و أنّ من أسلم من الأقارب الكفار بعد اقتسام الورثة المسلمين لا يرث و من أسلم قبله يشارك أو يختصّ، و من لوازم عدم المشاركة اختصاص الوارث المسلم بنصيبه من الارث، و لا يجب عليه بذله و لاشيء منه للقريب الكافر، صغيراً كان أو كبيراً. لكن ذهب أكثر الأصحاب -خصوصاً المتقدمين منهم، كالشيخين و الصدوق و الأتباع- الى استثناء صورة واحدة من هذه القواعد و هي ما اذا خَلَفَ الكافر أولاداً صغاراً غير تابعين في الاسلام لأحد، و ابن أخ و ابن أخت مسلمين، فأوجبوا على الوارثين المذكورين مع حكمهم بارتثهما- أن ينفقا على الأولاد بنسبة استحقاقهما من التركة الى أن يبلغ الأولاد فان أسلموا دفعت اليهم التركة، و الا استقرّ ملك المسلمين عليها»^(١).

أقول:

مستندهم في ذلك ما رواه الصدوق باسناده عن الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عن عبد الملك بن أعين و مالك بن أعين جميعاً عن أبي جعفر عليه السلام قال:

١ - مسالك الأفهام ١٣: ٢٩ و ٣٠.

«سألته عن نصراني مات و له ابن أخ مسلم و ابن أخت مسلم و له أولاد و زوجة نصارى فقال: أرى أن يعطى ابن أخيه المسلم ثلثي ما تركه و يعطى ابن أخته المسلم ثلث ما ترك ان لم يكن له ولد صغار فان كان له ولد صغار فأن على الوارثين أن ينفقا على الصغار ممّا ورثا عن أبيهم حتّى يدركوا. قيل له: كيف ينفقان على الصغار؟ فقال: يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة و يخرج وارث الثلث ثلث النفقة فاذا أدركوا قطعوا النفقة عنهم. قيل له: فان أسلم أولاده وهم صغار؟ فقال: يدفع ما ترك أبوهم الى الامام حتّى يدركوا، فان أتموا^(١) على الاسلام اذا أدركوا دفع الامام ميراثه اليهم و ان لم يتموا^(٢) على الاسلام اذا أدركوا دفع الامام ميراثه الى ابن أخيه و ابن أخته المسلمين، يدفع الى ابن أخيه ثلثي ما ترك و يدفع الى ابن أخته ثلث ما ترك»^(٣).

و رواها الكليني في الكافي باسناده عن مالك بن أعين^(٤)، و الشيخ في التهذيب^(٥) كذلك.

فالرواية دالة أولاً على ارث ابن أخيه المسلم و ابن أخته المسلم ان لم يكن للميت الكافر ولد صغار. و هذا لا يخالف ما سبق من الروايات. و ثانياً على أنه لو كان له ولد صغار ينفقان على الصغار على حسب ما ورثا حتّى يدركوا، فاذا أدركوا قطعوا النفقة عنهم. و ثالثاً على أنه ان أسلموا و هم صغار يدفع ما ترك أبوهم الى الامام... و الجمع

١ - في نسخة: بقوا. (هامش الوسائل)

٢ - في نسخة: لم يبقوا. (هامش الوسائل)

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٨ / الباب ٢ من أبواب موانع الارث / الحديث ١.

٤ - فروع الكافي ٧: ١٥٣ / الباب ٧٩ من كتاب المواريث / الحديث ١. (مع اختلاف يسير)

٥ - تهذيب الأحكام ٩: ٣٦٨ / باب ميراث أهل الملل / الحديث ١٤. (مع اختلاف يسير)

بين هذا وبين ماسبق، أنهم أسلموا قبل القسمة، وأن إسلامهم في حال تمييزهم صحيح إلا أن ارثهم معلق ببقائهم على الإسلام الى حين بلوغهم، ولا بأس بالعمل به. ولا يخالف الأحكام السابقة ظاهراً، إلا أن الظاهر أن فتوى الشيخ والصدوق واتباعهما لا يطابق الرواية كاملاً، فلنذكر فتاواهم عن المختلف فانه قال: «مسألة: قال الشيخ في النهاية: «إذا خلف الكافر أولاداً صغاراً و أخوة و أخوات من قبل الأب و أخوة و أخوات من قبل الأم مسلمين، كان للاخوة و الأخوات من قبل الأم الثلث و للاخوة و الأخوات من قبل الأب الثلثان، و ينفق الاخوة من قبل الأم على الأولاد بحساب حقهم ثلث النفقة و ينفق الاخوة و الأخوات من قبل الأب بحساب حقهم ثلثي النفقة. فاذا بلغ الأولاد و أسلموا، سلم الاخوة اليهم ما بقي من الميراث و ان اختاروا الكفر تصرّفوا في باقي التركة و لم يعطوا الأولاد منها شيئاً». و تبعه ابن براج، و رواه الصدوق عليه السلام و هو قول شيخنا المفيد في المقنعة أيضاً. و ابن زهرة عمّم الحكم فقال: «اذا كان للكافر أولاد صغار و قرابة مسلم أنفق عليهم من التركة حتى يبلغوا، فان أسلموا فالميراث لهم و ان لم يسلموا كان لقرابته المسلم». و به قال أبو الصلاح. و قال ابن ادريس: «الذي يقتضيه أصل مذهبنا أن الميراث يكون بين الاخوة من الأب و الاخوة من الأم، للذين من قبل الأب الثلثان و للذين من قبل الأم الثلث. يتصرّفون فيه تصرّف المالكين في أملاكهم؛ لأنه لا وارث مسلم لهذا الميت الكافر سواهم؛ لأنهم استحقّوا الميراث دون من عداهم من سائر الناس؛ لأنه لا وارث له مسلم سواهم. و لو لم يكن كذلك ما جاز لهم قسمة الميراث بينهم ثلثين و ثلثاً و لاسوّغ لهم الشارع ذلك. فعلى هذا التحرير و التقدير اذا بلغ الأولاد و اختاروا الإسلام لا يجب على الاخوة ردّ شيء من الميراث اليهم بحال و لا يجب لهم النفقة أيضاً قبل البلوغ و لا يلزم الاخوة ذلك بحال على الأصل الذي أصلناه؛ لأن الأولاد حكمهم حكم آبائهم فيما يجري عليهم من الأحكام

الشرعيّات؛ لأنّهم لا يدفنون في مقابر المسلمين لو ماتوا قبل البلوغ»^(١).
و أمّا سند الرواية ففيه مالك بن أعين الذي قال عنه جامع الرواة عن الكشي:
«إنّ مالك بن أعين ليس من هذا الأمر في شيء. و نقل عن العلامة في
الخلاصة أنّه كان مخالفاً»^(٢). و لم يوثق في كتب الرجال.

و عن السيّد الخوئي: «إنّ مالك بن أعين هو أخو زرارة بن أعين، و لم يتيقّن
بوجود رواية له في الكتب الأربعة و هو من المخالفين و ليس بمستقيم و لم يرد
فيه توثيق أبداً، فالرواية ضعيفة -الى أن قال:- و لم نعرف وجه تصحيح العلامة و
خصوصاً الشهيد المتضلع بالرجال لها»^(٣).

و قال الشهيد في المسالك: «و الحقّ أنّها ليست من الصحيح و ان وصفها به
جماعة من المحقّقين، كالعلامة في المختلف و الشهيد في الدروس و الشرح و
غيرهما؛ لأنّ مالك بن أعين لم ينصّ الأصحاب عليه بتوثيق بل و لابمدح، بل
المذمّة موجودة في حقّه، كما في القسم الثاني من الخلاصة، فصحّحتها اضافيّة
بالنسبة الى من عداه، فسهل الخطب في أمرها، و اتّجه القول باطّراحها أو حملها
على الاستحباب»^(٤).

«الثالثة»: المسلمون يتوارثون و ان اختلفوا في المذاهب، و الكفّار
يتوارثون و ان اختلفوا في النحل.

قال في المسالك: «الحكم في الأمرين هو المشهور بين الأصحاب و عليه
العمل. و الوجه فيه عموم الأدلّة الدالّة على التوارث بين أهله إلا ما أخرج الدليل

١ - مختلف الشيعة ٩: ٥٦ و ٥٧.

٢ - جامع الرواة ٢: ٣٦.

٣ - مجمع الرسائل: ٤٠ و ٤١.

٤ - مسالك الأفهام ١٣: ٣٢ و ٣٣.

و لم يثبت أن اختلاف مذاهب المسلمين -الذي لا يخرجون به عن سمة الاسلام- و نحل الكفر مع اشتراكهم فيه- من الموانع. و وجه أيضاً بأن المسلمين على اختلاف مذاهبهم يجمعهم أمر واحد و هو الاسلام الموجب للموالاتة و المناصرة، و الكفار مع تفرقهم يجمعهم أمر واحد و هو الشرك بالله تعالى و هم كالنفس الواحدة في معاداة المسلمين و التماثل عليهم فجعل اختلافهم كاختلاف مذاهب المسلمين في الاسلام. و قد قال تعالى: ﴿لَكُمْ دِينُكُمْ وَ لِي دِينٌ﴾، ﴿فَمَاذَا بَعَدَ الْحَقُّ إِلَّا الضَّلَالُ﴾، فأشعر بأن الكفر كله ملّة واحدة^(١).

أقول:

المسلمون يتوارثون و ان اختلفوا في المذاهب الا من خرج، كالغلاة و الخوارج و النواصب الذين حكم بكفرهم باجماع الطائفة.

و الدليل على توارث المسلمين و ان اختلفوا، عموم الكتاب و هو قوله تعالى في سورة النساء: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانُ وَ الْاَقْرَبُونَ وَ لِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانُ وَ الْاَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا﴾^(٢) و قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ الْاُنثَىٰ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اِثْنَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلَاثَا مَا تَرَكَ...﴾^(٣) الى غير ذلك من الآيات^(٤).

و من السنّة عموم ما دلّ على التوريث بالنسب و السبب، كصحيحة زرارة قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ﴿و لكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان و الأقربون﴾، قال: أنّما عنى بذلك أولي الأرحام في الموارث و لم يعن أولياء النعمة فأولاهم بالميت أقربهم اليه من الرحم التي

١ - مسالك الأفهام ١٣: ٣٣.

٢ - النساء ٤: ٧.

٣ - النساء ٤: ١١.

٤ - النساء ٤: ١٢، ٣٣ و ١٧٦.

تجرّهُ اليها»^(١).

و خصوص الروايات الواردة في الكافي بأنّ الاسلام ما عليه جرت المناكح و المواريث و على ظاهره جماعة الناس، كصحيحة حمران بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سمعتَه يقول: الايمان ما استقرّ في القلب، و أفضى به الى الله عزّوجلّ و صدّقه العمل بالطاعة لله و التسليم لأمره، و الاسلام ما ظهر من قول أو فعل و هو الذي عليه جماعة الناس من الفرق كلّها و به حقنت الدماء و عليه جرت المواريث و جاز النكاح الى أن قال:- فخرجوا بذلك من الكفر و أضيفوا الى الايمان. الحديث»^(٢).

و صحيحة فضيل بن يسار قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إنّ الايمان يشارك الاسلام و لا يشاركه الاسلام. إنّ الايمان ما وقر في القلوب و الاسلام ما عليه المناكح و المواريث و حقن الدماء، و الايمان يشرك الاسلام و الاسلام لا يشرك الايمان»^(٣).

و موثقة سماعة قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أخبرني عن الاسلام و الايمان، أهما مختلفان؟ فقال: إنّ الايمان يشارك الاسلام و الاسلام لا يشارك الايمان، فقلت: فصفهما لي. فقال: الاسلام شهادة أن لا اله الا الله و التصديق برسول الله صلى الله عليه وآله. به حقنت الدماء و عليه جرت المناكح و

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٦٣ / الباب ١ من أبواب موجبات الارث / الحديث ١.

٢ - أصول الكافي ٢: ٥١ / باب أنّ الايمان يشرك الاسلام و الاسلام لا يشرك الايمان من كتاب الايمان و الكفر / الحديث ٥.

٣ - أصول الكافي ٢: ٥٠ / باب أنّ الايمان يشرك الاسلام و الاسلام لا يشرك الايمان من كتاب الايمان و الكفر / الحديث ٣.

المواريث و على ظاهره جماعة الناس. و الايمان الهدى و ما يثبت في القلوب من صفة الاسلام و ما ظهر من العمل به. الحديث»^(١) و قال في المختلف: «قال الشيخ في النهاية: «و المسلمون يتوارث بعضهم من بعض و ان اختلفوا في الآراء و الديانات؛ لأنّ الذي به تثبت الموارثة اظهار الشهادتين و الاقرار بأركان الشريعة من الصلاة و الزكاة و الصوم و الحجّ دون فعل الايمان الذي يستحقّ به الثواب». و تبعه ابن البرّاج و ابن حمزة و ابن ادريس. و قال شيخنا المفيد: «و يرث المؤمنون أهل البدع من المعتزلة و المرجئة و الخوارج و الحشويّة و لا يرث هذه الفرق أحداً من أهل الايمان، كما يرث المسلمون الكفّار و لا ترث الكفّار أهل الاسلام». و يوجد في بعض نسخ المقنعة: «و يتوارث المسلمون و ان اختلفوا في الأهواء، و لا يمنع تباينهم في الآراء من توارثهم و ان كان بالاسلام و ظاهر حكمه يجب التوارث و تحلّ المناكحة-دون الايمان الذي يستحقّ به الثواب و بتركه العقاب». و هذه النسخة موافقة لما قاله الشيخ في النهاية. و أبو الصلاح قرن المجبّرة و المشبّهة و الجاحد لامامة الأئمّة المعصومين عليهم السلام مع اليهوديّة و النصرانيّة. و المعتمد ما قاله الشيخ؛ لأنّ سبب التوارث الاسلام. انتهى ملخصاً»^(٢).

و لعلّ وجه قول أبي الصلاح اطلاق الكفر على المخالفين في بعض الأخبار، كما أوردها صاحب الوسائل في الباب العاشر من أبواب حدّ المرتد^(٣)، و فيه سبعة و خمسون حديثاً أكثرها ضعاف. و قد حملها صاحب الجواهر على الكفر الايماني دون الاسلامي و قال: «مع جواز تخصيص المخالفين بمقتضى الأدلّة، و

١ - أصول الكافي ٢: ٤٩ / باب أنّ الايمان يشرك الاسلام و الاسلام لا يشرك الايمان من كتاب الايمان و الكفر / الحديث ١.

٢ - مختلف الشيعة ٩: ٥٨.

٣ - وسائل الشيعة ٢٨: ٣٥٦ - ٣٣٩.

من ثمّ حكم بارثه بعض من قال بكفره كالحلي^(١).
و أما الكفار فأنهم أيضاً يتوارثون و ان اختلفوا في الممل و النحل. و الدليل
على ذلك اطلاق صحيحة أبي حمزة عن أبي جعفر^(٢) قال:
«انّ عليّاً^(٣) كان يقضي في المواريث فيما أدرك الاسلام من مال
مشرك تركه لم يكن قسم قبل الاسلام، أنّه كان يجعل للنساء و
الرجال حظوظهم منه على كتاب الله عزّوجلّ و سنّة نبيّه^(٤)». (٢)
و صحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر^(٥) قال:
«قضى علي^(٦) في المواريث: ما أدرك الاسلام من مال مشرك
لم يقسّم، فإنّ للنساء حظوظهنّ منه». (٣)
و رواية يونس قال:
«انّ أهل الكتاب و المجوس يرثون و يورثون ميراث الاسلام.
الحديث». (٤)
و موثقة ابن أبي عمير عن غير واحد عن أبي عبدالله^(٥) في يهودي أو نصراني
يموت و له أولاد غير مسلمين، فقال: «هم على مواريتهم». (٥)
و لا يعارضها ما ورد من أنّه «لا يتوارث أهل ملّتين»؛ لأنّه فسّر بأننا نرثهم و
لا يرثونا، كما في صحيحة هشام^(٦) و حسنة عبدالرحمن بن أعين^(٧) عن
الصادق^(٨). و كذا في رواية أبي العباس قال:

١ - جواهر الكلام ٣٩: ٣٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٣ / الباب ٤ من أبواب موانع الارث / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٣ / الباب ٤ من أبواب موانع الارث / الحديث ٢.

٤ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٣ / الباب ٤ من أبواب موانع الارث / الحديث ٣.

٥ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٥ / الباب ٥ من أبواب موانع الارث / الحديث ٣.

٦ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٥ / الباب ١ من أبواب موانع الارث / الحديث ١٤.

٧ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٣ / الباب ١ من أبواب موانع الارث / الحديث ٦.

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا يتوارث أهل ملتين، يرث هذا هذا و يرث هذا هذا، إلا أن المسلم يرث الكافر و الكافر لا يرث المسلم». (١)

و في رواية عبد الرحمن بن أعين قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قوله عليه السلام: لا يتوارث أهل ملتين. قال: فقال أبو عبد الله عليه السلام: نرثهم و لا يرثونا. إن الإسلام لم يزد في ميراثه إلا شدة». (٢)

و هذه الروايات مطلقة بالنسبة الى الكافر الذمي و الحربي، خلافاً للديلمي (المتوفى ٤٦٣ هـ) في المراسم، فإنه قال: «فأما الكفار فإنه يرث بعضهم بعضاً اذا لم يكونوا حربيين. و يرث المسلم الكافر على كل حال». (٣) و لشارح الايجاز فإنه قال: «فالحربي لا يرث الذمي بل يكون ميراثه للامام اذا لم يكن للميت منهم نسب ذمي و لامسلم». (٤)

و لادليل على ما خصصناه. و هما كما في الجواهر- شاذان، و سيأتي. و قال أبو الصلاح الحلبي (٣٤٧ - ٤٤٧ هـ) في الكافي: «و يرث الكفار بعضهم بعضاً و ان اختلفت جهات كفرهم ماعدا كفار ملتنا، فإنهم يرثون غيرهم من الكفار و لا يرثونهم». (٥)

و في الجواهر: «و ارتضاه السيوري على ما حكى عنه، ان أراد بهم من أظهر الشهاداتين؛ لأن لهم بذلك خصوصية على غيرهم، و كأن المراد به المرتد عن فطرة فيرتفع الخلاف. نعم شرط توارث الكفار فقد الوارث المسلم غير الامام،

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٥ / الباب ١ من أبواب موانع الارث / الحديث ١٥.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٥ / الباب ١ من أبواب موانع الارث / الحديث ١٧.

٣ - النبايع الفقهية ٢٢: ١٥٥.

٤ - جواهر الكلام ٣٩: ٣٢.

٥ - الكافي في الفقه: ٣٧٥.

فان وجد حجب الكافر و ان تأخر اسلامه الى القسمة، كما عرفته سابقاً و أن يكون كفر المورث أصلياً، فلو كان عن ردّة لم يرثه الكافر مطلقاً بل ورثه الامام عليه السلام مع فقد غيره كالمسلم، بلاخلاف أجده في الفطري بل هو موضع وفاق بل لعله كذلك أيضاً في الملى الآمّن عرفت، كما تقدّم الكلام فيه»^(١)

أقول:

أولاً: لاختلاف و لاشكال في أنه اذا مات كافر أصلي ذمي أو حربي و لم يكن له وارث مسلم سوى الامام يرثه ورثته الكفار و لا يكون الامام حاجباً. و قد تقدّم دليله مضافاً الى ما في مجمع الرسائل: «أنه لو كان الامام عليه السلام هو الوارث لما كان مورد لارث النصارى و المجوس، الوارد في الروايات و في كيفية تقسيم الارث بين المجوس، و أنّ النصارى يرث بعضهم بعضاً، على أنّ السيرة القطعية من زمان المعصومين عليهم السلام الى يومنا هذا قائمة على عدم التوريث (أي عدم توريث الامام عليه السلام)، فلم ينقل أنّ ماله يؤخذ و يجعل في بيت المال، على كثرة من كان من أهل الذمة في بلاد المسلمين في زمانهم عليهم السلام و بعده»^(٢)

و أما لو كان ورثة الكافر الأصلي كفّاراً حربياً، و كان المراد من الحربي الذين في الحرب مع المسلمين فأحكامه في بحث الجهاد.

و ثانياً: من حكم عليه بالكفر حتى مع اعترافه بالله و الرسول و ما أنزل اليه و بالآخرة فمنهم النواصب الذين هم - كما صرح في الرواية - أنجس من الكلب. ففي موثقة عبدالله بن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام (في حديث) قال:

«و اياك أن تغتسل من غسالة الحمّام؛ ففيها تجتمع غسالة اليهودي و النصراني و المجوسي و الناصب لنا أهل البيت و هو شرّهم، فإنّ الله

١ - جواهر الكلام ٣٩: ٣٢ و ٣٣.

٢ - مجمع الرسائل ٢٧.

تبارك و تعالی لم یخلق خلقاً أنجس من الكلب و انّ الناصب لنا
 أهل البيت لأنجس منه»^(١).

و في هذا الباب أربعة أحاديث نظيرها، و هي و ان كانت ضعيفة السند الا أنّها
 صالحة للتأييد.

هذا، مع كونهم منكرين لما علم أنّه من ضروريّ الاسلام، أي محبة أهل بيت
 الرسول ﷺ بل منكرين للقرآن و هو قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا إِلَّا
 الْمَوَدَّةَ فِي الْقُرْبَى﴾^(٢) و انكارهم يرجع الى انكار الرسول ﷺ. فهم محجوبون و
 ممنوعون عن الارث، فلو مات الناصب فحكمه حكم الكافر.

و منهم الغلاة، و هم المعتقدون بربوبية مولانا أمير المؤمنين عليه السلام أو أحد
 المعصومين المطهرين من الرجس و رازقيته أو مالكيته أو مدبريته أو خالقيته
 بالاستقلال، من غير توجيه. ففي صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
 «أتى قوم أمير المؤمنين عليه السلام فقالوا: السلام عليك يا ربنا! فاستتابهم،
 فلم يتوبوا، فحفر لهم حفيرة و أوقد فيها ناراً و حفر حفيرة الى
 جانبها أخرى و أفضى بينهما، فلمّا لم يتوبوا ألقاهم في الحفيرة و
 أوقد في الحفيرة الأخرى حتّى ماتوا»^(٣).

و منهم الخوارج، و هم المعتقدون بكفر أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام و
 المتقربون الى الله بغيظه و مخالفته و محاربه، فحكمهم حكم النصاب بل أشدّ
 منهم، فيشملهم الروايات الواردة في كفرهم و نجاستهم، كما مرّ.
 ثمّ انّ الغلاة و الخوارج أيضاً محرومون من الارث؛ لأنّهم كالنواصب كلّهم
 كافرون فيشملهم الروايات الواردة بأنّ الكافر ممنوع عن الارث من المسلم.

١ - وسائل الشيعة ١: ٢٢٠ / الباب ١١ من أبواب الماء المضاف و المستعمل / الحديث ٥.

٢ - شوری ٤٢: ٢٣

٣ - وسائل الشيعة ٢٨: ٣٣٤ / الباب ٦ من أبواب حدّ المرتدّ / الحديث ١.

«الرابعة»: تقسم تركة المرتد عن فطرة حين ارتداده و تبين زوجته و تعتدّ عدّة الوفاة، سواء قتل أو بقي و لا يستتاب. و المرأة لا تقتل، و تحبس و تضرب أوقات الصلوات و لا تقسم تركتها حتى تموت. و لو كان المرتد لا عن فطرة أستتيب، فان تاب و الآقتل. و لا يقسم ماله حتى يقتل أو يموت. و تعتدّ زوجته من حين اختلاف دينهما، فان عاد قبل خروجها من العدة فهو أحقّ بها و ان خرجت العدة و لم يعد فلا سبيل له عليها.

في المسألة فروع:

الفرع الأول في المرتد الفطري و الملى

المرتد الفطري هو الذي انعقد و والداه أو أحدهما كان مسلماً، ثم بلغ و أظهر البراءة عن الاسلام. و المرتد الملى هو الذي انعقد و والداه كافرين، فبلغ فأظهر الاسلام ثم أظهر البراءة عنه. فقد دلّ على ذلك صحيحة علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام قال:

«سألته عن مسلم تنصّر؟ قال: يقتل و لا يستتاب. قلت: فنصراني أسلم ثم ارتد؟ قال: يستتاب، فان رجع و الآقتل»^(١).

و صحيحة الحسين بن سعيد قال:

«قرأت بخط رجل الى أبي الحسن الرضا عليه السلام: رجل ولد على الاسلام ثم كفر و أشرك و خرج عن الاسلام، هل يستتاب؟ أو يقتل و لا يستتاب؟ فكتب عليه السلام: يقتل»^(٢).

١- وسائل الشيعة ٢٨: ٣٢٥ / الباب ١ من أبواب حدّ المرتد / الحديث ٥.

٢- وسائل الشيعة ٢٨: ٣٢٥ / الباب ١ من أبواب حدّ المرتد / الحديث ٦.

و بهاتين الروايتين و غيرهما كموثقة عمّار الساباطي^(١) و مرفوعة عثمان بن عيسى^(٢) تقيّد المطلقات، كصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر^(عليه السلام) (في حديث) قال:

«و من جحد نبياً مرسلأ نبوته و كذبه فدمه مباح»^(٣).

و صحيحة ابن محبوب عن غير واحد من أصحابنا عن أبي جعفر و أبي عبد الله^(عليه السلام):

«في المرتد يستتاب فان تاب و الأقتل. الحديث»^(٤).

و في المسالك: «المشهور بين الأصحاب أنّ الارتداد على قسمين: فطريّ و ملّي. فالأوّل ارتداد من ولد على الاسلام، بأن انعقد حال اسلام أحد أبويه. و هذا لا يقبل اسلامه لو رجع اليه الى أن قال:- القسم الثاني من أسلم عن كفر ثم ارتدّ، فهذا يستتاب»^(٥).

و في مجمع الرسائل: «ثمّ أنّه يثبت الاسلام من الأوّل لكلّ من ولد من أبوين مسلمين أو من أبوين أحدهما مسلم. أمّا الأوّل، فيدلّ عليه مضافاً الى الاجماع و الضرورة القائمين على كونه مسلماً- معتبرة عمّار الساباطي قال: «سمعت أبا عبد الله^(عليه السلام) يقول: كلّ مسلم بين مسلمين ارتدّ عن الاسلام و جحد محمداً^(صلى الله عليه وآله) نبوته و كذبه فإنّ دمه مباح لمن سمع ذلك منه. الحديث»^(٦).

١ - وسائل الشيعة ٢٨: ٣٢٤ / الباب ١ من أبواب حد المرتد / الحديث ٣.

٢ - وسائل الشيعة ٢٨: ٣٣٣ / الباب ٥ من أبواب حد المرتد / الحديث ٥.

٣ - وسائل الشيعة ٢٨: ٣٢٣ / الباب ١ من أبواب حد المرتد / الحديث ١.

٤ - وسائل الشيعة ٢٨: ٣٢٧ / الباب ٣ من أبواب حد المرتد / الحديث ٢.

٥ - مسالك الأفهام ١٥: ٢٣ و ٢٦.

٦ - مجمع الرسائل ٤٥ و ٤٦.

أقول:

أما الثاني فيدلّ عليه مضافاً الى عدم الخلاف، رواية عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام في الصبيّ يختار الشرك وهو بين أبويه قال: «لا يترك وذاك اذا كان أحد أبويه نصرانياً»^(١)

و مرسله أبان بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام في الصبيّ اذا شبّ فاختر النصرانية و أحد أبويه نصرانيّ (أو مسلمين) قال: «لا يترك ولكن يضرب على الاسلام»^(٢)

فاذا انعقدت نطفته حال اسلام أبويه أو أحدهما، فهو مسلم فطريّ، فاذا بلغ أو صار مميّزاً على الأقوى و أظهر الكفر، فهو مرتدّ فطريّ سواء أظهر الاسلام قبله أو لم يظهر، إلا أنّ اجراء الحدّ عليه فيما اذا بلغ و استدام البراءة عن الاسلام.

الفرع الثاني

في حكم المرتدّ الفطري

قال المصنّف في كتاب الحدود: «من ولد على الاسلام (ثمّ ارتدّ) لا يقبل اسلامه لو رجع و يتحتّم قتله و تبين منه زوجته و تعتدّ منه عدّة الوفاة و تقسّم أمواله بين ورثته و ان التحق بدار الحرب أو اعتصم بما يحول بين الامام و بين قتله. انتهى ملخصاً»^(٣)

يدلّ على ذلك روايات:

منها صحيحة محمّد بن مسلم قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن المرتدّ؟ فقال: من رغب عن الاسلام و كفر

١ - وسائل الشيعة ٢٨: ٣٢٦ / الباب ٢ من أبواب حدّ المرتدّ / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٨: ٣٢٦ / الباب ٢ من أبواب حدّ المرتدّ / الحديث ٢.

٣ - شرائع الاسلام ٤: ١٨٣.

بما أنزل على محمد ﷺ بعد اسلامه، فلاتوبة له و قد وجب قتله و
 بانث منه امرأته و يقسم ما ترك على ولده»^(١).
 و صحيحة علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام قال:
 «سألته عن مسلم تنصر؟ قال: يقتل و لا يستتاب. الحديث»^(٢).
 و صحيحة الحسين بن سعيد قال:

«قرأت بخط رجل الى أبي الحسن الرضا عليه السلام: رجل ولد على الاسلام
 ثم كفر و أشرك و خرج عن الاسلام، هل يستتاب؟ أو يقتل و
 لا يستتاب؟ فكتب عليه السلام: يقتل»^(٣).

و صحيحة ثانية لمحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (في حديث) قال:
 «و من جحد نبياً مرسلأ نبوته و كذبه فدمه مباح. الحديث»^(٤).
 و موثقة عمارة الساباطي قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كل مسلم بين مسلمين ارتد عن
 الاسلام و جحد محمدأ ﷺ نبوته و كذبه فان دمه مباح لمن سمع
 ذلك منه و امرأته بائنة منه يوم ارتد و يقسم ماله على ورثته و تعتد
 امرأته عدة المتوفى عنها زوجها و على الامام أن يقتله و
 لا يستتبه»^(٥).

و مرفوعة عثمان بن عيسى قال:

«كتب عامل أمير المؤمنين عليه السلام اليه: اني أصبت قوماً من المسلمين
 زنادقة و قوماً من النصارى زنادقة. فكتب اليه: أمّا من كان من

١ - وسائل الشيعة ٢٨: ٣٢٣ / الباب ١ من أبواب حد المرتد / الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٨: ٣٢٥ / الباب ١ من أبواب حد المرتد / الحديث ٥.

٣ - وسائل الشيعة ٢٨: ٣٢٥ / الباب ١ من أبواب حد المرتد / الحديث ٦.

٤ - وسائل الشيعة ٢٨: ٣٢٣ / الباب ١ من أبواب حد المرتد / الحديث ١.

٥ - وسائل الشيعة ٢٨: ٣٢٤ / الباب ١ من أبواب حد المرتد / الحديث ٣.

المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق فاضرب عنقه ولا تستتبه و من لم يولد منهم على الفطرة فاستتبه، فان تاب و الأفاضل عنقه. و أمّا النصارى فما هم عليه أعظم من الزندقة»^(١).

و قال العلامة الخوئي في مجمع الرسائل: «لاخلاف بين الأصحاب في وجوب قتله بمجرد ارتداده و تنزيله منزلة الميّت تعبدًا فتنقل تركته الى ورثته المسلمين و تبين زوجته و تعتدّ عدّة الوفاة. و لأثر لتوبته في رفع هذه الأحكام، فلا ترجع اليه زوجته و لأمواله و يقتل و ان تاب. و قد دلّت عليه عدّة روايات الى أن قال:- و تقبل توبته واقعاً بل ظاهراً في غير الأحكام الثلاثة، فيحكم بطهارته و صحّة صلاته و صومه و سائر الأحكام التعبدية و جواز تزويجه مسلمة و غيرها، سواء في ذلك زوجته الأولى أو غيرها و ان كان يجب قتله، و لا ترجع اليه أمواله و لازوجته بمجرد توبته. انتهى ملخصاً»^(٢).

أقول:

قد وردت طائفة أخرى من الروايات بازاء الروايات المتقدمة:
منها صحيحة ابن محبوب عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام في المرتد:
«يستتاب، فان تاب و الآقتل. الحديث»^(٣).
و صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
«أتى قوم أمير المؤمنين عليه السلام، فقالوا: السلام عليك يا ربنا! فاستتابهم فلم يتوبوا، فحفر لهم حفيرة و أوقد فيها ناراً و حفر حفيرة الى جانبها أخرى و أفضى بينهما، فلما لم يتوبوا ألقاهم في الحفيرة و

١ - وسائل الشيعة ٢٨: ٣٣٣ / الباب ٥ من أبواب حد المرتد / الحديث ٥.

٢ - مجمع الرسائل: ٤٧ - ٥٠.

٣ - وسائل الشيعة ٢٨: ٣٢٧ / الباب ٣ من أبواب حد المرتد / الحديث ٢.

أوقد في الحفيرة الأخرى حتى ماتوا»^(١).

و صحيحة أخرى لهشام بن سالم قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول هو هو يحدث أصحابه بحديث عبد الله

بن سبا و ما ادعى من الربويّة لأمير المؤمنين عليه السلام - فقال: أنّه لما ادعى

ذلك فيه استتابه أمير المؤمنين عليه السلام فأبى أن يتوب فأحرقه بالنار»^(٢)

و رواية جميل بن درّاج و غيره عن أحدهما عليه السلام في رجل رجع عن الاسلام

فقال:

«يستتاب، فان تاب و الآقتل . الحديث»^(٣).

و رواية جابر عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«أتي أمير المؤمنين عليه السلام برجل من بني ثعلبة، قد تنصّر بعد اسلامه.

فشهدوا عليه، فقال له أمير المؤمنين عليه السلام: ما يقول هؤلاء الشهود؟

فقال: صدقوا و أنا أرجع الى الاسلام. فقال: أما أنّك لو كذبت الشهود

لضربت عنقك. و قد قبلت منك فلا تعد، فإنك ان رجعت لم أقبل

منك رجوعاً بعده»^(٤).

و رواية الفضيل بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام:

«انّ رجلاً من المسلمين تنصّر، فأتي به أمير المؤمنين عليه السلام فاستتابه،

فأبى عليه، فقبض على شعره ثمّ قال: طوّوا يا عباد الله، فوطّوه حتى

مات»^(٥).

و في الجمع بين هذه الروايات نقول: نحمل الروايات المتقدمة على المرتدّ

١ - وسائل الشيعة ٢٨: ٣٣٤ / الباب ٦ من أبواب حدّ المرتدّ / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٨: ٣٣٦ / الباب ٦ من أبواب حدّ المرتدّ / الحديث ٥.

٣ - وسائل الشيعة ٢٨: ٣٢٨ / الباب ٣ من أبواب حدّ المرتدّ / الحديث ٣.

٤ - وسائل الشيعة ٢٨: ٣٢٨ / الباب ٣ من أبواب حدّ المرتدّ / الحديث ٤.

٥ - وسائل الشيعة ٢٨: ٣٢٤ / الباب ١ من أبواب حدّ المرتدّ / الحديث ٤.

الفطري و هذه الروايات على المرتد الملى. و الشاهد لهذا الجمع صحيحة علي بن جعفر و الحسين بن سعيد و موثقة عمّار و مرفوعة عثمان بن عيسى المتقدمة. قال الشيخ عليه السلام في الخلاف: «المرتد على ضربين: أحدهما ولد على فطرة الاسلام من بين المسلمين. فمتى ارتدّ وجب قتله و لا تقبل توبته و الآخر كان كافراً فأسلم ثم ارتدّ فهذا يستتاب فان تاب و الآ و جب قتله. و به قال عطاء و قال الحسن البصري المرتدّ يقتل بغير استتابة. و قال أبوحنيفة و الشافعي و مالك و عامة الفقهاء: «أنه يستتاب سواء كان مسلماً في الأصل فارتدّ أو كافراً فأسلم ثم ارتدّ. فان لم يتب و جب قتله». دليلنا اجماع الفرقة و أخبارهم و أيضاً قوله عليه السلام: «من بدل دينه فاقتلوه». و لم يشرط الاستتابة. و روي عن عثمان أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «لا يحلّ دم امرئ مسلم إلا باحدى ثلاث: كفر بعد ايمان أو زناً بعد احسان أو قتل نفس بغير نفس». ثبت أنه أباح دمه مطلقاً، و لا يلزمنا فيمن أجمعنا على استتابته؛ لأن ذلك خصصناه بدليل الاجماع»^(١).

و قال في موضع آخر منه: «المرتدّ ان كان عن فطرة الاسلام زال ملكه عن ماله و تصرفه باطل، دليلنا: اجماع الفرقة على وجوب قتله و قسمة ماله بين الورثة و وجوب عدّة الوفاة على امرأته. انتهى ملخصاً»^(٢).

و قال ابن حمزة في الوسيلة: «المرتدّ عن الاسلام ضربان: مولود على فطرة الاسلام و غير مولود عليها. فالأول لا يقبل منه الاسلام و يقتل اذا ظفر به و تبين منه زوجته بنفس الارتداد و تلزمها العدة ان دخلت و يصير ماله ميراثاً لورثته المسلمة. و الثاني تقبل منه التوبة و يجب استتابته»^(٣).

و في المقنعة: «فمن شرب الخمر ممّن هو على ظاهر الملة مستحلاً لشربها

١ - الخلاف ٥: ٣٥٣ و ٣٥٤ / المسألة ٣.

٢ - الخلاف ٥: ٣٥٨ / المسألة ٧.

٣ - الوسيلة: ٤٢٤.

خرج عن ملة الاسلام و حلّ دمه بذلك إلا أن يتوب قبل قيام الحدّ عليه و يراجع الايمان. و قال في موضع آخر:- و من كان على ظاهر الملة ثم استحلّ بيع الخمر و الأشربة المسكرة و الميتة و الدم و لحم الخنزير و التجارة في ذلك، استتيب منه، فان تاب و راجع الحقّ لم يكن عليه سبيل، و ان أقام على استحلال ذلك، كان بحكم المرتدّ عن الدين الذي يجب عليه القتل، كوجوبه على المرتدّين»^(١).

و في المهذب للقاضي ابن البرّاج: «...فان كان مسلماً مولوداً على فطرة الاسلام ثم ارتدّ، فقد بانت منه زوجته في الحال و قسّم ماله بين ورثته و قتل من غير أن يستتاب و كان على زوجته أن تعتدّ عدّة المتوفّى عنها زوجها»^(٢).

و في السرائر: «و المسلم الذي يولد على فطرة الاسلام ثم ارتدّ، فقد بانت منه امرأته و وجب عليها عدّة المتوفّى عنها زوجها و قسّم ميراثه بين ورثته و تستحقّ الزوجة سهمها معهم؛ لأنه بحكم الميت، فكأنه قد مات و هي زوجته، ما فارقتها إلا بالموت فكأنه قد مات عن زوجة، و لا يستتاب بل يقتل على كلّ حال، فانّ القتل قد تحتمّ عليه، فان لحق بدار الحرب ثمّ مات و له أولاد كفّار و ليس له وارث مسلم، كان ميراثه لامام المسلمين»^(٣).

و في مفتاح الكرامة: «لاخلاف في عدم قبول توبة المرتدّ عن فطرة، بمعنى أنّه لا تسقط عنه أحكام الردّة بل تجري عليه و ان أعلن بالتوبة و أظهر التندّم و تنصّل الى الله جلّ شأنه و ظهرت أمارات الصدق، و لم أجد خلافاً سوى ما نقل عن الكاتب أبي علي (ابن الجنيد) من أنّه قبل توبة المرتدّ مطلقاً؛ للأخبار العامّة في الاستتابة، و خصوص صحيحة هشام في الكافي، و حملها الأصحاب على الملىّ جمعاً بين الأخبار، و مستندهم بعد الاجماع النصوص المستفيضة. انتهى

١ - المقنعة: ٧٩٩ و ٨٠١.

٢ - المهذب ٢: ٣١٤.

٣ - السرائر ٣: ٢٧٠ و ٢٧١.

ملخصاً»^(١).

و في الجواهر: «المرتد عن فطرة لا يقبل اسلامه لو تاب و رجع الى الاسلام، و يتحتم قتله و تبين منه زوجته و تعتد منه عدة الوفاة و تقسم أمواله بين ورثته و ان التحق بدار الحرب أو اعتصم بما يحول بين الامام و قتله، بلاخلاف معتد به أجده في شيء من الأحكام المزبورة، بل الاجماع بقسميه عليها»^(٢).

الفرع الثالث في توبة المرتد الفطري

قال في الروضة: «و في قبولها [توبته] باطناً قول قوي؛ حذراً من تكليف ما لا يطاق لو كان مكلفاً بالاسلام أو خروجه عن التكليف مادام حياً كامل العقل، و هو باطل بالاجماع. و حينئذٍ فلو لم يطلع أحد عليه أو لم يقدر على قتله أو تأخر قتله بوجه و تاب قبلت توبته فيما بينه و بين الله تعالى و صحت عباداته و معاملاته و طهر بدنه و لا يعود ماله و زوجته اليه بذلك؛ عملاً بالاستصحاب، ولكن يصح له تجديد العقد عليها بعد العدة، و في جوازه فيها وجه، كما يجوز للزوج العقد على المعتدة عنه بائناً. و بالجملة فيقتصر في الأحكام بعد توبته على الأمور الثلاثة في حقه و حق غيره. و هذا أمر آخر وراء القبول باطناً»^(٣).

و عن العلامة الخوئي: «و هل ان المرتد الفطري تقبل توبته واقعاً فيما بينه و بين الله سبحانه و تعالى، فترتب عليه سائر الأحكام غير القتل و عدم رجوع زوجته و أمواله له، أم لا؟ و على تقدير قبولها فهل تقبل ظاهراً أيضاً أم لا؟ فيه خلاف. المشهور عدم قبول توبته و أنه مخلد في النار كبقية الكفار. و ذهب جمع

١ - مفتاح الكرامة ٨: ٣٥.

٢ - جواهر الكلام ٤١: ٦٠٥.

٣ - الروضة البهية ٩: ٣٣٧ و ٣٣٨.

من المحققين الى قبول توبته واقعاً و ظاهراً، و فصل ثالث بين قبولها واقعاً و عدم قبولها ظاهراً. و الصحيح القول الثاني»^(١).

أقول:

لو تاب المرتد الفطري تقبل توبته ظاهراً و باطناً إلا من الثلاثة المذكورة و هي القتل و بينونة زوجته و تقسيم أمواله. و الدليل على ذلك عمومات الكتاب و تقييدها بالروايات المتقدمة:

فمنها قوله تعالى: ﴿انّ الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفراً لم يكن الله ليغفر لهم و لا يهديهم سبيلاً﴾^(٢)، بتقريب أنّ الله تعالى صدّق ايمانهم بعد ارتدادهم، و قيّد الآية بالثلاثة المذكورة في الروايات المتقدمة و هي القتل و بينونة زوجته و تقسيم أمواله.

و منها قوله تعالى: ﴿و من يرتدد منكم عن دينه فيمت و هو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا و الآخرة و أولئك أصحاب النار هم فيها خالدون﴾^(٣)، بتقريب أنّ حبط أعمالهم منوط باستمرار كفرهم و ارتدادهم الى أن يموتوا، فلو رجعوا و تابوا و عملوا الصالحات فلا يكون هناك حبط. و لعموم قوله تعالى: ﴿و من تاب و عمل صالحاً فإنه يتوب الى الله متاباً﴾^(٤).

و منها قوله تعالى: ﴿انّ الذين كفروا بعد ايمانهم ثم ازدادوا كفراً لن تقبل توبتهم و أولئك هم الضالون﴾^(٥)، بتقريب أنّهم لو آمنوا بعد ارتدادهم تقبل توبتهم، إلا أنّهم كفروا و ماتوا على كفرهم؛ لقوله تعالى: ﴿انّ الذين كفروا و ماتوا

١ - مجمع الرسائل: ٤٩.

٢ - النساء ٤: ١٣٧.

٣ - البقرة ٢: ٢١٧.

٤ - الفرقان ٢٥: ٧١.

٥ - آل عمران ٣: ٩٠.

و هم كفّار فلن يقبل من أحدهم ملء الأرض ذهباً و لو افتدى به، أولئك لهم عذاب أليم و ما لهم من ناصرين ﴿^(١)﴾ و كذا قوله تعالى: ﴿كيف يهدي الله قوماً كفروا بعد إيمانهم و شهدوا أنّ الرسول حقّ و جاءهم البيّنات و الله لا يهدي القوم الظالمين﴾ أولئك جزاؤهم أنّ عليهم لعنة الله و الملائكة و الناس أجمعين﴾ خالدون فيها لا يخفّف عنهم العذاب و لا هم ينظرون﴾ إلا الذين تابوا من بعد ذلك و أصلحوا فإنّ الله غفور رحيم ﴿^(٢)﴾، و كذا قوله تعالى: ﴿انّ الذين كفروا و صدّوا عن سبيل الله ثمّ ماتوا و هم كفّار فلن يغفر الله لهم﴾ ^(٣) و يدلّ عليه من السنّة ما روى زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«من كان مؤمناً فحجّ و عمل في إيمانه ثمّ أصابته في إيمانه فتنة فكفر ثمّ تاب و آمن. قال: يحسب له كلّ عمل صالح عمله في إيمانه و لا يبطل شيء منه» ^(٤)

و هذا عامّ يشمل المّلي و الفطري معاً.

و قال صاحب الوسائل في ذيل هذه الرواية: «و يدلّ على ذلك ظاهر آيات التوبة و أحاديثها و غيرها. و الله العالم».

و يدلّ على قبول توبته ظاهراً أيضاً ما دلّ على أنّ من أقرّ بالشهادتين -التوحيد و الرسالة- جرت عليه أحكام المسلمين ^(٥)، فله ما لهم و عليه ما عليهم، فإنّه شامل للمقام.

و في الجواهر: «حكينا القول بالقبول عن جماعة؛ لاقتضاء عدم القبول تكليف

١ - آل عمران ٣: ٩١.

٢ - آل عمران ٣: ٨٦ - ٨٩.

٣ - محمّد ٤٧: ٣٤.

٤ - وسائل الشيعة ١: ١٢٥ / الباب ٣٠ من أبواب مقدّمة العبادات / الحديث ١.

٥ - أصول الكافي ٢: ٤٩ - ٥١ / باب أنّ الإيمان يشرك الإسلام و الإسلام لا يشرك الإيمان من كتاب الإيمان و الكفر / الأحاديث ١ و ٣ و ٥. (كما تقدّمت الاشارة الى هذه الروايات في المسألة الثالثة).

ما لا يطاق أو سقوط التكليف عن البالغ العاقل، وهما معاً ممتنعان، فيجب تنزيل عموم نفي التوبة في النصّ و الفتوى على الأحكام المزبورة دون غيرها من عباداته ونحوها، مؤيداً ذلك كله بما وقع من غير واحد في بحث القضاء من الصلاة أنّ المرتدّ يقضي زمان ردّته و ان كان عن فطرة، بل أدعي عليه الاجماع، و بظهور التقييد في قوله تعالى: ﴿و من يردد منكم عن دينه فيمت و هو كافر﴾، في أنّ من لم يمت كذلك لم يكن له الجزاء المزبور بعد اطلاق المرتدّ بقسميه، و بقوة عمومات التوبة المؤيدة بالعقل و بغير ذلك. ثمّ أنّه ﷺ قد ناقش فيما ذكر من الدلائل بآته أولاً: - لامانع عقلاً من عدم قبول توبته مطلقاً و مع ذلك يعاقب عقاب المكلفين؛ لأنّه وقع في هذه المهلكة بسوء اختياره. و ثانياً: لو قلنا بمنعه عقلاً أمكن أن يخذلهم الله عن التوفيق للتوبة. و ثالثاً: لو سلّم القبح في مثل الفرض أمكن التزام سقوط التكليف باعتبار تنزله منزلة الميّت. و رابعاً: لو سلّم امتناع ذلك أمكن رفع العقاب الأخرى بها دون اجراء أحكام الكفار ظاهراً، و ان عذر بها، كالكافر المستضعف. و خامساً: لاداعي الى تنزيل عموم نفي التوبة في النصّ و الفتوى و معقد الاجماع على خصوص الأحكام المزبورة. و سادساً: و الاجماع على قضاء زمان الردّة و لو عن فطرة أنّما هو في بيان أنّ الكفر الارتدادي لا يسقط القضاء لو تعقبه الاسلام بخلاف الكفر الأصلي، و يكفي في المثال للفطري المرأة التي تقبل توبتها و لو كانت عن فطرة. انتهى ملخصاً. (١)

و فيما ذكره من المناقشة اشكال:

ففي الأوّل: مخالفته لما وعده الله تعالى من رحمته فإنّ من تاب من عمله السيئ و ان لم يقدر على الخروج ممّا وقع فيه، يغفره الله تعالى على ما في نصوص الكتاب و السنّة النبويّة، فإنّ نبينا نبيّ الرحمة و هو قوله تعالى: ﴿و ما أرسلناك الاّ

رحمة للعالمين ﴿١﴾.

و في الثاني: فهو قبيح من الله تعالى لما حكم به العقل كما سلم في المناقشة الثالثة.

و في الثالث: مضافاً الى أنه لادليل على هذا التنزيل أنه و لو مات بارتداده قلبه و روحانيته، لكن أين هذا من سقوط التكليف اذا تاب، فبتوبته تعود حياته المعنوية.

و في الرابع والخامس: انّ الجمع بين عمومات الكتاب و السنة في قبول التوبة الظاهرة في رجوعه الى الاسلام و رجوع أحكامه اليه، و بين صحيحة محمد بن مسلم و سائر الصحاح و موثقة عمّار و اتفاق الفقهاء، هو عدم قبولها بالنسبة الى قتله و بينونة زوجته و تقسيم أمواله.

و في السادس: اذا قلنا بقبول توبته في غير ما ذكر فالقاعدة تقتضي قضاء زمان الردّة.

و عليه يكون كأحد من المسلمين بعد توبته ان لم يقتل لمانع، فيطهر بدنه و يملك ما يكسبه بعد ذلك و يجوز له التزوّج بنساء المسلمين، بل لايبعد جواز زواجه بزوجه بعد انقضاء العدة، بل و قبله.

و أمّا وجوب قتله مع كونه مسلماً فهو كمسلم قتل مسلماً عمداً فيقتل قصاصاً أو كمسلم زنى بمحصنة فيقتل.

و أمّا قتله فعلى الامام أو نائبه الخاص أو العام؛ لأنّ اجراء الحدود بيده. و ما في موثقة عمّار الساباطي من قوله عليه السلام: «فانّ دمه مباح لمن سمع ذلك منه»، فالجمع بين ابتدائها و انتهائها من قوله عليه السلام: «فعلى الامام أن يقتله و لا يستتبيه»، هو أنه يجوز للحاكم أن يفتي بقتله لمن سمع ذلك عنه.

و أمّا ما يكسبه حال ردّته و قبل توبته، ففي مجمع الرسائل: «إنّ الاطلاقات و العمومات الدالّة على صحّة التكبّب و التملّك شاملة للمقام، فهو كسائر المسلمين ببل و الكفّار- مسلّط على نفسه، فلو حاز شيئاً أو استولى على شيء من المباحات الأصليّة أو آجر نفسه، كيف لا يكون مالكاً مع شمول العمومات و الاطلاقات له، و ليس على القول بأنّه لا يملك بعد كفره دليل. فالصحيح عدم الفرق بين ما يملكه قبل أو بعد توبته، سواء قبلت توبته أم لا»^(١).

و هو كما قاله المحقّق المذكور.

ثمّ أنّه لو ارتدّ و لم يظهر حاله فتاب بعد مدّة لا يجب عليه اعلام ارتداده عند الحاكم؛ لأنّ وجوب قتل المرتدّ على الحاكم فيما لو علم بارتداده قبل توبته. و أمّا وجوب الاعلام على المرتدّ فلا دليل عليه، كما في ارتكاب ما يوجب الحدّ، فلا يجب على الزاني أو السارق أو غيرهما بعد توبته اعلام الحاكم بما ارتكبه ليجري عليه الحدّ بل لو أعلمه بذلك أو شهد عنده شاهدان بارتداده على فرض مشاهدتهما أو استماعهما ردّته و قد تاب قبل، لا يجب عليه قتله.

و أمّا زوجته فهي تبين منه حين ردّته، و لو لم تعلم بذلك و تاب يجب عليه أن يعقد عليها ثانياً.

و ما كان من ماله حين ردّته لورثته يجب عليه تقسيمه عليهم أو طلب الحليّة منهم بنحو من الأنحاء.

الفرع الرابع في المرأة المرتدّة

لو ارتدّت المرأة عن فطرة فضلاً عمّا اذا كان ارتدادها عن ملّة لا تقتل بل

تستتاب و تضرب على الصلوات في أوقاتها و تلبس خشن الثياب و يضيق عليها و تستخدم و تحبس حتى تموت.

و الدليل على ذلك روايات:

منها صحيحة عبّاد بن صهيب عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«المرتد يستتاب فان تاب و الآ قتل. و المرأة تستتاب فان تابت و الآ

حبست في السجن و أضرب بها»^(١)

و صحيحة ابن محبوب عن غير واحد من أصحابنا عن أبي جعفر و

أبي عبد الله عليه السلام في المرتد:

«يستتاب، فان تاب و الآ قتل. و المرأة اذا ارتدت عن الاسلام

استتبت، فان تابت و الآ خلّدت في السجن و ضيق عليها في

حبسها»^(٢)

و صحيحة حمّاد عن أبي عبد الله عليه السلام في المرتدة عن الاسلام قال:

«لا تقتل و تستخدم خدمة شديدة و تمنع الطعام و الشراب الآ ما

يمسك نفسها و تلبس خشن الثياب و تضرب على الصلوات»^(٣)

و موثقة غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام قال:

«اذا ارتدت المرأة عن الاسلام لم تقتل ولكن تحبس أبداً»^(٤)

و صحيحة حريز عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«لا يخلد في السجن الآ ثلاثة: الذي يمسك على الموت و المرأة

ترتد عن الاسلام و السارق بعد قطع اليد والرجل»^(٥)

١ - وسائل الشيعة ٢٨: ٣٣١ / الباب ٤ من أبواب حد المرتد / الحديث ٤.

٢ - وسائل الشيعة ٢٨: ٣٣٢ / الباب ٤ من أبواب حد المرتد / الحديث ٦.

٣ - وسائل الشيعة ٢٨: ٣٣٠ / الباب ٤ من أبواب حد المرتد / الحديث ١.

٤ - وسائل الشيعة ٢٨: ٣٣٠ / الباب ٤ من أبواب حد المرتد / الحديث ٢.

٥ - وسائل الشيعة ٢٨: ٣٣١ / الباب ٤ من أبواب حد المرتد / الحديث ٣.

و بازاء تلك الروايات صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال:
 «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في وليدة كانت نصرانية فأسلمت و ولدت
 لسيدها ثم ان سيدها مات و (أوصى بها)^(١) عتاقة السريّة على عهد
 عمر فنكحت نصرانياً ديرانياً و تنصرت فولدت منه ولدين و حبلت
 بالثالث، فقضى فيها أن يعرض عليها الاسلام، فعرض عليها الاسلام
 فأبت. فقال: ما ولدت من ولد نصرانياً فهم عبيد لأخيهم الذي ولدت
 لسيدها الأول، و أنا أحبسها حتى تضع ولدها فاذا ولدت قتلتها». ^(٢)
 قال في مجمع الرسائل: «و هي شاذة لاعامل بها بل لا يمكن العمل بها، اذ
 لاوجه لكون من ولدت من ولد نصرانياً عبيداً للولد الأول، اذ ليس هو بوارث
 للأُم. و المرتد المّلي و ان كان رجلاً لا يقتل فكيف بما اذا كان امرأة. فلاوجه لقتلها
 أيضاً. و وجهها الشيخ بتوجيهه بعيداً جداً لا موجب له، بل لا بدّ من ردّ علمها الى
 أهلها». ^(٣)

قال الشيخ في التهذيب: «هذا الحكم مقصور على القضية التي فصلها
 أمير المؤمنين عليه السلام و لا يتعدى الى غيرها؛ لأنه لا يمنع أن يكون هو عليه السلام رأى قتلها
 صلاحاً؛ لارتدادها و تزويجها، و لعلها كانت تزوّجت بمسلم ثم ارتدت و
 تزوّجت فاستحققت القتل لذلك و لامتناعها من الرجوع الى الاسلام». ^(٤)
 قال في المختلف: «قال الشيخ في النهاية: «و ان أعتق الرجل أمّ ولده فارتدت
 بعد ذلك و تزوّجت رجلاً ذمياً و رزقت منه أولاداً كان أولادها من الذمّي رقاً
 للذي أعتقها، فان لم يكن حياً كانوا رقاً لأولاده و يعرض عليها الاسلام فان

١ - في نسخة: و أصابها. (هامش الوسائل)

٢ - وسائل الشيعة ٢٨: ٣٣١ / الباب ٤ من أبواب حدّ المرتد / الحديث ٥.

٣ - مجمع الرسائل: ٥٦.

٤ - تهذيب الأحكام ١٠: ١٤٣ و ١٤٤.

رجعت و الأوجب عليها ما يجب على المرتدة عن الاسلام». و قال ابن ادريس: «الذي يقتضي مذهبنا أن أولادها لا يكونون رقاً؛ لأنه لا دليل على ذلك من كتاب و لاسنة و لاجماع بل الاجماع بخلافه؛ لأن ولد الحرين حرّ بلاخلاف و إنما هذه رواية شاذة أوردها شيخنا إيراداً لا اعتقاداً»^(١) و أمّا حكمها بالنسبة الى زوجها:

فقال العلامة الخوئي: «إن المرتدة تبين من زوجها بارتدادها؛ اذ لا يمكن أن تكون زوجة المسلم كافرة؛ لقوله تعالى: ﴿و لا تمسكوا بعصم الكوافر﴾. نعم ثبت بدليل خارجي جواز تزويج المسلم بالكتائبية متعة بلاشكال، و أمّا في غير ذلك فيحكم ببطلان الزواج. و لا بدّ من العدة؛ لما دلّ على وجوبها عند التقاء الختانيين و هي منصرفه الى عدّة الطلاق، كما في الوطاء شبهة و غيره. و أمّا عدّة الوفاة كما كانت فيما اذا ارتدّ الزوج عن فطرة فتحتاج الى قرينة. و لا تنتقل أموالها الى وراثتها بمجرد الارتداد و ان كان عن فطرة بل لا بدّ في الارث هنا من الموت الحقيقي. انتهى ملخصاً»^(٢)

الفرع الخامس في المرتدّ الملّي

و لو كان المرتدّ لا عن فطرة استتيب فان تاب و الآقتل و لا يقسم ماله حتّى يقتل أو يموت و تعتدّ زوجته من حين اختلاف دينهما عدّة الطلاق فان عاد قبل خروجها من العدة فهو أحقّ بها و ان خرجت من العدة و لم يعد فلاسبيل له عليها. و الدليل على استتابته قبل قتله صحيحة علي بن جعفر عن أخيه علي بن جعفر (في

١ - مختلف الشيعة ٧: ٢٩٦.

٢ - مجمع الرسائل: ٥٧.

حديث) قال:

«قلت: فنصراني أسلم ثم ارتد؟ قال: يستتاب، فان رجع و الآ
قتل»^(١).

و صحيحة ابن محبوب عن غير واحد من أصحابنا عن أبي جعفر و
أبي عبد الله عليهما السلام في المرتد:

«يستتاب، فان تاب و الآ قتل. الحديث»^(٢).

و في الجواهر: «بلاخلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى
النصوص و حينئذ فلاشكال، كما لاخلاف في أن استتابته واجبة للأمر بها، و
الاحتياط في الدماء خلافاً لأبي حنيفة و الشافعي في أحد قوليها، فاستحبها؛
لقوله عليه السلام: «من بدل دينه فاقتلوه». و فيه: أنه مقيد بأمر الاستتابة. انما البحث في أنه
كم يستتاب؟ قيل: ثلاثة أيام. و قيل و القائل الشيخ في محكي الخلاف و المبسوط
و تبعه عليه غيره: يمهل القدر الذي يمكن معه الرجوع. انتهى ملخصاً»^(٣).

ففي رواية مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قال أمير المؤمنين عليه السلام: المرتد تعزل عنه امرأته و لا تؤكل ذبيحته و
يستتاب (ثلاثة أيام فان تاب) و الآ قتل يوم الرابع»^(٤).

و هذه الرواية قد نقلها الصدوق و في طريقها الحسين بن يزيد النوفلي و
توثيقه منحصر بروايته في تفسير القمي و قد سماها العلامة الخوئي بمعتبرة
السكوني و حيث ان الحدود - خصوصاً ما كان منها راجعاً الى الدماء و الفروج -
تدرأ بالشبهات و أمر الشارع بالاحتياط فيها، فالعمل بها طريق الاحتياط بل لو كان

١ - وسائل الشيعة ٢٨: ٣٢٧ / الباب ٣ من أبواب حد المرتد / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٨: ٣٢٧ / الباب ٣ من أبواب حد المرتد / الحديث ٢.

٣ - جواهر الكلام ٤١: ٦١٣.

٤ - وسائل الشيعة ٢٨: ٣٢٨ / الباب ٣ من أبواب حد المرتد / الحديث ٥.

هناك رجاء رجوعه يجب امهاله بناءً على أن ثلاثة أيام في الرواية لرجاء رجوعه، وبعدها ينقطع رجاءه.

وأمّا بالنسبة الى زوجته فتبين منه و تعتدّ عدّة الطلاق، فلو تاب أثناء العدّة فهو أحقّ بها.

ففي حسنة أبي بكر الحضرمي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إذا ارتدّ الرجل المسلم عن الاسلام بانّت منه امرأته، كما تبين المطلّقة، فان قتل أو مات قبل انقضاء العدّة فهي ترثه في العدّة و لا يرثها ان ماتت و هو مرتدّ عن الاسلام»^(١).

و قد رواها في التهذيب بزيادة جملة بعد جملة: «كما تبين المطلّقة»، هكذا: «...كما تبين المطلّقة ثلاثة، و تعتدّ منه كما تعتدّ المطلّقة. فان رجع الى الاسلام و تاب قبل أن تتزوّج فهو خاطب و لاعدّة عليها منه له، و إنّما عليها العدّة لغيره...»^(٢)

فإنّ التشبيه، لعدم امكان رجوعه اليها مادام باقياً على ارتداده، و أنّه اذا رجع الى الاسلام و هي في العدّة فعليه تجديد عقدها و لامانع من وقوعه في العدّة؛ لأنّ العدّة عدّة نفسه.

و أمّا بالنسبة الى أمواله، ففي الشرائع: «و تقضى من أمواله ديونه و ما عليه من الحقوق الواجبة، و يؤدّى منه نفقة الأقارب مادام حيّاً. و بعد قتله تقضى ديونه و ما عليه من الحقوق الواجبة دون نفقة الأقارب. و لو قتل أو مات كانت تركته لورثته المسلمين. فان لم يكن له وارث مسلم فهو للامام عليه السلام. و ولده بحكم المسلم، فان بلغ مسلماً فلا بحث. فان اختار الكفر بعد بلوغه استتيب، فان تاب و الآقتل. و لو

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٧ / الباب ٦ من أبواب موانع الارث / الحديث ٤.

٢ - تهذيب الأحكام ٩: ٣٧٣ / باب ميراث المرتدّ / الحديث ١.

قتله قاتل قبل وصفه بالكفر قتل به، سواء قتله قبل بلوغه أو بعده»^(١).
 و في الجواهر: «بالنسبة الى أمواله و أحكامه المذكورة قبل قتله أو موته،
 لاختلاف فيه إلا ما نقله الشيخ في الخلاف بأن لأصحابنا قولين: القول ببقاء ملكه و
 القول بأنه مراعى. فان تاب علم بقاؤه و إلا علم زواله من حين الردة و حينئذ
 يشكل أداء نفقته له بل و كذا أداء ما يتجدد عليه من الحقوق إلا أن القول المزبور
 مع أنه غير معروف القائل، واضح الضعف؛ ضرورة منافاته لجميع الأدلة من
 الاستصحاب و غيره. و كذا لاختلاف فيما يكون من الأحكام بعد قتله. و ولده قبل
 الارتداد بحكم المسلم؛ استصحاباً لحاله السابق الذي لا دليل على تغييره بارتداد
 الأب. انتهى ملخصاً»^(٢).

ثم أنه لو تاب فرفع عنه القتل ثم كفر و تكرر ذلك منه عدة مرات، فهل الحكم
 بالاستتابة يتكرر بتكرر الكفر أم لا؟

فعن العلامة الخوئي: «الظاهر ذلك؛ لشمول الأدلة له، فإنه مرتد ملي يستتاب،
 فان تاب و الآ قتل. و نسب الى الشيخ في الخلاف القتل في المرة الرابعة
 بلاستتابة. و هذه الدعوى غير قابلة للتصديق من الشيخ»^(٣).

و ربما يستدل على وجوب القتل في المرة الثالثة بلاستتابة بوجهين:
 أحدهما: رواية جميل بن دراج عن أحدهما عليه السلام في رجل رجع عن الاسلام
 قال:

«يستتاب، فان تاب و الآ قتل. قيل لجميل: فما تقول ان تاب ثم رجع
 عن الاسلام؟ قال: يستتاب. قيل: فما تقول ان تاب ثم رجع؟ قال:
 لم أسمع في هذا شيئاً، ولكنه عندي بمنزلة الزاني الذي يقام عليه

١ - شرائع الاسلام (كتاب الحدود) ٤: ١٨٤.

٢ - جواهر الكلام ٤١: ٦١٥ و ٦١٦.

٣ - مجمع الرسائل: ٥٣.

الحدّ مرّتين ثمّ يقتل بعد ذلك. و قال: روى أصحابنا أنّ الزاني يقتل في المرّة الثالثة»^(١).

و فيه أولاً: الرواية ضعيفة السند بعلي بن حديد، فأنه لم يوثق. و ثانياً: أنّ هذا فتواه و ليس رواية عن المعصوم.

و ثانيهما: ما ورد من أنّ أصحاب الكبائر اذا أقيم عليهم الحدّ مرّتين قتلوا في الثالثة إلا الزاني، ففي الرابعة:

كصحيحة يونس عن أبي الحسن الماضي عليه السلام قال:

«أصحاب الكبائر كلّها اذا أقيم عليهم الحدّ مرّتين قتلوا في الثالثة»^(٢).

و موثقة أبي بصير قال:

«قال أبو عبد الله عليه السلام: الزاني اذا زنى يجلد ثلاثاً و يقتل في الرابعة -يعني: جلد ثلاث مرات-»^(٣).

و فيه: أنّ ما نحن فيه خارج عن مفاد الروایتين؛ لأنّ الفرض أنّ المرثد لم يجر عليه الحدّ بل لا يمكن فيه تكرار الحدّ.

و قد يستدلّ على القتل في المرّة الثانية برواية جابر عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«أتي أمير المؤمنين عليه السلام برجل من بني ثعلبة قد تنصّر بعد اسلامه فشهدوا عليه، فقال له أمير المؤمنين عليه السلام: ما يقول هؤلاء الشهود؟ فقال: صدقوا و أنا أرجع الى الاسلام. فقال: أما أنّك لو كذبت الشهود لضربت عنقك، و قد قبلت منك فلاتعد، فإنك ان رجعت لم أقبل منك رجوعاً بعده»^(٤).

١- فروع الكافي ٧: ٢٨١ / الباب ١٦٩ من كتاب الحدود / الحديث ٥.
 ٢- وسائل الشيعة ٢٨: ١٩ / الباب ٥ من أبواب مقدّمات الحدود / الحديث ١.
 ٣- وسائل الشيعة ٢٨: ١٩ / الباب ٥ من أبواب مقدّمات الحدود / الحديث ٢.
 ٤- وسائل الشيعة ٢٨: ٣٢٨ / الباب ٣ من أبواب حدّ المرتدّ / الحديث ٤.

و فيه أولاً: أنّ الرواية ضعيفة السند بعمر بن شمر، فإنّ النجاشي ضعفه.
و ثانياً: لم يظهر العمل بها من الفقهاء.
و ثالثاً: ما قاله في مجمع الرسائل: «انّ متن الرواية غير قابل للتصديق؛ لأنّ تكذيب الشهود هو بنفسه رجوع الى الاسلام، كتكذيب الزوج الطلاق في العدة الرجعية. و مع التنزل، فلماذا تضرب عنقه بعد كونه مرتدّاً مليّاً بل لا بدّ من استتابته، فان لم يتب قتل. و أمّا ضرب العنق بلا استتابة فلا يقبل التصديق»^(١).

الفرع السادس في شرائط الارتداد

يشترط في تحقّق الارتداد أمور: البلوغ و كمال العقل و الاختيار.
و الدليل على ذلك رواية أبي البخري عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام:
«أنّه كان يقول في المجنون و المعتوه الذي لا يفيق و الصبيّ الذي لم يبلغ: عمدهما خطأ تحمله العاقلة و قد رفع عنهما القلم»^(٢).
و رواية ابن ظبيان قال:
«أتي عمر بامرأة مجنونة قد زنت فأمر برجمها، فقال علي عليه السلام: أما علمت أنّ القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبيّ حتّى يحتلم و عن المجنون حتّى يفيق و عن النائم حتّى يستيقظ؟»^(٣)
و بالنسبة الى العقل بخصوصه صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام:
قال:
«لَمَّا خلق الله العقل استنطقه. ثمّ قال له: أقبل. فأقبل. ثمّ قال له: أدبر.

١ - مجمع الرسائل: ٥٥.

٢ - وسائل الشيعة ٢٩: ٩٠ / الباب ٣٦ من أبواب القصاص في النفس / الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ١: ٤٥ / الباب ٤ من أبواب مقدّمة العبادات / الحديث ١١.

فأدبر. ثم قال: و عزّتي و جلالتي ما خلقت خلقاً هو أحبّ اليّ منك و لأأكملتك الآ فيمن أحبّ. أما انّي اياك أمر و اياك أنهي و اياك أعاقب و اياك أثيب»^(١)

و بالنسبة الى البلوغ بخصوصه رواية طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
«انّ أولاد المسلمين موسومون عند الله، شافع و مشفّع، فاذا بلغوا اثنتي عشرة سنة كتبت لهم الحسنات. فاذا بلغوا الحلم كتبت عليهم السيئات»^(٢)

و رواية حمران قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام قلت له: متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامة و تقام عليه و يؤخذ بها؟ قال: اذا خرج عنه اليتيم و أدرك. قلت: فلذلك حدّ يعرف به؟ فقال: اذا احتلم أو بلغ خمس عشرة سنة أو أشعر أو أنبت قبل ذلك، أقيمت عليه الحدود التامة و أخذ بها و أخذت له؟ قلت: فالجارية متى تجب عليها الحدود التامة و تؤخذ بها و يؤخذ لها؟ قال: انّ الجارية ليست مثل الغلام. انّ الجارية اذا تزوّجت و دخل بها و لها تسع سنين ذهب عنها اليتيم و دفع اليها مالها و جاز أمرها في الشراء و البيع و أقيمت عليها الحدود التامة و أخذ لها بها. قال: و الغلام لا يجوز أمره في الشراء و البيع و لا يخرج من اليتيم حتّى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك»^(٣)

و أمّا بالنسبة الى الاكراه فحديث الرفع و هو صحيحة حريز عن أبي عبد الله عليه السلام

١- وسائل الشيعة ١: ٣٩ / الباب ٣ من أبواب مقدّمة العبادات / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ١: ٤٢ / الباب ٤ من أبواب مقدّمة العبادات / الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ١: ٤٢ / الباب ٤ من أبواب مقدّمة العبادات / الحديث ٢.

قال:

«قال رسول الله ﷺ رفع عن أمتي تسعة: الخطأ والنسيان وما أكرهوا عليه و ما لا يعلمون و ما لا يطيقون و ما اضطرّوا اليه و الحسد و الطيرة و التفكّر في الوسوسة في الخلق ما لم ينطق بشفه»^(١)

الثاني: القتل

أما القتل، فيمنع القاتل من الارث اذا كان عمداً ظلماً. و لو كان بحق لم يمنع. و لو كان القتل خطأ ورث على الأشهر. و خرج المفيد رحمته الله وجهاً آخر، هو المنع من الدية و هو حسن، و الأول أشبه. و يستوي في ذلك الأب و الولد و غيرهما من ذوي الأنساب و الأسباب.

هنا فروع:

الفرع الأول في أقسام القتل

القتل على أربعة أقسام: تارة يكون عن عمد ظلماً و عدواناً و أخرى يكون عن عمد و حق و تالفة قد يكون خطأ محضاً و رابعة قد يكون خطأ شبيهاً بالعمد. قال المصنف في كتاب القصاص: «يتحقق العمد بقصد البالغ العاقل الى القتل بما يقتل غالباً. و لو قصد القتل بما يقتل نادراً فاتفق القتل، فالأشبه القصاص»^(١) و في كتاب الديات: «و شبيه العمد مثل أن يضرب للتأديب فيموت. و خطأ محض مثل أن يرمي طائراً فيصيب انساناً. و ضابط العمد أن يكون عامداً في فعله و قصده، و شبيه العمد أن يكون عامداً في فعله مخطئاً في قصده، و الخطأ المحض أن يكون مخطئاً فيهما»^(٢) و قال العلامة الخوئي: «إن الفعل المترتب عليه القتل الواقع على المقتول قد

١- شرائع الاسلام ٤: ١٩٥.

٢- شرائع الاسلام ٤: ٢٤٥.

لا يكون ذات الفعل مقصوداً أصلاً و لم يكن ممّا يترتب عليه القتل عادة ولكن تحقق في الخارج اتفاقاً، و قد يكون ذات الفعل مقصوداً. و على الثاني أمّا أن لا يكون القتل مقصوداً و لم يكن الفعل ممّا يترتب عليه القتل عادة، أو يكون القتل أيضاً مقصوداً، أو كان الفعل ممّا يوجب القتل عادة.

فهنا أقسام ثلاثة: الأول: أن يكون الفعل المترتب عليه القتل غير مقصود و لم يكن ممّا يترتب عليه القتل عادة، إلا أنه وقع خارجاً فاتفق تحقق القتل به. و هذا هو المسمّى بالخطأ المحض، كما اذا رمى حجراً على طائر فوقع على رأس انسان فقتله. ففي مثل ذلك، المعروف و المشهور ثبوت الدية بهذا القتل على العاقلة و هم عصابة القتال. و هو غير مانع عن الارث في المقام.

الثاني: أن يكون ذات الفعل مقصوداً و القتل كذلك، أو كان الفعل ممّا يترتب عليه القتل عادة و ان لم يكن قاصداً للقتل، كما اذا ألقاه من شاهق أو ضربه بالسيف على رأسه، و نحو ذلك. و هذا هو القتل العمدي، و حكمه القصاص ابتداء، و يمكن فيه التراضي مع وليّ المقتول بالدية أو بأقلّ منها أو أكثر. و تقدّم أنه مانع من الارث ان كان عن ظلم و تعدّ، و غير مانع ان كان عن حقّ، سيّما اذا كان واجباً.

الثالث: كون الفعل المترتب عليه القتل مقصوداً ولكنّ ترتب القتل عليه غير مقصود و ليس الفعل ممّا يترتب عليه القتل عادة، كما اذا ضربه عصيّ فاتفق تحقق القتل بها. و هذا هو المسمّى عندهم بالخطأ الشبيه بالعمد، و تكون الدية فيه على نفس القتال لا على عاقلته. و لا قصاص هنا؛ لأنه ليس بقاصد للقتل و لم يكن العمل ممّا يترتب عليه القتل عادة»^(١).

الفرع الثاني فيما هو المانع من أقسام القتل

الأول: القتل العمدي عن ظلم و عدوان و تعدُّ و لاشكَّ في أنه مانع من الارث. و الدليل على ذلك روايات:

منها صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا ميراث للقاتل»^(١).

و منها صحيحة أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام في رجل قتل أمه قال:

«لا يرثها و يقتل بها صاغراً، و لأظنَّ قتله بها كفارة لذنبه»^(٢).

و منها صحيحة جميل بن درّاج عن أحدهما عليهما السلام قال:

«لا يرث الرجل اذا قتل ولده أو والده، ولكن يكون الميراث لورثة

القاتل»^(٣).

و منها صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«اذا قتل الرجل أباه قتل به، و ان قتله أبوه لم يقتل به، و لم يرثه»^(٤).

و منها صحيحته الثانية قال:

«سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يقتل ابنه، أيقتل به؟ فقال: لا، و

لا يرث أحدهما الآخر اذا قتل»^(٥).

و منها رواية قاسم بن سليمان قال:

«سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل قتل أمه، يرثها؟ قال: سمعت أبي عليه السلام

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٣٠ / الباب ٧ من أبواب موانع الارث / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٣٠ / الباب ٧ من أبواب موانع الارث / الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ٣٠ / الباب ٧ من أبواب موانع الارث / الحديث ٣.

٤ - وسائل الشيعة ٢٦: ٣٠ / الباب ٧ من أبواب موانع الارث / الحديث ٤.

٥ - وسائل الشيعة ٢٦: ٣١ / الباب ٧ من أبواب موانع الارث / الحديث ٧.

يقول: لاميراث للقاتل»^(١).

و رواية علي بن أبي حمزة عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«لايتوارث رجلان قتل أحدهما صاحبه»^(٢).

و في الجواهر: «يمنع القتل من الارث اذا كان عمداً ظلماً، بلاخلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه، و هما الحجّة بعد الصحاح المطابقة للحكمة الظاهرة و هي عصمة الدماء من معاجلة الورثة و عقوبة القاتل بحرمانه من الارث و مقابلته بنقيض مطلوبه من القتل»^(٣).

الثاني: القتل العمدي لا عن ظلم و تعدّ، و هو لا يمنع من الارث.

ففي الجواهر: «لو كان [القتل] بحق لم يمنع بلاخلاف أجده فيه، بل الاجماع

بقسميه عليه؛ لخروجه عن ظاهر دليل المنع و للخبر»^(٤).

و الدليل على ذلك أولاً: رواية حفص بن غياث قال:

«سألت جعفر بن محمد عليه السلام عن طائفتين من المؤمنين، احدهما

باغية و الأخرى عادلة، اقتتلوا فقتل رجل من أهل العراق أباه أو ابنه

أو أخاه أو حميمه و هو من أهل البغي و هو وارثه. أيرثه؟ قال: نعم؛

لأنه قتله بحق»^(٥).

و ثانياً: أنّ مناسبة الحكم والموضوع بحسب الفهم العرفي يقتضي ذلك، فإنّ

منع القاتل و حرمانه من الارث أخذاً له بضدّ غرضه الذي هو تعجيل الارث من

مورّثه- و ردعاً له عن ارتكاب هذه الجريمة، غير موجود في المقام.

و ثالثاً: ظاهر صحيحة أبي عبيدة المذكورة يدلّ على أنّ القتل العمدي المانع

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٣١ / الباب ٧ من أبواب موانع الارث / الحديث ٦.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٣١ / الباب ٧ من أبواب موانع الارث / الحديث ٥.

٣ - جواهر الكلام ٣٩: ٣٦.

٤ - جواهر الكلام ٣٩: ٣٦.

٥ - وسائل الشيعة ٢٦: ٤١ / الباب ١٣ من أبواب موانع الارث / الحديث ١.

من الارث ما كان عن ظلم و تعدد، بل لعله لامعنى للقول بمنع القاتل العمدي بحق عن الارث؛ لأن من وجب عليه الدفاع عن النفس فلاجل ذلك قتل المتعرض، فكيف يقال له أنك ممنوع عن الارث؟

الثالث: القتل الخطئي المحض، وهو لا يمنع من الارث.

تدل على ذلك صحيحتان: احدهما صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (أن أمير المؤمنين عليه السلام)^(١) قال:

«إذا قتل الرجل أمه خطأ ورثها، وان قتلها (متعمداً فلا يرثها)^(٢)». (٣)

و ثانيتهما صحيحة عبدالله بن سنان قال:

«سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل قتل أمه، أيرثها؟ قال: ان كان خطأ ورثها، وان كان عمداً لم يرثها». (٤)

ولا تعارضهما رواية فضيل بن يسار عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«لا يقتل الرجل بولده اذا قتله، و يقتل الولد بوالده اذا قتل والده، و لا يرث الرجل أباه اذا قتله و ان كان خطأ». (٥)

و رواية العلاء بن الفضيل عن أبي عبدالله عليه السلام (في حديث) قال:

«و لا يرث الرجل الرجل اذا قتله و ان كان خطأ». (٦)

و ذلك أولاً: لضعف سندهما، فالأولى خبر مرسل مقطوع الاسناد، مضافاً الى ضعف معلى بن محمد. و الثانية ضعيفة بمحمد بن سنان الذي لم تثبت وثاقته؛ لمعارضة توثيق الشيخ المفيد بتضعيف الشيخ الطوسي، كما في حاشية مجمع

١ - ليس في المصدر. (هامش الوسائل)

٢ - في المصدر: عمداً لم يرثها. (هامش الوسائل)

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ٣٣ / الباب ٩ من أبواب موانع الارث / الحديث ١.

٤ - وسائل الشيعة ٢٦: ٣٤ / الباب ٩ من أبواب موانع الارث / الحديث ٢.

٥ - وسائل الشيعة ٢٦: ٣٤ / الباب ٩ من أبواب موانع الارث / الحديث ٣.

٦ - وسائل الشيعة ٢٦: ٣٥ / الباب ٩ من أبواب موانع الارث / الحديث ٤.

الرسائل^(١).

و ثانياً: لما يحتمل الشيخ من احتمال أن يكون المراد عدم ارثه من الدية و يرثه ممّا عدا الدية. و العائد لا يرث من الدية و لا غيرها^(٢). و ان كان في هذا الاحتمال اشكال من عدم الشاهد لهذا الجمع، فالأحسن طرحهما أو ردّ علمهما الى أهله. و سيأتي تأييد صاحب الجواهر لهذا الاحتمال و الاشكال فيه.

و قال العلامة الخوئي: «و أمّا بالنسبة الى كونه مانعاً من الارث أو لا، ففيه خلاف. ذهب جماعة الى أنّه يمنع من الارث كالقتل العمدي و ذهب آخرون الى أنّه لا يمنع، كالقتل الخطئي و هو الصحيح؛ لأنّ تقسيم الخطأ الى قسمين أنّما هو باعتبار الدية و الآفلافاصل بين الخطأ المحض و الخطأ الشبيه بالعمد. و مجرد تسمية أحدهما بالخطأ الشبيه بالعمد لا يوجب جريان حكم العمد عليه، و لاشكّ في شمول قوله عليه السلام: «ان كان خطأ ورثها» للقسمين معاً. و التفصيل بينهما في وجوب الدية على العاقل في الخطأ المحض و على الجاني في الشبيه بالعمد لا يوجب تبدلاً في أحكام الارث، فإنّ ذلك حكم آخر ثبت بدليل و أجنبي عن الارث»^(٣).

و أمّا ارثه من الدية:

فقال في الجواهر: «و لو كان القتل خطأ ورث على الأشهر، رواية و فتوى في الجملة. و هو خيرة النافع و الجامع و التلخيص و ظاهر رواية الفقيه و اطلاق المقنعة و المراسم. و القول بعدم ارثه مطلقاً، كما عن الفضل و العماني و الكليني ضعيف. ثمّ قال في موضع آخر: - نعم ما أشار اليه المصنّف بقوله: «و خرّج المفيد وجهاً آخر و هو المنع من الدية» خاصّة دون باقي التركة، قول قويّ بل في

١ - مجمع الرسائل: ٦١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٣٥.

٣ - مجمع الرسائل: ٦٣.

الدروس ومحكي تلخيص الخلاف أنه المشهور. ولعله كذلك؛ لأنه المنقول عن المشايخ الأربعة والحلبيين والطوسيين والقاضي والحلي والكيدري والعلامة ولده والشهيدين وأبي العباس والصيمري وغيرهم، بل عن الانتصار والخلاف والغنية والسرائر الاجماع عليه؛ للنبوي الصريح المروي عن الخلاف مستدلاً به بعد الاجماع: «ترث المرأة من مال زوجها ومن ديتها ويرث الرجل من مالها وديتها ما لم يقتل أحدهما صاحبه عمداً، فلا يرث من ماله ولا من ديته. وان قتله خطأ ورث من ماله ولا يرث من ديته». وللجمع بين اطلاق ارث القاتل خطأً في الصحيحين وعموم منع القاتل من الدية في المعتمدة، منها الحسن (عن محمد بن قيس عن أبي جعفر قال: «المرأة ترث من دية زوجها ويرث من ديتها ما لم يقتل أحدهما صاحبه»، بتقييد الأول بغير الدية. ومعارضة ذلك بإمكان تخصيص الثاني بالعمد، يدفعها ترجيح الأول بالشهرة ومحكي الاجماع وعموم منع القاتل، وبعد استحقاقه لما ثبت بجنايته ووضوح دلالة النفي على العموم وخروج الدية عن حقيقة الارث ومخالفتها له في بعض الأحكام. انتهى ملخصاً»^(١).

و فيه أولاً: أنه لم يتحقق الاجماع؛ لما في المختلف: «وقد تلخص من هذه الأقوال الاجماع على منع القاتل عمداً. والخلاف في القاتل خطأً، فابن أبي عقيل منع من ارثه مطلقاً والمفيد وسألار لم يمنعه مطلقاً والشيخ وابن الجنيد والسيّد المرتضى وأبو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن زهرة وابن ادريس منعوه من الدية دون التركة. وأما القتل تشبيه العمدة فابن الجنيد ألحقه بالعمد في المنع وسألار ألحقه بالخطأ»^(٢).

و ثانياً: أنه لو فرض تحقق الاجماع فلا يكون كاشفاً عن رأي الامام عليه السلام؛ لأنهم

١ - جواهر الكلام ٣٩: ٣٦ - ٣٨.

٢ - مختلف الشيعة ٩: ٦٧.

استدلوا بقولهم بالكتاب و السنة، كما في المختلف^(١).
 و ثالثاً: أنّ النبويّ ورد من طريق العامة، و لم يعلم أنّه مستند لجميع من ذهب الى منع القاتل الخطئي من الدية.
 و رابعاً: أنّ صحيحتي محمد بن قيس و ابن سنان، مطلقتان بالنسبة الى الدية و غيرها و تدلان على أنّ القتل الخطئي لا يمنع من الارث مطلقاً و صحيحة محمد بن قيس الأخرى^(٢) التي عدّها صاحب الجواهر حسنة، مطلقة بالنسبة الى الخطأ و العمد و تدلّ على أنّ القتل سواء كان عن عمد أو خطأ مانع عن ارث الدية. فهذه الصحيحة و ان كان يمكن أن يقال بكونها مقيدة للصحيحتين المتقدمتين و ينتج القول بعدم ارث القاتل الخطئي من الدية، إلاّ أنّه يمكن أن يقال بعكس ذلك و أنّ الصحيحتين تخصّصان الصحيحة بغير القتل الخطئي و ينتج بأنّ القتل الخطئي لا يمنع من الارث مطلقاً، من الدية و غيرها.

و أمّا قول صاحب الجواهر: بترجيح الأوّل على الثاني؛ للشهرة و محكي الاجماع و عموم منع القاتل و بعد استحقاقه لما ثبت بجنايته و وضوح دلالة النفي على العموم و خروج الدية عن حقيقة الارث و مخالفتها له في بعض الأحكام.
 ففيه: منع الاجماع بل الشهرة، كما مرّ عن المختلف، و تخصيص عموم منع القاتل بالقتل العمدي و عدم صدق الجناية بالخطأ إلاّ مجازاً. و عموم النفي قد خصّص، كما مرّ و اطلاق الارث على الدية في الصحيحة و غيرها يمنع عن الخروج و مخالفة الدية للارث في بعض الأحكام للدليل، لا يمنع عن كونها ارثاً.
 هذا، ولكن الظاهر من الآية المباركة ﴿و من قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة و دية مسلّمة الى أهله﴾^(٣)، منع القاتل الخطئي من ارث الدية. فإنّ العلامة

١ - مختلف الشيعة ٩: ٦٣ - ٦٩.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٣٢ / الباب ٨ من أبواب موانع الارث / الحديث ٢.

٣ - النساء ٤: ٩٢.

الخوئي قال هيلها: «و مقتضى الآية أن كل من يكون قاتلاً خطأً تجب عليه الدية مضافاً الى عتق الرقبة، بناءً على أن وجوب الدية إنما هو على نفس الجاني و في ذمته، و ان كان في الخطأ المحض يجب على العاقلة تكليفاً تفرغ ذمة الجاني، و الوضع إنما هو على الجاني نفسه، و لامعنى لأن يقال: و دية مسلّمة الى نفس الجاني كلاً أو بعضاً، سواء كان الارث منحصرأ به أو مشتركاً بينه و بين غيره. و تقييد القتال بغير الوارث و تخصيص الحكم بغيره لاموجب له. انتهى ملخصاً»^(١) و في مفتاح الكرامة: «هو مذهب الكاتب و القاضي و الكندري و خيرة المبسوط و الخلاف و الانتصار و الكافي و الوسيلة و الغنية و السرائر و الرسالة النصيرية و كشف الرموز و المختلف و الارشاد و المقتصر و اللمعة و المجمع و تعليق النافع و غاية المرام. انتهى ملخصاً»^(٢)

و عليه يرجح تقييد صحيحة محمد بن قيس الصحيحتين المتقدمتين، على تخصيصهما صحيحة محمد بن قيس، كما تقدّم من صاحب الجواهر.

قال العلامة في المختلف: «و المعتمد ما قاله الشيخ في الخطأ، أمّا المنع من الدية فلأنه يجب عليه دفعها الى الوارث، و لو ورث منها لم يجب دفع الجميع. و لما رواه فضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام قال: «لا يقتل الرجل بولده و يقتل الولد بوالده اذا قتل والده، و لا يرث الرجل الرجل اذا قتله و ان كان خطأً». و أمّا حملناه على الدية جمعاً بين الأدلة»^(٣)

و في الروضة: «و لو كان قتله خطأً محضاً منع من الدية خاصّة على أظهر الأقوال؛ لأنه جامع بين النصّين و لأنّ الدية يجب عليه دفعها الى الوارث؛ للآية، و لاشيء من الموروث للقاتل يدفع اليه. و الدفع الى نفسه لا يعقل و به صريحاً

١ - مجمع الرسائل: ٦٦.

٢ - مفتاح الكرامة ٨: ٤٢.

٣ - مختلف الشيعة ٩: ٦٧ و ٦٨.

رواية عامية. وقيل: يمنع مطلقاً؛ لرواية الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام: «لا يرث الرجل الرجل اذا قتله و ان كان خطأ». وقيل: يرث مطلقاً؛ لصحيفة عبدالله بن سنان عنه عليه السلام في رجل قتل أمه، أيرثها؟ قال: «ان كان خطأ ورثها و ان كان عمداً لم يرثها» و ترك الاستفصال دليل العموم فيما تركته مطلقاً و منه الدية. و رواية الفضيل مرسله فلا تعارض الصحيح»^(١).

الرابع: و هو القتل الشبيه بالعمد، و في منعه عن الارث اختلاف.

قال في الروضة: «و في الحاق شبه العمد به أو بالخطأ قولان، أجودهما الأول؛ لأنه عامد في الجملة. و وجه العدم: كونه خاطئاً كذلك و لأنّ التعليل بمقابلته بنقيض مقصوده لا يجري فيه»^(٢).

و في المختلف: «و أمّا شبيه العمد فالأولى الحاقه بالخطأ؛ لأنّ المقتضي للمنع في العمد هو المؤاخذة له بنقيض مقصوده- منتفٍ هنا، كالخطأ فالحق به»^(٣).
و في الجواهر: «ظاهر المصنّف و غيره بل المعظم -حيث قابلوا العمد بالخطأ- أنّ المراد بالخطأ ما يشمل شبيه العمد، كما عن جماعة التصريح به -الى أن قال:- بل من البعيد اهمال المعظم لحكم شبيه العمد مع كثرة وقوعه و ميسر الحاجة اليه، فليس هو الآ لكون المراد بالخطأ الذي ذكروا حكمه ما يشمله خصوصاً مع وقوع ذلك منهم في مقام الاستقصاء، بل عن بعضهم حصر القتل فيهما بل عللوا الارث في الخطأ بما يعم، بل احتجّ المانع بالتمانع بين ارث القاتل خطأً و بين أخذ الدية منه، و عن المرتضى جوابه بأنّ تسليمه بها لا ينافي ارثه من غيرها. و عن الحلبيّين و الحلّي التصريح بأنّ ارثه ممّا عدا الدية المستحقّة عليه، مع أنّها في الخطأ المحض على العاقلة دون القاتل، فعلم دخول الشبيه فيما أطلقوه من الخطأ،

١ - الروضة البهيّة ٨: ٣٢ - ٣٤.

٢ - الروضة البهيّة ٨: ٣٥.

٣ - مختلف الشيعة ٩: ٦٨.

و ظهر اتحاد حكم المسألتين عندهم و اشتهار التفصيل فيهما و انطباق
الاجماعات عليهما الى أن قال:- و أمّا النصوص فالظاهر منها أيضاً حيث أطلق
فيها الخطأ و قوبل به العمد على وجه يراد منه الحصر، ارادة الأعم الذي هو اطلاق
شائع ، كشيوع تقسيمه اليهما، مضافاً الى كثرة القرائن هنا على ارادة الأعم كما
عرفت فيتّجه الترجيح فيه بما سمعت من أنه يرث ممّا عدا الدية؛ لجميع ما عرفته
من الاجماعات و غيرها»^(١).

إذا قلنا بمنع القاتل الخاطئ المحض عن الدية فالقول بمنع القاتل شبيهه العمد
أولى.

الفرع الثالث

في استواء الأب و الولد و غيرهما من ذوي الأنساب و الأسباب

قال في المسالك: «لعموم الأدلة الشاملة لجميع من ذكر، و لانعلم فيه خلافاً و ان
كان ظاهر التركيب في عادة المصنّف التنبيه بذلك على خلاف العامة و قد يوجد
في بعض كتب الحنفية أنّ القتل المانع هو الموجب للقصاص و الكفارة و ظاهره
أنّه يخرج به قتل الوالد ولده فأنّه لا يوجبهما فيكون هذا تنبيهاً على خلافه الآ أنّهم
صرّحوا بحرمان الأب أيضاً و اعتذروا عن العبارة بأنّ قتل الأب يوجب القصاص
الآ أنّه سقط بحرمة الأبوة»^(٢).

أقول:

إنّ الظاهر من الروايات المتقدمة بل صريحها، أنّ القاتل العامد محروم من
الارث بلافقوت بين الأب و الولد و غيرهما من ذوي الأنساب و الأسباب، و أنّ

١ - جواهر الكلام ٣٩: ٣٨ و ٣٩.

٢ - مسالك الأفهام ١٣: ٣٩ و ٤٠.

القاتل الخاطئ و شبهه غير محروم من الارث الا من الدية بلا فرق أيضاً بين الأب و الولد و غيرهما من ذوي الأنساب و الأسباب.

ثم أنه لافرق في القتل شبه العمد بين كون السبب سائغاً فاتفق القتل، كضرب الوالد الولد تأديباً، و بطاً ما به من جرح أو قرح للاصلاح و بين كون السبب ممنوعاً كضرب غير المستحق و جرحه، فيرث القاتل من التركة فيهما دون الدية؛ لاطلاق الدليل. و أمّا ثبوت الدية على من كان السبب سائغاً في حقه فاتفق القتل، ففيه قولان كما في الجواهر^(١) - من الاذن في الفعل فلا يتعقبه ضمان، و من تحقق الموجب و ان انتفت المؤاخذه كما في الخطأ المحض، و الثاني أقرب بدلالة الروايات، و صرف الاذن في الضرب لا يوجب رفع الضمان لو تعقبه القتل الاً بدليل، كما ورد في كتاب الاجارة^(٢) عدم الضمان في الطبيب الحاذق اذا أخذ عدم ضمانه من الطبابة و المعالجة من المريض و وليه، و انجرّ علاجه الى الموت. و قد تخلف في تأديب الحاكم أيضاً بدليل، فلا يقاس عليه غيره.

الفرع الرابع في الصبي و المجنون

ان عمداً الصبي و المجنون بحكم الخطأ.
ففي الجواهر: «وعمداً الصبي و المجنون بحكم الخطأ، فيرثان ممّا عدا الدية على المختار، كالنائم و الساقط من غير اختيار، فما في كشف اللثام عن بعضهم من منع الصبي و المجنون من الارث بتعمدهما القتل؛ لعموم: «لاميراث للقاتل» و نحوه- واضح الضعف»^(٣).

١ - جواهر الكلام ٣٩: ٤٠.

٢ - الهادي ١٩ (كتاب الاجارة): ١٦.

٣ - جواهر الكلام ٣٩: ٤١.

و في الروضة: «و لافرق بين الصبي و المجنون و غيرهما، لكن في الحاقهما بالخاطئ أو العامد نظر، و لعل الأول أوجه»^(١).

الفرع الخامس في المباشر و السبب

أنه لافرق بين المباشر و السبب في ظاهر المذهب كما في الروضة^(٢) - لعموم لفظ القاتل الوارد في الأدلة فهو يشمل ما اذا كان مباشراً أو سبباً، اذا صدق عليه القاتل عرفاً.

و في الجواهر: «ولذا يثبت القصاص و الدية في السبب كالمباشرة، فالمتجه حينئذٍ المنع مطلقاً أن كان عمداً و إلا فمما عدا الدية خاصة على المختار»^(٣) و في مجمع الرسائل: «لا فرق في القتل المانع من الارث بين ما كان بالمباشرة كما اذا ضربه بالسيف فقتله، أو بالتسيب كما اذا كتفه و ألقاه الى السبع، أو أمر صبياً أو مجنوناً بقتله فقتله، فإنه في الموردين ينسب القتل الى الملقى والأمر حقيقة، و السبع أو الصبي أو المجنون آلة. و هذا بخلاف ما لو صدر القتل من الفاعل المختار بأمر أمر، فإن القتل هذا و ان نسب الى الأمر، كما هو الحال في السلاطين و غيرهم إلا أنه مجاز، فإن المباشر للقتل شخص آخر فلا يكون الأمر حينئذٍ ممنوعاً من الارث؛ لأنه ليس بقاتل حقيقة و ان فعل حراماً، و عوقب بالحبس المؤبد على ما نطقت به الروايات المعتمدة، إلا أن القاتل حقيقة هو المباشر المختار فهو الممنوع من الارث، لا الأمر الذي ليس هو بموضوع

١ - الروضة البهية ٨: ٣٥.

٢ - الروضة البهية ٨: ٣٥.

٣ - جواهر الكلام ٣٩: ٤١.

للحكم»^(١).

الفرع السادس في تعدد القاتل و المقتول

لو قتل القاتل اثنين هو وارث لهما معاً منع من ارثهما؛ لأن القتل مانع من الارث بلافراق بين أن يكون المقتول واحداً أو أكثر. وكذا لو قتل اثنان واحداً منعاً معاً من ارثه؛ لأن كل واحد منهما قاتل. و لافراق في صدق القتل بين الانفراد و الاشتراك فكما يجوز الاقتصاص منهما معاً وان وجب دفع نصف الدية الى ورثة كل منهما- يمنع من ارثهما معاً.

ففي الجواهر: «و المشارك في القتل كالمنفرد، كما عن جماعة التصريح به، فيمنع مما يمنع منه المنفرد و ان لم يستقل بالتأثير لو انفرد»^(٢).

الفرع السابع في شرطية استقرار الحياة

ثم انه هل يشترط في المنع استقرار الحياة؟
قال في الجواهر: «استشكله العلامة؛ للشك في صدق اسم القتل معه، و نفاه الفخر فيما حكي عنه؛ تمسكاً بالعموم، و الحكم يتبع التفسير. فان أريد بغير المستقر ما لا يبقى يوماً أو يومين أو يوماً و نصف يوم كما قالوه في الذبيحة فالحق عدم الاشتراط؛ لتحقق القتل معه قطعاً، و ان أريد ما ينتفي معه النطق و الحركة الاختياريان، كالمذبوح على ما يستفاد من كلامهم في مباحث الجنائيات

١ - مجمع الرسائل ٦٧ و ٦٨.

٢ - جواهر الكلام ٣٩: ٤١.

فلاستقرار شرط؛ لأن غير المستقر بهذا المعنى ميّت أو في حكم الميّت، فلا يتحقّق فيه القتل، على أنّ الشكّ فيه أو في شمول الاطلاق له كافٍ في الارث؛ لوجود المقتضي مع عدم العلم بالمانع»^(١).

و لو لم يكن وارث سوى القاتل كان الميراث لبيت المال.

قال في المسالك: «أي بيت مال الامام عليه السلام على قواعد الأصحاب من أنّ الامام وارث من لاوارث له، وهذا خلاف ظاهر بيت المال حيث يطلق، لكنّه متجوّز فيه، و العامة جعلوا ميراث من لاوارث له كذلك، لبيت مال المسلمين كما أطلقه المصنّف عليه السلام»^(٢).

و في الجواهر: «أي مال الامام عليه السلام لا المسلمين، ضرورة كون الارث له، و من الأنفال التي ملكه الله ايّاهما كما تقدّم الكلام فيه»^(٣) و يدلّ عليه روايات:

منها قوله عليه السلام في رسالة حمّاد بن عيسى الطويلة:

«و للامام عليه السلام صفو المال الى أن قال:- هو وارث من لاوارث له،

يعول من لا حيلة له»^(٤).

و قوله عليه السلام في صحيحة ابن مسلم:

«من مات و ليس له وارث من^(٥) قرابته و لا مولى عتاقه قد ضمن

جريّته، فماله من الأنفال»^(٦).

١ - جواهر الكلام ٣٩: ٤١ و ٤٢.

٢ - مسالك الأفهام ١٣: ٤٠.

٣ - جواهرالكلام ٣٩: ٤٢.

٤ - وسائل الشيعة ٩: ٥٢٤ / الباب ١ من أبواب الأنفال و ما يختصّ بالامام / الحديث ٤.

٥ - في التهذيب زيادة: قبل. (هامش الوسائل)

٦ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٤٦ / الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة و الامامة / الحديث ١.

و قوله عليه السلام في رواية أبان بن تغلب:

«من مات لا مولى له ولا ورثة فهو من أهل هذه الآية ﴿يسألونك﴾

عن الأنفال قل الأنفال لله و الرسول ﴿﴾»^(١)

و في صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«من مات و ترك ديناً فعلينا دينه و الينا عياله، و من مات و ترك مالاً

فلورثته، و من مات و ليس له موالى فماله من الأنفال»^(٢)

و في الجواهر: «ميراث من لا وارث له غير الامام عليه السلام من الأنفال عند علمائنا

أجمع، كما في المنتهى. انتهى ملخصاً»^(٣)

و لو قتل أباه، و للقاتل ولد، و رث جدّه اذا لم يكن هناك ولد للصلب، و

لم يمنع من الميراث بجناية أبيه.

و في المسالك: «لأنّ القرب الموجب للارث متحقق و المانع متنفّ، و وجوده

في الأب لا يصلح للمانع في غيره؛ للأصل، ﴿و لا تزر وازرة وزر أخرى﴾»^(٤)

و قد دلّ عليه صحيحة جميل عن أحدهما عليه السلام في رجل قتل أباه، قال:

«لا يرثه، و ان كان للقاتل ولد و رث الجدّ المقتول»^(٥)

و في صحيحته الأخرى عن أحدهما عليه السلام قال:

«لا يرث الرجل اذا قتل ولده أو والده، ولكن يكون الميراث لورثة

القاتل»^(٦)

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٤٩ / الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة و الامامة / الحديث ٨.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٤٧ / الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة و الامامة / الحديث ٤.

٣ - جواهر الكلام ١٦: ١٢٨.

٤ - مسالك الأفهام ١٣: ٤٠.

٥ - وسائل الشيعة ٢٦: ٣٩ / الباب ١٢ من أبواب موانع الارث / الحديث ١.

٦ - وسائل الشيعة ٢٦: ٤٠ / الباب ١٢ من أبواب موانع الارث / الحديث ٢.

و لو كان للقاتل وارث كافر منعا جميعاً، وكان الميراث للامام. و لو أسلم الكافر كان الميراث له و المطالبة اليه، و فيه قول آخر.

في المسالك: «لوجود المانع في كل منهما، الأوّل بالقتل و الثاني بالكفر، فلو اتفق للكافر قريب للمقتول ورثه، ولم يمنع من ارثه وجود المانعين في الواسطتين كما لا يمنع وجود الواحدة؛ للأصل. و قال في قول المصنّف: «لو أسلم الكافر كان الميراث له و المطالبة اليه، و فيه قول آخر»: - هذا مبني على الخلاف السابق حيث يكون الوارث الامام هل يكون كالوارث الواحد نظراً الى الظاهر، أو كالمتمدد قبل القسمة عملاً بالرواية، أو بالتفصيل بنقل التركة الى الامام و عدمه؟ فعلى الأوّل لاشيء للمسلم بعد قتل مورثه. و على الثاني هو الذي اختاره المصنّف في الموضوعين - فالميراث له و هو أجود»^(١).
و قد تقدّم البحث عنه.^(٢)

و هنا مسائل: «الأولى»: اذا لم يكن للمقتول وارث سوى الامام فله المطالبة بالقود أو الدية مع التراضي و ليس له العفو.

تدلّ على ذلك صحيحة أبي ولّاد الحنّاط قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مسلم قتل رجلاً مسلماً فلم يكن للمقتول أولياء من المسلمين إلا أولياء من أهل الذمّة من قرابته، فقال: على الامام أن يعرض على قرابته من أهل بيته الاسلام فمن أسلم منهم فهو وليّه يدفع القاتل اليه فان شاء قتل و ان شاء عفا و ان

١ - مسالك الأفهام ١٣: ٤٠ و ٤١.

٢ - راجع صفحة ١٨٢.

شاء أخذ الدية، فان لم يسلم أحد كان الامام ولي أمره فان شاء قتل و ان شاء أخذ الدية فجعلها في بيت مال المسلمين؛ لأنّ جناية المقتول كانت على الامام فكذلك تكون ديته لامام المسلمين. قلت: فان عفا عنه الامام، قال: فقال: انما هو حقّ جميع المسلمين و انما على الامام أن يقتل أو يأخذ الدية، و ليس له أن يعفو»^(١)

وفي المسالك: «هذا هو المشهور بين الأصحاب و ذهب اليه الشيخ و أتباعه و المصنّف و أكثر المتأخرين. و المستند صحيحة أبي ولاد الى أن قال:- و هو يتناول العمد و الخطأ»^(٢)

و في الجواهر: «وفاقاً للأكثر الى أن قال:- خلافاً للمحكي عن ابن ادريس فأجاز للامام العفو؛ لأنّه وليّه فان رضي بالدية كانت له، لا لبيت مال المسلمين كتركته و لأنّ جنايته عليه؛ لأنّه عاقلته. و فيه: أنّه كالأجتهد في مقابلة النصّ المعمول به بين الأصحاب، نعم ما فيه من جعل الدية في بيت مال المسلمين مخالف لما عليه الأصحاب، كما أنّ ما فيه من كون ذلك حقّاً لجميع المسلمين كذلك أيضاً، فلا بدّ من طرحه أو حمله كبيت المال الذي في عبارة البعض - على ارادة بيت مال الامام من حيث الامامة الذي مرجعه في الحقيقة الى المسلمين و لذا لا يرثه غير الامام من ورثته كباقي الأنفال، خصوصاً بعد ما فيه من كون جنايته على الامام لا بيت مال المسلمين»^(٣)

أقول:

في زمان حضور الامام عليه السلام و بسط يده، هو نفسه أعلم بحكم الله تعالى فهو معصوم عن الجهل و الخطأ في حكم الله تعالى. و وليّ المسلمين يفعل ما يشاء الله

١ - وسائل الشيعة ٢٩: ١٢٤ / الباب ٦٠ من أبواب القصاص في النفس / الحديث ١.

٢ - مسالك الأفهام ١٣: ٤١.

٣ - جواهر الكلام ٣٩: ٤٣ و ٤٤.

في أموالهم و أنفسهم و شؤونهم. و أمّا بالنسبة الى زمان الغيبة فمرجع ذلك الفقيه الجامع للشرائط يفعل فيها بما هو نظره الفقهى ممّا استنبطه من الكتاب و السنّة. و هذه الرواية سندها صحيح و دلالتها تامّة، حاوية لحكم الله تعالى في حقّ امام المسلمين و نائبه العامّ أي الفقيه الجامع للشرائط.

«الثانية»: الدية في حكم مال المقتول، يقضى منها دينه و يخرج منها وصاياه سواء قتل عمداً فأخذت الدية أو خطأً.

في المسالك: «الدية في حكم مال المقتول و ان كان ثبوتها متأخراً عن الحياة التي هي شرط الملك؛ للنصّ ولأنّها عوض النفس فصرفها في مصلحتها أولى ممّا هو عوض المال و الطرف. و من أهمّ مصلحتها وفاء الدين. و ربّما قيل بأنّه لا يصرف منها في الدين شيء؛ لما أشرنا اليه من تأخر استحقاقها عن الحياة و الدين كان متعلّقاً بالذمة في حال الحياة و بالمال بعدها و الميّت لا يملك بعد وفاته. و هو شاذّ. و نبّه بالتسوية بين الواجبة بقتل الخطأ و بالعمد اذا تراضيا على الدية. على خلاف بعضهم حيث فرّق بين الديتين، فإنّ العمد أنّما يوجب القصاص و هو حقّ للوارث فاذا رضي بالدية كان عوضاً عنه فكانت أبعد عن استحقاق الميّت من دية الخطأ. و على المشهور من تعلّق الدين بالدية مطلقاً لو كان القتل عمداً و أراد الوارث الاقتصاص، فهل للديان منعه منه الى أخذ الدية ليوفى منها دينه؟ قولان، أشهرهما العدم [للمحقّق و ابن ادريس و العلامة في أكثر كتبه]؛ لأنّ القصاص حقّه و لقوله تعالى: ﴿و من قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً﴾ و قال الشيخ عليه السلام: «لهم منعه حتّى يضمن لهم الدين لتلايضع حقّهم»، استناداً الى رواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام. و الأظهر الأوّل». (١)

المشهور بين الفقهاء أنّ الدية في قتل الخطأ مطلقاً و في العمد اذا أخذت الدية- بمنزلة تركة الميّت، تخرج منها ديونه و تقضى منها وصاياه، و الباقي ميراث، و تدلّ على ذلك روايات:

منها ما ورد من أنّ من أوصى بثلث ماله ثمّ قتل دخل ثلث ديته أيضاً، كصحيحة محمد بن قيس قال:

«قلت له: رجل أوصى لرجل بوصية من ماله ثلث أو ربع فيقتل الرجل خطأ -يعني الموصي- فقال: يجاز لهذا الوصية من ماله و من ديته»^(١).

و صحيحته الأخرى عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أوصى لرجل بوصية مقطوعة غير مسمّاة من ماله ثلثاً أو ربعاً أو أقلّ من ذلك أو أكثر، ثمّ قتل بعد ذلك الموصي فودي، فقضى في وصيته أنّها تنفذ من ماله و من ديته كما أوصى»^(٢).

و رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قال أمير المؤمنين عليه السلام: من أوصى بثلثه، ثمّ قتل خطأً فإنّ ثلث ديته داخل في وصيته»^(٣).

و منها ما ورد من وجوب قضاء دين القتيل من ديته، كصحيحة يحيى الأزرق عن أبي الحسن عليه السلام في رجل قتل و عليه دين و لم يترك مالاً، فأخذ أهله الدية من قاتله، عليهم أن يقضوا دينه؟ قال:

«نعم. قلت: و هو لم يترك شيئاً. قال: إنّما أخذوا الدية فعليهم

١- وسائل الشيعة ١٩: ٢٨٥ / الباب ١٤ من كتاب الوصايا / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ١٩: ٢٨٦ / الباب ١٤ من كتاب الوصايا / الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعة ١٩: ٢٨٥ / الباب ١٤ من كتاب الوصايا / الحديث ٢.

أن يقضوا دينه»^(١).

و منها ما ورد من أنّ دية العمد مال الميِّت، كرواية اسحاق بن عمّار عن جعفر عليه السلام:

«إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: اذا قبلت دية العمد فصارت مالاً فهي ميراث كسائر الأموال»^(٢).

قال في الجواهر: «فما عن بعضهم من أنّ دية العمد لا يقضى منها الدين؛ لأنّ الواجب فيه القصاص الذي هو حقّ الوارث، فالدية المأخوذة هي عوض عن حقّه، لامدخليّة للميِّت فيها، بل عن آخر المنع من قضاء الدين من الدية مطلقاً؛ لأنّها ليست من أموال الميِّت التي تركها، مع أنّهما من الاجتهاد في مقابلة النصّ و الاجماع، كما ترى، ضرورة كون الدية في الخطأ عوضاً عن النفس، فيستحقّها الميِّت عند خروج روحه. و في العمد يستحقّ عليه ازهاق روحه، لقوله تعالى: ﴿النفس بالنفس﴾ فهو شبيهه ضمان الشيء بمثله، فاذا صالح الوارث على الدية كان كدفع العوض عن المثل المستحقّ. فلاشكال في عدّ ذلك من أمواله و تركته. انتهى ملخصاً»^(٣).

هذا مضافاً الى ما يستفاد من عدّة روايات في القتل العمدي من أنّه اذا لم يحقّق القصاص، انتقل الى الدية في مقابل دمه، كموثقة أبي بصير قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل رجلاً متعمداً ثمّ هرب القاتل فلم يقدر عليه؟ قال: ان كان له مال أخذت الدية من ماله و الآ فمن الأقرب فالأقرب، فان لم يكن له قرابة أداه الامام فانه لا يبطل دم

١ - وسائل الشيعة ١٨: ٣٦٤ / الباب ٢٤ من أبواب الدين والقرض / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٤١ / الباب ١٤ من أبواب موانع الارث / الحديث ١.

٣ - جواهر الكلام ٣٩: ٤٥ و ٤٦.

امرئ مسلم»^(١).

ثمَّ أنه لو كان القتل عمداً و أراد الوارث أن يهب دم المقتول و له دين فقد دلَّت روايتان على أنَّ الوارث ضامن للدية:

احدهما صحيحة أبي بصير -يعني المرادي- قال:

«سألت أبا عبد الله عن رجل قتل و عليه دين و ليس له مال فهل لأوليائه أن يهبوا دمه لقاتله و عليه دين؟ فقال: انَّ أصحاب الدين هم الخصماء^(٢) للقاتل، فان وهب أولياؤه دمه للقاتل ضمنوا الدية للغرماء و الآفلا»^(٣).

ثانيتها رواية علي بن أبي حمزة عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال:
«قلت له: جعلت فداك، رجل قتل رجلاً متعمداً أو خطأً و عليه دين و ليس له مال و أراد أولياؤه أن يهبوا دمه للقاتل؟ قال: ان وهبوا دمه ضمنوا ديته، فقلت ان هم أرادوا قتله؟ قال: ان قتل عمداً قتل قاتله و أدّى عنه الامام الدين من سهم الغارمين. قلت: فأنه قتل عمداً و صالح أولياؤه قاتله على الدية، فعلى من الدين؟ على أوليائه من الدية؟ أو على امام مسلمين؟ فقال: بل يؤدّوا دينه من ديته التي صالحوا عليها أولياؤه، فأنه أحقّ بديته من غيره»^(٤).

«الثالثة»: يرث الدية كلّ مناسب أو مسابب عدا من يتقرّب بالأمّ فإنّ فيهم خلافاً.

يرث الدية كلّ مناسب و مسابب سواء كانت دية عمد أو خطأ و سواء كان

١- وسائل الشيعة ٢٩: ٣٩٥ / الباب ٤ من أبواب العاقلة / الحديث ١.

٢- في المصدر: الغرماء. (هامش الوسائل)

٣- وسائل الشيعة ٢٩: ١٢٢ / الباب ٥٩ من أبواب القصاص في النفس / الحديث ١.

٤- وسائل الشيعة ٢٩: ١٢٣ / الباب ٥٩ من أبواب القصاص في النفس / الحديث ٢.

ممن يرث القصاص منهم أو لا، عدا الاخوة و الأخوات من الأم. و الدليل على المستثنى منه عموم قوله تعالى: ﴿و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾^(١) و الدليل عليه و على المستثنى، صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قضى علي عليه السلام في دية المقتول أنه يرثها الورثة على كتاب الله و سهامهم اذا لم يكن على المقتول دين، إلا الاخوة و الأخوات من الأم فأنهم لا يرثون من ديته شيئاً»^(٢).

و صحيحة عبد الله بن سنان قال:

«قال أبو عبد الله عليه السلام: قضى أمير المؤمنين عليه السلام أن الدية يرثها الورثة إلا

الاخوة (و الأخوات)^(٣) من الأم، فأنهم لا يرثون من الدية شيئاً»^(٤).

و صحيحة محمد بن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«قال: الدية يرثها الورثة على فرائض الميراث إلا الاخوة من الأم،

فأنهم لا يرثون من الدية شيئاً»^(٥).

و موثقة عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«لا يرث الاخوة من الأم من الدية شيئاً»^(٦).

و رواية أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته هل للاخوة من الأم من الدية شيء؟ قال: لا»^(٧).

١ - الأنفال ٨: ٧٥.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٣٥ / الباب ١٠ من أبواب موانع الارث / الحديث ١.

٣ - ليس في المصدر. (هامش الوسائل)

٤ - وسائل الشيعة ٢٦: ٣٦ / الباب ١٠ من أبواب موانع الارث / الحديث ٢.

٥ - وسائل الشيعة ٢٦: ٣٧ / الباب ١٠ من أبواب موانع الارث / الحديث ٤.

٦ - وسائل الشيعة ٢٦: ٣٧ / الباب ١٠ من أبواب موانع الارث / الحديث ٥.

٧ - وسائل الشيعة ٢٦: ٣٧ / الباب ١٠ من أبواب موانع الارث / الحديث ٦.

و في مجمع الرسائل: «مورد هذه الروايات الاخوة و الأخوات من الأمّ الأ أن الفقهاء رضوان الله عليهم- عمّموا الحكم لكلّ متقرّب بالأمّ، كالجّد و الجدّة من طرفها أو الخال و الخالة، و الوجه في ذلك: أمّا بالنسبة الى الجّد و الجدّة فلما ورد في عدّة روايات من أنّهما بمنزلة الأخ و الأخت من الأمّ، ففي كلّ مورد كان الأخ و الأخت من الأمّ وارثين كان الجّد و الجدّة من طرفها وارثين أيضاً، و في كلّ مورد منع الأخ و الأخت من الأمّ من الارث منع الجّد و الجدّة من طرفها كذلك. و أمّا بالنسبة الى الخال و الخالة فلاولويّته من الأخ و الأخت من الأمّ فمناسبة الحكم الموضوع قاضية بعدم اختصاص الحكم بالاخوة و الأخوات من الأمّ، بل الحكم ثابت لكلّ متقرّب بها»^(١)

و في المسالك: «ذهب الشيخ في النهاية و أتباعه -جواهر الفقه، غنية النزوع، اصباح الشيعة- و ابن ادريس في القول الآخر الى أنّ الدية يرثها من عدا المتقرّب بالأمّ للروايات المعتبرة، إلا أنّ الروايات دلّت على حرمان الاخوة للأمّ لا مطلق المتقرّب بها و كأنّهم عمّموا الحكم فيهم لثبوته فيهم بطريق أولى؛ لأنّ الاخوة أقرب من الأخوال و أولادهم، فحرمانهم يستلزم حرمانهم. و هذا القول أجود؛ لصحّة بعض رواياته، و كونها خاصّة والآية عامّة. و لو قيل بقصر الحكم فيها على موضوع النصّ كان وجهاً. انتهى ملخصاً»^(٢)

أقول:

قد عرفت الروايات الصحيحة الدالّة على حرمان الاخوة و الأخوات من الدية، فإنّها تخصّص آية أولي الأرحام إلا أنّ تعدّي الحكم الى كلّ من يتقرّب بالأمّ بالأولوية فيه اشكال؛ لأنّ الامام عليه السلام مع امكانه القول ب«أنّ الدية يرثها الورثة الأ من

١ - مجمع الرسائل: ٨٤ و ٨٥.

٢ - مسالك الأفهام ١٣: ٤٣ و ٤٤.

يتقرب بالأم، قال عائشة: «ألا الاخوة و الأخوات من الأم»، و بعد وجود العام لا ينبغي القول بالتعددي الى كل من يتقرب بالأم.

و لا يرث أحد الزوجين القصاص، و لو وقع التراضي بالدية و رثا نصيبهما منها.

أنه لا يرث أحد الزوجين القصاص، اجماعاً كما في الجواهر^(١) - و كأن الحكم به ضروري كما في مفتاح الكرامة^(٢) - و في المسالك: «هذا موضع وفاق، و علل بأن القصاص يثبت للولي؛ للتشقي، و لانسب في الزوجية من حيث هي زوجية يوجبه»^(٣) و في اللمعة: «و لا يرثان القصاص اتفاقاً»^(٤) و في مجمع الفائدة: «و لا يرث الزوجان من القصاص، و لعل الدليل الأصل والاجماع. انتهى ملخصاً»^(٥) و لو وقع التراضي بالدية و رثا نصيبهما منها. يدل على ذلك موثقة محمد بن قيس عن أبي جعفر^(٦) قال:

«أيما امرأة طلقت فمات زوجها قبل أن تنقضي عدتها فإنها ترثه، ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها، و ان توفيت في عدتها و رثها، و ان قتلت و رث من ديتها، و ان قتل و رثت هي من ديته ما لم يقتل

١ - جواهر الكلام ٣٩: ٤٧.

٢ - مفتاح الكرامة ٨: ٥١.

٣ - مسالك الأفهام ١٣: ٤٥.

٤ - اللمعة الدمشقية ٨: ٣٨.

٥ - مجمع الفائدة و البرهان ١١: ٥١١ و ٥١٢.

أحدهما صاحبه».(١)

و موثقة محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل طلق امرأته واحدة ثم توفي عنها و هي في عدتها، قال: ترثه، ثم تعدد عدة المتوفى عنها زوجها. و ان ماتت ورثها فان قتل أو قتلت و هي في عدتها ورث كل واحد منهما من دية صاحبه».(٢)

و رواية القاسم بن سليمان عن عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«للرأة من دية زوجها، و للرجل من دية امرأته ما لم يقتل أحدهما صاحبه».(٣)

ولاعتراضها رواية السكوني عن جعفر عن أبيه عليه السلام:

«ان علياً عليه السلام كان لا يورث المرأة من دية زوجها شيئاً، و لا يورث الرجل من دية امرأته شيئاً، و لا الاخوة من الأم من الدية شيئاً».(٤)

لأنها ضعيفة السند، و يمكن حملها على ما لو قتل أحدهما صاحبه أو حملها على التقية، كما صنعه الشيخ عليه السلام.(٥)

١- وسائل الشيعة ٢٦: ٣٨ / الباب ١١ من أبواب موانع الارث / الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة ٢٦: ٣٩ / الباب ١١ من أبواب موانع الارث / الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعة ٢٦: ٣٨ / الباب ١١ من أبواب موانع الارث / الحديث ١.

٤- وسائل الشيعة ٢٦: ٣٩ / الباب ١١ من أبواب موانع الارث / الحديث ٤.

٥- تهذيب الأحكام ٩: ٣٨٠.

الثالث: الرقّ

و أمّا الرقّ فيمنع في الوارث و الموروث. فمن مات و له وارث حرّ و آخر مملوك فالميراث للحرّ و لو بعد، دون الرقّ و ان قرب. و لو كان الوارث رقاً و له ولد حرّ، لم يمنع الولد برقّ أبيه.

انّ المملوك لا يرث و لا يورث، و الدليل عليه قوله عليه السلام في الروايات المعتمدة المستفيضة: «لا يتوارث الحرّ و المملوك»^(١).

و خصوص صحيحة عمر بن يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث- قال:
«لا يرث عبد حرّاً»^(٢).

و صحيحة علي بن رثاب قال:

«قال أبو عبد الله عليه السلام: العبد لا يرث و الطليق لا يورث»^(٣).

و الطليق كأمرير: الأسير الذي أطلق عنه اساره.

فمن مات و له وارث حرّ و آخر مملوك ورثه الحرّ و ان بعد، دون المملوك و ان قرب، و الحرّ اذا تقرّب بالمملوك لم يمنع من الميراث. و الدليل على ذلك كلّهُ مضافاً الى ما تقدّم:

رواية الفضل بن عبد الملك قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المملوك و المملوكة، هل يحجبان اذا

١- وسائل الشيعة ٢٦: ٤٣ / الباب ١٦ من أبواب موانع الارث / الأحاديث ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥.

٢- وسائل الشيعة ٢٦: ٤٤ / الباب ١٦ من أبواب موانع الارث / الحديث ٦.

٣- وسائل الشيعة ٢٦: ٤٤ / الباب ١٦ من أبواب موانع الارث / الحديث ٧.

لم يرثا؟ قال: لا»^(١).

و رواية مهزم عن أبي عبدالله عليه السلام في عبد مسلم و له أم نصرانية، و للعبد ابن حرّ قيل:

«أرأيت ان ماتت أم العبد و تركت مالاً؟ قال: يرثها ابن ابنها الحرّ»^(٢).

و رواية أبي خديجة عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«ان رجلاً مات و ترك أخاً له عبداً و أوصى له بألف درهم، فأبى مولاه أن يجيز له، فارتفعوا الى عمر بن عبدالعزيز، فقال للغلام: لك ولد؟ فقال: نعم، قال: أحرار؟ قال: نعم، فقال: ترضى من المال بألف درهم و هم يرثون عمّهم. فقال: أبو عبدالله عليه السلام أصاب عمر بن عبدالعزيز»^(٣).

في الجواهر: «لاخلاف بيننا في أنّ الرقّ يمنع في الوارث و في الموروث بل الاجماع بقسميه عليه، كما أنّ النصوص وافية فيه»^(٤).

و لو كان الوارث اثنين فصاعداً فعتق المملوك قبل القسمة، شارك ان كان مساوياً، و ان انفرد كان أولى، و لو كان عتقه بعد القسمة، لم يكن له نصيب. و كذا لو كان المستحقّ للتركة واحداً، لم يستحقّ العبد بعتقه نصيباً.

تدلّ على ذلك صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن ادّعى عبد انسان أنّه ابنه: أنّه يعتق من مال الذي ادّعاه، فان توفّي المدّعي، و قسّم ماله قبل أن يعتق العبد،

١- وسائل الشيعة ٢٦: ٤٥ / الباب ١٦ من أبواب موانع الارث / الحديث ٩.

٢- وسائل الشيعة ٢٦: ٤٥ / الباب ١٧ من أبواب موانع الارث / الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ٢٦: ٤٦ / الباب ١٧ من أبواب موانع الارث / الحديث ٢.

٤- جواهر الكلام ٣٩: ٤٨.

فقد سبقه المال، و ان أعتق قبل أن يقسّم ماله فله نصيبه منه.»^(١)

و رواية ابن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«من أعتق على ميراث قبل أن يقسم فله ميراثه، و ان أعتق بعد ما

يقسم فلا ميراث له.»^(٢)

و في الجواهر: «بلاخلاف معتدّ به أجده في شيء من ذلك بل الاجماع عليه و

النصوص بنحو ما سمعته في الكافر فيه أيضاً.»^(٣)

و اذا لم يكن للميت وارث سوى المملوك، اشترى المملوك من التركة و

أعتق، و أعطى بقية المال و يقهر المالك على بيعه.

و الدليل على ذلك روايات مستفيضة بل متواترة كصحيحة سليمان بن خالد

عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول في الرجل الحر يموت، و له أم مملوكة،

قال: تشتري من مال ابنها ثم تعتق ثم يورثها.»^(٤)

و صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام، قال:

«قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الرجل يموت و له أم مملوكة و له مال:

أن تشتري أمه من ماله ثم يدفع اليها بقية المال، اذا لم يكن له ذوو

قربة لهم سهم في الكتاب.»^(٥)

و الظاهر من هذه الصحيحة أن اشتراء المملوك الذي يكون ذا قرابة من الميت

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٤٧ / الباب ١٨ من أبواب موانع الارث / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٤٧ / الباب ١٨ من أبواب موانع الارث / الحديث ٢.

٣ - جواهر الكلام ٣٩: ٤٩.

٤ - وسائل الشيعة ٢٦: ٤٩ / الباب ٢٠ من أبواب موانع الارث / الحديث ١.

٥ - وسائل الشيعة ٢٦: ٥١ / الباب ٢٠ من أبواب موانع الارث / الحديث ٦.

من تركته ثمّ اعتاقه و اعطاؤه بقيّة المال موقوف على انتفاء الوارث الحرّ من قرابته خاصّة، و ان كان له ضامن جريرة.

ثمّ الظاهر من صحيحة سليمان بن خالد و غيرها أيضاً أنّ المملوك بعد الاشتراء يعتق و لا ينعق بنفسه. و ليس للمالك الامتناع عن البيع فانّ أبي يقهر على بيعه، فوجوب بيعه على المالك ظاهر من الروايات الواردة في ذلك، فانّ نسبة بعضها الى قضاء أمير المؤمنين عليه السلام تكشف عن أنّه لا بدّ من فعل ذلك و المتكفل له في صورة امتناع المالك الحاكم. و وردت رواية خاصّة عن عبدالله بن طلحة عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل مات و ترك مالا كثيراً و ترك أمّاً مملوكة و أختاً مملوكة، قال: تشتريان من مال الميّت ثمّ تعتقان و تورثان. قلت: رأيت انّ أبي أهل الجارية، كيف يصنع؟ قال: ليس لهم ذلك، يقومان قيمة عدل، ثمّ يعطى مالهم على قدر القيمة. الحديث»^(١)

و لو قصر المال عن ثمنه، قيل: يفكّ بما وجد و يسعى في الباقي. و قيل: لا يفكّ و يكون الميراث للامام، و هو الأظهر. و كذا لو ترك وارثين أو أكثر، و قصر نصيب كلّ واحد منهم أو نصيب بعضهم عن قيمته، لم يفكّ أحدهم و كان الميراث للامام عليه السلام.

في الروضة: «و لو قصر المال عن قيمته ففي فكّه قولان، أشهرهما عدم وقوفاً فيما خالف الأصل على موضع الوفاق. و هذا يتّجه في غير من اتّفق على فكّه و فيه يتّجه شراء الجزء و ان قلّ؛ عملاً بمقتضى الأمر بحسب الامكان و لحصول الغرض به في الجملة، و على المشهور [من وجوب شراء كلّ قرابة] لو تعدّد

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٥٠ / الباب ٢٠ من أبواب موانع الارث / الحديث ٥.

الرقيق و قصر المال عن فكّ الجميع و أمكن أن يفكّ به البعض ففي فكّه بالقرعة أو التخيير أو عدمه أوجه. و كذا الاشكال لو وفت حصّة بعضهم بقيمته و قصر البعض لكن فكّ الموفي هنا أوجه»^(١).

و في القواعد: «و لو قصر المال عن الثمن كانت التركة للامام، و قيل: يفكّ بما وجد و يسعى في الباقي، و لو تعدّد الوارث الرقيق و قصر نصيب كل واحد منهم أو نصيب بعضهم عن قيمته لم يفكّ و كان المال للامام و هل يفكّ من ينهض نصيبه بقيمته؛ لكثرت أو لقلّة قيمته؟ فيه اشكال، فان أوجبناه ورت باقي المال»^(٢) و قال في المختلف: «لو قصر التركة عن القيمة نقل الشيخ عن بعض أصحابنا الشراء و أنّه يستسعي المملوك في ثمن باقيه. و كذا نقله ابن الجنيّد و ابن البرّاج. و الشيخ المفيد رحمته الله قال: انّ التركة لبيت المال، و كذا سلّار. و هذا هو المشهور؛ لأصالة عدم وجوب الشراء، خرج ما اذا وفت التركة فيبقى الباقي على المنع، على أنّ القول الآخر ليس بعيداً من الصواب؛ لأنّ عتق الجزء يشارك عتق الجميع في الأمور المطلوبة شرعاً فيساويه في الحكم»^(٣).

و الجواهر تابع المصنّف و المشهور في الفرع الأوّل و قال: «لأنّ الفكّ مخالف للأصل من وجوه فيقتصر فيه على المعلوم و للاجماع كما في المصابيح؛ لانقراض الخلاف و شذوذه، فلا يتهجم على منع الارث الثابت بالكتاب و السنّة بمثل ذلك. و قال في الفرع الثاني: - وفاقاً للمشهور أيضاً بين القدماء و المتأخّرين، بل في محكي السرائر نفى الخلاف عنه؛ لما عرفت من الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقّن الذي هو وفاء التركة بشراء جميع أهل الطبقة من الورثة. و بعد ذكر المخالفين من العالمة في القواعد و الارشاد و الفخر ابنه في

١ - الروضة البهيّة ٨: ٤٢ و ٤٣.

٢ - قواعد الأحكام ٣: ٣٤٨.

٣ - المختلف ٩: ٦٣.

الايضاح، والشهيد في المسالك و الروضة، و الأردبيلي في مجمع القواعد قال:- و الجميع كما ترى بعد ما عرفت من الاقتصار فيما خالف الأصل على مورد النص الذي لاريب في خروج الفرض عنه»^(١).

أقول:

ما ذهب اليه المشهور و استدلل لهم صاحب الجواهر و ان كان قريباً، إلا أن الظاهر من الروايات من نسبة الحكم في بعضها الى القضاء- أن الحاكم يشتري المملوك بمقدار يفي به المال و يعتق بعضه الذي اشتراه، هذا فيما لو كان الوارث المملوك واحداً و قصر المال عن ثمنه. ولو ترك وارثين مملوكين أو أكثر و وفي المال بشراء بعضهم دون الآخر فيشتريه و يعتقه، ولو كان المال وفي شراء واحد منهم فقط، فيتوصل الى القرعة. و لو لم يف بشراء كل العبد و لو واحداً فيختص المال بشراء بعض من واحد من هؤلاء بالقرعة.

و الدليل على ذلك أولاً: ظهور بعض الروايات في أن ذلك بنظر الحاكم. و ثانياً: لو قيل بأن المال للامام بعنوان منصبه، و بعده للحاكم النائب عنه فاشترى المملوك و عتقه ممّا يرضى الشارع به و يكون من مصالح المسلمين، و ان كان بعضه، مضافاً الى أنه موافق للاحتياط؛ للجمع بين الملك للامام و العمل بما في الروايات.

قال في الجواهر: «بقي شيء و هو أن ظاهر المصنّف و غيره ملاحظة وفاء النصيب بفكّ صاحبه مع تعدد الوارث. و فيه منع، ضرورة ظهور الأدلة في فكّ الوارث متحداً أو متعدداً من التركة من غير ملاحظة ذلك، اذ لانصيب لهم قبل الفكّ بل لو فرض التدرّج في فكّهم لم يكن للذي سبق فكّه مزاحمة غيره في

قيمة فكّه على ما هو ظاهر النصوص»^(١).

و لو كان العبد قد انعتق بعضه ورث من نصيبه بقدر حرّيته، و منع بقدر رقيّته و كذا يورث منه، و حكم الأمة كذلك.

تدلّ على ذلك صحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في مكاتب كانت تحته امرأة حرّة، فأوصت عند موتها بوصيّة، فقال أهل الميراث: (لانجيز وصيّتها له، أنّه)^(٢) مكاتب لم يعتق و لا يرث، فقضى:
«أنّه يرث بحساب ما أعتق منه»^(٣).

و صحيحة أخرى له عن أبي جعفر عليه السلام في مكاتب توفيّ و له مال قال:
«يحسب ميراثه على قدر ما أعتق منه لورثته، و ما لم يعتق منه لأربابه
الذين كاتبوه من ماله»^(٤).

و صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
«المكاتب يرث و يورث على قدر ما أدّى»^(٥).

و موثقة عمّار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام في مكتبة بين شريكين، يعتق أحدهما نصيبه، كيف تصنع الخادم؟ قال:

«تخدم الباقي يوماً و تخدم نفسها يوماً، قلت: فان ماتت و تركت
مالاً، قال: المال بينهما نصفان بين الذي أعتق و بين الذي أمسك»^(٦).

١ - جواهر الكلام ٣٩: ٥٥.

٢ - في المصدر: «لا يرث و لا تجيز وصيّتها له لأنّه». (هامش الوسائل)

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ٤٧ / الباب ١٩ من أبواب موانع الارث / الحديث ١.

٤ - وسائل الشيعة ٢٦: ٤٨ / الباب ١٩ من أبواب موانع الارث / الحديث ٢.

٥ - وسائل الشيعة ٢٦: ٤٨ / الباب ١٩ من أبواب موانع الارث / الحديث ٣.

٦ - وسائل الشيعة ٢٦: ٤٨ / الباب ١٩ من أبواب موانع الارث / الحديث ٤.

مسألتان: «الأولى»: يفك الأبوان للارث اجماعاً، و في الأولاد تردّد. أظهره أنهم يفكّون. و هل يفكّ من عدا الآباء و الأولاد؟ الأظهر لا. و قيل: يفكّ كل وارث و لو كان زوجاً أو زوجة، و الأوّل أولى.

قد تقدّم أنّه ان لم يكن للميت وارث حرّ، و له وارث مملوك ذو قرابة يشتري من تركة الميت و يعتق و يعطى باقي المال، سواء كان أباً أو ابناً أو غيرهما. و أمّا الزوج و الزوجة فبالنسبة الى الزوجة رواية صحيحة فيلحق بها الزوج بالأولوية. ففي صحيحة سليمان بن خالد قال:

«قال أبو عبد الله عليه السلام كان علي عليه السلام: اذا مات الرجل و له امرأة مملوكة اشتراها من ماله فأعتقها ثم ورثها». (١)

«الثانية»: أمّ الولد لا ترث. و كذا المدبّر، و لو كان وارثاً من مدبّره. و كذا المكاتب المشروط، و المطلق الذي لم يؤدّ شيئاً.

ففي الجواهر: «بلاخلاف أجده في شيء من ذلك، بل و لا اشكال في عدم ارثهم القريب غير المولى، ضرورة اندراجهم في جميع ما دلّ على عدم ارث المملوك من نصّ و اجماع محكي؛ لبقائهم أجمع على الرقيّة، فهم حينئذ كالقنّ و ان كان لهم نوع تشبّث بالحرّيّة، و لذا لو ماتوا لم يرثهم أحد، لعدم الملك لهم بلاخلاف أجده في شيء منهم الآ في المكاتب المطلق الذي يموت و عنده و فاء، فإنّ فيه خلافاً تقدّم في محله. و أمّا ارثهم للمولى مع فرض كونه قريباً فلاوجه له في أمّ الولد المحجوبة بابنها المنعتق من نصيب ولدها، و كذا لاوجه له في المكاتبين بعد فرض بقائهم على الرقيّة. و أمّا المدبّر فان كان هناك اجماع فيها، و الآ فللنظر فيه مجال. انتهى ملخصاً». (٢)

١ - التهذيب ٩: ٣٣٧ / باب الحرّ اذا مات... / الحديث ١٨ (١٢١٣).

٢ - جواهر الكلام ٣٩: ٦١ و ٦٢.

في لواحق أسباب المنع

و من لواحق أسباب المنع أربعة.

«الأول»: اللعان سبب لسقوط نسب الولد، نعم لو اعترف بعد اللعان ألحق به و يرثه الولد و هو لا يرثه.

في المسالك: «قد تقدّم في بابه أنّ اللعان يقطع الزوجيّة و نسب الولد عن الأب، فينتفي التوارث بين الزوجين و بين الزوج و الولد. و استثني من ذلك ما لو اعترف به بعد اللعان، فإنّه حينئذ يرثه الولد دون العكس»^(١).

تدلّ على ذلك صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في الملاعن):

«ان أكذب نفسه قبل اللعان ردّت اليه امرأته و ضرب الحدّ، و ان لاعن لم تحلّ له»^(٢) أبداً و ان قذف رجل امرأته كان عليه الحدّ، و ان مات ولده و رثه أخواله، فان ادّعاه أبوه لحق به، و ان مات و رثه الابن و لم يرثه الأب»^(٣).

و رواية محمّد بن مسلم قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل لاعن امرأته، و انتفى من ولدها، ثمّ أكذب نفسه بعد الملاعنة، و زعم أنّ ولدها ولده، هل تردّ عليه؟ قال: لا و لاكمامة، لا تردّ عليه و لا تحلّ له الى يوم القيامة - الى أن قال: - فقلت اذا قرّب به الأب هل يرث الأب؟ قال: نعم، و لا يرث الأب الابن»^(٤).

١ - مسالك الأفهام ١٣: ٥٦.

٢ - في المصدر: و ان أبي، لاعن و لم تحلّ له. (هامش الوسائل)

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٦٢ / الباب ٢ من أبواب ميراث ولد الملاعنة و ما أشبهه / الحديث ١.

٤ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٦٣ / الباب ٢ من أبواب ميراث ولد الملاعنة و ما أشبهه / الحديث ٢.

«الثاني»: الغائب غيبة منقطعة لا يورث حتى يتحقق موته أو تنقضي مدة لا يعيش مثله غالباً فيحكم لورثته الموجودين في وقت الحكم. وقيل: يورث بعد انقضاء عشر سنين من غيبته. وقيل: يدفع ماله الى وارثه الملى. و الأول أولى.

نذكر الروايات الواردة في ميراث المفقود حتى يتبين الحال:
صحيحة هشام بن سالم قال:

«سأل خطّاب الأعرور أبا إبراهيم عليه السلام أو أنا جالس - فقال: أنه كان عند أبي أجير يعمل عنده بالأجرة ففقدناه و بقي من أجره شيء (و لا يعرف له وارث)، قال: فاطلبوه. قال: قد طلبناه فلم نجده، قال: فقال: مساكين أو حرّك يده - قال: فأعاد عليه. قال: أطلب و اجهد، فان قدرت عليه، و إلا فهو كسبيل مالك، حتى يجيء له طالب، فان حدث بك حدث فأوص به: ان جاء له طالب أن يدفع اليه»^(١)

و موثقة اسحاق بن عمّار قال:

«سألته عن رجل كان له ولد فغاب بعض ولده فلم يدر أين هو، و مات الرجل فكيف يصنع بميراث الغائب من أبيه؟ قال: يعزل حتى يجيء، قلت: فقد الرجل فلم يجيء، قال: ان كان ورثة الرجل ملاءً بماله اقتسموه بينهم، (فان هو) جاء ردّوه عليه»^(٢)

و موثقة اسحاق بن عمّار الثانية عن أبي الحسن عليه السلام قال:

«سألته عن رجل كان له ولد فغاب بعض ولده فلم يدر أين هو و مات الرجل فأبى شيء يصنع بميراث الرجل الغائب من أبيه؟ قال:

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٩٦ / الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى و ما أشبهه / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٩٨ / الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى و ما أشبهه / الحديث ٦.

يعزل حتّى يجيء. قلت: فعلى ماله زكاة؟ قال: لا حتّى يجيء. قلت: فاذا جاء يزكّيه؟ قال: لا، حتّى يحول عليه الحول في يده، فقلت: فقد الرجل فلم يجيء، قال: ان كان ورثة الرجل ملاءً بماله اقتسموه بينهم، فاذا هو جاء ردّوه عليه»^(١)

و عنهم عن سهل عن علي بن مهزيار قال:

«سألت أبا جعفر الثاني عليه السلام عن دار كانت لامرأة و كان لها ابن و ابنة، فغاب الابن بالبحر و ماتت المرأة فادّعت ابنتها أنّ أمّها كانت صيّرت هذه الدار لها و باعت أشقاصاً منها و بقيت في الدار قطعة الى جنب دار رجل من أصحابنا و هو يكره أن يشتريها؛ لغيبة الابن، و ما يتخوّف أن لا يحلّ شراؤها و ليس يعرف للابن خبر، فقال لي: و منذ كم غاب؟ قلت: منذ سنين كثيرة. قال: ينتظر به غيبة^(٢) عشر سنين، فقلت: اذا انتظر به غيبة^(٣) عشر سنين يحلّ شراؤها؟ قال: نعم»^(٤)

و موثقة سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب في الأرض أربع سنين، فان لم يقدر عليه قسّم ماله بين الورثة، فان كان له ولد حبس المال و أنفق على ولده تلك الأربع سنين»^(٥)

و موثقة ثالثة لاسحاق بن عمّار قال:

«قال لي أبو الحسن عليه السلام: المفقود يتربّص بماله أربع سنين ثمّ يقسّم»^(٦)

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٣٠٠ / الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى و ما أشبهه / الحديث ٨.

٢ - في المصدر: غيبته. (هامش الوسائل)

٣ - في المصدر: غيبته. (هامش الوسائل)

٤ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٩٩ / الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى و ما أشبهه / الحديث ٧.

٥ - وسائل الشيعة ٢٦: ٣٠٠ / الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى و ما أشبهه / الحديث ٩.

٦ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٩٨ / الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى و ما أشبهه / الحديث ٥.

أقول:

إن الظاهر من موثقة سماعة و موثقة اسحاق بن عمّار الثالثة، أنّ المفقود يتربّص بماله أربع سنين ثمّ يقسّم و ان كان له ولد أنفق على ولده تلك الأربع، و الظاهر أيضاً من الموثقتين الأوليين لاسحاق بن عمّار، أنّه ان كان ورثة الرجل ملاءً بماله اقتسموه بينهم، فاذا جاء ردّوه عليه. و الجمع بين الطائفتين هو أنّه ان كانت الورثة يئسوا من مجيء المفقود قبل مضي أربع سنين و كانوا ملاءً بماله اقتسموه بينهم، فان جاء ردّوه عليه، فاذا لم يجئ و لم يكونوا ملاءً بماله قسّم بينهم بعد مضي أربع سنين. و ان جاء المفقود بعد الأربعة و التقسيم، فان كان شيء من المال باقياً ردّوه اليه.

ثمّ اعلم أنّ النقود المتداولة في زمن الأئمة عليهم السلام كانت دنانير و دراهم، و كانتا من جنس الذهب و الفضة اللذين تكون قيمة المال بهما، و أمّا في مثل زماننا هذا الذي تكون المعاملات الرائجة بالأوراق النقدية فان كانت قيمتها تقلص في كلّ سنة، فعلى ورثة المفقود أن يرجعوا الى الحاكم و يطابقوا قيمة أمواله بالذهب ثمّ يعملوا بما تقدّم.

و أمّا صحيحة هشام بن سالم و رواية علي بن مهزيار، فالظاهر أنّهما و أمثالهما واردة فيمن عنده مال شخص غائب و لم يجئ، فالظاهر في مثل ذلك الرجوع الى الحاكم، و قد حقّق في آخر المكاسب المحرّمة.

«الثالث»: الحمل يرث بشرط انفصاله حياً و لو سقط ميتاً، لم يكن له نصيب. و لو مات بعد وجوده حياً كان نصيبه لو ارثه. و لو سقط بجناية، اعتبر بالحركة التي لا تصدر إلا من حيّ دون التقلّص الذي يحصل طبعاً لا اختياراً. إنّ الحمل يرث و يورث اذا ولد حياً، و يعرف بأن يصيح، أو يتحرّك حركة اختيارية، و لا يرث بدون ذلك. تدلّ على ذلك صحيحة ربعي قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في السقط اذا سقط من بطن أمه فتحرك
تحركاً بيناً: يرث و يورث، فإنه ربّما كان أخرس». (١)
و موثقة عبد الله بن سنان في ميراث المنفوس من الدية قال:
«لا يرث شيئاً حتى يصيح و يسمع صوته». (٢)
و صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«لا يصلّى على المنفوس، و هو المولود الذي لم يستهلّ و لم يصح و
لم يورث من الدية و لا من غيرها، فاذا استهلّ فصلّ عليه، و ورثه». (٣)
فإنّ المستفاد من الأخبار المذكورة و أمثالها أنّ الاعتبار في كون الولد وارثاً أو
مورثاً بانفصاله حيّاً، و لو انفصل ميتاً لا يرث و لا يورث. و عليه يكون الحمل
حاجباً لورثة الميت و عزل سهمه من التركة، و ان كان نطفة، فان تولّد حيّاً كشف
عن كونه وارثاً فيعطى سهمه، و ان مات بعد انفصاله حيّاً يرث سهمه من يتقرّب به
كأمّه في المثال. و لو سقط ميتاً كشف عن أنّ المال كان لغيره من الورثة. و يشترط
العلم بوجود الحمل حين موت أبيه.

ثمّ أنّه لزم انفصاله كاملاً، فلو خرج نصفه و تحرك و استهلّ ثمّ سقط ميتاً
لا يرث و لا يورث؛ لظاهر الروايات، و يطابقه الأصل. و لا يشترط الانفصال
الطبيعي، فان انفصل بجناية جانٍ فان تحرك حركة بينة تدلّ على حياته و ان مات
بعدها فيرث و يورث، و ان سقط ميتاً فلا يرث و لا يورث.

ثمّ إنّ المعزول من مال الميت يكون قدر نصيب الحمل المحتمل الوجود، و
هونصيب ذكّرين فان مات الأب و ترك ذكراً أعطي الذكّر بعد اعطاء سهم
الزوجة- ثلث ما بقي من التركة و يعزل ثلثاه، و هكذا.

١- وسائل الشيعة ٢٦: ٣٠٣ / الباب ٧ من أبواب ميراث الخنثى و ما أشبهه / الحديث ٤.

٢- وسائل الشيعة ٢٦: ٣٠٢ / الباب ٧ من أبواب ميراث الخنثى و ما أشبهه / الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ٢٦: ٣٠٣ / الباب ٧ من أبواب ميراث الخنثى و ما أشبهه / الحديث ٥.

«الرابع»: اذا مات و عليه دين يستوعب التركة لم تنتقل الى الوارث، و كانت على حكم مال الميِّت. و ان لم يكن مستوعباً انتقل الى الورثة ما فضل. و ما قابل الدين باقٍ على حكم مال الميِّت.

في المسالك: «أما لم تنتقل التركة مع وجود الدين، الى الوارث؛ لأنَّ الله تعالى جعل الارث بعد الدين؛ لقوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ فاذا كان الدين مستوعباً لم يتحقَّق الارث؛ اذ ليس بعده شيء يورث. و ان لم يستوعب فالفاضل عنه ينتقل الى الوارث؛ عملاً بظاهر الآية. و هذا اختيار الشيخ و الأكثر. و قيل: ينتقل الى الوارث مطلقاً، لكنَّه يمنع من التصرّف فيها الى أن يوفي الدين؛ لاستحالة بقاء ملك بغير مالك و الميِّت لا يقبل الملك، و الديان لا تنتقل الى ملكهم اجماعاً و لا الى غير الوارث، فتعيَّن انتقالها الى الوارث. و تحمل الآية على الملك المستقرّ بعد الدين و الوصية؛ جمعاً بين الأدلّة. و هذا أقوى. و تظهر الفائدة في النماء المتخلّل بين الوفاة و وفاء الدين، فعلى مذهب المصنّف يتبع العين في تعلّق الدين به و تقديمه على حقّ الوارث، و على الثاني يكون للوارث مطلقاً. فعلى ما اخترناه يمنع الوارث من التصرّف في التركة -كمنع الراهن من التصرّف في ماله المرهون- الى أن يوفي الدين منها أو من غيرها، و هو مخيّر في جهات القضاء. و لو لم يستوعب التركة ففي منعه من التصرّف مطلقاً أو فيما قابل الدين خاصّة، و جهان. أجودهما الثاني، لكن يكون التصرّف مراعىً بوفاء الباقي بالدين، فلو قصر لتلف أو نقص لزم الوارث الاكمال. فان تعدّر الاستيفاء منه ففي تسلّط المدين أو الحاكم على نقض تصرّفه اللازم في الزائد و جهان. أجودهما ذلك»^(١)

أقول:

قد تقدّم البحث عن ذلك في مباحث الحجّ حيث قلنا ببقاء التركة على ملك الميّت فراجع^(١).

١ - الهادي ١٥ (كتاب الحجّ الجزء الأول): ٣١٠.

المقدمة الثالثة في الحجب

«المقدمة الثالثة»: في الحجب. الحجب قد يكون عن أصل الارث، و قد يكون عن بعض الفرض. فالأول ضابطه مراعاة القرب فلاميراث لولد ولد مع ولد، ذكراً كان أو أنثى، حتى أنه لاميراث لابن ابن مع بنت. و متى اجتمع أولاد الأولاد و ان سفلوا- فالأقرب منهم يمنع الأبعد.

قال في المسالك: «الحجب لغة المنع و شرعاً منع من قام به سبب الارث بالكلية أو من أوفر حظيه. و يسمى الأول حجب حرمان و الثاني حجب نقصان و سيأتي تفصيل الجميع. و قال في قول المصنف: «ضابطه مراعاة القرب...»: هذا موضع وفاق بين الامامية و أخبارهم به مستفيضة. و خالف فيه العامة، فورثوا أولاد الابن ذكراً أو أنثى- مع البنت مطلقاً، و مع البنين فصاعداً اذا كان ولد الابن ذكراً. و لو كان الولد للصلب ذكراً حجب ولد الولد مطلقاً باجماع المسلمين»^(١) و في الجواهر: «و لا ينافي هذا الضابط مشاركة ولد الولد النازل مع فقد أبيه للأب الذي هو أقرب منه بعد أن نزل الشارع منزلة أبيه الذي هو أعلم بالأقرب من غيره، و لذا قال عز من قال: ﴿أبَاؤُكُمْ و أَبْنَاؤُكُمْ لَاتَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا

فريضة من الله ﴿١﴾.

والدليل على منع الأقرب من الورثة الأبعد مطلقاً مضافاً الى عدم الخلاف بين الامامية، قوله تعالى: ﴿للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قلّ منه أو كثر نصيباً مفروضاً﴾ (٢) و صحيحة محمد بن الحسن الصفّار أنه كتب الى أبي محمد الحسن بن علي عليه السلام:

«رجل مات و ترك ابنة ابنة و أخاه لأبيه و أمّه لمن يكون الميراث؟

فوقع عليه السلام في ذلك: الميراث للأقرب ان شاء الله.» (٣)

و صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«بنات الابنة يرثن اذا لم يكن بنات كنّ مكان البنات.» (٤)

و رواية يزيد الكناسي عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«ابنك أولى بك من ابن ابنك، و ابن ابنك أولى بك من أخيك. قال: و

أخوك لأبيك و أمك أولى بك من أخيك لأبيك، و أخوك لأبيك

أولى بك من أخيك لأمك. قال: و ابن أخيك لأبيك و أمك أولى بك

من ابن أخيك لأبيك. قال: و ابن أخيك من أبيك أولى بك من

عمك. قال: و عمك أخو أبيك من أبيه و أمّه أولى بك من عمك

أخي أبيك من أبيه. قال: و عمك أخو أبيك من أبيه أولى بك من

عمك أخي أبيك لأمه. قال: و ابن عمك أخي أبيك من أبيه و أمّه

أولى بك من ابن عمك أخي أبيك لأبيه. قال: و ابن عمك أخي أبيك

١ - جواهر الكلام ٣٩: ٧٥.

٢ - النساء ٤: ٧.

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ١١٤ / الباب ٨ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد/ الحديث ١.

٤ - وسائل الشيعة ٢٦: ١١٠ / الباب ٧ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد/ الحديث ١.

من أبيه أولى بك من ابن عمك أخي أبيك لأمه»^(١).
 و في الوسائل: «أقول: أولوية المتقرب بالأب وحده على المتقرب بالأم
 وحدها من الاخوة و الأعمام و أولادهم بمعنى زيادة الميراث، و في غيرهم بمعنى
 الحجب؛ لما يأتي»^(٢).

أقول:

سند الرواية هكذا: محمد بن يعقوب عن عدة من أصحابنا عن أحمد بن
 محمد و سهل بن زياد و عن علي بن ابراهيم عن أبيه و عن محمد بن يحيى عن
 أحمد بن محمد جميعاً عن ابن محبوب عن هشام بن سالم عن يزيد الكناسي
 عن أبي جعفر عليه السلام، و السند لا اشكال فيه إلا في يزيد الكناسي.
 قال المجلسي رحمته الله: «(السند) صحيح أو مجهول و الأول أظهر؛ اذ القرائن تدل
 على أن الكناسي هو أبو خالد القمّاط»^(٣).

و عن معجم رجال الحديث: «لا يبعد أن يكون يزيد الكناسي متّحداً مع يزيد
 أبي خالد القمّاط و قد ورد التوثيق في يزيد أبي خالد القمّاط دون يزيد الكناسي -
 و ذلك؛ لأنّ يزيد أبخالد القمّاط كوفيّ على ما صرح به النجاشي، و
 الكناسة محلّة من محلات الكوفة فيزيد أبوخالد قماط كوفيّ، كناسي. ولكن ما
 عن البرقي في ذلك يشعر بالتعدّد. انتهى ملخصاً»^(٤).
 و السند لا باس به، و مضامين الرواية موجودة في الروايات الأخر.

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٦٣ / الباب ١ من أبواب موجبات الارث / الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٦٤.

٣ - ملاذ الأخبار في فهم تهذيب الأخبار ١٥: ٢٢٢ / باب الأولى من ذوي الأنساب من كتاب الفرائض و
 الموارد / الحديث الأول.

٤ - معجم رجال الحديث للعلامة الخوئي ٢٠: ١٠٤.

و يمنع الولد من يتقرّب بالأبوين أو بأحدهما، كالأخوة و بنيتهم، و الأجداد و آبائهم و الأعمام و الأخوال و أولادهم. و لا يشارك الأولاد في الارث سوى الأبوين و الزوج أو الزوجة. فإذا عدم الآباء و الأولاد، فالأخوة و الأجداد. و يمنع الأخ ولد الأخ. و لو اجتمعوا بطوناً متنازلة فالأقرب أولى من الأبعد، و يمنع الأخوة و أولادهم -و ان نزلوا- من يتقرّب بالأجداد من الأعمام و الأخوال و أولادهم، و لا يمنعون آباء الأجداد. فإنّ الجدّ و ان علا جدّ، لكن لو اجتمعوا بطوناً متصاعدة فالأدنى الى الميّت أولى من الأبعد.

في الجواهر: «لا يشارك الأولاد في الارث عندنا سوى الأبوين و الزوج أو الزوجة خلافاً للمحكي عن يونس بن عبدالرحمن من أنّه اذا اجتمع جدّ -أبواب- و ابن ابن ابن -فالمال كلّهُ للجدّ. و أبي علي من أنّه لو خلف بنتاً و أبوين فلفاضل عن أنصباهم للجدّين أو الجدّتين، و لو خلف ولد و جدّاً أو والدّاً و جدّاً فللجدّ السدس. و الصدوق من أنّه لو خلفت زوجها و ابن ابنها و جدّاً فللزوجة الربع و للجدّ السدس و الباقي لابن الابن. و هي أقوال شاذّة قد انعقد اجماع الامامية على خلافها، كبعض الأخبار المنافية لذلك»^(١)

مراده من الأخبار المنافية:

صحيحة سعد بن أبي خلف عن أبي الحسن الأول عليه السلام قال:

«بنات الابنة يقمن مقام البنات»^(٢) اذا لم يكن للميّت بنات و لا وارث غيرهنّ، و بنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميّت^(٣) أولاد و لا وارث غيرهنّ»^(٤)

١ - جواهر الكلام ٣٩: ٧٦.

٢ - في المصدر: البنت. (هامش الوسائل)

٣ - في المصدر: زيادة بنات. (هامش الوسائل)

٤ - وسائل الشيعة ٢٦: ١١٠ / الباب ٧ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد/ الحديث ٣.

و في الوسائل: «استدلّ به الصدوق على أنّ ولد الولد لا يرث مع الأبوين، و ليس بصريح في ذلك، و خالفه الشيخ و غيره و حملوا قوله عليه السلام: «و لا وارث غيرهنّ» على أنّ المراد به اذا لم يكن للميت الابن الذي يتقرّب ابن الابن به، أو البنت التي تتقرّب بنت البنت بها، و لا وارث من الأولاد للصلب غيره؛ لما مضى و يأتي الى أن قال:- و قال الشيخ في النهاية: «ذكر بعض أصحابنا أنّ ولد الولد مع الأبوين لا يأخذ شيئاً، و ذلك خطأ؛ لأنّه خلاف لظاهر التنزيل و المتواتر من الأخبار»^(١).

قال في الجواهر: «فاذا عدم الآباء و الأولاد و ان نزلوا فالاخوة و الأجداد بلاخلاف بل الاجماع بقسميه عليه، و النصوص وافية الدلالة عليه. و هم يمنعون من عداهم سوى الزوجين، و يمنعون من يتقرّب بهم أيضاً، و حينئذٍ فيمنع الأخ و ولد الأخ، و الجدّ أباه. و لو اجتمعوا أي أولاد الاخوة بطوناً متنازلة فالأقرب أولى من الأبعد. و كذا يمنع الاخوة و أولادهم و ان نزلوا من يتقرّب بالأجداد من الأعمام و الأخوال و أولادهم؛ لما عرفت و لقول الباقر عليه السلام في صحيح يزيد الكناسي: «و ابن أخيك من أبيك أولى بك من عمك». نعم لا يمنعون آباء الأجداد، فإنّ الجدّ و ان علا جدّ، كما أنّهم لا يمنعون أولاد الاخوة و ان نزلوا خلافاً للعامّة، بل عن المبسوط أنّه لم يوافقنا عليه أحد، و أسقط الشافعي الاخوة لأمّ مع الجدّ، و أبو حنيفة الاخوة مطلقاً، و الصحيح ما عرفت. لكن لو اجتمعوا أي الأجداد بطوناً متصاعدة فالأدنى الى الميت أولى من الأبعد؛ للضابط المزبور»^(٢).

و سيأتي البحث عن ذلك في موضعه.

و الأعمام و الأخوال و أولادهم، و ان نزلوا يمنعون أعمام الأب و أخواله.

١- وسائل الشيعة ٢٦: ١١١.

٢- جواهر الكلام ٣٩: ٧٧.

وكذا أولاد أعمام الأب وأخواله، يمنعون أعمام الجدّ وأخواله. ويسقط من يتقرّب بالأب وحده، مع من يتقرّب بالأب و الأمّ، مع التساوي في الدرج، و المناسب و ان بعد يمنع مولى النعمة، وكذا وليّ النعمة أو من قام مقامه في ميراث المعتق، يمنع ضامن الجريرة و ضامن الجريرة يمنع الامام عليه السلام.

قوله عليه السلام: «و الأعمام و الأخوال الى قوله: -يمنعون أعمام الجدّ و أخواله»؛ لأنّ الأقرب يمنع الأبعد، منضمّاً اليه ما يدلّ على تنزيل الأولاد منزلة آبائهم مع فقدهم، و قوله عليه السلام: «و يسقط الى قوله: -مع التساوي في الدرج»؛ لقول الباقر عليه السلام في رواية يزيد الكناسي:

«و عمّك أخو أبيك من أبيه و أمّه أولى بك من عمّك أخي أبيك من أبيه»^(١).

و قوله عليه السلام: «و المناسب و ان بعد الى قوله: -و ضامن الجريرة يمنع الامام عليه السلام»؛ للروايات الواردة في الباب الواحد من أبواب ميراث ولاء العتق^(٢).

و أمّا الحجب عن بعض الفرض فاثنتان: حجب الولد و حجب الاخوة. أمّا الولد فأنّه و ان نزل، ذكراً كان أو أنثى، يمنع الأبوين عمّا زاد عن السدسين، الأمّ مع البنت أو البنتين فصاعداً مع أحد الأبوين. و يحجب أيضاً الزوج و الزوجة، عن النصيب الأعلى الى الأخفض. و للزوج و الزوجة ثلاثة أحوال: «الأولى»: أن يكون في الفريضة ولد و ان سفل. فللزوج الربع و للزوجة الثمن. «الثانية»: أن لا يكون هناك ولد، و لا ولد ولد و ان نزل، فللزوج النصف و للزوجة الربع، و لا يعال نصيبهما؛ لأنّ العول عندنا باطل. «الثالثة»:

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٦٣ / الباب ١ من أبواب موجبات الارث / الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٣٣ / الباب ١ من أبواب ميراث ولاء العتق.

أن لا يكون هناك وارث أصلاً، من مناسب و لا مناسب، فالنصف للزوج و الباقي ردّ عليه. و للزوجة الربع. و هل يرّد عليها؟ فيه أقوال ثلاثة: أحدها يرّد و الآخر لا يرّد، و الثالث يرّد مع عدم الامام لا مع وجوده و الحقّ أنه لا يرّد.

و في الجواهر: «انّ البنت الواحدة مع الأبوين، فإنّها لاتمنع الأبوين عمّا زاد عن السدسين، فيبقى سدس يرّد عليهم أخصاً عندنا، و البنت مع أحد الأبوين لاتمنعه و يبقى ثلث يرّد عليهما أرباعاً. و البنّتين فصاعداً مع أحد الأبوين فإنّهما لاتمنعانه عن الزائد عن السدس، فيبقى سدس يرّد عليهما أخصاً، خلافاً لأبي علي، فخصّ الردّ بالبنّتين، و هو ضعيف كما ستعرفه ان شاء الله. و يحجب الولد أيضاً و ان نزل، الزوج و الزوجة عن النصيب الأعلى و هو النصف و الربع الى الأخص و هو الربع و الثمن كتاباً و سنّة و اجماعاً بقسميه. و لا يعال نصيبهما؛ لأنّ العول عندنا باطل بلافرق بين وجود الولد و عدمه عندنا.

و لو كان وارث الميّت زوجاً وحده، فالنصف له بالفرض و الباقي يرّد عليه على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً، بل عن الشيخين و جماعة دعواه عليه، و هو الحجّة مضافاً الى المعتبرة المستفيضة. منها صحيحة أبي بصير قال: «كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فدعا بالجامعة فنظرنا فيها، فاذا امرأة ماتت و تركت زوجها لاوارث لها غيره، المال له كلّهُ». و صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في امرأة توفيت و لم يعلم لها أحد، و لها زوج قال: «الميراث لزوجها». و رواه الكليني بسند صحيح مثله، الاّ أنّه قال: «الميراث كلّهُ لزوجها». خلافاً للمحكي عن الديلمي من الميل الى أنّ الباقي للامام عليه السلام؛ للأصل و ظاهر الآية في قوله تعالى: ﴿و لكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهنّ ولد﴾ و موثقة جميل بن درّاج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يكون الردّ على زوج و لا زوجة». و فيه: أنّ الأصل لا يعارض النصّ، و لا دلالة للآية على عدم الردّ، و أمّا الموثقة فيجمع بينها و بين الصحاح الصريحة في الردّ بأنّها فيما يكون غيره وارث آخر،

كما هو الغالب. انتهى ملخصاً^(١).
و قد تقدّم البحث عن هذه المسألة تفصيلاً، فراجع.

و أمّا حجب الاخوة: فإنهم يمنعون الأمّ عمّا زاد عن السدس بشروط أربعة: «الأول»: أن يكونا رجلين فصاعداً، أو رجلاً و امرأتين، أو أربع نساء. «الثاني»: ألا يكونوا كفرة و لارقاً. و هل يحجب القاتل؟ فيه تردّد، و الظاهر أنّه لا يحجب. «الثالث»: أن يكون الأب موجوداً. «الرابع»: أن يكونوا للأب و الأمّ، أو للأب. و في اشتراط وجودهم منفصلين لا حملاً تردّد، أظهره أنّه شرط.

إذا كان للميت أب و أمّ خاصّة و لم يكن له اخوة فلأمّه الثلث و الباقي للأب، و أمّا إذا كان له اخوة فإنهم وان لم يرثوه، لكن حجّبوا الأمّ عن سهمه الأكثر فلأمّه السدس و الباقي للأب؛ لقوله تعالى: ﴿فان لم يكن له ولد و ورثه أبواه فلأمّه الثلث فان كان له اخوة فلأمّه السدس﴾^(٢).

لكن يشترط في حجب الاخوة الأمّ أمور:

الأول و الثاني: أن يكونوا رجلين فصاعداً، أو رجلاً و امرأتين، أو أربع نساء، و أن يكونوا لأب و أمّ أو لأب، و الدليل على ذلك صحيحة أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إذا ترك الميت أخوين فهم اخوة مع الميت، حجبا الأمّ عن الثلث، و ان كان واحداً لم يحجب الأمّ، و قال: إذا كنّ أربع أخوات حجبن الأمّ عن الثلث؛ لأنهنّ بمنزلة الأخوين، و ان كنّ ثلاثاً لم يحجبن»^(٣).

و موثقة فضل أبي العباس البقباق قال:

١ - جواهر الكلام ٣٩: ٧٨ - ٨٠.

٢ - النساء ٤: ١١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٢٠ / الباب ١١ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد/ الحديث ١.

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أبوين وأختين لأب وأم، هل يحجبان الأم عن الثلث؟ قال: «لا، قلت: فثلاث؟ قال: لا، قلت: فأربع؟ قال: نعم»^(١).
و صحیحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«لا يحجب الأم عن الثلث إذا لم يكن ولد إلا أخوان أو أربع أخوات»^(٢).

و موثقة أخرى لفضل أبي العباس البقباق عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
«لا يحجب الأم عن الثلث إلا أخوان أو أربع أخوات لأب وأم، أو لأب»^(٣).

و ما في رواية العلاء بن فضيل عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
«و لا يحجب الأم عن الثلث الاخوة و الأخوات من الأم ما بلغوا، و لا يحجبها إلا أخوان أو أخ و أختان أو أربع أخوات لأب أو لأب و أم، أو أكثر من ذلك»^(٤).

و لاتعارضها موثقة أبي العباس البقباق الثالثة عن أبي عبد الله عليه السلام في أبوين و أختين، قال:

«للأم مع الأخوات الثلث. ان الله عز وجل قال: ﴿فان كان له اخوة﴾ و لم يقل: فان كان له أخوات»^(٥).

و روايته قال:

سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أم و أختين، قال: للأم الثلث؛ لأن الله يقول:

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٢٠ / الباب ١١ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٢١ / الباب ١١ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ٤.

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٢٠ / الباب ١١ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ٣.

٤ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٢٣ / الباب ١٣ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ١.

٥ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٢١ / الباب ١١ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ٥.

﴿فان كان له اخوة﴾ و لم يقل: فان كان له أخوات»^(١).

لأنه كما قال صاحب الوسائل عن الشيخ وغيره: «أنه مخصوص بما اذا لم يكن أربعاً أو بما اذا كنّ من الأمّ، لا من الأب و لا الأبوين و جوّز حمله على التقيّة»^(٢).
الثالث: أن لا يكون الاخوة مملوكين و لا كافرين؛ و ذلك لصحيحة محمّد بن مسلم قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المملوك و المشرك، يحجبان اذا لم يرثا؟
قال: لا»^(٣).

و موثقة الفضل بن عبد الملك قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المملوك و المملوكة، هل يحجبان اذا لم يرثا؟ قال: لا»^(٤).

و رواية الحسن بن صالح عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«المسلم يحجب الكافر و يرثه، و الكافر لا يحجب المسلم»^(٥) و لا يرثه»^(٦).

و مرسلة الصدوق قال:

«و قال عليه السلام: الاسلام يعلو و لا يعلى عليه، و الكفار بمنزلة الموتى، لا يحجبون و لا يرثون»^(٧).

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٢١ / الباب ١١ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ٦.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٢١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٢٤ / الباب ١٤ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ١.

٤ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٢٤ / الباب ١٤ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ٣.

٥ - في المصدر: المؤمن. (هامش الوسائل)

٦ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٢٤ / الباب ١٥ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ١.

٧ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٢٥ / الباب ١٥ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ٢.

و في الجواهر^(١) ادّعى الاجماع في الشروط المذكورة وهي أن يكونوا رجلين فصاعداً أو رجلاً وامرأتين أو أربع نساء و ألا يكونوا كفرة و لا أرقاء و أن يكون الأب موجوداً و أن يكونوا للأب و الأمّ أو للأب.

و هل يحجب الأخ القاتل لأخيه الموروث؟

قال المصنّف: «فيه تردّد، و الظاهر أنه لا يحجب».

و في الجواهر: «وفاقاً للمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة»^(٢).

و في اللمعة و شرحها: «الرابع انتفاء موانع الارث من القتل و الكفر و الرقّ

عنهم و كذا اللعان و يحجب الغائب ما لم يقض بموته شرعاً»^(٣).

و في المسالك: «و أمّا القاتل فالمشهور أنه مثلهما في عدم الحجب، بل ادّعى

الشيخ في الخلاف عليه الاجماع؛ لمشاركته لهما [الكافر و الرقّ] في العلة الموجبة

للحكم. و المصنّف رحمه الله تردّد في ذلك ممّا ذكر و من عموم الآية: ﴿فان كان له

اخوة فلأمّه السدس﴾ و صدق الاخوة بالقاتل، و منع التعدي فانّ العلة ليست

منصوصة بل مستنبطة فيكون اللاحق بها قياساً لا يقول الأصحاب به. و الاجماع

ممنوع فانّ الصدوقين و ابن أبي عقيل قالوا بحجب القاتل. و علّلوا حجب الاخوة

بما روي من أنهم عياله و عليه نفقتهم، و نفقة القاتل لا تسقط عن الأب، بخلاف

المملوك، أمّا الكافر فقد تقدّم أنّ نفقته واجبة حيث يكون معصوم الدم، لكنّه

خرج بنصّ خاصّ فيبقى غيره على الأصل»^(٤).

و في المختلف: «قال الشيخ في النهاية: «و كذلك ان كانت الاخوة و الأخوات

من قبل الأب أو الأب و الأمّ كفّاراً أو مماليك لم يحجبوا الأمّ عن الثلث على حال».

١ - جواهر الكلام ٣٩: ٨٣ - ٨٩.

٢ - جواهر الكلام ٣٩: ٨٦.

٣ - الروضة البهيّة ٨: ٦٢.

٤ - مسالك الأفهام ١٣: ٧٨ و ٧٩.

و لم يتعرّض للقاتل، و كذا سلّار. و قال في الخلاف: القاتل والمملوك و الكافر لا يحجبون و استدللّ باجماع الفرقة بل باجماع الأمة. و ابن مسعود خالف فيه و قد انقضض خلافه و قال المفيد: «و لا يحجب عن الميراث من لا يستحقّه لرقّ أو كفر أو قتل على حال». وكذا قال ابن الجنيد و ابن البرّاج. و قال الصدوق: «و القاتل يحجب و ان لم يرث، ألا ترى أنّ الاخوة يحجبون الأمّ و لا يرثون». و كذا قال ابن أبي عقيل. و الوجه ما قاله الشيخ. لنا أنّه المشهور بين علمائنا فيتعيّن العمل به الى أن قال:- و الصدوق و ابن أبي عقيل عوّلا على عموم قوله تعالى: ﴿فان كان له اخوة﴾ خرج منه المماليك و الكفار؛ لرواية الصحيحة فيبقى الباقي على العموم و لا بأس بهذا القول فأنّه لم يبلغا من الأحاديث في هذا الباب شيء يعتدّ به سوى هذا و لادلالة فيه على القاتل». (١)

و في مفتاح الكرامة بعد قول المصنّف من أنّ الرقّ و القتل و الكفر لا توجب الحجب، قال: «كما في المقنعة و المبسوط و الخلاف و الوسيلة و السرائر و الرسالة النصيرية و الشرائع و النافع و تعليقه للمحقّق الثاني و المختلف و الارشاد و تعليقه و التبصرة و الدروس و اللعة و الروضة و المقتصر و غاية المرام و آيات الأحكام، و ربّما ظهر من المهذب و الايضاح و هو المنقول عن الكاتب و القاضي و الراوندي و هو المشهور كما في المسالك و المهذب و الكفاية الى أن قال:- و لم يذكر شيئاً في الغنية و الانتصار و اقتصر في النهاية كما عليه سلّار على الرقّ و الكفر و لم يرجّح شيئاً في المسالك و المجمع و التنقيح و المفاتيح، و خالف الصدوق في القتل». (٢)

١ - المختلف ٩: ٦٩ و ٧٠.

٢ - مفتاح الكرامة ٨: ١٠٤.

أقول:

الأظهر أنّ القتل لا يلحق بالكفر والرقّ و أنّ الميّت المقتول اذا ترك أمّاً و أباً و أخوين أحدهما قاتله يحجبان الأمّ عن الثلث و ذلك؛ لاطلاق قوله تعالى: ﴿فان كان له اخوة فلأمّه السدس﴾^(١)، و النصّ الوارد في الكافر و الرقّ يقيّد الآية، و يبقى اطلاقها بالنسبة الى القتل. و قد استدللّ العلامة في المختلف للاحاق القتل بالرقّ و الكفر بالمشهور و بما رواه الصدوق في الصحيح عن الفضل بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال:

«سألته عن المملوك و المملوكة هل يحجبان اذا لم يرثا؟ قال: لا». ^(٢)
و لأنّه مشارك للكافر و المملوك في المنع من الارث فيشاركهما في منع الحجب.

و فيه: انّ الشهرة من حيث هي ليست حجة. و الرواية موثقة، و لا يكون عدم ارث القاتل سبباً لعدم الحجب، كما لا يكون عدم ارث الكافر و المملوك سبباً، و كيف يكون ذلك علّة لعدم الحجب و الحال أنّ الاخوة حاجبون و لا يرثون؛ لأنّهم في الطبقة الثانية، مضافاً الى أنّ سؤال الراوي لا يجعل الرواية منصوص العلة كما هو واضح.

الرابع: أن يكون الأب موجوداً، فلا يحجب الاخوة الأمّ الأمع وجود الأب؛ و ذلك لصحيحة زرارة عن أبي عبد الله و أبي جعفر عليه السلام أنّهما قالوا:
«ان مات رجل و ترك أمّه و اخوة و أخوات لأب و أمّ و اخوة و أخوات لأب و اخوة و أخوات لأمّ و ليس الأب حياً، فإنّهم لا يرثون و لا يحجبونها؛ لأنّه لم يورث كلاله». ^(٣)

١- النساء ٤: ١١.

٢- وسائل الشيعة ٢٦: ١٢٤ / الباب ١٤ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة ٢٦: ١٢٣ / الباب ١٢ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ٣.

و رواية بكير عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«الأم لاتنقص عن الثلث أبداً إلا مع الولد و الاخوة، اذا كان الأب حياً»^(١).

و رواية الحسن بن صالح قال:

«سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة مملّكة، لم يدخل بها زوجها، ماتت و تركت أمها و أخوين لها من أبيها و أمها و جدّاً أباً أمها و زوجها؟ قال: يعطى الزوج النصف، و تعطى الأم الباقي و لا يعطى الجد شيئاً؛ لأن ابنته أم الميتة حجبتة عن الميراث و لا تعطى الاخوة شيئاً»^(٢).

الخامس: أن يكونوا منفصلين عند موت المورث فلو كانوا كلهم أو بعضهم حاملاً لم يحجبوا.

قال المصنّف: «و في اشتراط وجودهم منفصلين لا حاملاً تردّد، أظهره أنه شرط».

و في اللمعة و شرحها: «و الخامس كونهم منفصلين بالولادة لا حاملاً، فلا يحجب الحمل و لو بكونه متمماً للعدد المعتبر فيه على المشهور، أما لعدم اطلاق اسم الاخوة عليه حينئذٍ أو لكونه لا ينفق عليه الأب و هو علة التوفير عليه. و في الثاني منع ظاهر، و العلة غير متحقّقة، و في الدروس جعل عدم حجبه قولاً مؤذناً بتمريضه»^(٣).

و في المسالك: «المشهور اشتراط انفصالهم؛ للشك في تحقّق الاخوة قبل ذلك، و لانتفاء العلة، و هي انفاق الأب عليهم. و يدلّ عليه خصوص رواية العلاء بن الفضيل عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «انّ الطفل و الوليد لا يحجب و لا يرث إلا ما

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٢٢ / الباب ١٢ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٢٢ / الباب ١٢ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ٢.

٣ - الروضة البهيّة ٨: ٦٣.

أذن بالصراخ، ولا شيء أكنه البطن وان تحرك الأما اختلف عليه الليل والنهار». و المصنف عليه السلام تردّد في ذلك ممّا ذكر و من عموم حجب الاخوة و أصالة عدم اشتراط الانفصال. و القائل بهذا غير معلوم. نعم، في الدروس نسب عدم حجب الحمل الى قول مشعراً بضعفه، و كثير منهم لم يتعرّضوا للخلاف»^(١)

أقول:

الظاهر أنّ الحمل لا يكون حاجباً؛ لعدم اطلاق الاخوة عليه و يؤيده بل لعله تدلّ عليه رواية العلاء بن فضيل المتقدمة في المسالك من قوله عليه السلام:

«انّ الطفل و الوليد لا يحجبك و لا يرث الأما أذن بالصراخ، ولا شيء أكنه البطن و ان تحرك الأما اختلف عليه الليل و النهار. الحديث»^(٢)

و في سند الرواية محمد بن سنان و هو مختلف فيه إلا أنّ المفيد وثقه. و لو انفصل ميتاً لم يحجب كما هو ظاهر الآية بل صريحها.

و في الجواهر بعد القول بأنّ الشرط في الحجب كونهم منفصلين لانسياق وجود الاخوة من الكتاب و السنّة قال: «و من ذلك و نحوه يعلم اشتراط حياة الاخوة عند موت الموروث، فلا يكفي وجود الاخوة الأموات بل الظاهر عدم حجبهم لو اقترن موتهما، و لو اشتبه التقدّم و التأخر فالظاهر عدم الحجب و لافرق في ذلك بين الغرقى و غيرهم؛ لأنّ الأمّ مع عدم الولد يستحقّ الثلث و وجود الاخوة مانع له من الثلث فاذا أحرز المانع لم ترث الثلث و لو شكّ فاستحقاقها بحاله، أو قل انّ النصّ و الفتوى ظاهر في أنّ المشروط حجب الأمّ عن الثلث الى السدس لأصل استحقاقها الثلث، بل هو مقتضى اطلاق الآية فالشكّ حينئذٍ في الشرط شكّ في المشروط فتبقى الأمّ على أصل استحقاق

١ - مسالك الأفهام ١٣: ٨٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٢٣ / الباب ١٣ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ١.

الثلث. و ثبوت حكم خاص للغرقى في خصوص الارث مخالف للأصل لا يقتضي التعديّة الى ما نحن فيه بعد حرمة القياس. و أمّا اشتراط المغايرة فلا ريب فيه؛ ضرورة كونه المنساق أيضاً من الكتاب و السنّة. انتهى ملخصاً^(١).

ولا يحجبها أولاد الاخوة، و لا من الخناثي أقلّ من أربعة لاحتمال أن يكونوا اناثاً.

ولا يحجبها أولاد الاخوة؛ للأصل و عدم صدق الاخوة عليهم و كذا لا يحجبها الخناثي المشكّلة اذا كانوا أقلّ من أربعة للشكّ في ذكوريّتهم و الشكّ في الشرط شكّ في المشروط.

المقدمة الرابعة في مقادير السهام واجتماعها

«المقدمة الرابعة»: في مقادير السهام واجتماعها، أولاً: في مقادير السهام، السهام ستة: النصف و الربع و الثمن و الثلثان و الثلث و السدس، فالنصف نصيب الزوج مع عدم الولد و ان نزل، و سهم البنت و الأخت للأب و الأم أو الأخت للأب. و الربع سهم الزوج مع الولد و ان نزل و الزوجة مع عدمه. و الثمن سهم الزوجة مع الولد و ان نزل. و الثلثان سهم البنتين فصاعداً، و الأختين فصاعداً، للأب و الأم أو للأب. و الثلث سهم الأم مع عدم من يحجبها من الولد و ان نزل و الاخوة، و سهم الاثنتين فصاعداً من ولد الأم. و السدس سهم كل واحد من الأبوين مع الولد و ان نزل، و سهم الأم مع الاخوة للأب و الأم أو للأب مع وجود الأب، و سهم الواحد من ولد الأم، ذكراً أو أنثى.

في المسالك: «السهام المفروضة للوارث في الكتاب العزيز ستة و يعبر عنها بعبارات أطولها و أوضحها ما ذكره المصنف و منها النصف و نصفه و نصف نصفه و الثلثان و نصفهما و نصف نصفهما و أخصر العبارات عنها أن يقال: هي الربع و الثلث و ضعف كل و نصفه»^(١)

قد ذكر الله تعالى النصف في كتابه لثلاثة أصناف:

أحدها: الزوج اذا لم يكن لزوجته ولد وارث، منه أو من غيره، قال الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ﴾^(١) وولد الولد كالولد هنا اجماعاً.

ثانيها: البنت الواحدة قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾^(٢) ثالثها: الأخت الواحدة لأبوين أو لأب قال الله تعالى: ﴿وَلِأَخْتِهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾^(٣)

و الربع قد ذكره الله تعالى للزوجين:

الزوج الذي لزوجته ولد وارث، منه أو من غيره، قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلِكُمُ الرِّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ﴾^(٤)

و الزوجة سواء كانت واحدة أو أزيد ان لم يكن لزوجها ولد منها أو من غيرها، قال الله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الرِّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ﴾^(٥) و الثمن سهم الزوجة واحدة كانت أو أكثر، ان كان لزوجها ولد منها أو من غيرها.

مع ولد زوجها الوارث سواء كان منها أو من غيرها قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثَّمَنُ﴾^(٦)

و الثلثان جعلهما الله تعالى لصنفين:

أحدهما البنتان فصاعداً اذا انفردن عن الاخوة، قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً

١ - النساء ٤: ١٢.

٢ - النساء ٤: ١١.

٣ - النساء ٤: ١٧٦.

٤ - النساء ٤: ١٢.

٥ - النساء ٤: ١٢.

٦ - النساء ٤: ١٢.

فوق اثنتين فلهنّ ثلاثا ما ترك ﴿١﴾.

و ثانيهما الأختان فصاعداً للأبوين أو للأب قال الله تعالى: ﴿فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان ممّا ترك﴾^(٢)، و يثبت الحكم فيما زاد عليهما بالاجماع و قد نزلت الآية في سبع أخوات لجابر حيث مرض و سأل عن ارثهنّ منه، كما في تفسير مجمع البيان^(٣).

و الثلث ذكره الله تعالى لصنفين:

أحدهما الأمّ اذا لم يكن لولدها الميّت ولد وارث و لاعدد من اخوة و أخوات على ما فضّل و تقدّم، قال الله تعالى: ﴿فان لم يكن له ولد و ورثه أبواه فلاّمه الثلث فان كان له اخوة فلاّمه السدس﴾^(٤).

و ثانيهما اثنان فصاعداً من كلاله الأمّ سواء كانوا ذكوراً أو اناثاً أو بالتفريق قال الله تعالى: ﴿و ان كان رجل يورث كلاله أو امرأة و له أخ أو أخت فلكلّ واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾^(٥).

و السدس ذكره تعالى لثلاثة أصناف:

أحدها كلّ واحد من الأبوين اذا كان لولدهما الميّت ولد وارث، قال الله تعالى: ﴿و لأبويه لكلّ واحد منهما السدس ممّا ترك ان كان له ولد﴾^(٦) و لافرق بين وجود أحد الأبوين أو كليهما و لا في الولد بين كونه ذكراً أو أنثى، و ان كانا مع الأنثى قد يزداد نصيبهما لكن لا بالفرض بل بالردّ كما سلف.

و ثانيها الأمّ اذا كان لولدها الميّت اخوة أو أخوات بالشرائط السالفة التي من

١ - النساء ٤: ١١.

٢ - النساء ٤: ١٧٦.

٣ - مجمع البيان ٣: ٢٤٥ و ٢٤٦.

٤ - النساء ٤: ١١.

٥ - النساء ٤: ١٢.

٦ - النساء ٤: ١١.

جملتها كونهم للأب و كونه موجوداً، قال الله تعالى: ﴿فان كان له اخوة فلاّمه
السدس﴾^(١)

ثالثها الواحد من كلاله الأمّ ذكرأ كان أو أنثى؛ لقوله تعالى: ﴿و له أخ أو أخت
فلكلّ واحد منهما السدس﴾^(٢)

ثانياً: في اجتماعها. و هذه الفروض منها ما يصحّ أن يجتمع و منها ما
يتمتع، فالنصف يجتمع مع مثله و مع الربع و مع الثمن و لا يجتمع مع الثلثين؛
لبطلان العول بل يكون النقص داخلاً على الأختين دون الزوج. و يجتمع
النصف مع الثلث و مع السدس. و لا يجتمع الربع و الثمن. و يجتمع الربع مع
الثلثين و مع الثلث و مع السدس. و يجتمع الثمن مع الثلثين و السدس و
لا يجتمع مع الثلث و لا يجتمع الثلث مع السدس تسمية.

يجتمع النصف مع مثله و غيره في خمس صور صحيحة:

احداها: اجتماع النصف مع مثله كزوج و أخت لأب. ثانيها: اجتماعه مع الربع
كزوج و بنت، أو زوجة و أخت. ثالثها: اجتماعه مع الثمن و ذلك في زوجة و
بنت. رابعها: اجتماعه مع الثلث كزوج و أمّ مع عدم الحاجب، و أخت لأب مع
كلاله الأمّ و كذا زوج مع كلاله الأمّ. خامستها: اجتماعه مع السدس كزوج و واحد
من كلاله الأمّ، و بنت مع أحد الأبوين، و أخت لأب مع واحد من كلاله الأمّ. و
صورة منها يتمتع و هي اجتماعه مع الثلثين كزوج و أختين، و يردّ النقص على
الأختين؛ لبطلان العول عندنا.

و يجتمع الربع مع غيره في ثلاث صور صحيحة:

احداها: اجتماعه مع الثلثين كزوج و ابنتين، و كزوجة و أختين لأب. ثانيها:

١ - النساء ٤: ١١.

٢ - النساء ٤: ١٢.

اجتماعه مع الثلث كزوجة و أمّ، و كزوجة مع متعدّد من كلاله الأمّ. ثالثها اجتماعه مع السدس كزوجة و واحد من كلاله الأمّ، و كزوج مع أحد الأبوين اذا كان هناك ولد. و بقي من صور اجتماع الربع مع غيره ثلاث. واحدة منها مكرّرة و هي: الربع مع النصف كزوج و بنت، و كزوجة و أخت كما تقدّم، و صورتان منها ممتنعتان و هما: الربع مع مثله؛ لأنّه نصيب الزوج مع الولد و نصيب الزوجة لا معه. و مع الثمن؛ لأنّ الربع نصيب الزوج مع الولد و الثمن نصيب الزوجة معه.

و يجتمع الثمن مع غيره في صورتين صحيحتين:

احدهما مع الثلثين، و ذلك في زوجة و ابنتين. ثانيتهما: مع السدس، و هو في زوجة و أحد الأبوين مع الولد.

ويجتمع الثلثان مع غيره في صورتين صحيحتين أيضاً:

احدهما: اجتماعهما مع الثلث، و هي في أختين فصاعداً لأب مع اخوة لأمّ. ثانيتهما: اجتماعهما مع السدس كبنتين و أحد الأبوين، و كأختين لأب مع واحد من كلاله الأمّ. و المصنّف لم يذكر الصورتين الأخيرتين و صورة اجتماع السدس مع السدس في الأبوين مع الولد. فمجموع الصور الصحيحة ثلاث عشرة.

و الصور الممتنعة ثمان: قد ذكر ثلاث صور منها و هي النصف مع الثلثين و الربع مع مثله و هو مع الثمن، و الخمس الآخر اجتماع الثمن مع مثله؛ لأنّه نصيب الزوجة خاصّة و ان تعدّدت، فلاتعدّد. و هو مع الثلث؛ لأنّه نصيب الزوجة مع الولد و الثلث نصيب الأمّ لا معه، أو الاثنتين من أولادها لا مع الأمّ و الولد، فللزوجة حينئذٍ الربع لا الثمن. و اجتماع الثلثين مع مثلهما؛ لعدم اجتماع مستحقّهما في مرتبة واحدة؛ لأنّه فرض البنتين و الأختين. و اجتماع الثلث مع مثله؛ لأنّه نصيب الأمّ مع عدم الحاجب و نصيب اخوة الأمّ مع عدم الطبقة الأولى. و اجتماع الثلث مع السدس؛ لأنّ الثلث نصيب الأمّ مع عدم الحاجب و السدس نصيبها مع الحاجب.

فالمجموع من الصحيحة و الممتنعة احدى و عشرون صورة. و احترز المصنّف بقوله «و لا يجتمع الثلث مع السدس تسمية» عن اجتماعه معه قرابة، كزوج و أبوين فإنّ للزوج النصف و للأمّ مع عدم الحاجب الثلث و للأب السدس، و مع الحاجب بالعكس، و على التقديرين فسهم الأب هنا بالقرابة لا بالفرض.

و يلحق بذلك مسألتان: «الأولى»: لا يثبت الميراث عندنا بالتعصيب و اذا أبتت الفريضة فان كان هناك مساوٍ لافرض له، فالفاضل له بالقرابة مثل أبوين و زوج أو زوجة، للأمّ ثلث الأصل و للزوج أو الزوجة نصيبهما و للأب الباقي. و لو كان اخوة كان للأمّ السدس و للزوج النصف و للأب الباقي. وكذا أبوان و ابن و زوج و كذا زوج و أخوان من أمّ و أخ أو اخوة من أب و أمّ أو من أب. و ان كان بعيداً لم يرث، و ردّ الفاضل على ذوي الفروض عدا الزوج و الزوجة مثل أبوين أو أحدهما و بنت و أخ أو عمّ.

في مجمع البحرين: «عصبة الرجل بالتحريك جمع عاصب ككفرة جمع كافر، و هم بنوه و قرابته لأبيه، و الجمع «العصاب» قال الجوهري: و أنّما سمّوا عصبية؛ لأنّهم عصبوا به، أي أحاطوا به، فالأب طرف و الابن طرف و الأخ جانب و العمّ جانب. و منه التعصيب و هو باطل عندنا على تقدير زيادة السهام؛ لعموم آية: «أولي الأرحام» و اجماع أهل البيت عليهم السلام فيردّ فاضل الضريبة على البنت و البنات و الأخت و الأخوات للأب و الأمّ، و على كلاله الأمّ على تفصيل ذكره، و كذا لا عول عندهم».

التعصيب عندنا باطل و الفاضل عن السهام يردّ على أربابها و الميراث للأقرب من ذوي النسب من الرجال و النساء. ففي رواية حسين الرزاز قال: «أمرت من يسأل أبا عبد الله عليه السلام المال لمن هو؟ للأقرب أو العصبية؟

فقال: المال للأقرب، و العصبه في فيه التراب»^(١).

و صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في رجل مات و ترك ابنته و أخته لأبيه و أمّه فقال:

«المال للابنة و ليس للأخت من الأب و الأم شيء»^(٢).

مثال التعصيب ما لو كان للميت أبوان و بنت فللبنت النصف و للأبوين السدسان، و يبقى سدس، فعلى مختار الشيعة يقسم هذا السدس بين الأبوين و البنت أحماساً. و أمّا على مذهب العامة فإنّ هذا السدس يعطى لأخ الميت أو ابن أخيه و ان لم يكونا فلعمّه أو ابن عمّه مثلاً. وكذلك من أمثلة التعصيب ما لو كان للميت أحد الأبوين و بنت فلأحد الأبوين السدس و البنت النصف و يبقى الثلث فالشيعة يقسمون الثلث بين أحد الأبوين و البنت أرباعاً، و هم يردّونه على الأخ و ابنه، و العمّ و ابنه و هكذا.

«الثانية»: العول عندنا باطل؛ لاستحالة أن يفرض الله سبحانه في مال ما لا يقوم به و لا يكون العول إلا بمزاحمة الزوج أو الزوجة، فيكون النقص داخلاً على الأب أو البنت أو البنتين، أو من يتقرب بالأب و الأمّ أو بالأب من الأخت أو الأخوات، دون من يتقرب بالأمّ، مثل زوج و أبوين و بنت أو زوج و أحد الأبوين و بنتين فصاعداً، أو زوجة و أبوين و بنتين أو زوج مع كلاله الأمّ و أخت أو أخوات لأب و أمّ أو لأب.

قال في المسالك: «المراد بالعول أن تزداد الفريضة؛ لقصورها عن سهام الورثة على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة. سمّي عولاً من الزيادة يقال: عالت

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٨٥ / الباب ٨ من أبواب موجبات الارث / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٠٣ / الباب ٥ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ١.

الفريضة اذا زادت أو من النقصان حيث نقصت الفريضة عن السهام أو من الميل و منه قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾. وسميت الفريضة عائلة؛ لميلها بالجور على أهل السهام بنقصانها عليهم، أو من عال اذا كثر عياله؛ لكثرة السهام فيها، أو من الارتفاع يقال: عالت الناقة ذنبها اذا رفعته؛ لارتفاع الفريضة بزيادة السهام، كما اذا كانت الفريضة ستة مثلاً- فعالت الى سبعة، في مثل زوج وأختين لأب فان له النصف ثلاثة من ستة و لهما الثلثين أربعة، فزادت الفريضة واحداً، و الى ثمانية، كما اذا كان معهم أخت لأم، و الى تسعة بأن كان معهم أخت أخرى لأم، و هكذا و قد اختلف المسلمون في هذه المسألة فذهب الجمهور منهم الى القول بالعول، بأن تجمع السهام كلها و تقسم الفريضة عليها؛ ليدخل النقص على كل واحد بقدر فرضه، كأرباب الديون اذا ضاق المال عن حقهم. قالوا: و أول مسألة وقع فيها العول في الاسلام في زمن عمر حين ماتت امرأة في عهده عن زوج و أختين، فجمع الصحابة و قال لهم: فرض الله تعالى جدّه للزوج النصف و للأختين الثلثين، فان بدأت بالزوج لم يبق للأختين حقهما، و ان بدأت بالأختين لم يبق للزوج حقه، فأشيروا عليّ فاتفق رأي أكثرهم على العول ثم أظهر ابن عباس رضي الله عنه الخلاف و بالغ فيه. و اتفقت الامامية على عدمه، و أنّ الزوجين يأخذان تمام حقهما، و كذا الأبوان، و يدخل النقص على البنات و من تقرب بالأبوين أو بالأب من الأخوات و به كان يقول من الصحابة أمير المؤمنين عليه السلام، و ان كان الجمهور ينقلون عنه خلافه، و ابن عباس بالاتفاق، و من التابعين محمد بن الحنفية و الباقر و الصادق عليهما السلام، و من الفقهاء داوود بن علي الاصفهاني، و لكل من الفريقين على مدّعا أدلة^(١).

قال السيّد المرتضى في الانتصار: «اعلم أنّ العول في اللغة العربية اسم للزيادة

و النقصان و هو يجري مجرى الأضداد و أتما دخل هذا الاسم في الفرائض في الموضوع الذي ينقص فيه المال عن السهام المفروضة فيه فدخل ههنا النقصان و يمكن أن يكون دخوله لأجل الزيادة؛ لأنّ السهام زادت على مبلغ المال، و اذا أضيف الى المال كان نقصاناً، و اذا أضيف الى السهام كان زيادة و الذي تذهب اليه الشيعة الامامية أنّ المال اذا ضاق عن سهام الورثة قدّم ذوو السهام المؤكّدة من الأبوين و الزوجين على البنات و الأخوات من الأمّ على الأخوات من الأب و الأمّ أو من الأب و جعل الفاضل عن سهامهم لهنّ»^(١).

تدلّ على بطلان العول الروايات المتواترة نذكر بعضها:

منها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:
«السهام لاتعول»^(٢).

و منها صحيحة الفضلاء عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«السهام لاتعول، لاتكون أكثر من ستّة»^(٣).

و منها صحيحة ثانية لمحمد بن مسلم قال:

«أقراني أبو جعفر عليه السلام صحيفة كتاب الفرائض، التي هي املاء

رسول الله صلى الله عليه وآله و خطّ علي عليه السلام بيده فاذا فيها أنّ السهام لاتعول»^(٤).

و منها موثقة أبي بصير قال:

«قلت لأبي جعفر عليه السلام ربّما أعيل السهام حتّى يكون على المائة، أو

أقلّ أو أكثر، فقال ليس تجوز ستّة ثمّ قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام

يقول: إنّ الذي أحصى رمل عالج ليعلم أنّ السهام لاتعول على ستّة،

١ - الانتصار: ٥٦١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٧٢ / الباب ٦ من أبواب موجبات الارث / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ٧٢ / الباب ٦ من أبواب موجبات الارث / الحديث ٢.

٤ - وسائل الشيعة ٢٦: ٧٤ / الباب ٦ من أبواب موجبات الارث / الحديث ١١.

لو يبصرون وجهها لم تجز ستّة»^(١).

و رواية الزهري عن عبيدالله بن عبدالله بن عتبة قال:

«جالست ابن عباس، فعرض ذكر الفرائض في المواريث، فقال ابن عباس: سبحان الله العظيم، أترون أنّ الذي أحصى رمل عالج عدداً جعل في مال نصفاً و نصفاً و ثلثاً، فهذان النصفان قد ذهباً بالمال، فأين موضع الثلث؟ فقال له زفر بن أوس البصري يا أبا العباس فمن أول من أعال الفرائض؟ فقال: عمر بن الخطاب لما التقت^(٢) الفرائض عنده و دفع بعضها بعضاً فقال: و الله ما أدري أيكم قدّم الله و أيكم آخر و ما أجد شيئاً هو أوسع من أن أقسم عليكم هذا المال بالحصص، فأدخل على كلّ ذي سهم ما دخل عليه من عول الفرائض، و ايم الله لو قدّم من قدّم الله و آخر من آخر الله ما عالت فريضة، فقال له زفر: و أيها قدّم و أيها آخر؟ فقال: كلّ فريضة لم يهبطها الله عن فريضة إلا الى فريضة فهذا ما قدّم الله و أمّا ما آخر فكلّ فريضة اذا زالت عن فرضها لم يبق لها إلا ما بقي، فتلك التي آخر، فأما الذي قدّم فالزوج له النصف، فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع، لا يزيله عنه شيء، و الزوجة لها الربع فاذا دخل عليها ما يزيلها عنه صارت الى الثمن، لا يزيلها عنه شيء، و الأم لها الثلث فاذا زالت عنه صارت الى السدس و لا يزيلها عنه شيء، فهذه الفرائض التي قدّم الله و أمّا التي آخر ففريضة البنات و الأخوات لها النصف و الثلثان فاذا أزالتهنّ الفرائض عن ذلك لم يكن لهنّ إلا ما بقي، فتلك التي آخر فاذا اجتمع ما قدّم الله و ما آخر بدئ بما قدّم الله

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٧٤ / الباب ٦ من أبواب موجبات الارث / الحديث ٩.

٢ - في المصدر: «التقت». (هامش الوسائل)

فأعطي حقه كاملاً فان بقي شيء كان لمن آخر وان لم يبق شيء
فلا شيء له. الحديث»^(١).

ففي الكافي باقي الحديث فقال له زفر بن أوس:

«ما منعك أن تشير بهذا الرأي على عمر؟ فقال: هيئته، فقال الزهري:
والله لولا أنه تقدّمه امام عدل كان أمره على الورع، فأمضى أمراً
فمضى، ما اختلف على ابن عباس في العلم اثنان»^(٢).

و رواية يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قال أمير المؤمنين عليه السلام: الحمد لله الذي لا مقدّم لما آخر، ولا مؤخر
لما قدّم، ثم ضرب باحدى يديه على الأخرى، ثم قال يا أيّها الأئمة
المتحيّرة بعد نبيّها لو كنتم قدّمتم من قدّم الله وأخرتم من آخر الله و
جعلتم الولاية والوراثة لمن جعلها الله، ما عال ولي الله ولا طاش^(٣)
سهم من فرائض الله ولا اختلف اثنان في حكم الله ولا تنازعت الأئمة
في شيء من أمر الله، ألا (و عند علي)^(٤) علمه من كتاب الله، فذوقوا
وبال أمركم، و ما فرطتم فيما^(٥) قدّمت أيديكم، و ما الله بظلام
للعبيد»^(٦).

و صحيحة ابن أذينة قال:

«قال زرارة: اذا أردت أن تلقي العول فأنما يدخل النقصان على الذين
لهم الزيادة من الولد و الاخوة من الأب، و أمّا الزوج و الاخوة من

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٧٨ / الباب ٧ من أبواب موجبات الارث / الحديث ٦.

٢ - فروع الكافي ٧: ٨٩ / الباب ٤٦ من كتاب الموارث / الحديث ٣.

٣ - في المصدر: و لا عال. (هامش الوسائل)

٤ - في المصدر: عندنا. (هامش الوسائل)

٥ - في المصدر: فيما. (هامش الوسائل)

٦ - وسائل الشيعة ٢٦: ٧٧ / الباب ٧ من أبواب موجبات الارث / الحديث ٥.

الأمّ فانّهم لا يتقصون ممّا سمّي لهم شيئاً»^(١).

و موثقة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«أربعة لا يدخل عليهم ضرر في الميراث: الوالدان و الزوج و المرأة»^(٢).

و مرسلة أبي المغراء عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«إنّ الله أدخل الأبوين على جميع أهل الفرائض فلم ينقصهما من السدس لكل واحد منهما، و أدخل الزوج و الزوجة على جميع أهل الموارث فلم ينقصهما من الربع و الثمن»^(٣).

و صحيحة ثالثة لمحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«لا يرث مع الأمّ و لا مع الأب و لا مع الابن و لا مع الابنة إلا الزوج و الزوجة، و إنّ الزوج لا ينقص من النصف شيئاً إذا لم يكن ولد، و الزوجة لا تنقص من الربع شيئاً إذا لم يكن ولد فإذا كان معهما ولد فللزوج الربع و للمرأة الثمن»^(٤).

و رواية أبي عمر العبدى عن علي بن أبي طالب عليه السلام أنّه كان يقول:

«الفرائض من ستّة أسهم: الثلثان أربعة أسهم و النصف ثلاثة أسهم و الثلث سهران و الربع سهم و نصف، و الثمن ثلاثة أرباع سهم، و لا يرث مع الولد إلا الأبوان و الزوج و المرأة و لا يحجب الأمّ عن الثلث إلا الولد و الاخوة و لا يزداد الزوج عن^(٥) النصف و لا ينقص من

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٧٦ / الباب ٧ من أبواب موجبات الارث / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٧٧ / الباب ٧ من أبواب موجبات الارث / الحديث ٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ٧٧ / الباب ٧ من أبواب موجبات الارث / الحديث ٤.

٤ - وسائل الشيعة ٢٦: ٨٠ / الباب ٧ من أبواب موجبات الارث / الحديث ٧.

٥ - في المصدر: على. (هامش الوسائل)

الربع و لاتزاد المرأة على الربع و لاتنقص عن^(١) الثمن، و ان كنّ
أربعاً أو دون ذلك فهنّ فيه سواء و لاتزاد الاخوة من الأمّ على الثلث
و لا ينقصون من السدس و هم فيه سواء الذكر و الأنثى، و لا يحجبهم
عن الثلث إلا الولد و الوالد و الدية تقسّم على من أحرز الميراث.
قال الفضل: و هذا حديث صحيح على موافقة الكتاب^(٢).

في المسالك: «و الدلالة من هذا الحديث في قوله: «لا ينقص من الربع و
لا ينقص من الثمن و لا ينقص من السدس» و على قولهم يحصل النقص عليهم
جميعاً عن هذه السهام و في حصره الثلثين و النصف و الربع و الثمن في ستة و
على قولهم لا يجتمع إلا في تسعة و ربع و مع التصحيح في أربعة و عشرين أو
سبعة و ثلاثين و هذا و ان كان لا يفرض في الفرائض إلا أنّه يدلّ على بطلان العول
عنده^(٣)».

١- في المصدر: من. (هامش الوسائل)

٢- وسائل الشيعة ٢٦: ٨١ / الباب ٧ من أبواب موجبات الارث / الحديث ١٢.

٣- مسالك الأفهام ١٣: ١١١.

النظر الثاني في المقاصد

و هو يشتمل على ثلاثة مقاصد:

- المقصد الأول: في ميراث الأنساب
- المقصد الثاني: في مسائل من أحكام الأزواج
- المقصد الثالث: في الميراث بالولاء

..... ٣٠٦ الهادي الى أحكام الفرائض

المقصد الأول في ميراث الأنساب

المرتبة الأولى الأبوان والأولاد

المقصد الأول في ميراث الأنساب و هم ثلاث مراتب:
«الأولى»: الأبوان والأولاد، فان انفرد الأب فالمال له و ان انفردت الأم فلها الثلث و الباقي ردّ عليها، و لو اجتمع الأبوان فللأم الثلث و للأب الباقي. و لو كان هناك اخوة كان لها السدس و للأب الباقي و لا يرث الاخوة شيئاً. و لو انفرد الابن فالمال له. و لو كانوا أكثر من واحد فهم سواء في المال.

لو انفرد الأب فالمال له و كذا لو انفردت الأم، و لو انفرد الابن فالمال له، و لو كانوا أكثر من واحد فهم سواء في المال.

يدلّ على ذلك قوله تعالى: ﴿و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ (١)

و موثقة زرارة قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ﴿و لكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان و الأقربون﴾، قال: إنّما عنى بذلك أولى الأرحام في المواريث و

لم يعن أولياء النعمة، فأولاهم بالميت أقربهم اليه من الرحم التي تجرّه اليها»^(١)

و رواية حماد بن عثمان قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل ترك أمه و أخاه، قال: يا شيخ تريد على الكتاب؟ قال: قلت: نعم، قال: كان علي عليه السلام يعطي المال الأقرب فالأقرب، قال: قلت: فالأخ لا يرث شيئاً؟ قال: قد أخبرتك: أن علياً عليه السلام كان يعطي المال الأقرب فالأقرب»^(٢)

و رواية حسين الرزاز قال:

«أمرت من يسأل أبا عبد الله عليه السلام المال لمن هو؟ للأقرب أو العصبه؟ فقال: المال للأقرب، و العصبه في فيه التراب»^(٣)

و لو انفردت البنت فلها النصف و الباقي ردّ عليها. و لو كانت بنتان فصاعداً فلهما أو لهنّ الثلثان و الباقي ردّ عليهما أو عليهنّ. و اذا اجتمع الذكران و الاناث فالمال لهم للذكر مثل حظّ الأنثيين. و لو اجتمع الأبوان أو أحدهما مع الأولاد فلكل واحد من الأبوين السدس، و الباقي للأولاد بالسوية ان كانوا ذكوراً، و ان كان معهم أنثى أو اناث، فللذكر مثل حظّ الأنثيين. و لو كان معهم زوج أو زوجة أخذ الحصّة الدنيا، و كذا الأبوان، و الباقي للأولاد. و لو كان مع الأبوين بنت فللأبوين السدسان و للبنت النصف، و الباقي ردّ عليهم أخماساً. و لو كان اخوة للأب كان الردّ على الأب و البنت أربعاً. و لو دخل معهم زوج كان له نصيبه الأدنى، و للأبوين كذلك و الباقي

١- وسائل الشيعة ٢٦: ٦٣ / الباب ١ من أبواب موجبات الارث / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٦: ١٠٥ / الباب ٥ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ٦.

٣- وسائل الشيعة ٢٦: ٦٤ / الباب ١ من أبواب موجبات الارث / الحديث ٣.

للبنات. و لو كانت له زوجة أخذ كل ذي فرض فرضه و الباقي يردّ على البنت و الأبوين دون الزوجة. و مع الاخوة يردّ الباقي على البنت و الأب أرباعاً. و لو انفرد أحد الأبوين معها كان المال بينهما أرباعاً. و لو دخل معهما زوج أو زوجة كان الفاضل ردّاً على البنت و أحد الأبوين دون الزوج أو الزوجة. و لو كان بنتان فصاعداً فللأبوين السدسان و للبنتين فصاعداً الثلثان بالسوية. و لو كان معهم زوج أو زوجة كان لكل واحد منهما نصيبه الأدنى، و للأبوين السدسان و الباقي للبنتين فصاعداً. و لو كان أحد الأبوين كان له السدس، و للبنتين فصاعداً الثلثان و الباقي ردّ عليهم أخماساً. و لو كان زوج كان النقص داخلاً على البنتين فصاعداً. و لو كانت زوجة كان لها نصيبها و هو الثمن، و الباقي بين أحد الأبوين و البنات أخماساً. و لو كان مع الأبوين زوج فله النصف، و للأمّ ثلث الأصل، و الباقي للأب. و مع الاخوة، للأمّ السدس و الباقي للأب، و لو كان معهما زوجة فلها الربع و للأمّ ثلث الأصل ان لم يكن اخوة، و الباقي للأب، و مع الاخوة لها السدس و الباقي للأب.

إذا ترك الميت بنتاً واحدة فالمال لها نصفه بالفرض و الباقي بالردّ؛ لصحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في رجل مات و ترك ابنته و أخته لأبيه و أمّه فقال:
 «المال للابنة و ليس للأخت من الأب و الأمّ شيء»^(١)
 و لو ترك أبويه فللأب سهمان و للأمّ سهم؛ لصحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام
 في رجل مات و ترك أبويه قال: «للأب سهمان و للأمّ سهم»^(٢)
 و لو ترك ابنته و أمّه أو ابنته و أباه أو ابنته و أبويه ففي صحيحة محمد بن مسلم
 قال:

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٠٣ / الباب ٥ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ١١٥ / الباب ٩ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ١.

«أقراني أبو جعفر عليه السلام صحيفة كتاب الفرائض التي هي املاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخط علي عليه السلام بيده فوجدت فيها رجل ترك ابنته و أمه، للابنة النصف ثلاثة أسهم، و للأُم السدس سهم، يقسم المال على أربعة أسهم فما أصاب ثلاثة أسهم فللابنة، و ما أصاب سهماً فللأُم. قال: و قرأت فيها رجل ترك ابنته و أباه، للابنة النصف ثلاثة أسهم و للأب السدس سهم، يقسم المال على أربعة أسهم فما أصاب ثلاثة أسهم فللابنة، و ما أصاب سهماً فللأب. قال محمد: و وجدت فيها رجل ترك أبويه و ابنته فللابنة النصف، و لأبويه^(١) لكل واحد منهما السدس يقسم المال على خمسة أسهم فما أصاب ثلاثة فللابنة و ما أصاب سهمين فللأبوين»^(٢).

و ان ترك ابنتين و أبوين أو ترك ثلاث بنات أو أكثر و أبوين أو ترك أبوين و ابناً و بنتاً، فعن الفضل بن شاذان: «و ان ترك ابنتين و أبوين فللابنتين الثلثان و للأبوين السدسان. و ان ترك ثلاث بنات أو أكثر فللأبوين السدسان و للبنات الثلثان. و ان ترك أبوين و ابناً و بنتاً فللأبوين السدسان و ما بقي فيبن الابن و الابنة للذكر مثل حظ الأنثيين»^(٣).

تدل عليه موثقة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل مات و ترك ابنتيه و أباه قال:

«للأب السدس و للابنتين الباقي، قال: و لو ترك بنات و بنين لم ينقص الأب من السدس شيئاً، قلت له: فإنه ترك بنات و بنين و أمّاً، قال: للأُم السدس و الباقي يقسم لهم، للذكر مثل حظ

١ - في المصدر: ثلاثة أسهم و للأبوين. (هامش الوسائل)

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٢٨ / الباب ١٧ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ١.

٣ - فروع الكافي ٧: ١٠٥ / باب ميراث الولد مع الأبوين من كتاب الموارث / ذيل الحديث ٣.

الأنثيين»^(١).

و لو ماتت امرأة و تركت زوجها و أبويها و ابنتها ففي صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«للزوج الربع ثلاثة أسهم من اثني عشر سهماً، و للأبوين لكل واحد منهما السدس سهمان من اثني عشر سهماً، و بقي خمسة أسهم فهي للابنة؛ لأنه لو كان ذكراً لم يكن له أكثر من خمسة أسهم من اثني عشر سهماً؛ لأن الأبوين لا ينقصان كل واحد منهما من السدس شيئاً، و أن الزوج لا ينقص من الربع شيئاً»^(٢).

و رواية زرارة قال: هذا مما ليس فيه اختلاف عند أصحابنا، عن أبي عبد الله و عن أبي جعفر عليه السلام أنهما سئلا عن امرأة تركت زوجها و أمها و ابنتها، قال:

«للزوج الربع و للأُمّ السدس و للابنتين ما بقي؛ لأنهما لو كانا ابنتين لم يكن لهما شيء إلا ما بقي، و لاتزاد المرأة أبداً على نصيب الرجل لو كان مكانها، و ان ترك الميِّت أمّاً أو أباً و امرأة و ابنة فإنّ الفريضة من أربعة و عشرين سهماً، للمرأة الثمن ثلاثة أسهم من أربعة و عشرين سهماً، و لكل واحد من الأبوين السدس أربعة أسهم، و للابنة النصف اثنا عشر سهماً، و بقي خمسة أسهم، هي مردودة على الابنة و أحد الأبوين على قدر سهامهما و لا يردّ على المرأة شيء. و ان ترك أبوين و امرأة و ابنة فهي أيضاً من أربعة و عشرين سهماً. للأبوين السدسان، ثمانية أسهم لكل واحد منهما أربعة أسهم و للمرأة الثمن ثلاثة أسهم، و للابنة النصف اثنا عشر سهماً و بقي سهم واحد مردود على الأبوين و الابنة على قدر سهامهم و لا يردّ على

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٣٠ / الباب ١٧ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد / الحديث ٧.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٣٢ / الباب ١٨ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد / الحديث ٢.

الزوجة شيء. و ان ترك أباً و زوجاً و ابنة فللأب سهمان من اثني عشر سهماً و هو السدس، و للزوج الربع ثلاثة أسهم من اثني عشر سهماً، و للبنات النصف ستة أسهم من اثني عشر، و بقي سهم واحد مردود على الابنة و الأب على قدر سهامهما، و لا يردّ على الزوج شيء، و لا يرث أحد من خلق الله مع الولد، إلا الأبوان و الزوج و الزوجة، و ان لم يكن ولد و كان ولد الولد ذكوراً أو انثاءً فإنهم بمنزلة الولد، و ولد البنين بمنزلة البنين يرثون ميراث البنين و ولد البنات بمنزلة البنات يرثون ميراث البنات و يحجبون الأبوين و الزوجين عن سهامهم الأكثر و ان سفلوا ببطنين و ثلاثة و أكثر يرثون ما يرث ولد الصلب و يحجبون ما يحجب ولد الصلب»^(١).

و صحيحة زرارة قال:

«قلت له: أني سمعت محمّد بن مسلم و بكيراً يرويان عن أبي جعفر عليه السلام في زوج و أبوين و ابنة: للزوج الربع ثلاثة أسهم من اثني عشر و للأبوين السدسان أربعة أسهم من اثني عشر سهماً و بقي خمسة أسهم فهو للابنة؛ لأنّها لو كانت ذكراً لم يكن لها غير خمسة من اثني عشر سهماً، و ان كانت اثنتين فلهما خمسة من اثني عشر؛ لأنّهما لو كانا ذكراً لم يكن لهما غير ما بقي خمسة من اثني عشر سهماً، فقال زرارة: هذا هو الحقّ اذا أردت أن تلقي العول فتجعل الفريضة لاتعول، فإنما يدخل النقصان على الذين لهم الزيادة من الولد و الأخوات من الأب و الأمّ، فأما الزوج و الاخوة للأمّ فإنهم لا ينقصون ممّا سمّى الله لهم شيئاً»^(٢).

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٣٢ / الباب ١٨ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ٣.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٣١ / الباب ١٨ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ١.

مسائل: «الأولى»: أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم في مقاسمة الأبوين. و شرط ابن بابويه رحمته الله توريثهم عدم الأبوين، و هو متروك. و يمنع الأولاد من يتقرب بهم، و من يتقرب بالأبوين من الاخوة و أولادهم و الأجداد و آبائهم و الأعمام و الأخوال و أولادهم. و يترتبون الأقرب فالأقرب، فلا يرث بطن مع من هو أقرب منه الى الميت. و يرث كل واحد منهم نصيب من يتقرب به، فيرث ولد البنت نصيب أمه ذكراً كان أو أنثى و هو النصف ان انفرد أو كان مع الأبوين، و يردّ عليه كما يردّ على أمه لو كانت موجودة، و يرث ولد الابن نصيب أبيه ذكراً كان أو أنثى جميع المال ان انفرد، و ما فضل عن حصص الفريضة ان كان معه وراث، كالأبوين أو أحدهما و الزوج أو الزوجة. و لو انفرد أولاد الابن و أولاد البنت كان لأولاد الابن الثلثان و لأولاد البنت الثلث على الأظهر. و لو كان زوج أو زوجة كان له نصيبه الأدنى، و الباقي بينهم لأولاد البنت الثلث و لأولاد الابن الثلثان.

في المسألة فروع:

الفرع الأول

في قيام أولاد الأولاد مقام آبائهم مع الأبوين

أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم مع الأبوين.

قال في المسالك: «ما اختاره المصنّف رحمته الله من قيام أولاد الأولاد مقام آبائهم في مقاسمة الأبوين مذهب أكثر الأصحاب كالشيخين و الأتباع (الكافي، المراسم، المهذب، الوسيلة، الغنية، اصباح الشيعة) و جملة المتأخرين (كشف الرموز، الجامع للشرائع، ارشاد الأذهان، قواعد الأحكام، ايضاح الفوائد، الدروس)؛ لأنهم في الميراث ولد حقيقة، و من ثمّ دخلوا في عموم قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي

أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ﴿ و لخصوص صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج و موثقة اسحاق بن عمّار. انتهى ملخصاً. (١))
تدلّ على ما ذهب اليه المصنّف و المشهور صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج
عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«بنات الابنة يرثن اذا لم يكن بنات كنّ مكان البنات». (٢)

و موثقة اسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«ابن الابن يقوم مقام أبيه». (٣)

ولكن قال الصدوق عليه السلام: «أربعة لا يرث معهم أحد الأ زوج أو زوجة: الأبوان و الابن و الابنة. هذا هو الأصل لنا في الموارث، فاذا ترك الرجل أبوين و ابن ابن و ابن ابنة فالمال للأبوين، للأُمّ الثلث و للأب الثلثان؛ لأنّ ولد الولد إنّما يقومون مقام الولد اذا لم يكن هناك ولد و لا وارث غيره، و الوارث هو الأب و الأمّ، و قال الفضل بن شاذان عليه السلام خلاف قولنا في هذه المسألة و أخطأ، قال: ان ترك ابن ابنة و ابنة ابن و أبوين فللأبوين السدسان و ما بقي فلابنة الابن من ذلك الثلثان و لابن الابنة من ذلك الثلث، تقوم ابنة الابن مقام أبيها و ابن الابنة مقام أمّه، و هذا ممّا زلّ به قدمه عن الطريق المستقيمة، و هذا سبيل من يقيس». (٤)

و استدللّ الصدوق عليه السلام على مذهبه بصحيحة سعد بن أبي خلف عن أبي الحسن

الأوّل عليه السلام قال:

«بنات الابنة يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات و لا وارث
غيرهنّ، و بنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت أولاد و

١ - مسالك الأفهام ١٣: ١٢٢ و ١٢٣.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ١١٠ / الباب ٧ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ١١٠ / الباب ٧ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ٢.

٤ - من لا يحضره الفقيه ٤: ٢٦٩ و ٢٧٠.

لاوارث غيرهن^(١).

و قال صاحب الوسائل في ذيلها: «هذه ليس بصريح في ذلك، و خالفه الشيخ و غيره و حملوا قوله عليه السلام: «و لاوارث غيرهن» على أنّ المراد به اذا لم يكن للميت الابن الذي يتقرب ابن الابن به أو البنت التي تتقرب بنت البنت بها و لاوارث من الأولاد للصلب غيره لما مضى و يأتي. و يمكن أن يراد به اذا لم يكن للميت ولد و لاولد ولد أقرب من أولاد الأولاد، أو يراد به اذا لم يكن ولد و لاوارث غيره و رث ولد الولد المال كله و ان كان له أبوان شاركهما فيه. و الذي يظهر أنّ وجه الاجمال ملاحظة التقية؛ لأنّ كثيراً من العامة وافقوا الصدوق فيما تقدّم، كما نقله الكليني و غيره، و قال الشيخ في النهاية: ذكر بعض أصحابنا أنّ ولد الولد مع الأبوين لا يأخذ شيئاً و ذلك خطأ؛ لأنّه خلاف لظاهر التنزيل و المتواتر من الأخبار^(٢).

أقول:

الظاهر أنّ صحيحة سعد بن أبي خلف لا تكون معارضة لصحيحة عبدالرحمن بن الحجاج و موثقة اسحاق بن عمّار، و هما يفسران صحيحة سعد بن أبي خلف بأنّ المراد من قوله عليه السلام: «ولاوارث غيرهن» لاوارث من الأولاد للصلب، كما حمل الشيخ عليه السلام في التهذيب و الاستبصار^(٣).

الفرع الثاني

في منع الأولاد من يتقرب بهم و بالأبوين

يمنع الأولاد من يتقرب بهم و من يتقرب بالأبوين من الاخوة و أولادهم و

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ١١٠ / الباب ٧ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ٣.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ١١١.

٣ - التهذيب ٩: ٣١٧. الاستبصار ٤: ١٦٧.

الأجداد و آبائهم و الأعمام و الأخوال و أولادهم و يترتبون الأقرب فالأقرب، فلا يرث بطن مع من هو أقرب منه الى الميت. و الدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾^(١) و من السنّة الروايات المتواترة التي تقدّم بعضها في الدليل على بطلان التعصيب و غيره بمناسبة، و قد جمعها صاحب الوسائل في الباب الخامس من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد و في الباب الأول من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد، فمن جملة الأولى صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في رجل مات و ترك ابنته و أخته لأبيه و أمّه فقال:

«المال للابنة و ليس للأخت من الأب و الأمّ شيء»^(٢).

و صحيحة البنزطي قال:

«قلت لأبي جعفر الثاني عليه السلام رجل هلك و ترك (ابنته و عمّه)^(٣) فقال:

المال للابنة، و قلت له: رجل مات و ترك ابنة له و أختاً، أو قال: ابن

أخيه، قال: فسكت طويلاً ثمّ قال المال للابنة»^(٤).

و من جملة الثانية موثقة بكبير عن أبي جعفر عليه السلام في حديث- قال:

«ليس للاخوة من الأب و الأمّ و لالاخوة من الأمّ و لالاخوة من

الأب شيء مع الأمّ، قال ابن أذينة: و سمعته من محمّد بن مسلم

يرويه مثل ما ذكر بكبير»^(٥).

و ما يخالف هذه الروايات يحمل على التقيّة؛ لثبوت بطلان التعصيب عند

أصحابنا، و هو ممّا انفردت به الامامية، و قد شاع التعصيب عند مخالفيها، كما تقدّم

١ - الأنفال ٨: ٧٥.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٠٣ / الباب ٥ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ١.

٣ - في المصدر: ابنة و عمّة. (هامش الوسائل)

٤ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٠٧ / الباب ٥ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ١١.

٥ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٤٦ / الباب ١ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد / الحديث ٣.

البحث عن ذلك في شرح كلام المحقق من عدم ثبوت التعصيب عندنا،
فراجع^(١).

الفرع الثالث في كيفية ارث أولاد الأولاد

يرث كل واحد من أولاد الأولاد نصيب من يتقرب به.
قال في المسالك: «المشهور بين الأصحاب أن أولاد الأولاد يقومون مقام
آبائهم في الميراث، و قال المرتضى و تبعه جماعة منهم معين الدين المصري و
ابن ادریس: ان أولاد الأولاد يقتسمون تقاسم الأولاد من غير اعتبار من تقربوا به،
و مستندهم أنهم أولاد حقيقة فيدخلون في عموم قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي
أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ الْإُنثَى﴾، و استدلل على أنهم أولاد حقيقة بأيات، و
هذه التوجيهات حسنة إلا أن الدليل قد قام أيضاً على أن أولاد البنات ليسوا أولاداً
حقيقة بل مجازاً، و قد دلت الأخبار الصحيحة على القول المشهور. انتهى
ملخصاً»^(٢).

أقول:

و فيه: ان أولاد الأولاد أولاد حقيقة، و ان كان اطلاق الولد عليهم بالنسبة الى
آبائهم شبه مجاز، فعمدة الدليل على القول المشهور صحيحة سعد بن أبي خلف
عن أبي الحسن الأول عليه السلام قال:

«بنات الابنة يقمن مقام بنات اذا لم يكن للميت بنات، و لاوارث
غيرهن، و بنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت أولاد و

١ - صفحة ٢٩٦ من هذا الجزء.

٢ - مسالك الأفهام ١٣: ١٢٥ - ١٢٧.

لاوارث غيرهنّ»^(١).

و صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«بنات الابنة يرثن اذا لم يكن بنات، كنّ مكان البنات»^(٢).

و صحيحة ثانية لعبدالرحمن بن الحجّاج عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«بنات الابنة يقمن مقام الابنة اذا لم يكن للميت بنات و لاوارث

غيرهنّ، و بنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد و

لاوارث غيرهنّ»^(٣).

و في الجواهر: «هذه النصوص المشتملة على قيام أولاد البنين مقامهم و أولاد البنات مقامهنّ ظاهرة في ارادة التنزيل في أصل الارث و كيفيته لا التنزيل خاصة، و الا لاكتفى فيها بذكر أولاد الأولاد من دون تفصيل بين أولاد البنين و أولاد البنات. و يؤيده صحيحة أبي أيوب الخزاز عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «انّ في كتاب علي عليه السلام أنّ كلّ ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجزّ به، الا أن يكون وارث أقرب الى الميت منه فيحجبه». و مرسله يونس عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «اذا التفت القرابات فالسابق أحقّ بميراث قريبه، فان استوت قام كلّ واحد منهم مقام قريبه». فأنه خصوصاً الأخير صريح في ارادة ارث نصيب من يتقرّب به الذي يوافق الخصم عليه في غير المقام. فما عن المرتضى رحمته الله و من تبعه من قسمة الميراث بينهم كأولاد الصلب من غير ملاحظة لمن يتقرّبون به- واضح الضعف. انتهى ملخصاً»^(٤).

النتيجة: يرث ولد البنت نصيب أمّه ذكراً كان أو أنثى و هو النصف ان انفرد أو

١- وسائل الشيعة ٢٦: ١١٠ / الباب ٧ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعة ٢٦: ١١٠ / الباب ٧ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ٢٦: ١١١ / الباب ٧ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ٤.

٤- جواهر الكلام ٣٩: ١٢٣ - ١٢٥.

كان مع الأبوين و يردّ عليه كما يردّ على أمّه لو كانت موجودة، و يرث ولد الابن نصيب أبيه ذكراً كان أو أنثى جميع المال ان انفرد و ما فضل عن حصص الفريضة ان كان معه وارث كالأبوين أو أحدهما و الزوج أو الزوجة، و لو اجتمع أولاد الابن و أولاد البنت كان لأولاد الابن الثلثان اللذان هما نصيب أبيهم في نحو الفرض، و لأولاد البنت الثلث الذي هو نصيب أمهم في الفرض أيضاً. و لو كان زوج أو زوجة كان له النصيب الأدنى و هو الربع و الثمن، و الباقي بينهم، لأولاد البنت الثلث و لأولاد الابن الثلثان.

«المسألة الثانية»: أولاد البنت يقتسمون نصيبهم، للذكر مثل حظّ الأنثيين، كما يقتسم أولاد الابن. و قيل: يقتسمونه بالسوية، و هو متروك.

قال في المسالك: «القول بأنهم يقتسمون بالسوية حكاها الشيخ في النهاية عن بعض الأصحاب. و رجّحه ابن البرّاج؛ نظراً الى تقرّبهم بأنثى، و من شأن المتقرّب بها مساواة ذكره لأنثاه كما سيأتي. وهو أيضاً يناسب ما ذكر في المسألة السابقة من أنّهم لا يدخلون في الأولاد حقيقة. و أمّا الجمع بين اقتسامهم بالتفاوت مع عدم دخولهم في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِي﴾ فلا يخلو من اشكال؛ اذ لا دليل ظاهراً على اقتسامهم بالتفاوت الأعموم الآية، و هو متوقّف على دخولهم فيها بطريق الحقيقة، و قد أثبتوا خلافه. و كيف كان فالعمل على المشهور. و ابن البرّاج وافق على اقتسام أولاد الأخت للأبوين و الأب بالتفاوت مع مشاركتهم لأولاد البنت في ارث نصيب الأم»^(١) و قد تقدّم أنّ أولاد الأولاد، أولاد حقيقة كما هو قوله ﷺ في الروضة البهيّة^(٢)، و

١ - مسالك الأفهام ١٣: ١٢٨.

٢ - الروضة البهيّة ٨: ١٠٣.

كذا في الجواهر^(١)، نعم بالنسبة الى آبائهم شبه مجاز. فحينئذٍ تشملهم الآية فيرثون للذكر مثل حظ الأنثيين، سواء في ذلك أولاد البنت و أولاد الابن.
و في اللمعة و شرحها: «و لو تعدد أولاد الأولاد في كل مرتبة، أو في بعضها فسهم كل فريق يقتسمونه بينهم كما اقتسم آبائهم للذكر مثل حظ الأنثيين وان كانوا أي الأولاد المتعددون أولاد بنت على أصح القولين؛ لعموم قوله تعالى: ﴿لِلذَكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ ولا معارض لها هنا. وقيل: يقتسم أولاد البنت بالسوية كاقسام من يتسب الى الأم كالخالة و الاخوة للأم، و يعارض بحكمهم باقسام أولاد الأخت للأب متفاوتين»^(٢).

«الثالثة»: يحيى الولد الأكبر من تركة أبيه، بثياب بدنه و خاتمه و سيفه و مصحفه، و عليه قضاء ما عليه من صلاة و صيام. و من شرط اختصاصه، أن لا يكون سفيهاً و لافاسد الرأي على قول مشهور، و أن يخلف الميت مالا غير ذلك. فلو لم يخلف سواه لم يخص بشيء منه. و لو كان الأكبر أنثى لم تحب، و أعطي الأكبر من الذكور.

في مجمع البحرين: «في الحديث: «انَّ أَوَّلَ حَبَائِكَ الْجَنَّةُ» أي عطاؤك، يقال: «حبوت الرجل حباءً» بالكسر و المدّ: أعطيته الشيء بغير عوض، و الاسم منه الحبوة بالضم».

و في المسالك: «المراد بحبوة الولد بذلك اختصاصه به من بين الوارث. و هذا الحكم مختص بمذهب الأصحاب. و مستندهم عليه روايات كثيرة كصحيحة ربعي بن عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا مات الرجل فللأكبر من ولده سيفه و

١ - جواهر الكلام ٣٩: ١٢٦.

٢ - الروضة البهية ٨: ١٠٦ و ١٠٧.

مصحفه و خاتمه و درعه». و نظيرها حسنة حريز و رواية شعيب العقرقوفي و غيرها من الأخبار. انتهى ملخصاً^(١).

و في المسألة فروع:

الفرع الأول

في أن التخصيص على سبيل الوجوب

قال في المختلف: «نص السيد المرتضى و ابن الجنيد، و هو ظاهر كلام أبي الصلاح، على الاستحباب. و كلام الشيخين يوهم الوجوب، من غير أن يدل عليه دلالة ظاهرة. و نص ابن ادريس على الوجوب. و ظاهر الأحاديث يحتمله، و الأقوى الاستحباب؛ للأصل»^(٢).

أقول:

الظاهر أن تخصيص الحبة للولد الأكبر من الذكور واجب، و الدليل على ذلك صحيحة ربيعي بن عبدالله المتقدمة عن المسالك و كذا غيرها من الروايات التي سنذكرها. فإن «اللام» في قوله **إِذَا**: «فلأكبر من الذكور» في هذه الروايات ظاهرة في الملك و هو معنى الوجوب. و الأصل جار فيما لم يكن فيه دليل. فيخصص عموم قوله تعالى: **﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾**^(٣). و ما يقال من عدم صراحة الأخبار في الوجوب يدفعه حجّة الظهور كما ثبت في محله. و اختلاف الروايات في مقدار ما يحبى به ليس دليلاً على الاستحباب. و في مستند الشيعة: «ذهب الشيخان و القاضي و الحلّي و ابن حمزة و ابن سعيد و المحقق و العلامة في غير المختلف، و الشهيدان و السوراوي و جماعة

١ - مسالك الأفهام ١٣: ١٢٨ و ١٢٩.

٢ - المختلف ٩: ٢٠ و ٢١.

٣ - النساء ٤: ١١.

أخرى، الى الوجوب، و ادعى الحلّي عليه اجماع الأصحاب. و ذهب السيّد و الاسكافي الى الاستحباب و هو المحكي عن الاصباح و الغنية و الرسالة النصيريّة في الفرائض، و ظاهر الوافي و هو صريح المختلف و الكفاية، و نسب الى الحلبي أيضاً، و كلامه ليس بصريح فيه، ككلام السيّد في الانتصار، و ظاهر المسالك و المفاتيح التوقّف. و الحقّ هو الأوّل؛ لمكان «اللام» في الروايات المعتمدة الواردة في ذلك؛ فإنّ الظاهر الشائع المتبادر من كون المال لفلان لزوم اختصاصه به، و معناه اختصاص ملكيّته أو استحقاقه، فمقتضاهما عدم جواز المزاحمة في المال لغيره، و مقتضى الاستحباب ليس إلاّ أولويّة الاعطاء و هي لا توجب الملكيّة و الاستحقاق. و كيف كان فإنّ مقتضى الاختصاص أن لا يشارك المختصّ غيره في المختصّ به. و احتجّ المخالف أوّلاً بالأصل، و ثانياً عموم آيات الارث و رواياته و سائر أدلّته، خرج أولويّة الاختصاص بالاجماع فيبقى الباقي، و ثالثاً عدم دلالة الاختصاص المذكور في الروايات على أكثر من الاستحباب، و رابعاً اختلاف الأخبار في مقدار الحبوّة. و الجواب أنّ الأصل مندفع بما مرّ. و العموم من الآيات و الروايات ممنوع أوّلاً، و لو سلّم لوجب تخصيصه؛ لوجود المخصّص ثانياً، و الثالث مردود بما ذكرنا، و الرابع لا يدلّ على الاستحباب، مع أنّ الاختلاف الذي قد يؤيد به الاستحباب هو الاختلاف في السلب و الايجاب، لا الاختلاف في المقدار. انتهى ملخصاً.^(١)

الفرع الثاني

في أنّ هذا التخصيص يكون مجّاناً

قال في المسالك: «ذهب الأكثر الى أنّ هذا التخصيص مجّان؛ لاطلاق

النصوص باختصاصه بالمذكورات، والأصل براءة ذمته من أمر آخر. وذهب المرتضى وابن الجنيد إلى أنّ التخصيص بالقيمة؛ لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِي﴾، فإنه يقتضي مشاركة الأنثى للذكر في جميع ما يخلف الميِّت من سيف و مصحف وغيرهما. وكذلك ظاهر آيات ميراث الأبوين والزوجين يقتضي أنّ لهم السهام المذكورة من جميع تركة الميِّت، فلو خصصنا الأكبر بهذه الأشياء بدون القيمة كنا قد تركنا هذه الظواهر، فاحتسابها عليه بالقيمة أوفق لها. فلو لم نحتسبها عليه بالقيمة لزم الاجحاف بالورثة، وفي المختلف نفى البأس عن هذا القول. انتهى ملخصاً.^(١)

أقول:

الظاهر أنّ هذا التخصيص يكون مجاناً، وذلك لظاهر الروايات واطلاقها ولأنّ الحبوّة اعطاء من الشارع للولد الأكبر من الذكور بازاء ما يكلف من صلاة الميِّت وصيامه، فلا معنى لكونه بالقيمة. فلو أوصى شخص أنّ هذه الأشياء من أمواله لولدي فلان أو لشخص آخر فما يفهمه العرف اختصاصها به مجاناً وحبوة نحو وصية من الشارع بالنسبة إلى الولد الأكبر من الذكور، وعليه فالروايات الواردة مخصصة للآية.

وفي الجواهر: «وكيف كان فالظاهر مجانيّة هذا الحباء؛ عملاً بظاهر النصوص المزبورة، فما عن المرتضى وغيره من كونه بالقيمة فتكون ثمرة خصوصيّة الأكبر الاختصاص بالعين من بين الورثة- واضح الضعف. وما استدللّ به بعض الأصحاب من عموم أدلة الارث مدفوع بظهور المجانيّة من «اللام» في النصّ و الفتوى التي بها خرج عمّا يقتضيه عموم الارث من الاشتراك. انتهى ملخصاً.^(٢)

١ - مسالك الأفهام ١٣: ١٣٠ و ١٣١.

٢ - جواهر الكلام ٣٩: ١٣٢.

الفرع الثالث فيما يقع فيه التخصيص

المختص به هو السيف و المصحف و الخاتم و ثيابه:
قال في المسالك: «المشهور [أن ما يقع فيه التخصيص] هذه الأربعة التي ذكرها المصنّف ﷺ و هي ثياب بدنه و خاتمه و سيفه و مصحفه، مع أن هذه لم توجد بخصوصها في رواية، و إنما الروايات مختلفة في أعدادها اختلافاً كثيراً»^(١).

و في المستند: «ذهب الأكثر الى أن ما يحبى به أربعة: السيف و المصحف و الخاتم و ثياب بدنه، لا غير. و زاد الاسكافي السلاح، و الصدوق الكتب و الرحل و الراحلة. و لم يذكر في الانتصار الثياب. و كذا في الغنية و الاصباح و الرسالة النصيرية و أعلام المفيد. و عن الكافي تخصيص الثياب بثياب مصلاه. و عن الخلاف عدم ذكر الخاتم»^(٢).

أقول:

فلنذكر الأخبار الواردة في ذلك حتى يتبين الحال:
منها صحيحة ربعي بن عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام قال:
«إذا مات الرجل فسيفه و مصحفه و خاتمه و كتبه و رحله و راحلته و كسوته لأكبر ولده فان كان الأكبر ابنة فلأكبر من الذكور»^(٣).
و رواها الصدوق بإسناده عن حماد بن عيسى إلا أنه أسقط «و راحلته»^(٤).

١ - مسالك الأفهام ١٣: ١٣١.

٢ - مستند الشيعة ١٩: ٢١٢ و ٢١٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ٩٧ / الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ١.

٤ - وسائل الشيعة ٢٦: ٩٧ / الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ١.

و منها صحيحة ثانية لربعي بن عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام قال:
«إذا مات الرجل فلأكبر من ولده سيفه و مصحفه و خاتمه و
درعه»^(١).

و منها صحيحة حريز عن أبي عبدالله عليه السلام قال:
«إذا هلك الرجل و ترك ابنين فلأكبر السيف، و الدرع و الخاتم و
المصحف، فان حدث به حدث فلأكبر منهم»^(٢).

و منها صحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال:
«الميت إذا مات فإن لابنه الأكبر السيف و الرحل و الثياب: ثياب
جلده»^(٣).

و منها صحيحة الفضلاء عن أحدهما عليه السلام:
«إن الرجل إذا ترك سيفاً أو سلاحاً فهو لابنه، فان كانوا اثنين فهو
لأكبرهما»^(٤).

و منها صحيحة شعيب العرقوفي قال:
«سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يموت، ما له من متاع بيته؟ قال:
السيف، و قال: الميت إذا مات فإن لابنه السيف و الرحل و الثياب
ثياب جلده»^(٥).

و منها مرسله ابن أذينة عن أحدهما عليه السلام:
«إن الرجل إذا ترك سيفاً و سلاحاً فهو لابنه، فان كان له بنون فهو

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٩٧ / الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد / الحديث ٢
٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٩٨ / الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد / الحديث ٣
٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ٩٨ / الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد / الحديث ٥
٤ - وسائل الشيعة ٢٦: ٩٨ / الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد / الحديث ٦
٥ - وسائل الشيعة ٢٦: ٩٩ / الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد / الحديث ٧

لأكبرهم»^(١).

منها رواية سماعة قال:

«سألته عن الرجل يموت، ما له من متاع البيت؟ قال: السيف و
السلاح و الرحل و ثياب جلده»^(٢).

فإنّ السيف قد ذكر في جميع هذه الأخبار و الثياب في أكثرها بناءً على
أن يكون الدرع بمعنى القميص، كما في مجمع البحرين «رجل درّاع: عليه درع أي
قميص و درع المرأة قميصها». و قد ذكر الخاتم و المصحف مضافاً الى الثوب و
السيف في صحيحتي ربعي بن عبدالله و صحيحة حريز فهذه الأربعة من الحبوة،
و عدم ذكر الخاتم و المصحف في صحيحتي شعيب و أبي بصير، بل و كذا عدم
ذكرهما مضافاً الى الثياب في صحيحة الفضلاء و مرسله ابن أذينة لا يضرّ بعد
القول بالأربعة من أكثر الفقهاء حتّى القائلين بالندب. نعم مقتضى القاعدة أن يجعل
في الحبوة كلّما ذكر في هذه الروايات كما في مفطرات الصوم و يضاف الى
الأربعة كتبه و رحله و راحلته، كما هو ظاهر الصدوق إلا أنّ مخالفة المشهور و كذا
كونه خلاف الاحتياط، كما ذكر دليله عن القائلين بالاستحباب، يمنعنا من ذكر غير
الأربعة.

الفرع الرابع فيمن يقع له التخصيص

هو الولد الذكر، أو أكبر الذكور ان تعدّوا:

يدلّ على ذلك قوله عليه السلام في صحيحة ربعي بن عبدالله:

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٩٨ / الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ٤.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٩٩ / الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ١٠.

(... لأكبر ولده، فان كان الأكبر ابنة فللأكبر من الذكور).^(١)

وقوله عليه السلام في صحيحته الثانية لربيعي بن عبدالله: «فلا أكبر من ولده...» وكذا في صحيحة حريز «فلا أكبر منهم» يحمل على الصحيحة الأولى وهكذا يكون الحال في الروايات الأخرى^(٢).

ولو تعدد الأكبر اشتركوا في الحبوّة فيقسّم بينهم؛ لاطلاق الروايات ففي المسالك: «صرّح به الشيخ في المبسوط وجماعة. وشرط ابن حمزة فقد أخرج في سنّه، فأسقط الحبوّة هنا وهو ضعيف»^(٣).

ولا يشترط بلوغه حين موت المورث؛ لاطلاق الأدلّة، ولاملازمة بين الحبوّة وقضاء الصلاة والصوم عن أبيه.

في الجواهر: «بل الظاهر عدم اشتراط انفصاله حيّاً حال موت أبيه وان كان لم يصدق عليه الولد الذكر حينئذ. لكونه متحقّقاً في نفس الأمر، وكون الحبوّة قسماً من الميراث وقد عرفت أنّه يعزل نصيبه منه، بل قلنا هناك أنّه يكفي فيه صدق الولديّة المتأخّرة، وحينئذٍ لافرق بين كونه علقه ومضغة وغيرهما على حسب ما سمعته في الارث. لكن في الروضة أنّه يمكن الفرق بين كونه جنيماً تامّاً فتحقّق الذكوريّة في الواقع حين الموت وبين كونه مضغة وعلقه وفيه ما عرفت»^(٤).

أقول:

الظاهر عدم اشتراط انفصاله حيّاً حين موت أبيه، وذلك لأنّ الحبوّة اعطاء من الشارع للولد الأكبر من الذكور للميت، وهو نحو ايضاء منه ولافرق بينه وبين

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٩٧ / الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦ / الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد.

٣ - مسالك الأفهام ١٣: ١٣٢ و ١٣٣.

٤ - جواهر الكلام ٣٩: ١٣٨.

الارث فكما يعزل نصيبه من الارث فهذا أيضاً كذلك ولكن لا بدّ من صدق الولد الذكور و الظاهر أنه لا يصدق على المضغة و العلقه، فلا بدّ من الفرق بينها وبين ما اذا كان جينياً تاماً.

الفرع الخامس

في وجوب قضاء ما فات من الوالد على الولد الأكبر

يجب على الولد الأكبر أن يقضي عن والده ما فاته من صلاة و صيام، و ذلك للنصوص الدالة على ذلك، كصحيحة حفص بن البخترى عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يموت و عليه صلاة أو صيام قال:

«يقضي عنه أولى الناس بميراثه. الحديث»^(١).

و قد استقصينا البحث عن ذلك في كتاب الصلاة^(٢) و هل هو شرط في استحقاق الحبوة بحيث تجعل عوضاً عنه؟ فيه خلاف، و الأظهر أنه لا يشترط، بل يجب على الولد الأكبر قضاء ما فات من صلاة أبيه و صيامه و ان لم تكن هناك حبوة، و ذلك لاطلاق النصوص الواردة في وجوب القضاء، و كذا اطلاق النصوص الواردة في الحبوة.

و في المسالك: «و تظهر الفائدة فيما لو كان الولد غير مكلف بالقضاء أو كان مكلفاً و لم يترك حبوة، فعلى ما اخترناه لا تلازم بينهما، فقد يثبتان كما اذا كان الولد مكلفاً و خلف الميّت حبوة و قد ينفك كلّ منهما عن الآخر. و اطلاق النصّ و الفتوى يقتضي عدم الفرق بين أن يكون الفات من الصلاة و الصيام بعمد و غيره و ربّما قيل باختصاص الحكم بما فات منها لعذر و لأبأس به، و النصوص

١ - وسائل الشيعة ١٠: ٣٣٠ / الباب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان / الحديث ٥.

٢ - الهادي ٧ (كتاب الصلاة الجزء الرابع): ٤١٩.

لا تنافيه»^(١).

الفرع السادس فيما يتعلّق بتلك الأربعة المحبّوة

قال في المسالك: «المراد بثياب بدنه ما كان يلبسها أو أعدها للبس و ان لم يكن لبسها، والأقوى أنّ العمامة منها و ان تعدّدت أو لم تلبس كذلك اذا اتّخذها له. وكذا السراويل، دون شدّ الوسط والخفّ و ما في معناه. وكذا لا تدخل القلنسوة و في الثوب من اللبد نظر أظهره دخوله؛ لدخوله في اسم الكسوة المذكورة في بعض الأخبار. و قد صرّحوا بعدم اجزاء القلنسوة عن الكفّارة مع كون المعبر فيها الكسوة. و لو تعدّدت هذه الأجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب يدخل أجمع و ما كان بلفظ الوحدة كالسيف و المصحف- يتناول واحداً فان تعدّد في ملكه انصرف الى ما كان يغلب نسبته اليه فان تساوت النسبة ففي تخيّر الوارث واحداً منها أو القرعة وجهان أصحّهما الأوّل. و في دخول حلية السيف و جفنه و بيت المصحف وجهان، من تبعيتها لهما عرفاً، و خروجها عن حقيقتهما، و في الأوّل قوّة»^(٢).

أقول:

أمّا بالنسبة الى الثياب فقد وردت عبارات مختلفة في روايات الحبوة، ككسوته و درعه و ثياب جلده، و يفسّر الكسوة و الدرع بناءً على أنّه بمعنى القميص كما تقدّم- بثياب جلده، يعني ما كان مماساً ببدنه و هي شاملة للقميص و السروال.

١ - مسالك الأفهام ١٣: ١٣٣ و ١٣٤.

٢ - مسالك الأفهام ١٣: ١٣٤ و ١٣٥.

و السيف و الخاتم و المصحف شاملة لما يتعلّق و يلبس و يقرأ فيه، و ان كنّ متعدّدة فما هو الغالب نسبته اليه، فان كنّ في النسبة سواء فيختار واحدة من أيهنّ، فلو يخاف من التشاحّ مع سائر الورثة فالقرعة. و هذا الذي ذكر ممّا يفهمه العرف من دون تردّد.

و الأحوط المصالحة مع الورثة بالنسبة الى العمامة و القلنسوة و المنطقة و اللبد و الحذاء و العباء و القباء. و كذا بالنسبة الى حلية السيف و جفنه و سيوره و بيت المصحف. و لاشكال في عدم دخول ما أعدّه للبس و لم يلبسه و ما أعدّه من هذه الأشياء للتجارة.

الفرع السابع فيما بقي من بعض أحكام الحبوة

الأول: لا يشترط عدم قصور نصيب كلّ وارث عن قدر الحبوة، كما لا يشترط عدم زيادتها عن الثلث؛ لاطلاق الروايات أو عمومها.

الثاني: يشترط فيها خلوّ الميّت عن دين مستغرق للتركة؛ لأنّ الحبوة اختصاص في الارث، و لارث مع الاستغراق. و لو كان هناك دين غير مستغرق ففي منع الولد من الحبوة بالنسبة الى الدين و جهان، من عدم منع الولد لاطلاق الروايات و من منعه كما يمنع غير الحبوة من الميراث. الأظهر هو الثاني؛ لأنّها و ان كانت اعطاء من الشارع إلا أنّها بحكم الارث فيشملها ما يشمل الارث من الأحكام **الثالث:** لو أوصى الميّت بعين من أعيان التركة غير الحبوة فلا يمنع الولد من الحبوة للوصيّة و لو كانت الوصيّة ببعض الحبوة فان كان بمقدار ثلث التركة أو أقلّ فينقص من الحبوة، لا من جميع التركة، و ان كان زائداً عن الثلث تتوقّف زيادتها على اجازة المحبّو.

الرابع: قال المصنّف رحمته الله: «و من شرط اختصاصه أن لا يكون سفيهاً و لافاسد

الرأي على قول مشهور».

و قال في المسالك: «إنّ السفه لا يمنع الاستحقاق، و لا يدفع وجوب القضاء لبقاء التكليف معه، و ان جعلنا القضاء شرطاً في ثبوتها. و أمّا الثاني (و هو عدم كونه فاسد الرأي) فيمكن اعتباره من حيث أنّ المخالف لا يرى استحقاقها فيجوز الزامه بمذهبه، كما جاز مثله في منعه من الارث أو بعضه حيث يقول به ادانة له بمعتقده. و هذا حسن»^(١).

أقول:

أمّا بالنسبة الى السفه فلا دليل على منع استحقاقه، و قد تقدّم أنّه لا تلازم بين الحبوة و وجوب القضاء مع أنّه يمكن له القضاء؛ لبقاء التكليف مع السفه. و أمّا بالنسبة الى فساد رأيه، فمقتضى الجمع بين اطلاق روايات الحبوة و بين الروايات الواردة في جواز أخذ المؤمن بالعدل و التعصيب و نحوهما اذا حكم له به العامة، هو جواز منعه من الحبوة، اذا لم ير لنفسه استحقاقها.

ففي رواية عمر بن أذينة عن عبدالله بن محرز قال:

«قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل ترك ابنته و أخته لأبيه و أمّه فقال: المال كلّه لابنته و ليس للأخت من الأب و الأمّ شيء. فقلت: فإنّا قد احتجنا الى هذا و الميّت رجل من هؤلاء الناس و أخته مؤمنة عارفة. قال: فخذ لها النصف خذوا منهم كما يأخذون منكم في سنتهم و قضاياهم. قال ابن أذينة: فذكرت ذلك لزرارة، فقال: إنّ على ما جاء به ابن محرز لنوراً»^(٢).

الخامس: قال المصنّف رحمته الله: «و أن يخلف الميّت مالاً غير ذلك فلو لم يخلف

١ - مسالك الأفهام ١٣: ١٣٦.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٥٨ / الباب ٤ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد / الحديث ١.

سواه لم يخص بشيء منه».

قال في المسالك: «هذا الشرط مشهور أيضاً، والنصوص خالية عنه، و كأن وجهه لزوم الاضرار و الاجحاف بالورثة لولاه، أو أنّ الحباء لا يتحقق بدونه و في كلّ منهما نظر. و اطلاق اشتراط أن يخلف غيرها يشمل ما لو كان الغير قليلاً أو كثيراً، حتى لو كان درهماً واحداً و هي تساوي دنانير. و ما ذكره من العلة آت هنا. و ربّما قيل بالمنع هنا أيضاً؛ للاجحاف. بل قيل باشتراط عدم قصور نصيب كلّ واحد عنها. و لادليل عليه. و ينبغي عليه اعتبار نصيب الولد المساوي له في الذكورية، أما غيره فلا؛ لعدم المناسبة خصوصاً الزوجة»^(١).

و في اللمعة و شرحها: «يشترط أن يخلف الميّت مالاً غيرها و ان قلّ؛ لئلا يلزم الاجحاف بالورثة، و النصوص خالية عن هذا القيد، إلا أن يدعى أنّ الحباء يدلّ بظاهره عليه»^(٢).

أقول:

يمكن أن يقال بهذا الشرط إلا أنّ اطلاق الروايات محكم. اللهم إلا أن يقال بالانصراف، فالاحتياط بالمصالحة مع الورثة طريق النجاة.

«الرابعة»: لا يرث الجدّ و لا الجدّة مع أحد الأبوين شيئاً، لكن يستحبّ أن يطعما سدس الأصل، اذا زاد نصيبه عن ذلك، مثل أن يخلف أبويه و جدّاً و جدّة لأب، و جدّاً و جدّة لأمّ، فللأمّ الثلث، و تطعم نصف نصيبها جدّه و جدّته بالسوية، و لو كان واحداً كان السدس له. و للأب الثلثان، و يطعم جدّه و جدّته سدس أصل التركة بالسوية، و لو كان واحداً كان السدس له. و لو

١ - مسالك الأفهام ١٣: ١٣٦.

٢ - الروضة البهيّة ٨: ١٢١ و ١٢٢.

حصل لأحدهما السدس من غير زيادة و حصل للآخر الزيادة، استحب له الطعمة دون صاحب السدس. فلو خلف أبوين و اخوة استحب للأب الطعمة دون الأم. و لو خلف أبوين و زوجاً استحب للأم الطعمة دون الأب. و لا يطعم الجد للأب و لا الجدة له، إلا مع وجوده، و لا الجد للأم و لا الجدة لها إلا مع وجودها.

في المسألة فروع:

الفرع الأول

في عدم ارث الجد و الجدة مع أحد الأبوين

قال في المسالك: «عدم ارث الجد مع الأبوين أو أحدهما هو المشهور بين الأصحاب، لانعلم فيه مخالفاً إلا ابن الجنيذ، فإنه جعل الفاضل عن سهام البنت و الأبوين للجدتين أو الجدتين، لكن على المشهور يستحب للأبوين أن يطعما أبويهما شيئاً من نصيبهما على بعض الوجوه»^(١).

أقول:

إن الأبوين أولى بالميراث من الأجداد مطلقاً و الدليل على ذلك الكتاب و السنة، فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾^(٢).

و من السنة الروايات الدالة على أن الميراث للأقرب الى الميت، كما في مكاتبة الصقار^(٣) و ما دل على فريضة الأبوين، مع الولد و عدمه، على أنه يقضي باختصاص قسمة التركة بينهما، أو بينه و بينهما خاصة من دون اشارة الى الجد

١ - مسالك الأفهام ١٣: ١٣٧.

٢ - الأنفال ٨: ٧٥.

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ١١٤ / الباب ٨ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ١.

أصلاً، كصحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في رجل مات و ترك أبويه قال:

«للأب سهمان و للأمّ سهم»^(١).

و ما في صحيحة محمد بن مسلم قال:

«...و وجدت فيها رجل ترك أبويه و ابنته، فللابنة النصف، و لأبويه

لكلّ واحد منهما السدس، يقسم المال على خمسة أسهم، فما

أصاب ثلاثة فللابنة، و ما أصاب سهمين فللأبوين»^(٢).

و دعوى ارادة ما يشمل الجدّ و الجدّة منهما، يدفعها النصوص الدالّة على أنّه

لا يجتمع مع الأبوين و الولد غير الزوج و الزوجة. و خصوص صحيحة عبدالله بن

جعفر قال:

«كتبت الى أبي محمد عليه السلام: امرأة ماتت و تركت زوجها و أبويها و

جدّها و جدّتها كيف يقسم ميراثها؟ فوقّع عليه السلام: للزوج النصف، و ما

بقي فللأبوين»^(٣).

و النصوص الدالّة على كون الأجداد كالاخوة المعلوم تأخّر رتبهم عن

الأبوين، كموثقة اسماعيل الجعفي قال:

«سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: الجدّ يقاسم الاخوة و لو كانوا مائة

ألف»^(٤).

و في الروضة: «لا يرث الأجداد مع الأبوين، و لا مع أحدهما، و لا مع من هو

في مرتبتهم، و هو موضع وفاق الآ من ابن الجنيد في بعض الموارد»^(٥).

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ١١٥ / الباب ٩ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٢٩ / الباب ١٧ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٣٥ / الباب ١٩ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ٤.

٤ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٦٥ / الباب ٦ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد / الحديث ٦.

٥ - الروضة البهيّة ٨: ١٢٢.

الفرع الثاني يستحب لأبوي الميت أن يطعما أبويهما

قال في مجمع البحرين: «الطعمة، الرزق، وجمعها طعم مثل غرفة و غرف. و منه «لاميراث للجذات أنما هي طعمة» و في الحديث: «لاتكروها مرضاكم على الطعام فإن الله يطعمهم و يستقيهم» أي يحفظ قواهم و يمدّهم بما يفيد فائدة الطعام و الشراب في الروح و تقويم البدن». و في المسالك: «يستحب للأبوين أو أحدهما أن يطعم سدس الأصل للجذ أو الجدة من قبله اذا زاد نصيبه عن السدس»^(١).

و الدليل على ذلك روايات:

منها صحيحة جميل بن درّاج عن أبي عبد الله عليه السلام:

«إن رسول الله صلى الله عليه وآله أطعم الجدة أمّ الأمّ السدس، و ابنتها حيّة»^(٢).

و منها صحيحة الثانية عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إن رسول الله صلى الله عليه وآله أطعم الجدة السدس»^(٣).

و منها موثقة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام:

«إن رسول الله صلى الله عليه وآله أطعم الجدة السدس، و لم يفرض لها شيئاً»^(٤).

و منها صحيحة عبدالرحمن بن أبي عبد الله قال:

«دخلت على أبي عبد الله عليه السلام و عنده أبان بن تغلب، فقلت: أصلحك

الله، إن ابنتي هلكت و أمّي حيّة، فقال أبان: ليس لأمك شيء، فقال

١ - مسالك الأفهام ١٣: ١٣٩.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٣٦ / الباب ٢٠ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٣٧ / الباب ٢٠ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد / الحديث ٢.

٤ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٣٧ / الباب ٢٠ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد / الحديث ٣.

أبو عبد الله عليه السلام: سبحانه الله أعطها السدس»^(١).

و منها رواية اسحاق بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث- قال:

«إنّ الله فرض الفرائض فلم يقسم للجدّ شيئاً، وإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله

أطعمه السدس، فأجاز الله له ذلك»^(٢).

و في المستند: «و وجه الدلالة على الاستحباب ليس لما قيل من أنّها تدلّ على أنّ الاعطاء على جهة الطعمة التي هي في اللغة الهبة، وهي غير الارث؛ لعدم ثبوت أنّها معناها، و لو فرض فلا دلالة للهبة على الاستحباب و ان قلنا أنّها غير الارث. بل لما ثبت في محلّه، من أنّ ما لم تظهر جهته لنا من أفعال النبي صلى الله عليه وآله فيستحبّ لنا التأسّي و لا يجب. فان قيل: اطعمه صلى الله عليه وآله قضية في واقعة، يحتمل أن يكون مع رضاء الأبوين أو بدونه، و عدم ظهور الجهة أنّما هو في الأوّل، و أمّا في الثاني فيكون الاطعام واجباً قطعاً؛ اذ لا يستحبّ لأحد اعطاء مال الغير بدون رضاه. قلنا: لمّا كان ذلك الاحتمال غير معلوم أيضاً، فيكون فعله ممّا لم تعلم جهته حينئذٍ أيضاً، مع أنّه لا قائل بوجوب الاطعام، بل كلّ من قال به فقال باستحبابه، فالاجماع قرينة على تعيينه»^(٣).

و الظاهر من هذه الأخبار أنّ الطعمة سدس الأصل لا سدس نصيب الأب و الأمّ و ان خرج من نصيب كلّ واحد لأبويه.

قال في المسالك: «و اطلاق السدس في هذه الأخبار و غيرها ظاهر في كونه سدس الأصل لا سدس نصيب المطعم خلافاً لابن الجنيّد حيث جعله من نصيب المطعم لا من أصل المال»^(٤).

١- وسائل الشيعة ٢٦: ١٣٨ / الباب ٢٠ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ٦.

٢- وسائل الشيعة ٢٦: ١٣٧ / الباب ٢٠ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ٥.

٣- مستند الشيعة ١٩: ٢٤٧

٤- مسالك الأفهام ١٣: ١٣٩

و يردّ ما عن ابن الجنيد فتوى المشهور و ظهور الروايات.

الفرع الثالث

في اشتراط زيادة نصيب المطعم عن السدس

يشترط أن يكون نصيب المطعم زائداً عن السدس، فلو لم يزد نصيبهما أو أحدهما عنه لم يستحبّ، يستفاد ذلك من رواية اسحاق بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام، في أبوين و جدّة لأمّ، قال:

«للأمّ السدس، و للجدّة السدس، و ما بقي و هو الثلثان للأب». (١)

كما أنّه ربّما يستفاد من لفظ «الطعمة»، و هو ظاهر الرواية الأولى لاسحاق بن عمّار المتقدّمة عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال:

«إنّ الله فرض الفرائض فلم يقسم للجدّ شيئاً، و إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله

أطعمه السدس، فأجاز الله له ذلك». (٢)

و كذلك ظاهر صحيحة عبدالرحمن بن أبي عبد الله المتقدّمة.

و في الجواهر: «قد صرّح به غير واحد من الأصحاب، بل لأجد فيه خلافاً». (٣)

و في مستند الشيعة: «قد صرّحوا بأنّه يشترط في استحباب اطعام كلّ من

الأبوين زيادة نصيبه عن السدس، فلو لم يحصل لأحدهما سوى السدس

لم تستحبّ له الطعمة، و هو كذلك، و ان كان ظاهر المفاتيح و الكفاية التردّد لنا: ما

مرّ من اجمال غير المبيّن بهذا النحو، و هو رواية ابن عمّار، فينفى غيره بالأصل. و

يؤيّده اختصاص الأخبار بحكم التبادر و الاعتبار بما اذا كان هناك للمطعم عن

نصيبه الزيادة. و الأظهر أن تكون الزيادة بقدر السدس، كما ذهب اليه المحقّق في

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٤٠ / الباب ٢٠ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد / الحديث ١٠.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٣٧ / الباب ٢٠ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد / الحديث ٥.

٣ - جواهر الكلام ٣٩: ١٤٤

النافع و الشهيد في اللمعة و الدروس، و في الروضة أنه الأشهر. و هو الأظهر؛
لرواية ابن عمّار المتقدمة. انتهى ملخصاً. (١)

الفرع الرابع

يعتبر في استحباب الطعمة حياة الأبوين

و لا يطعم الجدّ للأب و لا الجدّة له الأمّ و لا الجدّة للأمّ و لا الجدّة لها الأمّ
مع وجودها.

تدلّ على ذلك صحيحة جميل بن درّاج عن أبي عبد الله عليه السلام:

«أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله أطعم الجدّة أمّ الأب السدس و ابنها حيّ، و أطعم

الجدّة أمّ الأمّ السدس، و ابنها حيّة». (٢)

و مرفوعة ابن رباط عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«الجدّة لها السدس مع ابنها و مع ابنها». (٣)

و مرسله الكليني قال:

«أخبرني بعض أصحابنا أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله أطعم الجدّ السدس مع

الأب، و لم يطعمه مع الولد». (٤)

و لاتعارضها صحيحة سعد بن أبي خلف قال:

«سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن بنات بنت و جدّ. قال: للجدّ

السدس، و الباقي لبنات البنت». (٥)

١ - مستند الشيعة ١٩: ٢٥٣

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٣٩ / الباب ٢٠ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ٩.

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٤٠ / الباب ٢٠ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ١١.

٤ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٣٩ / الباب ٢٠ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ٨.

٥ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٤١ / الباب ٢٠ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ١٥.

لما نقل صاحب الوسائل في ذيلها عن الشيخ عن ابن فضال: «إنّ هذا الخبر قد أجمعت الطائفة على العمل بخلافه». وقال: «يمكن حمله على التقيّة لما مرّ^(١) و يحتمل على بعد الحمل على أنّ الجدّ جدّ البنات، وهو أبو الميّت لا جدّ الميّت، و يبقى حكم الردّ فيه غير مذكور، و قد تقدّم في أحاديث أخر أنّه يردّ عليه ربع الباقي».

و في الجواهر بعد نقل ما عن ابن فضال في الصحيحة قال: «و هو كذلك؛ لأنّي لم أجد عاملاً به على جهة مشاركة الجدّ لبنات البنات إلا ما يحكى عن الصدوق من دعوى مشاركته لأولاد الأولاد مع عدم الأبوين -الى أن قال:- و من ذلك يعلم ما في استدلال الصدوق به مضافاً الى أخصّيّته من دعواه و موافقته للعامة، كالاستدلال له بدعوى مساواتهم لهم في المرتبة و قيامهم مقام الآباء في ذلك؛ لقيام أولاد الأولاد مقام آبائهم التي من الواضح منعها بعد تطابق النصوص و الفتاوى على كون مرتبة الجدّ مرتبة الأخ المعلوم تأخّره مرتبة عن الأولاد و أولادهم، و تطابقهما أيضاً على أنّ أولاد الأولاد يقومون مقام الأولاد في جميع أحكامهم التي منها حجب الأجداد عن مشاركتهم كأولاد، و ليس في النصوص ما يقتضي قيام الأجداد مقام الآباء في أحكامهم التي منها المشاركة لأولاد الأولاد كي يحصل التعارض، بل في النصوص خلافه من كونه بمنزلة الأخ و به يخرج عن اطلاق قيام من تقرّب بقريب مقام من تقرّب به لو سلّم على وجه يتناول الأجداد خصوصاً بعد رجحانه عليه بوجوه، كما هو واضح»^(٢).

الفرع الخامس في باقي أحكام الطعمة

الأول: ظاهر الأخبار عدم الفرق بين كون الجدّ أو الجدّة واحداً أو متعدّداً، فلو

١ - في الباب الأول من أبواب موجبات الارث.

٢ - جواهر الكلام ٣٩: ١٤٥ و ١٤٦.

اجتمعت الأجداد الأربعة يستحبّ الطعمة لهم. فمن جملة الروايات مرسلّة الجميل قال:

«إذا ترك الميّت جدّتين، أمّ أبيه و أمّ أمّه فالسدس بينهما»^(١).

ففي المستند: «و ردّها بظهورها في عدم وجود الأبوين، و الانحصار في الجدّتين، فيكون مخالفاً للاجماع، مدفوع بأنّ ذكر السدس قرينة على عدم الانحصار، فيكون وجود الأبوين محتملاً، فلم يقطع بالمخالفة»^(٢).

الثاني: ظاهر الأخبار و صريح الفتاوى، أنّ السدس يطعم من طرف الأمّ لأبويها بالسويّة، و أيضاً يطعم من طرف الأب لأبويه بالسويّة، و هو المشهور. في الجواهر: «يمكن دعوى كون المستفاد من النصوص عدم الفرق في اطعام الأبوين السدس لأبويهما بين المتّحد منهما و متعدّده، و ان لم يذكر فيها إلاّ الجدّ و الجدّة، إلاّ أنّ الظاهر ارادة طعمة الجدّ من حيث الجدودة. و من هنا لم يفرّق الأصحاب بينهما، فيشتركان حينئذٍ في السدس؛ لعدم ترجيح أحدهما على الآخر فيه»^(٣).

الثالث: تقدّم أنّ ظاهر الأخبار، أنّه يشترط في استحباب الطعمة كون السدس من أصل التركة، و هذا يكون بعد أخذ أبوي الميّت فرضهما، فلو نقص بعده عن السدس فلا استحباب من جهة الطعمة.

قال في الروضة: «يستحبّ لأبوي الميّت الطعمة لأبويهما حيث يفضل لأحدهما سدس فصاعداً فوق السدس المعين لهما على تقدير مجامعتهما للولد، فيستحبّ لهما اطعام هذا السدس الزائد. و لو زاد نصيبهما عن هذا السدس، فالمستحبّ اطعام السدس خاصّة. و المشهور أنّ قدر الطعمة - حيث يستحبّ -

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٤٠ / الباب ٢٠ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد / الحديث ١٢.

٢ - مستند الشيعة ١٩: ٢٥٤ و ٢٥٥.

٣ - جواهر الكلام ٣٩: ١٤٧.

سدس الأصل. و الأخبار ناطقة به. و الاستحباب مختص بمن يزيد نصيبه كذلك أي سدساً فوق سدس، لأبويه دون أبوي الآخر. فلو كانت الأم محجوبة بالاخوة فالمستحب اطعام الأب خاصة. و لو كان معهما زوج من غير حاجب فالمستحب لها خاصة لأن الزوج يرث نصف المال و الأم اذا لم يكن لها حاجب ترث ثلث المال، و الباقي هو سدس المال يكون للأب، فلم يفضل للأب شيء على سدسه، أمّا الأم فقد فضل لها سدس على السدس، فيستحب لها اطعام أبويها دون الأب. و لو لم يكن سواهما و لا حاجب استحَبَ لهما. و أمّا يستحب طعمة الأجداد من الأبوين، فلا يستحب للأولاد طعمة الأجداد؛ للأصل، و لو كان أحد الجدّين مفقوداً فالطعمة للآخر، فان وجدا فهي بينهما بالسوية. انتهى بتوضيح منّا.^(١)

الرابع: استحباب الطعمة للأبوين فقط؛ لأنه و ان كان مقتضى اطلاق أخبار الباب استحبابه من الأولاد أيضاً، بل و من باقي الورثة ولكن المشهور لم يعملوا بالاطلاق و ذهبوا الى اختصاص هذا الاستحباب بالأبوين فقط و هو الأقوى.

المرتبة الثانية من ميراث الأنساب

الاخوة والأجداد

«المرتبة الثانية»: الاخوة و الأجداد: اذا انفرد الأخ للأب و الأمّ فالمال له. فان كان معه أخ أو اخوة فالمال بينهم بالسوية. و لو كان أنثى أو اناثاً فللذكر سهمان و للأنثى سهم. و لو كان المنفرد أختاً لهما كان لها النصف، و الباقي يردّ عليها. و لو كان أختان فصاعداً كان لهما أو لهنّ الثلثان، و الباقي يردّ عليهما أو عليهنّ.

الاخوة مطلقاً و أولادهم المسمّون بالكلالة، و الأجداد مطلقاً الذين قد عرفت تأخرهم عن الأبوين و الأولاد الوارثين و تقدّمهم على غيرهم، يرثون مع عدم وجود أحد من الطبقة الأولى، و لا يتقدّم عليهم أحد من الطبقة الثالثة. و اذا انفرد الأخ للأب و الأمّ عمّن يرث معه من أهل طبقته فالمال له بالقرابة. يدلّ على ما ذكر قوله تعالى: ﴿و هو يرثها ان لم يكن لها ولد﴾^(١).

و صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل مات و ترك أخاه و لم يترك وارثاً غيره، قال: المال

له. الحديث»^(١).

كما لاختلاف و لاشكال أيضاً في أنه ان كان معه أخ أو اخوة للأب و الأمّ فالمال بينهم بالسوية التي هي الأصل في الشركة خصوصاً مع اتحاد سبب الشركة و عدم الخصوصية لأحدهم. نعم لو كان معه أو معهم أنثى أو اناث لهما أيضاً فللذكر سهمان و للأنثى سهم.

يدلّ عليه من الكتاب قوله تعالى: ﴿و ان كانوا اخوة رجالاً و نساءً فللذكر مثل حظّ الأنثيين﴾^(٢).

و من السنّة، موثّقة بكبير عن أبي جعفر^(عليه السلام) (في حديث) قال:

«و ان كانوا اخوة رجالاً و نساءً فللذكر مثل حظّ الأنثيين، و ذلك كلّهُ

اذا لم يكن للميت ولد، و أبوان، أو زوجة»^(٣).

و يدلّ عليه الاجماع أيضاً كما في الجواهر^(٤).

و لو كان المنفرد أختاً لهما كان لها النصف؛ فرضاً في كتاب الله، و هو قوله

تعالى: ﴿يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله

أخت فلها نصف ما ترك﴾^(٥). و الباقي يردّ عليها قرابة، ففي موثّقة بكبير عن

أبي جعفر^(عليه السلام) (في حديث) قال:

«اذا مات الرجل و له أخت تأخذ نصف الميراث بالآية كما تأخذ

الابنة لو كانت، و النصف الباقي يردّ عليها بالرحم اذا لم يكن للميت

وارث أقرب منها»^(٦).

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٥٢ / الباب ٢ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد / الحديث ١.

٢ - النساء ٤: ١٧٦.

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٥٣ / الباب ٢ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد / الحديث ٥.

٤ - جواهر الكلام ٣٩: ١٤٨.

٥ - النساء ٤: ١٧٦.

٦ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٥٣ / الباب ٢ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد / الحديث ٥.

و يقوم مقام كلاله الأب و الأمّ مع عدمهم، كلاله الأب. و يكون حكمهم في الانفراد و الاجتماع، حكم كلاله الأب و الأمّ. و لا يرث أخ و لا أخت من أب، مع أحد من الاخوة للأب و الأمّ، لاجتماع السبيين.

انّ من تقرّب بالأبوين من الاخوة يمنع من تقرّب منهم بالأب وحده، و كذا أولادهم و ذلك لصحيحة هشام بن سالم عن بريد الكناسي عن أبي عبدالله عليه السلام، قال:

«ابنك أولى بك من ابن ابنك و ابن ابنك أولى بك من أخيك و أخوك لأبيك و أمك أولى بك من أخيك لأبيك. قال: و ابن أخيك لأبيك و أمك أولى بك من ابن أخيك لأبيك، قال: و ابن أخيك من أبيك أولى بك من عمك. الحديث»^(١)

و رواية الحارث عن أمير المؤمنين عليه السلام قال:

«أعيان بني الأمّ يرثون دون بني العلات»^(٢)

و رواية أخرى له عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام أنه كان يقول:

«أعيان بني الأمّ أقرب من بني العلات، فقال له أبو عبدالله عليه السلام: جئت بها من عين صافية. الحديث»^(٣)

و مرسله الصدوق قال:

«قال النبي صلى الله عليه وآله: أعيان بني الأمّ أحقّ بالميراث من بني العلات»^(٤)

و في الجواهر: «الأعيان: الاخوة لهما، من عين الشيء أي النفيس منه، و بنوا العلات الذون للأب وحده. و قيل: سمّوا بذلك؛ لأنّ شرب الابل الماء أولاً نهل، و

١- وسائل الشيعة ٢٦: ١٨٢ / الباب ١٣ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٦: ١٨٢ / الباب ١٣ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد / الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة ٢٦: ١٨٣ / الباب ١٣ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد / الحديث ٣.

٤- وسائل الشيعة ٢٦: ١٨٣ / الباب ١٣ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد / الحديث ٤.

الثاني علّ بعد نهل، فكان من تزوّج بأُمهم بعد الأولى نهل بالأولى ثمّ علّ
بالثانية»^(١)

ثمّ أنّه يكون حكمهم في الانفراد والاجتماع حكم كلاله الأب و الأمّ. و الدليل
عليه، هو الدليل على حكم كلاله الأب و الأمّ.

و في الجواهر: «بلاخلاف أجده فيه، بل الاجماع بقسميه عليه، فاذا انفرد الأخ
للأب كان المال له، و ان كان معه ذكر فالمال بالسوية، و ان كان أنثى فللذكر مثل
حظّ الأنثيين، و ان كان المنفرد الأخت له كان لها النصف فرضاً و الباقي ردّاً، و ان
كان الأختان فصاعداً كان لهما أو لهنّ الثلثان فرضاً و الباقي ردّاً، نحو ما سمعته في
كلاله الأب و الأمّ»^(٢)

و في مستند الشيعة: «حكم المتقرّب بالأب وحده حكم المتقرّب بالأبوين
-حال عدم المتقرّب بهما- في الارث و التقسيم؛ بالاجماع، و العمومات الدالّة
على حكم الأخ مطلقاً، و عمومات تفضيل الرجال على النساء، خرج المتقرّب
بالأمّ وحدها بالدليل فيبقى الباقي»^(٣)

أقول:

العمومات الدالّة على حكم الأخ و الأخت مطلقة فيشمل الأخ أو الأخت
المتقرّب بالأب وحده، منفرداً أو مجتمعاً مع مثله أو الذكر و الأنثى. كصحيحة
عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل مات، و ترك أخاه، و لم يترك وارثاً غيره، قال: المال
له. قلت: فان كان مع الأخ للأمّ جدّ، قال: يعطى الأخ للأمّ السدس و
يعطى الجدّ الباقي، قلت: فان كان الأخ للأب؟ قال: المال بينهما

١ - جواهر الكلام ٣٩ : ١٤٩.

٢ - جواهر الكلام ٣٩ : ١٤٨ و ١٤٩.

٣ - مستند الشيعة ١٩ : ٢٦٦ و ٢٦٧.

سواء».(١)

و حسنة بكير عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سأله رجل عن أختين و زوج. فقال: النصف و النصف، فقال الرجل
قد سمى الله أكثر من هذا، لهما الثلثان، فقال: ما تقول في أخ و زوج؟
فقال: النصف و النصف، فقال: أليس قد سمى الله له المال؟ فقال: ﴿و
هو يرثها ان لم يكن لها ولد﴾.(٢)

و حسنة أخرى لبكير عن أبي جعفر عليه السلام فقال:

«إذا مات الرجل و له أخت، تأخذ نصف الميراث بالآية، كما تأخذ
الابنة لو كانت، و النصف الباقي يردّ عليها بالرحم، اذا لم يكن للميت
وارث أقرب منها، فان كان موضع الأخت أخ أخذ الميراث كلّه
بالآية؛ لقول الله: ﴿و هو يرثها ان لم يكن لها ولد﴾ و ان كانتا أختين
أخذتا الثلثين بالآية، و الثلث الباقي بالرحم، ﴿و ان كانوا اخوة رجالاً
و نساءً فللذكر مثل حظّ الأنثيين﴾ و ذلك كلّه اذا لم يكن للميت ولد
و أبوان أو زوجة».(٣)

و لو انفرد الواحد من ولد الأمّ كان له السدس و الباقي ردّ عليه ذكراً كان
أو أنثى. و للاثنين فصاعداً، الثلث بينهم بالسوية، ذكراً كانوا أو اناثاً، أو
ذكراً و اناثاً.

يدلّ على ذلك قوله تعالى: ﴿و ان كان رجل يورث كلاله أو امرأة و له أخ
أو أخت فلكلّ واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في

١- وسائل الشيعة ٢٦: ١٥٢ / الباب ٢ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٦: ١٥٤ / الباب ٣ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد / الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ٢٦: ١٥٣ / الباب ٢ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد / الحديث ٥.

الثلث^(١).

و تدلّ على أنّ الأَخ للأُمّ لو كان واحداً يكون المال له، صحيحة ابن سنان -يعني عبدالله- قال:

«سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل ترك أخاه لأُمّه، ولم يترك وارثاً غيره؟
قال: المال له. الحديث»^(٢).

و اطلاق قوله عليه السلام في صحيحة علي بن يقطين أنّه سأل أبا الحسن عليه السلام عن
الرجل يموت، و يدع اخته و مواليه، قال:
«المال لأخته»^(٣).

و كذا رواية محمّد بن القاسم بن الفضيل عن الرضا عليه السلام في رجل مات و ترك
امراًة قرابة ليس له قرابة غيرها قال:
«يدفع المال كلّ اليها»^(٤).

و أمّا لو كان ولد الأمّ أكثر من واحد و لم يكن معهم غيرهم فلهم الثلث
بالفرض و الباقي بالردّ يقسم بينهم بالسوية، و الدليل على ذلك فبالنسبة الى الثلث
ما تقدّم من قوله تعالى: ﴿فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾، و
يفهم من اطلاق الآية ﴿فهم شركاء في الثلث﴾ التسوية. و يدلّ على أنّ الباقي من
المال يردّ عليهم قوله تعالى: ﴿و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب
الله﴾^(٥). و بطلان التعصيب عندنا، و الروايات الواردة في أنّ من لم يكن له وارث
الّا واحد أو أكثر من طبقتة فالمال له، كما تقدّم.

قال في المستند: «و يقتسمون المال بالسوية، سواء كانوا ذكوراً أم اناثاً، أم

١ - النساء: ٤: ١٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٧٢ / الباب ٨ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٥٣ / الباب ٢ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد / الحديث ٤.

٤ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٥٣ / الباب ٨ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد / الحديث ٣.

٥ - الانفال: ٨: ٧٥.

ذكوراً و اناثاً، بالاجماع القطعي و نقله جمع كثير أيضاً، منهم الكليني في الكافي و صاحب مجمع البيان قال: «و لاختلاف بين الأمة في أنّ الاخوة و الأخوات من قبل الأمّ متساوون في الميراث». و هو الحجّة في ذلك، مضافاً الى ما رواه مسمع عن رجل مات و ترك اخوة و أخوات لأمّ و جدّاً، فقال: «الجدّ بمنزلة الأخ من الأب، له الثلثان، و للاخوة و الأخوات من الأمّ الثلث، فهم فيه شركاء سواء». و قول الرضا عليه السلام في فقهه: «فان ترك أختين أو أخوين أو أختاً أو أختاً لأمّ أو أكثر من ذلك و جدّاً، فللاخوة و الأخوات من الأمّ الثلث بينهم بالسوية، و ما بقي فللجدّ». و المرسلة المروية في المجمع، و فيها: «و متى اجتمع قرابة الأب مع قرابة الأمّ مع استوائهم في الدرّج كان لقرابة الأمّ الثلث بينهم بالسوية و الباقي لقرابة الأب، للذكر مثل حظّ الأنثيين». و صحيحة محمّد الآتية في المسألة الحادية عشرة، إلا أنّ هذه الروايات و ان كان بعضها مختصّاً بصورة وجود الجدّ و بعضها بصورة وجود قرابة الأب إلا أنّ بالاجماع المركّب يتمّ المطلوب»^(١).

و لو كان الاخوة متفرّقين كان لمن يتقرّب بالأمّ السدس ان كان واحداً، و الثلث ان كانوا أكثر، بينهم بالسوية، و الثلثان لمن يتقرّب بالأب و الأمّ واحداً كان أو أكثر، لكن لو كان أنثى كان لها النصف بالتسمية و الباقي بالردّ. و ان كانتا اثنتين فلهما الثلثان، فان أبقت الفريضة فلهما الفاضل. و ان كانوا ذكوراً فالباقي بعد كلاله الأمّ بينهم بالسوية. و ان كانوا ذكوراً و اناثاً، فالباقي بينهم للذكر سهمان و للأنثى سهم.

و لو اجتمع الاخوة المتفرّقون فللمتقرّب بالأمّ السدس ان كان واحداً، و الثلث ان كان أكثر بالسوية، و الباقي للاخوة للأبوين، و مع عدمهم للاخوة للأب، للذكر

مثل حظّ الأنثيين؛ تدلّ عليه حسنة بكير بن أعين قال:

«قلت لأبي عبدالله عليه السلام: امرأة تركت زوجها و اخوتها و أخواتها^(١) لأمّها، و اخوتها و أخواتها لأبيها، قال: للزوج النصف ثلاثة أسهم، و للاخوة من الأمّ الثلث، الذكر و الأنثى فيه سواء، و بقي سهم فهو للاخوة و الأخوات من الأب، للذكر مثل حظّ الأنثيين؛ لأنّ السهام لاتعول، و لاينقص الزوج من النصف، و لا الاخوة من الأمّ من ثلثهم؛ لأنّ الله تبارك و تعالى يقول: ﴿فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾، و ان كانت واحدة فلها السدس، و الذي عنى الله تبارك و تعالى في قوله: ﴿و ان كان رجل يورث كلالة أو امرأة و له أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾ إنّما عنى بذلك الاخوة و الأخوات من الأمّ خاصّة، و قال في آخر سورة النساء: ﴿يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد و له أخت﴾ يعني أختاً لأب و أمّ، أو أختاً لأب ﴿فلها نصف ما ترك و هو يرثها ان لم يكن لها ولد﴾ ﴿و ان كانوا اخوة رجالاً و نساءً فللذكر مثل حظّ الأنثيين﴾ فهم الذين يزدون و ينقصون، و كذلك أولادهم هم الذين يزدون و ينقصون، و لو أنّ امرأة تركت زوجها و اخوتها لأمّها و أختيها لأبيها، كان للزوج النصف ثلاثة أسهم، و للاخوة من الأمّ سهمان، و بقي سهم فهو للأختين للأب، و ان كانت واحدة فهو لها؛ لأنّ الأختين لأب اذا كانتا أخوين لأب لم يزد على ما بقي، و لو كانت واحدة، أو كان مكان الواحدة أخ لم يزد على ما بقي، و لاتزد أنثى من الأخوات، و لا

١ - ليس في المصدر. (هامش الوسائل)

من الولد على ما لو كان ذكراً لم يزد عليه»^(١).
و أما لو كان المتقرّب بالأبوين أنثى فلها النصف فرضاً و الباقي يردّ
عليها دون المتقرّب بالأمّ و ان تعدّد. و كذا لو كان المتقرّب بالأبوين
أختين فلهما الثلثان، و للواحد من كلاله الأمّ السدس، و الباقي يردّ
على المتقرّب بالأبوين خاصّة دون المتقرّب بالأمّ على المشهور؛
لدخول النقص عليه و لأنّ المتقرّب بسببين أولى، و قال في
المختلف: «و ادّعى أكثر علمائنا عليه الإجماع»^(٢).

و الجدّ اذا انفرد فالمال له، لأب كان أو لأمّ و كذا الجدّة. و لو كان جدّاً أو
جدّة أو هما لأمّ، و جدّاً و جدّة أو هما لأب، كان لمن يتقرّب منهم بالأمّ
الثلث بالسويّة، و لمن يتقرّب بالأب الثلثان، للذكر مثل حظّ الأنثيين. و اذا
اجتمع مع الاخوة للأمّ جدّ و جدّة، أو أحدهما من قبلها، كان الجدّ كالأخ، و
الجدّة كالأخت، فكان الثلث بينهم بالسويّة. و كذا اذا اجتمع مع الأخت أو مع
الأختين فصاعداً للأب و الأمّ أو للأب، جدّ و جدّة أو أحدهما، كان الجدّ
كالأخ من قبله و الجدّة كالأخت. و ينقسم الباقي بعد كلاله الأمّ بينهم، للذكر
مثل حظّ الأنثيين.

فروع:

الفرع الأوّل

في ميراث الجدّ و الجدّة عند الانفراد و الاجتماع

اذا انفرد الجدّ كان المال له، لأب كان أو لأمّ و كذا الجدّة؛ للاجماع و الأقربيّة، و

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٥٤ / الباب ٣ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد / الحديث ٢.

٢ - مختلف الشيعة ٩: ٦٤.

تؤيده بالنسبة الى الجدّة رواية سالم بن أبي الجعد:

«انّ عليّاً عليه السلام أعطى الجدّة المال كلّهُ»^(١)

قال الصدوق و الشيخ في ذيل الرواية: «انّما أعطها المال كلّهُ؛ لأنّه لم يكن للميّت وارث غيرها».

و بالنسبة الى الجدّ صحيحة أبي عبيدة^(٢) عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سئل عن ابن عمّ و جدّ، قال: المال للجدّ»^(٣)

و لو كان جدّ أو جدّة أو هما لأمّ، و جدّ أو جدّة أو هما لأب، كان لمن يتقرّب بالأمّ منهم الثلث بالسويّة و لمن يتقرّب بالأب الثلثان للذكر مثل حظّ الأنثيين؛ لعموم ما دلّ على ارث كل قريب نصيب من يتقرّب به، كصحيحة أبي أيوب الخرزّاز عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«انّ في كتاب علي عليه السلام: أنّ كلّ ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجزّ به،

الّا أن يكون وارث أقرب الى الميّت منه فيحجبه»^(٤).

و مرسله يونس عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إذا التقت القرابات فالسابق أحقّ بميراث قريبه. فان استوت قام كلّ

واحد منهم مقام قريبه»^(٥).

و خصوص صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«إذا لم يترك الميّت الاّ جدّه أبا أبيه، و جدّته أمّ أمّه، فإنّ للجدّة الثلث

و للجدّ الباقي، قال: و إذا ترك جدّه من قبل أبيه و جدّ أبيه و جدّته من

قبل أمّه و جدّة أمّه، كان للجدّة من قبل الأمّ الثلث و سقط جدّة الأمّ و

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٧٦ / الباب ٩ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد / الحديث ١.

٢ - في المصدر: عبيدة، و هو الصحيح راجع معجم رجال الحديث ١٢: ٢٤. (هامش الوسائل)

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٨١ / الباب ١٢ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد / الحديث ٢.

٤ - وسائل الشيعة ٢٦: ٦٨ / الباب ٢ من أبواب موجبات الارث / الحديث ١.

٥ - وسائل الشيعة ٢٦: ٦٩ / الباب ٢ من أبواب موجبات الارث / الحديث ٣.

الباقي للجدّ من قبل الأب و سقط جدّ الأب»^(١).

و قال في المسالك: «كون الثلث للجدّ من الأمّ و ان اتّحد هو المشهور بين الأصحاب و عليه اتّفاق المتأخّرين. و مستندهم أنّ المتقرّب بالأمّ يأخذ نصيب الأمّ، سواء اتّحد أم تعدّد، و نصيبها الثلث؛ لأنّه إنّما يأخذ بسببها عند عدمها. و في المسألة أقوال كثيرة نادرة: منها قول ابن أبي عقيل و الفضل بن شاذان أنّه اذا اجتمع جدّة، أمّ أمّ و جدّة أمّ أب فلاّم الأمّ السدس، و لأمّ الأب النصف، و الباقي يردّ عليهما بالنسبة، كمن ترك أختاً لأب و أمّ، و أختاً لأمّ. و منها قول الصدوق: للجدّ من الأمّ مع الجدّ للأب أو الأخ للأب السدس و الباقي للجدّ للأب أو الأخ. و منها قول الفضل فيمن ترك جدّته أمّ أمّه و أخته للأبوين فللجدّة السدس. و منها قول التقي و ابن زهرة، و القطب الكيدري: إنّ للجدّ أو الجدّة للأمّ السدس، و لهما الثلث بالسويّة. و لم نقف على مأخذ هذه الأقوال إلاّ الحاق الأجداد بكلالة الأمّ، و ضعفه ظاهر»^(٢).

الفرع الثاني

في اجتماع الاخوة و الأجداد

يشارك الاجداد و ان علوا، الاخوة و مع فقدهم يشارك اولادهم و ان نزلوا- فاذا اجتمع الاخوة أو الأخوات من قبل الأب و الأمّ أو أحدهما مع الأجداد من قبل الأب أو الأمّ، كان الجدّ من الأب كالأخ من قبله أو من قبل الأبوين، و الجدّة من الأب كالأخت هكذا. و الجدّ من الأمّ كالأخ من قبلها و الجدّة من الأمّ كالأخت هكذا؛ تدلّ على ذلك صحيحة أبي بصير -يعني المرادي- قال:

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٧٦ / الباب ٩ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد / الحديث ٢.

٢ - مسالك الأفهام ١٣: ١٤٢ و ١٤٣.

«قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل مات، و ترك ستّة اخوة و جدّاً، قال: هو كأحدهم»^(١).

و صحيحة الفضلاء عن أحدهما عليه السلام قال:

«انّ الجدّ مع الاخوة من الأب يصير مثل واحد من الاخوة ما بلغوا، قال: قلت: رجل ترك أخاه لأبيه و أمّه و جدّه، أو أخاه لأبيه، أو قلت: ترك جدّه و أخاه لأبيه و أمّه، فقال: المال بينهما، و ان كانا أخوين أو مائة، فله مثل نصيب واحد من الاخوة، قال: قلت: رجل ترك جدّه و أخته، فقال: للذكر مثل حظّ الأنثيين، و ان كانتا أختين فالنصف للجدّ و النصف الآخر للأختين، و ان كنّ أكثر من ذلك فعلى هذا الحساب، و ان ترك اخوة و أخوات لأب و أمّ أو لأب، و جدّاً فالجدّ أحد الاخوة و المال بينهم، للذكر مثل حظّ الأنثيين. و قال زرارة: هذا ممّا لا يؤخذ عليّ فيه، قد سمعته من أبيه و منه قبل ذلك، و ليس عندنا في ذلك شكّ و لا اختلاف»^(٢).

و صحيحة زرارة قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل ترك أخاه لأبيه و أمّه و جدّه، قال: المال بينهما نصفان، فان كانا أخوين أو مائة كان الجدّ معهم كواحد منهم، يصيب الجدّ ما يصيب واحداً من الاخوة، قال: و ان ترك أخته و جدّه فللجدّ سهمان، و للأخت سهم، و ان كانتا أختين فللجدّ النصف و للأختين النصف، قال: و ان ترك اخوة و أخوات^(٣) و جدّاً

١- وسائل الشيعة ٢٦: ١٦٥ / الباب ٦ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد / الحديث ٧.

٢- وسائل الشيعة ٢٦: ١٦٥ / الباب ٦ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد / الحديث ٩.

٣- في التهذيب و الاستبصار زيادة: من أب و أم. (هامش الوسائل)

كان الجدّ كواحد من الاخوة للذكر مثل حظّ الأنثيين»^(١).

و غيرهما من الروايات المستفيضة الواردة في ذلك الباب.
فإذا اجتمع الاخوة المتفرّقون مع الأجداد المتفرّقين كان للاخوة و الأجداد من قبل الأمّ الثلث بالسوية و الباقي للاخوة و الأخوات من قبل الأبوين و الأجداد و الجدّات من قبل الأب للذكر مثل حظّ الأنثيين و سقط الاخوة و الأخوات من قبل الأب.

و في المسالك: «و على هذا فلو خلف جدّاً أو جدّة من الأمّ، و اخوة و أجداداً من الأب و ان كثروا، فللجدّ أو الجدّة من الأمّ الثلث، و للاخوة و الأجداد من الأب الثلثان. و لو انعكس فكان المخلف جدّاً أو جدّة أو أختاً من الأب، و اخوة و جدّين من الأمّ، فللجدّ أو الجدّة أو الأخ أو الأخت للأب الثلثان، و للاخوة و الجدّين و ان كثروا الثلث بينهم بالسوية. و لو ترك أختاً أو أختاً من الأمّ، و جدّاً أو أختاً من الأب، فللأخت من الأمّ أو الأخت السدس، و الباقي للجدّ أو الجدّة أو الأخ أو الأخت من الأب. و لو ترك جدّاً أو جدّة لأمّ، و أختاً و جدّاً لأب، فالمال بينهم أثلاثاً. و كذا لو كان بدل الجدّ و الأخ للأب جدّة و أختاً. و هكذا»^(٢).

و الزوج و الزوجة يأخذان نصيبهما الأعلى مع الاخوة، اتّفقت و صلّتهم أو اختلفت. و يأخذ من يتقرّب بالأمّ، نصيبه المسمّى من أصل التركة، و ما يفضل فللكلالة الأب و الأمّ. و مع عدمهم فللكلالة الأب. و يكون النقص داخلاً على من يتقرّب بالأب و الأمّ أو بالأب، كما في زوج مع واحد من كلاله الأمّ، مع أخت للأب. و ان فرضت الزيادة، كما في واحد من كلاله الأمّ مع أخت لأب و أمّ، كان الفاضل للأخت خاصّة. و ان كانت للأب فهل تخصّص

١ - وسائل الشريعة ٢٦: ١٦٧ / الباب ٦ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد / الحديث ١٣.

٢ - مسالك الأفهام ١٣: ١٤٤.

بما فضل عن السهام؟ قيل: نعم، لأنَّ النقص يدخل عليها بمزاحمة الزوج أو الزوجة. ولما روي عن أبي جعفر عليه السلام في ابن أخت لأب و ابن أخت لأمّ، قال: «لابن الأخت للأمّ السدس، و الباقي لابن الأخت للأب». و في طريقها علي بن فضال، و فيه ضعف. و قيل: بل يردّ على من يتقرّب بالأمّ و على الأخت أو الأخوات للأب أرباعاً أو أخماساً للتساوي في الدرجة، و هو أولى.

فرعان:

الفرع الأوّل

في أنّ الزوج و الزوجة يأخذان نصيبهما الأعلى مع الاخوة

في الجواهر: «الزوج و الزوجة يأخذان نصيبهما الأعلى مع الاخوة و الأجداد، اتّفقت وصلتهم بأن كانوا جميعاً لأب و أمّ أو أب، أو اختلفت بأن كان بعضهم كذلك و بعضهم لأمّ؛ لاتّفاق النصّ و الفتوى على عدم نقصان الزوج و الزوجة عن المقدّر لهما مع الولد و عدمه بحال من الأحوال، كاتّفاقهما على عدم نقصان كلاله الأمّ عن المقدّر لهما»^(١).

قد دلّت على ذلك و على أنّ النقص وارد على الاخوة من الأب و الأمّ أو من الأب، صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«قلت له: ما تقول في امرأة ماتت و تركت زوجها و اخوتها لأمّها و اخوة و أخوات لأبيها؟ فقال: للزوج النصف ثلاثة أسهم، و لاخوتها لأمّها الثلث سهمان، الذكر و الأنثى فيه سواء، و بقي سهم فهو للاخوة و الأخوات من الأب للذكر مثل حظّ الأنثيين؛ لأنّ السهام لاتعول و أنّ الزوج لاينقص من النصف و لا الاخوة من الأمّ من

ثلثهم؛ لأن الله عزوجل يقول: ﴿فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾ و ان كان واحداً فله السدس، و إنما عنى الله في قوله تعالى: ﴿و ان كان رجل يورث كلالة أو امرأة و له أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس﴾ إنما عنى بذلك الاخوة و الأخوات من الأم خاصة، و قال في آخر سورة النساء: ﴿يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد و له أخت -يعنى بذلك أختاً لأب و أم أو أختاً لأب- فلها نصف ما ترك، و هو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان ممّا ترك و ان كانوا اخوة رجالاً و نساءً فللذكر مثل حظّ الأنثيين﴾ و هم الذين يزدون و ينقصون قال: و لو أنّ امرأة تركت زوجها و أختيها لأمّها و أختيها لأبيها كان للزوج النصف ثلاثة أسهم و لأختيها لأمّها الثلث سهمان و لأختيها لأبيها السدس سهم و ان كانت واحدة فهو لها؛ لأنّ الأختين من الأب لا يزدون على ما بقي و لو كان أخ لأب لم يزد على ما بقي»^(١).

الفرع الثاني

في أنّ الزائد عن السهام يردّ على من يرد عليه النقص

ان فرضت الزيادة كان الفاضل لمن يتقرّب بالأب و الأمّ أو الأب خاصة. قال في المسالك: «هذا هو الأظهر بين الأصحاب، بل ادعى جماعة عليه الاجماع؛ لأنّ من كان النقص داخلاً عليه كان الفاضل له، و لأنّ الأخت للأبوين تجمع السببين فتكون أولى. و قال ابن أبي عقيل و الفضل: إنّ الفاضل يردّ عليهما على نسبة السهام أرباعاً في المسألة المفروضة و أخماساً اذا كان المتقرّب

١- فروع الكافي ٧: ١١٢ / الباب ٦١ من كتاب الموارث / الحديث ٦.

بالأبوين أختين. و هو شاذ^(١).

و في الجواهر: «بل عن المختلف أنه ادعى أكثر علمائنا الاجماع عليه، و هو الحجّة، مضافاً الى الحصر في قول الصادقين عليهما السلام فيما مرّ من خبري بكير و محمد بن مسلم: «فهم الذين يزدون و ينقصون»، بل موثق موسى بن بكير قال: «قلت لزرارة: انّ بكيراً حدّثني عن أبي جعفر عليه السلام أنّ الاخوة للأب و الأخوات للأب و الأمّ يزدون و ينقصون -الى أن قال:- فقال زرارة: و هذا قائم عند أصحابنا لا يختلفون فيه». فأنه و ان لم يكن فيه حصر صريح لكنّه ظاهر فيه، خصوصاً مع ملاحظة ارادة ما سمعته في خبر بكير ممّا حكاه عنه، خلافاً للمحكي عن الفضل و الحسن من الردّ عليها و على قرابة الأمّ على حسب السهام، و لاريب في ضعفه بعد النصّ و الاجماع^(٢).

أقول:

قد تقدّم تفصيلاً أنّه لا عول و لاتعصيب عندنا، فاذا نقصت التركة عن السهام يدخل النقص على من لم يكن له فرض في الكتاب و هو فيما نحن فيه غير الزوج و الزوجة و كلاله الأمّ، و كذا يدخل النقص على من لم يكن له الآ فرض واحد كالأخت و الأختين. و اذا فرضت الزيادة تختصّ بمن كان يرد النقص عليه، كما في واحد من كلاله الأمّ مع أخت لأب و أمّ، فالسدس لكلاله الأمّ و النصف للأخت من الأب و الأمّ، و الباقي أي الثلث يردّ على الأخت للأب و للأمّ، و قد دلّت على ذلك روايات عامّة و خاصّة تقدّم البحث عنها، و أشار الى بعضها صاحب الجواهر.

و هكذا يكون الحكم اذا كانت مكان الأخت للأب و الأمّ، الأخت للأب و

١ - مسالك الأفهام ١٣: ١٤٦.

٢ - جواهر الكلام ٣٩: ١٥٩ و ١٦٠.

الدليل هو الدليل.

قال في المسالك: «قد عرفت أن المتقرب بالأب يقوم مقام المتقرب بالأبوين عند عدمه، و يدخل النقص عليه كما يدخل عليه اجماعاً. و هل يساويه في كون الزيادة له؟ يبنى على أن الزيادة هل تثبت للأصل أم لا؟ فان نفيها في الأصل كما ذهب اليه الحسن و الفضل- فهنا أولى. و من أثبتها للأصل اختلفوا هنا، فذهب الصدوق و الشيخ في النهاية و الاستبصار و ابن البراج و أبو الصلاح و أكثر المتأخرين الى اثباتها هنا للفرع؛ لمشاركته للأصل في دخول النقص، و لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في ابن أخت لأب و ابن أخت لأم، قال: «لابن الأخت لأم السدس، و لابن الأخت للأب الباقي» و هو يستلزم كون الحكم في الأم كذلك؛ لأن الولد إنما يرث بواسطتها. و أوجب بأن دخول النقص لا يوجب الاختصاص بالمردود كالبنات مع الأبوين، و عن الرواية بالطعن في سندها، فإن في طريقها علي بن الحسن بن فضال و هو فطحي. و لذلك ذهب الشيخ في المبسوط و ابن الجنيد و ابن ادريس و المصنف عليه السلام الى المشاركة؛ للتساوي في الدرجة و السبب، فإنه فيهما من جهة واحدة، فلا وجه للتخصيص. و أجاب الأولون بوجود المخصص و هو ما ذكروه، فإن ابن فضال و ان كان فاسد المذهب لكنه ثقة. و عن النقص بالبنات مع الأبوين بأن التخلف فيه لمانع و هو وجود معارض يدخل النقص عليه، أعني الأبوين، لأن فرضهما مع الولد غيره مع عدمه. و المسألة موضع تردد ان لم نعمل بالخبر الموثق^(١).
و في الروضة قريب منه^(٢).

١ - مسالك الأفهام ١٣: ١٤٧ و ١٤٨.

٢ - الروضة البهية ٨: ١٢٩ - ١٣٢.

أقول:

ما أجاب به الأولون صحيح لا إشكال فيه. و أمّا المصنّف تبعاً للاسكافي و الحلّي قال بأنّ الأولى أنّه تردّ الزيادة على من يتقرّب بالأمّ و على الأخت أو الأخوات، أرباعاً في نحو الأخت للأمّ و الأخت للأب، فالسدس للأخت من الأمّ و النصف للأخت من الأب، و الباقي يردّ عليهما أرباعاً، فللأخت من الأمّ الربع و للأخت من الأب ثلاثة أرباع. و أخماساً في نحو الأخت للأمّ و الأختين من الأب، فالسدس للأخت من الأمّ، و الثلثان للأختين من الأب، و الباقي يردّ عليهنّ أخماساً، فللأخت من الأمّ الخمس، و للأختين من الأب أربعة أخماس.

و في الجواهر أجاب عنه و قال: «لكنّه كالاجتهاد في مقابلة النّصّ الذي قد سمعته في خير كبير و محمّد بن مسلم و زرارة و غيرهم، مضافاً الى الخبر الذي قد رواه رامياً له بالضعف الذي يكون به من الموثّق بل هو من أعلى درجاته، و قد فرغنا من حجّيته في الأصول، مضافاً الى انجباره بالشهرة بقسميهما، بل عن ظاهر الكليني في بيان الفرائض دعوى الاجماع عليه، حيث قال: «و الاخوة و الأخوات من الأمّ لا يزدون على الثلث و لا ينقصون من السدس، و الذكر و الأنثى فيه سواء، و هذا كلّ مجمع عليه». و الى ما في بعض المعتمدة: «و أخوك لأبيك أولى بك من أخيك لأمك» بناءً على ما قيل في توجيهه من أنّ له ما بقي ان كان ذكراً، و يردّ عليه خاصّة ان كان أنثى، و الى المرسل المرويّ عن مجمع البيان فإنّ فيه: «و يصحّ اجتماع الكلالتين معاً لتساوي قرابتهما، و اذا فضلت التركة يردّ الفاضل على كلاله الأب و الأمّ أو الأب دون كلاله الأمّ» فلاريب في أنّ الأوّل أقوى. و الله العالم.^(١)

مسائل ثلاث: «الأولى»: الجدّ و ان علا يقاسم الاخوة مع عدم الأدنى. و

لواجتماعا مع الاخوة، شاركهم الأدنى و سقط الأبعد.

قال في المسالك: «و ذلك لاطلاق النصوص باشتراك الاخوة و الأجداد الشامل للجد الأعلى و الأدنى. و لا يقدح كون الأعلى أبعد من الأدنى المساوي للأخ؛ لاختلاف النسبين، كما يشارك أولاد الأولاد الأبوين و ان كانوا أبعد من آبائهم المساوين للأبوين، و القدر المشترك بينهما صدق الأولاد و الأجداد»^(١)

أقول:

ان الروايات الواردة في أن الجد مع الاخوة كالأخ، و الجدّة كالأخت، و أن الجدّ يشارك الاخوة، فهو كواحد من الاخوة، مطلقة كما أشار إليها في المسالك. تشمل الجدّ الأعلى كما تشمل الأدنى.

و من جملة تلك الروايات صحيحة الفضلاء عن أحدهما عليه السلام:

«انّ الجدّ مع الاخوة من الأب مثل واحد من الاخوة»^(٢).

و صحيحة أبي بصير، يعني المرادي قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل مات و ترك ستّة اخوة و جدّاً، قال: هو

كأحدهم»^(٣).

«الثانية»: اذا ترك جدّ أبيه و جدّته لأبيه، و جدّه و جدّته لأمّه و مثلهم للأمّ، كان لأجدادها الثلث بينهم أربعاً و لأجداد الأب الثلثان بينهم أثلاثاً، ثلثا ذلك لجدّه و جدّته لأبيه بينهما للذكر مثل حظّ الأنثيين. و الثلث الآخر لجدّه و جدّته لأمّه أثلاثاً على ما ذكره الشيخ رحمته الله. فيكون أصل الفريضة ثلاثة،

١ - مسالك الأفهام ١٣: ١٤٨.

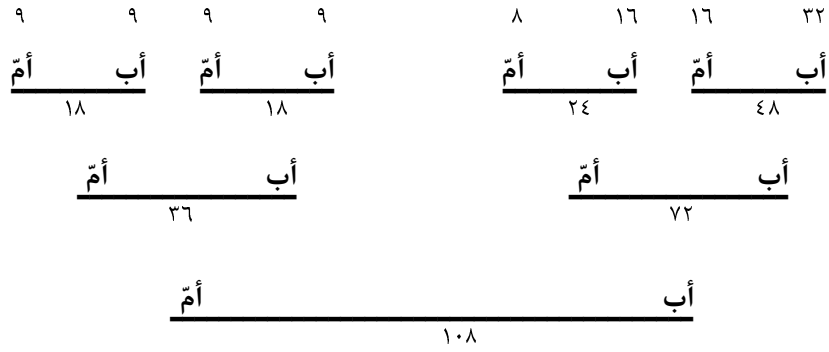
٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٦٤ / الباب ٦ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد / الحديث ٤.

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٦٥ / الباب ٦ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد / الحديث ٧.

تنكسر على الفريقين، فتضرب أربعة في تسعة، ثم تضرب المجتمع في ثلاثة فيكون مائة وثمانية.

لو ترك ثمانية أجداد؛ الأجداد الأربعة لأبيه و مثلهم لأمه، فأصل مسألة الأجداد الثمانية من ثلاثة أسهم، سهم من الثلاثة لأقرباء الأم، و هو ثلثها ينقسم على عدددهم و هو أربعة، و سهمان لأقرباء الأب، و ينقسم السهمان الى ثلاثة أقسام، سهمان منها للأب و الأم لجدة أب الميت و يقسم بينهما أثلاثاً. و أما السهمان فيقسم أيضاً الى ثلاثة، سهمان لجدة أب الميت من جانب الأب و سهم لجدة أب الميت من جانب الأم. و بناءً عليه، انّ ثلثي الأصل الذي كان سهم الأجداد الأربعة من جانب الأب انقسم دفعتان الى ثلاثة أقسام، فتضرب ثلاثة في ثلاثة فينتج تسعة. فسهم الأجداد الأربعة لأم الميت أربعة، و سهم الأجداد الأربعة لأب الميت تسعة. فتكون فيما بين نصيب كلّ فريق و سهمه مبانة؛ لأنّ نصيب الأجداد للأمّ واحد من الثلاثة، و سهمهم أربعة، و نصيب الأجداد للأب اثنان و سهمهم تسعة. و كذا تكون فيما بين سهام الأجداد لأم الميت و هي الأربعة و سهام الأجداد لأب الميت و هي التسعة مبانة. فتضرب سهام كلّ فريق في الأخرى، أي تضرب الأربعة في التسعة فينتج ستة و ثلاثون، ثمّ تضرب الستة و الثلاثون في الثلاثة، أصل الفريضة فينتج مائة و ثمانية. و يقسم مائة و ثمانية الى ثلاثة أقسام، فقسم منها أي ستة و ثلاثون سهماً للأجداد للأمّ، يقسم بينهم بالسوية، و لكلّ واحد منهم تسعة. و قسمان منها أي اثنان و سبعون ينقسم الى ثلاثة أقسام، قسمان منها أي ثمانية و أربعون لجدة و جدة أب الميت من جانب الأب يقسم بينهما أثلاثاً، قسمان منها أي اثنان و ثلاثون سهماً لجدة أب الميت من جانب الأب و قسم منها أي ستة عشر لجدة أب الميت من جانب الأب. و قسم من اثنين و سبعين أي ثلثه و هو أربعة و عشرون سهماً لجدة و جدة أب الميت من جانب الأم يقسم بينهما أثلاثاً فتلثاه و هو ستة عشر لجدة أب الميت من جانب الأم و ثلثه و هي ثمانية لجدة أب الميت من جانب الأم.

الأجداد الثمانية للميت



ميت

قال في الروضة: «هذا هو المشهور بين الأصحاب، ذهب إليه الشيخ و تبعه الأكثر، و في المسألة قولان آخران: أحدهما للشيخ معين الدين المصري: انّ ثلث الثلث لأبوي أمّ الأمّ بالسويّة. و ثلثاه لأبوي أبيها بالسويّة أيضاً. و ثلث الثلثين لأبوي أمّ الأب بالسويّة، و ثلثاهما لأبوي أبيه أثلاثاً، فسهام قرابة الأمّ ستّة، و سهام قرابة الأب ثمانية عشر فيجتزأ بها لدخول الأخرى فيها و تضرب في أصل المسألة يبلغ أربعة و خمسين، ثلثها ثمانية عشر- لأجداد الأمّ، منها اثنا عشر لأبوي أبيها بالسويّة، و ستّة لأبوي أمّها كذلك، و ستّة و ثلاثون لأجداد الأب، منها اثنا عشر لأبوي أمّه بالسويّة، و أربعة و عشرون لأبوي أبيه أثلاثاً و هو ظاهر. و الثاني: للشيخ زين الدين محمّد بن القاسم البرزهي: ان ثلث الثلث لأبوي أمّ الأمّ بالسويّة، و ثلثيه لأبوي أبيها أثلاثاً و قسمة أجداد الأب كما ذكره الشيخ، و صحّتها أيضاً من أربعة و خمسين لكن يختلف وجه الارتفاع، فإنّ سهام أقرباء الأمّ هنا ثمانية عشر و أقرباء الأب تسعة تداخلها فيجتزئ بضرب الثمانية عشر في الثلاثة أصل الفريضة. و منشأ الاختلاف النظر الى أنّ قسمة المنتسب الى الأمّ بالسويّة، فمنهم من لاحظ

الأمومة في جميع أجداد الأم، و منهم من لاحظ الأصل، و منهم من لاحظ
الجهتين»^(١).

«الثالثة»: أخ من أم مع ابن أخ لأب و أم، الميراث كله للأخ من الأم؛ لأنه
أقرب. و قال ابن شاذان: له السدس، و الباقي لابن الأخ للأب و الأم؛ لأنه
يجمع السبيين، و هو ضعيف؛ لأن كثرة الأسباب أثرها مع التساوي في
الدرجة لا مع التفاوت.

إذا ترك أخاً للأم و ابن أخ للأب و الأم، فالميراث كله للأخ من الأم؛ لأنه أقرب
الى الميت، و قد دلت الروايات المعتبرة على أن الأقرب الى الميت يمنع الأبعد،
كما في صحيحة أبي أيوب الخزاز عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«أن في كتاب علي عليه السلام أن كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجز به، إلا
أن يكون وارث أقرب الى الميت منه فيحجبه»^(٢).

و مرسله يونس عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«إذا التقت القرابات فالسابق أحق بميراث قريبه، فان استوت قام كل
واحد منهم مقام قريبه»^(٣).

و موثقة زرارة قال:

«سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: ﴿و لكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان
و الأقربون﴾، قال: إنما عنى بذلك أولي الأرحام في الموارث، و
لم يعن أولياء النعمة، فأولاهم بالميت أقربهم اليه من الرحم التي
تجره اليها»^(٤).

١- الروضة البهيّة ٨: ١٤٧ - ١٥١.

٢- وسائل الشيعة ٢٦: ٦٨ / الباب ٢ من أبواب موجبات الارث / الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ٢٦: ٦٩ / الباب ٢ من أبواب موجبات الارث / الحديث ٣.

٤- وسائل الشيعة ٢٦: ٦٣ / الباب ١ من أبواب موجبات الارث / الحديث ١.

و في المسالك: «الاخوة صنف واحد، سواء كانوا لأب و أم، أم لأحدهما، أم متفرّقين، كما أنّ الأجداد صنف واحد كذلك فالأقرب منهم الى الميّت و ان كان جدّة لأمّ، يمنع الأبعد و ان كان جدّاً لأب. هذا هو المفهوم من تقديم الأقرب فالأقرب لغة و عرفاً، مضافاً الى النصّ الصحيح. و يتفرّع عليه حكم المسألة المذكورة، فإنّ الأخ من الأمّ أقرب درجة من ابن الأخ للأبوين، فيكون الميراث كلّ له، سدس بالفرض و الباقي بالردّ»^(١)

و في اللمعة و شرحها: «و يمنع الأخ و ان كان للأمّ و مثله الأخت، ابن الأخ و ان كان للأبوين؛ لأنّهما جهة واحدة يمنع الأقرب منها الأبعد. و كذا يمنع ابن الأخ مطلقاً، ابن ابنه مطلقاً، و على هذا القياس يمنع كلّ أقرب بمرتبة و ان كان للأمّ - الأبعد و ان كان للأبوين - خلافاً للفضل بن شاذان من قدمائنا حيث جعل للأخ من الأمّ السدس، و الباقي لابن الأخ للأبوين كأبيه. و كذا الحكم في الأولاد المترتّبين [كابن أخ للأمّ و ابن ابن أخ للأبوين] محتجّاً باجتماع السبيين. و يضعّف بتفاوت الدرجتين المسقط لاعتبار السبب»^(٢)

«خاتمة»: أولاد الاخوة و الأخوات يقومون مقام آبائهم عند عدمهم، و يرث كلّ واحد منهم نصيب من يتقرّب به، فان كان واحداً، كان النصيب له. و ان كانوا جماعة، اقتسموا ذلك النصيب بينهم بالسويّة ان كانوا ذكراً أو اناثاً. و ان اجتمعوا فللذكر مثل حظّ الأنثيين. و ان كانوا أولاد اخوة من أمّ كانت القسمة بينهم بالسويّة، و يأخذ أولاد الأخ الباقي كأبيهم، و أولاد الأخت للأب و الأمّ النصف - نصيب أمّهم - الأعلى سبيل الردّ، و أولاد الأختين فصاعداً الثلثين، إلا أن يقصر المال بدخول الزوج أو الزوجة فيكون لهم

١ - مسالك الأفهام ١٣: ١٥٢

٢ - الروضة البهيّة ٨: ١٣٨ و ١٣٩.

الباقي، كما يكون لمن يتقربون به. و لو لم يكن أولاد كلاله الأب و الأمّ، قام مقامهم أولاد كلاله الأب. و لأولاد الأخ أو الأخت من الأمّ السدس. و لو كانوا أولاد اثنين كان لهم الثلث، لكلّ فريق نصيب من يتقربون به بينهم بالسويّة. و لو اجتمع أولاد الكلالات كان لأولاد كلاله الأمّ الثلث و لأولاد كلاله الأب و الأمّ الثلثان و سقط أولاد كلاله الأب. و لو دخل عليهم زوج أو زوجة كان له نصيبه الأعلى، و لمن يتقرب بالأمّ ثلث الأصل ان كانوا لأكثر من واحد و السدس ان كانوا الواحد و الباقي لأولاد كلاله الأب و الأمّ زائداً كان أو ناقصاً و لو لم يكونوا فلاولاد كلاله الأب خاصّة و في طرف الزيادة يحصل التردّد على ما مضى و لو اجتمع معهم الأجداد قاسموهم كما يقاسمهم الاخوة، و قد بيّناه.

أقول:

يدلّ على ذلك كلّ الأخبار الدالّة على أنّ كلّ ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجزّ به، و أنّ أولاد كلّ مرتبة يقومون مقام آبائهم، و تدلّ عليه أيضاً صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في ابن أخت لأب، و ابن أخت لأمّ، قال:

«لابن الأخت للأمّ السدس و لابن الأخت للأب الباقي»^(١)

و في الجواهر: «أولاد الاخوة و الأخوات من الأبوين و من أحدهما يقومون مقام آبائهم عند عدمهم بلاخلاف نصّاً و فتوى و لاشكال فيه، بل و في أنّه يرث كلّ واحد منهم نصيب من يتقرب به؛ لقيامه مقامه و تنزيله منزلته»^(٢)

و في مستند الشيعة: «و الدليل على ذلك كلّ الاجماع و عموم الأخبار المصرّحة بأنّ كلّ ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجزّ به. و يدلّ على المطلوب

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٧٠ / الباب ٧ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد / الحديث ١.

٢ - جواهر الكلام ٣٩: ١٦٨.

أيضاً في الجملة موثقة محمد عن ابن أخت لأب و ابن أخت لأم، قال: «لابن الأخت من الأم السدس و لابن الأخت من الأب الباقي». و روايته عن ابن أخ لأب و ابن أخ لأم، قال: «لابن أخ من الأم السدس، و ما بقي فلا ابن الأخ من الأب». و أما روايته عن بنات أخ و ابن أخ، قال: «المال لابن الأخ. الحديث». فلا تصلح للمعارضة؛ لضعفها بالشذوذ، و حملها في التهذيبيين تارة على التقية و أخرى على ما اذا كان بنات الأخ للأب و ابن الأخ للأبوين»^(١).

مسائل

ثم اعلم أن المصنف لم يتعرض لميراث الاخوة و الأجداد اذا اجتمعوا تفصيلاً، و قد فصله في مستند الشيعة^(٢) في ضمن عشر مسائل و نحن نذكرها. اعلم أولاً أن الجدودة المجتمعة مع الكلالة اما أن تكون متقرّبة بالأب أو الأم أو مختلفين، ثم ان الكلالة اما أن تكون كلاله الأم أو الأب أو تجتمع الكلالتان، ثم كل من الكلالات و الأجداد اما أن يكون واحداً أو متعدداً، ذكراناً أو اناثاً، و بملاحظة هذه الأقسام تحصل صور غير محصورة تتجاوز عن المائة. و سنبين أحكام الجميع في تسع مسائل، و نتبعها بمسألة في حكم دخول أحد الزوجين مع الجدودة و الكلالة، فتلك عشرة كاملة.

«المسألة الأولى»: اذا اجتمع الجد أو الجدّة أو هما من قبل الأم مع كلالتها، واحدة كانت أو متعدّدة، ذكراناً أو اناثاً أو مختلفين، فالمال كلّ لهم بالسوية، بمعنى أن الجد أو الجدّة بمنزلة واحد من الكلالة. أما كون المال كلّ لهم فوجهه ظاهر. و أما الانقسام بالسوية فللاجماع المحقق، و مرسله المجمع، و فيها: «متى اجتمع قرابة الأب مع قرابة الأم مع استوائهم في الدرج كان

١ - مستند الشيعة ١٩: ٣١٢ و ٣١٣.

٢ - مستند الشيعة ١٩: ٢٨٨ - ٣٠١.

لقرابة الأمّ الثلث بينهم بالسوية، و الباقي لقرابة الأب للذكر مثل حظّ
الأنثيين».(١)

و موثقة أبي بصير في ستّة اخوة و جدّ، قال:
«للجدّ السبع».(٢)

و صحيحته قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل مات و ترك ستّة اخوة و جدّاً، قال:
«هو كأحدهم».(٣)

و روايته في رجل ترك خمسة اخوة و جدّاً، قال:
«هي من ستّة، لكل واحد سهم».(٤)

و غيرها من الأخبار الواردة بهذا المضمون.(٥) و تلك الأخبار باطلاقها تثبت
حكم الجدّ مع الاخوة فقط. و أمّا صحيحة ابن سنان عن رجل ترك أخاه لأمّه و
لم يترك وارثاً غيره، قال:

«المال له. قلت: فان كان مع الأخ للأمّ جدّ قال: يعطى الأخ للأمّ
السدس، و يعطى الجدّ الباقي. الحديث».(٦)

فمحمولة على أنّ الجدّ للأب لمكان الاجماع.

«المسألة الثانية»: اذا اجتمع الجدّ أو الجدّة أو هما من قبل الأمّ مع كلاله
الأب فان كانت الكلاله ممّن يرث بالقرابة دون الفرض كالذكر أو الذكر و الأنثى،
فالثلث للجدّ أو الجدّة أو لكليهما بالسوية، و الثلثان للكلالة، للذكر ضعف الأنثى.
أمّا كون الثلث للجدّ أو الجدّة أو لكليهما و الثلثان للكلالة، فلأصل الثابت

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٦٧ / الباب ١ من أبواب موجبات الارث / الحديث ٥.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٦٨ / الباب ٦ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد / الحديث ١٥.

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٦٥ / الباب ٦ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد / الحديث ٧.

٤ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٦٨ / الباب ٦ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد / الحديث ١٦.

٥ - وسائل الشيعة ٢٦ / الباب ٦ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد.

٦ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٧٢ / الباب ٨ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد / الحديث ١.

بالمستفيضة من الأخبار من أن لكل قريب ليس له فريضة نصيب من يتقرب به. و أما تقسيم نصيب الجدّ و الجدّة بالسوية فلما مرّ. و أما تقسيم نصيب الكلاله على التفاوت فللاية^(١)، و الروايات المتقدمة الدالة على التفضيل. و أما الأخبار الآتية الدالة باطلاقها على أن مطلق الجدّ كواحد من الاخوة للأب^(٢)، فمحمولة على الجدّ للأب. و الأخبار الدالة على أن مطلق الجدّ كواحد من الاخوة مطلقاً^(٣)، فمحمولة على أن الجدّ للأب كواحد من الاخوة له، و الجدّ للأم كواحد من الاخوة لها. و الدليل على هذا الحمل هو الاجماع، فانه لاخلاف في أن الجدّ للأم ليس كالأخ للأب و بالعكس. و يؤيده تفسير الجدّ في بعضها بالجدّ للأب.

و ان كانت الكلاله ممّن له فريضة و هو ما اذا كانت أنثى، فان كانت أكثر من واحد فللجدّ أو الجدّة أو كليهما نصيب من يتقربان به و للكلالة فريضتها، فيكون للجدّ أو الجدّة الثلث؛ لما مرّ و للكلالة الثلثان بالفرض.

و ان كانت واحدة فللجدّ أو الجدّة الثلث أيضاً؛ لأنه نصيب من يتقربان به، و للكلالة النصف؛ لأنه فريضتها، و بقي السدس فيردّ عليها، وفاقاً للنهاية و القاضي و نجيب الدين بن نما و الدروس و النكت و ظاهر الايضاح، و لايردّ عليهما بنسبة سهامهما أخماساً كما نقل عن ابن زهرة و الكيدري، و لايستشكل كالقواعد و التحرير في الأخت للأب خاصّة دون الأخت للأبوين.

و قد استدلل على مدّعاها بالروايات الواردة على أن «الذين يزدون و ينقصون» و نظائره، و قد تقدّمت منا بالمناسبة.

«المسألة الثالثة»: اذا اجتمع الجدّ أو الجدّة أو هما من قبل الأمّ مع الكلالتين فللجدّ أو الجدّة أو كليهما مع كلالة الأمّ الثلث للذكر مثل الأنثى، و لكلالة الأب

١- النساء ٤: ١٧٦.

٢- وسائل الشيعة ٢٦: ١٦٤/ الباب ٦ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد/ الأحاديث ١ و ٣ و ٤ و ٩ و ١٢.

٣- وسائل الشيعة ٢٦: ١٦٤/ الباب ٦ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد / الحديثان ٥ و ٦ و غيرهما.

الثلاث للذكر ضعف الأنثى. أمّا تقسيم نصيب أقرباء الأمّ بالسويّة و أقرباء الأب بالتفاوت فلما مرّ. و أمّا التقسيم أثلاثاً فلاجماع، و كون كل ذي رحم بمنزلة الرحم التي تجرّه إليها، و قد عرفت أنّ المراد أنّ كلّ نوع من ذوي الأرحام كذلك، فلنوع أقرباء الأمّ نصيبها و نوع أقرباء الأب نصيبه.

«المسألة الرابعة»: اذا اجتمع الجدّ أو الجدّة أو هما للأب مع كلاله الأمّ كان الثلث للكلالة، يقتسمونه بالسويّة ان كانوا أكثر من واحد و السدس ان كانت واحداً، و الباقي للجدّ أو الجدّة أو لكليهما للذكر ضعف الأنثى.

و الدليل على كون الثلث للكلالة مع التعدّد، و الثلثين لقراءة الأب جدّاً كانت أو جدّة أو معاً الاجماع، و كون الثلث ما يورثه الكلاله بالفرض للآية، و الثلثين ما يورثه قرابة الأب بالقرابة لأخبار المنزلة.

و يدلّ على هذا التقسيم ان كانت القرابة جدّاً مضافاً الى ما ذكر، الروايات المستفيضة، كموتّفة الحلبي:

«للاخوة من الأمّ الثلث مع الجدّ، و هو شريك الاخوة من الأب». (١)
و على كون السدس للكلالة اذا كانت واحدة و الباقي للقرابة جدّاً كانت أو جدّة أو كليهما، الاجماع، و كون قرابة الأب بمنزلة الأب فترث الجميع مع عدم الولد خرج السدس بالآية فيبقى الباقي.

و يدلّ على هذا التقسيم ان كانت القرابة جدّاً مضافاً الى ما ذكر صحيحة ابن سنان المتقدّمة في المسألة الأولى.

«المسألة الخامسة»: اذا اجتمع الجدّ أو الجدّة أو كلاهما للأب مع كلالته كان الجدّ بمنزلة الأخ و الجدّة بمنزلة الأخت يقتسمون المال للذكر مثل حظّ الأنثيين. و الدليل على ذلك بعد الاجماع صحيحة الفضلاء عن أحدهما عليه السلام قال:

«انَّ الجدَّ مع الاخوة من الأب يصير مثل واحد من الاخوة ما بلغوا، قال: قلت: رجل ترك أخاه لأبيه و أمّه و جدّه أو أخاه لأبيه أو قلت: ترك جدّه و أخاه لأبيه و أمّه، فقال: المال بينهما، و ان كانا أخوين أو مائة فله مثل نصيب واحد من الاخوة، قال: قلت: رجل ترك جدّه و أخته فقال: للذكر مثل حظّ الأنثيين، و ان كانتا أختين فالنصف للجدّ و النصف الآخر للأختين، و ان كنّ أكثر من ذلك فعلى هذا الحساب، و ان ترك اخوة و أخوات لأب و أمّ أو لأب و جدّاً فالجدّ أحد الاخوة، و المال بينهم للذكر مثل حظّ الأنثيين»^(١).

و صحيحة زرارة قال:

«سألت أبا جعفر عن رجل ترك أخاه لأبيه و أمّه و جدّه قال: المال بينهما نصفان، فان كانا أخوين أو مائة كان الجدّ معهم كواحد منهم يصيب الجدّ ما يصيب واحداً من الاخوة، قال: و ان ترك أخته و جدّه فللجدّ سهمان و للأخت سهم، و ان كانتا أختين فللجدّ النصف و للأختين النصف، قال: و ان ترك اخوة و أخوات و جدّاً كان الجدّ كواحد من الاخوة للذكر مثل حظّ الأنثيين»^(٢).

و صحيحة ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل ترك اخوة و أخوات من أب و أمّ و جدّاً؟ قال: الجدّ كواحد من الاخوة المال بينهم للذكر مثل حظّ الأنثيين»^(٣).

و صحيحة أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام في رجل مات و ترك امرأته و أخته و جدّه قال:

١- وسائل الشيعة ٢٦: ١٦٥ / الباب ٦ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد / الحديث ٩.

٢- وسائل الشيعة ٢٦: ١٦٧ / الباب ٦ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد / الحديث ١٣.

٣- وسائل الشيعة ٢٦: ١٦٤ / الباب ٦ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد / الحديث ٢.

«هذه من أربعة أسهم، للمرأة الربع و للأخت سهم و للجدّ سهمان»^(١)

الى غير ذلك من الأخبار المتكثّرة التي يطول المقام بذكرها. و هذه الأخبار كما ترى مختصّة بالجدّ، و أمّا حكم الجدّة فعلم بالاجماع المصرّح به في كلام جماعة منهم الفاضل المقداد في كنز العرفان^(٢) و الفاضل الهندي في كشف اللثام^(٣).

«المسألة السادسة»: اذا اجتمع الجدّ أو الجدّة أو هما من قبل الأب مع الكلاتين فلكلالة الأمّ فريضتها من السدس أو الثلث سويّة، و الباقي للجدّ أو الجدّة أو كليهما و كلاله الأب للذكر ضعف الأنثى؛ للاجماع و لأنّ كلاله الأب مع الجدّ يرثون بالقرابة و لا فرض لهم مطلقاً فتكون بمنزلة الأب و هو يرث المال مع عدم الولد، فيجب أن يكون كلّ المال لمن هو بمنزلته أيضاً، خرج الثلث أو السدس بالدليل فيبقى الباقي. و لا يمكن أن يقال بمثل ذلك في كلاله الأمّ؛ لكونها ذات فرض و التنزيل مختصّ بغير ذوي الفروض.

«المسألة السابعة»: لو اجتمع الجدّ أو الجدّة أو هما من قبل الأب و الأمّ معاً، مع كلاله الأمّ كان للجدّ أو الجدّة أو كليهما من قبل الأب الثلثان و له أو لها أو لهما من قبل الأمّ و كلالتها الثلث؛ للاجماع و لانتفاء الفرض. أمّا من المتقرّب بالأب فظاهر، و أمّا من المتقرّب بالأمّ فلما مرّ في المسألة الثالثة، من أنّ كلّ متقرّب بمنزلة قريبه.

«المسألة الثامنة»: اذا اجتمع النوعان من الجدّ أو الجدّة أو كليهما مع كلاله الأب فللمتقرّب بالأمّ الثلث بالسويّة مع التعدّد و للمتقرّب بالأب الثلثان بالتفاوت

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٦٦ / الباب ٦ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد / الحديث ١٠.

٢ - كنز العرفان ٢: ٣٣٤.

٣ - كشف اللثام ٢: ٢٩٤.

اجماعاً، و الوجه واضح.

«المسألة التاسعة»: اذا اجتمع النوعان مع الكاليتين فللمتقرب بالأم الثلث

و بالأب الثلثان بالاجماع، و الدليل ظاهر.

«المسألة العاشرة»: اذا اجتمع أحد الزوجين مع الجدودة و الكاليتين فله

نصيبه الأعلى، و الثلث للمتقرب بالأم من الجدودة و الكالاة، أو السدس ان

لم يكن جدّ و لا جدّة و لم يتعدّد و الباقي للمتقرب بالأب و مع عدمه فالجميع

للأول و مع عدمه فللثاني. و تفصيل الصور و أدلة الكلّ بعد الاحاطة بما ذكرناه

ظاهر جدّاً.

المرتبة الثالثة من ميراث الأنساب

الأعمام والأخوال

«المرتبة الثالثة»: الأعمام والأخوال، العمّ يرث المال اذا انفرد، وكذا العمّان والأعمام، و يقسمون المال بينهم بالسوية، وكذا العمّة و العمّتان و العمّات. و ان اجتمعوا فللذكر مثل حظّ الأنثيين. و لو كانوا متفرّقين فللعمّة أو العمّ من الأمّ السدس، و لمّا زاد على الواحد الثلث، يستوي فيه الذكر و الأنثى، و الباقي للعمّ أو العمّين أو الأعمام، من الأب و الأمّ، بينهم للذكر مثل حظّ الأنثيين. و يسقط الأعمام للأب بالأعمام للأب و الأمّ، و يقومون مقامهم عند عدمهم. و لا يرث ابن عمّ مع عمّ، و لا من هو أبعد مع أقرب، الآ في مسألة واحدة، و هي ابن عمّ لأب و أمّ مع عمّ لأب. فابن العمّ أولى مادامت الصورة على حالها. فلو انضمّ اليهما و لو خال تغيّرت الحال و سقط ابن العمّ.

قال في المسالك: «هذه المرتبة مأخوذة من آية أولى الأرحام، و ليست مذكورة بخصوصها في القرآن. ولكن وردت بها أيضاً نصوص صحيحة، و استنبط باقي أحكامها بالنظر. و لمّا كان العمّ للأب يتقرّب بذكر و هو أب الأب. كان بمنزلة الأب، و العمّة بمنزلة الأمّ، و المجتمعون بمنزلة كليهما في الاقتسام و

حيازة التركة لا مطلقاً وكذا الباقي. و روى سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان علي عليه السلام يجعل العمّة بمنزلة الأب في الميراث، و يجعل الخالة بمنزلة الأم، و ابن الأخ بمنزلة الأخ، قال: و كلّ ذي رحم لم يستحقّ فريضة فهو على هذا النحو». و روى أبو أيّوب عنه عليه السلام مثله و قال: «كلّ ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجزّ به، الآ أن يكون وارث أقرب الى الميّت فيحجبه». (١)

و في الجواهر: «و لا يرث أحد منهم مع وجود أحد من الطبقة السابقة بلاخلاف يعتدّ به أجده فيه، بل الاجماع بقسميه عليه، مضافاً الى النصوص الدالّة عليه و قاعدة الأقرب». (٢)

هنا فرعان:

الفرع الأوّل في ميراث الأعمام و العمّات

لا يرث العمّ مع واحد من الاخوة و أولادهم و الأجداد و آبائهم بالاجماع و الروايات المتقدّمة التي كان مضمونها أنّ الأقرب يمنع الأبعد، كقوله عليه السلام في موثّقة زرارة:

«فأولاهم بالميّت أقربهم اليه من الرحم التي تجرّه اليها». (٣)
و غيرها. و خالف في ذلك يونس عليه السلام و قال فيما لو ترك عمّاً و ابن أخ: «المال بينهما نصفان». (٤)

و هو غير قادح مع الاجماع بخلافه، و مردود أيضاً بصحيفة هشام بن سالم

١ - مسالك الأفهام ١٣: ١٥٧ و ١٥٨.

٢ - جواهر الكلام ٣٩: ١٧٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ٦٣ / الباب ١ من أبواب موجبات الارث / الحديث ١.

٤ - فروع الكافي ٧: ١٢١ / باب ميراث ذوى الأرحام من كتاب المواريث / ذيل الحديث ٩.

عن الكناسي عنه عليه السلام:

«و ابن أخيك من أبيك أولى بك من عمك»^(١).

و يرد أيضاً بحديث الأقربيّة: «فأولاهم بالميت أقربهم اليه. الحديث». و قد أجاب عنه في الكافي عند قوله: «و غلط في ذلك و ذلك أنه لما رأى أنّ بين العمّ و بين الميت ثلاث بطون و كذلك بين ابن الأخ و بين الميت ثلاث بطون و هما جميعاً من طريق الأب قال المال بينهما نصفان و هذا غلط؛ لأنه و ان كانا جميعاً كما وصف فإنّ ابن الأخ من ولد الأب و العمّ من ولد الجدّ و ولد الأب أحقّ و أولى من ولد الجدّ و ان سفلوا».

ثمّ أنّه اذا لم يكن للميت قريب في المرتبة الأولى و الثانية و كان له عمّ أو عمّة فالمال له و لا يرث معه أولاد العمّ أو العمّة؛ لما ذكر، الآ في ابن عمّ لأب و أمّ مع عمّ لأب، و سيأتي ذكره. و اذا تعدّد العمّ أو العمّة كان المال كلّهم بالسويّة، اذا كانوا لأب أو لأمّ أو لهما؛ لأنّهم من جنس واحد على الفرض. و لو اجتمع العمّ و العمّة أو الأعمام و العمّات من أب و أمّ أو من أب، كان المال لهم، يقتسمونه للذكر ضعف الأنثى؛ لقاعدة تفضيل الرجال على النساء و رواية سلمة بن محرز عن أبي عبد الله عليه السلام في عمّ و عمّة قال:

«للعّم الثلثان و للعمّة الثلث. الحديث»^(٢).

و أمّا اذا كانوا جميعاً لأمّ ففي الجواهر: «ذهب الفضل و المفيد و الصدوق، و ظاهر المحقق في الشرائع و النافع، و ابن زهرة في الغنية الى أنّ المال يقتسم بينهم للذكر مثل حظّ الأنثيين، لكن صريح الفاضل في القواعد و غيرها من كتبه و الشهيد في الدروس و اللمعتين و غيرهم القسمة بالسويّة، بل في الكفاية أنّه

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٦٤ / الباب ١ من أبواب موجبات الارث / الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٨٩ / الباب ٢ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال / الحديث ٩.

لانعرف فيه خلافاً، بل في الرياض أنه نفى الخلاف عنه. انتهى ملخصاً^(١).
ولكنّ الدقة في كلامهم في ذلك و ان كان يوهم التفاضل، إلا أنّ فتواهم اذا كانوا متفرّقين من الأب و الأمّ و من الأمّ، يرفع الابهام و الظاهر أنّ الصواب هو تقسيم المال بينهم بالسوية.
و لو اجتمع الأعمام و العمّات من الأب و الأمّ، و من الأب، فيسقط المتقرّب بالأب مع وجود المتقرّب بالأبوين كما في ميراث الاخوة و الأخوات، تدلّ على ذلك صحيحة هشام المتقدّمة، و لو كان معهم الأعمام و العمّات من طرف الأمّ، فللمتقرّب بالأمّ الثلث يقتسم بينهم بالسوية و ان كان معهم عمّ واحد أو عمّة واحدة من قبل الأمّ فله السدس، و الباقي للمتقرّب بالأب و الأمّ، و ان لم يكونوا فللمتقرّب بالأب، يقتسم بينهم للذكر مثل حظّ الأنثيين، هذا كما في الاخوة و الدليل هو الدليل.

الفرع الثاني

فيما اذا اجتمع ابن عمّ لأب و أمّ مع عمّ لأب

لا يرث مع العمّ أو العمّة مطلقاً أحد من أولاد العمومة و العمّات؛ للأخبار الواردة في منع الأقرب للأبعد، الآ في مسألة واحدة وهي ابن عمّ لأب و أمّ مع عمّ لأب، فابن العمّ أولى، و الدليل على ذلك، الاجماع و مرسله الصدوق قال:
«فان ترك عمّاً لأب و ابن عمّ لأب و أمّ فالمال كلّ لابن العمّ للأب و الأمّ؛ لأنه قد جمع الكلاتين، كلاله الأب و كلاله الأمّ، و ذلك بالخبر الصحيح المأثور عن الأئمة عليهم السلام»^(٢).

١ - جواهر الكلام ٣٩: ١٧٤ و ١٧٥.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٩٣ / الباب ٥ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال / الحديث ٥.

و رواية الحسن بن عمارة قال:

«قال أبو عبد الله عليه السلام: أيما أقرب، ابن عمّ لأب و أمّ أو عمّ لأب؟ قال: قلت: حدّثنا أبو اسحاق السبيعي عن الحارث الأعور عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام، أنه كان يقول: أعيان^(١) بني الأمّ أقرب من بني العلات^(٢)، قال: فاستوى جالساً، ثمّ قال: جئت بها من عين صافية، إنّ عبد الله أبا رسول الله صلى الله عليه وآله أخو أبي طالب لأبيه و أمّه». (٣)

قال في المسالك: «هذه هي المسألة المعروفة بالاجماعيّة المخالفة للأصول المقرّرة و القواعد المعتمدة من تقديم الأقرب الى الميّت على الأبعد. و ليس في أصل حكمها خلاف لأحد من الطائفة، مع أنّ الأخبار الواردة بها ليست معتبرة الأسناد، فلامستند له إلاّ الاجماع. و حيث كانت مخالفة للأصل يجب الاقتصار فيها على محلّ الوفاق، و هو ما اذا كان الوارث ابن عمّ لأب و أمّ مع عمّ لأب لا غير. و تغييرها يتحقّق بكون ابن العمّ أنثى، أو العمّ كذلك، و بتعدّد أحدهما، و انضمام وارث آخر اليهما كالزوج و الزوجة و الخال و الخالة، و كون ابن العمّ بعيداً كابن ابن العمّ، أمّا مع العمّ نفسه أو مع من هو أقرب منه، كابن ابن العمّ للأبوين مع ابن العمّ للأب، و مقتضى كلام المصنّف عليه السلام اختصاص الأقرب في جميع هذه التغييرات و غيرها. و هذا هو المناسب لحكم الأصل، مع مراعاة موقع الاجماع. و قد حصل الخلاف في تأثير بعض هذه التغييرات: فمنها: تغييرها بتعدّد أحدهما أو تعدّد أحدهما، فذهب جماعة منهم الشهيد عليه السلام الى عدم تغيير الحكم بذلك، لوجود المقتضي للترجيح و هو ابن العمّ مع العمّ.

١ - الأعيان: الاخوة بنو أب واحد و أمّ واحدة. (هامش الوسائل)

٢ - بنو العلات: أولاد الرجل من نسوة شتى. (هامش الوسائل)

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٩٢ / الباب ٥ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال / الحديث ٢.

ومنها: ما لو كان معهما زوج أو زوجة، والشهيد عليه السلام هنا على أصله في السابق، لوجود المقتضي للترجيح. وأما تغييرها بالذكورة والأنوثة، فقد خالف فيه الشيخ. ومنها: تغييرها بانضمام الخال أو الخالة، والاشكال في هذه أقوى. وقد اختلف فيها أقوال العلماء، وطال التشاجر بينهم، حتى أفردوها بالتصنيف بناءً وهدماً. وجملة الأوجه المعتبرة فيها أربعة:

أولها: حرمان ابن العم، ومقاسمة العم والخال المال أثلاثاً.

وثانيها: حرمان العم خاصة، وجعل المال للخال وابن العم، ذهب الى ذلك القطب الراوندي ونصره الشيخ معين الدين المصري رحمته الله.

وثالثها: حرمان العم وابن العم معاً، واختصاص المال بالخال، ذهب الى ذلك الفاضل سديد الدين محمود الحمصي.

ورابعها: حرمان العم والخال، وجعل المال كله لابن العم.

ولكل وجه، إلا أن الأول أقواها؛ لما تقدّم ولصحيحة أبي بصير. انتهى ملخصاً^(١).

أقول:

إن هذه المسألة خلاف الأصول المقررة التي قد دلّ عليها الكتاب والسنة، وهي أولوية الأقرب من الأبعد وإن كان الأبعد ذا سببين، والظاهر أنه لا خلاف فيها كما عن المسالك والجواهر وغيرهما، وإن كان الخلاف في الحاق بعض الفروع بها وعدمه. وقد ذهب المصنّف والشهيد في المسالك وظاهر الجواهر وغيرهم الى اختصاص الأولوية بهذه الصورة، ولو تغيرت وإن كان بإضافة غيرهما ترجع المسألة الى الأصل. وذلك؛ لأنّ الظاهر أنّ عمدة الدليل الاجماع وهو دليل لبيّ والمتيقّن منه ما إذا لم يكن في المسألة تغيير. وأما

الروايتان، فالأولى منهما فصدرها كلام الصدوق و ذيلها ادّعى أنّ هناك خبراً صحيحاً، و لم نجد فيها غير رواية الحسن بن عمارة و أنّها ضعيفة السند بالحسن بن عمارة و ابراهيم بن محمد بن مهاجر و صفوان بن خالد، و في ملاذ الأخيار عن المجلسي أنّ الرواية مجهولة.^(١) مع أنّ سؤال الامام عليه السلام عن الراوي بعيد عن المتعارف و وضع الروايات الصادرة. فكون هذه الرواية مدرك الفقهاء بعيد عن الذهن. و أمّا مرسله الصدوق فلم يتّضح أنّ قوله عليه السلام: «لأنّه قد جمع الكلايتين كلاله الأب و كلاله الأم» استنباط نفسه أو علة كانت في الرواية. و كيف كان اذا كنّا في شك أنّ اجماعهم هذا مستند الى هاتين الروايتين، أو يكون كاشفاً عن رأى الامام عليه السلام و لم يكن مدركياً، فلا بعد من الرجوع في غير المتيقّن منه الى الأصل المسلّم و هو أنّ الأقرب الى الميّت يمنع الأبعد.

و لو انفرد الخال كان المال له. و كذا الخالان و الأخوال. و كذا الخالة و الخالتان و الخالات. و لو اجتمعوا فالذكر و الأنثى سواء. و لو افرقوا كان لمن يتقرّب بالأمّ السدس ان كان واحداً، و الثلث ان كان أكثر، الذكر و الأنثى فيه سواء، و الباقي للخوّلة من الأب و الأمّ بينهم للذكر مثل حظّ الأنثى. و تسقط الخوّلة من الأب، الأمّ مع عدم الخوّلة من الأب و الأمّ. و لو اجتمع الأخوال و الأعمام كان للأخوال الثلث، و كذا لو كان واحداً، ذكراً كان أو أنثى، و للأعمام الثلثان، و كذا لو كان واحداً، ذكراً كان أو أنثى. فان كان الأخوال مجتمعين، فالمال بينهم للذكر مثل حظّ الأنثى. و ان كانوا متفرّقين، فلمن تقرّب بالأمّ سدس الثلث ان كان واحداً، و ثلثه ان كان أكثر، بينهم بالسوية و الباقي لمن تقرّب منهم بالأب و الأمّ، و للأعمام ما بقي. فان كانوا

١ - ملاذ الأخيار في فهم تهذيب الأخبار ١٥: ٣١٩ / باب ميراث الأعمام و العمّات و الأخوال و الخالات من كتاب الفرائض و المواثيق / الحديث الحادي عشر.

من جهة واحدة، فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين. و ان كانوا متفرقين، فلمن تقرب منهم بالأم السدس، ان كان واحداً، و الثلث ان كانوا أكثر بينهم بالسوية، و الباقي للأعمام من قبل الأب و الأم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، و يسقط من تقرب بالأب منفرداً، إلا مع عدم من يتقرب بالأب و الأم.

هنا فروع:

الفرع الأول في ميراث الأخوال و الخالات

لو انفرد الخال كان المال له؛ لانحصار الأولوية فيه، و كذا الخالان و الأخوال، فالمال لهما أو لهم، و كذا الخالة و الخالتان و الخالات؛ لما ذكر. و لو اجتمع الخال و الخالة أو الأخوال و الخالات، و كان جهة قرابتهم واحدة، بأن كانوا جميعاً لأب و أم أو لأب أو لأم، فالمال بينهم للذكر و الأنثى سواء؛ لأن الخال و الخالة يتقربان الى الميت بالأم، فإنه لا خلاف فيه إلا ما عساه يشعر به ما عن المقنع من نسبه الى الفضل كما في الجواهر^(١) - و لو افترقوا بأن كان بعضهم لأب و أم أو لأب مع عدمهم - و بعضهم لأم أي كان بعض الأخوال مثلاً أخوا أم الميت من طرف أبيها، و بعضهم أخواها من طرف أمها - فلمن تقرب بالأم منهم السدس ان كان واحداً، و الثلث ان كان أكثر، الذكر و الأنثى فيه سواء، و الباقي لمن تقرب بالأب و الأم، أو للأب مع عدمهم - للذكر مثل حظ الأنثى أيضاً؛ لما عرفت من أنهم يتقربون الى الميت بالأم.

في المسالك: «اقتسام الخوولة مطلقاً بالسوية هو المذهب، كغيرهم ممن ينتسب الى الميت بأم. و نقل الشيخ في الخلاف عن بعض الأصحاب أن الخوولة للأبوين أو للأب يقتسمون للذكر ضعف الأنثى؛ نظراً الى تقربهم بأب في الجملة.

و هو ضعيف؛ لأنّ تقرب الخؤولة بالميت بالأمّ مطلقاً، و لاعبرة بجهة قربها بالأب»^(١).

أقول:

و أورد في المستند^(٢) عن شيخه في الرياض الاشكال بأنّه اذا كان معيار التسوية بين الذكر و الأنثى تقرب الوارث الى الميت بالأمّ، فلماذا يفترق بين الخؤولة لأمّ و الخؤولة لأب و أمّ، و يحكم باقتسام المال بينهم أثلاثاً اذا كان الأوّل أكثر من واحد، و أسداساً اذا كان واحداً، بل ينبغي أن يقتسم المال بين الطائفتين بالسوية.

و لكنّه مدفوع: بعدم الملازمة فيما ذكره، فإنّ الخؤولة من جهة أنّ بعضهم ينتسب اليه من طرف واحد أي الأمّ فيكون ككلالة الأمّ، فيقتسم المال بينه و بين البعض الآخر ككلالة الأمّ و الأبوين، و من جهة أنّهم يتقربون الى الميت بالأمّ، يكون نصيبهم بينهم بالسوية.

الفرع الثاني

فيما اذا اجتمعت الخؤولة مع العمومة مجتمعين

و لو اجتمع الأخوال و الأعمام و هم مجتمعون أي الأخوال كلّهم من الأب و الأمّ أو من الأب أو من الأمّ، و الأعمام كذلك كان للأخوال ثلث المال بالسوية و للأعمام الثلثان البقيتان للذكر مثل حظّ الأنثيين و كذلك اذا كان العمّ و العمّة واحداً و الخال و الخالة واحداً. و الدليل على ذلك:

صحيحة أبي بصير قال:

١ - مسالك الأفهام ١٣: ١٦٤.

٢ - مستند الشيعة ١٩: ٣٢٨.

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شيء من الفرائض؟ فقال لي: ألا أخرج لك كتاب علي عليه السلام؟ فقلت: كتاب علي عليه السلام لم يدرس؟! فقال: إن كتاب علي عليه السلام لا يدرس، فأخرجه فاذا كتاب جليل و اذا فيه: رجل مات و ترك عمّه و خاله، فقال: للعمّ الثلثان، و للخال الثلث»^(١).

و صحيحته الثانية عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل ترك عمّته و خالته، قال: «للعمة الثلثان، و للخالة الثلث»^(٢).

و قوله عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم:

«فاذا اجتمعت العمّة و الخالة، فللعمة الثلثان، و للخالة الثلث»^(٣).

و موثقة أبي أيوب عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إن في كتاب علي عليه السلام: أن العمّة بمنزلة الأب، و الخالة بمنزلة الأمّ. الحديث»^(٤).

و مرسله أبي المغرا عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«قال: ان امرؤ هلك و ترك عمّته و خالته، فللعمة الثلثان، و للخالة الثلث»^(٥).

و رواية سلمة بن محرز عن أبي عبد الله عليه السلام في عمّ و عمّة قال:

«للعمة الثلثان و للعمة الثلث. الحديث»^(٦).

فإطلاق الروايات شامل لما اذا كان العمّ و العمّة واحداً أو أكثر و كذا الخال و الخالة.

-
- ١ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٨٦ / الباب ٢ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال / الحديث ١.
 - ٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٨٧ / الباب ٢ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال / الحديث ٣.
 - ٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٨٨ / الباب ٢ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال / الحديث ٤.
 - ٤ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٨٨ / الباب ٢ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال / الحديث ٦.
 - ٥ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٨٨ / الباب ٢ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال / الحديث ٥.
 - ٦ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٨٩ / الباب ٢ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال / الحديث ٩.

في المسالك: «و ذهب جماعة منهم ابن أبي عقيل و المفيد و القطب الكيدري و معين الدين المصري - الى تنزيل العمومة و الخؤولة منزلة الكلالة، فللواحد من الخؤولة للأمّ السدس ذكراً كان أم أنثى، و للاثنين فصاعداً الثلث، و الباقي للخال أو الخالة من الأبوين أو الأب؛ لأنهم يتقربون بالاخوة فيرثون ميراثهم. و الأصحّ الأوّل؛ لدلالة الأخبار عليه و منع مساواتهم للاخوة من كلّ وجه. و لافرق مع اتحاد الخال و الخالة في استحقاقه الثلث بين المتقرب بالأب و الأمّ. و كذا لافرق في استحقاق العمّ و العمّة الثلثين بين المتقرب بهما أو بأحدهما. و ابن أبي عقيل على أصله المتقدم، فجعل للخال المتحد السدس، و للعمّة النصف كالاخوة، و الباقي ردّ عليهم على قدر سهامهم. و كذلك ان ترك عمّة و خالة. و الأخبار حجّة عليه»^(١)

الفرع الثالث

فيما اذا اجتمع الأخوال و الأعمام متفرّقين

و لو كان الأخوال و الخالات متفرّقين، بأن كان بعضهم لأب و أمّ أو لأب، و بعضهم لأمّ، و اجتمعوا مع الأعمام و العمّات كذلك، أي كان بعضهم لأب و أمّ أو لأب، و بعضهم لأمّ. فيقتسم المال بين الأخوال و الأعمام أثلاثاً، فنلته للأخوال و ثلثاه للأعمام، ثمّ يعطى الخال أو الخالة للأمّ سدس الثلث ان كان واحداً، و ثلثه ان كانوا أكثر من واحد للذكر مثل حظّ الأنثى، و الباقي من الثلث - بعد اخراج السدس أو الثلث للخال أو الخالة للأب و الأمّ أو للأب مع عدمه ان كان واحداً و ان كانوا أكثر من واحد يقتصم بينهم للذكر مثل حظّ الأنثى. و سدس ثلثي الأصل للعمّ أو العمّة للأمّ ان كان واحداً، و ثلثه ان كانوا أكثر يقتصم بينهم للذكر مثل حظّ

الأُنثى، و الباقي للعمّ أو العمّة للأب و الأمّ أو للأب مع عدمه ان كان واحداً، و ان كانوا أكثر يفتسم بينهم للذكر مثل حظّ الأنثيين.

و لو اجتمع عمّ الأب و عمّته، و خاله و خالته، و عمّ الأمّ و عمّتها، و خالها و خالتها، قال في النهاية: كان لمن يتقرّب بالأمّ الثلث، بينهم بالسويّة، و لمن تقرّب بالأب الثلثان، ثلثه لخال الأب و خالته بينهما بالسويّة، و ثلثاه بين العمّ و العمّة، بينهما للذكر مثل حظّ الأنثيين، فيكون أصل الفريضة ثلاثة، تنكسر على الفريقين، فتضرب أربعة في تسعة تصير ستّة و ثلاثين، ثمّ تضربها في ثلاثة فتصير مائة و ثمانية.

يقتسم المال في فرض المسألة- أثلاثاً، ثلثه يفتسم في أعمام أمّ الميّت و أخوالها الى أربعة بالسويّة و ثلثاه يفتسم أثلاثاً، ثلثه لخال أب الميّت و خالته بينها بالسويّة و ثلثاه يفتسم بين عمّ أب الميّت و عمّته للذكر مثل حظّ الأنثيين. فسهم الأعمام و الأخوال من طرف أمّ الميّت أربعة و نصيبهم واحد، و هما متباينان و سهم الأعمام و الأخوال من طرف أب الميّت تسعة و نصيبهم اثنان، فتضرب التسعة في الأربعة فتصير ستّة و ثلاثين، و يضرب المجموع في أصل التركة أعني ثلاثة فتصير مائة و ثمانية فعليها يقسم المال كما في الأجداد الثمانية. فالمال يفتسم أثلاثاً، ثلثه يعني ستّة و ثلاثين يقسم بين الأعمام و الأخوال من طرف الأمّ بالسويّة، لكلّ منهم تسعة، و ثلثاه أي اثنان و سبعون، يقسم أثلاثاً، ثلثه أي أربعة و عشرون يقسم بين الخال و الخالة من طرف أب الميّت بالسويّة لكلّ منهما اثنا عشر، و ثلثاه أعني ثمانية و أربعين يقسم بين العمّ و العمّة من طرف أب الميّت للذكر مثل حظّ الأنثى، فللعمّ اثنان و ثلاثون، و للعمّة ستّة عشر. و هنا قولان آخران كما في الأجداد الثمانية، و المشهور ما ذكرنا.

مسائل خمس: «الأولى»: عمومة الميِّت و عمّاته و أولادهم و ان نزلوا، و خؤولته و خالاته و أولادهم و ان نزلوا، أحقّ بالميراث من عمومة الأب و عمّاته و خؤولته و خالاته، و أحقّ من عمومة الأمّ و عمّاتها و خؤولتها و خالاتها؛ لأنّ عمومة الميِّت و خؤولته أقرب، و الأولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم. فاذا عدم عمومة الميِّت و عمّاته، و خؤولته و خالاته، و أولادهم و ان نزلوا، قام مقامهم عمومة الأب و عمّاته و خؤولته و خالاته، و عمومة أمّه و عمّاتها و خؤولتها و خالاتها، و أولادهم و ان نزلوا، و هكذا كلّ بطن منهم و ان نزل أولى من البطن الأعلى.

و المسألة واضحة؛ فإنّ عمومة الميِّت و عمّاته و أولادهم و ان نزلوا و خؤولته و خالاته و أولادهم و ان نزلوا أحقّ بالميراث من عمومة أب الميِّت و عمّاته و خؤولته و خالاته و أحقّ من عمومة أمّ الميِّت و عمّاتها و خؤولتها و خالاتها لأنّهم في الرتبة الثانية منهم، و ليعلم أنّ أولاد عمّ الميِّت و عمّته و أولاد خاله و خالته في ربتهم فهم أقرب الى الميِّت. فاذا عدم أعمام الميِّت و أخواله و أولادهم، فتصل النوبة الى المرتبة الثانية بالنسبة اليهم. و هذا بخلاف الأجداد و الاخوة، فإنّ الأجداد و ان علوا في رتبة الاخوة، كما أنّ أولادهم في رتبة الأجداد النازلة، و لذا لا يمنع أولادهم من الأجداد العالية.

و في الجواهر: «لأنّ عمومة الميِّت و خؤولته أقرب اليه و كلّ أقرب أولى من الأبعد كتاباً و سنّة و اجماعاً و أولادهم يقومون مقامهم على أنّ ابنة الخالة مثلاً من ولد الجدّة و عمّة الأمّ مثلاً من ولد جدّة الأمّ و ولد جدّة الميِّت أولى بالميراث من ولد جدّة أمّ الميِّت فما عن الحسن من تشريك عمّة الأمّ و ابنة الخالة واضح البطلان»^(١).

«الثانية»: أولاد العمومة المتفرقين، يأخذون نصيب آبائهم، فبنو العمّ للأمّ، لهم السدس. و لو كانوا بني عمّين للأمّ، كان لهم الثلث، و الباقي لبني العمّ أو العمّة، أو لبني العمومة أو العمّات للأب و الأمّ. و كذا البحث في بني الخؤولة.

في المسالك: «ارث أولاد العمومة و الخؤولة كأبائهم في دخولهم بآية أولي الأرحام، فلا يتوقّف ثبوت ارثهم على ارث آبائهم، و أنّما الغرض بأنهم يأخذون نصيب آبائهم بيان كيفية ارثهم لأنّهم كانوا يتقربون الى الميت بأبائهم و أمهاتهم كان ارثهم لنصيب الآباء و الأمّهات، كما أشير اليه في الأخبار السابقة من أنّ كلّ ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجزّ به. و على هذا فلولد العمّ و ان كان أنثى الثلثان و لولد العمّة و ان كان ذكراً الثلث. و لولد الخال و الخالة الثلث اذا جامع أحداً من ولد العمومة و لو كان أنثى. و يتساوى ابن الخال و ابن الخالة. و يأخذ أولاد العمّ للأمّ سدس نصيب العمومة ان كان واحداً و الثلث ان كانوا أكثر، و لأولاد العمّ للأبوين الباقي. و كذا القول في أولاد الخؤولة المتفرقين على ما تقرّر في ميراث آبائهم»^(١).

ثمّ أنّه اذا تعدّد ولد الخال أو الخالة فيقسم نصيبهم بينهم بالسويّة و ان اختلفوا في الذكورة و الأنوثة، و اذا تعدّد ولد العمّ أو العمّة فللذكر مثل حظّ الأنثيين اذا لم يكونا أميين أمّا اذا كانا أميين فيقسم نصيبهم بينهم بالسويّة.

«الثالثة»: اذا اجتمع للوارث سبيان، فان لم يمنع أحدهما الآخر ورث بهما. مثل: ابن عمّ لأب هو ابن خال للأمّ. و مثل: ابن عمّ هو زوج. أو بنت عمّ هي زوجة. و مثل: عمّة لأب هي خالة للأمّ. و ان منع أحدهما الآخر ورث من جهة

المانع. مثل: ابن عمّ هو أخ، فانه يرث بالأخوة خاصّة.

في المسالك: «إذا اجتمع للوارث سببان فصاعداً للارث بالمعنى الأعمّ الشامل للنسب و السبب الخاصّ ورث بالجميع، ما لم يكن هناك من هو أقرب منه فيهما أو في أحدهما، أو يكون أحدهما مانعاً للآخر. ولا يمنع ذو السبب المتعدّد من هو في طبقته من ذي السبب الواحد، من حيث توهم قوّة السبب بتعدّده، كما يقدم المتقرّب بالأبوين على المتقرّب بالأب؛ لأنّ ذلك على خلاف الأصل، و من ثمّ شاركه المتقرّب بالأمّ، و الأصل فيه اشتراك الجميع في السبب المقضي للتوارث»^(١).

أقول:

يتخرّج على ذلك أمثلة كما في المسالك و الروضة^(٢) - منها: عمّ هو خال كما اذا كانت لزيد ثلاث زوجات و له من الأولى ابن هو بكر و من الثانية ابن هو خالد و من الثالثة عمرو، ثمّ طلق الثالثة، فتزوّجت بأخر و ولدت لهذا الزوج الثاني بنتاً المسماة بليلى، فعمر و أخو ليلي من الأمّ و أخو بكر و خالد من الأب. أمّا بين بكر و ليلي فلا نسب، و لذلك تزوّجها فولدت له بشراً. فيكون عمرو عمّاً لبشر للأب و خالاً له للأمّ، و خالد عمّاً لبشر للأب، فلو مات بشر و ورثه عمرو و خالد، و لم يكن له وارث غيرهما، فالمال يقسم الى ثلاثة أقسام، ثلث لعمرو من جهة كونه خالاً، و الثلثان الباقيان يقسمان بينه و بين ذلك العمّ الآخر بالتنصيف، ثلث له و ثلث لذلك، فبالنتيجة يرث عمرو ثلثين: ثلثاً لكونه خالاً و ثلثاً لكونه عمّاً. و الثلث الباقي للعمّ الآخر.

و منها: كما في المتن - ابن عمّ لأب هو ابن خال لأمّ. و ذلك في المثال

١ - مسالك الأفهام ١٣: ١٧١.

٢ - الروضة البهيّة ٨: ١٧٠.

المذكور آنفاً ألا أنه كان لزيد من زوجته الثالثة سميّة مضافاً الى عمرو، فلو تزوّج عمرو فولد له ابن المسمّى بالحسن، فابنه هذا يكون ابن عمّ لأب و ابن خال لأمّ بالنسبة الى بشر، و تزوّجت سميّة فولدت ابن المسمّى بالحسين، فابنها هذا بالنسبة الى بشر يكون ابن عمّة لأب و ابن خالة لأمّ، فلو مات بشر و لم يكن له وارث إلا ابن عمرو و ابن سميّة، فالمال يقتسم أثلاثاً، ثلثاه لابن عمّ الميّت و ابن عمّته يقسم بينهما أثلاثاً للذكر مثل حظّ الأنثيين، و ثلثه لابن خال الميّت و خالته يقسم بينهما بالسويّة. فتضرب ثلاثة في مثلها فتنتج تسعة، فتضرب في اثنين فتنتج ثمانية عشر، فبعد التقسيم يكون سهم ابن عمّ الميّت و هو ابن خاله أحد عشر، و سهم ابن عمّة الميّت و هو ابن خالته سبعة.

و منها: ابن عمّ هو زوج أو بنت عمّ هي زوجة كما لو كان لياسر أخي خالد ابنان عمّار و عمرو و كان لخالد بنت المسمّاة بزيب، و تزوّج عمّار زيب، ثمّ ماتت زيب فورثها عمّار و عمرو، فعمّار زوجها و ابن عمّها و عمرو ابن عمّها. فيقتسم المال أربعة نصفه لعمّار (زوج الميّت) و نصف نصف الآخر لعمّار أيضاً؛ لأنّه ابن عمّها و نصف هذا النصف لعمرو ابن عمّها الآخر.

و في هذا المثال لو مات عمّار فورثه زيب زوجته و عمرو إلا أنّ عمرواً هنا يفرض أخو زيب، فسهم الزوجة ربع المال و باقيه يقسم أثلاثاً بين زيب بنت عمّه و عمرو ابن عمّه للذكر مثل حظّ الأنثيين، فتضرب أربعة في ثلاثة فينتج اثنا عشر فلزيب النصف و هي ستّة جمع الربع نصيب الزوجيّة و ربع آخر نصيب ابنة العمّ، و النصف الآخر لعمرو.

و منها: لو كان له نسبان يحجب أحدهما الآخر كأخ هو ابن عمّ، و ذلك بأن تزوّج الرجل امرأة أخيه بعد أن ولدت منه ولداً، ثمّ أولدها الأخ الثاني ولداً آخر، فهو أخ الولد الأوّل لأمّه و ابن عمّه. مثاله: اذا كان الحسن و الحسين أخوين، فتزوّج الحسن زيب، فولدت له زيدا و خالداً، ثمّ طلق زيب و تزوّجت الحسين

فولدت له عمرواً، فعمرو أخو زيد و خالد من جهة الأمّ و ابن عمّهما من جهة الأب. فلو مات خالد و لم يكن له وارث إلاّ زيداً و عمرواً، فزيد أخو الميّت من أبويه و عمرو أخوه من أمّه، فسهم عمرو السدس من المال و الباقي لزيد، و لا يرث عمرو من جهة كونه ابن عمّ الميّت، لأنّ نسبه بعنوان الأخ يحجبه عن ارثه بعنوان كونه ابن عمّ للميّت، و لو لم يكن للميّت وارث غير عمرو، يرث المال كلّهُ، سدسه بالفرض و الباقي بالقرابة.

«الرابعة»: اذا دخل الزوج أو الزوجة على الخوّلة و الخالات و العمومة و العمّات، كان للزوج أو الزوجة النصيب الأعلى، و لمن تقرب بالأمّ نصيبه الأصلي من أصل التركة، و ما بقي فهو لقرابة الأب و الأمّ، و ان لم يكونوا فلقرابة الأب.

في المسالك: «المراد بنصيبه الأصلي ما كان يرثه لولا الزوج و هو ثلث التركة، سواء كان خالاً أو خالة لأب أم لأمّ، اذا لم يكن في مرتبته غيره. و يدخل النقص بنصيب الزوج أو الزوجة على من تقرب بالأب، و هم العمومة و العمّات. فلو فرض كون الوارث عمّاً من أيّ جهة كانت و خالاً كذلك مع الزوج فللخال الثلث و للزوج النصف و الباقي هو السدس- للعمّ و ان تعدّد؛ لأنّه يتقرب بالأب و النقص يدخل على من يتقرب بالأب دون من يتقرب بها»^(١).

أقول:

اذا كان الوارث خالاً و عمّاً فللعمّ الثلثان و للخال الثلث، كما في صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام:
 «...رجل مات و ترك عمّه و خاله، فقال: للعمّ الثلثان و للخال

الثلاث» (١).

و ظاهر هذا الحديث شامل لمطلق العمّ من أيّ جهة كان، كما أنّ الخال كذلك.
و كذا اذا ترك الرجل عمّته و خالته فلعمّة الثلثان و للخاله الثلث، كما في صحيحة
محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«...للعمّة الثلثان و للخاله الثلث» (٢).

فظاهر الحديث و نظائره شامل للعمّة و الخالة من أيّ جهة كانتا.
و عليه فما ذكره في المسالك اذا دخل عليهما الزوج، من القسمة مطابق
للروايات.

و أمّا لو فرض كون الخؤولة و العمومة متفرّقين، مع أحد الزوجين، فنصف
المال أو رבעه للزوج أو الزوجة و ثلثه للأخوال و من هذا الثلث، سدسه لمن
تقرّب بالأمّ ان كان واحداً، و ثلثه ان كان أكثر، و الباقي من السدس أو الثلث
للأخوال من قبل الأبوين أو الأب، و الباقي بعد اخراج نصيب أحد الزوجين و
الأخوال- للأعمام، فللمتقرّب منهم بالأمّ سدسه ان كان واحداً، و ثلثه ان كان أكثر
بالسوية، و الباقي للمتقرّب منهم بالأبوين أو بالأب بالتفاوت.

«الخامسة»: حكم أولاد الخؤولة مع الزوج و الزوجة حكم الخؤولة، فان
كان زوج أو زوجة و بنو أخوال مع بني أعمام، فللزوج أو الزوجة نصيب
الزوجية، و لبني الأخوال ثلث الأصل، و الباقي لبني الأعمام.

قد مرّ أنّه اذا كان للميت خال و عمّ، فللخال ثلث المال و للعمّ ثلثاه، سواء كان
واحداً أو متعدّداً و كذا لو كان وارث الميت خالة و عمّة، فللخاله ثلث المال و

١- وسائل الشيعة ٢٦: ١٨٧ / الباب ٢ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٦: ١٨٨ / الباب ٢ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال / الحديث ٤.

للعمّة ثلثاه، فلو اجتمع مع الخال و العمّ، أو الخالة و العمّة زوج أو زوجة، فيأخذ الزوج أو الزوجة نصيبه الأعلى و كذا يأخذ الخال أو الخالة، الثلث و الباقي للعمّ أو العمّة فيدخل النقص على العمّ أو العمّة. و هذا الحكم جارٍ فيما اذا كان وارث الميّت ولد الخال و ولد العمّ، أو ولد الخالة و ولد العمّة، سواء كان لكلّ من الخال و العمّ ولد أو أولاد، و كذا الخالة و العمّة، و لو اجتمع مع أولاد الخؤولة و العمومة زوج أو زوجة فيأخذ الزوج أو الزوجة نصيبه الأعلى و كذا أولاد الخؤولة من الخال أو الخالة، و الباقي لأولاد العمومة من العمّ أو العمّة، فيدخل النقص على أولادهما. و لم يتعرّض المصنّف ﷺ لحكم ما لو اجتمع أحد الزوجين مع أحد الفريقين، فلو كان للميّت خال من الأمّ و خال من الأبوين مع أحد الزوجين، فحينئذ يأخذ الزوج أو الزوجة نصيبهما، و يكون للخال من الأمّ سدس الأصل ان كان واحداً و ثلثه ان كان أكثر، و الباقي للخال من الأبوين، و هذا الحكم جارٍ في أولاد الخال للأمّ و الخال للأبوين مع فقدهما. و هنا لك قولان آخران ضعيفان نقلهما في المسالك^(١).

المقصد الثاني

في مسائل من أحكام الأزواج

«الأولى»: الزوجة ترث ما دامت في حبال الزوج، و ان لم يدخل بها، و كذا يرثها الزوج. و لو طَلَّقت رجعية، توارثا اذا مات أحدهما في العدة؛ لأنها بحكم الزوجة. و لا ترث البائن و لا تورث، كالمطلقة الثالثة، و التي لم يدخل بها، و اليائسة و ليس في سنّها من تحيض، و المختلعة، و المبارأة، و المعتدة عن وطء الشبهة أو الفسخ.

قد تقدّم البحث عن ارث الزوجين في المانع الأول من موانع الارث في ذيل قول المصنّف: «و لو كان الوارث زوجاً أو زوجة...»^(١) و لنذكر هنا فروعاً لتبيين مسائل من أحكام الأزواج.

واعلم أنّ الكلام هنا و فيما سبق في العقد الدائم و أمّا العقد المنقطع فلا يقتضي توارثاً بين الزوجين إلا اذا شرطاً، فاذا شرطاً ثبت تبعاً للشرط على ما هو الحقّ في المسألة و قد فصلناه في كتاب النكاح.^(٢)

١- راجع صفحة ١٨٤.

٢- الهادي ٢٤ (كتاب النكاح الجزء الثاني): ٢٦٥ الى ٢٦٨.

هنا فروع:

الفرع الأول

في أنه ترث الزوجة الزوج و يرثها و ان لم يدخل بها

الزوجة ترث ما دامت في حبال الزوج و لم تكن لها موانع الارث من الكفر و القتل و غيرهما، و ان كانت غير مدخول بها؛ لصدق الزوجة عليها و يرثها الزوج كذلك، و الدليل على ذلك الكتاب و السنة، فمن الأول قوله تعالى: ﴿و لكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهنّ ولد فان كان لهنّ ولد فلکم الربع ممّا تركن من بعد وصيّة يوصين بها أو دين و لهنّ الربع ممّا تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهنّ الثمن ممّا تركتم من بعد وصيّة توصون بها أو دين. الآية﴾^(١). فاطلاق الزوج و الزوجة يشملهما و ان لم يدخل بها؛ لصدق الزوج و الزوجة عليهما.

و من الثاني صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام، قال:

«سألته عن الرجل يتزوج المرأة، ثم يموت قبل أن يدخل بها، فقال: لها الميراث، و عليها العدة أربعة أشهر و عشر، و ان كان سمى لها مهراً -يعني صداقاً- فلها نصفه، و ان لم يكن سمى لها مهراً فلامهر لها»^(٢).

الفرع الثاني

في أنه لو طلقت رجعية توارثا اذا مات أحدهما في العدة

و لو طلقت الزوجة رجعية، يرثها و ترثه اذا مات أحدهما في العدة؛ لأنها في

١- النساء ٤: ١٢.

٢- وسائل الشيعة ٢٦: ٢٢١ / الباب ١٢ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ١.

العدّة بحكم الزوجة؛ لموتقة زرارة قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يطلق المرأة، فقال: يرثها و ترثه مادام

له عليها رجعة»^(١).

و غيرها من الروايات.

و أمّا اذا لم تكن في العدّة الرجعية كما اذا طلقها ثلاثة بينها رجعتان، فلاتوارث

بينهما؛ لصحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام، قال:

«اذا طلقت المرأة، ثمّ توفي عنها زوجها، و هي في عدّة منه لم تحرم

عليه، فإنّها ترثه، و يرثها مادامت في الدم من حيضتها الثانية من

التطليقتين الأولتين، فان طلقها الثالثة فإنّها لاترث من زوجها شيئاً، و

لايرث منها»^(٢).

و كذلك لو خرجت من العدّة لصحيحة زرارة عن أحدهما عليه السلام، قال:

«المطلقة ترث و تورث حتّى ترى الدم الثالث، فاذا رأته فقد

انقطع»^(٣).

الفرع الثالث

في أنّه لاترث في العدّة البائنة و لايرثها الزوج

لاترث الزوجة المطلقة في العدّة البائنة كالتى لم يدخل بها و لايرثها الزوج؛

لصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام، قال:

«اذا طلق الرجل و هو صحيح لارجعة له عليها^(٤) لم يرثها.

الحديث»^(٥).

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٢٣ / الباب ١٣ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ٤.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٢٢ / الباب ١٣ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٢٣ / الباب ١٣ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ٣.

٤ - في المصدر زيادة: لم ترثه و ... (هامش الوسائل)

٥ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٢٣ / الباب ١٣ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ٢.

و رواية يزيد الكناسي عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«لاترث المختلعة و المخيرة و المبارة و المستأمة في طلاقها، هؤلاء لا يرثن من أزواجهن شيئاً في عدتهن؛ لأن العصمة قد انقطعت فيما بينهما و بين أزواجهن من ساعتهم، فلا رجعة لأزواجهن، و لاميراث بينهم»^(١).

و رواية عبد الأعلى مولى آل سام عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«المستأمة في طلاقها اذا قالت لزوجها: طلقني، فطلقها بأمرها و رضاها فانها تطليقة بائنة، و لارجعة له عليها و لاميراث بينهما، و هي تعتد منه ثلاثة أشهر، أو ثلاثة قروء. و قال أبو عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة، قال: قد بانت منه بتطليقه و لاميراث بينهما في العدة»^(٢).

و في الجواهر بعد قول المصنف: «و لاترث البائن و لاتورث، كالمطلقة الثالثة، و التي لم يدخل بها، و اليائسة و ليس في سنّها من تحيض، و المختلعة، و المبارة»، قال: «لانتفاء صدق الزوجة و الزوج عليهما فعلاً، مضافاً الى النصوص المستفيضة أو المتواترة فيهما معاً. الى ان قال: نعم قد تقدّم في كتاب الطلاق أنّه لو طلقها مريضاً و لو بائناً و مات في ذلك المرض و لم تتزوج ورثته هي دونه ما بين الطلاق و فوته في ذلك المرض الى سنة. و عن النهاية و الوسيلة التوارث في العدة اذا كان الطلاق في المرض، و قد تقدّم الكلام فيه هناك»^(٣).

«الثانية»: للزوجة مع عدم الولد الربع و لو كنّ أكثر من واحدة، كنّ شركاء فيه بالسوية. و لو كان له ولد، كان لهنّ الثمن بالسوية. و كذا لو كانت واحدة،

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٢٤ / الباب ١٣ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ٦.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٢٤ / الباب ١٣ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ٧.

٣ - جواهر الكلام ٣٩: ١٩٧.

لا يزدن عليه شيئاً.

ترث الزوجة مع عدم الولد الربع و معه الثمن يدلّ على ذلك الكتاب و السنّة، فمن الأوّل: قوله تعالى: ﴿و لهنّ الربع ممّا تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهنّ الثمن ممّا تركتم﴾^(١). و من الثاني صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام، قال:

«... و الزوجة لا تنقص من الربع شيئاً اذا لم يكن ولد، فاذا كان معهما ولد فللزوجة الربع، و للمرأة الثمن»^(٢).

و الولد يشمل ولد الولد و هو يرث مع فقده و يحجب زوجة الميّت و أبواه اذا لم يكن من الارث ممنوعاً.

و لو كانت الزوجة أكثر من واحدة فالكلّ شركاء في الربع أو الثمن بالسويّة؛ تدلّ عليه مضافاً الى الآية، رواية أبي عمر العبدى عن علي بن أبي طالب عليه السلام (في حديث) أنّه قال:

«و لا يزداد الزوج على النصف، و لا ينقص من الربع، و لا تزداد المرأة على الربع، و لا تنقص من الثمن، و ان كنّ أربعاً أو دون ذلك فهنّ فيه سواء. الى أن قال الفضل:- و هذا حديث صحيح على موافقة الكتاب»^(٣).

«الثالثة»: اذا طلق واحدة من أربع، و تزوّج أخرى، ثمّ اشتبعت المطلقة في الأوّل، كان للأخيرة ربع الثمن مع الولد، و الباقي من الثمن بين الأربع بالسويّة.

١- النساء: ٤: ١٢.

٢- وسائل الشيعة ٢٦: ١٩٥ / الباب ١ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ٢٦: ١٩٦ / الباب ٢ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ١.

يدلّ على ذلك صحيحة أبي بصير، قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوّج أربع نسوة في عقدة واحدة، أو قال: في مجلس واحد، و مهورهنّ مختلفة. قال: جائز له و لهنّ. قلت: رأيت ان هو خرج الى بعض البلدان، فطلق واحدة من الأربع، و أشهد على طلاقها قوماً من أهل تلك البلاد، و هم لا يعرفون المرأة ثمّ تزوّج امرأة من أهل تلك البلاد بعد انقضاء عدّة تلك المطلقة، ثمّ مات بعد ما دخل بها، كيف يقسم ميراثه؟ فقال: ان كان له ولد فإنّ للمرأة التي تزوّجها أخيراً من أهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك، و ان عرفت التي طلقت من الأربع بعينها و نسبها فلا شيء لها من الميراث و عليها العدة^(١)، قال: و يقسمن الثلاثة النسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك، و عليهنّ العدة، و ان لم تعرف التي طلقت من الأربع، قسمن النسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك بينهنّ جميعاً، و عليهنّ جميعاً العدة»^(٢).

«الرابعة»: اذا زوّج الصبيّة أبوها أو جدّها لأبيها، ورثها الزوج و ورثته. و كذا لو زوّج الصغيرين أبواهما، أو جدّاهما لأبويهما، توارثا. و لو زوّجهما غير الأب و الجدّ، كان العقد موقوفاً على رضاهما عند البلوغ و الرشد، و لو مات أحدهما قبل ذلك، بطل العقد و لاميراث. و كذا لو بلغ أحدهما فرضي، ثمّ مات الآخر قبل البلوغ. و لو مات الذي رضي عزل نصيب الآخر من تركة الميت. و تربّص بالحَيّ، فان بلغ و أنكر فقد بطل العقد و لاميراث. و ان

١ - في التهذيب هكذا: و ليس عليها عدّة. (هامش الوسائل)

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢١٧ / الباب ٩ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ١.

أجاز، صحَّ وأحلف أنه لم يدعه الى الرضا الرغبة في الميراث.

إذا زوّج صغيرين وليّهما يتوارثان و الدليل على ذلك صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في الصبيّ يتزوّج الصبيّة يتوارثان؟ فقال:
«إذا كان أبواهما اللذان زوّجاهما فنعم. قلت: فهل يجوز طلاق الأب؟ قال: لا»^(١).

و رواية عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام، قال:

«سألته عن الصبيّ يزوّج الصبيّة، هل يتوارثان؟ قال: ان كان أبواهما

هما اللذان زوّجاهما فنعم، قلنا: يجوز طلاق الأب؟ قال: لا»^(٢).

و لاتعارضهما صحيحة أبي عبيدة، قال:

«سألته أبا جعفر عليه السلام عن غلام و جارية زوّجهما وليّان لهما و هما

غير مدركين. قال: فقال: النكاح جائز، أيّهما أدرك كان له الخيار، فان

ماتا قبل أن يدركا فلاميراث بينهما و لامهر، إلا أن يكونا قد أدركا و

رضيا. قلت: فان أدرك أحدهما قبل الآخر. قال: يجوز ذلك عليه ان

هو رضي. قلت: فان كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية، و رضي

النكاح، ثم مات قبل أن تدرك الجارية، أترثه؟ قال: نعم، يعزل ميراثها

منه، حتّى تدرك، و تحلف بالله مادعاها الى أخذ الميراث، إلا رضاها

بالتزويج، ثمّ يدفع اليها الميراث و نصف المهر. قلت: فان ماتت

الجارية و لم تكن أدركت، أيرثها الزوج المدرك؟ قال: لا لأنّها لها

الخيار اذا أدركت. قلت: فان كان أبوها هو الذي زوّجها قبل أن تدرك.

قال: يجوز عليها تزويج الأب، و يجوز على الغلام، و المهر على

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩٢ / الباب ١٢ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٢٠ / الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ٣.

الأب للجارية»^(١).

لأن لفظ «الوليان» في الرواية يحمل على غير الأب و الجدّ بقرينة ذيلها من قوله عليه السلام: «يجوز عليها تزويج الأب، و يجوز على الغلام» في جواب سؤاله: «قلت: فان كان أبوها هو الذي زوّجها قبل أن تدرك». و الظاهر منه أنّ الغلام قد زوّجه الأب أيضاً؛ لأنه عليه السلام قال: «و المهر على الأب للجارية». و حيث لم يقل بالخيار لهما و لم يوقف الميراث على ادراكهما و اجازة التزويج، كشف عن ثبوت التوارث. و كذا لاتعارضهما صحيحة الحلبي، قال:

«قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الغلام له عشر سنين فيزوّجه أبوه في صغره، أيجوز طلاقه و هو ابن عشر سنين؟ قال: فقال: أمّا تزويجه فهو صحيح، و أمّا طلاقه فينبغي أن تحبس عليه امرأته حتّى يدرك، فيعلم أنّه كان قد طلق، فان أقرّ بذلك و أمضاه فهي واحدة بائنة، و هو خاطب من الخطّاب، و ان أنكر ذلك، و أبى أن يمضيه فهي امرأته. قلت: فان ماتت أو مات؟ قال: يوقف الميراث حتّى يدرك أيّهما بقي، ثمّ يحلف بالله مادعاه الى أخذ الميراث، الآ الرضا بالنكاح، و يدفع اليه الميراث»^(٢).

فيحمل ذيله على أنّه زوّج غير الأب غلاماً و جارية و أدرك أحدهما و رضي ثمّ مات؛ جمعاً بينه و بين صحيحة محمد بن مسلم.

و لو زوّجهما غير الأب و الجدّ فصحة العقد موقوفة على اجازة وليّهما الشرعي أو رضاهما بعد البلوغ، يدلّ على ذلك و ما قاله الشرائع الروايات الواردة في أنّه لو زوّج صغيرين غير الأب و الجدّ فصحة العقد موقوفة على اجازة وليّهما الشرعي أو اجازتهما بعد البلوغ كما تدلّ عليه صحيحتا أبي عبيدة و الحلبي

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢١٩ / الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٢٠ / الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ٤.

المتقدمتان بتقريب أنّ المراد من الوليين في صحيحة أبي عبيدة غير الأب و الجدّ. و لو زوّج أحدهما الولي، أو كان أحدهما بالغاً رشيداً و زوّج الآخر فضولي فمات الأوّل، عزل للثاني نصيبه أيضاً و أحلف بعد بلوغه كذلك. و هذا و ان لم يكن منصوباً، إلاّ أنّه لاحق به بطريق أولى؛ لأنّ العقد لازم من أحد الطرفين، فهو أقرب الى الثبوت ممّا هو جائز من الطرفين. و يؤيده رواية عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام، في الرجل يزوّج ابنه يتيمة في حجره، و ابنه مدرك و اليتيمة غير مدركة، قال:

«نكاحه جائز على ابنه، فان مات عزل ميراثها منه حتّى تدرك، فاذا أدركت حلفت بالله مادعاها الى أخذ الميراث الاّ رضاها بالنكاح، ثمّ يدفع اليها الميراث و نصف المهر. الحديث»^(١)

ثمّ أنّه لو كانا كبيرين و زوّجهما فضوليان، ففي المسالك: «ففي تعدّي الحكم اليهما نظر، من مساواته للمنصوص في كونهما فضوليين و لامدخل للصغر و الكبر في ذلك، و من ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الأصل من حيث توقّف الارث على اليمين، و ظهور التهمة في الاجازة، فيحكم فيما خرج عن المنصوص ببطلان العقد متى مات أحدهما قبل اجازة الآخر. و في الأوّل قوّة»^(٢). و في الجواهر بعد عدّ كلام الشهيد من غرائب الكلام، قال: «ظاهر النصّ و الفتوى توقّف الزوجيّة على اليمين فلو نكل سقطت، و لو منع منها مانع كجنون أو نحوه انتظر ما لم يحصل ضرر بذلك على الوارث أو المال، فيتّجه حينئذٍ دفعه الى الوارث الى أن يتحقّق اليمين، لأصالة عدم تحقّق ما يقتضي انتقاله عنه. و هل اليمين واجبة للتهمة بمعنى أنّها لا تجب مع ارتفاعها أو تعبداً و التهمة حكمة؟ و جهان، قد اختار ثانيهما في المسالك، و لا يبعد الأوّل لظهور النصّ فيه. و لو كان

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٣٣٠ / الباب ٥٨ من أبواب المهور / الحديث ١٤.

٢ - مسالك الأفهام ١٣: ١٨٣.

المجيز المتأخر الزوج فهل يتوقف استحقاق المهر عليه على اليمين أيضاً؟
 وجهان، أقواهما العدم. نعم، ليس للوارث المطالبة به و ان وجب عليه دفعه اليه
 بعد فرض كون رضاه لالطمع في الميراث، و الظاهر استحقاقه الارث منه، فيدفع
 منه ما زاد على نصيبه منه الى الوارث، و هل له المقاصّة بباقيه عن باقي التركة؟
 وجهان أيضاً، و لعلّ أولهما أقواهما، و الله العالم»^(١).

أقول:

ظاهر النصّ و الفتوى توقّف الزوجيّة على اليمين بلافراق بين كون الطرفين
 فضوليّين أو أحدهما و كذا كونهما صغيرين أو أحدهما، فلو أجاز أحدهما و مات
 قبل اجازة الآخر، فارث الآخر منه موقوف على اجازته و يمينه. و الظاهر أنّ يمينه
 لعلّة التهمة و عليه لو كان بريئاً منها قطعاً، لم يجب عليه اليمين و يكفي اجازته. و
 لو قلنا بأنّ اليمين حكمة، فلو أجاز و نكل عنها سقطت الزوجيّة، و كذا لو
 لم يطمئنّ اليه، بناءً على كونها علّة. و لو منع من الاجازة مانع بعد بلوغه و قبل
 الاجازة أو قبل بلوغه و استمرّ الى بلوغه، أو أجاز و جنّ قبل يمينه، على القولين
 انتظر ما لم يحصل ضرر بذلك على الوارث أو المال، فلو كان هناك ضرر فيحكم
 الحاكم بردّ التركة الى الوارث، و لو أفاق و أجاز و حلف ردّ سهمه اليه ان كان، و الّا
 فمن بيت المال. و بعد أن قلنا أنّ ثبوت هذه الزوجيّة الفضوليّة موقوفة على الاجازة
 و اليمين فلا فرق في ذلك بين الارث و المهر و سائر ما يترتّب عليه من الأحكام،
 و أمّا لو قلنا بأنّ اليمين حكمة فالحقّ أنّ الارث متوقّف عليها دون سائر الأحكام
 من المهر و غيره.

«الخامسة»: اذا كان للزوجة من الميّت ولد، ورثت من جميع ما ترك، و لو

لم يكن، لم ترث من الأرض شيئاً، و أعطيت حصّتها من قيمة الآلات و الأبنية. و قيل: لاتمنع الآ من الدور و المساكن. و خرّج المرتضى رحمته الله قولاً ثالثاً، و هو تقويم الأرض و تسليم حصّتها من القيمة، و القول الأوّل أظهر.

قال في المسالك^(١): هذه المسألة من متفرّدات مذهبنا كمسألة الحبوة، و قد وقع الاتفاق بين علمائنا الآ ابن الجنيد على حرمان الزوجة في الجملة من شيء من أعيان التركة. و تلخيص البحث فيها يقع في مواضع:

الأوّل: في بيان ما يحرم منه الزوجة:

و قد اختلف فيه الأصحاب على أقوال بسبب اختلاف الروايات ظاهراً: أحدها: و هو المشهور بينهم- حرمانها من الأرض بعينها سواء كانت قفراً أو معمورة بزرع و شجر و بناء و غيرها، عيناً و قيمة، و من عين آلتها و أبنيتها، و تعطى قيمة ذلك. ذهب اليه الشيخ في النهاية و أتباعه كالقاضي و ابن حمزة، و قبلهم أبو الصلاح. و هو ظاهر مذهب المصنّف رحمته الله في هذا الكتاب، و العلامة في المختلف و الشهيد في اللمعة.

و ثانيها: حرمانها من جميع ذلك مع اضافة الشجر الى الآلات في الحرمان من عينه دون قيمته. و بهذا صرّح من المتأخّرين العلامة في القواعد و الشهيد في الدروس و أكثر المتأخّرين، و ادّعوا أنّه المشهور، بل ادّعوا أنّه عين الأوّل. و هو ممنوع، كما يظهر ذلك من تتبّع عباراتهم.

و ثالثها: حرمانها من الرباع و هي الدور و المساكن- دون البساتين و الضياع، و تعطى قيمة الآلات و الأبنية من الدور و المساكن دون البساتين. و هو قول المفيد، و ابن ادريس، و المصنّف في النافع، و تلميذه مصنّف كشف الرموز، و مال اليه في المختلف بعض الميل.

و رابعها: حرمانها من عين الرباع خاصة لا من قيمته. و هو قول المرتضى، و استحسنة في المختلف، و ان استقر رأيه أخيراً على الأول.
و ابن الجنيد رحمه الله منع من ذلك كله، و حكم بارثها من كل شيء كغيرها من الوراث.

الثاني: في بيان من يحرم من الارث ممّا ذكر من الزوجات:

و قد اختلف الأصحاب فيه أيضاً فالمشهور -خصوصاً بين المتأخرين، و به صرح المصنّف في الكتاب- اختصاص الحرمان بغير ذات الولد من الزوج. و ذهب جماعة منهم المفيد و المرتضى و الشيخ في الاستبصار، و أبو الصلاح، و ابن ادريس و المصنّف في النافع و تلميذه الشارح، بل ادعى ابن ادريس عليه الاجماع- الى أنّ هذا المنع عامّ في كلّ زوجة، سواء كان لها ولد من الميّت أو لا، عملاً باطلاق الأخبار أو عمومها المتناول للجميع. و قد تقدّم منها جملة.

الثالث: في بيان الحكمة في هذا الحرمان:

و به يظهر أيضاً عدم الفرق بين الزوجات و ان كان بعضهنّ أقوى في ذلك من بعض.

و محصل ما دلّت عليه النصوص منها أنّ الزوجة لانسب بينها و بين الورثة، و أنّها هي دخيل عليهم، فربّما تزوّجت بعد الميّت بغيره ممّن كان ينافس و يحسده فتسكنه في مساكنه و تسلّطه على عقاره، فيحصل على الورثة بذلك غضاضة عظيمة، فافتضت الحكمة الالهية منعها من ذلك، و أمّا في الآلات و الأبنية فاعطاؤها القيمة جبراً لها، و هي في قوّة العين، و الضرر بها منفيّ أو قليل محتمل.

أقول:

الظاهر أنّ ما ذهب اليه المشهور هو الذي دلّ عليه الروايات الصحيحة من حرمان الزوجة من الأرض مطلقاً سواء كانت قفراً أو معمورة بزرع و شجر و بناء

و غيرها، عيناً و قيمة، و من عين آلتها و أبنيتها ولكن تعطى قيمة ذلك.
و أمّا الروايات الدالة على حرمان الزوجة من الأرض مطلقاً بعينها و قيمتها و آلتها و أبنيتها عيناً و قيمة فمنها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:
«النساء لا يرثن من الأرض و لا من العقار شيئاً»^(١).

بيان: العقار بالفتح: الأرض و الضياع و الدار. و في مجمع البحرين: «عُقر الدار: أصلها، و تضمّ العين و تفتح في الحجاز، و عن ابن فارس العُقر أصل كلّ شيء. و في الخبر: «ما غزي قوم قطّ في عُقر دارهم إلا ذلّوا». و في الحديث ذكر العقار كسلام، و هو كلّ ملك ثابت له أصل كالدار و الأرض و النخل و الضياع، و منه قولهم: «ما له دار و لا عقار» و جمع العقار عقارات، و الضيعة بمعنى أرض الزراعة و المغلّة، جمعها ضييع و ضياع».

و منها صحيحته الثانية عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«لاترث النساء من عقار الأرض شيئاً»^(٢).

و منها رواية عبد الملك بن أعين عن أحدهما عليه السلام، قال:

«ليس للنساء من الدور و العقار شيء»^(٣).

و منها روايته الثانية، قال:

«دعا أبو جعفر عليه السلام بكتاب علي عليه السلام فجاء به جعفر مثل فخذ الرجل

مطويّاً، فاذا فيه: أنّ النساء ليس لهنّ من عقار الرجل (إذا توفّي

عنهنّ)^(٤) شيء. فقال أبو جعفر عليه السلام: هذا و الله خطّ علي عليه السلام بيده، و

املاء رسول الله صلى الله عليه وآله»^(٥).

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٠٧ / الباب ٦ من أبواب ميراث الزوج / الحديث ٤.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٠٨ / الباب ٦ من أبواب ميراث الزوج / الحديث ٦.

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٠٩ / الباب ٦ من أبواب ميراث الزوج / الحديث ١٠.

٤ - في المصدر: إذا هو توفّي عنها. (هامش الوسائل)

٥ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢١٢ / الباب ٦ من أبواب ميراث الزوج / الحديث ١٧.

و أمّا الروايات الدالة على حرمان الزوجة من الأرض مطلقاً بعينها و قيمتها، و ارثها من قيمة آلتها و أبنيتها فمنها صحيحة زرارة و بكير و فضيل و بريد و محمّد بن مسلم عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام:

«انّ المرأة لا ترث من تركه زوجها من تربة دار أو أرض، الآ أن يقوم الطوب و الخشب قيمة، فتعطي ربعها أو ثمنها»^(١).

و منها صحيحة زرارة و محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام، قال:

«لا ترث النساء من عقار الدور شيئاً، ولكن يقوم البناء و الطوب، و تعطي ثمنها أو ربعها، قال: و أنّما ذلك لئلا يتزوجن، فيفسدن على أهل الموارث موارثهم»^(٢).

و منها صحيحة محمّد بن مسلم و زرارة عن أبي جعفر عليه السلام:

«انّ النساء لا يرثن من الدور، و لا من الضياع شيئاً الآ أن يكون أحدث بناءً، فيرثن ذلك البناء»^(٣).

و هي و ان كانت ظاهرة في ارثهنّ من أصل البناء الآ أنّها تحمل على القيمة جمعاً.

و منها صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام:

«انّ المرأة لا ترث ممّا ترك زوجها من القرى و الدور و السلاح و الدوابّ شيئاً، و ترث من المال و الفرش و الثياب و متاع البيت ممّا ترك، و تقوم النقض^(٤) و الأبواب و الجذوع و القصب، فتعطي حقّها

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٠٧ / الباب ٦ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ٥.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٠٨ / الباب ٦ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ٧.

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢١٠ / الباب ٦ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ١٣.

٤ - قال في مجمع البحرين: النقض بالضم و الكسر بمعنى المنقوض و الجمع نقوض. و قال في لسان العرب: النقض اسم البناء المنقوض اذا هُدم.

منه» (١).

و منها رواية محمد بن مسلم، قال:

«قال أبو عبد الله عليه السلام: ترث المرأة الطوب (٢)، ولا ترث من الرباع شيئاً،

قال: قلت: كيف ترث من الفرع، ولا ترث من الرباع (٣) شيئاً؟ فقال:

ليس لها منه نسب ترث به وإنما هي دخيل عليهم، فترث من الفرع،

ولا ترث من الأصل، ولا يدخل عليهم داخل بسببها» (٤).

و منها رواية الأحول، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال:

«سمعتة يقول: لا يرثن النساء من العقار شيئاً و لهنّ قيمة البناء و

الشجر و النخل. يعنى من البناء الدور، و إنما عنى من النساء،

الزوجة» (٥).

و منها غيرها.

و ممّا يطمئنّ به الفقيه أنّ الزوجة مطلقاً سواء كان لها ولد من الزوج أو لم يكن

لها ولد منه، لا ترث من الأرض مطلقاً، سواء كانت قفراً أو معمورة بزرع و شجر و

بناء و غيرها، عيناً و قيمة و لا ترث أيضاً من عين آلاتها و أبنيتها، و تعطى قيمة

الآلات و الأبنية و قيمة الشجر و النخل بلا فرق بين الصغيرة و الكبيرة و الرطبة و

اليابسة ان لم تقطع بعد و كذا ترث من عين الأثاث و النقود و نظائرها.

و حجة القول الثالث -المتقدّم عن المسالك- عموم الآية بارثها من كلّ شيء

خرج منه ما اتفق عليه الأخبار و هو أرض الرباع و المساكن عيناً و قيمة و آلاتها

عيناً لا قيمة، فيبقى الباقي. و قد اقتصر على استثنائها في رواية محمد بن مسلم

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٠٥ / الباب ٦ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ١.

٢ - في المصدر: من الطوب.

٣ - في المصدر: الأصل. (هامش الوسائل)

٤ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٠٦ / الباب ٦ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ٢.

٥ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢١١ / الباب ٦ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ١٦.

المتقدمة^(١) و رواية يزيد الصائغ قال:

«سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: إن النساء لا يرثن من ربا الأرض شيئاً، ولكن لهنّ قيمة الطوب و الخشب. قال: فقلت له: إن الناس لا يأخذون بهذا، فقال: اذا وليناهم ضربناهم بالسوط، فان انتهوا و الآ ضربناهم بالسيف عليه»^(٢)

فهذا هو المستثنى من عدم ارثها، و لم يتعرّضاً للزائد من الأرض بنفي و لا اثبات. و فيه: أنّه اذا دلّت الأخبار الصحيحة على حرمانها من البساتين و الضياع كحرمانها من الرباع تعيّن القول بها جمعاً.

و القول الرابع -المتقدّم عن المسالك و هو قول السيّد المرتضى و هو متفرّد به- تدفعه الأخبار الصحيحة و غير الصحيحة، و كذا فتوى الفقهاء.

و حجة القول الخامس - و هو قول ابن الجنيد- عموم الآية، و خصوص رواية الفضل بن عبد الملك و ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن الرجل هل يرث من دار امرأته أو أرضها من التربة شيئاً؟ أو يكون في ذلك بمنزلة المرأة فلا يرث من ذلك شيئاً؟ فقال: يرثها و ترثه من كلّ شيء ترك و تركت»^(٣)

و فيه: أنّها لا تقاوم الأخبار الصحيحة المتقدمة، فتحمل على التقيّة لذهاب المخالف اليه.

ثمّ أنّه استدلّ على عدم حرمان الزوجة ذات الولد من الأرض برواية عمر بن أذينة: «في النساء اذا كان لهنّ ولد أعطين من الرباع»^(٤)

١- وسائل الشيعة ٢٦: ٢٠٦ / الباب ٦ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة ٢٦: ٢١٠ / الباب ٦ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ١١.

٣- وسائل الشيعة ٢٦: ٢١٢ / الباب ٧ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ١.

٤- وسائل الشيعة ٢٦: ٢١٣ / الباب ٧ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ٢.

و فيه أنّها ضعيفة السند، و لا يمكن تقييد المطلقات المتقدمة بهذه الرواية الضعيفة، مع أنّها لم ينقل عن الامام عليه السلام. مضافاً الى أنّ بعضها غير قابلة للتقييد.

ثمّ أنّه ينبغي التنبيه على أمور:

الأوّل: أنّ كيفة التقويم أن تقوم الآلات و الشجر و النخل باقية في الأرض مجاناً الى أن تفنى و تعطى حصّتها من ذلك، فلو زادت قيمتها مثبتة الى أن تفنى عنها غير مثبتة فلها الزيادة.

الثاني: أنّ المعبر في القيمة يوم الدفع، لا يوم وفاة الزوج؛ لأنّ لها الحقّ في البناء فاذا زادت القيمة فزيادته لها الى أن تدفع اليها. و كما أنّه اذا زادت فالزيادة لها، و لو نقصت القيمة نقصت من نصيبها.

الثالث: لو خربت الأبنية و أدواتها و قطعت الأشجار، قبل وفاة الزوج، فالزوجة ترث من أعيانها؛ لأنّها منقولة حينئذٍ.

الرابع: الظاهر أنّ الثمرة على الشجرة، و الحبة من الحنطة و الشعير و نظائرها بل و كذا الزرع يعدّ من المنقولات عرفاً.

الخامس: لو زادت الأعيان التي كانت موجودة حين الموت، فلاترث تلك الزيادة، كما لو بنى الوارث على الدار طبقة أخرى.

السادس: لا يجوز للوارث التصرف في الأعيان التي تعلّقت قيمتها بالزوجة بدون اذنها قبل أداء قيمتها، كما لا يجوز لها التصرف فيها أيضاً بدون اذن الورثة.

السابع: اذا قلنا بأنّ الزوجة تستحقّ قيمة الأبنية لاعينها، فليس لها مطالبة الأعيان، و أمّا لو رضي الطرفان بأدائها فلا بأس.

الثامن: لا ريب في ارثها من قيمة آلات القنوات و العيون و الآبار و الأنهار و نحوها ان كانت، و من عين الماء الموجود حال الموت الذي ملكه الميت قبل

موته بخلاف المتجدد، فإنه ملك للوارث على الأصح.

«السادسة»: نكاح المريض مشروط بالدخول، فان مات في مرضه و لم يدخل، بطل العقد و لا مهر لها و لاميراث، و هو رواية زرارة عن أحدهما عليه السلام.

و الدليل عليه روايات منها صحيحة أبي ولاد الحنّاط قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوّج في مرضه، فقال: اذا دخل بها،

فمات في مرضه ورثته، و ان لم يدخل بها لم ترثه، و نكاحه باطل»^(١).

و صحيحة زرارة عن أحدهما عليه السلام، قال:

«ليس للمريض أن يطلق، و له أن يتزوّج، فان هو تزوّج، و دخل بها

فهو جائز، و ان لم يدخل بها، حتّى مات في مرضه فنكاحه باطل، و

لامهر لها، و لاميراث»^(٢).

و موثقة عبيد بن زرارة، قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المريض، أله أن يطلق؟ قال: لا، ولكن له

أن يتزوّج ان شاء. فان دخل بها ورثته، و ان لم يدخل بها فنكاحه

باطل»^(٣).

الظاهر أنّ المراد من قوله عليه السلام فنكاحه باطل هو بطلان أثر النكاح من المهر و

الميراث كما في صحيحة زرارة، و أنّما الكلام في أنّه هل يحرم زواجها على أولاد

الميت أم لا؟ فالظاهر جوازه لظاهر قوله عليه السلام فنكاحه باطل.

و قد استشكل في الحكم لمخالفته للأصل؛ فإنه عقد صحيح في نفسه كما

١- وسائل الشيعة ٢٦: ٢٣١ / الباب ١٨ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٦: ٢٣٢ / الباب ١٨ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعة ٢٦: ٢٣٢ / الباب ١٨ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ٢.

فرضناه و إلا لم يصحّ الوطاء، و هو صادر من أهله باختياره، فاشتراطه بأمر متأخر عنه خلاف الأصل. و فيه كما في الجواهر: «أنه يمكن كون ذلك على جهة الكشف، بمعنى أنه ان حصل الدخول علم صحّة النكاح من أول الأمر، و إلا انكشف فساده كذلك، و له الوطاء بالعقد الصادر، لظاهر النصوص»^(١).

و في المسالك: «و يتفرّع عليه ما لو ماتت هي قبل الدخول، فمقتضى الحكم أن لا يرث منها لعدم حصول الشرط فلا يلحقه الأثر، و يحتمل هنا الارث و ان لم نقل به في جانبه؛ لأنّ العقد لازم بالنسبة اليها، فيترتب أثره عليه في حقّها و ان لم يثبت في حقّه، لعدم لزومه من جانبه، و لأنّ تخلف ارثها منه بنصّ الشارع لا يقتضي ثبوته في الجانب الآخر، بل يقتصر في الحكم المخالف للأصل على مورده. و الحكم موضع اشكال في الطرفين. و كذا الاشكال لو مات في غير مرضه قبل الدخول، من حيث اطلاق كونه مشروطاً بالدخول و لم يحصل، و من أن براء المريض يصحّ تصرّفاته الموقوفة، و هذا من أضعفها أو من جملتها. و الأقوى هنا ثبوت التوارث»^(٢).

أقول:

الأقوى ثبوت التوارث في الفرع الثاني و أنّما الاشكال في الفرع الأول و ان كان الأظهر ثبوته فيه أيضاً.

١ - جواهر الكلام ٣٩: ٢٢١.

٢ - مسالك الأفهام ١٣: ١٩٧ و ١٩٦.

٤١٢ الهادي الى أحكام الفرائض

المقصد الثالث في الميراث بالولاء

و هو ثلاثة أقسام:

«الأول»: ولاء العتق: أنما يرث المنعم اذا كان متبرعاً و لم يتبرأ من ضمان جريرته و لم يكن للمعتق وارث مناسب. فلو أعتق في واجب كالكفارات و النذور- لم يثبت للمنع ميراث. و كذا لو تبرع و اشترط سقوط الضمان. و هل يشترط في سقوطه الأشهاد بالبراءة؟ الوجه: لا.

قال الشهيد الثاني في الروضة: «الولاء، بفتح الواو و أصله القرب و الدنو، و المراد هنا قرب أحد شخصين فصاعداً الى آخر على وجه يوجب الارث بغير نسب و لا زوجية»^(١).

و قال في المسالك: «الولاء من أسباب الارث؛ لقوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب»، و قوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق». و حيث كان النسب مقتضياً للارث فكذا الولاء، ولكن يفترقان بأن الارث في النسب ثابت من الطرفين، لتحقق السبب منهما بخلاف الولاء، فإنه ثابت للمنع على المعتق دون العكس، لأن سببه هو العتق و هو مختص بأحد الطرفين»^(٢).

١ - الروضة البهية ٨: ١٨١.

٢ - مسالك الأفهام ١٣: ١٩٧.

و يرث المعتق عتيقه بشروط ثلاثة:
الأول: أن يكون العتق تبرعاً و لم يكن واجباً بسبب كالكفارات و النذور و
الدليل عليه رواية عمّار بن أبي الأحوص، قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن السائبة، فقال: انظر في القرآن فما كان فيه
﴿فتحريه رقبه﴾ فتلك يا عمّار السائبة التي لا ولاء لأحد من الناس
عليها إلا الله عزّ وجلّ، فما كان ولاؤه لله عزّ وجلّ فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله و
ما كان ولاؤه لرسول الله صلى الله عليه وآله فإنّ ولاءه للامام و جنايته على الامام، و
ميراثه له»^(١).

بيان: السائبة هو العتق الذي لاعلاقة بينه و بين معتقه و لاميراث لمعتقه.
و لاتعارضها صحيحة أبي بصير (يعني المرادي) قال:
«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يعتق الرجل في كفارة يمين أوظهار
لمن يكون الولاء؟ قال: للذي يعتق»^(٢).

لأنها مطروحة أو محمولة على ما اذا توالى اليه بعد العتق، أو يمكن أن يقرأ
يُعتق مبني للمفعول- يعني أنّ ولاء ذلك العبد المعتق لنفسه، يتوالى الى من شاء،
و يمكن حمله على التقيّة.

الثاني: أن لا يكون المعتق متبرعاً من ضمان جريرته حال الاعتاق و إلا فلا ولاء و
لاميراث له، و يدلّ عليه رواية أبي الربيع، قال:

«سئل أبو عبد الله عليه السلام عن السائبة، فقال: الرجل يعتق غلامه، و يقول له
اذهب حيث شئت، ليس لي من ميراثك شيء، و لا عليّ من
جريرتك شيء، و يشهد على ذلك شاهدين»^(٣).

١- وسائل الشيعة ٢٣: ٧٧ / الباب ٤٣ من كتاب العتق / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٣: ٧٨ / الباب ٤٣ من كتاب العتق / الحديث ٥.

٣- وسائل الشيعة ٢٣: ٧٧ / الباب ٤٣ من كتاب العتق / الحديث ٢.

الثالث: لم يكن للمعتق وارث مناسب. و يدلّ عليه صحيحة أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة أعتقت رجلاً، لمن ولاؤه؟ و لمن ميراثه؟ قال: «للذي أعتقه، إلا أن يكون له وارث غيرها»^(١).

و هل يشترط الاشهاد في سقوط الارث بالتبرّي؟ قال الشيخ^(٢) و جماعة باشرطه لرواية أبي الربيع المتقدّمة و صحيحة عبد الله بن سنان قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: من أعتق رجلاً سائبة فليس عليه من جريرته شيء و ليس له من الميراث شيء و ليشهد على ذلك، قال: و من تولّى رجلاً فرضي بذلك، فجريرته عليه، و ميراثه له»^(٣). و الظاهر أنه لادلالة في الحديث على الاشتراط، و أنّ مراده عليه السلام من قوله: «و ليشهد على ذلك» هو الاشهاد على أنه سائبة.

و لو نكّل به فاعتق كان سائبة. و لو كان للمعتق وارث مناسب، قريباً كان أو بعيداً، ذا فرض أو غيره لم يرث المنعم. أمّا لو كان زوج أو زوجة كان سهم الزوجية لصاحبه و الباقي للمنعم أو من يقوم مقامه عند عدمه. و اذا اجتمعت الشروط ورثه المنعم ان كان واحداً، و ان كانوا أكثر فهم شركاء في الولاء بالحصص، رجالاً كان المعتقون أو نساءً، أو رجالاً و نساءً.

من نكّل بمملوكه يصير حرّاً؛ لصحيحة أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن نكّل بمملوكه أنه حرّ، لاسبيل له عليه، سائبة يذهب فيتولّى الى من أحبّ، فاذا ضمن حدثه فهو يرثه»^(٤).

١ - وسائل الشيعة ٢٣: ٦٢ / الباب ٣٥ من كتاب العتق / الحديث ٣.

٢ - النهاية: ٥٤٧.

٣ - وسائل الشيعة ٢٣: ٧٨ / الباب ٤٣ من كتاب العتق / الحديث ٤.

٤ - وسائل الشيعة ٢٣: ٤٣ / الباب ٢٢ من كتاب العتق / الحديث ٢.

و قد تقدّم أنّ الارث بالولاء مشروط بفقد القريب، وأمّا الزوجان فيصاحبان جميع الوراث بالنسب و السبب فلهما مع المعتقد سهمهما الأعلى، و الباقي للمنعم أو من يقوم مقامه من ورثته أو عصبته، على ما سيأتي. و اذا اجتمعت الشروط ورثه المنعم ان كان واحداً، و ان كانوا أكثر فهم شركاء بمقدار حصّتهم، رجلاً كان المعتقدون أو نساءً، أو رجلاً و نساءً؛ لأنّ السبب في الارث هو الاعتاق فيتبع الحصّة، فلا ينظر فيه الى الذكر و الأنثى كالارث بالنسب؛ لأنّ ذلك خارج بالنصّ و الّا لكان مقتضى الشركة خلاف ذلك. كما في المسالك^(١).

و لو عدم المنعم قال ابن بابويه رحمته الله: يكون الولاء للأولاد الذكور و الاناث، و هو حسن. و مثله في الخلاف اذا كان رجلاً. و قال المفيد رحمته الله: الولاء للأولاد الذكور دون الاناث رجلاً كان المنعم أو امرأة. و قال الشيخ رحمته الله في النهاية: يكون للأولاد الذكور دون الاناث ان كان المعتقد رجلاً. و لو كان امرأة كان الولاء لعصبتها. و بقوله رحمته الله تشهد الروايات.

و لو عدم المنعم، قال ابن بابويه: يكون الولاء للأولاد الذكور و الاناث و استحسنة المصنّف، و الدليل عليه رواية السكوني عن جعفر عن أبيه عليه السلام، قال: «قال النبي صلى الله عليه وآله: الولاء لحمة كلحمة النسب، لاتباع و لاتوهاب»^(٢). و لكن الروايات الواردة في المقام تؤيد قول الشيخ في النهاية بأنّه يكون للأولاد الذكور دون الاناث ان كان المعتقد رجلاً، و ان كان امرأة كان الولاء لعصبتها، و لنذكر الروايات: منها صحيحة بريد العجلي قال:

١ - مسالك الأفهام ١٣: ٢٠٠.

٢ - وسائل الشيعة ٢٣: ٧٥ / الباب ٤٢ من كتاب العتق / الحديث ٢.

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل كان عليه عتق رقبة، فمات من قبل أن يعتق رقبة، فانطلق ابنه، فابتاع رجلاً من كيسه، فأعتقه عن أبيه، و إن المعتق أصاب بعد ذلك مالاً، ثم مات وتركه، لمن يكون ميراثه؟ قال: فقال: إن كانت الرقبة التي كانت على أبيه في (ظهار، أو شكر) أو واجبة عليه، فإن المعتق سائبة لاسبيل لأحد عليه، قال: و إن كان توالى قبل أن يموت إلى أحد من المسلمين، فضمن جنايته و حدثه كان مولاه و وارثه إن لم يكن له قريب يرثه، قال: و إن لم يكن توالى إلى أحد حتى مات، فإن ميراثه لامام المسلمين إن لم يكن له قريب يرثه من المسلمين، قال: و إن كانت الرقبة التي على أبيه تطوعاً، و قد كان أبوه أمره أن يعتق عنه نسمة، فإن ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال، قال: و يكون الذي اشتراه فأعتقه بأمر أبيه كواحد من الورثة، إذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين أحرار يرثونه، قال: و إن كان ابنه الذي اشترى الرقبة فأعتقها عن أبيه من ماله بعد موت أبيه تطوعاً منه من غير أن يكون أبوه أمره بذلك، فإن ولاءه و ميراثه للذي اشتراه من ماله، فأعتقه عن أبيه، إذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته»^(١)

و منها صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام، قال:

«قضى في رجل حرّ رجلاً و اشترط و لاه فتوفّي الذي أعتق، و ليس له ولد إلا النساء ثم توفّي المولى و ترك مالاً و له عصابة، فاحتقّ في ميراثه بنات مولاه و العصابة، فقضى بميراثه للعصابة الذين يعقلون عنه، إذا أحدث حدثاً يكون فيه عقل»^(٢).

١ - وسائل الشيعة ٢٣: ٧١ / الباب ٤٠ من كتاب العتق / الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٣: ٧١ / الباب ٤٠ من كتاب العتق / الحديث ١.

و منها صحيحة ثانية لمحمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام، قال:
 «قضى أمير المؤمنين عليه السلام على امرأة أعتقت رجلاً، و اشترطت ولاءه،
 و لها ابن، فألحق ولاءه بعصبتها الذين يعقلون عنه، دون ولدها». (١)
 و منها صحيحة يعقوب بن شعيب، قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة أعتقت مملوكاً ثم ماتت، قال: يرجع
 الولاء الى بني أبيها». (٢)

و منها صحيحة أبي ولاد حفص بن سالم الحنّاط، قال:
 «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أعتق جارية صغيرة لم تدرك و كانت
 أمّه قبل أن تموت سألته أن يعتق عنها رقبة من مالها، فاشتراها،
 فأعتقها بعدما ماتت أمّه لمن يكون ولاء المعتق؟ قال: فقال: يكون
 ولاءها لأقرباء أمّه من قبل أبيها، و تكون نفقتها عليهم حتى تدرك، و
 تستغني، قال: و لا يكون للذي أعتقها من أمّه من ولائها شيء». (٣)

و قال الشيخ في النهاية: «و اذا مات المعتق، ورث ولاء مواليه أولاده الذكور
 منهم دون الاناث. فان لم يكن له ولد ذكور، و كانت له بنات، كان ولاء مواليه
 لعصبة دون غيرهم؛ لأنهم الذين يضمنون جريرته. و اذا كان المعتق امرأة، و لها
 موالٍ، و لها ولد ذكور و اناث، و لها عصبه، فاذا ماتت، كان ولاء موالها لعصبتها
 دون أولادها. و اذا كان للمعتق أخ لأبيه و أمّه أو لأبيه، كان ميراثه له دون العصبه. و
 كذلك ان كان له والدان، فولاء مواليه لهما، دون العصبه. و انما تأخذ العصبه
 الميراث، اذا لم يكن غيرهم، أو يكون الذين تركهم الميت اناثاً. و لا يصح بيع

١- وسائل الشيعة ٢٣: ٧٠ / الباب ٣٩ من كتاب العتق / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٣: ٧٠ / الباب ٣٩ من كتاب العتق / الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة ٢٣: ٧٠ / الباب ٣٩ من كتاب العتق / الحديث ٣.

الولاء ولا هبته»^(١).

وفي المسالك بعد ذكر الروايات المذكورة قال: «فهذه هي الروايات التي أشار المصنّف رحمته الله الى كونها شاهدة على مذهب الشيخ في النهاية، و عليه ينبغي أن يكون العمل؛ لصحتها و كثرتها»^(٢).

الأقوى ما دلّت عليه الصحاح المذكورة كما في المسالك، مع التوجيه الذي ذكره بالنسبة الى قوله رحمته الله: «الولاء لحمة كلحمه النسب لاتباع و لا توهب»، فراجع.

و يرث الولاء الأبوان و الأولاد و مع الانفراد لا يشترکہما أحد من الأقارب. و يقوم أولاد الأولاد مقام آبائهم عند عدمهم. و يأخذ كلّ منهم نصيب من يتقرّب به كالميراث في غير الولاء و مع عدم الأبوين و الولد، يرثه الاخوة.

في المسالك: «هذا جارٍ على جميع الأقوال المذكورة في الكتاب، لاشتراكها في ثبوت الولاء للأولاد في الجملة، أما الذكور، أو هم مع الاناث و لو على بعض الوجوه. و المراد: أنا حيث حكمنا بارت الأولاد للولاء فلو كان هناك أبوان أو أحدهما شارکہم، لمساواتهم في الطبقة. و نبّه بذلك على خلاف ابن الجنيد حيث حكم باختصاصه بالولد»^(٣).

و هل ترث الأخوات؟ على تردّد أظهره نعم؛ لأنّ الولاء لحمة كلحمه النسب. هذا الخلاف متفرّع على الخلاف في ارث الأولاد فان نفيناہ رأساً و جعلناہ

١ - النهاية: ٥٤٧ و ٥٤٨.

٢ - مسالك الأفهام ١٣: ٢٠٤.

٣ - مسالك الأفهام ١٣: ٢٠٥.

مختصاً بالعصبة الذين يعقلون لم ترث الأخوات لأنهن لا يعقلن، و ان أثبتناه للأولاد في الجملة احتل ارث الأخوات أيضاً لأن الولاء لحمة كلحمه النسب و الأخوات يرثن بالنسب و عدمه لحديث العصبة الدال على ثبوت منعهن و ثبوت دخول الأولاد بنص آخر. و الأظهر أن الأخوات لا يرثن منه مطلقاً، كما في المسالك^(١).

و يشترك الاخوة، الأجداد و الجدات، و مع عدمهم الأعمام و العمات و بنوهم. و يترتبون الأقرب فالأقرب. و لا يرث الولاء من يتقرب بالأم من الاخوة و الأخوات و الأخوال و الخالات و الأجداد و الجدات. و مع عدم قرابة المنعم يرثه مولى المولى فان عدم قرابة مولى المولى لأبيه دون أمه.

قد تقدّم حكم الطبقة الأولى فمع عدمها فالاخوة و الأجداد يرثون الولاء مشتركاً؛ لتساويهم في الدرجة. و أمّا الجدات فيبني اشتراكهن على أن النساء هل يرثن منه مطلقاً أم يرثن منه في الجملة أم لا يرثن؟ و الأقوى - كما في المسالك - عدم ارثهن.

و أمّا من يتقرب بالأم فيبني عدم ارثه على اختصاص الارث بالعصبة أمّا مطلقاً أو بعد فقد الأولاد؛ لأن من يتقرب بالأم لا يعقل مطلقاً، كما لا تعقل الاناث و ان تقربن بالأب. و من اعتبر اللحمه و عمم الميراث حكم بارث الجميع. و مع عدم قرابة المنعم يرث الولاء معتق المنعم و مع عدمه يرثه أقاربه من قبل أبيه على ما تقدّم دون من يتقربه بالأم، و مع عدمهم يرث معتق معتق المعتق، ثم أقاربه، و هكذا.

و في المبسوط: «و قد ذكرنا في النسب أن من يتفرع منه العصبة نفسان: أب و

ابن، كذلك هنا في الولاء الذي يتفرع منه العصبه أبوالمولى و ابن المولى، فابن المولى و الأب يرثان معاً من الولاء؛ لأنهما في درجة، و أمّا الابن فأولى من ابن الابن بلاخلاف، و الأب أولى من الجدّ، ثمّ مع فقد الرتبة الأولى أنّ الجدّ يشترك مع الأخ، و مع عدمه يشترك مع ابنه، و الأخ و ابنه أولى من العمّ و ابنه لاختلاف الدرجة بلاخلاف فيه، و كذلك العمّ أولى من ابن العمّ. و الاخوة و الأخوات من الأمّ و من يتقرّب بهما لا يرثون الولاء بلاخلاف. انتهى ملخصاً»^(١).

و المنعم لا يرثه المعتق و لو لم يخلف وارثاً، و يكون ميراثه للامام دون المحرّر. و لا يصحّ بيع الولاء، و لا هبته، و لا اشتراطه في بيع.

قال في المسالك : «المشهور بين الأصحاب أنّ المعتق لا يرث المنعم، بل ادعى عليه الشيخ الاجماع. و يدلّ عليه أيضاً أنّ الارث يحتاج الى سبب شرعي يستند اليه، و لم يثبت ذلك هنا شرعاً. و قوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق»، و في خبر آخر: «أنما الولاء لمن أعتق» و الحصر أظهر دلالة. و لأصالة عدم التوارث. و خالف في ذلك ابن بابويه و ابن الجنيد، فحكما بارث المعتق المنعم اذا لم يخلف وارثاً غيره. و لعلّ استنادهما الى خبر اللحمة، و هو ضعيف. نعم لو دار الولاء توارثا، كما لو اشترى العتيق أبالمنعم فأعتقه و انجرّ ولاؤه من مولى المنعم الى العتيق. و لا يصحّ بيع الولاء، و لا هبته و لا اشتراطه في بيع؛ لأنّه ليس مالاً يقبل النقل، و خبر اللحمة صريح فيه؛ لأنّ النسب لا يقبل ذلك و قد جعل لازمه كونه لا يباع و لا يوهب. و لمّا كان حكمه مختصاً بالمعتق كان اشتراطه لغيره اشتراطاً غير سائغ، فكان باطلاً. و في صحيحة العيص بن القاسم عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنّ عائشة قالت للنبي ﷺ: إنّ أهل بريرة اشترطوا ولاءها، فقال ﷺ: الولاء لمن أعتق»، و

أبطل شرطهم. انتهى ملخصاً»^(١).

مسائل ثمان:

«الأولى»: ميراث ولد المعتقة لمن أعتقهم، و لو أعتقوا حملاً مع أمهم و لا ينجرّ ولاؤهم. و لو حملت بهم بعد العتق كان ولاؤهم لمولى أمهم اذا كان أبوهم رقاً و لو كان حرّاً في الأصل لم يكن لمولى أمهم ولاء و ان كان أبوهم معتقاً فولأؤهم لمولى الأب. و كذا لو أعتق أبوهم بعد ولادتهم، انجرّ ولاؤهم من مولى أمهم الى مولى الأب.

قال في المسالك: «أراد بقوله: «ان ميراث ولد المعتقة لمن أعتقهم»، ان المعتق مباشرة مقدّم في حقّ الولاء على معتق الأبوين، لأنّ نعمة من أعتقه عليه أعظم من نعمة من أعتق بعض أصوله، فيختصّ بالولاء. و لافرق في ذلك بين أن يعتقوا منفصلين أو حملاً مع أمهم. و لا ينجرّ ولاؤهم من معتقهم على تقدير فقده و فقد عصبته الى معتق أمهم؛ لأنّ ولاء المباشرة لا ينجرّ مطلقاً، و إنّما ينجرّ ولاء غيرها من الضعيف الى القوي. نعم، لو فرض حملها بهم بعد العتق، و كان أبوهم رقاً، فولأؤهم لمعتق أمهم؛ لعدم امكانه من جهة الأب؛ اذ لا ولاء عليه، و لمعتق الأمّ نعمة عليهم، فإنهم عتقوا بعثق الأمّ. فان مات و الأب رقيق بعد، و رث معتق الأمّ منه بالولاء و ان أعتق الأب في حياته انجرّ الولاء من معتق الأمّ الى معتق الأب، لأنّ ثبوت الولاء لمولى الأمّ كان لضرورة أنّه لا ولاء على الأب، فاذا وجد قدّم، كما يقدّم عليه لو كان معتقاً قبل عتق الأمّ أو معه، لأنّ الولاء تلو النسب، و النسب الى الأباء دون الأمّهات»^(٢).

١ - مسالك الأفهام ١٣: ٢٠٨ و ٢٠٩.

٢ - مسالك الأفهام ١٣: ٢٠٩ و ٢١٠.

«الثانية»: لو تزوج مملوك بمعتقة فأولدها، فولد الولد لمولاها، فلو مات الأب و أعتق الجدّ قال الشيخ: ينجرّ الولاء الى معتق الجدّ؛ لأنّه قائم مقام الأب، وكذا لو كان الأب باقياً، و لو أعتق الأب بعد ذلك انجرّ الولاء من مولى الجدّ الى مولى الأب؛ لأنّه أقرب.

قال في المسالك: «لا كلام في أنّ ولاء الولد لمولى الأمّ، لكون الوالد مملوكاً و لا في انجراره الى مولى الأب على تقدير عتقه بعد ذلك كما مرّ. و إنّما الكلام فيما لو أعتق الجدّ قبل عتق الأب، سواء كان الأب حياً أم ميتاً، فإنّ في انجرار الولاء من مولى الأمّ الى مولى الجدّ وجهين، كالوجهين فيما لو أسلم الجدّ و الأب حيّ هل يحكم باسلام الولد أم لا؟ فقال الشيخ رحمته الله: أنّه ينجرّ؛ لأنّ الجدّ أب. و المصنّف رحمته الله اقتصر على نسبة الحكم الى الشيخ مؤذناً بالتردد فيه، من حيث منع كونه أباً حقيقة. و الأظهر الانجرار؛ لتحقق الانتساب الى الجدّ كما ينسب الى الأب، و كونه أحد الطرفين و أشرفهما كما قيل في الأب. و على هذا فلو أعتق الأب بعد ذلك انجرّ الولاء من مولى الجدّ الى مولى الأب؛ لأنّ الجدّ إنّما جرّه لكون الأب رقيقاً، و هذا هو المسمّى بجرّ الجرّ». (١)

«الثالثة»: لو أنكر المعتق ولد زوجته المعتقة فلاعنته فان مات الولد و لامناسب له كان ولاؤه لمولى أمّه، و لو اعترف به الأب بعد ذلك لم يرثه الأب و لا المنعم على الأب؛ لأنّ النسب و ان عاد فإنّ الأب لا يرثه و لا من يتقرّب به.

قال في المسالك: «إنما كان ولاؤه لمولى أمّه لانتفائه عن مولى أبيه بسبب

انتفاء نسبه عنه بلعانه، فانحصر الولاء في مولى الأم. و لافرق بين كون عتق الأم متقدماً على عتق الأب أو متأخراً، لاشتراكهما في المقتضي. ولأنه ان كان متقدماً فقد انجرّ الى مولى الأب ظاهراً، ثم انتفى باللعان، و تبين فساد الانجرار، و ان كان متأخراً كان ثبوته لمولى الأب ابتداءً مبنياً على الظاهر، و لم ينتقل حينئذٍ الى مولى الأم، فاذا انتفى النسب عن الأب انحصر في معتق الأم. و في الحكم على التقديرين اشكال لم يشر اليه المصنّف عليه السلام. و ذلك لأنّ الحكم بكون الولاء لمولى الأم مشروط بكون الأب رقيقاً حال عتق الأم، فلو كان معتقاً أو حرّ الأصل لم يكن لمولى الأم عليه ولاء و هذا الشرط مفقود هنا، لأنّ أباه غير معلوم، و الأصل فيه الحرّيّة، فكيف يثبت الولاء لمولى الأم مع الشكّ في الشرط المقتضي للشكّ في المشروط؟»^(١)

«الرابعة»: ينجرّ الولاء من مولى الأم الى مولى الأب، فان لم يكن فلعصبة المولى فان لم يكن عصبة فلمولى عصبة مولى الأب، و لا يرجع الى مولى الأم. فان فقد المولى و عصباتهم و كان هناك ضامن جريرة كان له، و الا كان الولاء للامام عليه السلام.

قال في المسالك: «المراد أنّ الولاء متى انجرّ من محلّه الى محلّ آخر لا يعود الى الأوّل مطلقاً، لأنّ عوده يحتاج الى دليل، و هو منتفٍ. و حينئذٍ فيصير المنتقل عنه كالمعدوم، فيكون الميراث للمنتقل اليه، فان لم يكن فلعصبته على ما مرّ ثمّ لمولى عصبة المولى على ما مرّ تفصيله فان فقد الجميع فلضامن الجريرة، فان فقد فللامام؛ لأنّه حينئذٍ بمنزلة من لا وارث له، و لأنّ الولاء من جملة المورثات كالأموال، فيرثه كسائر أمواله. و لا اشكال فيه من حيث أصل الارث، لأنّ الامام

وارث من لا وارث له. و إنما يقع الاشكال في أن ارث الامام له هل هو لذلك، أم لكونه وارثاً لنفس الولاء، بناءً على كونه يورث؟ فيرثه بالولاء لا بالامامة العامة. و وجه الاشكال: ممّا ذكرناه، و من أنّ ولاء الامامة قسيم لولاء العتق، فلا يجعل قسماً منه و تظهر الفائدة فيما لو خلف المولى عليه زوجاً أو زوجة، و قلنا بالردّ عليهما لو لم يكن للميت وارث سوى الامام بالولاء العامّ و هو ولاء الامامة، فإنّه هنا يردّ عليهما على الثاني دون الأول، لأنّ الوارث غير الامام موجود، و هو الامام بولاء العتق المقدم على ولاء الإمامة العامّ.^(١)

«الخامسة»: امرأة أعتقت مملوكاً فأعتق المعتق آخر، فان مات الأول و لامناسب له فميراثه لمولاته. و ان مات الثاني و لامناسب له فميراثه لمعتقه، فان لم يكن الأول و لامناسبه كان ولاء الثاني لمولاه.

قال في المسالك: «هذا الحكم واضح بعد ما تقرّر من المقدمات من أنّ المباشر للعتق مقدّم، ثمّ عصبته، ثمّ معتق المعتق. فالمباشر في الموضوعين مقدّم، و اذا لم يوجد الثاني و لا عصبته انتقل الحقّ الى المعتقة الأولى؛ لأنّها معتقة المعتق. و إنّما ذكرها كذلك و فرضها أنثى، مع عدم الفرق في الحكم المذكور بين كونها ذكراً و أنثى، ليرتّب عليه ما سيأتي من الحكم، فإنّه مختصّ بالمرأة».^(٢)

و لو اشترت أباهما فاعتق ثمّ أعتق أبوها آخر و مات أبوها ثمّ مات المعتق و لا وارث له سواها كان ميراث المعتق لها، النصف بالتسمية و الباقي بالردّ لا بالتعصيب، ان قلنا يرث الولاء ولد المعتق و ان كنّ اناثاً و الأكوان الميراث لها

١ - مسالك الأفهام ١٣: ٢١٤ و ٢١٥.

٢ - مسالك الأفهام ١٣: ٢١٥ و ٢١٦.

بالولاء.

قال في المسالك: «إذا اشترت المرأة أباهما فانعتق عليها، ثم أعتق الأب عبداً، و مات عتيقه بعد موته، فان قلنا انّ الاناث من الأولاد يرثن المنعم اذا كان ذكراً كان ميراثه للمرأة، من حيث أنّها وارث المنعم، النصف بالتسمية و الآخر بالردّ لا بالتعصيب، لأنّه عندنا باطل، و عند بعض العامة أنّها ترثه أيضاً، لكن نصفه بالتسمية و النصف الآخر بالتعصيب، لأنّها أقرب، و هي عصبه لأبيها بولائها عليه. و ان قلنا ان المرأة لا ترث الولاء، فان كان للأب عصبه من النسب، من أخ أو عم أو ابن عم قريب أو بعيد، فميراث العتيق له، و لاشيء للبت، لأنّها معتقة المعتق و هي متأخرة عن عصبه المعتق كما مرّ. و ان لم يكن للأب عصبه فميراث العتيق للبت، لا من حيث أنّها بنت المعتق، بل لأنّها معتق المعتق، و هو قريب يرث عند فقد المعتق و عصبته. هذا اذا قلنا انّ مشتري القريب الذي يعتق بالشراء يثبت له الولاء، و الآ فلا شيء لها أيضاً، و كان ميراثه للامام ان لم يكن هناك وارث آخر، من ضامن جريرة أو منعم على بعض أصوله أو عصبته له»^(١).

«السادسة»: لو ولد العبد بتين من معتقة، فاشترتا أباهما، انعتق عليهما، فلو مات الأب كان ميراثه لهما بالتسمية و الردّ لا بالولاء؛ لأنّه لا يجتمع الميراث بالولاء مع النسب. و لو ماتتا أو احدهما و الأب موجود كان الميراث لأبيهما. و لو لم يكن موجوداً كان ميراث السابقة لأختها، بالتسمية و الردّ. و لاميراث للمولاة؛ لوجود المناسب. و لو ماتت الأخرى و لا وارث لها هل يرثها مولى أمّها؟ فيه تردّد، منشؤه هل انجرّ الولاء اليهما بعق الأب أم لا؟ و لعلّ الأقرب أنّه لا ينجرّ هنا؛ اذ لا يجتمع استحقاق الولاء بالنسب و العتق.

حكم صدر المسألة واضح كما ذهب إليه المصنّف رحمته الله. و أمّا ذيلها من أنّه لو ماتت الأخرى و لا وارث لها، ففي المسالك: «فان قلنا بعدم انجرار الولاء اليها ورثها مولى أمّها. و ان قلنا بانتقاله لم يعد، و كان ميراثها للامام ان لم يكن هناك من هو أولى منه من ضامن جريرة أو غيره»^(١).

«السابعة»: لو اشترى أحد الولدين مع أبيه مملوكاً فأعتقاه، فمات الأب ثمّ مات المعتق، كان لمن اشتراه مع أبيه ثلاثة أرباع تركته، ولأخيه الربع. و ذلك لأنّه استحقّ نصف ولائه بالاعتاق، و ورث النصف الآخر مع أخيه.

«الثامنة»: اذا أولد العبد من معتقة ابناً فولاء الابن لمعتق أمّه. فلو اشترى الابن عبداً فأعتقه كان ولاؤه له. فلو اشترى معتقه أب المنعم فأعتقه انجرّ الولاء من مولى الأمّ الى مولى الأب، و كان كلّ واحد منهما مولى الآخر، فان مات الأب فميراثه لابنه. فان مات الابن و لامناسب له فولأؤه لمعتق أبيه. و ان مات المعتق و لامناسب له فولأؤه للابن الذي باشر عتقه. و لو ماتا و لم يكن لهما مناسب قال الشيخ: يرجع الولاء الى مولى الأمّ. و فيه تردد.

قال في المسالك: «اذا اشترى ابن المعتقة و قد صار ولاؤه لمولى أمّه - عبداً فأعتقه كان ولاؤه لمعتقه و هو ولد المعتقة؛ لأنّه مباشر للعتق، فكان مقدّماً على مولى أمّه. و هذا لا اشكال فيه. فاذا فرض أنّ هذا المعتق اشترى أباً معتقه و أعتقه تبرّعاً كان ولاء هذا الأب لمعتقه، و انجرّ ولاء ولد الأب الى هذا المعتق، لأنّ معتق الأب مقدّم على معتق الأمّ، و صار كلّ واحد من الولد و معتق أبيه مولى الآخر. أمّا

مولوية الولد فلمباشرتة لعتق هذا العتيق. و أما مولوية العتيق فلكونه أعتق أبا مولاه. فمن مات منهما و لاوارث له أولى من الآخر فميراثه لصاحبه بالولاء. و هذا كله واضح و لو فرض موتهما معاً و لاوارث لهما مناسب، قال الشيخ في المبسوط يعود الميراث الى مولى الأم، لأنّ الولاء لحمّة كلحمّة النسب، و النسب لايزول بوجود من هو أولى و ان منع من الميراث، فاذا عدم الأوّل عاد حقّ البعيد، لتحقق السبب المقتضي للميراث عند فقد الأوّل و المصنّف رحمه الله- تردّد في ذلك، من حيث أنّ معنى الانجرار انقطاع الولاء عمّن انجر عنه و هو مولى الأم من حين عتق الأب، فلاوجه لعوده اليه. و حديث اللحمّة مع ما في سنده كما أشرنا اليه- لايدلّ على مساواة النسب من كلّ وجه. و الفرق بينه و بين النسب هنا واضح، لأنّ المنتقل عن مولى الأم هو نفس الولاء فعوده يحتاج الى دليل، بخلاف المنتقل من البعيد في النسب الى القريب، فإنّه حقّ الارث لانفس النسب، و أنّما النسب باق و ان لم يرث، فاذا زال العارض هو هو القريب الأوّل- عمل النسب المستقرّ مقتضاه، و الولاء لمولى الأم، و لايقال: أنّه بقي و زال أثره خاصّة كما لا يخفى. فالقول بعدم عوده أقوى، فيكون الميراث للامام ان لم يكن هناك أقرب»^(١).

«القسم الثاني»: ولاء تضمّن الجريرة:

و من توالى الى أحد يضمّن حدثه، و يكون ولاؤه له، صحّ ذلك، و يثبت به الميراث. لكن لايتعدّى الضامن. و لا يضمّن الا سائبة لا ولاء عليه، كالمعتق في الكفارات و النذور، أو من لاوارث له أصلاً. و لا يرث هذا الا مع فقد كلّ مناسب، و مع فقد المعتق. و هو أولى من الامام. و يرث معه الزوج و الزوجة نصبيهما الأعلى. في المسالك: «هذا العقد كان في الجاهلية يتوارثون به دون الأقارب، فأقرهم

الله تعالى في صدر الاسلام عليه، و أنزل فيه قوله تعالى: ﴿و الذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم﴾^(١). ثم نسخ بالاسلام و الهجرة، فاذا كان للمسلم ولد لم يهاجر ورثه المهاجرون دون ولده، و اليه الاشارة بقوله تعالى: ﴿و الذين آمنوا و لم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء﴾^(٢). ثم نسخ بالتوارث بالرحم و القرابة، و أنزل الله تعالى فيه آيات الفرائض و قوله تعالى: ﴿و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾. و بقي الارث بضمان الجريرة منسوخاً عند الشافعي مطلقاً. و عندنا أنه باقٍ لكن على بعض الوجوه لا مطلقاً، فمن شرطه أن لا يكون للمضمون وارث مناسب و لا معتق، بأن يكون سائبة و فاقداً للقريب^(٣).

و قد وردت بصحة ضمان الجريرة روايات:

منها صحيحة عمر بن يزيد، قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أراد أن يعتق مملوكاً له، و قد كان مولاه يأخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة -الى أن قال- قلت: فاذا أعتق مملوكاً مما كان اكتسب سوى الفريضة، لمن يكون ولاء المعتق؟ قال: يذهب فيولي من أحب فاذا ضمن جريرته و عقله كان مولاه و ورثه. قلت له: أليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الولاء لمن أعتق؟ قال: هذا سائبة، لا يكون ولاؤه لعبد مثله. قلت: فان ضمن العبد الذي أعتقه جريرته أيلزمه ذلك، و يكون مولاه، و يرثه؟ قال: لا يجوز ذلك، و لا يرث عبد حرّاً»^(٤).

و منها صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

١ - النساء ٤: ٣٣.

٢ - الأنفال ٨: ٧٢.

٣ - مسالك الأفهام ١٣: ٢٢٣.

٤ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٤٣ / الباب ١ من أبواب ولاء ضمان الجريرة و الامامة / الحديث ١.

«اذا ولي الرجل الرجل فله ميراثه و عليه معقلته»^(١).

و منها صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سألته عن مملوك أعتق سائبة، قال: يتولّى من شاء و على من تولّاه

جريرته، و له ميراثه. قلت: فان سكت حتّى يموت؟ قال: يجعل ماله

في بيت مال المسلمين»^(٢).

و منها صحيحة أبي عبيدة قال:

«سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل أسلم فتوالى الى رجل من المسلمين،

قال: ان ضمن عقله و جنايته و رثه، و كان مولاه»^(٣).

و منها صحيحة أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن نكّل بمملوكه أنّه حرّ، لاسبيل له عليه،

سائبة يذهب فيتولّى من أحبّ، فاذا ضمن جريرته فهو يرثه»^(٤).

و في مجمع البحرين: «العقل: الدية، و أصله أنّ القاتل كان اذا قتل قتيلاً جمع

الدية من الابل فعقلها بفناء أولياء المقتول، أي شدّها في عقلها ليسلمها اليهم و

يقبضونها منه فسمّيت الدية عقلاً بالمصدر. و العاقلة التي تحمل دية الخطأ و هم

من تقرّب الى القاتل بالأب كالأخوة و الأعمام و أولادهما و ان لم يكونوا وارثين

في الحال».

«القسم الثالث»: ولاء الامامة:

فاذا عدم الضامن كان الامام وارث من لاوارث له. و هو القسم الثالث من

١- وسائل الشيعة ٢٦: ٢٤٤ / الباب ١ من أبواب ولاء ضمان الجريرة و الامامة / الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة ٢٦: ٢٤٤ / الباب ١ من أبواب ولاء ضمان الجريرة و الامامة / الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعة ٢٦: ٢٤٥ / الباب ١ من أبواب ولاء ضمان الجريرة و الامامة / الحديث ٥.

٤- وسائل الشيعة ٢٦: ٢٤٥ / الباب ١ من أبواب ولاء ضمان الجريرة و الامامة / الحديث ٦.

الولاء. فان كان موجوداً فالمال له يصنع به ما شاء. و كان علي عليه السلام يعطيه فقراء بلده، و ضعفاء جيرانه تبرّعاً. و ان كان غائباً قسّم في الفقراء و المساكين، و لا يدفع الي غير سلطان الحقّ، الاّ مع الخوف أو التغلّب.

اذا عدم الوارث حتّى ضامن الجريرة فالوارث هو الامام عليه السلام، ثمّ ان كان حاضراً فالمال له عليه السلام يصنع به ما شاء. و مع غيبته فقد اختلف فيه كلام الأصحاب، و الأصحّ قسمته في الفقراء و المساكين. و لا يجوز دفعه الي السلطان الجائر مع الامكان. و قد تقدّم الكلام في اجتماع الامام عليه السلام مع أحد الزوجين. و عند العامّة أنّ ميراثه لبيت المال. و الدليل على ما قلناه صحيحة ابن رثاب و عمّار بن أبي الأحوص قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن السائبة فقال: انظروا في القرآن، فما كان فيه ﴿فتحري رقة﴾ فتلك يا عمّار السائبة التي لا ولاء لأحد عليها الاّ الله، فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله، و ما كان ولاؤه لرسول الله صلى الله عليه وآله فانّ ولاءه للامام، و جنايته على الامام، و ميراثه له»^(١).

و صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن أعتق عبداً سائبة، أنّه لا ولاء لمواليه عليه، فان شاء توالى الي رجل من المسلمين، فليشهد أنّه يضمن جريرته، و كلّ حدث يلزمه، فاذا فعل ذلك فهو يرثه، و ان لم يفعل ذلك كان ميراثه يردّ على امام المسلمين»^(٢).

و صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«من مات و ليس له وارث من قرابته، و لا مولى عتاقه، قد ضمن

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٤٨ / الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة و الامامة / الحديث ٦.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٥٠ / الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة و الامامة / الحديث ١٢.

جريرته، فماله من الأنفال»^(١).

و قد وردت روايات معتبرة في أنّ الأنفال للامام عليه السلام كصحيحة أبي الصباح الكناني قال:

«قال أبو عبد الله عليه السلام: نحن قوم فرض الله طاعتنا، لنا الأنفال و لنا صفو المال. الحديث»^(٢).

و لامنافاة بين هذه الروايات و بين الروايات التي ورد فيها أنّ ماله لبيت المال، أو يردّ الى امام المسلمين؛ لأنّ مصرف بيت المال عندنا باشراف الامام المعصوم عليه السلام، و أنّ امام المسلمين هو الامام المعصوم حين حضوره و نائبه العام في غيبته. كما في صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن مملوك أعتق سائبة، قال: يتولّى من شاء و على من تولّاه جريرته، و له ميراثه. قلت: فان سكت حتّى يموت؟ قال: يجعل ماله في بيت مال المسلمين»^(٣).

و صحيحة معاوية بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سمعتة يقول: من أعتق سائبة فليتوالّ من شاء، و على من والى جريرته، و له ميراثه، فان سكت حتّى يموت أخذ ميراثه، فجعل في بيت مال المسلمين، اذا لم يكن له ولي»^(٤).

ثمّ ان كان الامام حاضراً دفع اليه يصنع به ما شاء؛ لأنّه عالم بمواضع صرفه. و أمّا مرسله داود عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«مات رجل على عهد أمير المؤمنين عليه السلام، لم يكن له وارث، فدفعت

١- وسائل الشيعة ٢٦: ٢٤٦ / الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة و الامامة / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٩: ٥٣٥ / الباب ٢ من أبواب الأنفال و ما يختصّ بالامام / الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة ٢٦: ٢٤٤ / الباب ١ من أبواب ولاء ضمان الجريرة و الامامة / الحديث ٣.

٤- وسائل الشيعة ٢٦: ٢٤٩ / الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة و الامامة / الحديث ٩.

أمير المؤمنين عليه السلام ميراثه الى همشهر يجه»^(١).
فهي مع ارسالها لاتدلّ على أنّ ذلك على وجه اللزوم، بل لعلهم كانوا مساكين
و فقراء و من موارد صرف المال.
و ان كان غائباً فيدفع الى نائبه العامّ يصرفه مصرف سهم الامام عليه السلام، فيضعه
فيما يرضاه الامام عليه السلام، من تبليغ دين جدّه عليه السلام أو اعطاء الفقراء و المساكين من
محبّي آل محمد عليهم السلام.

مسائل ثلاث:

«الأولى»: ما يؤخذ من أموال المشركين في حال الحرب فهو للمقاتلة بعد
الخمس. و ما يأخذه سريةً بغير اذن الامام عليه السلام فهو للامام عليه السلام. و ما يتركه
المشركون فزعاً و يفارقونه من غير حرب فهو للامام عليه السلام أيضاً. و ما يؤخذ
صلحاً أو جزية فهو للمجاهدين. و مع عدمهم يقسم في الفقراء من
المسلمين.

ما يؤخذ من أموال المشركين على سبيل الغلبة في الحرب المأذون عن
الامام عليه السلام بعد اخراج الخمس و ما ذكر في محله نحو الجعائل و النفل - للمقاتلة
اجماعاً على ما في المسالك^(٢).

ففي صحيحة معاوية بن وهب قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: السرية يبعثها الامام فيصيبون غنائم كيف
تقسم؟ قال: ان قاتلوا عليها مع أمير أمره الامام عليهم أخرج منها
الخمس لله و للرسول، و قسم بينهم أربعة أخماس، و ان لم يكونوا

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٥٢ / الباب ٤ من أبواب ولاء ضمان الجريرة و الامامة / الحديث ٣.

٢ - مسالك الأفهام ١٣: ٢٢٨.

قاتلوا عليها المشركين كان كل ما غنموا للامام يجعله حيث
أحب»^(١).

و ما يؤخذ سرية بغير اذن الامام عليه السلام فالمشهور بين الأصحاب كونه للامام عليه السلام
خاصة و الدليل على ذلك مرسله العباس الوراق عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«اذا غزا قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام، و اذا
غزوا بأمر الامام فغنموا كان للامام الخمس»^(٢).

و ارسالها منجبر بعمل المشهور فانه لم ينقل فيه خلاف.

و ما يتركه المشركون فزعا و يفارقونه من غير حرب، فهو للامام أيضا، لما في
ذيل صحيحة معاوية بن وهب و ما روى الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«...قال: الفيء ما كان من أموال لم يكن فيها هراقة دم أو قتل، و
الأنفال مثل ذلك، هو بمنزلته»^(٣).

و في رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سمعته يقول: الفيء و الأنفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقة
الدماء. الحديث»^(٤).

و ما يؤخذ صلحا أو جزية فهو للمجاهدين و مع عدمهم يقسم في الفقراء و
المساكين و باقي مصالح المسلمين. و عند العامة هو لبيت المال تصرف في
مصالح المسلمين مطلقاً.

«الثانية»: ما يؤخذ غيلة من أهل الحرب، ان كان في زمان الهدنة أعيد

١- وسائل الشيعة ١٥: ١١٠ / الباب ٤١ من أبواب جهاد العدو / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٩: ٥٢٩ / الباب ١ من أبواب الأنفال و ما يختص بالامام / الحديث ١٦.

٣- وسائل الشيعة ٩: ٥٢٧ / الباب ١ من أبواب الأنفال و ما يختص بالامام / الحديث ١١.

٤- وسائل الشيعة ٩: ٥٢٧ / الباب ١ من أبواب الأنفال و ما يختص بالامام / الحديث ١٢.

عليهم، و ان لم يكن كان لأخذه و فيه الخمس.

إذا أخذ من مال أهل الحرب شيئاً غيلة فتارة يأخذه في زمان الهدنة فيجب إعادة المال إليهم و ذلك لأنهم في هذه الحال في حكم أهل الذمة الذين تحرم أموالهم ان التزموا بأحكامها، خصوصاً اذا حصل لهم الأمان و لو من أحد من المسلمين، و على هذا فالأخذ لا يملك ما أخذه. و أخرى يأخذه في غير حال الهدنة فمال الحربي في هذه الحال فيء للمسلمين فالمال له بعد تخميسه لدخوله في الغنيمه.

«الثالثة»: من مات من أهل الحرب و خلف مالا، فماله للامام اذا لم يكن له

وارث.

لأن الامام عليه السلام وارث من لا وارث له، سواء كان من أهل الحرب أو من غيرهم. كما دلّ عليه اطلاق الروايات المعتمدة كما تقدّم.

النظر الثالث في اللواحق

و فيه أربعة فصول:

- الفصل الأول في ميراث ولد الملائنة و ولد الزنا
- الفصل الثاني في ميراث الخنثى
- الفصل الثالث في ميراث الغرقى و المهدوم عليهم
- الفصل الرابع في ميراث المجوس

الفصل الأوّل

في ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا

يرث ولد الملاعنة ولده و أمّه، للأمّ السدس و الباقي للولد، للذكر سهمان و للأُنثى سهم. و لو لم يكن ولد كان المال لأمّه، الثلث بالتسمية و الباقي بالردّ. و في رواية: ترث الثلث، و الباقي للامام؛ لأنّه الذي يعقل عنه، و الأوّل أشهر. و مع عدم الأمّ و الولد يرثه الاخوة للأمّ و أولادهم، و الأجداد لها و ان علوا، و يترتبون الأقرب فالأقرب. و مع عدمهم يرثه الأخوال و الخالات و أولادهم على ترتيب الارث.

في المسالك: «قد تقرّر أنّ اللعان سبب في زوال الفراش و التحريم المؤبد و انتفاء الولد عن الملعن، و من لوازمه أن لا يرثه الولد و لا يرثه و لا أحد من أقارب الأب؛ لانتفاء النسب بينهم شرعاً فيبقى ميراثه لأمّه و من يتقرّب بها من أخواله و أجداده من قبلها و لأولاده؛ لأنّ نسبه لم ينتف عن الأمّ، و لم يلزم من نفي الأب له كونه ولد زنا. فاذا كان له ولد ذكر و أمّه باقية فلها السدس و الباقي للولد. و لو تعدّد ولده اقتسموا نصيبهم على حسب ما قرّر في ميراث الأولاد. و لو لم يكن ولد و لا زوج فالميراث لأمّه بالتسمية و الردّ. و هذا هو المشهور، و مقتضى الأصول، و مدلول كثير من الروايات. و في رواية زرارة و أبو عبيدة أنّ الأمّ ترث الثلث و

الباقي للامام عليه السلام. انتهى ملخصاً» (١)

أقول:

يرث ولد الملاعنة أولاده و أمه، و لو لم يكن له ولد فلأمه الثلث بالتسمية و الباقي بالرد، و أمّا اذا لم يكن له ولد و لأمّ يرثه الاخوة و الأخوات من قبل الأمّ أو الأمّ و الأب دون الاخوة و الأخوات من قبل الأب وحده لانتفاء النسب باللعان و هكذا لا يرثه الجدّ و الجدّة من قبل الأب لهذا السبب.. و يشاركهم الجدّ و الجدّة من قبل الأمّ. و مع فقد الطبقة الثانية، يرثه الأخوال و الخالات و أولادهم على ترتيب الارث، دون الأعمام و العمّات؛ لانتفاء السبب و قد دلّت على ذلك روايات:

منها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في الملعن):

«ان أكذب نفسه قبل اللعان ردّت اليه امرأته، و ضرب الحدّ، و ان لاعن، لم تحلّ له) أبداً. و ان قذف رجل امرأته كان عليه الحدّ، و ان مات ولده ورثه أخواله، فان ادّعاه أبوه لحق به، و ان مات ورثه الابن و لم يرثه الأب» (٢)

و منها رواية موسى بن بكر عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام:

«انّ ميراث ولد الملاعنة لأمّه، فان (لم تكن أمّه حيّة) فلأقرب الناس الى أمّه: أخواله» (٣)

و أمّا الرواية التي أشار اليها المصنّف فهي صحيحة أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«ابن الملاعنة ترثه أمه الثلث و الباقي لامام المسلمين؛ (لأنّ جنايته

١ - مسالك الأفهام ١٣: ٢٣١ و ٢٣٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٦٢ / الباب ٢ من أبواب ميراث ولد الملاعنة و ما أشبهه / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٥٩ / الباب ١ من أبواب ميراث ولد الملاعنة و ما أشبهه / الحديث ٢.

على الامام (١). (٢).

وكذا رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«قضى أمير المؤمنين عليه السلام في ابن الملاعة ترث أمه الثلث و الباقي

للإمام؛ لأنّ جنايته على الامام». (٣)

قال الشيخ عليه السلام في التهذيب: «هذان الخبران غير معمول عليهما، لأننا قد بينّا أنّ

ميراث ولد الملاعة لأمه كله، و الوجه فيهما التقيّة».

و في المسالك: «و عمل بمضمونها الصدوق مع حضور الامام دون غيبته

جمعاً بين الأخبار، مع أنّ هذه أصحّ سنداً من تلك إلا أنّ العمل بالأولى أشهر». (٤)

و في كلّ هذه المراتب يرث الذكر و الأنثى سواء، فان عدم قرابة الأمّ أصلاً حتّى

لا يبقى لها وارث و ان بعد، فميراثه للإمام. و الزوج و الزوجة يرثان نصيبهما مع كلّ

درجة من هذه الدرجات، النصف للزوج، و الربع للزوجة مع عدم الولد، و نصف

ذلك معه. و هل يرث هو قرابة أمه؟ قيل نعم؛ لأنّ نسبه من الأمّ ثابت. و قيل: لا يرث

إلا أن يعترف به الأب، و هو متروك.

و لا يرثه أبوه، و لا من يتقرّب به. فان اعترف به بعد اللعان و رث هو أباه و لا يرثه

الأب. و هل يرث أقارب أبيه مع الاعتراف؟ قيل: نعم، و الوجه أنّه لا يرثهم و

لا يرثونه لانقطاع النسب باللعان و اختصاص حكم الاقرار بالمقرّر حسب.

و في كلّ هذه المراتب يكون الذكر و الأنثى سواء في الارث، لأنهم يتقرّبون

١ - ليس في الفقيه المطبوع. (هامش الوسائل)

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٦٥ / الباب ٣ من أبواب ولد الملاعة / الحديث ٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٦٥ / الباب ٣ من أبواب ولد الملاعة / الحديث ٤. تهذيب الأحكام ٩: ٣٤٣ /

الباب ٣٣ من كتاب الفرائض و الموارث / الحديث ١٥.

٤ - مسالك الأفهام ١٣: ٢٣٢.

اليه بالأمّ، وقد تقدّم أنّ ميراث من يتقرّب بالأمّ على السوية، وأنّ الزوج و الزوجة يرثان مع كلّ مرتبة؛ النصف للزوج و الربع للزوجة مع عدم الولد و نصفهما مع الولد. ثمّ أنّه لو عدم قرابة الأمّ أصلاً حتّى لا يبقى لولد الملائنة وارث نسبي من جهة أمّه، و لم يكن له ولاء من العتق و ضمان الجريرة، فميراثه للامام، و قد تقدّم حكم ارث الزوج و الزوجة مع الامام^(١).

و أمّا ارثه من قرابة أمّه، فالمشهور أنّه يرثهم و وصفه العاملي في مفتاح الكرامة^(٢) بأنّه مذهب الأصحاب من غير خلاف كما في المبسوط و السرائر و الغنية، و في التهذيب أنّه الذي يقتضيه شرع الاسلام.

و في المسالك^(٣): هو الأشهر بين الأصحاب، لثبوت نسبه بالنسبة اليهم. و القول بأنّه لا يرثهم ضعيف، و من ثمّ ورثوه هم اجماعاً.

و نسب الى المشهور و الأشهر في كثير من كتب الأصحاب. و قد دلّت على ارثه من قرابة أمّه صحيحة أبي الصباح عن أبي عبدالله عليه السلام (في ابن الملائنة) من يرثه؟ قال:

«ترثه أمّه. قلت: رأيت ان ماتت أمّه، و ورثها، ثمّ مات هو، من يرثه؟ قال: عصبه أمّه، و هو يرث أخواله»^(٤).

و رواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل لاعن امرأته و انتفى من ولدها، ثمّ أكذب نفسه بعد الملائنة، و زعم أنّ الولد له، هل يردّ اليه؟ قال:

«نعم، يردّ اليه، و لأدع ولده ليس له ميراث، و أمّا المرأة فلا تحلّ له أبداً، فسألته من يرث الولد؟ قال: أخواله. قلت: رأيت ان ماتت أمّه،

١- راجع صفحة ١٨٤.

٢- مفتاح الكرامة ٨: ٢٠٨.

٣- مسالك الأفهام ١٣: ٢٣٣.

٤- وسائل الشيعة ٢٦: ٢٦٦ / الباب ٤ من أبواب ميراث ولد الملائنة و ما أشبهه / الحديث ١.

فورثها الغلام ثم مات الغلام، من يرثه؟ قال: قرابة أمه. قلت: فهو يرث أخواله؟ قال: نعم»^(١)
و ذيل رواية محمد بن مسلم قال:

«...و هو يوارث أخواله؟ قال: نعم»^(٢)

و بازائها روايات ناطقة بعدم ارثه من عصبه أمه كموثقة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل لاعن امرأته، قال: يلحق الولد بأمه، يرثه أخواله و لا يرثهم الولد»^(٣)

و ذيل صحيحة الفضيل، قال:

«...فان كان انتفى من ولدها الحق بأخواله، يرثونه و لا يرثهم، إلا أنه يرث أمه. الحديث»^(٤)

و كذا ذيل صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«...فان لم يدعه أبوه فان أخواله يرثونه، و لا يرثهم»^(٥)

و المشهور أعرضوا عن هذه الروايات و عملوا بالأولى، بل ادعى بعضهم عليه الاجماع.

و في الجواهر في أنّ ولد الملائنة يرث قرابة أمه قال: «قيل و القائل المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً، بل لعلها كذلك: نعم يرثهم، بل عن المبسوط و الغنية و السرائر و غيرها أنه مذهب الأصحاب من غير خلاف، و عن التهذيب أنه الذي يقتضيه شرع الاسلام، و هو كذلك، لأن نسبه من الأم ثابت و

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٦٦ / الباب ٤ من أبواب ميراث ولد الملائنة و ما أشبهه / الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٦٧ / الباب ٤ من أبواب ميراث ولد الملائنة و ما أشبهه / الحديث ٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٦٧ / الباب ٤ من أبواب ميراث ولد الملائنة و ما أشبهه / الحديث ٤.

٤ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٦٩ / الباب ٤ من أبواب ميراث ولد الملائنة و ما أشبهه / الحديث ٦.

٥ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٦٩ / الباب ٤ من أبواب ميراث ولد الملائنة و ما أشبهه / الحديث ٧.

صحيح بلاخلاف كما عن السرائر، فيشملة حينئذٍ عموم الأدلة و اطلاقها كتاباً و سنة و معقد اجماع، مضافاً الى الصحيح: «ابن الملاعنة ينسب الى أمه، و يكون أمره و شأنه كله اليها»^(١) و الى اطلاق ما في المعتبرة المستفيضة من ارثه أخواله. و قيل: و القائل الشيخ في محكي الاستبصار- لا يرث إلا أن يعترف به الأب و هو قول متروك لم نعرف أحداً وافقه عليه ممن تقدّمه أو تأخره بل لم يعلم كونه قولاً له»^(٢).

و لا يرثه أبوه و لا من يتقرّب به؛ لانقطاع نسبه عنهم باللعان على ما يقتضيه النصوص المتقدمة. و أمّا ان عاد الأب و أكذب نفسه بعد اللعان فورث أباه و لا يرثه الأب؛ و الدليل عليه مضافاً الى قاعدة الاقرار الاجماع و النصوص المتقدمة آنفاً.

مسائل:

«الأولى»: لا عبرة بنسب الأب هنا، فلو خلف أخوين أحدهما لأبيه و أمه و الآخر لأمه، فهما سواء و كذا لو كانا أختين أو أخاً و أختاً، و أحدهما للأب و الأمّ. و كذا لو خلف ابن أخيه لأبيه و أمه و ابن أخيه لأمه، أو خلف أخاً و أختاً لأبويه مع جدّ أو جدّة، المال بينهم أثلاثاً، و سقط اعتبار نسب الأب.

في الجواهر: «لأنه بعد أن سقط اعتبار نسب الأب لم يبقَ إلا التقرب من جهة الأمّ، و قد عرفت فيما سبق تساوي المتقرّبين بها في المال. و لو مات أخ لابن الملاعنة من أبيه و أمه و قد كان له أخ من أبيه لم يحجبه بل اشتركا في ميراثه، فيأخذ هو حصّة الأخ من الأمّ، السدس، و الباقي للأخ من الأب»^(٣).

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٦٢ / الباب ١ من أبواب ميراث ولد الملاعنة و ما أشبهه / الحديث ٨.

٢ - جواهر الكلام ٣٩: ٢٦٨ و ٢٦٩.

٣ - جواهر الكلام ٣٩: ٢٧٢.

«الثانية»: اذا ماتت أمّه و لاوارث لها سواه، فميراثها له. و لو كان معه أبوان أو أحدهما، فلهما السدسان، أو لأحدهما السدس، و الباقي له ان كان ذكراً، و ان كان أنثى فالنصف لها، و الباقي يردّ بموجب السهام.

و الحكم كما قاله المصنّف لبقاء النسب بينه و بين أمّه، و الملاعن لا يشاركه لانتفاء السبب باللعان و ان اعترف بعده بولده.

«الثالثة»: لو أنكر الحمل و تلاعنا، فولدت توأمين، توارثا بالأبوة دون الأبوة.

قال في الجواهر: «بلاخلاف أجده فيه، بل في الدروس نسبه الى جميع الأصحاب فيرث حينئذٍ كلّ منهما سدس الآخر لو مات قبله كالولدين المتعاقبين المنفيين باللعان، و احتمال الفرق بالقطع بكونهما معاً لأب واحد بخلاف المتعاقبين يدفعه منع القطع أولاً، و منع اعتباره ثانياً»^(١).

و في مفتاح الكرامة: «و الفرق بأنّ الظاهر من التوأمين كونهما لأب واحد في نفس الأمر و ان كان مجهولاً مع عدم الحكم بكونهما من زنا، و انتفاء الأبوة ظاهراً لا يقتضي انتفاؤها في نفس الأمر فيتوارثان بالأبوة أيضاً بخلاف المتعاقبين لجواز تعدّد الأب في نفس الأمر؛ لأنّ المفروض عدم العلم بحاله، لاوجه له؛ لأنّ اعتبار مجرد الامكان في تعدّد الأب آتٍ في التوأمين أيضاً كما يستفاد من بعض الأخبار أنّ الأخير من التوأمين في الولادة أكبر من السابق و صرح بذلك بعض الأصحاب في باب الحبوّة، فاذا ثبت كون أحدهما أكبر جاز تعدّد الواطئ. و لايلزم من نفي التولّد عن زنا اتّحاد الأب لجواز تعدّده عن وطء محلّل كالشبهة و المفروض اشتباه الحال، على أنّ الحكم مجمع عليه في الظاهر كما تشعر به عبارة الدروس

حيث نسبه الى فتوى جميع الأصحاب مع موافقة الاعتبار عند صحيح النظر»^(١).

«الرابعة»: لو تبرأ عند السلطان من جريرة ولده و من ميراثه ثم مات الولد، قال الشيخ رحمته الله في النهاية: كان ميراثه لعصبة أبيه دون أبيه. و هو قول شاذ.

لو تبرأ عند السلطان من جريرة ولده و من ميراثه ثم مات الولد ففي الجواهر: «قال الشيخ في محكي النهاية و الاستبصار و ابن حمزة في محكي الوسيلة و القاضي في محكي المهذب و الكيدري في محكي الاصباح: كان ميراثه لعصبة أبيه دون أبيه»^(٢).

و مستند هذا الحكم رواية يزيد بن خليل قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تبرأ عند السلطان من جريرة ابنه و ميراثه، ثم مات الابن و ترك مالاً، من يرثه؟ قال: ميراثه لأقرب الناس الى أبيه»^(٣).

و مضمرة أبي بصير قال:

«سألته عن المخلوع يتبرأ منه أبوه عند السلطان، و من ميراثه، و جريرته لمن ميراثه؟ فقال: قال علي عليه السلام: هو لأقرب الناس اليه»^(٤). قال في الصحاح: «الخليع هو الذي قد خلعه أهله، فان جنى لم يُطلبوا بجنايته». و في المسالك: «و الروايتان مع شذوذهما، و مخالفة حكمهما للأصل، بل للكتاب و السنة- ضعيفتان، لجهالة يزيد في الأولى، و في طريقها أيضاً محمد بن عيسى، و هو ضعيف أو مشترك، و قطع الثانية، فإنه لم يسند الحكم الى امام، مع

١ - مفتاح الكرامة ٨: ٢١١.

٢ - جواهر الكلام ٣٩: ٢٧٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٧٢ / الباب ٧ من أبواب ميراث ولد الملائنة و ما أشبهه / الحديث ٢.

٤ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٧٣ / الباب ٧ من أبواب ميراث ولد الملائنة و ما أشبهه / الحديث ٣.

اشترك أبي بصير أيضاً كما أشرنا إليه مراراً. وفي شرح الارشاد ضعّفها بالارسال. وليس بجيد؛ لأنها ليست مرسلة بل مقطوعة، فكأنه أطلق الارسال على القطع، وهو غير مصطلح. و الأظهر بطلان التبرّي؛ لأصالة بقاء النسب و الاستحقاق. وهو مذهب الأكثر، و منهم الشيخ في الحائريّات، و نسب الرواية الى الشذوذ^(١).

أقول:

التبرّي المذكور غير معتبر و لا أثر له و ذلك لأنه أولاً: إنّ الرواية الأولى كما ذهب إليه في المسالك و الجواهر ضعيفة. و الرواية الثانية مضمرة، و حيث لم يعلم أنّ مرجع الضمير الامام عليه السلام فهي أيضاً ضعيفة. و ثانياً: أعرض أكثر الفقهاء عنهما، بل عن محكي السرائر و التنقيح اجماع المسلمين على خلافه.

و ثالثاً: أنه ليس في الأولى تصريح بموت الولد قبل الأب، و لعله مخصوص بموته بعد الأب، بل في الرواية الثانية يمكن أن يكون المراد أنّ الميراث للأب؛ لأنه أقرب الناس إليه، فان لم يكن موجوداً فلا أقرب الناس إليه، كما في الوسائل^(٢). و رابعاً: لما قاله في الجواهر^(٣) من اشتمالهما على لفظ السلطان المنصرف الى سلطان الجور القاضي بمراعاة التقيّة. و غير ذلك ممّا يخرجهما عن قابليّة معارضة الأصول و القواعد المستفادة من الكتاب و السنّة، فتأمل.

و أمّا ولد الزنا فلانسب له، و لا يرثه الزاني و لا التي ولدتها، و لأحد من أنسابهما، و لا يرثهم هو. و ميراثه لولده، و مع عدمهم للامام. و يرث الزوج و الزوجة نصيبهما الأدنى مع الولد، و الأعلى مع عدمه. و

١ - مسالك الأفهام ١٣: ٢٣٨.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٧٣.

٣ - جواهر الكلام ٣٩: ٢٧٤.

في رواية ترثه أمه و من يتقرب بها، مثل ابن الملاعنة، و هي مطرحة.

ولد الزنا لا يرثه الزاني و لا التي ولدتها، و الدليل على ذلك صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سألتها، فقلت له: جعلت فداك، كم دية ولد الزنا؟ قال: يعطى الذي أنفق عليه ما أنفق عليه. قلت: فأنه مات و له مال، من يرثه؟ قال: الامام»^(١).

و صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«أيما رجل وقع على وليدة قوم حراماً، ثم اشتراها، فادّعى ولدها، فأنه لا يورث منه شيء، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: الولد للفراش، و للعاهر الحجر، و لا يورث ولد الزنا إلا رجل يدّعي ابن وليدته، الحديث»^(٢).

و في ملاذ الأخيار، في قوله عليه السلام: «الآ رجل يدّعي ابن وليدته»، قال: «كأنه استثناء منقطع، و يحتمل أن يكون المراد اذا علم أنه زنى رجل بهذه الأمة و احتمل كون هذا الولد منه و ادّعى مالكة ذلك، يلحق به و ان كان في الواقع ولد زنا»^(٣) و رواية محمد بن الحسن الأشعري قال:

«كتب بعض أصحابنا الى أبي جعفر الثاني عليه السلام معي، يسأله عن رجل فجر بامرأة، ثم أنه تزوّجها بعد الحمل، فجاءت بولد، هو أشبه خلق الله به، فكتب بخطّه و خاتمه، الولد لغية لا يورث»^(٤).

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٧٥ / الباب ٨ من أبواب ميراث ولد الملاعنة و ما أشبهه / الحديث ٣.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٧٤ / الباب ٨ من أبواب ميراث ولد الملاعنة و ما أشبهه / الحديث ١.

٣ - ملاذ الأخيار في فهم تهذيب الأخبار ١٥: ٣٤٧ / باب ميراث ابن الملاعنة من كتاب الفرائض و المواثيق / الحديث الخامس عشر.

٤ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٧٤ / الباب ٨ من أبواب ميراث ولد الملاعنة و ما أشبهه / الحديث ٢.

ولاعتراضها رواية يونس قال:

«ميراث ولد الزنا لقربته من قبل أمه على نحو ميراث ابن
الملاعنة»^(١)

و رواية اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليه السلام أن علياً عليه السلام كان يقول:
«ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه أمه وأخواله وأخوته لأمه، أو
عصبتها»^(٢)

لأن الأولى موقوفة، لم يسندها يونس إلى أحد من الأئمة عليهم السلام، مع احتمال أن
هذا مذهب اختاره، كما اختار مذاهب كثيرة علمنا بطلانها.
والثانية ضعيفة مع أنه يمكن حملها على ما لو كان الوطاء بالنسبة إلى المرأة
شبهة، وبالنسبة إلى الرجل زنا، مضافاً إلى أن التوارث لا تثبت إلا بنسب صحيح
شرعي و ذلك مفقود هنا.

فظهر أنه إذا تحقق الزنا من الأبوين، لا يكون التوارث بين الطفل وبينهما ولا
بينه وبين المنتسبين اليهما؛ لعدم الموجب للارث، من السبب والنسب
الشرعيين. فميراث ولد الزنا لولده وزوجته ونحوهما ممن ينتسب إليه بنسب أو
سبب شرعي موجب للارث. ومع عدم من يتقرب به شرعاً نسباً أو سبباً فيرثه
الامام عليه السلام.

أمّا المتولد من الشبهة فكالمتولد من الحلال يكون التوارث بينه وبين أقاربه
أباً كان أو أمّاً أو غيرهما من الطبقات؛ لأن حكم الوطاء بالشبهة كحكم الوطاء
الصحيح.

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٧٦ / الباب ٨ من أبواب ميراث ولد الملاعنة وما أشبهه / الحديث ٦.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٧٨ / الباب ٨ من أبواب ميراث ولد الملاعنة وما أشبهه / الحديث ٩.

٤٥٠ الهادي الى أحكام الفرائض

الفصل الثاني في ميراث الخنثى

من له فرج الرجال و النساء، يرث على الفرغ الذي يسبق منه البول، فان جاء منهما، اعتبر الذي ينقطع منه أخيراً، فيورث عليه. فان تساويا في السابق و التأخر، قال في الخلاف: يعمل فيه بالقرعة محتجاً بالاجماع و الأخبار. و قال في النهاية و الايجاز و المبسوط: يعطى نصف ميراث رجل و نصف ميراث امرأة و عليه دلّت رواية هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام في قضاء علي عليه السلام و قال المفيد و المرتضى رحمهما الله: تعدّ أضلاعه فان استوى جنباه فهو امرأة و ان اختلفا فهو ذكر، و هي رواية شريح القاضي حكاية لفعل علي عليه السلام. و احتج بالاجماع، و الرواية ضعيفة و الاجماع لم نتحققه.

قال في المسالك: «الخنثى من له فرج الذكر و فرج الأنثى، و أحدهما أصلي و الآخر زائد. و هو امّا ذكر أو أنثى، و يستحيل اجتماعهما، و لا خارج عنهما، لقوله تعالى: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنَاثًا و يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذكور﴾. و قوله تعالى: ﴿خلق الزوجين الذكر و الأنثى﴾. الى غير ذلك من الآيات الدالّة على حصر الحيوان في الذكر و الأنثى. فيورث الخنثى على الأصليّ منهما، و يكون حكم الزائد كغيره من الزوائد في الخلقة كالاصبع. فان اشتبه الأصليّ منهما قيل: أنّه لا يسمّى خنثى الا حينئذٍ. و عليه فاطلاق الخنثى على المشكل و الواضح بطريق المجاز لا الحقيقة. و

من علامات الأصلي، البول، فان بال من أحدهما دون الآخر حكم بأنه أصلي. و هذا موضع وفاق. فان توافقا بأن بال منهما معاً- اعتبر أسبقهما، وهو الذي يخرج منه البول قبل الآخر. و هذا أيضاً متفق عليه بين الأصحاب، وهو مروى عندهم^(١).

أقول:

للخنثى و هو الذي له فرج الرجال و النساء أقسام:

الأول: من بال من أحدهما دون الآخر. فهو يرث على الفرغ الذي يبول منه. تدلّ على ذلك صحيحة داود بن فرقد عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سئل عن مولود ولد، له قبل و ذكر كيف يورث؟ قال: ان كان يبول من ذكره فله ميراث الذكر، و ان كان يبول من القبل فله ميراث الأنثى»^(٢).

الثاني: من بال منهما جميعاً. و هو يرث على الفرغ الذي سبق منه البول. تدلّ على ذلك صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«قلت له: المولود يولد، له ما للرجال، و له ما للنساء قال: يورث (من حيث يبول)^(٣) من حيث سبق بوله، فان خرج منهما سواء فمن حيث ينبعث، فان كانا سواء ورث ميراث الرجال و ميراث النساء»^(٤).

الثالث: من بال منهما جميعاً من دون سبق، فيرث على الفرغ الذي يتقطع منه البول أخيراً. يدلّ على ذلك ذيل صحيحة هشام بن سالم المذكورة آنفاً حيث

١- مسالك الأفهام ١٣: ٢٤١ و ٢٤٢.

٢- وسائل الشيعة ٢٦: ٢٨٣ / الباب ١ من أبواب ميراث الخنثى و ما أشبهه / الحديث ١.

٣- ليس في المصدر. (هامش الوسائل)

٤- وسائل الشيعة ٢٦: ٢٨٥ / الباب ٢ من أبواب ميراث الخنثى و ما أشبهه / الحديث ١.

قال عليه السلام: «فان خرج منهما سواء، فمن حيث ينبعث».

و في الجواهر: «فان جاء البول منهما دفعة أعتبر الذي ينقطع أخيراً، فيورث عليه، اجماعاً في محكي السرائر و التحرير و المفاتيح و ظاهر الغنية و الخلاف بل و كتاب الأعلام للمفيد. مضافاً الى ظهور كونه المراد من قوله عليه السلام في المرسل: «أبعدهما» على معنى أبعدهما زماناً، و ليس هو الآ الذي ينقطع أخيراً بعد فرض تساويهما في الابتداء، بل قيل: أنه المراد أيضاً من الانبعاث في الصحيح، بدعوى ملازمته، بمعنى الثوران و القوّة و الكثرة، أو بمعنى الاسترسال، لما عن القاموس: «بعثه كمنعه: أرسله فانبعث للانقطاع أخيراً».^(١)

و في مفتاح الكرامة عند قول المصنّف: «يرث على الفرج الذي يبول منه فان بال منهما فعلى الذي يسبق منه البول فان جاء منهما ورث على الذي ينقطع أخيراً»، قال: «كما في المبسوط و النهاية و المقنعة و الخلاف و المراسم و الوسيلة و الغنية و السرائر و الشرائع و الارشاد و الطبقات و المختلف و التحرير و التبصرة و الايضاح و المهذب و المقتصر و غاية المرام و اللعة و الدروس و الروضة و التنقيح و المجمع و تعليق القواعد، و يظهر منه أنه مذهب القطب و المفاتيح و هو ظاهر الكنز و المسالك و هو المنقول عن الايجاز الى ان قال:- و أمّا ما يدلّ منها على أنه اذا بدر منهما فالاعتبار بالانقطاع أخيراً فموثقة هشام بن سالم كما نصّ على ذلك جماعة، حيث قال عليه السلام «يورث من حيث سبق بوله فان خرج منهما سواء فمن حيث ينبعث» فمعنى ينبعث، يسترسل فيكون المراد قطعاً مع انقطاع الآخر، أو يكون المراد منه الثوران المستلزم للقوّة و الكثرة و هذا يستلزم الانقطاع أخيراً. انتهى ملخصاً».^(٢)

و يؤيّده مرسلة الكليني عن أبي عبد الله عليه السلام:

١ - جواهر الكلام ٣٩: ٢٧٩.

٢ - مفتاح الكرامة ٨: ٢١٣ و ٢١٤.

«في المولود له ما للرجال، وله ما للنساء يبول منهما جميعاً، قال: من أيّهما سبق، قيل: فان خرج منهما جميعاً، قال: فمن أيّهما استدرّ، قيل: فان استدرّاً جميعاً، قال: فمن أبعدهما»^(١).

الرابع: اذا تساوى بولاه في الأخذ و الانقطاع، فيرث نصف النصيبين، نصف نصيب الذكر و نصف نصيب الأنثى. و الدليل على ذلك قوله عليه السلام في صحيحة هشام المتقدمة:

«فان كانا سواء ورث ميراث الرجال و ميراث النساء».

فاذا كان نصيب الذكر عشرين، و نصيب الأنثى عشرة. فنصيب الخنتى خمسة عشر.

و في الروضة: «ليس المراد الجمع بين الفريضتين اجماعاً، فهو نصفهما، ولأنّ المعهود في الشرع قسمة ما يقع فيه التنازع بين الخصمين مع تساويهما، و هو هنا كذلك، و لاستحالة الترجيح من غير مرجح»^(٢).

و في المسالك: «ذهب الى هذا القول الشيخ في المبسوط و النهاية و الايجاز، و تبعه أكثر المتأخرين؛ لرواية هشام بن سالم. و بازاء قول المشهور، قول الشيخ في الخلاف بالقرعة و احتجّ عليها باجماع الفرقة و أخبارهم. و عنى بالأخبار ما ورد عنهم عليهم السلام أنّها لكلّ أمر مشتبه و هذا منه. و ذهب المرتضى و المفيد في كتاب الاعلام و ابن ادريس مدّعين الاجماع-الى الرجوع الى عدّ الأضلاع، فان اختلف عدد الجانبين فذكر، و ان تساويا عدداً فأنثى. و الأصل في اعتبار الأضلاع ما رواه علي بن عبدالله بن معاوية بن ميسرة بن شريح عن أبيه عن جدّه عن شريح في قضاوة أمير المؤمنين عليه السلام حيث قال في الخنتى: «عدّوا أضلاع جنبها، ففعلوا ثمّ خرجوا اليه فقالوا له: عدد الجنب الأيمن اثنا عشر ضلعاً و الجنب الأيسر أحد عشر

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٨٤ / الباب ١ من أبواب ميراث الخنتى و ما أشبهه / الحديث ٤.

٢ - الروضة البهيّة ٨: ١٩٤.

ضلعاً، فقال علي عليه السلام: الله أكبر، ايتوني بحجّام فأخذ من شعرها و أعطها رداءً و حذاءً و ألحقها بالرجال». ففيما ادعى الشيخ من القرعة، و المرتضى و المفيد و ابن ادريس من عدّ الأضلاع نظر بيّن. و أمّا دعوى الشيخ و المرتضى الاجماع من الجانبين المتعارضين فلا يخفى فسادها فيهما، و أنّها واقعة في معركة النزاع، خصوصاً دعوى الشيخ و قد خالفها في أكثر كتبه. و الخبر ضعيف لجهالة أكثر رواته. انتهى ملخصاً^(١).

أقول:

إنّ الخبر الوارد في عدّ الأضلاع الذي ذهب اليه المرتضى و المفيد و ابن ادريس- و ان كان ضعيفاً على طريق الشيخ في التهذيب إلا أنّ الظاهر صحّته على طريق الصدوق في الفقيه، غاية الأمر أنّه خاصّ بمورده و لا تتعدّى عنه. و الخبر هكذا في الفقيه باسناده عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«إنّ شريحاً القاضي بينما هو في مجلس القضاء إذ أتته امرأة فقالت: أيّها القاضي اقض بيني و بين خصمي. فقال لها و من خصمك؟ قالت: أنت. قال: أفرجوا لها، فأفرجوا لها فدخلت فقال لها: و ما ظلامتك؟ فقالت إنّ لي ما للرجال و ما للنساء. قال شريح: فإنّ أمير المؤمنين عليه السلام يقضي على المبال. قالت فأنّي أبول منهما جميعاً و يسكنان معاً. قال شريح: والله ما سمعت بأعجب من هذا. قالت: و أعجب من هذا. قال: و ما هو؟ قالت: جامعني زوجي فولدت منه و جامعت جاريتي فولدت منّي. فضرب شريح احدى يديه على الأخرى متعجباً ثمّ جاء الى أمير المؤمنين عليه السلام فقصّ عليه قصّة

المرأة، فسألها عن ذلك، فقالت: هو كما ذكر، فقال لها: من زوجك؟ قالت: فلان. فبعث اليه فدعاه فقال أتعرف هذه المرأة؟ قال: نعم هي زوجتي. فسأله عما قالت، فقال هو كذلك. فقال له عليه السلام: لأنت أجزاً من راكب الأسد حيث تقدم عليها بهذه الحال، ثم قال: يا قنبر أدخلها بيتاً مع امرأة تعدُّ أضلاعها، فقال زوجها: يا أمير المؤمنين لا آمن عليها رجلاً ولائتمن عليها امرأة فقال عليه السلام: عليّ بدينار الخصي و كان من صالحه أهل الكوفة و كان يثق به، فقال له: يا دينار أدخلها بيتاً و عرّها من ثيابها و مرها أن تشدّ مئزرأ و عدّ أضلاعها، ففعل دينار ذلك فكان أضلاعها سبعة عشر تسعة في اليمين و ثمانية في اليسار، فألبسها عليه السلام ثياب الرجال و القلنسوة و النعلين و ألقى عليه الرداء و ألحقه بالرجال، فقال زوجها: يا أمير المؤمنين عليه السلام ابنة عمّي و قد ولدت منّي تلحقها بالرجال فقال إنّي حكمت عليها بحكم الله إن الله تبارك و تعالی خلق حواء من ضلع آدم الأيسر الأقصى و أضلاع الرجال تنقص و أضلاع النساء تمام»^(١).

الخامس: اذا لم يكن له ما للرجال، و لا ما للنساء حكم في ميراثه بالقرعة و الدليل على ذلك صحیحة الفضیل بن یسار قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مولود ليس له ما للرجال، و لا له ما للنساء. قال: يقرع عليه الامام (أو المقرع)، يكتب على سهم عبد الله، و على سهم أمة الله، ثم يقول الامام أو المقرع: اللهم أنت الله لا اله الا أنت عالم الغيب و الشهادة أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون، بين لنا أمر هذا المولود كيف يورث ما فرضت له في

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٨٨ / الباب ٢ من أبواب ميراث الخثى و ما أشبهه / الحديث ٥.

من لا يحضره الفقيه ٤: ٣٢٧ / باب ميراث الخثى من كتاب الفرائض و المواثيق / الحديث ٥٧٠٤.

الكتاب؟ ثم تطرح السهام في سهام مبهمه ثم تجال السهام على ما خرج ورث عليه»^(١).
و غيرها من الروايات الواردة في هذا الباب. و سيأتي عن المصنّف في المسألة الأولى من مسأله.

اذا عرفت ذلك فان انفرد أخذ المال، و ان كانوا أكثر، فعلى القرعة يقرع. فان كانوا ذكوراً أو اناثاً فالمال سواء و ان كان بعضهم اناثاً فلكل ذكر مثل حظّ أنثيين. و كذا يعتبر لو قيل بعد الأضلاع و على ما اخترناه يكونون سواء في المال و لو كانوا مائة؛ لتساويهم في الاستحقاق.

فاذا عرفت الأقسام الخمسة من الخنثى فاذا انفرد أخذ المال، و ان كانوا أكثر فبعد معلوميّة كل واحد منهم، على ما مرّ من الأقسام. فان كانوا ذكوراً أو اناثاً فالمال سواء. و ان كان بعضهم اناثاً فلكل ذكر مثل حظّ أنثيين. و ان كان كلهم خنثى من القسم الرابع فعلى ما اخترناه من اعطاء نصف ميراث رجل و نصف ميراث امرأة، يكونون سواء في المال و لو كانوا مائة؛ لتساويهم في الاستحقاق ظاهراً.

ثم انّ هذا الحكم فيما اذا كان الخنثى ولدًا للميت، و ان كان غيره، فسيأتي حكمه.

و لو اجتمع مع الخنثى ذكر بيقين، قيل: يكون للذكر أربعة أسهم و للخنثى ثلاثة. و لو كان معهما أنثى كان لها سهمان و قيل: بل تقسّم الفريضة مرّتين و يفرض في مرّة ذكراً و في الأخرى أنثى و يعطى نصف النصيبين. و طريق

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٩٢ / الباب ٤ من أبواب ميراث الخنثى و ما أشبهه / الحديث ٢.

ذلك أن ينظر في أقل عدد يمكن قسم فريضتهما منه و يضرب مخرج أحد الفرضين في الآخر. مثال ذلك: خثى و ذكر فتفرضهما ذكرين فتطلب مالا، له نصف و لنصفه نصف و هو أربعة. ثم تفرضهما ذكراً و أنثى فتطلب مالا له ثلث و لثلثه نصف و هو ستة و هما متفقان بالنصف فتضرب نصف أحد المخرجين في الآخر فيكون اثني عشر فيحصل للخثى تارة النصف و هو ستة و تارة الثلث و هو أربعة فيكون عشرة و نصفه خمسة و هو نصيب الخثى و يبقى سبعة للذكر. و كذا لو كان بدل الذكر أنثى فانها تصح من اثني عشر أيضا فيكون للخثى سبعة و للأنثى خمسة.

و لو كان مع الخثى ابن و بنت فاذا فرضت ذكرين و بنتاً كان المال أخماساً، و اذا فرضت ذكراً و بنتين كان أرباعاً، فتضرب أربعة في خمسة يكون عشرين لكن لا يقوم لحاصل الخثى نصف صحيح فتضرب مخرج النصف و هو اثنان- في عشرين فيكون أربعين فتصح الفريضة بغير كسر.

و في المسالك: «القول في بيان مقدار ما ترثه الخثى متفرع على الأقوال السابقة فعلى القول بالقرعة الأمر واضح؛ لأن الخارج بها أحد الأمرين من الذكورية و الأنوثية فيعطى حكمه. و كذلك الأضلاع لا ينفك الواقع عن اختلاف الجانبين أو تساويهما و إنما يحصل الاشكال على القول باعطائه نصف النصيبين»^(١).

و قد نقل المصنّف ﷺ فيه طريقين:

الطريق الأول بالنسبة الى الفرضين:

الفرض الأول: لو ترك الميِّت ولدين، خثى مع ابن، أو مع بنت فيفرض من أقل عدد لبنت بغير كسر، و هو اثنان. و للابن ضعف ما للبنت و هو أربعة. فللخثى

نصف ما للابن و للبنت فتضاف الاثنان الى الأربعة تصير ستة، فنصف ستة يكون ثلاثة. فمجموع الثلاثة هو سهم الخنثى- و الأربعة هو سهم الابن- يكون سبعة.

فالمال على فرض كون الابن مع الخنثى يكون من سبعة. و على فرض كون البنت مع الخنثى يكون من خمسة.

الفرض الثاني: لو كان مع الخنثى ابن و بنت. فالمال من تسعة، فللابن أربعة و للبنت اثنان و للخنثى ثلاثة.

الطريق الثاني بالنسبة الى الفرضين:

الفرض الأول: لو كان مع الخنثى ابن، يفرض الخنثى مرة ذكراً و أخرى أنثى و تقسم الفريضة مرتين و يعطى نصف النصيبين. و على فرض كون الخنثى ذكراً فالمال من اثنين، و على فرض كونه أنثى فالمال من ثلاثة. فالابن و الثلاثة متبائنان، فيضرب أحدهما في الآخر فيصير ستة، ثم تضرب ستة في اثنين لثلاثي عشر الفروض- فيصير اثني عشر. فان كان الخنثى ذكراً فسهمه ستة، و ان كان أنثى فسهمه أربعة، فمجموع الستة و الأربعة، عشرة و نصف العشرة خمسة فهي سهم الخنثى، و سهم الابن سبعة من اثني عشر.

و لو كانت عوض الابن بنت فكالأول الأ أن سهم الخنثى سبعة و سهم البنت خمسة؛ لأن الخنثى ان كان ذكراً فسهمه ثمانية و ان كان أنثى فسهمه ستة. فنصف مجموع الثمانية و الستة يكون سبعة و الباقي هو خمسة للبنت.

الفرض الثاني: و لو كان مع الخنثى ابن و بنت فينقسم المال من أربعين، و ذلك لأن الخنثى لو كان ذكراً فالمال من خمسة و لو كان أنثى فالمال من أربعة فحاصل ضرب الخمسة في الأربعة، عشرون، لكن لا يحصل للخنثى معه نصف صحيح؛ اذ هو خمسة على تقدير و ثمانية على آخر و ليس لجمعهما نصف

صحيح فلا بد أن يضرب مخرج النصف أي اثنين في العشرين فيكون الحاصل أربعين، فعلى هذا لو كان الخنثى ذكراً فسهمه ستة عشر و لو كان أنثى فسهمه عشرة فنصف مجموع الستة عشر و العشرة يساوي ثلاثة عشر و هو سهم الخنثى و الباقي و هو سبعة و عشرون- يقسم أثلاثاً للابن ثلثان و هو ثمانية عشر- و للبنث الثلث و هو تسعة.

و في المسالك: «و الأظهر بينهم هو الطريق الثاني، و هو الذي رجّحه المصنّف في النافع، و اختاره الشيخ في المبسوط»^(١) و اختاره الشهيدان في اللمعة و الروضة^(٢) و الطريق الأول اختاره المصنّف هنا.

و في الجواهر: «هذا الطريق (أي الطريق الأول) هو المسمّى بطريق التحقيق، و لعلّه أوفق بقوله عليه السلام: «نصف عقل الرجل و نصف عقل المرأة». و قال في موضع آخر- و الانصاف كون الخبر ألصق بالطريق الأول الذي مرجعه الى كون الخنثى باعتبار تعارض الأمارتين فيه نصف ذكر و نصف أنثى»^(٣) و مراده من الخبر هو ما رواه اسحاق بن عمّار عن جعفر بن محمّد عن أبيه عليه السلام:

«انّ عليّاً عليه السلام كان يقول: الخنثى يورث من حيث يبول فان بال منهما جميعاً فمن أيّهما سبق البول ورث منه، فان مات و لم يبيل فنصف عقل المرأة و نصف عقل الرجل»^(٤).

و عن المجلسي في قوله عليه السلام: «...فنصف عقل المرأة و نصف عقل الرجل»،

١- مسالك الأفهام ١٣: ٢٥٠.

٢- الروضة البهيّة ٨: ١٩٥.

٣- جواهر الكلام ٣٩: ٢٨٦ و ٢٩٠.

٤- وسائل الشيعة ٢٦: ٢٨٦ / الباب ٢ من أبواب ميراث الخنثى و ما أشبهه / الحديث ٢.

قال: «أي ميراثه، تسمية للسبب باسم المسبب، أو العكس اذ العقل الدية»^(١).

أقول:

الرواية ضعيفة، والذهاب الى ما ذهب اليه المشهور وهو الطريق الثاني أضبط في هذا الباب.

فان اتفق معهم زوج أو زوجة صححت مسألة الخنثى و مشاركيهم أولاً دون الزوج أو الزوجة، ثم ضربت مخرج نصيب الزوج أو الزوجة فيما اجتمع، مثاله أن يجتمع ابن و بنت و خنثى و زوج و قد عرفت أن سهام الخنثى و مشاركيه أربعون فتضرب مخرج سهم الزوج و هو أربعة- في أربعين فيكون مائة و ستين يعطى الزوج الربع أربعين، و يبقى مائة و عشرون فكل من حصل له أولاً سهم ضربته في ثلاثة فما اجتمع فهو نصيبه من مائة و ستين.

اذا اجتمع الخنثى و ابن و بنت مع زوج، فلنبتدأ بتعيين سهام ما عدا الزوج على فرض عدمه، و قد عرفت أنفاً أنه لو كان مع الخنثى ابن و بنت فينقسم المال من أربعين، فسهم الخنثى منه ثلاثة عشر و سهم الابن ثمانية عشر و للبنت تسعة. و لتعيين سهم الزوج، تضرب أربعين في مخرج سهم الزوج و هو أربعة- فيكون كل السهام مائة و ستين، يعطى الزوج الربع منه و هو أربعون، و الباقي و هو مائة و عشرون- للابن و البنت و الخنثى. فحاصل ضرب سهم كل واحد منهم من الأربعين- في ثلاثة يكون سهمه حينئذٍ من مائة و ستين.

ثم لو كانت معهم زوجة بدل الزوج، تضرب مخرج سهامهم و هو أربعون-

١ - ملاذ الأخيار في فهم تهذيب الأخبار ١٥: ٣٦٥ / باب ميراث الخنثى من كتاب الفرائض و الموارث / الحديث الرابع.

في مخرج سهمها و هو ثمانية- فيكون ثلاث مائة و عشرين سهماً، فسهم الزوجة أربعون منه و الباقي و هو مائتان و ثمانون- سهم الأولاد الثلاثة. فحاصل ضرب سهم كل واحد منهم من الأربعين- في سبعة يكون سهمه حينئذٍ من ثلاث مائة و عشرين فللختى واحد و تسعون، و للابن مائة و ستة و عشرون و للبنات ثلاثة و ستون.

و ان كان أبوان أو أحدهما مع ختى، فللأبوين السدسان تارة، و لهما الخمسان أخرى، فتضرب خمسة في ستة، فيكون للأبوين أحد عشر، و للختى تسعة عشر.

لو كان مع الختى أبوان فيفرض الختى مرّة ذكراً و أخرى أنثى و تقسم الفريضة مرتين و يعطى نصف النصيبين فعلى فرض كون الختى ذكراً فالمال من ستة، للأبوين ثلثها و هو اثنان- و الباقي و هو أربعة- للختى، و على فرضه أنثى فالمال من خمسة، للأبوين سهمان و للختى ثلاثة. فالسّنة و الخمسة متبائنان، فيضرب أحدهما في الآخر فيصير ثلاثين، ثمّ تضرب في اثنين لئلا يكسر الفرض- فيصير ستين. فعلى فرض كون الختى ذكراً فسهمه أربعون، و على فرضه أنثى فسهمه ستة و ثلاثون، فمجموعهما ستة و سبعون، و نصفها ثمانية و ثلاثون، سهم الختى و الباقي و هو اثنان و عشرون- سهم الأبوين لكل واحد منهما أحد عشر.

هذا اذا كان الأبوان معاً أمّا لو كان أحدهما مع الختى فعلى فرض كون الختى ذكراً فالمال من ستة، للأب أو للأمّ سهم، و للختى خمسة، و على فرضه أنثى فالمال من أربعة، للأب أو للأمّ سهم و للختى ثلاثة. فالسّنة و الأربعة متوافقان، فتضرب وفق أحدهما في الآخر فيصير اثني عشر، ثمّ تضرب في اثنين لئلا يكسر الفرض- فيصير أربعة و عشرين. فعلى فرض كون الختى ذكراً فسهمه عشرون، و

على فرضه أنثى فسهمه ثمانية عشر، فنصف مجموعهما -تسعة عشر- سهم الخنثى، و الخمسة الباقية سهم الأب أو الأم.

و لو كان مع الأبوين خنثيان فصاعداً، كان للأبوين السدسان و الباقي للخنثيين؛ لأنه لاردّ هنا. و لو كان أحد الأبوين، كان الردّ عليهم أخماساً، و افتقرت الى عدد يصحّ منه ذلك.

و لو كان مع الأبوين خنثيان فصاعداً، كان للأبوين السدسان و الباقي للباقي يقسّم بينهم بالسوية؛ من غير فرق بين فرض الخنثى ذكوراً أو اناثاً؛ لأنه على فرض أنوثية الخنثى فيقسّم المال أثلاثاً، للخنثى الثلثان و للأبوين الثلث. و على فرض ذكوريتهم للأبوين السدسان و الباقي للخنثى.

و لو كان معهم أحد الأبوين ففرضتهم على تقدير الأنوثية من خمسة، و على تقدير الذكورية من ستة و هما متبائنان فتضرب احدهما في الأخرى، ثمّ في اثنين فيكون ستين، للخنثى على تقدير الذكورية خمسون، و على تقدير الأنوثية ثمانية و أربعون، فلهم نصفهما، تسعة و أربعون بالسوية، و الباقي و هو أحد عشر لأحد الأبوين في فرض المسألة. و لتصحيح سهام الخنثى يضرب عدد سهمهم في مخرج الفريضة أي الستين- فلو كانوا ثلاثاً فسهم كل واحد منهم يكون تسعة و أربعين من مائة و ثمانين.

و العمل في سهم الخنثى من الاخوة و العمومة كما ذكرناه في الأولاد.

فلو فرضنا للميت أختاً لأب خنثى و جدّاً له فعلى فرضه ذكراً، يقسّم المال بينهما بالسوية، و على فرضه أنثى يقسّم المال أثلاثاً، فلهذا يضرب اثنان في ثلاثة، ثمّ في اثنين فيكون اثني عشر، سبعة للجدّ و خمسة للخنثى على ما مرّ. و لو كان مع

الأخ الخنثى، جدّة فخمسة للجدّة و سبعة للخنثى. و لو فرضنا للميت عمّاً خنثى مع عمّة فهكذا سبعة للعمّ و خمسة للعمّة و ان كان معه عمّ آخر فبالعكس للعمّ سبعة و للخنثى خمسة.

أمّا الاخوة من الأمّ فلاحاجة في حسابهم الى هذه الكلفة؛ لأنّ ذكرهم و أنثاهم سواء في الميراث و كذا الأحوال. و في كون الآباء أو الأجداد خنثى بعد؛ لأنّ الولادة تكشف عن حال الخنثى، إلاّ أن يبنى على ما روي عن شريح في المرأة التي ولدت و أولدت. و قال الشيخ رحمته: و لو كان الخنثى زوجاً أو زوجة، كان له نصف ميراث الزوج، و نصف ميراث الزوجة.

أمّا الاخوة من الأمّ و الأخوال و أولادهم فلاحاجة في حسابهم الى هذا العمل؛ لتساوي الذكور و الاناث منهم.

قال الشيخ رحمته في المبسوط: «و لا يتقدّر في الخنثى أن يكون أباً و أمّاً؛ لأنّه متى كان أباً كان ذكراً بيقين و متى كان أمّاً كانت أنثى بيقين. و يتقدّر أن يكون زوجاً أو زوجة، على ما روي في بعض الأخبار، فان كان زوجاً كان له نصف ميراث الزوج، و نصف ميراث الزوجة»^(١).

و قال في الجواهر: «فيه: أنّ المعلوم عدم جواز نكاح الخنثى المشكل؛ لأصالة حرمة الوطاء. و لو سلّم الجواز فذلك أنّما يتمّ مع الاشتباه، و ذلك بأن ينكح خنثى خنثى و صحّحنا العقد بينهما و ماتا متعاقبين و لم يقسم تركتهما و اشتبه الأمر علينا فلم يعلم أيّهما الزوج و أيّهما الزوجة، و مع ذلك ففي الحكم باعطاء نصف النصيبين نظر، فإنّ القريب أنّما اضطرّنا الى ميراثه كذلك أنّ الواقع لم يكن يخلو عن ارثه، و هنا يحتمل كونهما ذكّرين و أنثيين، و عليهما لانكاح فلا ارث، و

يندفع بفرض ولد بينهما لا يعلم أيهما أولده أو وان علم على ما في الخبر.
 و عن القاضي أنه قال: «و الخنثى اذا تزوّج بخنثى على أنّ الواحد منهما رجل
 و الآخر امرأة من قبل أن يتبيّن أمرهما أوقف النكاح على أن يتبيّن، فان مات
 أحدهما قبل بيان أمرهما لم يتوارثا». قلت: و هو كذلك، لجواز فساد النكاح
 بذكورتهما أو أنوثتهما، و لا يخالف هذا ما سمعته من المبسوط بعد تنزيله على ما
 يعلم به انتفاء الاحتمالين من وجود ولد بينهما. و قد يحتمل كون مراد الشيخ أنّ
 الخنثى اذا كانت زوجاً لامرأة معلومة أو زوجة لرجل كذلك بناءً على صحّة ذلك
 لها أو فرض لها صورة تصحّ على وجه تستحقّ الميراث كان ميراثها في الأوّل
 نصف ميراث زوج، و في الثاني نصف ميراث زوجة، لاحتمال الذكورة في الأوّل
 و الأنوثة في الثاني فتستحقّه و احتمال العكس فلا تستحقّ شيئاً، فيراعى
 الاحتمالان و تعطى الميراث على حسبهما، و هو النصف، نحو المال المشتبه بين
 شخصين يدّعي كلّ منهما أنّه له، فيقسم بينهما نصفين، و الله العالم»^(١).

مسائل ثمان:

«الأولى»: من ليس له فرج الرجال و لا النساء، يورث بالقرعة، بأن يكتب
 على سهم «عبدالله» و على آخر «أمة الله»، و يستخرج بعد الدعاء، فما خرج
 عمل عليه.

في المسالك: «من ليس له الفرجان، اما بأن يفقدا أو يخرج الفضلة من دبره، أو
 يفقد الدبر أيضاً و يخرج من ثقبه بينهما أو يكون له هناك لحمه رابية يخرج منها
 أو بأن يتقيأ ما يأكله، كما نقل وقوع ذلك كلّه فالمشهور أنّه يورث بالقرعة.
 و عليه دلّت أخبار كثيرة، منها صحيحة الفضيل بن يسار قال: «سألت

أبا عبد الله عليه السلام عن مولود ليس له ما للرجال ولا له ما للنساء قال: يقرع الامام أو المقرع، يكتب على سهم عبد الله، وعلى سهم أمة الله، ثم يقول الامام أو المقرع: اللهم أنت الله لا اله الا 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 يطرح السهمان في سهام مبهمه، ثم تجال السهام على ما خرج وورث عليه. و باقي الأخبار خالية من الدعاء. و يظهر من المصنّف اعتباره في القرعة، و لعلّه لصحّة روايته. و لو حمل على الاستحباب أمكن، كغير هذا الفرد من محالّ القرعة. و في مرسله عبد الله بن بكير: «إذا لم يكن له الأثقب يخرج منه البول فنحّي ببوله عند خروجه عن مباله فهو ذكر، و ان كان لا ينحّي ببوله بل يبول على مباله فهو أنثى». و عمل بها ابن الجنيد. و يظهر من الشيخ جواز العمل بها، و ان كانت القرعة أحوط؛ لأنّه لمّا ذكرها مع تلك الأخبار قال: «أنّه لا تنافي بينها؛ لأنّها محمولة على ما اذا لم يكن هناك طريق يعلم به أنّه ذكر أم أنثى استعمل القرعة، فأما اذا أمكن -على ما تضمّنته الرواية الأخيرة- فلا يمتنع العمل عليها، و إنّما الأوّلة أحوط و أولى». و الأصحّ اعتبار القرعة، لما ذكرناه من صحّة روايته و كثرتها، و ضعف الأخرى بالارسال و القطع فضلاً عن غيرهما»^(١).

أقول: ما ذهب اليه الشهيد في المسالك هو الصحيح.

«الثانية»: من له رأسان و بدنان على حقو واحد، يوقظ أحدهما، فان انتبها فهما واحد، و ان اتبها أحدهما فهما اثنان.

قال في مجمع البحرين: «الحقو بفتح المهملة و سكون القاف: موضع شدّ الازار، و هو الخاصرة».

من كان له رأسان و بدنان على معقد الازار يوقظ أحدهما فان انتبها فهما واحد، و ان انتبه أحدهما، فهما اثنان. يدل على ذلك رواية حريز بن عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«ولد على عهد أمير المؤمنين عليه السلام مولود له رأسان و صدران على حقو واحد، فسئل أمير المؤمنين عليه السلام: يورث ميراث اثنين أو واحداً؟ فقال: يترك حتى ينام، ثم يصاح به، فان انتبها جميعاً معاً كان له ميراث واحد، و ان انتبه واحد و بقي الآخر نائماً فائماً يورث ميراث اثنين»^(١).

فيرثان مع التعدد ارث ذي الفرج الموجود. و لو لم يكن لهما فرج أو كانا معاً حكم لهما بما سبق من حكم الخنثى و ما في معناه. و نظيرها رواية محمد بن محمد المفيد في الارشاد^(٢).

و الروايتان و ان كانتا ضعيفتين، إلا أنه لاخلاف في هذا الحكم و لاراد له كما في الجواهر^(٣) و المسالك. و في المسالك: «و حكمها ورد في الارث، و ينبغي مثله في الشهادة و الحجب لو كان أحاً. أما في العبادة فاثان مطلقاً فيجب عليه غسل أعضائه كلها و مسحها. و لو لم يتوضأ أحدهما ففي صحّة صلاة الآخر نظر، من الشك في ارتفاع حدثه، لاحتمال الوحدة، فيستصحب المانع الى أن يتطهر الآخر. و يمكن هنا اعتبار الايقاظ أيضاً، فمن لا ينتبه لتنبه الآخر لا يعتبر طهارته في صحّة صلاة الآخر، للحكم بتعددهما. و في النكاح هما واحد من حيث الذكورة و الأنوثة. أما من حيث العقد فالظاهر توقّفه على رضاهما معاً. و كذا يقع الاشكال في الطلاق. و في العقود -كالبيع- هما اثنان. و في الجناية هما اثنان،

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٩٥ / الباب ٥ من أبواب ميراث الخنثى و ما أشبهه / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٩٦ / الباب ٥ من أبواب ميراث الخنثى و ما أشبهه / الحديث ٢.

٣ - جواهر الكلام ٣٩: ٢٩٨.

فلأيقنص من أحدهما بجناية الآخر، و لو اشتركا في الجناية اقتصّ منهما. و هل يحسبان بواحد، أو باثنين حيث تكون الجناية في غير المشترك؟ و جهان. و لو كانت جنايتهما في المشترك و هو ما تحت الحقو- اكتفى بواحدة»^(١).

أقول:

إنّ ما ورد فيه النصّ، و أفتى به الأصحاب لاشكال فيه بالنسبة الى الارث و الشهادة و الحجب، و أنّما الاشكال في الفروع الأخر، و طريق الاحتياط في الجميع أقرب، و الظاهر أنّ ما ذهب اليه الشهيد في المسالك و الروضة^(٢) و كذا العلامة في القواعد^(٣) يطابق الاحتياط.

«الثالثة»: الحمل يرث ان ولد حيّاً، و كذا لو سقط بجناية أو غير جناية فتحرك حركة الأحياء. و لو خرج نصفه حيّاً و الباقي ميّتاً لم يرث. و كذا لو تحرك حركة لاتدلّ على استقرار الحياة، كحركة المذبوح. و في رواية ربيعي عن أبي جعفر عليه السلام: «إذا تحرك تحرّكاً بيناً يرث و يورث». و كذا في رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام. و لا يشترط كونه حيّاً عند موت الموروث، حتّى أنّه لو ولد لستة أشهر من موت الواطئ ورث، أو لتسعة و لم تتزوج.

إنّ الحمل يرث و يورث اذا ولد حيّاً، و يعرف بأن يصيح، أو يتحرك حركة اختيارية؛ يدلّ على ذلك صحيحة ربيعي قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في السقط اذا سقط من بطن أمّه، فتحرك

١ - مسالك الأفهام ١٣: ٢٥٩ و ٢٦٠.

٢ - الروضة البهية ٨: ٢٠٧ و ٢٠٨.

٣ - قواعد الأحكام ٣: ٣٩٢.

تحرّكاً بيّناً. يرث و يورث، فإنّه ربّما كان أخرس». (١)

و صحيحة ثانية لربيعي بن عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سمعتَه يقول في المنفوس اذا تحرّك ورث، أنّه ربّما كان أخرس». (٢)

بيان: المنفوس هو الولد في أيّام نفاس أمّه.

و صحيحة أبي بصير قال:

«قال أبو عبدالله عليه السلام: قال أبي عليه السلام: اذا تحرّك المولود تحرّكاً بيّناً فإنّه يرث و يورث، فإنّه ربّما كان أخرس». (٣)

و لا يعارضها موثّقة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام في المنفوس:

«لا يرث من والديه شيئاً حتّى يصيح و يسمع صوته». (٤)

و موثّقة ثانية لعبدالله بن سنان في ميراث المنفوس من الدية قال:

«لا يرث شيئاً حتّى يصيح، و يسمع صوته». (٥)

و موثّقة ثالثة له عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«لا يصلّى على المنفوس و هو المولود الذي لم يستهلّ و لم يصح، و

لم يورث من الدية، و لا من غيرها، فاذا استهلّ فصلّ عليه، و

ورثه». (٦)

لأنّ الجمع بينهما أنّ الغالب في المولود أن يصيح، و يتحرّك أيضاً، فاذا

لم يصح فالإكتفاء بالتحرّك كافٍ. و الشاهد على هذا الجمع صحيحة الفضيل قال:

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٣٠٣ / الباب ٧ من أبواب ميراث الخنثى و ما أشبهه / الحديث ٤.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٣٠٢ / الباب ٧ من أبواب ميراث الخنثى و ما أشبهه / الحديث ٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ٣٠٤ / الباب ٧ من أبواب ميراث الخنثى و ما أشبهه / الحديث ٧.

٤ - وسائل الشيعة ٢٦: ٣٠٣ / الباب ٧ من أبواب ميراث الخنثى و ما أشبهه / الحديث ٦.

٥ - وسائل الشيعة ٢٦: ٣٠٢ / الباب ٧ من أبواب ميراث الخنثى و ما أشبهه / الحديث ١.

٦ - وسائل الشيعة ٢٦: ٣٠٣ / الباب ٧ من أبواب ميراث الخنثى و ما أشبهه / الحديث ٥.

«سأل الحكم بن عتيبة أبا جعفر عليه السلام عن الصبي، يسقط من أمه غير مستهل، أيورث؟ فأعرض عنه فأعاد عليه فقال: اذا تحرّك تحرّكاً بيناً ورث؛ فأنه ربّما كان أحرس»^(١).

فالنتيجة أنّ الولد يرث و يورث اذا ولد حياً و ان لم يستقرّ حياته، و ظاهر اطلاق الروايات عدم اشتراط كون تولّده في حياة المورث، بل لو كان عند موته نطفة يرث اذا ولد حياً. نعم، يشترط العلم بأنّ المولود للميت حتّى يحكم بانتسابه اليه، و قد تكلمنا عن طريق معرفة ذلك في كتاب النكاح^(٢) و اللعان^(٣) و قلنا هناك بأنّه يعتبر في الحاق الولد أمران: وطئ يمكن تكوّن الولد منه و مضيّ ستّة أشهر أو أكثر من حين الوطء الى زمن الولادة و أن لا تتجاوز عن أقصى مدّة الحمل بشرط كون الزوجة خالية من زوج و وطء يمكن الحاقه به. من أراد التفصيل فليراجع.

«الرابعة»: اذا ترك أبوين أو أحدهما أو زوجاً أو زوجة، و ترك حملاً، أعطي ذوو الفروض نصيبهم الأدنى، و احتبس الباقي، فان سقط ميّتاً أكمل لكلّ منهم نصيبه.

اذا ترك أبوين و زوجة مثلاً- و ترك حملاً، فأعطي كلّ واحد من الأبوين السدس، و أعطيت الزوجة الثمن، نصيبهم الأدنى و احتبس الباقي، فالمال ينقسم من ثمانية و أربعين، حاصل ضرب الستّة في الثمانية، فسهم الأبوين ستّة عشر و سهم الزوجة ستّة، فالباقي ستّة و عشرون، فان ولد حياً فله الباقي ان كان ذكراً و ان كان أنثى، فسهمها أربعة و عشرون و الاثنان الباقيان لها و للأبوين أخماساً، و ان سقط ميّتاً، فستّة من ستّة و عشرين تعطى الزوجة؛ لأنّ سهمها بدون الولد الربع، و

١- وسائل الشيعة ٢٦: ٣٠٤ / الباب ٧ من أبواب ميراث الخنثى و ما أشبهه / الحديث ٨.

٢- الهادي ٢٤ (كتاب النكاح، الجزء الثاني): ٤٢١.

٣- الهادي ٢٥ (كتاب الطلاق و ملحقاته): ٣١٦.

ثمانية منه تعطى الأمّ لأنّ سهمها بدون الولد الثلث، و الباقي و هو اثنا عشر يعطى الأب، فيكون سهم الأب عشرين من ثمانية و أربعين.

«الخامسة»: قال الشيخ رحمته الله: لو كان للميت ابن موجود و حمل، أعطي الموجود الثلث، و وقف للحمل ثلثان؛ لأنّه الأغلب في الكثرة، و ما زاد نادر، و لو كان الموجود أنثى أعطيت الخمس، حتّى يتبيّن الحمل، و هو حسن.

لو كان للميت ابن موجود و حمل، أعطي الموجود الثلث، و الباقي و هو الثلثان يحتبس للحمل؛ لأنّه يحتمل أن يكون ذكراً، و لو ولد حياً و كان ذكراً فهو و الّا يعطى كلّ واحد من المولود و الابن نصيبهم. و أمّا لو كان الموجود أنثى أعطيت الخمس؛ لأنّه يحتمل أن يكون الحمل ذكراً، فالمال ينقسم من خمسة. و في المسالك: «أمّا نسب القول الى الشيخ؛ لأنّ الحمل يمكن زيادته على اثنين فقد وجد منه ثلاثة و أربعة في زماننا و نقل بلوغه العشرة في غيره و روي أنّ امرأة بالأنبار ألفت كيساً فيه اثنا عشر ولداً. لكن لما كان الزائد عن الاثنين نادراً لم يلتفتوا اليه و اكتفوا بتقدير الاثنين»^(١).

«السادسة»: دية الجنين يرثها أبواه، و من يدلي بهما جميعاً أو بالأب، بالنسب و السبب.

قد تقدّم البحث عن ارث الدية في موانع الارث^(٢) و قلنا بأنّ الدية يرثها من يرث المال الآ الاخوة و الأخوات من الأمّ؛ للروايات المعتبرة الدالة على ذلك كصحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

١ - مسالك الأفهام ١٣: ٢٦٣.

٢ - تقدّم في صفحة ٢٥٧.

«قضى علي عليه السلام في دية المقتول أنه يرثها الورثة على كتاب الله و سهامهم، اذا لم يكن على المقتول دين، إلا الاخوة و الأخوات من الأمّ فانهم لا يرثون من ديته شيئاً»^(١).

«السابعة»: اذا تعارف اثنان ورث بعضهم من بعض. و لا يكلفان البيّنة. و لو كانا معروفين بغير ذلك النسب لم يقبل قولهما.

اذا تعارف اثنان و أقرّا بنسب بينهما قبل قولهما، و ثبت التوارث و لا يكلفان البيّنة و كذا اذا أقرّ شخص بولديّة صبيّ له من غير معارض و الدليل على ذلك صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الحميل، فقال: و أيّ شيء الحميل؟ قال: قلت: المرأة تسبى من أرضها و معها الولد الصغير، فتقول: هو ابني، و الرجل يسبى فيلقي أخاه فيقول: هو أخي، و ليس لهم بيّنة إلا قولهم. قال: فقال: ما يقول الناس فيهم عندكم؟ قلت: لا يرثونهم؛ لأنّه لم يكن لهم على ولادتهم بيّنة و إنّما هي ولادة الشرك، فقال: سبحان الله اذا جاءت بابنها أو بابتها، و لم تزل مقرّة به، و اذا عرف أخاه، و كان ذلك في صحّة منهما، و لم يزالا مقرّين بذلك ورث بعضهم من بعض»^(٢).

و صحيحة سعيد الأعرج عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن رجلين حميلين جيء بهما من أرض الشرك، فقال أحدهما لصاحبه: أنت أخي فعرفا بذلك، ثمّ أعتقا و مكثا مقرّين،

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٣٥ / الباب ١٠ من أبواب موانع الارث / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٧٨ / الباب ٩ من أبواب ميراث ولد الملاعنة و ما أشبهه / الحديث ١.

بالاخاء، ثم ان أحدهما مات، قال: الميراث للأخ يصدّقان»^(١).

و لاتعارضهما رواية طلحة بن زيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«لا يرث الحميل إلا بيّنة»^(٢).

لأنها مع ضعف سندها تحمل على التقيّة أو على عدم الاقرار فيكون الحصر اضافياً.

و في الجواهر: «بلاخلاف فيه بيننا بل و لا اشكال بعد عموم «اقرار العقلاء» و انحصار الحقّ فيهما، و خصوص المعترية المستفيضة كصحيح عبدالرحمن، و على كلّ حال فالظاهر عدم تعدّي اقرار المتعارفين الى غيرهما من ذوي أنسابهما إلا بالتصادق؛ لعدم ثبوت النسب بالاقرار المزبور، بل أقصاه ثبوت حكمه بالنسبة الى المقرّ خاصّة من غير فرق في ذلك بين الولد و الأخ و غيرهما، كما اعترف به في محكي المبسوط، قال: «لا يتعدّى حكم التوارث الى أولاد المتصادقين و لا غيرهما من ذوي النسب إلا بالتصادق بينهم على ذلك» و لو تصادقا بعد الاقرار على الانكار فالظاهر اعتباره أيضاً؛ لانحصار الحقّ فيهما. و لو أنكر أحدهما خاصّة لم يسمع منه بعد اقراره، كما أنّهما لو كانا معروفين بغير ذلك النسب لم يقبل قولهما. انتهى ملخصاً»^(٣).

و ما ذكره عليه السلام من الأحكام صحيح لا اشكال فيه.

«الثامنة»: المفقود يتربّص بماله. و في قدر التربّص أقوال: قيل: أربع

سنين، و هي رواية عثمان بن عيسى عن سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام، و في

الرواية ضعف. و قيل: تباع داره بعد عشر سنين. و هي اختيار المفيد رحمته الله و هي

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٧٩ / الباب ٩ من أبواب ميراث ولد الملائنة و ما أشبهه / الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٧٩ / الباب ٩ من أبواب ميراث ولد الملائنة و ما أشبهه / الحديث ٣.

٣ - جواهر الكلام ٣٩: ٣٠٣ - ٣٠٥.

رواية علي بن مهزيار عن أبي جعفر عليه السلام في بيع قطعة من دار. و الاستدلال بمثل هذه تعسف. وقال الشيخ رحمته الله: ان دفع الى الحاضرين و كفلوا به جاز. و في رواية اسحاق بن عمّار عن أبي الحسن عليه السلام: «اذا كان الورثة ملاءً اقتسموه، فان جاء ردّوه عليه». و في اسحاق قول. و في طريقها ابن سماعة و هو ضعيف. و قال في الخلاف: لا يقسم حتى تمضي مدّة لا يعيش مثله اليها بمجرى العادة. و هذا أولى.

في المسألة أقوال:

الأول: أنّه يحبس ماله و يتربّص به حتى يتحقّق موته أو تنقضي مدّة لا يعيش مثله اليها عادة. و هو المشهور كما في المسالك^(١) و الروضة^(٢) و المفاتيح^(٣) و الكفاية^(٤).

الثاني: أنّه يحبس ماله أربع سنين، و يطلب فيها في الأرض، فان لم يوجد قسم ماله بين ورثته.

الثالث: أنّه يحبس الى عشر سنين، ثمّ يقسم من غير طلب.

الرابع: أنّه يدفع المال الى ورثته الملاء.

أقول:

قد تقدّم الكلام منّا في حكم هذه المسألة عند تعرّض المصنّف رحمته الله لميراث الغائب غيبة منقطعة و لاوجه لاطالة الكلام بالعود اليه، الآ بذكر ما هو الحقّ في المسألة، فنقول:

١ - مسالك الأفهام ١٣: ٢٦٨.

٢ - الروضة البهيّة ٨: ٤٩.

٣ - مفاتيح الشرائع ٣: ٣١٨.

٤ - كفاية الأحكام ٢: ٨٠٢.

الروايات الواردة في كيفية تقسيم تركة المفقود خمس، اثنتان منها دالتان على تقسيم المال بين ورثة المفقود ان كانوا ملاءً و هما موثقتان لاسحاق بن عمّار^(١) و اثنتان منها دالتان على تربص أربع سنين، و هما موثقة أخرى لاسحاق بن عمّار^(٢) و رواية سماعة^(٣) و واحدة منها^(٤) لعلّه يظهر منها تربص عشرة سنين. و الجمع بين الطائفتين هو أنّه ان كانت الورثة يؤسوا من مجيء المفقود قبل مضي أربع سنين و كانوا ملاءً بماله اقتسموه بينهم، فان هو جاء ردّوه عليه، فاذا لم يجئ و لم يكونوا ملاءً بماله قسّم بينهم بعد مضي أربع سنين. و ان جاء المفقود بعد الأربعة و التقسيم، فان كان شيء من المال باقياً ردّوه اليه.

١- وسائل الشيعة ٢٦: ٢٩٨ و ٣٠٠ / الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى و ما أشبهه / الحديثان ٦ و ٨.

٢- وسائل الشيعة ٢٦: ٢٩٨ / الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى / الحديث ٥.

٣- وسائل الشيعة ٢٦: ٣٠٠ / الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى و ما أشبهه / الحديث ٩.

٤- وسائل الشيعة ٢٦: ٢٩٩ / الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى و ما أشبهه / الحديث ٧.

الفصل الثالث

في ميراث الغرقى و المهدوم عليهم

و هؤلاء يرث بعضهم من بعض اذا كان لهم أو لأحدهم مال و كانوا يتوارثون و اشتبهت الحال في تقدّم موت بعض على بعض.

فلو لم يكن لهم مال أو لم يكن بينهم موارثة أو كان أحدهما يرث دون صاحبه كأخوين لأحدهما ولد، سقط هذا الحكم، و كذا لو كان الموت لا عن سبب، أو علم اقتران موتهما أو تقدّم أحدهما على الآخر. و في ثبوت هذا الحكم بغير سبب الهدم و الغرق ممّا يحصل معه الاشتباه تردّد. و كلام الشيخ رحمته الله في النهاية يؤذن بطرده مع أسباب الاشتباه.

يشترط في الارث العلم بتقدّم موت المورث على الوارث، بحيث يكون الوارث حياً بعد موته بالضرورة عقلاً و نقلاً، فمع اقتران موتهما أو الشك لا يثبت الارث؛ لأنّ الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط، و استثنى من ذلك ما لو اتفق موتهما بالغرق أو الهدم، و اشتبه الحال في تقدّم موت أحدهما على الآخر و عدمه، فهنا يرث بعضهم من بعض، و الدليل عليه صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القوم يغرقون في السفينة، أو يقع عليهم

البيت فيموتون، فلا يعلم أيهم مات قبل صاحبه، قال: يورث بعضهم من بعض، كذلك هو في كتاب علي عليه السلام.^(١)

و صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل و امرأة، انهدم عليهما بيت فماتا و لا يدري أيهما مات قبل، فقال: يرث كل واحد منهما زوجه كما فرض الله لورثتهما».^(٢)

و موثقة عبدالرحمن بن أبي عبدالله، قال:

«سألت أبا عبدالله عليه السلام عن القوم يغرقون، أو يقع عليهم البيت، قال: يورث بعضهم من بعض».^(٣)

و موثقة الفضل بن عبدالملك، عن أبي عبدالله عليه السلام في امرأة و زوجها، سقط عليهما بيت، مثل ذلك.^(٤)

و مرسله أبان عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سألته عن قوم سقط عليهم سقف، كيف مواريثهم؟ فقال: يورث بعضهم من بعض».^(٥)

و في الجواهر: «بلاخلاف أجده فيه، بل الاجماع بقسميه عليه، و النصوص به مستفيضة أو متواترة».^(٦)

و يشترط في ارث الغرقى و المهذوم عليهم بعضهم من بعض شروط ثلاثة: الأول: أن يكون لهم أو لأحدهم مال؛ ضرورة انتفاء الموضوع مع انتفاء المال و لو

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٣٠٧ / الباب ١ من أبواب ميراث الغرقى و المهذوم عليهم / الحديث ١.
 ٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٣٠٨ / الباب ١ من أبواب ميراث الغرقى و المهذوم عليهم / الحديث ٢.
 ٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ٣٠٨ / الباب ١ من أبواب ميراث الغرقى و المهذوم عليهم / الحديث ٣.
 ٤ - وسائل الشيعة ٢٦: ٣٠٨ / الباب ١ من أبواب ميراث الغرقى و المهذوم عليهم / الحديث ٤.
 ٥ - وسائل الشيعة ٢٦: ٣٠٨ / الباب ١ من أبواب ميراث الغرقى و المهذوم عليهم / الحديث ٥.
 ٦ - جواهر الكلام ٣٩: ٣٠٦.

كان لأحدهم مال دون الآخر انتقل المال الى من لامال له، ومنه الى وارثه الحيّ.
الثاني: أن يكون بينهما توارث من الجانبين، فلو غرق أخوان وكلّ منهما ولد،
أو لأحدهما، فلاتوارث بينهما.
الثالث: أن يشتهبه الحال، فلو علم اقتران الموت فلاتوارث، وكذا لو علم تقدّم
أحدهما على الآخر، فيرث المتأخّر دون المتقدم.

فرع

فيما لو ماتا بغير الهدم و الغرق

لو ماتا بسبب آخر غير الهدم و الغرق كالحرق و القتل، و اشتبه الحال ففي
المسالك: «ففي توارثهما كالغرق قولان: أحدهما -و به قال المعظم- العدم؛ لأنّ
الارث مشروط بحياة الوارث بعد موت المورث ليتمكن الحكم له بالملك، فاذا
جهل الشرط لم يمكن الحكم بالمشروط، خرج من ذلك الغرق و الهدم بالنصّ و
الاجماع، فيبقى الباقي على الأصل. و الثاني -و هو ظاهر كلام الشيخ في النهاية و
ابن الجنيّد و أبي الصلاح - تعميم الحكم في كلّ الأسباب؛ لأنّ العلة في التوارث
اشتبهه التقدّم و التأخّر في الموت المستند الى سبب، و هي موجودة في غير
الأمرين، و وجود العلة يستلزم وجود المعلول. و أجيب بمنع عليّة المذكور، و أيّ
دليل يدلّ عليها؟ و المعلوم أنّما هو الاشتباه بالأمرين المذكورين، فجاز أن تكون
العلة مختصة بذلك، لأنّ مرجعها الى وضع الشارع»^(١).

أقول:

يختصّ الحكم بالهدم و الغرق و لا يشمل الحرق و القتل و أشباههما؛ لأنّه كما
تقدّم أنّ الشرط في الارث العلم بتقدّم موت المورث على الوارث، و هذا حكم

ضروريّ يشهد به القرآن و الروايات، بل العرف و العقلاء. و لا يمكن تخصيصه إلا بدليل خاصّ، و هو مختصّ بالغرق و الهدم، و قياس غيرهما بهما غير مستنبط.

إذا ثبت هذا، فمع حصول الشرائط يورث بعضهم من بعض، و لا يورث الثاني ممّا ورث منه. و قال المفيد رحمته الله: يرث ممّا ورث منه و الأوّل أصحّ؛ لأنّه أنّما يفرض الممكن و التوريث ممّا ورث منه يستدعي الحياة بعد فرض الموت و هو غير ممكن عادة و لما روي أنّه لو كان لأحدهما مال صار المال لمن لا مال له.

إذا ثبت الغرق أو الهدم، و حصلت الشرائط المتقدّمة يرث كلّ منهما ممّا تركه صاحبه دون ما ورثه الآخر منه. و هو الذي دلّت عليه النصوص المعتمدة، ففي صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«... قلت: فإنّ أباحنيفة أدخل فيها شيئاً، قال: و ما أدخل؟ قلت: رجلين أخوين أحدهما مولاي و الآخر مولى لرجل، لأحدهما مائة ألف درهم، و الآخر ليس له شيء، ركبا في السفينة فغرقا، فلم يدر أيّهما مات أولاً، كان المال لورثة الذي ليس له شيء، و لم يكن لورثة الذي له المال شيء، قال: فقال أبو عبدالله عليه السلام: لقد شنعها^(١) و هو هكذا»^(٢).

و في صحيحة ثانية له عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«قلت له: رجل و امرأة سقط عليهما البيت فماتا، قال: يورث الرجل من المرأة، و المرأة من الرجل، قلت: فإنّ أباحنيفة قد أدخل عليهم

١ - في التهذيب: سمعها. (هامش الوسائل)

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٣٠٩ / الباب ٢ من أبواب ميراث الغرقى و المهذوم عليهم / الحديث ١.

في هذا شيئاً، قال: و أيّ شيء أدخل عليهم؟ قلت: رجلين أخوين أعجميين ليس لهما وارث الأموالهما، أحدهما له مائة ألف درهم معروفة، و الآخر ليس له شيء، ركبا سفينة فغرقا، فأخرجت المائة ألف، كيف يصنع بها؟ قال: تدفع الى مولى الذي ليس له شيء قال: فقال: ما أنكر ما أدخل فيها صدق، و هو هكذا، ثم قال: يدفع المال الى مولى الذي ليس له شيء، و لم يكن للآخر مال يرثه مولى الآخر، فلا شيء لورثته»^(١).

و يؤيده رواية حمّان بن أعين عمّن ذكره عن أمير المؤمنين عليه السلام في قوم غرقوا جميعاً أهل البيت قال:

«يورث هؤلاء من هؤلاء، و هؤلاء من هؤلاء، و لا يرث^(٢) هؤلاء ممّا ورثوا من هؤلاء شيئاً، و لا يورث هؤلاء ممّا ورثوا من هؤلاء شيئاً»^(٣).

و صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في رجل سقط عليه و على امرأته بيت قال:

«تورث المرأة من الرجل و يورث الرجل من المرأة. معناه: يورث بعضهم من بعض من صلب أموالهم، لا يورثون ممّا يورث بعضهم بعضاً شيئاً»^(٤).

و وجه كونها مؤيدة مع صحّتها سنداً، أنه لم يعلم كون التفسير من الباقر عليه السلام. و في المسالك: «و ذهب المفيد و سلار الى أنّ الثاني يرث من الأول من ماله

١- وسائل الشيعة ٢٦: ٣٠٩ / الباب ٢ من أبواب ميراث الغرقى و المهدوم عليهم / الحديث ٢.

٢- في المصدر «و لا يورث». (هامش الوسائل)

٣- وسائل الشيعة ٢٦: ٣١١ / الباب ٣ من أبواب ميراث الغرقى و المهدوم عليهم / الحديث ٢.

٤- وسائل الشيعة ٢٦: ٣١٠ / الباب ٣ من أبواب ميراث الغرقى و المهدوم عليهم / الحديث ١.

الأصلي ومما ورث من الثاني؛ لأن فرض توريث الثاني من الأول إنما وقع بعد الحكم للأول بملك نصيبه من الثاني، فكان ذلك بمنزلة غيره من أمواله. ولأنه قد ورد تقديم الأكثر نصيباً في الموت و توريث الآخر منه، فلو لم يكن ارث الثاني ممّا ورث منه الأول لم يكن للتقديم فائدة»^(١).

أقول:

و دليل قولهما موثقة الفضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة و زوجها، سقط عليهما بيت فقال:

«تورث المرأة من الرجل ثم يورث الرجل من المرأة»^(٢).

و رواية عبيد بن زرارة قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل سقط عليه و على امرأته بيت، فقال:

تورث المرأة من الرجل ثم يورث الرجل من المرأة»^(٣).

و يردّ هذا القول أولاً بما ورد من صحيحتي عبد الرحمن بن الحجاج

المتقدمتين و رواية حمران و كذا صحيحة محمد بن مسلم.

و ثانياً بأنه لا يلزم من انتفاء الفائدة ظاهراً انتفاؤها في نفس الأمر، فإن أكثر علل

الشرائع و المصالح المعتمدة في نظر الشارع خفية عنا تعجز عقولنا عن ادراكها، و

احتمل كونه تعبداً محضاً، فيجب اتباع النص من غير اعتبار التعليل، كما في

المسالك^(٤).

و ثالثاً بأنّ هذا الفرع من الارث خلاف الأصل كما تقدّم، فالواجب الاقتصار

على المتيقّن، و هو الارث من غير ما ورث الأول من الثاني.

١ - مسالك الأفهام ١٣: ٢٧٣ و ٢٧٤.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٣١٥ / الباب ٦ من أبواب ميراث الغرقى و المهذوم عليهم / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ٣١٥ / الباب ٦ من أبواب ميراث الغرقى و المهذوم عليهم / الحديث ٢.

٤ - مسالك الأفهام ١٣: ٢٧٤.

و قد أجاب المصنّف رحمه الله عن المفيد و سأله رحمه الله بعد قوله بأصحّيّة قول المشهور- بأنّه أنّما يفرض الممكن، و التوريث ممّا ورت منه يستدعي الحياة بعد فرض الموت في موضوع واحد من جهة واحدة و هو غير ممكن. ولكن يردّ جوابه رحمه الله بلزومه على التقديرين. و قد أجاب عن الردّ في المسالك بالفرق بين الأمرين، فراجع^(١). و كيف كان فإنّا نعتمد على النصّ الصحيح و لانحتاج الى هذه المبررات.

و في وجوب تقديم الأضعف في التوريث تردّد، قال في الايجاز: «لا يجب». و في المبسوط: «لا يتغيّر به حكم... غير أنّا نتبع الأثر في ذلك». و على قول المفيد رحمه الله تظهر فائدة التقديم. و ما ذكره في الايجاز أشبه بالصواب. و لو ثبت الوجوب كان تعبدًا. فلو غرق زوج و زوجة فرض موت الزوج أوّلاً و تعطى الزوجة ثمّ يفرض موت الزوجة، و يعطى الزوج نصيبه من تركتها الأصليّة لا ممّا ورثته.

في المسالك: «اختلف الأصحاب في وجوب تقديم الأضعف و هو الأقلّ نصيباً، بأن يفرض موت الأقوى أوّلاً و يورث الأضعف منه، ثمّ يفرض موت الأضعف، فذهب جماعة منهم الشيخان و ابن ادريس و المصنّف في النافع- الى الوجوب؛ لصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام في رجل سقط عليه و على امرأته بيت، فقال: «تورث المرأة من الرجل ثمّ يورث الرجل من المرأة»، و مثله رواية عبيد بن زرارة و لفظه «ثمّ» فيهما حقيقة في الترتيب»^(٢). و أجاب عنه في الجواهر و قال: «إنّ الجميع في خصوص الزوج و الزوجة، و

١ - مسالك الأفهام ١٣: ٢٧٣.

٢ - مسالك الأفهام ١٣: ٢٧٥.

يحتمل فيه الترتيب الذكري نحو قوله تعالى: ﴿لمن تاب و آمن و عمل صالحاً ثم اهتدى﴾^(١).

و في المستند: «يضعف بعدم دلالة على الوجوب لمكان الجملة الخبرية و عدم معلومية عليّة الأضعفية للتقديم فيه. و دعوى الاجماع في أمثال المقام شطط من الكلام»^(٢).

أقول:

قد استدلّ من ذهب الى وجوب تقديم الأضعف في الارث بموثقة الفضل بن عبد الملك و رواية عبيد بن زرارة المتقدمين أنفاً حيث قد ذكر فيهما أنه ترث الزوجة من الرجل ثم الرجل من الزوجة. و القائلون بهذا القول -على ما في مفتاح الكرامة^(٣)- المقنعة و النهاية و المبسوط و السرائر و الوسيلة و التبصرة و اللمعة و تعليق الفقيه، و هو ظاهر الفقيه و المراسم و المسالك و الروضة و غاية المرام و الوسائل و هو المحكي عن المقنع و الجامع و نسبه في غاية المراد الى المحقق و صاحب الكفاية اليه في النافع. ولكن نصّ (في الشرائع و النافع و الكشف و الغنية و التحرير و الارشاد) على ما فهمه الشهيد، و المختلف و غاية المراد و تعليق النافع و الكفاية على عدم الوجوب و هو الظاهر من أبي الصلاح في الكافي حيث قال: و الأولى. و ربّما لاح من الطبقات و التنقيح و هو المحكي عن الايجاز و الاصباح و عن القطب علي بن مسعود. ولكن الظاهر عدم وجوب تقديم الأضعف و ذلك أولاً: لخلوّ عدّة من الروايات مع أنّ بعضها وردت في الزوجين- عن الترتيب كصحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل و امرأة، انهدم عليهما بيت فماتا و

١ - جواهر الكلام ٣٩: ٣١٦.

٢ - مستند الشيعة ١٩: ٤٦٢.

٣ - مفتاح الكرامة ٨: ٢٦٥.

لا يدري أيهما مات قبل، فقال: يرث كل واحد منهما زوجه كما فرض الله لورثتهما»^(١)

و صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في رجل سقط عليه و على امرأته بيت قال:

«تورث المرأة من الرجل و يورث الرجل من المرأة. معناه: يورث بعضهم من بعض من صلب أموالهم لا يورثون ممّا يورث بعضهم بعضاً شيئاً»^(٢)

و رواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال:

«سألت أبا عبدالله عليه السلام عن القوم يغرقون أو يقع عليهم البيت، قال: يورث بعضهم من بعض»^(٣)

و ثانياً: لم يعلم أنّ العلة في تقديم ارث المرأة من الرجل هي الأضعفية، فلعلّ الترتيب ذكري، كما في قوله تعالى: ﴿وَأَنِّي لَغَفَّارٌ لِّمَن تَابَ وَ آمَنَ وَ عَمِلَ صَالِحًا ثُمَّ اهْتَدَى﴾^(٤) فإنّ الاهتداء يكون قبل التوبة و الايمان و العمل الصالح. و كذا قوله تعالى: ﴿إِنَّ رَبَّكُمُ اللَّهُ الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَ الْأَرْضِ فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ ثُمَّ اسْتَوَى عَلَى الْعَرْشِ﴾^(٥) على احتمال في الآيتين.

و الشاهد على كون الترتيب ذكرياً الروايات التي ذكرت التوارث بدون ثمّ، و بعضها بدون ثمّ و الواو.

و ثالثاً: لو كانت العلة في تقديم الأضعف ما ذكره المفيد و سألار عليه السلام. فتتعدّم فيما اذا تساويا في الاستحقاق، فإنّه لأضعف و لأقوى في البين، كما اذا مات

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٣٠٨ / الباب ١ من أبواب ميراث الغرقى و المهدوم عليهم / الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٣١٠ / الباب ٣ من أبواب ميراث الغرقى و المهدوم عليهم / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ٣٠٨ / الباب ١ من أبواب ميراث الغرقى و المهدوم عليهم / الحديث ٣.

٤ - طه ٢٠: ٨٢.

٥ - أعراف ٧: ٥٤.

أخوان و لأخ لهما، فإنّ كلّ واحد يرث مال الآخر، سواء قدّم هذا على ذلك أم ذلك على هذا من غير تفاوت، مضافاً الى استلزام ارث الثاني جميع ما للأول كون الأول بلا مال و أنّ للثاني جميع التركة.

و رابعاً: الروايتان اللتان كانتا مستند المفيد و سلار، و من يجب عنده الابتداء بالأضعف، وردتا في الزوجين و التعديّ عنهما بلاعلة، و هذا يقوّي احتمال كون الترتيب ترتيباً ذكرياً.

و كذا لو غرق أب و ابن، يورث الأب ثمّ يورث الابن.

قال في المسالك: «أما يتمّ كون الأب أضعف على تقدير كون الابن منفرداً بالارث، أو معه مشارك تزيد معه حصّته عن السدس. فلو فرض أنّ للأب خمسة أولاد ذكور غيره كان مساوياً للأب في الارث. و لو فرض كون الأولاد أكثر كان أضعف»^(١).

أقول:

و أمّا نحن حيث لم نلتزم بوجوب تقديم الأضعف ففي فسحة من ذلك.

ثمّ ان كان كلّ واحد منهما أولى من بقية الوراث انتقل مال كلّ واحد منهما الى الآخر و منه الى ورثته كابن له اخوة من أمّ، و أب له اخوة، فمال الولد ينتقل الى الوالد و كذا مال الوالد الأصلي ينتقل الى الولد، ثمّ ينتقل ما صار الى كلّ واحد منهما الى اخوته. و ان كان لأحدهما أو لكلّ واحد منهما شريك في الارث كابن و أب، و للأب أولاد غير من غرق، و للولد أولاد فإنّ الأب يرث مع الأولاد السدس ثمّ يفرض موت الأب فيرث الابن مع اخوته

نصيبه و ينتقل ما بقي من تركته مع هذا النصيب الى اولاده.
و لو كان الوارثان متساويين في الاستحقاق -كالأخوين- لم يقدم أحدهما
على الآخر و كانا سواءً في الاستحقاق و ينتقل مال كل واحد منهما الى
الآخر، فان لم يكن لهما وارث فميراثهما للامام عليه السلام و ان كان لأحدهما وارث
انتقل ما صار اليه الى ورثته و ما صار الى الآخر الى الامام.

ان ما قاله المصنّف في توضيح الأمثلة واضح لا يحتاج الى شرح.
و هذا المثال الأخير أي الأخوان- أيضاً كالسابق لا يتم إلا مع انحصار ارث كل
منهما في الآخر أو تساوي نصيبهما مع الشريك. فلو كان مع أحدهما اخوة دون
الآخر فهو الأضعف، كما في المسالك، و يجب تقديمه على ما ذهب اليه هؤلاء.
و في المسالك: «و اعلم أنّ مقتضى هذه الأمثلة أنّ المراد بالأضعف من نصيبه
أقلّ من الآخر، سواء كان بالفرض كالزوجين و الوالدين مع الابن، أم بالقربة
كالابن و الأخوين اذا كانا للأب، فيعتبر في القربة النصيب على الحال التي يرث
بها. و بهذا يضعف دلالة الخبر على الوجوب. لأنّ مفروضه الوارث بالفرض، و
القوة و الضعف فيه ظاهران، بخلاف من يرث بالقربة فان نصيبه لا ينضبط بحسب
المشارك و عدمه، و لا دليل يدل على حكمه، إلا أن يجعل عدم القائل بالفرق، و
فيه ما فيه» (١).

و أمّا ارث الامام عليه السلام فلكونه وارث من لا وارث له و لا يقدر في ذلك فرض
تأخر موت كل منهما عن الآخر المقتضي لكونه وارثاً، لأن ذلك الفرض قد انقطع
في نظر الشارع بالفرض الآخر المضاد له فانتهى أثره بعد ذلك.

الفصل الرابع في ميراث المجوسي

المجوسي قد ينكح المحرّمات بشبهة دينه، فيحصل له النسب الصحيح و الفاسد، و السبب الصحيح و الفاسد. و نعني بالفاسد ما يكون عن نكاح محرّم عندنا لا عندهم، كما اذا نكح أمّه فأولدها ولدًا، فنسب الولد فاسد، و سبب زوجيّتها فاسد. فمن الأصحاب من لا يورّثه الأب بالصحيح من النسب و السبب، و هو المحكي عن يونس بن عبدالرحمن و متابعيه. و منهم من يورّثه بالنسب صحيحه و فاسده و بالسبب الصحيح لا الفاسد. و هو اختيار الفضل بن شاذان من القدماء و من تابعه و مذهب شيخنا المفيد رحمته الله و هو حسن. و الشيخ أبو جعفر رحمته الله يورّث بالأمرين صحيحهما و فاسدهما و على هذا القول لو اجتمع الأمران لواحد و رث بهما مثل أمّ هي زوجة، لها نصيب الزوجيّة - هو الربع - مع عدم الولد و الثلث نصيب الأمومة من الأصل فان لم يكن مشارك - كالأب - فالباقي يردّ عليها بالأمومة. و كذا بنت هي زوجة، لها الثمن و النصف و الباقي يردّ عليها بالقرابة اذا لم يكن مشارك و لو كان أبوان كان لهما السدسان و لها الثمن و النصف و ما يفضل يردّ عليها بالقرابة و على الأبوين. و كذا أخت هي زوجة، لها الربع و النصف و الباقي يردّ عليها بالقرابة اذا لم يكن مشارك.

و لو اجتمع السببان وأحدهما يمنع الآخر و رث من جهة المانع، مثل بنت

هي أخت من أمّ فلها نصيب البنت دون الأخت؛ لأنّه لاميراث عندنا لأخت مع بنت. وكذا بنت هي بنت بنت، لها نصيب البنت دون بنت البنت. وكذا عمّة هي أخت من أب، لها نصيب الأخت دون العمّة وكذا عمّة هي بنت عمّة، لها نصيب العمّة.

إنّ المجوسي اذا نكح من حرم عليه أو من حلّ له في دين الاسلام بشبهة دينه، فحصل له أنساب أو أسباب، صحيحة أو فاسدة في دين الاسلام، ثمّ أسلموا أو ترفعوا اليها وهم على دينهم فكيف يتوارثون؟ على الأنساب و الأسباب الصحيحة و الفاسدة أو على الأنساب الصحيحة فقط؟ في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

الأول: قول الشيخ عليه السلام بأنّ المجوس يورثون بالصحيح و الفاسد من النسب و السبب.

قال في المسالك: «قد اختار الشيخ هذا القول في النهاية و التهذيب و الاستبصار، و اختاره أيضاً القاضي ابن البرّاج في المهذّب و ابن حمزة في الوسيلة و سلّار في المراسم. انتهى ملخصاً»^(١).

فإنّ الرواية التي وردت في ميراث المجوس هي رواية رواها الشيخ في التهذيب باسناده عن محمّد بن أحمد بن يحيى عن بنان بن محمّد عن أبيه عن ابن المغيرة عن السكوني عن جعفر عن أبيه عليه السلام:

«أنّه كان يورث المجوسي اذا تزوّج بأمّه و ابنته من وجهين: من وجه أنّها أمّه، و وجه أنّها زوجته»^(٢).

فاعلم أنّ أسناد الشيخ الى محمّد بن أحمد بن يحيى صحيحة -على ما نقله

١ - مسالك الأفهام ١٣: ٢٨٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٣١٧ / الباب ١ من أبواب ميراث المجوس / الحديث ١.

تهذيب الأحكام ٩: ٣٦٤ / باب ميراث المجوس (٣٧) من كتاب الفرائض و الموارث / الحديث ١.

جامع الرواة- و محمد بن أحمد بن يحيى بن عمران بن سعد بن مالك الأشعري القمي أبو جعفر كان ثقة في الحديث إلا أن أصحابنا قالوا: أنه كان يروي عن الضعفاء ويعتمد المراسيل ولا يبالي بمن أخذ، وما عليه في نفسه طعن. و بنان بن محمد هو عبد الله بن محمد بن عيسى بن عبد الله، لم يرد فيه شيء من المدح والذم. و أبوه محمد بن عبد الله عامي قد ورد فيه مدح. و ابن المغيرة هو عبد الله بن المغيرة ثقة ثقة. و السكوني هو اسماعيل بن زياد، كان عامياً و وثقه الشيخ.

فعلى هذا سند الحديث في الجملة لا بأس به.

ثم إن الشيخ عليه السلام بعد نقل الحديث قال: «قد اختلف أصحابنا عليهم السلام في ميراث المجوسي إذا تزوج بأحد المحرمات من جهة النسب في شريعة الاسلام. فقال يونس بن عبد الرحمن و كثير ممن تبعه من المتأخرين: أنه لا يورث إلا من جهة النسب و السبب اللذين يجوزان في شريعة الاسلام فأما ما لا يجوز في شريعة الاسلام فإنه لا يورث منه على حال. و قال الفضل بن شاذان و قوم من المتأخرين ممن تبعوه على قوله: أنه يورث من جهة النسب على كل حال و ان كان حاصلاً عن سبب لا يجوز في شريعة الاسلام فأما السبب فلا يورث منه إلا بما يجوز في شريعة الاسلام.

ثم قال:- و الصحيح عندي أنه يورث المجوسي من جهة النسب و السبب معاً سواء كانا ممّا يجوز في شريعة الاسلام أو لا يجوز، و الذي يدل على ذلك الخبر الذي قدّمناه عن السكوني، و ما ذكره أصحابنا من خلاف ذلك ليس به أثر عن الصادقين عليهم السلام، و لاعليه دليل من ظاهر القرآن بل إنما قالوه لضرب من الاعتبار و ذلك عندنا مطّرح بالاجماع، و أيضاً فإن هذه الأنساب و الأسباب و ان كانا غير جائزين في شريعة الاسلام، فهما جائزان عندهم و يعتقدون أنه ممّا يستحل به الفروج و لا تستباح بغيره فجرى مجرى العقد في شريعة الاسلام، ألا ترى الى ما روي: «إن رجلاً سب مجوسياً بحضرة أبي عبد الله عليه السلام فزبره و نهاه عن ذلك، فقال:

أنه قد تزوج بأمه فقال: أما علمت أن ذلك عندهم النكاح». و قد روي أيضاً أنه قال ﷺ: «إن كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه». ثم قال: فاذا كان المجوس يعتقدون صحة ذلك فينبغي أن يكون نكاحهم جائزاً و أيضاً لو كان ذلك غير جائز لوجب أن لا يجوز أيضاً اذا عقد على غير المحرمات و جعل المهر خمراً أو خنزيراً أو غير ذلك من المحرمات؛ لأن ذلك غير جائز في الشرع و قد أجمع أصحابنا على جواز ذلك فعلم بجميع ذلك أن الذي ذكرناه هو الصحيح و ينبغي أن يكون عليه العمل و ما عداه يطرح و لا يعمل عليه على حال».

القول الثاني: هو الذي اقتصر على الصحيح من النسب و السبب فالدليل عليه

أولاً: أن ما عدا الصحيح باطل، فلا يترتب عليه حكم.

و ثانياً قوله تعالى: ﴿و أن احكم بينهم بما أنزل الله﴾^(١)، و لا شيء من الفاسد مما أنزل الله. و قوله تعالى: ﴿و قل الحق من ربكم﴾^(٢)، و لا شيء من الفاسد بحق. و قوله تعالى: ﴿و ان حكمت فاحكم بينهم بالقسط﴾^(٣)، و لا شيء من الفاسد بقسط. و قد ذهب الى هذا القول يونس بن عبدالرحمن، و أبوالصلاح الحلبي في الكافي و ابن ادريس في السرائر، و العلامة في المختلف على ما في المسالك.^(٤)

القول الثالث: أنهم يورثون بالنسب الصحيح و الفاسد، و بالسبب الصحيح

دون الفاسد. و دليلهم هو دليل القول الثاني، ذهب الى هذا القول الفضل بن شاذان^(٥) و هو مذهب الحسن بن أبي عقيل^(٦)، و الفاضل في القواعد^(٧).

١ - المائدة ٥: ٤٩.

٢ - الكهف ١٨: ٢٩.

٣ - المائدة ٥: ٤٢.

٤ - مسالك الأفهام ١٣: ٢٨١.

٥ - حكاة عنه الشيخ في التهذيب ٩: ٣٦٤ و الاستبصار ٤: ١٨٨.

٦ - نقله عنه في مفتاح الكرامة ٨: ٢٦٠.

و تقريب دليلهم صحّة النسب الناشئ عن الشبهة شرعاً، فيدخل في عموم أدلة الارث، بخلاف السبب، فأنّه لا يقال للموطوءة بشبهة عقد أو غيره أنّها زوجة، ولا للواطئ زوج، فلاتندرج في عموماته، و حينئذٍ فلو تزوّج أخته أو أمّه أو بنته يورث بالنسب خاصّة دون الزوجيّة.

و قد روى الحميري في قرب الاسناد عن أبي البخترى^(٨) عن جعفر عن أبيه: «أنّ عليّاً عليه السلام كان يورث المجوس اذا أسلموا من وجهين بالنسب و لا يورث بالنكاح»^(٩).

و اختار في الجواهر من هذه الأقوال الثلاثة قول الشيخ، قال: «و الظاهر أنّ هذا هو الحقّ و القسط الذي قد أنزل الله و أمر نبيّه بالحكم به عليهم»^(١٠).

أقول:

اذا رجع المجوسي الى الحاكم المسلم و التمس منه أن يحكم بينهم بما كان عندهم من النكاح، فيورثهم من وجهين، كما ورد في رواية السكوني و غيرها و عمل به الشيخ و من تبعه، و عدّه في الجواهر الحقّ و القسط الذي قد أنزل الله و أمر نبيّه بالحكم به عليهم.

و أمّا لو التمسوا ما حكم به الاسلام في الارث، أو أسلموا فالظاهر هو الاقتصار على النسب الصحيح و الفاسد و السبب الصحيح دون الفاسد. و قد تقدّم الدليل عليه.

و حينئذٍ فعلى قول الشيخ و كذا قولنا لو رجع المجوس الى الحاكم الاسلامي و سأل أن يحكم بينهم على ما دانوا به فتفصيل المسألة كما في الجواهر هكذا: «لو

٧- قواعد الأحكام ٣: ٣٩٩.

٨- أي سعيد بن فيروز و هو سعد بن عمران.

٩- قرب الاسناد ١: ٧١.

١٠- جواهر الكلام ٣٩: ٣٢٣.

اجتمع الأمران لواحد ورث بهما مثل أم هي زوجة، فإن لها نصيب الزوجية، وهو الربع مع عدم الولد و الثلث نصيب الأمومة من الأصل، فان لم يكن لها مشارك كالأب فالباقي يردّ عليها بالأمومة، كما أنّ له منها نصيب الزوجية النصف مع عدم الولد و الربع معه، و الباقي، ان لم يكن له مشارك. وكذا الكلام في بنت هي زوجة فإن لها الثمن نصيب الزوجية و النصف نصيب البتية، و الباقي يردّ عليها بالقرابة اذا لم يكن لها مشارك، و لو كان له أبوان كان لهما السدسان و لها الثمن و النصف، و ما يفضل عنهما يردّ بالقرابة عليها و على الأبوين أحماًساً. وكذا أخت هي زوجة لها الربع نصيب الزوجية مع عدم الولد، و النصف نصيب الأختية، و الباقي يردّ عليها بالقرابة اذا لم يكن لها مشارك. وكذا جدة هي أخت، كما لو تزوج زيد بنته فأولدها بنتاً ثم تزوج البنت فأولدها ولداً اسمه بكر، فأمّ البنت جدة بكر و أخته. و لو اجتمع السبيان و أحدهما يمنع الآخر ورث من جهة المانع مثل بنت هي أخت من أم، فإن لها نصيب البنت دون الأخت؛ لأنه لاميراث عندنا لأخت مع بنت كما عرفته في الطبقات. وكذا بنت هي بنت بنت فإن لها نصيب البنت دون بنت البنت؛ لأنه لاميراث لبنت البنت مع البنت عندنا. وكذا عمّة هي أخت من أب كما لو تزوج زيد بأمّه و له ابن فأولدها بنتاً فهي عمّة الابن و أخته، فإن لها نصيب الأخت دون العمّة لأنه لاميراث لها مع الأخت. وكذا عمّة هي بنت عمّة كما لو كان لزيد بنت و ابن و لابن أولاد فتزوج زيد ببنته فأولدها بنتاً، فهي أخت الابن و بنت أخته و عمّة أولاد الابن و بنت عمّتهم، فإن لها نصيب العمّة لأنه لاميراث لبنت العمّة مع العمّة»^(١).

و لو أسلموا أو رجعوا الى الحاكم و سألوه أن يحكم لهم بما هو حكم الاسلام فهو كما في الروضة^(٢) - فلو أولد المجوسي بالنكاح أو المسلم بالشبهة من ابنته

١ - جواهر الكلام ٣٩: ٣٢٣ و ٣٢٤.

٢ - الروضة البهية ٨: ٢٢٤ و ٢٢٥.

ابنتين ورثن ماله بالسوية فلو ماتت احدهما فقد تركت أمها وأختها فالمال لأمها. فان ماتت الأم دونهما ورثتها ابنتها. فان ماتت احدهما ورثتها الأخرى. و لو أولدها بنتاً ثم أولد الثانية بنتاً، فماله بينهما بالسوية. فان ماتت العليا ورثتها الوسطى دون السفلى. و ان ماتت الوسطى فللعليا نصيب الأم، و للسفلى نصيب البنت، و الباقي يردّ أرباعاً و ان ماتت السفلى ورثتها الوسطى لأنها أم، دون العليا لأنها جدة وأخت و هما محجوبتان بالأم و قس على هذا.

مسألتان: «الأولى»: المسلم لا يرث بالسبب الفاسد فلو تزوج محرمة لم يتوارثا سواء كان تحريمها متفقاً عليه كالأم من الرضاع، أو مختلفاً فيه كأم المزنى بها، أو المتخلقة من ماء الزاني و سواء كان الزوج معتقداً للتحليل أو لم يكن.

ان المسلم لا يرث بالسبب الفاسد سواء كان تحريمها متفقاً عليه أو مختلفاً فيه- فلو تزوج بالأم من الرضاع ثم بان لهما أنها أمه الرضاعية أو بان لهما فساد الزواج، تفارقا بلاطلاق و لو مات أحدهما لا يرثه الآخر؛ لأن الارث في الكتاب و السنة معلق على السبب الصحيح. و الدليل على أن السبب يشمل الصحيح و الفاسد كما في المجوسي - مفقود هنا.

«الثانية»: المسلم يرث بالنسب الصحيح و الفاسد؛ لأن الشبهة كالعقد الصحيح في التحاق النسب.

ان المسلم يرث بالنسب الفاسد اذا كان الوطاء بشبهة لا بالزنا و المراد من الفاسد هو هذا المعنى لامطلقه لما عرفت من أن ولد الزنا لا يرث من الأب و الأم، و على هذا فكل ما يذكر في أنساب المجوس يأتي هنا من اجتماع النسيين اللذين لا يحجب أحدهما الآخر أو يحجب مطلقاً أو على بعض الوجوه.

خاتمة^(١) في حساب الفرائض

وهي تشتمل على مقاصد:

المقصد الأوّل: في مخارج الفروض الستّة و طريق الحساب
المقصد الثاني: في المناسخات
المقصد الثالث: في معرفة سهام الوراث من التركة

١- قال في المسالك: «كان حقّ هذه الخاتمة أن تجعل مقدّمة لكتاب الفرائض، ليحفظ مضمونها و يستعمل في مسائل الكتاب كما فعل الشهيد^{عليه السلام} في الدروس. و أمّا جعلها في الآخر - كما فعل المصنّف^{عليه السلام} و الأكثر - فلا يعلم الطالب مضمونها الى أن يفرغ من بحث المسائل بغير قاعدة يرجع اليها فتقلّ فائدتها». (مسالك الأفهام ١٣: ٢٨٥)

المقصد الأول

في مخارج الفروض الستة وطريق الحساب

و نعني بالمخرج أقل عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحاً. فهي اذن خمسة: النصف من اثنين و الربع من أربعة و الثمن من ثمانية و الثلث و الثلثان من ثلاثة و السدس من ستة.

و كل فريضة حصل فيها نصفان، أو نصف و ما بقي، فهي من اثنين. و ان اشتملت على ربع و نصف أو ربع و ما بقي فهي من أربعة. و ان اشتملت على ثمن و نصف أو ثمن و ما بقي فهي من ثمانية. و ان اشتملت على ثلث و ثلثين أو ثلث و ما بقي أو ثلثين و ما بقي فهي من ثلاثة. و ان اشتملت على سدس و ثلث أو سدس و ثلثين أو سدس و ما بقي فمن ستة. و النصف مع الثلث أو الثلثين و السدس أو مع أحدهما من ستة. و لو كان بدل النصف ربع كانت الفريضة من اثني عشر. و لو كان بدله ثمن كانت من أربعة و عشرين.

ان اخراج حصص الوراث و ان كان يمكن من أعداد مختلفة الا أن عادة أهل الحساب أن يخرجونها من أقل عدد ينقسم على أرباب الحصص من دون كسر. و يقال لذلك العدد المخرج.

فالمخرج حينئذٍ كما في المتن: «أقل عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحاً».

ثم انّ الفروض ستّة: النصف و الثلثان و الثلث و الربع و السدس و الثمن كما تقدّم تفصيل ذلك في بداية الكتاب و لما كان مخرج الثلث و الثلثين مشترك في الثلاثة فالمخارج خمسة:

الاثنان: و هو مخرج ما فيه النصف مع مثله كزوج و أخت لأب أو النصف و ما بقي كزوج و أخ.

و الثلاثة: و هي مخرج ما فيه الثلثان أو هما و ما بقي كأختين من الأب، أو الثلثان و الثلث كأختين لأب مع اخوة لأم.

و الأربعة: و هي لما فيه الربع و ما بقي كزوج و ابن، و كزوجة و اخوة أو الربع و النصف كزوج و بنت.

و الستّة: و هي لكل ما فيه السدس و ما بقي كأحد الأبوين مع ابن أو السدس و النصف كأخت لأب و واحد من كلاله الأم.

و الثمانية: و هي لكل ما فيه الثمن و ما بقي كزوجة مع ابن أو الثمن و النصف كزوجة و بنت.

هذا اذا كانت الفروض المجتمعة في المسألة متداخلة.

أما اذا كانت متباعدة كما اذا اجتمع الربع و الثلث في مثل زوجة و أم، أو الثمن مع الثلثين في مثل الزوجة و بنتين، أو الثلث مع النصف في مثل زوج و أم، ضربت أحد المخرجين في الآخر، و جعلت الحاصل هو أصل الفريضة، و هو اثنا عشر في الأوّل، و أربعة و عشرون في الثاني، و ستّة في الثالث.

و في المسالك: «و قس على هذا ما يرد عليك من باقي الفروض مجتمع و متفرقة. فهذا القدر هو المطلوب من أصل المسألة اذا كان في المسألة ذو فرض، سواء كان معه غيره أم لا. فان لم يكن في الجميع ذو فرض فأصل المال عدد رؤوسهم مع التساوي كأربعة أولاد ذكور. و ان اختلفوا بالذكورية و الأنوثة و كانوا يقتسمون مثل حظّ الأنثيين، فاجعل لكل ذكر سهمين و لكل أنثى سهماً فما اجتمع

فهو أصل الفريضة. ثم ان انقسمت على الجميع بصحة فذاك، وان انكسرت فسيأتي تفصيله»^(١).

اذا عرفت هذا فالفريضة اما وفق السهام أو زائدة أو ناقصة.
«القسم الأول»: أن تكون الفريضة بقدر السهام فان انقسمت من غير كسر فلابحث. مثل أخت لأب مع زوج فالفريضة من اثنين. أو بنتين و أبوين أو أبوين و زوج فالفريضة من ستة و تنقسم بغير كسر.
و ان انكسرت الفريضة، فاما على فريق واحد أو أكثر. فالأول يضرب عددهم في أصل الفريضة، ان لم يكن بين نصيبهم و عددهم وفق.
مثل: أبوين و خمس بنات، فريضتهم ستة نصيب البنات أربعة و لا وفق، فيضرب عددهنّ و هو خمسة- في ستة فما ارتفع فمناه الفريضة. و كل من حصل له من الوراث من الفريضة سهم قبل الضرب فاضربه في خمسة، و ذلك قدر نصيبه.

و ان كان بين النصيب و العدد وفق فاضرب الوفق من عددهنّ - لا من النصيب- في الفريضة. مثل: أبوين و ست بنات، للبنات أربعة لانقسم عليهنّ على صحة، و النصيب يوافق عددهنّ بالنصف، فتضرب نصف عددهنّ و هو ثلاثة- في الفريضة و هي ستة- فتبلغ ثمانية عشر.
و قد كان للأبوين من الأصل سهمان ضربتهما في ثلاثة فكان لهما ستة، و للبنات من الأصل أربعة فضربتها في ثلاثة فاجتمع لهنّ اثنا عشر، لكل بنت سهمان.

و قبل شرح ما ذكره المصنّف ﷺ لا بدّ من التعرّض لبيان مفهوم كلمات

قد تعرّض لها المصنّف فيما يأتي، و الأولى أن يذكر هنا؛ ليسهل حساب الفروض، فنقول: العددان اما متساويان أو مختلفان و الثاني اما متداخلان أو متوافقان أو متباينان.

و المتداخلان: هما اللذان عدّ أقلهما الأكثر حتى أفناه، و لا يمكن أن يتجاوز الأقل حينئذٍ نصف الأكثر و إلا لم يعدّه كذلك و يسميان أيضاً بالمتناسبين؛ لأنّ الأقل جزء من الأكثر كثلاثة و ستّة أو أربعة و اثني عشر.

و المتوافقان: هما اللذان لم يعدّ الأقل منهما الأكثر ولكن وجد ثالث أكثر من الواحد يعدّ كليهما كذلك أي حتى يفنيهما- و يسميان بالمتشاركين.

و ذلك العدد الثالث يسمّى جزء الشركة أو المقسوم عليه المشترك. ثم ان كان العدد الثالث اثنين يقال: أنّهما متوافقان أو متشاركان في النصف أو بالنصف، و ان كان ثلاثة فبالثلث و هكذا.

و تذكر أنّه -على التعريف المذكور للمتوافقين- اما أن يكون الوفق بين العددين عدداً واحداً كما في مثل الأربعة و الستّة فإنّ الوفق بينهما الاثنان فيتوافقان بالنصف، و اما أن يكون أكثر من واحد كما في الاثني عشر و الثمانية فإنه يمكن أن يتوافق بينهما بالاثنين أو الأربعة على التعريف المذكور، ولكن الوفق هو العدد الأكبر كالأربعة في المثال.

و طريق تحصيل الوفق أن يسقط أقلهما من الأكثر مرّة أو مراراً فما بقي فهو الوفق ان عدّ كليهما، و ان لم يعدّ فنسقط النتيجة من الأقل مرّة أو مراراً حتى نحصل على عدد يعدّ كليهما.

مثاله: عشرة و اثنا عشر يعدّهما الاثنان فانك اذا أسقطت العشرة من اثني عشر بقي اثنان ثمّ الاثنان اذا أسقطا من العشرة مراراً فبيت و كذا اذا أسقطا من الاثني عشر، فهذان يتوافقان بجزء ما يعدّهما و هو النصف. و كستّة و ثلاثين، و اثنين و ثمانين أسقطنا الأقل مرّتين من الأكثر فبقي عشرة، ثمّ أسقطناها من الأقل

ثلاث مرّات بقي ستّة، ثمّ أسقطناها من العشرة بقي أربعة ثمّ أسقطناها من الستّة بقي اثنان، ثمّ أسقطناهما من الأربعة فنيت، فهما أيضاً متوافقان بالنصف. و ان بقي من اسقاط الأقل من الأكثر، ثمّ الباقي من الأقل مرّة أو مراراً الى آخر العمل ثلاثة فالموافقة بالثلث، وكذا الى العشرة فالموافقة بالعشر كعشرين و ثلاثين. و ان بقي أحد عشر كاثنين و عشرين، و ثلاثة و ثلاثين فالموافقة بجزء من أحد عشر جزءً و هكذا لا الى نهاية.

ثمّ اعلم أنّ الجزء المشترك فيه يسمّى الوفق، و اذا توافق العددان فاذا ذكر وفق أحدهما أريد ذلك الجزء المشترك منه، مثلاً يتوافق العشرة و الستّة بالنصف، فوفق أحدهما بمعنى نصفه، فاذا قيل اضرب وفق أحدهما في الآخر أريد ضرب نصفه. و يتوافق العشرة و خمسة عشر في الخمسة، فوفق أحدهما هو الخمس.

و المتبائنان: هما اللذان لم يعدّ أحدهما الآخر و لا عدّهما غيرهما سوى الواحد، و اذا أسقط الأقل منهما من الأكثر مرّة أو مراراً بقي واحد كثلاثة و تسعة عشر أو اذا أسقط الأقل من الأكثر ثمّ الباقي من الأقل الى آخر العمل بقي واحد كثلاثة عشر و عشرين، فاذا أسقطت ثلاثة عشر من عشرين بقي سبعة، فاذا أسقطتها من ثلاثة عشر بقي ستّة فاذا أسقطتها من سبعة بقي واحد.

ثمّ اذا أردت أن تطلب أقلّ عدد ينقسم على عددين مختلفين فان كانا متداخلين فالأكثر منهما هو المطلوب و لا تحتاج الى عمل آخر فاذا أردت مثلاً عدداً يمكن أن يقسّم أربعة أقسام و أن يقسّم قسمين فهو الأربعة.

و ان كانا متوافقين فالمطلوب هو الحاصل من ضرب وفق أحدهما في الآخر، كما اذا طلبنا أقلّ عدد ينقسم على ثمانية عشر و ثلاثين فالمطلوب تسعون، يحصل من ضرب سدس أحدهما في الآخر؛ لأنّهما متوافقان بالسدس.

و ان كانا متبائنين فالمطلوب هو الحاصل من ضرب أحدهما في الآخر، كما اذا طلبنا أقلّ عدد ينقسم على سبعة و تسعة فهو ثلاثة و ستون.

وكذا اذا أردت أقل عدد ينقسم على أعداد مختلفة.
مثاله: اذا أردت أن تعرف أقل عدد ينقسم على ثلاثة و أربعة و خمسة و ستة و ثمانية، فالمنقسم على الثلاثة و الأربعة اثنا عشر، لأنهما متبائنان، و المنقسم عليهما و على الخمسة ستون، لأنهما أي الخمسة و الاثني عشر- متبائنان أيضاً، و المنقسم عليها و على الستة، ستون لتداخلهما أي الستة و الستين و المنقسم عليها و على الثمانية، مائة و عشرون، لأنهما أي الستين و الثمانية-متوافقان في الربع هكذا.

اذا عرفت هذه المقدمة فاعلم أنّ الفريضة اما وفق السهام أو زائدة أو ناقصة:

القسم الأول أن تكون الفريضة بقدر السهام

و هو على قسمين؛ لأنها اما أن تنقسم بغير كسر أو لا.
لاكلام في الأول كما في المتن في مثل زوج و أخت لأب فإنّ الفريضة تنقسم من اثنين من غير كسر فإنّ سهم كلّ واحد منهما النصف و كغيره ممّا ذكره المصنّف رحمته الله.

و أما اذا انكسرت الفريضة فان كان على فريق واحد فله صورتان لأنّ عددهم اما أن يوافق نصيبهم أو يباينه فان كانا متبائنين ضربت عدد رؤوسهم في أصل الفريضة، فحاصل الجمع هو ما صحّت منه المسألة. كما في أبوين و خمس بنات، فريضتهم ستة و نصيب البنات أربعة و لاوفق بين الخمسة و الستة فتضرب عددهنّ و هو خمسة- في ستة فالثلاثون هو ما صحّت منه المسألة، للأبوين عشرة و للبنات عشرون لكلّ واحدة أربعة.

و أما ان توافقا كما في المتن من أبوين و ستّ بنات فكان سهم الأبوين السدسين و ما بقي، أربعة أسداس للبنات، لاينقسم على البنات الستّ على صحّة

ولكن الأربعة و الستة متوافقتان بالنصف فتضرب نصف عددهنّ و هو ثلاثة- في أصل الفريضة و هي ستة- و ينقسم المال من ثمانية عشر. و قد ضرب في المسالك أمثلة أخرى، ان شئت فراجع.^(١)

و ان انكسرت على أكثر من فريق، فأمّا أن يكون بين سهام كلّ فريق و عدده وفق، و أمّا أن لا يكون للجميع وفق، أو يكون لبعض دون بعض. ففي الأوّل يردّ كلّ فريق الى جزء الوفق. و في الثاني يجعل كلّ عدد بحاله. و في الثالث تردّ الطائفة التي لها الوفق الى جزء الوفق، و تبقى الأخرى بحالها.

ثمّ بعد ذلك أمّا أن تبقى الأعداد متماثلة أو متداخلة أو متوافقة أو متباعدة. فان كان الأوّل اقتصرت على أحدهما و ضربته في أصل الفريضة. مثل: أخوين لأب و أمّ، و مثلهما لأمّ. فريضتهم من ثلاثة لاتنقسم على صحّة ضربت أحد العددين و هو اثنان- في الفريضة و هي ثلاثة- فصار ستة، للأخوين للأمّ سهمان بينهما و للأخوين للأب و الأمّ أربعة.

ففي المسالك: «اذا انكسرت الفريضة على أكثر من فريق، فأمّا أن يستوعب الكسر المجموع، أو يحصل على البعض -الزائد على فريق- دون البعض. و على التقديرين: أمّا أن يكون بين سهام كلّ فريق و عدده وفق، أو يكون للبعض دون البعض، أو لا يكون للجميع وفق. فالصور ستّ. و على التقادير الستّة: أمّا أن تبقى الأعداد بعد ابقائها على حالها، أو ردّها الى جزء الوفق، أو ردّ البعض و ابقاء البعض- متماثلة أو متداخلة أو متوافقة أو متباعدة. و مضروب الستّة في الأربعة أربعة و عشرون. و قد يجتمع فيها الأوصاف بأن يكون بعضها مبائناً لبعض و

بعضها موافقاً و بعضها متداخلاً.

فهذه جملة أقسام المسألة. و قد أشار المصنّف ﷺ الى أربعة أمثلة منها للصور الأربع الأخيرة لكن ثلاثة منها مع مائة العدد للنصيب و واحدة مع موافقة بعض و مائة بعض^(١).

ثم أنّهُ ﷺ قد ذكر الأمثلة في قسمين و قسمهما الى أنواع و صور، و نحن نذكرها على ترتيب ما ذكره:

القسم الأول: أن يكون الكسر على الجميع، و هو ثلاثة أنواع:

الأول: أن لا يكون هناك وفق بين نصيب كل فريق و عدده. و فيه أربع صور:

«الأولى»: أن تكون الأعداد متماثلة، كثلاثة اخوة من أب و ثلاثة من أم.

أصل فريضة ثلاث؛ لأنّ فيها ثلثاً، و هو فريضة كلاله الأمّ فثلثها واحد ينكسر على كلاله الأمّ و ثلثها اثنان ينكسران أيضاً على اخوة الأب، و أعداد الاخوة متماثلة فتكتفي بأحدهما و تضربه في أصل الفريضة تبلغ تسعة ثلاثة منه لاختوة الأمّ كعددهم و ستّة لاختوة الأب لكل واحد منهم اثنان.

«الثانية»: أن تكون الأعداد متداخلة كما لو كان الاخوة من الأب ستّة فإنّ الثلاثة

داخلة في الستّة فتضرب الستّة في أصل الفريضة و هو الثلاثة، تبلغ ثمانية عشر، ستّة منها للاخوة من قبل الأمّ و اثناعشر للاخوة من قبل الأب.

«الثالثة»: أن تكون الأعداد متوافقة كما لو كان الاخوة من الأمّ أربعة و الاخوة من

الأب ستّة، فتأخذ المخرج المشترك بينهما و هو اثناعشر الذي هو ضعف الستّة و ثلاثة أضعاف أربعة- ثمّ تضرب في ثلاثة أصل الفريضة تبلغ ستّة و ثلاثين، للاخوة من الأمّ اثناعشر، و للاخوة من الأب أربعة و عشرون، و كلاهما ينقسم على فريقه بصحّة.

«الرابعة»: أن تكون الأعداد متباينة كتباين العدد و النصيب، كثلاثة اخوة لأمّ و

أربعة لأب، فتضرب أحدهما في الآخر ثم المرتفع في ثلاثة تبلغ ستة و ثلاثين، لكلالة الأمّ اثنا عشر، و لاخوة الأب أربعة و عشرون.

و بالجملة تضرب المخرج المشترك بين سهم كلّ فريق و الآخر، في أصل الفريضة، إلا أنّ طريقة أخذ المخرج المشترك في كلّ صورة مختصة بها فإنّ المتماثلين لاجابة لهما الى المخرج المشترك لمماثلتهما، و المتداخلين يكون الأكثر هو المخرج المشترك، و المتوافقين يضرب وفق أحدهما في مجموع الآخر و المتباينين يضرب أحدهما في الآخر ليحصل المخرج المشترك.

النوع الثاني: أن يكون الكسر على الجميع ولكن عدد البعض يوافق النصيب و عدد البعض لا يوافق. و فيه أربع صور:

الأولى: أن تبقى الأعداد بعد ردّ الموافق الى جزئه متماثلة، كزوجتين و ستة اخوة لأب فريضتهم أربعة لا تنقسم على الفريقين، و للاخوة منها ثلاثة يوافق عددهم بالثلث بالمعنى الأعمّ فتردّ الستة الى اثنين مماثل عدد الزوجات، فتقتصر على أحدهما و تضربه في أصل الفريضة تبلغ ثمانية، للزوجتين اثنتان، و للاخوة ستة.

الثانية: أن تبقى الأعداد بعد الردّ متداخلة كما لو كانت الزوجات أربعاً فيداخلها الاثنان اللذان ردّ عدد الاخوة اليهما فتجتزي بالأكثر و تضربه في أصل الفريضة تبلغ ستة عشر، للزوجات الأربع أربعة و للاخوة الستة اثنتا عشرة.

الثالثة: أن تبقى الأعداد بعد الردّ متوافقة، كزوجتين و ستة اخوة من الأب و ستة عشر من الأمّ، فريضتهم اثنا عشر و هي الحاصل من ضرب أربعة مخرج الربع سهم الزوجات في ثلاثة مخرج الثلث سهم الاخوة للأمّ - للزوجتين منها ثلاثة لا تنقسم و هي مبائة لعددهما، و للاخوة من الأب خمسة و هي مبائة لعددهم أيضاً و للاخوة من الأمّ أربعة و هي توافق عددهم بالربع، فتردّهم الى أربعة جزء الوفاق توافق عدد اخوة الأب بالنصف، فتضرب نصف أحدهما في الآخر ثمّ

المجتمع في أصل الفريضة -اثني عشر- تبلغ مائة و أربعة و أربعين. فللزوجتين ستة و ثلاثون و لكلالة الأم ثمانية و أربعون لكل واحد ثلاثة و لاخوة الأب ستون. الرابعة: أن تبقى بعد الردّ متبائة، كما لو كانت الزوجات أربعاً و الاخوة من الأب خمسة و الاخوة من الأم ستة، نصيبهم من الفريضة أربعة توافق عددهم بالنصف، فتردّهم الى ثلاثة، تقع المباشنة بينها و بين الأربعة و الخمسة فتضرب ثلاثة في أربعة، ثم المرتفع في خمسة، ثم المجتمع و هو ستون- في أصل الفريضة و هو اثنا عشر- تبلغ سبعمائة و عشرين للزوجات منها مائة و ثمانون لكل واحدة خمسة و أربعون، و لاخوة الأم مائتان و أربعون لكل واحد أربعون و لاخوة الأب ثلاثمائة لكل واحد ستون.

النوع الثالث: أن يكون بين نصيب كل فريق و عدده وفق، فتردّ كل فريق الى جزء الوفق ثم تعتبر الأعداد، فتأتي فيها صور أربع.

الأولى: أن تبقى الأعداد بعد ردّها متمائلة كست زوجات و يتفق ذلك في المريض يطلق ثم يتزوج و يدخل ثم يموت قبل الحول- و ثمانية من كلالة الأم و عشرة من كلالة الأب. فالفريضة اثنتا عشرة مخرج الربع و الثلث، و يكون بين نصيب كل فريق و عدده توافق بالنصف فيؤخذ الاثنان و يضرب في أصل الفريضة تبلغ أربعة و عشرين.

فللزوجات ستة، و لاخوة الأم ثمانية، و لاخوة الأب عشرة، لكل واحد من الجميع سهم.

الثانية: أن تبقى الأعداد بعد ردّها الى جزء الوفق متداخلة، كالمثال الأول الأ أن الاخوة من الأم ستة عشر، فنصيبهم يوافق عددهم بالربع أيضاً فتردّهم الى أربعة، و الاثنان اللذان رجع اليهما عدد الزوجات و الاخوة للأب يداخلانها، فتجتزي بالأربعة و تضربها في أصل الفريضة تبلغ ثمانية و أربعين، للزوجات اثنا عشر، و لاخوة للأم ستة عشر عددهم، و الباقي و هو عشرون- للاخوة للأب.

الثالثة: أن تبقى الأعداد بعد ردّها الى جزء الوفق متوافقة، كما لو كان الاخوة من الأمّ في المثل أربعة و عشرين توافق الأربعة بالربع، فيرجع عددهم الى ستة و اخوة الأب عشرين يوافق نصيبهم بالخمس فيرجع عددهم الى أربعة، و قد رجع عدد الزوجات الى اثنين، فبين كلّ عدد و ما فوّه موافقة بالنصف فيسقط الاثنان، و تضرب اثنين في ستة، ثمّ المرتفع في اثني عشر تبلغ مائة و أربعة و أربعين. و القسمة واضحة.

الرابعة: أن تكون الأعداد بعد الردّ متبائنة، كما لو كان الاخوة للأمّ اثني عشر، فيرجع عددهم بعد الردّ الى ثلاثة، و اخوة الأب خمسة و عشرين، فيرجع عددهم الى خمسة فيبقى العدد اثنين مع ثلاثة و خمسة و هي متبائنة فتضرب اثنين في ثلاثة ثمّ الستة في خمسة، ثمّ الثلاثين في اثني عشر، تبلغ ثلاثمائة و ستين. و القسمة واضحة.

القسم الثاني: أن يكون الكسر على أكثر من فريق ولكن لم يستوعب الجميع، كثلاث زوجات و ثلاثة اخوة للأمّ و ثلاثة للأب، فالفريضة اثنا عشر، للزوجات ثلاثة لا تنكسر عليهنّ و ينكسر نصيب الاخوة من الطرفين عليهم، و بين النصيب و العدد فيهما مبانة، و الأعداد متماثلة، فيكتفى بأحدها و تضربه في أصل الفريضة تبلغ ستة و ثلاثين، فمن كان له من الأصل شيء أخذ مضروراً في ثلاثة، فللاخوة من الأمّ اثنا عشر، و للاخوة من الأب خمسة عشر، و للزوجات تسعة. و الصور الاثنا عشر آتية في هذا القسم أيضاً، و بعد ما ذكرنا من الأمثلة للقسم الأوّل فهي في هذا القسم واضحة. و كذلك لو كانت الأعداد بعد مراعاة النسبة مختلفة، فبعضها مبائن لبعض و بعضها موافق، الى غير ذلك من الفروض التي تظهر ممّا ذكرناه بأدنى تفاوت.

و ان تداخل العدداً فاطرح الأقلّ، و اضرب الأكثر في الفريضة.

مثل: اخوة ثلاثة لأمّ، و ستّة لأب، فريضتهم ثلاثة لاتنقسم على صحّة، و أحد الفريقين نصف الآخر، فالعددان متداخلان، فاضرب الستّة في الفريضة تبلغ ثمانية عشر، و منه يصحّ.

على ما تقدّم من تعريف المتداخلين فالثلاثة و الستّة متداخلتان فتصحّ المسألة من ثمانية عشر.

و هذا واضح لاشكال فيه، ولكن الشهيد عليه السلام في المسالك اعتبر طريقاً آخر و قال بأنّه على ما اختاره كانت الثلاثة و الستّة متوافقتين و صحّح المسألة من تسعة على مذهبه، فراجع. ^(١)

و ان توافق العددان فاضرب وفق أحدهما في عدد الآخر، فما ارتفع فاضربه في أصل الفريضة. مثل: أربع زوجات و ستّة اخوة، فريضتهم أربعة لاتنقسم صحاحاً و بين الأربعة و الستّة وفق و هو النصف فتضرب نصف أحدهما و هو اثنان- في الآخر و هو ستّة- تبلغ اثني عشر، فتضرب ذلك في أصل الفريضة و هي أربعة- فما ارتفع صحّت منه القسمة.

و ان تباين العددان فاضرب أحدهما في الآخر، فما اجتمع فاضربه في الفريضة. مثل: أخوين من أمّ و خمسة من أب، فريضتهم ثلاثة لاتنقسم على صحّة، و لا وفق بين العددين و لاتداخل، فاضرب أحدهما في الآخر تكن عشرة، ثمّ اضرب العشرة في أصل الفريضة و هي ثلاثة- فما ارتفع فمنه تصحّ.

بناءً على ما تقدّم منّا في توضيح المتوافقين و المتباينين فلا كلام فيما ذكره المصنّف عليه السلام و قد تقدّم شرحه.

و في المسالك: «هذا أيضاً كما يصحّ جعله من قسم المتوافق نظراً الى تداخل نصيب الاخوة مع عددهم و اعتبار نسبة أحد العددين الى الآخر، يصحّ جعله مثلاً لتداخل الأعداد، لأنّ بين نصيب الاخوة و عددهم توافقاً بالثلث بالمعنى الأعمّ، فتردّ عددهم الى اثنين، فيدخل عدد الزوجات، فتقتصر على عددهنّ به و تضربه في أصل الفريضة تبلغ ستة عشر، للزوجات الأربع أربعة، وللأخوة اثنا عشر. و هذا أولى ممّا اعتبره المصنّف رحمته و أخصر فريضة، لأنّها على فرضه تكون من ثمانية و أربعين»^(١).

تتمّة

العددان: امّا متساويان، أو مختلفان.
و المختلفان: امّا متداخلان، أو متوافقان، أو متباينان.
فالمتداخلان: هما اللذان يفني أقلهما الأكثر، امّا مرّتين أو مراراً، و لا يتجاوز الأقلّ نصف الأكثر. و ان شئت سمّيتهما بالمتناسبين، كالثلاثة بالقياس الى الستة و التسعة، و كالأربعة بالقياس الى الثمانية و الاثني عشر.
و المتوافقان: هما اللذان اذا أسقط أقلهما من الأكثر مرّة أو مراراً بقي أكثر من واحد، كالعشرة و الاثني عشر، فإنّك اذا أسقطت العشرة بقي اثنان، فاذا أسقطتهما من العشرة مراراً فنيتهما بهما. فاذا فضل بعد الاسقاط اثنان فهما يتوافقان بالنصف، و لو بقي ثلاثة فالموافقة بالثلث، و كذا الى العشرة.
و لو بقي أحد عشر فالموافقة بالجزء منها.
و المتباينان: هما اللذان اذا أسقط الأقلّ من الأكثر مرّة أو مراراً بقي واحد. مثل: ثلاثة عشر و عشرين، فإنّك اذا أسقطت ثلاثة عشر بقي سبعة، فاذا

أسقطت سبعة من ثلاثة عشر بقي ستة، فاذا أسقطت ستة من سبعة بقي واحد.

قد تقدّم منّا شرح هذه التتمّة في أول البحث قبل الخوض في المقصود، وقلنا بأنّ الأولى ذكرها ابتداءً.

وفي المسالك: «هذه التتمّة من جملة المقدمات التي تشتدّ اليها الحاجة لحساب الفرائض، وكان تقديمها على القسم السابق أولى، لتوقّف حساب مسائله عليها»^(١).

القسم الثاني

أن تكون الفريضة قاصرة عن السهام

«القسم الثاني»: أن تكون الفريضة قاصرة عن السهام و لن تقصر الآ بدخول الزوج أو الزوجة مثل: أبوين و بنتين فصاعداً مع زوج أو زوجة، أو أبوين و بنت و زوج، أو أحد الأبوين و بنتين فصاعداً مع زوج. فللزوج أو الزوجة في هذه المسائل نصيبهما الأدنى، و لكلّ واحد من الأبوين السدس، و ما يبقى فللبنت أو البنتين فصاعداً. و لاتعول الفريضة أبداً. و كذا أخوان لأمّ و أختان فصاعداً لأب و أمّ أو لأب مع زوج أو زوجة، أو أحد كلاله الأمّ مع أخت و زوج. ففي هذه المسائل يأخذ الزوج أو الزوجة نصيبهما الأعلى، و يدخل النقص على الأخت أو الأخوات للأب و الأمّ أو للأب خاصّة.

فان انقسمت الفريضة على صحّة، و الأ ضربت سهام من انكسر عليهنّ النصيب في أصل الفريضة. مثال الأول: أبوان و زوج و خمس بنات. فريضتهم اثنا عشر، للزوج ثلاثة، و للأبوين أربعة، و يبقى خمسة للبنات

بالمسوية. و مثال الثاني: كان البنات ثلاثاً، فلم تنقسم الخمسة عليهنّ، ضربت ثلاثة في أصل الفريضة، فما بلغت صحّت منه المسألة.

هذا القسم يجري فيما اذا دخل الزوج أو الزوجة:
و لنوضّح بعض أمثلة المتن و ان كان ما في المتن واضحاً لا يحتاج الى مزيد بيان:

المثال الأول: اذا كان للميت زوج و أبوان و بنتان فصاعداً، فنصيب الزوج اذا كان للميت ولد الربع و للأبوين لكل واحد منهما السدس مع وجود الولد و نصيب البنتين فصاعداً الثلثان، فلانستطيع أن نعطي كلّ واحد من هؤلاء نصيبه كاملاً فلا بدّ من دخول النقص على بعضهم.

ولا يدخل النقص على الزوج و الزوجة و الأبوين ولكن يدخل في هذا المثال على البنات، فيرث الزوج في المثال الربع و يرث الأبوان كلّ واحد منهما السدس و الباقي للبنات.

و لما كان بين الأربعة و الستة وفق بالنصف، ضرب نصف أحدهما في الآخر فيصير اثني عشر، ثلاثة منها هو الربع- للزوج و للأبوين لكل واحد منهما الاثنان، و يبقى خمسة أسهم للبنات يقسم عليهنّ على ما تقدّم شرحه فلانعيد.

القسم الثالث

أن تزيد الفريضة عن السهام

«القسم الثالث»: أن تزيد الفريضة عن السهام فتردّ على ذوي السهام، عدا الزوج و الزوجة و الأمّ مع الاخوة على ما سبق.

أو يجتمع من له سببان مع من له سبب واحد، فذو السببين أحقّ بالردّ. مثل: أبوين و بنت، فاذا لم يكن اخوة فالردّ أخماساً، و ان كان اخوة فالردّ أرباعاً، تضرب مخرج سهام الردّ في أصل الفريضة. و مثل: أحد الأبوين و

بتين فصاعداً، فالفاضل يردّ أخماساً، فتضرب خمسة في أصل الفريضة.

قد تقدّم شرح من يردّ عليه الزيادة كمالاً في فواصل الكتاب فراجع.
و هذا المثال حينما تزيد الفريضة عن السهام و يردّ الفاضل عليهم من غير أولوية.

فإنّ أصل فريضتهم ستّة، لدخول النصف سهم البنت- فيه، و الفاضل عن الفروض هو واحد- ان ردّ على الجميع ضربت خمسة سهام الردّ في ستّة، و ان ردّ على الأب و البنت خاصّة، لوجود الحاجب عنه للأمّ ضربت أربعة في ستّة.

و مثل واحد من كلاله الأمّ مع أخت لأب، فالردّ عليهما على الأصحّ أربعاً. و مثل اثنين من كلاله الأمّ مع أخت لأب، فإنّ الردّ يكون أخماساً، تضرب خمسة في أصل الفريضة، فما ارتفع صحّت منه القسمة.

و في الفرض يردّ الباقي على الأخت للأب خاصّة و قد تقدّم البحث في ذلك مستوفى^(١).

المقصد الثاني في المناسخات

و نعني به أن يموت انسان فلاتقسّم تركته، ثم يموت بعض ورّائه و يتعلّق الغرض بقسمة الفريضتين من أصل واحد.

المناسخات جمع مناسخة و هي مفاعلة من النسخ، و هو النقل و التحويل تقول: نسخت الكتاب اذا نقلته من نسخة الى أخرى. سمّيت هذه المسائل بها لأنّ الأنصاء بموت الميّت الثاني تنسخ و تنتقل من عدد الى عدد، و كذا التصحيح ينتقل من حال الى حال، و كذا عدد مجموع الورثة ينتقل من مقدار الى مقدار بموت واحد منهم - كما في الجواهر و المسالك^(١) - و قد يطلق على الابطال، و منه: نسخت الشمس الظلّ، اذا أبطلته. و وجهه هنا: أنّ الفرض أبطل تلك القسمة و تعلّق غرضه بغيرها و ان اتّفق موافقة الثانية للأولى.

فطريق ذلك أن تصحّح مسألة الأوّل، و يجعل للثاني من ذلك نصيب اذا قسّم على ورثته صحّح من غير كسر، فان كان ورثة الثاني هم ورثة الأوّل من غير اختلاف في القسمة كان كالفريضة الواحدة. مثل: اخوة ثلاثة و أخوات ثلاث من جهة واحدة، مات أحد الاخوة ثمّ مات الآخر، ثمّ ماتت احدى

١ - جواهر الكلام ٣٩: ٣٥٢ - مسالك الأفهام ١٣: ٣٠٦.

الأخوات ثم ماتت أخرى و بقي أخ و أخت، فمال الموتى بينهما أثلاثاً أو بالسوية.

فان كان ورثة الثاني هم ورثة الأول من غير اختلاف في القسمة يجعل الميت الثاني كأن لم يكن و تقسم التركة على الباقيين، كما لو مات الأول عن اخوة و أخوات من أب أو أم، سواء كانوا كلهم ذكوراً أو اناثاً أو متفرقين، و سواء مات الثاني و الثالث من صنف واحد أو من الصنفين و سواء اتحدت جهة الاستحقاق كما في الاخوة- أو اختلفت، كما لو مات شخص عن بنين و بنات ثم مات أحدهم و لم يترك وارثاً سوى اخوته. و هكذا.

نعم، لو ماتت امرأة عن أولاد مختلفي الآباء، فكان واحد منهم من أب مثلاً- و الباقيون من أب آخر، فإن مالها للجميع بالسوية أو للذكر مثل حظ الأنثيين، فاذا مات واحد من الاخوة للأب و الأم و ترك الباقيين فإن ارثه منحصر فيهم، لكن ارثهم من الأخ ليس على حسب ارثهم من الأم، فإن الأخ من الأم له السدس و الاخوة من الأبوين لهم الباقي، فيكون الحكم هنا كما لو اختلف الوراث، كما هو واضح.

و لو اختلف الاستحقاق أو الوراث أو هما فانظر نصيب الثاني، فان نهض بالقسمة على الصحة فلا كلام. مثل: أن يموت انسان و يترك زوجة و ابناً و اباً و بنتاً، فللزوجة الثمن -ثلاثة من أربعة و عشرين- ثم تموت الزوجة فتترك ابناً و بنتاً.

مثال اختلاف الاستحقاق خاصة: ما لو مات رجل و ترك ثلاثة أولاد ثم مات أحدهم و لم يخلف غير أخويه فإن جهة الاستحقاق في الفريضة مختلفة فإنها في الأولى البنوة و في الثانية الأخوة و الوارث واحد. و في هذا المثال فان فرض أن الأولاد كلهم ذكور، فالمال من ثلاثة و لكل

واحد منهم الثلث، فإذا مات أحدهم فنصيبه -إذا لم يكن له وارث سوى أخويه- يقسم بين أخويه بالسوية، فإنه في هذا الفرض نهض بالقسمة على الصحة. و مثال اختلاف الوارث خاصة: كما لو مات رجل و ترك ابنين فمات أحدهما و ترك ابناً، فإنّ جهة الاستحقاق في الفريضة واحدة و هي البنوة ولكنّ الوارث مختلف.

و في هذا الفرض أيضاً لا اشكال و لا كلام فإنّ المال قبل موت الابن من اثنين، فإذا مات الابن فإنّ ابنه أولى بميراثه من أخيه فيرثه ابنه جميع نصيبه. و مثال اختلاف الوارث و الاستحقاق معاً ما ذكره المصنّف في المتن و هو ما لو مات رجل و ترك زوجة و ابناً و بنتاً و أباً، فالمصنّف ذكر أنّ المسألة من أربعة و عشرين و الظاهر لزوم ارتقائه الى اثنين و سبعين كما تقدّم، و سهم الزوجة منها تسعة -الثلث- و سهم الأب اثنا عشر -السدس- و سهم الابن أربعة و ثلاثون و سهم البنت سبعة عشر، فإذا ماتت الزوجة فنصيبها يقسم على ولديها للابن ستة و للبنات ثلاثة، فصحت المسألة بلا كلام.

و في المسالك: «و الأولى في تقسيم المسألة الى الحالتين أن يقال -كما أشرنا إليه في الأولى- أنّه اما أن ينحصر ورثة الميّت الثاني في الباقيين، و يكون الارث من الثاني على حسب ارثهم من الأوّل، و هي الحالة الأولى، أو لا يكون كذلك بأن لا ينحصر ورثة الثاني في الباقيين، أو ينحصر ولكن اختلف مقدار الاستحقاق و هي الحالة الثانية، ثمّ عدم انحصار ورثة الثاني من الباقيين اما لأنّ الوارث غيرهم، أو لأنّ غيرهم يشركهم»^(١).

فان لم ينقسم نصيبه على وارثه على صحّة فهنا صورتان:
«الأولى»: أن يكون بين نصيب الميّت الثاني من فريضة الأوّل و الفريضة

الثانية وفق، فتضرب وفق الفريضة الثانية -لا وفق نصيب الميِّت الثاني- في الفريضة الأولى، فما بلغ صحَّت منه الفريضتان.

مثل: أخوين من أمٍّ ومثلهما من أبٍ و زوج، ثمّ مات الزوج و خلف ابناً و بنتين. فالفريضة الأولى ستّة تنكسر فتصير الى اثني عشر، نصيب الزوج ستّة لا تنقسم على أربعة، ولكن توافق الفريضة الثانية بالنصف، فتضرب جزء الوفق من الفريضة الثانية و هو اثنان -لا من النصيب- في الفريضة الأولى و هي اثنا عشر، فما بلغت صحَّت منه الفريضتان. و كلٌّ من كان له من الفريضة الأولى شيء أخذهُ مضروباً في اثنين.

«الصورة الثانية»: أن يتباين النصيب و الفريضة، فتضرب الفريضة الثانية في الأولى، فما بلغ صحَّت منه الفريضتان. و كلٌّ من كان له من الفريضة الأولى شيء أخذهُ مضروباً في الثانية.

مثل: زوج و اثنين من كلاله الأمّ و أخ [من الأب] ثمّ مات الزوج و ترك ابنين و بنتاً. فريضة الأوّل من ستّة، نصيب الزوج ثلاثة لا تنقسم على خمسة و لاتوافق، فاضرب الخمسة في الفريضة الأولى، فما بلغ صحَّت منه الفريضتان.

حكم المسألة و كذا حكم المثالين اللذين مثل بهما المصنّف ﷺ واضح لاشكال فيه، و ان أردت زيادة ايضاح و اضافة أمثلة فراجع المسالك^(١).

و لو كانت المناسخات أكثر من فريضتين نظرت في الثالثة، فان انقسم نصيب الثالث على ورثته على صحّة، و الأ عملت في فريضته مع الفريضتين ما عملت في فريضة الثاني مع الأوّل. و كذا لو فرض موت رابع أو ما زاد

على ذلك.

المسألة واضحة لاتحتاج الى شرح، و قد ذكر أمثلتها في المسالك فراجع^(١).

..... ٥٢٠ الهادي الى أحكام الفرائض

المقصد الثالث

في معرفة سهام الوراث من التركة

يريد المصنّف ﷺ في هذا المقصد تبيين طريقة معرفة سهام الوراث من التركة فيما اذا كانت التركة قليلة لا تقسّم بسهولة على ما ارتفعت اليه الفريضة، كما لو صحّت من مائة مثلاً- و التركة ثلاثة دراهم أو درهم، فلا يتبيّن نصيب كلّ وارث إلا بعمل آخر.

فان كانت التركة عقاراً فهو مقسوم على ما صحّت منه المسألة، ولا يحتاج الى عمل آخر. وان كانت ممّا يعدّ أو يكال أو يوزن أو يذرع فيحتاج الى عمل يتبيّن به نسبة حقّ كلّ واحد من الأصل.

فللناس في ذلك طرق، أقربها أن تنسب سهام كلّ وارث من الفريضة، و تأخذ له من التركة بتلك النسبة، فما كان فهو نصيبه منها.

هذا الطريق شامل لجميع أصناف التركة، عقاراً كان أم غيره. و هو أنّما يكون أقرب اذا كانت النسبة واضحة، كزوج و أبوين، الفريضة من ستّة، للزوج ثلاثة هي نصف الفريضة، فيعطى نصف التركة كائنة ما كانت، و للأمّ مع عدم الحاجب اثنان هما ثلث الفريضة، فلها ثلث التركة، و للأب واحد و هو سدس الفريضة، فيعطى

سدس التركة و ان كانت درهماً.

أما اذا لم تكن النسبة واضحة كما لو كانت التركة خمسة دراهم، فتعسر معرفة سدسها، فيحتاج الى عمل آخر كما سيأتي.

و ان شئت قسّمت التركة على الفريضة، فما خرج بالقسمة ضربته في سهام كل واحد، فما بلغ فهو نصيبه.

هذا الوجه يحتاج اليه حيث تعسر معرفة نسبة عدد التركة الى سهام الفريضة، كما لو كانت التركة عشرة دنانير و السهام هي المذكورة في المثال السابق، فتعسر معرفة سدسها و نحوه من الكسور.

فطريقه: أن تقسّم التركة على الفريضة، يخرج في المثال واحد و ثلثان -حاصل من تقسيم العشرة على الستة- فاذا أردت أن تعرف نصيب الزوج من التركة فاضرب الخارج في سهامه و هي ثلاثة- تخرج خمسة، فهي نصيبه من العشرة. و اضرب الخارج في اثنين سهام الأم تخرج ثلاثة و ثلث، فهي نصيبها من العشرة. و تضربه في واحد يخرج بقدره، و هو نصيب الأب. و قد ذكر في المسالك^(١) طريقاً أسهل من هذا الطريق فراجع.

و لك طريق آخر: و هو أنه اذا كانت التركة صحاحاً لا كسرفيها حرّر العدد الذي منه تصحّ الفريضة، ثمّ خذ ما حصل لكل وارث و اضربه في التركة، فما حصل فاقسمه على العدد الذي صحّحت منه الفريضة، فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث.

هذا الطريق أيضاً لصالح العامّ في النسبة الظاهرة و الخفية. و مثاله في الزوج و

الأبوين و البنت و كون التركة عشرة دنانير: أن تأخذ سهام البنت و هي خمسة- و تضربها في التركة، تبلغ خمسين، تقسمها على اثني عشر تخرج أربعة و سدس. و تضرب سهام الأبوين و هي أربعة- في عشرة تبلغ أربعين، تقسمها على اثني عشر تخرج ثلاثة و ثلث. و تضرب سهام الزوج و هي ثلاثة- في عشرة تبلغ ثلاثين، تقسمها على اثني عشر يخرج اثنان و نصف كالأول، و هكذا.

و ان كان فيها كسر فابسط التركة من جنس ذلك الكسر، بأن تضرب مخرج ذلك الكسر في التركة، فما ارتفع أضفت اليه الكسر و عملت فيه ما عملت في الصحاح، فما اجتمع للوراث قسّمته على ذلك المخرج، فان كان الكسر نصفاً قسّمته على اثنين، و ان كان ثلثاً قسّمته على ثلاثة، و على هذا الى العشر تقسّمه على عشرة، فما اجتمع فهو نصيبه.

كما لو كانت التركة في المثال المذكور عشرة دنانير و نصفاً، فاذا بسطتها من جنس الكسر صارت واحداً و عشرين، و اعمل فيها ما عملت سابقاً، بأن تضرب سهام البنت و هي خمسة من اثني عشر- في واحد و عشرين تبلغ مائة و خمسة، تقسمها على اثني عشر تخرج بالقسمة ثمانية و ثلاثة أرباع، تقسمها على اثنين تخرج أربعة و ربع و ثمن. و تضرب سهام الأبوين و هي أربعة- في واحد و عشرين تبلغ أربعة و ثمانين، تقسمها على اثني عشر تخرج سبعة، تقسمها على اثنين تخرج ثلاثة و نصف، فهو نصيبهما من التركة. و تضرب سهام الزوج و هي ثلاثة- في واحد و عشرين تبلغ ثلاثة و ستين، تقسمها على اثني عشر تخرج خمسة و ربع، تقسمها على اثنين يخرج اثنان و نصف و ثمن، اجمع الجميع و أضف الكسور بعضها الى بعض تبلغ عشرة و نصفاً. و على هذا القياس.

و لو كانت المسألة عدداً أصمّ فاقسم التركة عليه. فان بقي ما لا يبلغ ديناراً

فابسطه قراريط و اقسمه. فان بقي ما لا يبلغ قيراطاً فابسطه حبّات و اقسمه.
فان بقي ما لا يبلغ حبة فابسطه أرزّات و اقسمه. فان بقي ما لا يبلغ أرزة فانسبه
بالأجزاء اليها.

و في زماننا هذا يمكن تقسيم المال و لو كان في غاية القلّة، فلاحاجة الى هذا
التفصيل.

و قد يغلط الحاسب، فاجمع ما يحصل للورّاث، فان ساوى التركة
فالقسمة صواب، و الآ فهي خطأ.

هذا ضابط مفيد في هذه المسألة و غيرها من مسائل الفرائض فاذا قسّمتها و
احتمل الخطأ في الحساب أو في القسمة، فاجمع ما يحصل لكل وارث و ضمّ
بعضه الى بعض، فان بلغ مجموع السهام أو مجموع التركة بالنسبة الى قسّمتها
فالحساب صحيح و كذا القسمة، و الآ فلا.

تمّ بعون الله الملك العلام
شرح كتاب الفرائض من شرائع الاسلام
و فرغنا من تدريسه في شهر ذيقعدة الحرام سنة ١٤٢٩
و من المراجعة و استئناف النظر فيه في شهر رمضان المبارك ١٤٣٤
و الحمد لله أولاً و آخرأ و الصلاة و السلام
على رسوله المنتجب و آله الطيبين الطاهرين عليهم السلام
سيد علي محمد دستغيب الحسيني
ابن المرحوم سيد علي أكبر

بِسْمِهِ تَعَالَى

فيما يلي قائمة لما قد تمّ نشره من أجزاء موسوعة الهادي

لمؤلفه المحقق و الفقيه المدقق

سماحة آية الله الحاج سيّد علي محمّد دستغيب الحسيني الشيرازي «مدّ ظلّه»

١ - الهادي الى الطريقة الوسطى في شرح العروة الوثقى، كتاب الاجتهاد و التقليد، و كتاب الطهارة (٣ أجزاء).

٢ - الهادي الى الطريقة الوسطى في شرح العروة الوثقى، كتاب الصلاة (٦ أجزاء).

٣ - الهادي الى الطريقة الوسطى في شرح العروة الوثقى، كتاب الصوم و الاعتكاف (جزئان).

٤ - الهادي الى الطريقة الوسطى في شرح العروة الوثقى كتاب الزكاة (جزئان).

٥ - الهادي الى الطريقة الوسطى في شرح العروة الوثقى كتاب الخمس .

٦ - الهادي الى الطريقة الوسطى في شرح العروة الوثقى كتاب الحجّ (جزئان).

٧ - الهادي الى مناسك الحجّ و العمرة (جزئان)

٨ - الهادي الى الطريقة الوسطى في شرح العروة الوثقى كتاب الاجارة.

٩ - الهادي الى أحكام النكاح (جزئان)

١٠ - الهادي الى أحكام الطلاق و ملحقاته.

١١ - الهادي الى أحكام الوصايا و الفرائض

١٢ - الهادي الى أحكام القضاء و الشهادات (جزئان)

١٣ - الهادي الى أحكام الحدود و التعزيرات.

١٤ - الهادي الى أحكام القصاص.

١٥ - الهادي الى أحكام الديات.

١٦ - الهادي الى المكاسب المحرمة (جزئان).

١٧ - الهادي الى أصول الفقه (الجزء الأول).

