

فقه ۵

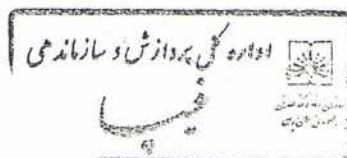
شرح لمعه دمشقيه

شهيد ثانی

ترجمه

دکتر حمید مسجدسرایي

سرشناسه	: شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، ۹۱۱-۹۶۶ق.
عنوان قراردادی	: الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة . فارسی . برگزیده اللمعة الدمشقیة . فارسی . شرح
عنوان و نام پدیدآور	: فقه ۵ : شرح لمعة دمشقیة/شهید ثانی ؛ ترجمه حمید مسجدسرای
مشخصات نشر	: کاشان: اندیشه‌های حقوقی، ۱۳۸۸.
مشخصات ظاهری	: ۲۰۴ص.
شابک	: ۴۲۰۰۰ ریال: 978-600-91189-2-2
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
عنوان دیگر	: الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة
عنوان دیگر	: شرح لمعة دمشقیة
موضوع	: شهید اول، محمد بن مکی، ۷۳۴-۷۸۶ق . اللمعة الدمشقیة-- نقد و تفسیر
موضوع	: فقه جعفری -- قرن ۸ق.
شناسه افزوده	: مسجد سرائی، حمید، مترجم
شناسه افزوده	: شهید اول، محمد بن مکی، ۷۳۴-۷۸۶ق . اللمعة الدمشقیة. شرح
رده بندی کنگره	: ۱۳۸۸ ۴۲۲۷۵/۳ش/۹۸۰ BP۱۸۲
رده بندی دیویی	: ۲۹۷/۳۴۲
شماره کتابشناسی ملی	: ۱۸۱۵۱۳۱



فهرست مطالب

باب وصایا.....	۵
فصل اول: تعریف وصیت.....	۵
فصل دوم: متعلق وصیت [موصی به].....	۳۵
فصل سوم: احکام وصیت.....	۵۹
فصل چهارم: وصایت [وصیت عهدی].....	۷۷
باب ارث.....	۹۹
فصل اول: موجبات و موانع ارث.....	۱۰۰
فصل دوم: بیان سهام ارث و صاحبان آنها.....	۱۳۷
تعصیب.....	۱۵۱
مسائل پنجگانه.....	۱۶۶
بحث پیرامون ارث اجداد و اخوه.....	۱۹۲
بحث پیرامون ارث اعمام و احوال و فرزندان آنها.....	۲۱۳
بحث پیرامون ارث زوج و زوجه.....	۲۳۵
فصل سوم: ولاء.....	۲۴۶
فصل چهارم: توابع.....	۲۵۷

(کتاب الوصایا)

(و فيه فصول:)

(الأول: الوصية)

مَأْخُذَةٌ مِنْ وَصِيٍّ يَصِي، أَوْ أَوْصَى يُوَصِّي، وَأَصْلُهَا الْوَصْلُ، وَ سُمِّيَ
هَذَا التَّصَرُّفُ وَصِيَّةً، لِمَا فِيهِ مِنْ وَصْلَةٍ التَّصَرُّفِ فِي حَالِ الْحَيَاةِ بِعَدِّ الْوَفَاةِ، أَوْ وَصْلَةِ
الْقُرْبَةِ فِي تِلْكَ الْحَالِ بِهَا فِي الْحَالَةِ الْأُخْرَى.

باب وصايا

این باب شامل چند فصل می شود

فصل اول: تعریف وصیت

وصیت^۱ در لغت از ماده «وصی، یوصی» [یعنی ثلاثی مجرد، که به معنای وصل شدن
و پیوستن می باشد] مشتق شده است. و طبق احتمال دوم از ماده «أوصی، یوصی» [باب

۱. ارکان وصیت تملیکی عبارت است از: ۱ - وصیت کننده (موصی)، ۲ - کسی که برای او وصیت شده
است (موصی له)، ۳ - چیزی که بدان وصیت شده است (موصی به)؛ و ارکان وصیت عهده
(وصایت) عبارت است از: ۱ - وصیت کننده (موصی)، ۲ - کسی که برای او وصیت شده است (وصی
یا موصی الیه). مترجم

افعال، که به معنای سفارش کردن می‌باشد، مشتق شده است. و طبق احتمال سوم از ماده «وَصَّى، یَوْصِي» [باب تفعیل، که به معنای سفارش کردن می‌باشد] مشتق شده است.

وصیت در لغت به معنای «وصل کردن» [و پیوند زدن] می‌باشد؛ و این نوع تصرف را وصیت نامیده‌اند به خاطر [دو مناسبت]: اول- زیرا تصرف در زمان حیات، به تصرف پس از مرگ وصل می‌شود [مانند جایی که متعلق وصیت امور مالی باشد]. دوم- یا این که قصد قربت موصی در زمان حیات، به تقرب جستن او پس از مرگ وصل می‌شود [مانند جایی که متعلق وصیت امور عبادی باشد].

و شَرَعًا: (تَمْلِیکُ عَیْنٍ، أَوْ مَنَفَعَةٍ، أَوْ تَسْلِیْطُ عَلَی تَصَرُّفٍ بَعْدَ الْوَفَاةِ) فَالْتَمَلِیکُ بِمَنْزِلَةِ الْجِنْسِ یَشْمَلُ سَائِرَ التَّصَرُّفَاتِ الْمَمْلُکَةِ مِنَ الْبَیْعِ وَالْوَقْفِ وَالْهَبَةِ. وَ فِی ذِکْرِ الْعَیْنِ وَ الْمَنَفَعَةِ تَنْبِیْهُ عَلَی مُتَعَلِّقِی الْوَصِیَّةِ،

وصیت در اصلاح شرعی، عبارت است از تملیک عین یا منفعت [توسط موصی] پس از وفات [مجاناً برای شخص دیگری؛ که به این نوع «وصیت تملیکی» می‌گویند]. یا عبارت است از مسلط کردن شخصی [به نام «وصی»] برای انجام تصرفاتی پس از وفات [که خود موصی در زمان حیات می‌توانسته است آنها را انجام دهد؛ که به این نوع «وصیت عهدی» یا «وصایت» می‌گویند]؛ بنابراین کلمه «تملیک» به منزله جنس تعریف است که شامل دیگر تصرفات تملیک‌کننده از قبیل بیع، وقف، و هبه می‌شود [و با قید «بعدالوفا» که به منزله فصل تعریف است این سه مورد از تعریف وصیت خارج می‌گردند]؛ و این که مصنف، عین و منفعت را باهم بیان کرد به منظور توجه دادن به این نکته است که متعلق وصیت گاهی می‌تواند عین باشد [مانند خانه، کتاب، گوسفند و ...] و گاهی می‌تواند منفعت باشد [مانند سکونت در خانه].

وَ یَنْدَرِجُ فِی الْعَیْنِ: الْمَوْجُودُ مِنْهَا بِالْفِعْلِ كَالشَّجَرَةِ، وَ الْقُوَّةُ كَالثَّمَرَةِ الْمُتَجَدِّدَةِ، وَ فِی الْمَنَفَعَةِ الْمَوْبَدَّةُ وَ الْمُؤَقَّتَةُ وَ الْمُطْلَقَةُ، وَ یَدْخُلُ فِی التَّسْلِیْطِ عَلَی التَّصَرُّفِ الْوَصَايَةُ إِلَى الْغَیْرِ بِإِنْفَاذِ الْوَصِیَّةِ، وَ الْوِلَايَةُ عَلَی مَنْ لِلْمَوْصِی عَلَیْهِ وَلَايَةٌ. وَ یَخْرُجُ بِعَدِّيَّةِ الْمَوْتِ الْهَبَةُ، وَ غَیْرُهَا مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الْمُنْجَزَةِ فِی الْحَیَاةِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِإِخْذِهَا وَ الْوَكَالَةِ، لِأَنَّهَا تَسْلِیْطُ عَلَی التَّصَرُّفِ فِی الْحَیَاةِ.

داخل می شود در عین این چیزها اول - عینی که بالفعل موجود است مانند درخت، دوم - عینی که بالقوه موجود است [و بعداً به وجود می آید] مانند میوه درختی که در آینده به وجود خواهد آمد.

داخل می شود در منفعت این چیزها: اول - منفعت دائمی [مانند وصیت به سکونت در خانه تا پایان عمر موصی له]. دوم - منفعت موقت [مانند چند سال یا چند روز] سوم - منفعت مطلق [بدون این که تا پایان عمر، و یا تا زمان خاصی قید شود که به آن «سکنی» می گویند].

داخل می شود در جمله «تسلیط علی تصرف» [دو چیز]: اول - وصیت کردن به کسی دیگری به منظور این که وصیت موصی را [در امور مالی] انجام دهد [یعنی «وصایت بر اموال»؛ مثلاً پرداخت دیون موصی و یا انجام کارهای خیر]. دوم - ولایت و سرپرستی نسبت به کسانی [مانند کودکان و اشخاص مجنون] که خود موصی [در زمان حیات] نسبت به آنان حق ولایت داشته است [یعنی «وصایت بر اشخاص»].

با قید «پس از مرگ» [دو چیز] خارج می شود: اول - هبه، و سایر تصرفات منجز [از قبیل بیع و وقف] که خود موصی در زمان حیات آنها را انجام می دهد و به عین و یا به منفعت تعلق دارد. دوم - وکالت، زیرا وکالت عبارت است از مسلط کردن شخصی برای انجام تصرفاتی که در زمان حیات موصی انجام می گیرد.

و يُنْقَضُ فِي عَكْسِهِ بِالْوَصِيَّةِ بِالْعَتَقِ، فَإِنَّهُ فَكُّ مَلِكٍ، وَ التَّدْبِيرُ فَإِنَّهُ وَصِيَّةٌ بِهِ عِنْدَ الْأَكْثَرِ، وَ الْوَصِيَّةُ بِإِبْرَاءِ الْمَدْيُونِ، وَ بَوَاقِ الْمَسْجِدِ، فَإِنَّهُ فَكُّ مَلِكٍ أَيْضاً وَ بِالْوَصِيَّةِ بِالْمُضَارَبَةِ وَ الْمُسَاقَاةِ، فَإِنَّهُمَا وَإِنْ أَفَادَا مَلِكَ الْعَامِلِ الْحَصَّةَ مِنَ الرِّيحِ وَ الثَّمَرَةَ عَلَى تَقْدِيرِ ظُهُورِهِمَا، إِلَّا أَنَّ حَقِيقَتَهُمَا لَيْسَتْ كَذَلِكَ، وَ قَدْ لَا يَحْصُلُ رِبْحٌ وَ لَا ثَمَرَةٌ فَيَنْتَفِي التَّمْلِيكُ.

تعریف مصنف از لحاظ جامع افراد بودن نقض می شود و [این موارد با این که از اقسام وصیت هستند تعریف مذکور شامل آنها نمی شود که عبارتند از]:

۱- وصیت به آزاد کردن عبد؛ زیرا آزاد کردن عبد، زایل کردن عبد از ملک انسانی

است [و تملیک عبد و تملیک منفعت او نیست].

۲- تدبیر^۱، زیرا تدبیر از نظر بیشتر فقها، وصیت به آزاد کردن عبد [پس از فوت مولی] می‌باشد [که تملیک محسوب نمی‌شود].

۳- وصیت کردن به این که ذمه بدهکار از بدهی، بری باشد [یعنی ابراء]

۴- وصیت کردن به این که [فلان قطعه زمین]، مسجد باشد، و علت این که تعریف مذکور شامل این مورد نمی‌شود به خاطر آن است که وصیت به مسجد بودن زمین، زایل کردن زمین از ملکیت انسان است همانند آزاد کردن عبد.

۵- وصیت کردن به مضاربه و یا مساقات، زیرا اگر چه مقداری از سود [در مضاربه] و مقداری از میوه [در مساقات] ملک عامل می‌شود در فرضی که سود و میوه‌ای به دست آید اما ماهیت مضاربه و مساقات، تملیک آن سود یا میوه نیست زیرا چه بسا ممکن است در مضاربه، اصلاً سودی به دست نیاید و در مساقات، اصلاً درختان میوه ندهد و در نتیجه، تملیک منتفی گردد.

(وَإِجَابُهَا: أَوْ صَيِّتُ) لِفُلَانٍ بِكَذَا (أَوْ أَفْعَلُوا كَذَا بَعْدَ وَفَاتِي) هَذَا الْقَيْدُ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الصِّيغَةِ الثَّانِيَةِ خَاصَّةً، لِأَنَّهَا أَعْمٌ مِمَّا بَعْدَ الْوَفَاةِ. أَمَّا الْأُولَى فَمَقْتَضَاهَا كَوْنُ ذَلِكَ بَعْدَ الْوَفَاةِ (أَوْ لِفُلَانٍ بَعْدَ وَفَاتِي كَذَا) وَنَحْوُ ذَلِكَ مِنَ الْأَلْفَاظِ الدَّالَّةِ عَلَى الْمَعْنَى الْمَطْلُوبِ. صِيغَةُ إِجَابٍ چنين است:

۱- «أَوْصَيْتُ لِفُلَانٍ كَذَا: وصیت کردم که به فلان شخص، فلان چیز را بدهید» [که مربوط به وصیت تملیکی است].

۲- یا «إِفْعَلُوا كَذَا بَعْدَ وَفَاتِي: بعد از فوت من فلان کار را انجام دهید» [که مربوط به وصیت عهدی است].

فقط در این صیغه دوم [یعنی افعلو کذا] به این قید «پس از فوت من» نیاز است، زیرا مدلول این صیغه اعم از آن است که پس از وفات انجام گیرد یا قبل از آن؛ اما مقتضای صیغه اول آن است که کار مورد نظر پس از وفات انجام بگیرد [و در نتیجه نیاز به قید «پس از وفات» ندارد].

۱. تدبیر آن است که مولی، آزادی عبد یا کنیز خود را به پس از وفات خودش معلق سازد و صیغه آن چنین است: «أَنْتَ حَرٌّ دَبَرِ وَفَاتِي: تو پس از وفات من آزاد هستی»؛ چنین عبدی را «مدبر» گویند. (مترجم)

۳- یا «فلان بعد وفاتی کذا: برای فلان شخص پس از فوت من، فلان چیز باشد» [که مربوط به وصیت تملیکی می شود]. و الفاظی مانند این صیغه ها، که بر معنای موردنظر در وصیت دلالت می کند.

(وَالْقَبُولُ الرِّضَا) بِمَا دَلَّ عَلَيْهِ الْإِيجَابُ، سَوَاءٌ وَقَعَ بِاللَّفْظِ أَمْ بِالْفِعْلِ الدَّالِّ عَلَيْهِ كَالْأَخْذِ وَالتَّصَرُّفِ، وَإِنَّمَا يَفْتَقَرُ إِلَيْهِ فِي مَنْ يُمَكِّنُ فِي حَقِّهِ كَالْمَحْضُورِ لَا غَيْرِهِ كَالْفُقَرَاءِ، وَ الْفُقَهَاءِ، وَ بَنِي هَاشِمٍ، وَ الْمَسْجِدِ، وَ الْقَنْطَرَةِ كَمَا سَيَأْتِي.

وَ اشْتِقَاعُ مَنْ افْتَقَارَهَا إِلَى الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ أَنَّهَا مِنْ جُمْلَةِ الْعُقُودِ، وَ مِنْ جَوَازِ رُجُوعِ الْمُوصِي مَا دَامَ حَيًّا، وَ الْمُوصَى لَهُ كَذَلِكَ مَا لَمْ يَقْبَلْ بَعْدَ الْوَفَاةِ كَمَا سَيَأْتِي، أَنَّهَا مِنَ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ، وَ قَدْ تَلَحُّقُ بِاللَّازِمَةِ عَلَى بَعْضِ الْوُجُوهِ، كَمَا يُعْلَمُ ذَلِكَ مِنَ الْقِيُودِ.

قبول عبارت است از رضایت دادن به آن چه که ایجاب بر آن دلالت کرده است؛ فرقی نمی کند که این رضایت به وسیله لفظ واقع شود یا به وسیله عملی که بر آن دلالت می کند مانند این که [موصی له]، موصی به را بگیرد و در آن تصرّف کند؛ البته در جایی نیاز به قبول است که انجام آن در حقّ موصی له امکان داشته باشد مانند جایی که موصی له [یک یا] چند نفری باشند که تعداد آنها معین و مشخص است [مثلاً ده نفر یا بیست نفر باشند]؛ اما در جایی که انجام قبول نسبت به موصی له ممکن نیست احتیاج به قبول کردن نمی باشد مانند موردی که موصی له، فقرا یا فقها یا بنی هاشم باشند [که تعداد آنها معین نیست] یا این که موصی له، مسجد و یا پل باشد [که مبلغی صرف آنها شود؛ و در تمام این موارد قبول در حقّ آنها امکان ندارد]. و این بحث در مطالب بعدی مطرح خواهد شد.

از این مطلب که وصیت نیاز به ایجاب و قبول دارد: فهمیده می شود که وصیت تملیکی از جمله عقود است [نه ایقاعات، زیرا در ایقاع نیاز به قبول نیست]. و از این مطلب که موصی تا وقتی زنده است می تواند از وصیت رجوع کند و نیز موصی له تا وقتی زنده است جواز رجوع از وصیت را دارد به شرط این که بعد از وفات موصی، وصیت را قبول نکرده باشد - که بعداً مطرح خواهد شد - فهمیده می شود که وصیت از جمله عقود جایز می باشد؛ و گاهی در برخی از صورتهای، وصیت به عقود لازم ملحق می شود چنان که این مطلب از قیودی [که در عبارت «المالم یقبل بعد الوفاة»] آورده شد فهمیده می شود.

وَلَمَّا كَانَ الْغَالِبُ عَلَيْهَا حُكْمَ الْجَوَازِ لَمْ يُشْتَرَطْ فِيهَا الْقَبُولُ اللَّفْظِيُّ، وَلَا مُقَارَنْتَهُ لِلْإِيجَابِ، بَلْ يَجُوزُ مُطْلَقاً سِوَاءَ (تَأَخَّرَ) عَنِ الْإِيجَابِ، (أَوْ قَارَنَ).
وَيُمْكِنُ أَنْ يُرِيدَ بِتَأَخُّرِهِ تَأَخُّرَهُ عَنِ الْحَيَاةِ، وَ مُقَارَنْتَهُ لِلْوَفَاةِ، وَالْأَوَّلُ أَوْفَقُ بِمَذْهَبِ الْمُصَنِّفِ، لِأَنَّهُ يَرَى جَوَازَ تَقْدِيمِ الْقَبُولِ عَلَى الْوَفَاةِ، وَ الثَّانِي لِلْمَشْهُورِ.

با توجه به این که عقد وصیت، غالباً از جمله عقود جایز می باشد [و در برخی موارد عقد لازم است در نتیجه: اولاً - قبول لفظی در وصیت شرط نیست [یعنی شرط نیست که موصی له، وصیت را لفظاً قبول کند] ثانیاً - شرط نیست که قبول، مقارن و متصل به ایجاب باشد بلکه قبول به هر صورت که باشد صحیح است؛ [و عبارت «سواء تأخر عن الإيجاب أو قارن» دو احتمال در آن می رود]:

اول - فرقی نمی کند که قبول، مؤخر از ایجاب بوده و یا متصل به آن باشد؛
دوم - ممکن است منظور از مؤخر بودن قبول، مؤخر بودن قبول از زمان حیات موصی و مقارن بودن آن با زمان فوت باشد [یعنی فرقی نمی کند که قبول با فاصله مدتی از زمان فوت موصی باشد و یا متصل به زمان فوت باشد]، و احتمال اول [یعنی مؤخر بودن قبول از ایجاب و مقارن بودن با آن]، با فتوای مصنف سازگارتر است زیرا ایشان به جواز قبول در زمان حیات موصی معتقد است؛ و احتمال دوم [یعنی مؤخر بودن از زمان فوت و مقارن بودن با آن]، با فتوای مشهور فقها سازگارتر است [زیرا طبق فتوای مشهور قبول باید بعد از وفات موصی باشد و در حال حیات موصی جایز نیست].

وَمَبْنَى الْقَوْلَيْنِ عَلَى أَنَّ الْإِيجَابَ فِي الْوَصِيَّةِ إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِمَا بَعْدَ الْوَفَاةِ، لِأَنَّهَا تَمْلِكُ أَوْ مَا فِي حُكْمِهِ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَلَوْ قَبِلَ قَبْلَهُ لَمْ يُطَابِقِ الْقَبُولُ الْإِيجَابَ، وَأَنَّ الْمُتَعَلَّقَ بِالْوَفَاةِ تَمَامُ الْمِلْكِ عَلَى تَقْدِيرِ الْقَبُولِ وَالْقَبْضِ لَا إِحْذَاتٍ سَبَبِهِ، فَإِنَّ الْإِيجَابَ جُزْءُ السَّبَبِ، فَجَازَ أَنْ يَكُونَ الْقَبُولُ كَذَلِكَ، وَ بِالْمَوْتِ يَتِمُّ، أَوْ يُجْعَلُ الْمَوْتُ شَرْطاً لِحُصُولِ الْمِلْكِ بِالْعَقْدِ كَالْبَيْعِ عَلَى بَعْضِ الْوُجُوهِ. وَ هَذَا أَقْوَى.

وَتَعَلَّقَ الْإِيجَابَ بِالتَّمْلِكِ بَعْدَ الْمَوْتِ لَا يُنَافِي قَبُولَهُ قَبْلَهُ، لِأَنَّهُ قَبُولُهُ بَعْدَهُ أَيْضاً
مبنای قول مشهور درباره عدم جواز قبول در زمان حیات موصی آن است که ایجاب در وصیت، فقط به بعد از فوت موصی تعلق می گیرد زیرا وصیت عبارت است از تملیک و یا [مسلط کردن بر تصرف که] در حکم تملیک است؛ بنابراین اگر موصی له قبل از فوت

موصی، وصیت را قبول کند قبول با ایجاب مطابقت پیدا نمی‌کند.

مبنای قول مصنف درباره جواز قبول در زمان حیات موصی [یکی از این دو چیز دست]:

۱- آن است که آنچه بر فوت موصی وابسته است [و پس از آن حاصل می‌شود] کامل شدن ملکیت در فرض تحقق یافتن قبول و قبض مورد وصیت است، نه این که سبب ملکیت، پس از فوت حاصل شود چرا که ایجاب، جزء سبب است پس قبول نیز می‌تواند مانند سبب، [قبل از فوت موصی] محقق شده باشد و [علاوه بر این دو جزء یعنی ایجاب و قبول]، با فوت موصی سبب تملیک کامل می‌گردد [بنابراین با ترکیب سه جزء: ایجاب و قبول و فوت موصی، ملکیت برای موصی له ایجاد می‌گردد].

۲- یا این که فوت موصی، شرط حصول ملکیت ناشی از عقد [که مرکب از ایجاب و قبول است] باشد [ولی خود عقد، سبب تام برای ملکیت باشد] چنان که عقد بیع در بعضی موارد [مانند بیع فضولی] چنین است. و نظر شهیدثانی: قول قوی‌تر، همین قول مصنف است و [جواب مبنای قول مشهور آن است که] تعلق گرفتن ایجاب به تملیک پس از عقد، منافاتی با قبول تملیک پیش از فوت ندارد، زیرا این قبول، قبول تملیک پس از فوت نیز هست [بنابراین مطابقت بین ایجاب و قبول حاصل شده است].

وَ إِنَّمَا يَصِحُّ الْقَبُولُ عَلَى التَّقْدِيرَيْنِ (مَا لَمْ يَرَدْ) الْوَصِيَّةَ قَبْلَهُ (فَإِنْ رَدَّ) حِينَئِذٍ لَمْ يُؤْتِرِ الْقَبُولُ، لِإِطْلَانِ الْإِيجَابِ بِرَدِّهِ. نَعَمْ لَوْ رَدَّهُ (فِي حَيَاةِ الْمُوصِي جَازَ الْقَبُولُ بَعْدَ وَفَاتِهِ) إِذْ لَا اعْتِبَارَ بِرَدِّهِ السَّابِقِ، حَيْثُ إِنَّ الْمُلْكَ لَا يُمَكِّنُ تَحَقُّقَهُ خَالَ الْحَيَاةِ وَ الْمُتَأَخَّرُ لَمْ يَفَعْ بَعْدُ.

بنابر هر دو نظریه [یعنی جواز قبول در حال حیات موصی که نظر مصنف بود و عدم جواز قبول در حال حیات موصی که نظر مشهور فقها بود] قبول تنها در صورتی صحیح است که موصی له وصیت را قبل از قبول کردن، رد نکرده باشد، بنابر این اگر وصیت را قبل از قبول رد کند و رد او در زمان حیات موصی باشد [و بخواهد در زمان حیات موصی قبول کند]: قبول او مؤثر نخواهد بود، زیرا به واسطه رد کردن ایجاب، ایجاب موصی باطل گردید [و دیگر ایجابی نیست تا بتواند آن را قبول کند]. ولی اگر [بخواهد پس از فوت موصی قبول کند]: می‌تواند بعد از فوت او قبول کند، زیرا رد وصیت پیش از فوت اعتباری ندارد به دلیل آن که ملکیت مورد وصیت در زمان حیات موصی له قابل تحقق

نیست و ردّ بعد از فوت موصی نیز هنوز واقع نشده است [تا این که اثر داشته باشد].
وَهَذَا بِمَذْهَبٍ مَنْ يَعْتَبِرُ تَأَخُّرَ الْقَبُولِ عَنِ الْحَيَاةِ أَوْفَقُ. أَمَّا عَلَى تَقْدِيرِ جَوَازِ تَقْدِيمِهِ فِي
حَالِ الْحَيَاةِ فَيَنْبَغِي تَأْثِيرُ الرَّدِّ حَالَتَهَا أَيْضاً، لِفَوَاتِ أَحَدٍ رُكْنِي الْعَقْدِ حَالاً عَتَبَارَهُ، بَلْ يُمَكِّنُ
الْقَوْلُ بِعَدَمِ جَوَازِ الْقَبُولِ بَعْدَ الرَّدِّ مُطْلَقاً، لِإِبْطَالِهِ الْإِجَابَ السَّابِقَ، وَلَمْ يَحْصُلْ بَعْدَ ذَلِكَ مَا
يَقْتَضِيهَا كَمَا لَوْ رَدَّ الْمَتَّهَبُ الْهَبَةَ.

وَلَوْ فُرِّقَ بِأَنَّ الْمَانِعَ هُنَا انْتِفَاءُ الْمَقَارَنَةِ بَيْنَ الْقَبُولِ وَالْإِجَابِ قُلْنَا: مِثْلُهُ فِي رَدِّ الْوَكِيلِ
الْوَكَالَةِ فَإِنَّهُ لَيْسَ لَهُ التَّصَرُّفُ بَعْدَ ذَلِكَ بِالْأَذْنِ السَّابِقِ وَإِنْ جَازَ تَرَخِي الْقَبُولِ، وَفِي
الدَّرُوسِ نَسَبَ الْحُكْمِ بِجَوَازِ الْقَبُولِ حِينَئِذٍ بَعْدَ الْوَفَاةِ إِلَى الْمَشْهُورِ مُؤْذَنًا بِتَمَرِيضِهِ، وَ لَعَلَّ
الْمَشْهُورَ مَبْنِيٌّ عَلَى الْحُكْمِ الْمَشْهُورِ السَّابِقِ

این حکم [یعنی اگر موصی له در زمان حیات موصی، وصیت را ردّ کند پس از فوت او می تواند آن را قبول کند] با نظر کسانی که مؤخر بودن قبول از زمان حیات را شرط می دانند سازگارتر است اما بر فرض این که مقدم کردن قبول در زمان حیات موصی جایز باشد سزاوار است که ردّ در زمان حیات را نیز مؤثر بدانیم زیرا [به واسطه ردّ وصیت]، یکی از دورکن عقد [یعنی قبول] در زمانی که اعتبار داشته، از بین می رود [و در نتیجه عقد وصیت باطل می گردد و برای قبول پس از فوت موصی محلی باقی نمی ماند]؛ بلکه می توان گفت بعد از ردّ وصیت، قبول جایز نیست مطلقاً [حتی طبق نظر مشهور]، زیرا ردّ وصیت، ایجاب قبلی را نیز باطل می کند و بعد از آن نیز ایجاب دیگری که مقتضی وصیت باشد فراهم نگردیده است [تا محلی برای قبول باقی باشد] نظیر آن که متّهب، هبه را ردّ کرده باشد [که دیگر نمی تواند آن را قبول کند]، و اگر کسی [میان وصیت و هبه] به این صورت فرق بگذارد که در هبه، مانع عبارت از انتفاء مقارنت بین قبول و ایجاب است نظیر گفتار در وصیت را در ردّ وکالت از جانب وکیل می گوئیم، زیرا وکیل پس از ردّ وکالت نمی تواند با استناد به اذن قبلی [از جانب موکل] تصرف کند هر چند تأخیر در قبول وکالت جایز است [زیرا مقارنت بین قبول و ایجاب در وکالت شرط نیست]؛ و شهید اول در کتاب دروس، حکم به جواز قبول بعد از فوت را در صورتی که در زمان حیات موصی ردّ کرده باشد به مشهور فقها نسبت داده است در حالی که چنین چیزی، به تضعیف حکم مزبور اشاره دارد و شاید این فتوای مشهور مبتنی بر حکم مشهور قبلی

باشد [که همان عدم جواز مقدم کردن قبول بر فوت موصی بود].

(وَإِنْ رَدَّ بَعْدَ الْوَفَاةِ قَبْلَ الْقَبُولِ بَطُلَتْ وَإِنْ قَبَضَ) اتِّفَاقًا، إِذْ لَا أَثَرَ لِلْقَبْضِ مِنْ دُونِ الْقَبُولِ (وَإِنْ رَدَّ بَعْدَ الْقَبُولِ لَمْ تَبْطُلْ وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْ) عَلَى أَجْوَدِ الْقَوْلَيْنِ، لِحَصُولِ الْمَلِكِ بِالْقَبُولِ فَلَا يُبْطِلُهُ الرَّدُّ، كَرَدِّ غَيْرِهِ مِنَ الْعُقُودِ الْمُمْلَكَةِ بَعْدَ تَحْقِيقِهِ، فَإِنَّ زَوَالَ الْمَلِكِ بَعْدَ ثُبُوتِهِ يَتَوَقَّفُ عَلَى وَجُودِ السَّبَبِ النَّاقِلِ وَلَمْ يَتَحَقَّقْ وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ.

وَقِيلَ يَصَحُّ الرَّدُّ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْقَبْضَ شَرْطٌ فِي صَحَّةِ الْمَلِكِ كَالِهِيَةِ فَتَبْطُلُ بِالرَّدِّ قَبْلَهُ. وَ يُضَعَّفُ بِطُلَانِ الْقِيَاسِ وَ ثُبُوتِ حُكْمِهَا بِأَمْرِ خَارِجٍ لَا يَقْتَضِي الْمَشَارَكَةَ بِمُجَرَّدِهِ وَ اصَالَةِ عَدَمِ الزَّوَالِ بِذَلِكَ، وَ اسْتِصْحَابُ حُكْمِ الْمَلِكِ ثَابِتٌ.

اما اگر ردّ او پس از فوت موصی باشد و پیش از قبول کردن آن را ردّ کند: به اجماع فقها وصیت باطل می‌گردد هر چند موصی به را قبض کرده باشد، زیرا قبض بدون قبول اثری ندارد.

و اگر بعد از قبول کردن آن را ردّ کند در این صورت: طبق بهترین دو قول، وصیت باطل نمی‌شود اگر چه موصی به را قبض نکرده باشد، زیرا به واسطه قبول وصیت، ملکیت حاصل شده است و ردّ کردن آن را باطل نمی‌سازد همان‌طور که ردّ سایر عقود ملکیت آور پس از تحقق ملکیت چنین است، زیرا زوال ملکیت پس از تحقق آن، موقوف به وجود سببی است که انتقال دهنده ملکیت به دیگری باشد که در اینجا وجود ندارد و اصل نیز عدم تحقق آن است. البته طبق نظر برخی فقها: ردّ وصیت [بعد از قبول و قبل از قبض] صحیح است بنابر آن که قبض، شرط صحت ملکیت باشد همان‌گونه که در هبه شرط است پس به واسطه ردّ کردن قبل از قبض، وصیت باطل می‌شود. ولی از نظر شهیدثانی: این قول برخی از فقها ضعیف است زیرا قیاس [وصیت به هبه] باطل است و ثابت شدن این که قبض در هبه شرط است که به واسطه دلیل خارجی می‌باشد اقتضا نمی‌کند که صرف وجود دلیل خارجی، در وصیت نیز قبض را شرط بدانیم و اصل نیز عدم زوال ملکیت به واسطه ردّ بعد از قبول است و استصحاب حکم ملکیت سابق همچنان ثابت است.

(وَيَتَقَلُّ حَقُّ الْقَبُولِ إِلَى الْوَارِثِ) لَوْ مَاتَ الْمَوْصِي لَهُ قَبْلَهُ، سَوَاءٌ مَاتَ فِي حَيَاةِ الْمَوْصِي أَمْ بَعْدَهَا عَلَى الْمَشْهُورِ، وَ مُسْتَنْدُهُ رَوَايَةُ تَدُلُّ بِإِطْلَاقِهَا عَلَيْهِ.

وَقِيلَ تَبْطُلُ الْوَصِيَّةُ بِمَوْتِهِ، لِظَاهِرِ صَحِيحَةِ أَبِي بَصِيرٍ، وَ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ.

وَفَصَّلَ ثَالِثٌ فَأَبْطَلَهَا بِمَوْتِهِ فِي حَيَاتِهِ، لَا بَعْدَهَا.
وَالْأَقْوَى الْبُطْلَانُ مَعَ تَعَلُّقِ غَرَضِهِ بِالْمَوْتِ، وَإِلَّا فَلَا وَهُوَ مُخْتَارُ الْمُصَنِّفِ فِي الدَّرُوسِ، وَ يُمَكِّنُ الْجَمْعُ بِهِ بَيْنَ الْأَخْبَارِ لَوْ وَجَبَ.
ثُمَّ إِنَّ كَانَ مَوْتُهُ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي لَمْ تَدْخُلِ الْعَيْنُ فِي مِلْكِهِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ فَفِي دُخُولِهَا وَجْهَانِ، مَبْنِيَّانِ عَلَى أَنَّ الْقَبُولَ هَلْ هُوَ كَاشِفٌ عَنْ سَبَقِ الْمَلِكِ مِنْ حِينِ الْمَوْتِ، أَمْ نَاقِلٌ لَهُ مِنْ حِينِهِ، أَمْ الْمَلِكُ يَحْضُلُ لِلْمُوصِي لَهُ بِالْوَفَاةِ مُتَرَنَّزًا وَ يَسْتَقِرُّ بِالْقَبُولِ أَوْجُهُ تَأْتِي.
وَ تَظْهَرُ الْفَائِدَةُ فِيمَا لَوْ كَانَ الْمُوصِي بِهِ يَنْعَتِقُ عَلَى الْمُوصِي لَهُ الْمَيِّتِ لَوْ مَلَكَهُ.
هرگاه موصی له پیش از قبول فوت نماید:

نظر مشهور فقها: آن است که حق قبول وصیت به وارث موصی له می رسد، خواه موصی له در زمان حیات موصی فوت کرده باشد و یا بعد از آن؛ و دلیل این قول روایتی^۱ است که به وسیله اطلاق خود، بر انتقال حق قبول به وارث موصی له پس از فوت او دلالت می کند.

نظر برخی فقها: آن است که به محض فوت موصی له، وصیت باطل می شود، و دلیل این قول، ظاهر روایت صحیحی^۲ است که ابوبصیر و محمد بن مسلم از امام صادق (ع) نقل کرده اند.

قول سوم مطابق نظر گروهی دیگر از فقها: آن است که قایل به تفصیل شده اند به این صورت که اگر موصی له در زمان حیات موصی فوت کند وصیت باطل می شود اما اگر بعد از حیات موصی فوت کند وصیت صحیح است.

از نظر شهید ثانی: قول قوی تر آن است که اگر غرض موصی در وصیت به شخص موصی له تعلق گرفته باشد [و توجهی به وارث نداشته است] با مرگ موصی له وصیت

۱. وسائل الشیعه، احکام الوصایا، باب ۳۵، حدیث ۱. (مترجم)

۲. الاستبصار، ج ۴، ص ۱۳۸، حدیث ۴. (مترجم)

باطل می شود، و در غیر این صورت وصیت باطل نمی گردد [و حق قبول به وارث منتقل می شود] و این نظریه را شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیه» انتخاب کرده است و با این تفصیلی که قایل شدیم می توان بین روایات متعارض [در قول مشهور و قول دوم] سازش دهیم اگر جمع و سازش بین آنها لازم باشد؛ حال [بنابر قول مشهور]: اگر فوت موصی له قبل از فوت موصی باشد: موصی به در ملک موصی له داخل نمی شود. ولی اگر فوت موصی له بعد از فوت موصی باشد: درباره این که آیا موصی به، به ملکیت موصی له درمی آید یا نه؟ دو احتمال وجود دارد که این دو احتمال مبنی بر آن است که: الف - آیا قبول وصیت کاشف از آن است که ملکیت پیش از زمان فوت حاصل شده است؟

ب - یا موجب انتقال ملکیت از زمان قبول می شود؟

ج - یا این که با فوت موصی، ملکیت به گونه ای متزلزل برای موصی له حاصل می شود و با قبول وصیت، مستقر می گردد؟ این سه احتمال در آینده بررسی خواهد شد. فایده [داخل شدن موصی به در ملک موصی له و عدم آن] در جایی معلوم می شود که موصی به چیزی باشد که اگر موصی له آن را مالک شود بر ضرر موصی له که مرده است خود به خود آزاد می شود [مانند این که مال وصیت شده، عبدی باشد که پدر موصی له است و در این صورت طبق دو نظریه اول آن عبد خود به خود بر ضرر موصی له آزاد می گردد ولی طبق نظریه سوم آن عبد از ملکیت موصی داخل ملکیت وارث موصی له می شود].

(وَ تَصِحُّ) الْوَصِيَّةُ (مُطْلَقَةً) غَيْرَ مُقَيَّدَةٍ بِزَمَانٍ أَوْ وَصْفٍ (مِثْلَ مَا تَقَدَّمَ) مِنْ قَوْلِهِ: أَوْ صَيِّتٌ، أَوْ أَفْعَلُوا كَذَا بَعْدَ وَفَاتِي، أَوْ لِفُلَانٍ بَعْدَ وَفَاتِي، (وَ مُقَيَّدَةً مِثْلَ) أَفْعَلُوا (بَعْدَ وَفَاتِي فِي سَنَةِ كَذَا، أَوْ فِي سَفَرٍ كَذَا أَفْتَخَصَّصْتُ) بِمَا خَصَّصَهُ مِنَ السَّنَةِ وَالسَّفَرِ وَ نَحْوِهِمَا، فَلَوْ مَاتَ فِي غَيْرِهِ بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ، لِاخْتِصَاصِهَا بِمَحَلِّ الْقَيْدِ فَلَا وَصِيَّةَ بِدُونِهِ.

(وَ تَكْفِي الْإِشَارَةُ) الدَّالَّةُ عَلَى الْمُرَادِ قَطْعاً فِي إِبْجَابِ الْوَصِيَّةِ (مَعَ تَعَذُّرِ اللَّفْظِ) لِخَرَسٍ، أَوْ اعْتِقَالِ لِسَانٍ بِمَرَضٍ وَ نَحْوِهِ (وَ كَذَا) تَكْفِي (الْكِتَابَةِ) كَذَلِكَ (مَعَ الْقَرِينَةِ) الدَّالَّةِ قَطْعاً عَلَى قَصْدِ الْوَصِيَّةِ بِهَا لَا مُطْلَقاً، لِأَنَّهَا أَعْمٌ، وَ لَا تَكْفِيَانِ مَعَ الْإِخْتِيَارِ وَإِنْ شُوهِدَ كَاتِباً، أَوْ عَلِمَ خَطُّهُ، أَوْ عَمِلَ الْوَرَثَةُ بَعْضُهَا، خِلَافاً لِلشَّيْخِ فِي الْأَخِيرِ، أَوْ قَالَ: إِنَّهُ بِخَطِّي وَ

أَنَا غَالِمٌ بِهِ، أَوْ هَذِهِ وَصِيَّتِي فَاشْهَدُوا عَلَيَّ بِهَا، وَنَحْوَ ذَلِكَ، بَلْ لَا بُدَّ مِنْ تَلَفُّظِهِ بِهِ، أَوْ قِرَاءَتِهِ عَلَيْهِ وَاعْتِرَافِهِ بَعْدَ ذَلِكَ، لِأَنَّ الشَّهَادَةَ مَشْرُوطَةٌ بِالْعِلْمِ وَهُوَ مَنْفِيُّ هُنَا، خِلَافًا لِابْنِ الْجُنَيْدِ حَيْثُ اكْتَفَى بِهِ مَعَ حِفْظِ الشَّاهِدِ لَهُ عِنْدَهُ.

وَالْأَقْوَى الْاِكْتِفَاءُ بِقِرَاءَةِ الشَّاهِدِ لَهُ مَعَ نَفْسِهِ مَعَ اعْتِرَافِ الْمُوصِي بِمَعْرِفَةِ مَا فِيهِ وَ أَنَّهُ مُوصٍ بِهِ، وَ كَذَا الْقَوْلُ فِي الْمُتَرِّ.

وصیت صحیح است: هم به صورت مطلق، بدون آن که مقید به زمان یا وصفی باشد مانند مثال‌هایی که قبلاً در عبارت مصنف بیان شد: از قبیل:

۱- «أوصيتُ»، ۲- یا «إفعلوا کذا بعد وفاتی»، ۳- یا «إفعلوا لفلان بعد وفاتی»؛ و هم به صورت مقید، مانند: ۱- «إفعلوا بعد وفاتی فی سنة کذا: پس از فوت من در فلان سال چنین کنید»، ۲- یا «إفعلوا بعد وفاتی فی سفر کذا: پس از فوت من در فلان سفر چنین کنید»؛ که در این صورت وصیت به همان سال مخصوص که موصی معین نموده است اختصاص پیدا می‌کند، بنابراین اگر موصی در غیر آن سال یا در غیر آن سفر فوت کند وصیت باطل می‌شود زیرا وصیت او به مورد آن قید اختصاص پیدا کرده است و بدون آن قید وصیتی وجود ندارد.

اگر موصی به دلیل لال بودن و یا بند آمدن زبان به واسطه بیماری و امثال آن نتواند سخن بگوید: ۱- اشاره کردن به گونه‌ای که به طور قطع بر مقصود موصی دلالت کند برای ایجاب وصیت کفایت می‌کند. ۲- نوشتن نیز به گونه‌ای که بر مقصود موصی دلالت کند برای ایجاب وصیت کفایت می‌کند به شرط این که با قرینه‌ای همراه باشد که بر قصد وصیت از آن نوشته دلالت کند، ولی نوشتن به گونه‌ای که قرینه‌ای همراه آن نباشد کافی نیست، زیرا کتابت اعم [از آن] است [که با قصد وصیت همراه بوده و یا بدون چنین قصدی باشد].

اگر موصی قدرت بر سخن گفتن داشته باشد:

[طبق نظر مشهور] اشاره کردن و نوشتن وصیت کفایت نمی‌کند هر چند [در این موارد

باشد]:

۱- موصی در حال نوشتن مشاهده شده باشد

۲- یا خط موصی شناخته شود

۳- یا ورثه به برخی از آن چه که در نوشته موصی آمده، عمل کرده باشند

۴- یا خود موصی بگوید: این نوشته به خط من است و من از مضمون آن آگاهم

۵- یا موصی بگوید: این نوشته وصیت من است پس شما شاهد این وصیت من باشید؛ و امثال این موارد، بلکه موصی باید تمام آن چه را نوشته، به زبان آورد و یا این که دیگران آن نوشته را برای او بخوانند و او پس از خواندن به مضمون آن نوشته اعتراف کند زیرا شرط شهادت دادن آن است که از روی علم باشد که در این موارد چنین علمی در کار نیست. و نظر شیخ طوسی: با این مورد سوم مخالفت کرده است [و در کتاب «النهاية» گفته است که اگر ورثه به برخی از آن چه که در نوشته موصی آمده، عمل کرده باشند باید به تمام آن عمل شود]. و نظر ابن جنید: با موردی که [موصی بگوید این نوشته، خط من است و یا بگوید این نوشته، وصیت من است] مخالفت کرده است زیرا ایشان نوشته را در صورتی که شاهد، آن را نزد خود نگهداری کند کافی دانسته است. و نظر شهیدثانی: قول قوی تر آن است که اگر شاهد آن نوشته را برای خود بخواند [و از مضمون آن آگاه شود] و موصی نیز به آگاهی از مضمون نوشته، و این که خود او به آن وصیت می کند اعتراف نماید می توان بدان اکتفا کرد. حکم اقرار کردن به وسیله نوشتن نیز چنین است.

(وَالْوَصِيَّةُ لِلْجَهَةِ الْعَامَّةِ مِثْلُ الْفُقَرَاءِ، وَ الْفُقَهَاءِ، وَ بَنِي هَاشِمٍ، وَ الْمَسَاجِدِ وَ الْمَدَارِسِ لَا تَخْتَاجُ إِلَى الْقَبُولِ)، لِتَعَذُّرِهِ إِنْ أُرِيدَ مِنَ الْجَمِيعِ، وَ اسْتِزْمَامِهِ التَّرْجِيحَ مِنْ غَيْرِ مَرَجِّحٍ إِنْ أُرِيدَ مِنَ الْبَعْضِ، وَ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى قَبُولِ الْحَاكِمِ، أَوْ مَنْصُوبِهِ وَإِنْ أُمِّنَ كَالْوَقْفِ. وَ رَبَّمَا قِيلَ فِيهِ بِذَلِكَ، وَ لَكِنْ لَا قَائِلَ بِهِ هُنَا وَ لَعَلَّ مَجَالَ الْوَصِيَّةِ أَوْسَعُ. وَ مِنْ ثَمَّ لَمْ يُشْتَرَطْ فِيهَا التَّنْجِيزُ، وَ لَا فَوْرِيَّةُ الْقَبُولِ، وَ لَا صَرَاخَةُ الْإِجَابِ، وَ لَا وَقُوعُهُ بِالْعَرَبِيَّةِ مَعَ الْقُدْرَةِ.

وصیت برای جهات عمومی مانند فقرا، فقها، بنی هاشم، مساجد و مدارس، طبق نظر شهید اول: نیاز به قبول ندارد، زیرا اگر قبول کردن تمام آنان را شرط بدانیم این امر ممکن نیست و اگر قبول برخی از آنان مورد نظر باشد ترجیح بلا مرجح لازم می آید. و از نظر شهید ثانی، به قبول حاکم شرع و یا کسی که از طرف او منصوب است نیاز ندارد هر چند قبول کردن [به دلیل دسترسی به حاکم شرع] ممکن باشد همان گونه که در مورد وقف [بر

جهات عمومی نیاز به قبول حاکم شرع نیست]، البته طبق نظر برخی فقها در مورد وقف برای جهات عمومی، قبول حاکم شرع، شرط می باشد اما در مورد وصیت برای جهات عمومی هیچ یک از فقها قبول را شرط نمی داند و شاید به دلیل آن باشد که دایره وصیت وسیع تر است و به همین جهت است که در وصیت:

۱- منجز بودن [و عدم تعلیق] شرط نمی باشد.

۲- و فوری بودن قبول شرط نمی باشد.

۳- و صریح بودن ایجاب شرط نمی باشد.

۴- و عربی بودن صیغه با وجود قدرت داشتن بر تکلم به زبان عربی شرط نمی باشد.

(وَ الظَّاهِرُ أَنَّ الْقَبُولَ كَاشِفٌ عَنِ سَبْقِ الْمَلِكِ) لِلْمُوصِي لَهُ (بِالْمَوْتِ) لَا نَاقِلَ لَهُ مِنْ حَيِّهِ، إِذْ لَوْلَاهُ لَزِمَ بَقَاءُ الْمَلِكِ بَعْدَ الْمَوْتِ بِغَيْرِ مَالِكٍ إِذِ الْمَيِّتُ لَا يَمْلِكُ، لِيُخْرِجَهُ بِهِ عَنْ أَهْلِيَّتِهِ كَالْجَمَادَاتِ، وَ انْتِقَالُ مَالِهِ عَنْهُ، وَ لَا الْوَارِثُ لِظَاهِرِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ﴾ فَلَوْ لَمْ يَنْتَقِلْ إِلَى الْمُوصِي لَهُ لَزِمَ خُلُوهُ عَنِ الْمَالِكِ، إِذْ لَا يَصْلَحُ لِغَيْرِ مَنْ ذَكَرَ.

وَ وَجْهُ الثَّانِي: أَنَّ الْقَبُولَ مُعْتَبَرٌ فِي حُصُولِ الْمَلِكِ، فَهُوَ إِثْمًا جُزْءُ السَّبَبِ، أَوْ شَرْطُ كَقَبُولِ الْبَيْعِ، فَيَمْتَنِعُ تَقَدُّمُ الْمَلِكِ عَلَيْهِ، وَ كَوْنُهَا مِنْ جُمْلَةِ الْعُقُودِ يُرْشِدُ إِلَى أَنَّ الْقَبُولَ جُزْءُ السَّبَبِ النَّاقِلِ لِلْمَلِكِ، وَ الْآخَرُ الْإِيجَابُ كَمَا يُسْتَفَادُ مِنْ تَعْرِيفِهِمُ الْعُقُودَ بِأَنَّهَا الْأَلْفَاظُ الدَّالَّةُ عَلَى نَقْلِ الْمَلِكِ عَلَى الْوَجْهِ الْمُنَاسِبِ لَهُ، وَ هُوَ الْعَيْنُ فِي الْبَيْعِ، وَ الْمَنْفَعَةُ فِي الْإِجَارَةِ، وَ نَحْوُ ذَلِكَ، فَيَكُونُ الْمَوْتُ شَرْطًا فِي انْتِقَالِ الْمَلِكِ، كَمَا أَنَّ الْمَلِكَ لِلْعَيْنِ، وَ الْعِلْمَ بِالْعَوَاضِينَ شَرْطٌ فِيهِ.

[قول مشهور:] ظاهراً قبول وصیت، کاشف از آن است که قبلاً ملکیت برای موصی له به واسطه فوت موصی حاصل شده است، نه این که ناقل ملکیت به موصی له از زمان قبول باشد [و موصی به از زمان قبول کردن وصیت داخل ملک موصی له شده باشد]. و دلیل قول مشهور، آن است که اگر قبول کاشف نباشد لازم می آید که مال بعد از فوت موصی [تا زمان قبول وصیت] بدون مالک باقی بماند زیرا: میت [یعنی موصی] نمی تواند مالک آن باشد به دلیل آن که به واسطه فوت، از اهلیت تملک خارج شده است همانند جمادات، و مال نیز از ملکیت او خارج شده است. و وارث نیز نمی تواند مالک مال باشد

زیرا طبق ظاهر آیه «پس از آنچه بدان وصیت شده است و یا دین^۱»، وارث، [مالک مال وصیت شده] نمی شود، بنابراین اگر مال به موصی له منتقل نشود لازم می آید که آن مال، بدون مالک بماند زیرا کس دیگری غیر از افراد مذکور [یعنی غیر از موصی، وارث، و موصی له] صلاحیت مالک شدن ندارد.

[قول عده‌ای از فقها: قبول موصی له، ناقل ملکیت به موصی له از زمان قبول است] و دلیل قول دوم [یعنی ناقل بودن]: این است که برای حاصل شدن ملکیت موصی له، قبول شرط است [و موصی له بدون قبول مالک نمی شود] بنابراین قبول یا به عنوان جزء سبب [برای حاصل شدن ملکیت] است و یا این که به عنوان شرط حاصل شدن ملکیت است همان گونه که قبول در عقد بیع چنین است [که یا جزء سبب است و یا شرط آن]؛ بنابراین [خواه جزء سبب باشد و یا شرط]، مقدم شدن ملکیت قبل از قبول محال است [زیرا مستلزم آن است که مسبب قبل از سبب، و مشروط قبل از شرط حاصل شود که محال است]؛ و این که وصیت از جمله عقود است ما را ارشاد می کند به این که قبول، جزء سببی است که ناقل ملکیت می باشد [یعنی سبب ناقل ملکیت همان عقد وصیت است که یک جزء این سبب، قبول است] و جزء دیگر آن ایجاب می باشد همچنان که این مطلب از تعریف فقها در مورد عقود فهمیده می شود به این صورت که گفته اند عقود عبارت است از الفاظی که بر انتقال ملکیت بر وجهی که مناسب آن است دلالت می کنند، و انتقال ملکیت در عقد بیع، عین است و در اجاره، منفعت می باشد و امثال اینها؛ بنابراین فوت موصی، شرط انتقال ملکیت خواهد بود همان گونه که مالک بودن بایع نسبت به عین مبیع و علم بایع و مشتری نسبت به مبیع و ثمن [یعنی عوضین]، شرط انتقال ملکیت [در عقد بیع] می باشد بنابراین:

فَإِنْ اجْتَمَعَتِ الشَّرَاطُ قَبْلَ تَمَامِ الْعَقْدِ بَأَنْ كَانَ مَالِكًا لِلْمَبِيعِ تَحَقَّقَتْ ثَمَرَتُهُ بِهِ، وَإِنْ تَخَلَّفَ بَعْضُهَا فَقَدْ يَحْصُلُ مِنْهُ بَطْلَانُهُ كَالْعِلْمِ بِالْعَوَضِ، وَقَدْ تَبْقَى مَوْقُوفَةً عَلَى ذَلِكَ الشَّرْطِ، فَإِذَا حَصَلَ تَحَقُّقُ تَأْثِيرِ السَّبَبِ التَّاقِلِ وَهُوَ الْعَقْدُ، كَاجَازَةِ الْمَالِكِ فِي عَقْدِ الْفُضُولِيِّ، وَالْمَوْتِ فِي الْوَصِيَّةِ، فَلَا يُنْقَالُ حَصَلَ بِالْعَقْدِ، لِكِنَّهُ مَوْقُوفٌ عَلَى الشَّرْطِ

الْمَذْكُورِ، فَإِذَا تَأَخَّرَ قَبُولُ الْوَصِيَّةِ كَانَ الْمَلِكُ مُوقُوفًا عَلَيْهِ، وَالشَّرْطُ وَهُوَ الْمَوْتُ حَاصِلٌ قَبْلَهُ فَلَا يَتَحَقَّقُ الْمَلِكُ قَبْلَ الْقَبُولِ.

اگر قبل از تمام شدن عقد، تمام شرایط فراهم باشد به این صورت که بایع، مالک مبیع بوده باشد: در این صورت ثمره عقد [یعنی انتقال ملکیت]، به واسطه اجتماع شرایط تحقق می‌یابد. و اگر برخی از شرایط فراهم نباشد، گاهی به واسطه فراهم نبودن آن شرایط، عقد باطل می‌شود مانند موردی که [بایع یا مشتری]، علم به عوض [یعنی مبیع یا ثمن] نداشته باشند [که در این حالت بیع باطل می‌شود]. و گاهی [عقد باطل نمی‌شود ولی] ثمره عقد [که انتقال ملکیت باشد] به حاصل شدن آن شرط موقوف می‌گردد به طوری که اگر شرط مزبور حاصل شود اثرگذاری آن سبب ناقل که همان عقد باشد معلوم می‌شود، [و شرط مانند] اجازه مالک در عقد فضولی، و یا مانند فوت موصی در وصیت، که در این صورت انتقال ملکیت به واسطه عقد [قبل از فوت موصی] حاصل شده است اما ظهور آن به تحقق یافتن شرط مذکور [یعنی فوت موصی] موقوف است؛ پس اگر قبول موصی له بعد از فوت موصی واقع شود در این صورت انتقال ملکیت، موقوف بر قبول خواهد بود در حالی که شرط حاصل شدن ملکیت یعنی فوت موصی، قبل از قبول حاصل شده است بنابراین ملکیت قبل از قبول تحقق نمی‌یابد.

و يُشْكِلُ بَأَنَّ هَذَا لَوْ تَمَّ يَفْتَضِي أَنْ قَبُولَ الْوَصِيَّةِ لَوْ تَقَدَّمَ عَلَى الْمَوْتِ حَصَلَ الْمَلِكُ بِهِ حُصُولًا مُتَوَقِّفًا عَلَى الشَّرْطِ وَهُوَ الْمَوْتُ، فَيَكُونُ الْمَوْتُ كَاشِفًا عَنْ حُصُولِهِ بَعْدَ الْقَبُولِ كَإِجَازَةِ الْمَالِكِ بَعْدَ الْعَقْدِ، وَالْفَائِلُ بِالنَّقْلِ لَا يَقُولُ بِحُصُولِ الْمَلِكِ قَبْلَ الْمَوْتِ مُطْلَقًا. فَتَبَيَّنَ أَنَّ الْمَوْتَ شَرْطٌ فِي انْتِقَالِ الْمَلِكِ، بَلْ حَقِيقَةُ الْوَصِيَّةِ التَّمْلِيكُ بَعْدَهُ كَمَا عَلِمَ مِنْ تَعْرِيفِهَا، فَإِنَّ تَقَدَّمَ الْقَبُولَ تَوَقَّفَ الْمَلِكُ عَلَى الْمَوْتِ، وَإِنْ تَأَخَّرَ عَنْهُ فَمُقْتَضَى حُكْمِ الْعَقْدِ عَدَمُ تَحَقُّقِهِ بِدُونِ الْقَبُولِ، فَيَكُونُ تَمَامُ الْمَلِكِ مُوقُوفًا عَلَى الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ وَالْمَوْتِ، وَبِالْجُمْلَةِ فَالْقَوْلُ بِالْكَشْفِ مُتَوَجِّهٌ لَوْ لَا مُخَالَفَةُ مَا عَلِمَ مِنْ حُكْمِ الْعَقْدِ.

اشکال شهیدثانی به دلیل قول دوم: آن است که اگر شرط بودن فوت موصی، سخن درستی باشد اقتضا می‌کند که اگر قبول وصیت، پیش از فوت باشد به واسطه آن قبول، ملکیت حاصل می‌شود به گونه‌ای که متوقف بر حاصل شدن شرط، یعنی فوت موصی باشد؛ در نتیجه فوت موصی کاشف از حاصل شدن ملکیت بعد از قبول تلقی گردد

همان‌طور که [در بیع فضولی]، اجازه مالک بعد از انجام عقد فضولی چنین است [که کاشف از حاصل شدن ملکیت برای مشتری پس از قبول مشتری می‌باشد]، در حالی که قائلین به نظریه ناقل بودن قبول، به هیچ وجه به حاصل شدن ملکیت پیش از فوت موصی اعتقاد ندارند مطلقاً [خواه قبول، جزء سبب باشد و یا شرط آن]؛ بنابراین [با اشکال مذکور] روشن می‌شود که فوت موصی، شرط انتقال ملکیت موصی به است بلکه حقیقت وصیت همان‌گونه که از تعریف آن فهمیده می‌شود تملیک بعد از فوت می‌باشد بنابراین: اگر قبول پیش از فوت باشد: حاصل شدن ملکیت موقوف بر فوت خواهد بود؛ ولی اگر قبول پس از فوت باشد: لازمه عقد بودن وصیت آن است که بدون قبول، ملکیت تحقق نیابد؛ در نتیجه ملکیت کامل، موقوف بر ایجاب و قبول و فوت موصی می‌باشد، و به‌طور خلاصه [نظر ما این است که] پذیرفتن نظریه کاشف بودن قبول نیکو است در صورتی که مخالفت با مقتضای حکم عقد به شکلی که فهمیده شد در کار نباشد [چرا که نظریه کاشف بودن، با مقتضای عقد بودن وصیت مبنی بر این که ملکیت قبل از قبول تحقق نمی‌یابد مخالف است].

(وَيُسْتَرْطُ فِي الْمَوْصِي الْكَمَالُ) بِالْبُلُوغِ وَالْعَقْلِ، وَرَفْعِ الْحَجَرِ، (وَفِي وَصِيَّةٍ مَنْ بَلَغَ عَشْرًا قَوْلُ مَشْهُورٍ) بَيْنَ الْأَصْحَابِ، مُسْتَنَدًا إِلَى رَوَايَاتٍ مُتَطَافِرَةٍ، بَعْضُهَا صَحِيحٌ إِلَّا أَنَّهَا مُخَالَفَةٌ لِأَصُولِ الْمَذْهَبِ وَ سَبِيلِ الْإِحْتِيَاظِ.

(أَمَّا الْمَجْنُونُ وَالسَّكَرَانُ وَمَنْ جَرَحَ نَفْسَهُ بِالْمُهْلِكِ فَالْوَصِيَّةُ) مِنْ كُلِّ مِنْهُمْ (بَاطِلَةٌ) أَمَّا الْأَوَّلَانِ فَظَاهِرٌ، لِإِنْتِفَاءِ الْعَقْلِ وَرَفْعِ الْقَلَمِ، وَأَمَّا الْأَخِيرُ فَمُسْتَنَدُهُ صَحِيحَةُ أَبِي وَلَادٍ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فَإِنْ كَانَ أَوْصَى بِوَصِيَّةٍ بَعْدَ مَا أَحْدَثَ فِي نَفْسِهِ مِنْ جِرَاحَةٍ، أَوْ قَتَلَ لَعَلَّهُ يَمُوتُ، لَمْ تَجْزِ وَصِيَّتُهُ» وَلِدَلَالَةِ هَذَا الْفِعْلِ عَلَى سَفَهِهِ، وَلِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْمَيِّتِ، فَلَا تَجْزِي عَلَيْهِ الْأَحْكَامُ الْجَارِيَّةُ عَلَى الْحَيِّ، وَمِنْ ثَمَّ لَا تَقَعُ عَلَيْهِ الذَّكَاءُ لَوْ كَانَ قَائِلًا لَهَا. وَقِيلَ تَصَحُّ وَصِيَّتُهُ مَعَ ثَبَاتِ عَقْلِهِ كَعَبْرِهِ، وَهُوَ حَسَنٌ، لَوْ لَا مُعَارَضَةُ النَّصِّ الْمَشْهُورِ، وَأَمَّا دَلَالَةُ الْفِعْلِ عَلَى سَفَهِهِ فَغَيْرُ وَاضِحٍ، وَأَضْعَفُ مِنْهُ كَوْنُهُ فِي حُكْمِ الْمَيِّتِ، فَإِنَّهُ غَيْرُ مَانِعٍ مِنَ التَّصَرُّفِ مَعَ تَبَيُّنِ رُشْدِهِ.

وَمَوْضِعُ الْخِلَافِ مَا إِذَا تَعَمَّدَ الْجَرْحَ، فَلَوْ وَقَعَ مِنْهُ سَهْوًا أَوْ خَطَأً لَمْ تَمْنَعِ وَصِيَّتُهُ إِجْمَاعًا.

در موصی شرط است که کامل باشد یعنی: ۱- بالغ باشد، ۲- عاقل باشد، ۳- محجور نباشد؛ و البته دربارهٔ صحت وصیت توسط کودک ده ساله، قول مشهوری در بین فقهای امامیه وجود دارد و دلیل آن روایات فراوانی است که برخی از آنها [از نظر سند] صحیح بوده ولی مخالف قواعد مذهب امامیه، و برخلاف احتیاط می‌باشند.

حکم وصیت کردن توسط شخص دیوانه و مست، و کسی که با وسیله کشنده‌ای خود را مجروح ساخته است [طبق نظر مشهور فقها]: در مورد تمام این افراد باطل است؛ و دلیل بطلان وصیت در مورد اول [یعنی دیوانه و شخص مست]: روشن است زیرا: اولاً - از عقل برخوردار نیستند. ثانیاً - قلم تکلیف از آنان برداشته شده است؛ و در مورد اخیر [یعنی کسی که خود را مجروح ساخته است سه چیز است]:

اولاً - روایت صحیحی ابی ولاد از امام صادق (ع) است که فرمودند: «اگر شخص پس از آن که خود را مجروح نمود و یا دست به کاری زد که ممکن است به مرگ او منجر شود وصیت کرده باشد وصیت او نافذ نیست».^۱

ثانیاً - چنین کاری بر سفاهت [و عدم رشد او] دلالت می‌کند.

ثالثاً - چنین فردی در حکم میّت است و به همین خاطر احکامی که بر انسان زنده جاری می‌شود بر او جاری نمی‌گردد، و از اینرو در حیوانی که قابل تذکیه [و ذبح شرعی] است اگر مشرف به مرگ باشد نمی‌توان تذکیه بر او جاری کرد [و فایده‌ای ندارد].

نظر برخی فقها: آن است که اگر شخص مجروح همچنان [پس از ارتکاب عمل]، عاقل باشد وصیت او همانند وصیت دیگران صحیح است. و نظر شهیدثانی: این قول برخی از فقها، قول خوبی است در صورتی که:

اولاً - این قول با روایت مشهور ابی ولاد تعارض نمی‌داشت

ثانیاً - این که ارتکاب عمل به قصد خودکشی، بر سفاهت موصی دلالت می‌کند روشن نیست

ثالثاً - ضعیف‌تر از دلیل دوم، [دلیل سوم است که گفته شد] موصی، در حکم انسان میّت است زیرا در حکم انسان میّت بودن، مانع از تصرفات شخص نمی‌شود در

۱. ر.ک: وسایل الشیعه، کتاب الوصایا، باب ۵۲، حدیث ۱. (مترجم)

صورتی که یقین به رشد او وجود دارد. البته محل اختلاف نظر فقها [در مسأله مذکور]، در جایی است که کسی عمداً خود را مجروح کند، بنابراین اگر از روی سهو یا اشتهاً خود را مجروح سازد به اجماع فقها وصیت کردن او باطل نیست.

(و) يُشْتَرَطُ (فِي الْمَوْصِي لَهُ الْوُجُودُ) حَالَةَ الْوَصِيَّةِ (وَصِحَّةُ التَّمَلُّكِ، فَلَوْ أَوْصَى لِلْحَمَلِ اعْتَبِرَ) وَوُجُودُهُ حَالِ الْوَصِيَّةِ (بِوَضْعِهِ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ حِينَ الْوَصِيَّةِ) فَيَعْلَمُ بِذَلِكَ كَوْنُهُ مَوْجُوداً خَالَتَهَا (أَوْ بَاقِصِي) مُدَّةَ (الْحَمَلِ) فَمَا دُونَ (إِذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ زَوْجٌ، وَلَا مَوْلَى)، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا لَمْ تَصِحَّ، لِعَدَمِ الْعِلْمِ بِوُجُودِهِ عِنْدَهَا، وَأَضَالَةِ عَدَمِهِ، لِإِمْكَانِ تَجَدُّدِهِ بَعْدَهَا، وَقِيَامِ الْإِحْتِمَالِ مَعَ عَدَمِهَا بِإِمْكَانِ الزَّوْنِ، وَالشُّبْهَةِ مُنْذِفِعٍ بِأَنَّ الْأَضْلَ عَدَمَ إِقْدَامِ الْمُسْلِمِ عَلَى الزَّوْنِ كَغَيْرِهِ مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ، وَتُدَوِّرِ الشُّبْهَةِ وَ يُشْكِلُ الْأَوَّلُ لَوْ كَانَتْ كَافِرَةً، حَيْثُ تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لِحَمْلِهَا.

در موصی له شرط است که: اولاً - در زمان وصیت موجود باشد؛ ثانیاً - بتواند مالک شود؛ بنابراین اگر برای حمل [یعنی بچه‌ای که در شکم مادر است] وصیت شود شرط است که در حال وصیت کردن موجود باشد [و موجود بودن در حال وصیت، به دو طریق معلوم می‌شود]:

راه اول: آن حمل پس از گذشت کمتر از شش ماه از زمان وصیت به دنیا بیاید تا بتوان از این راه پی‌برد که بچه در زمان وصیت موجود بوده است [خواه شوهر نزد زن حاضر باشد یا این‌که تا زمان تولد بچه غایب باشد]

راه دوم: در صورتی که شوهر یا مولی نزد زن حاضر نباشد از هنگام وصیت، به اندازه حداکثر مدت حمل^۱ یا کمتر از آن [تا شش ماه] وضع حمل نماید؛ بنابراین: طبق نظر مشهور، اگر زوج و یا مولی حاضر باشند [و بچه پس از گذشتن حد اکثر مدت حمل یا کمتر از آن تا شش ماه] به دنیا بیاید وصیت صحیح نخواهد بود، زیرا در این صورت علم به وجود حمل در زمان وصیت وجود ندارد و اصل نیز عدم وجود حمل [هنگام وصیت] می‌باشد زیرا ممکن است که حمل پس از وصیت موجود شده باشد، و این احتمال که در صورت نبودن زوج و مولی نیز ممکن است نطفه حمل پس از زمان وصیت منعقد شده

۱. درباره حداکثر مدت حمل سه قول است: ۱- نه ماه، ۲- ده ماه، ۳- یک سال. (مترجم)

باشد به واسطه این که [پس از وصیت] بچه از طریق زنا یا وطی به شبهه به وجود آمده باشد این اشکال دفع می شود زیرا اصل آن است که مسلمان به زنا و سایر محرّمات اقدام نمی کند و وقوع شبهه نیز امری نادر است؛ و البته این جواب نسبت به مورد اول [یعنی عدم اقدام مسلمان به زنا] قابل اشکال است در صورتی که زن، کافر باشد در جایی که وصیت برای بچه زن کافر صحیح باشد [یعنی در جایی که پدر و مادر آن بچه، کافر ذمی باشند].

وَرُبَّمَا قِيلَ عَلَى تَقْدِيرِ وُجُودِ الْفِرَاشِ بِاسْتِحْقَاقِهِ بَيْنَ الْغَايَتَيْنِ عَمَلًا بِالْعَادَةِ الْغَالِيَةِ مِنَ الْوَضْعِ لِأَقْضَاهُمَا، أَوْ مَا قَارَبَهَا. وَ عَلَى كُلِّ تَقْدِيرٍ فَيُشْتَرَطُ أَنْفِصَالُهُ حَيًّا، فَلَوْ وَضَعْتَهُ مَيِّتًا بَطَلَتْ، وَلَوْ مَاتَ بَعْدَ أَنْفِصَالِهِ حَيًّا كَانَتْ لَوَارِثِهِ.

و فِي اعْتِبَارِ قَبُولِهِ هُنَا وَجْهٌ قَوِيٌّ،

لَا مُمْكَاةَ مِنْهُ، بِخِلَافِ الْحَمْلِ وَقِيلَ: يُعْتَبَرُ قَبُولُ وَلِيِّهِ. ثُمَّ إِنْ اتَّحَدَ فَهِيَ لَهُ، وَإِنْ تَعَدَّدَ قُسِّمَ الْمُوصَى بِهِ عَلَى الْعَدَدِ بِالسَّوِيَّةِ، وَإِنْ اخْتَلَفُوا بِالذُّكُورِيَّةِ وَالْأُنْثَوِيَّةِ.

طبق نظر برخی فقها: چه بسا گفته اند که حتی در صورت وجود فراش [یعنی حضور شوهر یا مولی]، بچه استحقاق مال وصیت شده را دارد در صورتی که در فاصله میان حدّ اقل حمل و حدّ اکثر حمل متولّد شود، زیرا به عادت غالب که غالباً بچه ها در نه ماهگی یا نزدیک به آن متولّد می شوند عمل کرده باشیم؛ و به هر حال وصیت برای حمل در صورتی صحیح است که بچه زنده متولّد شود؛ بنابراین: اگر مادر بچه را مرده به دنیا آورد: وصیت باطل می شود. ولی اگر بچه پس از آن که زنده متولّد شد بمیرد: موصی به برای وارث او خواهد بود؛ و طبق یک احتمال قوی در چنین حالتی شرط صحّت وصیت آن است که وارث، وصیت را قبول کند زیرا قبول کردن وارث امکان دارد برخلاف حمل [که قبول در مورد وی ممکن نیست]. برخی گفته اند شرط است که ولی آن بچه قبول کند.

پس از آن که بچه زنده متولّد شد: اگر یک نفر باشد = تمام موصی به مال او می شود. ولی اگر چند نفر باشند = موصی به برحسب تعداد آنها به طور مساوی تقسیم می شود هر چند برخی از آنها پسر، و برخی دختر باشند [و حکم ارث را ندارد که سهم پسر، دو برابر سهم دختر باشد].

(وَلَوْ أَوْصَى لِلْعَبْدِ لَمْ يَصِحَّ)، سواءِ كَانَ قَتْلًا أَمْ مَدْبَرًا أَمْ أُمَّ وَلَدٍ: أَجَازَ مَوْلَاهُ أُمَّ لَا، لِأَنَّ الْعَبْدَ لَا يَمْلِكُ بِتَمْلِيكِ سَيِّدِهِ، فَيَتَمْلِكُ غَيْرَهُ أُولَى، وَلِرِوَايَةِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَبَّاجِ عَنْ أَحَدِهِمَا عَلَيْهِمَا السَّلَامُ قَالَ: «لَا وَصِيَّةَ لِمَمْلُوكٍ».

وَلَوْ كَانَ مَكَاتِبًا مَشْرُوطًا، أَوْ مُطْلَقًا لَمْ يُؤَدَّ شَيْئًا فَفِي جَوَازِ الْوَصِيَّةِ لَهُ قَوْلَانِ، مِنْ أَنَّهُ فِي حُكْمِ الْمَمْلُوكِ حَيْثُ لَمْ يَتَحَرَّزْ مِنْهُ شَيْءٌ وَلِرِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنِ الْبَاقِرِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَمِنْ انْقِطَاعِ سُلْطَانَةِ الْمَوْلَى عَنْهُ وَمِنْ ثَمَّ جَازَ اكْتِسَابُهُ، وَقَبُولُ الْوَصِيَّةِ نَوْعٌ مِنْهَا. وَالصَّحَّةُ مُطْلَقًا أَقْوَى. وَالرِّوَايَةُ لَا حُجَّةَ فِيهَا (إِلَّا أَنْ يَكُونَ) الْعَبْدُ الْمَوْصِي لَهُ (عَبْدَهُ) أَيُّ: عَبْدُ الْمَوْصِي (فَتَنْصَرِفُ) الْوَصِيَّةُ (إِلَى عِتْقِهِ) فَإِنْ سَاوَاهُ عَتَقَ أَجْمَعُ، وَإِنْ نَقَصَ عَتَقَ بِحِسَابِهِ (وَإِنْ زَادَ الْمَالُ عَنْ ثَمَنِهِ فَلَهُ الزَّائِدُ).

وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْقَنِّ وَغَيْرِهِ، وَلَا بَيْنَ الْمَالِ الْمُشَاعِ وَالْمُعَيَّنِ عَلَى الْأَقْوَى. وَيُحْتَمَلُ اخْتِصَاصُهُ بِالْأَوَّلِ، لِشَيْءٍ عِهُ فِي جَمِيعِ الْمَالِ، وَهُوَ مِنْ جُمْلَتِهِ فَيَكُونُ كَعِتْقِ جُزْءٍ مِنْهُ، بِخِلَافِ الْمُعَيَّنِ، وَلَا بَيْنَ أَنْ تَبْلُغَ قِيَمَتُهُ ضِعْفَ الْوَصِيَّةِ، وَعَدَمِهِ وَقِيلَ: تَبْطُلُ فِي الْأَوَّلِ اسْتِنَادًا إِلَى رِوَايَةِ ضَعِيفَةٍ.

وصیت کردن برای عبد [یا کنیز شخص دیگری]: صحیح نمی باشد؛ فرقی نمی کند که آن عبد خالص باشد [که هیچ مقدار از او آزاد نشده است]، و یا این که عبد مدبر باشد [که مولی آزادی او را به بعد از فوت خود معلق کرده است]، و یا این که امّ ولد باشد [یعنی کنیزی که از مولای خود بچه دار شده است]؛ و خواه مولی اجازه قبول کردن وصیت را به عبد داده باشد، یا نداده باشد؛ و دلیل عدم صحّت وصیت [دو چیز] است:

اولاً- عبد به واسطه تملیک مولای خود، مالک چیزی نمی شود، بنابراین با تملیک توسط کسی غیر از مولای خود، به طریق اولی مالک نمی شود.

ثانیاً - روایت عبدالرحمن بن حجاج از امام باقر(ع) یا امام صادق(ع) که فرمود: «وصیت برای مملوک [عبد یا امه (کنیز)] صحیح نیست»^۱.

آیا وصیت کردن برای عبد مکاتب، خواه مکاتب مشروط باشد [که در صورت پرداخت تمام مبلغ (مال الکتابه) به مولی آزاد می شود] و یا مکاتب مطلق باشد که هیچ

۱. وسایل الشیعه، کتاب الوصایا، باب ۷۹، حدیث ۳. (مترجم)

مقدار از مال الکتابه را نپرداخته است جایز است؟ در اینباره دو قول است: قول اول: [وصیت برای عبد مکاتب صحیح نیست]، زیرا: اولاً - عبد مکاتب در حکم مملوک است زیرا هیچ مقدار از او آزاد نشده است. ثانیاً - روایت محمد بن قیس از امام باقر (ع)^۱ [بر عدم صحّت وصیت برای عبد مکاتب دلالت می‌کند].

قول دوم: [صحیح است] زیرا [به واسطه قرارداد کتابت]، سلطنت مولی از وی قطع شده است و به همین خاطر است که عبد مزبور می‌تواند مالی را کسب کند و قبول کردن وصیت نوعی از انواع اکتساب است. و نظر شهید ثانی: قول قوی‌تر آن است که وصیت کردن برای عبد مکاتب صحیح است مطلقاً [خواه مکاتب مشروط باشد یا مطلق]؛ و روایت محمد بن قیس حجّیت ندارد.

[وصیت کردن برای عبد صحیح نیست] مگر این که عبدی که برای او وصیت شده است عبد او، یعنی عبد موصی باشد که در این صورت [وصیت صحیح است و] وصیت به آزاد شدن عبد انصراف پیدا می‌کند؛ بنابراین در چنین حالتی: اگر مال وصیت شده، مساوی با قیمت عبد باشد: تمام عبد آزاد می‌گردد. و اگر مال وصیت شده، کمتر از قیمت عبد باشد: به نسبت آن مال عبد آزاد می‌گردد. و اگر مال وصیت شده، بیشتر از قیمت عبد باشد: مقدار زیادی برای عبد خواهد بود.

در حکم مذکور فرقی نمی‌کند که: آن عبد، عبد خالص باشد [که هیچ مقدار از او آزاد نشده است] و یا عبد غیر خالص باشد. و مال وصیت شده، مال مشاع باشد یا مال معین طبق نظریه قوی‌تر؛ و احتمال دارد که حکم مذکور به مورد اول [یعنی مال مشاع] اختصاص داشته باشد، زیرا در این حالت مال مشاع در تمام اموال موصی پخش می‌شود و عبد نیز از جمله اموال اوست و در نتیجه مانند وصیت به آزاد کردن جزئی از عبد خواهد بود، برخلاف حالتی که مال وصیت شده، مال معین [مانند خانه‌ای معین] باشد. و فرقی نمی‌کند که قیمت عبد دو برابر قیمت مال وصیت شده باشد، یا این که چنین نباشد؛ ولی برخی فقها گفته‌اند که در مورد اول [یعنی دو برابر بودن قیمت]، وصیت باطل است

۱. وسائل الشیعه، کتاب الوصایا، باب ۷۸، حدیث ۱. (مترجم)

و به روایتی^۱ استناد کرده‌اند که [از نظر شهیدثانی] ضعیف است.

(وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لِلْمُشَقَّصِ) وَهُوَ الَّذِي عَتَقَ مِنْهُ شَقْصٌ بِكَسْرِ الشَّيْنِ وَهُوَ الْجُزْءُ (بِالنَّسْبَةِ) أَيُّ: بِنِسْبَةٍ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ. وَالْمُرَادُ بِهِ مَمْلُوكٌ غَيْرُ السَّيِّدِ، أَمَّا هُوَ فَتَصَحُّ فِي الْجَمْعِ بِطَرِيقِ أُولَى، (وَلَا مَّ الْوَلَدِ) أَيُّ: أُمُّ وَلَدِ الْمُوصِي، لِأَنَّهَا فِي حَيَاتِهِ مِنْ جُمْلَةِ مَمَالِيكِهِ، وَإِنَّمَا خَصَّهَا لِتَرْتَبَ عَلَيْهَا قَوْلُهُ: (فَتَعْتِقُ مِنْ نَصِيْبِهِ) أَيُّ: نَصِيْبِ وَلَدِهَا (وَتَأْخُذُ الْوَصِيَّةُ) لِصَحِيحَةِ أَبِي عُبَيْدَةَ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَلِأَنَّ التَّرِكَةَ تَنْتَقِلُ مِنْ حِينِ الْمَوْتِ إِلَى الْوَارِثِ فَيَسْتَقِرُّ مِلْكُ وَلَدِهَا عَلَى جُزْءٍ مِنْهَا فَتَعْتِقُ عَلَيْهِ وَتَسْتَحِقُّ الْوَصِيَّةُ، وَالْوَصِيَّةُ لِلْمَمْلُوكِ وَإِنْ لَمْ تَتَوَقَّفْ عَلَى الْقَبُولِ فَتَنْتَقِلُ إِلَى مَلِكِ الْمُوصِي لَهُ بِالْمَوْتِ، إِلَّا أَنْ تَنْفِذَهَا يَتَوَقَّفُ عَلَى مَعْرِفَةِ الْقِيَمَةِ.

و وُصُولِ التَّرِكَةِ إِلَى الْوَارِثِ، بِخِلَافِ مِلْكِ الْوَارِثِ.

وَقِيلَ: تَعْتِقُ مِنَ الْوَصِيَّةِ، فَإِنْ ضَاقَتْ فَالْبَاقِي مِنْ نَصِيْبِ وَلَدِهَا، لِتَأْخُرِ الْإِثْرَ عَنِ الْوَصِيَّةِ وَالَّذِينَ، بِمُقْتَضَى الْآيَةِ، وَلِظَاهِرِ الرَّوَايَةِ.

وصیت کردن صحیح است برای:

۱- عبد مشقَّص: یعنی عبدی که شَقْصی از او - شقص با کسره شین - یعنی جزئی از او آزاد شده است به نسبت آن جزئی که از او آزاد شده است [وصیت صحیح است].

منظور از عبد مشقَّص [در عبارت مصنف]، عبد کسی غیر از مولی است اما اگر عبد خود موصی [که مولای اوست] باشد به طریق اولی وصیت در تمام مال صحیح است.

۲- امّ ولد: یعنی امّ ولد موصی [که از او بچه‌دار شده است]، زیرا چنین کنیزی در زمان حیات موصی، یکی از مملوک‌های او به‌شمار می‌آید [و وصیت موصی برای مملوک خودش صحیح می‌باشد]. و مصنف تنها به این دلیل امّ ولد را جداگانه [از عبد] بیان کرد تا این سخن را بر آن مترتب سازد که: [طبق نظر مشهور:] امّ ولد از سهم الارث او، یعنی سهم الارث فرزند خود آزاد می‌شود، و مال وصیت را می‌گیرد. زیرا: اولاً - روایت صحیح ابو عبیده از امام صادق (ع) بر این امر دلالت می‌کند. ثانیاً - ترکه موصی از زمان فوت او به وارث منتقل می‌شود [که از جمله وراثت، فرزند امّ ولد است] و در

۱. وسایل الشیعه، کتاب الوصایا، باب ۱۱، حدیث ۱. (مترجم)

نتیجه ملکیت فرزند کنیز بر جزئی از آن کنیز قرار می‌گیرد و سپس کنیز علیه او [قهرأ] آزاد می‌شود و مستحق وصیت می‌گردد.

وصیت برای مملوک هر چند متوقف بر قبول کردن او نیست و در نتیجه مال وصیت شده به محض فوت موصی، به ملکیت موصی له [یعنی ام ولد] انتقال می‌یابد اما اجرای وصیت متوقف بر اطلاع از قیمت [مال وصیت شده و قیمت ام‌ولد] و نیز رسیدن اموال به دست وارث است برخلاف مالک شدن وارث [که متوقف بر چیزی نیست؛ بنابراین استقرار ملکیت وارث بر ترکه، مقدم بر استقرار ملکیت موصی له به موصی به است و به همین خاطر ام ولد از سهم الارث فرزند خود آزاد می‌شود].

طبق نظر برخی فقها: ام ولد از مال وصیت شده آزاد می‌گردد [نه از سهم الارث]؛ بنابراین اگر مال وصیت شده کمتر از قیمت کنیز باشد در این صورت باقیمانده کنیز از سهم الارث فرزندش آزاد می‌شود. زیرا اولاً - به مقتضای آیه شریفه [«من بعد وصية يوصي بها أو دين»]، مرتبه ارث پس از اجرای وصیت و ادای دیون است. ثانیاً - ظاهر روایت ابو عبیده بر این امر دلالت می‌کند.

(وَالْوَصِيَّةُ لَجَمَاعَةٍ تَقْتَضِي السَّوِيَّةَ بَيْنَهُمْ فِيهَا، ذُكُورًا كَانُوا أَمْ إِنَاثًا أَمْ مُخْتَلِفِينَ، وَ سَوَاءٌ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ لِأَعْمَامِهِ أَوْ أَحْوَالِهِ أَمْ لغيرِهِمْ عَلَى الْأَقْوَى (إِلَّا مَعَ التَّفْضِيلِ) فَتُبَيِّعُ شَرْطُهُ، سَوَاءٌ جَعَلَ الْمُفْضَلُ الذَّكَرَ أَمْ الْأُنْثَى.
(وَلَوْ قَالَ: عَلَى كِتَابِ اللَّهِ فَلِلذَّكَرِ ضِعْفُ الْأُنْثَى)، لِأَنَّ ذَلِكَ حُكْمُ الْكِتَابِ فِي الْإِثْرِ، وَالْمُتَبَادَرُ مِنْهُ هُنَا ذَلِكَ.

اگر موصی برای چند نفر وصیت کند: [حالت اول: و سهم آنان را به صورت مطلق بیان کرده باشد]: اقتضا می‌کند که موصی به میان آنان به طور مساوی تقسیم شود؛ خواه همگی مذکر باشند یا مؤنث، و یا برخی مذکر و برخی مؤنث باشند؛ و طبق نظریه قوی تر خواه وصیت برای عموها و دایی‌ها [باهم] باشد یا برای کسی غیر از آنها، [ولی شیخ طوسی و عده‌ای از فقها معتقدند که به عموها دو برابر دایی‌ها داده می‌شود]. اما در حالت دوم: اگر سهم برخی از آنان را بر برخی دیگر برتری داده باشد: باید طبق آنچه که موصی در وصیت شرط کرده است عمل نمود؛ خواه کسی که سهم بیشتری برای او قرار داده شده است مذکر باشد یا مؤنث.

اگر موصی بگوید: «بر طبق کتاب خدا عمل شود»: باید به افراد مذکور، دو برابر افراد مؤنث داده شود، زیرا حکم خداوند در قرآن پیرامون ارث همین است و در باب وصیت نیز همین حکم قرآن در باب ارث به ذهن تبادر می‌کند.

(وَالْقَرَابَةُ: مَنْ عَرَفَ نِسْبَتَهُ عَادَةً، لِأَنَّ الْمَرْجِعَ فِي الْأَحْكَامِ إِلَى الْعُرْفِ حَيْثُ لَا نَصَّ، وَهُوَ ذَالٌّ عَلَى ذَلِكَ وَلَا يَكْفِي مُطْلَقُ الْعِلْمِ بِالنَّسَبِ كَمَا يَتَّفِقُ ذَلِكَ فِي الْهَاشِمِيِّينَ، وَنَحْوِهِمْ مِمَّنْ يُعْرَفُ نَسَبُهُ مَعَ بُعْدِهِ الْأَنِّ مَعَ انْتِفَاءِ الْقَرَابَةِ عُرْفاً وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْوَارِثِ وَغَيْرِهِ، وَلَا بَيْنَ الْعَبْدِيِّ وَالْفَقِيرِ، وَلَا بَيْنَ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ، وَلَا بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى).

وَقِيلَ: يَنْصَرَفُ إِلَى أَنْسَابِهِ الرَّاجِعِينَ إِلَى آخِرِ أَبٍ وَأُمٍّ لَهُ فِي الْإِسْلَامِ، لَا مُطْلَقِ الْأَنْسَابِ اسْتِنَاداً إِلَى قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «قَطَعَ الْإِسْلَامُ أَرْحَامَ الْجَاهِلِيَّةِ» فَلَا يُرْتَقَى إِلَى آبَاءِ الشُّرُكِ وَإِنْ عُرِفُوا بِالنَّسَبِ، وَكَذَا لَا يُعْطَى الْكَافِرُ وَإِنْ انْتَسَبَ إِلَى مُسْلِمٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى عَنِ ابْنِ نُوحٍ: ﴿إِنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِكَ﴾، وَدَلَّاهُمَا عَلَى ذَلِكَ مَثْنُوَةٌ مَعَ تَسْلِيمِ سَنَدِ الْأَوَّلِ.

[اگر موصی برای خویشاوند وصیت کند طبق] نظر مشهور: خویشاوند کسانی هستند که عرفاً به خویشاوندی [با موصی] شناخته شده باشند، زیرا در موردی که نص خاصی وجود ندارد برای فهم احکام باید به عرف رجوع کرد و در اینجا عرف چنین اقتضا می‌کند. البته هرگونه علم به خویشاوندی کفایت نمی‌کند چنان‌که این مطلب در مورد افرادی مانند سادات بنی‌هاشم و مانند اینها اتفاق می‌افتد که یکی از آنها با دیگری رابطه خویشاوندی داشته باشد اما [به جهت دور بودن خویشاوندی]، عرفاً از خویشاوندان محسوب نمی‌شود [بنابراین فقط ساداتی که از نظر مردم خویشاوند محسوب شوند موصی له خواهند بود]. و در استحقاق سهمی از موصی به، فرقی بین خویشاوند وارث و غیر وارث، و بین غنی و فقیر، و بین صغیر یا کبیر، و بین مذکر و مؤنث وجود ندارد.

مطابق نظر برخی فقها: وصیت به آن دسته از خویشاوندانی انصراف پیدا می‌کند که نسب آنان به آخرین پدر و مادر مسلمان موصی می‌رسد، نه مطلق خویشاوندان موصی. زیرا: اولاً - پیامبر (ص) فرمودند: «اسلام رحمهای جاهلیت را قطع کرد»؛ بنابراین نسب را نباید تا پدران مشرک بالا برد اگر چه [عرفاً] به خویشاوندی شناخته شده باشند. ثانیاً - همچنین کافر از وصیت بهره‌مند نمی‌شود اگر چه خویشاوند موصی مسلمان باشد، زیرا خداوند درباره فرزند نوح می‌فرماید: «او از اهل تو نیست» [هود: ۴۶]. ولی جواب

شهادتانی آن است که: بر فرض که سند آن روایت را صحیح بدانیم این آیه و روایت بر مدّعی این قول دلالت نمی‌کند.

(وَالْجِيرَانُ لِمَنْ يَلِي دَارَهُ إِلَى أَرْبَعِينَ ذِرَاعاً) مِنْ كُلِّ جَانِبٍ عَلَى الْمَشْهُورِ وَ الْمُسْتَنْدُ ضَعِيفٌ، وَقِيلَ: إِلَى أَرْبَعِينَ ذِرَاعاً، اسْتِنَاداً إِلَى رِوَايَةِ عَامِيَّةٍ.

وَالْأَقْوَى الرُّجُوعُ فِيهِمْ إِلَى الْعُرْفِ، وَ يَسْتَوِي فِيهِ مَالِكُ الدَّارِ وَ مُسْتَأْجِرُهَا وَ مُسْتَعِيرُهَا، وَ غَاصِبُهَا عَلَى الظَّاهِرِ، وَلَوْ انْتَقَلَ مِنْهَا إِلَى غَيْرِهَا غَثِرَتِ الثَّانِيَّةُ، وَلَوْ غَابَ لَمْ يَخْرُجْ عَنِ الْحُكْمِ مَا لَمْ تَطُلِ الْغَيْبَةُ بِحَيْثُ يَخْرُجُ عُرْفاً، وَ لَوْ تَعَدَّدَتْ دُورُ الْمُوصِي وَ تَسَاوَتْ فِي الْأَسْمِ عُرْفاً، اسْتَحَقَّ جِيرَانُ كُلِّ وَاحِدَةٍ، وَ لَوْ غَلَبَ أَحَدُهَا اخْتِصَّ، وَ لَوْ تَعَدَّدَتْ دُورُ الْجَارِ وَ اخْتَلَفَتْ فِي الْحُكْمِ اعْتَبِرَ إِطْلَاقُ اسْمِ الْجَارِ عَلَيْهِ عُرْفاً كَالْمُتَّحِدِ.

وَ يُحْتَمَلُ اعْتِبَارُ الْأَغْلَبِ سُكْنَى فِيهَا، وَ عَلَى اعْتِبَارِ الْأَذْرَعِ، فَفِي اسْتِحْقَاقِ مَا كَانَ عَلَى رَأْسِ الْغَايَةِ وَجْهَانِ:

أَجُودُهُمَا الدُّخُولُ، وَ عَلَى اعْتِبَارِ الدُّورِ، قِيلَ: يُقَسَّمُ عَلَى عَدَدِهَا، لَا عَلَى عَدَدِ سُكَّانِهَا. ثُمَّ تُقَسَّمُ حِصَّةُ كُلِّ دَارٍ عَلَى عَدَدِ سُكَّانِهَا وَ يُحْتَمَلُ الْقِسْمَةُ عَلَى عَدَدِ السُّكَّانِ مُطْلَقاً، وَ عَلَى الْمُخْتَارِ فَالْقِسْمَةُ عَلَى الرَّؤُوسِ مُطْلَقاً.

[اگر موصی برای همسایه خود وصیت کند] طبق نظر مشهور: همسایه کسانی هستند که از هر طرف تا مساحت چهل ذراع از خانه موصی سکونت دارند؛ ولی [از نظر شهادتانی] دلیل این قول ضعیف می‌باشد. ولی طبق نظر برخی فقها: از هر طرف تا چهل خانه، همسایه است، و قائلین به این نظریه، به روایتی از اهل سنت [که عایشه از پیامبر نقل کرده] استناد جسته‌اند.

طبق نظر شهادتانی: قول قوی‌تر آن است که باید به عرف رجوع کرد. در حکم مذکور برای همسایه، ظاهراً فرقی نمی‌کند که همسایه، مالک خانه باشد یا مستأجر آن، و یا این که خانه را عاریه کرده باشد، و یا آن را غصب نموده باشد [زیرا عرفاً به همه آنها عنوان «همسایه» صدق می‌کند].

[احکام وصیت برای همسایه:]

اگر همسایه از خانه‌ای که در همسایگی موصی بوده است به خانه دیگری انتقال یابد: خانه دوم ملاک است [و باید دید که آیا عرفاً خانه دوم همسایه محسوب می‌شود یا نه؟]

اگر همسایه مدّتی غایب شود: از حکم همسایه بودن خارج نمی‌شود به شرطی که غیبت او آنقدر طولانی نشود که عرفاً از عنوان همسایه خارج گردد.

اگر موصی چند خانه داشته باشد و بر همه آنها عرفاً صدق کند که خانه موصی است: همسایگان هر یک از این خانه‌ها مستحقّ موصی به خواهند بود. ولی اگر اسم خانه موصی، بر یکی از این خانه‌ها غلبه داشته باشد: فقط همسایگان همان خانه مستحقّ موصی به خواهند بود.

اگر همسایه موصی چند خانه داشته باشد و این خانه‌ها از نظر حکم با یکدیگر متفاوت باشند [به گونه‌ای که برخی از آن خانه‌ها از همسایگی موصی خارج باشند]: شرط است که نام همسایه عرفاً بر آن خانه اطلاق شود، همان‌گونه که در صورت یکی بودن خانه، حکم همین بود. البته احتمال دارد که ملاک، آن خانه‌ای باشد که همسایه، بیشتر اوقات در آن سکونت دارد.

بنابر: قولی که ملاک همسایه، مساحت چهل ذراع باشد: اگر خانه‌ای در سر چهل ذراعی واقع شده باشد آیا استحقاق موصی به را دارد؟ دو احتمال است که بهترین آن، این است که در حکم همسایه داخل است [و مستحقّ موصی به خواهد بود]. اما بنابر قولی که ملاک همسایه تعداد چهل خانه باشد: طبق نظر برخی فقها، ابتدا موصی به بر تعداد خانه‌ها تقسیم می‌شود نه بر تعداد ساکنین آنها؛ و سپس سهم هر خانه بر تعداد ساکنین آن تقسیم می‌شود. البته احتمال دارد که بگوئیم موصی به [از همان ابتدا] بر تعداد ساکنین تقسیم می‌شود مطلقاً [خواه تعداد ساکنین خانه‌ها مساوی باشند یا مختلف]. و نظر شهیدثانی: طبق نظریه‌ای که ما انتخاب کردیم [یعنی رجوع به عرف]: باید بر تعداد نفرات تقسیم شود [نه خانه‌ها] مطلقاً [خواه تعداد ساکنین خانه‌ها مساوی باشند یا مختلف].

(وَلِلْمَوَالِي) أَي: مَوَالِي الْمَوْصِي، وَاللَّامُ عَوَظٌ عَنِ الْمُضَافِ إِلَيْهِ (تُحْمَلُ عَلَى الْعَتِيقِ) بِمَعْنَى الْمَفْعُولِ (وَالْمُعْتَقِ) بِالْبِنَاءِ لِلْفَاعِلِ عَلَى تَقْدِيرِ وُجُودِهَا، لِتَنَاوُلِ الْأَسْمِ لَهُمَا كَالْأَخَوَةِ، وَلِأَنَّ الْجَمْعَ الْمُضَافَ يُفِيدُ الْعُمُومَ فِيمَا يَصْلُحُ لَهُ (إِلَّا مَعَ الْقَرِينَةِ) الدَّالَّةُ عَلَى إِزَادَةِ أَحَدِهِمَا خَاصَّةً فَيَخْتَصُّ بِهِ بَعْضُ إِشْكَالٍ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ دَلَّتْ عَلَى إِزَادَتِهِمَا مَعَا تَنَاوُلَتْهُمَا بِغَيْرِ إِشْكَالٍ، وَكَذَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَوَالِي إِلَّا مِنْ إِحْدَى الْجِهَتَيْنِ.

(وَقِيلَ: تَبْطُلُ) مَعَ عَدَمِ قَرِينَةٍ تَدُلُّ عَلَى إِزَادَتِهِمَا أَوْ أَحَدِهِمَا، لِأَنَّهُ لَفْظٌ مُشْتَرَكٌ، وَ حَمْلُهُ عَلَى مَعْنِيَّتِهِ مَجَازٌ، لِأَنَّهُ مَوْضُوعٌ لِكُلِّ مِنْهُمَا عَلَى سَبِيلِ الْبَدَلِيَّةِ وَالْجَمْعِ تَكْرِيْرُ الْوَاحِدِ، فَلَا يَتَنَاوَلُ غَيْرَ صِنْفٍ وَاحِدٍ، وَالْمَعْنَى الْمَجَازِيُّ لَا يُضَارُّ إِلَيْهِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، وَ بِذَلِكَ يَحْصُلُ الْفَرْقُ بَيْنَهُ وَ بَيْنَ الْإِخْوَةِ، لِأَنَّهُ لَفْظٌ مُتَوَاطِئٌ، لَا مُشْتَرَكٌ، لِأَنَّهُ مَوْضُوعٌ لِمَعْنَى يَقَعُ عَلَى الْمُتَقَرَّبِ بِالْأَبِّ وَ بِالْأُمِّ، وَ بَيْنَهُمَا وَ هَذَا أَقْوَى.

اگر برای موالی، یعنی موالی موصی وصیت شود - و الف و لام در کلمه «الموالی»، به جای مضاف الیه است - در این صورت طبق نظر شهید اول: موالی حمل می شود هم بر «عتیق» به معنای اسم مفعول [که منظور عبد آزاد شده است]، و هم بر «معق» به صیغه اسم فاعل [که منظور مولایی است که آزادکننده عبد می باشد] در صورتی که هر دو معنا در خارج وجود داشته باشد [ولی اگر در خارج فقط یکی از این دو معنی موجود باشد فقط بر همان معنی حمل خواهد شد و تمام موصی به را خواهد گرفت]. زیرا: اولاً - زیرا اسم «موالی» شامل هر دو معنی می شود، همانند لفظ «إخوه» [که شامل اخوه پدری یا مادری یا پدری و مادری می شود]. ثانیاً - زیرا جمع مضاف [یعنی موالی + ی] افاده عموم می کند و شامل تمام افرادی می شود که صلاحیت برای آن را دارند؛ مگر این که قرینه ای دلالت کند بر این که موصی، تنها یکی از آن دو را اراده کرده است که در این حالت بدون هیچ اشکالی، موصی به برای همان فرد خواهد بود، همان گونه اگر قرینه دلالت کند بر این که موصی، هر دو را قصد کرده است که بدون هیچ اشکالی، وصیت شامل هر دو خواهد شد؛ و همچنین است اگر برای موصی، تنها از یک جهت، مولی بوده باشد [یعنی فقط مولای آزاد کننده داشته باشد یا فقط عبد آزاد شده].

نظر برخی فقها: آن است که اگر قرینه ای وجود نداشته باشد که بر اراده کردن هر دو معنی، و یا یکی از آنها دلالت کند در این صورت وصیت باطل می شود. زیرا کلمه «موالی» از جمله الفاظ مشترک لفظی است و حمل کردن آن بر هر دو معنا مجاز خواهد بود زیرا لفظ مشترک، برای هر یک از دو معنای خود به طور جدای از دیگری وضع شده است و جمع [یعنی «موالی»]، تکرار همان مفرد است پس فقط شامل یک صنف [و یک معنا] می شود و در صورتی که کلام مطلق باشد [و قرینه مانع در کار نباشد] نمی توان لفظ را بر معنای مجازی حمل کرد؛ و با این توضیح [که لفظ مولی

مشترک لفظی است] فرق بین کلمه «موالی» و کلمه «إخوه» معلوم می شود زیرا لفظ اخوه، از جمله الفاظ متواطی [یعنی مشترک معنوی] است، نه مشترک لفظی، و دلیل متواطی بودن این لفظ آن است که برای معنایی وضع شده که اطلاق می شود بر برادری که به واسطه پدر، و یا به واسطه مادر، و یا به واسطه پدر و مادر به موصی متصل می شود. و نظر شهیدثانی: قابل شدن به بطلان وصیت، قول قوی تر است.

(وَ) الْوَصِيَّةُ (لِلْفُقَرَاءِ) تَنْصَرِفُ إِلَى فَقَرَاءِ مِلَّةِ الْمُوصِي، لَا مُطْلَقَ الْفُقَرَاءِ وَإِنْ كَانَ جَمْعًا مُعَرَّفًا مُفِيدًا لِلْعُمُومِ.

وَ الْمُخَصَّصُ شَاهِدُ الْحَالِ الدَّالُّ عَلَى عَدَمِ إِزَادَةِ فَقَرَاءِ غَيْرِ مِلَّتِهِ وَ نَحْلَتِهِ (وَ يَدْخُلُ فِيهِمُ الْمَسَاكِينُ إِنْ جَعَلْنَاهُمْ مُسَاوِينَ) لَهُمْ فِي الْحَالِ بِأَنْ جَعَلْنَا اللَّفْظَيْنِ بِمَعْنَى وَاحِدٍ، كَمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ بَعْضُهُمْ (أَوْ أَسْوَأَ) خَالًا كَمَا هُوَ الْأَقْوَى (وَ إِلَّا فَلَا) يَدْخُلُونَ، لِاخْتِلَافِ الْمَعْنَى وَ عَدَمِ دَلَالَةِ دُخُولِ الْأَضْعَفِ عَلَى دُخُولِ الْأَعْلَى، بِخِلَافِ الْعَكْسِ.

وَ ذَكَرَ جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ: أَنَّ الْخِلَافَ فِي الْأَسْوَى، وَ التَّسَاوِيَّ إِنَّمَا هُوَ مَعَ اجْتِمَاعِهِمَا كَأَيَّةِ الزَّكَاةِ، أَمَّا مَعَ انْفِرَادِ أَحَدِهِمَا خَاصَّةً فَيَشْمَلُ الْآخَرَ اجْتِمَاعًا. وَ كَانَ الْمُصَنِّفُ لَمْ تَثْبُتْ عِنْدَهُ هَذِهِ الدَّعْوَى. (وَ كَذَا) الْقَوْلُ (فِي الْعَكْسِ) بِأَنْ أَوْصَى لِلْمَسَاكِينِ، فَإِنَّهُ يَتَنَاوَلُ الْفُقَرَاءَ عَلَى الْقَوْلِ بِالتَّسَاوِيَّ أَوْ كَوْنِ الْفُقَرَاءِ أَسْوَى خَالًا، وَ إِلَّا فَلَا، وَ عَلَى مَا نَقَلْنَاهُ عَنْهُمْ يَدْخُلُ كُلُّ مِنْهُمَا فِي الْآخِرِ هُنَا مُطْلَقًا.

وصیت کردن برای فقرا: فقط شامل فقرای هم کیش (هم دین) با موصی می شود، نه هر فقیری، اگر چه کلمه «الفقراء» جمع معرف به الف و لام بوده و افاده عموم می کند [اما در اینجا تخصیص می خورد] و مخصص، قرینه حالیه است که بر اراده نکردن فقرای غیر هم کیش و مذهب خود موصی دلالت می کند؛ و البته شامل «مساکین» نیز می شود اگر: ۱- آنان را از نظر وضع معیشتی با فقرا یکسان بدانیم، به این صورت که لفظ فقیر و مسکین را مترادف بدانیم همان گونه که برخی از فقها معتقدند.

۲- یا این که وضع مساکین را بدتر از فقرا بدانیم، که این قول [از نظر شهیدثانی] قوی تر است؛ و در غیر این صورت [یعنی اگر فقیر را بدحال تر از مسکین بدانیم] وصیت به فقرا شامل مساکین نمی شود زیرا معنای این دو لفظ مختلف است و داخل شدن فرد ضعیف تر در قصد موصی [که منظور فقیر است] بر داخل شدن فرد بالاتر [که منظور

مسکین است] دلالت نمی‌کند؛ برخلاف عکس آن [که داخل شدن فرد بالاتر در قصد موصی، بر داخل شدن فرد ضعیف‌تر دلالت می‌کند].

گروهی از فقهای امامیه گفته‌اند که اختلاف نظر درباره فقیر و مسکین، که کدام یک بد حال‌تر [از نظر وضع معیشتی] بوده، و یا این‌که وضع آنها یکسان است فقط در صورتی است که این دو لفظ کنار هم آمده باشد مانند آیه زکات؛ ولی اگر فقط یک از این دو لفظ به کار رود به اجماع فقها شامل دیگری نیز می‌شود، و گویا این ادّعای اجماع، از نظر مصنّف ثابت نشده است.

در عکس صورت بالا [یعنی برای مساکین]: نیز همین‌گونه است، به این صورت که موصی برای مساکین وصیت کند که شامل فقرا نیز می‌شود اگر:

۱- قایل شویم که فقرا با مساکین، به یک معنی است.

۲- یا قایل شویم که وضع معیشتی فقرا بدتر از مساکین است، و در غیر این صورت [یعنی اگر مسکین را بدحال‌تر از فقیر بدانیم] وصیت به مساکین، شامل فقرا نمی‌شود. و از نظر شهیدثانی: طبق اجماعی که از فقهای امامیه نقل کردیم در باب وصیت هر کدام از فقیر و مسکین شامل دیگری نیز می‌شود مطلقاً [خواه در ابواب دیگر، فقیر و مسکین به یک معنا باشد یا تغایر داشته باشند].

(الفصل الثاني: في متعلق الوصية)

(وَهُوَ كُلُّ مَقْصُودٍ لِلتَّمْلِكِ عَادَةً (يَقْبَلُ النُّقْلَ)، عَنِ الْمَلِكِ مِنْ مَالِكِهِ إِلَى غَيْرِهِ، فَلَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِمَا لَيْسَ بِمَقْصُودٍ كَذَلِكَ، إِنَّمَا لِحِقَارَتِهِ كَفَضْلَةِ الْإِنْسَانِ، أَوْ لِقِلَّتِهِ كَحَبَّةِ الْحِنْطَةِ وَقَشْرِ الْجَوْزَةِ، أَوْ لِكَوْنِ جَنْسِهِ لَا يَقْبَلُ الْمَلِكُ كَالْخَمْرِ وَالْخَنْزِيرِ، وَلَا بِمَا لَا يَقْبَلُ النُّقْلَ كَالْوَقْفِ وَأُمِّ الْوَلَدِ).

فصل دوم: متعلق وصیت [موصی به]

متعلق وصیت (موصی به) هر چیزی است که: اولاً - عادتاً مورد تملک واقع می شود [و مالیت دارد]، ثانیاً - قابل انتقال یافتن از ملک مالک آن به کس دیگری باشد؛ بنابراین به واسطه [شرط اول:] وصیت کردن به چیزی که عادتاً مورد تملک واقع نمی شود صحیح نیست؛ فرقی نمی کند که: الف - به دلیل پستی آن چیز باشد مانند فضولات بدن انسان، ب - یا به دلیل کم بودن آن چیز باشد مانند یک دانه گندم، و پوست یک گردو، ج - یا به دلیل آن که جنس آن [شرعاً] قابل تملک نیست مانند شراب و خوک؛ و به واسطه [شرط دوم:] وصیت کردن به چیزی که قابل نقل و انتقال نیست صحیح نمی باشد مانند مال موقوفه، و امّ ولد [یعنی کنیزی که از مولای خود بچه دار شده است].

(وَلَا يَشْتَرِطُ كَوْنُهُ مَعْلُومًا) لِلْمُوصِي، وَلَا لِلْمُوصَى لَهُ وَلَا مُطْلَقًا، (وَلَا مَوْجُودًا) بِالْفِعْلِ (حَالُ الْوَصِيَّةِ) بَلْ يَكْفِي صَلَاحِيَّتُهُ لِلْوُجُودِ عَادَةً فِي الْمُسْتَقْبَلِ.
(فَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِالْقِسْطِ، وَالنَّصِيبِ، وَشِبْهِهِ) كَالْحَظِّ وَالْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ وَالْجَزِيلِ، وَتَخْيِيرُ الْوَارِثِ فِي تَعْيِينِ مَا شَاءَ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ مِنَ الْمُوصِي إِزَادَةُ قَدَرٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ أَزِيدَ مِمَّا عَيَّنَّ الْوَارِثُ.

(أَمَّا الْجُزْءُ فَالْعَشْرُ) لِحَسَنَةِ أَبَانَ بْنِ تَغْلِبَ عَنِ الْبَاقِرِ عَلَيْهِ السَّلَامُ مُتَمَثِّلًا بِالْجِبَالِ الْعَشْرَةِ الَّتِي

جَعَلَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا جُزْءً مِنَ الطُّيُورِ الْأَرْبَعَةِ (وَقِيلَ: السَّبْعُ)، لِصَحِيحَةِ الْبَزْنُطِيِّ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ مُتَمَثِّلًا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَهَا سَبْعَةُ أَبْوَابٍ لِكُلِّ بَابٍ مِنْهُمْ جُزْءٌ مَقْسُومٌ﴾ وَرَجَحَ الْأَوَّلَ بِمُوافَقَتِهِ لِلْأَصْلِ. وَلَوْ أَضَافَهُ إِلَى جُزْءٍ آخَرَ كَالثَّلَاثِ فَعُسْرُهُ لِصَحِيحَةِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَتَمَثَّلَ أَيْضًا بِالْجِبَالِ وَهُوَ مُرَجَّحٌ آخَرُ.

در موصی به: شرط نیست که برای موصی، یا برای موصی له و یا برای هر کس دیگری معلوم باشد. و همچنین شرط نیست که در زمان وصیت، بالفعل موجود باشد؛ بنابراین کافی است که عادتاً بتواند در آینده موجود شود.

وصیت کردن [به این چیزها] صحیح است: قسط [یعنی قسمتی از مال]. و نصیب [یعنی سهمی از مال]. و امثال اینها مانند: حظّ [= بهره‌ای از مال]، قلیل [= اندکی از مال]، کثیر [= بسیاری از مال] و جزیل [= بخش زیادی از مال]؛ و وارث موصی در تعیین کردن هر مقداری که بخواهد مخیر است در صورتی که معلوم نباشد موصی، مقدار معینی را و یا بیش از آنچه را که وارث تعیین کرده، در نظر داشته است.

وصیت کردن به «جزء»: طبق نظر شهید اول: بر یک دهم حمل می‌شود. و دلیل آن روایت حسنه ابان بن تغلب از امام باقر(ع)^۱ است که آن حضرت کوههای دهگانه‌ای را شاهد مثال آورده است که بر هر کدام از آنها [توسط حضرت ابراهیم] جزئی از چهار پرنده قرار داده شد. ولی طبق نظر برخی فقها: بر یک هفتم حمل می‌شود. و دلیل آن روایت صحیح بزنطی از امام کاظم(ع)^۲ است که آن حضرت به آیه «لَهَا سَبْعَةُ أَبْوَابٍ لِكُلِّ بَابٍ مِنْهَا جُزْءٌ مَقْسُومٌ» [حجر ۴۴] استشهاد کرده است؛ و [از نظر شهیدثانی] قول اول [یعنی تفسیر جزء به یک دهم] ترجیح داده شده است زیرا با اصل موافق است [واصل آن است که به موصی له بیشتر از یک دهم داده نشود].

اگر موصی، جزء را به جزء دیگری مثلاً به ثلث اضافه کند [و بگوید: یک جزء از ثلث اموال را به فلانی بدهید] = باید یک دهم جزء دیگر [یعنی یک دهم ثلث اموال در مثال مذکور] به موصی له داده شود، و دلیل آن روایت صحیح عبدالله بن سنان از امام

۱. وسایل الشیعه، کتاب الوصایا، باب ۵۴، حدیث ۱. (مترجم)

۲. وسایل الشیعه، کتاب الوصایا، باب ۵۴، حدیث ۱۲. (مترجم)

صادق(ع) است و حضرت در آن روایت کوههای دهگانه [در جریان حضرت ابراهیم (ع)] را شاهد مثال آورده است که این روایت نیز مرجح دیگری [برای قول اول یعنی تفسیر جزء به یک دهم] می‌باشد.

(وَالسَّهْمُ الثَّمَنُ) لِحَسَنَةِ صَفْوَانَ عَنِ الرِّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَ مِثْلُهُ رَوَى السَّكُونِيُّ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ مُعَلَّلًا بِآيَةِ أَصْنَافِ الزَّكَاةِ الثَّمَانِيَةِ، وَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَسَمَهَا عَلَى ثَمَانِيَةِ أَشْهُمٍ. وَلَا يَخْفَى أَنَّ هَذِهِ التَّعْلِيلَاتِ لَا تَصْلُحُ لِلْعِلِّيَّةِ، وَإِنَّمَا ذَكَرُوهَا عَلَيْهِ السَّلَامُ عَلَى وَجْهِ التَّقْرِيبِ وَ التَّمْثِيلِ.

وَقِيلَ: السَّهْمُ الْعَشْرُ اسْتِنَادًا إِلَى رِوَايَةِ ضَعِيفَةٍ. وَقِيلَ: السُّدُسُ لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ أَعْطَاهُ لِرَجُلٍ أَوْصِي لَهُ بِسَهْمٍ»، وَقِيلَ: إِنَّ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ «أَنَّ السَّهْمَ سُدُسٌ»، وَلَمْ يَنْبُتْ.

وصیت کردن: بر «سهم»: طبق نظر شهیداول: بر یک هشتم حمل می‌شود. و دلیل آن روایت حسنه صفوان از امام رضا(ع)^۱ است که مانند این روایت را سکونی از امام صادق(ع)^۲ نقل کرده است در حالی که حضرت علت آن را آیه اصناف هشتگانه زکات دانسته است و پیامبر(ص) نیز زکات را بر هشت سهم تقسیم نمود.

مخفی نماند که تعلیل‌های مذکور در روایات، صلاحیت علت حکم بودن را ندارند و ائمه(ع) آنها را تنها به منظور نزدیک کردن مطلب به ذهن و از باب شاهد مثال بیان کرده‌اند.

البته طبق نظر برخی فقها: بر یک دهم حمل می‌شود. و دلیل آن روایتی^۳ است که [از نظر سند] ضعیف می‌باشد. و طبق نظر برخی فقها: بر یک ششم حمل می‌شود. و دلیل آن روایتی از پیامبر(ص)^۴ است که آن حضرت به شخصی که سهمی برای او وصیت شده بود یک ششم دادند؛ و برخی گفته‌اند که در کلام عرب، سهم بر یک ششم اطلاق

۱. وسایل الشیعه، کتاب الوصایا، باب ۵۴، حدیث ۲. (مترجم)

۲. همان منبع، حدیث ۳. (مترجم)

۳. همان منبع، حدیث ۴. (مترجم)

۴. مغنی، ابن قدامه، ج ۶، ص ۱۰۲. (مترجم)

می‌گردد ولی [از نظر شهید ثانی] این سخن ثابت نشده است.

(وَالشَّيْءُ السُّدُسُ) وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافاً. وَقِيلَ: إِنَّهُ إِجْمَاعٌ، وَبِهِ نُصُوصٌ غَيْرُ مُعَلَّلَةٍ.
(و) حَيْثُ لَمْ يُشْتَرَطْ فِي الْمَوْصِي بِهِ كَوْنُهُ مُوجُوداً بِالْفِعْلِ (تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِمَا سَتَحْمِلُهُ
الْأَمَّةُ، أَوِ الشَّجَرَةُ) إِنَّمَا دَائِمًا، أَوْ فِي وَقْتٍ مَخْصُوصٍ كَالسَّنَةِ الْمُسْتَقْبَلَةِ (وَبِالْمَنْفَعَةِ)
كَسُكْنَى الدَّارِ مُدَّةً مُعَيَّنَةً أَوْ دَائِمًا، وَمَنْفَعَةُ الْعَبْدِ كَذَلِكَ، وَشِبْهِهِ وَإِنْ اسْتَوْعَبَتْ قِيَمَةَ الْعَيْنِ.
وصیت کردن بر «شیء»: بر یک ششم حمل می‌شود، و در این حکم مخالفی از فقها
سراغ نداریم و برخی ادعای اجماع بر آن نموده‌اند، و روایاتی بر طبق این تفسیر [به یک
ششم] وارد شده است که علت حکم در آنها بیان نشده است.

از آنجایی که در موصی به شرط نیست که بالفعل موجود باشد لذا وصیت کردن
[توسط مولی] به بچه‌ای که کنیز او در آینده باردار می‌شود، و یا به میوه‌ای که درخت در
آینده به بار خواهد آورد صحیح است؛ خواه برای همیشه بدان وصیت کند، و یا در وقت
مخصوص مانند سال آینده. و نیز به منفعت صحیح است مانند وصیت کردن به سکونت
در خانه برای مدت معینی و یا برای همیشه؛ و مانند منفعت عبد برای همیشه یا برای
مدت معینی؛ و امثال منفعت شبیه عبد [مانند منفعت حیوانی]؛ هر چند آن منفعت برابر
با قیمت عین [و یا بیشتر از آن] باشد، [در این حالت عین مال به ورثه تعلق دارد].

(وَلَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِمَا لَا يَقْبَلُ النَّقْلَ، كَحَقِّ الْقِصَاصِ وَحَدِّ الْقَذْفِ وَالشُّفْعَةِ) فَإِنَّ
الْغَرَضَ مِنَ الْأَوَّلِ تَشْفِي الْوَارِثِ بِاسْتِبْقَائِهِ، فَلَا يَتِمُّ الْغَرَضُ بِنَقْلِهِ إِلَى غَيْرِهِ، وَمِثْلُهُ حَدُّ
الْقَذْفِ، وَالتَّعْزِيرُ لِلشَّتْمِ، وَأَمَّا الشُّفْعَةُ: فَالْغَرَضُ مِنْهَا دَفْعُ الضَّرَرِ عَنِ الشَّرِيكِ بِالشَّرَكَةِ، وَلَا
حَظَّ لِلْمَوْصِي لَهُ فِي ذَلِكَ. نَعَمْ لَوْ أَوْصَى لَهُ بِالشَّقْصِ وَ الْخِيَارِ مَعًا، لَمْ تَبْعُدِ الصَّحَّةُ، لِأَنَّ
الْوَصِيَّةَ بِالْمَالِ وَ الْخِيَارَ تَابِعٌ، وَ نَفْعُهُ ظَاهِرٌ مَقْصُودٌ، وَ كَذَا غَيْرُهَا مِنَ الْخِيَارِ.

وصیت کردن صحیح نیست به چیزی که قابل نقل و انتقال نیست مانند:

الف - حق قصاص؛ زیرا غرض از حق قصاص آن است که وراثت مقتول به واسطه
انجام قصاص آرامش پیدا کنند، بنابراین غرض مذکور با انتقال دادن این حق به کسی
دیگری حاصل نمی‌شود.

ب - حد قذف، و تعزیری که به سبب دشنام دادن باشد مانند حق قصاص است [که
غرض از آن آرامش مقذوف است که این غرض با انتقال این امر به کس دیگری حاصل

نمی شود].

ج - شفعه؛ زیرا غرض از شفعه، دفع کردن ضرر از شریک (شفیع) به واسطه حاصل شدن شرکت است در حالی که موصی له سهمی از مورد شرکت ندارد؛ البته اگر موصی برای موصی له وصیت کند که هم سهم خود [از عین مال مشترک] و هم حق شفعه، هر دو را به او بدهند بعید نیست که چنین وصیتی صحیح باشد زیرا وصیت بر مال واقع شده است و حق شفعه تابع آن می باشد و فایده حق شفعه در اینجا روشن است و مورد توجه عقلا می باشد؛ و سایر خيارات نیز همین حکم خیار شفعه را دارند [که فقط زمانی وصیت صحیح است که به حق خیار و متعلق آن یعنی عینی که خیار بدان تعلق گرفته است وصیت کند].

(وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِأَحَدِ الْكِلَابِ الْأَرْبَعَةِ)، وَالْجَزْوَ الْقَابِلِ لِلتَّعْلِيمِ، لِكَوْنِهَا مَالًا مَقْصُودًا، (لَا بِالْخَزِيرِ، وَكَلْبِ الْهَرَّاشِ)، لَا نَتَفَاءُ الْمَالِيَّةِ فِيهِمَا. وَ مِثْلُهُ طَبْلُ اللَّهِو الَّذِي لَا يَقْبَلُ التَّعْبِيرَ عَنِ الصَّفَةِ الْمُحَرَّمَةِ مَعَ بَقَاءِ الْمَالِيَّةِ.

وصیت کردن صحیح است: به یکی از سگ های چهارگانه [= سگ شکاری، سگ زراعت، سگ پاسبان، سگ گله]؛ و نیز به توله سگی که قابلیت تعلیم [برای شکار کردن] را دارد؛ و دلیل صحت وصیت در این موارد آن است که مالیت دارند و مورد قصد عقلا [برای تملک] واقع می شوند.

وصیت کردن صحیح نیست: به خوک، و به سگ ولگرد، زیرا خوک و سگ ولگرد مالیت ندارد. و نیز طبلی که در مجالس عیاشی استفاده می شود و نمی توان آن را از خصوصیت حرام بودنش تغییر داد به گونه ای که مالیت آن باقی باشد همینطور است.

(وَيُسْتَرْطُ فِي الزَّائِدِ عَنِ الثُّلُثِ إِجَارَةُ الْوَارِثِ)، وَالْأَبْلَ (وَتَكْفِي) الْإِجَارَةُ (حَالِ حَيَاةِ الْمُوصِي) وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْوَارِثُ مَالِكًا الْآنَ، لَتَعْلُقَ حَقَّهُ بِالْمَالِ، وَإِلَّا لَمْ يُنْمَعْ الْمُوصِي مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ، وَلِصَحِيحَةِ مَنْصُورِ بْنِ حَازِمٍ، وَحَسَنَةِ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ. وَقِيلَ: لَا تُعْتَبَرُ إِلَّا بَعْدَ وَفَاتِهِ، لِعَدَمِ اسْتِحْقَاقِ الْوَارِثِ الْمَالَ حِينَئِذٍ، وَقَدْ عَرَفْتَ جَوَابَهُ.

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ وَصِيَّةِ الصَّحِيحِ وَالْمَرِيضِ فِي ذَلِكَ، لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الْحَجْرِ بِالنَّسْبَةِ إِلَى مَا بَعْدَ الْوَفَاةِ، وَلَوْ كَانَ التَّصَرُّفُ مُنْجَزًا أَفْتَرَقَا.

در صحت وصیت به بیش از ثلث دارائی شرط است که وارث اجازه دهد و اگر وارث اجازه ندهد وصیت [نسبت به مازاد بر ثلث] باطل می‌گردد، و طبق نظر مشهور فقها: اجازه وارث در زمان حیات موصی کفایت می‌کند اگر چه وارث در این زمان، مالک محسوب نمی‌شود. و دلیل کافی بودن اجازه وارث در زمان حیات موصی آن است که: اولاً - حق وارث به ترکه موصی تعلق دارد و اگر هیچ حقی نداشت موصی از تصرف کردن در مازاد بر یک سوم (ثلث) ترکه ممنوع نمی‌گردید. ثانیاً - روایت صحیح منصور بن حازم^۱، و روایت حسنه محمد بن مسلم^۲ از امام صادق (ع) براین امر دلالت می‌کند. البته طبق نظر برخی فقها: اجازه وارث تنها پس از فوت موصی معتبر است [و اجازه وی در زمان حیات موصی اثری ندارد]. زیرا وارث در زمان حیات موصی، استحقاق مالی [از دارایی او] را ندارد [تا این‌که اجازه او اثری داشته باشد]؛ و [از نظر شهیدثانی] جواب این نظریه [از دلیل اول قول مشهور] فهمیده می‌شود [و آن این‌که حق وارث به ترکه موصی تعلق گرفته است].

وقتی که اجازه وارث در وصیت بر مازاد ثلث شرط می‌باشد فرقی نمی‌کند که موصی در حال سلامت وصیت کند و یا در حال مرض [مشرف به موت]، زیرا این هر دو نفر نسبت به بعد از فوت در مازاد بر ثلث ممنوع التصرف می‌باشند؛ اما اگر موصی بخواهد تصرفات منجز [که معلق به بعد از فوت نمی‌باشد] انجام دهد حکم شخص سالم و شخص مریض متفاوت می‌شود [به این صورت که شخص سالم می‌تواند نسبت به تمام اموال خود تصرفات منجز از قبیل هبه یا وقف انجام دهد ولی مریض مشرف به موت فقط در یک سوم اموال خود می‌تواند تصرفات منجز انجام دهد].

و يُعْتَبَرُ فِي الْمَجِيزِ جَوَازُ التَّصَرُّفِ فَلَا عِبْرَةَ بِإِجَازَةِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالسَّفِيهِ أَمَّا الْمُفْلَسُ: فَإِنْ كَانَتْ إِجَازَتُهُ حَالَ الْحَيَاةِ نَقَذَتْ إِذْ لَا مِلْكَ لَهُ حِينَئِذٍ، وَإِنَّمَا إِجَازَتُهُ تَنْفِيذٌ لِتَصَرُّفِ الْمُوصِي، وَلَوْ كَانَ بَعْدَ الْمَوْتِ فَفِي صِحَّتِهَا وَجْهَانِ، مَبْنَاهُمَا عَلَى أَنَّ التَّرَكَّةَ هَلْ تَنْتَقِلُ إِلَى الْوَارِثِ بِالْمَوْتِ وَبِالْإِجَازَةِ تَنْتَقِلُ عَنْهُ إِلَى الْمُوصِي لَهُ، أَمْ تَكُونُ الْإِجَازَةُ كَاشِفَةً

۱. وسایل الشیعه، کتاب الوصایا، باب ۱۳، حدیث ۲. (مترجم)

۲. همان منبع، باب ۱۱، حدیث ۳. (مترجم)

عَنْ سَبْقِ مِلْكِهِ مِنْ حِينِ الْمَوْتِ؟ فَعَلَى الْأَوَّلِ لَا تَنْفُذُ، لِتَعْلُقِ حَقَّ الْعُرْمَاءِ بِالتَّرَكَةِ قَبْلَ الْإِجَازَةِ، وَعَلَى الثَّانِي يَحْتَمِلُ الْأَمْرَيْنِ، وَإِنْ كَانَ التُّفُؤُذُ أَوْجَهَ.

در مورد وارثی که وصیت مازاد بر ثلث را اجازه می دهد شرط است که حق تصرف در اموال خود را داشته باشد؛ بنابراین اجازه بچه، و اجازه دیوانه، و اجازه سفیه اعتبار ندارد. اما درباره اجازه مفلس (ورشکسته): در صورتی که در زمان حیات موصی اجازه بدهد: اجازه او نافذ است، زیرا در زمان حیات موصی، ملکیتی نسبت به دارائی موصی ندارد و اجازه او تنها تصرف موصی را تنفیذ می کند. ولی در صورتی که بعد از فوت موصی اجازه بدهد درباره صحت این اجازه دو احتمال است که مبنای آن این است:

۱- آیا دارائی موصی به محض فوت او به وارث انتقال می یابد و به وسیله اجازه وارث، از او به موصی له منتقل می شود؟ که بنابراین مبنای اول، اجازه وارث ورشکسته نافذ نیست زیرا قبل از آن که وارث اجازه دهد حق طلبکاران به آن اموال تعلق می گیرد.

۲- یا این که اجازه وارث کاشف از این است که موصی له قبلاً از همان زمان فوت موصی مالک مال شده است، که طبق این مبنای دوم، دو احتمال [نافذ بودن و نافذ نبودن اجازه] وجود دارد، اگر چه [از نظر شهیدثانی] نافذ بودن اجازه وارث وجیه تر می باشد.

(وَالْمُعْتَبَرُ بِالتَّرَكَةِ) بِالنَّظَرِ إِلَى مِقْدَارِهَا لِيُعْتَبَرَ ثُلُثُهَا (حِينَ الْوَفَاةِ) لَا حِينَ الْوَصِيَّةِ، وَلَا مَا بَيْنَهُمَا، لِأَنَّهُ وَقْتُ تَعْلُقِ الْوَصِيَّةِ بِالْمَالِ (فَلَوْ قُتِلَ فَأُخِذَتْ دِيَّتُهُ حُسْبَتِ) الدِّيَّةُ (مِنْ تَرَكَّتِهِ) وَاعْتَبِرَ ثُلُثُهَا لِثُبُوتِهَا بِالْوَفَاةِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ عِنْدَ الْوَصِيَّةِ.

وَهَذَا إِنَّمَا يَنبَغِي بِغَيْرِ إِشْكَالٍ لَوْ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ بِمِقْدَارٍ مُعَيَّنٍ كِمِائَةِ دِينَارٍ مَثَلًا، أَوْ كَانَتْ بِجُزْءٍ مِنَ التَّرَكَةِ مُشَاعٍ كَالثُلُثِ، وَكَانَتْ التَّرَكَةُ حِينَ الْوَصِيَّةِ أَرِيدَ مِنْهَا حِينَ الْوَفَاةِ أَمَّا لَوْ انْعَكَسَ أَشْكَالُ اعْتِبَارِهَا عِنْدَ الْوَفَاةِ مَعَ عَدَمِ الْعِلْمِ بِإِزَادَةِ الْمُوصِي لِلرِّيَادَةِ الْمُتَجَدِّدَةِ، لِأَصَالَةِ عَدَمِ التَّعْلُقِ، وَشَهَادَةِ الْحَالِ بِأَنَّ الْمُوصِي لَا يُرِيدُ ثُلُثَ الْمُتَجَدِّدِ حَيْثُ لَا يَكُونُ تَجَدُّدُهُ مُتَوَقَّعًا غَالِبًا، خُصُوصًا مَعَ زِيَادَتِهِ كَثِيرًا. وَيَنْبَغِي عَلَى مَا ذَكَرَ اعْتِبَارُهَا بَعْدَ الْمَوْتِ أَيْضًا، إِذْ قَدْ يَتَجَدَّدُ لِلْمَيِّتِ مَالٌ بَعْدَ الْمَوْتِ كَالدِّيَّةِ إِذَا تَبَيَّنَتْ صُلْحًا، وَقَدْ يَتَجَدَّدُ تَلَفُ بَعْضِ التَّرَكَةِ قَبْلَ قَبْضِ الْوَارِثِ فَلَا يَكُونُ مُحْسُوبًا عَلَيْهِ. وَ الْأَفْوَى اعْتِبَارُ أَقَلِّ الْأَمْرَيْنِ مِنْ حِينِ الْوَفَاةِ إِلَى حِينِ الْقَبْضِ.

زمان معتبر در مقدار ترکه به منظور تعیین کردن ثلث آن، طبق نظر شهید اول: زمان فوت موصی است، نه زمان وصیت کردن وی، و نه مدت زمان میان وصیت و فوت، زیرا زمان فوت موصی، زمانی است که وصیت به دارائی او تعلق می‌گیرد [و ثلث آن به موصی له منتقل می‌شود]؛ بنابراین اگر موصی [از روی خطا] به قتل برسد و دیه او گرفته شود مقدار دیه جزء ترکه وی محسوب می‌شود و ثلث آن دیه نیز محاسبه می‌شود [و در واقع ثلث مجموع اموال و دیه در نظر گرفته می‌شود]، زیرا دیه مذکور با فوت موصی ثابت شده است اگر چه در هنگام وصیت توسط موصی، آن دیه وجود نداشت.

[اشکال شهیدثانی بر نظر شهیداول:] این که ملاک دارائی در زمان فوت موصی باشد در صورتی بدون اشکال خواهد بود که وصیت به مقدار معینی مثلاً صد دینار شده باشد، و یا به جزء مشاع از ترکه مانند ثلث وصیت شده، و [فرض این باشد که] ترکه هنگام وصیت، بیشتر از ترکه در زمان فوت باشد [در این دو صورت این ملاک صحیح است]؛ اما اگر صورت مسأله برعکس شود [به این گونه که وصیت به جزء مشاع بوده، و دارائی هنگام وصیت کمتر از دارائی زمان فوت باشد] در این صورت ملاک را دارائی زمان فوت دانستن با اشکال روبرو می‌شود در صورتی که ندانیم موصی اموالی را که بعد از زمان وصیت نیز به وجود آمده است قصد کرده است، و علت این اشکال آن است که اصل، عدم تعلق گرفتن اراده موصی، به اموالی است که پس از زمان وصیت به وجود آمده است، و قرینه حالیه نیز گواه بر این است که موصی، ثلث اموال به وجود آمده بعدی را قصد نکرده است در جایی که به وجود آمدن آن غالباً مورد انتظار نباشد و مخصوصاً اگر مقدار آن اموال زیاد باشد؛ و طبق نظریه مصنف [که ملاک در مقدار دارائی، زمان فوت است] سزاوار است که دارائی زمان پس از فوت نیز در نظر گرفته شود زیرا در برخی مواقع بعد از فوت موصی، مالی به دارائی او اضافه می‌شود مانند دیه‌ای که از روی مصالحه [به جای قصاص] گرفته می‌شود [که در قتل عمد این اتفاق می‌افتد]، و گاهی [بعد از فوت] و قبل از آن که وارث، اموال را قبض کند مقداری از آن تلف می‌گردد؛ بنابراین تلف نباید بر ضرر وارث حساب شود [پس با در نظر گرفتن دارائی زمان قبض، ضرر بین وارث و موصی له تقسیم می‌شود]. و طبق نظر شهیدثانی: قول قوی‌تر آن است که هر کدام از دارائی زمان فوت، و دارائی زمان قبض [توسط وارث] کمتر باشد همان را

باید ملاک قرارداد.

(وَلَوْ أُوصِيَ بِمَا يَقَعُ اسْمُهُ عَلَى الْمُحَرَّمَ وَالْمُحَلَّلِ، صُرِفَ إِلَى الْمُحَلَّلِ) حَمَلًا لَتَصَرَّفَ الْمُسْلِمُ عَلَى الصَّحِيحِ (كَالْعُودِ) وَلَهُ عَوْدُ لَهُوَ، وَعِيدَانُ قِسِيٍّ، وَعِيدَانُ عِصِيٍّ، وَعِيدَانُ السَّقْفِ وَالتُّبْيَانِ (وَالطُّبْلِ) وَلَهُ طَبْلُ لَهُوَ، وَطَبْلُ حَرْبٍ، ثُمَّ إِنْ اتَّحَدَ الْمُحَلَّلُ حُمَلًا عَلَيْهِ، وَإِنْ تَعَدَّدَ تَخَيَّرَ الْوَارِثُ فِي تَعْيِينِ مَا شَاءَ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا الْمُحَرَّمُ، بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ إِنْ لَمْ يُمْكِنْ إِزَالَةُ الْوَصْفِ الْمُحَرَّمَ مَعَ بَقَاءِ مَالِيَّتِهِ، وَإِلَّا صَحَّتْ وَ حَوَّلَ إِلَى الْمُحَلَّلِ.

هرگاه موصی وصیت کند به چیزی که لفظ آن هم بر حرام اطلاق می شود و هم بر حلال [و مشترک بین آن [دو باشد]: این وصیت به نوع حلال آن انصراف پیدا می کند؛ زیرا تصرف مسلمان را باید بر عمل صحیح شرعی حمل کرد؛ مانند: وصیت کردن به «عود»، در حالی که موصی هم عود لهو [که از آلات موسیقی است] دارد و هم چوبهای کمان، و هم چوبهای عصا، و هم چوبی که در سقف و در ساختمان به کار می رود [که فقط نوع اول حرام است]. و مانند: وصیت کردن به «طبل»، در حالی که موصی هم طبل لهو دارد و هم طبل جنگی، [که در اینجا باید طلبی را که در جنگ به کار می رود به موصی له داد]. حال: اگر [در میان اموال موصی] نوع حلال فقط یکی باشد: بر همان یک نوع حمل می شود [مانند طبل که منحصر در طبل جنگی بود]. و اگر [در میان اموال موصی] چند نوع حلال وجود داشته باشد: وارث مخیر است که هر کدام را می خواهد به موصی له بدهد [مانند انواع عود]. و اگر در میان اموال موصی فقط نوع حرام وجود داشته باشد در صورتی که امکان برطرف کردن وصف حرام نباشد به گونه ای که ارزش مالی آن باقی بماند: وصیت باطل می شود. ولی اگر امکان برطرف کردن وصف حرام باشد به گونه ای که ارزش مالی آن باقی باشد: وصیت صحیح است و آن نوع حرام باید به نوع حلال تبدیل گردد.

(وَيَتَخَيَّرُ الْوَارِثُ فِي الْمُتَوَاطِي) وَ هُوَ الْمَقُولُ عَلَى مَعْنَى يَشْتَرِكُ فِيهِ كَثِيرٌ (كَالْعَبْدِ، وَ فِي الْمُشْتَرَكِ) وَ هُوَ الْمَقُولُ عَلَى مَعْنَيْنِ فَصَاعِدًا بِالْوَضْعِ الْأَوَّلِ مِنْ حَيْثُ هُوَ كَذَلِكَ (كَالْقَوْسِ)، لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ بِالْمُتَوَاطِي وَصِيَّةٌ بِالْمَاهِيَةِ الصَّادِقَةِ بِكُلِّ فَرْدٍ مِنَ الْأَفْرَادِ كَالْعَبْدِ، لِأَنَّ مَذْلُولَ اللَّفْظِ فِيهِ هُوَ الْمَاهِيَةُ الْكُلِّيَّةُ. وَ خُصُوصِيَّاتُ الْأَفْرَادِ غَيْرُ مَقْصُودَةٍ إِلَّا تَبَعًا، فَيَتَخَيَّرُ الْوَارِثُ فِي تَعْيِينِ أَيِّ فَرْدٍ شَاءَ، لِوُجُودِ مُتَعَلِّقِ الْوَصِيَّةِ فِي جَمِيعِ الْأَفْرَادِ. وَ كَذَا

الْمُشْتَرَكُ، لِأَنَّ مَتَعَلِّقَ الْوَصِيَّةِ فِيهِ هُوَ الْأِسْمُ، وَهُوَ صَادِقٌ عَلَى مَا تَحْتَهُ مِنَ الْمَعْنَى حَقِيقَةً فَتَحْصُلُ الْبَرَاءَةُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا.

وَرَبَّمَا اخْتَمِلَ هُنَا الْقُرْعَةُ، لِأَنَّهُ أَمْرٌ مُشْكِلٌ، إِذَا الْمَوْصِي بِهِ لَيْسَ كُلُّ وَاحِدٍ، لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا يَصْلَحُ لَهُ، وَإِنَّمَا الْمُرَادُ وَاحِدٌ غَيْرُ مُعَيَّنٍ فَيَتَوَصَّلُ إِلَيْهِ بِالْقُرْعَةِ. وَيُضَعَّفُ بِأَنَّهَا لِبَيَانِ مَا هُوَ مُعَيَّنٌ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ، مُشْكِلٌ ظَاهِرًا، وَلَيْسَ هُنَا كَذَلِكَ فَإِنَّ الْأَيْهَامَ حَاصِلٌ عِنْدَ الْمَوْصِي، وَعِنْدَنَا، وَفِي نَفْسِ الْأَمْرِ فَيَتَخَيَّرُ الْوَارِثُ، وَسَيَأْتِي فِي هَذَا الْأَشْكَالِ بَحْثٌ.

در وصیت کردن به لفظ متواطی، وارث در تعیین کردن مصداق آن مخیر است، زیرا وصیت به لفظ متواطی، وصیت کردن به ماهیتی است که بر هر یک از افراد صدق می‌کند مانند عبد، زیرا مدلول لفظ در متواطی، ماهیت کلی است [که با وجود هر فرد از افراد آن در خارج تحقق می‌یابد] و خصوصیات افراد فقط به تبع آن فرد موردنظر است؛ بنابراین وارث در تعیین هر فردی که بخواهد مخیر است زیرا متعلق وصیت [یعنی همان ماهیت کلی] در تمام افراد وجود دارد.

متواطی عبارت است از لفظی که بر معنایی اطلاق می‌شود که افراد زیادی در آن معنی مشترکند مانند لفظ «عبد»

در وصیت کردن به لفظ مشترک، طبق نظر شهید اول: وارث در تعیین کردن مصداق آن مخیر است؛ زیرا همانند لفظ متواطی در لفظ مشترک نیز متعلق وصیت همان اسم است و این اسم [اگر چه دارای معانی متعدد است اما] به‌طور حقیقت بر هر یک از معانی‌ای که تحت آن واقع شده است صدق می‌کند؛ بنابراین وارث هر کدام از آن افراد را [به موصی له] بدهد ذمه او بری می‌شود.

مشترک عبارت است از لفظی که به سبب وضع ابتدایی خود بر دو معنا و بیشتر اطلاق می‌شود از آن جهت که دو معنای مختلفند، مانند لفظ «کمان» [که مشترک بین چند نوع کمان است].

طبق نظر برخی فقها: چه بسا در مورد مشترک، احتمال قرعه داده‌اند زیرا تعیین وصیت در مشترک، امر مشکلی است به‌خاطر آن که موصی به، تمامی معانی مشترک نیست زیرا لفظ مشترک صلاحیت برای تمامی معانی را ندارد بلکه منظور موصی، یک معنای غیر معین [از آن معانی] است بنابراین برای تعیین آن معنای غیر معین باید دست

به قرعه زد. اما از نظر شهیدثانی: این احتمال ضعیف است زیرا قرعه برای بیان چیزی است که در واقع معین است و در ظاهر مشکل است و در مورد بحث ما چنین نیست زیرا هم نزد موصی، و هم نزد ما، و هم در واقع ابهام [نسبت به موصی به] وجود دارد [و نامعین است] بنابراین [جای قرعه نیست و] وارث [در تعیین هر یک از افراد مشترک] مخیر می‌باشد. در مورد این مشکل بودن در ظاهر [و معین بودن در واقع، که سبب قرعه می‌شود] در آینده بحث خواهیم کرد.

(وَالْجَمْعُ يُحْمَلُ عَلَى الثَّلَاثَةِ، جَمْعُ قِلَّةٍ كَانَ كَأَعْبُدٍ، أَوْ كَثْرَةٍ كَالْعَبِيدِ) لِتَطَابُقِ اللَّغَةِ وَالْعُرْفِ الْعَامِّ عَلَى اشْتِرَاكِ مُطْلَقِ الْجَمْعِ فِي إِطْلَاقِهِ عَلَى الثَّلَاثَةِ فَصَاعِدًا. وَالْفَرْقُ بِحَمْلِ جَمْعِ الْكَثْرَةِ عَلَى مَا فَوْقَ الْعَشْرَةِ اضْطِلَاحٌ خَاصٌّ لَا يَسْتَعْمِلُهُ أَهْلُ الْمُحَاوَرَاتِ الْعُرْفِيَّةِ، وَالْإِسْتِعْمَالُ الْعَامِّيَّةِ، فَلَا يُحْمَلُ إِطْلَاقُهُمْ عَلَيْهِ.

و لا فرق في ذلك بين تعيين الموصي قدرًا من المال يصلح لعنق العبيد بما يوافق جمع الكثرة لو اقتصر على الخسيس من ذلك الجنس و عدمه، فيختير بين شراء النفس المطابق لقل الجمع فصاعدًا، و شراء الخسيس الزائد المطابق لجمع الكثرة حيث يُعْتَبَرُ بها.

اگر متعلق وصیت جمع باشد: بر عدد سه حمل می‌شود؛ خواه جمع قلت باشد [که دارای چهار وزن: أَفْعُل، أَفْعَلَة، أَفْعَال، فِعْلَة است] مانند أعبد؛ و خواه جمع کثرت باشد [که بر بیشتر از ده عدد دلالت می‌کند و وزن‌های متعددی دارد] مانند کلمه عبید؛ زیرا لغت و عرف عام موافقت بر این‌که شرط است که تمام انواع جمع بر سه عدد به بالا اطلاق می‌شوند، و فرق گذاشتن [بین جمع کثرت و جمع قلت] به این صورت که جمع کثرت بر بیشتر از عدد ده حمل شود اصطلاح خاصی است که در بین اهالی محاورات عرفی و استعمال‌های عامیانه به کار نمی‌رود، بنابراین تعبیر اهل عرف عام را نباید بر آن اصطلاح خاص [یعنی ده به بالا] حمل کرد.

در این حکم که اگر به لفظ جمع وصیت شود بر عدد سه حمل می‌شود فرقی نیست بین این‌که موصی مقداری از اموال خود را برای آزاد کردن عبدها تعیین کرده باشد به گونه‌ای که اگر بخواهند با آن اموال، فقط عبد ارزان قیمت بخرند می‌توانند عبدهایی به تعداد جمع کثرت [یعنی بیشتر از ده عبد] خریداری کنند [و آزاد گردانند]، و بین این که

موصی چنین مالی را تعیین نکرده باشد؛ بنابراین وارث مخیر است بین این که به تعدادی که مطابق با اقل جمع و یا بیشتر باشد [یعنی سه عبد یا بیشتر]، عبد گران قیمت بخرد، و یا این که به تعدادی که مطابق با جمع کثرت باشد [یعنی یازده عبد به بالا] و بیشتر از اقل جمع است عبد ارزان قیمت بخرد؛ و این تخییر در جایی است که موصی [در وصیت کردن خود] به جمع کثرت تعبیر کرده باشد.

(وَلَوْ أَوْصَى بِمَنَافِعِ الْعَبْدِ دَائِمًا، أَوْ بِشِمَرَةِ الْبُسْتَانِ دَائِمًا قُومَتِ الْمَنَفَعَةُ عَلَى الْمُوصَى لَهُ، وَالرَّقَبَةُ عَلَى الْوَارِثِ إِنْ فُرِضَ لَهَا قِيَمَةٌ) كَمَا يَتَّفِقُ فِي الْعَبْدِ لِصِحَّةِ عَتَقِ الْوَارِثِ لَهُ وَلَوْ عَنِ الْكَفَّارَةِ. وَفِي الْبُسْتَانِ بِانْكِسَارِ جَذَعٍ وَنَحْوِهِ، فَيَسْتَحَقُّهُ الْوَارِثُ حَطْبًا أَوْ خَشَبًا، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِشِمَرَةٍ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لِلرَّقَبَةِ نَفْعُ الْبَيْتَةِ قُومَتِ الْعَيْنُ أَجْمَعُ عَلَى الْمُوصَى لَهُ. وَطَرِيقُ خُرُوجِهَا مِنَ الثَّلَاثِ حَيْثُ يُعْتَبَرُ مِنْهُ، يُسْتَفَادُ مِنْ ذَلِكَ، فَتَقْوَمُ الْعَيْنُ بِمَنَافِعِهَا مُطْلَقًا ثُمَّ تَقْوَمُ مَسْلُوبَةً الْمَنَافِعِ الْمُوصَى بِهَا، فَالْتَّفَاوُتُ هُوَ الْمُوصَى بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ تَفَاوُتٌ فَالْمُخْرَجُ مِنَ الثَّلَاثِ جَمِيعُ الْقِيَمَةِ.

وَمِنْهُ يُعْلَمُ حُكْمُ مَا لَوْ كَانَتِ الْمَنَفَعَةُ مَخْصُوصَةً بِوَقْتٍ.

اگر موصی، به منافع عبد برای همیشه، و یا به میوه باغ برای همیشه وصیت کند در این صورت: اگر عین [به جز منافع دائمی آن که بدان وصیت شده است به خاطر منافع دیگری که دارد] بتوان برای آن قیمت فرض کرد: در این صورت منفعت به حساب موصی له قیمت گذاری می شود و عبد [یعنی عین] به حساب وارث قیمت گذاری می شود [و بر قیمت بقیه اموال موصی اضافه می گردد]؛ و این قیمت داشتن اعیان به جز منافع دائمی آن [در این دو مثال] است:

مثال اول: در مورد عبد قابل تصوّر است [که گرچه منفعت دائمی یعنی خدمتکاری او برای موصی له وصیت شده است اما منافع دیگری برای وارث دارد] زیرا وارث می تواند آن عبد را گرچه به عنوان کفّاره واجب آزاد سازد.

مثال دوم: در مورد باغ نیز قابل تصوّر است [که گرچه منفعت دائمی یعنی میوه باغ برای موصی له وصیت شده است اما منافع دیگری برای وارث دارد] که به سبب شکستن تنه درخت و امثال آن حاصل می شود که در این صورت وارث مستحقّ تنه درخت و امثال آن می شود و می تواند از آنها به عنوان هیزم یا چوب [استفاده کند] زیرا شاخه شکسته

شده، میوه درخت محسوب نمی شود [تا به موصی له تعلق بگیرد بلکه به وارث تعلق دارد؛ بنابراین برای باغ می توان جدای از میوه آن که موصی به است منفعت دیگری تصور کرد که به وارث تعلق داشته باشد].

اما اگر برای بنده [یعنی عین]، قطعاً منفعت دیگری [به جز منافع دائمی که بدان وصیت شده است] نباشد [و در نتیجه نتوان برای عین قیمت فرض کرد]: در این صورت عین با منافع وصیت شده، به حساب موصی له قیمت گذاری می شود [و چیزی از آن عین، به حساب وارث قیمت گذاری نمی شود تا بر قیمت اموال موصی اضافه گردد، بلکه نسبت قیمت عین با منافع را با قیمت تمام اموال موصی می سنجیم].

نحوه محاسبه منفعت [از ثلث اموال موصی]: در جایی که [عین علاوه بر منفعت وصیت شده، منافع دیگری هم دارد و] منفعت باید از ثلث خارج شود: از مطالبی که گفته شد معلوم می شود، به این ترتیب که ابتدا عین را همراه با تمامی منافع آن [یعنی هم منافع وصیت شده، و هم دیگر منافع آن] قیمت گذاری می کنیم و بار دیگر عین جدای از منافع دائمی وصیت شده قیمت گذاری می گردد، و تفاوت این دو قیمت همان قیمت منافع وصیت شده خواهد بود [که همین قیمت را باید از ثلث خارج کرد: مثلاً اگر قیمت عبد با تمام منافع آن هزار تومان باشد و قیمت عبد بدون منافع دائمی وصیت شده مثلاً صد تومان باشد در این حالت تفاوت این دو قیمت نهصد تومان می شود که در واقع قیمت منافع دائمی وصیت شده است که باید نسبت آن با قیمت تمامی اموال موصی سنجیده شود تا از یک سوم بیشتر نباشد و گرنه باید وارث مازاد بر ثلث را اجازه دهد].

اما در جایی که هیچ تفاوت قیمت وجود نداشته باشد [یعنی در جایی که عین با نداشتن منافع وصیت شده هیچ قیمتی ندارد]: در این صورت تمام قیمت [یعنی قیمت عین با منافع] از ثلث خارج می شود [و با قیمت تمامی اموال موصی سنجیده می شود تا از یک سوم بیشتر نباشد و گرنه وارث باید مازاد بر ثلث را اجازه دهد].

با توضیحاتی که درباره خارج کردن منافع دائمی از ثلث بیان کردیم حکم صورتی معلوم می شود که به منفعت موقت وصیت شده باشد [به این صورت که یک بار عین را با تمامی منافع، و بار دیگر با فرض نداشتن منفعت موقت قیمت گذاری می کنیم و تفاوت این دو قیمت با قیمت تمام اموال موصی سنجیده می شود تا از یک سوم بیشتر نباشد].

(وَلَوْ أَوْصَى بِعَتَقِ مَمْلُوكِهِ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ قُدِّمَ الدَّيْنُ) مِنْ أَصْلِ الْمَالِ الَّذِي مِنْ جُمْلَتِهِ الْمَمْلُوكُ (وَعَتَقَ مِنَ الْفَاضِلِ) عَنِ الدَّيْنِ مِنْ جَمِيعِ التَّرَكَةِ (ثُلُثُهُ) إِنْ لَمْ يَزِدْ عَلَى الْمَمْلُوكِ، فَلَوْ لَمْ يَمْلِكْ سِوَاهُ بَطَلَ مِنْهُ فِيمَا قَابَلَ الدَّيْنُ وَ عَتَقَ ثُلُثُ الْفَاضِلِ إِنْ لَمْ يُجْزِ الْوَارِثُ.

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ قِيَمَةِ الْعَبْدِ ضِعْفَ الدَّيْنِ وَ أَقَلَّ عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ وَ قِيلَ: تَبْطُلُ الْوَصِيَّةُ مَعَ نَقْضِ قِيَمَتِهِ عَنْ ضِعْفِ الدَّيْنِ.

(وَلَوْ نَجَزَ عَتَقَهُ) فِي مَرَضِهِ (فَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ ضِعْفَ الدَّيْنِ صَحَّ الْعِتْقُ) فِيهِ أَجْمَعَ (وَسَعَى فِي قِيَمَةِ نِصْفِهِ لِلدُّيَّانِ، وَ فِي ثُلُثِهِ) الَّذِي هُوَ ثُلُثُ النَّصْفِ الْبَاقِي عَنِ الدَّيْنِ (لِلْوَارِثِ)، لِأَنَّ النَّصْفَ الْبَاقِيَ هُوَ مَجْمُوعُ التَّرَكَةِ بَعْدَ الدَّيْنِ، فَيَعْتَقُ ثُلُثَهُ وَ يَكُونُ ثُلُثَاهُ لِلْوَرَثَةِ، وَ هُوَ ثُلُثُهُ مَجْمُوعِهِ. وَ هَذَا مِمَّا لَا خِلَافَ فِيهِ، وَ إِنَّمَا الْخِلَافُ فِيمَا لَوْ نَقَصَتْ قِيَمَتُهُ عَنْ ضِعْفِ الدَّيْنِ، فَقَدْ ذَهَبَ الشَّيْخُ وَ جَمَاعَةٌ إِلَى بُطْلَانِ الْعِتْقِ حِينَئِذٍ اسْتِنَادًا إِلَى صَحِيحَةِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ. وَ يُفْهَمُ مِنَ الْمُصَنَّفِ هُنَا الْمَيْلُ إِلَيْهِ، حَيْثُ شَرَطَ فِي صِحَّةِ الْعِتْقِ كَوْنَ قِيَمَتِهِ ضِعْفَ الدَّيْنِ، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يُصَرِّحْ بِالشَّقِّ الْآخِرِ.

وَ الْأَفْوَى أَنَّهُ كَالْأَوَّلِ، فَيَنْعَتَقُ مِنْهُ بِمِقْدَارِ ثُلُثِ مَا يَبْقَى مِنْ قِيَمَتِهِ فَاضِلًا عَنِ الدَّيْنِ، وَ يَسْعَى لِلدُّيَّانِ بِمِقْدَارِ دَيْنِهِمْ، وَ لِلْوَرَثَةِ بِضِعْفِ مَا عَتَقَ مِنْهُ مُطْلَقًا، فَإِذَا آدَاهُ عَتَقَ أَجْمَعَ. وَ الرَّوَايَةُ الْمَذْكُورَةُ مَعَ مُخَالَفَتِهَا لِلْأُصُولِ مُعَارَضَةٌ بِمَا يَدُلُّ عَلَى الْمَطْلُوبِ وَ هُوَ حَسَنَةُ الْحَلَبِيِّ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ.

اگر موصی وصیت کند که عبد او را [بعد از فوت موصی] آزاد کنند در حالی که بر گردن او دین (بدهی) باشد: در این صورت ابتدا بدهی او را از اصل اموال او که عبد نیز جزء آن است باید بپردازند و سپس از باقیمانده اموال پس از پرداخت بدهی، یک سوم عبد آزاد می شود در صورتی که باقیمانده اموال، بیش از عبد نباشد [و فقط عبد در میان اموال موصی باقی مانده باشد]؛ بنابراین اگر موصی هیچ مالی به جز عبد نداشته باشد [و بدهکار نیز باشد] در این صورت معادل مقدار بدهی، از وصیت به آزاد کردن عبد باطل می شود و ثلث باقیمانده از عبد آزاد می شود اگر وارث اجازه ندهد؛ و طبق صحیح ترین دو قول: فرقی نمی کند که قیمت عبد، دو برابر بدهی موصی باشد، و یا کمتر از آن باشد. البته طبق نظر برخی فقها: اگر قیمت عبد، کمتر از دو برابر بدهی موصی باشد وصیت به

آزادی عبد باطل می شود [حتی به اندازه یک سوم باقیمانده].

چنانچه موصی در حال مرض مشرف به موت عبد را [به طور منجز] آزاد کند: اگر قیمت عبد دو برابر بدهی موصی باشد: آزادی عبد به طور کامل صحیح است ولی باید کار کند و نصف قیمت خود را به طلبکاران، و یک سوم قیمت خود را که همان دو سوم نصف باقیمانده پس از پرداخت بدهی است به وارث بپردازد، زیرا نصف باقیمانده، مجموع دارایی موصی پس از پرداخت بدهی خواهد بود لذا یک سوم این نصف آزاد می شود و دو سوم آن نصف که یک سوم مجموع عبد است برای ورثه می باشد، و در این صورت اختلاف نظری بین فقها وجود ندارد. اما اگر قیمت عبد کمتر از دو برابر بدهی باشد اختلاف نظر وجود دارد که شیخ طوسی و گروهی از فقها: معتقدند که آزاد کردن عبد در چنین حالتی باطل است در حالی که به روایت صحیحہ عبدالرحمن بن حجاج از امام صادق (ع) استناد کرده اند، و از کلام شهید اول در اینجا فهمیده می شود که به این قول تمایل دارد زیرا در صحت آزادی عبد شرط کرد که قیمت عبد دو برابر بدهی باشد ولی به این صورت دوم تصریح نکرده است. و طبق نظر شهید ثانی: قول قوی تر آن است که این صورت نیز مانند صورت اول است، بنابراین [در هر دو صورت] به مقدار یک سوم باقیمانده از قیمت عبد پس از پرداخت بدهی آزاد می شود، و عبد باید برای طلبکاران به مقدار بدهی موصی، و برای ورثه به مقدار دو برابر آن چه از او آزاد شده است کار کند مطلقاً [خواه در صورت اول و خواه در صورت دوم]؛ و وقتی که حق طلبکاران و ورثه را پرداخت کند به طور کامل آزاد می شود، و روایت مذکور [در استناد به قول اول] علاوه بر این که با قواعد فقهی مخالف است با روایتی که بر مدعای ما دلالت می کند یعنی با روایت حسنه حلبی از امام صادق (ع)^۱ تعارض دارد.

(وَلَوْ أَوْصَى بِعَتَقِ ثَلَاثِ عِبِيدَةٍ، أَوْ عَدَدٍ مِنْهُمْ مِنْهُمْ) كَثَلَاثَةٍ (اِسْتِخْرَجَ) الثُّلُثُ وَ الْعَدَدُ (بِالْقُرْعَةِ) لِصَلَاحِيَةِ الْحُكْمِ لِكُلِّ وَاحِدٍ فَالْقُرْعَةُ طَرِيقُ التَّعْيِينِ، لِأَنَّهَا لِكُلِّ أَمْرٍ مُشْكِلٍ، وَلِأَنَّ الْعِتْقَ حَقٌّ لِلْمُعْتَقِ، وَلَا تَرْجِيحَ لِبَعْضِهِمْ، لِإِنْتِفَاءِ التَّعْيِينِ فَوَجَبَ اسْتِخْرَاجُهُ بِالْقُرْعَةِ.

۱. وسایل الشیعه، کتاب الوصایا، باب ۳۹، حدیث ۳. (مترجم)

وَقِيلَ: يَنْخَيْرُ الْوَارِثُ فِي الثَّانِي، لِأَنَّ مُتَعَلِّقَ الْوَصِيَّةِ مُتَوَاطِيٌّ فَيَنْخَيْرُ فِي تَعْيِينِهِ الْوَارِثُ كَمَا سَبَقَ، وَلِأَنَّ الْمُتَبَادَرَ مِنَ اللَّفْظِ هُوَ الْأَكْتِفَاءُ بِعَتَقِ أَيِّ عَدَدٍ كَانَ مِنَ الْجَمِيعِ فَيُحْمَلُ عَلَيْهِ، وَهُوَ قَوِيٌّ وَفِي الْفَرْقِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الثُّلُثِ نَظَرٌ.

اگر موصی، به آزاد کردن یک سوم عبدهای خود و یا به آزاد کردن تعداد مبهمی از آنان مثلاً سه نفر از آنان وصیت کند در این صورت نظر شهید اول [و مشهور فقها]: آن است که در چنین حالتی یک سوم عبدها و آن تعداد مبهم از آنان به وسیله قرعه کشی تعیین می شود. زیرا: اولاً - حکم آزادی برای هر یک از عبدها صلاحیت دارد لذا راه تعیین کردن عبدها قرعه کشی می باشد، زیرا قرعه برای هر امر مشکلی است. ثانیاً - آزادی، حقّ عبدی است که آزاد می گردد و از این نظر برخی از عبدها بر برخی دیگر ترجیح ندارد، زیرا موصی [هیچ یک از آنان را] تعیین نکرده است بنابراین لازم است عبدی که آزاد می گردد به وسیله قرعه تعیین گردد.

نظر برخی فقها: آن است که در مورد دوم [یعنی وصیت به تعداد مبهمی از عبدها]، وارث [در آزاد کردن هر کدام از عبدها] مخیر می باشد [و در صورت وصیت به یک سوم عبدها باید قرعه انداخت]. زیرا: اولاً - متعلق وصیت، کلی متواطی است، بنابراین همان گونه قبلاً بیان کردیم اختیار تعیین افراد آن به عهده وارث است. ثانیاً - آنچه از کلام موصی به ذهن تبادر می کند آن است که هر تعداد از مجموع آن عبدها که آزاد شود کفایت می کند بنابراین لفظ بر همین معنا حمل می شود. و از نظر شهیدثانی: این قول برخی از فقها [که اختیار با وارث است] قول قوی می باشد، اما فرق گذاشتن بین وصیت به تعداد مبهمی از عبدها، و بین وصیت به یک سوم عبدها، محلّ اشکال است [و در هر دو صورت باید وارث آن عبدها را تعیین کند حتی اگر وصیت به یک سوم عبدها باشد].

(وَلَوْ أَوْصَى بِأُمُورٍ مُتَعَدِّدَةٍ (فَإِنْ كَانَ فِيهَا وَاجِبٌ قَدْ مَ) عَلَى غَيْرِهِ وَإِنْ تَأَخَّرَتْ الْوَصِيَّةُ بِهِ، سَوَاءٌ كَانَ الْوَاجِبُ مَالِيًّا أَمْ غَيْرَهُ، وَبُدِيَ بَعْدَهُ بِالْأَوَّلِ فَلِأَوَّلٍ ثُمَّ إِنْ كَانَ الْوَاجِبُ مَالِيًّا كَالَّذِينَ وَالْحَجَّ أَخْرَجَ مِنْ أَصْلِ الْمَالِ، وَالْبَاقِي مِنَ الثُّلُثِ، وَإِنْ كَانَ بَدَنِيًّا كَالصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ قَدْ مَ مِنَ الثُّلُثِ وَأُكْمِلَ مِنَ الْبَاقِي مُرْتَباً لِلْأَوَّلِ فَلِأَوَّلٍ.

(وَالْأَوَّلُ) يَكُنْ فِيهَا وَاجِبٌ (بُدِيَ بِالْأَوَّلِ) مِنْهَا (فَالْأَوَّلُ حَتَّى يُسْتَوْفَى الثُّلُثُ) وَ يُبْطَلُ الْبَاقِي إِنْ لَمْ يُجَزِ الْوَارِثُ، وَالْمُرَادُ بِالْأَوَّلِ: الَّذِي قَدَّمَ الْمُوصِي فِي الذِّكْرِ وَلَمْ يُعَقِّبْهُ بِمَا

يُنَافِيهِ، سَوَاءٌ عَطَفَ عَلَيْهِ الثَّانِي بِثُمَّ أَمْ بِالْوَاوِ أَمْ قَطَعَهُ عَنْهُ بِأَنْ قَالَ: أَعْطُوا فُلَانًا مِائَةً، أَعْطُوا فُلَانًا خَمْسِينَ،

هرگاه موصی، به امور متعددی وصیت کند، اگر در میان آنها امر واجب باشد: باید امور واجب را بر امور غیر واجب مقدم کرد اگرچه وصیت به امر واجب [از نظر ترتیب در بیان وصیت] در آخر قرار گرفته باشد؛ و [در حکم مذکور] فرقی نمی‌کند که از واجبات مالی باشد یا غیرمالی؛ و پس از عمل کردن به امر واجب، [برای انجام امور غیر واجب] باید به ترتیب هر کدام که ابتدا به آن وصیت شده، انجام پذیرد و سپس به مورد بعدی عمل شود، حال: اگر امر واجب، واجب مالی باشد؛ مانند دین و حج = در این صورت باید از اصل تر که خارج شود و سایر امور [خواه واجبات بدنی و خواه امور غیر واجب] از ثلث باقیمانده خارج می‌گردد؛ ولی اگر امر واجب، از واجبات بدنی باشد، مانند نماز و روزه = در این صورت از ثلث ترکه خارج می‌گردد و بقیه امور به ترتیبی که در وصیت آمده است از ثلث باقیمانده ترکه انجام می‌پذیرد [و از این ثلث ابتدا واجبات بدنی و سپس امور غیر واجب به ترتیب خارج می‌شود پس اگر ثلث برای انجام تمام آنها کفایت نکند وصیت نسبت به بقیه وصایا مشروط به اجازه ورثه می‌باشد].

ولی اگر در میان آنها امر واجب نباشد: باید به ترتیبی که وصیت شده است به انجام آنها اقدام کرد تا این که ثلث ترکه تمام شود و اگر وارث، مازاد بر ثلث را اجازه ندهد وصیت نسبت به امور باقیمانده باطل می‌شود.

منظور از «اول»، آن موردی است که موصی آن را قبل از سایر امور بیان کرده است و به دنبال آن چیزی ذکر نکرده است که با اول بودن آن منافات داشته باشد؛ فرقی نمی‌کند که مورد بعدی را با کلمه «ثم» یا «فاء» یا «واو» بر مورد اول عطف کرده باشد و یا این که مورد دوم را بدون عطف آورده باشد به این صورت که بگوید: «به فلانی صد [توان مثلاً] بدهید؛ به فلانی پنجاه [تومان] بدهید».

وَلَوْ رَتَّبَ ثُمَّ قَالَ: ائِدَّءُوا بِالْأَخِيرِ أَوْ بغيرِهِ اتَّبِعْ لَفْظُهُ الْأَخِيرُ، (وَلَوْ لَمْ يَرْتَّبْ) بِأَنْ ذَكَرَ الْجَمِيعَ دَفْعَةً فَقَالَ: أَعْطُوا فُلَانًا وَ فُلَانًا مِائَةً، أَوْ رَتَّبَ بِاللَّفْظِ ثُمَّ نَصَّ عَلَى عَدَمِ التَّقْدِيمِ (بُسْطِ الثُّلُثِ عَلَى الْجَمِيعِ) وَ بَطَلَ مِنْ كُلِّ وَصِيَّةٍ بِحَسَابِهَا، وَ لَوْ عَلِمَ التَّرْتِيبَ وَ اشْتَبَهَ الْأَوَّلَ أَفْرَعً، وَ لَوْ اشْتَبَهَ التَّرْتِيبَ وَ عَدَمُهُ فَظَاهِرُهُمْ إِطْلَاقُ التَّقْدِيمِ بِالْقُرْعَةِ كَالْأَوَّلِ.

و يُشْكِلُ بِاحْتِمَالِ كَوْنِ الْوَاقِعِ عَدَمَهُ، وَ هِيَ لِإِخْرَاجِ الْمُشْكِلِ وَ لَمْ يَحْصُلْ فَيَنْبَغِي
الْإِخْرَاجُ عَلَى التَّرْتِيبِ وَ عَدَمِهِ، لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ غَيْرَ مَرْتَّبٍ فَتَقْدِرُ كُلُّ وَاحِدٍ ظُلْمًا.

اگر موصی به ترتیب وصیت کند و سپس بگوید: «از آخر شروع کنید» یا «از غیر آخر شروع کنید»: در این صورت طبق آخرین سخن او عمل می‌گردد [خواه سخن آخر او، از ابتدای وصیت باشد یا از وسط آن، یا آخر آن]. اما اگر ترتیبی در موارد وصیت قرار ندهد به این صورت که همه امور را باهم ذکر کرده باشد و بگوید: «به فلانی و فلانی و فلانی صد [تومان مثلاً] بدهید»؛ و یا این که موارد وصیت را به ترتیب ذکر کند ولی در آخر تصریح کند که تقدیمی در کار نیست: در این صورت ثلث ترکه به مصرف همه امور می‌رسد [و میان آنها توزیع می‌شود] و [چون فرض بر آن است که ثلث برای تمام امور وصیت کافی نیست] از هر وصیتی به نسبت آن [یا ثلث ترکه] باطل می‌شود. اگر معلوم باشد که وصیت به ترتیب بوده است اما مورد اول برای ما مشتبه شود: قرعه زده می‌شود. حال اگر ترتیب و عدم ترتیب برای ما مشتبه شود: ظاهر عبارت فقها به طور مطلق این است که مورد اول به وسیله قرعه تعیین می‌شود همان‌گونه که در مورد اول [یعنی جایی که وصیت اول برای ما مشتبه شده بود] حکم چنین بود [که قرعه زده می‌شد].

اشکال این حکم آن است که احتمال دارد در واقع، موصی ترتیبی در کار قرار نداده باشد و قرعه برای خارج کردن امر مشکل است درحالی که [طبق ظاهر کلام فقها]، مشکل خارج نمی‌گردد [زیرا طبق این احتمال، مشکل عدم ترتیب است] بنابراین سزاوار است که برای معلوم کردن ترتیب یا عدم ترتیب قرعه زده شود زیرا احتمال دارد که موصی ترتیبی قرار نداده باشد و در نتیجه هر کدام از موارد وصیت را که مقدم کنیم سبب ظلم به دیگران خواهد شد.

وَلَوْ جَامَعَ الْوَصَايَا مُنَجَّزٌ يَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ قَدَّمَ عَلَيْهَا مُطْلَقًا، وَأَكْمَلَ الثُّلُثُ مِنْهَا كَمَا ذُكِرَ.

اگر در کنار امور وصیت شده، کار منجزی که از ثلث خارج می‌شود انجام بگیرد: آن کار منجز بر امور وصیت شده مقدم می‌شود مطلقاً [خواه در بین وصایا، امر واجبی باشد یا نباشد. و خواه آن عمل منجز بعد از وصایا ذکر شده باشد یا قبل از آن]؛ و سپس امور وصیت شده، از ثلث حساب می‌شود [البته اگر واجب مالی در کار باشد بر امور وصیت

شده و نیز بر آن عمل منجز مقدّم خواهد شد]، همان گونه که قبلاً بیان شد.

(وَلَوْ أَجَارَ الْوَرَثَةُ) مَا زَادَ عَلَى الثَّلْثِ (فَادَّعُوا) بَعْدَ الْإِجَارَةِ (ظَنَّ الْقَلَّةَ) أَي: قِلَّةَ الْمُوصَى بِهِ وَ أَنَّ ظَهَرَ أَزِيدَ مِمَّا ظَنُّوهُ (فَإِنْ كَانَ الْإِبْصَاءُ بِعَيْنٍ لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُمْ) لِأَنَّ الْإِجَارَةَ وَقَعَتْ عَلَى مَعْلُومٍ لَهُمْ فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُمْ أَنَّهُمْ ظَنُّوا زِيَادَتَهُ عَنِ الثَّلْثِ بِسَبِيرٍ مَثَلًا فَظَهَرَ أَزِيدَ، أَوْ ظَنَّ أَنَّ الْمَالَ كَثِيرٌ لِأَصَالَةِ عَدَمِ الزِّيَادَةِ فِي الْمَالِ فَلَا تُعْتَبَرُ دَعْوَاهُمْ ظَنٌّ خِلَافِهِ.

(وَإِنْ كَانَ) الْإِبْصَاءُ (بِجُزْءٍ شَائِعٍ) فِي التَّرِكَةِ (كَالْتَصْفِ قَبْلَ) قَوْلِهِمْ (مَعَ الْيَمِينِ)، لِيَجُوزَ بِنَائِهِمْ عَلَى أَصَالَةِ عَدَمِ زِيَادَةِ الْمَالِ فَظَهَرَ خِلَافُهُ، عَكْسُ الْأَوَّلِ.

وَقِيلَ: يُقْبَلُ قَوْلُهُمْ فِي الْمَوْضِعَيْنِ، لِأَنَّ الْإِجَارَةَ فِي الْأَوَّلِ وَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى مَعْلُومٍ إِلَّا أَنَّ كَوْنَهُ بِمِقْدَارِ جُزْءٍ مَخْصُوصٍ مِنَ الْمَالِ كَالْتَصْفِ لَا يُعْلَمُ إِلَّا بَعْدَ الْعِلْمِ بِمِقْدَارِ التَّرِكَةِ، وَلِأَنَّهُ كَمَا احْتَمَلَ ظَنُّهُمْ قِلَّةَ التَّصْفِ فِي نَفْسِهِ، يَحْتَمِلُ ظَنُّهُمْ قِلَّةَ الْمُعَيَّنِ بِالْإِضَافَةِ إِلَى مَجْمُوعِ التَّرِكَةِ، ظَنًّا مِنْهُمْ زِيَادَتَهَا. وَأَصَالَةُ عَدَمِهَا لَا دَخَلَ لَهَا فِي قَبُولِ قَوْلِهِمْ وَ عَدَمِهِ، لِإِمْكَانِ صِدْقِ دَعْوَاهُمْ، وَ تَعَذُّرِ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهَا، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْعِلْمِ بِمِقْدَارِ التَّرِكَةِ عَلَى التَّقْدِيرَيْنِ: وَهُوَ يَقْتَضِي جَهْلَ قَدْرِ الْمُعَيَّنِ مِنَ التَّرِكَةِ كَالْمُشَاعِ، وَلِإِمْكَانِ ظَنِّهِمْ أَنَّهُ لَا دِينَ عَلَى الْمَيِّتِ فَظَهَرَ، مَعَ أَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ.

وَهَذَا الْقَوْلُ مُتَّبِعُهُ، وَ حَيْثُ يَخْلُفُونَ عَلَى مُدَّعَاهُمْ يُعْطَى الْمُوصَى لَهُ مِنَ الْوَصِيَّةِ ثُلُثَ الْمَجْمُوعِ وَمَا ادَّعَوْا ظَنَّهُ مِنَ الزَّائِدِ.

هرگاه ورثه، زاید بر ثلث را اجازه دهند و پس از اجازه دادن ادعا کنند که گمان می کردند موصی به مقدار اندکی است و اکنون معلوم شده است که موصی به بیشتر از مقداری است که آنان گمان می کردند؛ در این صورت: اگر وصیت بر عین معینی [مانند خانه] باشد: ادعای ورثه پذیرفته نمی شود، زیرا اجازه آنها به چیزی تعلق گرفته است که برای آنان معلوم بوده است بنابراین ادعای آنان مبنی بر این که گمان می کردند موصی به، مقدار کمی از ثلث بیشتر است و بعداً معلوم شد که خیلی بیشتر از ثلث است و یا مبنی بر این که گمان می کردند دارایی موصی خیلی زیاد است [و بعداً معلوم شد که دارایی او خیلی کم است و آن عین معین، خیلی بیشتر از ثلث است] این ادعا پذیرفته نیست زیرا اصل، عدم زیادی در دارایی است پس ادعای گمان به خلاف اصل از طرف آنان اعتباری ندارد.

اما اگر وصیت به جزء مشاعی از ترکه مانند نصف آن باشد: ادّعی آنان با قسم خوردن [مبنی بر این که زیاد بودن موصی به را نمی دانستیم] پذیرفته می شود، زیرا این احتمال وجود دارد که ورثه بنای خود را بر اصل عدم زیادی مال (ترکه) قرار داده باشند و سپس خلاف آن اصل آشکار شده باشد، برعکس حالت اول [یعنی در وصیت به عین معین، که بنای ورثه بر اساس خلاف اصل بوده است].

نظر برخی فقها: آن است که در هر دو صورت، ادّعی ورثه پذیرفته می شود. زیرا: اولاً - اجازه ورثه در مورد اول اگر چه بر عینی واقع شده است که [ارزش آن برای آنها] معلوم و مشخص است اما این که آن عین معلوم به مقدار جزء مخصوص از دارایی موصی مثلاً نصف آن است فقط در صورتی معلوم می شود که مقدار دارایی موصی دانسته شود. ثانیاً - همان طور که احتمال دارد ورثه گمان کرده باشند که نصف فی نفسه مقدار اندکی است همچنین این احتمال است که گمان کرده باشند که عین معین به نسبت مجموع دارایی موصی، اندک است زیرا گمان می کردند که دارایی موصی زیاد است و [در جواب دلیل مشهور مبنی بر اصل عدم زیادی دارایی موصی] باید گفت که اصل عدم زیادی دارایی موصی، هیچ نقشی در پذیرفتن و نپذیرفتن ادّعی ورثه ندارد زیرا ممکن است ورثه در ادّعی خود راست بگویند و نتوانند بر ادّعی خود بیّنه اقامه کنند، و [ثانیاً] اصل عدم علم به مقدار دارایی موصی، در هر دو صورت [وصیت به عین و جزء مشاع] وجود دارد و این عدم علم اقتضا می کند که مقدار عین معین به نسبت دارایی موصی، نامعلوم باشد همان گونه که در جزء مشاع چنین است.

ثالثاً - ممکن است ورثه [بر اساس اصل عدم دین]، گمان کرده باشند که میت (یعنی موصی) بدهی ندارد و سپس معلوم شود که موصی بدهی دارد با وجود این که اصل، عدم بدهی (دین) است. و نظر شهید ثانی: این قول برخی از فقها [یعنی پذیرفتن ادّعی ورثه در هر دو صورت]، قول پسندیده و نیکوست. و وقتی که ورثه بر مدّعی خود قسم بخورند از وصیتی که شده است به مقدار ثلث مجموع دارایی و نیز مقدار مازاد بر ثلثی که ورثه، گمان آن را ادّعا کرده اند به موصی له داده می شود.

(وَيَدْخُلُ فِي الْوَصِيَّةِ بِالسَّيْفِ جَفْنُهُ) يَفْتَحُ أَوَّلَهُ، وَ هُوَ غِمْدُهُ بِكَسْرِهِ، وَ كَذَا تَدْخُلُ حَلِيَّتُهُ، لِشُمُولِ اسْمِهِ لَهَا عَرْفًا، وَإِنْ اخْتَصَّ لُغَةً بِالنَّضْلِ، وَ رَوَايَةُ أَبِي جَبِيلَةَ بِدُخُولِهَا شَاهِدٌ

مَعَ الْعُرْفِ (وَ بِالصُّنْدُوقِ أَثْوَابُهُ) الْمَوْضُوعُ فِيهِ، وَ كَذَا غَيْرُهَا مِنْ الْأَمْوَالِ الْمَطْرُوفَةِ (وَ بِالسَّفِينَةِ مَتَاعُهَا) الْمَوْضُوعُ فِيهَا عِنْدَ الْأَكْثَرِ. وَ مُسْتَنَدُهُ رِوَايَةُ أَبِي جَمِيلَةَ عَنِ الرِّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَ غَيْرُهَا مِمَّا لَمْ يَصِحَّ سَنَدُهُ، وَ الْعُرْفُ قَدْ يَفْضِي بِخِلَافِهِ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْمَوَارِدِ، وَ حَقِيقَةُ الْمُوصِي بِهِ مُخَالَفَةُ لِلْمَطْرُوفِ، فَعَدَمُ الدُّخُولِ أَقْوَى، إِلَّا أَنْ تُدَلَّ قَرِينَةً حَالِيَةً، أَوْ مَقَالِيَةً عَلَى دُخُولِ الْجَمِيعِ أَوْ بَعْضِهِ، فَيُثْبِتُ مَا دَلَّتْ عَلَيْهِ خَاصَّةً. وَ الْمُصَنَّفُ اخْتَارَ الدُّخُولَ (إِلَّا مَعَ الْقَرِينَةِ) فَلَمْ يَعْمَلْ بِمَذْلُولِ الرِّوَايَةِ مُطْلَقًا فَكَانَ تَقْيِيدُ الدُّخُولِ بِالْقَرِينَةِ أَوْلَى، وَ يُمَكِّنُ حَمْلَ الرِّوَايَةِ عَلَيْهِ.

طبق نظر بیشتر فقها، در وصیت کردن به شمشیر: غلاف شمشیر نیز جزء آن است، و کلمه «جفن» با فتحه حرف اول بوده و به غلاف شمشیر گفته می شود و کلمه «غمد» با کسره حرف اول می باشد. همچنین زیور شمشیر نیز جزء آن است، زیرا لفظ شمشیر، عرفاً شامل زیور نیز می شود گرچه لفظ شمشیر از نظر لغت به تیغه شمشیر اختصاص دارد، و روایت ابی جمیل^۱ مبنی براین که زیور هم داخل در وصیت می شود شاهد بر این مطلب است علاوه بر عرف.

در وصیت کردن به صندوق: لباس هایی که داخل صندوق قرار داده شده است جزء آن است. همچنین اموال دیگری غیر از لباس که داخل صندوق قرار داده می شود نیز جزء آن است.

در وصیت کردن به کشتی: کالایی که در آن گذاشته شده است جزء آن محسوب می شود.

مدرک حکم مذکور [یعنی این که محتوای صندوق و کشتی، جزء آن به حساب می آید] روایت ابی جمیل از امام رضا (ع)، و سایر روایاتی است که سند آنها صحیح نمی باشد، و عرف نیز در بسیاری از موارد برخلاف این نظر، حکم می دهد و حقیقت موصی به [یعنی صندوق یا کشتی] مغایر با چیزی است که در آن قرار داده شده است بنابراین قول قوی تر آن است که محتوای صندوق یا کشتی، جزء موصی به نباشد مگر این که قرینه حالیه یا مقالیه دلالت کند بر این که تمام یا برخی از محتویات آن، جزء موصی

۱. وسایل الشیعه، کتاب الوصایا، باب ۵۷، حدیث ۱. (مترجم)

به است که در این صورت فقط آنچه که قرینه بر آن دلالت می‌کند جزء موصی به خواهد بود؛ و شهید اول قول به داخل بودن محتویات صندوق و کشتی را در وصیت به آنها اختیار کرده است مگر این که قرینه [بر عدم داخل بودن آنها] دلالت کند بنابراین ایشان به طور مطلق به مضمون روایت عمل نکرده است [بلکه آن را به صورتی مقید کرده است که قرینه‌ای برخلاف نباشد]، بنابراین [از نظر شهیدثانی] بهتر بود که شهید اول، داخل بودن محتویات صندوق و کشتی را در وصیت، به وجود قرینه مقید می‌کرد، و روایات را نیز می‌توان به موردی حمل کرد که قرینه وجود داشته باشد.

(وَلَوْ عَقَّبَ الْوَصِيَّةَ بِمُضَادِّهَا) بِأَنْ أَوْصَى بِعَيْنٍ مَخْصُوصَةٍ لَزِيدٍ، ثُمَّ أَوْصَى بِهَا لِعَمْرٍو (عَمِلَ بِالْأَخِيرَةِ)، لِأَنَّهَا نَاقِضَةٌ لِلْأُولَى، وَالْوَصِيَّةُ جَائِزَةٌ مِنْ قَبْلِهِ فَتَبْطُلُ الْأُولَى.

هرگاه موصی پس از وصیت کردن به مال، وصیت دیگری کند که با وصیت اول منافات داشته باشد، به این صورت که عین مخصوص را مثلاً برای زید وصیت کند و سپس به دنبال آن، همان عین را برای عمرو وصیت کند: در این صورت به وصیت دوم عمل می‌شود، زیرا وصیت دوم، ناقض وصیت اول است و از آنجایی که وصیت از طرف موصی جایز است پس وصیت دوم، وصیت اول را باطل می‌کند.

(وَلَوْ أَوْصَى بِعَتَقِ رَقِيَّةٍ مُؤْمِنَةٍ وَجَبَ) تَحْصِيلُ الْوَصْفِ بِحَسَبِ الْإِمْكَانِ (فَإِنْ لَمْ يَجِدْ أَعْتَقَ مَنْ لَا يَعْرِفُ بِنَصَبٍ) عَلَى الْمَشْهُورِ، وَ مُسْتَنَدُهُ رَوَايَةُ عَلِيِّ بْنِ أَبِي حَمْزَةَ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ. وَ الْمُسْتَنَدُ ضَعِيفٌ. وَ الْأَقْوَى عَدَمُ الْأَجْزَاءِ، بَلْ يَتَوَقَّعُ الْمُكَنَّةُ وَفَاقًا لِابْنِ إِدْرِيسَ، (وَلَوْ ظَنَّنَا مُؤْمِنَةً) عَلَى وَجْهِ يَجُوزُ التَّغْوِيلُ عَلَيْهِ بِإِخْبَارِهَا، أَوْ إِخْبَارِ مَنْ يُعْتَدُّ بِهِ فَأَعْتَقَهَا (كَفَى) وَإِنْ ظَهَرَ خِلَافُهُ لِإِثْبَانِهِ بِالْمَأْمُورِ بِهِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَأْمُورِ بِهِ، فَيُخْرَجُ عَنِ الْعَهْدَةِ، إِذْ لَا يُعْتَبَرُ فِي ذَلِكَ الْيَقِينُ، بَلْ مَا ذُكِرَ مِنْ وَجْهِ الظَّنِّ.

هرگاه موصی وصیت کند به آزاد کردن عبد شیعه‌ای [از اموال او]: تا آنجا که ممکن است باید وصف شیعه بودن تحصیل شود، و اگر عبد شیعه پیدا نشود طبق نظر مشهور فقها باید عبدی را آزاد کنند که ناصبی بودن او معلوم نباشد، و دلیل این حکم روایت علی بن حمزه از امام کاظم (ع) است که این روایت ضعیف است.

قول قوی‌تر آن است که آزاد کردن عبدی که ناصبی نباشد کافی نیست بلکه باید صبر کرد تا عبد شیعه پیدا شود، و این حکم موافق با نظر ابن ادریس است.

اگر وارث به شیعه بودن آن عبد گمان کند و گمان او به گونه‌ای باشد که بتوان بر آن اعتماد کرد به این صورت که خود آن عبد از شیعه بودن خود خبر دهد، و یا کسی که مورد اعتماد است خبر دهد و سپس وارث آن عبد را آزاد کند، کفایت می‌کند هر چند بعداً خلاف آن معلوم شود، زیرا وارث وظیفه خود را به گونه‌ای که شارع به او امر کرده، انجام داده است و در نتیجه از عهده تکلیف خارج می‌شود، زیرا در آزاد کردن عبد شیعه، یقین به شیعه بودن او شرط نمی‌باشد بلکه حاصل شدن گمان از راههایی که بیان شد شرط می‌باشد.

(وَلَوْ أَوْصَى بِعَتَقِ رَقَبَةٍ بِشَمْنٍ مُّعَيَّنٍ وَجَبَ) تَحْصِيلُهَا بِهِ مَعَ الْإِمْكَانِ (وَلَوْ تَعَدَّرَ إِلَّا بِالْأَقْلِ اشْتَرَى وَاعْتَقَ وَدَفَعَ إِلَيْهِ مَا بَقِيَ) مِنَ الْمَالِ الْمُعَيَّنِ عَلَى الْمَشْهُورِ بَيْنِ الْأَصْحَابِ.

وَرُبَّمَا قِيلَ: إِنَّهُ إِجْمَاعٌ. وَ مُسْتَنَدُهُ رِوَايَةُ سَمَاعَةَ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ. وَلَوْ لَمْ يُوجَدْ إِلَّا بِأَزِيدٍ، تَوَقَّعَ الْمُكَنَّةَ، فَإِنْ يَبَسَ مِنْ أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ، فَفِي وَجُوبِ شِرَاءِ بَعْضِ رَقَبَةٍ، فَإِنْ تَعَدَّرَ صُرِفَ فِي وَجْهِ الْبَرِّ، أَوْ بَطْلَانِ الْوَصِيَّةِ ابْتِدَاءً، أَوْ مَعَ تَعَدُّرِ بَعْضِ الرَّقَبَةِ أَوْجُهُ: أَوَّجْهَهَا الْأَوَّلُ. وَ يَقْوَى لَوْ كَانَ التَّعَدُّرُ طَارِئاً عَلَى زَمَنِ الْوَصِيَّةِ، أَوْ عَلَى الْمَوْتِ لِخُرُوجِ الْقَدْرِ عَنْ مِلْكِ الْوَرَثَةِ فَلَا يَعُودُ إِلَيْهِمْ.

هرگاه موصی وصیت کند به این که عبدی را به قیمت معینی [بخرند و] آزاد سازند: در صورت امکان باید عبدی را به همان قیمت پیدا کنند [و او را بخرند و سپس آزادش کنند]. حال اگر بدست آوردن عبد، تنها با قیمت کمتر [از قیمت تعیین شده] ممکن گردد: طبق نظر مشهور بین فقهای امامیه باید عبد را به همان قیمت کمتر بخرند و او را آزاد سازند و مقدار باقیمانده از آن مال معین را به خود عبد آزاد شده بدهند؛ و چه بسا برخی از فقها گفته‌اند که این قول اجماعی است و دلیل آن روایت سماعه از امام صادق (ع)^۱ می‌باشد. ولی اگر بدست آوردن عبد، تنها با قیمت بیشتر ممکن گردد: باید صبر کرد تا

۱. وسایل الشیعه، کتاب الوصایا، باب ۷۷، حدیث ۱. (مترجم)

عبدی [به قیمت تعیین شده، و یا کمتر از آن] پیدا شود؛ حال اگر از پیدا کردن عبدی به یکی از این دو قیمت ناامید شوند [سه احتمال است]:

اول: واجب است مقداری از عبد را [که معادل قیمت تعیین شده است] بخرند و اگر خریدن مقداری از عبد ممکن نیست مبلغ تعیین شده را در امور خیریه صرف کنند.
دوم: وصیت از ابتدا [و حتی در صورت امکان خریدن مقداری از عبد] باطل می شود.

سوم: در صورت عدم امکان خریدن مقداری از عبد، وصیت باطل می شود. و از نظر نظر شهیدثانی: احتمال اول پسندیده تر است، و این احتمال در صورتی تقویت می شود که عدم امکان خریدن عبد با قیمت تعیین شده، و یا کمتر از آن، پس از زمان وصیت، و یا پس از فوت موصی عارض شده باشد، و دلیل قوی تر بودن احتمال اول به خاطر آن است که مبلغ تعیین شده، از ملکیت ورثه خارج شده است و دوباره به ملکیت آنان برنمی گردد.

(الفصل الثالث: في الأحكام)

(تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لِلذَّمِّيِّ وَإِنْ كَانَ أَجْنَبِيًّا)، لِأَصْلِ وَالْآيَةِ وَالرَّوَايَةِ (بِخِلَافِ الْحَرْبِيِّ وَإِنْ كَانَ رَحِمًا)، لَا لِاسْتِزْلَامِهَا الْمَوَادَّةَ الْمُنْهِيَّ عَنْهَا لَهُمْ، لِمَنْعِ الْإِسْتِزْلَامِ بَلْ لِأَنَّ صِحَّةَ الْوَصِيَّةِ تَقْتَضِي تَرْتُّبَ أَثَرِهَا الَّذِي مِنْ جُمْلَتِهِ وَجُوبُ الْوَفَاءِ بِهَا وَتَرْتُّبُ الْعِقَابِ عَلَى تَبْدِيلِهَا وَمَنْعِهَا، وَصِحَّتُهَا تَقْتَضِي كَوْنَهَا مَالًا لِلْحَرْبِيِّ، وَمَالُهُ فِي الْمُسْلِمِ فِي الْحَقِيقَةِ، وَلَا يَجِبُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ، وَهُوَ يُنَافِي صِحَّتَهَا بِذَلِكَ الْمَعْنَى، بِخِلَافِ الذَّمِّيِّ. وَهَذَا الْمَعْنَى مِنَ الطَّرَفَيْنِ يَشْتَرِكُ فِيهِ الرَّحِمُ وَغَيْرُهُ.

فصل سوم: احكام وصيت

وصيت کردن برای کافر ذمي صحيح است، اگر چه خویشاوند موصی نباشد. زیرا:
اولاً - اصل [بر صحت است] ثانياً - آیه قرآن [ممتحنه: ۸، که شامل کفار ذمي می شود].
ثالثاً - روایت^۱ [محمد بن مسلم از امام صادق (ع) بر این امر دلالت می کند]. بر خلاف کافر حربی، که وصيت برای وی صحيح نیست، اگر چه خویشاوند موصی باشد. و دليل برای عدم صحت وصيت به کافر حربی به جهت آن نیست که این وصيت، مستلزم دوستی با کفار حربی است که [طبق آیه قرآن] از آن نهی شده است زیرا ما چنین استلزامی را قبول نداریم بلکه [از نظر شهید ثانی دليل بطلان وصيت برای کافر حربی] به خاطر آن است که اگر وصيت صحيح باشد اقتضا می کند که آثار وصيت بر آن بار شود، و از جمله این آثار، وجوب عمل کردن به وصيت [و اعطای موصی به، به کافر حربی]، و در پی داشتن عقاب الهی در صورت تغییر دادن وصيت و عمل نکردن به آن است، و

۱. وسایل الشیعه، کتاب الوصایا، باب ۳۵، حدیث ۵ (مترجم)

صَحَّتْ وَصِيَّتْ مُقْتَضَى أَنْ اسْتِ که موصی به، مال کافر حربی باشد در حالی که مال کافر حربی، در حقیقت غنیمت برای مسلمانان است و واجب نیست که آن را به کافر حربی بدهند، و این مطلب با صَحَّتْ وَصِيَّتْ به آن معنایی که گفته شد [یعنی مترتب شدن آثار وصیت و دادن مال به کافر حربی]، منافات دارد، برخلاف کافر ذمی [که مال او غنیمت برای مسلمانان نیست و بلکه محترم است]. و این مطلبی که در مورد کافر ذمی و کافر حربی بیان کردیم خویشاوند و غیر خویشاوند در آن مشترکند [و تفاوت میان آنها وجهی ندارد].

وَيُمْكِنُ أَنْ تُنْفَعُ الْمُنَافَاةُ، فَإِنَّ مَنَعَ الْحَرْبِيِّ مِنْهَا مِنْ حَيْثُ إِنَّهَا مَالُهُ غَيْرُ مُنَافٍ لِلْوَفَاءِ بِالْوَصِيَّةِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهَا وَصِيَّةٌ، بَلْ مَنَعُهُ مِنْ تِلْكَ الْحَيِّثِيَّةِ مُتَرَتِّبٌ عَلَى صِحَّةِ الْوَصِيَّةِ وَعَدَمِ تَبَدُّلِهَا، وَفِي الْمَسْأَلَةِ أَقْوَالٌ أُخَرُ.

شاید بتوان منافات [بین عدم وجوب دادن مال به کافر حربی، و صَحَّتْ وَصِيَّتْ به معنای مذکور] را قبول نکرد، زیرا ممنوع کردن کافر حربی از مال الوصیه از آن جهت که مال اوست با وجوب وفای به وصیت [و دادن مال الوصیه به وی] از آن جهت که وصیت است منافاتی ندارد، بلکه ممنوع کردن کافر حربی از مال الوصیه، از جهت آن که مال او غنیمت برای مسلمانان است مترتب براین است که وصیت برای کافر حربی را صحیح و غیرقابل تغییر بدانیم [یعنی ابتدا باید به صَحَّتْ وَصِيَّتْ برای کافر حربی حکم کنیم و سپس حکم را بر آن جاری کنیم و بگوئیم که مسلمان می تواند مال او را به عنوان غنیمت بردارد]. در این مسأله ۷ اقوال دیگری نیز وجود دارد.

(وَكَذَا الْمُرْتَدُّ عَطْفٌ عَلَى الْحَرْبِيِّ، فَلَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لَهُ، لِأَنَّهُ بِحُكْمِ الْكَافِرِ الْمَنْهِيِّ عَنْ مُوَادَّتِهِ. وَ يُشْكِلُ بِمَا مَرَّ. نَعَمْ يَتِمُّ ذَلِكَ فِي الْفَطْرِيِّ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْكَسْبَ الْمُتَجَدِّدَ، وَأَمَّا الْمِلِّيُّ وَالْمَرْأَةُ مُطْلَقًا، فَلَا مَانِعَ مِنْ صِحَّةِ الْوَصِيَّةِ لَهُ، وَهُوَ خَيْرُهُ الْمُصَنَّفُ فِي الدَّرُوسِ.

وصیت کردن برای مرتد همانند حکم وصیت برای کافر حربی است که صحیح نمی باشد - و کلمه مرتد به کافر حربی عطف شده است - و دلیل عدم صَحَّتْ وَصِيَّتْ به خاطر آن است که مرتد در حکم کافر است که [طبق آیه قرآن] از دوستی با وی نهی شده است؛ و [از نظر شهیدثانی] این استدلال دارای همان اشکالی است که قبلاً [در

مورد وصیت برای کافر حربی] بیان کردیم [مبنی بر این که استلزامی در کار نیست]؛ البته بطلان وصیت در مورد مرتد فطری درست است آن هم بنابر مبنایی که مرتد فطری، مالک اموالی که پس از ارتداد بدست آورده، نمی شود.

مرتد ملّی، و زن مطلقاً [خواه مرتد فطری و یا ملّی]: مانعی از صحّت وصیت برای آنان وجود ندارد؛ و این نظریه را مصنف در کتاب «الدروس الشرعیة» انتخاب کرده است.

(وَلَوْ أَوْصَى فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَلِكُلِّ قُرْبَةٍ، لِأَنَّ السَّبِيلَ هُوَ الطَّرِيقُ وَالْمُرَادُ هُنَا مَا كَانَ طَرِيقاً إِلَى ثَوَابِهِ فَيَتَنَاوَلُ كُلَّ قُرْبَةٍ جَزَاءً لَهُ عَلَى عُمُومِهِ وَقِيلَ: يَخْتَصُّ الْغُرَاةَ.)
(وَلَوْ قَالَ: أَعْطُوا فَلَانَا كَذَا، وَلَمْ يُبَيِّنْ مَا يَصْنَعُ بِهِ، دُفِعَ إِلَيْهِ يَصْنَعُ بِهِ مَا شَاءَ)
لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ بِمَنْزِلَةِ التَّمْلِكِ فَتَقْتَضِي تَسَلُّطَ الْمُوصِي لَهُ تَسَلُّطَ الْمَالِكِ، وَلَوْ عَيَّنَ لَهُ الْمَصْرَفَ تَعَيَّنَ.

اگر موصی «فی سبیل الله» وصیت نماید طبق نظر مشهور فقها: می توان مال را در هر راهی که سبب نزدیکی به خداوند است مصرف نمود، زیرا منظور از «سبیل»، همان «راه» است و در اینجا منظور هر کاری است که برای به دست آوردن ثواب الهی باشد و به همین خاطر شامل تمام کارهای نیک می شود زیرا لفظ «سبیل» را بر عموم آن باید حمل کرد. ولی طبق نظر برخی فقها: اختصاص به مجاهدین دارد [و باید در راه جهاد صرف گردد].

اگر موصی بگوید: «فلان چیز را به فلانی بدهید» و بیان نکند که آن شخص با آن مال چه کاری انجام دهد: آن مال باید به او داده شود و او هر کاری که می خواهد با آن انجام می دهد، زیرا وصیت به منزله تملیک مال است پس وصیت اقتضا می کند که موصی له تسلط مالکانه بر آن داشته باشد [همانند تسلط مالک بر مال خودش]. ولی چنانچه جهت مصرف را برای موصی له تعیین کند، باید در همان جهت مصرف شود.

(وَتُسْتَحَبُّ الْوَصِيَّةُ لِذَوِي الْقُرَابَةِ، وَارِثًا كَانَ أَمْ غَيْرُهُ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ أَنْ تَرَكَ خَيْرَ الْوَصِيَّةِ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾، وَلِأَنَّ فِيهِ صَلَةَ الرَّحِمِ، وَأَقْلُ مَرََاتِهِه الْإِسْتِحْبَابُ.

وصیت کردن برای خویشاوندان مستحب است؛ فرقی نمی کند که آن خویشاوند

وارث باشد یا وارث نباشد؛ و دلیل این استحباب [دو چیز است]:

اولاً - آیه شریفه [۱۸۰ سورة بقره]: «بر شما نوشته شده است که وقتی نشانه‌های مرگ یکی از شما فرارسید اگر مالی از خود باقی گذارد برای پدر و مادر و خویشاوندان مالی را وصیت کند» ثانیاً - وصیت به خویشاوند سبب تحقق صله رحم می‌شود، و صله رحم کمترین مرتبه استحباب می‌باشد.

(وَلَوْ أَوْصَى لِلْأَقْرَبِ) أَي: أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَيْهِ نَسَباً (نُزِّلَ عَلَى مَرَاتِبِ الْإِرْثِ)، لِأَنَّ كُلَّ مَرْتَبَةٍ أَقْرَبُ إِلَيْهِ مِنَ الَّتِي بَعْدَهَا، لَكِنْ يَتَسَاوَى الْمُسْتَحِقُّ هُنَا لِاسْتِثْنَاءِ نَسَبَتِهِمْ إِلَى سَبَبِ الْإِسْتِحْقَاقِ وَهُوَ الْوَصِيَّةُ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ التَّفَاضُلِ، فَلِلذِّكْرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى، وَلِلْمُتَقَرَّبِ بِالْأَبِ مِثْلُ الْمُتَقَرَّبِ بِالْأُمِّ، وَلَا يَتَقَدَّمُ ابْنُ الْعَمِّ مِنَ الْأَبَوَيْنِ عَلَى الْعَمِّ لِلْأَبِ، وَإِنْ قُدِّمَ فِي الْمِيرَاثِ، وَيَتَسَاوَى الْأَخُ مِنَ الْأُمِّ وَالْأَخُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ، وَفِي تَقْدِيمِ الْأَخِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ عَلَى الْأَخِ مِنَ الْأَبِ وَجْهٌ قَوِيٌّ، لِأَنَّ تَقْدُّمَهُ عَلَيْهِ فِي الْمِيرَاثِ يَفْتَضِي كَوْنَهُ أَقْرَبَ شَرْعاً، وَالرُّجُوعُ إِلَى مَرَاتِبِ الْإِرْثِ يُرْشِدُ إِلَيْهِ، وَلَا يَرُدُّ مِثْلَهُ فِي ابْنِ الْعَمِّ لِلأَبَوَيْنِ، لِاعْتِرَافِهِمْ بِأَنَّ الْعَمَّ أَقْرَبُ مِنْهُ، وَلِهَذَا جَعَلُوهُ مُسْتَشْنَى بِالْإِجْمَاعِ، وَيُحْتَمَلُ تَقْدِيمُهُ هُنَا، لِكَوْنِهِ أَوْلَى بِالْمِيرَاثِ.

اگر موصی برای نزدیکتر، یعنی برای نزدیکترین مردم به او از لحاظ خویشاوندی وصیت کند: به ترتیب طبقات و مراتب ارث عمل می‌شود [و هر مرتبه از مراتب بر مرتبه بعدی مقدم می‌شود به طوری که تا یک نفر از مرتبه مقدم وجود دارد نوبت به مرتبه بعدی نمی‌رسد]. زیرا هر مرتبه از مراتب ارث نسبت به مرتبه بعدی به موصی نزدیک‌تر است اما [تفاوتی که اینجا با ارث دارد آن است که] در اینجا اشخاص به طور مساوی مستحق مال وصیت شده می‌باشند زیرا:

اولاً - همه آنان نسبت به سبب استحقاق آنها که همان وصیت است مساوی هستند [و از لحاظ موصی له بودن در یک حد قرار دارند]. ثانیاً - اصل آن است که میان مستحقین تفاوتی نباشد بنابراین سهم مانند مذکر سهم مؤنث خواهد بود و سهم خویشاوند پدری مانند سهم خویشاوند مادری می‌باشد و پسرعموی ابوینی بر عموی ابی مقدم نمی‌شود اگر چه در باب ارث، پسرعموی ابوینی مقدم است و سهم برادر مادری مانند سهم برادر ابوینی است؛ و یک احتمال قوی وجود دارد که برادر ابوینی بر برادر پدری مقدم شود [و

به برادر پدری چیزی از مال وصیت داده نشود] زیرا مقدم شدن برادر پدر و مادری (ابوینی) بر برادر پدری (ابی) در باب ارث اقتضا می‌کند که او شرعاً به میت نزدیک‌تر است [نسبت به برادر پدری]، و این‌که ما در باب وصیت باید بر طبق مراتب ارث عمل کنیم ما را به مقدم داشتن برادر پدر و مادری ارشاد می‌کند؛ و نظیر این بیان را در مورد پسرعموی پدر و مادری نمی‌توان مطرح کرد [و نمی‌توان قایل شد به این‌که در باب وصیت، پسرعموی ابوینی را بر عموی ابی مقدم بداریم چون در باب ارث مقدم است] به دلیل این‌که فقها اقرار کرده‌اند به این‌که [در باب ارث]، عمو به میت نزدیک‌تر است تا پسرعمو؛ و به همین خاطر چون اجماع در کار است فقها حکم پسرعمو را استثنا قرار داده‌اند، و احتمال دارد در باب وصیت نیز پسرعموی ابوینی [بر عموی ابی] مقدم شود، زیرا در باب ارث، او را مقدم داشته‌اند.

(وَلَوْ أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ، فَالْنَّصْفُ إِنْ كَانَ لَهُ ابْنٌ وَاحِدٌ، وَالثُّلُثُ إِنْ كَانَ لَهُ ابْنَانِ، وَ عَلَى هَذَا).

وَالضَّابِطُ أَنَّهُ يُجْعَلُ كَأَحَدِ الْوَرَثِ، وَيُزَادُ فِي عَدَدِهِمْ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يُوصَى لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ مُعَيَّنٍ وَغَيْرِهِ، ثُمَّ إِنْ زَادَ نَصِيبُهُ عَلَى الثُّلُثِ تَوَقَّفَ الزَّائِدُ عَلَيْهِ عَلَى الْإِجَارَةِ، فَلَوْ كَانَ لَهُ ابْنٌ وَبِنْتُ، وَأَوْصَى لِأَجْنَبِيٍّ بِمِثْلِ نَصِيبِ الْبِنْتِ فَلِلْمُوصَى لَهُ رُبْعُ التَّرَكَةِ، وَإِنْ أَوْصَى لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ الْإِبْنِ، فَقَدْ أَوْصَى لَهُ بِخُمْسِ التَّرَكَةِ، فَيَتَوَقَّفُ الزَّائِدُ عَنِ الثُّلُثِ - وَهُوَ ثُلُثُ خُمْسٍ - عَلَى إِجَارَتِهِمَا، فَإِنْ أَجَازَا فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ خُمْسَةٍ لِأَنَّ الْمُوصَى لَهُ بِمَنْزِلَةِ ابْنٍ آخَرَ، وَ سِهَامُ الْإِبْنَيْنِ مَعَ الْبِنْتِ خُمْسَةٌ، وَإِنْ رَدَّا فَمِنْ تِسْعَةٍ، لِأَنَّ لِلْمُوصَى لَهُ ثُلْثَ التَّرَكَةِ، وَ مَا يَبْقَى، لَهُمَا أَثْلَاثًا، فَتُضْرَبُ ثَلَاثَةٌ فِي ثَلَاثَةٍ، وَإِنْ أَجَازَا أَحَدُهُمَا وَرَدَّ الْآخَرُ، ضُرِبَتْ مَسْأَلَةُ الْإِجَارَةِ فِي مَسْأَلَةِ الرَّدِّ، فَمَنْ أَجَازَ ضُرِبَتْ نَصِيبُهُ مِنْ مَسْأَلَةِ الْإِجَارَةِ فِي مَسْأَلَةِ الرَّدِّ، وَ مَنْ رَدَّ ضُرِبَتْ نَصِيبُهُ مِنْ مَسْأَلَةِ الرَّدِّ فِي مَسْأَلَةِ الْإِجَارَةِ فَلَهَا مَعَ إِجَارَتِهَا تِسْعَةٌ مِنْ خُمْسَةٍ وَ أَرْبَعِينَ، وَ لَهُ عِشْرُونَ، وَ لِلْمُوصَى لَهُ سِتَّةَ عَشَرَ، هِيَ ثُلُثُ الْفَرِيضَةِ وَ ثُلُثُ الْبَاقِي مِنَ التَّصِيبِ عَلَى تَقْدِيرِ الْإِجَارَةِ، وَ لَهُ مَعَ إِجَارَتِهِ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ، وَ لَهَا عَشْرَةٌ وَ لِلْمُوصَى لَهُ سَبْعَةَ عَشَرَ، وَ عَلَى هَذَا الْقِيَاسُ.

اگر موصی معادل سهم الارث پسر خود [برای موصی له] وصیت کند: در صورتی که موصی یک پسر داشته باشد وصیت به نصف دارائی محسوب می‌شود [و گویا موصی له

پسر دوّم او می‌باشد بنابراین اگر آن پسر مازاد بر ثلث را اجازه دهد نصف دارایی به موصی‌له داده می‌شود و گرنه فقط یک سوم داده می‌شود؛ و اگر موصی، دو پسر داشته باشد وصیّت به یک سوم دارائی او محسوب می‌شود [و گویا موصی‌له، پسر سوم موصی می‌باشد و در این حالت اجازه دو پسر دیگر شرط نیست]، و [اگر موصی پسران بیشتری داشته باشد] به همین ترتیب عمل می‌شود.

قاعده کلی: آن است که موصی‌له به عنوان یکی از ورثه در نظر گرفته می‌شود و به تعداد آنان افزوده می‌شود؛ و در حکم مذکور فرقی نمی‌کند که موصی، به اندازه سهم الارث وارث معینی [مثلاً معادل سهم الارث حسن] برای موصی‌له وصیّت کند یا به اندازه سهم الارث وارث غیرمعین [مثلاً معادل سهم الارث یکی از پسرهایم] وصیّت کند؛ حال اگر سهمی که برای موصی‌له وصیّت شده است بیشتر از ثلث دارایی باشد مقدار زاید بر ثلث، موقوف به اجازه ورثه می‌باشد؛ بنابراین اگر موصی یک پسر و دختر داشته باشد و برای شخص موصی‌له، معادل سهم الارث دختر خود وصیّت کند [مثلاً بگوید: به حسن معادل سهم الارث دخترم بدهید] = در این صورت یک چهارم دارایی به موصی‌له داده می‌شود [چون موصی‌له به منزله دختر موصی است و مجموع سهم دو دختر با یک پسر، چهار سهم می‌شود چون سهم پسر دو برابر سهم دختر است]. و چنانچه برای شخص موصی‌له، معادل سهم الارث پسر خود وصیّت کند = در واقع برای موصی‌له، به دو پنجم دارایی وصیّت کرده است بنابراین مقدار مازاد بر ثلث که یک پانزدهم دارایی است متوقّف بر اجازه آن پسر و دختر خواهد بود؛ حال [عکس العمل ورثه چنین است که]: اگر آن پسر و دختر مازاد بر ثلث را اجازه دهند: دارایی باید پنج قسمت شود زیرا موصی‌له به منزله دیگر پسر موصی است و مجموع سهام دو پسر با یک دختر پنج می‌باشد [که دو سهم برای هر کدام از پسرها و یک سهم برای دختر است]. ولی اگر آن پسر و دختر مازاد بر ثلث را اجازه ندهند: دارایی باید نه قسمت شود زیرا به موصی‌له فقط یک سوم دارایی داده می‌شود و باقیمانده دارایی [که $\frac{2}{3}$ است] برای پسر و دختر است که باید سه قسمت شود لذا عدد سه [که مخرج $\frac{1}{3}$ است] را در سه [که مخرج $\frac{2}{3}$ است] ضرب می‌کنیم [و حاصل ضرب آنها عدد ۹ می‌شود]. و اگر یکی از آن دو اجازه دهد و دیگری ردّ کند: ابتدا عدد مسأله اجازه [یعنی عدد ۵] را در عدد مسأله ردّ

[یعنی عدد ۹] ضرب می‌کنیم [و از حاصلضرب آن یعنی عدد ۴۵، سهم هر یک از ورثه و موصی‌له تعیین می‌شود به این صورت که] هر کدام از ورثه که اجازه داده است سهم او از مسأله اجازه را در عدد مسأله ردّ ضرب می‌کنیم [و حاصلضرب را به او می‌دهیم] و هر کدام از ورثه که ردّ کرده است [و اجازه نداده است] سهم او از مسأله ردّ را در عدد مسأله اجازه ضرب می‌کنیم [و حاصلضرب را به او می‌دهیم] بنابراین:

الف - اگر فقط دختر اجازه دهد: به او ۹ سهم از ۴۵ سهم داده می‌شود، و برای پسر ۲۰ سهم و برای موصی‌له ۱۷ سهم خواهد بود که این ۱۷ سهم، یک سوم دارایی به اضافه یک سوم باقیمانده از سهم موصی‌له بر فرض اجازه هر دو نفر است.^۱

ب - اگر فقط پسر اجازه دهد: به او ۱۸ سهم [از ۴۵ سهم] داده می‌شود، و برای دختر ۱۰ سهم و برای موصی‌له ۱۷ سهم خواهد بود^۲؛ و در هر مثال دیگری به همین ترتیب عمل می‌شود.

(وَلَوْ قَالَ: أَعْطُوهُ مِثْلَ سَهْمِ أَحَدٍ وَرَّاثِي أُعْطِيَ مِثْلَ سَهْمِ الْأَقْلَى)، لِصَدَقِ السَّهْمُ بِهِ، وَأَصَالَةُ الْبَرَاءَةِ مِنَ الزَّائِدِ، فَلَوْ تَرَكَ ابْنًا وَبِنْتًا، فَلَهُ الرُّبْعُ وَلَوْ تَرَكَ ابْنًا وَأَرْبَعَ زَوَاجَاتٍ، فَلَهُ سَهْمٌ مِنْ ثَلَاثَةٍ وَثَلَاثِينَ (وَلَوْ أَوْصَى بِضِعْفِ نَصِيبٍ وَلَدِهِ فَمِثْلَاهُ) عَلَى الْمَشْهُورِ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ وَأَهْلِ اللَّغَةِ وَقِيلَ: مِثْلُهُ. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَهْلِ اللَّغَةِ. وَالْأَصَحُّ الْأَوَّلُ

۱. عدد ۹ از حاصلضرب سهم دختر در مسأله اجازه یعنی عدد یک، در سهم دختر در مسأله ردّ که عدد ۹ می‌باشد به دست می‌آید ($9 = 1 \times 9$)، و عدد ۲۰ از حاصلضرب سهم پسر در مسأله ردّ که عدد ۴ می‌باشد در سهم پسر در مسأله اجازه که عدد ۵ می‌باشد به دست می‌آید ($20 = 4 \times 5$)، دو سهم موصی‌له باقیمانده مجموع سهم پسر و دختر یعنی عدد ۱۶ می‌شود ($16 = 45 - 29 = 45 - (9 + 20)$). (مترجم)

۲. عدد ۱۸ از حاصلضرب سهم پسر در مسأله اجازه، یعنی عدد ۲، در سهم پسر در مسأله ردّ یعنی عدد ۹ به دست می‌آید ($18 = 2 \times 9$)، و عدد ۱۰ از حاصلضرب سهم دختر در مسأله ردّ که عدد ۲ می‌شود در سهم دختر در مسأله اجازه که عدد ۵ است به دست می‌آید ($10 = 2 \times 5$)، و سهم موصی‌له باقیمانده مجموع سهم پسر و دختر یعنی عدد ۱۷ می‌شود ($17 = 45 - 28 = 45 - (18 + 10)$)؛ و این عدد ۱۷ عبارت است از $\frac{1}{3}$ عدد ۴۵، که ۱۵ می‌شود و دو سهم از سه سهمی که اگر پسر و دختر اجازه می‌دادند زیرا در آن حالت سهم موصی‌له از ۴۵، ۱۸ سهم می‌شد. (مترجم)

اگر موصی: بگوید: «به اندازه سهم یکی از وارثان من به فلانی بدهید»: به اندازه سهم کمترین وراثت به موصی له داده می شود، زیرا: اولاً - عنوان سهم به آن کمترین مقدار نیز صدق می کند. ثانیاً - اصل، برائت از مقدار زاید است [در صورتی که شک کنیم آیا با دادن کمترین مقدار به وصیت عمل شده است یا نه؟]؛ بنابراین: اگر موصی یک پسر و یک دختر وارث او باشند به موصی له یک چهارم داده می شود^۱ [که برابر سهم دختر است]. ولی اگر موصی یک پسر و چهار زوج و وارث او باشند: سهم موصی له یک سهم از ۳۳ سهم می باشد.^۲

حال اگر به ضعف سهم الارث فرزند خود وصیت کند در این صورت: طبق نظر مشهور فقها و اهل لغت، دو برابر سهم الارث آن فرزند به موصی له داده می شود [زیرا کلمه «ضعف» به معنای دو برابر است]. ولی طبق نظر برخی فقها که قول برخی از اهل لغت نیز می باشد به اندازه سهم فرزند به موصی له داده می شود [زیرا «ضعف» به معنای مثل (یعنی یک برابر) است]. و طبق نظر شهیدثانی، قول اول [یعنی دو برابر سهم پسر]، قول صحیح تر می باشد.

(وَبِضْعَيْهِ ثَلَاثَةُ أَمْثَالِهِ، لِأَنَّ ضِعْفَ الشَّيْءِ ضَمُّ مِثْلِهِ إِلَيْهِ، فَإِذَا قَالَ: ضِعْفَيْهِ فَكَانَتْ ضَمُّ مِثْلَيْهِ إِلَيْهِ وَقِيلَ: أَرْبَعَةُ أَمْثَالِهِ، لِأَنَّ الضَّعْفَ مِثْلَانِ كَمَا سَبَقَ، فَإِذَا تَنَّى كَانَ أَرْبَعَةً. وَ مِثْلُهُ الْقَوْلُ فِي ضِعْفِ الضَّعْفِ).

اگر موصی به دو ضعف سهم الارث فرزند خود برای فلانی وصیت کند نظر مشهور:

۱. در این حالت موصی له به عنوان یک دختر برای موصی فرض می شود و از آنجایی که سهم پسر، دو برابر سهم دختر است ترکه او به چهار قسمت تقسیم می شود و یک چهارم به هر کدام از موصی له و دختر داده می شود و دوچهارم باقیمانده به پسر می رسد. (مترجم)

۲. در این صورت سهم زنان $\frac{1}{8}$ است که باید میان چهار زوج تقسیم شود ولی چون عدد صحیح به دست نمی آید لذا با حاصل ضرب تعداد افراد که عدد ۴ زوج است در اصل فریضه که عدد ۸ می باشد فریضه را افزایش می دهیم که عدد ۳۲ بدست می آید و طبق نظر شهیدثانی، سهم موصی له که یک سهم است به عدد ۳۲ اضافه می شود که عدد ۳۳ به دست می آید و سپس دارایی را به ۳۳ سهم تقسیم می کنیم؛ که ۴ سهم آن به چهار زوج می رسد که هر کدام یک سهم می برند و از ۲۹ سهم باقیمانده، یک سهم به موصی له و ۲۸ سهم به پسر داده می شود. (مترجم)

آن است که باید به اندازه سه برابر سهم الارث فرزند به موصی له داده شود، زیرا ضعف یک چیز عبارت است از اضافه کردن مثل آن چیز به خود آن چیز؛ پس وقتی گفته می شود: «دو ضعف آن چیز»، در واقع دو تا مثل آن چیز را به خود آن چیز اضافه کرده است [که سه برابر می شود]. ولی نظر برخی از فقها: آن است که باید چهار برابر سهم فرزند به موصی له داده شود، زیرا همان گونه که در مسأله قبل بیان شد ضعف، عبارت است از دو برابر؛ و وقتی که ضعف تشبیه شود [یعنی «ضعفین»] منظور چهار برابر می شود.

اگر موصی به ضعف ضعف سهم الارث فرزند خود برای فلان وصیت کند: در این صورت همان دو نظریه ای که درباره وصیت به دو ضعف بیان کردیم در اینجا نیز مطرح می شود [یعنی طبق یک نظریه، سه برابر و طبق نظریه دیگر، چهار برابر سهم فرزند باید به موصی له داده شود].

(وَلَوْ أُوصِيَ بِثُلْثِهِ لِلْفُقَرَاءِ جَازَ صَرْفُ كُلِّ ثُلْثٍ إِلَى فَقَرَاءِ بَلَدِ الْمَالِ الَّذِي هُوَ فِيهِ، وَهُوَ الْأَفْضَلُ لِمَسْلَمٍ مِنْ خَطَرِ النَّقْلِ، وَفِي حُكْمِهِ اخْتِسَابُهُ عَلَى غَائِبِ مَعَ قَبْضِ وَكَيْلِهِ فِي الْبَلَدِ، وَلَوْ صُرِفَ الْجَمِيعُ فِي فَقَرَاءِ بَلَدِ الْمُوصِي) أَوْ غَيْرِهِ (جَازَ) لِحُصُولِ الْغَرَضِ مِنَ الْوَصِيَّةِ وَهُوَ صَرْفُهُ إِلَى الْفُقَرَاءِ.

وَاسْتَشْكَلَ الْمُصَنِّفُ جَوَازَ ذَلِكَ فِي بَعْضِ الصُّوَرِ، بِأَنَّهُ إِنْ نُقِلَ الْمَالُ مِنَ الْبِلَادِ الْمُتَفَرِّقَةِ إِلَى بَلَدٍ الْإِخْرَاجُ كَانَ فِيهِ تَغْيِيرٌ فِي الْمَالِ وَتَأْخِيرٌ لِلْإِخْرَاجِ، وَإِنْ أُخْرِجَ قَدْرُ الثُّلْثِ مِنْ بَعْضِ الْأَمْوَالِ، فَفِيهِ خُرُوجٌ عَنِ الْوَصِيَّةِ، إِذْ مُفْتَضَاهَا الْإِشَاعَةُ وَالْأَوْسَطُ مِنْهَا مُتَوَجِّهٌ، فَإِنَّ تَأْخِيرَ إِخْرَاجِ الْوَصِيَّةِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ غَيْرُ جَائِزٍ، إِلَّا أَنْ يُفْرَضَ عَدَمُ وَجُوبِهِ، إِمَّا لِعَدَمِ الْمُسْتَحَقِّ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ الَّذِي نُقِلَ فِيهِ، أَوْ تَعْيِينِ الْمُوصِي الْإِخْرَاجَ فِي وَقْتٍ مُتَرَقَّبٍ، بِحَيْثُ يُمَكِّنُ نَقْلَهُ إِلَى غَيْرِ الْبَلَدِ قَبْلَ حُضُورِهِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ.

وَیَنْبَغِي جَوَازُهُ أَيْضاً لِعَرَضِ صَحِيحِ كَثَرَةِ الصُّلَحَاءِ، وَشِدَّةِ الْفَقْرِ، وَوُجُودِ مَنْ يُرْجَعُ إِلَيْهِ فِي أَحْكَامِ ذَلِكَ، كَمَا يَجُوزُ نَقْلُ الزَّكَاةِ لِلْعَرَضِ، وَأَمَّا التَّغْيِيرُ فَعَبْرٌ لَا يُلْزَمُ فِي جَمِيعِ أَفْرَادِ النَّقْلِ، وَأَمَّا إِخْرَاجُ الثُّلْثِ مِنْ بَعْضِ الْأَمْوَالِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا مَانِعَ مِنْهُ، إِذْ لَيْسَ الْغَرَضُ الْإِخْرَاجُ مِنْ جَمِيعِ أَعْيَانِ التَّرَكَّةِ، بَلْ الْمُرَادُ إِخْرَاجُ ثُلُثِهَا بِالْقِيَمَةِ، إِلَّا أَنْ يَتَعَلَّقَ غَرَضُ الْمُوصِي بِذَلِكَ، أَوْ تَتَفَاوَتْ فِيهِ مَصْلَحَةُ الْفُقَرَاءِ.

وَالْمُعْتَبَرُ صَرْفُهُ إِلَى الْمَوْجُودِينَ فِي الْبَلَدِ، وَلَا يَجِبُ تَتَبُّعُ الْغَائِبِ، وَ يَجِبُ الدَّفْعُ إِلَى ثَلَاثَةِ فِصَا عِدًّا، لَا فِي كُلِّ بَلَدٍ، بَلِ الْمَجْمُوعِ.

اگر موصی، ثلث اموال خود را برای فقرا وصیت کند [و در چند شهر اموال پراکنده داشته باشد]: جایز است که ثلث هر مالی را به مصرف فقرای همان شهری که آن مال در آنجا واقع شده است برسانند، و این کار بهتر است زیرا مال از معرض خطراتی که در نقل و انتقال است مصون می ماند. اگر مال را برای فقیری که در شهر نیست حساب کنند و وکیل آن فقیر، ثلث مال را قبض کند در حکم مصرف کردن مال در همان شهر است [و این کار بهتر است از این که مال را جابجا کنند تا به خود فقیر برسانند]. و جایز است که ثلث تمام اموال، [انتقال داده شده و] به مصرف فقرای شهر موصی یا شهر دیگری برسانند، زیرا غرض از وصیت که رساندن مال به فقراست [به واسطه دادن آن به فقرای شهر دیگر] نیز حاصل می گردد.

[اشکال شهید اول]: مصنف درباره جواز مصرف کردن ثلث همه اموال برای فقرای یک شهر، در برخی از صورتها [که اموال در شهرهای مختلف باشند] اشکال وارد کرده است به این صورت که: [صورت اول]: اگر [ثلث مال هر شهری را به فقرای آن شهر ندهند و] مال را از همه شهرهای پراکنده به شهری که در آن به مصرف فقرا برسد انتقال دهند این کار مال را در معرض تلف قرار می دهد و [ثانیاً] سبب تأخیر در مصرف مال می گردد؛ [پس این دو اشکال است]. و [صورت دوم]: اگر ثلث همه اموال را از برخی از اموال خارج سازند [و به مصرف فقرای همان شهری که ثلث را در آن شهر خارج ساخته اند برسانند] اشکال آن این است که به مضمون وصیت عمل نکرده اند زیرا مقتضای وصیت آن است که ثلث اموال پراکنده در شهرها جدا شود و به فقرا داده شود [نه این که از مال یک شهر جدا گردد؛ و این اشکال سوم است].

[جواب شهید ثانی]: اولاً - از این سه اشکال، اشکال دومی [یعنی ایجاد تأخیر در عمل به وصیت در صورت انتقال به شهر دیگر]، اشکال پسندیده ای است زیرا تأخیر در به مصرف رسانیدن ثلث با وجود توانایی بر آن جایز نمی باشد مگر این که فرض کنیم به مصرف رسانیدن ثلث در همان شهر فعلاً واجب نباشد [که در این صورت انتقال به شهر دیگر جایز است و این امر به خاطر جهاتی مانند اینهاست]:

الف - در زمانی که مال به شهر دیگر انتقال داده شده است فقیر در شهر وجود نداشته باشد.

ب - موصی برای به مصرف رساندن مال، زمان خاصی را تعیین کرده باشد به طوری که قبل از فرارسیدن آن زمان معین، می توان مال را به شهر دیگری انتقال داد؛ و امثال این جهات.

ج - غرض صحیحی در انتقال مال به شهر دیگر باشد مانند وجود فقرای صالح به طور فراوان در آن شهر، و یا شدت احتیاج آنان، و یا وجود کسی [مانند مرجع دینی] در آن شهر که در مورد احکام وصیت به او رجوع شود در این صورت نیز مانند دو صورت قبل سزاوار است که انتقال مال را به شهر دیگر جایز بدانیم همان گونه که انتقال زکات به شهر دیگر، به دلیل غرض مذکور جایز است.

ثانیاً - جواب اشکال مصنف مبنی بر این که انتقال مال به شهر دیگر آن را در معرض تلف قرار می دهد آن است که در هر نقل و انتقالی این احتمال تلف شدن لازم نمی آید.

ثالثاً - جواب اشکال مصنف مبنی بر خارج ساختن ثلث از مال یک شهر، آن است که ظاهراً این کار مانعی ندارد زیرا مقصود موصی این نیست که ثلث را از همه اموال جدا کنند بلکه مقصود این است که ثلث مجموع اموال را برحسب قیمت حساب کنند [و به فقرا بدهند؛ یعنی وقتی که مقدار ثلث مشخص شد می توان آن را از یک مال داد] مگر این که غرض موصی، به خود اموال تعلق گرفته باشد [نه به قیمت آنها]، و یا این که مصلحت فقرا در دادن ثلث به آنها متفاوت باشد [و هر کدام به مالی نیازمند باشند که بهتر باشد از ثلث مالی که در آن شهر وجود دارد به هر یک از آنان بدهیم؛ بنابراین در این دو حالت انتقال ثلث به شهر دیگر جایز نیست و ثلث هر مال باید به مصرف فقرای همان شهر برسد].

در دادن ثلث به فقرای شهر، ملاک آن است که ثلث را به مصرف فقرایی که در شهر حاضر هستند برسانند و لازم نیست به جستجوی فقرایی که در شهر حاضر نیستند بروند؛ و ثلث را باید به سه فقیر و بیشتر بدهند [زیرا اقل جمع سه نفر است] البته نه در هر شهر، بلکه در مجموع شهرها [به کمتر از سه فقیر داده نشود].

(وَلَوْ أَوْصِي لَهُ بِأَبِيهِ فَقَبِلَ وَهُوَ مَرِيضٌ ثُمَّ مَاتَ) الْمُوصِي لَهُ (عَتَقَ) أَبُوهُ (مِنْ

صُلِبَ مَالِهِ)، لِأَنَّهُ لَمْ يُثْلَفْ عَلَى الْوَرَثَةِ شَيْئاً مِمَّا هُوَ مُحْسُوبٌ مَالاً لَهُ وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ مِنَ الثَّلَاثِ مَا يُخْرِجُهُ عَنْ مِلْكِهِ كَذَلِكَ، وَإِنَّمَا مَلَكَهُ هُنَا بِالْقَبُولِ وَانْتَقَى عَلَيْهِ قَهراً تَبَعاً لِمَلِكِهِ. وَ مِثْلُهُ مَا لَوْ مَلَكَهُ بِالْإِثْرِ، أَوْ بِالِاتِّهَابِ عَلَى الْأَقْوَى، أَمَا لَوْ مَلَكَهُ بِالشَّرَاءِ فَإِنَّهُ يَنْتَقِي مِنَ الثَّلَاثِ عَلَى الْأَقْوَى، لِاسْتِنَادِ الْعِتْقِ إِلَى حُصُولِ الْمَلِكِ النَّاشِئِ عَنِ الشَّرَاءِ. وَ هُوَ مَلَكُهُ فِي مُقَابَلَةِ عَوَضٍ فَهُوَ بِشِرَائِهِ مَا لَا يَبْقَى فِي مَلِكِهِ مُضَيِّعٌ لِلثَّمَنِ عَلَى الْوَارِثِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى مَا يَقْطَعُ بِتَلْفِهِ.

وَ يَحْتَمَلُ اعْتِبَارُهُ مِنَ الْأَصْلِ، لِأَنَّهُ مَالٌ مُتَقَوِّمٌ بِثَمَنِ مِثْلِهِ إِذَا الْفَرَضُ ذَلِكَ، وَ الْعِتْقُ أَمْرٌ قَهْرِيٌّ طَرَأَ بِسَبَبِ الْقَرَابَةِ. وَ ضَعْفُهُ وَاضِحٌ، لِأَنَّ بَذْلَ الثَّمَنِ فِي مُقَابَلَةِ مَا قَطَعَ بِزَوَالِ مَالِيَّتِهِ مَخْصُصٌ لِلتَّضْيِيعِ عَلَى الْوَارِثِ.

اگر موصی وصیت کند که پدر موصی له را [که عبد موصی است] به موصی له بدهند و [پس از فوت موصی]، موصی له وصیت را قبول کند در حالی که موصی له مریض است و سپس با آن مرضی که داشت فوت نماید در این صورت پدر از اصل دارایی موصی له آزاد می شود [نه از ثلث آن، اگر چه طبق نظر مشهور فقها، منجزات مریض را باید از ثلث خارج کرد]. زیرا موصی له چیزی را که از اموال او محسوب شود [به واسطه خارج کردن آن از ملک خودش] بر ضرر ورثه تلف نکرده است و چیزی که باید از ثلث محسوب شود فقط آن چیزی است که شخص مریض آن را از ملک خود خارج سازد در حالی که از اموال او محسوب می شود و حال آنکه [در مسأله مورد بحث، شخص مریض چنان مالی را از ملک خود خارج نکرده است بلکه] موصی له در اینجا فقط به واسطه قبول وصیت، مالک پدر خود شده است و پدر خود به خود بر ضرر موصی له آزاد شده است و این به تبعیت از مالکیت یک لحظه موصی له نسبت به پدر خود می باشد [تا این که آزادی او صحیح شود].

اگر شخصی [در حال مرض موت]، از طریق ارث^۱، و یا از طریق هبه ای که معوضه

۱. مالک شدن پدر از طریق ارث مثل این است که پدر شخصی، عبد دایی آن شخص باشد و دایی بمیرد و وارثی بجز پسر خواهرش که فرزند آن عبد است نداشته باشد، پس عبد مزبور به ارث بر آن فرزند می رسد: النضید، ج ۱۸، ص ۲۸۲ (مترجم)

نباشد مالک پدر خود شود = طبق نظریه قوی‌تر، حکم این صورت مانند حکم وصیت است [که آزادی پدر از اصل دارایی حساب می‌شود [نه از ثلث]. اما اگر شخص مریض، پدر خود را [که عبد است] از طریق خریدن، مالک شود در این صورت طبق نظریه قوی‌تر: آزادی پدر از ثلث دارایی شخص حساب می‌شود، زیرا آزاد شدن پدر در اثر حاصل شدن ملکیتی است که به واسطه خریدن پدر ایجاد شده است، و فرزند، پدر را در برابر ثمن مالک شده است، بنابراین فرزند به واسطه خریدن پدر که می‌داند در ملکیت او باقی نخواهد ماند با اختیار خودش ثمن را [که ورثه بر آن حق دارند] بر ضرر ورثه هدر داده است، و این نظیر آن است که شخص مریض چیزی را بخرد که به تلف شدن آن یقین دارد [که در اینجا نیز باید از ثلث حساب شود].

احتمال دارد که آزادی پدر را از اصل دارایی شخص حساب کنیم، زیرا پدر مالی است که با قیمت بازاری آن خریداری شده است، زیرا فرض همین است و آزادی پدر، امری است که خود به خود در اثر خویشاوندی عارض گردیده است [و به اختیار فرزند نبوده است].

[نظر شهید ثانی: ضعیف بودن این احتمال روشن است، زیرا پرداخت ثمن در مقابل چیزی که به خارج شدن او از ملکیت شخص یقین وجود دارد صرفاً هدر دادن مال به ضرر ورثه می‌باشد [و به همین خاطر باید از ثلث حساب شود].

(وَلَوْ قَالَ: أَعْطُوا زَيْدًا وَالْفُقَرَاءَ فَلَزِيدُ النُّصْفِ) لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لَفَرِيقَيْنِ فَلَا يُنْظَرُ إِلَى أَحَادِهِمَا، كَمَا لَوْ أُوصِيَ لِشَخْصَيْنِ، أَوْ قَبِيلَتَيْنِ.

(وَقِيلَ: الرَّنْعُ)، لِأَنَّ أَقْلَ الْفُقَرَاءِ ثَلَاثَةٌ مِنْ حَيْثُ الْجَمْعُ وَإِنْ كَانَ جَمْعٌ كَثْرَةً، لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ دِلَالَةِ الْعُرْفِ وَاللُّغَةِ عَلَى اتِّحَادِ الْجَمْعَيْنِ، فَإِذَا شَرَكَ بَيْنَ زَيْدٍ وَبَيْنَهُم بِالْعُطْفِ، كَانَ كَأَحَدِهِمْ، وَيُضَعَّفُ بَأَنَّ التَّشْرِيكَ بَيْنَ زَيْدٍ وَالْفُقَرَاءِ، لَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحَادِهِمْ، فَيَكُونُ زَيْدٌ فَرِيقًا، وَالْفُقَرَاءُ فَرِيقًا آخَرَ.

وَفِي الْمَسْأَلَةِ وَجْهٌ ثَالِثٌ وَهُوَ أَنْ يَكُونَ زَيْدٌ كَوَاحِدٍ مِنْهُمْ، لِأَنَّهُمْ وَإِنْ كَانُوا جَمْعًا يَصْدُقُ بِالثَّلَاثَةِ، لَكِنَّهُ يَفْعُ عَلَى مَا زَادَ وَلَا يَتَعَيَّنُ الدَّفْعُ إِلَى ثَلَاثَةٍ، بَلْ يَجُوزُ إِلَى مَا زَادَ، أَوْ يَتَعَيَّنُ حَيْثُ يُوجَدُ فِي الْبَلَدِ، وَمُقْتَضَى التَّشْرِيكِ أَنْ يَكُونَ كَوَاحِدٍ مِنْهُمْ. وَهُوَ أَثْبَتُ مِنَ السَّابِقِ، وَإِنْ كَانَ الْأَصْحَ الْأَوَّلُ.

اگر موصی بگوید: «[فلان مال را] به زید و فقرا بدهید» در این صورت طبق احتمال اول: نصف آن برای زید خواهد بود، زیرا وصیت برای دو گروه صورت گرفته است [که یک گروه، خود زید، و گروه دوم فقراست] و به همین دلیل تک تک افراد هر گروه مورد نظر قرار نمی گیرند؛ همان طور که در وصیت برای دو نفر، یا دو طایفه به همین شکل عمل می شود. ولی احتمال دوم: برخی از فقها گفته اند که: یک چهارم به زید داده می شود، زیرا لفظ «فقرا» جمع است و کمترین تعداد آن سه نفر می باشد [و با زید چهار نفر می شوند] اگر چه لفظ فقرا، جمع کثرت است [و حداقل آن یازده نفر است] زیرا قبلاً بیان کردیم که از نظر عرف و اهل لغت، جمع قلت و جمع کثرت [از لحاظ مفهوم و اطلاق بر سه نفر]، یکسان هستند [و فرق آن دو به علم نحو اختصاص دارد]، بنابراین وقتی که موصی، زید را به وسیله؟ حرف عطف با فقرا شریک گرداند زید هم مانند یکی از فقرا محسوب می شود. اما جواب شهیدثانی آن است که: این قول برخی از فقها ضعیف است، زیرا موصی بین زید و فقرا [به صورت گروهی] تشریک ایجاد کرده است، نه این که زید را با تک تک افراد فقرا شریک گردانیده باشد؛ در نتیجه زید، یک گروه و فقرا، گروه دیگری محسوب می شوند [و مال به نصف میان آنان تقسیم می گردد].

در این مسأله احتمال سومی نیز وجود دارد و آن عبارت است از این که زید مانند یکی از فقرا باشد، زیرا فقرا اگر چه جمع است و بر سه نفر صدق می کند اما بر بیشتر از سه نفر نیز صدق می کند و واجب نیست که فقط به سه فقیر داده شود بلکه جایز است که مال را به بیشتر از سه فقیر داد، و یا در صورتی که بیشتر از سه فقیر در شهر وجود داشته باشد [طبق نظر برخی فقها] واجب است که به بیشتر از سه فقیر داده شود، و مقتضای شریک قرار دادن زید با فقرا این است که زید هم مانند یکی از آنها قرار داده شود. و نظر شهیدثانی: این احتمال سوم، نسبت به قول قبلی [یعنی اعطای یک چهارم]، قول محکم تری است اگر چه قول صحیح تر، قول اول است [که نصف مال برای زید است].

(وَلَوْ جَمَعَ بَيْنَ) عَطِيَّةٍ (مُنَجَّزَةٍ) فِي الْمَرَضِ كَهَيْتَةٍ، وَ وَفٍّ، وَإِزَاءٍ (وَمَوْخَرَةٍ) إِلَى بَعْدِ الْمَوْتِ (قُدِّمَتِ الْمُنَجَّزَةُ) مِنَ الثَّلَاثِ وَإِنْ تَأَخَّرَتْ فِي اللَّفْظِ، فَإِنْ بَقِيَ مِنَ الثَّلَاثِ شَيْءٌ بَدِئَ بِالْأَوَّلِ فَلَا أَوَّلَ مِنَ الْمَوْخَرَةِ كَمَا مَرَّ، وَلَا فَرْقَ فِي الْمَوْخَرَةِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ فِيهَا وَاجِبٌ يَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ، وَغَيْرِهِ. نَعَمْ لَوْ كَانَ مِمَّا يَخْرُجُ مِنَ الْأَصْلِ قُدُّمٌ مُطْلَقًا.

اگر موصی در مرض مشرف به موت، هم بخشش منجز انجام دهد مانند هبه و وقف و ابراء [که به پس از فوت معلق نیست] و هم بخشش مؤخر به پس از فوت [یعنی وصیت] کند [در این صورت]: بخشش‌های منجز بر بخشش‌های مؤخر مقدم می‌شود و ابتدا باید تصرفات منجز را از ثلث دارایی خارج کرد، اگر چه موصی آنها را در کلام خود پس از وصایا ذکر کرده باشد؛ حال اگر [پس از خارج کردن بخشش‌های منجز،] چیزی از ثلث باقی بماند شروع به بخشش‌های مؤخر [یعنی انجام وصایا] می‌شود و یکی پس از دیگری به ترتیب از ثلث خارج می‌شود همان‌گونه که قبلاً بیان کردیم.

[در مورد این که به وصیت، پس از بخشش‌های منجز عمل می‌شود] فرقی نیست میان این که در بین بخشش‌های مؤخر، امر واجبی [مانند واجبات بدنی مثل نماز و روزه] وجود داشته باشد که از ثلث حساب می‌شود، یا این که چنین واجبی در کار نباشد؛ البته اگر [در میان وصایا] امر واجبی باشد که از اصل دارایی خارج می‌شود [مانند واجبات مالی از قبیل حج]، در این صورت باید بر بخشش‌های منجز مقدم شود مطلقاً [خواه آن امر واجب لفظاً مقدم باشد یا مؤخر].

وَاعْلَمْ أَنَّ الْمُنْجَزَةَ تُشَارِكُ الْوَصِيَّةَ فِي الْخُرُوجِ مِنَ الثُّلُثِ فِي أَجْوَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَأَنَّ خُرُوجَهَا مِنَ الثُّلُثِ يُعْتَبَرُ خَالَ الْمَوْتِ، وَأَنَّهُ يُقَدَّمُ الْأَسْبَقُ مِنْهَا فَالْأَسْبَقُ لَوْ قَصَرَ الثُّلُثُ عَنْهَا، وَتَفَارُقُهَا فِي تَقْدِيمِهَا عَلَيْهَا، وَلَزُومُهَا مِنْ قَبْلِ الْمُعْطَى، وَقَبُولُهَا كَغَيْرِهَا مِنَ الْعُقُودِ، وَشُرُوطُهَا شُرُوطُهُ، وَأَنَّهُ لَوْ بَرِيَ مِنْ مَرَضِهِ لَزِمَتْ مِنَ الْأَصْلِ، بِخِلَافِ الْوَصِيَّةِ.

مشترکات منجزات مریض و وصیت اینهاست:

۱- طبق بهترین دو قول، هم وصیت و هم منجزات مریض از ثلث دارایی حساب می‌شوند [اگر چه طبق قول دیگری، منجزات باید از اصل دارایی حساب شوند].

۲- خارج کردن آن از ثلث دارایی، در زمان فوت ملاک است [نه در زمان وصیت، و نه در زمانی که تصرف منجز انجام می‌گیرد].

۳- اگر ثلث دارایی برای انجام تمام منجزات [و نیز انجام تمام وصیت‌ها] کافی نباشد هر کدام که اول انجام گرفته، مقدم می‌شود و سپس نوبت به بعدی می‌رسد [و وقتی که ثلث تمام شد موارد بعدی باطل می‌شود].

تفاوت‌های منجزات مریض با وصیت اینهاست:

- ۱- بخشش‌های منجز بر وصیت مقدم می‌شود [و ابتدا باید آنها را از ثلث خارج کرد].
- ۲- بخشش‌های منجز از طرف مریض لازم می‌گردد [و نمی‌تواند از آن رجوع کند، برخلاف وصیت].

۳- در بخشش‌های منجز، قبول مانند سایر عقود است [که باید لفظی بوده، و فوری باشد، در حالی‌که در وصیت چنین نیست].

- ۴- شرایط صحت در منجزات مریض همان شرایط صحت در عقود دیگر است.
- ۵- اگر مریض از بیماری خود بهبودی یابد تصرفات او لازم بوده، و از اصل دارایی او حساب می‌شود، برخلاف وصیت [که در هر حال از ثلث دارایی حساب می‌شود].

(وَيَصِحُّ لِلْمَوْصِي (الرُّجُوعُ فِي الْوَصِيَّةِ) مَا دَامَ حَيًّا (قَوْلًا، مِثْلَ رَجَعْتُ، أَوْ نَقَضْتُ، أَوْ أَبْطَلْتُ)، أَوْ فَسَخْتُ، أَوْ هَذَا لِوَارِثِي أَوْ مِيرَاثِي، أَوْ حَرَامٌ عَلَى الْمَوْصِي لَهُ (أَوْ لَا تَفْعَلُوا كَذَا) وَ نَحْوَ ذَلِكَ مِنَ الْأَلْفَاظِ الدَّالَّةِ عَلَيْهِ (أَوْ فِعْلًا، مِثْلَ بَيْعَ الْعَيْنِ الْمَوْصِي بِهَا) وَإِنْ لَمْ يُقْبَضْهَا (أَوْ رَهْنَهَا) مَعَ الْإِقْبَاضِ قَطْعًا، وَ يَدُونَهُ عَلَى الْأَقْوَى، وَ مِثْلُهُ مَا لَوْ وَهَبَهَا أَوْ أَوْصَى بِهَا لِغَيْرٍ مَنْ أَوْصَى بِهَا لَهُ أَوَّلًا.

موصی تا وقتی که زنده است می‌تواند از وصیت رجوع کند؛ خواه رجوع لفظی باشد مانند: ۱- «رجوع کردم»، ۲- یا «نقض کردم»، ۳- یا «باطل ساختم»، ۴- یا «فسخ کردم»، ۵- یا «این مال برای وارث من است»، ۶- یا «این مال، میراث من است»، ۷- یا «این مال بر موصی‌له حرام است»، ۸- یا «فلان کار را انجام ندهید»؛ و الفاظی از این قبیل که بر رجوع موصی از وصیت دلالت کند. و خواه رجوع فعلی باشد مانند:

- ۱- فروختن عین موصی به، اگر چه هنوز آن را به قبض مشتری نداده باشد. ۲- به رهن دادن عین مرهونه، در صورتی‌که آن را به مرتهن تحویل دهد که قطعاً بر رجوع دلالت می‌کند، و در صورت عدم تحویل آن به مرتهن، طبق قول قوی‌تر رجوع محسوب می‌شود. ۳- هبه کردن عین موصی به، مانند به رهن دادن آن است. ۴- وصیت کردن عین موصی به، برای کس دیگری غیر از موصی‌له اولی، مانند به رهن دادن آن است [که رجوع از وصیت محسوب می‌شود]. ۵- انجام کاری توسط موصی، که عنوان موصی به را زایل کرده، و بر رجوع دلالت کند.

وَ الْأَقْوَى أَنْ مُجَرَّدَ الْعَرْضِ عَلَى الْبَيْعِ وَ التَّوَكُّلِ فِيهِ وَ إِجْبَاهِهِ وَ إِجْبَابِ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ

الْمَذْكُورَةِ، كَافٍ فِي الْفَسْخِ، لِدَلَالَتِهِ عَلَيْهِ، لَا تَزْوِجُ الْعَبْدَ وَالْأَمَةَ، وَاجَارَتْهُمَا وَخَتَانُهُمَا وَتَعْلِيمُهُمَا، وَطُءُ الْأَمَةِ بِدُونِ الْإِخْبَالِ (أَوْ) فِعْلٌ مَا يُبْطِلُ الْأَسْمَ وَيَدُلُّ عَلَى الرَّجُوعِ مِثْلَ (طَحْنِ الطَّعَامِ، أَوْ عَجْنِ الدَّقِيقِ) أَوْ غَزْلِ الْقُطْنِ أَوْ نَسْجِ مَعْزُولِهِ (أَوْ خَلْطِهِ بِالْأَجُودِ) بِحَيْثُ لَا يَتَمَيَّزُ،

طبق قول قوی‌تر، این موارد برای رجوع از وصیت کفایت می‌کند:

۱- صرف این‌که موصی، عین موصی به را در معرض فروش قرار دهد [بدون انجام بیع].

۲- صرف این‌که موصی در فروختن موصی به، وکیل بگیرد [بدون اقدام وکیل به فروش].

۳- صرف گفتن صیغه ایجاب در فروختن موصی به [بدون گفتن صیغه قبول].

۴- صرف گفتن صیغه ایجاب در عقود جایزی که ذکر شد [یعنی رهن، هبه، و وصیت برای کسی دیگری]. تمامی این امور برای فسخ [و رجوع از وصیت] کفایت می‌کند زیرا این موارد بر فسخ دلالت می‌کنند.

این موارد برای رجوع از وصیت کفایت نمی‌کند:

۱- [اگر موصی، عبد یا کنیزی را برای شخصی وصیت کند و سپس] زنی را برای آن عبد تزویج کند، و یا آن کنیز را به ازدواج کسی درآورد [این تزویج به منزله رجوع از وصیت نیست].

۲- اگر موصی، آن عبد یا کنیز را اجاره دهد [رجوع محسوب نمی‌شود].

۳- اگر موصی، آن عبد یا کنیز را ختنه کند [رجوع محسوب نمی‌شود].

۴- اگر موصی، به آن عبد یا کنیز، چیزی را تعلیم دهد [رجوع محسوب نمی‌شود].

۵- اگر موصی با آن کنیز [ی که بدان وصیت کرده است تا او را به موصی له بدهند] همبستر شود بدون این‌که آن کنیز را حامله کند.

[پنجمین مورد از مصادیق رجوع فعلی از وصیت این است که:] موصی کاری کند که عنوان موصی به را زایل کرده، و بر رجوع دلالت کند، مانند این کارها:

۱- آرد کردن طعام (گندم و جو) [که به آن وصیت کرده است].

۲- خمیر کردن آرد [ی که به آن وصیت کرده است].

۳- ریسیدن پنبه [های که به آن وصیت کرده است].

۴- بافتن پنبه‌های ریسیده شده [ای که به آن وصیت کرده است].

۵- مخلوط کردن موصی به با نوع مرغوب‌تر، به گونه‌ای که نتوان آنها را از هم جدا کرد.

وَ إِنَّمَا قَيَّدَ بِالْأَجُودِ لِإِفَادَتِهِ الزِّيَادَةَ فِي الْمَوْصِي بِهِ، بِخِلَافِ الْمُسَاوِي وَالْأَزْدِ. وَ فِي الدَّرُوسِ لَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَ خَلْطِهِ بِالْأَجُودِ وَ غَيْرِهِ فِي كَوْنِهِ رُجُوعاً، وَ فِي التَّحْرِيرِ لَمْ يُفَرَّقْ كَذَلِكَ فِي عَدَمِهِ. وَالْأَنْسَبُ عَدَمُ الْفَرْقِ، وَ تَوَقُّفُ كَوْنِهِ رُجُوعاً عَلَى الْقَرَائِنِ الْخَارِجَةِ، فَإِنْ لَمْ يُحْكَمْ بِكَوْنِهِ رُجُوعاً يَكُونُ مَعَ خَلْطِهِ بِالْأَجُودِ شَرِيكاً بِنِسْبَةِ الْقِيَمَتَيْنِ.

علت این که مصنف، آمیختن را به «أجود» [یعنی مرغوب‌تر] مقید کرد فقط به خاطر آن است که این کار باعث زیادتی موصی به [از نظر صفت] می‌شود [و این زیادتی بر رجوع از وصیت دلالت می‌کند]؛ و [طبق نظر شهید اول]: مخلوط کردن موصی به با جنس مساوی آن، و یا پست‌تر از آن بر رجوع از وصیت دلالت نمی‌کند. ولی شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیه»: بین مخلوط کردن موصی به با جنس بهتر و غیر آن فرق نگذاشته است از این نظر که در هر دو صورت بر رجوع از وصیت دلالت می‌کند. و [علامه حلی] در کتاب «تحریر الاحکام»: بین مخلوط کردن موصی به با جنس بهتر و غیر آن فرق نگذاشته است از این نظر که در هر دو صورت بر رجوع از وصیت دلالت نمی‌کند. البته طبق نظر شهید ثانی: مناسب‌تر آن است که بین این دو صورت فرق نباشد، و ملاک رجوع به حساب آمدن در مورد آمیختن موصی به با چیز دیگر، وجود قرائن خارجی باشد؛ بنابراین اگر قرینه‌ای در کار نباشد که بر رجوع دلالت کند در صورتی که موصی به با جنس بهتر مخلوط شود موصی‌له به نسبت قیمت آن دو جنس، [با ورثه] شریک خواهد بود.^۱

۱. مثلاً اگر به یک من گندم پست به قیمت ۵ تومان وصیت شده باشد و سپس با یک من گندم بهتر به قیمت ۱۰ تومان مخلوط شود و پس از مخلوط شدن، قیمت یک من آن ۱۲ تومان باشد چون نسبت ۵ به مجموع قیمت یعنی ۱۵ تومان، یک سوم است پس موصی‌له به مقدار یک سوم در گندم مخلوط، با ورثه شریک خواهد بود. التضید، ج ۱۸، ص ۳۰۵ (مترجم)

(أَفْضَلُ الرَّابِعِ: فِي الْوَصَايَةِ)

يَكْسِرُ الْوَاوِ وَفَتْحُهَا، وَهِيَ اسْتِنَابَةُ الْمُوصِي غَيْرُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ فِي التَّصَرُّفِ فِيمَا كَانَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ، مِنْ إِخْرَاجِ حَقٍّ أَوْ اسْتِيفَائِهِ، أَوْ وَلَايَةِ عَلَى طِفْلٍ أَوْ مَجْنُونٍ يَمْلِكُ الْوَلَايَةَ عَلَيْهِ بِالْأَصَالَةِ أَوْ بِالْعَرَضِ.

فصل چهارم: وصایت [وصیت عهدی]

وصایت با کسره و فتحه واو، عبارت است از این که موصی، شخصی را جانشین و نایب خود قرار دهد تا پس از فوت خودش در اموری که می توانسته است [در زمان حیات خود] تصرف کند آن شخص تصرف نماید، از قبیل:

۱- پرداختن حقوق واجب [از قبیل خمس و بدهکاری و ...]

۲- وصول حقوق [از قبیل گرفتن طلب های موصی و ...]

۳- سرپرستی و ولایت بر طفل و دیوانه ای که خود موصی بر آنها حق سرپرستی دارد، خواه ولایت او بالأصالة باشد [مانند ولایت پدر و جد پدری]، و یا بالعرض باشد [مانند شخصی که وصی پدر یا جد پدری است].

(وَ إِنَّمَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ عَلَى الْأَطْفَالِ بِالْوَلَايَةِ مِنَ الْأَبِّ وَالْجَدِّ لَهُ) وَإِنْ عَلَا (أَوْ الْوَصِيِّ) لِأَحَدِهِمَا (الْمَآذُونِ لَهُ مِنْ أَحَدِهِمَا) فِي الْإِبْطَاءِ لِغَيْرِهِ، فَلَوْ نَهَاهُ عَنْهُ لَمْ تَصِحَّ إِجْمَاعًا، وَلَوْ أَطْلُقَ قَبْلَ: جَازَ لظَاهِرِ مُكَاتَبَةِ الصَّقَّارِ، وَلِأَنَّ الْمُوصِيَّ أَقَامَهُ مَقَامَ نَفْسِهِ فَيُنْبِتُ لَهُ مِنَ الْوَلَايَةِ مَا ثَبَتَ لَهُ، وَلِأَنَّ الْإِسْتِنَابَةَ مِنْ جُمْلَةِ التَّصَرُّفَاتِ الْمَمْلُوكَةِ لَهُ بِالتَّصَرُّفِ.

وَفِيهِ مَنَعٌ دَلَالَةِ الرِّوَايَةِ، وَإِفَادَتُهُ مَقَامَ نَفْسِهِ، فِي فِعْلِهِ مُبَاشَرَةً كَمَا هُوَ الظَّاهِرُ، وَنَمْنَعُ كَوْنِ الْإِسْتِنَابَةِ مِنْ جُمْلَةِ التَّصَرُّفَاتِ، فَإِنَّ رِضَاهُ بِنَظَرِهِ مُبَاشَرَةً لَا يَفْتَضِي رِضَاهُ بِفِعْلٍ غَيْرِهِ لِاخْتِلَافِ الْأَنْظَارِ وَالْأَعْرَاضِ فِي ذَلِكَ، وَالْأَفْوَى الْمَنَعُ.

وصیت به سرپرستی اطفال صحیح است فقط از طرف این افراد:

۱- پدر

۲- جد پدری، هر قدر بالا رود [یعنی پدر جد و]

۳- وصی پدر یا جد پدری، که از طرف یکی از آن دو اذن دارد تا [پس از فوت خودش]، فرد دیگری را وصی قرار دهد [تا اطفال موصی را سرپرستی نماید]. بنابراین اگر پدر یا جد پدری، وصی خود را نپذیرد [پس از فوت خود]، وصی بگیرد: به اجماع فقها او نمی تواند وصی بگیرد [بلکه با فوت وصی اول، سرپرستی اطفال موصی به عهده حاکم شرع خواهد بود]. ولی اگر پدر یا جد پدری، وصایت خود را مطلق گذارد [یعنی نه به وصی اذن دهد و نه او را نپذیرد] مطابق نظر برخی فقها: جایز است که وصی، جانشین بگیرد زیرا: اولاً - ظاهر روایت مکاتبه صفار [از امام حسن عسکری (ع)] براین امر دلالت می کند. اما جواب شهیدثانی آن است که ما دلالت روایت مذکور را [مبنی بر جواز نایب گرفتن توسط وصی] قبول نداریم.

ثانیاً - موصی [یعنی پدر یا جد پدری]، وصی را قائم مقام خود قرار داده است، پس همان ولایتی که برای خود موصی ثابت است برای وصی نیز ثابت می باشد. اما جواب شهیدثانی آن است که جانشین قرار دادن وصی توسط موصی تنها نسبت به کارهایی است که خود او انجام می دهد [نه این که مطلقاً جانشین او باشد]، همان گونه که ظاهر وصایت چنین است.

ثالثاً: نایب گرفتن توسط وصی، از جمله تصرفاتی است که وصی به واسطه تصریح موصی به وصایت او، صاحب آن شده است. ولی جواب شهیدثانی آن است که ما قبول نداریم که نایب گرفتن توسط وصی، از جمله تصرفات او باشد، زیرا لازمه رضایت موصی نسبت به انجام کارها زیر نظر وصی، این نیست که به انجام کارها توسط کس دیگری [یعنی وصی دوم] نیز راضی باشد زیرا دیدگاه ها و اهداف در مورد سرپرستی و انجام کارها متفاوت است [و چه بسا نظر و غرض وصی اول با وصی دوم فرق کند]. و نظر شهیدثانی: قول قوی تر آن است که وصی نمی تواند برای خود جانشین [که وصی دوم است] بگیرد.

(وَيُعْتَبَرُ فِي الْوَصِيِّ الْكَمَالُ) بِالْبُلُوغِ وَالْعَقْلِ، فَلَا يَصِحُّ إِلَى صَبِيٍّ بِحَيْثُ يَتَصَرَّفُ

حَالَ صَبَاءٍ مُطْلَقاً، وَلَا إِلَى مَجْنُونٍ كَذَلِكَ.

(وَالْإِسْلَامُ) فَلَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ إِلَى كَافِرٍ وَإِنْ كَانَ رَحِمًا، لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْوِلَايَةِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ وَلَا مِنْ أَهْلِ الْأَمَانَةِ، وَلِلنَّهْيِ عَنِ الرُّكُونِ إِلَيْهِ (إِلَّا أَنْ يُوصِيَ الْكَافِرُ إِلَى مِثْلِهِ) إِنْ لَمْ نَشْتَرِطِ الْعَدَالَتَ فِي الْوَصِيِّ، لِعَدَمِ الْمَانِعِ حِينَئِذٍ، وَلَوْ اشْتَرَطْنَاهَا فَهَلْ تَكْفِي عَدَالَتُهُ فِي دِينِهِ، أَمْ تَبْطُلُ مُطْلَقاً وَجِهَانٍ: مِنْ أَنَّ الْكُفْرَ أَعْظَمُ مِنْ فِسْقِ الْمُسْلِمِ، وَمِنْ أَنَّ الْغَرَضَ صِبَاةَ مَالِ الطِّفْلِ وَأَدَاءَ الْأَمَانَةِ، وَهُوَ يَحْصُلُ بِالْعَدْلِ مِنْهُمْ وَالْأَقْوَى الْمَنْعُ بِالنَّظَرِ إِلَى مَذْهَبِنَا. وَلَوْ أُرِيدَ صِحَّتُهَا عِنْدَهُمْ وَعَدَمُهُ فَلَا غَرَضَ لَنَا فِي ذَلِكَ، وَلَوْ تَرَفَعُوا إِلَيْنَا، فَإِنْ رَدَدْنَاهُمْ إِلَى مَذْهَبِهِمْ. وَإِلَّا فَالْإِلْزَامُ الْحُكْمَ بِبُطْلَانِهَا بِنَاءً عَلَى اشْتِرَاطِ الْعَدَالَةِ، إِذْ لَا وَثُوقَ بَعْدَالَتِهِ فِي دِينِهِ، وَلَا رُكُونَ إِلَى أَفْعَالِهِ، لِمُخَالَفَتِهَا لِكَثِيرٍ مِنْ أَحْكَامِ الْإِسْلَامِ.

شرایط وصی: [شرط اول] کامل باشد؛ یعنی بالغ و عاقل باشد بنابراین صحیح نیست وصیت به این افراد:

۱- به صغیر به گونه‌ای که در زمان بچگی بتواند تصرف نماید، مطلقاً [خواه به ضمیمه شخص کبیر باشد یا نباشد].

۲- به دیوانه به گونه‌ای که در حال جنون بتواند تصرف کند، مطلقاً [خواه به ضمیمه شخص عاقل باشد یا نباشد؛ و خواه جنون ادواری باشد یا اطلاق].

[شرط دوم] مسلمان باشد؛ بنابراین وصیت به کافر صحیح نیست اگر چه خویشاوند باشد زیرا: اولاً - کافر شایستگی ولایت بر مسلمان را ندارد. ثانیاً - کافر، اهلیت امین بودن را ندارد. ثالثاً - از اعتماد و تکیه بر کافر نهی شده است. مگر این که شخص کافر [که موصی است] کافر دیگری را وصی قرار دهد [که در این صورت وصیت صحیح است] به شرط این که ما عدالت را در وصی شرط ندانیم، زیرا در این فرض مانعی برای صحت وصیت وجود ندارد؛ اما اگر عدالت وصی را شرط بدانیم آیا عادل بودن کافر در دین خودش کفایت می‌کند، یا این که وصیت باطل است مطلقاً [خواه در دین خود عادل باشد یا نباشد]؟ در این باره دو احتمال است: اول - [وصیت باطل است] زیرا کافر، بالاتر از فسق است [و وقتی که فسق، مانع صحت وصیت است کفر به طریق اولی مانع خواهد بود]. دوم - [وصیت صحیح است] زیرا هدف از وصی گرفتن، حفظ مال طفل و رساندن امانت است که این امر به وسیله کافر عادل نیز تأمین می‌شود. و نظر شهیدثانی: آن است که با

توجه به مذهب امامیه، قول قوی تر بطلان وصایت به کافر است، اما اگر منظور، صحت وصیت از نظر خود آنها باشد به ما ربطی ندارد که در اینبار نظر بدهیم؛ و اگر درباره حل نزاعی نزد ما آمدند اگر آنها را به مذهب خودشان ارجاع دهیم که بحثی نیست، ولی اگر بخواهیم طبق مذهب خودمان بین آنها قضاوت کنیم باید به بطلان وصایت کافر حکم کنیم بنابر مبنایی که عدالت را در وصی شرط بدانیم زیرا به عادل بودن کافر در دین خود اطمینانی وجود ندارد و نمی توان به کارهای او اعتماد کرد، زیرا اعمال آنها با بسیاری از احکام اسلام مخالفت دارد.

(وَالْعِدَالَةُ فِي قَوْلٍ قَوِيٍّ)، لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ اسْتِثْمَانٌ، وَالْفَاسِقُ لَيْسَ أَهْلًا لَهُ، لِوُجُوبِ التَّثَبُّتِ عِنْدَ خَبَرِهِ، وَلِنَتَضَمُّنِهَا الرُّكُونَ إِلَيْهِ، وَالْفَاسِقُ ظَالِمٌ مِنْهُيَّ عَنِ الرُّكُونِ إِلَيْهِ، وَلِأَنَّهَا اسْتِنَابَةٌ إِلَى الْغَيْرِ، فَيُشْتَرَطُ فِي التَّائِبِ الْعِدَالَةُ كَوَكِيلِ الْوَكِيلِ، بَلْ أَوَّلَى، لِأَنَّ تَقْصِيرَ وَكَيلِ الْوَكِيلِ مَجْبُورٌ بِنَظَرِ الْوَكِيلِ وَالْمُوَكَّلِ وَتَفَحُّصِهِمَا عَلَى مَصْلَحَتِهِمَا، بِخِلَافِ نَائِبِ الْمَيِّتِ، وَرِضَاهُ بِهِ غَيْرَ عَدْلٍ لَا يَقْدَحُ فِي ذَلِكَ، لِأَنَّ مُقْتَضَاهَا إِثْبَاتُ الْوِلَايَةِ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَحِينَئِذٍ فَتَرْتَفِعُ أَهْلِيَّتُهُ عَنِ الْأَذْنِ وَالْوِلَايَةِ، وَيَصِيرُ التَّصَرُّفُ مُتَعَلِّقًا بِحَقِّ غَيْرِ الْمُسْتَنْبِطِ مِنْ طِفْلِ وَمَجْنُونٍ وَفَقِيرٍ وَغَيْرِهِمْ، فَيَكُونُ أَوَّلَى بِإِعْتِبَارِ الْعِدَالَةِ مِنْ وَكَيلِ الْوَكِيلِ، وَوَكَيلِ الْحَاكِمِ، عَلَى مِثْلِ هَذِهِ الْمَصَالِحِ.

وَبِذَلِكَ يَظْهَرُ ضَعْفُ مَا احْتَجَّ بِهِ نَافِيِ اشْتِرَاطِهَا مِنْ أَنَّهَا فِي مَعْنَى الْوَكَالَةِ، وَوَكَالَةُ الْفَاسِقِ جَائِزَةٌ إِجْمَاعًا وَكَذَا اسْتِبْدَاعُهُ، لِمَا عَرَفْتَ مِنَ الْفَرْقِ بَيْنِهَا، وَبَيْنِ الْوَكَالَةِ وَالْإِسْتِبْدَاعِ، فَإِنَّهُمَا مُتَعَلِّقَانِ بِحَقِّ الْمُوَكَّلِ وَالْمُودِعِ، وَهُوَ مُسَلَّطٌ عَلَى إِتْلَافِ مَالِهِ فَضْلًا عَنْ تَسْلِيطِ غَيْرِ الْعَدْلِ عَلَيْهِ وَالْمُوصِي إِنَّمَا سَلَّطَهُ عَلَى حَقِّ الْغَيْرِ، لِخُرُوجِهِ عَنْ مَلِكِهِ بِالْمَوْتِ مُطْلَقًا مَعَ أَنَّا نَمْنَعُ أَنَّ مُطْلَقَ الْوَكِيلِ وَالْمُسْتَوْدِعِ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِمَا الْعِدَالَةُ.

[شرط سوم] طبق قول قوی: عدالت در وصی شرط می باشد. زیرا:

اولاً - وصیت عبارت است از امین قرار دادن وصی، و شخص فاسق اهلیت امین قرار گرفتن را ندارد، زیرا تحقیق و تفحص از خبر دادن فاسق [در مورد امور مربوط به وصیت] واجب است.

ثانیاً - لازمه وصایت، اعتماد کردن به وصی است در حالی که شخص فاسق، ظالم محسوب می شود و [طبق آیه قرآن] از اعتماد کردن به او نهی شده است.

ثالثاً - وصایت، نایب گرفتن بر دیگری [یعنی بر طفل و مجنون یا ...] است و بنابراین در چنین نایبی عدالت شرط می‌باشد همان‌گونه که وکیل وکیل چنین است بلکه در وصی به طریق اولی عدالت شرط می‌باشد زیرا اگر وکیل وکیل [در اثر عادل نبودن] دچار تقصیر و تخلفی شود با نظارت وکیل اول و خود موکل و تفحص و پیگیری آن دو بر طبق مصالح خودشان جبران می‌گردد، برخلاف نایب میّت [یعنی وصی]، که اگر فاسق باشد تقصیر او به هیچ وجه جبران نمی‌شود؛ و این که خود موصی راضی به فاسق بودن وصی باشد به شرط بودن عدالت در وصی ضرری وارد نمی‌کند زیرا مقتضای وصایت عبارت است از اثبات ولایت [برای وصی] پس از فوت موصی؛ و در این صورت [اگر وصی فاسق باشد] اهلیت موصی نسبت به رضایت دادن و ولایت داشتن برداشته می‌شود و تصرفی که وصی می‌کند مربوط به حقّ کسی غیر از موصی یعنی مربوط به حقّ طفل و دیوانه و فقیر و کسان دیگر می‌باشد، بنابراین شرط دانستن عدالت در وصی، نسبت به وکیل وکیل، و وکیل حاکم شرع نسبت به مصالح بچه و دیوانه و فقیر و دیگران سزاوارتر می‌باشد.

[طبق نظر برخی فقها: در وصی عدالت شرط نیست اما شهیدثانی می‌گوید:] با توضیحاتی که بیان کردیم ضعیف بودن دلیل کسانی که عدالت را در وصی شرط نمی‌دانند روشن می‌شود، و آن دلیل این است که وصایت در معنای وکالت است و به اجماع فقها، وکالت شخص فاسق و نیز امانت گذاشتن نزد او جایز می‌باشد؛ و ضعیف بودن دلیل مذکور به خاطر آن است که قبلاً تفاوت میان وصایت و میان وکالت و ودیعه سپردن را فهمیدید، چرا که وکالت و ودیعه سپردن، به حقّ موکل و مودع (یعنی ودیعه گذارنده) مربوط می‌شود و هر یک از آنها می‌توانند مال خود را تلف نمایند تا چه رسد به این که شخص غیر عادل را بر آن مسلط سازند، اما موصی، شخص وصی را بر حقّ کسی غیر از خود مسلط می‌سازد زیرا مال موصی در اثر فوت از ملکیت او خارج می‌شود مطلقاً [حتی ثلث آن]؛ به علاوه این که [به عنوان جواب دوم می‌گوئیم که] ما قبول نداریم که در هیچ وکیلی، و هیچ مستودعی [ودیعه گیرنده‌ای] عدالت شرط نباشد.

وَاعْلَمْ أَنَّ الشَّرْطَ إِنَّمَا اغْتَبِرَ لِيَحْضَلَ الْوُثُوقُ بِفِعْلِ الْوَصِيِّ، وَ يُقْبَلُ خَبَرُهُ بِهِ كَمَا يُسْتَفَادُّ ذَلِكَ مِنْ دَلِيلِهِ، لَا فِي نَفْسِهِ، فَلَوْ أَوْصَى لِمَنْ ظَاهِرُهُ الْعَدَالَةُ، وَ هُوَ فَاسِقٌ فِي نَفْسِهِ، فَفَعَلَ

مُقْتَضَى الْوَصِيَّةِ، فَالظَّاهِرُ نَقُودُ فِعْلِهِ وَخُرُوجُهُ عَنِ الْعَهْدَةِ وَيُمْكِنُ كَوْنُ ظَاهِرِ الْفِسْقِ كَذَلِكَ لَوْ أَوْصَى إِلَيْهِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ وَفَعَلَ مُقْتَضَاهُ، بَلْ لَوْ فَعَلَهُ ظَاهِرًا كَذَلِكَ لَمْ تَتَّبِعِدِ الصَّحَّةَ، وَإِنْ حَكِمَ ظَاهِرًا بَعْدَ وَقُوعِهِ، وَضَمَانِهِ مَا ادَّعَى فِعْلَهُ.

وَتَظْهَرُ الْفَائِدَةُ لَوْ فَعَلَ مُقْتَضَى الْوَصِيَّةِ بِاطْلَاعِ عَدْلَيْنِ، أَوْ بِاطْلَاعِ الْحَاكِمِ، إِلَّا أَنَّ ظَاهِرَ اشْتِرَاطِ الْعَدَالَةِ يُنَافِي ذَلِكَ كُلَّهُ وَمِثْلُهُ يَأْتِي فِي نِبَايَةِ الْفَاسِقِ عَنْ غَيْرِهِ فِي الْحَجِّ وَنَحْوِهِ وَ قَدْ ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ أَنَّ عَدَالَةَ الثَّائِبِ شَرْطٌ فِي صَحَّةِ الْأَسْتِنَابَةِ لَا فِي صَحَّةِ النَّيَابَةِ.

باید دانست که شرط بودن عدالت فقط برای این است که به عمل وصی اطمینان پیدا شود و قول او نسبت به انجام اعمال مربوط به وصایت پذیرفته شود همان طور که این مطلب از دلیلی که برای شرط بودن عدالت بیان شد فهمیده می شود؛ و عدالت وصی درباره اصل صحت عمل وی در واقع شرط نمی باشد، پس اگر موصی، شخصی را که به حسب ظاهر عادل است ولی در واقع فاسق می باشد وصی قرار دهد و او به مقتضای وصیت عمل کند ظاهراً عمل وی نافذ بوده [و صحیح است] و از عهده تکلیف وصیت بیرون می رود. و ممکن است کسی که در ظاهر فاسق است و موصی بین خود و ایشان [به طور پنهانی] به او وصیت می کند و او نیز به مقتضای وصیت عمل می نماید همین حکم را داشته باشد [که عمل او نافذ بوده، و از عهده تکلیف بیرون رود]، بلکه اگر موصی آشکارا به چنین فردی [که در ظاهر فاسق است] وصیت کند و او نیز به مقتضای وصیت عمل نماید بعید نیست که وصایت صحیح باشد هر چند در ظاهر حکم می شود به این که او اعمال وصایت را انجام نداده است و نسبت به آنچه که ادعای انجام آن را دارد ضامن می باشد، و فایده [صحت واقعی اعمال او، و ضامن بودن وی در ظاهر] در جایی معلوم می شود که وصی فاسق، مقتضای وصیت را با اطلاع دو عادل و یا با اطلاع حاکم شرع انجام دهد [که در این صورت علاوه بر این که عمل او در واقع صحیح است در ظاهر نیز به انجام عمل و ضامن نبودن ایشان حکم می شود]، اما [با این وجود] ظاهر شرط بودن عدالت، با تمامی مطالبی که بیان شد [مبنی بر این که اگر با اطلاع دو عادل یا حاکم شرع باشد عمل وصی فاسق صحیح است] منافات دارد [زیرا ظاهر این شرط بیانگر آن است که عمل وصی فاسق باطل است خواه با اطلاع دو عادل یا حاکم شرع باشد یا بدون اطلاع باشد].

در مورد نایب شدن فاسق برای دیگری در مورد حجّ و سایر عبادت‌ها [مثل نماز و روزه]، نظیر همین بحثی مطرح می‌شود که در مورد وصیّ فاسق بیان کردیم [که در چه صورت‌هایی نیابت صحیح است و در چه صورت‌هایی سبب بطلان عمل می‌شود]؛ و شهید اوّل و سایر فقها گفته‌اند که عدالت نایب، شرط برای صحّت نایب گرفتن است [تا قول او درباره انجام عبادت پذیرفته شود]، و در صحّت نیابت شرط نمی‌باشد [بنابراین اگر فاسق نیابت کند عبادت او در واقع صحیح است اگر چه قول او درباره انجام عبادت پذیرفته نمی‌شود و ظاهراً ضامن آن می‌باشد].

(وَكَذَا) يُشْتَرَطُ فِي الْوَصِيِّ (الْحُرِّيَّةُ) فَلَا تَصِحُّ وَصَايَةُ الْمَمْلُوكِ لِاسْتِئْزَامِهَا التَّصَرُّفَ فِي مَالِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، كَمَا لَا تَصِحُّ وَكَالَتُهُ (إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ الْمُؤَلَّى) فَتَصِحُّ لِرِوَالِ الْمَانِعِ، وَ حَيْثُ فَلَيْسَ لِلْمَوْلَى الرُّجُوعُ فِي الْإِذْنِ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي، وَ يَصِحُّ قَبْلَهُ، كَمَا إِذَا قَبِلَ الْحُرُّ. [شرط چهارم وصی:] در وصیّ شرط است که آزاد نیز باشد؛ بنابراین: صحیح نیست که موصی، عبد کسی را وصیّ قرار دهد، زیرا این وصایت مستلزم تصرّف کردن در مال دیگری [یعنی مولی] بدون اذن او می‌باشد، همان گونه که وکیل نمودن عبد صحیح نیست. البته استثنا اگر مولای عبد، [نسبت به قبول وصایت] اذن بدهد در این صورت وصایت صحیح است زیرا مانع برطرف گردیده است، و در چنین حالتی [که مولی اذن داده است] پس از فوت موصی، مولی نمی‌تواند از اذن خود برگردد اما قبل از فوت موصی می‌تواند از اذن خود برگردد، همان گونه که اگر شخص آزاد، وصیّ باشد و وصایت را قبول کند [همین حکم را دارد].

(وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ إِلَى الصَّبِيِّ مُنْضَمًّا إِلَى كَامِلٍ) لَكِنْ لَا يَتَصَرَّفُ الصَّبِيُّ حَتَّى يَكْمُلَ، فَيَنْفَرِدُ الْكَامِلُ قَبْلَهُ ثُمَّ يَشْتَرِكَانِ فِيهَا مُجْتَمِعَيْنِ. نَعَمْ لَوْ شَرَطَ عَدَمَ تَصَرُّفِ الْكَامِلِ إِلَى أَنْ يَبْلُغَ الصَّبِيُّ أَتْبَعَ شَرْطُهُ. وَ حَيْثُ يَجُوزُ تَصَرُّفُ الْكَامِلِ قَبْلَ بُلُوغِهِ لَا يَخْتَصُّ بِالضَّرُورِيِّ، بَلْ لَهُ كَمَالُ التَّصَرُّفِ، وَإِنَّمَا يَقَعُ الْإِشْتِرَاكُ فِي الْمُتَخَلَّفِ، وَلَا عِتْرَاضَ لِلصَّبِيِّ بَعْدَ بُلُوغِهِ فِي تَقْضِ مَا وَقَعَ مِنْ فِعْلِ الْكَامِلِ مُوَافَقًا لِلْمَشْرُوعِ (وَ إِلَى الْمَرْأَةِ وَالْخُنْثَى) عِنْدَنَا مَعَ اجْتِمَاعِ الشَّرَاطِ، لِانْتِفَاءِ الْمَانِعِ، وَ قِيَاسُ الْوَصِيَّةِ عَلَى الْقَضَاءِ وَاضِحُ الْفُسَادِ.

وصیت کردن به این افراد صحیح است:

الف - به بچه؛ در حالی که به ضمیمه شخص کامل [یعنی بالغ] باشد؛ اما بچه حق

تصرف کردن ندارد تا زمانی که بالغ شود بنابراین فرد بالغ، قبل از بلوغ بچه به تنهایی وصایا را انجام می دهد و سپس از بلوغ، با نظر یکدیگر وصایا را انجام خواهند داد؛ البته اگر شرط شود که شخص بالغ تا زمان بالغ شدن بچه تصرفی را انجام ندهد باید به شرط عمل گردد.

در جایی که شخص بالغ می تواند قبل از بالغ شدن بچه تصرف کند تصرفات او به امور ضروری اختصاص ندارد بلکه او حق دارد هرگونه از امور مربوط به وصیت را انجام دهد [خواه ضروری باشد یا نباشد]؛ و در بقیه کارها که تا زمان بلوغ هنوز توسط شخص بالغ انجام نشده است شخص بالغ با همکاری غیربالغ آنها را انجام خواهد داد و آن بچه نیز پس از بلوغ نمی تواند به منظور نقض کارهایی که شخص بالغ مطابق با مقتضای وصیت انجام داده است اعتراض نماید.

ب - به زن و خنثی، از نظر فقهای امامیه در صورتی که سایر شرایط [از قبیل بلوغ و عقل و اسلام و عدالت و حریت] فراهم باشد، زیرا مانعی [برای صحت این وصیت] وجود ندارد و بطلان قیاس باب وصیت به باب قضاوت [مبنی بر عدم قضاوت و وصایت زن، که برخی از اهل سنت معتقدند] روشن و آشکار است [زیرا از نظر امامیه قیاس باطل است].

(وَيَصِحُّ تَعَدُّ الْوَصِيِّ فِيَجْتَمِعَانِ) لَوْ كَانَا اثْنَيْنِ فِي التَّصَرُّفِ، بِمَعْنَى صُدُورِهِ عَنْ رَأْيِهِمَا وَنَظَرِهِمَا وَإِنْ بَاشَرَهُ أَحَدُهُمَا (إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ لَهُمَا الْإِنْفِرَادَ) فَيَجُوزُ حِينَئِذٍ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا التَّصَرُّفُ بِمُقْتَضَى نَظَرِهِ، (فَإِنْ تَعَاسَرَا) فَأَرَادَ أَحَدُهُمَا نَوْعاً مِنَ التَّصَرُّفِ وَمَنْعَهُ الْآخَرُ (صَحَّ) تَصَرُّفُهُمَا (فِيمَا لَا بُدَّ مِنْهُ كَمَوْنَةِ الْيَتِيمِ) وَالدَّائِبَةِ، وَإِصْلَاحِ الْعَقَارِ، وَوَقْفَ غَيْرِهِ عَلَى اتِّفَاقِهِمَا (وَلِلْحَاكِمِ) الشَّرْعِيِّ (إِجْبَارُهُمَا عَلَى الْاجْتِمَاعِ) مِنْ غَيْرِ أَنْ يَسْتَبْدِلَ بِهِمَا مَعَ الْإِمْكَانِ، إِذْ لَا وَلايَةَ لَهُ فِيمَا فِيهِ وَصِيٌّ (فَإِنْ تَعَدَّرَ) عَلَيْهِ جَمْعُهُمَا (اسْتَبْدَلَ بِهِمَا) تَنْزِيلاً لَهُمَا بِالتَّعَدُّرِ مَنْزِلَةَ الْمَعْدُومِ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الْغَايَةِ.

موصی می تواند چند وصی [یعنی اوصیا] داشته باشد پس: در صورتی که تعداد آنها دو نفر باشد باید هر دو نفر باهم عمل کنند، به این معنا که تصرف کردن با رأی و نظر هر دو انجام می شود هر چند یکی از آنها مباشرت در انجام کار داشته باشد، مگر این که [توسط موصی] شرط شده باشد که هر یک به تنهایی و مستقلاً اعمال تصرف نماید که

در چنین حالتی هر یک از آنها می‌تواند مطابق نظر خود عمل نماید. بنابراین در صورتی که با یکدیگر اختلاف پیدا کنند [و بر امر واحدی توافق نکنند] به این صورت که یکی از آنها بخواهد نوعی تصرف کند و دیگری مانع او شود در این صورت تصرف آنها در مورد امور ضروری، از قبیل: تأمین مخارج یتیم، و هزینه چهارپا، و اصلاح زمین زراعتی [که درآمد آن برای یتیم است] صحیح می‌باشد، ولی در امور غیر ضروری، توافق هر دو نفر شرط می‌باشد [و بدون موافقت دیگری باطل است] و در این حالت: اگر برای حاکم شرع ممکن باشد = می‌تواند آن دو را مجبور به توافق کند، و نمی‌تواند آنها را [با دو نفر دیگر] عوض کند، زیرا حاکم شرع نسبت به اموری که برای آن وصی وجود دارد ولایتی ندارد. ولی اگر برای حاکم شرع ممکن نباشد = می‌تواند آن دو را عوض کند، زیرا وجود آنان در صورت عدم توافق، به منزله نبودن آنهاست چرا که نتیجه نبودن وصی و عدم توافق اوصیا با یکدیگر یکسان است [و آن عدم انجام امور مربوط به وصیت و تعطیل آن می‌باشد].

كَذَا أَطْلَقَ الْأَصْحَابُ، وَ هُوَ يَتِمُّ مَعَ عَدَمِ اشْتِرَاطِ عَدَالَةِ الْوَصِيِّ، أَمَّا مَعَهُ فَلَا، لِأَنَّهُمَا يَتَغَايَرُهُمَا يَفْسُقَانِ، لَوْ جُوبِ الْمُبَادَرَةُ إِلَى إِخْرَاجِ الْوَصِيَّةِ مَعَ الْإِمْكَانِ فَيَخْرُجَانِ بِالْفِسْقِ عَنِ الْوَصَايَةِ، وَ يَسْتَبْدِلُ بِهِمَا الْحَاكِمُ، فَلَا يَتَصَوَّرُ إِجْبَارُهُمَا عَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ، وَ كَذَا لَوْ لَمْ نَشْتَرِطْهَا وَ كَانَا عَدْلَيْنِ، لِبُطْلَانِهَا بِالْفِسْقِ حِينَئِذٍ عَلَى الْمَشْهُورِ. نَعَمْ لَوْ لَمْ نَشْتَرِطْهَا وَ لَا كَانَا عَدْلَيْنِ أَمْكَنَ إِجْبَارُهُمَا مَعَ التَّشَاحُّ، (وَ لَيْسَ لَهُمَا قِسْمَةُ الْمَالِ)، لِأَنَّهُ خِلَافُ مُقْتَضَى الْوَصِيَّةِ مِنَ الْإِجْتِمَاعِ فِي التَّصَرُّفِ.

حکم مذکور را فقها به طور مطلق بیان کرده‌اند [بدون این که بین حالت شرط بودن عدالت در وصی و عدم آن فرق باشد] اما [از نظر شهیدثانی] این حکم در صورتی درست است که عدالت را در وصی شرط ندانیم، اما اگر عدالت را در وصی شرط بدانیم اطلاق مذکور صحیح نیست، زیرا وقتی که در صورت امکان، تسریع در انجام امور مربوط به وصیت واجب است آنان به واسطه نزاع و سختگیری بر یکدیگر فاسق می‌شوند و به واسطه فسق، از وصی بودن خارج می‌شوند و حاکم شرع دو نفر دیگر را به جای آنها تعیین می‌کند، بنابراین در فرض شرط بودن عدالت، اجبار کردن آنها [بر توافق با یکدیگر] قابل تصور نیست [پس به طور مطلق نمی‌توان گفت که حاکم شرع آنها

را بر توافق مجبور می‌کند. [همچنین اگر عدالت را در وصی شرط ندانیم اما آنان عادل باشند در این صورت نیز [به واسطه نزاع و سختگیری بر یکدیگر] از وصی بودن خارج می‌شوند، زیرا طبق نظر مشهور فقها در این حالت نیز به واسطه فاسق شدن آنها [در اثر عدم توافق آنها] وصایت باطل می‌شود. البته اگر عدالت را در وصی شرط ندانیم و آن دو نیز عادل نباشند حاکم شرع می‌تواند در صورت نزاع و اختلاف نظر آنها، آنان را مجبور به توافق کند.

[در فرضی که دو وصی باید با موافقت یکدیگر اعمال تصرف کنند] نمی‌توانند مال را میان خود تقسیم نمایند [و هر یک در سهم خود اعمال تصرف نمایند] زیرا این کار برخلاف مقتضای وصیت، یعنی اجتماع آنها در امر تصرف می‌باشد.

(وَلَوْ شَرَطَ لَهُمَا الْإِنْفِرَادَ فَقِي جَوَازِ الْجَمْعِ نَظَرًا)، مِنْ أَنَّهُ خِلَافُ الشَّرْطِ فَلَا يَصِحُّ، وَمِنْ أَنَّ الْإِتِّفَاقَ عَلَى الْجَمْعِ يَفْتَضِي صُدُورَهُ عَنْ رَأْيِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَشَرَطَ الْإِنْفِرَادَ اقْتَضَى الرِّضَا بِرَأْيِ كُلِّ وَاحِدٍ وَهُوَ حَاصِلٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَا آكَدًا.

وَالظَّاهِرُ أَنَّ شَرَطَ الْإِنْفِرَادِ رُخْصَةٌ لَهُمَا، لَا تَضْيِيقٌ، نَعَمْ لَوْ حَصَلَ لَهُمَا فِي حَالِ الْجَمْعِ نَظَرٌ مُخَالِفٌ لَهُ حَالِ الْإِنْفِرَادِ تَوَجَّهَ الْمَنْعُ، لِجَوَازِ كَوْنِ الْمُصِيبِ هُوَ حَالَةُ الْإِنْفِرَادِ وَ لَمْ يَرِضَ الْمُوصِي إِلَّا بِهِ. (وَلَوْ نَهَاَهُمَا عَنِ الْجَمْعِ اتَّبَعَ قَطْعًا) عَمَلًا بِمُقْتَضَى الشَّرْطِ الدَّلَالُ صَرِيحًا عَلَى التَّنْهِي عَنِ الْجَمْعِ فَيَمْتَنِعُ.

اگر موصی شرط کند که هر یک از آنها به طور مستقل عمل کنند آیا جایز است که بتوانند باهم تصرف نمایند؟ دو احتمال است:

اول - جایز نیست زیرا [از یک طرف] این کار برخلاف شرط موصی می‌باشد [و در نتیجه باطل است]. دوم - [جایز است] زیرا [از طرف دیگر] توافق بر انجام عمل به صورت اجتماع اقتضا می‌کند که عمل با رأی و نظر هر یک از آنان انجام بگیرد و شرط استقلال [توسط موصی] نیز اقتضا می‌کند که موصی راضی به رأی و نظر هر یک از آن دو باشد و این ویژگی در صورت اجتماع آنان نیز وجود دارد، اگر قوی‌تر نباشد؛ به علاوه این‌که ظاهراً مقصود موصی از شرط کردن استقلال و انفراد، اجازه انجام عمل به طور انفراد است نه این‌که انجام عمل به طور انفراد، واجب و لازم باشد؛ البته اگر در صورت اجتماع، به نظری برسند که مخالف نظر آنها در حال انفراد است در این صورت قایل

شدن به عدم جواز اجتماع، قول نیکویی است، زیرا ممکن است نظری که در حال انفراد بوده، درست باشد و موصی نیز فقط به انجام آن نظر راضی باشد.

اگر موصی [علاوه بر شرط کردن انفراد برای آنان]، از اجتماع با یکدیگر نهی کند: قطعاً باید مطابق نهی او عمل گردد [و جایز نیست که به صورت اجتماع کار کنند]، زیرا به شرط او که صراحتاً بر نهی از اجتماع دلالت می‌کند باید عمل شود و لذا باید به این نهی عمل کرد.

(وَلَوْ جَوَزَ لَهُمَا الْأَمْرَيْنِ) الْاجْتِمَاعَ وَالْإِنْفِرَادَ (أَمْضِي) مَا جَوَزَهُ وَتَصَرَّفَ كُلُّ مِنْهُمَا كَيْفَ شَاءَ مِنَ الْاجْتِمَاعِ وَالْإِنْفِرَادِ (فَلَوْ اقْتَسَمَا الْمَالَ) فِي هَذِهِ الْحَالَةِ (جَازَ) بِالتَّنْصِيفِ وَ التَّفَاوُتِ، حَيْثُ لَا يَخْصُلُ بِالْقِسْمَةِ ضَرَرٌ، لِأَنَّ مَرْجِعَ الْقِسْمَةِ حِينَئِذٍ إِلَى تَصَرُّفِ كُلِّ مِنْهُمَا فِي الْبَعْضِ، وَهُوَ جَائِزٌ بَدُونِهَا، ثُمَّ بَعْدَ الْقِسْمَةِ لِكُلِّ مِنْهُمَا التَّصَرُّفُ فِي قِسْمَةِ الْآخَرِ وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ صَاحِبِهِ، لِأَنَّهُ وَصَّى فِي الْمَجْمُوعِ فَلَا تُزِيلُ الْقِسْمَةُ وَلَا يَتَّهَ فِيهِ.

هرگاه موصی هر دو صورت اجتماع و انفراد را برای اوصیا اجازه دهد: در این صورت آنچه را که موصی تجویز نموده است نافذ خواهد بود و هر یک از آنها به هرگونه‌ای که مایل است می‌تواند تصرف کند خواه به صورت اجتماع باشد و یا انفراد؛ و اگر در چنین حالتی مال را میان خود تقسیم نمایند خواه به صورت نصف و یا به طور متفاوت باشد جایز است به شرط آنکه به واسطه تقسیم مال، ضرر و زیانی وارد نشود، چرا که در این حالت، فایده تقسیم کردن این است که هر یک از آنها در قسمتی از مال تصرف نماید و این تصرف، بدون تقسیم نیز جایز بود. حال پس از تقسیم، هر یک از آنها می‌تواند در قسمت دیگری تصرف نماید گرچه در دست طرف دیگر باشد، زیرا هر یک از آنان نسبت به مجموع مال، وصی می‌باشد و بنابراین تقسیم مال، ولایت هر یک را در مجموع مال از بین نمی‌برد.

(وَلَوْ ظَهَرَ مِنَ الْوَصِيِّ) الْمُتَّحِدِ، أَوْ الْمُتَعَدِّدِ عَلَى وَجْهِ يُفِيدُ الْاجْتِمَاعَ (عَجَزَ، ضَمَّ) الْحَاكِمُ إِلَيْهِ مُعِينًا، لِأَنَّهُ بِعَجْزِهِ خَرَجَ عَنِ الْإِسْتِقْلَالِ الْمَانِعِ مِنْ وَلَايَةِ الْحَاكِمِ، وَ يَقْدَرَتْهُ عَلَى الْمُبَاشَرَةِ فِي الْجُمْلَةِ لَمْ يَخْرُجْ عَنِ الْوَصَايَةِ بِحَيْثُ يَسْتَقِلُّ الْحَاكِمُ، فَيَجْمَعُ بَيْنَهُمَا بِالضَّمِّ.

وَ مِثْلُهُ مَا لَوْ مَاتَ أَحَدُ الْوَصِيِّينِ عَلَى الْاجْتِمَاعِ، أَمَّا الْمَادُونُ لَهُمَا فِي الْإِنْفِرَادِ فَلَيْسَ

لِلْحَاكِمِ الضَّمُّ إِلَى أَحَدِهِمَا بِعَجْزِ الْآخَرِ، لِبَقَاءِ وَصِيِّ كَامِلٍ.

اگر معلوم شود که وصی [در انجام امور مربوط به وصایت] ناتوان است در صورتی که وصی، یک نفر یا اوصیای متعدّد باشند که باید به شکل اجتماع کار کنند: حاکم شرع باید یک نفر را به عنوان کمک به آنها ضمیمه می نماید [تا وصی یا اوصیا را یاری دهد]، و [دلیل عدم عزل وصی ناتوان این است که] وصی به واسطه ناتوان شدن [از انجام امور مربوط به وصایت] از استقلال در عمل که مانع ولایت حاکم شرع است خارج شده است، و از طرف دیگر چون وصی می تواند برخی از امور وصایت را انجام دهد لذا وصایت را به گونه ای که حاکم شرع به تنهایی ولایت داشته باشد از دست نداده است، بنابراین حاکم به واسطه ضمیمه کردن شخص کمکی به آنها، بین خارج شدن وصی از استقلال در عمل، و خارج نشدن وصی از وصایت جمع می کند.

اگر یکی از دو وصی که باید به شکل اجتماع عمل کنند فوت کند همان حکم ناتوانی وصی از انجام وصایت را دارد [که حاکم شرع شخص زنده ای را به هر کدام از دو وصی که زنده است ضمیمه می کند تا با یکدیگر امور مربوط به وصایت را انجام دهند]. اما در صورتی که دو وصی، اذن استقلال در عمل را نیز داشته باشند: حاکم شرع حق ندارد به واسطه ناتوانی یکی از دو وصی، شخص دیگری را به عنوان کمک به وصی ضمیمه کند، زیرا وصی کامل [که بتواند به تنهایی امور مربوط به وصایت را انجام دهد] همچنان وجود دارد.

وَبَقِيَ قِسْمُ آخَرٍ، وَهُوَ مَا لَوْ شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا الْجَمْعَ، وَسَوَّغَ لِلْآخَرِ الْإِنْفِرَادَ فَيَجِبُ اتِّبَاعُ شَرْطِهِ، فَيَتَصَرَّفُ الْمُسْتَقِلُّ بِالْإِسْتِقْلَالِ، وَالْآخَرُ مَعَ الْجَمْعِ خَاصَّةً. وَقَرِيبٌ مِنْهُ مَا لَوْ شَرَطَ لَهُمَا الْجَمْعَ مَوْجُودَيْنِ، وَانْفِرَادَ الْبَاقِي بَعْدَ مَوْتِ الْآخَرِ أَوْ عَجْزِهِ فَيَتَّبِعُ شَرْطَهُ. از صورتهای تعدّد اوصیا [دو صورت دیگر] باقی می ماند:

صورت اول: آن است که موصی برای یکی از اوصیا شرط کند که به شکل اجتماع [و با نظر وصی دیگر] عمل کند و به دیگری اجازه دهد که منفرداً عمل نماید: در این صورت باید به شرط موصی عمل شود و در نتیجه وصی مستقلّ می تواند به طور استقلالی و انفرادی تصرّف کند و وصی دیگر [که برای او اجتماع شرط شده بود] فقط می تواند به شکل اجتماع [و با نظر وصی دیگر] عمل کند [و نمی تواند انفرادی تصرّف

کند.]

صورت دوم: که نزدیک به صورت قبلی است آن است که موصی برای اوصیا شرط کند که در صورت زنده بودن به شکل اجتماع کارکنند ولی پس از فوت یا ناتوانی یکی از آنها، وصی دیگر به صورت انفرادی عمل نماید: در این صورت نیز باید به شرط موصی عمل شود [بنابراین در صورت فوت یا ناتوانی یکی از آنها، حاکم حقّ ضمیمه کردن کس دیگری را ندارد].

صورت اول: موصی، وصیت را از نظر اجتماع یا انفراد مطلق گذارد و به هیچ کدام تصریح نکند: باید مجتمعاً و با نظر یکدیگر تصرّف کنند.

صورت دوم: موصی شرط کند که انفراداً عمل کنند و از عمل کردن به شکل اجتماع نهی نکند: هر یک می توانند به صورت انفراد و مطابق نظر خود عمل کنند و درباره جواز تصرّف به صورت اجتماع در این حالت، دو احتمال وجود دارد.

[خلاصه]

صورت سوم: موصی شرط کند که انفراداً عمل کنند و از اجتماع آنها با یکدیگر نهی کند: جایز نیست که به صورت اجتماع کار کنند.

صورت‌های تعدّد

اوصیا:]

صورت چهارم: موصی هر دو صورت اجتماع و انفراد را اجازه دهد: آنچه را که موصی تجویز نموده است نافذ خواهد بود و تصرّف به صورت اجتماع و انفراد جایز است.

صورت پنجم: موصی برای یکی از اوصیا، تصرّف به شکل اجتماع را شرط کند و به دیگری اجازه دهد که منفرداً عمل کند: باید طبق شرط موصی عمل گردد.

صورت ششم: موصی شرط کند که در صورت زنده بودن اوصیا، به شکل اجتماع کار کنند و پس از فوت یا عجز، وصی دیگر به صورت انفرادی کار کند: باید طبق شرط موصی عمل شود.

وَ كَذَا يَصِحُّ شَرْطُ مُشْرِفٍ عَلَى أَحَدِهِمَا بِحَيْثُ لَا يَكُونُ لِلْمُشْرِفِ شَيْءٌ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ، وَإِنَّمَا تَصُدَّرُ عَنْ رَأْيِهِ فَلَيْسَ لِلْوَصِيِّ التَّصَرُّفُ بِدُونِ إِذْنِهِ مَعَ الْإِمْكَانِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ - وَلَوْ بِإِثْنَانِهِ - ضَمَّ الْحَاكِمُ إِلَى الْوَصِيِّ مُعِينًا كَالْمَشْرُوطِ لَهُ الْاجْتِمَاعُ عَلَى الْأَقْوَى، لِأَنَّهُ فِي

مَعْنَاهُ حَيْثُ لَمْ يَرْضَ الْمُوصِي بِرَأْيِهِ مُنْفَرِداً، وَكَذَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ تَصَرُّفِ أَحَدِهِمَا فِي نَوْعٍ خَاصٍّ، وَالْآخَرِ فِي الْجَمِيعِ مُنْفَرِدَيْنِ، وَاجْتِمَاعَيْنِ عَلَى مَا اشْتَرَكَا فِيهِ.

جایز است که موصی، کسی را به عنوان ناظر معین کند تا بر اعمال یکی از دو وصی اشراف داشته باشد به گونه ای که ناظر، حق هیچ تصرفی را نداشته باشد و بلکه فقط کارها با رأی و نظر او انجام گیرد؛ بنابراین در چنین حالتی اگر وصی بتواند از ناظر اذن بگیرد: وصی نمی تواند بدون اذن ناظر، تصرفی را انجام دهد. ولی اگر وصی نتواند از ناظر اذن بگیرد اگر چه به واسطه امتناع ناظر از اذن دادن به وصی باشد: طبق نظریه قوی تر، حاکم شرع می تواند کسی را به عنوان کمک، به وصی ضمیمه کند [تا نقش نظارت را داشته باشد] همان گونه که موصی برای دو وصی شرط کرده باشد که به شکل اجتماع کار کنند [و یکی از آنها فوت کند]، زیرا نصب ناظر برای وصی، به معنای شرط کردن اجتماع برای دو وصی می باشد از لحاظ این که موصی، به رأی و نظر وصی به تنهایی راضی نیست.

همچنین جایز است موصی شرط کند که یکی از دو وصی، در نوع مخصوصی از مال تصرف نماید و وصی دیگر در تمام مال اعمال تصرف نماید؛ در حالی که فرقی ندارد که هر کدام از آنها منفرداً عمل نمایند [یعنی یکی در نوع خاصی از مال، و دیگری در تمام آن افراداً عمل نمایند]، یا این که در آن نوع عملی که باهم در آن شریکند [که همان نوع خاص است] به شکل اجتماع و با نظر یکدیگر عمل نمایند.

(وَلَوْ خَانَ) الْوَصِيُّ الْمُتَّحِدُ، أَوْ أَحَدُ الْمُجْتَمِعَيْنِ، أَوْ فَسَقَ بَغَيْرِ الْخِيَانَةِ (عَزَلَهُ الْحَاكِمُ) بَلِ الْاَجْوَدُ اِنْعِزَالُهُ بِذَلِكَ مِنْ غَيْرِ تَوَقُّفٍ عَلَى عَزْلِ الْحَاكِمِ، لِخُرُوجِهِ عَنْ شَرْطِ الْوَصَايَةِ (وَأَقَامَ) الْحَاكِمُ (مَكَانَهُ) وَصِيّاً مُسْتَقِلاًَّ إِنْ كَانَ الْمَعزُولُ وَاحِداً، أَوْ مُنْضَمّاً إِلَى الْبَاقِي إِنْ كَانَ أَكْثَرَ.

(وَيَجُوزُ لِلْوَصِيِّ اسْتِيفَاءُ دَيْنِهِ مِمَّا فِي يَدِهِ) مِنْ غَيْرِ تَوَقُّفٍ عَلَى حُكْمِ الْحَاكِمِ بِنُبُوَّتِهِ، وَلَا عَلَى حَلْفِهِ عَلَى بَقَايِهِ، لِأَنَّ ذَلِكَ لِلِاسْتِظْهَارِ بَقَايِهِ، لِحُجُوزِ إِبْرَاءِ صَاحِبِ الدَّيْنِ أَوْ اسْتِيفَائِهِ، وَالْمَعْلُومُ هُنَا خِلَافُهُ، وَالْمُكَلَّفُ بِالِاسْتِظْهَارِ هُوَ الْوَصِيُّ.

هرگاه وصی خیانت کند - خواه یک نفر باشد یا یکی از دو وصی بوده باشد - و یا به سبب دیگری غیر از خیانت فاسق شود طبق نظر شهید اول: حاکم شرع او را عزل

می‌کند و در صورتی که وصی عزل شده، یک نفر باشد حاکم شرع یک نفر را به صورت مستقل به جای او می‌گمارد، و چنان چه وصی عزل شده بیش از یک نفر باشد [که باید به صورت اجتماع عمل کنند] او را به بقیه اوصیا ضمیمه می‌کند. بلکه طبق نظر شهید ثانی: بهتر آن است که بگوئیم وصی، به واسطه فسق و خیانت خود به خود عزل می‌شود بدون این که نیازی به عزل کردن توسط حاکم شرع باشد، زیرا وصی یکی از شرایط وصایت را [که عدالت می‌باشد] از دست داده است.

(و) كَذَا يَجُوزُ لَهُ (قَضَاءُ دَيُونِ الْمَيِّتِ الَّتِي يَعْلَمُ بَقَاءَهَا) إِلَى حِينَ الْقَضَاءِ، وَ يَتَحَقَّقُ الْعِلْمُ بِسَمَاعِهِ إِقْرَارَ الْمُوصِي بِهَا قَبْلَ الْمَوْتِ بِزَمَانٍ لَا يُمْكِنُهُ بَعْدَهُ الْقَضَاءُ، وَ يَكُونُ الْمُسْتَحَقُّ مِمَّنْ لَا يُمْكِنُ فِي حَقِّهِ الْإِسْقَاطُ كَالطِّفْلِ وَ الْمَجْنُونِ. وَأَمَّا مَا كَانَ أَرْبَابُهَا مُكَلَّفِينَ يُمْكِنُهُمْ إِسْقَاطُهَا فَلَا بُدَّ مِنْ إِخْلَافِهِمْ عَلَى بَقَائِهَا وَ إِنْ عَلِمَ بِهَا سَابِقاً، وَ لَا يَكْفِي إِخْلَافُهُ إِيَّاهُمْ إِلَّا إِذَا كَانَ مُسْتَجْمِعاً لَشَرَائِطِ الْحُكْمِ وَ لَيْسَ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي التَّخْلِيفِ اسْتِنَاداً إِلَى عِلْمِهِ بِالذِّنِّ، بَلْ لَا بُدَّ مِنْ ثُبُوتِهِ عِنْدَهُ، لِأَنَّهُ تَحْكِيمٌ لَا يَجُوزُ لغيرِ أَهْلِهِ. نَعَمْ لَهُ بَعْدُ ثُبُوتُهُ عِنْدَهُ بِالْبَيِّنَةِ تَوْكِيلُهُ فِي الْإِخْلَافِ، وَ لَهُ رَدُّ مَا يَعْلَمُ كَوْنَهُ وَدِيعَةً أَوْ غَارِيَةً أَوْ غَضَباً، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ مِنَ الْأَعْيَانِ الَّتِي لَا يَحْتَمِلُ انْتِقَالَهَا عَنْ مَلِكٍ مَالِكِهَا إِلَى الْمُوصِي، أَوْ وَارِثِهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ.

برای وصی جایز است که:

اولاً - [در فرضی که از موصی طلبی داشته باشد] این که طلب خود را از اموال موصی که در دست دارد بردارد، بدون آن که برای اثبات آن طلب، به حکم حاکم شرع و یا قسم خوردن وصی مبنی بر باقی بودن آن طلب نیاز باشد، زیرا حکم حاکم شرع و قسم خوردن به خاطر آن است که معلوم شود دین [به ذمه مدیون] باقی است چرا که احتمال این هست که طلبکار، مدیون را بری الذمه کرده باشد و یا این که طلبکار، طلب خود را دریافت کرده باشد اما در اینجا خلاف این احتمال [در مورد وصی] وجود دارد؛ و کسی که در اینجا وظیفه دارد [با قسم دادن طلبکار] احتیاط کند [تا به باقی بودن دین اطمینان پیدا کند] خود وصی است [که طلبکار می‌باشد و وقتی که خود او به باقی بودن طلب خود از موصی یقین دارد دلیلی ندارد که قسم بخورد].

ثانیاً - آن دسته از دیون میّت را که می‌داند تا زمان پرداخت آن باقی است پردازد؛ و

علم به باقی بودن دیون [از دو راه] حاصل می شود: اول - وصی، اقرار موصی را نسبت به آن دیون، پیش از فوت او به مقدار زمانی که بعد از آن، پرداخت دین برای موصی ممکن نبوده است بشنود. دوم - طلبکار از کسانی باشد که احتمال اسقاط دین [از موصی] درباره او داده نشود مانند بیچه و دیوانه؛ اما آن دسته از دیونی که صاحبان آنها، اشخاص بالغ و عاقل باشند که درباره آنها ساقط کردن دین از موصی، احتمال داده شود در این صورت حتماً باید آنها را بر باقی بودن دین قسم داد اگر چه وصی از قبل، علم به آن دیون دارد، و قسم دادن آنها توسط وصی کفایت نمی کند مگر آن که وصی، از شرایط قضاوت برخوردار باشد و حاکم شرع نیز حق ندارد به استناد این که وصی، علم به دین دارد به وصی اذن بدهد تا طلبکاران را قسم دهد بلکه باید دین حتماً از نظر خود حاکم شرع ثابت شود، و علت این که حاکم نمی تواند به وصی اذن در قسم دادن بدهد آن است که چنین اذنی به معنای حکم قرار دادن وصی [برای طلبکاران] است که برای کسی غیر از اهل آن [یعنی برای کسی غیر از مجتهد جامع شرایط] جایز نمی باشد؛ البته پس از آن که از طریق بیّنه، دین از نظر مجتهد ثابت شود می تواند وصی را وکیل گرداند تا طلبکاران را قسم دهد.

وصی می تواند مالی را که می داند ودیعه یا عاریه یا غصبی است یا اموالی مانند اینها که در هنگام بازگرداندن آنها به صاحبانش [توسط وصی] احتمال داده نمی شود که از ملک صاحبان آنها به موصی و یا وارث او انتقال یافته باشد خود وصی آن اموال را به صاحبان آن بازگرداند.

(وَلَا يُوصِي) الْوَصِيُّ إِلَى غَيْرِهِ عَمَّنْ أَوْصَى إِلَيْهِ (إِلَّا بِإِذْنٍ مِنْهُ) لَهُ فِي الْإِضَاءِ عَلَى أَصْحَابِ الْقَوَائِنِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ، وَإِنَّمَا أَغَادَهَا لِفَائِدَةِ التَّغْمِيمِ، إِذِ السَّابِقَةُ مُحْتَصَةٌ بِالْوَصِيِّ عَلَى الطِّفْلِ وَمَنْ بِحُكْمِهِ مِنْ أَبِيهِ وَجَدَّهِ، وَهُنَا شَامِلَةٌ لِسَائِرِ الْأَوْصِيَاءِ. وَحَيْثُ يَأْذَنُ لَهُ فِيهِ يَفْتَضِرُّ عَلَى مَذْلُولِ الْإِذْنِ، فَإِنْ خَصَّهُ بِشَخْصٍ أَوْ وَصَفٍ اخْتَصَّ، وَإِنْ عَمَّمَ أَوْصَى إِلَى مُسْتَجْمَعِ الشَّرَائِطِ، وَيَتَعَدَّى الْحُكْمُ إِلَى وَصِيِّ الْوَصِيِّ أَبَدًا مَعَ الْإِذْنِ فِيهِ لَا بِدُونِهِ.

[وصی گرفتن وصی برای پس از فوت خود]:

[اگر موصی به طور مطلق وصیت کند:] طبق صحیح ترین دو قول، وصی نمی تواند [برای بعد از خودش] از جانب کسی که به او وصیت کرده [یعنی از جانب موصی]، کس

دیگری را به عنوان وصی دوم تعیین کند. اما اگر موصی صراحتاً به وصی اذن داده باشد که وصی تعیین کند: وصی می تواند [برای پس از خود] وصی دیگری را تعیین کند. این مسأله قبلاً مطرح شد و مصنف به خاطر عمومیت دادن حکم مسأله دوباره آن را تکرار کرد، زیرا مسأله قبلی به کسی اختصاص داشت که از طرف پدر یا جد پدری، وصی طفل و یا وصی کسی که در حکم طفل است [مانند مجنون] باشد اما مسأله ای که در اینجا مطرح شده است شامل دیگر اوصیا [غیر از وصی طفل و دیوانه] می شود.

هرگاه موصی در تعیین وصی، به وصی اول اذن داده باشد او باید به محتوای اذن موصی اکتفا کند، بنابراین اگر موصی، اذن خود را به شخص خاصی یا صفت خاصی منحصر کرده باشد وصایت باید به همان مورد اختصاص پیدا کند؛ و چنانچه موصی اذن عام داده باشد در این صورت وصی می تواند به هر کس که شرایط وصی شدن را دارا باشد وصیت کند.

حکم مذکور [مبنی بر جواز وصی گرفتن]، به هر وصی و وصی نیز سرایت می کند تا هر کجا که وصی نیز وصی بگیرد به شرطی که موصی اول، اذن این کار را داده باشد، اما بدون اذن او حکم مذکور شامل وصی و وصی [یعنی وصی دوم و اوصیای بعدی] نمی شود [و آنها نمی توانند برای بعد از خود وصی بگیرند].

(و) حَيْثُ لَا يُصْرَحُ لَهُ بِالْإِذْنِ فِي الْإِيضَاءِ (يَكُونُ النَّظَرُ بَعْدَهُ) فِي وَصِيَّةِ الْأَوَّلِ (إِلَى الْحَاكِمِ)، لِأَنَّهُ وَصِيٌّ مَنْ لَا وَصِيَّ لَهُ، (وَكَذَا) حُكْمُ كُلِّ مَنْ مَاتَ وَلَا وَصِيَّ لَهُ، وَمَعَ تَعَذُّرِ الْحَاكِمِ لِفَقْدِهِ، أَوْ بَعْدِهِ بِحَيْثُ يَشُقُّ الْوُصُولُ إِلَيْهِ غَادَةً (يَتَوَلَّى) إِنْفَادَ الْوَصِيَّةِ (بَعْضُ عُدُولِ الْمُؤْمِنِينَ) مِنْ بَابِ الْحُسْبَةِ وَالْمُعَاوَنَةِ عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى الْمَأْمُورِ بِهَا.

وَاشْتِرَاطُ الْعَدَالَةِ يَدْفَعُ مَحْذُورَ إِتْلَافِ مَالِ الطِّفْلِ وَشِبْهِهِ، وَالتَّصَرُّفُ فِيهِ بِدُونِ إِذْنٍ شَرْعِيٍّ، فَإِنَّ مَا ذَكَرْنَاهُ هُوَ الْإِذْنُ. وَيَنْبَغِي الْاِقْتِصَارُ عَلَى الْقَدْرِ الضَّرُورِيِّ الَّذِي يَضْطَرُّ إِلَى تَقْدِيمِهِ قَبْلَ مُرَاجَعَةِ الْحَاكِمِ، وَتَأْخِيرُ غَيْرِهِ إِلَى حِينَ التَّمَكُّنِ مِنْ إِذْنِهِ، وَلَوْ لَمْ يُمْكِنْ، لِفَقْدِهِ لَمْ يَخْتَصْ، وَحَيْثُ يَجُوزُ ذَلِكَ يَجِبُ، لِأَنَّهُ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَةِ. وَرُبَّمَا مَنَعَ ذَلِكَ كُلَّهُ بَعْضُ الْأَصْحَابِ، لِعَدَمِ النَّصِّ، وَ مَا ذُكِرَ مِنَ الْعُمُومَاتِ كَافٍ فِي ذَلِكَ. وَفِي بَعْضِ الْأَخْبَارِ مَا يُزِيدُ إِلَيْهِ.

اگر موصی صراحتاً به وصی درباره تعیین وصی دوم اذن نداده باشد: [طبق نظر

مشهور فقها وصی نمی تواند برای پس از خود وصی تعیین کند و [پس از فوت وصی اول، نظارت و سرپرستی [بر اموال و اطفال موصی] بر عهده حاکم شرع می باشد زیرا حاکم شرع، وصی کسی است که وصی ندارد؛ و نیز هر کسی که بمیرد و وصی نداشته باشد حاکم شرع، وصی اوست و در صورتی که دسترسی به حاکم شرع ممکن نباشد به خاطر عدم وجود حاکم شرع، و یا دور بودن او به طوری که رسیدن به او عادتاً دشوار باشد در این صورت واجب است برخی از مؤمنین عادل، از باب حسبه و کمک بر نیکی و تقوی که بدان امر شده است عهده دار اجرای وصایت گردند.

[اشکال مقدّر آن است که: اگر سرپرستی و نظارت بر اموال بچه و دیوانه، به عهده مؤمنین باشد شاید اموال آنان در معرض تلف شدن قرار گیرد پس چرا با این وجود این امر به آنان واگذار شده است؟] جواب اشکال مذکور آن است که: شرط کردن عدالت [در مؤمنینی که عهده دار وصایت می شوند] اشکال تلف شدن مال طفل و شبه طفل [یعنی دیوانه] را از بین می برد، و این اشکال که تصرف در مال طفل بدون اذن شرعی پیش می آید [به وسیله عموم آیه «تعاونوا علی البرّ و لتقوی» و روایات، از بین می رود]، و خود ادله ای که ما بیان کردیم [یعنی ادله معاونت بر تقوی]، اذن شرعی [برای تصرف در مال طفل توسط مؤمنین عادل] محسوب می شود.

در صورتی که [عدم دسترسی به حاکم شرع به دلیل وجود او در شهر دوردستی باشد]: سزاوار است که مؤمنین عادل به انجام کارهایی اکتفا کنند که به ناچار باید آن را قبل از دسترسی به حاکم شرع انجام داد [از قبیل خوراک و پوشاک اطفال] و کارهای غیر ضروری را به تأخیر بیندازند تا زمانی که بتوانند از حاکم شرع اذن بگیرند. اما اگر عدم دسترسی به حاکم شرع به دلیل نبودن حاکم شرع باشد: انجام امور مربوط به وصایت، منحصر به کارهای ضروری نخواهد بود [بلکه هر نوع تصرفی را می توانند انجام دهند]. در هر موردی که جایز باشد مؤمنین عادل عهده دار وصایت شوند این کار واجب می شود زیرا این امر از مصادیق واجب کفایی می باشد؛ و چه بسا برخی از فقهای امامیه [مانند ابن ادریس]، عهده دار شدن وصایت توسط مؤمنین عادل را با تمامی فروعات مذکور جایز ندانسته اند به دلیل آن که روایت خاصی در اینباره وجود ندارد اما [از نظر شهیدثانی]، عمومات مذکور [از قبیل آیات و روایاتی که بر تعاون در کار خیر دلالت

می‌کند] برای جواز این امر کافی است، و به علاوه در برخی از روایات نیز مطالبی آمده است که ما را به حکم مذکور ارشاد می‌کند.

(وَالصَّافَاتُ الْمُعْتَبَرَةُ فِي الْوَصِيِّ مِنَ الْبُلُوغِ وَالْعَقْلِ وَالْإِسْلَامِ - عَلَى وَجْهِ - وَ الْحُرِّيَّةِ وَالْعَدَالَةِ (يُشْتَرَطُ حُصُولُهَا خَالَ الْإِيضَاءِ)، لِأَنَّهُ وَقْتُ انْشَاءِ الْعَقْدِ، فَإِذَا لَمْ تَكُنْ مُجْتَمِعَةً لَمْ يَقَعْ صَحِيحاً كَعَمَلِهِ مِنَ الْعُقُودِ، وَلِأَنَّهُ وَقْتُ الْوَصِيَّةِ مَمْنُوعٌ مِنَ التَّفْوِيزِ إِلَى مَنْ لَيْسَ بِالصَّافَاتِ. (وَقِيلَ) يَكْفِي حُصُولُهَا (خَالَ الْوَفَاةِ) حَتَّى لَوْ أَوْصَى إِلَى مَنْ لَيْسَ بِأَهْلٍ فَاتَّفَقَ حُصُولُ صِفَاتِ الْأَهْلِيَّةِ لَهُ قَبْلَ الْمَوْتِ صَحَّ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالتَّصَرُّفِ هُوَ مَا بَعْدَ الْمَوْتِ، وَهُوَ مَحَلُّ الْوِلَايَةِ وَلَا حَاجَةَ إِلَيْهَا قَبْلَهُ. وَ يُضَعَّفُ بِمَا مَرَّ.

(وَقِيلَ: (يُعْتَبَرُ (مِنْ حِينَ الْإِيضَاءِ إِلَى حِينَ الْوَفَاةِ) جَمْعاً بَيْنَ الدَّلِيلَيْنِ وَالْأَفْوَى اعْتِبَارُهَا مِنْ حِينَ الْإِيضَاءِ وَاسْتِمْرَارُهُ مَا دَامَ وَصِيّاً.

صفات لازم در وصی، از قبیل بلوغ و عقل و اسلام در برخی از صورتها و آزادی و عدالت طبق قول اول: باید در زمان وصیت کردن موجود باشند. زیرا: اولاً - زمان وصیت، زمان انشای عقد است، بنابراین اگر این صفات در وصی فراهم نباشد عقد به طور صحیح واقع نمی‌شود همان‌گونه که در سایر عقود چنین است. ثانیاً - موصی در هنگام وصیت کردن حق ندارد به کسی که از صفات لازم در وصی برخوردار نیست امور مربوط به وصایت را واگذار کند. و طبق قول دوم: برخی از فقها گفته‌اند که وجود این صفات در زمان فوت موصی کفایت می‌کند، بنابراین اگر موصی، کسی را وصی قرار دهد که [در زمان وصیت] صفات لازم را ندارد اما اتفاقاً قبل از فوت موصی آن صفات را بدست آورد وصایت صحیح است. زیرا مقصود از تصرف، تصرفاتی است که پس از فوت موصی انجام می‌شود و همین زمان پس از فوت است که وصی، ولایت [بر انجام تصرفات] پیدا می‌کند و قبل از فوت نیازی به این صفات نیست. و از نظر شهید ثانی، از مطالب مذکور در دلیل قول اول، ضعف این قول معلوم می‌شود.

طبق قول سوم: برخی از فقها گفته‌اند که این صفات باید از زمان وصیت تا زمان فوت موصی، در وصی موجود باشد، زیرا به دلیل قول اول و دلیل قول دوم عمل شود [و بین آنها جمع صورت گیرد].

طبق قول چهارم: قول قوی‌تر از [نظر شهید ثانی] آن است که این صفات باید در زمان

وصیت، در وصی موجود باشند و تا زمانی که شخص، وصی محسوب می شود استمرار داشته باشند.

(وَلِلْوَصِيِّ أُجْرَةُ الْمِثْلِ عَنْ نَظَرِهِ فِي مَالِ الْمُوصِيِّ عَلَيْهِمْ مَعَ الْحَاجَةِ) وَ هِيَ الْفَقْرُ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ تَعَالَى بِقَوْلِهِ: ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وَلَا يَجُوزُ مَعَ الْغِنَى لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ﴾.

وَقِيلَ: يَجُوزُ اخْذُ الْأُجْرَةِ مُطْلَقًا، لِأَنَّهَا عَوَضٌ عَمَلٍ مُحْتَرَمٍ. وَقِيلَ: يَأْخُذُ قَدْرَ الْكِفَايَةِ لِظَاهِرِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ فَإِنَّ الْمَعْرُوفَ مَا لَا إِسْرَافَ فِيهِ، وَلَا تَقْتِيرَ مِنَ الْقُوَّةِ. وَقِيلَ: أَقَلُّ الْأَمْرَيْنِ، لِأَنَّ الْأَقْلَّ إِنْ كَانَ أُجْرَةُ الْمِثْلِ، فَلَا عَوَضَ لِعَمَلِهِ شَرْعًا سِوَاهَا، وَإِنْ كَانَ الْأَقْلُّ الْكِفَايَةَ، فَلِأَنَّهَا هِيَ الْقَدْرُ الْمَادُونُ فِيهِ بِظَاهِرِ الْآيَةِ.

وَالْأَفْوَى جَوَازُ اخْذِ أَقْلِهِمَا مَعَ فَقْرِهِ خَاصَّةً، لِمَا ذُكِرَ، وَلِأَنَّ حُصُولَ قَدْرِ الْكِفَايَةِ يُوجِبُ الْغِنَى، فَيَجِبُ الْإِسْتِعْفَافُ عَنِ الزَّائِدِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ جُمْلَةِ أُجْرَةِ الْمِثْلِ.

[اجرت وصی:]

[نظر مشهور فقها آن است که]: اگر وصی محتاج یعنی فقیر باشد می تواند عوض نظارت خود در مال موصی علیهم [یعنی اطفال]، اجرت المثل بگیرد همان گونه که آیه شریفه «و من كان فقيراً فليأكل بالمعروف» [نساء: ۵] براین مطلب دلالت می کند، ولی اگر بی نیاز باشد گرفتن اجرت المثل جایز نیست زیرا خداوند می فرماید: «و من كان غنياً فليستعفف».

طبق قول دوم: برخی از فقها گفته اند که گرفتن اجرت المثل برای وصی جایز است مطلقاً [خواه فقیر باشد یا غنی]، زیرا اجرت، عوض عملی است که محترم می باشد [و احترام به عمل وصی، پرداخت اجرت است].

طبق قول سوم: برخی از فقها گفته اند که وصی می تواند به مقدار کفایت نیاز خود اجرت بگیرد [اگر چه از مقدار اجرت المثل، کمتر یا بیشتر باشد]، و دلیل آن ظاهر آیه «فليأكل بالمعروف...» است چرا که «معروف»، آن مقداری از خوراک است که در آن زیاده روی نشود و تنگ هم گرفته نشود.

طبق قول چهارم: برخی از فقها گفته اند که وصی می تواند بین اجرت المثل و مقدار

کفایت نیاز وصی، هر کدام را که کمتر باشد بگیرد، زیرا اگر مقدار کمتر، اجرت المثل باشد برای عمل وصی، شرعاً عوضی جز اجرت المثل نخواهد بود، و اگر مقدار کمتر، مقدار کفایت نیاز وصی باشد همین مقدار، مقداری است که مطابق ظاهر آیه، به گرفتن آن اذن داده شده است.

قول پنجم مطابق نظر شهیدثانی: قول قوی‌تر آن است که تنها در صورت فقیر بودن وصی، جایز است که هر کدام از مقدار اجرت المثل و مقدار کفایت نیاز وصی که کمتر باشد گرفته شود. زیرا: اولاً - مطلبی که بیان شد [مبنی بر این که اگر مقدار کمتر، اجرت المثل باشد برای عمل وصی شرعاً عوضی جز اجرت المثل نخواهد بود.] ثانیاً - وقتی که وصی، به مقدار کفایت نیاز خود بگیرد غنی می‌گردد و در نتیجه باید از گرفتن بیش از مقدار مذکور خودداری کند اگر چه آن مقدار بیشتر، جزء اجرت المثل باشد.

(وَيَصِحُّ لِلْوَصِيِّ (الرَّدُّ) لِلْوَصِيَّةِ (مَادَامَ) الْمُوصِي (حَيًّا) مَعَ بُلُوغِهِ الرَّدَّ (فَلَوْ رَدَّ وَ لَمَّا يَبْلُغْ) الْمُوصِي (الرَّدُّ بَطَلَ الرَّدُّ، وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْوَصِيَّةِ إِلَّا بَعْدَ وَفَاةِ الْمُوصِي لَزِمَهُ الْقِيَامُ بِهَا) وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَدْ سَبَقَ قَبُولُ (إِلَّا مَعَ الْعَجْزِ) عَنِ الْقِيَامِ بِهَا فَيَسْقُطُ وَجُوبُ الْقِيَامِ عَنِ الْمَعْجُوزِ عَنْهُ قَطْعًا، لِلْحَرَجِ.

و ظاهر عبارت آنکه يسقط غيره ايضاً، و ليس بجديد، بل يجب القيام بما أمكن منها، لعموم الأدلة. و مستند هذا الحكم المخالف للأصل، من إثبات حق على الموصي إليه على وجه قهري و تسليط الموصي على إثبات وصيته على من شاء، أخبار كثيرة تدل بظاهرها عليه.

و ذهب جماعه منهم العلامة في المختلف و التحرير إلى أن له الرد ما لم يقبل، لما ذكر و لاستلزامه الحرج العظيم و الضرر في أكثر موارد، و هما منفيان بالآية و الخبر. و الأخبار ليست صريحة الدلالة على المطلوب و يمكن حملها على شدة الاستحباب، و أما حملها على سبقي قبول الوصية، فهو منافٍ لإظهارها، و المشهور بين الأصحاب هو الوجوب مطلقاً. و ينبغي أن يستثنى من ذلك ما يستلزم الضرر و الحرج، دون غيره، و أمّا استثناء المعجوز عنه فواضح.

[رد وصایت:] تا وقتی که موصی زنده است: وصی می‌تواند وصایت را رد کند به شرط این که خبر رد کردن به موصی برسد؛ بنابراین اگر وصی، وصایت را رد کند اما

موصی از ردّ او آگاه نشود در این صورت ردّ او باطل است. حال اگر وصی، فقط بعد از فوت موصی از وصایت آگاه شود در این صورت [نظر مشهور فقها:] آن است که بر وصی واجب است به وصیت عمل نماید اگر چه پیش از آن قبول نکرده است، مگر آن که از انجام وصیت ناتوان باشد که در این صورت یقیناً وجوب عمل نسبت به آن دسته از امور وصایت که وصی از انجام آن ناتوان است ساقط می شود زیرا عمل به آنها موجب مشقت زیاد برای وصی است، ولی ظاهر عبارت شهید اول آن است که حتی اموری نیز که وصی می تواند به آن عمل کند ساقط می شود اما [از نظر شهید ثانی] این سخن نیکویی نیست بلکه وصی باید آن مقدار از اموری را که می تواند به آن عمل کند انجام دهد زیرا ادله وجوب عمل به وصایت، عمومیت دارد.

دلیل این حکم که مخالف قاعده شرعی است و حقی را به طور اجبار برعهده وصی [یعنی موصی الیه] قرار می دهد و موصی را مسلط می سازد تا وصیت خود را به هر کس که بخواهد تحمیل سازد روایات بسیاری است که ظاهر آنها بر این حکم دلالت دارد. گروهی از فقها، از جمله علامه حلی در کتاب «مختلف الشیعه» و «تحریر الاحکام» معتقدند که وصی تا زمانی که وصایت را قبول نکرده است می تواند آن را رد کند. به دلیل: اولاً - مطلبی که بیان شد [یعنی لزوم انجام وصایت مخالف قاعده است.] ثانیاً - لزوم انجام وصایت مستلزم مشقت زیاد و ضرر در بسیاری از موارد وصایت است که این دو امر [یعنی حرج و ضرر]، به واسطه آیه [۷۸ سوره حج] و روایات نفی شده اند.

[از نظر شهید ثانی:] روایات به طور صریح، بر مطلوب [یعنی لزوم قهری وصایت] دلالت نمی کنند و شاید بتوان آن روایات را بر شدت استحباب حمل کرد، اما حمل کردن آنها بر صورتی که وصی در زمان حیات موصی، وصایت را قبول کرده باشد با ظاهر روایات منافات دارد.

نظر مشهور فقهای امامیه، وجوب عمل به وصایت است مطلقاً [خواه وصی در زمان حیات موصی، قبول کرده باشد یا نکرده باشد، و خواه موجب حرج و ضرر وصی شود یا نشود]، اما [از نظر شهید ثانی] سزاوار است که از حکم مذکور، مواردی که موجب ضرر و حرج بر وصی می شود استثنا گردد، نه سایر موارد؛ ولی استثنا کردن آن مقدار از امور وصایت که وصی از انجام آن عاجز و ناتوان است واضح و روشن است [و انجام آن واجب نخواهد بود].

کتاب المیراث

وَهُوَ: - مِفْعَالٌ مِنَ الْإِرْثِ وَ يَأُوهُ مُنْقَلِبَةً عَنْ وَاوٍ، أَوْ مِنَ الْمَوْرُوثِ.
وَهُوَ عَلَى الْأَوَّلِ: «اِسْتِحْقَاقُ إِنْسَانٍ يَمُوتِ آخَرَ يَنْسَبُ أَوْ سَبَبٍ شَيْئاً بِالْأَضَالَةِ».
وَعَلَى الثَّانِي: «مَا يَسْتَحِقُّهُ إِنْسَانٌ» إِلَى آخِرِهِ، بِحَذْفِ الشَّيْءِ.
وَهُوَ أَعَمُّ مِنَ «الْفَرَائِضِ» مُطْلَقاً، إِنْ أُريدَ بِهَا الْمَقْرُوضُ بِالتَّفْصِيلِ، وَإِنْ أُريدَ بِهَا مَا يَعْطَى
الْأَجْمَالَ كِإِرْثِ أُولَى الْأَرْحَامِ فَهُوَ بِمَعْنَاهُ، وَمِنْ ثَمَّ كَانَ التَّعْيِيرُ بِالْمِيرَاثِ أَوْلَى.

باب ارث

واژه «میراث» بر وزن «مفعال» بوده؛ و:

یا از «ارث» مشتق شده است، و یاء کلمه «میراث» از واو منقلب شده است [یعنی در اصل «موارث» بوده است]؛ که طبق این احتمال اول، معنای میراث عبارت است از این که «انسانی به واسطه فوت دیگری که خویشاوندی نسبی یا سببی با او دارد چیزی را از نظر شرع [و توسط جعل شارع] استحقاق پیدا کند.» و

یا از «موروث» مشتق شده است [که به معنای مالی است که از متوفی به بستگان او می رسد]، و طبق این احتمال دوم، معنای میراث عبارت است از «مالی که انسانی به واسطه فوت دیگری که خویشاوندی نسبی یا سببی با او دارد از نظر شرع [و توسط جعل شارع، استحقاق آن را پیدا می کند]؛ که طبق تعریف دوم کلمه «شیئاً» [که در تعریف اول آمده است] حذف می گردد.

اگر منظور از «فرائض» سهامی باشد که در قرآن کریم برای هر یک از وراثت به طور مشخص و معین ذکر شده است: در این صورت کلمه «میراث» اعم مطلق از «فرائض» خواهد بود [زیرا بین این دو کلمه رابطه عموم و خصوص مطلق برقرار است]. ولی چنانچه منظور از «فرائض»، اعم از سهامی باشد که به صورت اجمال بیان شده است از

قبیل ارث اُولی الأرحام [که در آیه «أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض» آمده است]: در این صورت این دو کلمه باهم مترادف بوده و نسبت تساوی بین آنها برقرار خواهد بود؛ و به همین دلیل است که تعبیر کردن به «میراث» بهتر و سزاوارتر از «فرائض» می باشد.

(و فيه فُصُولُ:)

الْأَوَّلُ) اَلْبَحْثُ فِي (الْمَوْجِبَاتِ لِلْإِثْرِ

اَلْبَحْثُ فِي (الْمَوْجِبَاتِ لِلْإِثْرِ) (وَالْمَوَانِعِ) مِنْهُ.
(يُوجِبُ الْإِثْرَ) أَي: يُثَبِّتُهُ شَيْئَانِ: (النَّسَبُ وَالسَّبَبُ، فَالنَّسَبُ) هُوَ: الْإِتِّصَالُ بِالْوِلَادَةِ بِانْتِهَاءِ أَحَدِهِمَا إِلَى الْآخَرِ كَالْأَبِ وَالْإِثْنِ، أَوْ بِانْتِهَائِهِمَا إِلَى ثَالِثٍ مَعَ صِدْقِ اسْمِ النَّسَبِ عُرْفاً عَلَى الْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ.
وَهُوَ ثَلَاثُ مَرَاتِبٍ، لَا يَرِثُ أَحَدٌ مِنَ الْمَرْتَبَةِ الثَّالِيَةِ مَعَ وُجُودِ وَاحِدٍ مِنَ الْمَرْتَبَةِ السَّابِقَةِ خَالٍ مِنَ الْمَوَانِعِ.

این باب شامل چند فصل می شود

فصل اول: موجبات و موانع ارث

[موجب ارث: عبارت است از رابطه‌ی بین دو نفر که در اثر فوت یکی، دیگری از او قهراً ارث ببرد؛ و به عبارت دیگر اسباب و شرایطی است که اگر جمع شوند ترکه از مورث به بازماندگان او انتقال می یابد. و موانع ارث: عبارت است از اموری که تأثیر مقتضی وراثت را باطل می سازد.]

موجب ارث، یعنی آنچه که ارث را ثابت می کند دو چیز است:

اول: نسب: عبارت است از این که شخص به واسطه ولادت به دیگری مرتبط شود مانند پدر و فرزند؛ و یا این که هر دو نفر منتسب، به شخص سوّمی منتهی شوند، مشروط به این که اسم «نسب» عرفاً و از لحاظ شرعی صدق کند [بنابراین مولودی که از طریق نامشروع و زنا متولد شده باشد شرعاً در طبقه نسب ها داخل نخواهد بود.]

دوم: سبب: عبارت است از اتّصال و ارتباط دو نفر باهم، به واسطه زوجیت و یا از

طریق ولایت (ولاء).

نسب سه مرتبه (طبقه) دارد، که در صورت بودن حتی یک نفر در طبقه مقدم، به شرط این که مانعی از ارث بردن نداشته باشد هیچ کس در طبقه بعدی ارث نخواهد بود؛ و این طبقات عبارتند از:

فَالْأُولَى: (الْأَبَاءُ) دُونَ آبَائِهِمْ (وَالْأَوْلَادُ) وَإِنْ نَزَلُوا.

(ثُمَّ) الثَّانِيَةُ: (الْأَخَوَةُ) وَالْمُرَادُ بِهِمْ: مَا يَشْمَلُ الْأَخَوَاتِ لِلْأَبَوَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا، (وَالْأَجْدَادُ) وَالْمُرَادُ بِهِمْ: مَا يَشْمَلُ الْجَدَّاتِ (فَصَاعِدًا، وَأَوْلَادُ الْأَخَوَةِ) وَالْأَخَوَاتِ (فَنَازِلًا) ذُكُورًا وَإِنَاثًا.

وَأَقْرَبَهُمْ عَنِ الْأَخَوَةِ لَعَدَمِ إِطْلَاقِ اسْمِ الْأَخَوَةِ عَلَيْهِمْ فَلَا يَدْخُلُونَ وَلَوْ قِيلَ: وَإِنْ نَزَلُوا وَنَحْوُهُ، بِخِلَافِ الْأَجْدَادِ وَالْأَوْلَادِ.

(ثُمَّ) الثَّالِثَةُ: (الْأَعْمَامُ وَالْأَخْوَالُ) لِلْأَبَوَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا وَإِنْ عَلَوْا كَأَعْمَامِ الْأَبِّ وَالْأُمِّ، وَأَعْمَامِ الْأَجْدَادِ، (وَأَوْلَادُهُمْ) فَנَازِلًا ذُكُورًا وَإِنَاثًا.

کسانی که در طبقه اول قرار دارند: الف - پدران [یعنی پدر و مادر]؛ نه پدران پدران [یعنی اجداد، زیرا آنان در طبقه دوم قرار دارند]. ب - فرزندان، هر قدر پائین روند [یعنی نوه‌ها، نبیره‌ها، نتیجه‌ها و ...]

کسانی که در طبقه دوم قرار دارند: الف - برادران [و خواهران]؛ و منظور از «اخوه» معنایی است که شامل خواهران نیز می‌شوند؛ اعم از برادران و خواهران ابوینی (پدری و مادری)، یا ابی (پدری) و یا امی (مادری). ب - اجدادی [وجدات] هر قدر بالا روند؛ و منظور از «اجداد» معنایی است که شامل جدات نیز می‌شود. ج - فرزندان برادر (برادرزادگان)، و فرزندان خواهر (خواهرزادگان)، هر قدر پائین روند، اعم از مذکر و مؤنث.

مصنّف، فرزندان برادر و خواهر را به‌طور جداگانه از خود آنان ذکر کرد زیرا اسم «اخوة» بر فرزندان برادر و خواهر اطلاق نمی‌شود و در عنوان «اخوة» داخل نمی‌باشند، اگر چه گفته شود «وإن نزلوا» و امثال این تعبیر؛ برخلاف اجداد [که می‌توان جدّ جدّ را جدّ نامید] و فرزندان [که می‌توان به فرزند فرزند نیز فرزند اطلاق کرد].

کسانی که در طبقه سوم قرار دارند: الف - عموها و عمّه‌ها؛ خواه عمو و عمه ابوینی باشند؛ یا این که فقط عمو و عمّه ابی باشند، یا فقط عمو و عمّه امی باشند؛ هر قدر بالا

روند مانند عموها و عمه‌های پدر و مادر میّت، یا عموها و عمه‌های اجداد میّت؛ [و یا عمو و عمه خود میّت باشد]. ب - دایی‌ها و خاله‌ها؛ ابوینی باشند یا ابی، یا امی؛ و خواه دایی و خاله پدر میّت باشد، یا دایی و خاله اجداد میّت؛ [و یا این‌که دایی و خاله خود میّت باشد]. ج - فرزندان عموها و عمه‌ها و دایی‌ها و خاله‌ها؛ هر قدر پائین روند؛ اعم از مذکر و مؤنث.

(وَالسَّبَبُ) هُوَ الْإِتِّصَالُ بِالزَّوْجِيَّةِ أَوْ الْوَلَاءِ. وَ جُمْلَتُهُ (أَرْبَعَةٌ: الزَّوْجِيَّةُ) مِنَ الْجَانِبَيْنِ مَعَ دَوَامِ الْعَقْدِ أَوْ شَرْطِ الْإِثْرِ، عَلَى الْخِلَافِ (وَ) وَلَاءِ (الْإِعْتِقَاقِ) وَلَاءِ (ضَمَانِ الْجَبْرِ) (وَ) وَلَاءِ (الْإِمَامَةِ).

وَالزَّوْجِيَّةُ مِنْ هَذِهِ الْأَسْبَابِ تُجَامِعُ جَمِيعَ الْوَرَاثِ، وَالْإِعْتِقَاقُ لَا يُجَامِعُ النَّسَبَ، وَيُقَدَّمُ عَلَى ضَمَانِ الْجَبْرِ الْقَدِّمِ عَلَى وَلَاءِ الْإِمَامَةِ. فَهَذِهِ أَصُولُ مُوجِبَاتِ الْإِثْرِ.

مجموع سبب، چهار تاست:

۱ - زوجیت؛ که از طرف زوج و زوجه ثابت است [به‌طوری که در صورت فوت هر یک، دیگری از او ارث می‌برد]؛ به شرط این‌که عقد آنان دائمی باشد، و یا [اگر عقد آنان موقت است] در ضمن عقد شرط کرده باشند که از یکدیگر ارث ببرند، که البته فقها در اینباره اختلاف نظر دارند.

۲ - ولایت عتق: [ولایتی است که برای مولایی که بنده‌اش را آزاد کرده است بر آن بنده به سبب آزاد کردن او حاصل می‌شود، به شرط آن‌که بنده‌ای که آزاد شده، وارث دیگری نداشته باشد که در این صورت مولی از او ارث می‌برد، و اگر زوجه داشته باشد زوجه سهم‌اعلای خود را که ربع باشد می‌برد و بقیه به مولی می‌رسد].

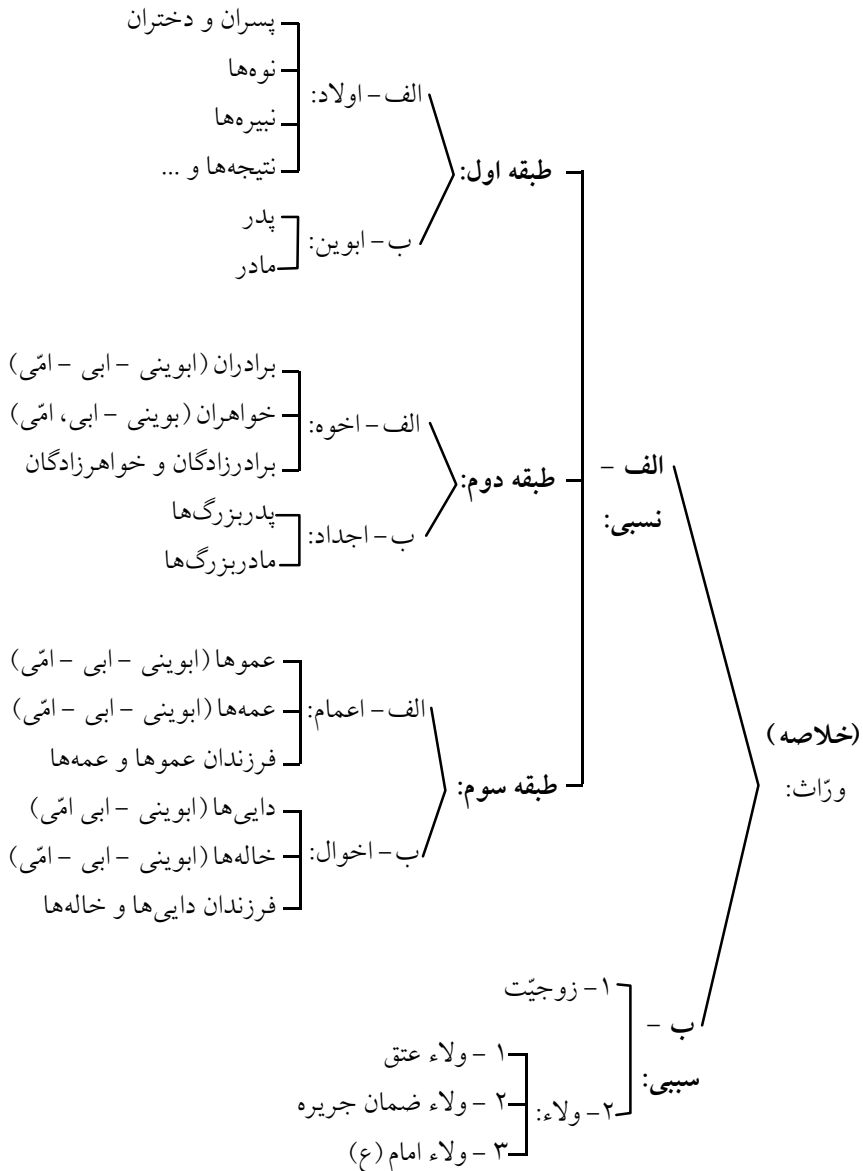
۳ - ولایت ضمان جریره: [به این صورت که دو نفر باهم عقدی بخوانند مشتمل بر این‌که هر یک وزر و وبال و جنایات طرف مقابل را تحمّل کند و در صورتی که هیچ یک وارث نسبی و سببی نداشته باشند هر یک ضامن جریره و بزه دیگری محسوب شود و در صورت فوت یکی، دیگری وارث او محسوب شود.

۴ - ولایت امامت: [ولایتی است که امام معصوم (ع) دارد، به‌طوری که اگر کسی فوت کند و هیچ وارث نسبی یا سببی نداشته باشد اموال او به امام (ع) تعلق دارد (الإمام وارث من لا وارث له).

از بین سبب‌های مذکور، فقط زوجیت است که با تمامی وراثت نسبی و سببی دیگر

می‌تواند ارث ببرد ولی ولاء عتق با وجود وراثت نسبی نمی‌تواند ارث ببرد، امّا بر ضمان جریره مقدّم شده، و ضمان جریره نیز بر امام(ع) مقدّم است. اینها اصول موجبات ارث می‌باشد.

جدول موجبات ارث



وَأَمَّا الْمَوَانِعُ فَكَثِيرَةٌ قَدْ سَبَقَ بَعْضُهَا وَيُذَكَّرُ بَعْضُهَا فِي تَضَا عَيْفِ الْكِتَابِ وَغَيْرِهِ، وَقَدْ جَمَعَهَا الْمُصَنِّفُ فِي الدَّرُوسِ إِلَى عَشْرِينَ وَذَكَرَ هُنَا سِتَّةً:

أَحَدُهَا: الْكُفْرُ (وَيَمْنَعُ الْإِرْثَ) لِلْمُسْلِمِ (الْكُفْرُ) بِجَمِيعِ أَصْنَافِهِ، وَإِنْ ائْتَحَلَ مَعَهُ الْإِسْلَامَ (فَلَا يَرِثُ الْكَافِرُ) حَرَبِيًّا كَانَ أَمْ ذِمِّيًّا خَارِجِيًّا كَانَ أَمْ نَاصِبِيًّا أَمْ غَالِيًّا (الْمُسْلِمَ) وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُؤْمِنًا، (وَالْمُسْلِمُ يَرِثُ الْكَافِرَ) وَيَمْنَعُ وَرَثَتَهُ الْكُفَّارَ، وَإِنْ قَرَّبُوا وَبَعْدَ. وَكَذَا يَرِثُ الْمُتَّبِدِعُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ لِأَهْلِ الْحَقِّ، وَلِمِثْلِهِ، وَ يَرِثُونَهُ عَلَى الْأَشْهَرِ. وَقِيلَ: يَرِثُهُ الْمُحِقُّ، دُونَ الْعَكْسِ.

«اما موانع ارث زیاد است که برخی از آنها [مانند لعان زن و شوهر] قبلاً بیان شد و اکنون پاره‌ای دیگر از آنها در اثنای این باب و سایر ابواب بیان می‌شود، و شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیه» موانع ارث را تا بیست مانع برشمرده است ولی در این کتاب «لمعه» شش مانع را بیان کرده است.»

مانع اول: کفر

کفر با تمامی انواع آن مانع از این می‌شود که کافر از مسلمان ارث ببرد هر چند که شخص متّصف به کافر بودن، اسلام را آئین و کیش خود قرار داده باشد؛ بنابراین:

الف - کافر خواه حربی باشد یا ذمی، و یا خارجی باشد [که بر امام معصوم (ع) خروج کرده است] یا ناصبی باشد [که دشمن اهل بیت (ع) است] و یا غالی باشد [که ائمه را تا مرتبه خداوند بالا می‌برند] از مسلمان ارث نمی‌برد، اگر چه آن مسلمان شیعه دوازده امامی نباشد.

ب - مسلمان از کافر ارث می‌برد، و مانع ارث بردن آن دسته از وراث کافر می‌گردد که کافر باشند هر چند که وراث کافر [از لحاظ طبقه] به متوفی نزدیکتر بوده، و وراثی که مسلمان است دورتر باشد [مثلاً اگر متوفایی که کافر است فرزند کافر داشته باشد و برادر مسلمان نیز داشته باشد که در اینجا برادر مسلمان، مانع ارث بردن فرزند کافر می‌شود].

بنا بر قول مشهورتر: فرقه‌ای از مسلمانان که بدعت‌گذار شناخته شده‌اند [مانند زیدیه، اسماعیلیه، اهل سنت] از شیعه دوازده امامی، و نیز از متوفایی که هم مسلک خود آنان است ارث می‌برد، و شیعه دوازده امامی نیز از فرقه‌ای که بدعت‌گذار شناخته شده‌اند ارث می‌برند. ولی طبق نظر برخی از فقها: شیعه دوازده امامی از دیگر مسلمانان

(اهل سنت) ارث می‌برد، ولی عکس آن ثابت نیست [یعنی دیگران از شیعه دوازده امامی ارث نمی‌برند].

(وَلَوْ لَمْ يَخْلَفِ الْمُسْلِمُ قَرِيبًا مُسْلِمًا كَانَ مِيرَاثُهُ لِلْمُعْتِقِ ثُمَّ ضَامِنِ الْجَبْرِيرَةِ، ثُمَّ الْإِمَامِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَلَا ثَرْتُهُ الْكَافِرُ بِحَالٍ)، بِخِلَافِ الْكَافِرِ فَإِنَّ الْكَفَّارَ يَرِثُونَهُ مَعَ فَقْدِ الْوَارِثِ الْمُسْلِمِ، وَإِنْ بَعْدَ كَضَامِنِ الْجَبْرِيرَةِ، وَيَقْدَمُونَ عَلَى الْإِمَامِ عَلَيْهِ السَّلَامُ.

(وَإِذَا أَسْلَمَ الْكَافِرُ عَلَى مِيرَاثٍ قَبْلَ قِسْمَتِهِ) بَيْنَ الْوَرَثَةِ حَيْثُ يَكُونُونَ مُتَعَدِّينَ (شَارَكَ) فِي الْإِثْرِ بِحَسَبِ حَالِهِ (إِنْ كَانَ مُسَاوِيًا) لَهُمْ فِي الْمُرْتَبَةِ، كَمَا لَوْ كَانَ الْكَافِرُ ابْنًا وَالْوَرَثَةُ إِخْوَتَهُ (وَأَنْفَرَدَ) بِالْإِثْرِ (إِنْ كَانَ أَوْلَى) مِنْهُمْ، كَمَا لَوْ كَانُوا إِخْوَةً، مُسْلِمًا كَانَ الْمَوْرَثُ أَمَّ كَافِرًا، وَنَمَاءُ التَّرَكَةِ كَالْأَضَلِّ.

(وَلَوْ) أَسْلَمَ بَعْدَ الْقِسْمَةِ أَوْ (كَانَ الْوَارِثُ وَاحِدًا فَلَا مُشَارَكَةَ)،

در صورتی که از مسلمان، هیچ وارث نسبی مسلمانی باقی نمانده باشد = میراث او به معتق می‌رسد، و اگر معتق نباشد به ضامن جریره می‌رسد، و در صورت فقدان ضامن جریره برای امام (ع) می‌باشد؛ و در هیچ حالتی از حالات میراث او را به کافر نمی‌دهند. بر خلاف کافر، که اگر از کافر، وارث مسلمانی هر چند دور باشد مانند ضامن جریره، باقی نمانده باشد = خویشاوندانی که کافر هستند از آن کافر ارث می‌برند، و بر امام (ع) مقدم می‌شوند [یعنی اگر متوفایی که کافر است وارث کافر داشته باشد امام (ع) از او ارث نمی‌برد].

اگر ورثانی که مسلمان هستند متعدد باشند و وارثی که کافر است قبل از تقسیم ترکه بین ورث مسلمان اسلام بیاورد: در صورتی که با سایر ورث در یک طبقه باشد مانند این که کافر، فرزند میّت باشد و سایر ورثه، برادران و خواهران کافر باشند [که در نتیجه همگی فرزندان متوفی می‌شوند] در این صورت کافر با توجه به موقعیتی که دارد با آنان در ارث بردن شریک می‌شود [و همگی وارث می‌باشند]. اما در صورتی که رتبه کافر بر ورث مسلمان مقدم باشد مانند جایی که کافر، فرزند متوفی بوده و سایر ورثه مسلمان، برادران و خواهران متوفی باشند که در این صورت خود کافر به تنهایی ارث می‌برد [و نوبت به برادران و خواهران نمی‌رسد زیرا آنان در طبقه دوم بوده، و فرزند در طبقه اول است]. در این حکم فرقی نمی‌کند که متوفی مسلمان باشد یا کافر؛ و نماءات ترکه نیز

حکم اصل آن را دارد. اما اگر وارثی که کافر است پس از تقسیم ترکه به بین ورّاث مسلمان اسلام بیاورد: با ورّاث شریک نمی شود [و از ارث محروم می گردد].

حال اگر وارثی که مسلمان است منحصرأً یک نفر باشد [که در این حالت به تقسیم ترکه نیازی نخواهد بود] = وارثی که کافر است از ارث محروم می شود [زیرا به محض فوت مورث، تمامی ترکه به وارث مسلمان او می رسد و ارث او منوط به تقسیم کردن نمی باشد، و در این حالت اگر وارث کافر اسلام بیاورد در واقع پس از انتقال ترکه به وارث مسلمان اسلام آورده است].^۱

وَلَوْ كَانَ الْوَارِثُ الْإِمَامَ حَيْثُ يَكُونُ الْمَوْرَثُ مُسْلِمًا فَفِي تَنْزِيلِهِ مَنَزَلَةُ الْوَارِثِ الْوَاحِدِ، أَوْ اغْتِبَارِ نَقْلِ التَّرَكَةِ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ، أَوْ تَوْرِيثِ الْمُسْلِمِ مُطْلَقًا، أَقْوَالٌ. وَجَهُ الْأَوَّلِ وَاضِحٌ دُونَ الثَّانِي، وَالْأَخِيرُ مَرْوِيٌّ.

اگر وارث، امام (ع) بوده، و مورث (متوفی) مسلمان باشد چند قول است:

قول اوّل: امام (ع) به منزله وارث منحصر به فرد است [که در نتیجه وارث کافر که اسلام آورده از ارث محروم می شود]. و نظر شهیدثانی: دلیل قول اوّل روشن و واضح است [زیرا به محض فوت، تمامی اموال متوفی به امام (ع) منتقل می شود و اسلام آوردن کافر قبل از انتقال مال به امام (ع) قابل تصوّر نیست].

قول دوم: ملاک، انتقال ترکه به بیت المال است [به طوری که اگر قبل از انتقال ترکه به بیت المال اسلام بیاورد ارث می برد، ولی اگر پس از آن اسلام بیاورد ارث نخواهد بود]. و نظر شهیدثانی: دلیلی که بتوان با آن، این قول دوّم را ثابت کرد روشن نیست.

قول سوّم: کافری که اسلام آورده است ارث داده می شود مطلقاً [خواه قبل از انتقال ترکه به بیت المال باشد و یا پس از انتقال ترکه به بیت المال باشد]. و نظر شهیدثانی: این قول سوّم در روایتی آمده است.

وَلَوْ كَانَ الْوَارِثُ أَحَدَ الزَّوْجَيْنِ، فَلِأَقْوَى أَنَّ الزَّوْجَ كَالْوَارِثِ الْمُتَّحِدِ، وَالزَّوْجَةَ كَالْمُتَعَدِّ، لِمُشَارَكَةِ الْإِمَامِ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَهَا دُونَهُ وَإِنْ كَانَ غَائِبًا.

وَلَوْ كَانَ الْإِسْلَامُ بَعْدَ قِسْمَةِ الْبَعْضِ فَفِي مُشَارَكَتِهِ فِي الْجَمِيعِ أَوْ فِي الْبَاقِي، أَوْ الْمَنْعِ

۱. وسایل الشیعه، کتاب الفرائض، باب ۳. (مترجم)

مِنْهُمَا أَوْجُهُ: أَوْسَطُهَا الْوَسْطُ.

اگر وارث، یکی از زوجین باشد [مثلاً زن فوت کند و از ایشان یک فرزند کافر و شوهر مسلمان باقی مانده باشد] = قول قوی‌تر این است که زوج همانند وارث واحد محسوب می‌شود [که اسلام آوردن فرزند پس از فوت مورث، هیچ نفعی برای او ندارد و هیچ ارثی به او نمی‌رسد]؛ ولی [اگر شوهر فوت کند و از ایشان یک فرزند کافر و زن او باقی مانده باشد] زوج در حکم وراثت متعدّد می‌باشد زیرا امام (ع) اگر چه غایب باشد با زوجۀ ارث می‌برد، ولی با زوج در ارث شریک نمی‌شود.

اگر پس از آن‌که قسمتی از ترکه را بین وراثت تقسیم کردند وارث کافر اسلام بیاورد چند احتمال است:

احتمال اول: کافری که اسلام آورده است در تمامی ترکه با وراثت شریک می‌شود [و سهم خود از همه ترکه برمی‌دارد، زیرا صدق می‌کند که قبل از تقسیم، اسلام آورده است].

احتمال دوم: فقط در مقدار باقیمانده که هنوز تقسیم نشده است با وراثت شریک می‌شود [زیرا نسبت به مقدار تقسیم شده، پس از قسمت کردن اسلام آورده است].
احتمال سوم: هم از مقدار باقیمانده و هم از مقدار تقسیم شده [یعنی از تمامی ترکه] محروم می‌شود [زیرا صدق می‌کند که پس از تقسیم، اسلام آورده است]. و از نظر شهادتانی: احتمال دوم، عادلانه‌تر است.

(وَالْمَرْتَدُّ عَنْ فِطْرَةٍ) وَهُوَ الَّذِي انْعَقَدَ وَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمٌ (لَا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ) ظَاهِرًا، وَ إِنْ قَبِلَتْ بَاطِنًا عَلَى الْأَقْوَى، (وَتُقَسَّمُ تَرَكَتُهُ) بَيْنَ وَرَثَتِهِ بَعْدَ قَضَاءِ دُبُونِهِ مِنْهَا إِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ، (وَ إِنْ لَمْ يُقْتَلْ) بِأَنْ فَاتَ السُّلْطَانُ، أَوْ لَمْ تَكُنْ يَدُ الْمُسْتَوْفِي مَبْسُوطَةً، (وَيَرِثُهُ الْمُسْلِمُونَ لَا غَيْرَ)، لِتَنْزِيلِهِ مَثَلَةَ الْمُسْلِمِ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْأَحْكَامِ كَقَضَاءِ عِبَادَتِهِ الْفَائِتَةِ زَمَنَ الرِّدَّةِ.

درباره مرد مرتد فطری: یعنی کسی که نطفه او در حال مسلمان بودن یکی از والدین او منعقد شده باشد حکم چنین است که: توبه او برحسب ظاهر پذیرفته نمی‌شود اگر چه طبق قول قوی‌تر در باطن [و در پیشگاه خداوند] پذیرفته می‌شود. و چنانچه دیونی داشته باشد ابتدا دیون او را می‌پردازند و سپس باقیمانده ترکه او را بین وراثت او تقسیم می‌کند،

هر چند که به خاطر فقدان سلطان عادل (فقیه)، و یا مبسوط الید نبودن او [و عدم قدرت بر قتل مرتد،] کشته نشود. و فقط آن دسته از ورثه‌ای که مسلمان باشند از او ارث می‌برند، نه کس دیگری؛ زیرا مرتد فطری در بسیاری از احکام از جمله وجوب قضا کردن عباداتی که در زمان ارتداد انجام نداده است حکم مسلمان را دارد.

(و) الْمُرْتَدُّ (عَنْ غَيْرِ فِطْرَةٍ) وَ هُوَ الَّذِي انْعَقَدَ وَلَمْ يَكُنْ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمًا لَا يُقْتَلُ مُعْجَلًا بَلْ (يُسْتَتَابُ) عَنِ الذَّنْبِ الَّذِي ارْتَدَّ بِسَبَبِهِ (فَإِنْ تَابَ وَ إِلَّا قُتِلَ) وَ لَا يُقَسَّمُ مَالُهُ حَتَّى يُقْتَلَ أَوْ يَمُوتَ، وَ سَيَأْتِي بَقِيَّةُ حُكْمِهِ فِي بَابِ الْحُدُودِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

مرتد غیر فطری (ملی): یعنی کسی که در حال انعقاد نطفه‌اش هیچ کدام از پدر و مادرش مسلمان نبوده‌اند [بلکه کافر بوده‌اند و او پس از بلوغ اظهار کفر نموده است و سپس اسلام آورده و پس از آن مجدداً کافر گردیده است و] حکم چنین است که: ابتداءً او را نمی‌کشند بلکه از او می‌خواهند از گناهی که به واسطه او مرتد گشته است توبه کند؛ پس اگر توبه کند [او را آزاد کرده] و گرنه او را می‌کشند. و تا او را نکشند، و یا به مرگ طبیعی نمیرد اموال او را تقسیم نمی‌کنند؛ و بقیه احکام مربوط به مرتد در باب حدود بیان خواهد شد.

(و) الْمَرْأَةُ لَا تُقْتَلُ بِالْإِرْتِدَادِ، لِقُصُورِ عَقْلِهَا (وَلَكِنْ تُحْبَسُ وَ تُضْرَبُ أَوْ قَاتِ الصَّلَوَاتِ حَتَّى تَتُوبَ، أَوْ تَمُوتَ، وَ كَذَلِكَ الْخُنْثَى) لِلشَّكِّ فِي ذُكُورِيَّتِهِ الْمُسْلِمَةِ عَلَى قَتْلِهِ. وَ يَحْتَمِلُ أَنْ يُلْحَقَهُ حُكْمُ الرَّجُلِ، لِعُمُومِ قَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَأَقْتُلُوهُ»، خَرَجَ مِنْهُ الْمَرْأَةُ فَيَبْقَى الْبَاقِي ذَاخِلًا فِي الْعُمُومِ، إِذْ لَا نَصَّ عَلَى الْخُنْثَى بِخُصُوصِهِ وَ هَذَا مُتَّجِهٌ لَوْ لَا أَنَّ الْحُدُودَ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ.

زن: به واسطه ارتداد کشته نمی‌شود زیرا عقل او ناقص و قاصر است، بلکه او را زندانی کرده، و در اوقات سه گانه نماز وی را می‌زنند تا وقتی که توبه کند یا بمیرد.

در مورد خنثی: نیز حکم زن را دارد، زیرا در مذکر بودن او که سبب تسلط بر کشتن او می‌شود شک وجود دارد [و در نتیجه شک در سبب، به شک در مسبب نیز منجر می‌شود و لذا کشتن او جایز نیست]. و احتمال دوم: این است که همان حکم مرد را داشته باشد؛ زیرا این سخن پیامبر (ص) که فرمودند «کسی که دین خود را تغییر داد او را

بکشید^۱» از عمومیت برخوردار است، و فقط زن از عموم این روایت خارج شده است و بقیه موارد [که خنثی نیز از جمله آنهاست] مشمول عموم این روایت باقی می ماند، چه آن که در مورد تخصیص خنثی، نص خاصی وارد نشده است. و از نظر شهیدثانی: این احتمال دوم [مبنی بر این که خنثی، حکم مرد را دارد] نیکو و پسندیده بود در صورتی که «الحدود تدرأ بالشبهات: حدّ به واسطه شبهه ساقط می شود» وجود نداشت.

(وَ ثَانِيهَا (الْقَتْلُ) أَي: قَتْلُ الْوَارِثِ لَوْ لَا الْمَوْرَثُ وَ هُوَ (مَانِعٌ) مِنَ الْإِرْثِ (إِذَا كَانَ عَمْدًا ظُلْمًا) إِجْمَاعًا، مُقَابَلَةً لَهُ بِنَقِيضٍ مَقْصُودِهِ، وَ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا مِيرَاثَ لِلْقَاتِلِ» وَ احْتِرَازَ بِالظُّلْمِ عَمَّا لَوْ قَتَلَهُ حَدًّا أَوْ قِصَاصًا وَ نَحْوَهُمَا مِنَ الْقَتْلِ بِحَقٍّ، فَإِنَّهُ لَا يَمْنَعُ.

مانع دوم: قتل یعنی وارث، مورث خود را بکشد به طوری که اگر قتل صورت نمی گرفت او وارث محسوب می شد؛ و قتل مانع از ارث است به شرط این که به اجماع فقها: اولاً - قتل عمد می باشد. ثانیاً - به ناحق باشد؛ و با این قید «ظلماً» مواردی خارج می شود که قتل مورث از باب اجرای حدّ و یا قصاص و امثال اینها صورت گیرد که به حقّ واقع می شود و در نتیجه چنین قتلی مانع ارث نمی شود.

دلیل محرومیت قاتل از ارث این است که: اولاً - با نقیض خواسته و قصد قاتل [که دست یابی و تصاحب اموال مورث است] برخورد و مقابله شود [و در نتیجه شارع مقدّس قاتل را از ارث بردن محروم کرده است]. ثانیاً - پیامبر (ص) فرمودند: «میراثی برای قاتل نیست»^۲.

(وَلَوْ كَانَ) قَتَلَهُ (خَطَاً) مَخْضاً (مُنْعٌ مِنَ الدِّيَةِ خَاصَّةً) عَلَى أَظْهَرِ الْأَقْوَالِ، لِأَنَّهُ جَامِعٌ بَيْنَ النَّصِّينِ، وَ لِأَنَّ الدِّيَةَ يَجِبُ عَلَيْهِ دَفْعُهَا إِلَى الْوَارِثِ. لِلآيَةِ، وَ لَا شَيْءَ مِنَ الْمَوْرَثِ لِلْقَاتِلِ يُدْفَعُ إِلَيْهِ. وَ الدَّفْعُ إِلَى نَفْسِهِ لَا يُعْقَلُ، وَ بِهِ صَرِيحاً رَوَايَةُ عَامِيَّةٌ. وَ قِيلَ: يُمْنَعُ مُطْلَقاً، لِرَوَايَةِ الْفَضِيلِ بْنِ يَسَارٍ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا يَرِثُ الرَّجُلُ الرَّجُلَ إِذَا قَتَلَهُ، وَإِنْ كَانَ خَطَاً».

وَ قِيلَ: يَرِثُ مُطْلَقاً، لِصَحِيحَةِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي رَجُلٍ قَتَلَ أُمَّهُ أَيْرِثُهَا قَالَ:

۱. سنن ابن ماجه، ج ۲، كتاب الحدود، ص ۸۴۸، باب دوم، حديث ۲۵۳۵. (مترجم)

۲. کافی، ج ۷، ص ۱۴۱، حديث ۵. (مترجم)

«إِنْ كَانَ خَطَاً وَرَثَتَهَا، وَإِنْ كَانَ عَمْدًا لَمْ يَرْتَهَا» وَتَرَكُ الْأَسْتِفْصَالَ دَلِيلُ الْعُمُومِ فِيمَا تَرَكَتَهُ مُطْلَقًا وَمِنْهُ الدِّيَّةُ. وَرِوَايَةُ الْفُضَيْلِ مُرْسَلَةٌ فَلَا تُعَارِضُ الصَّحِيحَ.

اگر قتل از روی خطای محض باشد طبق ظاهرترین اقوال: قاتل فقط از دیه محروم می‌شود [ولی از سایر اموال مقتول ارث می‌برد]. زیرا: اولاً - به وسیله این قول بین دو روایت [که مطابق یکی قاتل از دیه و از سایر اموال ارث می‌برد، و مطابق دیگری که نه از دیه، و نه از سایر اموال ارث نمی‌برد] جمع شود، و [به هر دو عمل گردد].

ثانیاً - مطابق آیه [«و دية مسلمة إلى أهلها: نساء / ۹۱»] بر قاتل واجب است که دیه مقتول را به وارث او بدهد، و از ماترک، چیزی به قاتل داده نمی‌شود [اما این دلیل تمام نیست زیرا در قتل خطای محض، عاقله دیه را باید بپردازد نه خود قاتل].

ثالثاً - معقول نیست که قاتل، دیه‌ای [را که بابت قتل پرداخته است] به خودش بپردازد؛ و در مورد ارث نبردن از دیه، روایتی از اهل سنت^۱ وارد شده است.

طبق نظر برخی فقها: قاتل از ارث محروم است مطلقاً [هم از دیه، و هم از سایر اموال]. زیرا فضیل بن یسار از امام صادق (ع)^۲ روایت کرده است که: «اگر کسی، دیگری را بکشد از او ارث نمی‌برد هر چند که آن قتل از روی خطا باشد.»

طبق نظر برخی فقها: قاتل ارث می‌برد مطلقاً [هم از دیه، و هم از سایر اموال]. و دلیل آن روایت صحیحۀ عبدالله بن سنان از امام صادق (ع)^۳ است که راوی درباره کسی که مادر خود را کشته است سؤال می‌کند که آیا از مادر ارث می‌برد یا نه؟ حضرت فرمودند: «اگر قتل از روی خطا واقع شده است از او ارث می‌برد، و چنانچه عمدی بوده است از مادر ارث نمی‌برد»؛ و از آنجایی که روایت مذکور بین دیه و سایر اموال فرق نگذاشته است دلالت می‌کند بر این که قاتل از تمامی ترکۀ مقتول ارث می‌برد که از جمله ترکه، دیه است؛ و روایت فضیل بن یسار نیز مرسل بوده، و در نتیجۀ با روایت عبدالله بن سنان که روایت صحیح است صلاحیت تعارض ندارد.

۱. سنن ابن ماجه، ج ۲، کتاب الفرائض، باب ۸، حدیث ۲۷۳۶. (مترجم)

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۳۹۲، حدیث ۳. (مترجم)

۳. همان منبع، ص ۳۹۱، حدیث ۱. (مترجم)

و فِي الْخَاقِ شِبْهُ الْعَمْدِ بِهِ أَوْ بِالْخَطَا قَوْلَانِ، أَجُودُهُمَا الْأَوَّلُ، لِأَنَّهُ غَامِضٌ فِي الْجُمْلَةِ. وَ وَجْهُ الْعَمْدِ: كَوْنُهُ خَاطِئًا كَذَلِكَ، وَلِأَنَّ التَّغْلِيلَ بِمُقَابَلَتِهِ بِنَقِيضِ مَقْصُودِهِ لَا يَجْرِي فِيهِ. وَ لَا فَرْقَ بَيْنَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَغَيْرِهِمَا، لَكِنْ فِي الْخَاقِهِمَا بِالْخَاطِي أَوْ الْغَامِذِ نَظَرٌ، وَ لَعَلَّ الْأَوَّلَ أَوْجَهُ. وَ لَا بَيْنَ الْمُبَاشِرِ وَالسَّبَبِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ، لِلْعُمُومِ.

آیا قتل شبه عمد، همان حکم قتل عمد را دارد، یا این که حکم قتل خطای محض را دارد؟ دو قول است: الف - قول بهتر این است که حکم قتل عمد را دارد، زیرا قاتل در این فرض فی الجمله کار را عمداً انجام داده است [و قصد داشته است]. ب - حکم قتل عمد را ندارد، به دلیل آن که: اولاً - قاتل شبه عمد فی الجمله خطا کرده است [و قصد قتل نداشته است]. ثانیاً - این علت که در قتل عمد، شارع با نقیض خواسته قاتل مقابله می کند در قتل شبه عمد جاری نیست.

[در این که گفتم قتل، مانع ارث است] فرقی نیست بین این که قاتل، کودک و یا دیوانه باشد و یا این که چنین نباشد؛ اما این که قتل توسط کودک و دیوانه همان حکم قتل خطایی را دارد، یا حکم قتل عمد را دارد دو احتمال است و شاید احتمال اول [که حکم قتل خطایی را دارد] پسندیده تر باشد؛ همچنین از نظر ظاهر مذهب امامیه فرقی نمی کند که شخص مباشر قتل باشد، و یا این که سبب انجام قتل گردیده باشد، زیرا عموم ادله شامل هر دو مورد می شود.

(وَيَرِثُ الدِّيَّةَ) دِيَّةُ الْمَقْتُولِ سَوَاءٌ وَجَبَتْ أَصَالَةً كَالْخَطَا وَ شِبْهِهِ أَمْ صَلْحًا كَالْعَمْدِ (كُلُّ مُنَاسِبٍ) لِلْمَقْتُولِ (وَمُنَاسِبٌ لَهُ) كَغَيْرِهَا مِنْ أَمْوَالِهِ، لِعُمُومِ آيَةِ «أُولُوا الْأَرْحَامِ» فَإِنَّهُمْ جَمْعٌ مُضَافٌ.

(وَفِي) إِثْرِ (الْمُتَقَرَّبِ بِالْأُمِّ) لَهَا (قَوْلَانِ) مَأْخُذُهُمَا: مَا سَلَفَ، وَ دَلَالَةُ رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ، وَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ وَ عُبَيْدِ بْنِ زُرَّارَةَ عَنِ الْبَاقِرِ وَ الصَّادِقِ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ بِحَرْمَانِ الْأُخُوَّةِ مِنَ الْأُمِّ، وَ الْحَقِّ غَيْرُهُمْ مِنَ الْمُتَقَرَّبِ بِهَا بِهِمْ، لِمَفْهُومِ الْمَوَافَقَةِ، وَ اسْتَفْرَغَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الدَّرُوسِ بَعْدَ حُكْمِهِ بِقَضْرِ الْمَنْعِ عَلَى مَوْضِعِ النَّصِّ.

تمامی خویشاوندان نسبی و سببی مقتول از دیه [ای که بابت قتل او پرداخت شده است] ارث می برند همچنان که از دیگر اموال او ارث می برند؛ فرقی نمی کند که آن دیه اصالتاً واجب شده باشد مانند قتل خطای محض و شبه عمد [که حکم اولیه در آن

پرداخت دیه است]، و یا این‌که به واسطه صلح ثابت شده باشد مانند قتل عمد [که در صورت رضایت اولیای مقتول، دیه با قصاص مصالحه می‌شود؛] و دلیل این حکم، عموم آیه «و أولوا الارحام بعضهم أولى ببعض» می‌باشد، چه آن‌که «ألوا الارحام» جمع مضاف است [که افاده عموم می‌کند].

آیا خویشاوندان مادری از دیه ارث می‌برند یا نه؟ دو قول وجود دارد:

الف - دلیل این‌که خویشاوندان مادری از دیه ارث می‌برند: همان دلیلی است که قبلاً بیان شد [یعنی عموم آیه «أولوا الأرحام...»].

ب - دلیل این‌که خویشاوندان مادری از دیه ارث نمی‌برند: روایت محمد بن قیس از امام باقر(ع)^۱ و روایت عبدالله بن سنان از امام صادق(ع)^۲ و روایت عبید بن زراره از امام صادق(ع)^۳ است که بر محرومیت برادران و خواهران مادری از دیه دلالت می‌کند، و از طریق مفهوم اولویت [مفهوم موافقت] سایر خویشاوندان مادری نیز به برادران و خواهران مادری ملحق شده‌اند؛ و شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیه» پس از حکم کردن مبنی بر این‌که محرومیت از دیه باید به همان موردی که در روایت آمده است [یعنی برادران و خواهران مادری] منحصر شود الحاق سایر خویشاوندان مادری را به برادران و خواهران مادری، قول نزدیک به صواب شمرده است.

(وَيْرِثُهَا الزَّوْجُ وَالزَّوْجَةُ فِي الْأَشْهَرِ، وَرَوَايَةُ السَّكُونِيِّ بِمَنْعِهَا ضَعِيفَةٌ، أَوْ مَحْمُولَةٌ عَلَى التَّقْيَةِ، وَلَا يَرِثَانِ الْقِصَاصَ) اتِّفَاقاً (وَ) لَكِنْ (لَوْ صُولِحَ عَلَى الدِّيَةِ) فِي الْعَمْدِ (وَرِثَانُهَا) كَغَيْرِهَا مِنَ الْأَمْوَالِ وَغَيْرِهَا مِنَ الْوُزَارِثِ، لِلْعُمُومِ.

زن و شوهر، طبق قول مشهورتر: از دیه قتل هر یک ارث می‌برد، و در پاسخ روایت سکونی که بر ارث نبردن آن دو از دیه دلالت می‌کند می‌گوئیم: یا روایت مذکور ضعیف است. و یا بر تقیه حمل می‌شود. اما به اتفاق نظر فقها: قصاص را به ارث نمی‌برد [یعنی اگر کسی یکی از آن دو را به قتل عمد بکشد دیگری نمی‌تواند قاتل را قصاص

۱. کافی، ج ۷، ص ۱۳۹، حدیث ۵. (مترجم)

۲. همان منبع، حدیث ۳. (مترجم)

۳. همان منبع، حدیث ۶. (مترجم)

نماید]، اما اگر در قتل عمد، قصاص با دیه مصالحه شود زن و شوهر از دیه مزبور ارث می‌برند همانند سایر اموال میت که زن و شوهر از آن ارث می‌برند، و مانند سایر وراثت غیر از زن و شوهر [که از دیه مصالحه شده با قصاص ارث می‌برند]؛ و دلیل این حکم، عموم ادله است.

(وَ نَائِلُهَا (الرَّقُّ) وَ هُوَ (مَانِعٌ) مِنَ الْإِرْثِ (فِي الْوَارِثِ) وَإِنْ كَانَ الْمَوْرَثُ مِثْلَهُ. بَلْ يَرِثُهُ الْحُرُّ، وَإِنْ كَانَ ضَامِنٌ جَرِيرَةً دُونَ الرَّقِّ وَإِنْ كَانَ وَلَدًا. (وَ) فِي (الْمَوْرَثِ) فَلَا يَرِثُ الرَّقُّ قَرِيبَهُ الْحُرُّ، وَإِنْ قُلْنَا بِمِلْكِهِ، بَلْ مَالُهُ لِمَوْلَاهُ بِحَقِّ الْمَلِكِ، لَا بِالْإِرْثِ مُطْلَقًا.

مانع سوم: رقیّت (بردگی)

اگر وارث میت، مملوک باشد از ارث بردن ممنوع است اگر چه مورث (میت) نیز مانند وارث مملوک فرض شود، بلکه فقط شخص آزاد از میت ارث می‌برد [و وارثی که مملوک است ارث نمی‌برد] اگر چه وارثی که آزاد است ضامن جریره باشد [که در درجه دورتر از فرزند است] و کسی که مملوک است ارث نمی‌برد اگر چه فرزند باشد [که درجه او نسبت به ضامن جریره نزدیکتر است].

اگر مورث (میت)، مملوک باشد خویشاوندان آزاد او از وی ارث نمی‌برند هر چند که به ملکیت مملوک قایل شویم [و مملوک، صلاحیت مالک شدن اموال را داشته باشد]، بلکه تمامی اموال او به مولایش می‌رسد، و حق مالکیت این را اقتضا می‌کند، و از باب ارث نمی‌باشد؛ مطلقاً [خواه به مالکیت مملوک قایل شویم، و خواه او را مالک ندانیم].

(وَلَوْ كَانَ لِلرَّقِيقِ) وَلَدٌ أَلْمِيتٌ (وَلَدٌ) حُرٌّ (وَرِثَ جَدَّهُ دُونَ الْأَبِ)، لِوُجُودِ الْمَانِعِ فِيهِ دُونَهُ، وَ لَا يُمْنَعُ بِرَقٍّ أَبِيهِ (وَ كَذَا الْكَافِرُ وَ الْقَاتِلُ لَا يَمْنَعَانِ) مِنَ الْإِرْثِ (مَنْ يَسْتَقَرُّ بِهِمَا) لِاتِّفَاقِ الْمَانِعِ مِنْهُ دُونَهُمَا. (وَالْمُبْعَصُ) أَيُّ مَنْ تَحَرَّرَ بَعْضُهُ وَ بَقِيَ بَعْضُهُ رِقًّا (يَرِثُ بِقَدَرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ، وَ يُمْنَعُ) مِنَ الْإِرْثِ (بِقَدَرِ الرَّقِيقَةِ)، فَلَوْ كَانَ لِلْمِيتِ وَلَدٌ نِصْفُهُ حُرٌّ وَ أَخٌ حُرٌّ فَالْمَالُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ، وَ لَوْ كَانَ نِصْفُ الْأَخِ حُرًّا أَيْضًا فَلِلْابْنِ النِّصْفُ، وَ لِلْأَخِ الرَّبْعُ. وَ الْبَاقِي لِلْحُرِّ إِنْ كَانَ، فَلَوْ كَانَ نِصْفُهُ حُرًّا فَلَهُ الثُّمْنُ وَ الْبَاقِي لِغَيْرِهِ مِنَ الْمَرَاتِبِ الْمُتَأَخِّرَةِ عَنْهُ. وَ هَكَذَا.

(وَ يَوْرَثُ) الْمُبْعَصُ (كَذَلِكَ)، فَإِذَا كَانَ نِصْفُهُ حُرًّا فَلِمَوْلَاهُ نِصْفُ تَرَكْتِهِ وَ لِوَارِثِهِ الْحُرُّ النِّصْفُ، وَ هَكَذَا.

(وَ إِذَا أُعْتِقَ) الرِّقُّ (عَلَى مِيرَاثٍ قَبْلَ قِسْمَتِهِ فَكَأَلِإِسْلَامٍ) قَبْلَ الْقِسْمَةِ يَرِثُ إِنْ كَانَ الْوَارِثُ مُتَعَدِّدًا وَ لَمْ يَفْتَسِمُوا التَّرِكَهَ، وَ يُمْنَعُ مَعَ اتِّحَادِهِ، أَوْ سَبَقَ الْقِسْمَةُ عَلَى عَتَقِهِ إِلَى آخِرِ مَا ذَكَرَ.

(وَ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَارِثٌ سِوَى الْمَمْلُوكِ اشْتَرَى مِنَ التَّرِكَهَةِ) وَ لَوْ قَهْرًا عَلَى مَوْلَاهُ. وَ الْمُتَوَلَّى لَهُ الْحَاكِمُ الشَّرْعِيُّ، فَإِنْ تَعَدَّرَ تَوَلَّاهُ غَيْرُهُ كِفَايَةً (وَ أُعْتِقَ وَ وَرِثَ) بَاقِيَ التَّرِكَهَةِ (أَبَاكَانَ) الرِّقُّ لِلْمَيِّتِ (أَوْ وَلَدًا أَوْ غَيْرَهُمَا) مِنَ الْأَنْسَابِ عَلَى الْأَشْهَرِ، أَمَّا الْأَبْوَانِ وَ الْأَوْلَادُ فَمَوْضِعُ وِفَاقٍ، وَ بِهِ نُصُوصٌ كَثِيرَةٌ.

وَ رَبَّمَا قِيلَ بَعْدَ فِكَ الْأَوْلَادِ، وَ الْأَوَّلُ هُوَ الْمَذْهَبُ.

وَ أَمَّا غَيْرُهُمَا مِنَ الْأَرْحَامِ فَيَبْغُضُهُ نُصُوصٌ غَيْرُ نَقِيَّةِ السَّنَدِ، وَ لَمْ يُفَرِّقْ أَحَدٌ بَيْنَهُمْ. فَحَكَمَ الْأَكْثَرُ بِفِكَ الْجَمِيعِ، وَ تَوَقَّفَ الْعَلَامَةُ فِي الْمُخْتَلَفِ لِذَلِكَ وَ لَهُ وَجْهٌ.

وَ فِي شِرَاءِ الزَّوْجَةِ رِوَايَةٌ صَحِيحَةٌ، وَ حُمِلَ عَلَيْهَا الزَّوْجُ بِطَرِيقِ أُولَى.

وَ لَوْ قَصَرَ الْمَالُ عَنْ قِيَمَتِهِ، فَفِي فِكِّهِ قَوْلَانِ، أَشْهَرُهُمَا الْعَدَمُ، وَ قُوفًا فِيمَا خَالَفَ الْأَصْلَ عَلَى مَوْضِعِ الْوِفَاقِ. وَ هَذَا يَتَّبِعُهُ فِي غَيْرِ مَنْ اتَّفَقَ عَلَى فِكِّهِ وَ فِيهِ يَتَّبِعُهُ شِرَاءُ الْجُزْءِ وَ إِنْ قَلَّ. عَمَلًا بِمُقْتَضَى الْأَمْرِ بِحَسَبِ الْأَمْكَانِ، وَ لِحُصُولِ الْغَرَضِ بِهِ فِي الْجُمْلَةِ.

وَ عَلَى الْمَشْهُورِ لَوْ تَعَدَّدَ الرَّقِيقُ وَ قَصَرَ الْمَالُ عَنْ فِكِّ الْجَمِيعِ، وَ أَمَكَّنَ أَنْ يُفَكَّ بِهِ الْبَعْضُ، فَفِي فِكِّهِ بِالْقُرْعَةِ، أَوْ التَّخْيِيرِ، أَوْ عَدَمِهِ أَوْجَهُ.

وَ كَذَا الْإِشْكَالُ لَوْ وَفَتْ حِصَّةُ بَعْضِهِمْ بِقِيَمَتِهِ وَ قَصَرَ الْبَعْضُ، لَكِنَّ فِكَ الْمَوْفِي هُنَا أَوْجَهُ.

وَ ظَاهِرُ النَّصُوصِ تَوَقُّفُ عَتَقِهِ بَعْدَ الشِّرَاءِ عَلَى الْإِعْتِاقِ كَمَا يَظْهَرُ مِنَ الْعِبَارَةِ، فَيَتَوَلَّاهُ مَنْ يَتَوَلَّى الشِّرَاءَ.

اگر میت فرزندی داشته باشد که مملوک است و این مملوک، فرزندی دارد که آزاد است: در این صورت این فرزند آزاد [که نوه میت است] از میت ارث می برد اما پدر این شخص آزاد [که پسر میت است] از او ارث نمی برد، زیرا مانع ارث بودن [یعنی رقیّت و بردگی] در پدر وجود دارد؛ نه در آن شخص آزاد [که نوه میت است] و فرزندی که آزاد است به واسطه برده بودن پدرش از ارث محروم نمی شود. همچنین کافر بودن و قاتل بودن نیز مانع نمی شود از این که خویشاوندان نسبی آن قاتل و کافر از ارث محروم شوند؛

[بنابراین اگر کسی پدر خود را به قتل برساند خودش از ارث محروم است اما فرزند قاتل که نوه مقتول می شود از مقتول که پدر بزرگ او می شود ارث خواهد برد؛] زیرا مانع ارث در خویشاوند نسبی وجود ندارد ولی در خود قاتل و کافر، مانع ارث بردن [یعنی قتل و کفر] وجود دارد.

مبعض، یعنی برده ای که قسمتی از او آزاد بوده، و قسمتی از او در رقیّت باقی است [اگر وارث باشد:] به نسبت مقداری از او که آزاد است ارث می برد، و به نسبت مقداری از او که مملوک است از ارث محروم می گردد؛ بنابر این:

۱ - اگر میّت، فرزندی داشته باشد که نصف او آزاد [و نصف او مملوک] است و برادری داشته باشد که تمام او آزاد است = نیمی از مال را به فرزند و نیمی از آن را به برادر می دهند.

۲ - اگر برادر میّت نیز نصف او آزاد [و نصف او] مملوک باشد [در حالی که پسرش نیز نصف او آزاد است] = در این صورت نصف ترکه را به فرزند میّت، و یک چهارم آن را به برادر او می دهند، و یک چهارم دیگر را به عمو [که در طبقه سوّم است] می دهند به شرط این که تمام عمو آزاد باشد و چنانچه عمو نیز نصف او آزاد [و نصف دیگرش مملوک] باشد یک هشتم مال را به او می دهند و بقیه ترکه را به وراثت موجود در طبقات و مراتب بعدی می دهند، و به همین ترتیب عمل می شود. و [اگر مورث (میّت) باشد: به همان ترتیبی عمل می شود که در مورد وارث بودن او بیان کردیم؛ بنابراین اگر مملوکی نصف او آزاد [و نصف دیگرش مملوک] باشد نصف ترکه او به مولایش می رسد [که از باب حق مالکیت به او داده می شود] و نصف دیگر داری او برای وراثت آزاد او خواهد بود؛ و به همین ترتیب [اگر دو سوم او آزاد بود در این حالت دو سوّم داری او را به وراثت آزاد او داده، و یک سوّم آن مال مولایش می بود؛ و در سایر موارد نیز به همین روش عمل می شود.]

اگر قبل از آن که ارث را تقسیم کنند مملوک آزاد شود: همان حکم اسلام آوردن کافر قبل از تقسیم ترکه را دارد؛ یعنی: در صورتی که وراثت میّت متعدد باشند و قبل از آن که ترکه را تقسیم کنند مملوکی که وارث است آزاد شود با آنها ارث می برد. و در صورتی که وارث [غیر از آن مملوک] منحصر به فرد باشد و یا آن که در فرض متعدّد بودن وراثت،

ترکه را قبل از آزاد شدن او تقسیم کرده باشند مملوکی که آزاد شده است ارث نمی‌برد؛ و سایر احکامی که در مورد کافر بیان شد در اینجا نیز جاری خواهد بود.

اگر میّت، وارثی غیر از مملوک نداشته باشد = مملوک را از دارائی میّت می‌خرند هر چند که با زور و به اجبار کردن مولای او به فروش مملوک باشد و متولّی این کار حاکم شرع است و در صورت عدم دسترسی به حاکم شرع، کسی دیگری از باب واجب کفایی آن را به عهده می‌گیرد؛ و [پس از خریدن] او را آزاد می‌کنند تا باقیمانده دارایی میّت را به ارث ببرد. و طبق نظر مشهورتر، فرقی نمی‌کند که آن مملوک، پدر میّت باشد یا فرزند او، و یا نسبت دیگری با میّت داشته باشد؛ امّا: در مورد پدر و مادر و فرزندان = این حکم اجماعی است و روایات فراوانی در این زمینه وارد شده است؛ و چه بسا برخی از فقها گفته‌اند که اگر ورثه میّت، فرزندان باشند خریداری و آزاد نمی‌شوند که [از نظر شهیدثانی] مذهب امامیه همان نظر اوّل [یعنی آزاد کردن فرزندان از رقیّت] می‌باشد. ولی در مورد سایر خویشاوندان غیر از پدر و مادر و فرزندان = درباره برخی از آنان روایاتی وارد شده است که سند آنها اعتباری ندارد، و هیچ فقیهی بین سایر خویشاوندان فرق نگذاشته است بلکه بیشتر فقها گفته‌اند که تمامی خویشاوندان آزاد می‌شوند؛ ولی علامه حلّی در کتاب «مختلف الشیعه» به دلیل عدم اعتبار روایات، نسبت به حکم مذکور در مورد خویشاوندان قایل به توقّف شده است، که [از نظر شهیدثانی] این توقّف کردن علامه حلّی موجه است [زیرا مدرک آن ضعیف است].

[اگر زوجه، وارث منحصر به فرد باشد] روایت صحیحی وجود دارد که او را می‌خرند [و آزاد می‌کنند]؛ و شوهر نیز از باب اولویّت به زن ملحق می‌شود [و او نیز اگر وارث منحصر به فرد باشد او را خریده و آزاد می‌کنند تا بقیه مال را به ارث ببرد]. اگر ترکه میّت کمتر از قیمت وارثی باشد که مملوک است [و نتوان تمام او را خرید و آزاد کرد] درباره آزاد کردن او دو قول است: [قول اوّل: آزاد کردن هر مقداری که ممکن است لازم می‌باشد]. قول دوم: مشهورترین این دو قول آن است که آزاد کردن او لزومی ندارد، زیرا [خریدن او از مولی خلاف اصل است و] در مورد خلاف اصل باید به موردی که اجماعی است [یعنی جایی که ترکه به اندازه قیمت مملوک باشد] اکتفا نمود [و اصل، عموم سلطنت افراد بر اموال خود می‌باشد که سلطنت مالکی مولی بر مملوک خود از

این قبیل می‌باشد. و از نظر شهیدثانی: این قول مشهورتر در مورد خویشاوندانی که بر لزوم آزاد کردن آنها اتفاق وجود ندارد پسندیده است، اما در مورد کسانی که بر لزوم آزاد کردن آنان اجماع وجود دارد [یعنی فرزندان و پدر و مادر، رأی نیکو آن است که بگوئیم هر مقدار از ایشان را [که ترکه برای آن کافی است] بخرند و آزاد کنند، اگر چه مقدار اندک باشد، به دلیل این که:

اولاً - به مقتضای امری که در مورد آزاد کردن آنان وارد شده است حتی الامکان عمل شود.

ثانیاً - با آزاد کردن مقداری از مملوک، اجمالاً غرض شارع [یعنی انتفاع وارث از مال] حاصل می‌شود.

بنابر نظر مشهور [که در صورت کافی نبودن ترکه برای قیمت مملوک، خریدن جزئی از او لازم نیست] اگر ورثه‌ای که مملوک هستند متعدّد باشند و ترکه برای خریدن و آزاد کردن تمامی آنها کافی نباشد ولی امکان آزاد کردن برخی از آنها وجود داشته باشد چند احتمال وجود دارد: اول - تعیین کردن برخی از آنها به وسیله قرعه تعیین می‌شود. دوم - در انتخاب مملوک، تخییر وجود دارد. سوم - خریدن و آزاد کردن هیچ یک جایز نیست. اگر سهم برخی از ورثه برای قیمت آنها کافی باشد و سهم برخی دیگر کمتر از قیمت آنها باشد: در این صورت نیز همان اشکال مطرح می‌شود [و احتمال دارد که آزاد کردن هیچ یک جایز نباشد، و این احتمال است که فقط آزاد کردن مملوکی لازم است که سهم او از ارث به اندازه قیمت او باشد؛] اما [از نظر شهیدثانی] در این فرض آزاد کردن مملوکی که سهم او به اندازه قیمت او می‌باشد نظر نیکو و پسندیده می‌باشد. و ظاهر روایات آن است که آزاد شدن مملوک پس از خریدن او، به آزاد کردن و اجرای صیغه مشروط می‌باشد چنان‌که از ظاهر عبارت شهید اول استفاده می‌شود؛ از اینرو کسی که متولّی خریدن مملوک است عهده‌دار آزاد کردن و اجرای صیغه می‌شود.

(وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أُمِّ الْوَلَدِ وَالْمُدَبَّرِ وَالْمُكَاتَبِ الْمَشْرُوطِ وَالْمُطْلَقِ الَّذِي لَمْ يُودَّ شَيْئًا) مِنْ مَالِ الْكِنَانَةِ (وَبَيْنَ الْقِنِّ)، لِاشْتِرَاكِ الْجَمِيعِ فِي أَصْلِ الرَّقِيَّةِ، وَإِنْ تَشَبَّهَتْ بَعْضُهُمْ بِالْحَرِّيَّةِ، وَالتَّهْيُ عَنْ بَيْعِ أُمِّ الْوَلَدِ مَخْصُوصٌ بِغَيْرِ مَا فِيهِ تَعْجِيلٌ لِعِتْقِهَا، لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ فِي مَصْلَحَتِهَا الَّتِي نَشَأُ مِنْهَا الْمَنْعُ، فَيَصِحُّ بِطَرِيقِ أُولَى.

وَلَوْ كَانَ الْمُطْلَقُ قَدْ آدَى شَيْئاً وَ عَتَقَ مِنْهُ بِحِسَابِهِ فُكَّ الْبَاقِي وَإِنْ كَانَ يَرْتُبُ بِجُزْئِهِ الْخُرَّ، لِأَنَّ مَا قَابَلَ جُزْءَهُ الرِّقَّ مِنَ الْإِثْبِ بِمَنْزِلَةٍ مَنْ لَا وَاِرْثَ لَهُ.

در حکمی که بیان شد فرقی نیست بین این که مملوک، امّ ولد باشد، و یا مدبّر، و یا مکاتب مشروط، و یا مکاتب مطلق که هیچ مقدار از مال کتابه را نپرداخته است، و یا این که عبد محض باشد [که هیچ شائبه‌ای از حریت در وی نیست]؛ زیرا تمامی این افراد در اصل رقیّت و برده بودن مشترک هستند اگر چه رایحه آزادی در برخی از آنها باشد؛ اما نهی از فروختن امّ ولد به مواردی اختصاص دارد که فروختن امّ ولد موجب تسریع در آزادی او نمی‌شود، چه آن که حکم به جواز فروختن او، مصلحت بیشتری برای او دارد، همان مصلحتی که به خاطر آن شارع، فروختن او را ممنوع کرد، و لذا اگر به وسیله فروختن قبل از فوت مولی آزادش نمائیم قطعاً چنین بیعی به طریق اولی جایز و مشروع است.

اگر مملوکی که مکاتب مطلق است و مقداری از مال کتابه را به مولی پرداخته است و به همان نسبت آزاد شده است = [پس از فوت مورث،] باقیمانده‌اش را [از سهمی که به او می‌رسد خریده و] آزاد می‌کنند اگر چه به همان مقدار از حریت که در او است ارث می‌برد، و دلیل این که خریدن و آزاد کردن مقدار دیگری از او که آزاد نیست لازم می‌باشد این است که [مملوک مبعوض، فقط به همان مقداری از او که آزاد است ارث می‌برد و] آن مقدار سهمش از ترکه، که به ازای جزء برده بودن او است به منزله ارثی است که وارث ندارد [لذا برای این که بدون مالک نماند لازم است او را خریده و آزاد کنیم].

(وَ زَائِعُهَا (اللَّغَانُ) وَ هُوَ (مَانِعٌ مِنَ الْإِثْبِ) بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ وَ بَيْنَ الزَّوْجِ وَ الْوَلَدِ الْمَنْفِيِّ بِهِ مِنْ جَانِبِ الْأَبِّ وَ الْوَلَدِ (إِلَّا أَنْ يُكْذَّبَ) الْأَبُّ (نَفْسَهُ) فِي نَفْيِهِ فَيَرْتَبُ الْوَلَدُ مِنْ غَيْرِ عَكْسٍ) وَ هَلْ يَرْتَبُ جَبْنُهُ أَقَارِبُ الْأَبِّ مَعَ اعْتِرَافِهِمْ بِهِ، أَوْ مُطْلَقاً، أَوْ عَدَمِهِ مُطْلَقاً؟ أَوْجُهُ، أَشْهَرُهَا: الْأَخِيرُ، لِحُكْمِ الشَّرْعِ بِانْقِطَاعِ النَّسَبِ فَلَا يَعُودُ، وَإِنَّمَا وَرَثَةُ الْوَلَدِ بِالتَّكْذِيبِ بِدَلِيلٍ خَارِجٍ.

مانع چهارم: لعان

لعان: اولاً - [در مورد نسبت دادن زن به زنا توسط مرد:] مانع ارث بردن زن و شوهر از یکدیگر می‌شود. ثانیاً - [در مورد نفی فرزندان:] مانع ارث بردن شوهر (پدر) و فرزندی

می شود که توسط پدر نفی شده است؛ [یعنی پدر از این فرزند، و فرزند از چنین پدری ارث نمی برد] مگر این که پدر، خودش را در مورد نفی فرزند تکذیب کند که در این صورت فرزند از او ارث می برد اما پدر از آن فرزند ارث نمی برد؛ و دلیل ارث بردن فرزند [در فرضی که پدر خودش را تکذیب می کند] فقط به خاطر دلیل خاصی است که در اینباره وجود دارد.

در چنین حالتی که پدر خودش را [در مورد نفی فرزندی که در فراش او از زوجه دائمی اش پس از نزدیکی متولد شده است] تکذیب می کند درباره ارث بردن خویشاوندان پدری از آن فرزند سه احتمال وجود دارد:

احتمال اول: در صورتی که به فرزند بودن وی اعتراف کنند از فرزند ارث می برند.
احتمال دوم: ارث می برند مطلقاً [خواه به فرزند بودن او اعتراف کنند، یا اعتراف نکنند]

احتمال سوم: ارث نمی برند مطلقاً [خواه به فرزند بودن او اعتراف کنند، یا اعتراف نکنند]؛ و این احتمال سوم، مشهورترین احتمالات است زیرا [پس از لعان،] شارع مقدس به قطع شدن نسب بین پدر و فرزند حکم کرده است و با تکذیب پدر دوباره برنمی گردد.

وَلَوْ اتَّفَقَ لِلْوَلَدِ قَرَابَةُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ، وَ أُخْرَى مِنَ الْأُمِّ، كَالْأُخُوَّةِ افْتَسَمُوهُ بِالسَّوِيَّةِ، لِسُقُوطِ نَسَبِ الْأَبِ، وَلَوْ كَانَ الْمُنْفِيُّ تَوَآمَيْنِ تَوَارِثًا بِالْأُمِّ مَوْتًا.

فرزند نفی شده: اگر خویشاوندانی از طرف پدر و مادر، و خویشاوندانی از طرف مادر داشته باشد، نظیر این که یک برادر ابوینی و یک بردار امی داشته باشد ترکۀ او به طور مساوی میان آنها تقسیم می شود، زیرا نسب پدر به واسطه لعان ساقط شده است [و در نتیجه خویشاوندان ابوینی به منزله امی خواهند بود.] و اگر دو قلو باشد فقط از

جهت مادر از میت ارث می برند [چون نسب آنان از طرف پدر ساقط گردیده است].

(وَ) خَامِسُهَا (الْحَمْلُ) وَهُوَ (مَانِعٌ مِنَ الْارْثِ إِلَّا أَنْ يَنْفَصَلَ حَيًّا). فَلَوْ سَقَطَ مَيِّتًا لَمْ يَرِثْ، لِقَوْلِهِ ﷺ: «السَّقَطُ لَا يَرِثُ وَلَا يُورَثُ» وَلَا تُشْتَرِطُ حَيَاتُهُ عِنْدَ مَوْتِ الْمَوْرَثِ، بَلْ لَوْ كَانَ نُطْقَةً وَرِثَ، إِذَا انفصل حَيًّا، وَلَا يُشْتَرِطُ اسْتِفْرَازُ حَيَاتِهِ بَعْدَ انْفِصَالِهِ وَلَا اسْتِهْلَالُهُ، لِجَوَازِ كَوْنِهِ آخَرَسَ، بَلْ مُطْلَقُ الْحَيَاةِ الْمُعْتَبَرَةِ بِالْحَرَكََةِ الْبَيِّنَةِ، لَا بِنَحْوِ التَّقْلُصِ الطَّبِيعِيِّ، كَمَا

لَوْ خَرَجَ بَعْضُهُ حَيًّا وَبَعْضُهُ مَيِّتًا.

مانع پنجم: حمل حمل [یعنی بچه‌ای که در شکم مادر است] مانع از ارث بردن می‌شود [یعنی خودش ارث نمی‌برد و مانع ارث بردن دیگران به‌طور کامل می‌شود]، مگر آن‌که زنده به دنیا بیاید؛ بنابراین اگر در حالی که مرده است سقط شود ارث نخواهد برد زیرا پیامبر (ص) فرمودند: «سقط نه از کسی ارث می‌برد، و نه کسی از او ارث می‌برد.»

شرط نیست: اولاً - که در هنگام فوت مورث، حمل حیات داشته و روح در او حلول کرده باشد، بلکه اگر در مرحله نطفه نیز باشد ارث می‌برد به شرط این‌که بعداً زنده به دنیا بیاید. ثانیاً - که پس از جدا شدن از مادر [و زنده به دنیا آمدن]، استقرار حیات داشته باشد و مدتی زنده بماند، و نیز استهلال [یعنی صدا کردن نوزاد در آغاز تولد] شرط نمی‌باشد [و نمی‌توان آن را علامت حیات دانست] زیرا ممکن است لال بوده باشد؛ بلکه مطلق زنده بودن که به وسیله حرکت ظاهری می‌توان به آن پی‌برد کفایت می‌کند، اما حرکتی که به‌طور طبیعی سر می‌زند [همانند حرکتی که وقتی قطعه‌ای از حیوان ذبح شده را جدا می‌کنند در آن مشاهده می‌شود] کافی نیست؛ همچنان که اگر مقداری از بدن نوزاد، زنده و مقدار دیگری از آن مرده به دنیا بیاید کافی نیست.

وَ كَمَا يُحْجَبُ الْحَمْلُ عَنِ الْإِرْثِ إِلَى أَنْ يَنْفَصَلَ حَيًّا يَحْجُبُ غَيْرُهُ مِمَّنْ هُوَ دُونَهُ لِيَسْتَبِينَ أَمْرُهُ. كَمَا لَوْ كَانَ لِلْمَيِّتِ امْرَأَةٌ أَوْ أَمَةٌ حَامِلٌ. وَلَهُ إِخْوَةٌ فَيُتْرَكُ الْإِرْثُ حَتَّى تَضَعَ. نَعَمْ لَوْ طَلَبَتْ الزَّوْجَةُ الْإِرْثَ أُعْطِيَتْ حِصَّةَ ذَاتِ الْوَلَدِ لِأَنَّهُ الْمُتَيَقِّنُ، بِخِلَافِ الْإِخْوَةِ. وَلَوْ كَانَ هُنَاكَ أَبَوَانِ أُعْطِيََا السُّدُسَيْنِ، أَوْ أَوْلَادُ أَرْجِيءَ سَهْمَ ذَكَرَيْنِ، لِنُدُورِ الزَّائِدِ، فَإِنْ انْكَشَفَ الْأَحَالُ بِخِلَافِهِ اسْتُذْرِكَ زِيَادَةُ وَنَقْصَانَا.

همان‌گونه که جنین تا زمانی که زنده متولد شود از ارث بردن ممنوع است مانع ارث بردن سایر ورثات که در طبقات بعدی هستند نیز می‌شود تا زمانی که وضعیت او مشخص شود [که آیا زنده متولد می‌شود یا مرده؟ و آیا پسر است یا دختر؟ و آیا دو قلو است یا تنها است؟] مانند جایی که میت، همسر و یا کنیز بارداری دارد و برادرانی نیز از او باقی هستند [که این برادران فقط در فرضی ارث خواهند برد که جنین زنده متولد نشود]؛ بنابراین به ورثات او ارث نمی‌دهند تا این‌که حمل متولد شود [و وضعیت آنان معلوم

گردد؛ البته: اگر همسر میّت، ارث خود را مطالبه نماید سهم زنی که فرزند دارد [یعنی یک هشتم] به او داده می شود، زیرا این مقدار قطعاً به او می رسد؛ برخلاف برادران میّت [که اگر قبل از متولّد شدن حمل ارث مطالبه کنند نمی توان مالی را به آنها داد، زیرا اگر فرضاً آن حمل زنده متولّد شود فرزند محسوب می شود و فرزند در طبقه اوّل است که با وجود او نوبت به برادران نمی رسد.] و اگر پدر و مادر نیز جزء وراث باشند [و سهم خود را قبل از متولّد شدن حمل مطالبه کنند] به آنها دو ششم ترکه [هر کدام یک ششم] داده می شود [زیرا طبقه آنان با فرزند مساوی است.] و اگر چند فرزند [غیر از این حمل] باقی مانده باشد برای حمل، سهم دو پسر را کنار می گذارند [و بقیه ترکه را بین فرزندان تقسیم می کنند] و [دلیل کنار گذاشتن سهم دو پسر به خاطر این است که حمل ممکن است دو قلو باشد و بیش از این مقدار کنار نمی گذارند] زیرا احتمال این که سه قلو یا بیشتر باشد ضعیف است؛ حال اگر [پس از متولّد شدن حمل، خلاف این معلوم شود [یعنی بچه، یک قلو یا سه قلو باشد] سهمی که به فرزندان داده شده است از لحاظ زیاد بودن و کم بودن جبران می گردد، [به این معنا که اگر حمل، یک قلو به دنیا بیاید مقدار زاید بر سهم او را به سایر وراث برمی گردانند؛ و در صورتی که سه قلو به دنیا بیاید باقیمانده سهم آنها را از سایر وراث می گیرند و به آنها برمی گردانند].

وَيُعْلَمُ وَجُودُ الْحَمْلِ حَالِ مَوْتِ الْمَوْرَثِ بَأَنْ يُوَضَعَ حَيًّا لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ مَوْتِهِ، أَوْ لِأَقْصَى الْحَمْلِ إِنْ تَوَطَّءَ الْأُمُّ وَطْئًا يَصْلُحُ اسْتِنَادُهُ إِلَيْهِ، فَلَوْ وَطِئَتْ وَلَوْ بِشُبْهَةٍ لَمْ يَرِثْ، لِأَحْتِمَالِ تَجَدُّدِهِ مَعَ أَصَالَةِ عَدَمِ تَقَدُّمِهِ.

نشانه این که حمل در زمان فوت مورث وجود داشته است این است که:

راه اوّل: از زمان فوت مورث تا وقتی که حمل زنده متولّد می شود کمتر از شش ماه گذشته باشد؛ [یعنی مدّت بین فوت مورث و وضع حمل کمتر از شش ماه باشد].
 راه دوّم: از زمان فوت تا زمان تولّد حمل، طولانی ترین مدّت حمل [که بنابر قولی نه ماه و بنابر قولی ده ماه است] بگذرد [و بچه قبل از این مدّت متولّد شود] به شرط این که در این مدّت با مادر بچه وطی نشده باشد به گونه ای که بتوان حمل را به آن وطی استناد داد؛ بنابراین اگر در ظرف این مدّت با مادر بچه وطی شده باشد هر چند وطی به شبهه باشد آن حمل ارث نخواهد برد [و وارث میّت محسوب نخواهد شد]، زیرا: اولاً - ممکن

است نطفه پس از مرگ مورث منعقد شده باشد [و این حمل از وطی جدید حاصل شده باشد]. ثانیاً - اصل، عدم تقدّم حمل بر وطی می باشد [بلکه حمل متأخر از وطی، ایجاد شده است].

و سَادِسُهَا: الْغَيْبَةُ الْمُتَقَطِّعَةُ وَ هِيَ مَانِعَةٌ مِنْ نَفُوذِ الْإِرْثِ ظَاهِرًا حَتَّى يَثْبُتَ الْمَوْتُ شَرْعًا، وَ قَدْ تَبَيَّنَ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: (وَ الْغَائِبُ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً) بِحَيْثُ لَا يُعْلَمُ خَبَرُهُ (لَا يُورَثُ حَتَّى تَمُضِيَ لَهُ) مِنْ حِينِ وَلَادَتِهِ (مُدَّةٌ لَا يَعْشَى مِثْلُهُ إِلَيْهَا عَادَةً)، وَ لَا عِبْرَةٌ بِالتَّأْدِيرِ، وَ هِيَ فِي زَمَانِنَا مِائَةٌ وَ عِشْرُونَ سَنَةً، وَ لَا يَتَعَدُّ الْآنَ الْإِكْتِفَاءُ بِالْمِائَةِ، لِنُدُورِ التَّغْيِيرِ إِلَيْهَا فِي هَذِهِ الْبِلَادِ.

فَإِذَا مَضَتْ لِلْغَائِبِ الْمُدَّةُ الْمُعْتَبَرَةُ حُكْمٌ بِتَوْرِيثٍ مَنْ هُوَ مَوْجُودٌ خَالَ الْحُكْمَ. وَلَوْ مَاتَ لَهُ قَرِيبٌ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ، عُرِلَ لَهُ نَصِيبُهُ مِنْهُ وَ كَانَ بِحُكْمِ مَالِهِ.

مانع ششم: غیبت منقطعه

کسی که غایب شود و غیبت او منقطع باشد برحسب ظاهر از نفوذ و تأثیر ارث مانع می گردد، تا وقتی که شرعاً فوت مورث ثابت شود، و شهید اول به این مضمون به مانع بودن غیبت منقطعه اشاره کرده است که می گوید: کسی که غیبت او منقطع بوده است به گونه ای که [از شهر و خانه خود جدا شده و رابطه اش قطع شده است و] خبری از او در دست نیست نمی توانند اموال او را بین خود به ارث تقسیم کنند مگر این که از زمان ولادت او مقداری بگذرد که برحسب عادت فردی مثل او تا آن زمان زنده نمی ماند؛ و موارد نادری [که فردی مثل او بیش از این مقدار عمر کند] ملاک نمی باشد؛ و مدّت متعارف برای عمر اشخاص در زمان ما [یعنی زمان شهیدثانی] یکصد و بیست سال است و بعید نیست که به یکصد سال نیز بتوان اکتفا نمود، زیرا در این شهرها [یعنی شهرهای شام] کمتر اتفاق می افتد که کسی تا صد و بیست سالگی عمر کند؛ بنابراین اگر مدّت مورد اعتبار برای غایب بگذرد [و خبری از او به دست نیاید] آن دسته از خویشاوندان او که در زمان حکم نمودن به فوت موجود باشند از او ارث خواهند برد. و اگر قبل از حکم کردن به فوت شخص غایب، یکی از خویشاوندان غایب فوت کند = سهم غایب را از ترکه آن خویشاوند باید کنار بگذارند و [جزء دارایی او محسوب شده و] در حکم سایر اموال ایشان می باشد [و لذا پس از حکم کردن به فوت غایب، وراثت او از

این سهم نیز ارث خواهند برد.]

و الْحُكْمُ بِالتَّرْئِصِ بِمِيزَاتِ الْغَائِبِ الْمُدَّةَ الْمَذْكُورَةَ هُوَ الْمَشْهُورُ بَيْنَ الْأَصْحَابِ، وَ هُوَ مُنَاسِبٌ لِلْأَصْلِ، لَكِنْ لَيْسَ بِهِ رِوَايَةٌ صَرِيحَةٌ. وَ مَا ادَّعَى لَهُ مِنَ التَّصَوُّصِ لَيْسَ دَالًّا عَلَيْهِ. وَ فِي الْمَسْأَلَةِ أَقْوَالٌ أُخَرُ مُسْتَنَدَةٌ إِلَى رِوَايَاتٍ بَعْضُهَا صَحِيحٌ. مِنْهَا: أَنْ يُطْلَبَ أَرْبَعُ سِنِينَ فِي الْأَرْضِ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ قُسِمَ مَالُهُ بَيْنَ وَرَثَتِهِ. ذَهَبَ إِلَيْهِ الْمُزْتَضَى وَ الصَّدُوقُ، وَ قَوَاهُ الْمُصَنِّفُ فِي الدَّرُوسِ، وَ جَنَحَ إِلَيْهِ الْعَلَّامَةُ، وَ هُوَ قَوِيٌّ مَرْوِيٌّ. وَ يُؤَيِّدُهُ الْحُكْمُ السَّابِقُ بِاعْتِدَادِ زَوْجَتِهِ عِدَّةَ الْوَفَاةِ، وَ جَوَازِ تَزْوِيجِهَا بَعْدَهَا. وَ لَوْ لَمْ يُطْلَبْ كَذَلِكَ فَالْعَمَلُ عَلَى الْقَوْلِ الْمَشْهُورِ. وَ قِيلَ: يَكْفِيهِ انْتِظَارُهُ عَشْرَ سِنِينَ مِنْ غَيْرِ طَلَبٍ. وَ هُوَ مَرْوِيٌّ أَيْضًا.

اقوال مختلف درباره مدت لازم برای انتظار غایب:

الف - قول مشهور فقهای امامیه: همان است که بیان شد مبنی بر این که از زمان تولد او به مقدار مدتی انتظار بکشند که فردی مثل او تا آن زمان زنده نمی ماند؛ و این حکم با اصل [یعنی استصحاب بقای حیات غایب] نیز موافق و مطابق است اما روایت صریحی بر طبق آن وارد نشده است، و روایاتی که ادعا شده است با این حکم مطابق هستند بر این حکم [یعنی قول مشهور] داللتی ندارد. و در این مسأله اقوال دیگری نیز وجود دارد که مدرک آنها روایاتی است که برخی از آنها صحیح می باشد، و از جمله این اقوال [در زیر می آید]:

ب - قول برخی از فقها: این است که ورثه باید به مدت چهار سال [از زمان غیب غایب] تفحص کنند، و پس از انقضای این مدت اگر وی پیدا نشد اموال او را بین ورثه اش تقسیم نمایند. سید مرتضی و شیخ صدوق به این قول قایل شده اند و شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیة» آن را تقویت کرده است، و علامه حلی نیز به آن متمایل گردیده است، و [از نظر شهید ثانی] این قول قوی بوده و روایتی نیز بر طبق آن وارد شده است؛ و مؤید این قول، حکمی است که قبلاً بیان شد مبنی بر این که اگر مردی غایب شود و همسر او به مدت چهار سال صبر کند و در صورت پیدا نشدن او عده وفات نگه دارد پس از عده می تواند با مرد دیگری ازدواج کند [و حکم کردن به عده وفات پس از گذشتن چهار سال به معنای آن است که به فوت غایب حکم شده است]؛ و در صورتی که به

مدّت چهار سال از او تفحص نمایند الزاماً باید به همان قول مشهور عمل کرد.
ج - قول برخی از فقها: این است که انتظار کشیدن غایب به مدّت ده سال کافی است بدون این که تفحص از وی لازم باشد [و پس از این مدّت اموال او را بین ورثه اش تقسیم می کنند]؛ و این قول نیز در روایت آمده است.

(وَيَلْحَقُ بِذَلِكَ الْحَجَبُ: وَهُوَ تَارَةٌ عَنْ أَصْلِ الْأَرثِ كَمَا فِي حَجَبِ الْقَرِيبِ) فِي كُلِّ مَرْتَبَةٍ (الْبُعِيدِ) عَنْهَا وَإِنْ كَانَ قَرِيباً فِي الْجُمْلَةِ (فَالْأَبَوَانِ وَالْأَوْلَادُ) وَهُمْ أَهْلُ الْمَرْتَبَةِ الْأُولَى (يَحْجُبُونَ الْإِخْوَةَ وَالْأَجْدَادَ): أَهْلُ الْمَرْتَبَةِ الثَّانِيَةِ، (ثُمَّ الْإِخْوَةُ) وَأَوْلَادُهُمْ (وَالْأَجْدَادُ) وَإِنْ عَلَوْا (يَحْجُبُونَ الْأَعْمَامَ وَالْأَخْوَالَ، ثُمَّ هُمْ) أَيُّ الْأَعْمَامِ وَالْأَخْوَالَ (يَحْجُبُونَ أَبْنَاءَهُمْ) ثُمَّ أَبْنَاؤُهُمْ لِلصُّلْبِ يَحْجُبُونَ أَبْنَاءَهُمْ أَيْضاً وَهَكَذَا. وَكَذَا الْأَوْلَادُ لِلصُّلْبِ وَالْإِخْوَةُ يَحْجُبُونَ أَبْنَاءَهُمْ. فَكَانَ يَنْبَغِي التَّعَرُّضُ لَهُمْ، لَكِنْ مَا ذَكَرَهُ عَلِيُّ وَجِهَ بَيَانِ حُكْمِ الْحَجَبِ لَا لِلْحَضَرِ.

حجب:

حجب نیز به موانع ارث ملحق می شود [و در لغت به معنای «منع» آمده است ولی در اصطلاح حالت وارثی است که به واسطه بودن وارث دیگر از ارث بردن کلاً یا جزئاً محروم می شود؛ و فرق آن با موانع ارث این است که مانع صفتی است در خود شخص وارث نظیر قتل و کفر، که او را از ارث محروم می گرداند، ولی حجب، منع از ارث است به سبب وجود شخص یا اشخاص دیگری که وارث را از تمام یا قسمتی از ارث محروم می گرداند]. حجب [بر دو نوع است]: گاهی از اصل ارث محروم می سازد [که به آن حجب حرمانی گفته می شود و [در چند مورد است]: ۱ - خویشاوند نزدیک در هر طبقه (مرتبه)، مانع ارث بردن خویشاوندی می شود که در طبقه دور قرار گرفته است اگر چه همان خویشاوندی که در طبقه دور است فی الجمله [یعنی نسبت به طبقه و مرتبه خودش] خویشاوند نزدیک محسوب می شود؛ بنابر این [حاجب قرار گرفتن وراثت در بین خویشاوندان نسبی به این ترتیب است که]:

الف - پدر و مادر و فرزندان که طبقه (مرتبه) اوّل می باشند مانع ارث بردن برادران و خواهران و اجداد [و جدّات] که وراثت طبقه دوّم هستند می شوند
ب - در مرتبه بعد، برادران و خواهران و اولاد آنان [یعنی برادرزادگان و

خواهرزادگان] و اجداد، هر قدر بالا روند مانع ارث بردن اعمام (عمو و عمّه) و احوال (خاله و دایی) [که در طبقه سوم قرار دارند] می شوند.

ج - در مرتبه بعد، آنان یعنی اعمام و احوال، مانع ارث بردن فرزندان خودشان می شوند؛ و در مرتبه بعد فرزندان صلبی و بدون واسطه اعمام و احوال، مانع ارث بردن فرزندان خود [که نوه های اعمام و احوال می باشند] می شوند؛ و به همین ترتیب [نوه های آنان مانع ارث بردن نبیره ها می شوند].

د - فرزندان صلبی میّت، مانع ارث بردن فرزندان خود می شوند [یعنی تا وقتی که متوفی پسر و دختر دارد نوه و نبیره و نتیجه و ... ارث نمی برند].

هـ - برادران و خواهران نیز مانع ارث بردن فرزندان خود می شوند [یعنی تا وقتی که متوفی برادر و خواهر دارد برادرزاده و خواهرزاده ارث نمی برد]؛ از اینرو شایسته بود که شهید اول، حاجب بودن اولاد صلبی میّت و نیز برادران و خواهران را نیز بیان می کرد اما توجیه عدم ذکر این موارد آن است که شهید اول در صدد بیان حکم حجب بوده است [و این موارد را از باب نمونه و مثال ذکر کرده است] و قصد بیان تمامی موارد حجب را نداشته است.

وَلَوْ أُعِيدَ ضَمِيرُ «هُمْ» إِلَى الْمَذْكُورِينَ فِي كُلِّ مَرْتَبَةٍ لَدَخَلَ الْأَوْلَادُ وَالْإِخْوَةُ، وَ تَبَيَّنَ أَنَّهُمْ يَحْجُبُونَ أَوْلَادَهُمْ، لَكِنْ يُشْكِلُ بِالْأَجْدَادِ، فَإِنَّهُ يَسْتَلْزِمُ أَنْ يَحْجُبُوا الْآبَاءَ وَالْجَدُّ الْبُعِيدُ يَحْجُبُ الْقَرِيبَ، وَ هُوَ فَاسِدٌ، وَإِنْ صَحَّ حَجْبُ الْأَجْدَادِ لِأَوْلَادِهِمُ الَّذِينَ هُمْ الْأَعْمَامُ وَالْأُخْوَالُ، إِلَّا أَنَّهُ مُسْتَعْنَى عَنْهُمْ بِالتَّصْرِيحِ بِذِكْرِهِمْ.

وَ الضَّابِطُ أَنَّهُ: مَتَى اجْتَمَعَ فِي الْمَرْتَبَةِ الْوَاحِدَةِ طَبَقَاتٌ وَرَثَ الْأَقْرَبُ إِلَى الْمَيِّتِ فِيهَا فَلَا اقْرَبُ.

اگر ضمیر «هم» [در عبارت «ثم هم يحجبون ابناءهم»] به کسانی که در هر طبقه ذکر شدند برگردد [یعنی به اعمام و احوال و اخوه و اولاد برگردد] در این صورت شهید اول حاجب بودن اولاد صلبی [یعنی پسران و دختران خود متوفی] نسبت به فرزندان خود، و حاجب بودن برادران و خواهران متوفی نسبت به فرزندان آنها را بیان کرده است و بیان شده است که اولاد صلبی و نیز برادران و خواهران، حاجب فرزندان خود می باشند، اما اگر ضمیر «هم» به اجداد نیز برگردد با اشکال مواجه می شویم زیرا مستلزم این است که

اجداد، حاجب پدر و مادر میّت [که اولاد اجداد محسوب می شوند] باشند [و به این ترتیب طبقه دوم، مانع طبقه اول گردد]؛ و نیز مستلزم این است که جدّ دور، حاجب و مانع ارث بردن جدّ نزدیک [که فرزند او محسوب می شود] باشد؛ در حالی که این حکم [یعنی حاجب بودن اجداد برای پدر و مادر متوفی] باطل است؛ اگر چه حاجب بودن اجداد نسبت به فرزندان که عمو و عمه یا دایی و خاله متوفی باشند صحیح است [زیرا جدّ در طبقه دوم و اعمام و احوال در طبقه سوم هستند] اما در عین حال باید گفت که نیازی به ذکر حاجب بودن اجداد نسبت به اعمام و احوال نیست [و لازم نیست که از ارجاع ضمیر «هم» فهمیده شود] زیرا صراحتاً ذکر شده‌اند.

قاعده و ضابطه کلی در حجب این است که: هرگاه در یک مرتبه و طبقه، درجات مختلفی از وراثت جمع شدند هر کسی که در آن طبقه به میّت نزدیکتر باشد ارث می برد، و سپس فرد بعدی که نزدیکتر است؛ [مثلاً اگر اولاد و نوه‌ها و نبیره‌ها باهم اجتماع نمایند ابتدا اولاد ارث می‌برند و اگر اولاد نتوانند ارث ببرند نوه‌ها؛ و در مرتبه بعد نبیره‌ها؛ و به همین ترتیب طبق قاعده «الأقرب یمنع الأبعد» وارث نزدیکتر، مانع ارث بردن وارث دورتر می‌شود. این حکم در مورد اخوه و فرزندان آنها در طبقه دوم؛ و در مورد اعمام و احوال و فرزندان آنها در طبقه سوم نیز جاری است.]

(ثُمَّ الْقَرِيبُ) مُطْلَقاً (يَحْجُبُ الْمُعْتَقَ، وَالْمُعْتِقُ) وَمَنْ قَامَ مَقَامَهُ يَحْجُبُ (ضَامِنَ الْجَرِيرَةِ، وَالضَّامِنُ) يَحْجُبُ (الْإِمَامَ، وَالْمُسْتَقَرَّبُ) إِلَى الْمَيِّتِ (بِالْأَبْوَيْنِ) فِي كُلِّ مَرْتَبَةٍ مِنْ مَرَاتِبِ الْقَرَابَةِ (يَحْجُبُ الْمُتَقَرَّبُ) إِلَيْهِ (بِالْأَبِّ مَعَ تَسَاوِي الدَّرَجِ) كَاخْوَةٍ مِنْ أَبْوَيْنِ مَعَ إِخْوَةٍ مِنْ أَبٍ لَا مَعَ اخْتِلَافِ الدَّرَجِ، كَأَخٍ لِأَبٍ مَعَ ابْنِ أَخٍ لِأَبٍ وَأُمٌّ فَإِنَّ الْأَقْرَبَ أَوْلَى مِنَ الْأَبْعَدِ وَإِنْ مَتَّ الْأَبْعَدُ بِالطَّرْفَيْنِ دُونَهُ.

۲ - سپس خویشاوند مطلقاً [از هر طبقه‌ای که باشد] حاجب معتق بوده، و معتق و کسانی که قائم مقام او هستند [یعنی وراثت او] حاجب ضامن جریره گردیده؛ و ضامن جریره، حاجب امام (ع) می‌شود [و مانع ارث بردن ایشان می‌گردد].

۳ - کسی که از طرف پدر و مادر (ابوینی) با متوفی خویشاوند است در هر مرتبه از مراتب خویشاوندی که فرض گردد:

الف - حاجب کسی می‌شود که تنها از جانب پدر (ابی) با متوفی خویشاوند است در

صورتی که هر دو در یک درجه قرار داشته باشند، مانند جایی که وراثت، برادران ابوینی و برادران ابی باشند [که برادران ابی ارث نمی‌برند].

ب - حاجب کسی نمی‌شود که تنها از جانب پدر (ابی) با متوفی خویشاوند است در صورتی که درجه آنها باهم مختلف باشد، مانند جایی که وراثت، یک برادر ابی (پدری) و پسر برادر ابوینی (پدری و مادری) باشند که در این فرض برادر ابی که [از برادرزاده] به متوفی نزدیکتر است بر برادرزاده که دورتر است تقدم دارد [و مانع ارث بردن برادرزاده می‌شود] هر چند که برادرزاده که دورتر است از طرف پدر و مادر به متوفی منسوب است [یعنی اگر چه ابوینی است] و برادر که نزدیکتر است فقط از طرف پدر به متوفی منسوب می‌گردد [یعنی اگر چه برادر ابی است ولی چون درجه او به متوفی نزدیکتر است ارث می‌برد و برادرزاده ارث نمی‌برد].

(إِلَّا فِي ابْنِ عَمٍّ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، فَإِنَّهُ يَمْنَعُ الْعَمَّ لِلْأَبِ) خَاصَّةً (وَإِنْ كَانَ الْعَمُّ أَقْرَبَ مِنْهُ وَهِيَ مَسْأَلَةُ إِجْمَاعِيَّةٌ) مُنْصُوصَةٌ خَرَجَتْ بِذَلِكَ عَنْ حُكْمِ الْقَاعِدَةِ. وَلَا يَتَغَيَّرُ الْحُكْمُ بِتَعَدُّ أَحَدِهِمَا أَوْ تَعَدُّ دِهِمَا، وَلَا بِالزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ الْمُجَامِعَيْنِ لَهُمَا، لِصِدْقِ الْفَرَضِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ. وَفِي تَغْيِيرِهِ بِالذَّكُورَةِ وَالْأُنْثَى قَوْلَانِ أَجُودُهُمَا ذَلِكَ، لِكُونِهِ خِلَافَ الْفَرَضِ الْمُخَالَفِ لِلْأَصْلِ فَيُقْتَصَرُ عَلَى مَحَلِّهِ. وَوَجْهُ الْعَدَمِ: اشْتِرَاكُ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى فِي الْإِزْتِ وَالْمَرْبَةِ وَالْحَبْ فِي الْجُمْلَةِ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّيْخِ فَالْحَقُّ الْعَمَّةُ بِالْعَمِّ.

[در حکم مذکور مبنی بر این که خویشاوند ابوینی، حاجب خویشاوند ابی می‌شود در صورتی که درجه هر دو مساوی باشد] استثناء در مورد پسرعموی پدر و مادری (ابوینی) است که مانع ارث عموی پدری (ابی) می‌شود هر چند که عمو [نسبت به پسرعمو] به متوفی نزدیکتر است [و علی القاعده باید عمو ارث می‌برد ولی استثناءاً عمو ارث نمی‌برد و پسرعمو ارث می‌برد]؛ و این مسأله‌ای است که فقها بر آن اجماع دارند، و روایت نیز بر آن دلالت می‌کند و به واسطه وجود اجماع و روایت، این مسأله از قاعده کلی «الأقرب يمنع الأبعد» خارج شده است.

استثنای مذکور به واسطه تعدد یکی از این دو، و یا متعدد بودن هر دو تغییر پیدا نمی‌کند، [یعنی خواه یک عمو و یک پسرعمو بوده، و خواه پسرعمو یکی، و عمو متعدد باشد؛ یا این که عمو یکی و پسرعمو متعدد باشد، و یا چند عمو و چند پسرعمو باشند در

تمامی این موارد پسرعموی ابوینی بر عموی ابی مقدم می‌گردد؛ و نیز در صورتی که به همراه عمو و پسرعمو، زوج و زوجه متوفی نیز وارث باشند حکم مذکور تغییر نمی‌کند زیرا موضوع این مسأله [که اجتماع عمو و پسرعمو است] در تمامی این صورتهای صدق می‌کند؛ اما آیا این حکم به واسطه مذکور بودن و مؤنث بودن تغییر می‌کند یا نه؟ [به این صورت که مثلاً عموی ابی با دخترعموی ابوینی وارث باشند، و یا پسر عموی ابوینی با عمه ابی وارث باشند]؛ در اینباره دو قول وجود دارد:

اول: قول بهتر و نیکوتر آن است که حکم تغییر می‌کند [و دخترعمو در مثال اول و پسرعمو در مثال دوم ارث نمی‌برند] زیرا مورد استثناء که مخالف اصل و قاعده «الأقرب يمنع الأبعد» می‌باشد فقط صورت اجتماع پسرعموی ابوینی و عموی ابی است، و صورتهای مذکور [که یکی از وراثت مؤنث است] مخالف مورد استثناء می‌باشد؛ بنابراین باید به همان مورد خاص که استثناء شده است اکتفا نمود [و در سایر موارد به قاعده کلی «أقربیت» عمل کرد].

[دوم: حکم تغییر نمی‌کند] زیرا مذکور و مؤنث در اصل ارث و مرتبه (طبقه) و مانع بودن اجمالاً مشترکند [اگر چه در برخی از موارد، مؤنث سهم کمتری از مذکر می‌برد]؛ و این قول شیخ طوسی می‌باشد، و لذا عمه را به عمو ملحق کرده است.

وَ كَذَا الْخِلَافُ فِي تَغْيِيرِهِ بِمُجَامَعَةِ الْخَالِ. فَقِيلَ: يَتَغَيَّرُ، فَيَكُونُ الْمَالُ بَيْنَ الْعَمِّ وَالْخَالِ، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ مِنَ ابْنِ الْعَمِّ، وَلَا مَانِعَ لَهُ مِنَ الْإِرْثِ بِنَصٍّ وَلَا إِجْمَاعٍ، فَيَسْقُطُ ابْنُ الْعَمِّ بِهِ رَأْسًا، وَ يَبْقَى فِي الطَّبَقَةِ عَمٌّ وَ خَالٌ، فَيَشْتَرِكَانِ، لِإِنْتِفَاءِ مَانِعِ الْعَمِّ حِينَئِذٍ، ذَهَبَ إِلَى ذَلِكَ عِمَادُ الدِّينِ ابْنُ حَمَزَةَ، وَ رَجَحَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الدُّرُوسِ وَقَبْلَهُ الْمُحَقِّقُ فِي الشَّرَائِعِ.

وَ قَالَ قُطُبُ الدِّينِ الرَّائِدِيُّ وَ مُعِينُ الدِّينِ الْمِصْرِيُّ: الْمَالُ لِلْخَالِ وَ ابْنِ الْعَمِّ، لِأَنَّ الْخَالَ لَا يَمْنَعُ الْعَمَّ، فَلَا يَمْنَعُ ابْنُ الْعَمِّ الَّذِي هُوَ أَقْرَبُ أَوْلَى.

وَ قَالَ الْمُحَقِّقُ الْفَاضِلُ سَدِيدُ الدِّينِ مَحْمُودُ الْحِمَصِيِّ: الْمَالُ لِلْخَالِ، لِأَنَّ الْعَمَّ مَحْجُوبٌ بِابْنِ الْعَمِّ، وَ ابْنُ الْعَمِّ مَحْجُوبٌ بِالْخَالِ.

وَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَقْوَالِ وَجْهٌ وَجِيهٌ، وَ إِنْ كَانَ أَقْوَاهَا الْأَوَّلَ، وَ قُوفًا فِيمَا خَالَفَ الْأَصْلَ عَلَى مَوْضِعِ النَّصِّ وَ الْوَفَاقِ، فَيَبْقَى عُمُومُ آيَةِ «أُولُوا الْأَرْحَامِ» الَّتِي اسْتَدَلَّ بِهَا الْجَمِيعُ عَلَى تَقْدِيمِ الْأَقْرَبِ خَالِيًا عَنِ الْمُعَارِضِ.

وَتَوَقَّفَ الْعَلَامَةُ فِي الْمُخْتَلَفِ لِذَلِكَ، وَقَدْ صَنَّفَ هَؤُلَاءِ الْفُضَّلَاءُ عَلَى الْمَسْأَلَةِ رَسَائِلَ تَشْتَمِلُ عَلَى مَبَاحِثَ طَوِيلَةٍ، وَفَوَائِدَ جَلِيلَةٍ.

اگر دایی با پسرعمو و عمو باهم جزء وراث باشند در اینباره نیز اختلاف نظر شده است که آیا حکم تغییر می کند یا نه؟ بنابراین:

الف - قول عمادالدین ابن حمزه: این است که حکم تغییر می کند [و پسرعمو حاجب عمو نمی شود] و مال را بین عمو و دایی تقسیم می کنند، به دلیل آن که دایی نسبت به پسرعمو [از لحاظ درجه] به میّت نزدیکتر است، و به مقتضای نصّ و اجماع فقها، هیچ مانعی از ارث بردن دایی وجود ندارد، و در نتیجه پسرعمو به کلّی از ارث محروم می شود و در نتیجه فقط عمو و دایی در طبقه وراث باقی می مانند؛ بنابراین باهم ارث می برند، زیرا در چنین حالتی که پسرعمو از ارث محروم شده است مانعی از ارث بردن عمو وجود ندارد. شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیة» این قول را ترجیح داده است و پیش از ایشان محقق حلّی نیز به ترجیح آن [بر سایر اقوال] قایل گردیده است.

ب - قطب الدین راوندی و معین الدین مصری گفته اند: ترکه بین دایی و پسرعمو تقسیم می شود، زیرا دایی مانع ارث بردن عمو نیست پس به طریق اولی مانع ارث پسرعموی ابونی که [از لحاظ درجه] به میّت نزدیکتر است نخواهد شد.

ج - محقق فاضل، سدیدالدین محمود حمصی گفته است: ترکه فقط به دایی داده می شود، زیرا عمو به واسطه پسرعمو از ارث ممنوع می شود و پسرعمو نیز به واسطه دایی از ارث محروم می گردد [بنابراین فقط دایی باقی می ماند].

د - نظر شهیدثانی: هر یک از این اقوال دلیل و جیهی دارد، اگر چه قول اوّل [یعنی نظر ابن حمزه] از همه اقوال قوی تر است زیرا در حکمی که مخالف با اصل است باید به موردی که در روایت آمده، و اجماع فقها بر آن است اکتفا شود، بنابراین عموم آیه «أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض» که تمامی فقها با این آیه برای مقدّم کردن خویشاوند نزدیکتر به میّت بر خویشاوند دورتر استدلال کرده اند بدون معارض باقی می ماند؛ علامه حلّی در کتاب «مختلف الشیعه» به خاطر وجود اقوال گوناگون در این مسأله و موجّه بودن دلیل هر یک از آنها قایل به توقّف شده است؛ البتّه هر یک از این بزرگان رساله هایی نیز در اینباره تدوین نموده اند که در ضمن آنها مباحث مفصّل و پر فایده ای

مطرح شده است.

(وَأَمَّا الْحَجَبُ عَنْ بَعْضِ الْإِثْرِ) دُونَ بَعْضِ (فَقِي) مَوْضِعَيْنِ، أَحَدُهُمَا: (الْوَلَدُ) ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى فَإِنَّهُ يَحْصُلُ بِهِ (الْحَجَبُ) لِلزَّوْجَيْنِ (عَنْ نَصِيبِ الزَّوْجِيَّةِ الْأَعْلَى) إِلَى الْأَذْنَى (وَإِنْ نَزَلَ) الْوَلَدُ، (وَ) كَذَا (يَحْجَبُ) الْوَلَدُ (الْأَبَوَيْنِ عَمَّا زَادَ عَنِ السُّدُسَيْنِ) وَ أَحَدُهُمَا عَمَّا زَادَ عَنِ السُّدُسِ (إِلَّا) أَنْ يَكُونَا أَوْ أَحَدُهُمَا (مَعَ الْبِنْتِ) الْوَاحِدَةِ (مُطْلَقًا) أَيْ: سَوَاءً كَانَ مَعَهَا الْأَبَوَانِ أَمْ أَحَدُهُمَا، فَإِنَّهُمَا لَا يُحْجَبَانِ وَلَا أَحَدُهُمَا عَنِ الزِّيَادَةِ عَلَى السُّدُسِ، بَلْ يُشَارِكَانِهَا فِيمَا زَادَ عَنْ نِصْفِهَا وَ سُدُسَيْهِمَا بِالنِّسْبَةِ (أَوِ الْبَنَاتِ) أَيْ الْبَنَتَيْنِ فَصَاعِدًا (مَعَ أَحَدِ الْأَبَوَيْنِ)، فَإِنَّهُنَّ لَا يَمْنَعُهُ عَمَّا زَادَ أَيْضًا بَلْ يُرَدُّ عَلَيْهِنَّ وَ عَلَيْهِ مَا بَقِيَ مِنَ الْمَقْرُوضِ بِالنِّسْبَةِ كَمَا سَيَأْتِي تَفْصِيلُهُ،

وَلَوْ كَانَ مَعَهُنَّ أَبَوَانِ اسْتَعْرِقَتْ سِهَامُهُمُ الْفَرِيضَةَ، فَلَا رَدَّ فَمِنْ ثَمَّ أَدْخَلَهُمَا فِي قِسْمِ الْحَجَبِ.

وَفِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلُ نَادِرٍ بِحَجَبِ الْبَنَتَيْنِ فَصَاعِدًا أَحَدَ الْأَبَوَيْنِ عَمَّا زَادَ عَلَى السُّدُسِ، لِرَوَايَةِ أَبِي بَصِيرٍ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَهُوَ مَثْرُوكٌ.

اما حجب از بخشی از ارث [که به آن «حجب نقصانی» گفته می شود] در دو مورد است:

مورد اول: فرزند متوفی، خواه پسر باشد یا دختر، هر قدر پائین رود [مانند نوه، نبیره، و ...] حاجب سهم زوج و زوجه از سهم بالاتر به سهم پائین تر می شود [به این صورت که: الف - سهم بیشتر زوج را که $\frac{1}{4}$ است به سهم کمتر او که $\frac{1}{8}$ است کاهش می دهد؛ خواه فرزند پسر باشد، یا دختر. ب - سهم بیشتر زوجه را که $\frac{1}{4}$ است به سهم کمتر او که $\frac{1}{8}$ است کاهش می دهد؛ خواه فرزند پسر باشد، یا دختر.]

همچنین فرزندان حاجب پدر و مادر از مازاد بر دو ششم، و هر یک به تنهایی یک ششم می شوند [یعنی فرزندان متوفی در غیر مواردی که بعداً مطرح می شود نمی گذارند که پدر و مادر بیش از یک ششم ترکه برای هر کدام را به خود متعلق سازند.]

در این دو مورد استثناء فرزندان حاجب سهم پدر و مادر از مازاد بر یک ششم برای هر کدام نمی شوند: مورد اول: پدر و مادر و یا یکی از آن دو، با یک دختر متوفی وارث باشند مطلقاً، یعنی فرقی نمی کند که پدر و مادر متوفی هر دو با آن دختر وارث باشند، یا

این که تنها یکی از پدر یا مادر با دختر باشد؛ زیرا پدر و مادر هر دو، و یا در فرضی که فقط یکی از آن دو با یک دختر وراثت متوفی را تشکیل دهند از مازاد بر یک ششم [برای هر یک از پدر و مادر] محروم نمی شوند بلکه پدر و مادر با دختر متوفی در مقدار باقیمانده از نصف که سهم یک دختر است و دو ششم که سهم پدر و مادر است به نسبت سهم خود شریک می شوند؛ [و در نتیجه از مقدار باقی مانده سهمی به آنان می رسد؛ در این مورد اول مجموعاً سه فرض قابل تصور است که از این قرار است: فرض اول: وراثت = پدر، دختر: $\frac{1}{6} + \frac{1}{6} = \frac{3+1}{6} = \frac{4}{6}$ ؛ که دو ششم باقیمانده به نسبت سهم هر یک از پدر و دختر به آنها رد می شود و چگونگی محاسبه آن را در مبحث تعصیب بیان خواهیم کرد. فرض دوم: وراثت = مادر، دختر: $\frac{1}{6} + \frac{1}{6} = \frac{3+1}{6} = \frac{4}{6}$ ؛ که دو ششم باقیمانده به نسبت سهم هر یک از مادر و دختر به آنها رد می شود. فرض سوم: وراثت = پدر، مادر، دختر: $\frac{1}{6} + \frac{1}{6} + \frac{1}{6} = \frac{3+1+1}{6} = \frac{5}{6}$ ؛ که یک ششم باقیمانده به نسبت سهم هر یک از پدر و مادر و دختر به آنها رد می شود؛ و همانگونه که ملاحظه می شود در این فروض سه گانه دختر متوفی، پدر و مادر را از مازاد بر یک ششم محروم نمی گرداند.]

مورد دوم: دختران، یعنی دو دختر و بیشتر با پدر به تنهایی، و یا با مادر به تنهایی وراثت متوفی باشند؛ که در این حالت نیز دختران، پدر و یا مادر را از مازاد بر یک ششم محروم نمی کنند، بلکه مقدار باقیمانده از ترکه به نسبت سهم دختران و یکی از ابوین [پدر یا مادر] به آنها رد می شود به شکلی که در مباحث آینده مفصلاً بیان خواهیم کرد؛ [در این مورد دوم مجموعاً دو فرض قابل تصور می باشد که در این دو فرض به پدر و مادر علاوه بر سهم آنان که هر کدام $\frac{1}{6}$ از کل ترکه است از باقیمانده نیز سهمی تعلق خواهد گرفت با وجود این که فرزندان نیز جزء وراثت می باشند: فرض اول: وراثت = دختران، پدر: $\frac{2}{3} + \frac{1}{6} = \frac{4+1}{6} = \frac{5}{6}$ ؛ که یک ششم باقیمانده به نسبت سهم دختران و پدر به آنها رد می شود. فرض دوم: وراثت = دختران، مادر: $\frac{2}{3} + \frac{1}{6} = \frac{4+1}{6} = \frac{5}{6}$ ؛ که یک ششم باقیمانده به نسبت سهم دختران و مادر به آنها رد می شود.]

اگر پدر و مادر، هر دو با دختران متوفی وراثت باشند مجموع سهم آنان تمامی ترکه را دربرمی گیرد [و به عبارت دیگر سهام با ترکه برابری می کند]؛ و لذا هیچ مقدار از ترکه باقی نمی ماند تا به وراثت برگردانده شود؛ و به همین خاطر شهید اول صورت اجتماع پدر

و مادر و دختران را در موارد حجب داخل دانست [پس مجموع سهام آنان از این قرار می شود: $\frac{2}{3} + \frac{1}{6} + \frac{1}{6} = \frac{4}{6} + \frac{1}{6} = \frac{5}{6}$ ؛ لذا دختران حاجب پدر و مادر از مازاد بر یک ششم برای هر کدام می شوند و پدر و مادر در این فرض فقط هر کدام یک ششم سهم خود را می برند.]

در این مسأله یک قول نادری وجود دارد که می گوید اگر متوفی دو دختر به بالا داشته باشد و فقط پدر و یا فقط مادر نیز داشته باشد دختران متوفی، پدر یا مادر را از مازاد بر یک ششم محروم می کنند، و دلیل آن روایت ابوبصیر از امام صادق (ع) است، که [از نظر شهیدثانی] این قول [به خاطر نادر بودن آن] متروک می باشد.

(و) ثانیهما: (الْأُخُوَّةُ) تَحْجُبُ الْأُمَّ عَنِ الثَّلَاثِ إِلَى السُّدُسِ بِشُرُوطٍ (خَمْسَةِ: الْأَوَّلُ (وُجُودُ الْأَبِ) لِيُوفَّرَ عَلَيْهِ مَا حَجَبُوهَا عَنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ لَهُمْ مِنْهُ شَيْءٌ. فَلَوْ كَانَ مَعْدُومًا لَمْ يَحْجُبُوهَا عَنِ الثَّلَاثِ.

(و) الثَّانِي (كَوْنُهُمْ رَجُلَيْنِ) أَي: ذَكَرَيْنِ (فَصَاعِدًا، أَوْ أَرْبَعَ نِسَاءٍ، أَوْ رَجُلًا) أَي: ذَكَرًا (وَأَمْرَاتَيْنِ) أَي: أَنْثَيْنِ وَإِنْ لَمْ يَبْلُغَا، وَالْخُنْثَى هُنَا كَالْأُنْثَى، لِلشَّكِّ فِي الذُّكُورِيَّةِ الْمُوجِبِ لِلشَّكِّ فِي الْحَجْبِ، وَاسْتَقْرَبَ الْمُصَنِّفُ فِي الدُّرُوسِ هُنَا الْقُرْعَةَ.

(و) الثَّلَاثُ (كَوْنُهُمْ) إِخْوَةٌ (لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، أَوْ لِلْأَبِ)، أَوْ بِالتَّقْرِيقِ فَلَا تَحْجُبُ كِلَاهُمَا الْأُمُّ.

(و) الرَّابِعُ (انْتِفَاءً) مَوَانِعَ الْإِرْثِ مِنَ (الْقَتْلِ وَالْكُفْرِ وَالرِّقِّ عَنْهُمْ) وَكَذَا اللَّغَانُ، وَ يَحْجُبُ الْغَائِبُ مَا لَمْ يُفَضَّ بِمَوْتِهِ شَرْعًا.

(و) الْخَامِسُ (كَوْنُهُمْ مُتَفَصِّلِينَ) بِالْوِلَادَةِ (لَا حَمَلًا) فَلَا يَحْجُبُ الْحَمْلُ، وَلَوْ بِكَوْنِهِ مُتِمَّمًا لِلْعَدَدِ الْمُعْتَبَرِ فِيهِ عَلَى الْمَشْهُورِ، إِنَّمَا لَعَدِمَ إِطْلَاقُ اسْمِ الْإِخْوَةِ عَلَيْهِ حَيْثُ دُ، أَوْ لِكَوْنِهِ لَا يُنْفِقُ عَلَيْهِ الْأَبُّ، وَهُوَ عَلَّةُ التَّوْفِيرِ عَلَيْهِ. وَفِي الثَّانِي مَنَعُ ظَاهِرٍ. وَالْعِلَّةُ غَيْرُ مُتَحَقِّقَةٍ، وَفِي الدُّرُوسِ جَعَلَ عَدَمَ حَجْبِهِ قَوْلًا، مُؤَدِّنًا بِتَمَرُّيْضِهِ.

مورد دوم: اخوه [یعنی برادران و خواهران متوفی]، سهم مادر را از یک سوم به یک ششم کاهش می دهند [به این معنا که اگر میت خواهر و برادر نمی داشت مادر او یک سوم ارث می برد زیرا میت فرزند نداشت، اما برادران و خواهران نمی گذارند که مادر یک سوم ببرد، و در نتیجه یک ششم ارث می برد و بقیه برای پدر است.] اخوه با وجود

پنج شرط حاجب مادر می‌شوند [و سهم ایشان را به یک ششم کاهش می‌دهند] که این شرایط عبارتند از:

شرط اول: پدر متوفی نیز وجود داشته باشد تا آن مقدار از ارث را که از مادر منع کرده‌اند به سهم پدر بیفزایند، هر چند که خود برادران و خواهران (اخوه) از ارث چیزی به آنان نمی‌رسد [زیرا اخوه در طبقه دوم است و با وجود وارث در طبقه اول، نوبت به اخوه نمی‌رسد]؛ بنابراین اگر پدر متوفی زنده نباشد اخوه متوفی، حاجب مادر از یک سو نخواهند شد.

شرط دوم: برادران و خواهران (اخوه) باید دو مرد، یعنی دو مذکر یا بیشتر، و یا چهار زن، و یا یک مرد یعنی یک مذکر و دو زن یعنی دو دختر باشند هر چند که بالغ نباشند؛ و خنثی نیز در این بحث، در حکم زن است زیرا در مؤنث بودن او شک داریم و این شک موجب تردید در حاجب بودن وی می‌باشد [لذا تعداد آنان حتماً باید به چهار نفر برسد تا این که حاجب باشند]؛ و شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیه» دربارهٔ مسأله مورد بحث پیرامون خنثی، متوسل شدن به قرعه را [برای تعیین مذکر یا مؤنث بودن خنثی]، قول نزدیک به صواب دانسته است.

شرط سوم: اخوه، برادران و خواهران پدر و مادری (ابوینی) و یا پدری (ابی) باشند؛ و یا این که برخی از آنها ابوینی، و برخی دیگر ابی بوده باشند؛ از اینرو برادران و خواهران مادری [یعنی کلاله امی] حاجب نخواهند بود.

شرط چهارم: موانع ارث از قبیل قتل و کفر و رقیّت (بردگی) و همچنین لعان از آنها منتفی باشد؛ و اگر اخوه غایب بوده باشد حاجب محسوب می‌شود به شرط این که شرعاً حکم به موت آنها نشده باشد.

شرط پنجم: برادران و خواهران به واسطهٔ ولادت از مادر جدا شده و تولّد یافته باشند، نه این که در شکم مادر باشند؛ بنابراین طبق نظر مشهور فقها، حمل حاجب نخواهد بود هر چند که تکمیل کنندهٔ تعدادی باشد که در حجب شرط می‌باشد [مانند موردی که یک برادر از میت باقی بوده، که حمل در فرض مذکر بودن، تعداد برادران را تکمیل کرده و در این صورت می‌توانند حاجب باشند]؛ و حاجب نبودن حمل به خاطر یکی از این دو دلیل است:

اولاً - در صورت حمل بودن، عنوان «اخوه» اطلاق نمی شود.

ثانیاً - پدر برای حمل نفقه‌ای نمی‌پردازد، و علت این‌که اخوه موجب افزایش سهم پدر می‌شوند این است که پدر، نفقه اخوه را [که فرزندان خود او هستند] می‌پردازد [ولی در مورد حمل چنین چیزی محقق نمی‌باشد]. و قابل قبول نبودن دلیل دوم روشن است [زیرا چنین علتی در روایت نیامده است]؛ و این‌که نفقه دادن بر اخوه علت حاجب بودن باشد قطعی و محقق نمی‌باشد؛ و شهید اول در کتاب الدروس الشرعیه، حاجب نبودن حمل را به عنوان قول برخی از فقها یاد کرده است، و این تعبیر نشانگر ضعیف بودن این قول است [و خود ایشان حمل را حاجب می‌داند].

و يُشْتَرَطُ سَادِسٌ، وَ هُوَ كَوْنُهُمْ أَحْيَاءَ عِنْدَ مَوْتِ الْمَوْرَثِ، فَلَوْ كَانَ بَعْضُهُمْ مَيِّتًا أَوْ كُلُّهُمْ عِنْدَهُ لَمْ يَحْجُبْ، وَ كَذَا لَوْ اقْتَرَنَ مَوْتَاهُمَا أَوْ اشْتَبَهَ التَّقَدُّمُ وَ التَّأَخُّرُ، وَ تَوَقَّفَ الْمُصَنِّفُ فِي الدَّرُوسِ لَوْ كَانُوا عَرَقِي مِنْ حَيْثُ إِنَّ فَرَضَ مَوْتِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَسْتَدْعِي كَوْنَ الْآخَرِ حَيًّا فَيَتَحَقَّقُ الْحَجْبُ. وَ مِنْ عَدَمِ الْقَطْعِ بِوُجُودِهِ وَ الْإِزْثُ حُكْمٌ شَرْعِيٌّ، فَلَا يَلْزَمُ مِنْهُ اطِّرَادُ الْحُكْمِ بِالْحَيَاةِ. قَالَ: وَ لَمْ أَجِدْ فِي هَذَا كَلَامًا لِمَنْ سَبَقَ.

وَ الْأَقْوَى عَدَمُ الْحَجْبِ، لِلشَّكِّ، وَ الْوُقُوفِ فِي مَا خَالَفَ الْأَصْلَ عَلَى مَوْرَدِهِ.
- وَ سَابِعٌ - وَ هُوَ الْمُعَايَرَةُ بَيْنَ الْحَاجِبِ وَ الْمَحْجُوبِ. فَلَوْ كَانَتِ الْأُمُّ أُخْتًا لِأَبٍ فَلَا حَجْبَ كَمَا يَتَّفِقُ ذَلِكَ فِي الْمَجُوسِ، أَوْ الشُّبْهَةِ بِوَطْءِ الرَّجُلِ ابْنَتَهُ فَوَلَدَهَا أَخُوهَا لِأَبِيهَا.

توسط برخی از فقها: شرط ششمی نیز ذکر شده است؛ و آن عبارت است از این‌که لازم است اخوه به هنگام فوت مورث زنده باشند؛ بنابراین در این صورتها، اخوه حاجب نخواهند بود:

الف - اگر برخی از آنان و یا همه آنها هنگام فوت مورث، فوت کرده باشند.

ب - همچنین اگر فوت مورث و فوت اخوه مقارن و همزمان واقع شود.

ج - اگر فوت مورث و فوت اخوه از لحاظ تقدّم و تأخّر مشتبّه شود [یعنی معلوم نباشد کدام یک زودتر و کدام یک دیرتر از دنیا رفته است، که در این صورت نیز اخوه حاجب نخواهند بود].

شرط هفتمی نیز ذکر شده است: و آن عبارت است از این‌که لازم است بین حاجب و محجوب مغایرت باشد؛ بنابراین: در موردی که مادر متوفی، خواهر پدری او نیز باشد

حجب تحقق نمی‌یابد [و مادر، حاجب خودش نخواهد بود] چنان‌که این امر در آیین مجوسیان ممکن است اتفاق بیفتد [زیرا در مذهب آنان ازدواج پدر با دختر مجاز است و لذا امکان دارد مردی با دختر خودش ازدواج کند و فرزندی از او متولد شود که این فرزند از طرف پدر، خواهر و برادر باشند، حال اگر یکی از اخوه مادر باشد چون خودش محجوب نیز بوده است حجب تحقق نمی‌یابد.]

یا در موردی که پدری با دختر خود از روی اشتباه نزدیکی کند (وطی به شبهه)، و فرزندی متولد شود که در این صورت فرزندی که به دنیا می‌آید با مادرش، خواهر و برادر پدری محسوب می‌گردد.

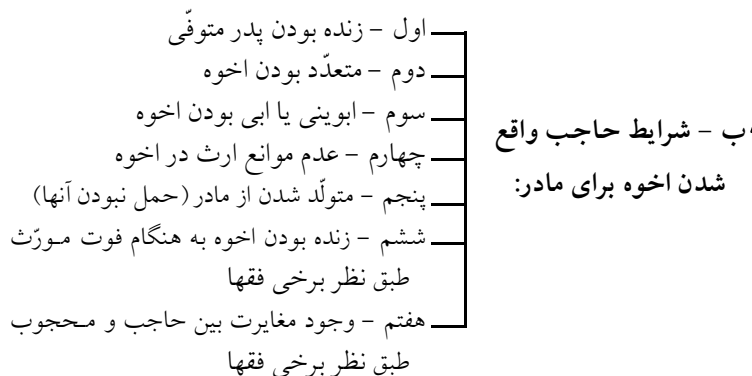
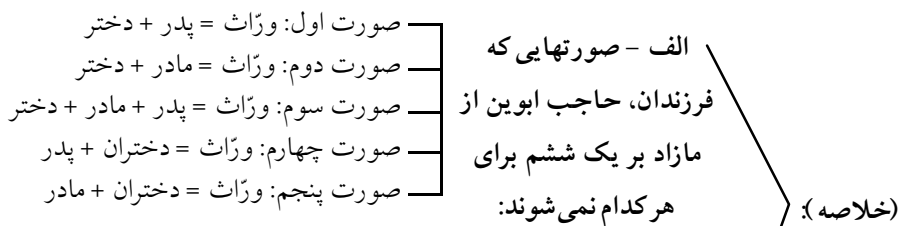
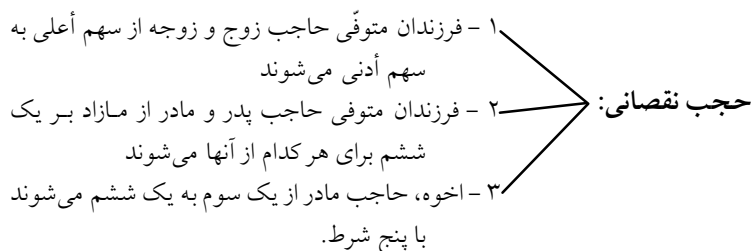
اگر وارث و مورث همگی به واسطه غرق شدن فوت کرده باشند شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیه»: قایل به توقف شده است [و به ثبوت و عدم حجب حکم نداده است]، به دلیل آن‌که:

اولاً - از یک طرف فرض کردن فوت هر کدام از مورث و اخوه، مستلزم این است که دیگری را زنده فرض کنیم؛ در نتیجه [اگر مورث را میت فرض کنیم اخوه را باید زنده بدانیم و در این فرض] حجب تحقق می‌یابد.

ثانیاً - از طرف دیگر، یقین به زنده بودن اخوه [به هنگام فوت مورث] نداریم [و در نتیجه حجب تحقق نمی‌یابد]؛ و ارث یک حکم شرعی خاص است و از این‌که یک حکم شرعی خاص است لازم نمی‌آید که حکم به زنده بودن اخوه را به مورد شک نیز تعمیم دهیم. شهید اول می‌گوید: من در این مسأله کلامی از فقهای سابق نیافتم. و نظر شهید ثانی: قول قوی‌تر آن است که حجب تحقق نمی‌یابد، به دلیل آن‌که:

اولاً - در زنده بودن اخوه به هنگام فوت مورث شک داریم [و وقتی که شرط حجب یعنی زنده بودن اخوه مشکوک است موجب شک در مشروط یعنی حاجب واقع شدن آنها نیز می‌شود].

ثانیاً - در حکمی که مخالف با اصل است [یعنی حاجب بودن اخوه] باید به همان مورد خاص خودش [که یقین و قطع به زنده بودن اخوه است] اکتفا نمود [و نباید آن را به سایر موارد تعمیم داد].



الفصل الثاني:

(في بيان السَّهَامِ الْمُقَدَّرَةِ (وَ) بَيَانِ أَهْلِهَا)

(وَهِيَ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى) سِتَّةٌ:

الْأَوَّلُ: (النِّصْفُ) وَقَدْ ذُكِرَ فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ. قَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ﴾ - يَعْنِي الْبِنْتُ - **وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ** ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ **﴿وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾**.

(وَ) الثَّانِي: نِصْفُ النِّصْفِ وَهُوَ (الرُّبْعُ) وَهُوَ مَذْكُورٌ فِيهِ فِي مَوْضِعَيْنِ أَحَدُهُمَا **﴿فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكْنَ﴾** وَثَانِيهَا **﴿وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ﴾**.

(وَ) الثَّالِثُ: نِصْفُهُ وَهُوَ (الثُّمْنُ) ذَكَرَهُ اللَّهُ تَعَالَى مَرَّةً وَاحِدَةً فِي قَوْلِهِ: **﴿فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ﴾**.

فصل دوم: بیان سهام ارث و صاحبان آنها

سهامی که مقدار خاصی در قرآن برای آن مشخص شده است (فرض) شش قسم است:

۱ - نصف ($\frac{1}{2}$): که در قرآن کریم در سه مورد بیان شده است:

مورد اول: «اگر یک دختر باشد نصف ترکه به او داده می شود.» [نساء: ۱۰]

مورد دوم: «برای شما نصف ترکه همسرانتان است.» [نساء: ۱۲]

مورد سوم: «اگر متوفی خواهر داشته باشد نصف ترکه به او تعلق دارد.» [نساء: ۱۷۵]

۲ - نصفِ نصف، یعنی یک چهارم ($\frac{1}{4}$): که در قرآن کریم در دو مورد بیان شده

است:

مورد اول: «برای شما یک چهارم از ترکه زنانان می باشد.» [نساء: ۱۲]

مورد دوم: «برای زنان شما یک چهارم دارائی شما می‌باشد.» [نساء: ۱۲]

۳ - نصف یک چهارم، یعنی یک هشتم ($\frac{1}{8}$): که این سهم یک مرتبه در قرآن کریم بیان شده است: «پس برای زنان شما یک هشتم از دارائی شما می‌باشد.» [نساء: ۱۲]

(وَ الرِّبَاحُ: الثُّلُثَانِ) ذَكَرَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي مَوْضِعَيْنِ.

أَحَدُهُمَا فِي الْبَنَاتِ قَالَ: «فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ». وَ ثَانِيَهُمَا فِي الْأَخَوَاتِ. قَالَ تَعَالَى: «فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ».

(وَ الْخَامِسُ: نِصْفُهُ وَ هُوَ الثُّلُثُ) وَ قَدْ ذَكَرَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي مَوْضِعَيْنِ أَيْضًا قَالَ تَعَالَى: «فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ» وَ قَالَ: «فَإِنْ كَانُوا» أَيْ: أَوْلَادُ الْأُمِّ «أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ».

(وَ السَّادِسُ: نِصْفُ نِصْفِهِ وَ هُوَ السُّدُسُ) وَ قَدْ ذَكَرَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ، فَقَالَ: «وَ لِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ»، «وَ إِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ» وَ قَالَ فِي حَقِّ أَوْلَادِ الْأُمِّ: «وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ».

۴ - دوسوم ($\frac{2}{3}$): که در قرآن کریم در دو مورد بیان شده است:

مورد اول: درباره دختران است که خداوند می‌فرماید: «پس اگر دختران متوفی بیش از دو نفر باشند دو سوم ترکه برای ایشان خواهدبود.» [نساء: ۱۱]

مورد دوم: درباره خواهران است که خداوند می‌فرماید: «اگر خواهران متوفی دو نفر باشند دو سوم ترکه متوفی مال آن دو خواهر است.» [نساء: ۱۷۵]

۵ - نصف دوسوم، یعنی یک سوم ($\frac{1}{3}$): که این سهم نیز در قرآن کریم در دو مورد بیان شده است:

مورد اول: «برای مادر متوفی یک سوم ترکه است.» [نساء: ۱۱؛ البتّه به شرط این‌که میّت فرزند نداشته باشد، و اخوه نیز حاجب مادر نباشند.]

مورد دوم: «اگر فرزندان مادر بیشتر از یک نفر باشند پس در یک سوم دارائی متوفی باهم شریک می‌باشند.» [نساء: ۱۲]

۶ - یک ششم ($\frac{1}{6}$) که نصف نصف دوسوم می‌باشد: و در قرآن کریم در سه مورد بیان شده است:

مورد اول: «برای هر کدام از پدر و مادر متوفی یک ششم ترکه است.» [نساء: ۱۱]

مورد دوم: «اگر متوفی برادران و خواهران داشته باشد سهم مادر او یک ششم ترکه

است. [نساء: ۱۱]

مورد سوم: درباره فرزندان مادری خداوند فرموده است: «اگر متوفی یک برادر و یا یک خواهر داشته باشد سهم هر کدام از آنها یک ششم خواهد بود.» [نساء: ۱۲]

وَأَمَّا أَهْلُ هَذِهِ السَّهَامِ فَخُمُسَةُ عَشْرٍ: (فَالنِّصْفُ لِارْبَعَةِ: الزَّوْجِ مَعَ عَدَمِ الْوَلَدِ) لِلزَّوْجَةِ ﴿وَإِنْ نَزَلَ﴾، سَوَاءٌ كَانَ مِنْهُ أُمٌّ مِنْ غَيْرِهِ (وَالْبِنْتُ) الْوَاحِدَةُ، (وَالْأُخْتُ لِلْأَبَوَيْنِ وَالْأُخْتُ لِلْأَبِ) مَعَ فَقْدِ أُخْتِ الْأَبَوَيْنِ إِذَا لَمْ يَكُنْ ذَكَرٌ فِي الْمُؤْضِعَيْنِ.

(وَالرُّبْعُ لِاثْنَيْنِ: الزَّوْجِ مَعَ الْوَلَدِ) لِلزَّوْجَةِ وَإِنْ نَزَلَ (وَالزَّوْجَةُ) وَإِنْ تَعَدَّدَتْ (مَعَ عَدَمِهِ) لِلزَّوْجِ. (وَالثُّمْنُ لِقَبِيلٍ وَاحِدٍ) وَهُوَ (الزَّوْجَةُ) وَإِنْ تَعَدَّدَتْ مَعَ الْوَلَدِ) وَإِنْ نَزَلَ. (وَالثَّلَاثَانِ لِثَلَاثَةِ: الْبَنَتَيْنِ فَصَاعِدًا. وَالْأُخْتَيْنِ لِلْأَبَوَيْنِ فَصَاعِدًا، وَالْأُخْتَيْنِ لِلْأَبِ) - مَعَ فَقْدِ الْمُتَقَرَّبِ بِالْأَبَوَيْنِ - فَصَاعِدًا (كَذَلِكَ) إِذَا لَمْ يَكُنْ ذَكَرٌ فِي الْمُؤْضِعَيْنِ.

اما اهل این سهام پانزده دسته‌اند:

الف - $\frac{1}{4}$ برای چهارگروه است:

۱ - زوج؛ در صورتی که زوجه متوفی فرزند - هر قدر پائین رود - نداشته باشد؛ فرقی نمی‌کند که فرزند زوجه از این شوهری باشد که وارث اوست، و یا از شوهر دیگری باشد.

۲ - یک دختر به تنهایی؛ به شرط این که متوفی پسر نداشته باشد.

۳ - یک خواهر ابوینی [پدری و مادری]؛ به شرط این که متوفی برادر نداشته باشد.

۴ - یک خواهر ابی (پدری)؛ به شرط این که خواهر ابوینی وجود نداشته باشد [زیرا در صورت وجود خواهر ابوینی، حاجب خواهر ابی می‌شوند و او را از ارث بردن محروم می‌کنند؛ البته برادر نیز وجود نداشته باشد].

ب - $\frac{1}{4}$ برای دو گروه است:

۵ - زوج، در صورتی که زوجه متوفی فرزند - هر قدر پائین رود - داشته باشد، [خواه از همین زوج بوده، و یا از همسر دیگرش باشد].

۶ - زوجه، هر چند که متعّد باشند؛ به شرط این که زوج فرزند نداشته باشد، [خواه از همین زوج بوده، یا از همسر دیگرش باشد].

ج - ۷ - $\frac{1}{8}$ برای یک گروه است: زوجه، هر چند که متعّد باشند؛ به شرط این که شوهر، فرزند داشته باشد، [خواه از همین زوج بوده، و یا از همسر دیگرش باشد].

د - $\frac{2}{3}$ برای سه گروه است:

۸ - دو دختر به بالا، به شرط این که متوفی پسر نداشته باشد.

۹ - دو خواهر ابوینی (پدر و مادری) به بالا، به شرط این که متوفی برادر نداشته باشد.

۱۰ - دو خواهر ابی (پدری) به بالا، به شرط این که متوفی برادران و خواهران ابوینی نداشته باشد [و برادر نیز باقی نمانده باشد].

(وَالثَّلَاثُ لِقَبِيلَيْنِ: لِلْأُمِّ مَعَ عَدَمِ مَنْ يَحْجُبُهَا) مِنَ الْوَلَدِ وَالْإِخْوَةِ (وَاللَّأَخَوَيْنِ، أَوْ الْأُخْتَيْنِ، أَوْ لِلْأَخِ وَالْأُخْتِ فَصَاعِدًا مِنْ جِهَتِهَا) وَلَوْ قَالَ: لِلْإِثْنَيْنِ فَصَاعِدًا مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ ذُكُورًا أَمْ إِنَانَا أَمْ بِالْتَّفَرِيقِ كَانَ أَجْمَعَ.

(وَالسُّدُسُ لِثَلَاثَةٍ: لِلْأَبِ مَعَ الْوَلَدِ) ذَكَرًا كَانَ أَمْ أُنْثَى، وَإِنْ حَصَلَ لَهُ مَعَ ذَلِكَ زِيَادَةٌ بِالرَّدِّ فَإِنَّهَا بِالْفَرَايَةِ لَا بِالْفَرْضِ، (وَاللَّامُ مَعَهُ) أَيُّ: مَعَ الْوَلَدِ، وَكَذَا مَعَ الْحَاجِبِ مِنَ الْإِخْوَةِ (وَاللَّوَّاحِدُ مِنْ كَلَالَةِ الْأُمِّ) أَيُّ: أَوْلَادِهَا.

ه - $\frac{1}{3}$ برای دو گروه است:

۱۱ - مادر، به شرط این که کسی، یعنی فرزند و اخوه حاجب او نباشد، [زیرا در صورتی که فرزند متوفی و یا اخوه، حاجب مادر شوند مادر یک ششم سهم می برد].

۱۲ - دو برادر، یا دو خواهر، یا یک برادر و یک خواهر یا بیشتر؛ از جهت مادر [که منظور کلاله امی متعدد است].

اگر شهید اول چنین می گفت: «یک سوم سهم دو نفر یا بیشتر از فرزندان مادری متوفی است، خواه همگی مذکر بوده، یا همگی مؤنث باشند، و یا این که برخی مذکر و برخی مؤنث باشند» عبارت ایشان جامع تر و فراگیرتر بود.

و - $\frac{1}{6}$ برای سه گروه است:

۱۳ - پدر، در صورتی که متوفی فرزند داشته باشد؛ اعم از این که فرزند مذکر باشد یا مؤنث، هر چند که در صورت مؤنث بودن فرزند مقدار زاید بر یک ششم به پدر رد می شود [مانند صورتی که پدر و یک دختر متوفی وارث باشند] اما این مقدار زاید با عنوان «قربان» به پدر برگردانده می شود، نه با عنوان «فرض».

۱۴ - مادر، در صورتی که متوفی فرزند داشته باشد، و نیز در صورتی که اخوه حاجب مادر باشند.

۱۵ - یک نفر از کلاله امی، یعنی فرزندان مادر میت.

سُمِّيَ الْأَخُوَّةُ كَلَالَةً مِنَ «الْكَلِّ» وَهُوَ الثَّقُلُ، لِكَوْنِهَا ثِقَلًا عَلَى الرَّجُلِ، لِقِيَامِهِ بِمَصَالِحِهِمْ، مَعَ عَدَمِ التَّوَلَّدِ الَّذِي يُوجِبُ مَرِيدَ الْأَقْبَالِ وَالْخَفَةَ عَلَى النَّفْسِ، أَوْ مِنَ «الْإِكْلِيلِ» وَهُوَ مَا يُزَيَّنُ بِالْجَوْهَرِ شَبَهُ الْعَصَابَةِ، لِإِحَاطَتِهِمْ بِالرَّجُلِ كَمَا حَاطَتْهُ بِالرَّأْسِ. هَذَا حُكْمُ السَّهَامِ الْمُقَدَّرَةِ مُنْفَرَدَةً، وَأَمَّا مُنْضَمَّةً بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ فَبَعْضُهَا يُمَكِّنُ، وَبَعْضُهَا يَمْتَنِعُ.

وَصُورُ اجْتِمَاعِهَا الثَّنَائِي مَطْلَقًا: إِحْدَى وَعِشْرُونَ، خَاصِلَةٌ مِنْ ضَرْبِ السَّهَامِ السَّتَةِ فِي مِثْلِهَا ثُمَّ حَذْفِ الْمُكَرَّرِ مِنْهَا وَهُوَ خَمْسَةَ عَشَرَ.

اخوه را «کلاله» نامیده‌اند، زیرا: یا از لفظ «کَلَّ» [با فتحه کاف] به معنای سنگینی مشتق شده است، زیرا برادران و خواهران متوفی بار سنگینی برای پدر متوفی هستند چه آن‌که پدر باید در جهت مصالح و منافع آنان کوشش نماید با این که از وی متولد نشده‌اند تا این‌که تولد یافتن از او موجب بذل عنایت بیشتر و افزایش توجه و آرامش نفس برای پدر باشد. یا از «اکلیل» مشتق شده است؛ و اکلیل عبارت است از چیزی شبیه دستار، که آن را به جواهر و اشیاء قیمتی مزین می‌نمایند و بر سر می‌گذارند؛ و برادران و خواهران مادری اطراف پدر را فرامی‌گیرند همانند اکلیل که سر را فرامی‌گیرد.

آنچه که درباره سهام مقدر بیان شد در حالتی بود که تنها باشند [مثلاً از میت فقط یک وارث فرض بر باقی مانده باشد]؛ اما اگر برخی از این سهام با برخی دیگر ضمیمه شود [به این صورت که در بین وراث دو یا چند وارث فرض بر وجود داشته باشد] برخی از این صورتهای اجتماع وراث ممکن بوده، و برخی از این صورتهای ممتنع می‌باشد؛ و صورتهای اجتماع دو وارث فرض بر مطلقاً [خواه صورتهای ممکن، و خواه صورتهای ممتنع] بیست و یک صورت می‌شود، و این عدد از ضرب سهام شش گانه [یعنی: نصف، یک چهارم، یک هشتم، دو سوم، یک سوم، یک ششم] در عدد شش حاصل می‌شود که اگر از این سی و شش صورت، صورتهای تکراری آن را حذف کنیم که پانزده صورت می‌شود در این صورت بیست و یک صورت باقی می‌ماند؛ [و این سی و شش صورت در زیر آورده می‌شود:]

[تعداد کامل صورتهای اجتماع وراث با یکدیگر؛ اعم از ممکن و ممتنع، و مکرر، از این قرار است:]

۱- اجتماع نصف (½) با نصف = ممکن	الف- صورتهای اجتماع نصف با سایر سهام:	[تعداد کامل صورتهای اجتماع وراثت با یکدیگر؛ اعم از ممکن و ممتنع، و مکرر، از این قرار است:]
۲- اجتماع نصف با یک چهارم = ممکن		
۳- اجتماع نصف با یک هشتم = ممکن		
۴- اجتماع نصف با دوسوم = ممتنع		
۵- اجتماع نصف با یک سوم = ممکن		
۶- اجتماع نصف با یک ششم = ممکن		
۷- اجتماع یک چهارم با نصف = مکرر (۱)	ب- صورتهای اجتماع یک چهارم با سایر سهام:	
۸- اجتماع یک چهارم با یک چهارم = ممتنع		
۹- اجتماع یک چهارم با یک هشتم = ممتنع		
۱۰- اجتماع یک چهارم با دوسوم = ممکن		
۱۱- اجتماع یک چهارم با یک سوم = ممکن		
۱۲- اجتماع یک چهارم با یک ششم = ممکن		
۱۳- اجتماع یک هشتم با نصف = مکرر (۲)	ج- صورتهای اجتماع یک هشتم با سایر سهام:	
۱۴- اجتماع یک هشتم با یک چهارم = مکرر (۳)		
۱۵- اجتماع یک هشتم با یک هشتم = ممتنع		
۱۶- اجتماع یک هشتم با دوسوم = ممکن		
۱۷- اجتماع یک هشتم با یک سوم = ممتنع		
۱۸- اجتماع یک هشتم با یک ششم = ممکن		
۱۹- اجتماع دوسوم با نصف = مکرر (۴)	د- صورتهای اجتماع دوسوم با سایر سهام:	
۲۰- اجتماع دوسوم با یک چهارم = مکرر (۵)		
۲۱- اجتماع دوسوم با یک هشتم = مکرر (۶)		
۲۲- اجتماع دوسوم با دوسوم = ممتنع		
۲۳- اجتماع دوسوم با یک سوم = ممکن		
۲۴- اجتماع دوسوم با یک ششم = ممکن		
۲۵- اجتماع یک سوم با نصف = مکرر (۷)	هـ- صورتهای اجتماع یک سوم با سایر سهام:	
۲۶- اجتماع یک سوم با یک چهارم = مکرر (۸)		
۲۷- اجتماع یک سوم با یک هشتم = مکرر (۹)		
۲۸- اجتماع یک سوم با دو سوم = مکرر (۱۰)		
۲۹- اجتماع یک سوم با یک سوم = ممتنع		
۳۰- اجتماع یک سوم با یک ششم = ممتنع		
۳۱- اجتماع یک ششم با نصف = مکرر (۱۱)	و- صورتهای اجتماع یک ششم با سایر سهام:	
۳۲- اجتماع یک ششم با یک چهارم = مکرر (۱۲)		
۳۳- اجتماع یک ششم با یک هشتم = مکرر (۱۳)		
۳۴- اجتماع یک ششم با دو سوم = مکرر (۱۴)		
۳۵- اجتماع یک ششم با یک سوم = مکرر (۱۵)		
۳۶- اجتماع یک ششم با یک ششم = ممکن [		

مِنْهَا ثَمَانٍ مُّتَمَتِّعَةً، وَهِيَ: وَاحِدَةٌ مِنْ صُورِ اجْتِمَاعِ النِّصْفِ مَعَ غَيْرِهِ، وَهُوَ: اجْتِمَاعُهُ مَعَ الثُّلُثَيْنِ، لَا سِتْلَازِمَهُ الْعَوْلَ، وَإِلَّا فَأَصْلُهُ وَاقِعٌ كَزَوْجٍ مَعَ أُخْتَيْنِ فَصَاعِدًا لِأَبٍ، لَكِنْ يَدْخُلُ التَّقْصُ عَلَيْهِمَا فَلَمْ يَتَحَقَّقِ الْاجْتِمَاعُ مُطْلَقًا.

وَاثْنَتَانِ مِنْ صُورِ اجْتِمَاعِ الرُّبْعِ مَعَ غَيْرِهِ، وَهُمَا: اجْتِمَاعُهُ مَعَ مِثْلِهِ، لِأَنَّهُ سَهْمُ الزَّوْجِ مَعَ الْوَلَدِ، وَالزَّوْجَةُ لَا مَعَهُ، فَلَا يَجْتَمِعَانِ، وَاجْتِمَاعُهُ مَعَ الثُّمَنِ، لِأَنَّهُ نَصِيبُهَا مَعَ الْوَلَدِ وَعَدَمِهِ، أَوْ نَصِيبُ الزَّوْجِ مَعَهُ.

از این بیست و یک صورت [غیر از صورتهای مکرر]، هشت صورت ممتنع است که عبارتند از:

مورد اول: یک صورت از صورتهای اجتماع نصف (یک دوم) با سایر سهام است: و این یک صورت ممتنع عبارت از صورت اجتماع نصف با دوسوم می‌باشد؛ زیرا مستلزم این است که [سهام از ترکه بیشتر باشد و اصطلاحاً] مشکل عول پیش می‌آید و گر نه اصل اجتماع آن ممکن است مانند جایی که وراثت متوفی، زوج (شوهر) با دو یا چند خواهر ابی باشند [که مجموع سهام آنان: $\frac{1}{3} + \frac{2}{3} = \frac{3+2}{3} = \frac{5}{3}$ می‌شود و از آنجایی که مجموع سهام از ترکه بیشتر است نقص بر خواهران وارد می‌شود] و از سهم آنان $\frac{1}{3}$ کسر می‌شود؛ بنابراین سهم نصف ($\frac{1}{3}$) با دوسوم به طور مطلق قابل اجتماع نیست [اگر چه ابتداءً قابل تحقق می‌باشد].

مورد دوم و سوم: دو صورت از صورتهای اجتماع یک چهارم با سایر سهام است: و این دو صورت ممتنع عبارت است از:

صورت دوم: اجتماع یک چهارم با یک چهارم می‌باشد؛ و ممتنع بودن این صورت به خاطر آن است که یک چهارم، سهم زوج با وجود فرزند [برای زوج]، و سهم زوجه در صورت نبودن فرزند [برای زوج] است [و معنا ندارد که متوفی هم دارای زوج باشد و هم زوجه؛ و هم دارای فرزند باشد و هم نباشد]؛ بنابراین یک چهارم با یک چهارم قابل اجتماع نیستند.

صورت سوم: اجتماع یک چهارم با یک هشتم می‌باشد؛ و ممتنع بودن این صورت به خاطر آن است که یک هشتم، سهم زوجه با وجود فرزند [برای زوج] بوده و یک چهارم، سهم زوجه بدون فرزند، و یا سهم زوج با وجود فرزند [برای زوج] می‌باشد [که

با یکدیگر قابل اجتماع نیستند.]

وَ اِثْنَانِ مِنَ صُورِ الثُّمَنِ مَعَ غَيْرِهِ، وَ هُمَا: هُوَ مَعَ مِثْلِهِ، لِأَنَّهُ نَصِيبُ الزَّوْجَةِ وَ إِنْ تَعَدَّدَتْ خَاصَّةً، وَ هُوَ مَعَ الثُّلُثِ، لِأَنَّهُ نَصِيبُ الزَّوْجَةِ مَعَ الْوَلَدِ، وَ الثُّلُثُ نَصِيبُ الْأُمِّ لَا مَعَهُ، أَوِ الْاِثْنَيْنِ مِنْ أَوْلَادِهَا لَا مَعَهُمَا. وَ وَاحِدَةٌ مِنَ صُورِ الثُّلُثَيْنِ، وَ هِيَ: هُمَا مَعَ مِثْلِهِمَا، لِعَدَمِ اجْتِمَاعِ مُسْتَحَقَّيْهِمَا مُتَعَدِّدًا فِي مَرْتَبَةٍ وَاحِدَةٍ مَعَ بُطْلَانِ الْعَوْلِ.

مورد چهارم و پنجم: دو صورت از صورتهای اجتماع یک هشتم با سایر سهام است: و این دو صورت ممتنع عبارت است از:

صورت چهارم: اجتماع یک هشتم با یک هشتم می باشد؛ و دلیل ممتنع بودن به خاطر این است که یک هشتم فقط سهم زوجه [با وجود فرزند برای زوج] می باشد اگر چه متعدّد باشند [بنابراین اگر زوج چند زن داشته باشد به هر کدام از آنها یک هشتم نمی رسد تا اجتماع تحقق پیدا کند].

صورت پنجم: اجتماع یک هشتم با یک سوّم می باشد؛ و دلیل ممتنع بودن این صورت به خاطر آن است که یک هشتم، سهم زوجه با وجود فرزند [برای زوج] است و یک سوّم، سهم مادر در صورت نبودن فرزند است، و یا سهم دو نفر از فرزندان مادر [یعنی کلاله امی متعدّد] می باشد در صورتی که متوفی فرزند و مادر نداشته باشد [بنابراین وجود فرزند با عدم وجود فرزند قابل اجتماع نیست].

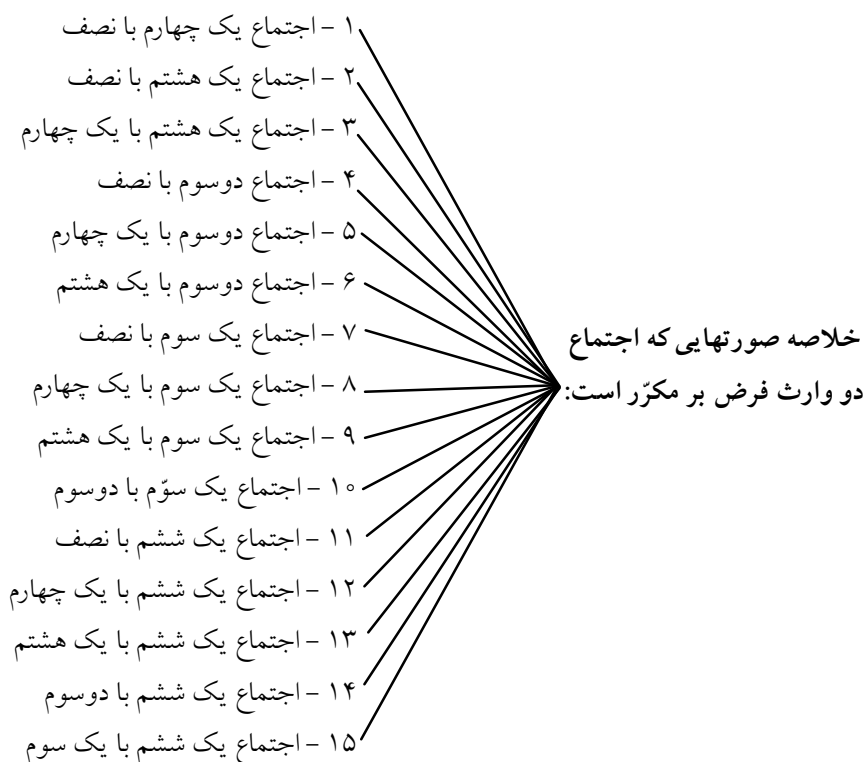
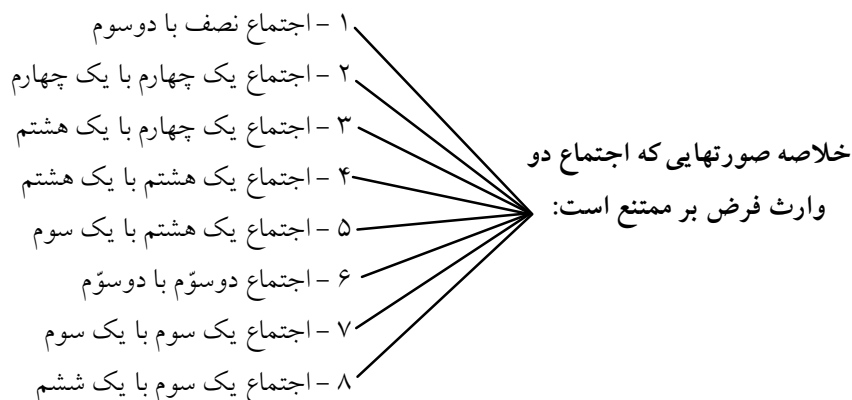
مورد ششم: یک صورت از صورتهای اجتماع دوسوم است: و این یک صورت ممتنع عبارت است از صورت اجتماع دوسوم با دوسوم؛ و دلیل ممتنع بودن این صورت به خاطر آن است که [دو اشکال پیش می آید]: اولاً - مستحقّین این سهم در یک طبقه نمی توانند متعدّد باشند [زیرا دوسوم، سهم دختران متوفی بوده که در طبقه اول می باشند؛ و نیز سهم خواهران است که در طبقه دوم می باشند؛ و پرواضح است که طبقه دوم با وجود طبقه اول ارث نمی برد]. ثانیاً - این فرض مستلزم ایجاد عول است که [از نظر امامیه] باطل می باشد.

وَ اِثْنَانِ مِنَ صُورِ الثُّلُثِ، وَ هُمَا: اجْتِمَاعُهُ مَعَ مِثْلِهِ، وَ إِنْ فُرِضَ فِي الْبَنَتَيْنِ وَ الْأَخْتَيْنِ. حَيْثُ إِنَّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ ثُلُثًا، إِلَّا أَنَّ السَّهْمَ هُنَا هُوَ جُمْلَةُ الثُّلُثَيْنِ لَا بَعْضُهُمَا وَ هُوَ مَعَ السُّدُسِ، لِأَنَّهُ نَصِيبُ الْأُمِّ مَعَ عَدَمِ الْحَاجِبِ، وَ السُّدُسُ نَصِيبُهَا مَعَهُ، أَوْ مَعَ الْوَلَدِ فَلَا يُجَامِعُهُ.

مورد هفتم و هشتم: دو صورت از صورتهای اجتماع یک سوم است؛ و این دو صورت ممتنع عبارت است از:

صورت هفتم: اجتماع یک سوّم با یک سوّم می‌باشد؛ اگر چه این صورت در مورد دو دختر تصوّر شود که به هر کدام یک سوم [و در مجموع دو سوّم] داده می‌شود، و یا در مورد دو خواهر تصوّر شود، چرا که به هر کدام یک سوّم [و در مجموع دو سوّم] داده می‌شود [اما با وجود این نمی‌توان این مورد را از مصادیق اجتماع یک سوّم با یک سوّم محسوب کرد] زیرا سهم در فرض مذکور، مجموع دو سوّم است، نه این که سهم هر کدام به طور جداگانه یک سوّم در نظر گرفته شود.

صورت هشتم: اجتماع یک سوّم با یک ششم می‌باشد؛ و دلیل ممتنع بودن این صورت به خاطر آن است که یک سوّم، سهم مادر است در صورتی که حاجب نداشته باشد؛ در حالی که یک ششم، سهم مادر با وجود حاجب (یعنی اخوه) یا با وجود فرزند است؛ بنابراین یک سوّم با یک ششم قابل اجتماع نمی‌باشد [چرا که وجود حاجب و عدم وجود حاجب قابل جمع شدن نیست].



وَيَبْقَى مِنَ الصَّوْرِ ثَلَاثَ عَشْرَةَ، فَزُجُّهَا وَقَعَ صَحِيحٌ قَدْ أَشَارَ الْمُصَنِّفُ مِنْهَا إِلَى تِسْعٍ بِقَوْلِهِ:

(وَيَجْتَمِعُ النِّصْفُ مَعَ مِثْلِهِ) كَزَوْجٍ وَأُخْتٍ لِأَبٍ (وَمَعَ الرَّبْعِ) كَزَوْجَةٍ وَأُخْتٍ كَذَلِكَ وَكَزَوْجٍ وَبْنَتٍ (وَ) مَعَ (الثُّمَنِ) كَزَوْجَةٍ وَبْنَتٍ. وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّهُ لَا يَجْتَمِعُ مَعَ الثُّلَثَيْنِ، لَا سِتْلَزَامُهُ الْعَوْلَ (وَ) يَجْتَمِعُ (مَعَ الثُّلَثِ) كَزَوْجٍ وَأُمٍّ، وَكَكَلَالَةِ الْأُمِّ الْمُتَعَدِّدَةِ مَعَ أُخْتٍ لِأَبٍ (وَ) مَعَ (السُّدُسِ) كَزَوْجٍ وَوَاحِدٍ مِنْ كَلَالَةِ الْأُمِّ، وَكَبْنَتٍ مَعَ أُمٍّ، وَكَأُخْتٍ لِأَبٍ مَعَ وَاحِدٍ مِنْ كَلَالَةِ الْأُمِّ.

از بیست و یک صورت مذکور [که منهای صورتهای مکرر بود، اگر صورتهای ممتنع را نیز کنار بگذاریم] سیزده صورت باقی می ماند، که در این سیزده صورت اجتماع وراثت فرض بر ممکن بوده و صحیح است؛ و شهید اول در عبارات بعدی به نه صورت از این سیزده صورت اشاره کرده است.

(الف) نصف ($\frac{1}{2}$) با این سهام فرض قابل اجتماع می باشد:

۱- با نصف ($\frac{1}{2}$): مانند موردی که وراثت متوفی، زوج با یک خواهر پدری باشند [که برای هر کدام نصف ترکه است: $\frac{1}{2} + \frac{1}{2} = \frac{1+1}{2} = \frac{2}{2} = 1$ ، و چیزی اضافه نمی آید].
 ۲- با یک چهارم ($\frac{1}{4}$) مانند این که: الف - وراثت، زوج با یک خواهر پدری باشند [یا فقط خواهر ابوینی با زوج وارث باشند: $\frac{1}{4} + \frac{1}{4} = \frac{1+1}{4} = \frac{2}{4} = \frac{1}{2}$ ، که $\frac{1}{4}$ ترکه اضافه می آید]. ب - وراثت زوج با یک دختر باشند [$\frac{1}{4} + \frac{1}{4} = \frac{1+1}{4} = \frac{2}{4} = \frac{1}{2}$ ، که در این فرض نیز $\frac{1}{4}$ ترکه اضافه می آید].

۳- با یک هشتم ($\frac{1}{8}$): مانند این که وراثت متوفی، زوج با یک دختر باشند [که: $\frac{1}{8} + \frac{1}{8} = \frac{1+1}{8} = \frac{2}{8} = \frac{1}{4}$ و $\frac{3}{8}$ ترکه اضافه می آید]. قبلاً گفتیم که نصف ($\frac{1}{2}$) با دوسوم قابل اجتماع نیست زیرا عول پیش می آید.

۴- با یک سوم ($\frac{1}{3}$) مانند این که:

الف - وراثت متوفی، زوج با مادر باشند [که: $\frac{1}{3} + \frac{1}{3} = \frac{1+1}{3} = \frac{2}{3}$ و $\frac{5}{6}$ ترکه اضافه می آید].

ب - وراثت متوفی، کلاله امی متعدد با یک خواهر ابی باشند [که مجموع سهام آنان: $\frac{1}{3} + \frac{1}{3} = \frac{1+1}{3} = \frac{2}{3}$ می شود و $\frac{5}{6}$ ترکه اضافه می آید].

۵- با یک ششم ($\frac{1}{6}$) مانند این که: الف - وراث متوفی، زوج با کلاله امی واحد باشند [که مجموع سهام آنان $\frac{1}{4} + \frac{1}{6} = \frac{1+3}{6} = \frac{4}{6}$ می شود و $\frac{2}{6}$ ترکه اضافه می آید.] ب - وراث متوفی، یک دختر با مادر باشند [که: $\frac{1}{4} + \frac{1}{6} = \frac{1+3}{6} = \frac{4}{6}$ مجموع سهام آنان است و $\frac{2}{6}$ ترکه نیز اضافه می آید.] ج - وراث متوفی، یک خواهر پدري با کلاله امی واحد باشد [که: $\frac{1}{4} + \frac{1}{6} = \frac{1+3}{6} = \frac{4}{6}$ می شود و $\frac{2}{6}$ ترکه نیز اضافه می آید.]

(وَيَجْتَمِعُ الرَّبْعُ وَالْثَمْنُ مَعَ الثَّلَاثِينَ) فَلَاؤُلُ كَزَوْجِ وَابْنَتَيْنِ وَكَزَوْجَةٍ وَابْنَتَيْنِ لَأَبٍ، وَالثَّانِي كَزَوْجَةٍ وَابْنَتَيْنِ.

(وَيَجْتَمِعُ الرَّبْعُ مَعَ الثَّلَاثِ كَزَوْجَةٍ وَأُمٍّ وَزَوْجَةٍ مَعَ مُتَعَدِّدٍ مِنْ كَلَالَةِ الْأُمِّ وَمَعَ السُّدُسِ كَزَوْجَةٍ وَوَاحِدٍ مِنْ كَلَالَةِ الْأُمِّ وَكَزَوْجٍ وَوَاحِدٍ الْأَبَوَيْنِ مَعَ ابْنٍ. وَيَجْتَمِعُ الثَّمْنُ مَعَ السُّدُسِ) كَزَوْجَةٍ وَابْنٍ وَوَاحِدٍ الْأَبَوَيْنِ.

(ب) یک چهارم ($\frac{1}{4}$) با این سهام فرض قابل اجتماع می باشد:

۶- با دوسوم ($\frac{2}{3}$)؛ و این صورت اول مانند این که: الف - وراث متوفی، زوج با دختران باشند [که مجموع سهام آنان: $\frac{1}{4} + \frac{2}{3} = \frac{2+3}{6} = \frac{5}{6}$ می شود و $\frac{1}{6}$ ترکه اضافه می آید.] ب - وراث متوفی، زوج با دو خواهر ابی باشند [که مجموع سهام آنان: $\frac{1}{4} + \frac{2}{3} = \frac{2+3}{6} = \frac{5}{6}$ می شود و $\frac{1}{6}$ ترکه اضافه می آید.]

۷- با یک سوم ($\frac{1}{3}$)؛ مانند این که: الف - وراث متوفی، زوج با مادر باشند [که مجموع سهام آنان: $\frac{1}{4} + \frac{1}{3} = \frac{3+4}{12} = \frac{7}{12}$ می شود و $\frac{5}{12}$ ترکه اضافه می آید.] ب - وراث متوفی، زوج با کلاله امی متعدد باشند [که مجموع سهام آنان: $\frac{1}{4} + \frac{1}{3} = \frac{3+4}{12} = \frac{7}{12}$ می شود و $\frac{5}{12}$ ترکه اضافه می آید.]

۸- با یک ششم ($\frac{1}{6}$)؛ مانند این که: الف - وراث متوفی، زوج با کلاله امی واحد باشند [که: $\frac{1}{4} + \frac{1}{6} = \frac{3+2}{12} = \frac{5}{12}$ مجموع سهام آنان بوده، و $\frac{7}{12}$ ترکه اضافه می آید.] ب - وراث متوفی، زوج و یکی از ابوين [یعنی پدر یا مادر] با پسر باشند [که مجموع سهم زوج با یکی از ابوين: $\frac{1}{4} + \frac{1}{6} = \frac{3+2}{12} = \frac{5}{12}$ می شود و باقیمانده به پسر داده می شود.]

(ج) یک هشتم ($\frac{1}{8}$) با این سهام فرض قابل اجتماع می باشد:

۹ - با دوسوم ($\frac{2}{3}$)؛ مانند این که وراث متوفی، زوج و دختران باشند [که مجموع سهام آنان: $\frac{1}{8} + \frac{2}{3} = \frac{2+16}{24} = \frac{18}{24}$ می شود و $\frac{6}{24}$ ترکه اضافه می آید.]

۱۰ - با یک ششم ($\frac{1}{6}$)؛ مانند این که وراثت متوفی، زوجه و پسر و یکی از ابوین [یعنی پدر یا مادر] باشند، [که مجموع سهام زوجه و یکی از ابوین: $\frac{1}{8} + \frac{1}{6} = \frac{3+4}{24} = \frac{7}{24}$ می شود و بقیه آن یعنی $\frac{17}{24}$ به پسر داده می شود.]

و يَجْتَمِعُ الثَّلَاثَانِ مَعَ الثَّلَاثِ، كَاخَوَةِ لَأُمٍّ مَعَ أُخْتَيْنِ فَصَاعِدًا لِأَبٍ وَمَعَ السُّدُسِ كِبْنَتَيْنِ وَ أَحَدِ الْأَبَوَيْنِ، وَكَأُخْتَيْنِ لِأَبٍ مَعَ وَاحِدٍ مِنْ كَلَالَةِ الْأُمِّ.

و يَجْتَمِعُ السُّدُسُ مَعَ السُّدُسِ كَأَبَوَيْنِ مَعَ الْوَلَدِ.

د: دو سوم ($\frac{2}{3}$) با این سهام فرض قابل اجتماع می باشد:

۱۱ - با یک سوم ($\frac{1}{3}$)؛ مانند این که وراثت متوفی، اخوه مادری با دو خواهر پدری یا بیشتر باشند؛ [که مجموع سهام آنان: $\frac{2}{3} + \frac{1}{3} = \frac{2+1}{3} = \frac{3}{3}$ می شود، و ترکه با سهام برابری می کند.]

۱۲ - با یک ششم ($\frac{1}{6}$)؛ مانند این که: الف - وراثت متوفی دختران با یکی از ابوین باشند، [که مجموع سهام آنان: $\frac{2}{3} + \frac{1}{6} = \frac{4+1}{6} = \frac{5}{6}$ می شود و $\frac{1}{6}$ ترکه اضافه می آید.] ب - وراثت متوفی، دو خواهر پدری با کلاله امی واحد باشند، [که مجموع سهام آنان: $\frac{2}{3} + \frac{1}{6} = \frac{4+1}{6} = \frac{5}{6}$ می شود و $\frac{1}{6}$ ترکه اضافه می آید.]

۱۳ - یک ششم ($\frac{1}{6}$)؛ با یک ششم ($\frac{1}{6}$) قابل اجتماع است، مانند این که وراثت متوفی، پدر و مادر با فرزند باشند، [که به پدر و مادر هر کدام یک ششم داده می شود: $\frac{1}{6} + \frac{1}{6} = \frac{1+1}{6} = \frac{2}{6}$ ؛ و بقیه ($\frac{4}{6}$) به فرزند داده می شود.]

فَهَذِهِ جُمْلَةُ الصُّوَرِ الَّتِي يُمَكِّنُ اجْتِمَاعُهَا بِالْفَرَضِ ثَنَائِيًّا وَ هِيَ ثَلَاثَ عَشْرَةَ. (وَأَمَّا) صُورُ (الْاجْتِمَاعِ لَا بِحَسَبِ الْفَرَضِ) بَلْ بِالْقَرَابَةِ اتِّفَاقًا (فَلَا حَصْرَ لَهُ)، لِاخْتِلَافِهِ بِاخْتِلَافِ الْوَارِثِ كَثْرَةً وَقَلَّةً، وَ يُمَكِّنُ مَعَهُ فَرَضٌ مَا امْتَنَعَ لِغَيْرِ الْعَوْلِ، فَيَجْتَمِعُ الرُّبُعُ مَعَ مِثْلِهِ فِي بَنَتَيْنِ وَابْنٍ، وَمَعَ الثَّمَنِ فِي زَوْجَةٍ وَبْنَتٍ وَ ثَلَاثِ بَنِينَ، وَ الثَّلَاثُ مَعَ السُّدُسِ فِي زَوْجٍ وَ أَبَوَيْنِ، وَ عَلَى هَذَا.

این صورتهایی که ذکر شد مجموع صورتهایی بود که دو وارث فرض بر می توانند باهم اجتماع پیدا کنند که جمعاً سیزده صورت می شود، اما صورتهای اجتماع دو وارثی که فرض بر نباشند بلکه از باب قرابت وارث باشند بی شمار است [و منحصر به تعداد

خاصی نیست] زیرا با توجه به کم و زیاد شدن وراثت، این صورتهای نیز مختلف می شود و در جایی که اجتماع وراثت به سبب قرابت باشد صورتهایی که به خاطر دلیلی غیر از عول، اجتماع آنها ممکن نبود در اینجا ممکن می باشند [و اجتماع آنها جایز است؛] بنابر این:

الف - یک چهارم با یک چهارم قابل اجتماع است مانند دو دختر و یک پسر؛ [که به

دختران هر کدام یک چهارم می رسد و به پسر دوچهارم معادل نصف داده می شود.]

ب - یک چهارم با یک هشتم نیز جمع می شود مانند جایی که وراثت متوفی، زوجه و یک دختر و سه پسر باشند، [که به زوجه یک هشتم داده می شود و به دختر نیز $\frac{1}{8}$ از $\frac{7}{8}$ باقیمانده می رسد و پسران نیز هر کدام $\frac{2}{8}$ معادل $\frac{1}{4}$ می برند.]

ج - یک سوم با یک ششم نیز قابل اجتماع است مانند این که زوج و پدر و مادر، وراثت متوفی باشند [که به شوهر $\frac{1}{4}$ و به مادر $\frac{1}{4}$ داده می شود و بقیه ترکه $\frac{1}{6}$ است که به قرابت به پدر داده می شود.] و بقیه موارد نیز به همین ترتیب می باشد.

وَ إِذَا خَلَفَ الْمَيِّتُ ذَا فَرْضٍ أَخَذَ فَرْضَهُ، فَإِنْ تَعَدَّدَ فِي طَبَقَةٍ أَخَذَ كُلُّ فَرْضَةٍ، فَإِنْ فَضَلَ مِنَ التَّرَكَةِ شَيْءٌ عَنْ فُرُوضِهِمْ رُدَّ عَلَيْهِمْ عَلَى نِسْبَةِ الْفُرُوضِ مَعَ تَسَاوِيهِمْ فِي الْوُصَلَةِ عَدَا الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ وَالْمَحْجُوبِ عَنِ الزِّيَادَةِ.

هرگاه متوفی، وارث فرض برداشته باشد مقدار فرض خود را از ترکه برمی دارد [و بر وارث قرابت بر مقدم می شود]؛ بنابراین اگر صاحبان فرض متعدّد بوده و در یک طبقه باشند هر کدام از آنها فرض خود را می گیرد، و پس از آن در صورتی که از ترکه، مقداری زاید بر فرض آنان باقی بماند مقدار باقیمانده به نسبت سهم فرضی که دارند به خود آنان بازگردانده می شود به شرط این که از لحاظ طبقه مساوی باشند، البته به استثنای زوج و زوجه و کسی که از مقدار زیادتر محجوب شده است [مانند مادر با وجود حاجب؛ که در این حالت فقط سهم فرض خود را می گیرند.]

تعصیب

[تعصیب، مصدر باب تفعیل از ریشهٔ عصب، به معنی محکم کردن است و عصبه از همین ریشه و به معنی خویشاوندانی است که شخص را احاطه کرده‌اند.

در اصطلاح فقهی، تعصیب عبارت است از اختصاص دادن باقیمانده ترکه میت پس از اخراج فروض به خویشاوندان ذکور که بدون واسطه یا با واسطه ذکوری، خویشاوند میت هستند؛ مانند پسر پسر و برادر ابوینی یا ابی و عمو و پسر عمو. مذاهب اهل سنت، برادر میت را با دختر یا دختران در ارث شریک دانسته‌اند؛ همچنان‌که عمو را نیز با وجود خواهر یا خواهران متوفی در ارث شریک می‌دانند.

از نظر فقهای امامیه تعصیب باطل است و آنچه از سهام صاحبان فروض اضافه بیاید باید به صاحبان فرض نزدیک ردّ شود. مرجع اختلاف بین اهل سنت با امامیه در مسأله تعصیب، در حدیث «طاووس» است که اهل سنت این حدیث را قبول کرده ولی امامیه آن را انکار کرده است. در این حدیث آمده است که «أَلْحَقُوا الْفَرَاضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَلْأُولَى عَصَبَةٍ ذَكَرَ» که با عبارت دیگری نیز روایت شده که «... فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِرَجُلٍ ذَكَرَ». فقهای امامیه به حدیث طاووس اعتماد نکرده و نسبت آن را به پیامبر (ص) انکار می‌کنند زیرا از نظر آنان طاووس از راویان ضعیف است و چنانچه به آن اعتماد می‌کردند به گفتار اهل سنت قایل می‌شدند. همچنین فقهای امامیه بر بطلان تعصیب به آیه ششم سورهٔ نساء استدلال کرده‌اند که خداوند می‌فرماید: «لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ...» که به تساوی بین مردان و زنان در استحقاق ارث دلالت می‌کند و حال آن‌که کسانی که به تعصیب قایل شده‌اند بین زنان و مردان فرق گذاشته‌اند. یکی از دلایل مشروعیت توریث عصبات از نظر اهل سنت علاوه بر قرآن، همان حدیث مذکور است. ذکر کلمه «ذکر» به این منظور است که تصور نشود مراد از لفظ رجل، مرد بزرگ یا تواناست؛ زیرا بچه شیرخوار نیز استحقاق ارث بردن از طریق تعصیب را دارد. در حقوق اهل تسنن قاعده تعصیب پیاده می‌شود یعنی زاید بر سهام صاحبان فرض، به خویشاوندان ذکور پدری (عصبه) داده می‌شود اگر چه از درجه و یا طبقه مؤخر باشند. اینک بحث تعصیب را با توضیح عبارات شهید ادامه می‌دهیم و به بیان مواردی که تعصیب پیش می‌آید و نیز راه حلّ ریاضی آن می‌پردازیم.].

(وَلَا مِيرَاثَ) عِنْدَنَا (لِلْعَصَبَةِ) عَلَى تَقْدِيرِ زِيَادَةِ الْفَرِيضَةِ عَنِ السَّهَامِ (إِلَّا مَعَ عَدَمِ الْقَرِيبِ) أَيِ الْأَقْرَبِ مِنْهُمْ، لِعُمُومِ آيَةِ «أُولُوا الْأَرْحَامِ»، وَاجْتِمَاعِ أَهْلِ الْبَيْتِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَتَوَاتُرِ أَخْبَارِهِمْ بِذَلِكَ (فَيُرَدُّ) فَضِلُّ الْفَرِيضَةِ (عَلَى الْبَنَاتِ وَالْأَخْتِ وَالْأَخَوَاتِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، أَوِ لِلْأَبِ) مَعَ فَقْدِهِمْ، (وَعَلَى الْأُمِّ، وَعَلَى كَلَالَةِ الْأُمِّ مَعَ عَدَمِ وَاِرثٍ فِي دَرَجَتِهِمْ) وَإِلَّا اخْتَصَّ غَيْرُهُمْ مِنَ الْإِخْوَةِ لِلْأَبَوَيْنِ، أَوِ لِلْأَبِ بِالرَّدِّ دُونَهُمْ. (وَلَا يُرَدُّ عَلَى الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ إِلَّا مَعَ عَدَمِ كُلِّ وَارِثٍ عَدَا الْإِمَامِ) بَلِ الْفَاضِلُ عَنْ نَصِيهِمَا لِغَيْرِهِمَا مِنَ الْوَرَاثِ وَلَوْ ضَامِنَ الْجَرِيرَةِ.

از نظر فقهای امامیه، در صورت زاید بودن فریضه از سهام، میراثی برای عصبه نیست مگر آن‌که برای متوفی، خویشاوند، یعنی خویشاوند نزدیک‌تر از عصبه به متوفی وجود نداشته باشد [بنابراین چنانچه متوفی خویشاوندی داشته باشد که از عصبه به او نزدیک‌تر باشند نوبت به عصبه نمی‌رسد]؛ و دلیل این حکم سه چیز است:

اولاً - آیه «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ» [نساء: ۷۵] از عمومیت برخوردار است.

ثانیاً - اجماع اهل بیت (ع) در اینباره وجود دارد.

ثالثاً - روایات متواتری وجود دارد مبنی بر این‌که هیچ میراثی به عصبه داده نمی‌شود. بنابراین مقدار زاید را به این افراد رد می‌کنند: ۱ - دختر، ۲ - دختران، ۳ - خواهر یا خواهران ابوی، ۴ - خواهر یا خواهران ابی، در صورتی که خواهران ابوی (پدری و مادری) وجود نداشته باشند. ۵ - مادر، ۶ - کلاله امی، به شرط این‌که وارثی در درجه آنان نباشد؛ ولی اگر وارثی در درجه آنان وجود داشته باشد مقدار زاید را به غیرکلاله امی یعنی به اخوة ابوی یا ابی رد می‌کنند، و به کلاله امی رد نمی‌کنند. اما مقدار زاید را به این افراد رد نمی‌کنند: ۱ - زوج، ۲ - زوجه، مگر آن‌که متوفی هیچ وارثی غیر از امام (ع) نداشته باشد بلکه مقدار زاید از سهم زوج و زوجه به وارثی غیر از این دو داده می‌شود هر چند که آن وارث، ضامن جریره باشد.

وَلَوْ فَقِدَ مَنْ عَدَا الْإِمَامِ مِنَ الْوَارِثِ، فَفِي الرَّدِّ عَلَيْهِمَا مُطْلَقاً، أَوْ عَدَمِهِ مُطْلَقاً، أَوْ عَلَيْهِ مُطْلَقاً دُونَهَا مُطْلَقاً، أَوْ عَلَيْهِمَا إِلَّا خَالَ حُضُورِ الْإِمَامِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَلَا يُرَدُّ عَلَيْهِمَا خَاصَّةً أَقْوَالُ. مُسْتَنَدُهَا: ظَوَاهِرُ الْأَخْبَارِ الْمُخْتَلِفَةِ ظَاهِراً وَالْجَمْعُ بَيْنَهَا، وَ الْمَصْنُفُ اخْتَارَ هُنَا الْقَوْلَ

الْأَخِيرَ، كَمَا يُسْتَفَادُ مِنْ اسْتِثْنَائِهِ مِنَ الْمَنْفِيِّ الْمُقْتَضِي لِإِثْبَاتِ الرَّدِّ عَلَيْهِمَا دُونَ الْإِمَامِ مَعَ قَوْلِهِ: (وَالْأَقْرَبُ إِزُّهُ) أَيُّ الْإِمَامِ (مَعَ الزَّوْجَةِ إِنْ كَانَ حَاضِرًا).

اگر هیچ وارثی بجز امام (ع) وجود نداشته باشد [و تنها زوج یا زوجه با امام باشد] چند قول وجود دارد:

قول اول: مقدار زاید به زوج و زوجه رد می شود مطلقاً [خواه امام حاضر بوده، یا غایب باشد].

قول دوم: مقدار زاید به زوج و زوجه رد نمی شود مطلقاً [خواه امام حاضر بوده، یا غایب باشد].
قول سوم: مقدار زاید به زوج رد می شود مطلقاً [خواه امام حاضر بوده، یا غایب باشد]؛ و به زوجه رد نمی شود مطلقاً [خواه امام حاضر بوده، یا غایب باشد].

قول چهارم: مقدار زاید به زوج یا زوجه رد می شود، مگر در صورتی که امام (ع) حاضر بوده باشد که در این صورت مقدار زاید فقط به زوجه رد نمی شود [اما به زوج رد می شود]. و مستند و مدرک این اقوال، ظواهر روایاتی است که ظاهر آنها با یکدیگر مخالف است، و جمع بین این روایات [مدرک برخی از این اقوال گردیده است]. شهید اول (ره) در این کتاب «لمعه» قول اخیر [یعنی قول چهارم] را اختیار کرده است همچنان که این مطلب از استثنایی که آورده، فهمیده می شود زیرا ابتدا چنین گفت که «لَا يَرُدُّ عَلَى الزَّوْجِ وَ الزَّوْجَةِ»، و سپس در مقام استثناء از این نفی گفت «الْأَمْعُ عَدَمُ كُلِّ وَارِثٍ عَدَا الْإِمَامِ»؛ و استثنا کردن از کلام منفی اقتضا می کند که مقدار زاید به زوج و زوجه رد می شود، نه به امام (ع)؛ و پس از این عبارت بیان کرد که «قول نزدیکتر به صواب آن است که اگر امام (ع) حاضر باشد با زوجه ارث می برد [و مقدار زاید بر فریضه را به امام (ع) می دهند].

أَمَّا الرَّدُّ عَلَى الزَّوْجِ مُطْلَقًا فَهُوَ الْمَشْهُورُ، بَلِ ادَّعَى جَمَاعَةٌ عَلَيْهِ الْإِجْمَاعُ وَ بِهِ أَخْبَارُ كَثِيرَةٌ، كَصَحِيحَةِ أَبِي بَصِيرٍ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: أَنَّهُ قَرَأَ عَلَيْهِ فَرَائِضَ عَلِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَإِذَا فِيهَا: «الزَّوْجُ يَحْزُزُ الْمَالَ كُلَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ غَيْرُهُ». وَأَمَّا التَّفْصِيلُ فِي الزَّوْجَةِ، فَلَدَجَمْعُ بَيْنَ رِوَايَةِ أَبِي بَصِيرٍ عَنِ الْبَاقِرِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ سَأَلَهُ عَنْ امْرَأَةٍ مَاتَتْ وَ تَرَكَتْ زَوْجَهَا وَ لَا وَارِثَ لَهَا غَيْرُهُ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِذَا لَمْ يَكُنْ غَيْرُهُ فَلَهُ الْمَالُ، وَ الْمَرْأَةُ لَهَا الرُّبْعُ، وَ مَا بَقِيَ فَلِلْإِمَامِ». وَ مِثْلُهَا رِوَايَةُ مُحَمَّدِ بْنِ مَرْوَانَ عَنِ الْبَاقِرِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَ بَيْنَ صَحِيحَةِ أَبِي بَصِيرٍ عَنِ الْبَاقِرِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ لَهُ: رَجُلٌ مَاتَ وَ تَرَكَ امْرَأَةً

قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْمَالُ لَهَا» بِحَمْلِ هَذِهِ عَلَى حَالَةِ الْعَيَّةِ، وَذَيْنِكَ عَلَى حَالَةِ الْحُضُورِ، حَدَرًا مِنْ التَّنَاقُضِ. وَ الْمُصَنَّفُ فِي الشَّرْحِ اخْتَارَ الْقَوْلَ الثَّلَاثَ، الْمُشْتَمِلَ عَلَى عَدَمِ الرَّدِّ عَلَيْهَا مُطْلَقًا، مُحْتَجًّا بِمَا سَبَقَ، فَإِنَّ تَوَكُّدَ الْإِسْتِفْضَالِ دَلِيلُ الْعُمُومِ، وَلِلْأَصْلِ الدَّلَالُ عَلَى عَدَمِ الزِّيَادَةِ عَلَى الْمَفْرُوضِ. وَ خَبَرُ الرَّدِّ عَلَيْهَا مُطْلَقًا، وَإِنْ كَانَ صَحِيحًا إِلَّا أَنَّ فِي الْعَمَلِ بِهِ مُطْلَقًا إِطْرَاحًا، لِتِلْكَ الْأَخْبَارِ، وَ الْقَائِلُ بِهِ نَادِرٌ جَدًّا، وَ تَخْصِيصُهُ بِحَالَةِ الْعَيَّةِ بَعِيدٌ جَدًّا، لِأَنَّ السُّؤَالَ فِيهِ لِلْبَاقِرِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي «رَجُلٍ مَاتَ» بِصِغَةِ الْمَاضِي وَ أَمْرُهُمْ عَلَيْهِ السَّلَامُ حِينَئِذٍ ظَاهِرٌ، وَ الدَّفْعُ إِلَيْهِمْ مُمَكِّنٌ، فَحَمَلُهُ عَلَى حَالَةِ الْعَيَّةِ الْمُتَأَخَّرَةِ عَنْ زَمَنِ السُّؤَالَ عَنْ مَيِّتٍ بِالْفِعْلِ بِأَزِيدٍ مِنْ مَائَةٍ وَ خَمْسِينَ سَنَةً أَبْعَدَ - كَمَا قَالَ ابْنُ إِدْرِيسَ - مِمَّا بَيْنَ الْمَشْرِقِ وَ الْمَغْرِبِ، وَ رَبَّمَا حُمِلَ عَلَى كَوْنِ الْمَرْأَةِ قَرِيبَةً لِلزَّوْجِ، وَ هُوَ بَعِيدٌ عَنِ الْإِطْلَاقِ إِلَّا أَنَّهُ وَجَّهٌ فِي الْجَمْعِ. وَ مِنْ هَذِهِ الْأَخْبَارِ ظَهَرَ وَجْهُ الْقَوْلِ بِالرَّدِّ عَلَيْهَا مُطْلَقًا كَمَا هُوَ ظَاهِرُ الْمُفْهِدِ، وَ رَوَى جَمِيلٌ فِي الْمُتَوَقِّعِ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «لَا يَكُونُ الرَّدُّ عَلَى زَوْجٍ وَلَا زَوْجَةٍ» وَ هُوَ دَلِيلُ الْقَوْلِ الثَّانِي، وَ أَشْهَرُهَا الثَّلَاثُ.

اما در مورد رد کردن مقدار زاید به زوج مطلقاً [چه در عصر غیبت، و چه در زمان حضور]، قول مشهور فقها می باشد، بلکه عده ای از فقها بر آن ادعای اجماع کرده اند و روایات فراوانی نیز مطابق این قول وارد شده است؛ مانند روایت صحیح ابو بصیر از امام صادق (ع) که در آن آمده است: امام (ع) فرائضی را که علی (ع) فرموده بود بر ابو بصیر قرائت کرد، و در آن آمده بود: «اگر از متوفی فقط شوهر مانده باشد تمام ترکه به او می رسد.»^۱

در مورد تفصیل پیرامون زوجه [که در زمان غیبت، زاید به او رد می شود ولی در زمان حضور از آن محروم است] = به خاطر جمع بین روایات می باشد؛ یعنی روایت ابو بصیر از امام باقر (ع) که در آن آمده است: ابو بصیر از آن حضرت درباره زنی سؤال کرده است که فوت نموده و شوهرش مانده است و هیچ وارثی غیر از او ندارد؛ حضرت فرمودند: اگر غیر از شوهر وارثی ندارد تمام مال به شوهر می رسد اما [اگر مرد فوت کند و هیچ وارثی بجز زوجه اش نداشته باشد] یک چهارم مال را به زن داده، و بقیه ترکه برای امام (ع)

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۵۱۲، باب ۳، حدیث ۲. (مترجم)

می‌باشد.^۱ و مضمون روایت محمد بن مروان از امام باقر(ع)^۲ نیز مثل همین روایت است؛ و بین روایت صحیحہ ابوبصیر از امام باقر(ع)، که به آن حضرت عرض می‌کند: مردی فوت می‌کند و همسرش وارث اوست [چه باید کرد؟] حضرت می‌فرماید: «تمام ترکه برای زن است»^۳؛ و جمع بین این روایات چنین است که روایت اخیر از ابوبصیر را بر زمان غیبت حمل کرده، و آن دو روایت [یعنی روایت ابوبصیر و روایت محمد بن مروان] را بر زمان حضور امام(ع) حمل نمود تا این‌که تناقض میان آنها برطرف شود. و شهید اول(ره) در کتاب «شرح ارشاد»، قول سوم را اختیار کرده است مبنی بر این‌که مقدار زاید به زوجه ردّ نمی‌شود مطلقاً [خواه امام(ع) حاضر بوده، یا غایب باشد]؛ در حالی‌که دلیل ایشان [دو چیز] است:

اولاً - همان روایت ابوبصیر و محمد بن مروان است که قبلاً بیان شد، زیرا در این دو روایت، امام(ع) [بین زمان حضور و زمان غیبت] فرق نگذاشته است و این فرق نگذاشتن، دلیل بر عمومیت داشتن حکم است [یعنی مقدار زاید مطلقاً به زوجه ردّ نمی‌شود].

ثانیاً - اصل [یعنی اصل عدم استحقاق زوجه نسبت به مقدار زاید،] دلالت می‌کند بر این‌که زوجه بیش از فرض خود را استحقاق نداشته باشد؛ اما جواب روایتی که بر ردّ کردن مقدار زاید به زوجه به‌طور مطلق دلالت می‌کند این است که:

اولاً - اگر چه این روایت صحیح است اما اگر به‌طور مطلق [یعنی در عصر غیبت و حضور] به آن عمل شود لازمه‌اش کنار گذاشتن روایاتی است که به‌طور مطلق زوجه را از مقدار زاید ممنوع می‌داند.

ثانیاً - قائلین به این قول [یعنی ردّ مقدار زاید به زوجه مطلقاً] بسیار اندک است.

ثالثاً - اختصاص دادن روایت دوم ابوبصیر به زمان غیبت بسیار بعید می‌باشد، زیرا در این روایت از امام باقر(ع) با «رجل مات» که صیغه ماضی است سؤال شده است

۱. استبصار، ج ۳، ص ۱۴۹، حدیث ۱. (مترجم)

۲. همان منبع، ص ۱۵۰، حدیث ۴. (مترجم)

۳. همان منبع، حدیث ۶. (مترجم)

[یعنی سؤال دربارهٔ واقعهای است که روی داده است،] و موقعیت ائمه (ع) در آن زمان بسیار روشن بوده، و تقدیم کردن مال به آن حضرت ممکن و سهل بوده است؛ بنابراین حمل کردن این روایت به زمان غیبت که بیش از صدوپنجاه سال از زمان سؤال کردن دربارهٔ کسی که فوت کرده، متأخر است همانگونه که ابن ادریس گفته است دورتر از فاصله میان مشرق و مغرب می باشد. چه بسا روایتی که مقدار زاید را به زوج ردّ می کند حمل شده است بر موردی که زوج متوفی، خویشاوند او می باشد [مثلاً دخترعموی متوفی باشد] اما [از نظر شهیدثانی] حمل کردن روایت بر این مورد بعید است اما وجه خوبی برای جمع بین روایات می باشد؛ و از این روایات دلیل قول کسانی که مقدار زاید را قابل ردّ به زوج و زوج می دانند مطلقاً، معلوم می گردد همچنان که ظاهر کلام شیخ مفید نیز همین است؛ و جمیل بن درّاج در روایت موثق از امام صادق (ع) نقل کرده است که: «مقدار زاید از فریضه به زوج و زوج ردّ نمی شود»^۱، و این روایت دلیل قائلین به قول دوم است؛ و [از نظر شهیدثانی] مشهورترین این اقوال، همان قول سوم است [یعنی مقدار زاید به زوج ردّ می شود مطلقاً، و به زوج ردّ نمی شود مطلقاً]

۱. وسایل الشیعه، ج ۱۷، ص ۵۱۶، حدیث ۱۰. (مترجم)

[به لحاظ اهمیت بحث تعصیب و این که نحوه برگرداندن مقدار زاید بر فرض به چه روشی به صاحبان فروض انجام می‌گیرد بحث تکمیلی ذیل از خارج کتاب آورده می‌شود.

بحث تکمیلی

مواردی که تعصیب پیش می‌آید ذیلاً نام برده می‌شود و سه نمونه را مورد بررسی قرار می‌دهیم و نحوه (فرمول) برگرداندن باقیمانده را به صاحبان فروض بیان می‌کنیم.

- ۱ - وراثت: پدر، مادر، دختر، که باقیمانده به هر سه ردّ می‌شود.
- ۲ - وراثت: دختران، پدر، زوجه؛ که باقیمانده به دختران و پدر ردّ می‌شود.
- ۳ - وراثت: دختر، پدر، زوج؛ که باقیمانده به دختر و پدر ردّ می‌شود.
- ۴ - وراثت: مادر، دختران، که باقیمانده به همه آنها ردّ می‌شود.
- ۵ - وراثت: پدر، دختران، که باقیمانده به همه آنها ردّ می‌شود.
- ۶ - وراثت: زوج، دختر؛ که باقیمانده به دختر ردّ می‌شود.
- ۷ - وراثت: زوجه، دختر؛ که باقیمانده به دختر ردّ می‌شود.
- ۸ - وراثت: زوج، دختران؛ که باقیمانده به دختران ردّ می‌شود.
- ۹ - وراثت: زوجه، دختران، که باقیمانده به دختران ردّ می‌شود.
- ۱۰ - وراثت: پدر، مادر، دختر، زوجه، که باقیمانده به پدر و مادر و دختر ردّ می‌شود.
- ۱۱ - وراثت: دختر، مادر، زوجه، که باقیمانده به دختر و مادر ردّ می‌شود.
- ۱۲ - وراثت: دختر، مادر، زوج؛ که باقیمانده به دختر و مادر ردّ می‌شود.
- ۱۳ - وراثت: دختر، پدر، زوجه؛ که باقیمانده به دختر و پدر ردّ می‌شود.
- ۱۴ - وراثت: دختر، پدر، زوج، که باقیمانده به دختر و پدر ردّ می‌شود.
- ۱۵ - وراثت: دختران، مادر، زوجه، که باقیمانده به دختران و مادر ردّ می‌شود.
- ۱۶ - وراثت: دختر، مادر؛ که باقیمانده به هر دو ردّ می‌شود.

نحوه محاسبه تقسیم باقیمانده به نسبت فرض

- ۱ - وراثت: مادر، دو دختر

صورت سهام تعصیب

$$\text{مجموع سهام} = \frac{1}{6} + \frac{2}{3} = \frac{1+4}{6} = \frac{5}{6}$$

فریضه

$\frac{1}{6}$ باقی می ماند که باید به نسبت $\frac{1}{6}$ و $\frac{2}{3}$ بین آنان تقسیم شود.

فرمول ۱: فریضه $\times$ صورت سهام تعصیب

$$6 \times 5 = 30$$

فرمول ۲: محاسبه باقیمانده: باقیمانده $\div$ صورت سهام تعصیب $\times$ صورت هر

شخص در تعصیب

$$\frac{1}{6} + \frac{2}{3} = \frac{5+20}{30} = \frac{25}{30}$$

مادر دختر

$$\frac{(5+1) + (20+4)}{30} = \frac{30}{30}$$

همانگونه که ملاحظه می شود $\frac{1}{6}$ باقیمانده به نسبت سهام فرض آنان، به آنها رد می شود و با دقت در این مثال درمی یابید همانگونه که سهم بالفرض دختران (۲۰)، چهار برابر سهم بالفرض مادر (۵) می باشد سهم بالرد دختران (۴) نیز چهار برابر سهم بالرد مادر (۱) می باشد و این، همان معنای رد کردن به تناسب سهم بالفرض است. فراموش نشود که مقدار باقیمانده با عنوان «بالرد» به مادر و دختران داده می شود. در فقه اهل تسنن اگر متوفی در طبقه دوم، یک یا چند برادر ابوینی یا ابی داشته باشد یا در طبقه سوم عمو یا پسر عمو داشته باشد اضافی مذکور به برادر یا برادران ابوینی یا ابی یا عمو داده می شود.

۲ - وزات: پدر، مادر، دختر

$$\text{مجموع سهام} = \frac{1}{6} + \frac{1}{6} + \frac{1}{4} = \frac{1+1+3}{6} = \frac{5}{6}$$

$\frac{1}{6}$ اضافه می آید که این مقدار زاید باید به نسبت سهام به پدر و مادر و دختر رد شود.

اینک پس از ایجاد تعصیب، سهام را در مقیاس بالاتر محاسبه می کنیم و بدین منظور فریضه را در صورت سهام تعصیب (۵) ضرب می کنیم.

باقیمانده

$$6 \times 5 = 30 \quad \frac{5 + 5 + 15 + (5)}{30}$$

حال سهم بالفرض و بالرد آنان با توجه به فرمول قبلی این است:

$$\frac{\text{دختر} \quad \text{مادر} \quad \text{پدر}}{(5+1) + (5+1) + (15+3)} = \frac{30}{30} = 30\%$$

پدر و مادر هر کدام یک سهم و دختر سه سهم را بالرد می‌گیرند. حالا اگر اخوه، حاجب مادر باشند در این صورت مادر از مقدار زاید، سهمی نخواهد گرفت.

۳- وراثت: دختر، پدر، زوج

$$\text{مجموع سهام} = \frac{1}{4} + \frac{1}{2} + \frac{1}{6} = \frac{3+6+2}{12} = \frac{11}{12}$$

و $\frac{1}{4}$ اضافه می‌آید که بین دختر و پدر به نسبت سهم برمی‌گردد و زوج فقط سهم بالفرض خود را می‌برد و از باقیمانده چیزی به او تعلق نمی‌گیرد.

صورت سهام تعصیب

$$\frac{1}{2} + \frac{1}{6} = \frac{3+1}{6} = \frac{4}{6}$$

باقیمانده

$$12 \times 4 = 48 \quad \frac{12 + 24 + 8 + (4)}{48}$$

زوج دختر پدر

$$\frac{12 + (24 + 3) + (8 + 1)}{48} = \frac{48}{48}$$

چنان‌که ملاحظه می‌شود در این مثال سهم بالفرض دختر (۲۴) سه برابر سهم بالفرض پدر (۸) می‌باشد. سهم بالرد دختر (۳) نیز سه برابر سهم بالرد پدر (۱) می‌باشد و زوج نیز فقط سهم بالفرض خود (۱۲) را می‌گیرد و از باقیمانده سهمی ندارد.]

(وَلَا عَوْلَ فِي الْفَرَائِضِ) أَي: لَا زِيَادَةَ فِي السَّهَامِ عَلَيْهَا عَلَى وَجْهِ يَحْصُلُ النَّقْصُ عَلَى الْجَمِيعِ بِالنِّسْبَةِ، وَ ذَلِكَ بِدُخُولِ الزَّوْجِ وَ الزَّوْجَةِ (بَلْ) عَلَى تَقْدِيرِ الزِّيَادَةِ (يَدْخُلُ النَّقْصُ) عِنْدَنَا (عَلَى الْأَبِ وَ الْبِنْتِ وَ الْبَنَاتِ، [وَ الْأُخْتِ] وَ الْأَخَوَاتِ لِلْأَبِ وَ الْأُمِّ، أَوْ لِلْأَبِ) خِلَافًا لِلْجُمْهُورِ حَيْثُ جَعَلُوهُ مُوزَّعًا عَلَى الْجَمِيعِ بِالْحَاقِ السَّهْمِ الرَّائِدِ لِلْفَرِيضَةِ وَ قَسَمَتِهَا عَلَى الْجَمِيعِ،

[عول: در لغت به معنای زیادی افراد تحت تکفل شخص، زیادی سهام و ارتفاع سهام

می‌باشد؛ و در اصطلاح فقهی عبارت است از توزیع کسری ترکه، که به‌عَلت سهام نسبت به آن حاصل شده است به نسبت مساوی بین تمام ورثه. در فقه امامیه این نوع تقسیم ترکه پذیرفته نشده است و نقص ترکه به سهم یک دختر و چند دختر وارد می‌شود و سایر فرض برها، فرض خود را به‌طور کامل دریافت می‌کنند؛ بنابراین عول آن است که مجموع سهام از ترکه بیشتر باشد که در این صورت اختلاف نظر فقها بر سر آن است که آیا نقص بر هر یک از صاحبان فرض وارد می‌شود، و یا تنها بر برخی از آنان؟ در اینباره شهید اول قایل است به این‌که:

در فرائض عول نیست؛ یعنی هرگز سهام بیشتر از فرائض نمی‌شود به گونه‌ای که نقص و کاستن سهام بر همه افراد به نسبت فرض آنان وارد شود، و زیاد بودن سهام بر فرائض در صورتی حاصل می‌شود که زوج یا زوجة در میان وراث باشند. بلکه از نظر فقهای امامیه، در صورتی که سهام بیشتر از فرائض باشد نقص و کاستی بر [این افراد] وارد می‌شود:

۱ - پدر [ذکر پدر در زمره کسانی که نقص بر آنان وارد می‌شود مسامحتاً می‌باشد و گرنه نقص هیچگاه بر پدر وارد نمی‌شود]. ۲ - دختر، ۳ - دختران، ۴ - خواهر ابوینی یا ابی، ۵ - خواهران ابوینی یا ابی

برخلاف نظر فقهای اهل سنت که نقص را بر همه وراث وارد می‌نمایند، به این صورت که مقدار زاید را به فریضه اضافه کرده و سپس آن را بر تمام آنان توزیع می‌کنند.

[مواردی را که در آنها مقداری از ترکه کم می‌آید و سهام بیش از ترکه است بررسی می‌کنیم (موارد عول):

الف) وراث: پدر، مادر، دختران، زوج $\frac{15}{12} = \frac{2+2+8+3}{12} = \frac{1}{4} = \frac{2}{8} + \frac{1}{6} + \frac{1}{6} =$ مجموع سهام

که در اینجا سهام $\frac{3}{12}$ بیشتر است و نقص بر دختران وارد می‌شود یعنی بجای $\frac{8}{12}$ ، $\frac{5}{12}$ می‌گیرند.

ب) وارث: پدر، مادر، دختران، زوجه $\frac{27}{24} = \frac{3+16+4+4}{24} = \frac{1}{8} + \frac{2}{3} + \frac{1}{6} + \frac{1}{6}$ = مجموع سهام

که سهام $\frac{3}{24}$ اضافه تر از ترکه است و دختران به جای $\frac{16}{24}$ ، $\frac{13}{24}$ می گیرند.

ج) وارث: پدر، مادر، دختر، زوج $\frac{13}{12} = \frac{3+6+2+2}{12} = \frac{1}{4} + \frac{1}{2} + \frac{1}{6} + \frac{1}{6}$ = مجموع سهام

که در اینجا نقص بر دختر وارد میشود، یعنی به جای $\frac{6}{12}$ ، $\frac{5}{12}$ می گیرد.

د) وارث: دختران، پدر، زوج $\frac{13}{12} = \frac{3+2+8}{12} = \frac{1}{4} = \frac{1}{6} + \frac{2}{3}$ = مجموع سهام
که در اینجا دختران بجای $\frac{8}{12}$ ترکه، $\frac{7}{12}$ می گیرند.

هـ) وارث: دختران، مادر، زوج $\frac{13}{12} = \frac{3+2+8}{12} = \frac{1}{4} + \frac{1}{6} + \frac{2}{3}$ = مجموع سهام
که همانند مورد قبل عمل می شود.

سُمِّيَ هَذَا الْقِسْمُ عَوْلًا، إِمَّا مِنَ الْمَيْلِ وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿ذَلِكَ أَذْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾، وَ سُمِّيَتِ الْفَرِيضَةُ عَائِلَةً عَلَىٰ أَهْلِهَا لِمَيْلِهَا بِالْجَوْرِ عَلَيْهِمْ بِنُقْضَانِ سِهَامِهِمْ، أَوْ مِنْ غَالِ الرَّجُلِ إِذَا كَثُرَ عِيَالُهُ، لِكَثَرَةِ السَّهَامِ فِيهَا، أَوْ مِنْ غَالٍ إِذَا غَلَبَ، لِعَلْبَةِ أَهْلِ السَّهَامِ بِالنَّقْصِ، أَوْ مِنْ غَالَتِ النَّاقَةُ ذَنْبُهَا إِذَا رَفَعَتْهُ، لِأَرْتِفَاعِ الْفَرَائِضِ عَلَىٰ أَصْلِهَا بِزِيَادَةِ السَّهَامِ، وَ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ إِجْمَاعُ أَهْلِ النَّبِيِّ ﷺ، وَأَخْبَارُهُمْ بِهِ مُتَّظِفَةٌ، قَالَ الْبَاقِرُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: كَانَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ: «إِنَّ الَّذِي أَحْصَى رَمْلَ عَالِجٍ، لَيَعْلَمَنَّ أَنَّ السَّهَامَ لَا تَعُولُ عَلَى سِتَّةٍ لَوْ يُبْصِرُونَ وَجْهَهَا لَمْ تَجْزُ سِتَّةً». وَ كَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ: «مَنْ شَاءَ بَاهَلْتُهُ عِنْدَ الْحَجَرِ الْأَسْوَدِ أَنَّ اللَّهَ لَمْ يَذْكُرْ فِي كِتَابِهِ نِصْفَيْنِ وَ ثُلَاثًا».

و قَالَ أَيْضًا: «سُبْحَانَ اللَّهِ الْعَظِيمِ أَتَرَوْنَ أَنَّ الَّذِي أَحْصَى رَمْلَ عَالِجٍ عَدَدًا جَعَلَ فِي مَالٍ نِصْفًا وَ نِصْفًا وَ ثُلَاثًا، فَهَذَانِ النِّصْفَانِ قَدْ ذَهَبَا بِالمَالِ فَأَيْنَ مَوْضِعُ الثُّلَاثِ! فَقَالَ لَهُ زُفَرٌ: يَا أَبَا الْعَبَّاسِ فَمَنْ أَوَّلُ مَنْ أَغَالَ الْفَرَائِضُ؟

فَقَالَ: عُمَرُ، لَمَّا انْتَفَتِ الْفَرَائِضُ عِنْدَهُ وَ دَفَعَ بَعْضُهَا بَعْضًا قَالَ: وَ اللَّهُ مَا أَدْرِي أَيُّكُمْ قَدَّمَ اللَّهُ وَ أَيُّكُمْ آخَرَ؟

وَ مَا أَحَدٌ شَيْنًا هُوَ أَوْسَعُ مِنْ أَنْ أَقْسَمَ عَلَيْكُمْ هَذَا المَالُ بِالْحِصَصِ. ثُمَّ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: وَ أَيْمُ اللَّهِ لَوْ قَدَّمْتُمْ مَنْ قَدَّمَ اللَّهُ وَ آخَرْتُمْ مَنْ آخَرَ اللَّهُ مَا غَالَتْ فَرِيضَةُ. فَقَالَ لَهُ زُفَرٌ: وَ أَيْيَهَا

قَدَّمَ وَآيَهَا آخَرَ؟ فَقَالَ: كُلُّ فَرِيضَةٍ لَمْ يُهَيِّطْهَا اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَنْ فَرِيضَةٍ إِلَّا إِلَى فَرِيضَةٍ، فَهَذَا مَا قَدَّمَ اللَّهُ وَآمَّا مَا آخَرَ فَكُلُّ فَرِيضَةٍ إِذَا زَالَتْ عَنْ فَرِيضَتِهَا وَلَمْ يَكُنْ لَهَا إِلَّا مَا بَقِيَ فَتِلْكَ الَّتِي آخَرَ اللَّهُ، وَآمَّا الَّتِي قَدَّمَ فَالزَّوْجُ لَهُ التَّصْفُ فَإِذَا دَخَلَ عَلَيْهِ مَا يُزِيلُهُ عَنْهُ رَجَعَ إِلَى الرُّبْعِ وَلَا يُزِيلُهُ عَنْهُ شَيْءٌ وَالزَّوْجَةُ لَهَا الرُّبْعُ فَإِذَا زَالَتْ عَنْهُ صَارَتْ إِلَى الثَّمَنِ لَا يُزِيلُهُ عَنْهُ شَيْءٌ. وَالْأُمُّ لَهَا الثُّلُثُ فَإِذَا زَالَتْ عَنْهُ صَارَتْ إِلَى السُّدُسِ وَلَا يُزِيلُهَا عَنْهُ شَيْءٌ. فَهَذِهِ الْفُرُوضُ الَّتِي قَدَّمَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ.

وَآمَّا الَّتِي آخَرَ اللَّهُ فَفَرِيضَةُ النَّبَاتِ وَالْأَخْوَاتِ لَهَا التَّصْفُ وَالثُّلُثَانِ فَإِذَا أَزَالَتْهُنَّ الْفَرَائِضُ عَنْ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ لِهِنَّ إِلَّا مَا بَقِيَ، فَتِلْكَ الَّتِي آخَرَ اللَّهُ، فَإِذَا اجْتَمَعَ مَا قَدَّمَ اللَّهُ، وَ مَا آخَرَ بُدِيَ بِمَا قَدَّمَ اللَّهُ، وَأُعْطِيَ حَقُّهُ كَامِلًا فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ كَانَ لِمَنْ آخَرَ» الْحَدِيثُ. وَإِنَّمَا ذَكَرْنَاهُ مَعَ طَوِيلِهِ، لِاشْتِمَالِهِ عَلَى أُمُورٍ مُهِمَّةٍ. مِنْهَا: بَيَانُ عِلَّةِ حُدُوثِ النِّقْصِ عَلَى مَنْ ذَكَرَ.

وجه تسمیه عول یکی از این موارد است:

الف - یا از عول به معنای «میل» است همانگونه که در آیه «ذلک أدنی ألا تعولوا» [نساء: ۶] به همین معنا آمده است، و چون فريضه مایل به جور بر مستحقین بوده و نسبت به سهام ایشان نقص وارد می‌کند فريضه را «عائل» می‌نامند.

ب - یا از «عال الرجل» گرفته شده است؛ و وقتی این را می‌گویند که نان خورهای شخص زیاد باشند؛ و چون سهام بر فرائض افزونی دارد آن را عول گفته‌اند.

ج - یا از «عال» به معنای «غلب» گرفته شده است، چرا که برخی از مستحقین سهام بر برخی دیگر غلبه نموده و بر آنها نقص وارد می‌نمایند.

د - یا از «عالت الناقة ذنبها: شتر دُم خود را بلند کرد» گرفته شده است؛ و از آنجایی که فرائض در اثر زیاد بودن سهم بر ترکه بالا رفته و فزونی پیدا کرده است به آن عول گفته شده است.

آنچه درباره بطلان عول بیان کردیم مورد اجماع اهل بیت بوده و روایات فراوانی در اینباره وارد شده است:

الف - امام باقر(ع) فرمودند: امیر مؤمنان(ع) می‌فرمود: «کسی که از تعداد ریگهای انبوه آگاه است می‌داند که سهام بیشتر از فرائض ششگانه نیست و از آنها فراتر نمی‌رود؛ و اگر اهل سنت وجه زیاد بودن سهام بر فرائض را می‌دانستند هرگز از فرائض ششگانه

تعدّی نمی‌کردند»؛ [مفاد روایت شریف آن است که محدوده علم خداوند متعال فراتر از آن است که در حساب سهام ارث اشتباه کرده باشد].

ب - ابن عباس رضی الله عنه می‌گفت: «هرکس بخواهد من در کنار حجر الأسود با او مباحله خواهم کرد، خداوند در کتاب خود نفرموده است که سهم نصف و نصف و ثلث باهم جمع می‌شوند»؛ همچنین گفت: «سبحان الله العظیم؛ آیا می‌پندارید خداوندی که تعداد ریگهای انبوه را می‌داند سهام ترکه را به صورت نصف و نصف و ثلث قرار داده است نه چنین نیست، زیرا این دو نصف تمام ترکه را فرامی‌گیرد پس چه جایی برای ثلث باقی می‌ماند؟! زفر به او عرض کرد: ای اباالعباس، اولین کسی که در فرائض به عول عمل کرد چه کسی بود؟ ابن عباس فرمود: عمر؛ وقتی فرائض را نزد او آوردند و سهام برخی از وراث را به آنان داد [ملاحظه کرد که ترکه تمام شده است ولی برخی از ورثه سهام خود را نگرفته‌اند] پس گفت: به خدا قسم نمی‌دانم خداوند کدام یک از شما را مقدّم کرده و کدام یک را مؤخّر قرار داده است؟ و هیچ چاره‌ای بهتر از این نمی‌بینم که مال را میان شما به نسبت سهم هر یک از شما تقسیم کنم [تا نقص به طور مساوی بر همه وارد شود]؛ آنگاه ابن عباس گفت: به خداوند سوگند؛ اگر عمر کسی را که خداوند مقدّم کرده، مقدّم می‌کرد و کسی را که خداوند مؤخّر کرده، مؤخّر می‌داشت هرگز عول در فرائض پیش نمی‌آمد. زفر به ابن عباس گفت: کدام یک از ورثه مقدّم، و کدام یک مؤخّر شده‌اند؟ پس ابن عباس گفت: هر فریضه‌ای که خداوند آن را کاهش نداده است مگر به فریضه دیگر، پس صاحب آن فریضه مقدّم است؛ و فریضه مؤخّر هر فریضه‌ای است که وقتی از مقدار فرض شده برای او زایل شد باقیمانده ترکه به او تعلق می‌گیرد [و سهم دیگری برای او معین نشده است]؛ اما کسانی که مقدّم شده‌اند یکی زوج است که سهم او نصف است و هرگاه شرایطی پیش آید که سهم او را کاهش می‌دهد [مثل آنجا که متوفی فرزند داشته باشد] سهم او یک چهارم خواهد شد و شوهر (زوج) هرگز از یک چهارم کمتر نمی‌گیرد؛ و دیگری زوجه است که سهم او یک چهارم است و اگر شرایطی پیش آید که سهم او را کاهش می‌دهد سهم او یک هشتم خواهد شد که هرگز از این مقدار کاهش پیدا نمی‌کند؛ و دیگری مادر است که سهم او یک سوم است و اگر شرایطی پیش آید که سهم ایشان را کاهش می‌دهد یک ششم خواهد شد و هرگز از این مقدار تغییر نمی‌کند؛ پس اینها

فرض‌هایی است که خداوند مقدّم کرده است؛ اما سهم‌هایی که مؤخر می‌باشد فریضه دختران و خواهران متوفی است که سهم آنان نصف و در صورت متعدّد بودن دوسوم است، و هرگاه سهم آنان از این مقدار کاهش یابد باقیمانده ترکه به آنان تعلّق می‌گیرد؛ بنابراین هرگاه در میان وراثت کسانی باشند که خداوند آنان را مقدّم داشته است و کسانی باشند که خداوند آنان را مؤخر قرار داده است ابتدا باید فریضه کسانی را که خداوند مقدّم کرده است به‌طور کامل و تمام پرداخت، و اگر چیزی باقی بماند همان را به کسانی می‌دهیم که خداوند آنان را مؤخر قرار داده است». تا آخر حدیث؛ ما این حدیث را با وجود آن‌که طولانی بود نقل کردیم زیرا نکات قابل اهمیتی در آن بیان شده است از جمله این‌که علت وارد شدن نقص بر افراد مذکور [یعنی دختر و خواهر متوفی] بیان گردیده است.

وَاعْلَمَنَّ أَنَّ الْوَارِثَ مُطْلَقًا إِذَا أَنْ يَرِثَ بِالْفَرَضِ خَاصَّةً وَهُوَ مَنْ سَمَّى اللَّهُ فِي كِتَابِهِ لَهُ سَهْمًا بِخُصُوصِهِ، وَهُوَ الْأُمُّ وَالْإِخْوَةُ مِنْ قَبْلِهَا، وَالزَّوْجُ وَالزَّوْجَةُ حَيْثُ لَا رَدَّ، أَوْ بِالْقَرَابَةِ خَاصَّةً، وَهُوَ مَنْ دَخَلَ فِي الْإِرْثِ بِعُمُومِ الْكِتَابِ فِي آيَةِ «أُولُوا الْأَرْحَامِ» كَالْأَخْوَالِ وَالْأَعْمَامِ.

أَوْ يَرِثَ بِالْفَرَضِ تَارَةً، وَبِالْقَرَابَةِ أُخْرَى، وَهُوَ الْأَبُّ وَالْبَنْتُ، وَإِنْ تَعَدَّدَتْ وَالْأُخْتُ لِلْأَبِ كَذَلِكَ، فَالْأَبُّ مَعَ الْوَلَدِ يَرِثُ بِالْفَرَضِ، وَمَعَ غَيْرِهِ أَوْ مُتَفَرِّدًا بِالْقَرَابَةِ وَالْبَنَاتُ يَرِثْنَ مَعَ الْوَلَدِ بِالْقَرَابَةِ، وَمَعَ الْأَبَوَيْنِ بِالْفَرَضِ وَالْأَخَوَاتُ يَرِثْنَ مَعَ الْإِخْوَةِ بِالْقَرَابَةِ، وَمَعَ كِلَايَهُ الْأُمُّ بِالْفَرَضِ.

أَوْ يَرِثَ بِالْفَرَضِ وَالْقَرَابَةِ مَعًا، وَهُوَ ذُو الْفَرَضِ عَلَى تَقْدِيرِ الرَّدِّ عَلَيْهِ.

باید دانست که وراثت مطلقاً [خواه فرض بر باشند] از چند حال خارج نیستند:

الف - وراثتی که فقط به فرض ارث می‌برند: و آن کسی است که خداوند در قرآن کریم برای او سهم خاصی را معین کرده است و این وراثت عبارتند از: مادر، اخوه مادری، زوج، و زوجه به شرط این‌که از فریضه چیزی زیاد نیامده باشد تا این‌که به آنها ردّ شود.

ب - وراثتی که فقط به قرابت ارث می‌برند: و آن کسی است که به واسطه عموم آیه «اولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فی کتاب الله» در ارث داخل شده باشد نظیر دایی‌ها و خاله‌ها (اخوال) و عموها و عمه‌ها (اعمام).

ج - ورّائی که گاهی به فرض و گاهی به قرابت ارث می‌برند: که عبارتند از: پدر، دختر اگر چه متعدّد باشند؛ خواه‌ران پدری اگر چه متعدّد باشند، زیرا:

الف - پدر، در صورتی که متوفی فرزند داشته باشد به فرض ارث می‌برد، و در صورتی که کسی غیر از فرزند [نظیر زوج یا زوجه] با پدر باشد، و یا این که پدر به تنهایی وارث متوفی را تشکیل دهد به قرابت ارث خواهد‌برد.

ب - دختران، در صورتی که متوفی فرزند ذکور (پسر) داشته باشد به قرابت ارث می‌برند، و با وجود پدر و مادر متوفی به فرض ارث خواهند‌برد؛ و خواه‌ران نیز با وجود برادران متوفی، به قرابت ارث برده، و با وجود کلاله امّی به فرض ارث می‌برند.

د - ورّائی که هم به فرض، و هم به قرابت ارث می‌برند: و آن عبارت است از وارثی که به فرض ارث می‌برد در صورتی که مقداری از ترکه نیز به او ردّ شود [مانند اجتماع پدر با دختر، که یک ششم ترکه را به فرض و مقداری از باقیمانده را به ردّ ارث می‌برد].

وَمِنْ هَذَا التَّقْسِيمِ يَظْهَرُ أَنَّ ذَكَرَ الْمُصَنَّفِ الْأَبَ مَعَ مَنْ يَدْخُلُ التَّقْصُ عَلَيْهِمْ مِنْ ذَوِي الْفُرُوضِ لَيْسَ بِجَيِّدٍ، لِأَنَّهُ مَعَ الْوَلَدِ لَا يَنْقُصُ عَنِ الشُّدُسِ، وَمَعَ عَدَمِهِ لَيْسَ مِنْ ذَوِي الْفُرُوضِ وَ مَسْأَلَةُ الْعَوْلِ مُحْتَصَّةٌ بِهِمْ، وَقَدْ تَنَبَّهَ لِذَلِكَ الْمُصَنَّفُ فِي الدَّرُوسِ فَتَرَكَ ذِكْرَهُ، وَ قَبْلَهُ الْعَلَامَةُ فِي الْقَوَاعِدِ، وَ ذَكَرَهُ فِي غَيْرِهَا وَ الْمُحَقِّقُ فِي كِتَابِيهِ. وَالصَّوَابُ تَرْكُهُ.

از این تقسیم‌بندی روشن می‌شود که محسوب کردن پدر در زمره ورّاث فرض بر که نقص بر آنان وارد می‌شود بجا و پسندیده نیست، زیرا پدر در صورتی که با فرزند متوفی اجتماع پیدا کند سهم ایشان از یک ششم کمتر نمی‌شود؛ و در صورتی که فرزند با ایشان نباشد اساساً از جمله ورّاث فرض بر محسوب نخواهد‌شد، و حال آن‌که مسأله عول به صاحبان فرض اختصاص دارد؛ شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیه» به این نکته توجه کرده است و پدر را در زمره صاحبان فرض که نقص بر آنان وارد می‌شود نیاورده است، و قبل از ایشان نیز علامه حلی در کتاب «قواعد الاحکام» به این نکته توجه پیدا کرده است اما در عین حال علامه حلی در سایر کتابهای خود و نیز محقق حلی در دو کتاب خود [یعنی «شرایع الاسلام» و «المختصر النافع»] پدر را در زمره کسانی که نقص بر آنها وارد می‌شود ذکر کرده‌اند و [از نظر شهیدثانی] نظر درست آن است که پدر را نباید از این افراد قرار داد.

(مسائل خمس)

(الأولى: إذا انفرد كلُّ واحدٍ (من الأبوين) فلم يترك الميِّتُ قريباً في مَرَّتَيْهِ سِوَاهُ (فَالْمَالُ) كُلُّهُ لَهُ، لَكِنْ لِلْأُمِّ ثُلُثُ الْمَالِ بِالتَّسْمِيَةِ، لِأَنَّهُ فَرَضُهَا حِينَئِذٍ (وَالْبَاقِي بِالرَّدِّ) أَمَّا الْأَبُ فَإِزْنُهُ لِلْجَمِيعِ بِالْقَرَابَةِ إِذْ لَا فَرَضَ لَهُ حِينَئِذٍ كَمَا مَرَّ (وَلَوْ اجْتَمَعَا فَلِلْأُمِّ الثُّلُثُ مَعَ عَدَمِ الْحَاجِبِ) مِنَ الْإِخْوَةِ (وَالسُّدُسُ مَعَ الْحَاجِبِ وَالْبَاقِي) مِنَ التَّرَكَةِ عَنِ الثُّلُثِ أَوْ السُّدُسِ (لِلْأَبِ).

مسائل پنجگانه

[مقدمه: از آنجایی که مسئله اول درباره سهم الارث طبقه اول است شما را با سه اصطلاح «طبقه - صنف - درجه» آشنا می‌کنیم. منظور از طبقه (طبقات وراث)، همان دسته‌بندی (طبقات) کلی بود که بیان کردیم، یعنی وراث طبقه اول عبارتند از: پدر و مادر - اولاد و اولادِ اولاد. منظور از صنف، همان دسته یا دسته‌ها از افرادی هستند که در درون هر طبقه ارث می‌برند؛ پس طبقه اول دو صنف دارد: الف) پدر و مادر میت که اصطلاحاً آن را اصل محصور می‌نامند. ب) اولاد میت هر قدر پایین رود که اصطلاحاً آن را فرع غیرمحصور می‌نامند. و منظور از درجه آن است که در داخل هر صنف از وراث، عده‌ای هستند که به حسب نزدیکی و دوری آنان به متوفی از موقعیت آنها به «درجه» تعبیر می‌شود. به عبارت دیگر منظور از درجه رعایت قاعده «الأقرب يمنع الأبعد» می‌باشد.

با توجه به مطالب بالا، در مورد ارث طبقه اول باید توجه داشت که بین دو صنف طبقه اول درجه مطرح نیست، بدین معنا که آنها در عرض یکدیگر هستند و افراد هر یک از این دو صنف در صورت بودن افرادی از صنف دیگر، از میت ارث می‌برند مانند پدر

با پسر، مادر با دختر، پدر و مادر با نوه‌ها و

اما در مورد افراد صنف اول از طبقه اول یعنی پدر و مادر، بازهم درجه مطرح نیست بدین معنی که در صورت وجود هر یک از آنها یا وجود هر دوی آنها، ارث خواهندبرد و نزدیکی یا دوری درجه مطرح نیست ولی در مورد افراد صنف دوم از طبقه اول، رعایت درجه (دوری و نزدیکی به میت) کاملاً باید حفظ شود بدین معنی که در صورت بودن اولاد صلبی (بلا فصل) میت (یعنی پسران و دختران میت)، نوه‌ها ارث نمی‌برند و در صورت بودن نوه‌ها، اولاد آنان که نبیره‌های میت هستند ارث نخواهندبرد چون در درجه سوم قرار دارند و همینطور هر چه قدر پائین رود درجات بعدی را تشکیل می‌دهد و با بودن درجه مقدم، درجه مؤخر از ارث محروم می‌باشد.

با توضیح این مطلب در ادامه عبارات شهید، به بیان سهم الارث طبقه اول در حالت‌های مختلف می‌پردازیم.

مسئله اول - در صورتی که وارث:

الف - منحصراً پدر، و یا منحصراً مادر باشد و متوفی خویشاوندی در طبقه پدر یا مادر غیر از ایشان بجا نگذاشته باشد = تمامی ترکه به پدر یا مادر داده می‌شود [و به افراد سایر طبقات چیزی داده نمی‌شود] با این تفاوت که:

مادر یک سوم ترکه را به فرض می‌گیرد زیرا در چنین حالتی که تنها وارث متوفی می‌باشد یک سوم فرض مادر است، و بقیه [یعنی دو سوم باقیمانده] از باب ردّ به او داده می‌شود. اما پدر تمامی ترکه را به قرابت به ارث می‌برد زیرا همانگونه که قبلاً [در باب سهام وراثت] بیان شد در چنین حالتی که پدر، وارث منحصراً به فرد متوفی می‌باشد هیچ سهم بالفرض ندارد.

ب - پدر و مادر، هر دو باشند [و وارث دیگری در کار نباشد] = چنانچه مادر حاجب یعنی اخوه نداشته باشد یک سوم ترکه را می‌گیرد، و در صورت وجود حاجب، یک ششم ترکه به او می‌رسد؛ و باقیمانده ترکه از یک سوم [در صورت اول] و یا باقیمانده از یک ششم [در صورت دوم] به پدر داده می‌شود [و پدر در این حالت فرض بر نخواهدبود].

(الثَّانِيَّةُ: لِلْإِنِّ الْمُنْفَرِدِ الْمَالُ، وَكَذَا لِلزَّائِدِ عَنِ الْوَاحِدِ مِنَ الْأَبْنَاءِ بَيْنَهُمُ بِالسَّوِيَّةِ،

وَلِلْبَنَتِ الْمُتَفَرِّدَةِ النِّصْفُ تَسْمِيَةً وَ الْبَاقِي رَدًّا وَلِلْبَنَتَيْنِ فِصَاعِدًا الثُّلَاثَانِ تَسْمِيَةً وَ الْبَاقِي رَدًّا، وَلَوْ اجْتَمَعَ الذُّكُورُ وَالْإِنَاثُ فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ، وَلَوْ اجْتَمَعَ مَعَ الْوَلَدِ ذَكَرًا كَانَ أُمُّ أُثْنَى مُتَّحِدًا أَمُّ مُتَّعِدًّا (الْأَبْوَانِ، فَلِكُلِّ) وَاحِدٍ مِنْهُمَا (السُّدُسُ وَ الْبَاقِي) مِنَ الْمَالِ (لِلْإِنِّ) إِنْ كَانَ الْوَلَدُ الْمَفْرُوضُ ابْنًا (أَوِ الْبَنَتَيْنِ، أَوِ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ عَلَى مَا قُلْنَا) لِلذَّكَرِ مِنْهُمْ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ.

مسأله دوم: در صورتی که وارث:

الف - پسر باشد: در صورتی که فقط یک پسر باشد = همه ترکه مال اوست. و در صورتی که بیش از یک پسر باشد = در این صورت نیز همه ترکه به آنان تعلق دارد که آن را به طور مساوی بین خود تقسیم می کنند؛ [مثلاً اگر متوفی فقط چهار پسر داشته باشد و ترکه ۸۰ تومان باشد در اینجا باید ۸۰ را به چهار تقسیم کرده، و به هر کدام از پسران ۲۰ تومان داده می شود].

ب - دختر باشد: در صورتی که فقط یک دختر باشد = نصف ($\frac{1}{2}$) ترکه را به فرض (بالتسمیه)، و باقیمانده [که یک دوم است] را به ردّ به او می دهند. و در صورتی که دو دختر به بالا باشند = دو سوم ترکه به فرض، و باقیمانده [که یک سوم است] به ردّ مال آنها می باشد.

ج - پسران و دختران باشند = [تمامی ترکه بین آنان تقسیم می شود به گونه ای که] سهم هر کدام از پسران [به تنهایی] دو برابر سهم دختر باشد؛ [لازم به ذکر است که در اینجا برای تقسیم ترکه باید هر کدام از پسران را دو نفر فرض کرد و ترکه را بر تعداد پسران و دختران تقسیم نمود؛ برای مثال اگر وراثت یک دختر و دو پسر باشند باید ترکه را بر پنج تقسیم کرد، پس اگر ترکه ۱۰۰ تومان باشد $20 = 100 \div 5$ ، که در این حالت $\frac{2}{5}$ سهم پسر اول [معادل ۴۰ تومان] و $\frac{2}{5}$ سهم پسر دوم [معادل ۴۰ تومان] و $\frac{1}{5}$ سهم دختر [یعنی معادل ۲۰ تومان] است و چنان که ملاحظه می شود سهم هر یک از پسران به تنهایی دو برابر سهم دختر متوفی می شود، نه این که مجموعه سهم پسران، دو برابر سهم دختر شده باشد].

اگر علاوه بر فرزند، خواه پسر یا دختر، و خواه یک نفر باشد یا متعدد باشند، پدر و مادر متوفی نیز جزء وراثت باشند = به هر کدام از پدر و مادر یک ششم ترکه داده می شود

و باقیمانده ترکه [که چهار ششم ($\frac{4}{6}$) می شود]: برای پسر است در صورتی که فرض کنیم پسر وارث باشد. و برای دختران است [در صورتی که فرض کنیم دختران وارث باشند]. و یا برای پسران و دختران است به همان صورت که گفته شد، یعنی به پسران دو برابر سهم دختران داده می شود.

[در این عبارت این پنج صورت قابل فرض است:

الف - وراث: پدر، مادر، پسر $= \frac{1}{6} + \frac{1}{6} = \frac{2}{6} = \frac{1}{3}$ ؛ و باقیمانده که $\frac{4}{6}$ است به پسر داده می شود.

ب - وراث: پدر، مادر، پسران $= \frac{1}{6} + \frac{1}{6} = \frac{2}{6} = \frac{1}{3}$ ؛ و باقیمانده که $\frac{4}{6}$ است به پسران داده می شود.

ج - وراث: پدر، مادر، دختر $= \frac{1}{6} + \frac{1}{6} + \frac{1}{6} = \frac{3}{6} = \frac{1}{2}$ ؛ و باقیمانده به نسبت سهم هر یک به آنان رد می شود.

د - وراث: پدر، مادر، دختران $= \frac{1}{6} + \frac{1}{6} + \frac{2}{6} = \frac{4}{6} = \frac{2}{3}$ ؛ و چیزی اضافه نمی آید و به عبارت دیگر ترکه با سهام برابری می کند.

هـ - وراث: پدر، مادر، پسر، دختر $= \frac{1}{6} + \frac{1}{6} = \frac{2}{6} = \frac{1}{3}$ ؛ و باقیمانده یعنی $\frac{4}{6}$ به پسران و دختران داده می شود به طوری که پسر دو برابر دختر ارث ببرد.]

(وَلَهُمَا) أَيِ الْأَبَوَيْنِ (مَعَ الْبِنْتِ الْوَاحِدَةِ السُّدُسَانِ وَلَهَا النِّصْفُ وَالْبَاقِي) وَهُوَ السُّدُسُ (يُرَدُّ) عَلَى الْأَبَوَيْنِ وَ الْبِنْتِ (أَخْمَاسًا) عَلَى نِسْبَةِ الْفَرِیْضَةِ فَيَكُونُ جَمِيعُ التَّرَكَةِ بَيْنَهُمْ أَخْمَاسًا. لِلْبِنْتِ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسٍ وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خُمُسٌ، وَالْفَرِیْضَةُ جَبْنَزِدٍ مِنْ ثَلَاثَيْنِ، لِأَنَّ أَصْلَهَا سِتَّةٌ: مَخْرُجُ السُّدُسِ وَالنِّصْفِ ثُمَّ يَرْتَقِي بِالضَّرْبِ فِي مَخْرَجِ الْكُسْرِ إِلَى ذَلِكَ.

هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْأُمِّ حَاجِبٌ عَنِ الرِّبَاذَةِ عَلَى السُّدُسِ (وَمَعَ الْحَاجِبِ يُرَدُّ) الْفَاضِلُ (عَلَى الْبِنْتِ وَالْأَبِ) خَاصَّةً (أَرْبَاعًا)، وَالْفَرِیْضَةُ جَبْنَزِدٍ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ. لِلْأُمِّ سُدُسُهَا: أَرْبَعَةٌ. وَلِلْبِنْتِ اثْنَا عَشَرَ بِالْأَصْلِ وَثَلَاثَةٌ بِالرَّدِّ، وَلِلْأَبِ أَرْبَعَةٌ بِالْأَصْلِ وَوَاحِدٌ بِالرَّدِّ (وَلَوْ كَانَ بِنْتَانِ فَصَاعِدًا مَعَ الْأَبَوَيْنِ فَلَا رَدَّ)، لِأَنَّ الْفَرِیْضَةَ جَبْنَزِدٍ بِقَدْرِ السَّهَامِ.

در صورتی که آن دو، یعنی پدر و مادر: با یک دختر، وراث متوفی را تشکیل دهند = دوششم به پدر و مادر [یعنی هر کدام یک ششم] داده می شود و یک دوم به دختر تعلق

می‌گیرد $\left[\frac{۵}{۶} = \frac{۳+۱+۱}{۶} = \frac{۱}{۳} + \frac{۱}{۶} + \frac{۱}{۶}\right]$ و در این حالت در مورد مقدار باقیمانده [یعنی یک ششم]: در صورتی که مادر، حاجب از مقدار زاید بر یک ششم نداشته باشد = باقیمانده به پنج قسمت تقسیم می‌شود و به نسبت سهم هر یک به پدر و مادر و دختر ردّ می‌شود؛ بنابراین تمام ترکه را پنج قسمت می‌کنند؛ و به دختر سه پنجم [معادل ۱۸ سهم]، و به هر کدام از پدر و مادر یک پنجم [معادل ۶ سهم] داده می‌شود و مخرج مشترک فریضه در این مسأله، عدد ۳۰ می‌باشد $[۳۰ = ۵ \times ۶]$ زیرا اصل فریضه عدد ۶ است که مخرج مشترک یک ششم و نصف می‌باشد و سپس آن را در مخرج کسر یک پنجم [که عدد ۵] است ضرب می‌کنیم و حاصل آن ۳۰ می‌شود [و سپس به ترتیبی که در مبحث تعصیب بیان شد باقیمانده را به نسبت سهم هر یک از پدر و مادر و دختر به آنان ردّ می‌کنیم]

$$\left[\frac{۳۰}{۳۰} = \frac{(۳+۱۵) + (۱+۵) + (۵+۱)}{۳۰} = \right]$$

اما در صورتی که مادر حاجب (اخوه) داشته باشد = مقدار زاید $\left[\text{که } \frac{۱}{۶} \text{ می‌شود}\right]$ چهار قسمت می‌شود و فقط به دختر و پدر ردّ می‌شود، و فریضه در این مسأله عدد ۲۴ می‌شود [که از حاصل ضرب عدد ۴، یعنی صورت سهام تعصیب در فریضه که عدد ۶ می‌باشد بدست می‌آید]؛ و یک ششم آن یعنی $\frac{۴}{۲۴}$ به مادر، و $\frac{۱۲}{۲۴}$ آن به اصل [که سهم بالفرض است] و $\frac{۳}{۲۴}$ به ردّ، به دختر داده می‌شود [و در مجموع سهم دختر $\frac{۱۵}{۲۴}$ می‌شود]، و $\frac{۴}{۲۴}$ آن به اصل برای پدر و $\frac{۱}{۲۴}$ به ردّ مال پدر است [که در مجموع $\frac{۵}{۲۴}$ می‌شود]. در صورتی که پدر و مادر، با دو دختر به بالا، وراثت متوفی را تشکیل دهند = هیچ مقدار از ترکه ردّ نمی‌شود [و هر کدام فقط سهم بالفرض خود را می‌گیرد] زیرا در این حالت فریضه (ترکه) به مقدار سهام است [و چیزی اضافه نمی‌آید تا از باب ردّ به کسی داده شود پس مجموع سهام این است: $\frac{۱}{۶} + \frac{۱}{۶} + \frac{۲}{۳} = \frac{۴+۱+۱}{۶} = \frac{۶}{۶}$]

(و) لَوْ كَانَ الْبَيْتَانِ فَضَاعِدًا (مَعَ أَحَدِ الْأَبَوَيْنِ) خَاصَّةً (يُرَدُّ الشُّدُسُ) الْفَاضِلُ عَنْ سِهَامِهِمْ عَلَيْهِمْ جَمِيعًا (أَخْمَاسًا) عَلَى نِسْبَةِ السَّهَامِ.

در صورتی که: دو دختر به بالا فقط با پدر، و یا فقط با مادر وارث باشند = در این صورت یک ششم باقیمانده از مجموع سهام آنان پنج قسمت می‌شود و به نسبت سهم هر یک به آنان ردّ می‌شود؛ [این مسأله دو صورت دارد: الف - وراثت: دختران، پدر؛ ب

- وراثت: دختران، مادر. بنابراین مجموع سهام: $\frac{2}{3} + \frac{1}{6} = \frac{1+4}{6} = \frac{5}{6}$ می شود و یک ششم ترکه اضافه می آید؛ حال حاصل ضرب فریضه در صورت سهام تعصیب $5 \times 6 = 30$ می شود، و در این حالت: $\frac{20}{30} + \frac{5}{30} + \frac{5}{30}$ عدد (۵) باقیمانده است و منظور از احماساً همین ۵ قسمت باقیمانده است که ۴ قسمت آن به دختران و یک قسمت آن به پدر رد می شود $= \frac{(1+5) + (4+20)}{30} = \frac{30}{30}$ ؛ در نتیجه مجموع سهم به فرض و به رد دختران عدد ۲۴ شده و مجموع سهم به فرض و به رد پدر عدد ۶ می شود. اگر وراثت را دختران با مادر فرض کنیم بازهم به همین ترتیب عمل شود.]

(وَلَوْ كَانَ) مَعَ الْأَبَوَيْنِ، أَوْ أَحَدِهِمَا، وَ الْبَيْتِ، أَوِ الْبَيْتَيْنِ فَضَاءٌ عِدًّا (زَوْجٌ أَوْ زَوْجَةٌ أَخَذَ) كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ (نَصِيبُهُ الْأَدْنَى) وَ هُوَ الرَّبْعُ أَوِ الثُّمْنُ (وَلِلْأَبَوَيْنِ السُّدْسَانِ) إِنْ كَانَا (وَلِأَحَدِهِمَا السُّدُسُ) وَ الْبَاقِي لِلْأَوْلَادِ.

اگر همراه با پدر و مادر یا یکی از آنها، و یک دختر یا دختران، زوج یا زوجه متوفی نیز باشند = هر کدام از زوج یا زوجه، سهم پائین تر خود را که یک چهارم [برای زوج] و یک هشتم [برای زوجه] است می گیرد و در صورت وجود پدر و مادر، هر دو باهم، $\frac{2}{6}$ به آنان داده می شود، و برای یک نفر از آنها یک ششم است، و بقیه ترکه به فرزندان [یعنی دختران در این مسأله] داده می شود.

صورتیهایی که در عبارت اخیر مطرح شده است:

۱ - وراثت = پدر - مادر - دختر - زوجه

۲ - وراثت = پدر - مادر - دختران - زوجه

۳ - وراثت = پدر - مادر - دختر - زوج

۴ - وراثت = پدر - مادر - دختران - زوج

۵ - وراثت = مادر - دختر - زوج

۶ - وراثت = مادر - دختران - زوج

۷ - وراثت = مادر - دختر - زوجه

۸ - وراثت = مادر - دختران - زوجه

۹ - وراثت = پدر - دختر - زوج

۱۰ - وراثت = پدر - دختران - زوج

۱۱- وراث = پدر - دختر - زوجه

۱۲- وراث = پدر - دختران - زوجه

(وَحَيْثُ يُفْضَلُ) مِنَ الْفَرِیْضَةِ شَيْءٌ بِأَنَّ كَانَ الْوَارِثُ بِنْتًا وَاحِدَةً وَأَبَوَيْنِ وَزَوْجَةً، أَوْ بِنْتَيْنِ وَأَحَدَ الْأَبَوَيْنِ وَزَوْجَةً، أَوْ بِنْتًا وَأَحَدَهُمَا وَزَوْجًا أَوْ زَوْجَةً (يُرَدُّ) عَلَى الْبِنْتِ أَوْ الْبِنْتَيْنِ فَضَاءً عِدًّا، وَ عَلَى الْأَبَوَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا مَعَ عَدَمِ الْحَاجِبِ، أَوْ عَلَى الْأَبِ خَاصَّةً مَعَهُ (بِالنَّسَبَةِ) دُونَ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ.

(هـ) هرگاه مقداری از ترکه اضافه بیايد مقدار زايد به دختر، يا دختران، و به پدر و مادر، و يا يکي از آنها در صورتی که مادر حاجب نداشته باشد، و يا فقط به پدر در صورتی که مادر حاجب داشته باشد به نسبت سهم هر کدام از آنان ردّ می شود؛ اما به زوج و زوجه چیزی [از مقدار زايد] ردّ نمی شود؛ و زياد آمدن مقداری از فريضة در اين موارد است:

مورد اول: وراث = یک دختر، پدر، مادر، زوجه

$$[\text{مجموع سهم: } \frac{23}{24} = \frac{12+4+4+3}{24} = \frac{1}{8} + \frac{1}{6} + \frac{1}{6} + \frac{1}{4}; \text{ و } \frac{1}{4} \text{ اضافه می آید.}]$$

مورد دوم: وراث = دختران، پدر، زوجه

$$[\text{مجموع سهم: } \frac{23}{24} = \frac{16+4+3}{24} = \frac{1}{8} + \frac{1}{6} + \frac{2}{3}; \text{ و } \frac{1}{4} \text{ اضافه می آید.}]$$

مورد سوم: وراث = دختران، مادر، زوجه

$$[\text{مجموع سهم: } \frac{23}{24} = \frac{16+4+3}{24} = \frac{1}{8} + \frac{1}{6} + \frac{2}{3}; \text{ و } \frac{1}{4} \text{ اضافه می آید.}]$$

مورد چهارم = وراث = یک دختر، پدر، زوج

$$[\text{مجموع سهم: } \frac{11}{12} = \frac{6+2+3}{12} = \frac{1}{4} + \frac{1}{6} + \frac{1}{3}; \text{ و } \frac{1}{4} \text{ اضافه می آید.}]$$

مورد پنجم = وراث = یک دختر، مادر، زوج

$$[\text{مجموع سهم: } \frac{11}{12} = \frac{6+2+3}{12} = \frac{1}{4} + \frac{1}{6} + \frac{1}{3}; \text{ و } \frac{1}{4} \text{ اضافه می آید.}]$$

مورد ششم: وراث = یک دختر، پدر، زوجه

$$[\text{مجموع سهم: } \frac{19}{24} = \frac{12+4+3}{24} = \frac{1}{8} + \frac{1}{6} + \frac{1}{4}; \text{ و } \frac{5}{24} \text{ اضافه می آید.}]$$

مورد هفتم: وراث = یک دختر، مادر، زوجه

$$[\text{مجموع سهم: } \frac{19}{24} = \frac{12+4+3}{24} = \frac{1}{8} + \frac{1}{6} + \frac{1}{4}; \text{ و } \frac{5}{24} \text{ اضافه می آید.}]$$

(وَلَوْ دَخَلَ نَقْصٌ) بِأَنَّ كَانَ الْوَارِثُ أَبَوَيْنِ وَبَنَتَيْنِ مَعَ الزَّوْجِ، أَوِ الزَّوْجَةَ، أَوْ بِنْتًا وَأَبَوَيْنِ مَعَ الزَّوْجِ، أَوْ بَنَتَيْنِ وَ أَحَدَ الْأَبَوَيْنِ مَعَهُ (كَانَ) النَّقْصُ (عَلَى الْبَنَتَيْنِ فَصَاعِدًا) أَوِ الْبِنْتِ (دُونَ الْأَبَوَيْنِ وَالزَّوْجِ)، لِمَا تَقَدَّمَ.

(و) هرگاه نقص و کمبودی پیش آید در این صورت نقص بر دو دختر به بالا، و یا بر دختر متوفی وارد می شود، و بر پدر و مادر و زوج نقص وارد نمی شود به خاطر دلیلی که قبلاً بیان شد؛ و وارد شدن نقص و کمبود در این موارد است:

مورد اول: وراثت = پدر، مادر، دختران، زوج

[مجموع سهام: $\frac{15}{12} = \frac{2+2+8+3}{12}$ ؛ که نقص بر دختران وارد می شود، یعنی به جای $\frac{8}{12}$ ، $\frac{5}{12}$ می گیرند.]

مورد دوم: وراثت = پدر، مادر، دختران، زوجه

[مجموع سهام: $\frac{27}{44} = \frac{4+4+16+3}{44}$ ؛ که نقص بر دختران وارد می شود، یعنی به جای $\frac{16}{44}$ ، $\frac{13}{44}$ می گیرند.]

مورد سوم: وراثت = دختر، پدر، مادر، زوج

[مجموع سهام: $\frac{13}{12} = \frac{6+2+2+3}{12}$ ؛ که نقص بر دختر وارد می شود، یعنی به جای $\frac{6}{12}$ ، $\frac{5}{12}$ می گیرند.]

مورد چهارم: وراثت = دختران، پدر، زوج

[مجموع سهام: $\frac{13}{12} = \frac{8+2+3}{12}$ ؛ که دختران به جای $\frac{8}{12}$ ، $\frac{7}{12}$ می گیرند.]

مورد پنجم: وراثت = دختران، مادر، زوج

[مجموع سهام: $\frac{13}{12} = \frac{8+2+3}{12}$ ؛ که همانند صورت قبلی است.]

(وَلَوْ كَانَ مَعَ الْأَبَوَيْنِ) خَاصَّةً زَوْجٌ أَوْ زَوْجَةٌ، فَلَهُ نَصِيبُهُ الْأَعْلَى، لِفَقْدِ الْوَلَدِ (وَلِلْأُمِّ ثُلُثُ الْأَصْلِ) مَعَ عَدَمِ الْحَاجِبِ، وَ سُدُّهُ مَعَهُ (وَالْبَاقِي لِلْأَبِ) وَلَا يَصْدُقُ اسْمُ النَّقْصِ عَلَيْهِ هُنَا، لِأَنَّهُ جَبْنٌ لَا تَسْمِيَةَ لَهُ، وَ هَذَا هُوَ الَّذِي أَوْجَبَ إِدْخَالَ الْأَبِ فِيمَنْ يَنْقُصُ عَلَيْهِ كَمَا سَلَفَ.

اگر تنها با پدر و مادر، زوج یا زوجه وارث متوفی باشند زوج یا زوجه سهم بالاتر خود را می گیرند، زیرا متوفی فرزند ندارد. و مادر در صورتی که حاجب نداشته باشد یک سوم

از اصل ترکه می‌گیرد، و در صورت وجود حاجب [یعنی اخوه]، یک ششم ترکه به مادر تعلق می‌گیرد. و باقیمانده به پدر داده می‌شود، و در این مسأله [که در صورت وجود حاجب برای مادر، مقدار کمتری از باقیمانده به پدر داده می‌شود و در صورت عدم وجود حاجب، به سهم پدر اضافه می‌گردد] صدق نمی‌کند که بر پدر نقص وارد شده است، زیرا [وارد شدن نقص در جایی است که وراثت فرض بر باشند و حال آن‌که] پدر در چنین حالتی که متوفی فرزند ندارد فرض مشخص و معین ندارد [بلکه باقیمانده را به ارث می‌برد] اما همین که سهم پدر در برخی از موارد کمتر از مادر می‌شود سبب شده است که شهید اول، پدر را در ردیف کسانی قرار دهند که نقص بر آنها وارد می‌شود، چنان‌که قبلاً بیان شد؛ بنابراین در این عبارت دو صورت از اجتماع وراثت مطرح شده است که عبارتند از:

الف - وراثت: پدر، مادر، زوج: $\frac{1}{3} + \frac{1}{3} = \frac{2}{3}$ ؛ و $\frac{5}{6}$ باقیمانده به قرابت، مال پدر است. در این حالت سهم پدر کمتر از سهم مادر است اما توهم نشود که نقص بر پدر وارد می‌شود.

ب - وراثت: پدر، مادر، زوج: $\frac{1}{3} + \frac{1}{3} = \frac{2}{3}$ ؛ و $\frac{5}{6}$ باقیمانده به قرابت به پدر می‌رسد و در اینجا سهم پدر از سهم مادر بیشتر می‌شود.

(الثَّالِثَةُ: أَوْلَادُ الْأَوْلَادِ يَقُومُونَ مَقَامَ آبَائِهِمْ عِنْدَ عَدَمِهِمْ) سَوَاءٌ كَانَ الْأَبَوَانِ مَوْجُودَيْنِ أَمْ أَحَدُهُمَا أَمْ لَا، عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ، خِلَافًا لِلصَّدُوقِ حَيْثُ شَرَطَ فِي تَوَرِّثِهِمْ عَدَمَ الْأَبَوَيْنِ (وَيَأْخُذُ كُلُّ مِنْهُمُ نَصِيبَ مَنْ يَتَقَرَّبُ بِهِ) فَلَا بَنَ بْنَتِ ثُلُثٌ، وَلِبْنِ الْإِبْنِ ثُلُثَانِ، وَكَذَا مَعَ التَّعَدُّدِ. هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ بَيْنَ الْأَصْحَابِ رِوَايَةً وَفَتْوَى.

وَقَالَ الْمُتَرَضِّي وَجَمَاعَةٌ: يُعْتَبَرُ أَوْلَادُ الْأَوْلَادِ بِأَنْفُسِهِمْ. فَلِلَّذَكَرِ ضِعْفُ الْأُنْثَى وَإِنْ كَانَ يَتَقَرَّبُ بِأُمِّهِ وَتَتَقَرَّبُ الْأُنْثَى بِأَبِيهَا، لِأَنَّهُمْ أَوْلَادُ حَقِيقَةٍ فَيَذْخُلُونَ فِي عُمُومِ «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ»، إِذْ لَا شُبْهَةَ فِي كَوْنِ أَوْلَادِ الْأَوْلَادِ - وَإِنْ كُنَّ إِنَاثًا - أَوْلَادًا، وَلِهَذَا حُرِّمَتْ حَلَائِلُهُمْ بِآيَةِ: «وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ»، وَحُرِّمَتْ بَنَاتُ الْإِبْنِ وَابْنَتُ بَقُولِهِ تَعَالَى: «وَبَنَاتُكُمْ» وَأَحِلَّ رُؤْيَاهُ زَيَّتَهُنَّ لِإِبْنَائِهِمْ أَوْلَادِهِنَّ مُطْلَقًا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: «أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءَ بَعُولَتَيْنِ» كَذَلِكَ إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأَدِلَّةِ.

وَهَذَا كُلُّهُ حَقٌّ لَوْ لَا دَلَالَةُ الْأَخْبَارِ الصَّحِيحَةِ عَلَى خِلَافِهِ هُنَا كَصَحِيحَةِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ

بْنِ الْحَجَّاجِ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: «بَنَاتُ الْبَنَاتِ يَقُومَنَّ مَقَامَ الْبَنَاتِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ وَ لَا وَارِثٌ غَيْرُهُنَّ» وَ صَحِيحَةٌ سَعْدُ بْنُ أَبِي خَلْفٍ عَنِ الْكَاظمِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: «بَنَاتُ الْبَنَاتِ يَقُومَنَّ مَقَامَ الْبَنَاتِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ بَنَاتٌ وَ لَا وَارِثٌ غَيْرُهُنَّ، وَ بَنَاتُ الْإِبْنِ يَقُومَنَّ مَقَامَ الْإِبْنِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ وَ لَا وَارِثٌ غَيْرُهُنَّ» وَ غَيْرُهُمَا، وَ هَذَا هُوَ الْمُخَصَّصُ لِآيَةِ الْإِرْثِ.

مسأله سوم: فرزندان فرزندان در صورت نبودن پدرانشان؛ بجای آنها قرار می گیرند؛ و طبق صحیح ترین دو قول فرقی نمی کند که پدر و مادر متوفی و یا یکی از آنها زنده باشند، یا زنده نباشند؛ برخلاف نظر شیخ صدوق، که ارث بردن فرزندان فرزندان را مشروط به این می داند که پدر و مادر متوفی حیات نداشته باشند [ولی با وجود آنان نوبت به نوه یا نبیره نمی رسد] و طبق نظر مشهور فقهای امامیه، که هم شهرت روایی دارد و هم شهرت فتوایی: هر کدام از فرزندان فرزندان سهم کسی را می برد که به واسطه او با متوفی خویشاوند شده است؛ از اینرو پسر دختر متوفی [یعنی نوه دختری] یک سوم ترکه، و دختر پسر متوفی [یعنی نوه پسری] دو سوم ارث می برد، و به همین ترتیب در صورتی که متعدد باشند [فرزندان دختر متوفی نصف فرزندان پسر متوفی ارث می برند، زیرا سهم پسر دو برابر دختر است و سهم فرزندان آنان نیز همینگونه تقسیم می شود].

سید مرتضی و گروهی از فقها: گفته اند که خود فرزندان فرزندان ملاک هستند، بنابراین به نوه میّت در صورتی که پسر باشد دو برابر نوه ای می دهند که دختر باشد اگر چه آن پسر، نوه دختری متوفی؛ و آن دختر، نوه پسری متوفی باشد؛ و دلیل این حکم آن است که فرزندان فرزندان (نوه ها) حقیقتاً فرزندان متوفی محسوب می شوند و از اینرو مشمول آیه «یوصیکم الله فی اولادکم للذکر مثل حظّ الانثیین» [نساء: ۱۱] می باشند؛ چه آن که فرزندان فرزندان نیز اولاد (فرزندان) می باشند اگر چه دختر باشند و به همین خاطر است که به استناد آیه «و حلالل ابناءکم» [نساء: ۲۳] همسران فرزندان فرزندان بر اجداد حرام شده اند [و این آیه به حرمت همسر فرزند صلبی اختصاص ندارد] و به استناد آیه «حرمت علیکم... بناتکم» [نساء: ۲۳] دختران پسر و نیز دختران دختر [ازدواج اجداد با آنان] حرام شده است و به استناد آیه «أو ابنائهنّ أو ابناء بعولتهنّ» [نور: ۳۱] دیدن زینت و جمال مادران برای پسران اولاد آنها مطلقاً [خواه نوه دختری، خواه نوه پسری] حلال است؛ و سایر ادله ای [که دلالت می کند بر این که به فرزند فرزند عرفاً «فرزند» صدق

می‌کند.]

جواب شهیدثانی آن است که: همه این مطالب [که سید مرتضی بیان کردند] درست و بجاست اگر روایات صحیحی که برخلاف کلام سیدمرتضی در مسأله ارث دلالت می‌کند وجود نمی‌داشت مانند روایت صحیحہ عبدالرحمن بن حجاج از امام صادق(ع)^۱ که فرمود: «دختران دختر بجای دختر قرار می‌گیرند در صورتی که متوفی فرزند و وارثی غیر از ایشان نداشته باشد»؛ و روایت صحیحہ سعد بن ابی خلف که در آن روایت از قول امام کاظم(ع)^۲ آمده است که: «دختران دختر جای دختر را می‌گیرند اگر متوفی دختران و وارثی غیر از ایشان نداشته باشد، و دختران پسر جای پسر را می‌گیرند اگر متوفی فرزند و وارثی غیر از ایشان نداشته باشد»؛ و روایات دیگری غیر از این دو روایت؛ و دلالت این روایات صحیحہ، آیہ ارث را تخصیص می‌زنند.

فَإِنْ قِيلَ: لَا دَلَالَهَ لِلرَّوَايَاتِ عَلَى الْمَشْهُورِ، لِأَنَّ قِيَامَهُنَّ مَقَامَهُمْ ثَابِتٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ فِي أَصْلِ الْأَرثِ، وَ لَا يُلْزَمُ مِنْهُ الْقِيَامُ فِي كَيْفِيَّتِهِ وَ إِنْ اخْتَمَلَهُ، وَ إِذَا قَامَ الْإِحْتِمَالُ لَمْ يَصْلُحْ لِمُعَارَضَةِ الْآيَةِ الدَّالَّةِ بِالْقَطْعِ عَلَى أَنَّ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ.

قُلْنَا: الظَّاهِرُ مِنْ قِيَامِ الْأَوْلَادِ مَقَامَ الْآبَاءِ وَ الْأُمَّهَاتِ تَنْزِيلُهُمْ مِنْزِلَتَهُمْ لَوْ كَانُوا مَوْجُودِينَ مُطْلَقًا، وَ ذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى الْمَطْلُوبِ، مُضَافًا إِلَى عَمَلِ الْأَكْثَرِ.

[اشکال] اگر گفته شود: هیچ یک از این روایات بر قول مشهور دلالتی ندارند زیرا این که نوه‌های دختر جانشین مادران خود می‌شوند در هر حال نسبت به اصل ارث ثابت می‌باشد [و کسی آن را انکار نمی‌کند] اما مستلزم این نیست که در کیفیت ارث [و مقدار ارث] نیز جانشین مادر یا پدر خود باشند اگر چه احتمال دارد که جانشینی در مقدار ارث منظور باشد و وقتی که احتمال وجود دارد دیگر روایات نمی‌توانند با آیہ قرآن که به طور قطع بر دو برابر بودن سهم پسر نسبت به دختر دلالت دارد معارضه کنند [و آن را تخصیص بزنند].

جواب اشکال: در پاسخ می‌گوئیم که: اولاً - ظاهر این مطلب که فرزندان فرزندان،

۱. وسایل الشیعه، ج ۱۷، ص ۴۵۰، حدیث ۴. (مترجم)

۲. همان منبع، ص ۴۴۵، حدیث ۳. (مترجم)

جانشین پدران و مادران خود می شوند این است که اگر پدران و مادران موجود می بودند فرزندان فرزندان را نازل منزله آنان باید دانست مطلقاً [خواه در اصل ارث، و خواه در مقدار ارث؛ به طوری که عیناً همان حکم آنان را داشته باشند]، و همین ظاهر بر مطلوب ما دلالت می کند. ثانیاً - به علاوه این که بیشتر فقها مطابق همین معنا از روایات فتوا داده اند.

وَلَوْ تَعَدَّدَ أَوْلَادُ الْأَوْلَادِ فِي كُلِّ مَرْتَبَةٍ أَوْ فِي بَعْضِهَا، فَسَهُمْ كُلُّ فَرِيقٍ (يَقْتَسِمُونَ بَيْنَهُمْ) كَمَا اقْتَسَمَ آبَاؤُهُمْ (لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ وَإِنْ كَانُوا) أَيُّ الْأَوْلَادِ الْمُتَعَدِّدُونَ (أَوْلَادَ بِنْتٍ) عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ، لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ وَلَا مُعَارِضَ لَهَا هُنَا.

وَقِيلَ: يَقْتَسِمُ أَوْلَادُ الْبِنْتِ بِالسَّوِيَّةِ كَقْتِسَامِ مَنْ يَنْتَسِبُ إِلَى الْأُمِّ كَالْخَالَةِ وَالْإِخْوَةِ لِلْأُمِّ، وَيُعَارِضُ بِحُكْمِهِمْ بِاقْتِسَامِ أَوْلَادِ الْأُخْتِ لِلْأَبِ مُتَّفَاوَتَيْنِ.

اگر فرزندان فرزندان (نوه ها) در هر مرتبه [یعنی نوه های پسری و نوه های دختری]، و یا در برخی از مراتب [مثلاً نوه های دختری] متعدد باشند: طبق صحیح ترین دو قول: هر گروهی سهم خود را می گیرد و آنگونه که پدرانشان تقسیم می کردند آن را بین خود تقسیم می کنند به گونه ای که پسر دو برابر دختر سهم ببرد اگر چه همه نوه ها، نوه دختری باشند، زیرا آیه شریفه «لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ» عمومیت دارد، و در مورد نحوه تقسیم سهم نوه ها بین خودشان هیچ معارضی برای عموم آیه وجود ندارد. ولی طبق نظر برخی از فقها: اولاد دختر ارث را بین خود به طور مساوی تقسیم می کنند [و پسر ها و دخترها یکسان سهم می برند] همانگونه که خویشاوندانی که از طرف مادر به متوفی منسوب می شوند نظیر خاله و دایی و برادران و خواهران مادری، ارث را به طور مساوی بین خود تقسیم می نمایند. و از نظر شهید ثانی: این قول برخی از فقها [یک قاعده کلی نیست و] با حکم فقها مبنی بر این که خواهرزاده های پدری متوفی [در صورتی که پسر و دختر باشند] ارث را به طور متفاوت [و پسر دو برابر دختر] تقسیم می کنند نقض می شود [با وجود این که آنان از طرف مادر خود با متوفی خویشاوند هستند].

(الرَّابِعَةُ: يُحْبَى) أَيُّ: يُعْطَى (الْوَلَدُ الْأَكْبَرُ) أَيُّ: أَكْبَرُ الذُّكُورِ إِنْ تَعَدَّدُوا وَإِلَّا فَالذَّكَرُ (مِنْ تَرَكَةِ أَبِيهِ) زِيَادَةً عَلَى غَيْرِهِ مِنَ الْوَرَاثَةِ (بِشْيَائِهِ، وَخَاتَمِهِ، وَسَيْفِهِ، وَمُصْحَفِهِ).

وَهَذَا الْحَبَاءُ مِنْ مُتَفَرِّذَاتِ عُلَمَائِنَا، وَ مُسْتَنَدُهُ رِوَايَاتُ كَثِيرَةٍ عَنْ أَيْمَةِ الْهُدَى.
وَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ عَلَى سَبِيلِ الِاسْتِحْقَاقِ. وَقِيلَ: عَلَى سَبِيلِ الِاسْتِحْبَابِ، وَ فِي الرِّوَايَاتِ
مَا يَدُلُّ عَلَى الْأَوَّلِ، لِأَنَّهُ جَعَلَهَا فِيهَا لَهُ بِاللَّامِ الْمُفِيدَةِ لِلْمُلْكِ أَوْ الِاخْتِصَاصِ أَوْ
الِاسْتِحْقَاقِ.

وَالْأَشْهَرُ: اخْتِصَاصُهُ بِهَا مَجَانًّا، لِإِطْلَاقِ التَّصْوِصِ بِهِ. وَقِيلَ: بِالْقِيَمَةِ افْتِصَارًا فِيمَا
خَالَفَ الْأَصْلَ وَنَصَّ الْكِتَابُ عَلَى مَوْضِعِ الْوَفَاقِ.

مسأله چهارم - حبوه:

در صورتی که فرزندان متوفی متعدد باشند به فرزند بزرگتر، یعنی بزرگترین پسر، و
گرنه [اگر فرزند بزرگتر او دختر باشد] به پسر متوفی [که از نظر سن از دختران کوچکتر
است] این چیزها حبوه می شود یعنی داده می شود: ۱ - لباس، ۲ - انگشتر، ۳ -
شمشیر، ۴ - قرآن؛ و دادن این چیزها علاوه بر سهمی است که با سایر ورثه در آن
شریک می باشد؛ و دادن حبوه به بزرگترین پسر متوفی از اختصاصات امامیه بوده، و
روایات بسیاری از ائمه هدی (ع) مدرک و مستند این حکم می باشد.

طبق قول ظاهرتر، دادن حبوه به پسر بزرگتر از باب این است که وی استحقاق آن را
دارد [و دیگران در آن حقی ندارند و بر آنان واجب است که حق پسر بزرگتر را به او
بدهند] و برخی از فقها گفته اند که دادن حبوه استحباب دارد اما روایاتی وجود دارد که بر
قول اول [یعنی وجوب دادن حبوه] دلالت می کند زیرا در آن روایات حبوه را برای فرزند
بزرگتر قرار داده است و از لازم [یعنی «له»] که افاده ملکیت یا اختصاص یا استحقاق
می کند تعبیر نموده است [که با استحباب سازگاری نخواهد داشت].

طبق قول مشهورتر: حبوه به طور مجانی به پسر بزرگتر اختصاص دارد، زیرا در
روایات به طور مطلق آمده است که حبوه برای پسر بزرگتر است. ولی طبق قول برخی از
فقها: حبوه در مقابل قیمت آن به پسر بزرگتر داده می شود، زیرا در حکمی که برخلاف
اصل و نص قرآن است به موردی که محل اتفاق است اکتفا شود [و قدر متیقن صورتی
است که صاحب حبوه، قیمت آن را به سایر ورثه بپردازد، چه آن که نص قرآن برای هر
یک از ورثه، سهم معینی را مشخص کرده است و برای پسر بزرگتر سهم بیشتری قایل
نشده است].

وَالْمُرَادُ بِثِيَابِهِ: مَا كَانَ يَلْبَسُهَا أَوْ أَعَدَّهَا لِلْبَسِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِبَسِهَا، لِذَلِكَ الْعُرْفِ عَلَى كَوْنِهَا ثِيَابَهُ وَلِبَاسَهُ، وَثِيَابُ جِلْدِهِ، عَلَى مَا وَرَدَ فِي الْأَخْبَارِ. وَلَوْ قُصِّلَتْ وَلَمْ تَكْمُلْ خِيَاطُهَا فِي دُخُولِهَا وَجْهَانِ: مِنْ إِضَافَتِهَا إِلَيْهِ بِذَلِكَ. وَمِنْ عَدَمِ صِدْقِ كَوْنِهَا ثِيَاباً بِالْإِضَافَاتِ الْمَذْكُورَةِ عُرْفاً. وَالْأَقْوَى أَنَّ الْعِمَامَةَ مِنْهَا وَإِنْ تَعَدَّدَتْ، أَوْ لَمْ تَلْبَسْ إِذَا اتَّخَذَهَا لَهُ، وَكَذَا السَّرَاوِيلُ، وَفِي دُخُولِ شَدِّ الْوَسْطِ نَظَرٌ.

منظور از «لباس»، لباسهایی است که متوفی آنها را می پوشیده است، و یا این که آنها را برای پوشیدن آماده کرده بوده است [و آنها را به تن نکرده است] به خاطر آن که عرف این دسته از لباس ها را نیز ثیاب و لباس متوفی محسوب می کند؛ و لباس زیر (زیرپوش) [که به منظور نگهداری سایر لباس ها از کثیف شدن به واسطه عرق و امثال آن پوشیده می شود] چنان که در روایات آمده است نیز لباس بشمار می آید؛ و اگر متوفی [در زمان حیات] پارچه ای را بریده باشد ولی هنوز دوختن آن تکمیل نشده باشد آیا لباس محسوب می شود یا نه؟ در اینباره دو احتمال است:

احتمال اول: [لباس محسوب می شود] زیرا به واسطه بریدن لباس آن را به متوفی نسبت می دهند [و به عنوان لباس او نام می برند].

احتمال دوم: [لباس محسوب نمی شود] زیرا اگر چه لباس را به متوفی نسبت می دهند ولی عرفاً به لباس بریده شده، «لباس» صدق نمی کند [چه آن که لباس به معنای خاص نیست تا این که بتوان عنوان لباس بودن را به آن نسبت داد].

قول قوی تر آن است که عمامه از جمله لباس ها محسوب می شود اگر چه متعدد باشد، و یا این که متوفی آن را هنوز نپوشیده باشد به شرط آن که پارچه آن را به منظور عمامه تهیه کرده باشد؛ و شلوار نیز همان حکم عمامه را دارد [که جزء لباس محسوب می شود]؛ و درباره این که کمر بند نیز از جمله لباس ها بشمار می آید یا نه؟ محل تأمل است [زیرا اسم لباس بر آن صدق نمی کند].

أَمَّا الْحِذَاءُ وَنَحْوُهُ مِمَّا يُتَّخَذُ لِلرَّجُلِ فَلَا، وَكَذَا لَوْ كَانَ الْمُتَّخَذُ لِشَدِّ الْوَسْطِ غَيْرِ ثَوْبٍ. وَفِي بَعْضِ الْأَخْبَارِ إِضَافَةُ السَّلَاحِ، وَالدَّرْعِ وَالكُتْبِ وَالرَّحْلِ وَالرَّاحِلَةِ، وَلَكِنَّ الْأَصْحَابَ أَعْرَضُوا عَنْهُ وَخَصَّوْهَا بِالْأَرْبَعَةِ، مَعَ أَنَّهَا لَمْ تُذَكَّرْ فِي خَبَرِ مُجْتَمِعَةٍ، وَإِنَّمَا اجْتَمَعَتْ فِي أَخْبَارٍ، وَالرَّوَايَةُ الْأَجْمَاعَةُ لِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ صَحِيحَةٌ، وَظَاهِرُ الصَّدُوقِ اخْتِيَارُهَا، لِأَنَّهُ ذَكَرَهَا

فِي الْفَقِيهِ مَعَ التَّزَامِهِ أَنْ لَا يَزُولِي فِيهِ إِلَّا مَا يَعْمَلُ بِهِ، وَلَمْ يَذْكُرِ الْأَصْحَابُ الدَّرْعَ، مَعَ أَنَّهُ ذُكِرَ فِي عِدَّةِ أَخْبَارٍ. وَالْإِفْتِصَارُ عَلَى مَا ذَكَرُوهُ أَوْلَى إِنْ لَمْ يُنَافِ الْأَوَّلِيَّةَ أَمْرٌ آخَرٌ. أَمَّا غَيْرُ الدَّرْعِ مِنْ آلَاتِ الْحَرْبِ كَالْبَيْضَةِ فَلَا يَدْخُلُ قَطْعاً، لِعَدَمِ دُخُولِهِ فِي مَفْهُومِ شَيْءٍ مِمَّا ذُكِرَ.

وَفِي دُخُولِ الْقَلَنْسُوءَةِ وَالتَّوْبِ مِنَ اللَّبْدِ نَظَرٌ. مِنْ عَدَمِ دُخُولِهِمَا فِي مَفْهُومِ السَّيَابِ وَتَنَاوُلِ الْكِسْوَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي بَعْضِ الْأَخْبَارِ لَهُمَا. وَيُمْكِنُ الْفَرْقُ، وَدُخُولُ الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ: بِمَنْعِ كَوْنِ الْقَلَنْسُوءَةِ مِنَ الْكِسْوَةِ، وَمِنْ ثَمَّ لَمْ تُجْزَ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ الْمُجْزِي فِيهَا مَا يُعَدُّ كِسْوَةً.

اما این چیزها جزء لباس محسوب نمی شود: ۱ - کفش و چیزهایی از قبیل آن، که برای پوشش پا استفاده می شود. ۲ - اگر چیزی که به کمر می بندند از غیرجنس پارچه باشد [مانند کمر بند چرمی].

در برخی از روایات، سلاح و زره و کتاب، و زین و مرکب سواری نیز به عنوان حبه افزوده شده است اما فقهای امامیه از این موارد اعراض کرده و حبه را به همان چهار چیز [یعنی لباس، انگشتر، شمشیر و قرآن] اختصاص داده اند با وجود این که چهار مورد مذکور همگی در یک روایت ذکر نشده است، بلکه در روایات متعدّد بیان شده اند؛ و روایتی که این چهار چیز در آن یکجا آمده است روایت صحیح است و از ظاهر کلام شیخ صدوق برمی آید که حبه بودن این چهار مورد را اختیار کرده است زیرا آنها را در کتاب «من لایحضره الفقیه» ذکر نموده است و ایشان ملتزم است که روایاتی را در این کتاب بیاورد که به آنها عمل می کند؛ ولی فقهای امامیه [در باب حبه] زره را نام نبرده اند با این که در تعدادی از روایات ذکر شده است؛ و [از نظر شهیدثانی] شایسته است که به آنچه فقها ذکر کرده اند [یعنی همان چهار موردی که ذکر شد] اکتفا شود به شرط این که اولویّت مزبور با امر دیگری منافات نداشته باشد [مثلاً اگر مستحقّ حبه، صغیر باشد احتیاط اقتضا می کند که مصادیق احتمالی حبه نیز به او داده شود، حال اگر حبه را منحصر در همان چهار چیز بدانیم با احتیاط مذکور منافات دارد]. اما سایر آلات و ادوات جنگ نظیر کلاهخود، قطعاً از مصادیق حبه محسوب نمی شود زیرا نمی توان آن را از مصادیق هیچ یک از موارد چهارگانه مذکور دانست.

درباره این که عرقچین و جامه ای که از پشم گوسفند به صورت نمد و امثال آن تهیه می کنند مشمول عنوان لباس می شود یا نه؟ دو احتمال است:

احتمال اول: [جزء لباس محسوب نمی شود] زیرا مفهوم «لباس»، شامل این دو مورد نمی شود [و در نتیجه از مصادیق حبه نخواهند بود].

احتمال دوم: [جزء لباس محسوب می شود] زیرا در برخی از روایات عنوان «کسوه» [به جای «ثياب»] آمده است که شامل این دو مورد نیز می شود.

شاید فرق بین عرقچین و جامه ای که از پشم گوسفند تهیه می کنند این باشد که مورد دوم [یعنی جامه] در عنوان کسوه داخل است ولی مورد اول [یعنی عرقچین] داخل در عنوان کسوه نمی باشد و ما قبول نداریم که عرقچین از مصادیق کسوه باشد، و شاهد بر این ادعا آن است که در کفاره قسم [وقتی با قسم مخالفت شود] اگر مخالفت کننده چیزی را که عنوان «کسوه» بر آن صدق می کند بپردازد کافی است ولی با این وجود اگر عرقچین بدهد کفایت نمی کند.

وَلَوْ تَعَدَّدَتْ هَذِهِ الْأَجْنَاسُ فَمَا كَانَ مِنْهَا بَلْفَظِ الْجَمْعِ كَالثِّيَابِ تَدْخُلُ أَجْمَعُ، وَمَا كَانَ بَلْفَظِ الْوَحْدَةِ كَالسَّيْفِ وَ الْمُصْحَفِ يَتَنَاوَلُ وَاحِدًا، وَ يَخْتَصُّ مَا كَانَ يَغْلِبُ نِسْبَتُهُ إِلَيْهِ، فَإِنْ تَسَاوَتْ تَخَيَّرَ الْوَارِثُ وَاحِدًا مِنْهَا عَلَى الْأَقْوَى وَ يَحْتَمِلُ الْقُرْعَةُ.

وَ الْعِمَامَةُ مِنْ جُمْلَةِ الثِّيَابِ فَتَدْخُلُ الْمُتَعَدَّدَةُ، وَ فِي دُخُولِ حُلِيَّةِ السَّيْفِ، وَ جَفْنِهِ، وَ سُيُورِهِ، وَ بَيْتِ الْمُصْحَفِ وَ جِهَانٍ: مَنْ تَبَعِيَّتُهَا لَهُمَا عُرْفًا، وَ انْتِفَائُهَا عَنْهُمَا حَقِيقَةً. وَ الْأَقْوَى: دُخُولُهَا.

وَ لَا يُشْتَرَطُ بُلُوغُ الْوَلَدِ، لِلْإِطْلَاقِ، وَ عَدَمُ ظُهُورِ الْمُلَازِمَةِ بَيْنَ الْحَيَوَةِ وَ الْقَضَاءِ.

اگر اجناس چهارگانه مذکور در حبه متعدد باشند: هر کدام از آنها که در روایات بالفظ جمع آمده است نظیر «ثياب» [که جمع «ثوب» است] همگی جزء حبه محسوب می شود [و به پسر بزرگتر اختصاص دارد]؛ و هر کدام که بالفظ مفرد وارد شده است نظیر «سيف» (شمشیر) و «مصحف» (قرآن)، فقط یکی از آنها را شامل می شود، و هر کدام از آنها که غالباً آن را به متوفی نسبت می دهند به حبه اختصاص پیدا می کند، و چنانچه انتساب تمامی آنها به متوفی به طور مساوی باشد طبق قول قوی تر: وارث هر کدام از آنها را که بخواهد [به عنوان حبه] اختیار می کند. البته احتمال دارد که: قرعه آن را [برای

حبوه] تعیین کند.

عمامه جزء لباس محسوب می شود و چنانچه متوفی چند عمامه داشته باشد همگی جزء حبوه خواهند بود؛ و درباره این که آیا اشیایی که به عنوان زینت برای شمشیر محسوب می شوند و نیز غلاف شمشیر و بند آن و نیز جعبه ای که قرآن را در آن می گذارند جزء حبوه محسوب می شود یا این که جزء حبوه بشمار نمی آید؟ دو احتمال وجود دارد:

احتمال اول [حبوه محسوب می شوند] زیرا این چیزها نیز عرفاً تابع شمشیر و قرآن می باشند [و همان حکم شمشیر و قرآن را دارند].

احتمال دوم [حبوه محسوب نمی شوند] زیرا عنوان شمشیر و قرآن حقیقتاً بر این چیزها صدق نمی کند [و لذا نمی توان آنها را از مصادیق حبوه دانست]. و از نظر شهیدثانی: قول قوی تر آن است که این موارد نیز داخل عنوان حبوه می باشند.

برای استحقاق پسر بزرگتر از حبوه شرط نیست که [به هنگام فوت پدر خود] بالغ باشد، زیرا روایات از اطلاق برخورداری است [و قید بلوغ در آنها نیامده است]؛ و [اگر کسی بگوید که حبوه در مقابل قضا کردن نمازهای فوت شده از پدر است و قضای آنها بر غیر بالغ واجب نیست پس حبوه نیز نباید به غیر بالغ داده شود در پاسخ می گوئیم که] بین حبوه و وجوب قضا کردن نمازهای پدر هیچ ملازمه ای برقرار نیست.

و فِي اشْتِرَاطِ اَنْفِصَالِهِ خَالَ مَوْتِ اَبِيهِ نَظَرٌ: مِنْ عَدَمِ صَدَقِ الْوَلَدِ الذَّكَرِ حِينَئِذٍ. وَ مِنْ تَحَقُّقِهِ فِي نَفْسِ الْأُمْرِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ظَاهِراً، وَ مِنْ ثَمَّ عَزَلٍ لَهُ نَصِيبُهُ مِنَ الْمِيرَاثِ. وَ يُمَكِّنُ الْفَرْقُ بَيْنَ كَوْنِهِ جَنِيناً تَامّاً مُتَحَقِّقَ الذُّكُورِيَّةِ فِي الْوَاقِعِ حِينَ الْمَوْتِ، وَ بَيْنَ كَوْنِهِ عَاقِلاً، أَوْ مُضَعَّاً، أَوْ غَيْرَهُمَا. وَ الْأَفْوَى: الْأَوَّلُ. وَ عَدَمُ اشْتِرَاطِ انْتِفَاءِ قُصُورِ نَصِيبِ كُلِّ وَارِثٍ عَنْ قَدَرِهَا، وَ زِيَادَتِهَا عَنِ الثَّلَاثِ، لِلْعُمُومِ.

آیا [برای استحقاق حبوه] شرط است که فرزند به هنگام فوت پدر خود زنده متولد شده باشد یا نه؟ دو احتمال وجود دارد:

احتمال اول [زنده متولد شدن شرط است] زیرا در چنین حالتی که فرزند به صورت حمل است عنوان «فرزند پسر» بر او صدق نمی کند.

احتمال دوم [زنده متولد شدن شرط نیست] زیرا در واقع عنوان «فرزند پسر» تحقق

یافته است اگر چه این عنوان ظاهر و آشکار نیست، و به همین خاطر است که سهم او را از ترکه کنار می‌گذارند [و پس از تولّد به او می‌دهند؛] و [از نظر شهیدثانی] ممکن است بتوان [بین مراتب حمل] چنین فرق بگذاریم که اگر حمل به هنگام فوت پدر، در مرحله جنین تامّ الخلقه باشد که پسر بودن او در واقع محرز و محقّق است در این صورت حبوه برای او ثابت است، اما اگر در مرحله علقه یا مضغه یا مراحل غیر از این دو باشد [که پسر بودن او محقّق نمی‌باشد] حبوه منتفی خواهد بود؛ و [از نظر شهیدثانی] قول اوّل [یعنی متولّد شدن حمل به هنگام فوت پدر،] قول قوی‌تر می‌باشد.

[از نظر شهیدثانی]: شرط نیست که سهم هر یک از وراثت از مقدار حبوه کمتر نباشد [بلکه اگر سهم آنان کمتر از حبوه باشد و حبوه بیشتر از سهام وراثت باشد این حکم ثابت است.] و شرط نیست که مقدار حبوه بیشتر از ثلث ترکه نباشد [بلکه اگر از ثلث اصل مال نیز زیاده‌تر باشد آن را به مستحقّش باید بدهند.] زیرا عموم ادلّه حبوه بر این حکم دلالت می‌کند.

و فِي اشْتِرَاطِ خُلُوءِ الْمَيِّتِ عَنْ دَيْنٍ أَوْ عَنْ دَيْنٍ مُسْتَعْرِقٍ لِلتَّرَكَةِ، وَجِهَانٍ، مِنْ انْتِفَاءِ الْإِزْثِ عَلَى تَقْدِيرِ الْأِسْتِعْرَاقِ وَ تَوْزِيعِ الدَّيْنِ عَلَى جَمِيعِ التَّرَكَةِ، لِعَدَمِ التَّرْجِيحِ فَيُخَصُّهَا مِنْهُ بَشْيٍ وَ تَبْطُلُ بِنِسْبَتِهِ، وَ مِنْ إِطْلَاقِ النَّصِّ، وَ الْقَوْلِ بِانْتِقَالِ التَّرَكَةِ إِلَى الْوَارِثِ، وَ إِنْ لَزِمَ الْمَحْبُوءُ مَا قَابَلَهَا مِنَ الدَّيْنِ إِنْ أَرَادَ فَكَّهَا، وَ يَلْزَمُ عَلَى الْمَنْعِ مِنْ مُقَابِلِ الدَّيْنِ - إِنْ لَمْ يَفُكَّهْ - الْمَنْعُ مِنْ مُقَابِلِ الْوَصِيَّةِ النَّافِذَةِ إِذَا لَمْ تَكُنْ بِعَيْنٍ مَخْصُوصَةٍ خَارِجَةٍ عَنْهَا وَ مِنْ مُقَابِلِ الْكَفَنِ الْوَاجِبِ وَ مَا فِي مَعْنَاهُ، لِعَيْنِ مَا ذُكِرَ، وَ يَبْعُدُ ذَلِكَ بِإِطْلَاقِ النَّصِّ وَ الْفَتْوَى بِثُبُوتِهَا، مَعَ عَدَمِ انْفِكَارِ الْمَيِّتِ عَنْ ذَلِكَ غَالِبًا، وَ عَنِ الْكَفَنِ حَتْمًا.

آیا برای استحقاق حبوه شرط است که متوفی دین، و یا دینی که تمام ترکه را فرامی‌گیرد نداشته باشد؟ دو احتمال وجود دارد:

احتمال اوّل: [شرط است] زیرا در صورتی که دین [بدهی] تمامی ترکه را فراگیرد ارث منتفی است، و [در صورتی که تمامی ترکه را فراگیرد] دین بر همه ترکه متوفی توزیع و تقسیم می‌شود؛ زیرا هیچ یک از اموال بر دیگری ترجیح ندارد، و در نتیجه مقداری از دین به حبوه اختصاص می‌یابد و به نسبت دین از حبوه باطل می‌گردد.

احتمال دوم: [شرط نیست] زیرا: اولاً - روایتی [که حبوه را ثابت دانسته است] از

اطلاق برخوردار است [و این قید که متوفی از دین بری الذمه باشد در آن نیامده است].
 ثانیاً - فقها [به طور مطلق] گفته اند که ترکه متوفی به وراثت او منتقل می شود [و مستحق حبوه، مالک آن می گردد] اگر چه پسر بزرگتر وقتی بخواهد حبوه را [که در قبال دین، گرو است] آزاد نماید باید مقداری از دین را که در برابر حبوه قرار دارد بپردازد^۱؛ و اگر در صورت آزاد نکردن دین قایل شویم به اینکه مستحق حبوه از آن مقدار حبوه که در برابر دین است ممنوع باشد لازمه اش این است که اگر متوفی وصیت نافذی بکند و متعلق آن [یعنی موصی به] را عین مشخصی که خارج از حبوه است قرار نداده باشد باید مستحق حبوه را از آن مقدار از حبوه که در برابر این وصیت نافذ [و کمتر از ثلث] است منع کرد، و نیز باید او را از آن مقدار از حبوه که در مقابل کفن واجب و سایر تجهیزات میت که در حکم کفن است [از قبیل کندن قبر و ...] منع کرد زیرا همان چیزی که در مورد دین گفته شد [مبنی بر این که ارث مؤخر از دین است] در این موارد نیز جاری می باشد؛ و آنچه در دلیل دوم بیان شد بعید به نظر می رسد زیرا روایت و فتوای فقها به طور مطلق حبوه را ثابت دانسته است [و مقید به این نیست که متوفی دین نداشته باشد و وصیت نکرده باشد و هزینه تجهیز برای او لازم نباشد]؛ به علاوه این که اموات غالباً از دین و وصیت نافذ و قطعاً از کفن و ملحقات آن منفک نمی باشند.

وَالْمُؤَافِقُ لِلْأَصُولِ الشَّرْعِيَّةِ الْبُطْلَانُ فِي مُقَابَلَةِ ذَلِكَ كُلِّهِ إِنْ لَمْ يَفْكِهِ الْمَحْبُوبُ بِمَا يَحُصُّهُ، لِأَنَّ الْحَبْوَةَ نَوْعٌ مِنَ الْإِثْرِ وَ اخْتِصَاصٌ فِيهِ، وَ الدَّيْنُ وَ الْوَصِيَّةُ وَ الْكَفَنُ وَ نَحْوُهَا تَخْرُجُ مِنْ جَمِيعِ التَّرَكَةِ، وَ نِسْبَةُ الْوَرِثَةِ إِلَيْهِ عَلَى السَّوَاءِ. نَعَمْ لَوْ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ بِعَيْنٍ مِنْ أَعْيَانِ التَّرَكَةِ خَارِجَةً عَنِ الْحَبْوَةِ فَلَا مَنَعَ، كَمَا لَوْ كَانَتْ تِلْكَ الْعَيْنُ مَعْدُومَةً، وَ لَوْ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ بِبَعْضِ الْحَبْوَةِ اعْتَبِرَتْ مِنَ الثَّلَاثِ غَيْرِهَا مِنْ ضُرُوبِ الْإِثْرِ إِلَّا أَنَّهَا تَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَةِ الْمَحْبُوبِ

۱. اگر فرض شود که متوفی ۵۰۰ تومان دین دارد و مجموع ترکه از جمله حبوه ۱۰۰۰ تومان بوده و معادل قیمت حبوه ۲۵۰ تومان باشد و سه فرزند پسر وارث او باشند در اینجا سهم هر کدام پس از دادن حبوه ۲۵۰ تومان می شود و سهم پسر بزرگتر با حبوه ۵۰۰ تومان است و از آنجایی که دین، نصف ترکه است پس بر هر وارثی لازم است که به نسبت سهم خود از دین را آزاد کند، بنابراین پسر بزرگتر باید نصف دین را بپردازد یعنی ۲۵۰ تومان، زیر وارث نصف ترکه است، و پسر دوم ۱۲۵ تومان زیرا وارث ربع ترکه است، و پسر سوم نیز ۱۲۵ تومان، زیرا وارث ربع ترکه است. (مترجم)

خَاصَّةً.

وَيُفْهَمُ مِنَ الدَّرُوسِ: أَنَّ الدَّيْنَ غَيْرَ الْمُسْتَعْرِقِ غَيْرُ مَانِعٍ، لِتَخْصِيصِهِ الْمَنْعَ بِالْمُسْتَعْرِقِ وَ اسْتَقْرَبَ بُبُوْتَهَا حِينَئِذٍ لَوْ قَضَى الْوَرَثَةُ الدَّيْنَ مِنْ غَيْرِ التَّرَكَةِ، لِثُبُوتِ الْإِرْثِ حِينَئِذٍ، وَ يَلْزَمُ مِثْلُهُ فِي غَيْرِ الْمُسْتَعْرِقِ بِطَرِيقٍ أَوْلَى.

وَ كَذَا الْحُكْمُ لَوْ تَبَرَّعَ مُتَبَرِّعٌ بِقِضَاءِ الدَّيْنِ، أَوْ أَبْرَأَهُ الْمَدِينُ، مَعَ اخْتِمَالِ انْتِفَائِهَا حِينَئِذٍ مُطْلَقاً، لِإِطْلَاقِهَا حِينَ الْوَفَاةِ بِسَبَبِ الدَّيْنِ وَ فِيهِ: أَنَّهُ يُطْلَقُ مُرَاعَى، لَا مُطْلَقاً.

آنچه که با اصول و قواعد شرعی سازگار است این است که اگر پسر بزرگتر امور مذکور را به اندازه‌ای که به او مربوط می‌شود نپردازد آن مقدار از حبه که در برابر دین و وصیت نافذ و کفن واجب قرار می‌گیرد باطل می‌شود، زیرا حبه نوعی از ارث است که ویژگی خاصی دارد و دین و وصیت و کفن و سایر تجهیزات مانند آن از اصل ترکه خارج می‌شود [زیرا واجبات مالی می‌باشند] و نسبت ورثه به آنها به‌طور مساوی است [و برای خارج کردن آنها هیچ یک از وراثت بر دیگری اولویت ندارد]؛ البته اگر متعلق وصیت، عین خاصی از اعیان ترکه باشد که خارج از حبه است [مثلاً متوفی به فرش خود وصیت کرده باشد] این وصیت مانع از حبه نیست، و نظیر آن است که عین مورد وصیت اصلاً وجود نداشته است؛ و اگر متوفی به قسمتی از حبه وصیت کرده باشد لازم است که آن را همچون اموال دیگر غیر از حبه، از ثلث خارج نمایند با این تفاوت که در اینجا فقط اجازه مستحق حبه شرط می‌باشد [اما در اموال دیگر اگر به بیشتر از ثلث وصیت شود همه وراثت باید مقدار زاید را اجازه دهند].

از عبارت شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیة» چنین فهمیده می‌شود که وقتی دین تمامی ترکه را فرانگیرد مانع از دادن حبه به مستحق آن نیست، زیرا مصنف در این کتاب فقط دینی که تمامی ترکه را فرامی‌گیرد مانع دادن حبه دانسته است و در چنین حالتی که دین تمامی ترکه را فرامی‌گیرد اگر ورثه آن را از غیرترکه بپردازند ثابت بودن حبه را قول نزدیک به صواب دانسته است زیرا وقتی ورثه، دین را اداکنند ارث ثابت می‌گردد؛ و [از نظر شهیدثانی] در مورد دینی که تمامی ترکه را فرانگیرد این حکم به طریق اولی ثابت است؛ همچنین اگر شخصی دین متوفی را تبرعاً بپردازد و یا این که طلبکار میت را ابراء کند حبه ثابت خواهد بود، البته این احتمال نیز وجود دارد که اگر دین تمامی ترکه را

فراگیرد حبوه باطل می‌گردد مطلقاً [در تمامی صورتهایی که ذکر شد] به دلیل آن که به هنگام فوت مورث (بدهکار)، به واسطه چنین دینی، ارث که از جمله آن حبوه است باطل شده است، اما این احتمال مورد اشکال است زیرا بطلان ارث و از جمله حبوه، معلق به نپرداختن دین می‌باشد، نه این که مطلقاً [و حتی در صورت پرداختن دین توسط ورثه] باطل باشد [بلکه اگر ورثه آن را از سایر اموال پردازند ارث ثابت می‌باشد].

(وَعَلَيْهِ) أَيُّ: عَلَى الْمَحْبُوبِ (قَضَاءُ مَا فَاتَهُ) أَيُّ: فَاتَ الْمَيِّتَ (مِنْ صَلَاةٍ وَصِيَامٍ) وَقَدْ تَقَدَّمَ تَفْصِيلُهُ وَشَرَائِطُهُ فِي بَابِهِ.

بر او، یعنی بر کسی که حبوه به او داده می‌شود واجب است که آنچه از نماز و روزه قضایی که به عهده متوفی است بجای آورد؛ و تفصیل این مطلب و شرایط آن را قبلاً در باب صلوة [مبحث قضاء] بیان کردیم.

(و) الْمَشْهُورُ أَنَّهُ (يُشْتَرَطُ) فِي الْمَحْبُوبِ (أَنْ لَا يَكُونَ سَفِيهاً، وَلَا فَاسِدَ الرَّأْيِ) أَيُّ الْأَعْتَادِ بِأَنْ يَكُونَ مُخَالَفاً لِلْحَقِّ، ذَكَرَ ذَلِكَ ابْنُ إِدْرِيسَ وَابْنُ حَمْرَةَ وَتَبِعَهُمَا الْجَمَاعَةُ، وَلَمْ نَقِفْ لَهُ عَلَى مُسْتَنَدٍ، وَفِي الدَّرُوسِ نَسَبَ الشَّرْطَ إِلَى قَائِلِهِ مُشْعِراً بِتَمَرِضِهِ. وَإِطْلَاقُ التَّصْوِصِ يَدْفَعُهُ.

و يُمَكِّنُ إِثْبَاتَ الشَّرْطِ الثَّانِي خَاصَّةً لِلْمُخَالَفِ بِمُعْتَقَدِهِ، كَمَا يُلْزَمُ بغيرِهِ مِنَ الْأَحْكَامِ الَّتِي تُثَبَّتُ عِنْدَهُ لَا عِنْدَنَا، كَأَخْذِ سَهْمِ الْعَصَبَةِ مِنْهُ وَحِلِّ مُطْلَقَتِهِ ثَلَاثًا لَنَا، وَغَيْرِهِمَا، وَهُوَ حَسَنٌ.

و فِي الْمُخْتَلَفِ اخْتَارَ اسْتِحْبَابَ الْحَبْوَةِ كَمَا ذَهَبَ ابْنُ الْجُنَيْدِ وَجَمَاعَةٌ، وَ مَالَ إِلَى قَوْلِ السَّيِّدِ بِأَحْتِسَابِهَا بِالْقِيَمَةِ، وَ اخْتَارَ فِي غَيْرِهِ الْأِسْتِحْقَاقَ مَجَاناً.

طبق نظر مشهور، در مستحق حبوه این چیزها شرط می‌باشد:

۱ - سفيه نباشد

۲ - فاسد الرأي نباشد؛ یعنی دارای عقیده باطل نباشد، و بطلان عقیده به آن است که آن عقیده مخالف حق بوده [و منکر تشیع باشد]. این شرط دوم را ابن ادريس و ابن حمزه بیان کرده، و گروهی از فقها نیز از ایشان تبعیت کرده‌اند و [از نظر شهید ثانی] مستندی برای شرط بودن آن نیافتیم؛ و شهید اول در کتاب «الدروس الشرعية» آن را به صورت «قیل» نقل کرد که به ضعیف بودن این شرط دلالت می‌کند و اطلاق روایات نیز این شرط

دوم را نفی می‌کند؛ البته ممکن است فقط این شرط دوم را از این راه اثبات کرد که وقتی مخالف (سنّی) حبوه را باطل می‌داند لذا اگر فرزند بزرگ سنّی بود او را از حبوه محروم نموده و طبق اعتقاد خودش ملزم می‌نمائیم همانگونه که وی را به سایر احکام غیر از حبوه که از نظر او ثابت است ولی به عقیده امامیه ثابت نیست الزام و اجبار می‌نمایند نظیر گرفتن سهم عصبه از وارثی که سنّی است، و زنی که شوهر سنّی او، وی را سه بار در یک مجلس طلاق داده است [و به اعتقاد او صحیح است] برای ما حلال می‌باشد و سایر احکام غیر از این دو؛ و [از نظر شهیدثانی] این استدلال [برای اثبات شرط دوم] نیکو و پسندیده است؛ و علامه حلی در کتاب «مختلف الشیعه» به استحباب حبوه قایل شده است همچنان که ابن جنید و گروهی از فقها به آن قایل شده‌اند و علامه حلی به قول سید مرتضی مبنی بر این که قیمت حبوه از سهم پسر بزرگتر کسر می‌شود [و حبوه به او داده می‌شود] تمایل پیدا کرده است، اما علامه حلی در سایر کتابهایش غیر از «مختلف الشیعه» فرزند بزرگتر را مستحق حبوه دانسته است به طور مجانی [و بدون این که پرداخت قیمت آن به وراث لازم باشد].

(وَ كَذَا يُشْتَرَطُ (أَنْ يُخْلَفَ الْمَيِّتُ مَا لَا غَيْرَهَا) وَإِنْ قَلَّ، لِئَلَّا يَلْزَمَ الْأَجْحَافُ بِالْوَرَثَةِ، وَ النَّصُوصُ خَالِيَةً عَنْ هَذَا الْقَيْدِ إِلَّا أَنْ يُدَّعَى أَنَّ الْحَبَاءَ يَدُلُّ بِظَاهِرِهِ عَلَيْهِ.
(وَلَوْ كَانَ الْأَكْبَرُ أَثْنَى أُعْطِيَ) الْحَبْوَةُ (أَكْبَرُ الذُّكُورِ) إِنْ تَعَدَّدُوا وَإِلَّا فَالذَّكَرُ وَإِنْ كَانَ أَصْغَرَ مِنْهَا، وَ هُوَ مُصَرَّحٌ فِي صَحِيحَةِ رَبِيعٍ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ).

۳ - متوفی غیر از حبوه، مال دیگری از خود بجای گذاشته باشد، هر چند که آن مال بسیار کم و ناچیز باشد؛ به دلیل آن که به ورثه ظلم نشود [و به آنان نیز سهمی از ترکه داده شود]؛ البته این قید در روایات نیامده است مگر آن که ادعا شود ظاهر واره «حباء» بر این شرط دلالت می‌کند.

اگر فرزند بزرگتر متوفی دختر باشد حبوه به بزرگترین فرزند پسر داده می‌شود در صورتی که متوفی چند پسر داشته باشد؛ اما اگر فقط یک پسر داشته باشد حبوه به همان پسر تعلق می‌گیرد اگر چه از دختران کوچکتر باشد؛ و این مطلب در روایت صحیح

ربعی از امام صادق (ع)^۱ تصریح شده است.

(الْخَامِسَةُ: لَا يَرِثُ الْأَجْدَادُ مَعَ الْأَبَوَيْنِ)، وَلَا مَعَ أَحَدِهِمَا، وَلَا مَعَ مَنْ هُوَ فِي مَرَّتَيْهِمَا، وَهُوَ مَوْضِعٌ وَفَاقٌ إِلَّا مِنْ ابْنِ الْجَنَيْدِ فِي بَعْضِ الْمَوَارِدِ (وَ) لَكِنْ (يُسْتَحَبُّ لَهُمَا الطَّعْمَةُ) لِأَبَوَيْهِمَا (حَيْثُ يَفْضَلُ لِأَحَدِهِمَا سُدُسٌ فَصَاعِدًا فَوْقَ السُّدُسِ) الْمَعْنَى لَهُمَا، عَلَى تَقْدِيرِ مُجَامَعَتِهِمَا لِلْوَلَدِ، فَيُسْتَحَبُّ لَهُمَا إِطْعَامُ هَذَا السُّدُسِ الرَّائِدِ. وَلَوْ زَادَ نَصِيبُهُمَا عَنْهُ فَالْمُسْتَحَبُّ إِطْعَامُ السُّدُسِ خَاصَّةً.

(وَرُبَّمَا قِيلَ) وَ الْفَائِلُ ابْنُ الْجَنَيْدِ: يُسْتَحَبُّ أَنْ يُطْعَمَ (حَيْثُ يَزِيدُ نَصِيبُهُ عَنِ السُّدُسِ) وَإِنْ لَمْ تَبْلُغِ الزِّيَادَةُ سُدُسًا، وَالْأَشْهُرُ الْأَوَّلُ.

(وَتَظْهَرُ الْفَائِدَةُ) بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ (فِي اجْتِمَاعِهِمَا مَعَ الْبَنَتِ أَوْ أَحَدِهِمَا مَعَ الْبَنَتَيْنِ فَإِنَّ الْفَاضِلَ) مَنْ نَصِيبِ أَحَدِ الْأَبَوَيْنِ (يَنْقُصُ عَنْ سُدُسٍ) الْأَصْلُ (فَيُسْتَحَبُّ لَهُ الطَّعْمَةُ عَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي) دُونَ الْأَوَّلِ، لِفَقْدِ الشَّرْطِ وَهُوَ زِيَادَةُ نَصِيبِهِ عَنِ السُّدُسِ بِسُدُسٍ.

مسأله پنجم: (طعمه)

اگر متوفی پدر و مادر داشته باشد، و یا در صورت بودن یک از آن دو، و یا در صورت وجود وارثی که در طبقه آنان است [منظور اولاد متوفی است که در طبقه اول قرار دارد] اجداد متوفی ارث نمی‌برند؛ و این مطلب مورد اتفاق فقها بوده، و فقط ابن جنید در برخی از موارد با آن مخالفت کرده است [مثل آنجا که از متوفی یک دختر و پدر و مادر و جدّ مادری بجا مانده باشد که در این صورت نصف برای دختر و دوششم برای پدر و مادر است و یک ششم اضافه می‌آید که طبق نظر ایشان باید آن را به جدّ داد ولی طبق نظر مشهور آن را به پدر و مادر و دختر ردّ می‌کنند و به جدّ چیزی نمی‌دهند چون در طبقه دوم است]؛ اما [درباره طعمه]: نظر مشهور فقها: این است که برای پدر و مادر متوفی مستحبّ است که اگر برای آنها علاوه بر یک ششم، یعنی سهمی که برای آنها در صورت اجتماع با فرزند متوفی تعیین شده است یک ششم یا بیشتر از آن اضافه آید آن یک ششم زاید بر فرض خود را به جدّ و جدّه متوفی [یعنی به پدر و مادر خود] به عنوان طعمه بدهند؛ و اگر مقدار زاید از سهم پدر و مادر، بیش از یک ششم باشد تنها دادن یک

۱. وسایل الشیعه، ج ۱۷، ص ۴۳۹، حدیث ۱. (مترجم)

ششم بر آنان مستحب است [نه این که همه مقدار زاید را بدهند].
طبق قول برخی از فقها که ابن جنید اسکافی به آن قایل شده است: هرگاه نصیب پدر و مادر از یک ششم بیشتر باشد مستحب است مقدار زاید را به جد و جدّه بدهند هر چند که مقدار زاید بر فرض آنان به اندازه یک ششم نباشد؛ ولی قول مشهورتر همان قول اول است [یعنی استحباب در فرضی است که مقدار زاید به اندازه یک ششم و بیشتر از آن باشد].

ثمره بین قول مشهور فقها، و قول ابن جنید در [این سه مورد] معلوم می شود:
مورد اول: در جایی که پدر و مادر با یک دختر وارث متوفی باشند [که نصف سهم دختر و دوششم سهم پدر و مادر است] و مقدار زاید از سهم پدر و مادر از یک ششم کمتر می باشد.

مورد دوم: در جایی که پدر با دختران وارث متوفی باشند [که سهم دختران دوسوم، و سهم پدر یک ششم است] و مقدار زاید از سهم پدر کمتر از یک ششم اصل ترکه می باشد.

مورد سوم: در جایی که مادر با دختران وارث متوفی باشند [که سهم دختران دوسوم بوده، و سهم مادر یک ششم است] و مقدار زاید از سهم مادر [که به او رد می شود] کمتر از یک ششم اصل ترکه است؛ از اینرو بنابر قول دوم [یعنی قول ابن جنید] برای پدر یا مادر مستحب است که مقدار زاید را به جد و جدّه بدهد اما بنابر قول اول [یعنی قول مشهور] مستحب نمی باشد زیرا شرط استحباب یعنی زیاد بودن سهم از یک ششم اصل ترکه به مقدار یک ششم منتفی می باشد.

وَالْمَشْهُورُ أَنَّ قَدْرَ الطَّعْمَةِ - حَيْثُ يُسْتَحَبُّ - سُدُسُ الْأَصْلِ.

وَقِيلَ: سُدُسُ مَا حَصَلَ لِلْوَلَدِ الَّذِي تَقَرَّبَ بِهِ.

وَقِيلَ: يُسْتَحَبُّ مَعَ زِيَادَةِ التَّصْيَبِ عَنِ السُّدُسِ إِطْعَامُ أَقَلِّ الْأَمْرَيْنِ مِنْ سُدُسِ الْأَصْلِ، وَ الزِّيَادَةُ، بِنَاءٌ عَلَى عَدَمِ اشْتِرَاطِ بُلُوغِ الزِّيَادَةِ سُدُسًا. وَ الْأَخْبَارُ نَاطِقَةٌ بِاسْتِحْبَابِ طَعْمَةِ السُّدُسِ، وَ هِيَ تُنَافِي ذَلِكَ.

درباره مقدار طعمه، طبق نظر مشهور فقها: در جایی که طعمه مستحب است یک ششم اصل ترکه می باشد. و طبق نظر برخی از فقها: یک ششم سهم فرزندی است که جد

از طریق او به متوفی منسوب می‌شود [یعنی پدر و مادر پدر متوفی مستحب است یک ششم سهم پدر متوفی را ببرند، و پدر و مادر مادر متوفی یک ششم سهم مادر به آنها داده شود].

البته طبق نظر برخی از فقها: در صورتی که سهم پدر و مادر از یک ششم بیشتر باشد مستحب است بین یک ششم اصل و مقدار زاید، هر کدام را که کمتر باشد به جد و جدّه بدهند؛ [بنابراین اگر مقدار زاید از یک ششم برای پدر بیشتر از یک ششم باشد مستحب است فقط یک ششم را به عنوان طعمه بدهد مانند جایی که وارث فقط پدر و مادر باشند که در این حالت مقدار زیادی، از یک ششم اصل ترکه بیشتر است؛ اما اگر مقدار زاید از یک ششم کمتر باشد مستحب است همان مقدار زاید به عنوان طعمه داده شود مانند جایی که پدر و دختران وارث متوفی باشند که در این حالت مقدار زاید از یک ششم اصل ترکه از یک ششم کمتر می‌باشد و مستحب است که همین مقدار زاید را به عنوان طعمه بدهد]؛ البته این قول مبتنی بر آن است که در استحباب طعمه شرط نباشد که مقدار زاید به اندازه یک ششم رسیده باشد، و حال آنکه روایات وارد شده در این باب برای استحباب طعمه رسیدن مقدار زاید به یک ششم را اعتبار کرده است و این مضمون با قول اخیر منافات دارد.

وَ الْإِسْتِحْبَابُ مُخْتَصٌّ بِمَنْ يَرِيدُ نَصِيبَهُ كَذَلِكَ لِأَبَوَيْهِ، دُونَ أَبَوَيْ الْآخَرِ، فَلَوْ كَانَتْ الْأُمُّ مَحْجُوبَةً بِالْإِخْوَةِ فَالْمُسْتَحَبُّ إِطْعَامُ الْأَبِ خَاصَّةً، وَلَوْ كَانَ مَعَهُمَا زَوْجٌ مِنْ غَيْرِ حَاجِبٍ فَالْمُسْتَحَبُّ لَهَا خَاصَّةً.

وَلَوْ لَمْ يَكُنْ سِوَاهُمَا وَلَا حَاجِبٌ أُسْتُحَبَّ لَهُمَا، وَإِنَّمَا يُسْتَحَبُّ طُعْمَةُ الْأَجْدَادِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ، فَلَا يُسْتَحَبُّ لِلْأَوْلَادِ طُعْمَةُ الْأَجْدَادِ، لِلْأَصْلِ، وَلَوْ كَانَ أَحَدُ الْجَدَّيْنِ مَفْقُوداً فَالطُّعْمَةُ لِلْآخَرِ، فَإِنْ وَجَدَا فَهِيَ بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ.

استحباب طعمه فقط مخصوص کسی است که به مقدار یک ششم بیشتر از سهم اصلی او ارث برده باشد، اما هر کدام از پدر و مادر که سهم او واجد چنین شرطی نباشد طعمه در حق او مستحب نخواهد بود؛ بنابراین با توجه به یکی از این حالات:

الف - اگر مادر متوفی به واسطه وجود اخوة ابوینی یا ابی از مازاد بر یک ششم ممنوع باشد فقط بر پدر مستحب است که [به پدر و مادر خود] طعمه بدهد [زیرا مادر بیشتر از

یک ششم فرض خود سهمی ندارد.]

ب - اگر با پدر و مادر متوفی، زوج نیز اجتماع کرده باشد و مادر حاجب نداشته باشد در این حالت دادن طعمه فقط برای مادر استحباب دارد [زیرا زوج نصف ترکه را می برد و مادر یک سوم را می گیرد و باقیمانده یعنی یک ششم به پدر می رسد و در نتیجه پدر مازاد بر یک ششم ارث نبرده است.]

ج - اگر تنها وراثت متوفی پدر و مادر او باشند و حاجب وجود نداشته باشد در این حالت بر پدر و مادر، هر دو مستحب است که طعمه بدهند [زیرا هر کدام از آن دو زیادتیر از یک ششم اصل ترکه سهمی می برند و مقدار زیادتیر، از یک ششم بیشتر می شود.] استحباب طعمه به اجداد فقط به پدر و مادر متوفی مربوط می شود لذا بر فرزندان متوفی مستحب نیست که به اجداد متوفی طعمه بدهند، زیرا اصل [عدم استحباب است در موردی که شرعاً ثابت نشده باشد.]

اگر یکی از دو جد زنده نباشد: دادن طعمه به جدی که زنده است مستحب خواهد بود. ولی چنانچه هر دو جد [یعنی پدر بزرگ و مادر بزرگ] زنده باشند: طعمه به طور مساوی بین آنان تقسیم خواهد شد [زیرا ارث نیست تا این که به مذکر، دو برابر مؤنث داده شود.]

(الْقَوْلُ فِي مِيرَاثِ الْأَجْدَادِ وَالْإِخْوَةِ)

(وَفِيهِ مَسَائِلُ):

(الْأُولَى: لِلْجَدِّ) إِذَا انْفَرَدَ (وَحَدَهُ الْمَالُ) كُلُّهُ (لِلْأَبِ) كَانَ (أَوْ لِأُمِّ، وَكَذَا الْأَخُ لِلْأَبِ وَ
الْأُمِّ، أَوْ لِلْأَبِ) عَلَى تَقْدِيرِ انْفِرَادِهِ، (وَلَوْ اجْتَمَعَا) أَيُّ الْأَخِ وَالْجَدِّ وَكَانَا مَعًا (لِلْأَبِ
فَالْمَالُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ).

(وَلِلْجَدَّةِ الْمُتَفَرِّدَةِ لِلْأَبِ) كَانَتْ (أَوْ لِأُمِّ، الْمَالُ).
(وَلَوْ كَانَ جَدًّا أَوْ جَدَّةً، أَوْ كِلَيْهِمَا لِلْأَبِ، مَعَ جَدٍّ وَاحِدٍ (أَوْ جَدَّةٍ أَوْ كِلَيْهِمَا لِأُمِّ،

بحث پیرامون ارث اجداد و اخوه

در این مبحث چند مسأله وجود دارد

[مقدمه: وراثت طبقه دوم مانند وراثت طبقه اول، بر دو صنفانند:

الف - اجداد و جدّات؛ ب - برادران و خواهران و اولاد آنها.

در صورتی که هیچ یک از افراد وراثت طبقه اول نباشد ترکیه بین وراثت طبقه دوم تقسیم می شود. اجداد کسانی هستند که شخص به یک یا چند واسطه از آنها متولد شده است، خواه از طرف مادر با شخص مزبور نسبت داشته باشند که آنان را اجداد امّی (مادری) می نامند مانند مادر پدر و مادر مادر هر چه که بالا رود، و خواه از طرف پدر نسبت با شخص داشته باشند که آنان را اجداد اَبی (پدری) گویند مانند پدر پدر و مادر پدر، هر چه که بالا رود. بین اجداد درجه مطرح است؛ یعنی در میان اجداد میت، جدّ ادنی جدّ اعلی را که دورتر است حاجب می شود، مثلاً جدّ و جدّه در درجه اول هستند و جدّ و جدّه اعلی در درجه دوم و همچنین پدر و مادر اینان در درجه سوم و همینگونه هر چه بالا رود. هر درجه مقدم، درجه مؤخر را از ارث محروم می کند خواه پدری باشد و خواه

مادری، یعنی اجداد پدری با اجداد مادری در یک درجه هستند، بنابراین هرگاه در درجه اول فقط جد و جدۀ پدری موجود باشند و در درجه دوم، جدّ و جدۀ اعلیٰ مادری متوفی، در این صورت جد و جدۀ پدری متوفی، جد و جدۀ اعلیٰ مادری را که در درجه دوم هستند طبق قاعده اقربیت (الأقرب یمنع الأبعد) از ارث محروم می‌دارند.

صنف دوم که به نام دسته «اطراف» نامیده شده عبارتند از کسانی که با متوفی از یک نفر به وجود آمده‌اند مانند برادر و خواهر متوفی که هر دو از پدر یا مادر و یا ابوین متوفی متولد شده‌اند و همچنین است برادرزاده یا خواهرزاده یا نوه برادر و نوه خواهر متوفی که غیرمستقیم از پدر یا مادر و یا ابوین او به وجود آمده است.

در صورتی که برادر یا خواهر فقط از طرف پدر با میت نسبت داشته باشند اخوة ابی یا کلاله ابی گویند و چنانچه فقط از طرف مادر با متوفی نسبت داشته باشند اخوة امی یا کلاله امی نامیده می‌شوند و هرگاه با متوفی از یک پدر و مادر باشند اخوة ابوینی یا کلاله ابوینی گویند.]

مسأله اول: در صورتی که:

الف - وارث متوفی جدّ به تنهایی باشد = تمام ترکه مال اوست؛ خواه آن جدّ، جدّ پدری بوده، و یا جدّ مادری باشد.

ب - وارث متوفی برادر ابوینی یا برادر ابی به تنهایی باشد = در این حالت نیز همه ترکه به او تعلق می‌گیرد.

ج - هر دو، یعنی برادر و جدّ وارث متوفی باشند و هر دو پدری باشند: مال به طور مساوی بین آنان تقسیم می‌شود [و به هر کدام نصف ترکه تعلق می‌گیرد].

د - وارث متوفی جدّ به تنهایی باشد = همه ترکه مال اوست؛ فرقی نمی‌کند که آن جدّ، جدّ پدری [یعنی مادر پدر متوفی] بوده، و یا جدّۀ مادری [یعنی مادر مادر متوفی] باشد.

فَلِلْمُتَّقَرَّبِ مِنَ الْأَجْدَادِ (بِالْأَبِ الثُّلُثَانِ) اتَّحَدَ أُمُّ تَعَدَّدَ (لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ) عَلَى تَقْدِيرِ التَّعَدُّدِ.

(وَلِلْمُتَّقَرَّبِ بِالْأُمِّ) مِنَ الْأَجْدَادِ (الثُّلُثُ) اتَّحَدَ أُمُّ تَعَدَّدَ (بِالسَّوِيَّةِ) عَلَى تَقْدِيرِ التَّعَدُّدِ. هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ بَيْنَ الْأَصْحَابِ، وَفِي الْمَسْأَلَةِ أَقْوَالٌ نَادِرَةٌ مِنْهَا: قَوْلُ الصَّدُوقِ: لِلْجَدِّ مَنَ

الْأُمُّ مَعَ الْجَدِّ لِلْأَبِ أَوْ الْأَخِ لِلْأَبِ الشُّدُسُ، وَ الْبَاقِي لِلْجَدِّ لِلْأَبِ، أَوْ الْأَخِ.
وَمِنْهَا: أَنَّهُ لَوْ تَرَكَ جَدَّتَهُ: أُمُّ أُمِّهِ، وَأُخْتَهُ لِلْأَبَوَيْنِ فَلِلْجَدَّةِ الشُّدُسُ.
وَمِنْهَا: أَنَّهُ لَوْ تَرَكَ جَدَّتَهُ: أُمُّ أُمِّهِ، وَجَدَّتَهُ: أُمُّ أَبِيهِ، فَلِلْأُمِّ الشُّدُسُ، وَلِلْأَبِ
النِّصْفُ، وَ الْبَاقِي يُرَدُّ عَلَيْهِمَا بِالنِّسْبَةِ. وَالْأَظْهَرُ الْأَوَّلُ.

اگر جد پدری یا جد مادر، و یا جد و جد پدری هر دو، با جد مادر یا جد مادر یا جد و جد مادر هر دو، وراثت متوفی را تشکیل دهند در این صورت، نظر مشهور فقهای امامیه: آن است که برای جد یا جدای که از طرف پدر متوفی با او خویشاوندی دارد دوسوم ترکه است؛ خواه یکی باشد یا متعدد بوده باشند که در صورت متعدد بودن اجداد پدری دوسوم را به گونه ای تقسیم می کنند که به مذکر [یعنی جد] دو برابر مؤنث [یعنی جد] داده شود؛ و به اجدادی که از طرف مادر با متوفی خویشاوندی دارند یک سوم ترکه داده می شود، خواه یکی باشد یا متعدد بوده باشند؛ که در صورت متعدد بودن، یک سوم را به طور مساوی بین خود تقسیم می کنند. و در این مسأله اقوال نادری نیز وجود دارد از قبیل:

قول شیخ صدوق آن است که: به جد مادر در صورتی که با جد پدری یا برادر پدری وارث متوفی باشد یک ششم داده می شود، و بقیه برای جد پدری یا برادر پدری است.

قول برخی دیگر: آن است که اگر ورثه متوفی، جد یعنی مادر مادر و خواهر ابویی باشد به جد یک ششم ترکه را می دهند.

قول برخی دیگر: آن است که اگر متوفی جد، یعنی مادر مادر، و جد پدری یعنی مادر پدر داشته باشد به مادر مادر یک ششم ترکه و به مادر پدر نصف ترکه داده می شود و باقیمانده [که دوششم می شود] به نسبت سهم آنان به مادر مادر و به مادر پدر رد می شود [به این صورت که از چهار قسمت، یک قسمت به مادر مادر، و سه قسمت دیگر به مادر پدر داده می شود]. و از نظر شهیدثانی: قول ظاهرتر، همان قول اول [یعنی نظر مشهور فقهای امامیه] می باشد.

(الْثَّانِيَةُ: لِلْأُخْتِ لِلْأَبَوَيْنِ أَوْ لِلْأَبِ مُنْفَرِدَةً، النِّصْفُ تَسْمِيَةً وَ الْبَاقِي رَدًّا، وَ لِلْأُخْتَيْنِ فَصَاعِدًا الثَّلَاثَانِ تَسْمِيَةً وَ الْبَاقِي رَدًّا) وَ قَدْ تَقَدَّمَ (وَلِلْإِخْوَةِ وَ الْأَخَوَاتِ مِنَ

الْأَبَوَيْنِ، أَوْ مِنْ الْأَبِ) مَعَ عَدَمِ الْمُتَقَرَّبِ بِالْأَبَوَيْنِ (الْمَالُ) أَجْمَعُ (لِلذَّكَرِ الضَّعْفُ): ضِعْفُ الْأُنْثَى.

مسأله دوم: در صورتی که متوفی:

الف - یک خواهر ابوینی (پدر و مادری) یا یک خواهر ابی داشته باشد = نصف ترکه را به فرض می‌گیرد و باقیمانده [که یک دوّم است] به عنوان ردّ مال او می‌شود.
ب - دو خواهر ابوینی به بالا داشته باشد = دوسوم ترکه به فرض، و باقیمانده [که یک سوم است] به ردّ مال آنان می‌شود؛ و این مورد قبلاً بیان شد.
ج - برادران و خواهران ابوینی، یا ابی در صورت نبودن خویشاوندان ابوینی داشته باشد = همه ترکه مال آنان است که به مذکر (برادران) دو برابر مؤنث (خواهران) داده می‌شود.

(الثَّالِثَةُ: لِلوَاحِدِ مِنَ الْإِخْوَةِ أَوْ الْأَخَوَاتِ لِلْأُمِّ) عَلَى تَقْدِيرِ انْفِرَادِهِ (السُّدُسُ) تَسْمِيَةً، (وَلِلْأَكْثَرِ) مِنْ وَاحِدٍ (الثُّلُثُ بِالسَّوِيَّةِ) ذُكُورًا كَانُوا أُمَّ إِنْثَاءً أَمْ مُتَفَرِّقِينَ، (وَالْبَاقِي) عَنِ السُّدُسِ فِي الْوَاحِدِ، وَعَنِ الثُّلُثِ فِي الْأَزِيدِ يُرَدُّ عَلَيْهِمْ (رَدًّا).

مسأله سوم: در صورتی که متوفی:

الف - یک خواهر یا یک برادر مادری (امی) داشته باشد و فرض بر این باشد که وارثی در طبقه ایشان وجود نداشته باشد = یک ششم ترکه به فرض به او داده می‌شود و باقیمانده یک ششم در این حالت که یک نفر است به عنوان ردّ به ایشان داده می‌شود.
ب - چند خواهر و برادر مادری (امی) داشته باشد = یک سوّم ترکه به فرض به آنها داده می‌شود و باقیمانده [یعنی دوسوم] در این حالت که چند خواهر و برادر می‌باشند به عنوان ردّ به آنان داده می‌شود؛ فرقی نمی‌کند که همگی برادر باشند، یا همگی خواهر باشند، و یا این که برخی برادر و برخی خواهر باشند یک سوم ترکه را به طور مساوی بین خود تقسیم می‌کنند.

(الرَّابِعَةُ: لَوْ اجْتَمَعَ الْإِخْوَةُ مِنَ الْكَلَالَاتِ) الثَّلَاثِ (سَقَطَ كَلَالَةُ الْأَبِ وَحْدَهُ) بِكَلَالَةِ الْأَبَوَيْنِ (وَلِكَلَالَةِ الْأُمِّ السُّدُسُ إِنْ كَانَ وَاحِدًا، وَالثُّلُثُ إِنْ كَانُوا أَكْثَرَ بِالسَّوِيَّةِ) كَمَا مَرَّ (وَلِكَلَالَةِ الْأَبَوَيْنِ الْبَاقِي) اتَّحَدَتْ أَمْ تَعَدَّدَتْ (بِالتَّفَاوُتِ) لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ عَلَى تَقْدِيرِ التَّعَدُّدِ مُخْتَلِفًا.

مسأله چهارم: اگر برادران و خواهران (کلاله) از سه جهت (ابوینی و ابی و امی) باهم وارث متوفی باشند: فقط کلاله ابی به واسطه وجود کلاله ابوینی از ارث محروم می شود [چه آن که کلاله ابوینی حاجب او محسوب می شود]. و به کلاله امی در صورتی که تنها باشد یک ششم ترکه داده می شود، و در صورتی که متعدد باشند یک سوم ترکه داده می شود که به طور مساوی بین خود تقسیم می کنند همانگونه که قبلاً بیان شد. و باقیمانده ترکه به کلاله ابوینی می رسد؛ خواه یک نفر باشد؛ و خواه متعدد باشند که در صورت متعدد بودن [و وجود برادران و خواهران] باقیمانده را به طور متفاوت به گونه ای که برادر دو برابر خواهر سهم ببرد بین خود تقسیم می کنند.

(الْخَامِسَةُ: لَوْ اجْتَمَعَ أُخْتُ لِلْأَبَوَيْنِ مَعَ وَاحِدٍ مِنْ كَلَالَةِ الْأُمِّ أَوْ جَمَاعَةٍ، أَوْ أُخْتَانِ لِلْأَبَوَيْنِ مَعَ وَاحِدٍ مِنْ كَلَالَةِ الْأُمِّ فَالْمَرْدُودُ) وَ هُوَ الْفَاضِلُ مِنَ الْفُرُوضِ (عَلَى قَرَابَةِ الْأَبَوَيْنِ)، وَ هُوَ الْأُخْتُ أَوْ الْأُخْتَانِ عَلَى الْأَشْهَرِ. وَ تَقَرَّرَ الْحَسَنُ بُنْ أَبِي عَقِيلٍ، وَ الْفَضْلُ بُنْ شَاذَانَ بِأَنَّ الْبَاقِيَّ يُرَدُّ عَلَى الْجَمِيعِ بِالنِّسْبَةِ أَرْبَاعاً، أَوْ خُمَاساً.

مسأله پنجم: اگر یک خواهر ابوینی با یک یا چند نفر از کلاله امی اجتماع کنند، و یا این که دو خواهر ابوینی با یک نفر از کلاله امی وراثت متوفی را تشکیل دهند، بنابر قول مشهورتر: مقدار زاید از سهام فرض [که با عنوان ردّ توزیع می شود] به خویشاوندان ابوینی یعنی خواهر یا خواهران ردّ می شود؛ [و در اینجا سه فرض مطرح شده است که عبارت است از:

الف - خواهر ابوینی با یک نفر از کلاله امی باشد که به خواهر نصف و به کلاله امی یک ششم می رسد $(\frac{1}{3} + \frac{1}{6} = \frac{1+3}{6} = \frac{4}{6})$ ؛ و دوششم اضافه می آید.

ب - خواهر ابوینی با چند نفر از کلاله امی باشد که به خواهر نصف و به کلاله امی متعدد یک سوم می رسد $(\frac{1}{3} + \frac{1}{3} = \frac{2+3}{6} = \frac{5}{6})$ ؛ و یک ششم اضافه می آید.

ج - خواهران ابوینی با یک نفر از کلاله امی باشد که به خواهران دوسوم و به کلاله امی واحد یک ششم می رسد $(\frac{2}{3} + \frac{1}{6} = \frac{1+4}{6} = \frac{5}{6})$ ؛ و یک ششم اضافه می آید.]

البته حسن بن ابی عقیل و فضل بن شاذان: با قول مشهور مخالفت کرده و منحصرأ گفته اند که باقیمانده چهار قسمت می شود [در صورتی که خواهر با کلام امی واحد اجتماع کند] و یا پنج قسمت می شود [در صورتی که خواهر با کلاله امی متعدد باشد] و به

نسبت سهم هر کدام به تمامی وراثت برمی گردد.

(السَّادِسَةُ: الصُّورَةُ بِحَالِهَا) بِأَنَّ اجْتِمَاعَ كَلَالَةِ الْأُمِّ مَعَ الْأُخْتِ، أَوْ الْأُخْتَيْنِ (لَكِنْ كَانَتِ الْأُخْتُ أَوْ الْأَخَوَاتُ لِلْأَبِ وَحْدَهُ، فَفِي الرَّدِّ عَلَى قَرَابَةِ الْأَبِ هُنَا) خَاصَّةً، أَوْ عَلَيْهِمَا (قَوْلَانِ) مَشْهُورَانِ:

أَحَدُهُمَا: قَوْلُ الشَّيْخَيْنِ وَاتِّبَاعُهُمَا: يَخْتَصُّ بِهِ كَلَالَةُ الْأَبِ لِرَوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنِ الْبَاقِرِ عليه السلام «فِي ابْنِ أُخْتٍ لِأَبٍ، وَابْنِ أُخْتٍ لِأُمٍّ. قَالَ: لِابْنِ الْأُخْتِ لِلْأُمِّ السُّدُسُ، وَ لِابْنِ الْأُخْتِ لِلْأَبِ الْبَاقِي» وَ هُوَ يَسْتَلْزِمُ كَوْنَ الْأُمِّ كَذَلِكَ، لِأَنَّ الْوَلَدَ إِنَّمَا يَرِثُ بِوَاسِطَتِهَا، وَ لِأَنَّ النِّقْصَ يَدْخُلُ عَلَى قَرَابَةِ الْأَبِ، دُونَ الْأُخْرَى، وَ مَنْ كَانَ عَلَيْهِ الْغَزْمُ فَلَهُ الْغَنَمُ (وَ ثَبُوتُهُ) أَي: ثُبُوتُ الرَّدِّ عَلَى قَرَابَةِ الْأَبِ خَاصَّةً (قَوِيٌّ)، لِلرَّوَايَةِ وَ الْإِعْتِبَارِ.

مسأله ششم: صورت مسأله پنجم به حال خود باشد به این صورت که کلاله مادر با یک خواهر یا خواهران وارث باشند اما خواهر یا خواهران متوفی فقط پدری باشند که در این حالت آیا مقدار باقیمانده فقط به خویشاوندان پدر رد می شود، یا این که به خویشاوندان پدر و مادر رد می شود؟ دو قول مشهور در اینباره وجود دارد:

قول اول: قول شیخ طوسی و شیخ مفید و پیروان آن دو است که طبق این قول، مقدار زاید فقط به کلاله پدر رد می شود، زیرا:

اولاً - در روایت محمد بن مسلم از امام باقر(ع) آمده است که درباره پسرخواهر پدری و پسر خواهر مادری سؤال شد و حضرت فرمودند: «به پسر خواهر مادری یک ششم می رسد و بقیه به پسر خواهر پدری داده می شود»؛ و این حکم امام(ع) مستلزم این است که مادر پسران نیز همین حکم را داشته باشد زیرا فرزند به واسطه مادر ارث می برد.

ثانیاً - [وقتی ترکیه برای تمامی سهام کافی نباشد] نقص بر خویشاوندان پدر وارد می شود، نه بر دیگران؛ و مطابق قاعده معروف «هرکس که بر او ضرر وارد می شود منفعت و استفاده نیز نصیب او باید گردد.» و از نظر شهید اول: قول قوی آن است که مقدار زاید فقط به خویشاوندان پدر رد می شود؛ و دلیل آن دو چیز است: اولاً - روایت

محمد بن مسلم؛ ثانیاً - قاعده «من كان عليه الغرم فله الغنم: هر کسی که بر او ضرر وارد می شود منفعت و استفاده نیز نصیب او باید گردد.»

و الثانی: قَوْلُ الشَّيْخِ أَيْضاً وَ ابْنِ إِدْرِيسَ وَ الْمُحَقِّقِ وَ أَحَدُ قَوْلَي الْعَلَامَةِ يُرَدُّ عَلَيْهِمَا، لِتَسَاوِيهِمَا فِي الْمَرْتَبَةِ وَ فَقَدْ الْمُخَصَّصِ، اسْتِثْنَاءً لِلرَّوَايَةِ، فَإِنَّ فِي طَرِيقِهَا عَلِيَّ بْنَ فَضَّالٍ وَ هُوَ فَطْحِيٌّ، وَ مَنَعَ افْتِضَاءَ دُخُولِ النَّقْصِ الْإِخْتِصَاصَ، لِتَخْلُفِهِ فِي الْبَيْتِ مَعَ الْأَبَوَيْنِ. وَ أَجَابَ الْمُصَنِّفُ عَنْهُمَا بِأَنَّ ابْنَ فَضَّالٍ ثِقَةٌ وَ إِنْ كَانَ فَاسِدَ الْعَقِيدَةِ، وَ تَخَلَّفَ الْحُكْمُ فِي الْبَيْتِ لِمَانِعٍ، وَ هُوَ وُجُودُ مُعَارِضٍ يَدْخُلُ النَّقْصُ عَلَيْهِ أَعْنِي الْأَبَوَيْنِ.

قول دوم: نیز قول شیخ طوسی بوده و ابن ادریس و محقق حلی و علامه حلی در یکی از دو قول خود آن را پذیرفته اند: این است که مقدار زاید را به هر دو گروه [یعنی کلاله پدر و کلاله مادر] رد می کنند. دلیل قائلین به قول دوم این است که هر دو کلاله پدر و مادر از نظر مرتبه ارث مساوی هستند [و هر دو در طبقه دوم وراثت می باشند]، و دلیلی که مقدار زاید را به یک گروه [یعنی به کلاله پدر] اختصاص دهد وجود ندارد، به دلیل آن که: اولاً - روایت محمد بن مسلم ضعیف می باشد، چه آن که در سند این روایت علی بن فضال قرار دارد که فطحی مذهب است [و به روایت او نمی توان استناد جست].

ثانیاً - ما قبول نداریم که وارد شدن نقص بر کلاله پدر اقتضا کند که مقدار زاید نیز به او اختصاص داشته باشد زیرا در جایی که وراثت متوفی دختر با پدر و مادر باشد این مطلب نقص می شود [چرا که مقدار زاید به دختر و پدر و مادر رد می شود، در حالی که اگر این قاعده صحیح بود نباید به مادر رد می شد].

شهید اول (ره) به هر دو دلیل قائلین قول دوم جواب داده است به این صورت که جواب دلیل اول: آن است که علی بن فضال اگر چه فاسد العقیده می باشد اما ثقه است [و می توان به خبر او اعتماد کرد]. و جواب دلیل دوم: آن است که حکم مذکور در مورد اجتماع پدر و مادر با دختر مبنی بر این که اختصاص مقدار زاید به پدر نقص می شود [و به مادر نیز رد می شود] به خاطر وجود مانع است، و این مانع عبارت است از وجود معارض با پدر و مادر که بر هر دو نقص وارد می کند [یعنی چون دختر با پدر و مادر همراه است سهم آنان را کاهش می دهد و به آنان ضرر وارد می کند زیرا به هر کدام از آنان یک ششم می رسد؛ پس چون آنان ضرر می کنند مقدار زاید نیز به آنها رد می شود و در این

فرض یکی از مصادیق قاعده «من كان عليه الغرم فله الغنم» محسوب می شود. [السَّابِعَةُ: تَقْوَمُ كَلَالَةُ الْأَبِ مَقَامَ كَلَالَةِ الْأَبَوَيْنِ عِنْدَ عَدَمِهِمَا فِي كُلِّ مَوْضِعٍ] انْفَرَدَتْ، أَوْ جَامَعَتْ كَلَالَةَ الْأُمِّ أَوْ الْأَجْدَادِ أَوْ هُمَا، فَلَهَا مَعَ كَلَالَةِ الْأُمِّ مَا زَادَ عَنِ الشُّدُسِ أَوْ الثُّلُثِ، وَمَعَ الْأَجْدَادِ مَا فَضَّلَ فِي كَلَالَةِ الْأَبَوَيْنِ مِنَ الْمُسَاوَاةِ وَ التَّفْضِيلِ وَ الْإِسْتِحْقَاقِ بِالْقَرَابَةِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ إِنْثَاءً فَتَسْتَحِقُّ النِّصْفَ أَوْ الثُّلُثَيْنِ تَسْمِيَةً، وَ الْبَاقِي رَدًّا إِلَى آخِرِ مَا ذُكِرَ فِي كَلَالَةِ الْأَبَوَيْنِ.

مسأله هفتم: هرگاه کلاله ابوینی نباشند کلاله ابی جای آنها را می گیرند، و این حکم به مورد خاصی منحصر نمی باشد؛ خواه متوفی فقط کلاله ابی داشته باشد یا این که با کلاله ابی، خویشاوندان مادری یا اجداد و یا هر دو وارث باشند؛ بنابراین:

الف - در صورتی که کلاله ابی با کلاله امی وارث باشند = مازاد بر یک ششم [در صورتی که کلاله امی یک نفر باشد] و یا مازاد بر یک سوم [در صورتی که کلاله امی متعدد باشند] به کلاله ابی داده می شود.

ب - در صورتی که کلاله ابی با اجداد وارث باشند = طبق همان تفصیلی که قبلاً درباره کلاله ابوینی بیان شد عمل می شود، از قبیل این که: گاهی ترکه را به طور مساوی تقسیم می کنند [و آن در جایی است که اجداد پدری باشند، زیرا ارث جد پدری با برادر پدری مساوی است همانگونه که با برادر ابوینی به طور مساوی ارث می برد]. و گاهی سهم کلاله ابی بیشتر از اجداد است [و آن در جایی است که اجداد مادری باشند، زیرا به جد مادری یک سوّم و به کلاله ابی دو سوّم داده می شود].

کلاله ابی از باب قرابت استحقاق ارث را دارند [و همانگونه که برای کلاله ابوینی سهم معینی تعیین نشده است برای کلاله ابی نیز همینگونه است] مگر آن که کلاله ابی مؤنث باشند [یعنی خواهر ابی باشد] که [در صورت تنها بودن] نصف ترکه، و [در صورت متعدد بودن] دو سوم ترکه را به فرض می برند [نه به قرابت]، و بقیه ترکه [یعنی نصف دیگر در صورت یکی بودن، و یک سوم باقیمانده در صورت متعدد بودن] به آنان رد می شود؛ و سایر احکامی که در مورد کلاله ابوینی بیان شد در مورد کلاله ابی نیز [در فرض نبودن کلاله ابوینی] صادق است.

(الثَّامِنَةُ: لَوْ اجْتَمَعَ الْإِخْوَةُ وَ الْأَجْدَادُ، فَلِقَرَابَةِ الْأُمِّ مِنَ الْأَخُوَّةِ وَ الْأَجْدَادِ الثُّلُثُ

بَيْنَهُمْ بِالسَّوِيَّةِ) ذُكُورًا كَانُوا أَمْ إِنَاثًا، أَمْ ذُكُورًا وَإِنَاثًا، مُتَعَدِّدِينَ فِي الطَّرَفَيْنِ أَمْ مُتَّحِدِينَ. (وَلِإِقْرَابَةِ الْأَبِ مِنَ الْأَخَوَةِ وَالْأَجْدَادِ الثُّلَاثَانِ، بَيْنَهُمْ لِلذَّكَرِ ضِعْفُ الْأُنْثَى) كَذَلِكَ. فَلَوْ كَانَ الْمُجْتَمِعُونَ فِيهِمَا جَدًّا وَجَدَّةً لِلأُمِّ، وَأَخًا وَأُخْتًا لَهَا، وَجَدًّا وَجَدَّةً لِلأَبِ، وَأَخًا وَأُخْتًا لَهُ، فَلِإِقْرَابِ الأُمِّ الثُّلُثُ: وَاحِدٌ مِنْ ثَلَاثَةِ أَصْلِ الْفَرِيضَةِ وَ سِهَامُهُمْ أَرْبَعَةٌ، وَلِإِقْرَابِ الأَبِ اثْنَانِ مِنْهَا وَ سِهَامُهُمْ سِتَّةٌ، فَيُطْرَحُ الْمُتَدَاخِلُ وَالْعَدَدَانِ يَتَوَافَقَانِ بِالنَّصْفِ، فَيُضْرَبُ الْوَفْقُ وَهُوَ اثْنَانِ فِي سِتَّةٍ ثُمَّ الْمُرْتَفِعُ فِي أَصْلِ الْفَرِيضَةِ يَبْلُغُ سِتَّةً وَ ثَلَاثِينَ، ثُلُثُهَا لِإِقْرَابِ الأُمِّ الأَرْبَعَةِ لِكُلِّ ثَلَاثَةٍ، وَ ثُلُثُهَا لِإِقْرَابِ الأَبِ الأَرْبَعَةِ بِالتَّفَاوُتِ، فَلِكُلِّ أُنْثَى أَرْبَعَةٌ، وَلِكُلِّ ذَكَرٍ ثَمَانِيَّةٌ.

مسأله هشتم: در صورتی که اخوه و اجداد متوفی باهم وارث باشند به اخوه مادری و اجداد مادری که خویشاوند مادری هستند یک سوم ترکه داده می شود و به طور مساوی آن را بین خود تقسیم می کنند؛ خواه همگی مذکر بوده، یا همگی مؤنث باشند، و یا برخی مذکر و برخی مؤنث باشند؛ و خواه در هر دو طرف [یعنی از طرف اخوه و از طرف جد]، وارث متعدّد باشد یا این که فقط یکی باشد [مثلاً فقط پدر مادر متوفی یا فقط مادر مادر متوفی یا یک برادر یا خواهر مادری وارث باشند؛ و یا این که فقط از یک طرف وارث متعدّد باشد]. و به اخوه پدری و اجداد پدری که خویشاوند پدری هستند دو سوم ترکه داده می شود و به گونه ای بین خود تقسیم می کنند که به مردان دو برابر زنان داده شود؛ خواه از هر دو طرف [یعنی از طرف اخوه و جد]، متعّد د بوده، یا این که فقط یکی باشد. بنابراین اگر وراثت متوفی در هر دو طرف اخوه و اجداد عبارت باشند از: جدّ و جدّه مادری، و برادر و خواهر مادری، و جدّ و جدّه پدری و نیز برادر و خواهر پدری؛ در این حالت تقسیم ترکه چنین است که: به خویشاوندان مادر یک سوم ترکه داده می شود یعنی یک قسمت از سه قسمتی که اصل ترکه را به آن تقسیم کرده اند و سهام ایشان چهارتاست [یعنی یک سوم را به چهار قسمت مساوی تقسیم کرده و به هر کدام از آنان یک قسمت داده می شود]. و به خویشاوندان پدر دو قسمت از سه قسمت اصل ترکه داده می شود و سهام آنان شش تاست [زیرا جدّ و برادر معادل چهار سهم داشته و با سهم جدّه و خواهر که یک سهم است شش سهم می شود]؛ و [عدد فریضه خویشاوندان پدری ۲، و سهام آنان ۶ می باشد، و عدد فریضه خویشاوندان مادری یک و سهام آنان ۶ می باشد و

عدد یک در عدد ۴ و عدد ۲ در عدد ۶ داخل است و در نتیجه دو عدد متداخل [یعنی یک و دو] را کنار گذاشته [و به ۴ و ۶ اکتفا می‌کنیم] و [برای بدست آوردن مخرج مشترک بین عدد ۴ و ۶ می‌بینیم که] عدد چهار و شش متوافق در نصف می‌باشند [زیرا هر دو را می‌توان به عدد ۲ تقسیم کرد] بنابراین دو را که نصف چهار است در شش ضرب می‌کنیم و حاصل آن را [که ۱۲ می‌شود] در اصل فریضه [یعنی عدد ۳ که ابتدا ترکه را به آن تقسیم کردیم] ضرب می‌نمائیم و حاصل ضرب ۳۶ می‌شود، که از این عدد معادل یک سوم [یعنی $\frac{۱۲}{۳۶}$] به چهار خویشاوند مادری [یعنی جدّ و جدّه و برادر و خواهر مادری] داده می‌شود که [پس از تقسیم کردن به طور مساوی] به هر کدام سه قسمت می‌رسد؛ و معادل دوسوم [یعنی $\frac{۲۴}{۳۶}$] به چهار خویشاوند پدری داده می‌شود که به مذکر دو برابر مؤنث می‌رسد؛ بنابراین به هر مؤنث چهار قسمت [$\frac{۴}{۳۶}$] و برای هر مذکر هشت قسمت [$\frac{۸}{۳۶}$] تعلق می‌گیرد.

وَ كَذَا الْحُكْمُ لَوْ كَانَ مِنْ طَرَفِ الْأُمِّ أَخٌ وَجَدُّ، وَ مِثْلُهُمَا مِنْ طَرَفِ الْأَبِ وَ إِنْ اخْتَلَفَتِ الْفَرِیضَةُ.

وَ لَوْ كَانَ الْمُجْتَمِعُ مِنْ طَرَفِ الْجُدُودَةِ لِلْأُمِّ جَدًّا وَاحِدًا، أَوْ جَدَّةً مَعَ الْأَجْدَادِ وَ الْإِخْوَةِ الْمُتَعَدِّدِينَ مِنْ طَرَفِ الْأَبِ، فَلِلْجَدِّ أَوْ الْجَدَّةِ لِلْأُمِّ الثُّلُثُ، وَ الْبَاقِي لِلْإِخْوَةِ وَ الْأَجْدَادِ لِلْأَبِ بِالسَّوِيَّةِ مَعَ تَسَاوِيهِمْ، ذُكُورِيَّةً وَ أُنْثَوِيَّةً، وَ بِالْإِخْتِلَافِ مَعَ الْإِخْتِلَافِ.

اگر در طرف مادر [به جای چهار نفر] فقط برادر و جدّ باشد و در طرف پدر نیز فقط برادر و جدّ باشد = در این صورت نیز همانند صورت قبل [که از هر طرف چهار نفر بودند] اصل فریضه را به سه قسمت تقسیم کرده و یک قسمت آن را به خویشاوندان مادری و دو قسمت آن را به خویشاوندان پدری می‌دهند؛ با این تفاوت که فریضه در این صورت با فریضه در صورت قبل فرق می‌کند [زیرا مخرج کسر در طرف امی و ابی عدد ۲ می‌شود و مخرج مشترک آن نیز عدد ۲ می‌شود که با ضرب آن در عدد ۳ که اصل فریضه است عدد ۶ بدست می‌آید و در این صورت ترکه را باید شش قسمت کرد یعنی شش تا دو تومان که ۱۲ تومان می‌گردد، و یک سوم آن را که چهار تومان می‌شود به جدّ و برادر امی می‌دهیم که به هر کدام دو تومان می‌رسد، و دوسوم آن که معادل ۸ تومان است به برادر و جدّ پدری داده می‌شود که به هر کدام چهار تومان می‌رسد.]

وَلَوْ فُرِضَ جَدَّةٌ لِأُمِّ، وَجَدَّةٌ لِأَبٍ وَأَخٌ لِأَبٍ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثٌ، وَلَوْ كَانَ بَدَلُ الْجَدِّ لِلْأَبِ جَدَّةً فَلَهَا ثُلُثُ الثُّلُثَيْنِ: - اِثْنَانِ مِنْ تِسْعَةٍ - وَكَذَا لَوْ كَانَ بَدَلُ الْأَخِ أُخْتًا فَلَهَا ثُلُثُهَا.

اگر در طرف مادر، فقط جد یا جدّه باقی بوده، و از طرف پدر اجداد و اخوه که هر دو متعدّد هستند [یعنی جد و جدّه و برادر و خواهر] مانده باشند = به جد یا جدّه مادری یک سوم ترکه داده می شود و باقیمانده به اخوه و اجداد پدری تعلق دارد که اگر همگی مذکر یا مؤنث باشند باقیمانده را به طور مساوی بین خود تقسیم می کنند، و اگر برخی مذکر و برخی مؤنث باشند به مذکر دو برابر مؤنث داده می شود.

اگر فرض کنیم که متوفی، جدّه مادری و جد پدری و برادر پدری داشته باشد = به هر یک از آنان یک سوم ترکه داده می شود [زیرا یک سوم اصل مال را به جدّه مادری می دهیم و دو سوم باقیمانده به جد و برادر پدری می رسد که به نصف بین خود تقسیم می کنند و در نتیجه به هر کدام از آنان نیز یک سوم اصل ترکه می رسد].

اگر به جای جد پدری [در فرض قبلی] جدّه پدری باشد = یک سوم از دو سوم باقیمانده را به جدّه پدری می دهیم، یعنی از نه قسمت [که اصل مخرج مشترک است] دو قسمت آن به جدّه پدر داده می شود [و بقیه دو سوم که شش قسمت می شود چهار قسمت آن یعنی $\frac{4}{9}$ به برادر، و سه قسمت دیگر به جدّه مادری یا جد مادری داده می شود]. همچنین اگر [در فرض قبلی] به جای برادر پدری، خواهر پدری باشد = یک سوم از دو سوم [یعنی $\frac{2}{9}$] به خواهر پدری داده می شود.

وَلَوْ خَلَفَ أَخًا أَوْ أُخْتًا لِأُمِّ مَعَ الْأَجْدَادِ مُطْلَقًا لِلْأَبِ، فَلِلْأَخِ أَوْ الْأُخْتِ السُّدُسُ، وَالباقِي لِلْأَجْدَادِ، وَلَوْ تَعَدَّدَ الْإِخْوَةُ لِلْأُمِّ فَلَهُمُ الثُّلُثُ. وَهَذَا بِخِلَافِ الْجَدِّ وَالْجَدَّةِ لِلْأُمِّ فَإِنَّ لَهُ الثُّلُثَ وَإِنْ اتَّحَدَ.

وَلَوْ خَلَفَ الْجَدَّيْنِ لِلْأُمِّ أَوْ أَحَدَهُمَا مَعَ الْإِخْوَةِ لِلْأُمِّ، وَجَدًا أَوْ جَدَّةً لِلْأَبِ فَلِلْمُتَقَرَّبِ بِالْأُمِّ مِنَ الْجَدُّودَةِ وَالْإِخْوَةِ الثُّلُثُ، وَلِلْجَدَّةِ لِلْأَبِ الثُّلُثَانِ وَعَلَى هَذَا قِسْ مَا يَرِدُ عَلَيْكَ. اگر متوفی یک برادر یا یک خواهر مادری با اجداد ابی باقی گذارده باشد مطلقاً [خواه اجداد متعدّد بوده، یا یکی باشد؛ و خواه مذکر بوده، یا مؤنث باشند] حکم این است که = به برادر یا خواهر مادری یک ششم ترکه تعلق می گیرد و باقیمانده [یعنی پنج ششم آن] به اجداد می رسد؛ و چنانچه اخوه مادری متعدّد باشند یک سوم ترکه را به آنان می دهند،

ولی در مورد جدّ و جدّه مادری چنین نیست زیرا سهم آنان یک سوّم است اگر چه یک نفر باشد.

اگر متوفی جدّ و جدّه مادری، یا یکی از این دو را همراه با اخوه مادری و جدّ یا جدّه پدری باقی گذارده باشد = به خویشاوندان مادری یعنی جدّ و جدّه و اخوه مجموعاً یک سوّم ترکه داده می شود [که به طور مساوی بین خود تقسیم می کنند]؛ و دو سوّم دیگر به [جدّ یا] جدّه پدری داده می شود؛ و سایر موارد که اتفاق می افتد به همین قیاس می توان حکم آن را بدست آورد.

(التَّاسِعَةُ: الْجَدُّ وَ إِنِّ عَلَا يُقَاسِمُ الْأُخُوَّةَ) وَ لَا يَمْنَعُ بَعْدَ الْجَدِّ الْأَعْلَى بِالنَّسَبَةِ إِلَى الْجَدِّ الْأَسْفَلِ الْمُسَاوِي لِلْأُخُوَّةِ، لِإِطْلَاقِ النَّصُوصِ بِتَسَاوِي الْأُخُوَّةِ وَ الْأَجْدَادِ الصَّادِقِ بِذَلِكَ (وَ) كَذَا (ابْنُ الْأَخِ وَ إِنِّ نَزَلَ يُقَاسِمُ الْأَجْدَادَ) الدُّنْيَا وَ إِنِّ كَانُوا مُسَاوِينَ لِلْأُخُوَّةِ الْمُتَقَدِّمِينَ رُتْبَةً عَلَى أَوْلَادِهِمْ، لِمَا ذُكِرَ.

مسأله نهم:

جدّ متوفی، هر اندازه بالا رود، و برادران و خواهران متوفی: ترکه را میان خود تقسیم می کنند [و در عرض یکدیگر ارث می برند]؛ و دور بودن جدّ اعلی نسبت به جدّ پایین که با اخوه در یک درجه قرار دارند مانع ارث بردن جدّ اعلی نمی شود زیرا ادله ای که بر مساوی بودن ارث اخوه و اجداد متوفی دلالت می کنند اطلاق دارند و این اطلاق بر جدّ اعلی نیز صدق می کند [زیرا عنوان «جدّ» بر جدّ اعلی و جدّ پایین اطلاق می شود بدون این که بین آنها فرقی باشد].

همچنین پسر برادر (برادرزاده)، هر قدر پایین رود، و اجداد نزدیک متوفی: ارث را میان خود تقسیم می کنند اگر چه اجداد نزدیک با اخوه که از لحاظ رتبه بر اولاد خود مقدّم هستند مساوی بوده و در یک عرض قرار دارند؛ و دلیل آن همان است که بیان شد [یعنی اطلاق روایات و ادله بر این حکم دلالت می کند].

(وَ إِنَّمَا يَمْنَعُ الْجَدُّ) - بِالرَّفْعِ - (الْأَدْنَى) وَ الْجَدَّةُ وَ إِنِّ كَانَا لِلْأُمِّ (الْجَدُّ) - بِالتَّصْبِ - (الْأَعْلَى) وَ إِنِّ كَانَ لِلْأَبِ، دُونَ أَوْلَادِ الْأُخُوَّةِ مُطْلَقاً، وَ كَذَا يَمْنَعُ كُلُّ طَبَقَةٍ مِنَ الْأَجْدَادِ مَنْ فَوْقَهَا وَ لَا يَمْنَعُهُمُ الْأُخُوَّةُ.

(وَ يَمْنَعُ الْأَخُ) وَ إِنِّ كَانَ لِلْأُمِّ وَ مِثْلُهُ الْأَخْتُ (ابْنُ الْأَخِ) وَ إِنِّ كَانَ لِلْأَبَوَيْنِ، لِتَنَاهَا جِهَةً

وَاحِدَةً يَمْنَعُ الْأَقْرَبُ مِنْهَا الْأَبْعَدَ.

در مورد جدّ نزدیک و جدّه نزدیک اگر چه امّی (مادری) باشند = مانع ارث بردن جدّ دورتر می شوند اگر چه جدّ دورتر (اعلی)، جدّ پدری باشد، و مانع ارث بردن اولاد اخوه نمی شوند مطلقاً [خواه ابوینی بوده، یا ابی یا امّی باشند]؛ همچنین هر طبقه ای از اجداد، طبقه بالاتر را از ارث محروم می کند، و اخوه مانع ارث بردن اجداد نمی شوند؛ [در عبارت «انما يمنع الجدّ الادنی الجدّ الاعلی»]، کلمه «الجدّ» مرفوع است [تافاعل باشد] و «الجدّ» منصوب است [تا این که مفعول به باشد].

برادر، اگر چه برادر مادری باشد و نیز خواهر = برادرزاده را از ارث ممنوع می کند اگر چه برادرزاده ابوینی باشد؛ به دلیل آن که برادر و برادرزاده در یک جهت قرار دارند و هر کدام که نزدیکتر است مانع ارث بردن دورتر می گردد.

(و) كَذَا (يَمْنَعُ ابْنُ الْأَخِ) مُطْلَقاً (ابْنُ ابْنِهِ) مُطْلَقاً (وَعَلَى هَذَا) الْقِيَاسُ يَمْنَعُ كُلُّ أَقْرَبٍ بِمَرْتَبَةٍ وَإِنْ كَانَ لِلأُمِّ الْأَبْعَدَ وَإِنْ كَانَ لِلأَبَوَيْنِ، خِلَافاً لِلْفَضْلِ بْنِ شَاذَانَ مِنْ قُدَمَائِنَا، حَيْثُ جَعَلَ لِلأَخِ مِنَ الْأُمِّ السُّدُسَ، وَالباقِي لِابْنِ الْأَخِ لِلأَبَوَيْنِ كَأَبِيهِ وَكَذَا الْحُكْمُ فِي الْأَوْلَادِ الْمُتَرْتَبِينَ، مُحْتَجّاً بِاجْتِمَاعِ السَّبَبِينَ. وَيُضَعَّفُ بِتَفَاوُتِ الدَّرَجَتَيْنِ الْمُسْقِطِ لِإِعْتِبَارِ السَّبَبِ.

همچنین فرزند برادر مطلقاً [خواه ابوینی بوده یا ابی یا امّی باشد] = مانع ارث بردن فرزند فرزند برادر می شود مطلقاً [خواه ابوینی بوده یا ابی یا امّی باشد]؛ و به همین ترتیب [وراثی که در یک جهت قرار دارند] هرکسی که از لحاظ درجه به متوفی نزدیکتر است اگر چه انتساب او به متوفی از طرف مادر باشد مانع ارث بردن خویشاوندی می شود که از لحاظ درجه دورتر می باشد اگر چه انتساب او به متوفی از طرف پدر و مادر (ابوینی) باشد؛ و در اینباره فضل بن شاذان از فقهای متقدم مخالفت کرده است، زیرا برای برادر مادری یک ششم ترکه و بقیه را برای برادرزاده ابوینی دانسته است همانگونه که سهم پدرش [یعنی برادر ابوینی متوفی با برادر امّی او] این مقدار است [که یک ششم را به برادر امّی می دهند و بقیه به برادر ابوینی داده می شود]؛ و در مورد فرزندان فرزندان که هر کدام مترتب بر دیگری هستند نیز همین حکم جاری است [پس اگر برادرزاده امّی با فرزند برادرزاده ابوینی وارث باشند یک ششم ترکه سهم برادرزاده امّی بوده و

باقیمانده به فرزند برادرزاده تعلق دارد؛ و دلیل فضل بن شاذان این است که برادرزاده ابوینی دو سبب دارد [یعنی ابی و امی است]، اما جواب شهیدثانی: آن است که قول فضل بن شاذان ضعیف می باشد به دلیل آنکه درجه برادرزاده با برادر متفاوت است و همین تفاوت درجه باعث می شود که سبب اعتبار نداشته باشد [زیرا اعتبار سبب در فرض مساوی بودن درجه می باشد].

(الْعَاشِرَةُ: الزَّوْجُ وَ الزَّوْجَةُ مَعَ الْإِخْوَةِ) وَ أَوْلَادِهِمْ (وَ الْأَجْدَادُ) مُطْلَقًا (يَأْخُذَانِ نَصِيبَهُمَا الْأَعْلَى) وَ هُوَ النِّصْفُ وَ الرَّبْعُ (وَ لِأَجْدَادِ الْأُمِّ أَوْ الْإِخْوَةِ لِلْأُمِّ، أَوْ الْقَبِيلَتَيْنِ ثُلُثُ الْأَصْلِ، وَ الْبَاقِي لِقَرَابَةِ الْأَبَوَيْنِ) الْأَجْدَادُ وَ الْإِخْوَةُ (أَوْ لِإِخْوَةِ الْأَبِ مَعَ عَدَمِهِمْ). فَلَوْ فُرِضَ أَنَّ قَرَابَةَ الْأُمِّ جَدُّ وَ جَدَّةٌ وَ أَخٌ وَ أُخْتُ، وَ قَرَابَةَ الْأَبِ كَذَلِكَ مَعَ الزَّوْجِ، فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ: ثَلَاثَةٌ مِنْ سِتَّةٍ أَصْلُ الْفَرِيضَةِ، لِأَنَّهَا الْمُجْتَمِعُ مِنْ ضَرْبِ أَحَدٍ مَخْرَجِي النِّصْفِ وَ الثُّلُثِ فِي الْآخِرِ، وَ لِقَرَابَةِ الْأُمِّ الثُّلُثُ: اِثْنَانِ، وَ عَدَدُهُمْ أَرْبَعَةٌ، وَ لِقَرَابَةِ الْأَبِ وَاحِدٌ وَ عَدَدُهُمْ سِتَّةٌ، يَنْكَسِرُ عَلَى الْفَرِيقَيْنِ وَ يَدْخُلُ النَّصِيبُ فِي السَّهَامِ، وَ تَتَوَافَقُ فَيُضْرَبُ وَفُقُ أَحَدُهُمَا فِي الْآخِرِ، ثُمَّ الْمُجْتَمِعُ فِي أَصْلِ الْفَرِيضَةِ تَبْلُغُ اثْنَيْنِ وَ سَبْعِينَ.

مسئله دهم: هرگاه زوج و زوجه با اخوه و فرزندان اخوه و اجداد مطلقاً [خواه پدری یا مادری] وارث متوفی باشند: زوج و زوجه سهم بالاتر خود را که $\frac{1}{4}$ برای زوج و $\frac{1}{4}$ برای زوجه است می گیرند. و به اجداد مادری یا اخوه مادری، و یا در صورت وجود اجداد و اخوه باهم یک سوم اصل ترکه داده می شود و باقیمانده، سهم خویشاوندان ابوینی است یعنی به اجداد و اخوه ابوینی داده می شود؛ و در صورت نبودن خویشاوندان ابوینی برای اخوه ابی خواهد بود؛ بنابراین اگر فرض شود که خویشاوندان مادری، جد و جدّه و برادر و خواهر بوده، و از خویشاوندان پدر نیز همین افراد مذکور باقی مانده است، و علاوه بر اینها زوج نیز جزء وراثت قرار دارد در این حالت:

الف - سهم شوهر: نصف یعنی سه قسمت از شش قسمت اصل فریضه است، زیرا شش قسمت اصل فریضه از ضرب کردن مخرج نصف [یعنی عدد ۲ که فریضه زوج است] در مخرج ثلث [یعنی عدد ۳ که فریضه خویشاوندان مادری است] حاصل می شود.

ب - سهم خویشاوندان مادری: ثلث یعنی دو قسمت از شش قسمت است در

حالی که تعداد آنان چهار نفر [جد، جدّه، برادر، خواهر] است [و مقدار مذکور به طور مساوی بین آنان تقسیم می شود].

ج - سهم خویشاوندان پدری: یک قسمت از شش قسمت اصل فریضه است و تعداد سهام آنان شش است [زیرا جد و برادر، دو برابر جدّه و خواهر می گیرند] و سهم هر گروه از خویشاوندان مادری و خویشاوندان پدری بر تعداد سهام آنان منکسر می شود [و مستلزم کسر می گردد؛ و برای بدست آوردن مخرج مشترک] می بینیم که نصیب خویشاوندان مادری [یعنی عدد ۲] در عدد سهام ایشان [که عدد چهار است] متداخل بوده؛ و نصیب خویشاوندان پدری [یعنی عدد یک] در عدد سهام آنان [که عدد ۶ می باشد] داخل است [لذا عدد دو و یک را کنار گذاشته و به عدد ۴ و ۶ اکتفا می کنیم] و بین این دو عدد توافق است [و توافق بر عدد ۲ می باشد زیرا هر دو به این عدد قابل تقسیم اند] از اینرو نصف یکی را در دیگری ضرب می کنیم [یعنی یا نصف عدد ۴ را در ۶ ضرب می کنیم، و یا نصف عدد ۶ را در ۴ ضرب می کنیم] و سپس حاصل ضرب را [که عدد ۱۲ می شود] در اصل فریضه [که عدد ۶ می باشد] باید ضرب کنیم که پس از عمل ضرب عدد ۷۲ حاصل می شود [و در نتیجه ترکه متوفی ۷۲ قسمت می شود که از این مقدار نصف آن معادل ۳۶ قسمت به زوج داده می شود و یک سوم آن یعنی معادل ۲۴ قسمت به خویشاوندان مادری می رسد، و ۱۲ قسمت باقیمانده به خویشاوندان پدری داده می شود که به هر کدام از جد و برادر ۴ قسمت، و به هر یک از جدّه و خواهر ۲ قسمت می رسد].

(الْحَادِيَةَ عَشْرَةَ: لَوْ تَرَكَ ثَمَانِيَةَ أَجْدَادٍ: (الْأَجْدَادُ الْأَرْبَعَةُ لِأَبِيهِ) أَيُّ: جَدُّ أَبِيهِ وَ جَدَّتُهُ لِأَبِيهِ، وَ جَدَّهُ وَ جَدَّتَهُ لِأُمِّهِ (وَمِثْلُهُمْ لِأُمِّهِ) وَ هَذِهِ الثَّمَانِيَةُ أَجْدَادُ الْمَيِّتِ فِي الْمَرْتَبَةِ الثَّانِيَةِ، فَإِنَّ كُلَّ مَرْتَبَةٍ تَزِيدُ عَنِ السَّابِقَةِ بِمِثْلِهَا، فَكَمَا أَنَّ لَّهُ فِي الْأُولَى أَرْبَعَةً فِي الثَّانِيَةِ ثَمَانِيَةً وَ فِي الثَّلَاثَةِ سِتَّةَ عَشَرَ وَ هَكَذَا (فَالْمَسْأَلَةُ) يَعْنِي أَصْلَ مَسْأَلَةِ الْأَجْدَادِ الثَّمَانِيَةِ (مِنْ ثَلَاثَةِ أَشْهُمٍ) هِيَ مَخْرُجٌ مَا فِيهَا مِنَ الْفُرُوضِ وَ هُوَ الثُّلُثُ وَ ذَلِكَ هُوَ ضَاطِبُ أَصْلِ كُلِّ مَسْأَلَةٍ فِي هَذَا الْبَابِ. (سَهْمٌ) مِنَ الثَّلَاثَةِ (لِلْأَقْرَبَاءِ الْأُمِّ) وَ هُوَ ثُلُثُهَا (لَا يَنْقَسِمُ عَلَى) عَدَدِهِمْ وَ هُوَ (أَرْبَعَةٌ، وَ سَهْمَانِ لِلْأَقْرَبَاءِ الْأَبِّ لَا يَنْقَسِمُ عَلَى) سِهَامِهِمْ، وَ هِيَ (تِسْعَةٌ) لِأَنَّ ثُلْثِي الثُّلُثَيْنِ لِحَدِّ أَبِيهِ وَ جَدَّتِهِ لِأَبِيهِ بَيْنَهُمَا أَثَلَاثًا، وَ ثُلُثُهُ لِحَدِّ أَبِيهِ وَ جَدَّتِهِ لِأُمِّهِ أَثَلَاثًا أَيْضًا،

فَتَرْتَقِي سِهَامُ الْأَرْبَعَةِ إِلَى تِسْعَةٍ، فَقَدْ انْكَسَرَتْ عَلَى الْفَرِيقَيْنِ، وَبَيْنَ عَدَدِ كُلِّ فَرِيقٍ وَنَصِيبِهِ مُبَايَنَةٌ. وَكَذَا بَيْنَ الْعَدَدَيْنِ فَيُطْرَحُ النَّصِيبُ وَيُضْرَبُ أَحَدُ الْعَدَدَيْنِ فِي الْآخِرِ (وَمَضْرُوبُهُمَا) أَيُّ: مَضْرُوبُ الْأَرْبَعَةِ فِي التَّسْعَةِ (سِتَّةٌ وَثَلَاثُونَ) ثُمَّ يُضْرَبُ الْمُرْتَفِعُ فِي أَصْلِ الْفَرِيقَةِ وَهُوَ الثَّلَاثَةُ (وَمَضْرُوبُهَا فِي الْأَصْلِ مِائَةٌ وَثَمَانِيَةٌ

ثُلُثُهَا): سِتَّةٌ وَثَلَاثُونَ (يَنْقَسِمُ عَلَى) أَجْدَادِ أُمِّهِ (الْأَرْبَعَةِ) بِالسَّوِيَّةِ، لِكُلِّ وَاحِدٍ تِسْعَةٌ (وِثْلَاثَا) اثْنَانِ وَسَبْعُونَ (تَنْقَسِمُ عَلَى تِسْعَةٍ) لِكُلِّ سَهْمٍ ثَمَانِيَّةٍ، فَلِجَدِّ الْأَبِ وَجَدَّتِهِ لِأَبِيهِ ثُلَاثًا ذَلِكَ: ثَمَانِيَّةٌ وَأَرْبَعُونَ، ثُلُثُهُ لِلْجَدَّةِ: سِتَّةٌ وَعَشَرٌ. وَثُلَاثُهُ لِلْجَدِّ: اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ، وَ لِجَدِّ الْأَبِ وَ جَدَّتِهِ لِأُمِّهِ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ، ثُلَاثًا ذَلِكَ لِلْجَدِّ: سِتَّةٌ وَعَشَرٌ، وَثُلُثُهُ لِلْجَدَّةِ، ثَمَانِيَّةٌ.

مسأله یازدهم: هرگاه متوفی هشت جد از خود بجای گذارد یعنی چهار جد از پدرش که عبارتند از: جد و جدّه پدری پدر متوفی و جد و جدّه مادری پدر متوفی؛ و چهار جد از مادرش که عبارتند از: جد و جدّه پدری مادر متوفی و جد و جدّه مادری مادر متوفی؛ این هشت نفر اجداد مرتبه دوم محسوب می شوند، زیرا هر مرتبه ای از اجداد نسبت به مرتبه قبل از خود یک برابر بیشتر است؛ لذا همانگونه که متوفی در مرتبه اول اجداد چهار نفر جد دارد در مرتبه دوم هشت جد و در مرتبه سوم شانزده نفر می شوند و به همین ترتیب [در مراتب بعدی به تعداد اجداد اضافه می شود؛] بنابراین، مسأله یعنی اصل مسأله اجداد هشتگانه (ثمانیه) از سه سهم می باشد [یعنی ترکه را باید به سه قسمت تقسیم کرد] و عدد ۳ مخرج فرض هایی است که در این مسأله وجود دارد که همان $\frac{1}{3}$ است؛ و ضابطه و قاعده کلی در هر مسأله ای که به باب اجداد ثمانیه مربوط می شود این است که اصل آن را باید از عدد ۳ حساب کرد و:

الف - یک قسمت از این سه قسمت به خویشاوندان مادری داده می شود که یک سوم اصل ترکه است، و بر تعداد سهام آنان [که چهار تاست] تقسیم نمی شود [بلکه کسر لازم می آید].

ب - دو قسمت برای خویشاوندان پدری است که [به طور صحیح] بر تعداد سهام آنان که نه تاست تقسیم نمی شود [و کسر لازم می آید؛] و دلیل این که تعداد سهام آنان نه تاست به خاطر آن است که [دو ثلث را باید به سه قسمت تقسیم کرد] و دو سوم ثلثین برای جد و جدّه پدری پدر متوفی است که سه قسمت می شود [و دو قسمت آن به جد

پدری پدر و یک قسمت آن به جدّه پدری پدر داده می شود]، و یک سوّم ثلثین به جدّ و جدّه مادری پدر متوفی داده می شود که آن هم سه قسمت می شود [و دو قسمت آن به جدّ مادری پدر و یک قسمت آن به جدّه مادری پدر داده می شود؛ از اینرو تعداد سهام این چهار جدّ به ۹ می رسد و در هر دو طرف [یعنی اجداد پدر متوفی و اجداد مادر متوفی] کسر لازم می آید؛ و میان عدد هر دو گروه و نصیب آنان تباین است [یعنی بین ۲ و ۹ در طرف اجداد ابی، و بین ۱ و ۴ در طرف اجداد امی تباین می باشد]، چنانکه بین عدد (۹) و (۴) نیز تباین است از اینرو باید دو عدد نصیب [یعنی (۱) و (۲)] را کنار گذاشت و فقط دو عدد (۴) و (۹) را در یکدیگر ضرب کرد و حاصل ضرب آنها، یعنی حاصل ضرب (۴) [که سهم گروه اجداد مادری است] در (۹) [که سهم گروه اجداد پدری است] ۳۶ می شود و سپس این عدد بدست آمده را در اصل فریضه که (۳) است ضرب می کنیم که حاصل ضرب آن عدد (۱۰۸) می شود و:

الف - یک سوم این عدد که ۳۶ می شود بر تعداد اجداد مادری که چهار تاست به طور مساوی تقسیم می شود و به هر کدام ۹ سهم می رسد.

ب - دو سوم این عدد که ۷۲ می شود بر ۹ سهم تقسیم می شود [و ۹ سهم تعداد سهام خویشاوندان پدری است که به هر سهم هشت قسمت می رسد] بدون این که کسر لازم آید] بنابراین: به جدّ و جدّه پدری پدر متوفی: دو سوم از ۷۲، داده می شود که معادل ۴۸ قسمت است که یک سوم آن یعنی ۱۶ قسمت به جدّه، و دو سوم آن یعنی ۳۲ قسمت به جدّ می رسد. به جدّ و جدّه مادری پدر متوفی: [یک سوم از ۷۲ یعنی] ۲۴ قسمت داده می شود که دو سوم آن یعنی ۱۶ قسمت به جدّ، و یک سوم آن یعنی ۸ قسمت به جدّه می رسد.

هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ بَيْنَ الْأَصْحَابِ، ذَهَبَ إِلَيْهِ الشَّيْخُ وَ تَبِعَهُ الْأَكْثَرُ، وَ فِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلَانِ آخَرَانِ:

أَحَدُهُمَا لِلشَّيْخِ مُعِينِ الدِّينِ الْمِصْرِيِّ: إِنَّ ثُلْثَ الثُّلُثِ لِأَبَوَيْ، أُمُّ الْأُمِّ بِالسَّوِيَّةِ. وَ ثُلَاثُهُ لِأَبَوَيْ أَبِيهَا بِالسَّوِيَّةِ أَيْضًا. وَ ثُلُثُ الثُّلُثَيْنِ لِأَبَوَيْ أُمِّ الْأَبِ بِالسَّوِيَّةِ، وَ ثُلَاثُهُمَا لِأَبَوَيْ أَبِيهِ أَثْلَاثًا. فَسَهَامُ قَرَابَةِ الْأُمِّ سِتَّةٌ، وَ سَهَامُ قَرَابَةِ الْأَبِ ثَمَانِيَّةٌ عَشْرٌ، فَيُجْتَزَأُ بِهَا، لِدُخُولِ الْأُخْرَى فِيهَا وَ يُضْرَبُ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ يَبْلُغُ أَرْبَعَةً وَ خَمْسِينَ، ثُلُثُهَا: ثَمَانِيَّةٌ عَشْرٌ لِأَجْدَادِ الْأُمِّ، مِنْهَا

اثنَا عَشَرَ لِأَبَوَيْ أَبِيهَا بِالسَّوِيَّةِ، وَ سِتَّةٌ لِأَبَوَيْ أُمِّهَا كَذَلِكَ، وَ سِتَّةٌ وَ ثَلَاثُونَ لِأَجْدَادِ الْأَبِ. مِنْهَا اثنَا عَشَرَ لِأَبَوَيْ أُمِّهِ بِالسَّوِيَّةِ، وَ أَرْبَعَةٌ وَ عِشْرُونَ لِأَبَوَيْ أَبِيهِ أَثَلَاثًا. وَ هُوَ ظَاهِرٌ. وَ الثَّانِي لِلشَّيْخِ زَيْنِ الدِّينِ مُحَمَّدِ بْنِ الْقَاسِمِ الْبُرْزُهِيِّ: إِنَّ ثُلُثَ الثُّلُثِ لِأَبَوَيْ أُمِّ الْأُمِّ بِالسَّوِيَّةِ، وَ ثُلُثِيهِ لِأَبَوَيْ أَبِيهَا أَثَلَاثًا، وَ قِسْمُهُ أَجْدَادِ الْأَبِ كَمَا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ، وَ صَحَّتْهَا أَيْضًا مِنْ أَرْبَعَةٍ وَ خَمْسِينَ، لَكِنْ يَخْتَلِفُ وَجْهُ الْإِزْتِفَاعِ، فَإِنَّ سَهَامَ أَقْرَبَاءِ الْأُمِّ هُنَا ثَمَانِيَّةٌ عَشَرَ وَ أَقْرَبَاءِ الْأَبِ تِسْعَةٌ تَدْخُلُهَا، فَيُجْتَزَى بِضَرْبِ الثَّمَانِيَّةِ عَشَرَ فِي الثَّلَاثَةِ أَصْلِ الْفَرِيضَةِ. وَ مَنْشَأُ الْإِخْتِلَافِ: النَّظَرُ إِلَى أَنَّ قِسْمَةَ الْمُتَنَسِّبِ إِلَى الْأُمِّ بِالسَّوِيَّةِ، فَمِنْهُمْ مَنْ لَا حَظَّ الْأُمُومَةِ فِي جَمِيعِ أَجْدَادِ الْأُمِّ، وَ مِنْهُمْ مَنْ لَا حَظَّ الْأَصْلِ، وَ مِنْهُمْ مَنْ لَا حَظَّ الْجِهَتَيْنِ.

تقسیم ترکه میان اجداد هشتگانه متوفی به گونه‌ای که بیان شد مبتنی بر نظر مشهور فقهای امامیه است که شیخ طوسی بدان قایل شده است و بیشتر فقها از ایشان پیروی کرده‌اند؛ اما در این مسأله دو قول دیگر وجود دارد که عبارت است از:

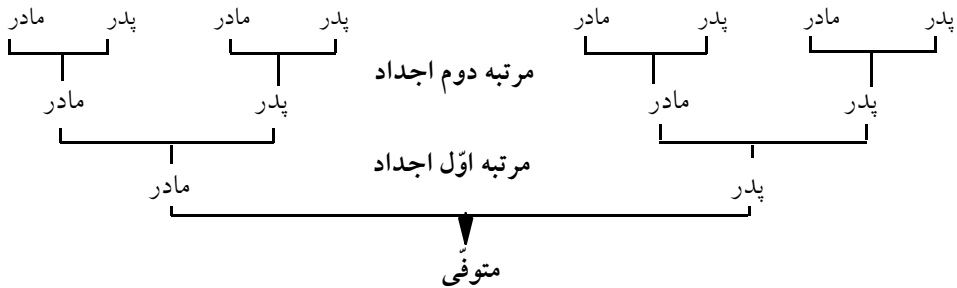
قول اول: قول شیخ معین‌الدین مصری است که طبق نظر ایشان [ترکه را به سه قسمت می‌کنیم و] یک سوم ثلث را به والدین مادرِ مادرِ متوفی می‌دهیم که به‌طور مساوی میان آنان تقسیم می‌شود و دو سوم ثلث دیگر آن را به والدین پدرِ مادرِ متوفی می‌دهیم که به‌طور مساوی میان آنان تقسیم می‌شود، و یک سوم دو ثلث اصل را به والدین مادرِ پدرِ داده که به‌طور مساوی میان آنان تقسیم می‌شود و دو سوم از دو ثلث دیگر آن را به والدین پدرِ پدرِ می‌دهیم که آن را سه قسمت می‌کنند [به طوری که دو قسمت آن به پدرِ پدرِ پدرِ متوفی داده می‌شود و یک قسمت آن به مادرِ پدرِ پدرِ متوفی می‌رسد]؛ بنابراین تعداد سهام خویشاوندان مادری شش تا و تعداد سهام خویشاوندان [اجداد] پدری هجده تا می‌باشد، و از انجایی که عدد ۶ در عدد ۱۸ داخل است ترکه به ۱۸ سهم تقسیم می‌شود و این عدد در اصل مسأله [که ۳ است] ضرب می‌شود و حاصل آن ۵۴ می‌شود که از این مقدار یک سوم آن معادل ۱۸ قسمت به اجداد مادری داده می‌شود که ۱۲ سهم آن برای والدین پدرِ مادر است که آن را به‌طور مساوی بین خود تقسیم می‌کنند و ۶ قسمت آن [که یک سوم هجده سهم می‌شود] به والدین مادرِ مادرِ داده می‌شود که آنان نیز به‌طور مساوی بین خود تقسیم می‌کنند [و به هر یک سه سهم می‌رسد]؛ و ۳۶ سهم از ۵۴ [که دو سوم آن می‌شود] به اجداد پدری داده می‌شود که [آن را به سه قسمت می‌کنند و یک

سوم آن را معادل] ۱۲ قسمت به والدین مادر پدر می دهند که به طور مساوی آن را تقسیم می کنند [و به هر کدام ۶ سهم می رسد]، و ۲۴ قسمت دیگر آن را [که معادل دوسوم است] به والدین پدر پدر می دهند که سه قسمت می شود [که دو قسمت آن معادل ۱۶ سهم به پدر پدر پدر، و یک قسمت آن معادل ۸ سهم به مادر پدر پدر داده می شود]؛ و این مطلبی که معین الدین مصری بیان کرده است معلوم و روشن است.

قول دوم: قول شیخ زین الدین محمد بن قسم برزهی است که طبق نظر ایشان [ترکه را به سه قسمت می کنیم و] یک سوم ثلث به والدین مادر مادر [یعنی اجداد مادری] داده می شود که به طور مساوی میان آنها تقسیم می شود و دوسوم ثلث به والدین پدر مادر می رسد که سه قسمت می شود [و دو قسمت به پدر پدر مادر، و یک قسمت به مادر پدر مادر می رسد]؛ و نحوه تقسیم دو ثلث اصل برای اجداد پدری به همان شکلی است که شیخ طوسی بیان کرده است؛ بنابراین مخرج مشترک سهام طبق این رأی همان (۵۴) است اما نحوه رسیدن به این عدد با آنچه که در قول معین الدین مصری آمده بود فرق می کند، زیرا سهام خویشاوندان مادری طبق این قول [یعنی قول برزهی] ۱۸ است و سهام خویشاوندان پدری ۹ می باشد و چون عدد ۹ در ۱۸ متداخل است به عدد ۱۸ اکتفا شده و سپس آن را در عدد ۳ که اصل فریضه است ضرب می کنیم [و بدین ترتیب عدد (۵۴) بدست می آید].

منشأ اختلاف این سه قول، توجه به این مطلب است که سهم کسانی که از طریق مادر به متوفی انتساب می یابند باید به طور مساوی بین آنان تقسیم گردد؛ بنابراین برخی از فقها [همچون نظر مشهور] هر چهار جد مادر متوفی را از جهت مادر به متوفی منتسب می دانند [و لذا یک سوم را اجداد چهارگانه مادری به طور مساوی بین خود تقسیم می کنند]؛ و برخی دیگر از فقها، اصل [یعنی مبدأ انتساب جد] را لحاظ کرده اند و برخی از فقها هر دو جهت را لحاظ کرده اند.

[نمودار اجداد ثمانیه]



[اجداد در مرتبه دوم هشت نفرند]

- (پدری):
- ۱ - پدر پدر پدر متوفی (۳۲)
 - ۲ - مادر پدر پدر متوفی (۱۶)
 - ۳ - پدر مادر پدر متوفی (۱۶)
 - ۴ - مادر مادر پدر متوفی $\left(\frac{۸}{۷۲}\right)$ مادر مادر مادر متوفی - ۸ $\left(\frac{۹}{۳۶}\right)$
- (مادری):
- ۵ - پدر پدر مادر متوفی (۹)
 - ۶ - مادر پدر مادر متوفی (۹)
 - ۷ - پدر مادر مادر متوفی (۹)

(الثَّانِيَّةُ عَشْرَةَ: أَوْلَادُ الْإِخْوَةِ يَقُومُونَ مَقَامَ آبَائِهِمْ عِنْدَ عَدَمِهِمْ، وَيَأْخُذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَوْلَادِ (نَصِيبَ مَنْ يَتَقَرَّبُ بِهِ)، فَلِأَوْلَادِ الْأَخْتِ الْمُتَفَرِّدَةِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ الْأَبِ، النِّصْفُ تَسْمِيَةً وَالباقِي رَدًّا، وَإِنْ كَانُوا ذُكُورًا، وَلِأَوْلَادِ الْأَخِ لِلْأَبِ الْمُتَفَرِّدِ الْمَالُ، وَإِنْ كَانَ أُنْثَى قَرَابَةً، وَلَوْلَدِ الْأَخِ أَوْ الْأَخْتِ لِلْأُمِّ السُّدُسُ وَإِنْ تَعَدَّدَ الْوَلَدُ، وَلِأَوْلَادِ الْإِخْوَةِ الْمُتَعَدِّدِينَ لَهَا الثُّلُثُ، وَالباقِي لِأَوْلَادِ الْمُتَقَرَّبِ بِأَبَوَيْنِ إِنْ وُجِدُوا، وَإِلَّا فَلِلْمُتَقَرَّبِ بِالْأَبِ، وَإِلَّا رُدَّ الْبَاقِي عَلَى وَلَدِ الْأَخِ لِلْأُمِّ، وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسِ بَاقِي الْأَقْسَامِ.

مسأله دوازدهم: فرزندان برادر و خواهران (اخوه) در صورت نبودن پدران و مادران

خود جایگزین آنها می شوند و هر کدام از فرزندان اخوه سهم کسی را می برند که به واسطه او با متوفی خویشاوند شده اند؛ بنابراین [نحوه تقسیم ارث] چنین است که:

الف - فرزندان خواهر ابوینی یا ابی که تنهاست = نصف ترکه را به فرض می گیرد و باقیمانده [که نصف دیگر است] با عنوان ردّ به آنان داده می شود، هر چند که فرزندان خواهر، مذکر (پسر) باشند [زیرا آنان سهم مادر خود را می گیرند، و سهم مادر آنان که خواهر متوفی محسوب می شود همین مقدار است].

ب - فرزندان برادر ابی که تنهاست = همه ترکه را به قرابت می برد، هر چند که فرزند برادر، مؤنث (دختر) بوده باشد [زیرا سهم پدر خود را می برد که برادر متوفی محسوب می شود].

ج - به فرزند برادر امی و فرزند خواهر امی: یک ششم ترکه داده می شود اگر چه فرزندان متعدّد باشند [زیرا سهم پدر یا مادر آنان از آنجایی که امی بوده و تنها هستند یک ششم به فرض است.] و در صورتی که اخوه امی متعدّد باشند [و از آنان فرزندان باقی مانده باشد] = یک سوم ترکه به فرزندان داده می شود، و بقیه [که دو سوم است] به فرزندان اخوه ابوینی می رسد اگر وجود داشته باشند و در غیر این صورت [اگر در قید حیات نباشند] به فرزندان اخوه ابی داده می شود، و اگر آنان هم نباشند باقیمانده به فرزند برادر مادری ردّ می شود؛ و بقیه صورتها نیز بر همین قیاس و قاعده عمل می شوند.

وَ اقْتِسَامُ الْأَوْلَادِ مَعَ تَعَدُّدِهِمْ وَ اخْتِلَافِهِمْ ذُكُورِيَّةً وَ اُنْثَوِيَّةً كَابَائِهِمْ: (فَإِنْ كَانُوا أَوْلَادَ كَلَالَةِ الْأُمِّ فَبِالسَّوِيَّةِ) أَيِ الذَّكَرِ وَ الْأُنْثَى سَوَاءً (وَ إِنْ كَانُوا أَوْلَادَ كَلَالَةِ الْاَبَوَيْنِ، أَوْ الْاَبِّ فَبِالتَّفَاوُتِ)، لِذَكَرٍ مِثْلَ حَظِّ الْاُنْثَيَيْنِ.

در صورتی که فرزندان اخوه متعدّد باشند و برخی مذکور (پسر) و برخی مؤنث (دختر) باشند: ارث را همانند پدران و مادران خود تقسیم می کنند؛ بنابراین: اگر آنها فرزندان برادر یا خواهر مادری (کلاله امی) باشند = سهم آنان به طور مساوی تقسیم می شود؛ یعنی مذکر و مؤنث به طور مساوی ارث می برند. ولی اگر آنها فرزندان برادر یا خواهر ابوینی یا ابی باشند = به طور متفاوت ارث می برند؛ یعنی به مذکر دو برابر مؤنث داده می شود.

الْقَوْلُ فِي مِيرَاثِ الْأَعْمَامِ وَالْأَخْوَالِ وَالْأَوْلَادِهِمْ.

وَهُمُ الْأُولَا الْأَرْحَامُ، إِذْ لَمْ يَرِدْ عَلَى إِرْثِهِمْ نَصٌّ فِي الْقُرْآنِ بِخُصُوصِهِمْ وَإِنَّمَا دَخَلُوا فِي آيَةِ «أُولُوا الْأَرْحَامِ»، وَإِنَّمَا يَرِثُونَ مَعَ فَقْدِ الْإِخْوَةِ وَبَنِيهِمْ، وَالْأَجْدَادِ فَصَاعِدًا عَلَى الْأَشْهَرِ، وَنُقِلَ عَنِ «الْفَضْلِ» أَنَّهُ لَوْ خَلَفَ خَالًا وَجَدَّةً لِأُمِّ اقْتَسَمَا الْمَالَ نِصْفَيْنِ.

بحث پیرامون ارث اعمام و اخوال و فرزندان آنها

[مقدمه: وقتی که وارثی از طبقه اول و دوم نباشد نوبت به ارث بردن طبقه سوم می‌رسد. وراثت طبقه سوم را بنابه قولی یک صنف و بنابه قولی دو صنف تشکیل می‌دهند، اما به نظر می‌رسد همانطور که برادران و خواهران خود میت که در طبقه دوم قرار دارند یک صنف را تشکیل می‌دهند برادران و خواهران ابوین میت که در طبقه سوم قرار دارند نیز یک صنف باشند که همان اعمام (عموها - عمه‌ها) و اخوال (دایی‌ها - خاله‌ها) هستند.

آنچه که درباره سهم الارث وراثت طبقه سوم باید مورد توجه قرار گیرد آن است که: اولاً - اعمام و عمات با اخوال و خالات در یک ردیف هستند یعنی طبق قاعده اقربیت ارث می‌برند، مثلاً هرگاه کسی بمیرد و دارای یک عمو و یک پسردایی باشد عمو مانع از ارث بردن پسردایی می‌گردد زیرا پسردایی دورتر از عمو به متوفی می‌باشد. پس عمو و عمه و دایی و خاله متوفی در درجه اول هستند و اولاد آنها در درجه دوم و نوه آنها در درجه سوم و همینگونه است هر قدر که پایین رود. و البته استثنای قاعده اقربیت فقط در خصوص عموی ابی و پسرعموی ابوینی است که پسرعمو با این که از میت دورتر است مانع ارث عمو که به میت نزدیک‌تر است می‌گردد.

ثانیاً - چون اعمام و عمات و اخوال و خالات همگی برادر و خواهر ابوین میت

هستند مقررات اخوه ابوینی و اخوه ابی و اخوه امی در اینجا هم جاری است؛ یعنی با وجود اعمام یا عمت یا اخوال یا خالات ابوینی، ابی ارث نخواهدبرد و هر یک از این چهارگروه اگر امی باشند در صورت تنها بودن $\frac{1}{2}$ ترکه و در صورت متعدد بودن $\frac{1}{3}$ ترکه را می‌برند.

ثالثاً - قاعده تساوی سهم الارث ذکور و اناث در خویشاوندان امی، در اعمام و عمت امی نیز رعایت می‌شود، بدین نحو که هرگاه اعمام و عمت متوفی همه امی باشند سهم الارث بین آنها بالسویه تقسیم می‌گردد ولی اگر ابوینی یا ابی باشند ذکور دو برابر اناث از ترکه سهم خواهندبرد.]

«اعمام (عموها و عمه‌ها) و اخوال (دایی‌ها و خاله‌ها) از ورّاثی هستند که از باب «أولوا الارحام» [یعنی به قرابت] ارث می‌برند زیرا در قرآن کریم در خصوص آنان نصّ صریحی وارد نشده است بلکه در عموم آیه «و اولوالارحام بعضهم أولى ببعض فی کتاب الله» داخل می‌باشند. این طبقه از ورّاث در صورتی ارث می‌برند که اخوه و فرزندان آنها و اجداد هر قدر بالا روند موجود نباشند که قول مشهورتر همین است؛ و از فضل بن شاذان نقل شده است که اگر متوفی دایی و جدّه مادری بجای گذاشته باشد ترکه را بین خود تقسیم می‌کنند [با وجود این که جدّه در طبقه دوم، و دایی در طبقه سوّم قرار دارد].

(و فیه مسائل)

(الأولی: العَمُّ) الْمُنفَرِدُ (يَرِثُ الْمَالَ) أَجْمَعُ لِأَبٍ كَانَ أُمٌّ لِأُمٍّ (وَ كَذَا الْعَمَّةُ) الْمُنفَرِدَةُ.
(و لِلْأَعْمَامِ) أَيِ الْعَمِّينِ فِضَاءً عِدًّا (الْمَالُ) بَيْنَهُمْ بِالسَّوِيَّةِ وَ كَذَا الْعَمَّاتُ مُطْلَقًا
فِيهِمَا.

(و لَوِ اجْتَمَعُوا): الْأَعْمَامُ وَ الْعَمَّاتُ (اِقْتَسَمُوهُ بِالسَّوِيَّةِ إِنْ كَانُوا) جَمِيعًا أَعْمَامًا أَوْ عَمَّاتٍ (لِأُمٍّ) أَيِ: إِخْوَةِ أَبِ الْمَيِّتِ مِنْ أُمِّهِ خَاصَّةً (وَ إِلَّا) يَكُونُوا لِأُمٍّ خَاصَّةً، بَلْ لِلْأَبَوَيْنِ أَوْ لِلْأَبِ (فِي التَّفَاوُتِ): لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ.

در این مبحث چند مسأله است

مسأله اول - در صورتی که:

الف - فقط عمو تنها وارث متوفی باشد = تمام مال را به ارث می‌برد؛ خواه عمو

پدری (ابی) باشد، یا عموی مادری (امّی) باشد.

ب - فقط عمّه تنها وارث متوفی باشد = همین حکم عمو را دارد [که تمام ترکه را به ارث می‌برد؛ خواه عمّه پدری باشد یا عمّه مادری باشد].

ج - عموها، یعنی دو یا چند عمو وارث متوفی باشند = تمام ترکه را به‌طور مساوی بین خود تقسیم می‌کنند [و این حکم در مورد عموها به‌طور مطلق جاری است].

د - عمه‌ها وارث متوفی باشند مطلقاً [خواه ابوینی بوده یا ابی یا امّی باشند] = تمام ترکه را به‌طور مساوی بین خود تقسیم می‌کنند [و این حکم در مورد عمّه‌ها به‌طور مطلق جاری است].

اگر آنان یعنی عموها و عمّه‌ها باهم وراثت متوفی باشند = تقسیم ارث میان آنان به این صورت است که: اگر همگی عموها و عمه‌های مادری متوفی باشند، یعنی برادران و خواهران پدر متوفی فقط از طرف مادر باشند = تمام ترکه را به‌طور مساوی بین خود تقسیم می‌کنند. و اگر عموها و عمه‌های مادری نباشند، بلکه عمو و عمه ابوینی یا ابی باشند = ترکه را به‌طور متفاوت بین خود تقسیم می‌کنند، یعنی به مذکر (عمو) دو برابر مؤنث (عمه) داده می‌شود.

(وَالْكَلَامُ فِي قَرَابَةِ الْأَبِّ وَحَدَهُ) مِنَ الْأَعْمَامِ وَالْأَحْوَالِ (كَمَا سَلَفَ فِي الْإِخْوَةِ) مِنْ أَهْلِهَا لَا تَرْتُ إِلَّا مَعَ فَقْدِ قَرَابَةِ الْأَبَوَيْنِ، مَعَ تَسَاوِيهِمَا فِي الدَّرَجَةِ وَاسْتِحْقَاقِ الْفَاضِلِ عَنْ حَقِّ قَرَابَةِ الْأُمِّ مِنَ السُّدُسِ وَالثُّلُثِ وَغَيْرِ ذَلِكَ.

بحث درباره‌ی موردی که فقط خویشاوندان پدری یعنی عموها و عمه‌ها و دایی‌ها و خاله‌های پدری (ابی) وارث باشند همانند بحثی است که قبلاً درباره‌ی اخوه متوفی بیان شد؛ مبنی بر این‌که:

الف - اعمام و احوال ابی تنها در صورتی ارث می‌برند که خویشاوند ابوینی وجود نداشته باشد به شرط این‌که مرتبه و درجه آنان مساوی باشد [مثلاً با وجود عموی ابوینی، عموی ابی ارث نمی‌برد].

ب - خویشاوند پدری در صورتی‌که با خویشاوند مادری جمع شود مقدار زاید بر یک ششم یا یک سوّم [پس از دادن سهم خویشاوند مادری] به خویشاوند ابی داده می‌شود؛ و سایر احکام که درباره‌ی اخوه بیان شد در اینجا نیز جاری است.

(الثَّانِيَةُ: لِلْعَمِّ الْوَاحِدِ لِلْأُمِّ أَوِ الْعَمَّةِ الْوَاحِدَةِ لَهَا (مَعَ قَرَابَةِ الْأَبِ) أَيْ الْعَمِّ أَوِ الْعَمَّةِ لِلْأَبِ الشَّامِلِ لِلْأَبَوَيْنِ وَ لِلْأَبِ وَحْدَهُ (السُّدُسُ وَ لِلزَّائِدِ) عَنِ الْوَاحِدِ مُطْلَقاً (الثَّلَاثُ) بِالسَّوِيَّةِ كَمَا فِي الْإِخْوَةِ (وَالْبَاقِي) عَنِ السُّدُسِ وَ الثَّلَاثِ مِنَ الْمَالِ، (لِقَرَابَةِ الْأَبِ) وَ الْأُمِّ أَوِ الْأَبِ مَعَ فَقْدِهِ (وَ إِنْ كَانَ) قَرَابَةُ الْأَبِ (وَاحِدًا) ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى، ثُمَّ إِنْ تَعَدَّدَ وَ اخْتَلَفَ بِالذُّكُورَةِ وَ الْأُنْثَوَةِ فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنْثَيَيْنِ كَمَا مَرَّ.

مسأله دوم: اگر یک عموی مادری یا یک عمه مادری همراه با خویشاوند پدری یعنی عمویا عمه پدری که شامل عمویا عمه ابوینی (پدری و مادری) و عمویا عمه پدری (ابی) می شود وراثت متوفی را تشکیل دهند در این حالت:

الف - به عموی مادری یا عمه مادری یک ششم ترکه داده می شود و باقیمانده یک ششم [یعنی پنج ششم] به خویشاوند پدری و مادری (ابوینی)، و در صورت نبودن آنان به خویشاوند ابی [یعنی به عمویا عمه پدری] می رسد [اگر چه خویشاوند پدری یک نفر بوده باشد].

ب - اگر متوفی بیش از یک عمویا یک عمه مادری داشته باشد = یک سوم ترکه به آنان داده می شود که آن را به طور مساوی بین خود تقسیم می کنند مطلقاً [خواه تمام آنها مذکر بوده، یا مؤنث باشند، و یا برخی مذکر و برخی مؤنث باشند، مثلاً یک عموی و یک عمه باشند]؛ همانگونه که اخوه مادری نیز ترکه را اینگونه تقسیم می کنند؛ و مقدار باقیمانده از یک سوم ترکه به خویشاوندان ابوینی، و در صورت نبودن آنان به خویشاوندان ابی [یعنی به عموها یا عمه های پدری] داده می شود هر چند که خویشاوند پدری یک نفر باشد؛ فرقی نمی کند که خویشاوندان پدری مذکر (عمو) بوده، یا مؤنث (عمه) باشند. حال اگر خویشاوندان پدری متعدد بوده و برخی مذکر (عمو) و برخی مؤنث (عمه) باشند = به مذکر دو برابر مؤنث داده می شود همانگونه که قبلاً [در مسأله اول] بیان شد.

(الثَّالِثَةُ: لِلْخَالِ أَوِ الْخَالَةِ، أَوْ هُمَا، أَوِ الْأَخْوَالِ أَوِ الْخَالَاتِ (مَعَ الْإِنْفِرَادِ الْمَالِ بِالسَّوِيَّةِ)، لِأَبِ كَانُوا أُمِّ لَأُمِّ أُمِّ لَهُمَا.

(وَلَوْ) اجْتَمَعُوا وَ (تَقَرَّقُوا) بَأَنْ خَلَفَ خَالًا لِأَبِيهِ أَيْ: أَخَا أُمِّهِ لِأَبِيهَا، وَ خَالًا لِأُمِّهِ أَيْ: أَخَاهَا لِأُمِّهَا خَاصَّةً، وَ خَالًا لِأَبَوَيْهِ أَيْ: أَخَاهَا لِأَبَوَيْهَا، أَوْ خَالَاتٍ كَذَلِكَ أَوْ مُجْتَمِعِينَ

(سَقَطَ كَلَالَةُ الْأَب) وَخَذَهُ بِكَالَالَةِ الْأَبَوَيْنِ (وَكَانَ لِكَالَالَةِ الْأُمِّ السُّدُسُ إِنْ كَانَ وَاحِدًا، وَالثُّلُثُ إِنْ كَانَ أَكْثَرَ بِالسَّوِيَّةِ) وَإِنْ اخْتَلَفُوا فِي الذُّكُورَةِ وَالْأُنْثَى، (وَلِكَلَالَةِ الْأَبِ الْبَاقِي بِالسَّوِيَّةِ) أَيْضًا عَلَى الْأَظْهَرِ، لِإِشْتِرَاكِ الْجَمْعِ فِي التَّقَرُّبِ بِالْأُمِّ. وَنَقَلَ الشَّيْخُ فِي الْخِلَافِ عَنْ بَعْضِ الْأَصْحَابِ أَنَّهُمْ يَقْتَسِمُونَهُ لِلذَّكَرِ ضِعْفُ الْأُنْثَى وَهُوَ نَادِرٌ.

مسأله سوم: در صورتی که:

الف - متوفی دایی یا خاله، یا دایی و خاله، و یا چند دایی یا چند خاله داشته باشد و کس دیگری [یعنی عمو و عمه] با آنها وارث نباشد = تمامی ترکه متوفی به آنها تعلق می‌گیرد و [در فرضی که متعدد باشند] آن را به‌طور مساوی بین خود تقسیم می‌کنند [یعنی سهمی که به دایی داده می‌شود با سهم خاله مساوی است؛] فرقی نمی‌کند که دایی و خاله پدری (ابی) باشند، یا دایی و خاله مادری (امی)، و یا دایی و خاله ابوینی باشند. ب - دایی و خاله‌ها باهم وارث بوده، و گوناگون باشند، به این صورت که متوفی فقط یک دایی پدری یعنی برادر پدری مادرش و یک دایی مادری یعنی برادر مادری مادرش، و دایی ابوینی یعنی برادر ابوینی مادرش داشته باشد، و یا این‌که فقط خاله‌هایی به همین شکل داشته باشد [یعنی خاله ابی و خاله امی و خاله ابوینی داشته باشد؛ و یا این‌که دایی‌ها و خاله‌های ابی و امی و ابوینی باهم وارث او باشند در این صورت نحوه تقسیم چنین است که:

الف - خویشاوندان پدری به‌واسطه خویشاوندان ابوینی از ارث محروم می‌شوند، و خویشاوندان امی از ارث محروم نمی‌شوند.

ب - کلاله امی در صورتی که یک نفر باشد یک ششم ترکه را می‌گیرد، و در صورت متعدد بودن یک سوم ترکه به آنان داده می‌شود که آن را به‌طور مساوی بین خود تقسیم می‌کنند اگر چه برخی مذکر و برخی از آنان مؤنث باشند [یعنی برخی دایی مادری و برخی خاله مادری متوفی بوده باشند].

ج - کلاله ابی مقدار باقیمانده [از یک ششم یا یک سوم] را می‌گیرد و آنان نیز باقیمانده را به‌طور مساوی بین خود تقسیم می‌کنند؛ بنابر قول ظاهرتر [دایی‌ها و خاله‌های ابوینی هم ارث را به‌طور مساوی بین خود قسمت می‌کنند] زیرا خویشاوندان ابوینی و ابی از لحاظ این‌که از طریق مادر به متوفی انتساب دارند باهم مشترکند [یعنی

دایی پدری نیز برادر پدری مادر متوفی است و از طریق مادر به متوفی منسوب است؛ و شیخ طوسی در کتاب «الخلافا» به نقل از برخی فقهای امامیه گفته است که دایی‌ها و خاله‌های ابوینی مال را به گونه‌ای تقسیم می‌کنند که به مذکر (دایی‌ها) دو برابر مؤنث (خاله‌ها) داده شود و [از نظر شهیدثانی] این قول نادر می‌باشد.

(الرَّابِعَةُ: لَوْ اجْتَمَعَ الْأَعْمَامُ وَالْأَخْوَالُ) أَي الْجِنْسَانِ، لِيَشْمَلَ الْوَاحِدَ مِنْهُمَا وَ الْمُتَعَدَّ (فَلِلْأَخْوَالِ الثَّلَثُ، وَإِنْ كَانَ وَاحِدًا لَأُمُّ عَلَى الْأَصْح، وَلِلْأَعْمَامِ الثَّلَاثَانِ وَإِنْ كَانَ وَاحِدًا)، لِأَنَّ الْأَخْوَالَ يَرْتُونَ نَصِيبَ مَنْ تَقَرَّبُوا بِهِ وَ هُوَ الْأَخْتُ وَ نَصِيبُهَا الثَّلَاثُ، وَ الْأَعْمَامُ يَرْتُونَ نَصِيبَ مَنْ يَتَقَرَّبُونَ بِهِ وَ هُوَ الْأَخُّ وَ نَصِيبُهَا الثَّلَاثَانِ.

وَ مِنْهُ يَظْهَرُ عَدَمُ الْفَرْقِ بَيْنَ اتِّحَادِ الْخَالِ وَ تَعَدُّدِهِ، وَ ذُكُورِيَّتِهِ، وَ أُنُوثِيَّتِهِ، وَ الْأَخْبَارُ مَعَ ذَلِكَ مُتَظَاوِرَةٌ بِهِ. فَفِي صَحِيحَةِ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) إِنَّ فِي كِتَابٍ عَلَيَّ صَلَواتُ اللَّهِ عَلَيْهِ «رَجُلٌ مَاتَ وَ تَرَكَ عَمَّهُ وَ خَالَه؟ فَقَالَ: لِلْعَمِّ الثَّلَاثَانِ، وَ لِلْخَالِ الثَّلَاثُ».

وَ إِنْ فِيهِ أَيْضًا: «إِنَّ الْعَمَّةَ بِمَنْزِلَةِ الْأَبِ وَ الْخَالَهَ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ، وَ بِنْتُ الْأَخِّ بِمَنْزِلَةِ الْأَخِّ. قَالَ: وَ كُلُّ ذِي رَحِمٍ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الرَّحِمِ الَّذِي يُجَرِّبُهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَارِثٌ أَقْرَبُ إِلَى الْمَيِّتِ مِنْهُ فَيُخْجَبُ».

مسأله چهارم: اگر عموها و عمه‌ها و دایی‌ها و خاله‌ها با یکدیگر وارث متوفی باشند؛

یعنی جنس عمو و دایی منظور است تا شامل یک نفر یا چند نفر از آنان شود، در این صورت، طبق قول صحیح‌تر: به دایی‌ها یک سوّم ترکه داده می‌شود اگر چه آن دایی یک نفر بوده و دایی مادری باشد، و به عموها دو سوّم ترکه داده می‌شود اگر چه آن عمو یک نفر بوده باشد؛ و دلیل تقسیم ارث به این صورت آن است که:

اولاً - به خاطر آن است که دایی‌ها سهم کسی را می‌گیرند که به واسطه او با متوفی خویشاوند می‌شوند و آن شخص خواهرشان است [که مادر متوفی می‌باشد] و نصیب خواهر یک سوّم است؛ و عموها نیز سهم کسی را می‌گیرند که از طریق او با متوفی خویشاوند می‌شوند و آن شخص برادرشان است [که پدر متوفی می‌باشد] و نصیب برادر دو سوّم است؛ و از این توضیحات معلوم می‌شود که فرقی نیست بین این که دایی یک نفر بوده، یا متعدّد باشد، و مذکر (دایی) بوده یا مؤنث (خاله) باشد.

ثانیاً - علاوه بر استدلال مذکور، روایات زیادی نیز بر این حکم دلالت می‌کنند: در

روایت صحیحۀ ابوبصیر از امام صادق (ع) آمده است که: در کتاب علی (ع) است که شخصی فوت می‌کند و عمو و دایی از او بجا می‌ماند [پس ارث چگونه تقسیم می‌شود؟] حضرت فرمودند: «به عمو دو سوم و به دایی یک سوم داده می‌شود»^۱؛ و نیز در همین کتاب آمده است: «عمه به منزله پدر، و خاله به منزله مادر، و دختر برادر به منزله برادر است. فرمودند: هر خویشاوندی در حکم کسی است که به واسطه او با متوفی انتساب پیدا می‌کند مگر این‌که وراثی نزدیکتر از او به متوفی وجود داشته باشد که در این صورت حاجب او می‌گردد»^۲.

و مُقَابِلُ الْأَصْحَ قَوْلُ ابْنِ أَبِي عَقِيلٍ: إِنَّ لِلْخَالَ الْمُتَّحِدِ السُّدُسَ، وَلِلْعَمِّ النُّصْفَ حَيْثُ يَجْتَمِعُ الْعَمُّ وَالْخَالُ، وَالْبَاقِي يُرَدُّ عَلَيْهِمَا بِقَدْرِ سَهَامِهِمَا، وَكَذَا لَوْ تَرَكَ عَمَّةً وَخَالَهً، لِلْعَمَّةِ النُّصْفُ وَلِلْخَالَهٖ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي يُرَدُّ عَلَيْهِمَا بِالنَّسْبَةِ. وَهُوَ نَادِرٌ وَمُسْتَنْدَهُ غَيْرُ وَاضِحٍ. وَ قَدْ تَقَدَّمَ مَا يَدُلُّ عَلَى قَدْرِ الْإِشْتِحَاقِ وَكَيْفِيَّةِ الْقِسْمَةِ لَوْ تَعَدَّدُوا. فَلَوْ كَانُوا مُتَقَرَّبِينَ، فَلِلْأُخْوَالِ مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ ثُلُثُ الثُّلُثِ، وَمَعَ الْإِتِّحَادِ سُدُسُهُ، وَالْبَاقِي مِنَ الثُّلُثِ لِلْأُخْوَالِ مِنْ جِهَةِ الْأَبِ وَإِنْ كَانَ وَاحِدًا. وَالثُّلُثَانِ لِلْأَعْمَامِ، سُدُسُهُمَا لِلْمُتَقَرَّبِ مِنْهُمْ بِالْأُمِّ إِنْ كَانَ وَاحِدًا، وَ ثُلُثُهُمَا إِنْ كَانَ أَكْثَرَ، بِالسَّوِيَّةِ، وَإِنْ اخْتَلَفُوا فِي الذُّكُورِيَّةِ وَالْأُنْثَوِيَّةِ. وَالْبَاقِي لِلْأَعْمَامِ الْمُتَقَرَّبِينَ بِالْأَبِ بِالتَّفَاوُتِ.

در مقابل قول صحیح‌تر، ابن ابی عقیل گفته است: [نحوه تقسیم ارث بین اعمام و احوال چنین است که]:

الف - اگر دایی و عمو وارث باشند به یک دایی یک ششم و به یک عمو نصف ترکه داده می‌شود و باقیمانده [یعنی دو ششم] به نسبت سهام دایی و عمو به آنان رد می‌شود.
ب - همچنین اگر متوفی عمه و خاله از خود بجای گذاشته باشد نصف ترکه به عمه و یک ششم آن به خاله داده می‌شود و باقیمانده به نسبت سهام عمه و خاله به آنها رد می‌شود. و از نظر شهیدثانی: قول ابن ابی عقیل، قول نادر است که مدرک آن واضح و روشن نیست؛ و قبلاً [در مسأله دوم و سوم] مطالبی بیان شد که مقدار ارث افراد مذکور و

۱. وسایل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۰۴، حدیث ۱. (مترجم)

۲. همان منبع، ج ۱۷، ص ۵۰۵، حدیث ۶. (مترجم)

کیفیت تقسیم آن را در صورت متعدّد بودن آنها نشان می دهد.

اگر احوال (دایی ها و خاله ها) و اعمام (عموها و عمه ها) باهم وراثت متوفی را تشکیل دهند = در این صورت [ابتدا ترکه را به سه قسمت تقسیم می کنیم و یک ثلث آن را به احوال و دو ثلث آن را به اعمام می دهیم و سپس تقسیم ارث چنین است که]:

الف - یک سوم از ثلث را به دایی و خاله مادری می دهیم، و در صورتی که یک نفر باشد یک ششم از ثلث به او می رسد؛ و باقیمانده از یک سوم [یا یک ششم] به دایی و خاله پدری داده می شود اگر چه یک نفر باشد.

ب - دو ثلث اصل ترکه به عموها و عمه ها می رسد که از این مقدار یک ششم [یعنی یک ششم از دو سوم اصل ترکه] به عمو و عمه مادری داده می شود اگر یک نفر باشد؛ و چنانچه متعدّد باشند یک سوم آن [یعنی یک سوم از دو سوم اصل ترکه] به آنان داده می شود که آن را به طور مساوی بین خود تقسیم می کنند اگر چه برخی مذکر (عمو) و برخی مؤنث (عمه) باشند؛ و باقیمانده از دو ثلث را به عموها و عمه های ابی (پدری) می دهند که به مذکر (عمو) دو برابر مؤنث (عمه) داده می شود.

(الْخَامِسَةُ: لِلزَّوْجِ وَ الزَّوْجَةِ مَعَ الْأَعْمَامِ وَ الْأَخْوَالِ نَصِيبُهُ الْأَعْلَى)، النِّصْفُ أَوْ الرُّبْعُ (وَلِلْأَخْوَالِ) وَإِنْ اتَّخَذُوا أَوْ كَانُوا لِأُمِّ كَمَا مَرَّ (الثُّلُثُ مِنَ الْأَصْلِ) لَا مِنَ الْبَاقِي (وَلِلْأَعْمَامِ الْبَاقِي) وَ هُوَ السُّدُسُ عَلَى تَقْدِيرِ الزَّوْجِ، وَ هُوَ مَعَ الرُّبْعِ عَلَى تَقْدِيرِ الزَّوْجَةِ.
مسأله پنجم:

الف - در صورتی که زوج یا زوجه به همراه اعمام (عموها و عمه ها) و احوال (دایی ها و خاله ها) وراثت متوفی را تشکیل دهند = در این صورت زوج یا زوجه سهم بالاتر خود یعنی یک دوم برای زوج یا یک چهارم برای زوجه را می گیرند، و به دایی ها و خاله ها یک سوم اصل ترکه داده می شود، نه یک سوم از مقدار باقیمانده [پس از آن که سهم زوج یا زوجه داده شد]. فرقی نمی کند که دایی ها و خاله ها متعدّد بوده یا یک نفر باشد، و یا این که مادری (امی) باشند [یا پدری باشند، و یا این که ابویی باشند؛ فرقی نمی کند] همان گونه که قبلاً بیان شد؛ و پس از آن که سهم زوج یا زوجه و احوال داده شد باقیمانده به اعمام (عموها و عمه ها) داده می شود؛ و مقدار باقیمانده عبارت است از:

الف - در صورتی که زوج [با اعمام و احوال] وارث باشد = یک ششم می شود

[یعنی: $\frac{1}{3} + \frac{1}{3} = \frac{2+3}{6} = \frac{5}{6}$ ؛ و $\frac{1}{6}$ باقی می ماند.]

ب - در صورتی که زوجه [با اعمام و احوال] وارث باشد = باقیمانده مجموع یک ششم با یک چهارم می شود؛ [فرض کنیم اگر ترکه شش تومان باشد یک چهارم آن معادل پانزده ریال به زوجه و یک سوم آن معادل ۲ تومان به احوال می رسد و باقیمانده یعنی ۲۵ ریال به اعمام داده می شود که این مبلغ مجموع یک چهارم یعنی ۱۵ ریال و یک ششم یعنی یک تومان است.]

وَلَوْ تَفَرَّقَ الْأَعْمَامُ وَالْأَحْوَالُ مَعَ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ أَخَذَ نَصِيبُهُ الْأَعْلَى، وَلِلْأَحْوَالِ الثُّلُثُ، سُدُّهُ لِمَنْ تَقَرَّبَ بِالْأُمِّ مِنْهُمْ إِنْ كَانَ وَاحِدًا وَثُلُثُهُ إِنْ كَانَ أَكْثَرَ، وَالْبَاقِي مِنَ الثُّلُثِ لِلْأَحْوَالِ مِنْ قَبْلِ الْأَبَوَيْنِ أَوْ الْأَب. وَالْبَاقِي بَعْدَ نَصِيبِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ وَالْأَحْوَالِ لِلْأَعْمَامِ سُدُّهُ لِلْمُتَقَرَّبِ مِنْهُمْ بِالْأُمِّ إِنْ كَانَ وَاحِدًا، وَثُلُثُهُ إِنْ كَانَ أَكْثَرَ بِالسَّوِيَّةِ، وَالْبَاقِي مِنْهُمْ بِالْأَبَوَيْنِ، أَوْ بِالْأَبِ بِالتَّفَاوُتِ.

ب - اگر اعمام (عموها و عمه‌ها) و احوال (دایی‌ها و خاله‌ها) برخی امی و برخی ابی یا ابوینی باشند و با زوج یا زوجه وراثت متوفی را تشکیل دهند: زوج یا زوجه [هر کدام از آنها که وارث باشند] سهم بالاتر خود را [که یک دوم برای زوج و یک چهارم برای زوجه است] می‌گیرند. و سپس یک سوم ترکه را به احوال (دایی‌ها و خاله‌ها) می‌دهند، که از این مقدار یک ششم به دایی یا خاله مادری داده می‌شود در صورتی که یک نفر باشد، و در صورتی که بیشتر از یک نفر باشند یک سوم این مبلغ را می‌گیرند؛ و بقیه یک سوم [یا بقیه یک ششم در صورت یکی بودن دایی یا خانه مادری] به دایی‌ها و خاله‌های ابوینی یا ابی تعلق می‌گیرد. و پس از آن که سهم زوج یا زوجه و سهم احوال داده شد باقیمانده آن به اعمام (عموها و عمه‌ها) تعلق می‌گیرد، که آنان نیز یک ششم از این مبلغ را به عمو و عمه مادری می‌دهند در صورتی که یک نفر باشد، و در صورتی که بیشتر از یک نفر باشند یک سوم از مبلغ باقیمانده را می‌گیرند و آن را به طور مساوی بین خود تقسیم می‌کنند، و پس از آن مقدار باقیمانده [از یک ششم یا یک سوم باقیمانده که به اعمام تعلق گرفته بود] به عموها و عمه‌های ابوینی، و یا ابی [در صورت نبودن ابوینی‌ها] داده می‌شود و آن را به گونه‌ای تقسیم می‌کنند که مذکر (عمو) دو برابر مؤنث (عمه) سهم ببرد.

وَلَوْ اجْتَمَعَ الزَّوْجَانِ مَعَ الْأَعْمَامِ خَاصَّةً أَوْ الْأَحْوَالِ، فَلِكُلٍّ مِنْهُمَا نَصِيبُهُ الْأَعْلَى كَذَلِكَ.

وَالْبَاقِي لِلْأَعْمَامِ أَوْ لِلْأَخْوَالِ وَإِنْ اتَّحَدُوا، وَمَعَ التَّعَدُّدِ وَاتِّفَاقِ الْجِهَةِ كَالْأَعْمَامِ مِنَ الْآبِ خَاصَّةً، أَوْ مِنَ الْأُمِّ أَوْ الْأَخْوَالِ كَذَلِكَ، يَفْتَسِمُونَ الْبَاقِي كَمَا فُصِّلَ.

وَلَوْ اخْتَلَفَتْ كَمَا لَوْ خَلَفَتْ زَوْجاً وَخَالاً مِنَ الْأُمِّ، وَخَالاً مِنَ الْآبَوَيْنِ أَوْ الْآبِ، فَلِلزَّوْجِ النَّصْفُ، وَلِلْخَالِ مِنَ الْأُمِّ سُدُسُ الْأَصْلِ، كَمَا نَقَلَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الدُّرُوسِ عَنْ ظَاهِرِ كَلَامِ الْأَصْحَابِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ زَوْجٌ، لِأَنَّ الزَّوْجَ لَا يُزَاحِمُ الْمُتَقَرَّبَ بِالْأُمِّ، وَأَشَارَ إِلَيْهِ هُنَا بِقَوْلِهِ:

اگر زوج یا زوجه فقط با عموها و عمه‌ها، و یا [به جای آنان] فقط با دایی‌ها و خاله‌ها وارث باشند: زوج یا زوجه سهم بالاتر خود را می‌گیرند همانند صورتی که زوج یا زوجه به‌همراه اعمام و اخوال وارث متوفی بودند [که در فرض قبلی مطرح شد]؛ و باقیمانده ترکه به اعمام (عموها و عمه‌ها) و یا به اخوال [دایی‌ها و خاله‌ها] تعلق می‌گیرد اگر چه یک نفر باشد؛ اما در صورتی که اعمام و اخوال متعدّد باشند [و چند نفر از آنان باقی مانده باشند] در این حالت: اگر جهت انتساب آنان به متوفی یکی باشد، مثلاً همگی فقط چند عموی پدری (ابی) باشند، یا همگی چند عموی مادری (امی) باشند، و یا چند دایی پدری یا چند دایی مادری باشند = در این صورت مقدار باقیمانده [پس از خارج کردن سهم زوج یا زوجه] را طبق همان تفصیلی که قبلاً [در مسأله دوم و سوم و پایان مسأله چهارم] بیان کردیم بین خود تقسیم می‌کنند. ولی اگر جهت انتساب آنان به متوفی متفاوت باشد، نظیر این‌که متوفی زوج و یک دایی مادری و یک دایی ابوینی یا ابی داشته باشد = در این صورت [نحوه تقسیم ترکه میان زوج و دایی به این صورت است که]: زوج: نصف ترکه [یعنی یک دوم آن] را می‌گیرد. دایی مادری: یک ششم اصل ترکه را می‌گیرد بر طبق آنچه که شهید اول از ظاهر کلام فقهای امامیه نقل کرده است [که آنان معتقدند به دایی مادری یک ششم از اصل مال داده می‌شود، نه یک ششم از باقیمانده که نصف است]؛ همچنان که اگر زوج در بین وراث وجود نداشت یک ششم اصل ترکه را به او می‌دادند؛ و دلیل این حکم آن است که زوج هرگز مزاحم ارث بردن خویشاوندان مادری نمی‌شود [و نمی‌تواند سهم آنان را کاهش دهد]؛ و [با توجه به این‌که درباره مقدار ارث دایی مادری اختلاف نظر است] شهید اول با عبارت بعدی به این مطلب [که سهم دایی مادری یک ششم از اصل ترکه است] اشاره کرده است [و گفته است]:

(وَقِيلَ: لِلْخَالِ مِنَ الْأُمِّ - مَعَ الْخَالِ مِنَ الْأَبِ وَالزَّوْجِ - ثُلُثُ الْبَاقِي) تَنْزِيلًا لِلْخَالِ الْأُمِّ مَنْزِلَةَ الْخُثُولَةِ، حَيْثُ تَقَرَّبَ بِالْأُمِّ، وَ خَالَ الْأَبِ مَنْزِلَةَ الْعُمُومَةِ حَيْثُ تَقَرَّبَ بِهِ. وَ هَذَا الْقَوْلُ لَمْ يَذْكُرْهُ الْمُصَنِّفُ فِي الدَّرُوسِ، وَ لَا الْعَلَامَةُ حَيْثُ نَقَلَ الْخِلَافَ.

(وَقِيلَ: سُدُسُهُ) أَي: سُدُسُ الْبَاقِي. وَ هَذَا الْقَوْلُ نَقَلَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الدَّرُوسِ وَالْعَلَامَةُ فِي الْقَوَاعِدِ وَ التَّحْرِيرِ عَنْ بَعْضِ الْأَصْحَابِ وَ لَمْ يُعَيِّنُوا قَائِلَهُ.

وَ اخْتَارَ الْمُصَنِّفُ فِي الدَّرُوسِ، وَالْعَلَامَةُ وَ وَلَدَهُ السَّعِيدُ، أَنَّ لَهُ سُدُسَ الثُّلُثِ، لِأَنَّ الثُّلُثَ نَصِيبُ الْخُثُولَةِ، فَلِلْمُتَقَرَّبِ بِالْأُمِّ مِنْهُمْ سُدُسُهُ مَعَ اتِّحَادِهِ، وَ ثُلُثُهُ مَعَ تَعَدُّدِهِ.

وَ يُشْكِلُ بَأَنَّ الثُّلُثَ إِنَّمَا يَكُونُ نَصِيبُهُمْ مَعَ مُجَامَعَةِ الْأَعْمَامِ، وَ إِلَّا فَجَمِيعُ الْمَالِ لَهُمْ، فَإِذَا زَا حَمَّهُمْ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ زَا حَمَ الْمُتَقَرَّبِ مِنْهُمْ بِالْأَبِ، وَ بَقِيَتْ حِصَّةُ الْمُتَقَرَّبِ بِالْأُمِّ وَ هُوَ السُّدُسُ مَعَ وَحْدَتِهِ، وَ الثُّلُثُ مَعَ تَعَدُّدِهِ خَالِيَةً عَنِ الْمُعَارِضِ.

[در باره مقدار ارث دایی مادری]: طبق نظر برخی از فقها: در صورتی که دایی مادری با دایی پدری و زوج وراثت متوفی را تشکیل دهند یک سوم باقیمانده [پس از دادن سهم زوج] به دایی مادری داده می شود؛ زیرا دایی مادری [در مقابل دایی پدری]، به منزله دایی [در مقابل عمو] می باشد چرا که از طرف مادر با متوفی انتساب دارد؛ و دایی پدری نیز به منزله عمو است زیرا از طرف پدر به متوفی منسوب می شود [و لذا همانگونه که دایی در مقابل عمو، یک سوم ترکه را ارث می برد دایی مادری در برابر دایی پدری نیز یک سوم ارث می برد]؛ این قول را شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیة» ذکر نکرده است همچنان که علامه حلی نیز به هنگام نقل کردن اختلاف اقوال، این قول را متذکر نشده اند.

طبق نظر برخی از فقها: یک ششم آن، یعنی یک ششم باقیمانده به دایی مادری داده می شود؛ و این قول را شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیة» و علامه حلی در کتابهای «قواعد» و «تحریر» از برخی فقهای امامیه نقل کرده اند اما قایل آن را بیان نکرده اند.

شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیة» و علامه حلی و سعید فرزند ایشان: این قول را برگزیده اند که به دایی مادری یک ششم از یک سوم اصل ترکه داده می شود، به دلیل آن که سهم دایی ها و خاله ها یک سوم ترکه است [و دو سوم دیگر به عموها و عمه ها داده می شود]؛ بنابراین به دایی مادری در صورتی که یک نفر باشد یک ششم از یک سوم، و

در صورتی که چند نفر باشند یک سوّم از این مقدار [یعنی یک سوم یک سوّم] داده می شود.

اشکال قول شهید اوّل و علامه و فرزند ایشان: آن است که یک سوّم فقط در فرضی به احوال داده می شود که با اعمام، باهم وارث باشند، و در غیر این صورت [چنانچه فقط احوال از متوفی بجا مانده باشد] تمام مال به احوال تعلّق دارد؛ حال اگر [در چنین حالتی] زوج یا زوجه نیز با احوال وارث باشد زوج یا زوجه فقط مزاحم احوال پدری (ابی) یا ابوینی [می شود؛ از اینرو سهم احوال امی (مادری) یعنی یک ششم - اگر یک نفر باشد - یا یک سوّم - اگر چند نفر باشند - بدون معارض می ماند؛ [و نتیجه این که سهم احوال امی در این فرض یک ششم یا یک سوم از اصل ترکه است، نه یک ششم از یک سوم، یا یک سوم از یک سوّم].

وَلَوْ كَانَ مَعَ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ أَعْمَامٌ مُتَفَرِّقُونَ، فَلِمَنْ تَقَرَّبَ مِنْهُمْ بِالْأُمِّ سُدُسُ الْأَصْلِ، أَوْ ثُلُثُهُ بِإِخْلَافٍ، عَلَى مَا يَظْهَرُ مِنْهُمْ، وَ الْبَاقِي لِلْمُتَقَرَّبِ بِالْأَبِ. وَ يَحْتَمِلُ عَلَى مَا ذَكَرُوهُ فِي الْخُتُولَةِ أَنْ يَكُونَ لِلْعَمِّ لِلْأُمِّ سُدُسُ الْبَاقِي خَاصَّةً، أَوْ ثُلُثُهُ أَوْ سُدُسُ الثَّلَاثِينَ خَاصَّةً، أَوْ ثُلُثُهُمَا يَتَفَرَّقُ بِمَا سَبَقَ.

اگر زوج یا زوجه با اعمام امی و ابی یا ابوینی وارث باشند: به عمو و عمّه مادری یک ششم اصل ترکه [در صورتی که یک نفر باشد]، و یا یک سوّم اصل ترکه [در صورتی که چند نفر باشند] داده می شود؛ و آنگونه که از ظاهر کلام فقها برمی آید در این حکم اختلاف نظری وجود ندارد؛ و باقیمانده به عمو و عمّه پدری تعلّق خواهد گرفت.

بنابر آنچه که در مورد دایی ها گفته شد احتمال دارد که [وقتی زوج یا زوجه با اعمام وراثت متوفی باشند]: ۱ - یا فقط یک ششم باقیمانده به عمو یا مادری داده شود. ۲ - یا یک سوم باقیمانده به عمو یا مادری داده شود. ۳ - یا این که فقط یک ششم از دو سوّم [در صورتی که یک نفر باشد] و یا یک سوم از دو سوّم [در صورتی که چند نفر باشند] به اعمام امی داده شود [و بقیه به اعمام ابی تعلّق گیرد]؛ و این احتمالات طبق همان اقوالی است که پیش از این درباره دایی بیان کردیم.

(الْسادسة: عُمُومَةُ الْمَيِّتِ وَ عَمَّاتُهُ) لِأَبِ وَ أُمِّ، أَوْ لِأَحَدِهِمَا (وَ خَوَلَتُهُ وَ خَالَاتُهُ) كَذَلِكَ وَ أَوْلَادُهُمْ وَ إِنْ نَزَلُوا عِنْدَ عَدَمِهِمْ (أَوَّلَى مِنْ عُمُومَةِ أَبِيهِ وَ عَمَّاتِهِ وَ خَوَلَتِهِ وَ

خَالَاتِهِ، وَ مِنْ عُمُومَةِ أُمِّهِ وَ عَمَّاتِهَا وَ خَوَّلَتِهَا وَ خَالَاتِهَا)، لَانَّهُمْ أَقْرَبُ مِنْهُمْ بِدَرَجَةٍ. (وَيَقُومُونَ) أَي: عُمُومَةُ الْأَبِ وَ الْأُمِّ وَ خَوَّلَتُهُمَا (مَقَامَهُمْ عِنْدَ عَدَمِهِمْ وَ عَدَمِ أَوْلَادِهِمْ وَ إِنْ نَزَلُوا) وَ يُقَدِّمُ الْأَقْرَبُ مِنْهُمْ إِلَى الْمَيِّتِ وَ أَوْلَادِهِ فَأَلْأَقْرَبُ، فَابْنُ الْعَمِّ مُطْلَقًا أَوْلَى مِنْ عَمِّ الْأَبِ، وَ ابْنُ عَمِّ الْأَبِ أَوْلَى مِنْ عَمِّ الْجَدِّ، وَ عَمُّ الْجَدِّ أَوْلَى مِنْ عَمِّ أَبِي الْجَدِّ وَ هَكَذَا، وَ كَذَا الْخَوَّلَةُ وَ كَذَلِكَ الْخَالُ لِلْأُمِّ أَوْلَى مِنْ عَمِّ الْأَبِ.

مسأله ششم: عموها و عمه‌ها و دایی‌ها و خاله‌های متوفی - خواه ابوینی بوده، یا ابی یا امی باشند - و فرزندان آنان - هر قدر پایین رود - در صورت نبودن خود عموها و عمه‌ها و دایی‌ها و خاله‌ها، بر عموها و عمه‌ها و دایی‌ها و خاله‌های پدر متوفی، و بر عموها و عمه‌ها و دایی‌ها و خاله‌های مادر متوفی اولویت دارند، به دلیل آن‌که عموها و عمه‌ها و دایی‌ها و خاله‌های خود متوفی نسبت به عموها و عمه‌ها و دایی‌ها و خاله‌های پدر و مادر متوفی یک درجه به متوفی نزدیکتر هستند.

آنان یعنی عموها و عمه‌ها و دایی‌ها و خاله‌های پدر و مادر متوفی، در صورت نبودن خود اعمام [عموها و عمه‌ها] و احوال (دایی‌ها و خاله‌ها) و فرزندان آنان - هر اندازه که پایین رود - [یعنی نوه، نبیره ...] جایگزین آنها می‌شوند، و هر کدام از آنها، و نیز فرزندان آنها که به متوفی نزدیکتر باشد [طبق قاعده اقریبیت] بر کسی که دورتر باشد مقدم می‌شود؛ بنابراین: پسرعموی متوفی مطلقاً [خواه ابوینی بوده یا ابی یا امی باشد] بر عموی پدر متوفی اولویت دارد. و پسرعموی پدر متوفی بر عموی جد متوفی اولویت دارد. و عموی جد متوفی بر عموی پدر جد متوفی اولویت دارد؛ و به همین ترتیب [سایر موارد همین حکم را دارد]. و در مورد دایی‌ها نیز همینگونه است [مثلاً پسردایی متوفی بر دایی پدر یا مادر متوفی اولویت دارد و ...] و دایی مادری متوفی نیز بر عموی پدر متوفی اولویت دارد.

وَ يُقَاسِمُ كُلُّ مِنْهُمْ الْآخَرَ مَعَ تَسَاوِيهِمْ فِي الدَّرَجَةِ، فَلَوْ تَرَكَ الْمَيِّتُ عَمَّ أَبِيهِ وَ عَمَّتَهُ، وَ خَالَهَ وَ خَالَتَهُ، وَ عَمَّ أُمِّهِ وَ عَمَّتَهَا، وَ خَالَهَا وَ خَالَتَهَا وَ رَثُوا جَمِيعًا، لَا سِتْوَاءَ دَرَجَتِهِمْ. فَالْثُلُثُ لِقَرَابَةِ الْأُمِّ بِالسَّوِيَّةِ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَ الثُّلُثَانِ لِقَرَابَةِ الْأَبِ عُمُومَةً وَ خَوَّلَةً ثُلُثُهُمَا لِلْخَالِ وَ الْخَالَهَ بِالسَّوِيَّةِ، وَ ثُلُثَاهُمَا لِلْعَمِّ وَ الْعَمَّةِ أَثْلَانًا. وَ صَحَّتْهَا مِنْ مِائَةٍ وَ ثَمَانِيَةٍ كَمَسَالَةِ الْأَجْدَادِ الثَّمَانِيَةِ، إِلَّا أَنَّ الطَّرِيقَ هُنَا: أَنَّ سِهَامَ أَقْرَبَاءِ الْأَبِ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ، تُوَافِقُ سِهَامَ أَقْرَبَاءِ الْأُمِّ

الْأَرْبَعَةَ بِالنِّصْفِ، فَيُضْرَبُ نِصْفُ أَحَدِهِمَا فِي الْآخَرِ ثُمَّ الْمُجْتَمِعُ فِي أَصْلِ الْفَرِيضَةِ وَهُوَ ثَلَاثَةٌ.

وَقِيلَ: لِخَالِ الْأُمِّ وَخَالَتِهَا ثُلُثُ الثُّلُثِ بِالسَّوِيَّةِ، وَثُلَاثُ لِعَمِّهَا وَعَمَّتِهَا بِالسَّوِيَّةِ. فَهِيَ كَمَسَالَةِ الْأَجْدَادِ عَلَى مَذْهَبِ مُعِينِ الدِّينِ الْمِصْرِيِّ،
وَقِيلَ: لِلْأَخْوَالِ الْأَرْبَعَةَ الثُّلُثُ بِالسَّوِيَّةِ، وَلِلْأَعْمَامِ الثُّلُثَانِ: ثُلُثُهُ لِعَمِّ الْأُمِّ وَعَمَّتِهَا بِالسَّوِيَّةِ أَيْضًا، وَثُلَاثُ لِعَمِّ الْأَبِ وَعَمَّتِهِ أَثْلَاثًا وَصِحَّتُهَا مِنْ مِائَةٍ وَثَمَانِيَةٍ كَالْأَوَّلِ.

هر کدام از اعمام و اخوال که از نظر درجه باهم مساوی باشند ترکه را بین خود تقسیم می کنند؛ بنابراین در صورتی که متوفی عمو و عمه و دایی و خاله پدری و نیز عمو و عمه و دایی و خاله مادری داشته باشد همه آنها ارث خواهند برد، به دلیل آن که آنان از لحاظ ارث بردن در یک درجه قرار دارند؛ بنابراین [نحوه تقسیم ارث میان آنان به این صورت است که]:

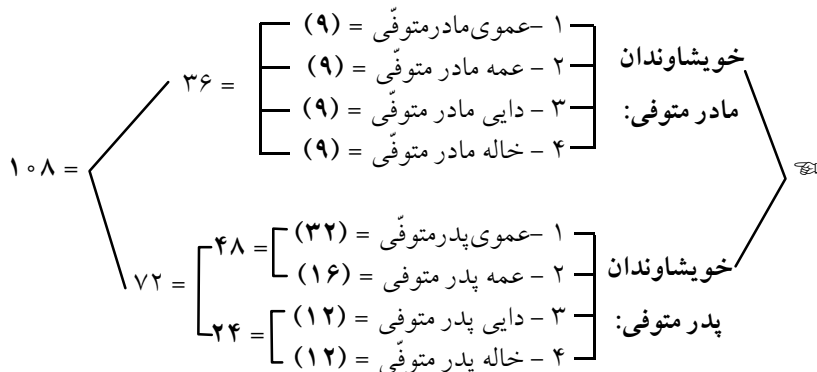
طبق نظر مشهور فقها: یک سوم ترکه به خویشاوندان مادری داده می شود که آن را به طور مساوی بین خود تقسیم می کنند؛ و دوسوم دیگر به خویشاوندان پدری داده می شود یعنی به عموها و عمه ها و دایی ها و خاله های پدری؛ که یک سوم از این دوسوم برای دایی و خاله است که به طور مساوی سهم می برند، و دوسوم از این دوسوم به عمو و عمه داده می شود که [سه قسمت می شود و] به عمو دو برابر [یعنی دو قسمت] و به عمه یک قسمت می رسد. و اگر بخواهیم فریضه را بین این هشت وارث تقسیم کنیم به گونه ای که سهم هر یک به طور صحیح برسد و کسر لازم نیاید مخرج مشترک را از عدد (۱۰۸) باید فرض کنیم همانگونه که در مسأله اجداد ثمانیه (هشتگانه) چنین بود؛ با این تفاوت که در اینجا راه بدست آوردن این عدد فرق می کند و به این صورت عمل می شود که: سهم خویشاوندان پدر ۱۸ است [زیرا عدد ۲ در طرف دایی و خاله در عدد ۳ که مخرج در طرف عمو و عمه است ضرب شده و حاصل آن (۶) در عدد ۳ که اصل مخرج در طرف خویشاوندان پدری است ضرب شده و حاصل ضرب آن عدد ۱۸ بدست می آید]؛ و این عدد با سهم خویشاوندان مادری که ۴ است با عدد ۲ توافق دارد و بنابراین نصف یکی از آنها در دیگری ضرب می شود [و حاصل آن ۳۶ می شود] و سپس این عدد بدست آمده [یعنی عدد ۳۶] در اصل فریضه که ۳ می باشد ضرب می شود [و حاصل آن

عدد (۱۰۸) بدست می‌آید.]

طبق نظر برخی از فقها: به دایی و خاله مادر یک سوم ثلث داده می‌شود [یعنی ترکه را ابتدا به سه قسمت تقسیم کرده و یک سوم آن را به خویشاوندان مادر می‌دهیم] که به‌طور مساوی بین خود تقسیم می‌کنند؛ و دو سوم ثلث آن به عمو و عمه مادر به‌طور مساوی داده می‌شود [و دو قسمت دیگر از اصل ترکه به خویشاوندان پدری تعلق دارد]، همان‌گونه که در مسأله اجداد ثمانیه برطبق نظر معین‌الدین مصری به همین شکل عمل می‌شد.

طبق نظر برخی از فقها: [ترکه را ابتدا سه قسمت نموده و] به دایی و خاله پدر، و دایی و خاله مادر یک سوم ترکه داده می‌شود که آن را به‌طور مساوی میان خود تقسیم می‌کنند؛ و سپس دو سوم دیگر را به عمو و عمه پدر، و عمو و عمه مادر می‌دهیم و [سپس این مقدار را سه قسمت کرده که] یک سوم آن برای عمو و عمه مادر است که آن هم به‌طور مساوی بین این دو نفر تقسیم می‌شود و دو سوم دیگر را به عمو و عمه پدر می‌دهیم و آن را به‌گونه‌ای بین خود تقسیم می‌کنند که به عمو دو برابر عمه داده شود؛ و مخرج مشترک این تقسیم [یعنی فریضه] نیز همانند قول اول [یعنی قول مشهور]، از عدد (۱۰۸) می‌باشد.

«نحوه تقسیم ارث براساس نظر مشهور فقها»



(السَّابِعَةُ: أَوْلَادُ الْعُمُومَةِ وَالْخُثُولَةِ يَقُومُونَ مَقَامَ آبَائِهِمْ) وَأُمَّهَاتِهِمْ (عِنْدَ عَدَمِهِمْ وَ يَأْخُذُ كُلُّ مِنْهُمْ نَصِيبَ مَنْ يَتَقَرَّبُ بِهِ) فَيَأْخُذُ وَلَدُ الْعَمَّةِ - وَإِنْ كَانَ أَثْنَى - الثَّلَاثِينَ، وَوَلَدُ الْخَالِ، وَإِنْ كَانَ ذَكَرًا الثَّلَاثَ، وَابْنُ الْعَمَّةِ مَعَ بِنْتِ الْعَمِّ الثَّلَاثَ كَذَلِكَ، وَيَسَاوَى ابْنُ الْخَالِ وَ ابْنُ الْخَالَةِ، وَ يَأْخُذُ أَوْلَادُ الْعَمِّ لِلْأُمِّ السُّدُسَ إِنْ كَانَ وَاحِدًا، وَ الثَّلَاثَ إِنْ كَانَ أَكْثَرَ، وَ الْبَاقِي لِأَوْلَادِ الْعَمِّ لِلْأَبَوَيْنِ أَوْ لِلْأَبِ.

وَكَذَا الْقَوْلُ فِي أَوْلَادِ الْخُثُولَةِ الْمُتَفَرِّقِينَ. وَلَوْ اجْتَمَعُوا جَمِيعًا، فَلَأَوْلَادُ الْخَالِ الْوَاحِدِ أَوْ الْخَالَةِ لِلْأُمِّ سُدُسُ الثَّلَاثِ، وَلَأَوْلَادِ الْخَالَتَيْنِ أَوْ الْخَالَتَيْنِ أَوْ هُمَا ثُلُثُ الثَّلَاثِ، وَبَاقِيهِ لِلْمُتَقَرَّبِ مِنْهُنَّ بِالْأَبِ، وَكَذَا الْقَوْلُ فِي أَوْلَادِ الْعُمُومَةِ الْمُتَفَرِّقِينَ بِالنَّظَرِ إِلَى الثَّلَاثِينَ، وَهَكَذَا.

مسأله هفتم:

الف - فرزندان عموها و عمه‌ها (اعمام) و فرزندان دایى‌ها و خاله‌ها (اخوال) در صورتی‌که پدران و مادران آنها موجود نباشند جایگزین آنها می‌شوند و هر کدام از این فرزندان سهم کسی را می‌برند که به واسطه او با متوفی خویشاوند می‌شوند؛ بنابراین:

الف - فرزند عمه اگر چه دختر باشد دوسوم ترکه را می‌گیرد و فرزند دایى اگر چه مذکر (پسر) باشد یک سوم ترکه را دریافت می‌کند.

ب - پسر عمه با وجود دختر عمو اگر وارث باشد یک سوم ترکه را دریافت می‌کند؛ [یعنی به پسر عمه یک سوم داده می‌شود، و دو سوم باقیمانده برای دختر عمو می‌باشد]؛ و پسردایى با پسر خاله سهام خود را به طور مساوی تقسیم می‌کنند [زیرا خود دایى با خود خاله به طور مساوی سهم می‌برند].

ج - فرزندان عموى مادری در صورتی‌که عمو یک نفر باشد یک ششم ترکه را می‌برند، و در صورتی‌که عمو چند نفر باشند یک سوم ترکه را به آنان می‌دهیم، و باقیمانده به فرزندان عموى ابویى یا ابی [در صورت نبودن ابویى] داده می‌شود.

در مورد فرزندان اخوال (دایى و خاله) که برخی ابویى و برخی ابی و برخی امّی باشند نیز به همین ترتیب عمل می‌شود. و اگر اولاد مزبور همگی باهم وارث متوفی باشند = به فرزندان یک دایى یا یک خاله مادری یک ششم از ثلث، و به فرزندان دو دایى یا دو خاله مادری، و یا فرزندان دو دایى و دو خاله یک سوم از ثلث تعلق می‌گیرد، و باقیمانده ثلث را به خویشاوندان پدری [یعنی به فرزندان دایى و خاله پدری] می‌دهیم.

در مورد فرزندان عموها و عمه‌ها که برخی امی و برخی ابی باشند نسبت به دوسوم به همین ترتیب عمل می‌شود [به این صورت که به فرزندان عمو یا عمه مادری یک ششم از دوسوم؛ و به فرزندان دو عمو یا دو عمه مادری یک سوم از دوسوم داده می‌شود و بقیه برای فرزندان عمو یا عمه ابوی یا ابی (در صورت نبودن ابویی) است.] و در مورد فرزندان فرزندان، و نیز فرزندان فرزندان آنان نیز به همین ترتیب عمل می‌گردد.

(وَيَقْتَسِمُ أَوْلَادُ الْعُمَمَةِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ إِذَا كَانُوا إِخْوَةً مُخْتَلِفِينَ بِالذَّكُورِيَّةِ وَالْأُنْثَوِيَّةِ بِالتَّفَاوُتِ) لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ (وَكَذَا) أَوْلَادُ الْعُمَمَةِ (مِنَ الْأَبِ) حَيْثُ يَرْتُونَ مَعَ فَقْدِ الْمُتَقَرَّبِ بِالْأَبَوَيْنِ. (وَ) يَقْتَسِمُ (أَوْلَادُ الْعُمَمَةِ مِنَ الْأُمِّ بِالتَّسَاوِي، وَكَذَا أَوْلَادُ الْخُثُولَةِ) مُطْلَقًا وَلَوْ جَامِعَهُمْ زَوْجٌ أَوْ زَوْجَةٌ، فَكَمُجَامَعَتِهِ لِأَبَائِهِمْ، فَيَأْخُذُ النِّصْفَ أَوِ الرُّبْعَ، وَمَنْ تَقَرَّبَ بِالْأُمِّ نَصِيبُهُ الْأَصْلِيُّ مِنْ أَصْلِ التَّرِكَةِ. وَالْبَاقِي لِقَرَابَةِ الْأَبَوَيْنِ أَوْ الْأَبِ.

در مورد فرزندان عموها و عمه‌های ابویی در صورتی که خواهر و برادر باشند و از لحاظ مذکر بودن و مؤنث بودن باهم متفاوت باشند = ترکه را به تفاوت تقسیم می‌کند، به گونه‌ای که به مذکر (پسرها) دوبرابر مؤنث (دخترها) داده شود. و در مورد فرزندان عموها و عمه‌های پدری در جایی که فرزندان عموها و عمه‌های ابویی وجود نداشته باشند = آنان نیز ترکه را به همین کیفیت صورت قبلی تقسیم می‌کنند [یعنی به پسرها دو برابر دخترها داده می‌شود].

فرزندان عموها و عمه‌های مادری [یعنی فرزندان کسی که با پدر متوفی از طرف مادر، فقط برادر یا خواهر باشد] = ترکه را به طور مساوی تقسیم می‌کنند [و مذکر معادل سهم مؤنث ارث می‌برد.] و در مورد فرزندان دایی‌ها و خاله‌ها مطلقاً [خواه دایی و خاله ابویی بوده، یا فقط ابی باشد، یا فقط امی باشد] = ایشان نیز ترکه را به طور مساوی بین خود تقسیم می‌کنند.

در این صورتهایی که ذکر شد اگر زوج یا زوجه نیز با فرزندان عموها و عمه‌ها، یا فرزندان دایی‌ها و خاله‌ها باهم وارث متوفی باشند = همان حکم موردی را دارد که زوج یا زوجه با پدران و مادران آنها وارث می‌بودند؛ بنابراین نصف [در صورت وجود زوج]، یا یک چهارم [در صورت وجود زوجه] داده می‌شود، و خویشاوندان مادری [یعنی فرزندان اعمام و احوال] نصیب اصلی خود را از اصل ترکه می‌گیرند [یعنی همان سهمی

که در صورت نبودن زوج یا زوجه به آنان داده می‌شد، که همان یک سوم است؛ و باقیمانده به خویشاوندان ابوینی یا ابی [یعنی فرزندان اعمام و احوال ابوینی یا ابی] داده می‌شود.

(الثَّامِنَةُ: لَا يَرِثُ الْأَبْعَدُ مَعَ الْأَقْرَبِ فِي الْأَعْمَامِ وَالْأَخْوَالِ) وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ صَنْفِهِ. فَلَا يَرِثُ ابْنُ الْخَالِ وَلَوْ لِلْأَبَوَيْنِ، مَعَ الْخَالِ وَلَوْ لِلْأُمِّ، وَلَا مَعَ الْعَمِّ مُطْلَقًا، وَلَا ابْنُ الْعَمِّ مُطْلَقًا مَعَ الْعَمَّةِ كَذَلِكَ، وَلَا مَعَ الْخَالِ مُطْلَقًا. (وَ) كَذَا (أَوْلَادُهُمْ) لَا يَرِثُ الْأَبْعَدُ مِنْهُمْ عَنِ الْمَيِّتِ مَعَ الْأَقْرَبِ إِلَيْهِ، كَابْنِ ابْنِ الْعَمِّ مَعَ ابْنِ الْعَمِّ، أَوْ ابْنِ الْخَالِ. (إِلَّا فِي مَسْأَلَةِ ابْنِ الْعَمِّ) لِلْأَبَوَيْنِ (وَالْعَمِّ) لِلْأَبِ فَإِنَّهَا خَارِجَةٌ مِنَ الْقَاعِدَةِ بِالْإِجْمَاعِ وَقَدْ تَقَدَّمَ.

مسأله هشتم: هر کدام از اعمام (عموها و عمه‌ها) و احوال (دایی‌ها و خاله‌ها) که [از لحاظ درجه] از متوفی دورتر باشند با وجود اعمام و احوال نزدیکتر به متوفی ارث نمی‌برند اگر چه خویشاوند نزدیکتر از صنف خویشاوندان دورتر نباشد؛ بنابراین:

الف - پسردایی هر چند ابوینی باشد اگر با دایی هر چند دایی مادری باشد وارث باشند، و یا با عمو وارث باشد مطلقاً [خواه ابوینی بوده یا ابی یا امی باشد] پسردایی ارث نمی‌برد.

ب - پسرعمو مطلقاً [خواه ابوینی بوده، یا ابی یا امی باشد] در صورتی که با عمه - خواه ابوینی بوده یا ابی یا امی باشد - وارث باشند، و یا در صورتی که پسرعمو با دایی مطلقاً - خواه ابوینی بوده، یا ابی یا امی باشد - وارث باشند پسرعمو ارث نمی‌برد [زیرا درجه عمه و دایی به متوفی نزدیکتر است].

فرزندان عموها و عمه‌ها و دایی‌ها و خاله‌ها نیز هر کدام از آنها که [از لحاظ درجه] از متوفی دورتر باشند در صورت وجود کسی که به متوفی نزدیکتر است ارث نمی‌برد؛ مانند این که وارث، پسر پسرعمو با پسرعمو؛ و یا با پسردایی باشد که پسر پسرعمو ارث نمی‌برد [و پسرعمو یا پسردایی ارث را به خود اختصاص می‌دهد]؛ مگر [در یک مورد که استثناء شده است و آن] مسأله پسرعموی ابوینی با عموی ابی است که به اجماع فقها این مورد از شمول قاعده کلی [«الأقرب يمنع الأبعد»] خارج شده است [و در اینجا پسرعمو ارث می‌برد با وجود این که عمو به متوفی نزدیکتر است] و قبلاً درباره آن بحث کردیم. وَ هَذَا بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ فِي الْإِخْوَةِ وَالْأَجْدَادِ فَإِنَّ قَرِيبَ كُلِّ مِنَ الصَّنَفَيْنِ لَا يَمْنَعُ بَعِيدَ

الْآخِرِ. وَالْفَرْقُ: أَنَّ مِيرَاثَ الْأَعْمَامِ وَالْأَحْوَالِ ثَبَتَ بِعُمُومِ آيَةِ «أُولُوا الْأَرْحَامِ»، وَقَاعِدَتُهَا تَقْدِيمُ الْأَقْرَبِ فَلَا أَقْرَبَ مُطْلَقاً، بِخِلَافِ الْأَخْوَةِ وَالْأَجْدَادِ، فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ ثَبَتَ بِخُصُوصِهِ مِنْ غَيْرِ اعْتِبَارِ الْآخِرِ، فَيُشَارِكُ الْبَعِيدُ الْقَرِيبَ، مُضَافاً إِلَى التَّصَوُّصِ الدَّالِّ عَلَيْهِ، فَرَوَى سَلَمَةُ ابْنُ مُحَرَّرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ «فِي ابْنِ عَمٍّ وَخَالَةٍ: الْمَالُ لِلْخَالَةِ، قَالَ: وَقَالَ فِي ابْنِ عَمٍّ وَخَالٍ: الْمَالُ لِلْخَالِ». وَأَمَّا التَّصَوُّصُ الدَّالُّ عَلَى مُشَارَكَةِ الْأَبْعَدِ مِنْ أَوْلَادِ الْأَخْوَةِ لِلْأَقْرَبِ مِنَ الْأَجْدَادِ فَكَثِيرَةٌ جِدًّا، فَفِي صَحِيحَةِ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ «نَظَرْتُ إِلَى صَحِيفَةٍ يَنْظُرُ فِيهَا أَبُو جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: وَقَرَأْتُ فِيهَا مَكْتُوباً: ابْنُ أَخٍ وَجَدَّ الْمَالُ بَيْنَهُمَا سَوَاءً، فَقُلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام: إِنَّ مَنْ عِنْدَنَا لَا يَقْضِي بِهَذَا الْقَضَاءِ، لَا يَجْعَلُونَ لِابْنِ الْأَخِ مَعَ الْجَدِّ شَيْئاً فَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ عليه السلام: أَمَا إِنَّهُ إِمْلَاءُ رَسُولِ اللَّهِ صلی الله علیه و آله وَحَطَّ عَلَيَّ عليه السلام».

وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: «حَدَّثَنِي جَابِرٌ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صلی الله علیه و آله - وَلَمْ يَكُنْ يَكْذِبُ جَابِرٌ - أَنَّ ابْنَ الْأَخِ يُقَاسِمُ الْجَدَّ».

حکم مذکور در مورد اجتماع پسرعموهای ابی، برخلاف حکمی است که قبلاً درباره اجتماع اخوه و اجداد بیان کردیم چه آنکه فرد نزدیکتر به متوفی در هر یک از این دو صنف اخوه و اجداد، مانع ارث بردن فرد دورتر نمی شود، [یعنی با وجود برادر به پدر جدّ که دورتر است ارث می رسد؛ همچنانکه با وجود جدّ به پسر برادر که دورتر است ارث می رسد]، و فرق بین این دو مسأله آن است که:

اولاً - ارث بردن عموها و عمهها و داییها و خالهها به واسطه عموم آیه «و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فی کتاب الله» ثابت می شود و قاعده ای که از این آیه بدست می آید این است که خویشاوند نزدیکتر بر خویشاوند دورتر مقدم می شود مطلقاً [خواه خویشاوندان نزدیک از یک صنف بوده، یا از یک صنف نباشند]؛ برخلاف مسأله اخوه و اجداد؛ زیرا ارث بردن هر کدام از این دو صنف به طور جداگانه و بدون در نظر گرفتن دیگری ثابت شده است؛ از اینرو هر کدام از این دو صنف که دورتر است با کسی که نزدیکتر است ارث می برد [و مانع او نمی شود].

ثانیاً - به علاوه این که نصوص و روایاتی بر مشارکت خویشاوند دورتر با نزدیکتر

دلالت می‌کند؛ سلمه بن محرز از امام صادق(ع)^۱ نقل می‌کند که حضرت فرمودند: «در صورت اجتماع پسرعمو و خاله، همه ترکه به خاله تعلق دارد؛ و در صورت اجتماع پسرعمو و دایی، همه مال به دایی داده می‌شود.» و روایاتی که دلالت می‌کنند بر این که فرزندان اخوه متوفی که دورترند با اجداد متوفی که نزدیکترند ارث می‌برند بسیار زیاد است؛ از جمله این دو روایت:

الف - در روایت صحیحه محمد بن مسلم^۲ آمده است که گوید: به صحیفه‌ای که امام باقر(ع) آن را می‌دید نگاه کردم و در آن صحیفه این نوشته را خواندم: پسر برادر و جد مال را به طور مساوی بین خود تقسیم می‌کنند؛ به امام باقر(ع) عرض کردم: نزد ما کسانی هستند که اینگونه حکم نکرده‌اند و برای پسر برادر با وجود جد مالی به عنوان ارث تعلق نمی‌گیرد؛ پس امام باقر(ع) فرمودند: «بدان که این حکم به املاء رسول خدا(ص) و خط علی(ع) است.»

ب - محمد بن مسلم از امام باقر(ع)^۳ نقل می‌کند که حضرت فرمودند: جابر از رسول خدا(ص) برای من نقل کرد که حضرت فرمودند پسر برادر، مال را با جد تقسیم می‌کند، و جابر شخص دروغگویی نبوده است.

(التَّاسِعَةُ: مَنْ لَهُ سَبَبَانِ أَيْ: مُوجِبَانِ لِلْإِثْرِ، أَعَمُّ مِنَ السَّبَبِ السَّابِقِ فَإِنَّ هَذَا يَشْمَلُ النَّسَبَ (يَرِثُ بِهِمَا) إِذَا تَسَاوَيَا فِي الْمَرْتَبَةِ (كَعَمٍّ هُوَ خَالٌ) كَمَا إِذَا تَزَوَّجَ أَخُوهُ لِأَبِيهِ أُخْتُهُ لِأُمِّهِ، فَإِنَّهُ يَصِيرُ عَمًّا لَوْلَدِهِمَا لِلْأَبِ، خَالًا لِلْأُمِّ، فَيَرِثُ نَصِيْبَهُمَا لَوْ جَامَعَهُ غَيْرُهُ، كَعَمٍّ آخَرَ أَوْ خَالٍ: وَهَذَا مِثَالٌ لِلنَّسَبَيْنِ أَمَّا السَّبَبَانِ بِالْمَعْنَى الْأَخْصِ فَيَتَّفِقَانِ كَذَلِكَ فِي زَوْجٍ هُوَ مُعْتَقٌ، أَوْ ضَامِنٌ جَرِيرَةٌ.

مسأله نهم: کسی که دو سبب، یعنی دو موجب ارث داشته باشد - و سبب در اینجا اعم از سبب [در مقابل نسب] است که قبلاً [در ابتدای باب ارث] بیان شد و شامل نسب نیز می‌شود - در این صورت [حکم ارث بردن او آن است که]: در صورتی که آن دو سبب

۱. وسایل الشیعه، ج ۱۷، ص ۵۰۹، حدیث ۴. (مترجم)

۲. همان منبع، ص ۴۸۶، حدیث ۵. (مترجم)

۳. همان منبع، ص ۴۸۶، حدیث ۳. (مترجم)

در یک مرتبه قرار داشته باشند = به واسطه هر دو سبب می‌تواند ارث ببرد، و مثال برای کسی که دو نسب دارد مانند کسی که هم عمومی متوفی بوده، و هم دایی او باشد؛ [به این صورت که مثلاً زید دو همسر داشته باشد و از هر کدام همسران خود یک پسر؛ از همسر اولی پسری به نام بکر، و از همسر دومی پسری به نام عمرو؛ و سپس زید همسر دوم خود را طلاق دهد و آن زن با مرد دیگری ازدواج کند و از این شوهر دوم دختری به نام لیلی بیاورد، بنابراین عمرو برادر مادری لیلی بوده، و برادر پدری بکر است اما بین بکر و لیلی هیچ نسبی نیست و به همین خاطر با او ازدواج کرده، و فرزندی به نام علی آورده است تا این که عمرو، عمومی پدری علی بوده و دایی مادری او باشد؛ بنابراین اگر برادر پدری عمرو [در این مثال] با خواهر مادری او ازدواج کند عمرو، عمومی پدری و دایی مادری فرزند آنها خواهد بود، و در صورتی که با وارث دیگری غیر از دایی که عمو نیز می‌باشد نظیر عمومی دیگر یا دایی دیگر جمع شود در این حالت عمویی که دایی نیز می‌باشد هم نصیب عمو را می‌برد و هم نصیب دایی را.

اما مثال برای کسی که دو سبب به معنای اخَصّ آن [که در برابر نسب است] داشته باشد = شوهری است که معتق یا ضامن جریره همسر خود محسوب شود.

(وَلَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا) أَيِ السَّبَبَيْنِ بِالْمَعْنَى الْأَعْمَى (يَحْجُبُ الْآخَرَ وَرِثَ) مَنْ جَمَعَهُمَا (مِنْ جِهَةٍ) السَّبَبِ (الْحَاجِبِ) خَاصَّةً (كَابْنِ عَمٍّ هُوَ أَخٌ لِأُمٍّ)، فَيَرِثُ بِالْأُخُوَّةِ. هَذَا فِي النَّسَبَيْنِ، وَأَمَّا فِي السَّبَبَيْنِ اللَّذَيْنِ يَحْجُبُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، كَالْإِمَامِ إِذَا مَاتَ عَتَبَقُهُ فَإِنَّهُ يَرِثُ بِالْعَتَقِ لَا بِالْإِمَامَةِ، وَكُمُعْتَقٍ هُوَ ضَامِنٌ جَرِيرَةٌ.

وَيُمْكِنُ فَرَضُ أَنْسَابٍ مُتَعَدِّدَةٍ لَا يَحْجُبُ أَحَدُهَا الْبَاقِيَ كَابْنِ ابْنِ عَمٍّ لِأَبٍ، هُوَ ابْنُ ابْنِ خَالٍ لِأُمٍّ، هُوَ ابْنُ بِنْتِ عَمَّةٍ، هُوَ ابْنُ بِنْتِ خَالَاتٍ، وَقَدْ يَتَعَدَّدُ كَذَلِكَ مَعَ حَجَبٍ بَعْضُهَا لِبَعْضٍ، كَأَخٍ لِأُمٍّ هُوَ ابْنُ عَمٍّ وَابْنُ خَالٍ.

در صورتی که یکی از آن دو، یعنی یکی از آن دو سبب به معنای اعمّ، حاجب سبب دیگر باشد = کسی که هر دو سبب را دارا می‌باشد فقط از ناحیه سببی که حاجب محسوب می‌شود ارث می‌برد؛ و مثال برای کسی که دو نسب دارد و یک نسب، حاجب دیگری است: مانند کسی که هم پسر عمومی متوفی بوده، و هم برادر مادری او محسوب شود که در این حالت فقط از جهت برادر مادری بودن ارث می‌برد.

اما مثال برای اجتماع دو سبب که یکی از آن دو حاجب دیگری باشد: مانند امام(ع) که بنده آزاد شده توسط او فوت کند [که در اینجا دو سبب یعنی امامت و ولاء عتق جمع شده است ولی ولاء عتق، حاجب امامت است] و ارث فقط به واسطه ولاء عتق حاصل می شود، نه از جهت امامت؛ و نیز مانند کسی که هم معتق بوده و ضامن جریره نیز باشد. می توان نسب های متعددی را در یک نفر فرض کرد که هیچ یک از آنها حاجب دیگر نسب ها نباشد؛ مانند پسرِ پسرعموی پدری متوفی که در عین حال پسرِ پسرِدایی مادری متوفی، و پسرِ دخترعمه و پسرِ دخترخاله متوفی نیز می باشد. و یا این که برخی از آن نسب ها، حاجب برخی دیگر باشند؛ مانند کسی که هم برادر مادری بوده، و هم پسرعمو و هم پسرِدایی باشد.

(الْقَوْلُ فِي مِيزَاتِ الْأَزْوَاجِ)

الرَّوْجَانِ (يَتَوَارَثَانِ) وَ يُصَاحِبَانِ جَمِيعَ الْوَرَثَةِ مَعَ خُلُوهُمَا مِنَ الْمَوَانِعِ (وَ إِنْ لَمْ يَدْخُلِ) الرَّوْجُ (إِلَّا فِي الْمَرِيضِ) الَّذِي تَزَوَّجَ فِي مَرَضِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَرِثُهَا، وَلَا تَرِثُهُ (إِلَّا أَنْ) يَدْخُلَ، أَوْ (يَبْرَأَ) مِنْ مَرَضِهِ فَيَتَوَارَثَانِ بَعْدَهُ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَلَوْ كَانَتِ الْمَرِيضَةُ هِيَ الزَّوْجَةُ تَوَارَثَا وَ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ عَلَى الْأَقْرَبِ كَالصَّحِيحَةِ، عَمَلًا بِالْأَصْلِ. وَ تَخْلُفُهُ فِي الرَّوْجِ لِدَلِيلٍ خَارِجٍ، لَا يُوجِبُ إلْحَاقَهَا بِهِ لِأَنَّهُ قِيَاسٌ.

بحث پیرامون ارث زوج و زوجه

زوج و زوجه [در صورت فوت دیگری] از یکدیگر ارث می‌برند و چنانچه موانع ارث [از قبیل قتل و کفر و رقیت در آنها نباشد] با همه وراثت [در هر یک از طبقات و مراتب ارث که باشند] همراه شده و از ارث بهره‌مند می‌گردند؛ [و این حکم برقرار است] حتی اگر شوهر با زن نزدیکی نکرده باشد مگر در موردی که زوج بیمار بوده و در حال بیماری با زنی ازدواج کرده باشد [و قبل از انجام عمل نزدیکی، زوج با همان بیماری فوت کند] که در این حالت نه شوهر از آن زن ارث می‌برد [اگر زوجه فوت کند]، و نه آن زن از شوهر خود ارث می‌برد [اگر زوج فوت کند]؛ به استثنای شوهری که بیمار است [پس از عقد] با زن خود نزدیکی کند [و سپس با همان بیماری از دنیا برود]. یا از آن بیماری بهبودی پیدا کند [و پس از آن فوت کند]؛ که در این صورت پس از ایجاد بهبودی آن دو از یکدیگر ارث می‌برند اگرچه شوهر قبل از نزدیکی کردن بمیرد.

اگر زوجه بیمار باشد [و در زمان بیماری ازدواج کند و پس از عقد ازدواج با همان بیماری از دنیا برود] = قول نزدیکتر به صواب آن است که زن و شوهر از یکدیگر ارث می‌برند اگر چه با آن زن مریض نزدیکی واقع نشده باشد، همانند زنی که در حال صحت

ازدواج می‌کند و دلیل این حکم عمل کردن به اصل [یعنی اصل مانع نبودن بیماری زن از توارث] می‌باشد، و این‌که در مورد زوج نمی‌توان به این اصل تمسک کرد به خاطر دلیل خارجی [یعنی روایت] است [که از این قاعده مستثنی می‌شود] و این دلیل خارجی سبب نمی‌شود که زن را در این حکم به مرد ملحق سازیم زیرا این الحاق کردن قیاس محسوب می‌شود.

(وَالطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ لَا يَمْنَعُ مِنَ الْإِرْثِ) مِنَ الطَّرَفَيْنِ (إِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا فِي الْعِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ، لِأَنَّ الْمُطَلَّقَةَ رَجْعِيًّا بِحُكْمِ الزَّوْجَةِ (بِخِلَافِ الْبَائِنِ) فَإِنَّهُ لَا يَقَعُ بَعْدَهُ تَوَارِثٌ فِي عِدَّتِهِ (إِلَّا) أَنْ يُطَلَّقَ وَهُوَ (فِي الْمَرَضِ) فَإِنَّهَا تَرْتُّهُ إِلَى سَنَةِ، وَ لَا يَرِثُهَا هُوَ (عَلَى مَا سَلَفَ) فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ،

در مورد طلاق رجعی: در صورتی که زن یا شوهر در مدت عدّه رجعی فوت کند مانع ارث بردن زن و شوهر از یکدیگر نمی‌شود، زیرا زنی که طلاق رجعی داده شده است در حکم زوجه می‌باشد. اما در طلاق باین: برخلاف حالت قبل، پس از این‌که طلاق واقع شود در صورت فوت زن یا شوهر در ایام عدّه از یکدیگر ارث نمی‌برند، مگر این‌که شوهر در هنگام بیماری زن خود را طلاق باین دهد که در این فرض اگر شوهر از زمان طلاق تا یک سال بعد فوت کند زن از او ارث می‌برد، ولی [اگر زن فوت کند] شوهر از او ارث نمی‌برد؛ طبق آنچه که قبلاً در باب طلاق بیان کردیم.

ثُمَّ الزَّوْجَةُ إِنْ كَانَتْ ذَاتَ وَلَدٍ مِنَ الزَّوْجِ وَرِثَتْ مِنْ جَمِيعِ مَا تَرَكَهَ كَغَيْرِهَا مِنَ الْوَرَثَةِ عَلَى الْمَشْهُورِ، خُصُوصاً بَيْنَ الْمُتَأَخِّرِينَ، وَ كَذَا يَرِثُهَا الزَّوْجُ مُطْلَقاً.

(وَتُمْنَعُ الزَّوْجَةُ غَيْرُ ذَاتِ الْوَلَدِ مِنَ الْأَرْضِ) مُطْلَقاً (عَيْنًا وَ قِيمَةً) وَ (تُمْنَعُ) (مِنَ الْأَلَاتِ) أَي: آلَاتِ الْبِنَاءِ مِنَ الْأَخْشَابِ وَ الْأَبْوَابِ (وَ الْأَبْنِيَةِ) مِنَ الْأَحْجَارِ وَ الطُّوبِ وَ غَيْرِهَا (عَيْنًا وَ قِيمَةً) فَيَقْوَمُ الْبِنَاءُ وَ الدُّورُ فِي أَرْضِ الْمُتَوَفَّى خَالِيَةً عَنِ الْأَرْضِ بَاقِيَةً فِيهَا إِلَى أَنْ تَفْنَى بِغَيْرِ عَوْضٍ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَ تُعْطَى مِنَ الْقِيَمَةِ الرَّبْعُ، أَوْ الثُّمْنُ.

مطلب بعدی این که زوجه در صورتی که از شوهر خود فرزند داشته باشد طبق نظر مشهور فقها از تمامی ترکه شوهر خود ارث می‌برد، همانگونه که سایر وراثت غیر از زوجه از تمامی ترکه ارث می‌برند؛ مخصوصاً از نظر فقهای متأخر این حکم قطعی است؛ و شوهر نیز [در صورت فوت زوجه] از او ارث می‌برد مطلقاً [خواه زوج از زوجه فرزند

داشته باشد، یا نداشته باشد.] و در صورتی که از شوهر خود فرزند نداشته باشد = در این حالت [نحوه ارث بردن زوجه در صورت فوت شوهر چنین است که]: از زمین ارث نمی برد مطلقاً [خواه عین زمین باشد، یا قیمت آن.] و از عین آلات و ابزار، یعنی عین ابزار و آلات ساختمان از قبیل چوب ها و درها ارث نمی برد، ولی از قیمت ابزار و آلات ارث می برد. و از عین بناء مانند سنگ ها و آجرها و غیره ارث نمی برد، ولی از قیمت بناء ارث می برد؛ بنابراین بنابه قول أظهر [به منظور تعیین نصیب زوجه،] بناء و خانه هایی را که در زمین متوفی قرار دارد منهای زمین با این خصوصیت که آن ساختمان تا زمان خراب شدن در آن زمین باقی بوده است به شرط این که در قبال آن عوضی دریافت نگردد قیمت گذاری می کنند و سپس از قیمت بدست آمده، یک چهارم [در صورتی که شوهر فرزند نداشته باشد] و یا یک هشتم [در صورتی که شوهر فرزند داشته باشد] به زوجه می دهند.

و يَظْهَرُ مِنَ الْبَيِّنَاتِ أَنَّهَا تَرْتُّ مِنْ عَيْنِ الْأَشْجَارِ الْمُثْمِرَةِ وَ غَيْرِهَا، لِعَدَمِ اسْتِثْنَائِهَا فَتَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْأَرْثِ، لِأَنَّ كُلَّ مَا خَرَجَ عَنِ الْمُسْتَشْنَى تَرْتُّ مِنْ عَيْنِهِ كَغَيْرِهَا. وَ هُوَ أَحَدُ الْأَقْوَالِ فِي الْمَسْأَلَةِ، إِلَّا أَنَّ الْمُصَنِّفَ لَا يُعْهَدُ ذَلِكَ مِنْ مَذْهَبِهِ، وَإِنَّمَا الْمَعْرُوفُ مِنْهُ وَ مِنَ الْمُتَأَخِّرِينَ حِرْمَانُهَا مِنْ عَيْنِ الْأَشْجَارِ كَالْأَبْنِيَةِ، دُونَ قِيَمَتِهَا.

وَ يُمَكِّنُ حَمْلَ الْأَلَاتِ عَلَى مَا يَشْمَلُ الْأَشْجَارَ كَمَا حَمَلَ هُوَ وَ غَيْرُهُ كَلَامَ الشَّيْخِ فِي النَّهَايَةِ عَلَى ذَلِكَ، مَعَ أَنَّهُ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِلْأَشْجَارِ، وَ جَعَلُوا كَلَامَهُ كَقَوْلِ الْمُتَأَخِّرِينَ فِي حِرْمَانِهَا مِنْ عَيْنِ الْأَشْجَارِ، حَيْثُ ذَكَرَ الْأَلَاتِ، وَ هُوَ حَمْلٌ بَعِيدٌ عَلَى خِلَافِ الظَّاهِرِ، وَ مَعَ ذَلِكَ يَبْقَى فَرْقٌ بَيْنَ الْأَلَاتِ هُنَا، وَ بَيْنِهَا فِي عِبَارَتِهِ فِي الدُّرُوسِ وَ عِبَارَةِ الْمُتَأَخِّرِينَ حَيْثُ ضَمُّوا إِلَيْهَا ذِكْرَ الْأَشْجَارِ، فَإِنَّ الْمُرَادَ بِالْأَلَاتِ فِي كَلَامِهِمْ: مَا هُوَ الظَّاهِرُ مِنْهَا، وَ هِيَ الْأَتِ الْبِنَاءِ وَ الدُّورِ، وَ لَوْ حُمِلَ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ هُنَا، وَ كَلَامُ الشَّيْخِ وَ مَنْ تَبِعَهُ عَلَى مَا يَظْهَرُ مِنْ مَعْنَى الْأَلَاتِ، وَ يُجْعَلُ قَوْلًا بِرَأْسِهِ فِي حِرْمَانِهَا مِنَ الْأَرْضِ مُطْلَقًا، وَ مِنَ الْأَتِ الْبِنَاءِ عَيْنًا لَا قِيَمَةً، وَ إِرْثُهَا مِنَ الشَّجَرِ كَغَيْرِهِ كَانَ أَجُودَ، بَلِ التَّصَوُّصُ الصَّحِيحَةُ وَ غَيْرُهَا دَالَّةٌ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ دَلَالَتِهَا عَلَى الْقَوْلِ الْمَشْهُورِ بَيْنَ الْمُتَأَخِّرِينَ.

از عبارت شهید اول (ره) برمی آید که زوجه بدون فرزند از عین درختان میوه دار و غیر میوه دار ارث می برد زیرا این مورد را استثناء نکرد، از اینرو مشمول عموم ادله ارث

می‌شود، چه آن‌که هر چیزی که از مستثنی [یعنی از زمین و بناء و آلات و ابزار] خارج شده باشد زوجه از عین آن ارث می‌برد همانگونه که سایر وراثت غیر از زوجه ارث می‌برند؛ و این حکم [یعنی ارث بردن زوجه از عین درختان] یکی از اقوال موجود در این مسأله می‌باشد اما باید بگوئیم [گرچه ما این حکم را از عبارت شهید اول استظهار نمودیم اما] این حکم از نظر ایشان معهود و معروف نبوده است بلکه آنچه از نظر شهید اول و فقهای متأخر معروف بوده آن است که زوجه بدون فرزند از عین درختان محروم می‌شود همانند بناء؛ ولی از قیمت آن ارث می‌برد.

می‌توان [عبارت شهید اول را چنین توجیه کرد که] آلات و ابزار را بر معنای عامی حمل کنیم که شامل درختان نیز بشود، همانگونه که خود شهید اول و دیگران لفظ «آلات» را در کلام شیخ طوسی در کتاب «نهایه» بر همین معنای عام حمل کرده‌اند [و آن را شامل درختان نیز دانسته‌اند]؛ با وجود آن‌که خود شیخ طوسی حکم درختان را بیان نکرده است در حالی که مصنف و متأخرین از آنجا که شیخ طوسی آلات و ابزار را ذکر کرده است کلام ایشان را همچون کلام متأخرین قرار داده‌اند از لحاظ این‌که زوجه از ارث عین درختان محروم است؛ و [از نظر شهید ثانی] حمل کردن کلام شیخ طوسی بر این معنا بعید بوده و برخلاف ظاهر می‌باشد، و علاوه بر این‌که بعید است بین کلمه «آلات» در کتاب لمعه و بین این لفظ در عبارت شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیه» و نیز در عبارت متأخرین که پس از ذکر کلمه «آلات»، درختان (أشجار) را نیز به آن ضمیمه کرده‌اند فرق وجود داشته باشد؛ چه آن‌که منظور از «آلات در کلام مصنف و متأخرین همان معنای ظاهری این کلمه یعنی ابزار و آلات بناء (ساختمان) و خانه‌ها می‌باشد [نه معنایی که شامل درختان نیز می‌شود]؛ و اگر کلام شهید اول در این کتاب لمعه و کلام شیخ طوسی و پیروان ایشان را بر همان معنای ظاهری «آلات» حمل کرده، و مفاد این معنای ظاهری را یک قول مستقل و جداگانه بدانیم مبنی بر این‌که زوجه بدون فرزند از زمین مطلقاً [خواه عین آن یا قیمت آن] ارث می‌برد همچنان‌که از سایر اموال غیر از درخت ارث می‌برد این حمل کردن بهتر خواهد بود، بلکه روایات صحیحه و غیر صحیحه [که در این زمینه وارد شده‌اند] دلالت آنها بر این قول [یعنی ارث بردن زوجه از درختان] به مراتب بیشتر از دلالت آنها بر قول مشهور بین متأخرین می‌باشد.

وَ الظَّاهِرُ عَدَمُ الْفَرْقِ فِي الْأُبْنِيَّةِ بَيْنَ مَا اتَّخَذَ لِلشُّكْنَى وَ غَيْرِهَا مِنَ الْمَصَالِحِ كَالرَّحَى، وَ الْحَتَامِ، وَ مَعْصَرَةِ الزَّيْتِ وَ السَّمْسِمِ وَ الْعِنَبِ، وَ الْأَضْطَبْلِ، وَ الْمُرَاحِ، وَ غَيْرِهَا، لِشُمُولِ الْأُبْنِيَّةِ لِذَلِكَ كُلِّهِ وَ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ فِي الرَّبَاعِ الْمُعَبَّرُ عَنْهُ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْأَخْبَارِ، لِأَنَّهُ جَمْعٌ رُبْعٍ وَ هُوَ الدَّارُ.

در مورد حکم مذکور پیرامون بناها، ظاهراً فرقی نیست بین بنائی که برای سکونت ساخته شده است، و بین بنائی که برای مصالح و اغراض دیگری از قبیل: آسیاب، حمام، اتاقی که در آن روغن زیتون و روغن کنجد تهیه می‌کنند، اتاقی که در آن آب انگور می‌گیرند، اصطبل، طویله و غیر آن ساخته می‌شود زیرا لفظ «ابنیه» شامل تمامی این مصادیق می‌گردد اگر چه این امور در عنوان «رباع» که در بسیاری از روایات آمده است داخل نمی‌باشند، زیرا «رباع»، جمع کلمه «ربع» به معنای خانه است [و به بناهای مذکور، خانه اطلاق نمی‌شود].

وَلَوْ اجْتَمَعَ ذَاتُ الْوَلَدِ وَ الْخَالِيَّةُ عَنْهُ، فَلَا قُوَى اخْتِصَاصُ ذَاتِ الْوَلَدِ بِثُمْنِ الْأَرْضِ أَجْمَعِ، وَ ثُمْنِ مَا حُرِمَتْ الْأُخْرَى مِنْ عَيْنِهِ، وَ اخْتِصَاصُهَا بِدَفْعِ الْقِيَمَةِ دُونَ سَائِرِ الْوَرَثَةِ، لِأَنَّ سَهْمَ الزَّوْجَةِ مُنْحَصَرٌّ فِيهِمَا فَإِذَا حُرِمَتْ إِحْدَاهُمَا مِنْ بَعْضِهِ اخْتَصَّ بِالْأُخْرَى، وَ أَنَّ دَفْعَ الْقِيَمَةِ عَلَى وَجْهِ الْقَهْرِ لَا اخْتِيَارٍ. فَهُوَ كَالَّذِينَ لَا يَفْرُقُ فِيهِ بَيْنَ بَذْلِ الْوَارِثِ الْعَيْنِ وَ عَدَمِهِ، وَ لَا بَيْنَ امْتِنَاعِهِ مِنَ الْقِيَمَةِ وَ عَدَمِهِ، فَيَبْقَى فِي ذِمَّتِهِ إِلَى أَنْ يُمَكِّنَ الْحَاكِمَ إِجْبَارَهُ عَلَى آدَائِهَا، أَوْ الْبَيْعِ عَلَيْهِ قَهْرًا كَغَيْرِهِ مِنَ الْمُتَمَتِّعِينَ مِنْ آدَاءِ الْحَقِّ، وَ لَوْ تَعَدَّرَ ذَلِكَ كُلُّهُ بَقِيَ فِي ذِمَّتِهِ إِلَى أَنْ يُمَكِّنَ لِلزَّوْجَةِ تَخْلِيصَهُ وَ لَوْ مُقَاصَّةً سَوَاءً فِي ذَلِكَ الْحِصَّةُ وَ غَيْرُهَا.

اگر متوفی دو همسر داشته باشد که یکی دارای فرزند بوده، و دیگری بدون فرزند باشد؛ طبق قول قوی‌تر، یک هشتم تمام زمین، و نیز یک هشتم چیزهایی که زوجه بدون فرزند از عین آن محروم است به زوجه دارای فرزند تعلق می‌گیرد، ولی زوجه دارای فرزند به تنهایی باید نصف قیمت اعیانی را که زوجه دیگر متوفی از عین آن محروم است به او رد نماید و سایر ورثه چنین تکلیفی ندارند؛ به دلیل آن‌که سهم زوجیت منحصر در همین دو نفر [یعنی زوجه با فرزند، و زوجه بدون فرزند] است؛ بنابراین هرگاه یکی از این دو نفر [یعنی زوجه بدون فرزند] از مقداری از این سهم [یعنی از عین ابنیه و آلات] محروم شود مقدار مذکور به دیگری داده می‌شود؛ و پرداخت قیمت اعیان به زوجه

بدون فرزند اجباری و الزامی است، و اختیاری نمی‌باشد؛ و این حقّ زوجه به منزله دین [بر ذمه وارث] است، و در مورد آن فرقی نیست بین این‌که وارث، عین را به زوجه بدهد، یا عین را ندهد؛ و فرقی نیست بین این‌که وارث از پرداخت قیمت امتناع ورزد، یا این‌که امتناع نکند؛ بنابراین مبلغ مذکور بر ذمه وارث باقی است تا این‌که حاکم شرع وارث را بر ادا کردن این دین مجبور نماید، یا این‌که عین را قهراً علیه وارث بفروشد [و از عوض آن، قیمت را به زوجه ردّ کند]، چنان‌که حکم سایر افرادی که از ادا کردن حقّی که بر ذمه آنان است امتناع می‌کنند همین است؛ و چنانچه هیچ‌یک از این کارها ممکن نباشد [و حقّ زوجه به او داده نشود] حقّ زوجه بر ذمه وارث [یعنی زوجه دارای فرزند] باقی می‌ماند تا این‌که زوجه [ای که از عین محروم است] بتواند آن را هر چند به شکل تقاصّ باشد وصول نماید؛ فرقی نمی‌کند که آن را از عین [مالی که باید قیمت آن به او پرداخت می‌شد] تقاصّ کند، و یا از سایر اموال غیر از آن عین.

وَاعْلَمَنَّ أَنَّ التَّصَوُّصَ مَعَ كَثَرَتِهَا فِي هَذَا الْبَابِ خَالِيَةٌ عَنِ الْفَرْقِ بَيْنَ الزَّوْجَتَيْنِ، بَلْ تَدُلُّ عَلَى اشْتِرَاكِهِمَا فِي الْحِرْمَانِ، وَعَلَيْهِ جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ. وَالتَّغْلِيلُ الْوَارِدُ فِيهَا لَهُ وَهُوَ الْخَوْفُ مِنْ إِدْخَالِ الْمَرْأَةِ عَلَى الْوَرَثَةِ مَنْ يَكْرَهُونَ شَامِلٌ لَّهُمَا أَيْضاً، وَإِنْ كَانَ فِي الْخَالِيَةِ مِنَ الْوَلَدِ أَقْوَى.

باید دانست با وجود این‌که روایات در این باب زیاد است اما بین زوجه دارای فرزند، و زوجه بدون فرزند فرق نگذاشته‌اند، بلکه هر دو را در مورد محرومیت [از زمین و از عین آلات و بناها] مشترک قرار داده‌اند، و گروهی از فقهای امامیه نیز بر همین عقیده‌اند؛ و علتی که در روایات برای محروم شدن زوجه از امور مذکور بیان شده است شامل هر دو [یعنی زوجه دارای فرزند، و زوجه بدون فرزند] می‌شود اگر چه این علت در مورد زوجه بدون فرزند قوی‌تر می‌باشد؛ و این علت عبارت است از ترس این‌که زن دارای فرزند [با مرد دیگری ازدواج کند و] او را در خانه‌ای که اقوام شوهر سابق او هستند بیاورد در حالی که آنان از ورود این فرد کراهت دارند.

وَوَجْهُ فَرْقِ الْمُصَنِّفِ وَغَيْرِهِ، بَيْنَهُمَا وَرُودُهُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ أَذِينَةَ وَهِيَ مَقْطُوعَةٌ تَقْصُرُ عَنْ تَخْصِصِ تِلْكَ الْأَخْبَارِ الْكَثِيرَةِ، وَفِيهَا الصَّحِيحُ وَالْحَسَنُ، إِلَّا أَنَّ فِي الْفَرْقِ تَقْلِيلًا لِتَخْصِصِ آيَةِ إِثْرِ الزَّوْجَةِ مَعَ وَقُوعِ الشُّبْهَةِ بِمَا ذُكِرَ فِي عُمُومِ الْأَخْبَارِ فَلَعَلَّهُ أَوْلَى مِنْ

تَقْلِيلِ تَخْصِيصِ الْأَخْبَارِ مُضَافاً إِلَى ذَهَابِ الْأَكْثَرِ إِلَيْهِ.
وَفِي الْمَسْأَلَةِ أَقْوَالٌ أُخَرُّ وَمَبَاحِثٌ طَوِيلَةٌ، حَقَّقْنَاهَا فِي رِسَالَةٍ مُتَفَرِّدَةٍ تَشْتَمِلُ عَلَى
فَوَائِدٍ مُهِمَّةٍ، فَمَنْ أَرَادَ تَحْقِيقَ الْحَالِ فَلْيَقِفْ عَلَيْهَا.

دلیل فرق گذاشتن مصنف و سایر فقها بین زوجه دارای فرزند، و زوجه بدون فرزند:
این است که در روایت ابن اذینه^۱ این فرق گذارده شده است.

[از نظر شهیدثانی:] این روایت مقطوع است [و از امام(ع) نقل نشده است] و
ضعیف‌تر از آن است که بتواند آن روایات فراوان را که در بین آنها روایت صحیح و حسن
وجود دارد، تخصیص بزند؛ اما [از سوی دیگر باید بگوئیم که] اگر بین زوجه دارای
فرزند و زوجه بدون فرزند فرق گذاشته شود به آیه ارث زوجه [«لَهُنَّ الثَّمَنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ»]
تخصیص کمتری وارد می‌شود، به علاوه این که با وجود روایت ابن اذینه، در عموم
روایاتی [که به محرومیت زوجه دارای فرزند و بدون فرزند دلالت می‌کند] تردید حاصل
می‌شود؛ و شاید کم کردن تخصیص آیه، به مراتب سزاوارتر از کم کردن تخصیص
روایات باشد؛ علاوه بر این که بیشتر فقها به وجود فرق بین زوجه دارای فرزند و زوجه
بدون فرزند، [و این که فقط زوجه بدون فرزند از امور مذکور، محروم می‌شود] قایل
شده‌اند.

درباره این مسأله اقوال دیگری نیز وجود دارد و مباحث طولانی شده است که ما آنها
را در رساله جداگانه‌ای تحقیق کرده‌ایم، که این رساله فواید مهمی دارد و هرکس که
خواهان تحقیق در این مسأله است باید به آن رساله مراجعه کند.

(وَلَوْ طَلَّقَ ذُو الْأَرْبَعِ الْأَرْبَعِ وَتَزَوَّجَ) بِخَامِسَةٍ (وَمَاتَ) قَبْلَ تَعْيِينِ الْمُطَلَّقَةِ
أَوْ بَعْدَهُ، (ثُمَّ اسْتَبْهَتِ الْمُطَلَّقَةُ) مِنَ الْأَرْبَعِ (فَلِلْمَعْلُومَةِ) بِالزَّوْجِيَّةِ وَهِيَ الَّتِي تَزَوَّجَ بِهَا
أَخِيرًا (رُبْعُ النَّصِيبِ) الثَّابِتُ لِلزَّوْجَاتِ وَهُوَ الرُّبْعُ أَوِ الثَّمَنُ، (وَثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ بَيْنَ) الْأَرْبَعِ
(الْبَاقِيَاتِ) الَّتِي اسْتَبْهَتِ الْمُطَلَّقَةُ فِيهِنَّ بَحِثٌ اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ كُلُّ وَاحِدَةٍ هِيَ الْمُطَلَّقَةُ
(بِالسُّوِّيَّةِ). هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ بَيْنَ الْأَصْحَابِ لَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا، غَيْرَ ابْنِ إِدْرِيسَ، وَ
مُسْتَنَدُهُ رِوَايَةُ أَبِي بَصِيرٍ عَنِ الْبَاقِرِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَمَحْصُولُهَا مَا ذَكَرْنَاهُ، وَفِي طَرِيقِ الرِّوَايَةِ عَلَيَّ بْنُ

فَضَّالٍ وَ خَالَهُ مَشْهُورٌ، وَمَعَ ذَلِكَ فِي الْحُكْمِ مُخَالَفَةً لِلْأَصْلِ مِنْ تَوْرِيثٍ مَنْ يُعْلَمُ عَدَمَ إِرْثِهِ،
لِلْقُطْعِ بِأَنَّهُ اخْتَدَى الْأَرْبَعَ غَيْرَ وَارِثَةٍ. (وَ) مِنْ ثَمَّ (قِيلَ) وَ الْقَائِلُ ابْنُ إِدْرِيسَ: (بِالْقُرْعَةِ)،
لِأَنَّهَا لِكُلِّ أَمْرٍ مُشْتَبِهٍ أَوْ مُشْتَبِهٍ فِي الظَّاهِرِ مَعَ تَعَيُّنِهِ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ، وَهُوَ كَذَلِكَ، لِأَنَّهُ اخْتَدَى
الْأَرْبَعَ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ لَيْسَتْ وَارِثَةً، فَمَنْ أَخْرَجَتْهَا الْقُرْعَةُ بِالطَّلَاقِ مُبَعَتْ مِنَ الْإِرْثِ، وَ
حُكِمَ بِالتَّصْيِبِ لِلْبَاقِيَاتِ بِالسَّوِيَّةِ وَ سَقَطَ عَنْهَا الْإِعْتِدَادُ أَيْضاً، لِأَنَّ الْمَقْرُوضَ انْقِضَاءً
عَدَّهَا قَبْلَ الْمَوْتِ، مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ قَدْ تَزَوَّجَ بِالْخَامِسَةِ.

اگر مردی که چهار همسر دارد یکی از همسران خود را طلاق دهد و با زن پنجمی ازدواج کند و قبل از این که معلوم کند کدام یک از همسران خود را طلاق داده است فوت کند، و یا پس از تعیین کردن او فوت کند و سپس زنی که طلاق داده شده، بین آن چهار زن مشتبّه گردد، در این صورت: طبق نظر مشهور فقهای امامیه، که جز ابن ادریس کس دیگری را نمی شناسیم که با این حکم مخالفت کرده باشد به زنی که زوجیت او معلوم است یعنی زوجه ای که اخیراً با او ازدواج کرده است یک چهارم سهمی که برای همسران متوفی ثابت است یعنی یک چهارم یا یک هشتم، داده می شود، و سه چهارم دیگر آن بین چهار زن دیگر که مطلقه در بین آنان مشتبّه گردیده و ممکن است هر کدام از آنان مطلقه باشد به طور مساوی تقسیم می شود؛ این نظر مشهور امامیه است که مخالفی غیر از ابن ادریس با آن پیدا نشده است؛ و مدرک این حکم روایت ابوبصیر از امام باقر(ع)^۱ می باشد و حاصل مضمون این روایت همان است که ما بیان کردیم اما [با دو اشکال روبرو می باشد و آن عبارت از این که: اولاً - در طریق این روایت، علی بن فضال واقع شده است که وضعیّت ایشان معروف و معلوم است [که فطحی مذهب می باشد]. ثانیاً - به علاوه ضعیف بودن سند روایت، حکم مذکور در این روایت با اصل، یعنی حکم به ارث بردن کسی که قطعاً وارث نیست، مخالف می باشد؛ چه آن که به طور قطع و یقین یکی از این چهار زن [که مطلقه در میان آنان مشتبّه گردیده] وارث نمی باشد؛ و به همین خاطر ابن ادریس گفته است. [برای تعیین مطلقه] به قرعه متوسّل می شویم؛ زیرا قرعه برای هر امر مشتبّه، و یا برای هر امری است که در ظاهر مشتبّه بوده، و در واقع معین

۱. وسایل الشیعه، ج ۱۷، ص ۵۲۵، حدیث ۱. (مترجم)

باشد و در اینجا نیز مورد بحث همینگونه است زیرا یکی از چهار زن در واقع وارث نیست [و مطلقه است]؛ بنابراین هرکدام از زنان را که قرعه به عنوان مطلقه خارج کند از ارث محروم می شود و سهم زوجیت میان سایر زنان به طور مساوی تقسیم می شود و بر زنی که از قرعه خارج می شود لازم نیست عده نیز نگه دارد زیرا فرض بر این است که عده او پیش از فوت شوهر منقضی شده است از این جهت که شوهر توانسته است با زن پنجم ازدواج کند.

و عَلَى الْمَشْهُورِ هَلْ يَتَعَدَّى الْحُكْمُ إِلَى غَيْرِ الْمَنْصُوصِ كَمَا لَوْ اشْتَبَهَتْ الْمُطَلَّعَةُ فِي اثْنَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ خَاصَّةً، أَوْ فِي جُمْلَةِ الْخَمْسِ، أَوْ كَانَ لِلْمُطَلَّقِ دُونَ أَرْبَعِ زَوَاجَاتٍ فَطُلِّقَ وَاحِدَةً وَ تَزَوَّجَ بِأُخْرَى وَ حَصَلَ الْإِشْتِبَاهُ بِوَاحِدَةٍ أَوْ بِأَكْثَرٍ، أَوْ لَمْ يَتَزَوَّجْ وَ اشْتَبَهَتْ الْمُطَلَّعَةُ بِالْبَاقِيَاتِ، أَوْ بَعْضُهُنَّ، أَوْ طُلِّقَ أَزِيدٌ مِنْ وَاحِدَةٍ وَ تَزَوَّجَ كَذَلِكَ حَتَّى لَوْ طُلِّقَ الْأَرْبَعُ وَ تَزَوَّجَ بِأَرْبَعٍ وَ اشْتَبَهْنَ، أَوْ فَسَخَ نِكَاحَ وَاحِدَةٍ لِعَيْبٍ وَ غَيْرِهِ، أَوْ أَزِيدَ وَ تَزَوَّجَ غَيْرَهَا، أَوْ لَمْ يَتَزَوَّجْ؟ وَ جِهَانِ.

الْقُرْعَةُ، كَمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ ابْنُ إِدْرِيسَ فِي الْمَنْصُوصِ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مَنْصُوصٍ مَعَ عُمُومِ أَنَّهَا لِكُلِّ أَمْرٍ مُشْتَبِهٍ. وَ انْسِحَابُ الْحُكْمِ السَّابِقِ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الْفُرُوعِ، لِمُشَارَكَتِهَا لِلْمَنْصُوصِ فِي الْمَقْتَضَى وَ هُوَ اشْتِبَاهُ الْمُطَلَّعَةِ بِغَيْرِهَا مِنَ الزَّوْجَاتِ، وَ تَسَاوِي الْكُلِّ فِي الْأَسْتِحْقَاقِ فَلَا تَرْجِيحَ، وَ لِأَنَّهُ لَا خُصُوصِيَّةَ ظَاهِرَةً فِي قِلَّةِ الْإِشْتِبَاهِ وَ كَثَرَتِهِ، فَالْتَّصُّ عَلَى عَيْنٍ لَا يُفِيدُ التَّخْصِصَ بِالْحُكْمِ، بَلِ التَّنْبِيهُ عَلَى مَا خَذَ الْحُكْمُ وَ الْخَافَةُ بِكُلِّ مَا حَصَلَ فِيهِ الْإِشْتِبَاهُ. فَعَلَى الْأَوَّلِ إِذَا اسْتُخْرِجَتِ الْمُطَلَّعَةُ قُسِمَ النَّصِيبُ بَيْنَ الْأَرْبَعِ، أَوْ مَا أَلْحَقَ بِهَا بِالسَّوِيَّةِ. وَ عَلَى الثَّانِي يُقَسَّمُ نَصِيبُ الْمُشْتَبِهَةِ، وَ هُوَ رُبْعُ النَّصِيبِ إِنْ اشْتَبَهَتْ بِوَاحِدَةٍ، وَ نِصْفُهُ إِنْ اشْتَبَهَتْ بِاثْنَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ بِالسَّوِيَّةِ، وَ يَكُونُ لِلْمُتَعَيَّنَتَيْنِ نِصْفُ النَّصِيبِ، وَ لِلثَّلَاثِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ وَ هَكَذَا. وَ لَا يَخْفَى: أَنَّ الْقَوْلَ بِالْقُرْعَةِ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ النَّصِّ هُوَ الْأَقْوَى، بَلْ فِيهِ إِنْ لَمْ يَخْصُلِ الْإِجْمَاعُ. وَ الصُّلْحُ فِي الْكُلِّ خَيْرٌ.

بنابر قول مشهور فقها، آیا حکم مذکور به غیر موردی که در روایت آمده است سرایت می کند؟ نظیر این موارد که [شوهر یکی از چهار زن خود را طلاق دهد و با زن پنجمی ازدواج کند ولی] زن مطلقه فقط بین دو زن، یا فقط بین سه زن مردد و مشتبه باشد، و یا این که بین هر پنج زن مشتبه گردد، و یا این که شوهر کمتر از چهار زن داشته

باشد و سپس یکی از آنها را طلاق دهد، و با زن دیگری ازدواج نماید و آن زنی که طلاق داده شده است بین یکی از آنها و یا بیشتر از یک زن مشتبه شده باشد؛ و یا این که [در تمامی این صورتهای] شوهر اصلاً با زن دیگری ازدواج ننماید و زنی که طلاق داده شده با سایر زنان و یا برخی از آنان مشتبه شده باشد؛ و یا این که شوهر بیشتر از یک زن را طلاق دهد و با بیشتر از یک زن نیز ازدواج کرده باشد، تا آنجا که ممکن است هر چهار همسر خود را طلاق داده و سپس با چهار زن دیگر ازدواج کرده باشد و سپس تمامی زنهای مطلقه مشتبه باشند؛ و یا این که شوهر، عقد یکی از زنان و یا بیش از یکی را به واسطه عیب یا سبب دیگری فسخ کرده، و با زن یا زنان دیگری ازدواج کرده، و یا این که ازدواج نکرده باشد؛ در اینباره دو احتمال است:

احتمال اول: طبق قرعه عمل می شود، همانگونه که ابن ادریس درباره موردی که در روایت آمده است نیز به همین نظر قایل شده است؛ و دلیل عمل کردن به قرعه این است که:

اولاً - هر یک از این صورتهای مذکور در روایت نیامده است [و با مورد روایت موافق نمی باشد].

ثانیاً - به علاوه این که عمومیت قاعده «قرعه برای هر امر مشکلی است» شامل این موارد نیز می شود.

احتمال دوم: حکمی که قبلاً [در روایت] بیان شد در تمامی این فروع مذکور نیز جاری است، و دلیل عمل کردن به روایت آن است که:

اولاً - تمامی این موارد از نظر مقتضی حکم با موردی که در روایت آمده است مشترک هستند، و مقتضی یعنی مشتبه شدن مطلقه با سایر زنان، و استحقاق هر یک از زنان نسبت به احتمال زوجیت؛ بنابراین هیچ ترجیحی در کار نیست.

ثانیاً - هیچ خصوصیت و ویژگی روشنی در کم یا زیاد بودن اشتباه نیست [تا این که بین مورد مذکور در روایت و این فروع تفاوتی بگذاریم]؛ بنابراین وارد شدن روایت در مورد خاص و معین، بیان کننده اختصاص داشتن حکم به آن مورد نیست، بلکه منظور این است که مأخذ و مدرک حکم را بیان کرده، و آن را به هر موردی که اشتباه در آن ایجاد گردیده، تعمیم دهند.

بنابر قول اول [یعنی عمل به قرعه]: هرگاه مطلقه توسط قرعه خارج شود سهم زوجیت [یعنی یک چهارم یا یک هشتم] بین چهار زن [در مورد روایت]، و هر تعداد که در موارد الحاقی [در غیرروایت] آمده است به طور مساوی تقسیم می شود. و بنابر قول دوم [یعنی عمل بر طبق روایت]: سهم زنانی که مشتبّه شده باشند به طور مساوی بین آنان تقسیم می شود، و اگر مطلقه با یک زن مشتبّه شده باشد: یک چهارم سهم زوجیت بین آن دو نفر تقسیم می شود، و سه چهارم دیگر بین سه زن باقیمانده که زوجیت آنان معلوم است تقسیم می شود. ولی اگر مطلقه با دو نفر مشتبّه شده باشد: نصف (یک دوم) سهم زوجیت بین آن سه نفر تقسیم می شود؛ و بین دو زن دیگر که زوجیت آنان معلوم است یک دوم سهم زوجیت تقسیم می شود؛ و سایر موارد نیز به همین ترتیب عمل می شود. پوشیده نماند که قایل شدن به قرعه در غیرموردی که در روایت آمده است قوی تر است، بلکه در مورد نصّ نیز اگر اجماع وجود نداشت قایل شدن به قرعه نیز صحیح است ولی در عین حال بهتر آن است که در تمامی این موارد زنان مشتبّه با یکدیگر مصالحه نمایند.

(الفصل الثالث: في الولاء)

يَفْتَحُ الْوَاوِ وَأَصْلُهُ: الْقُرْبُ وَالدُّنُو، وَالْمُرَادُ هُنَا: قُرْبُ أَحَدِ شَخْصَيْنِ فَصَاعِدًا إِلَى آخَرٍ عَلَى وَجْهِ يُوجِبُ الْإِرْثَ بِغَيْرِ نَسَبٍ وَلَا زَوْجِيَّةٍ وَأَقْسَامُهُ ثَلَاثَةٌ كَمَا سَبَقَ: وَلَاءُ الْعِتْقِ، وَضَمَانُ الْجَرِيرَةِ، وَالْإِمَامَةِ.

فصل سوم: ولاء

«ولاء» با فتحه واو، در لغت به معنای قرب و نزدیکی است، و منظور از آن در اینجا نزدیکی یک یا چند نفر به دیگری بوده به طوری که نزدیکی این دو نفر با یکدیگر موجب ارث شود بدون این که بین آنان نسب و زوجیتی در کار باشد. همان گونه که قبلاً بیان شد ولاء بر سه قسم است:

۱- ولاء عتق

۲- ولاء ضمان جریره

۳- ولاء امامت

(وَاِذَا تَبَرَّعَ بِعَتَقِهِ إِذَا تَبَرَّعَ) بِعَتَقِهِ (وَلَمْ يَتَبَرَّعْ) الْمُعْتَقُ (مِنْ ضَمَانِ جَرِيرَتِهِ) عِنْدَ الْعِتْقِ مُقَارِنًا لَهُ، لَا بَعْدَهُ عَلَى الْأَقْوَى (وَلَمْ يُخْلَفِ الْعَتِيقُ) وَارِثًا لَهُ (مُنَاسِبًا).
(فَالْمُعْتَقُ فِي وَاجِبٍ) كَالْكَفَّارَةِ وَالتَّذْرِ (سَائِيَةً) أَي: لَا عَقْلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُعْتَقِهِ، وَلَا مِيرَاثَ.

قَالَ ابْنُ الْأَثِيرِ: قَدْ تَكَرَّرَ فِي الْحَدِيثِ ذِكْرُ السَّائِيَةِ وَالسَّوَائِبِ، كَانَ الرَّجُلُ إِذَا أَعْتَقَ عَبْدًا فَقَالَ: هُوَ سَائِيَةٌ فَلَا عَقْلَ بَيْنَهُمَا وَلَا مِيرَاثَ.

معنای از بنده ای که آزاد کرده است [یعنی از عتیق]، با این سه شرط ارث می برد:
شرط اول = مولی او را تبرعاً آزاد کرده باشد [یعنی بدون این که آزاد کردن مملوک

به واسطه سببی از اسباب بر مولی واجب باشد مولی او را برای خدا آزاد کند. [شرط دوم = مولی به هنگام عتق و همزمان با آزاد کردن مملوک، از ضمان جریره مملوک تبری نجسته باشد [یعنی به او نگوید که من ضامن جریره تو نیستم]؛ اما طبق قول قوی تر اظهار تبری از ضمان جریره پس از عتق، به ارث بردن مولی لطمه ای نمی زند. شرط سوم = عتیق (بنده آزاد شده) وارث نسبی نداشته باشد؛ بنابراین اگر مولی عبد را به خاطر سبب واجبی از قبیل کفاره و نذر آزاد کرده باشد او سائبه (رها و آزاد) محسوب می شود؛ و منظور از سائبه، مملوکی است که بین او و بین معتق او هیچ ارتباط و وابستگی نیست و مولی از او ارث نمی برد.

ابن اثیر می گوید: در احادیث بسیاری کلمه «سائبه» و «سوائب» وارد شده است، و این کلمه را وقتی به کار می برند که شخص بنده ای را آزاد نماید؛ پس در حق او گفته می شود: «هو سائبه» یعنی دیگر بین او و مولایش وابستگی وجود ندارد و در نتیجه میراثی تحقق ندارد.

وَفِي الْحَاقِ انْعَتَاقُ أُمِّ الْوَلَدِ بِالْإِسْتِيلَادِ، وَ انْعَتَاقُ الْقَرَابَةِ، وَ شِرَاءُ الْعَبْدِ نَفْسَهُ لَوْ أَجْرُنَاهُ بِالْعَتَقِ الْوَاجِبِ أَوْ التَّبَرُّعِ، قَوْلَانِ: أَحْوَدُهُمَا الْأَوَّلُ، لِغَدَمِ تَحَقُّقِ الْإِعْتَاقِ الَّذِي هُوَ شَرْطُ ثُبُوتِ الْوَلَاءِ.

(وَ كَذَا لَوْ تَبَرَّأَ الْمُعْتَقُ تَبَرُّعاً (مِنْ ضَمَانِ الْجَرِيرَةِ) حَالَةَ الْإِعْتَاقِ (وَ إِنْ لَمْ يُشْهَدْ) عَلَى التَّبَرُّيِّ شَاهِدَيْنِ عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ، لِلْأَصْلِ، وَ لِأَنَّ الْمُرَادَ مِنَ الْأَشْهَادِ الْإِثْبَاتُ عِنْدَ الْحَاكِمِ، لَا الثُّبُوتُ فِي نَفْسِهِ.

وَ ذَهَبَ الشَّيْخُ وَ جَمَاعَةٌ إِلَى اشْتِرَاطِهِ، لِصَحِيحَةِ ابْنِ سِنَانٍ عَنِ الصَّادِقِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) «مَنْ أَعْتَقَ رَجُلًا سَائِبَةً فَلَيْسَ عَلَيْهِ مِنْ جَرِيرَتِهِ شَيْءٌ، وَ لَيْسَ لَهُ مِنَ الْمِيزَانِ شَيْءٌ، وَ لَيْشْهَدْ عَلَى ذَلِكَ»، وَ لَا دَلَالَةَ لَهَا عَلَى الْإِشْتِرَاطِ. وَ فِي رَوَايَةِ أَبِي الرَّبِيعِ عَنْهُ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) مَا يُؤْذِنُ بِالْإِشْتِرَاطِ وَ هُوَ قَاصِرٌ مِنْ حَيْثُ السَّنَدُ.

آیا ام ولد به واسطه آوردن بچه برای مولی و آزاد شدن از سهم الارث فرزندش پس از مرگ مولی، و کسی که برخی از خویشانش او را خریده و خود بخود آزاد شده است، و بنده ای که خودش را از مولایش می خرد [و آزاد می شود] - اگر چنین کاری را جایز بدانیم - آزاد شدن در این موارد به عتق واجب ملحق می شود، یا این که باید آن را به عتق

تبرّعی الحاق نمود؟ در اینباره دو قول است که [از نظر شهیدثانی] بهترین این دو قول، همان قول اوّل [یعنی الحاق به عتق واجب] است؛ به دلیل آنکه اعتاق و آزاد کردن مملوک توسط مولی که شرط ثابت شدن ولاء عتق است تحقق نیافته است.

همچنین اگر مولایی که تبرّعاً بنده را آزاد کرده است به هنگام آزاد کردن او از ضمان جریره عتیق تبرّی جسته باشد: آن مملوک سائبه محسوب می شود و طبق صحیح ترین دو قول: اگر چه مولی به هنگام تبرّی، دو شاهد عادل بر تبرّی از ضمان جریره نگرفته باشد زیرا: اولاً - اصل [عدم وجوب شاهد گرفتن] است. ثانیاً - هدف از شاهد گرفتن اثبات تبرّی از ضمان جریره نزد حاکم شرع است، و ثبوت آن در واقع و نفس الامر متوقف بر شاهد گرفتن نمی باشد.

طبق نظر شیخ طوسی و گروهی از فقها: شاهد گرفتن شرط است، زیرا در روایت صحیحۃ ابن سنان از امام صادق(ع) آمده است که آن حضرت فرمودند: «کسی که مرد سائبه‌ای را آزاد نماید از جریره عتیق برعهده معتق چیزی ثابت نبوده، و معتق نیز از میراث او چیزی را نمی برد، البتّه بر معتق لازم است بر تبرّی از ضمان جریره شاهد بگیرد».^۱ و از نظر شهیدثانی: این روایت هیچ دلالتی بر شرط بودن شاهد گرفتن ندارد، البتّه در روایت ابی ربیع از امام صادق(ع) مضمونی آمده است که بر شرط بودن آن دلالت دارد ولی این روایت از لحاظ سند ضعیف می باشد.

(وَالْمُنْكَلُ بِهِ) مِنْ مَوْلَاهُ (أَيْضاً سَائِبَةً) لَا وِلَاءَ لَهُ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ لَمْ يُعْتَقْهُ، وَإِنَّمَا أَعْتَقَهُ اللَّهُ تَعَالَى قَهْرًا، وَ مِثْلُهُ مَنِ انْعَتَقَ بِإِفْعَادٍ، أَوْ عَمَى، أَوْ جَذَامٍ، أَوْ بَرَصٍ عِنْدَ الْقَائِلِ بِهِ، لَا شَرَاكَ فِي الْعِلَّةِ، وَ هِيَ عَدَمُ إِعْتَاقِ الْمَوْلَى. وَقَدْ قَالَ ﷺ: «الْوِلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ».

همچنین مملوکی که توسط مولای خود مثله شده است [و به واسطه این عمل، مملوک آزاد شده است]: سائبه محسوب می شود و [پس از حاصل شدن آزادی] مولا هیچ ولایتی بر او ندارد زیرا مولایش او را آزاد نکرده است بلکه خداوند به طور قهری او را آزاد کرده است؛ و این افراد نیز مثل عبد مثله شده می باشند:

الف - مملوکی که در اثر زمین گیر شدن آزاد شده است.

۱. وسایل الشیعه، کتاب العتق، حدیث ۲. (مترجم)

ب - مملوکی به واسطه نابینایی آزاد شده است.

ج - مملوکی که به واسطه جذام آزاد شده است.

د - مملوکی که به واسطه برص آزاد شده است؛ البته از نظر کسانی که این امور را موجب آزاد شدن مملوک می دانند؛ زیرا تمامی این افراد در علت حکم مشترک می باشند؛ و آن علت این است که مولی آن مملوک را آزاد نکرده است [بلکه خداوند قهراً او را آزاد ساخته است]، و حال آن که رسول خدا (ص) فرمودند: «ولاء برای کسی است که بنده را آزاد کرده است»^۱

(وَالزَّوْجَ وَالزَّوْجَةَ) مَعَ الْمُعْتِقِ وَمَنْ يَحْكُمِهِ (نَصِيْبُهُمَا الْأَعْلَى): النَّصْفُ أَوْ الرُّبْعُ. وَ الْبَاقِي لِلْمُنْعِمِ أَوْ مَنْ يَحْكُمِهِ (وَمَعَ عَدَمِ الْمُنْعِمِ فَأَلْوَلَاءُ لِأَوَّلَادِ) أَيُّ أَوْلَادِ الْمُنْعِمِ (الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ عَلَى الْمَشْهُورِ بَيْنَ الْأَصْحَابِ)، لِقَوْلِهِ ﷺ: «الْوَلَاءُ لِحِمَّةٍ كُلِّحِمَةٍ النَّسَبِ» وَالذُّكُورُ وَالْإِنَاثُ يَشْتَرِكُونَ فِي إِثْبَاتِ النَّسَبِ فَيَكُونُ كَذَلِكَ فِي الْوَلَاءِ، سِوَاءَ كَانَ الْمُعْتِقُ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً.

وَفِي جَعْلِ الْمُصَنَّفِ هَذَا الْقَوْلَ هُوَ الْمَشْهُورُ نَظَرٌ، وَالَّذِي صَرَّحَ بِهِ هُوَ فِي شَرْحِ الْإِرْشَادِ: أَنَّ هَذَا قَوْلُ الْمُفِيدِ وَاسْتَحْسَنَهُ الْمُحَقِّقُ وَفِيهِمَا مَعَانِظَرٌ. وَالْحَقُّ أَنَّهُ قَوْلُ الصَّدُوقِ خَاصَّةً، وَ كَيْفَ كَانَ فَلَيْسَ بِمَشْهُورٍ. وَ فِي الْمَسْأَلَةِ أَقْوَالٌ كَثِيرَةٌ، أَجْوَدُهَا وَ هُوَ الَّذِي دَلَّتْ عَلَيْهِ الرِّوَايَاتُ الصَّحِيحَةُ مَا اخْتَارَهُ الشَّيْخُ فِي النِّهَايَةِ وَ جَمَاعَةٌ: أَنَّ الْمُعْتِقَ إِنْ كَانَ رَجُلًا وَرَثَتُهُ أَوْلَادُهُ الذُّكُورُ دُونَ الْإِنَاثِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ ذُكُورٌ وَرَثَتُهُ عَصَبَتُهُ، دُونَ غَيْرِهِمْ، وَإِنْ كَانَ امْرَأَةً وَرَثَتُهُ عَصَبَتُهَا مُطْلَقًا.

در صورت وجود معتق و کسی که در حکم اوست با زوج یا زوجه، طبق نظر مشهور فقهای امامیه: زوج و زوجه سهم اعلاى خود را یعنی یک دوّم [برای شوهر در صورتی که کنیز فوت کرده باشد] و یا یک چهارم [برای زوجه در صورتی که بنده فوت کرده باشد] می گیرند و باقیمانده به معتق یا کسی که در حکم معتق است [یعنی فرزندان معتق] داده می شود؛ و چنانچه مملوک آزاد شده، مولایش باقی نمانده باشد ولایی [که برای مولی ثابت بوده پس از فوت او] برای اولاد، یعنی اولاد معتق ثابت است و ارث مملوک آزاد

۱. همان منبع، باب ۳۵، حدیث ۱. (مترجم)

شده به فرزندان پسر و دختر معتق داده می شود؛ و دلیل این حکم آن است که پیامبر (ص) فرمودند: «ولاء وابستگی ای است همانند وابستگی نسب^۱؛ و پسر و دختر در ارث نسب مشترک اند؛ بنابراین در ولاء نیز باید اینچنین باشد؛ فرقی نمی کند که معتق [یعنی آزادکننده مملوک]، مرد بوده، یا زن باشد.

این که شهید اول این قول را نظر مشهور فقهای امامیه قرارداد محل نظر و تأمل است؛ و آنچه در کتاب «شرح ارشاد» به آن تصریح کرده این است که حکم مذکور، قول شیخ مفید بوده و محقق حلی آن را قول خوبی دانسته است اما [از نظر شهیدثانی] هم در نسبت دادن این قول به شیخ مفید، و هم در نیکو شمردن آن از نظر محقق حلی محل تأمل می باشد، و نظر درست آن است که قایل این قول، فقط شیخ صدوق می باشد و در هر حال قولی که شهید اول به مشهور فقها نسبت داد قول مشهور نمی باشد.

در این مسأله اقوال فراوانی است و بهترین این قوال که روایات صحیحه نیز بر آن دلالت دارند قولی است که شیخ طوسی در کتاب «نهایه» و گروهی از فقها آن را اختیار کرده اند مبنی بر این که اگر معتق مرد باشد فقط فرزندان پسرش ولاء را از او ارث می برند، نه فرزندان دختر؛ و چنانچه فرزند پسر نداشته باشد عصبه معتق ولاء را ارث می برند، نه دیگران؛ و چنانچه معتق زن باشد عصبه زن وارث معتق می باشند مطلقاً [خواه فرزند پسر و دختر داشته باشد، یا نداشته باشد].

و الْمُصَنَّفُ فِي الدَّرُوسِ اخْتَارَ مَذْهَبَ الشَّيْخِ فِي الْخِلَافِ، وَ هُوَ كَقَوْلِ النَّهَائِيِّ إِلَّا أَنَّهُ جَعَلَ الْوَارِثَ لِلرَّجُلِ ذُكُورَ أَوْلَادِهِ وَإِنَاثَهُمْ اسْتِنَاداً فِي إِدْخَالِ الْإِنَاثِ إِلَى رِوَايَةِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ دَفَعَ مِيرَاثَ مَوْلَى حَمْرَةً إِلَى ابْنَتِهِ» وَ إِلَى قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْوَلَاءُ لِحِمَّةٍ كُلِّحِمَةِ النَّسَبِ»، وَ الرُّوَايَتَانِ ضَعِيفَتَا السَّنَدِ، الْأُولَى بِالْحَسَنِ بْنِ سَمَاعَةَ، وَ الثَّانِيَةُ بِالسَّكُونِيِّ مَعَ أَنَّهَا عُمْدَةُ الْقَوْلِ الَّذِي اخْتَارَهُ هُنَا وَ جَعَلَهُ الْمُشْهُورَ. وَ الْعَجَبُ مِنَ الْمُصَنَّفِ كَيْفَ يَجْعَلُهُ هُنَا مَشْهُوراً، وَ فِي الدَّرُوسِ قَوْلَ الصَّدُوقِ خَاصَّةً، وَ فِي الشَّرْحِ قَوْلَ الْمُفِيدِ. وَ أَعْجَبُ مِنْهُ أَنَّ ابْنَ إِدْرِيسَ مَعَ اطْرَاحِهِ خَبَرَ الْوَاحِدِ الصَّحِيحِ تَمَسَّكَ هُنَا بِخَبَرِ السَّكُونِيِّ مُحْتَجّاً بِالْإِجْمَاعِ عَلَيْهِ، مَعَ كَثْرَةِ الْخِلَافِ، وَ تَبَايُنِ

۱. وسایل الشیعه، کتاب العتق، باب ۲۴، حدیث ۲. (مترجم)

الْأَقْوَالِ، وَالرَّوَايَاتِ.

شهید اوّل در کتاب «الدروس الشرعیّه» قول شیخ طوسی در کتاب «خلاف» را برگزیده است، و قول ایشان در کتاب خلاف، همانند قول ایشان در کتاب «نهایه» است با این تفاوت که در کتاب خلاف، وارث معتق را در صورتی که مرد باشد فرزندان پسر و دختر او دانسته است در حالی که با استناد به [دو روایت] دختران معتق را در زمره وراثت داخل کرده است؛ و این دو روایت عبارت است از:

۱ - روایت عبدالرحمن ابن حجاج از امام صادق (ع) که فرمودند: «رسول خدا (ص) میراث مملوک حمزه را به دختر حمزه داد».^۱

۲ - رسول خدا (ص) فرمود: «ولاء وابستگی ای است همانند وابستگی نسب». و از نظر شهیدثانی: سند این دو روایت ضعیف است، و روایت اوّل به واسطه حسن بن سماعه، و روایت دوّم به واسطه سکونی که در سند حدیث قرار دارند با وجود این که همین روایت دوّم، مدرک عمده برای قولی است که مصّنف در این کتاب لمعه آن را برگزیده و آن را قول مشهور دانسته است؛ و جای تعجب است که چگونه شهید اوّل این قول را در این کتاب، قول مشهور دانسته است و در کتاب «الدروس الشرعیّه» آن را صرفاً به مرحوم صدوق نسبت داده، و در «کتاب شرح ارشاد» آن را قول شیخ مفید دانسته است؛ و عجیب تر این که مرحوم ابن ادریس حلی با این که خبر واحد صحیح را حجتّ نمی داند در اینجا به روایت سکونی تمسک کرده است با این استدلال که مسأله مزبور را اجماعی دانسته است با وجود این که درباره آن اختلافات فراوانی است و اقوال و روایات با هم متباین می باشند.

وَلَوْ اجْتَمَعَ مَعَ الْأَوْلَادِ الْوَارِثِينَ أَبٌ شَارَكَهُمْ عَلَى الْأَقْوَى وَ قِيلَ: الْإِبْنُ أَوْلَى، وَ كَذَا يَشْتَرِكُ الْجَدُّ لِلْأَبِ وَ الْأَخُ مِنْ قَبْلِهِ، أَمَّا الْأُمُّ فَيُنْبِئُ إِزْئِئْهَا عَلَى مَا سَلَفَ. وَ الْأَقْوَى أَنَّهَا تُشَارِكُهُمْ أَيْضاً.

اگر با اولاد معتق که وارث محسوب می شوند پدر او نیز باشد طبق قول قوی تر: پدر نیز با آنان در ارث بردن شریک است. و طبق قول برخی از فقها: فرزند معتق اولویت دارد

۱. همان منبع، ج ۱۷، ص ۵۴۰، باب ۱، حدیث ۱۰. (مترجم)

[و با وجود اولاد، پدر ارث نمی برد.] و اگر جد پدری و برادر پدری معتق وارث او باشند: در این صورت نیز هر دو باهم از مملوک ارث می برند. اما اگر مادر معتق وارث او باشد: ارث بردن مادر مبتنی بر مطالب قبلی است [که آیا زن از بنده آزاد شده ارث می برد یا نه؟ بنابراین اگر زنان را وارث دانستیم مادر معتق نیز وارث محسوب می شود]؛ و [از نظر شهیدثانی] قول قوی تر آن است که مادر معتق نیز با فرزندان او در ارث بردن از مملوک شریک می شود.

وَلَوْ عَدِمَ الْأَوْلَادُ اخْتَصَّ الْإِثْرُ بِالْأَبِ.

(ثُمَّ) مَعَ عَدَمِهِمْ أَجْمَعَ يَرِثُهُ (الْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ) مِنْ قِبَلِ الْأَبِ وَالْأُمِّ أَوِ الْأَبِ، (وَلَا يَرِثُهُ الْمُتَقَرَّبُ بِالْأُمِّ) مِنَ الْإِخْوَةِ وَغَيْرِهِمْ كَالْأَجْدَادِ وَالْجَدَّاتِ وَالْأَعْمَامِ وَالْعَمَّاتِ وَالْأَحْوَالِ وَالْخَالَاتِ لَهَا. وَ مُسْتَنَدٌ ذَلِكَ كُلُّهُ رِوَايَةُ السَّكُونِيِّ فِي اللَّحْمَةِ خُصَّ بِمَا ذَكَرْنَاهُ، لِلْأَخْبَارِ الصَّحِيحَةِ فَيَبْقَى الْبَاقِي.

وَالْأَفْوَى أَنَّ الْإِنَاثَ مِنْهُمْ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرَ لَا يَرِثْنَ، لِخَبَرِ الْعَصْبَةِ، وَ عَلَى هَذَا فَيَسْتَوِي إِخْوَةُ الْأَبِ وَإِخْوَةُ الْأَبَوَيْنِ، لِسُقُوطِ نِسْبَةِ الْأُمِّ، إِذْ لَا يَرِثُ مَنْ يَتَقَرَّبُ بِهَا وَإِنَّمَا الْمُقْتَضِي التَّقَرُّبُ بِالْأَبِ وَهُوَ مُشْتَرَكٌ

اگر معتق فرزندی نداشته باشد و لاء فقط به پدر او می رسد؛ و در صورتی که هیچ یک از فرزندان و والدین وجود نداشته باشند ارث عتیق [مملوک آزاد شده] به برادران و خواهران ابوینی یا ابی [در صورت نبودن ابوینی] داده می شود و خویشاوندان مادری از قبیل برادران و خواهران مادری و سایرین نظیر جدّها، جدّه‌ها، عموها و عمه‌ها، و دایی‌ها و خاله‌های مادری معتق از ارث بهره‌ای ندارند؛ و مستند و مدرک تمامی این احکام روایت سکونی: «الولاء لحمة كلحمة النسب» می باشد که [این روایت عام بوده ولی] به دلیل روایات صحیح‌ای که در این باب وارد شده است آن را تخصیص زده و خویشاوندان مادری معتق را خارج نمودیم، و در نتیجه سایر موارد [یعنی خویشاوندان ابوینی و ابی] مشمول عموم آن باقی می ماند.

قول قوی تر آن است که خویشاوندان مؤنث معتق در تمامی موارد مذکور از عتیق ارث نمی برند، به خاطر روایتی که طبق آن باید ارث را به عصبه داد؛ بنابراین اخوه ابی با اخوه ابوینی از این جهت مساوی خواهند بود زیرا نسبت مادری ساقط شده است،

به دلیل آنکه خویشاوندان مادری اصلاً ارث نمی‌برند، و مقتضی صرفاً برای نسبت از طرف پدر است و نسبت از طرف پدر، مشترک [بین ابی و ابوینی] می‌باشد.

(فَإِنْ عُدِمَ قَرَابَةُ الْمَوْلَى) أَجْمَعُ (فَمَوْلَى الْمَوْلَى) هُوَ الْوَارِثُ إِنْ اتَّفَقَ، (ثُمَّ) مَعَ عَدَمِهِ فَالْوَارِثُ (قَرَابَةُ مَوْلَى الْمَوْلَى) عَلَى مَا فَضَّلَ، فَإِنْ عُدِمَ فَمَوْلَى مَوْلَى الْمَوْلَى ثُمَّ قَرَابَتُهُ. (وَعَلَى هَذَا فَإِنْ عُدِمُوا) أَجْمَعُ (فَضَامِنُ الْجَرِيرَةِ) وَ هِيَ الْجَنَائِيَّةُ (وَ إِنَّمَا يَضْمَنُ سَائِبَةً) كَالْمُعْتَقِ فِي الْوَاجِبِ، وَ حَرُّ الْأَصْلِ حَيْثُ لَا يُعْلَمُ لَهُ قَرِيبٌ، فَلَوْ عُلِمَ لَهُ قَرِيبٌ وَارِثٌ، أَوْ كَانَ لَهُ مُعْتَقٌ أَوْ وَارِثٌ مُعْتَقٍ كَمَا فَضَّلَ لَمْ يَصِحَّ ضَمَانُهُ.

اگر مولایی [که فوت کرده است] هیچ خویشاوندی نداشته باشد: میراث عتیق را به مولای مولای مولای عتیق می‌دهند اگر وجود داشته باشد؛ و در صورت نبودن مولای مولی، خویشاوندان مولای مولی از عتیق ارث می‌برند طبق همان تفصیلی که قبلاً [در باره وراثت مرد و زن] بیان شد؛ و اگر آنان نیز وجود نداشته باشند ارث عتیق به مولای مولای مولی می‌رسد، و پس از او به خویشاوندان ایشان داده می‌شود؛ و در صورتی که هیچ یک از این افراد مذکور وجود نداشته باشند ضامن جریره، وارث عتیق محسوب می‌شود؛ و «جریره» به معنای جنایت می‌باشد.

ضامن جریره می‌تواند فقط جنایات مملوکی را که سائبه است به عهده بگیرد [به این معنا که بین این مملوک و دیگران هیچ علقه‌ای وجود ندارد] همانند عبدی که مولایش او را بابت کفاره واجب آزاد کرده است و همانند کسی که از اصل آزاد است و هیچ قریب و خویشاوندی برای او معلوم نمی‌باشد؛ بنابراین اگر برای او خویشاوند وارثی بشناسیم، و یا کسی که او را آزاد کرده و یا وارث او را بشناسیم به همان شرح و تفصیلی که قبلاً بیان شد در این صورت ضامن ضامن [با چنین کسی] صحیح نمی‌باشد.

وَلَا تَرِثُ الْمَضْمُونُ الضَّامِنَ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِكَ الضَّامِنُ بَيْنَهُمَا. وَلَا يُشْتَرِطُ فِي الضَّامِنِ عَدَمُ الْوَارِثِ، بَلْ فِي الْمَضْمُونِ. وَلَوْ كَانَ لِلْمَضْمُونِ زَوْجٌ، أَوْ زَوْجَةٌ فَلَهُ نَصِيبُهُ الْأَعْلَى، وَ الْبَاقِي لِلضَّامِنِ.

وَ صُورَةُ عَقْدِ ضَمَانِ الْجَرِيرَةِ: أَنْ يَقُولَ الْمَضْمُونُ: عَاقَدْتُكَ عَلَى أَنْ تَنْصُرَنِي وَ تَدْفَعَ عَنِّي وَ تَعْقِلَ عَنِّي وَ تَرْتِنِي، فَيَقُولَ: قَبِلْتُ.

مضمون از ضامن ارث نمی‌برد مگر آنکه ضامن مشترک بین هر دو باشد [به این معنا

که بین دو نفر، هر کدام عهده‌دار جنایات طرف دیگر گردد؛ و در ضامن شرط نیست که وارث نداشته باشد، بلکه این شرط فقط در مضمون اعتبار دارد. و اگر مضمون، زوج یا زوجیه داشته باشد [که وارث او محسوب می‌شود] در این صورت به هر یک از آنها سهم اعلی داده می‌شود و باقیمانده را به ضامن جریره‌اش رد می‌کنند.

عقد ضمان جریره به این شکل است که مضمون می‌گوید: «با تو عقد بستم بر این که مرا یاری دهی، و خطرات را از من دور سازی، و دیه جنایت مرا بپردازی، و از من ارث ببری». و ضامن می‌گوید: [آنچه را ذکر کردی] قبول کردم.

وَلَوْ اشْتَرَكَ الْعَقْدُ بَيْنَهُمَا قَالَ أَحَدُهُمَا: عَلَى أَنْ تَنْصُرَنِي وَأَنْصُرَكَ، وَتَعْقِلَ عَنِّي وَأَعْقِلَ عَنْكَ، وَتَرْتِي وَأَرْتِكَ، أَوْ مَا أَذَى هَذَا الْمَغْنَى فَيَقْبَلُ الْآخَرُ. وَهُوَ مِنَ الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ فَيُعْتَبَرُ فِيهِ مَا يُعْتَبَرُ فِيهَا، وَلَا يَتَعَدَّى الْحُكْمُ الضَّامِنِ وَإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ.

وَلَوْ تَجَدَّدَ لِلْمُضْمُونِ وَارِثٌ بَعْدَ الْعَقْدِ فَفِي بَطْلَانِهِ، أَوْ مُرَاعَاةِ بِمَوْتِ الْمُضْمُونِ كَذَلِكَ وَجْهَانِ، أَجُودُهُمَا: الْأَوَّلُ لِفَقْدِ شَرْطِ الصَّحَّةِ فَيَقْدَحُ طَارِئًا كَمَا يَقْدَحُ ابْتِدَاءً.

در صورتی که عقد ضمان جریره مشترک بین دو نفر باشد یکی از آن دو می‌گوید: «با تو عقد بستم بر این که مرا یاری کنی و من تو را یاری کنم؛ و دیه جنایت مرا بدهی و من دیه جنایت تو را بپردازم؛ و از من ارث ببری و من از تو ارث ببرم؛ و الفاضلی که این معنا را برساند، و طرف دیگر نیز قبول کند.

ضمان جریره از عقود لازم است، بنابراین هر چیزی که در عقود لازم شرط می‌باشد در ضمان جریره نیز شرط است. و حکم ارث بردن ضامن از مضمون، به کسی غیر از ضامن سرایت نمی‌کند اگر چه ضامن، وارث داشته باشد؛ [یعنی ارث مضمون را به وارث ضامن نمی‌دهند].

اگر برای مضمون پس از عقد وارث بوجود آید درباره این که عقد ضمان باطل شده، و یا معلق است به این که وقتی مضمون می‌میرد وارثی نداشته باشد؟ دو احتمال وجود دارد که [از نظر شهیدثانی] بهترین آن احتمال اول [یعنی بطلان ضمان] است، زیرا [وقتی مضمون، وارث داشته باشد] شرط صحّت عقد منتفی است؛ بنابراین همانگونه که وجود وارث به هنگام عقد باعث بطلان آن است حدوث آن پس از عقد نیز مانع صحّت عقد

خواهد بود.

(ثُمَّ) مَعَ فَقْدِ الضَّامِنِ فَالْوَارِثُ (الْإِمَامُ عَلَيْهِ السَّلَامُ) مَعَ حُضُورِهِ، لَا يَبْتَثُ الْمَالُ عَلَى الْأَصَحِّ فَيُدْفَعُ إِلَيْهِ يَصْنَعُ بِهِ مَا شَاءَ، وَلَوْ اجْتَمَعَ مَعَهُ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ فَلَهُ نَصِيبُهُ الْأَعْلَى كَمَا سَلَفَ. وَ مَا كَانَ يَفْعَلُهُ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ مِنْ قِسْمَتِهِ فِي فَقَرَاءِ بَلَدِ الْمَيِّتِ وَ ضَعْفَاءِ جِيرَانِهِ فَهُوَ تَبَرُّعٌ مِنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ. (وَمَعَ غَيْبَتِهِ يُصْرَفُ فِي الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ مِنْ بَلَدِ الْمَيِّتِ) وَ لَا شَاهِدَ لِهَذَا التَّخْصِصِ إِلَّا مَا رُوِيَ مِنْ فِعْلِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ. وَ هُوَ مَعَ ضَعْفِ سَنَدِهِ لَا يَدُلُّ عَلَى ثُبُوتِهِ فِي غَيْبَتِهِ. وَ الْمَرْوِيُّ صَحِيحاً عَنِ الْبَاقِرِ وَ الصَّادِقِ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ «أَنَّ مَالَ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ مِنَ الْأَنْفَالِ» وَ هِيَ لَا تَخْتَصُّ بِبَلَدِ الْمَالِ. فَالْقَوْلُ بِجَوَازِ صَرْفِهَا إِلَى الْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاكِينِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ مُطْلَقاً - كَمَا اخْتَارَهُ جَمَاعَةٌ مِنْهُمْ الْمُصَنِّفُ فِي الدَّرُوسِ - أَقْوَى إِنَّ لَمْ نُجْزِ صَرْفَهُ فِي غَيْرِهِمْ مِنْ مَصْرِفِ الْأَنْفَالِ وَ قِيلَ: يَجِبُ حِفْظُهُ لَهُ كَمُسْتَحِقِّهِ فِي الْخُمْسِ وَ هُوَ أَحْوْطُ.

در مرتبه بعد اگر ضامن جریره وجود نداشته باشد در صورتی که امام (ع) حضور داشته باشد = وارث، امام (ع) می باشد، و بنابه قول صحیح تربیت المال وارث نیست؛ از اینرو ارث کسی که هیچ وارثی ندارد باید به امام (ع) داده شود تا هرگونه که بخواهد آن را مصرف کند؛ و چنانچه زوج یا زوجه متوفی نیز با امام (ع) وارث باشد همانگونه که قبلاً بیان شد زوج یا زوجه، سهم اعلای خود را برمی دارند؛ و این که علی (ع) چنین میراثی را بین فقراى شهر متوفی و همسایگان تنگدست او تقسیم می کرد کاری بود که تبرعاً و با میل و رضایت باطنی خود آن حضرت انجام می شد. و در صورتی که امام (ع) غایب باشد در این صورت طبق نظر شهید اول: ارث را باید به مصرف فقرا و مساکین شهر متوفی رساند، و [از نظر شهیدثانی] هیچ دلیل و شاهدی برای تخصیص مال متوفی به فقراى شهر او وجود ندارد جز آنچه که از علی (ع) روایت شده است؛ و [از نظر شهیدثانی]: اولاً - این روایت از لحاظ سند ضعیف است. ثانیاً - به علاوه این که به ثبوت این حکم در عصر غیبت هیچ دلالتی ندارد؛ و در روایت صحیح از امام باقر (ع) و امام صادق (ع) آمده است که: «مال میّتی که هیچ وارثی ندارد جزء انفال است»؛ و انفال به شهری که مال در آن موجود است اختصاص ندارد. و طبق نظر شهیدثانی: قول قوی تر آن است که جایز است این مال به مصرف فقرا و مساکین شیعه برسد مطلقاً [خواه در شهر متوفی باشند، یا در جای دیگری]؛ چنان که گروهی از فقها از جمله شهید اول در کتاب

«الدروس الشرعیه» همین قول را اختیار کرده است، البتّه این قول قوی‌تر است به شرط این‌که مصرف کردن آن را در سایر موارد انفال غیر از فقرا و مساکین جایز ندانیم. و طبق نظر برخی از فقها: واجب است این مال را برای امام (ع) حفظ نمود [و کسی حقّ تصرف در آن را ندارد] همانگونه که سهم امام (ع) از خمس چنین حکمی دارد؛ و [از نظر شهیدثانی] این قول مطابق با احتیاط است.

(وَلَا) يَجُوزُ أَنْ (يُدْفَعَ إِلَى سُلْطَانِ الْجَوْرِ مَعَ الْقُدْرَةِ) عَلَى مَنَعِهِ مِنْهُ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَحِقٍّ لَهُ عِنْدَنَا، فَلَوْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ دَافِعٌ اخْتِيَاراً كَانَ ضَامِناً لَهُ، وَلَوْ أَمَكْنَهُ دَفَعَهُ عَنْهُ بَعْضُهُ وَجَبَ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ضَمِنَ مَا كَانَ يُمَكِّنُهُ مَنَعُهُ مِنْهُ، وَلَوْ أَخَذَهُ الظَّالِمُ قَهْرًا فَلَا ضَمَانَ عَلَى مَنْ كَانَ يَبِيدُهُ.

جایز نیست میراث کسی که هیچ وارثی ندارد به حاکم جور و ظلم داده شود در صورتی‌که بتوان مال را به او نداد؛ به دلیل آن‌که از نظر امامیه، چنین کسی استحقاق این مال را ندارد؛ بنابراین اگر کسی با اختیار خود این مال را به حاکم جور بدهد ضامن آن محسوب می‌شود.

اگر پرداخت کننده مال به ظالم، بتواند به واسطه پرداخت مقداری از آن به ظالم، مال را حفظ کند واجب است به این کار مبادرت ورزد؛ بنابراین: اگر این کار را نکند ضامن آن مقدار از مال است که می‌توانسته است آن را به حاکم ظلم و جور نپردازد. و اگر ظالم آن مال را از روی قهر و غلبه بگیرد: کسی که مال در اختیار او بوده است ضامن نخواهد بود.

(الفصل الرابع: في التَّوابع)

(وَفِيهِ مَسَائِلُ):

(الأولى) - في ميراث الخنثى، وَهُوَ (مَنْ لَهُ فَرْجُ الرَّجَالِ وَالنِّسَاءِ) وَحُكْمُهُ أَنْ (يُورَثَ عَلَى مَا) أَيِ الْفَرْجِ الَّذِي يَبُولُ مِنْهُ فَإِنْ بَالَ مِنْهُمَا فَعَلَى الَّذِي (سَبَقَ مِنْهُ الْبَوْلُ) بِمَعْنَى الْخَاصِّ بِإِلَازِمِهِ مِنْ ذُكُورِيَّةٍ وَأُنْثَوِيَّةٍ، سَوَاءً تَفَارَقَا فِي الْإِنْقِطَاعِ أَمْ اخْتَلَفَا، وَسَوَاءً كَانَ الْخَارِجُ مِنَ السَّابِقِ أَكْثَرَ مِنَ الْخَارِجِ مِنَ الْمُتَأَخِّرِ أَمْ أَقَلَّ عَلَى الْأَشْهَرِ وَقِيلَ: يُحْكَمُ لِلْأَكْثَرِ، (ثُمَّ) مَعَ الْخُرُوجِ مِنْهُمَا دَفْعَةُ يُورَثُ (عَلَى مَا يَنْقَطِعُ مِنْهُ أَخِيرًا) عَلَى الْأَشْهَرِ. وَقِيلَ: أَوَّلًا. وَمَعَ وُجُودِ أَحَدٍ هَذِهِ الْأَوْصَافِ يَلْحَقُهُ جَمِيعُ أَحْكَامِ مَنْ لَحِقَ بِهِ وَيُسَمَّى وَاضِحًا.

فصل چهارم: توابع

این فصل شامل چند مسأله می‌شود.

مسأله اول: میراث خنثی

خنثی: عبارت است از کسی که فرج (آلت تناسلی) مردان و زنان، هر دو را داشته باشد؛ و حکم خنثی این است که [طبق نظر شهید اول] براساس آلتی که بول از آن خارج می‌شود ارث می‌برد [بنابراین اگر فقط از آلت مردان بول خارج شود سهم مردان را می‌گیرد، و اگر فقط از آلت زنانه بول خارج شود سهم زنان به او داده می‌شود]؛ و چنانچه بول از هر دو آلت خارج گردد براساس همان آلتی که ابتدا بول از آن خارج شده است ارث می‌برد؛ بدین معنا که خنثی را به ذکوریت و انویتی که لازمه آلتی که زودتر بول از آن خارج شده است ملحق می‌کنیم؛ [به این معنا اگر بول زودتر از آلت مردانه خارج شد حکم مذکر را دارد، و اگر زودتر از آلت زنانه خارج گردید حکم مؤنث را دارد]؛ فرقی نمی‌کند که قطع شدن بول از هر دو آلت باهم صورت بگیرد، یا این که از یک آلت زودتر

قطع شود؛ و طبق نظر مشهورتر: فرقی نمی‌کند بول خارج شده از آلت اولی، بیشتر از بولی باشد که از آلت متأخر خارج شده است، و یا کمتر از آن باشد. و طبق نظر برخی از فقها: براساس آلتی که بول بیشتری از آن خارج شده است حکم می‌شود.

سپس حکم خنثی این است که اگر بول از هر دو آلت تناسلی او باهم خارج شود حکم ارث بردن او چنین است که طبق نظر مشهورتر: براساس آلتی که دیرتر بول از آن قطع می‌شود ارث می‌برد. و طبق نظر برخی از فقها: براساس آلتی که ابتدا بول از آن خارج می‌شود ارث می‌برد.

در صورت وجود اوصاف مذکور، تمامی احکام کسی که خنثی به او ملحق شده، در حَقِّش جاری می‌گردد، و این نوع خنثی را اصطلاحاً «خنثای واضح» می‌نامند.

(ثُمَّ) مَعَ التَّسَاوِي فِي الْبَوْلِ أَخْذًا وَ انْقِطَاعًا (يَصِيرُ مُشْكِلًا) وَقَدْ اخْتَلَفَ الْأَصْحَابُ فِي حُكْمِهِ جَنَازَةً فَقِيلَ، تُعَدُّ أَضْلَاعُهُ، فَإِنْ كَانَتْ ثَمَانِيَةً عَشَرَ فَهُوَ أَثْنَى، وَإِنْ كَانَتْ سَبْعَةً عَشَرَ: مِنَ الْجَانِبِ الْأَيْمَنِ تِسْعٌ، وَ مِنَ الْأَيْسَرِ ثَمَانٍ فَهُوَ ذَكَرٌ. وَ كَذَا لَوْ تَسَاوَا وَ كَانَ فِي الْأَيْسَرِ ضَلْعٌ صَغِيرٌ نَاقِصٌ. وَ مُسْتَنَدٌ هَذَا الْقَوْلِ مَا رُوِيَ مِنْ قَضَاءِ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِهِ مُعَلَّلًا بِأَنَّ حَوَاءَ خُلِقَتْ مِنْ ضِلْعِ آدَمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَإِنْ خَالَفَتْ فِي عَدَدِ الْأَضْلَاعِ، وَ انْحِصَارِ أَمْرِهِ بِالذَّكُورَةِ وَ الْأُنْثَوِيَّةِ، يَمَعْنِي أَنَّهُ لَيْسَ بِطَبِيعَةٍ ثَالِثَةٍ، لِمَقْهُومِ الْحَصْرِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَهَبْ لِمَنْ يَشَاءُ إِنِثَاءً وَ يَهَبْ لِمَنْ يَشَاءُ الذَّكُورَ﴾.

وَ فِي الرِّوَايَةِ ضَعْفٌ. وَ فِي الْحَصْرِ مَنَعٌ، وَ جَازَ خُرُوجُهُ مَخْرَجَ الْأَغْلَبِ. وَ قِيلَ: يُورَثُ بِالْقُرْعَةِ، لِأَنَّهَا لِكُلِّ أَمْرٍ مُشْتَبِهٍ.

سپس در صورتی که هر دو آلت از لحاظ شروع و قطع شدن بول باهم مساوی باشند وی را «خنثای مشکل» گویند؛ و در چنین حالتی فقهای امامیه درباره حکم او با یکدیگر اختلاف نظر دارند؛ پس طبق نظر برخی از فقها: دنده‌های خنثی شمرده می‌شود؛ پس اگر هجده دنده داشته باشد مؤنث بوده، و اگر هفده دنده داشته باشد به این صورت که نه دنده در طرف راست او هشت دنده در طرف چپ؛ در این صورت مذکر خواهد بود؛ و نیز اگر دنده‌های دو طرف باهم مساوی بوده، اما در طرف چپ یکی از دنده‌های او کوچکتر و ناقص باشد معلوم می‌شود که خنثای مزبور مرد است. مستند این قول، اولاً - روایتی است که علی (ع) براساس شمردن دنده‌های خنثی حکم کردند؛ و در مقام بیان

علت آن فرمودند: «حَوْأ از دنده آدم خلق شده است»، اگر چه تعداد دنده‌ها در این روایت با تعدادی که در کلام فقها آمده است تفاوت دارد. و از نظر شهیدثانی: سند این روایت ضعیف می‌باشد.

ثانیاً: شخص خنثی در واقع یا مذکر است، یا مؤنث؛ به این معنا که از طبیعت و جنس سوّمی نیست زیرا آیه «يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذَّكَورَ» [شوری: ۴۹] از مفهوم حصر برخوردار است. و از نظر شهیدثانی: ما این حصر را قبول نداریم، و ممکن است حصر در آیه با توجه به اغلب موارد باشد [زیرا تولّد خنثی نادر است، و بچه یا پسر است یا دختر].

طبق نظر برخی از فقها: خنثی براساس قرعه ارث می‌برد [و به منظور تعیین مذکر بودن یا مؤنث بودن او قرعه خارج می‌شود]، زیرا قرعه برای هر امر مشکل و مشتبه می‌باشد.

(وَالْمَشْهُورُ) بَيْنَ الْأَصْحَابِ أَنَّهُ حِينَئِذٍ يُورَثُ (نِصْفَ النَّصِيْبَيْنِ): نَصِيبِ الذَّكَرِ وَ نَصِيبِ الْأُنْثَى، لِمَوْثِقَةِ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: قَضَى عَلَيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي الْخُنْثَى - لَهُ مَا لِلرِّجَالِ وَ لَهُ مَا لِلنِّسَاءِ - قَالَ: «يُورَثُ مِنْ حَيْثُ يَبُولُ، فَإِنْ خَرَجَ مِنْهُمَا جَمِيعًا فَمِنْ حَيْثُ سَبَقَ، فَإِنْ خَرَجَ سَوَاءً فَمِنْ حَيْثُ يَنْبَعِثُ، فَإِنْ كَانَا سَوَاءً وَرَثَ مِيرَاثَ الرِّجَالِ وَ النِّسَاءِ» وَ لَيْسَ الْمُرَادُ الْجَمْعُ بَيْنَ الْفَرْيَضَتَيْنِ إِجْمَاعًا، فَهُوَ نِصْفُهُمَا، وَ لِأَنَّ الْمَعْهُودَ فِي الشَّرْعِ قِسْمَةُ مَا يَقَعُ فِيهِ التَّنَازُعُ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ مَعَ تَسَاوِيهِمَا وَ هُوَ كَذَلِكَ، وَ لَا سِتْخَالَةَ التَّرْجِيحِ مِنْ غَيْرِ مُرَجِّحٍ.

طبق نظر مشهور بین فقهای امامیه: در چنین حالتی نصف دو نصیب، یعنی نصف نصیب مذکر، و نصف نصیب مؤنث به خنثی داده می‌شود، زیرا:

اولاً - در روایت موثقه هشام بن سالم از امام صادق^۱ (ع) آمده است که: «(علی) درباره خنثایی که هم آلت مردان و هم آلت زنان را داشت چنین حکم کرد که طبق هر آلتی که بول از آن خارج می‌گردد ارث می‌برد، و اگر از هر دو آلت باهم بول خارج شود بر طبق آلتی که زودتر از آن بول خارج گردیده، ارث می‌برد، و اگر از هر دو آلت به‌طور مساوی بول خارج شود براساس آلتی که بول با فشار و جهش از آن خارج می‌شود ارث

۱. تهذیب، ج ۹، ص ۳۵۴، حدیث ۳. (مترجم)

می‌برد، و اگر از این جهت نیز مساوی بودند ارث مردان و زنان را می‌برد؛ و به اجماع فقها، منظور امام (ع) این نیست که خنثای مشکل هم نصیب مردان را می‌برد، و هم نصیب زنان را؛ بنابراین ارث خنثای مشکل، نصف نصیب مرد و نصف نصیب زن خواهد بود.

ثانیاً - در شرع معروف و معلوم است که اگر دو نفر در مالی نزاع کنند و هیچ یک ترجیحی بر دیگری نداشته باشد مال را بین آنان تقسیم می‌کنند؛ و در مورد خنثای مشکل نیز قضیه از همین قرار است.

ثالثاً - ترجیح بدون مَرَج [از نظر عقلاً] قبیح است [و محال می‌باشد].

(فَلَهُ مَعَ الذَّكَرِ خَمْسَةٌ مِّنْ اثْنَيْ عَشَرَ)، لِأَنَّ الْفَرِيضَةَ عَلَى تَقْدِيرِ ذُكُورِيَّتِهِ مِثْلُ اثْنَيْنِ، وَ عَلَى تَقْدِيرِ الْأُنُوثِيَّةِ مِثْلِ ثَلَاثَةٍ، وَ هُمَا مُتَبَايِنَانِ، فَيُضْرَبُ أَحَدَاهُمَا فِي الْأُخْرَى، ثُمَّ يُضْرَبُ الْمُرْتَفِعُ فِي اثْنَيْنِ - وَ هُوَ قَاعِدَةٌ مُطَّرَدَةٌ فِي مَسْأَلَةِ الْخَنَاثِي - لِلِإِفْتِقَارِ إِلَى تَنْصِيفِ كُلِّ نَصِيبٍ وَ ذَلِكَ اثْنَا عَشَرَ، لَهُ مِنْهَا عَلَى تَقْدِيرِ الذُّكُورِيَّةِ سِتَّةٌ، وَ عَلَى تَقْدِيرِ الْأُنُوثِيَّةِ أَرْبَعَةٌ فَلَهُ نِصْفُهُمَا: خَمْسَةٌ، وَ الْبَاقِي لِلذَّكَرِ.

بنابراین، خنثای مشکل: در صورتی که با پسر متوفی وارث باشد پنج دوازدهم ترکه را ارث می‌برد [به این که صورت پنج قسمت از دوازده قسمت ترکه به خنثای مشکل، و هفت قسمت آن به پسر متوفی داده می‌شود]؛ زیرا در صورتی که خنثی پسر باشد فریضه دو قسمت می‌شود [چون پسر دوم متوفی محسوب شده که مال را باید به طور مساوی به نصف تقسیم کنند]، و در صورتی که دختر باشد فریضه را سه قسمت می‌کنیم؛ و چون عدد دو و سه متباین اند در یکدیگر ضرب می‌شوند و سپس حاصلضرب را [که عدد ۶ می‌باشد] در عدد (۲) ضرب می‌کنیم [و عدد ۱۲ به دست می‌آید]؛ و این ضرب کردن عدد بدست آمده در عدد (۲) یک قاعده کلی در مسأله خنثی می‌باشد که در تمامی صورتها باید این اقدام انجام شود، زیرا سرانجام باید نصیب هر کدام از پسر بودن و دختر بودن را نصف کرد، و به هر حال حاصلضرب عدد بدست آمده در عدد دو، عدد (۱۲) می‌شود که از این عدد دوازده، شش قسمت در فرض پسر بودن خنثی، و چهار قسمت آن در فرض دختر بودن او به خنثی داده می‌شود، و مجموع این دو عدد (۱۰) می‌شود که نصف آن یعنی پنج قسمت به خنثای مشکل می‌رسد و بقیه آن [که هفت قسمت می‌شود] به پسر متوفی داده می‌شود.

(وَ مَعَ الْأُنْثَى سَبْعَةٌ) بِتَقْرِيبِ مَا سَبَقَ، إِلَّا أَنَّ لَهُ عَلَى تَقْدِيرِ الذُّكُورِيَّةِ ثَمَانِيَّةً، وَ عَلَى

تَقْدِيرِ الْأُثُوثِ سِتَّةٌ وَنِصْفُهُمَا سَبْعَةٌ.

(وَمَعَهُمَا) مَعًا (ثَلَاثَةُ عَشَرَ مِنْ أَرْبَعِينَ سَهْمًا)، لِأَنَّ الْفَرِيضَةَ عَلَى تَقْدِيرِ الْأُثُوثِ مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَ عَلَى تَقْدِيرِ الذُّكُورِيَّةِ مِنْ خَمْسَةٍ، وَ مَضْرُوبُ إِحْدَاهُمَا فِي الْأُخْرَى عِشْرُونَ، وَ مَضْرُوبُ الْمُزْتَفِعِ فِي اثْنَيْنِ أَرْبَعُونَ. فَلَهُ عَلَى تَقْدِيرِ فَرْضِهِ ذَكَرًا «سِتَّةَ عَشَرَ»، وَ عَلَى تَقْدِيرِهِ أُنْثَى «عَشْرَةً». وَ نِصْفُهُمَا ثَلَاثَةُ عَشَرَ. وَ الْبَاقِي بَيْنَ الذَّكَرِ وَ الْأُنْثَى أَثْلَانًا.

اما در صورتی که با دختر متوفی وارث باشد هفت دوازدهم ترکه را ارث می برد، به همان کیفیتی که [در فرض قبلی] بیان کردیم، با این تفاوت که اگر خنثای مشکل پسر فرض شود هشت دوازدهم، و اگر دختر فرض شود شش دوازدهم نصیب او می گردد که نصف مجموع این دو مقدار، هفت قسمت [یعنی هفت دوازدهم] می شود که به خنثای مشکل داده می شود [و بقیه به دختر متوفی می رسد].

و در صورتی که با پسر و دختر متوفی، هر دو وارث باشند [به این صورت که متوفی یک پسر، و یک دختر، و یک خنثای مشکل داشته باشد] سیزده سهم از چهل سهم را ارث می برد، زیرا فریضه در فرض دختر بودن خنثی چهار قسمت، و در فرض پسر بودن او پنج قسمت می شود، و حاصل ضرب این دو عدد، بیست است، و اگر این عدد بدست آمده را در عدد (۲) ضرب کنیم عدد چهل بدست می آید؛ بنابراین اگر خنثی پسر فرض شود شانزده سهم، و اگر دختر فرض شود ده سهم از چهل سهم را می برد، و نصف مجموع این دو مقدار سیزده سهم از چهل سهم می شود که به خنثای مشکل داده می شود، و بقیه [که بیست و هفت سهم است] به پسر و دختر متوفی می رسد که آن را به گونه ای تقسیم می کنند که به پسر دو برابر دختر داده شود [پس پسر هجده سهم، و دختر نه سهم می گیرد].

(وَ الضَّابِطُ) فِي مَسْأَلَةِ الْخُنْثَى (أَنَّكَ تَعْمَلُ الْمَسْأَلَةَ تَارَةً أُثُوثِيَّةً أَي: تَقْرُضُهُ أُنْثَى وَ تَارَةً ذُكُورِيَّةً وَ تُعْطِي كُلَّ وَارِثٍ مِنْهُ وَ مِمَّنْ اجْتَمَعَ مَعَهُ) (نِصْفَ مَا اجْتَمَعَ لَهُ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ) مُضَافًا إِلَى ضَرْبِ الْمُزْتَفِعِ فِي اثْنَيْنِ كَمَا قَرَّرْنَا. فَعَلَى هَذَا لَوْ كَانَ مَعَ الْخُنْثَى أَحَدُ الْأَبْوَيْنِ، فَالْفَرِيضَةُ عَلَى تَقْدِيرِ الذُّكُورِيَّةِ سِتَّةٌ، وَ عَلَى تَقْدِيرِ الْأُثُوثِ أَرْبَعَةٌ، وَ هُمَا مُتَوَافِقَانِ بِالنِّصْفِ، فَضَرْبُ ثَلَاثَةٍ فِي أَرْبَعَةٍ ثَمَّ الْمُجْتَمِعُ فِي اثْنَيْنِ يَبْلُغُ أَرْبَعَةً وَ عِشْرِينَ، فَلَا حِدَ الْأَبْوَيْنِ خَمْسَةً، وَلِلْخُنْثَى تِسْعَةَ عَشَرَ.

قاعده و ضابطه کلی در مسأله خنثی این است که: یک مرتبه بنا را بر مؤنث بودن

خنثی می‌گذاریم، یعنی خنثی را مؤنث (دختر) فرض می‌کنیم، و بار دیگر او را مذکر (پسر) فرض می‌کنیم و سپس به هر وارثی اعمّ از خنثی و کسانی که با او اجتماع کرده‌اند نصف مجموع دو سهمی را که در هر دو مسأله برای هر یک در نظر گرفته شده است به آنان می‌دهیم، البته همان‌گونه که قبلاً بیان شد حاصل جمع دو مسأله [یعنی مسأله مذکر بودن خنثی، و مؤنث بودن او] را ابتدا باید در عدد (۲) ضرب کرد [و سپس سهم وراثت را داد]؛ بنابراین: اگر پدر، یا مادر با خنثی وارث متوفی باشند بر فرض مذکر بودن خنثی فریضه شش قسمت می‌شود و بر فرض مؤنث بودن او چهار قسمت می‌شود، و این دو عدد در نصف متوافق‌اند، بنابراین [نصف یکی از این دو عدد را در تمام دیگری ضرب می‌کنیم؛ پس] نصف شش که سه می‌شود در چهار ضرب شده، و حاصل ضرب آن [که عدد ۱۲ می‌شود] در دو ضرب می‌شود و حاصل آن عدد (۲۴) بدست می‌آید؛ از اینرو به پدر یا مادر پنج سهم از ۲۴ سهم، و به خنثی نوزده سهم تعلق می‌گیرد.

وَلَوْ اجْتَمَعَ مَعَهُ الْأَبَوَانِ، فَقَرِضَةُ الذَّكُورِيَّةِ سِتَّةٌ، وَقَرِضَةُ الْأُنثَوِيَّةِ خَمْسَةٌ. وَهُمَا مُتَبَايِنَانِ، فَتُضْرَبُ أَحَدُهُمَا فِي الْأُخْرَى، ثُمَّ الْمُرْتَفَعُ فِي الْاِثْنَيْنِ يَبْلُغُ سِتِّينَ. فَلِلْأَبَوَيْنِ اثْنَانِ وَعِشْرُونَ، وَلِلْخُنْثَى ثَمَانِيَةٌ وَثَلَاثُونَ.

و اگر پدر و مادر با خنثی وارث متوفی باشند فریضه مسأله مذکر بودن خنثی، شش قسمت، و فریضه مسأله مؤنث بودن او پنج قسمت می‌شود و این دو عدد با یکدیگر متباین‌اند، از اینرو در یکدیگر ضرب می‌شود و حاصل ضرب [که عدد ۳۰ می‌شود] در عدد دو ضرب شده و عدد ۶۰ بدست می‌آید؛ که از این مقدار ۲۲ سهم به پدر و مادر، و ۳۸ سهم به خنثی داده می‌شود.

وَلَوْ اجْتَمَعَ مَعَ خُنْثَى وَأُنْثَى أَحَدُ الْأَبَوَيْنِ ضَرَبْتَ «خَمْسَةً»: مَسْأَلَةُ الْأُنْثَوِيَّةِ فِي «ثَمَانِيَةِ عَشَرَ»: مَسْأَلَةُ الذَّكُورِيَّةِ، لِتَبَايُهِمَا تَبْلُغُ «تِسْعِينَ»، ثُمَّ تُضْرَبُ فِي الْاِثْنَيْنِ تَبْلُغُ «مِائَةً وَ ثَمَانِينَ» لِأَحَدِ الْأَبَوَيْنِ ثَلَاثَةٌ وَ ثَلَاثُونَ، لِأَنَّ لَهُ سِتَّةً وَ ثَلَاثِينَ نَارَةً، وَ ثَلَاثِينَ أُخْرَى فَلَهُ نِصْفُهَا، وَلِلْأُنْثَى أَحَدٌ وَ سِتُّونَ، وَلِلْخُنْثَى سِتَّةٌ وَ ثَمَانُونَ. فَقَدْ سَقَطَ مِنْ سِهَامِ أَحَدِ الْأَبَوَيْنِ نِصْفُ الرَّدِّ، لِأَنَّ الْمَرْدُودَ عَلَى تَقْدِيرِ أُثُوِيَّتِهَا سِتَّةٌ، وَهِيَ فَاضِلَةٌ عَلَى تَقْدِيرِ الذَّكُورِيَّةِ.

اگر به همراه خنثی، یک فرزند دختر و پدر یا مادر وارث متوفی باشند عدد پنج که سهام مسأله مؤنث بودن خنثی است در عدد هجده که سهام مسأله مذکر بودن خنثی است ضرب می‌شود زیرا این دو عدد با یکدیگر متباین‌اند؛ و حاصل ضرب آن عدد (۹۰)

می شود، و پس از آن عدد مذکور را در عدد دو ضرب می کنیم که حاصل آن عدد (۱۸۰) می شود، و در اینجا به پدر یا مادر ۳۳ سهم می رسد زیرا در فرض دختر بودن به پدر یا مادر ۳۶ سهم؛ و در فرض دیگر [یعنی پسر بودن] به پدر یا مادر ۳۰ سهم می رسد و در نهایت نصف مجموع این دو سهم [یعنی ۳۳ سهم] به پدر یا مادر می رسد؛ و به دختر متوفی ۶۱ سهم تعلق می گیرد، و خنثی هم ۸۶ سهم می گیرد؛ و همانگونه که ملاحظه می شود نصف مقداری که به پدر یا مادر رد می شود ساقط می گردد، زیرا در فرض مؤنث بودن خنثی مقداری که به پدر یا مادر رد می شود شش سهم است [یعنی $\frac{6}{180}$] که این مقدار از فرض پسر بودن خنثی بیشتر است [زیرا در این فرض سهم پدر یا مادر $\frac{30}{180}$ است که ۶ سهم از $\frac{36}{180}$ که در فرض مؤنث بودن می شود کمتر است و لذا نصف آن که سه سهم می شود به ایشان رد می شود و نصف دیگر ساقط می گردد].

وَلَوْ اجْتَمَعَ مَعَهُ فِي أَحَدِ الْفُرُوضِ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ، ضَرَبْتَ مَخْرَجَ نَصِيبِهِ فِي الْفَرِيضَةِ ثُمَّ أَخَذْتَ مِنْهَا نَصِيبَهُ، وَ قَسَمْتَ الْبَاقِيَ كَمَا سَلَفَ، إِلَّا أَنَّكَ هُنَا تَقْسِمُهُ عَلَى ثَلَاثَةٍ. وَ مَنْ اسْتَحَقَّ بِدُونِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ مِنَ الْفَرِيضَةِ شَيْئاً أَخَذَ قَدْرَهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ إِنْ كَانَ زَوْجاً، وَسَبْعَ مَرَّاتٍ إِنْ كَانَ زَوْجَةً وَ عَلَى هَذَا قِسْ مَا يَرُدُّ عَلَيْكَ مِنَ الْفُرُوضِ.

اما اگر در یکی از سه فرض قبلی، زوج یا زوجه نیز جزء وراثت باشند مخرج نصیب زوج یا زوجه را باید در فریضه ضرب کرد [یعنی عدد چهار در فرض وجود زوج، و عدد هشت در فرض وجود زوجه در فریضه ضرب می گردد] و سپس نصیب زوج یا زوجه را باید از آن برداشت و به آنان داد، و بقیه ترکه به همان شکلی که قبلاً بیان شد بین ورثه تقسیم می شود، با این تفاوت که در اینجا [پس از دادن سهم زوج] باید مخرج فریضه مسئله خنثی را بر سه چهارم باقیمانده تقسیم کرد [ولی در فرض های قبلی آن را بر تمام ترکه تقسیم می کردیم]. و کسی که بدون وجود زوج یا زوجه، مقداری از فریضه را برمی داشت اکنون که زوج اضافه شده است سه برابر همان مقدار را دریافت می کند؛ و در صورت اضافه شدن زوجه، هفت برابر آن را می گیرد؛ و در سایر فرض ها نیز به همین ترتیب باید عمل کرد.

(الثَّانِيَّةُ: مَنْ لَيْسَ لَهُ فَرْجٌ) الذَّكَرُ وَلَا الْأُنْثَى، إِمَّا بِأَنْ تَخْرُجَ الْفَضْلَةُ مِنْ دُبُرِهِ، أَوْ يَفْقِدَ الدُّبُرَ وَ يَكُونُ لَهُ ثَقْبَةٌ بَيْنَ الْمَخْرَجَيْنِ يَخْرُجُ مِنْهُ الْفَضْلَتَانِ، أَوِ الْبَوْلُ مَعَ وُجُودِ الدُّبُرِ، أَوْ بِأَنْ يَتَقَيَّأَ مَا يَأْكُلُهُ، أَوْ بِأَنْ يَكُونُ لَهُ لَحْمَةٌ رَابِيَةٌ يَخْرُجُ مِنْهَا الْفَضْلَتَانِ كَمَا نَقُلُ ذَلِكَ كُلُّهُ (يُورَثُ

بِالْقُرْعَةِ) عَلَى الْأَشْهَرِ. وَ عَلَيْهِ شَوَاهِدٌ مِنَ الْأَخْبَارِ.

مِنْهَا صَحِيحَةُ الْفُضَيْلِ بْنِ يَسَارٍ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «يُكْتَبُ عَلَى سَهْمِ عَبْدِ اللَّهِ، وَ عَلَى سَهْمِ أُمِّهِ اللَّهِ»، وَ يُجْعَلُ فِي سَهَامٍ مُبْهَمَةٍ، وَ يَقُولُ مَا رَوَاهُ الْفُضَيْلُ: «اللَّهُمَّ أَنْتَ اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ عَالِمُ الْغَيْبِ وَ الشَّهَادَةِ أَنْتَ تَحْكُمُ بَيْنَ عِبَادِكَ فِيمَا كَانُوا فِيهِ يَخْتَلِفُونَ فَبَيِّنْ لَنَا أَمْرَ هَذَا الْمَوْلُودِ كَيْفَ يُورَثُ مَا فَرَضْتَ لَهُ فِي كِتَابِكَ» ثُمَّ يُجِيلُ السَّهَامَ وَ يُورَثُ عَلَى مَا تَخْرُجُ. وَ الظَّاهِرُ أَنَّ الدُّعَاءَ مُسْتَحَبٌّ، لِيُخْلَوَ بِأَقْيِ الْأَخْبَارِ مِنْهُ، وَ كَذَا نَظَائِرُهُ مِمَّا فِيهِ الْقُرْعَةُ. وَ فِي مُرْسَلَةِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُكَيْرٍ: «إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا تُقْبُ يَخْرُجُ مِنْهُ الْبَوْلُ فَتَحِي بَوْلُهُ عِنْدَ خُرُوجِهِ عَنْ مَبَالِهِ فَهُوَ ذَكَرٌ، وَإِنْ كَانَ لَا يُنْحِي بَوْلُهُ عَنْ مَبَالِهِ فَهُوَ أُنْثَى» وَ عَمِلَ بِهَا ابْنُ الْجُنَيْدِ وَ الْأَوَّلُ مَعَ شُهْرَتِهِ أَصَحُّ سَنَدًا وَ أَوْضَحُّ.

مسأله دوم: کسی که آلت مردانه و آلت زنانه، هیچ یک را ندارد، و این نداشتن آلت و فرج به این صورت است که: یا بول و غائط او از دُبرش خارج می شود. یا این که دبر نیز ندارد بلکه میان قبل و دبر او سوراخی است که بول و غائط، هر دو از آن خارج می شود، یا این که دبر دارد ولی بول از آن سوراخ خارج می گردد. یا این که هر چیزی می خورد به صورت قی کردن، استفراغ می کند. یا این که گوشت زایدی [شبیه غده] در بدن اوست که بول و غائط از آن خارج می شود؛ چنان که این تفاسیر همگی [در کتابهای مربوطه] نقل گردیده است. حکم ارث بردن چنین کسی طبق نظر مشهورتر آن است که براساس قرعه [و تعیین شدن مذکر یا مؤنث بودن وی] ارث می برد؛ و در روایات نیز شواهدی بر این قول وجود دارد از جمله:

روایت اوّل = در روایت صحیحۀ فضیل بن یسار از امام صادق (ع)^۱ آمده است که: در یک برگ «عبدالله» و در برگ دیگر «امۀ الله» می نویسند و سپس آن را در بین قرعه های مبهم و مجهول دیگری می گذارند و پس از آن هر چه که فضیل روایت کرده می گوید: «پروردگارا، تو خدایی هستی که معبودی جز تو نیست، دانای نهان و پیدایی، تو میان بندگان در آنچه باهم اختلاف دارند حکم می کنی؛ برای ما این مولود را معین نما که چگونه آنچه را در قرآن برای او تعیین کرده ای ارث می برد»؛ آنگاه برگهای قرعه را بهم می زنند و براساس آنچه که از قرعه خارج می شود ارث می برد [بنابراین اگر اسم

۱. وسایل الشیعه، ج ۱۷، ص ۵۸۰، باب ۴، حدیث ۲. (مترجم)

«عبدالله» خارج شد او مذکر است، و اگر اسم «امه الله» خارج شد مؤنث خواهد بود؛ و ظاهراً خواندن این دعا مستحب است زیرا در سایر روایات نیامده است، و نیز در نظایر بحث ما [یعنی مسأله خنثای مشکل] که در آن قرعه ذکر گردیده است خواندن این دعا مستحب می باشد.

روایت دوم: در روایت مرسله عبدالله بن بکیر^۱ آمده است: «و اگر کسی که آلت مردانه و زنانه ندارد فقط سوراخی داشته باشد که از آن بول خارج می شود در صورتی که بول او به هنگام خارج شدن از آن سوراخ دورتر از محلّی که نشسته است می ریزد آن شخص مذکر است، و در صورتی که دورتر از آن محلّ نمی ریزد آن شخص مؤنث است»؛ ابن جنید اسکافی به این روایت عمل کرده است ولی [از نظر شهیدثانی] روایت اول [که ارث بردن را براساس قرعه می داند] از لحاظ سند، صحیح تر بوده و از لحاظ دلالت روشن تر است.

(وَمَنْ كَانَ لَهُ رَأْسَانِ وَ بَدَنَانِ عَلَى حَقٍّ) بِفَتْحِ الْهَاءِ فَسُكُونِ الْقَافِ: مَعْقِدُ الْأَزَارِ عِنْدَ الْخَصْرِ (وَاحِدٍ)، سَوَاءٌ كَانَ مَا تَحْتَ الْحَقْوِ ذَكَرًا أَمْ غَيْرَهُ، لِأَنَّ الْكَلَامَ هُنَا فِي اتِّحَادِ مَا فَوْقَ الْحَقْوِ وَ تَعَدُّدِهِ، لِيَتَرْتَّبَ عَلَيْهِ الْأَرْثُ.

کسی که دو سر، و دو بدن بر روی یک کمر دارد خواه پائین تر از کمر، آلت مردانه داشته باشد یا این که دارای نشانه ای باشد که بر مؤنث بودن او دلالت می کند زیرا بحث در یکی بودن یا تعدّد بودن قسمت بالای کمر است تا ارث بردن را بر آن مترتب نمائیم؛ و کلمه «حقو» با فتحه حاء و سکون قاف، عبارت است از محلّی که در آنجا لنگ را در وسط بدن (کمر) گره می زنند.

وَ حُكْمُهُ: أَنَّ (يُورِثُ بِحَسَبِ الْإِثْنَاءِ فَإِذَا) كَانَا نَائِمَيْنِ وَ (نُبِّهَ أَحَدُهُمَا فَانْتَبَهَ الْآخَرُ فَوَاحِدٌ وَ إِلَّا) يَنْتَبَهُ الْآخَرُ (فَاتَّانِ) كَمَا قَضَى بِهِ عَلَيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَ السَّلَامُ، وَ عَلَى التَّقْدِيرَيْنِ يَرْتَانِ إِرْثَ ذِي الْفَرْجِ الْمَوْجُودِ، فَيُحْكَمُ بِكُؤْنِهِمَا أَثْنَى وَاحِدَةً أَوْ أَثْنَيْنِ، أَوْ ذَكَرًا وَاحِدًا، أَوْ ذَكَرَيْنِ. وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فَرْجٌ، أَوْ كَانَا مَعًا حُكِمَ لَهُمَا بِمَا سَبَقَ. هَذَا مِنْ جِهَةِ الْأَرْثِ. وَ مِنْهُ الشَّهَادَةُ، وَ الْحُجْبُ لَوْ كَانَ أَخًا.

حکم چنین کسی از جهت ارث بردن: آن است که براساس بیدار شدن ارث می برد؛

۱. همان منبع، ص ۵۸۱، حدیث ۵. (مترجم)

بنابراین هرگاه هر دو خواب باشند و همراه با بیدار شدن یکی از دو سر، دیگری نیز بیدار شود یک نفر به حساب می‌آید، و اگر دیگری بیدار نشود دو نفر بشمار می‌آیند همانگونه که علی(ع) اینچنین حکم فرمودند؛ و در هر دو فرض [خواه دیگری بیدار شود، یا بیدار نشود] ارث آنها براساس فرجی که موجود است تعیین می‌شود و حکم می‌شود که یک یا دو مؤنث است، و یا یک یا دو مذکر می‌باشد؛ و چنانچه آلت زنانه یا مردانه نداشته باشد و یا این که هر دو آلت را دارا باشد حکم سابق را در مورد او اجرا می‌کنیم [یعنی از طریق قرعه، مذکر بودن یا مؤنث بودن وی را تعیین می‌کنیم]. و حکم چنین شخصی از لحاظ شهادت دادن و حاجب واقع شدن در صورتی که برادر متوفی باشد همانند حکم ارث است.

أَمَّا فِي جِهَةِ الْعِبَادَةِ فَاتَّانٍ مُطْلَقًا، فَيَجِبُ عَلَيْهِ غَسْلُ أَعْضَائِهِ كُلِّهَا وَ مَسْحُهَا فَيَغْسِلُ كُلَّ مِنْهُمَا وَجْهَهُ وَ يَدَيْهِ وَ يَمْسَحُ رَأْسَهُ وَ يَمْسَحَانِ مَعًا عَلَى الرَّجُلَيْنِ، وَ لَوْ لَمْ يَتَوَضَّأْ أَحَدُهُمَا فِي صِحَّةِ صَلَاةٍ الْآخَرِ نَظَرٌ، مِنَ الشَّكِّ فِي ازْتِفَاعِ حَدِيثِهِ، لَا خِشَالِ الْوَحْدَةِ فَيُسْتَصْحَبُ الْمَانِعُ إِلَى أَنْ يَتَطَهَّرَ الْآخَرُ، وَ لَوْ أَمَكَنَّ الْآخَرَ اجْبَاءُ الْمُتَنَعِّ، أَوْ تَوَلَّى طَهَارَتِهِ، فِي الْإِجْزَاءِ نَظَرٌ: مِنَ الشَّكِّ الْمَذْكُورِ الْمُقْتَضِي لِعَدَمِ الْإِجْزَاءِ. وَ كَذَا الْقَوْلُ لَوْ ائْتَنَعَ مِنَ الصَّلَاةِ. وَ الْأَقْوَى أَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ حُكْمَ نَفْسِهِ فِي ذَلِكَ، وَ كَذَا الْقَوْلُ فِي الْغُسْلِ وَ التَّيْمُمِ وَ الصَّوْمِ.

اما حکم وی از جهت عبادت: آن است که چنین کسی دو نفر محسوب می‌شود مطلقاً [خواه به هنگام بیدار کردن، هر دو بیدار شوند، یا این که فقط یکی از آنان بیدار شود]؛ از اینرو بر کسی که دو سر دارد واجب است که تمامی اعضای خود را بشوید و قسمت‌های مسح را در هر دو مسح کند؛ بنابراین بر هر کدام از آن دو لازم است که صورت و دستان خود را شسته و سر خود را مسح نمایند و هر دو باهم پاها را مسح بکشند.

اگر یکی از این دو نفر وضو نگیرد صحیح بودن نماز دیگری محل اشکال است، زیرا شک داریم که حدث او برطرف شده است یا نه، چرا که احتمال دارد یک نفر باشد و در نتیجه حدثی که مانع داخل شدن در نماز است استصحاب می‌شود تا دیگری نیز وضو بگیرد. و اگر یکی از آن دو بتواند دیگری را که از وضو گرفتن امتناع می‌کند به وضو گرفتن مجبور سازد، یا این که خودش او را وضو بدهد مجزی بودن این وضو [و صحّت نمازش] محل تردید و اشکال است، زیرا در مورد از بین رفتن حدث که مجزی نبودن وضو را

اقتضا می‌کند شک داریم [و استصحاب، بقای حدث و مجزی نبودن وضو را اقتضا می‌کند]. همچنین اگر یکی از این دو از نماز خواندن خودداری کند همین بحث مطرح می‌شود [که آیا نماز دیگری مجزی است یا نه؟] و نظر شهیدثانی: قول قوی‌تر آن است که هر کدام از این دو در باب عبادات [یعنی در مورد طهارت و نماز]، حکم خودش را دارد [به این معنا که با وضو گرفتن و نماز خواندن یکی از آن دو، تکلیف خودش ساقط می‌شود]؛ و در مورد غسل و تیمم و روزه نیز هر کدام حکم مستقل و جداگانه دارند.

أَمَّا فِي النِّكَاحِ فَهُمَا وَاحِدٌ مِنْ حَيْثُ الذُّكُورَةُ وَالْأُنْثَى أَمَّا مِنْ جِهَةِ الْعَقْدِ فَفِي تَوْقُفٍ صِحَّتِهِ عَلَى رِضَاهُمَا مَعًا نَظَرٌ. وَ يَتَوَقَّى تَوْقُفُهُ، فَلَوْ لَمْ يَرْضَا مَعًا لَمْ يَقَعْ النِّكَاحُ، وَلَوْ اُكْتَفِيَ بِرِضَا الْوَاحِدِ، فَفِي صِحَّةِ نِكَاحِ الْآخَرِ، لَوْ كَانَ أَتَى إِشْكَالًا وَ كَذَا يَقَعُ الْإِشْكَالُ فِي الطَّلَاقِ. در مورد نکاح: این دو تن، از نظر مذکر بودن و مؤنث بودن یک نفر محسوب می‌شوند [یعنی اگر آلت مردانه داشته باشد یک مذکر بحساب می‌آید، و اگر فرج داشته باشد یک مؤنث محسوب می‌گردد]؛ اما از جهت عقد نکاح، آیا صحت عقد موقوف به رضایت هر دو باهم است؟ محلّ تردید و اشکال می‌باشد، و [از نظر شهیدثانی] قول قوی این است که متوقف به رضایت هر دو می‌باشد؛ بنابراین اگر هر دو راضی نباشند عقد نکاح واقع نمی‌شود. و چنانچه به مؤنث بودن آنها حکم شود و رضایت یکی از آن دو را کافی بدانیم [و مردی با آن تن که راضی است ازدواج کند] آیا نکاح همان مرد با دیگری [بدون نیاز به رضایت او] صحیح است یا نه؟ محلّ تردید و اشکال است؛ و در مورد طلاق نیز اشکال و تردید وجود دارد [یعنی اگر یکی را طلاق داد دیگری نیز مطلقه محسوب می‌شود، یا این که نکاح او باقی است؟]

وَأَمَّا الْعُقُودُ كَالْبَيْعِ فَهُمَا أَثْنَانِ مَعَ اِحْتِمَالِ الْإِتِّخَادِ.

اما در مورد عقود از قبیل بیع: آنها دو نفر محسوب می‌شوند [و حکم رضایت و عقد آنان هر کدام مستقل و جداگانه محسوب می‌شود]؛ ولی احتمال دارد که در این مورد هر دو، یکی محسوب شوند [و با رضایت یکی، عقد در حق هر دو واقع شود].

وَلَوْ جَنَى أَحَدُهُمَا لَمْ يُقْتَصَّ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ عَمْدًا، لِمَا يَتَضَمَّنُ مِنْ إِيلَامِ الْآخَرِ أَوْ إِثْلَافِهِ. نَعَمْ لَوْ اشْتَرَكَ فِي الْجَنَائِيَةِ اقْتَصَّ مِنْهُمَا. وَ هَلْ يُحْتَسَبَانِ بِوَاحِدٍ، أَوْ بِأَثْنَيْنِ؟ نَظَرٌ. وَ تَظْهَرُ الْفَائِدَةُ فِي تَوْقُفِ قَتْلِهِمَا عَلَى رَدِّ مَا فَضَلَ عَنْ دِيَّةِ وَاحِدٍ.

اگر یکی از آن دو تن مرتکب جنایتی شود [که قصاص داشته باشد] قصاص نمی‌شود

اگر چه جنایت عمدی باشد، زیرا قصاص او باعث آزار و اذیت و یا هلاکت دیگری می شود؛ البته اگر هر دو در ارتکاب جنایت مشترک باشند هر دو را قصاص می کنند، اما آیا [در باب جنایت و قصاص] این دو را باید یک نفر حساب کرد، یا دو نفر؟ محل تردید و اشکال است [و هر دو احتمال وجود دارد]؛ و ثمره یکی محسوب شدن یا دو نفر محسوب شدن در جایی معلوم می شود که اگر دو نفر بحساب آیند در صورتی می توان آن دو را قصاص کرد که مقدار زاید بر دیه یک نفر به ولی آنها داده شود.

وَلَوْ ارْتَدَّ أَحَدُهُمَا لَمْ يُقْتَلْ وَلَمْ يُحْبَسْ وَلَمْ يُضْرَبْ، لِأَدَائِهِ إِلَى ضَرَرِ الْآخَرِ، نَعَمْ يُحْكَمُ بِنَجَاسَةِ الْعُضْوِ الْمُخْتَصِّ بِالْمُرْتَدِّ، دُونَ الْمُخْتَصِّ بغيرِهِ. وَفِي الْمُشْتَرَكِ نَظَرٌ، وَتَبَيَّنَ الزَّوْجَةُ بِارْتِدَائِهِ مُطْلَقًا، وَلَوْ ارْتَدَّا مَعًا لَزِمَهُمَا حُكْمُهُ.

وَهَذِهِ الْفُرُوضُ لَيْسَ فِيهَا شَيْءٌ مُحَرَّرٌ. وَلِلتَّوَقُّفِ فِيهَا مَجَالٌ، وَإِنْ كَانَ الْفَرَضُ نَادِرًا. اگر یکی از آن دو تن مرتد شود = نه کشته می شود، و نه زندانی می شود، و نه او را می زنند؛ زیرا انجام این کارها به ضرر و زیان دیگری می انجامد؛ البته به نجس بودن عضوی که مختص به مرتد است حکم می شود ولی عضو مختص به غیر مرتد نجس نیست؛ اما نجاست و عدم نجاست عضوی که مشترک بین آن دو است محل تردید و اشکال است، اما همسر کسی که دو تن دارد در صورت مرتد شدن یکی از آنها از او جدا می شود مطلقاً [خواه آنها را یک نفر بحساب آوریم، یا دو نفر]؛ و چنانچه هر دو باهم مرتد شوند حکم ارتداد در حق هر دو جاری است.

در مورد حکم فرض هایی که ذکر شد دلیل و مدرک قابل اعتمادی در کلام فقها در دست نیست، و جا دارد که در مورد حکم آنها توقف کنیم اگر چه فرض کردن انسانی که دو تن داشته باشد نادر است.

(الْحَمْلُ يُورَثُ إِذَا انْفَصَلَ حَيًّا مُسْتَقَرَّ الْحَيَاةِ (أَوْ تَحَرَّكَ) بَعْدَ خُرُوجِهِ حَرَكَةَ الْأَحْيَاءِ ثُمَّ مَاتَ)، وَلَا اعْتِبَارَ بِالتَّقْلُصِ الطَّبِيعِيِّ، وَكَذَا لَوْ خَرَجَ بَعْضُهُ مَيِّتًا، وَلَا يُشْتَرَطُ الْأَسْتِهْلَالُ، لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ آخَرَسَ، بَلْ تَكْفِي الْحَرَكَةُ الدَّالَّةُ عَلَى الْحَيَاةِ. وَ مَا رُوِيَ مِنْ اشْتِرَاطِ سَمَاعِ صَوْتِهِ حُمْلَ عَلَى التَّقِيَّةِ.

مسأله سوم: حمل در صورتی ارث می برد که: زنده به دنیا بیاید و دارای حیات مستقر نیز باشد. یا این که پس از به دنیا آمدن و خارج شدن از رحم، همانند موجود زنده حرکت کند و سپس بمیرد؛ اما حرکاتی مانند لرزیدن و ارتعاش ملاک نیست؛ و نیز اگر

قسمتی از بچه زنده متولد شود فایده‌ای ندارد [و نمی‌توان او را زنده دانست]، و استهلال [یعنی اولین صدایی که از نوزاد خارج می‌شود] شرط نیست، زیرا چه بسا لال بوده باشد، بلکه کافی است حرکتی کند که بر زنده بودن او دلالت داشته باشد؛ و این که در روایت آمده است که شنیدن صدای حمل شرط است بر تقیّه حمل می‌شود.

وَاعْلَمَنَّ أَنَّ الْإِحْتِمَالَاتِ الْمُمْكِنَةَ عَادَةً بِأَنْ يُفَرَضَ مَا لَا يَرِيدُ عَنِ اثْنَيْنِ، عَشْرَةً أَكْثَرُهَا نَصِيباً فَرَضُهُ ذَكَرْنِي، فَإِذَا طَلَبَ الْوَلَدُ الْوَارِثُ نَصِيبَهُ مِنَ التَّرَكَةِ أُعْطِيَ مِنْهَا عَلَى ذَلِكَ التَّقْدِيرِ. وَقَدْ تَقَدَّمَ الْكَلَامُ فِي بَاقِي أَحْكَامِهِ.

باید دانست احتمالاتی که در مورد حمل عرفاً و عادتاً امکان دارد به این صورت که بیشتر از دو قلو فرض نشود ده احتمال است که از بین این احتمالات، فرضی که بیشترین نصیب را دارد احتمال دو مذکر بودن حمل است؛ از اینرو [تا وقتی که حمل در شکم مادر است] اگر فرزندی دیگر متوفی نصیب خود را از ترکه مطالبه نماید سهم دو مذکر را کنار گذاشته و با این فرض نصیب او را می‌دهند؛ و سایر احکام مربوط به حمل قبلاً بیان شد.

(الرَّابِعَةُ: دِيَّةُ الْجَنِينِ) وَهُوَ الْوَلَدُ مَا دَامَ فِي الْبَطْنِ، فَإِذَا جَنِيَ عَلَيْهِ جَانٍ فَاسْقَطَهُ، فَدِيَّتُهُ (يَرِثُهَا أَبَوَاهُ وَمَنْ يَتَقَرَّبُ بِهِمَا) مَعَ عَدَمِهِمَا كَمَا لَوْ مَاتَا مَعَهُ أَوْ مَاتَ أَبُوهُ قَبْلَهُ وَأُمُّهُ مَعَهُ، (أَوْ) مَنْ يَتَقَرَّبُ (بِالْأَبِ بِالنَّسَبِ) كَالْإِخْوَةِ (وَالسَّبَبِ) كَمُعْتِقِ الْأَبِ، وَ يُفْتَهُمْ مِنْ تَخْصِصِ الْإِثْرِ بِالْمُتَقَرَّبِ بِالْأَبِ عَدَمَ إِثْرِ الْمُتَقَرَّبِ بِالْأُمِّ مُطْلَقاً. وَقَدْ تَقَدَّمَ الْخِلَافُ فِيهِ، وَتَوَقَّفَ الْمُصَنِّفُ فِي الْحُكْمِ.

مسأله چهارم: دیه جنین، یعنی فرزندی که در شکم مادر است، اگر شخصی جنایتی بر او وارد کند و موجب سقط آن جنین شود دیه وی را این افراد به ارث می‌برند:

الف - پدر و مادر جنین [اگر حیات داشته باشند]

ب - اگر پدر و مادر وجود نداشته باشند مانند این که با جنین فوت کرده باشند، و یا این که پدرش قبلاً فوت کرده و مادر جنین نیز با جنین در گذشته باشد خویشاوندان ابوینی، و یا کسانی که تنها از طرف پدر با آن منشعب می‌باشند نظیر اخوه

ج - [در صورت نبودن خویشاوند نسبی] وارث سببی ارث می‌برد، مانند کسی که پدر جنین را آزاد کرده است.

از این که شهید اول، ارث را به خویشاوندان ابی [و ابوینی] اختصاص داد فهمیده

می‌شود که خویشاوندان مادری دیه جنین را به ارث نمی‌برند مطلقاً [فرقی نمی‌کند که خویشاوندان ابوینی یا ابی در قید حیات باشند، یا نباشند]؛ و قبلاً گفتیم که فقها درباره ارث بردن خویشاوندان مادری از دیه اختلاف نظر دارند، و شهید اول (ره) در حکم این مسأله قابل به توقف شده است، [به گونه‌ای که نه به ارث بردن آنان حکم کرده است، و نه ارث بردن آنان را نفی نموده است].

(الْخَامِسَةُ: وَلَدُ الْمُلَاعَنَةِ تَرِثُهُ أُمُّهُ) دُونَ أَبِيهِ، لِإِنْتِفَائِهِ عَنْهُ بِاللُّعَانِ حَيْثُ كَانَ اللَّعَانُ لِنَفْسِهِ (وَ) كَذَا يَرِثُهُ (وَلَدُهُ وَ زَوْجَتُهُ عَلَى مَا سَلَفَ) فِي مَوَانِعِ الْإِرْثِ مِنْ أَنَّ الْأَبَّ لَا تَرِثُهُ، أَوْ فِي بَابِ اللَّعَانِ مِنْ إِنْتِفَاعِهِ عَنْهُ بِاللُّعَانِ، وَ عَدَمِ إِرْثِهِ الْوَلَدَ، وَ بِالْعَكْسِ، إِلَّا أَنْ يُكَذِّبَ الْأَبُّ نَفْسَهُ.

أَمَّا حُكْمُ إِرْثِ أُمِّهِ وَ زَوْجَتِهِ وَ وَلَدِهِ، فَلَمْ يَتَقَدَّمِ التَّصْرِيحُ بِهِ. وَ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ قَوْلُهُ: عَلَى مَا سَلَفَ إِشَارَةً إِلَى كَيْفِيَّةِ إِرْثِ الْمَذْكُورِينَ بِمَعْنَى أَنَّ مِيرَاثَ أُمِّهِ وَ وَلَدِهِ وَ زَوْجَتِهِ يَكُونُ عَلَى حَدِّ مَا فَصَّلَ فِي مِيرَاثِ أَمْثَالِهِمْ مِنَ الْأُمّهَاتِ وَ الْأَوْلَادِ وَ الزَّوْجَاتِ.

مسأله پنجم: این افراد از فرزند زن لعان شده ارث می‌برند:

۱ - مادرش، ولی پدرش ارث نمی‌برد، زیرا آن فرزند به واسطه لعان از او نفی شده است چه آن‌که لعان به منظور نفی فرزند واقع شده است.

۲ - فرزند و همسر او نیز ارث می‌برد طبق آنچه که قبلاً در بحث موانع ارث بیان شد که پدر از فرزند زن لعان شده ارث نمی‌برد، یا طبق آنچه که در باب لعان بیان شد مبنی بر این‌که فرزند به واسطه لعان از پدر نفی می‌گردد، و پدر از فرزند ارث نمی‌برد، و برعکس [یعنی فرزند نیز از پدر ارث نمی‌برد] مگر آن‌که پدر پس از لعان خود را تکذیب کند [که در این صورت فرزند از پدر ارث می‌برد اما پدر همچنان از وی ارث نخواهد برد].

اما درباره حکم ارث بردن مادر و همسر و فرزند این طفل [که لعان شده است] قبلاً به طور صریح بیان نگردیده است و شاید عبارت «علی ما سلف» اشاره به کیفیت ارث بردن افراد مذکور داشته باشد؛ بدین معنا که میراث مادر و فرزند و همسر این طفل به همان نحوی است که قبلاً در میراث امثال ایشان، یعنی میراث مادران و اولاد و همسران به تفصیل بیان شد.

(وَمَعَ عَدَمِهِمْ) أَي: عَدَمِ الْأُمِّ وَ الْوَلَدِ وَ الزَّوْجَةِ (فَلِقِرَابَةِ أُمِّهِ) الذَّكَرُ وَ الْأُنْثَى

(بِالسَّوِيَّةِ) کَمَا فِي إِثْرِ غَيْرِهِمْ مِنَ الْمُتَقَرَّبِ بِهَا كَالْحُتُولَةِ وَأَوْلَادِهِمْ (وَيَتَرْتَّبُونَ) فِي الْأَرْثِ عَلَى حَسَبِ قُرْبِهِمْ إِلَى الْمَوْتِ فَيَرْتَّبُهُ (الْأَقْرَبُ) إِلَيْهِ مِنْهُمْ (فَالْأَقْرَبُ) كَغَيْرِهِمْ (وَيَرِثُ) هُوَ (أَيْضاً قَرَابَةً أُمِّهِ) لَوْ كَانَ فِي مَرْتَبَةِ الْوَارِثِ دُونَ قَرَابَةِ أَبِيهِ، إِلَّا أَنْ يُكَذِّبُوا الْأَبَّ فِي لَعَانِهِ عَلَى قَوْلٍ.

در صورتی که آنان، یعنی مادر و فرزند و زوجه وجود نداشته باشند خویشاوندان مادری این طفل ارث می‌برند و مذکر و مؤنث آنان ارث را به‌طور مساوی بین خود تقسیم می‌کنند همانگونه که در غیر این مورد، خویشاوندان مادری از قبیل دایی‌ها و خاله‌ها و فرزندان آنان ارث را به‌طور برابر میان خود تقسیم می‌کنند البته این وراثت با توجه به قرب و نزدیکی آنان به متوفی در ارث بردن بر یکدیگر مترتب می‌شوند؛ بنابراین هر کدام از آنان که به متوفی نزدیکترند ارث می‌برند و با نبودن وارث نزدیکتر، وارث دورتر ارث می‌برد همانگونه که در مورد سایر وراثت غیر از خویشاوندان امی چنین است؛ و فرزند زن لعان شده نیز در صورتی که در مرتبه وراثت قرار گرفته باشد از خویشاوندان مادری خود ارث می‌برد ولی از خویشاوندان پدری ارث نمی‌برد مگر آن که خویشاوندان پدری، پدر را در لعانی که انجام داده است تکذیب کنند [که در این صورت بنابر قولی آن فرزند از خویشاوندان پدری خود ارث خواهد برد].

(السَّادِسَةُ: وَلَدُ الزَّوْنِي) مِنَ الطَّرَفَيْنِ (يَرِثُهُ وَلَدُهُ وَ زَوْجَتُهُ، لَا أَبَوَاهُ، وَلَا مَنْ يَتَقَرَّبُ بِهِمَا)، لَا تَنْفَائِهِ عَنْهُمَا شَرَعاً فَلَا يَرِثَانِهِ، وَلَا يَرِثُهُمَا، وَلَوْ اخْتَصَّ الزَّوْنِي بِأَحَدِ الطَّرَفَيْنِ انْتَفَى عَنْهُ خَاصَّةً، وَ وَرِثَةُ الْآخَرِ وَمَنْ يَتَقَرَّبُ بِهِ (وَمَعَ الْعَدَمِ) أَي: عَدَمِ الْوَارِثِ لَهُ مِنَ الْوَلَدِ وَ الزَّوْجَةِ وَمَنْ يَحْكُمُهُمَا عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ (فَالضَّامِنُ) لِحَبَرِ يَرِثَهُ وَمَعَ عَدَمِهِ (فَالْإِمَامُ) وَمَا رُويَ خِلَافَ ذَلِكَ مِنْ أَنَّ وَلَدَ الزَّوْنِي تَرِثُهُ أُمُّهُ وَ إِخْوَتُهُ مِنْهَا، أَوْ عَصَبَتُهَا وَ ذَهَبَ إِلَيْهِ جَمَاعَةً كَالصَّدُوقِ وَ التَّقِيَّ وَ ابْنِ الْجَنَيْدِ فَشَادُّ، وَ نَسَبَ الشَّيْخُ الرَّاويَ إِلَى الْوَلَمِ بِأَنَّهُ كَوَلَدِ الْمُلَاعَنَةِ.

مسأله ششم: وراثت ولد الزنا: در صورتی که از طرف پدر و مادر فرزند زنا محسوب شود [یعنی هم پدرش زناکار بوده و هم مادرش]: فرزند و همسر این زنا زاده از او ارث می‌برند، ولی پدر و مادرش و کسانی که به واسطه پدر و مادر با او نسبت دارند از ایشان ارث نمی‌برند، زیرا فرزند زنا شرعاً از مرد و زنی که باهم زنا کرده‌اند منتفی است؛ از اینرو پدر و مادر وی از او ارث نمی‌برند، و فرزند زنا نیز از پدر و مادر خود ارث نمی‌برد.

اما در صورتی که زنا به یکی از پدر و مادر اختصاص داشته باشد [یعنی فقط پدر یا فقط مادرش زناکار بوده است]: فرزند تنها از هر کدام آنان که زنا کرده منتفی است، ولی طرف دیگر و نیز کسانی که از طریق او به آن فرزند منسوب می‌شوند از آن فرزند زنا ارث خواهند برد؛ و در صورت فقدان آنان، یعنی در صورتی که زنا زاده وارثی از قبیل فرزند و زوجه یا کسی که در حکم این دو نفر است نداشته باشد [یعنی وراثت ولد الزنا در صورتی که زنا از یک طرف بوده باشد] بنابر آنچه که بیان کردیم در این صورت ضامن جریره، و در صورت نبودن ضامن جریره، امام (ع) از او ارث می‌برد؛ و روایتی که برخلاف این مطلب وارد شده است مبنی بر این که «مادر و برادران و خواهران مادری، یا عصبه و خویشاوندان مادری از ولد الزنا ارث می‌برند» و گروهی از فقها نظیر مرحوم صدوق و ابوالصالح تقی حلی و ابن جنید اسکافی به آن قایل شده‌اند روایت شاذ و نادر است بلکه شیخ طوسی راوی این روایت را به اشتباه و وهم نسبت داده است و گفته است که گویا راوی این روایت توهّم کرده است که ولد الزنا همچون فرزند زنی است که لعان شده است.

(السَّابِعَةُ: لَا عِبْرَةَ بِالتَّبَرِّيِّ مِنَ النَّسَبِ) عِنْدَ السُّلْطَانِ فِي الْمَنْعِ مِنْ إِرْثِ الْمُتَبَرِّيِّ عَلَى الْأَشْهَرِ، لِلْأَصْلِ، وَ عُمُومِ الْقُرْآنِ الدَّالِّ عَلَى التَّوَارِثِ مُطْلَقاً (وَفِيهِ قَوْلٌ شَاذٌّ لِلشَّيْخِ فِي النَّهْيَةِ، وَ ابْنُ الْبُرَاجِ (إِنَّهُ) أَيِ الْمُتَبَرِّيِّ مِنْ نَسَبِهِ (تَرْتُهُ عَصَبَةُ أُمِّهِ، دُونَ أَبِيهِ لَوْ تَبَرَّأَ أَبُوهُ مِنْ نَسَبِهِ) اسْتِنَاداً إِلَى رِوَايَةِ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَحَدِهِمَا عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَالَ: «سَأَلْتُهُ عَنِ الْمَخْلُوعِ يَتَبَرَّأُ مِنْهُ أَبُوهُ عِنْدَ السُّلْطَانِ وَ مِنْ مِيرَاثِهِ وَ جَرِيرَتِهِ، لِمَنْ مِيرَاثُهُ؟ فَقَالَ: قَالَ عَلِيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: هُوَ لِأَقْرَبِ النَّاسِ إِلَيْهِ».

و لَا دَلَالَهَ لِهَذِهِ الرِّوَايَةِ عَلَى مَا ذَكَرُوهُ، لِأَنَّ أَبَاهُ أَقْرَبُ النَّاسِ إِلَيْهِ مِنْ عَصَبَةِ أُمِّهِ، وَ قَدْ رَجَعَ الشَّيْخُ عَنْ هَذَا الْقَوْلِ صَرِيحاً فِي «الْمَسَائِلِ الْحَائِرِيَّةِ».

مسأله هفتم: تبرّی جستن از نسب نزد سلطان، طبق قول مشهورتر: هیچ اعتباری ندارد و موجب نمی‌شود که متبرّی را از ارث محروم کنند؛ [بنابراین اگر پدر کسی در حضور سلطان و حاکم از نسب فرزند خود تبرّی بجوید و بگویند من با او هیچ ارتباطی ندارم این تبرّی اعتباری ندارد]؛ به دلیل آن که:

اولاً - اصل [عدم تأثیر تبرّی] است. ثانیاً - آیات قرآن به طور عموم بر ارث بردن

خویشاوندان از یکدیگر دلالت می‌کند مطلقاً [خواه تبرّی صورت گرفته باشد، یا صورت نگرفته باشد].

طبق یک قول شاذّ که شیخ طوسی در کتاب «نهاية» و ابن برّاج بدان قایل شده‌اند کسی که از نسب خود تبرّی حاصل کند عصبه و خویشاوندان مادری تبرّی کننده، از او ارث می‌برند، ولی عصبه پدرش از او ارث نخواهند برد؛ و دلیل این قول: استناد به روایت ابوبصیر از امام باقر(ع) یا امام صادق(ع) می‌باشد که در این روایت چنین آمده است: راوی گوید: از امام(ع) درباره کسی که پدرش او را از خانه بیرون کرده و در حضور سلطان از وی و از میراث و جریره‌اش تبرّی جسته است پرسیدم میراث این شخص برای چه کسی خواهد بود؟ پس حضرت فرمودند: «علی(ع) فرموده‌اند: میراث او برای نزدیکترین افراد به اوست».^۱ و جواب شهیدثانی آن است که: این روایت هیچ دلالتی بر این قول ندارد، زیرا پدرش به او نزدیکتر از عصبه مادرش می‌باشد [و مطابق این روایت، وارث او پدرش است، نه عصبه مادرش]؛ و شیخ طوسی در «مسائل حائریه» به صراحت از این قول خود عدول کرده است.

(الْقَامِنَةُ: فِي مِيرَاثِ الْغَرَقَى وَالْمَهْدُومِ عَلَيْهِمْ).

اعْلَمْ أَنَّ مِنْ شُرُوطِ التَّوَارِثِ بَيْنَ الْمُتَوَارِثِينَ الْعِلْمُ بِتَأَخُّرِ حَيَاةِ الْوَارِثِ عَنْ حَيَاةِ الْمُورِثِ وَإِنْ قَلَّ، فَلَوْ مَا نَا دَفْعَةً، أَوْ اشْتَبَهَ الْمُتَقَدِّمُ مِنْهُمَا بِالْمُتَأَخِّرِ، أَوْ اشْتَبَهَ السَّبْقُ وَالْإِفْتِرَاقُ فَلَا إِرْثَ، سِوَاءَ كَانَ الْمَوْتُ حَتْفَ الْأَنْفِ أَمْ بِسَبَبٍ، إِلَّا أَنَّ يَكُونُ السَّبَبُ الْغَرَقَ، أَوْ الْهَدْمَ عَلَى الْأَشْهَرِ.

مسأله هشتم: میراث غرق شدگان و کسانی که زیر آوار هلاک می‌شوند

باید دانست که یکی از شرایط توارث بین کسانی که از یکدیگر ارث می‌برند این است که یقین داشته باشیم به این که وارث پس از مورث زنده بوده است اگر چه مدت زنده بودن وارث کوتاه باشد؛ بنابراین در این موارد از یکدیگر ارث نمی‌برند: الف - اگر وارث و مورث در یک زمان فوت نمایند. ب - یا این که ندانیم کدام یک زودتر، و کدام یک دیرتر فوت کرده است. ج - یا این که ندانیم کدام یک از وارث و مورث زودتر مرده

۱. وسایل الشیعه، ج ۱۷، ص ۵۶۶، حدیث ۳. (مترجم)

است، و یا هر دو باهم فوت کرده اند، فرقی نمی کند که به مرگ طبیعی فوت کرده باشند، یا این که فوت به واسطه سببی از اسباب بوده باشد مگر این که طبق قول مشهورتر، سبب فوت آنها غرق شدن یا خراب شدن ساختمان بر سر آنان باشد.

و فِيهِمَا (يَتَوَارَثُ الْغَرَقِيُّ، وَالْمَهْدُومُ عَلَيْهِمْ إِذَا كَانَ بَيْنَهُمْ نَسَبٌ أَوْ سَبَبٌ) يُوجِبَانِ التَّوَارِثَ (وَكَانَ بَيْنَهُمَا مَالٌ)، لِيَتَحَقَّقَ بِهِ الْإِثْرُ وَلَوْ مِنْ أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ (وَاشْتَبَهَ الْمُتَقَدِّمُ مِنْهُمْ) (وَالْمُتَأَخِّرُ)، فَلَوْ عَلِمَ اقْتِرَانُ الْمَوْتِ فَلَا إِثْرَ، أَوْ عَلِمَ الْمُتَقَدِّمُ مِنَ الْمُتَأَخِّرِ وَرِثَ الْمُتَأَخِّرُ الْمُتَقَدِّمَ دُونَ الْعَكْسِ (وَكَانَ بَيْنَهُمْ تَوَارِثٌ) بِحَيْثُ يَكُونُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَرِثُ مِنَ الْآخَرِ وَلَوْ بِمُشَارَكَةِ غَيْرِهِ. فَلَوْ انْتَفَى كَمَا لَوْ غَرِقَ أَخَوَانِ وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَلَدٌ، أَوْ لِأَحَدِهِمَا، فَلَا تَوَارِثَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ إِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا مَالٌ دُونَ الْآخَرِ، ضَارَ الْمَالُ لِمَنْ لَا مَالَ لَهُ، وَمِنْهُ إِلَى وَارِثِهِ الْحَيِّ، وَلَا شَيْءَ لَوَرَثَتَهُ ذِي الْمَالِ.

در مورد غرق شدگان و کسانی که زیر آوار هلاک می شوند باید گفت که آنان [با وجود چهار شرط] از یکدیگر ارث می برند:

شرط اول: بین آنان خویشاوندی نسبی یا سببی باشد که موجب ارث بردن از یکدیگر می شود.

شرط دوم: مالی داشته باشند تا این که موضوع ارث بردن تحقق یابد، هر چند از یک طرف باشد.

شرط سوم: ندانیم کدام یک زودتر، و کدام یک دیرتر مرده است، بنابراین اگر بدانیم که هر دو در یک زمان فوت کرده اند از یکدیگر ارث نخواهند برد؛ و اگر بدانیم کدام یک زودتر، و کدام یک دیرتر فوت کرده است کسی که دیرتر فوت کرده است از کسی که زودتر فوت کرده است ارث می برد، ولی عکس آن چنین نیست.

شرط چهارم: میان آنان توارث برقرار باشد، به این صورت که هر کدام از آنها از دیگری ارث ببرد هر چند از طریق مشارکت با کس دیگری باشد؛ بنابراین اگر توارث منتفی باشد نظیر این که دو برادر باهم غرق شوند و هر یک از آنها فرزندی داشته باشد، و یا یکی از آنها دارای فرزند باشد توارث میان آن دو برقرار نخواهد بود؛ حال اگر یکی از آن دو نفر مال داشته، و دیگری فاقد مال باشد آن مال به کسی می رسد که بدون مال است و از وی به کسی می رسد که وارث زنده او باشد، و به وارث کسی که مال دارد

چیزی داده نمی شود.

(وَلَا يَرِثُ الثَّانِي) الْمَفْرُوضُ مَوْتُهُ ثَانِيًا (مِمَّا وَرِثَ مِنْهُ الْأَوَّلُ)، لِلنَّصِّ، وَاسْتِزْلَامِهِ التَّسْلُسَ وَالْمَحَالَ عَادَةً. وَهُوَ فَرَضُ الْحَيَاةِ بَعْدَ الْمَوْتِ، لِأَنَّ التَّوْهِيتَ مِنْهُ يَفْتَضِي فَرَضَ مَوْتِهِ، فَلَوْ وَرِثَ مَا انْتَقَلَ عَنْهُ لَكَانَ حَيًّا بَعْدَ انْتِقَالِ الْمَالِ عَنْهُ. وَهُوَ مُمْتَنِعٌ عَادَةً.

وارث دوم که مرده فرض شده است در مرتبه دوم از آنچه که وارث اول از او به ارث برده است ارث نمی برد، زیرا: اولاً - روایت بر این حکم دلالت می کند. ثانیاً - اگر وارث دوم نیز مالی را که از خود او به وارث منتقل شده است به ارث ببرد تسلسل لازم می آید که عادتاً محال است، و محال بودن آن به این دلیل است که باید زنده بودن او را پس از این که فوت کرده است فرض کنیم، چه آن که ارث بردن وارث اول از وارث دوم اقتضا می کند که وارث دوم را مرده فرض کرده باشیم، بنابراین اگر وارث دوم نیز از مال متعلق به خودش که به وارث اول منتقل شده است ارث ببرد مستلزم این است که وی را پس از انتقال مال از ایشان زنده فرض کنیم و چنین چیزی عادتاً محال است؛ [بنابراین اگر الف و ب باهم غرق شوند و فرض بر این باشد که ابتدا الف فوت کرده است ارث الف (مثلاً هزار تومان) به ب منتقل می شود، و در مرتبه دوم که ب را فوت شده و الف را زنده فرض کنیم در اینجا الف فقط پانصد تومان ب را که ملک اصلی اوست به ارث می برد ولی هزار تومانی را که از خودش به ب منتقل شده است به ارث نمی برد؛ بنابراین ارث بردن ب از الف اقتضا می کند که الف را مرده فرض کنیم، حال اگر الف نیز از مال خودش که به ب منتقل شده است ارث ببرد مستلزم این است که او را زنده فرض کنیم و این محال است.]

وَأُورِدَ مِنْهُ فِي إِرْثِ الْأَوَّلِ مِنَ الثَّانِي، وَرَدَّ بَأَنَّا نَقَطَعَ النَّظَرَ عَمَّا فُرِضَ أَوَّلًا، وَنَجْعَلُ الْأَوَّلَ كَأَنَّهُ الْمُتَأَخِّرُ حَيًّا، بِخِلَافِ مَا إِذَا وَرَّثْنَا الْأَوَّلَ مِنَ الثَّانِي مِمَّا كَانَ قَدْ وَرِثَهُ الثَّانِي مِنْهُ، فَإِنَّهُ يَلْزِمُ فَرَضَ مَوْتِ الْأَوَّلِ وَحَيَاتِهِ فِي حَالِهِ وَاحِدَةٍ، وَفِيهِ تَكْلُفٌ. وَالْمُعْتَمَدُ النَّصُّ: رَوَى عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ الْحَجَّاجِ فِي الصَّحِيحِ عَنِ الصَّادِقِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ): «فِي أَخَوَيْنِ مَاتَا، لِأَحَدِهِمَا مِائَةٌ أَلْفَ دِرْهَمٍ، وَالْآخَرُ لَيْسَ لَهُ شَيْءٌ رَكِبَا فِي سَفِينَةٍ فَعَرَفَا فَلَمْ يُدْرَأَ أَيُّهُمَا مَاتَ أَوَّلًا، قَالَ: الْمَالُ لَوَرَثَةِ الَّذِي لَيْسَ لَهُ شَيْءٌ». وَعَنْ عَلِيِّ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) فِي قَوْمٍ غَرِقُوا جَمِيعًا أَهْلَ بَيْتِ مَالٍ، قَالَ: «يَرِثُ هَؤُلَاءِ مِنْ هَؤُلَاءِ، وَهَؤُلَاءِ مِنْ هَؤُلَاءِ، وَلَا يَرِثُ هَؤُلَاءِ مِمَّا وَرِثُوا مِنْ هَؤُلَاءِ».

وَهَذَا حُجَّةٌ عَلَى الْمُفِيدِ وَ سَلَّارٍ، حَيْثُ ذَهَبَا إِلَى تَوْرِيثِ كُلِّ مِمَّا وَرَّثَ مِنْهُ أَيْضاً، اسْتِنَاداً إِلَى وَجُوبِ تَقْدِيمِ الْأَضْعَفِ فِي الْإِزْثِ، وَلَا فَايْدَةَ إِلَّا التَّوْرِيثَ مِمَّا وَرَّثَ مِنْهُ.

نظیر همین اشکالی که در مورد ارث بردن وارث دومی [یعنی ارث بردن الف از ب] بیان کردیم بر ارث بردن وارث دومی از اصل اموال وارث اولی [یعنی ارث بردن الف از اصل اموال ب] مطرح می شود [زیرا وقتی فرض کنیم که مال الف به ب منتقل شده است به این معناست که الف را مرده فرض نکرده ایم، حال در مرتبه دوم وقتی ب را مرده فرض کرده، و الف را وارث او بدانیم همان اشکال که باید زنده بودن او را پس از فوت کردن فرض کنیم به قوت خود باقی است] [اگر چه الف فقط مال خود ب را به ارث می برد، نه مالی که از خود او به ب منتقل شده است].

جواب این اشکال آن است که [بین این دو حالت فرق وجود دارد زیرا] ما از فرض اول [که ابتدا الف را مرده فرض کرده و ب را وارث او می دانیم و اموال الف را به ب منتقل می کنیم] قطع نظر کرده [و گویا اصلاً چنین چیزی را فرض نکرده ایم] و بلکه چنین فرض می کنیم که حیات وارث دومی متأخر از وارث اول است [یعنی فرض می کنیم که الف زنده است]؛ برخلاف موردی که وارث دوم [یعنی الف] بخواهد از آنچه که وارث اول از او به ارث برده است به ارث ببرد [یعنی موردی که الف بخواهد هم اصل دارایی ب را به ارث ببرد، و هم مالی که از خود او به ب رسیده بود] زیرا این کار مستلزم آن است که فوت و حیات وارث دومی [یعنی الف] را در یک زمان فرض کنیم [در نتیجه نمی توان مالی را که به ب منتقل شده است در فرض فوت ب، دوباره به ملکیت الف انتقال دهیم]. اما [از نظر شهیدثانی] این پاسخ تکلف آمیز بوده [و نیازی به آن نیست] و دلیل عمده در این حکم روایت است:

روایت اول: عبدالرحمن بن حجاج در روایت صحیح از امام صادق (ع) روایت می کند که: آن حضرت درباره دو برادر که فوت کرده، و یکی دارای صد هزار درهم بوده و دیگری هیچ مالی نداشت و هر دو سوار بر کشتی شده و غرق شدند و معلوم نشد کدام یک از آنها ابتدا فوت کرده است فرمودند: «مال را به وراثت برادری که هیچ مالی نداشت می دهند».

روایت دوم: از علی (ع) درباره گروهی که همگی صاحب مال بودند و در کشتی غرق

شدند نقل شده است که فرمود: «اینها از آنها، و آنها از اینها ارث می‌برند، ولی اینها از آنچه که آنها از ایشان به ارث برده‌اند ارث نمی‌برند.»

این روایت دوم، دلیل و حجت علیه شیخ مفید و سلار است، زیرا این دو نفر قایل شده‌اند به این‌که هر یک از آنچه که دیگری از او به ارث برده است نیز ارث می‌برد [یعنی وارث دوم، مالی را که وارث اول از او به ارث برده است در مرتبه دوم به ارث می‌برد و در نتیجه مالی که از ملکیت او منتقل شده بود دوباره به ملکیت او برمی‌گردد]؛ با استناد به این‌که در باب ارث باید کسی را که سهم او کمتر است ابتدا وارث قرار داد [و او را بر دیگران مقدم کرد] و این مقدم کردن هیچ فایده‌ای ندارد مگر آن‌که از آنچه که وی قبلاً ارث برده است [و به ملکیت او منتقل شده است] وارث دومی که سهم او بیشتر است ارث ببرد [و در نتیجه مالی که از وارث دومی قبلاً منتقل شده است دوباره به ملکیت او برگردد].

وَ أَجِيبَ بِمَنْعٍ وَجُوبٍ تَقْدِيمِهِ، بَلْ هُوَ عَلَى الْإِسْتِحْبَابِ (وَ) لَوْ سُلِّمَ فَإِنَّمَا (يُقَدِّمُ الْأَضْعَفُ، تَعْبُدًا) لَا لِإِلَلَةٍ مَعْقُولَةٍ، فَإِنَّ أَكْثَرَ عِلَلِ الشَّرْعِ وَالْمَصَالِحِ الْمُعْتَبَرَةِ فِي نَظَرِ الشَّارِعِ حَقِيقَةٌ عَنَّا، تَعْجِزُ عَقْلُونَا عَنْ إِدْرَاكِهَا، وَالْوَاجِبُ اتِّبَاعُ النَّصِّ مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ إِلَى الْعِلَّةِ. وَلِتَخْلُفَهِ مَعَ تَسَاوِيهِمَا فِي الْإِسْتِحْقَاقِ كَأَخَوَيْنِ لِأَبٍ، فَيَنْتَفِي إِعْتِبَارُ التَّقْدِيمِ وَ يَصِيرُ مَالُ كُلِّ مِنْهُمَا لَوَرَثَةِ الْآخَرِ.

جواب استدلال شیخ مفید و سلار این است که: اولاً - ما قبول نداریم که مقدم داشتن کسی که سهم او کمتر است واجب باشد، بلکه این کار مستحب می‌باشد. ثانیاً - بر فرض قبول کنیم که مقدم داشتن چنین کسی واجب است کسی که سهم کمتری می‌برد تعبداً مقدم می‌شود، نه به خاطر علتی که در تصورات عقلی ما می‌گنجد، چه آن‌که بیشتر علل شرع و مصالحی که در نظر شارع لحاظ شده است بر ما پوشیده مانده، و عقل ما از درک آن ناتوان است، و آنچه که بر ما واجب و لازم است تبعیت از نص و دلیل نقلی است بدون این‌که به علت آن نظر کنیم. ثالثاً - در صورتی که سهم الارث دو وارث باهم مساوی باشد مانند آنجا که دو برادر پدری باهم غرق می‌شوند دلیل شیخ مفید و سلار ادعای آنان را ثابت نمی‌کند [زیرا کسی سهم کمتری نمی‌برد تا در ارث بردن مقدم شود]؛ بنابراین مقدم داشتن کسی که سهم الارث او کمتر است منتفی می‌شود و مال هر کدام از آن دو برادر به

ورثه دیگری داده می شود، [پس حکم مذکور توسط این دو نفر شامل این مورد نمی شود با این که آنان حکم مذکور را به این مورد نیز تعمیم داده اند.]

وَعَلَىٰ اعْتِبَارِ تَقْدِيمِ الْأَضْعَفِ - وَجُوبًا كَمَا يَظْهَرُ مِنَ الْعِبَارَةِ، وَظَاهِرُ الْأَخْبَارِ تَدُلُّ عَلَيْهِ. وَ مِنْهَا صَحِيحَةُ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا عَلَيْهِ السَّلَامُ، أَوْ اسْتِخْبَابًا عَلَىٰ مَا اخْتَارَهُ فِي الدَّرُوسِ - لَوْ غَرِقَ الْأَبُ وَ وَلَدُهُ قُدِّمَ مَوْتُ الْإِبْنِ فَيَرِثُ الْأَبُ نَصِيبَهُ مِنْهُ، ثُمَّ يُفْرَضُ مَوْتُ الْأَبِ فَيَرِثُ الْإِبْنُ نَصِيبَهُ مِنْهُ، وَ يَصِيرُ مَالُ كُلِّ إِلَىٰ وَرَثَةِ الْآخَرِ الْأَخْيَاءِ، وَ إِنْ شَارَكَهُمَا مُسَاوٍ اُنْتَقَلَ إِلَىٰ وَارِثِهِ الْحَيِّ مَا وَرَثَهُ، وَ لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا وَارِثٌ ضَارَ مَالُهُمَا لِلْإِمَامِ.

بنابراینکه مقدم داشتن کسی که سهم الارث او کمتر است واجب باشد آنگونه که از ظاهر عبارت شهید اول برمی آید و ظاهر روایات نیز بر این حکم دلالت می کند که از جمله این روایات، روایت صحیحۀ محمد بن مسلم از امام باقر (ع) یا امام صادق (ع) است، و یا بنابر نظری که شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیه» اختیار کرده اند مقدم داشتن چنین کسی مستحب باشد اگر پدر و فرزند او باهم غرق شده باشند [و فوت آنان با یکدیگر مشتبّه شده باشد]: در این صورت فوت فرزند را مقدم فرض می کنیم تا این که پدر ابتدا ارث خود را از فرزندش بگیرد، و سپس فوت پدر را فرض می کنیم تا این که فرزند سهم خود را از ارث پدرش ببرد، و پس از آن مال هر کدام از آنان به سایر وراث [در طبقه دوم یا سوم] که زنده باشند انتقال می یابد؛ و چنانچه با این دو نفر کسی که مرتبۀ ارث او با آنان مساوی است مشارکت داشته باشد [یعنی او نیز فوت کرده باشد] آنچه را که او از آن دو نفر به ارث برده است به وراث زنده اش منتقل می شود [مثلاً از دو برادری که غرق شده اند فقط برادری مانده باشد که او نیز پس از فوت آن دو برادر، فوت کرده باشد، که در اینجا ارث دو برادر غرق شده ابتدا به برادری که پس از آنها فوت کرده است می رسد و آنچه که ایشان از دو برادر خود به ارث برده است به ورثه اش انتقال می یابد]. و اگر دو وارث [که غرق شده اند یا زیر آوار هلاک شده اند] هیچ کدام وارثی نداشته باشند اموال آنان به امام (ع) تعلق پیدا می کند.

وَذَهَبَ بَعْضُ الْأَصْحَابِ إِلَىٰ تَعْدِي هَذَا الْحُكْمِ إِلَىٰ كُلِّ سَبَبٍ يَقَعُ مَعَهُ الْإِسْتِبْنَاءُ كَالْقَتِيلِ وَ الْحَرِيقِ، لَوْ جُودَ الْعِلَّةُ. وَ هُوَ ضَعِيفٌ لِمَنْعِ التَّعْلِيلِ الْمَوْجِبِ لِلتَّعْدِي مَعَ كَوْنِهِ عَلَىٰ خِلَافِ الْأَصْلِ فَيُقْتَصَرُ فِيهِ عَلَىٰ مَوْضِعِ النَّصِّ وَ الْوَفَاقِ، وَ لَوْ كَانَ الْمَوْتُ حَتْفَ الْأَنْفِ، فَلَا تَوَارَثَ

مَعَ الْأَشْتَبَاءِ إِجْمَاعاً.

برخی از فقهای امامیه قایل شده‌اند به این که حکم مذکور در مورد غرق شدگان و کسانی که زیر آوار هلاک می‌شوند [به این دو مورد اختصاص ندارد و بلکه] به هر سببی که فوت چند نفر را به همراه داشته و تقدّم یا تأخّر فوت معلوم نیست سرایت می‌کند نظیر قتل و آتش سوزی؛ زیرا علتی که سبب چنین حکمی می‌شود [یعنی معلوم نبودن فوت از لحاظ تقدّم و تأخّر،] در سایر موارد نیز جاری است؛ امّا [از نظر شهید ثانی] این قول ضعیف می‌باشد؛ به دلیل آن که: اولاً - قبول نداریم که علت مذکور سبب شود تا حکم را به سایر موارد آن نیز تسری دهیم. ثانیاً - به علاوه این که حکم مذکور [مبنی بر توارث از هر دو طرف] برخلاف قاعده و اصل اولی [در باب ارث] است [که زنده بودن وارث پس از فوت مورث شرط می‌باشد]؛ بنابراین در حکمی که برخلاف اصل می‌باشد باید به همان موردی که در روایت آمده، و مورد اتفاق نظر فقها نیز می‌باشد اکتفا کرد [و این مورد همان غرق شدن و زیر آوار رفتن می‌باشد]

اگر فوت دو وارث به طور طبیعی [و بدون سبب خارجی] واقع شده باشد = به اجماع فقها در صورتی که تقدّم و تأخّر فوت معلوم نباشد آن دو نفر از یکدیگر ارث نخواهند برد. (التاسعة: في ميراث المجوس إذا ترافعوا إلى حكام الإسلام، وقد اختلف الأصحاب فيه:

فَقَالَ يُونُسُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ: إِنَّهُمْ يَتَوَارَثُونَ بِالنَّسَبِ وَ السَّبَبِ الصَّحِيحَيْنِ دُونَ الْفَاسِدَيْنِ، وَ تَبِعَهُ التَّحْقِي وَ ابْنُ إِدْرِيسَ، مُحْتَجّاً بِبُطْلَانِ مَا سِوَاهُ فِي شَرْعِ الْإِسْلَامِ فَلَا يَجُوزُ لِحَاكِمِهِمْ أَنْ يُرْتَّبَ عَلَيْهِ أَثَرًا. وَ قَالَ الشَّيْخُ وَ جَمَاعَةٌ: يَتَوَارَثُونَ بِالصَّحِيحَيْنِ وَ الْفَاسِدَيْنِ، لِمَا رَوَاهُ السَّكُونِيُّ عَنْ عَلِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ «أَنَّهُ كَانَ يُورَثُ الْمَجُوسِيُّ إِذَا تَزَوَّجَ بِأُمِّهِ وَ أُخْتِهِ وَ ابْنَتِهِ، مِنْ جِهَةِ أَنَّهَا أُمُّهُ وَ أَنَّهَا زَوْجَتُهُ»، وَ قَوْلِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِمَنْ سَبَّ مَجُوسِيًّا وَ قَالَ: إِنَّهُ تَزَوَّجَ بِأُمِّهِ: «أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ ذَلِكَ عِنْدَهُمْ هُوَ النِّكَاحُ» بَعْدَ أَنْ زَبَرَ الشَّابَّ. وَ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِنَّ كُلَّ قَوْمٍ ذَاتُوا بَشِيٍّ يَلْزَمُهُمْ حُكْمُهُ».

مسأله نهم: میراث زردشتیان هنگامی که [درباره تقسیم ارث] به حکام اسلامی مراجعه نمایند؛ که فقهای امامیه درباره حکم میراث آنها با یکدیگر اختلاف نظر دارند؛ بنابراین: طبق نظر یونس بن عبدالرحمن: زردشتیان به واسطه نسب صحیح و سبب

صحیح ارث می‌برند، اما به واسطه نسب فاسد و سبب فاسد از یکدیگر ارث نمی‌برند؛ ابوالصّلاح تقی حلی و ابن ادریس نیز از ایشان در این قول تبعیت کرده‌اند و استدلال ایشان آن است که در شرع اسلام هر چیزی غیر از نسب و سبب صحیح باطل است [و اثری بر آن مترتب نمی‌شود]؛ از اینرو حاکم مسلمین نمی‌تواند بر غیر نسب و سبب صحیح اثری را مترتب سازد.

طبق نظر شیخ طوسی و گروهی از فقها: زردشتیان به واسطه نسب و سبب صحیح، و نیز نسب و سبب فاسد ارث می‌برند؛ و دلیل آن روایات است از جمله:

الف - سکونی از علی (ع) روایت کرده است که: «مجوسی اگر با مادر و خواهر و دختر خویش ازدواج کند [و سپس همسرش فوت کند] هم از جهت این که آن زن مادرش بوده، از او ارث برده، و هم از جهت این که همسرش می‌باشد.^۱»

ب - امام صادق (ع) به کسی که مجوسی [زردشتی] را دشنام می‌داد و دلیل آن را ازدواج ایشان با مادرش بیان می‌کرد پس از این که دشنام دهنده را منع کرد فرمودند: «مگر نمی‌دانی که چنین کاری از نظر آنان ازدواج محسوب می‌شود.^۲»

ج - حضرت (ع) فرمودند: «هر فرقه‌ای که به هر چیزی معتقد باشند حکم آن بر ایشان جاری می‌شود.^۳»

و قَالَ الْفَضْلُ بْنُ شَاذَانَ وَ جَمَاعَةٌ مِنْهُمْ الْمُصَنِّفُ فِي هَذَا الْمُخْتَصَرِ وَ الشَّرْحُ: إِنَّ (الْمَجُوسَ يَتَوَارَثُونَ بِالنَّسَبِ الصَّحِيحِ وَ الْفَاسِدِ، وَ السَّبَبِ الصَّحِيحِ لَا الْفَاسِدِ).

أَمَّا الْأَوَّلُ فَلِإِنَّ الْمُسْلِمِينَ يَتَوَارَثُونَ بَيْنَهُمَا حَيْثُ تَفَعَّ الشُّبْهَةُ، وَ هِيَ مَوْجُودَةٌ فِيهِمْ. وَ أَمَّا الثَّانِي فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَ أَنْ أَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ ﴿وَ قُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ﴾ ﴿وَ إِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ﴾، وَ لَا شَيْءَ مِنَ الْفَاسِدِ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ، وَ لَا بِحَقٍّ، وَ لَا بِقِسْطٍ. وَ هَذَا هُوَ الْأَقْوَى. وَ بِهَذِهِ الْحُجَّةِ احْتَجَّ أَيْضاً ابْنُ إِدْرِيسَ عَلَى نَفْيِ الْفَاسِدِ مِنْهُمْ. وَ قَدْ عَرَفْتَ فَسَادَهُ فِي فَاسِدِ النَّسَبِ. وَ أَمَّا أَخْبَارُ الشَّيْخِ فَعُمِدَتُهَا خَبَرُ السَّكُونِيِّ وَ

۱. من لایحضره الفقیه، ج ۴، ص ۲۴۹. (مترجم)

۲. وسایل الشیعه، ج ۱۷، ص ۵۹۶، حدیث ۲. (مترجم)

۳. همان منبع، ص ۵۹۷، حدیث ۳. (مترجم)

أُمُّهُ وَاضِحٌ. وَ الْبَاقِي لَا يَنْهَضُ عَلَى مَطْلُوبِهِ.
وَعَلَى مَا اخْتَرْنَاهُ (فَلَوْ نَكَحَ الْمَجُوسِيَّ) (أُمُّهُ فَأَوْلَدَهَا وَرِثَتْهُ بِالْأُمُومَةِ وَ وَرِثَهُ
وَلَدُهَا بِالنَّسَبِ الْفَاسِدِ، وَلَا تَرِثُهُ الْأُمُّ بِالزَّوْجِيَّةِ)، لِأَنَّهُ سَبَبٌ فَاسِدٌ.

طبق نظر فضل بن شاذان و گروهی از فقها، از جمله شهید اول در این کتاب مختصر (لمعه) و کتاب «شرح ارشاد»: زردشتیان به واسطه نسب صحیح و فاسد، و نیز به واسطه سبب صحیح از یکدیگر ارث می‌برند، اما به واسطه سبب فاسد از یکدیگر ارث نمی‌برند؛ اما: مورد اول [یعنی توارث به واسطه نسب صحیح و فاسد]: به خاطر آن است که مسلمانان نیز در جایی که شبهه رخ می‌دهد به واسطه نسب صحیح و فاسد ارث می‌برند؛ و این شبهه در میان زردشتیان نیز وجود دارد. و در مورد دوم [یعنی عدم توارث به واسطه سبب فاسد]: به خاطر آیه شریفه: «وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ» [مائده: ۴۹] و «قُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ» [کهف: ۲۹] و «إِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ» [مائده: ۴۲] می‌باشد؛ و هیچ امر فاسدی مصداق برای «بما أنزل الله» و «الحق» و «بالقسط» نمی‌باشد. و از نظر شهیدثانی: همین قول شهید اول که در متن لمعه آمده است قول قوی‌تر است، و ابن ادریس نیز برای نفی نسب و سبب فاسد به همین استدلال تمسک جسته است اما دانستید که این استدلال برای نفی کردن نسب فاسد قابل قبول نیست [و فقط برای نفی سبب فاسد کارایی دارد]؛ اما روایاتی که شیخ طوسی به آنها تمسک نموده است مهمترین آنها همان روایتی است که سکونی نقل کرده است که ضعیف بودن روایات سکونی نیز از نظر همگان واضح و روشن است؛ و بقیه روایات نیز دلالتی بر ادعای شیخ طوسی ندارد.

[شهیدثانی می‌گوید: بنابر نظریه‌ای که ما اختیار کردیم اگر زردشتی با مادر خود ازدواج کند و او را بچه دار کند: آن زن از فرزند به عنوان مادر بودن ارث می‌برد، و فرزند مادر نیز به واسطه نسب فاسد [یعنی فرزند بودن] ارث می‌برد؛ ولی مادر از آن زردشتی به واسطه زوجیت نمی‌تواند ارث ببرد زیرا زوجیت، سبب فاسد است [و قبلاً بیان شد که سبب فاسد موجب ارث بردن نمی‌شود].

(وَلَوْ نَكَحَ الْمُسْلِمُ بَعْضَ مَحَارِمِهِ لِشُبْهَةٍ، وَقَعَ التَّوَارُثُ) بَيْنَهُ وَ بَيْنَ أَوْلَادِهِ
(بِالنَّسَبِ أَيْضاً) وَإِنْ كَانَ فَاسِداً، وَ يَتَفَرَّغُ عَلَيْهِمَا فُرُوعٌ كَثِيرَةٌ يَظْهَرُ حُكْمُهَا مِمَّا تَقَرَّرَ فِي

قُوا عِدَ الْإِزْتِ:

فَلَوْ أَوْلَدَ الْمَجُوسِيُّ بِالنِّكَاحِ، أَوْ الْمُسْلِمُ بِالشُّبْهَةِ مِنْ ابْنَتَيْهِ ابْنَتَيْنِ وَرَثَنَ مَالَهُ بِالسَّوِيَّةِ.
 فَلَوْ مَاتَتْ إِحْدَاهُمَا فَقَدْ تَرَكَتْ أُمُّهَا وَأُخْتَهَا فَالْمَالُ لِأُمِّهَا.
 فَإِنْ مَاتَتِ الْأُمُّ دُونَهُمَا وَرَثَتَهَا ابْنَتَاهَا.
 فَإِنْ مَاتَتْ إِحْدَاهُمَا وَرَثَتَهَا الْأُخْرَى.
 وَلَوْ أَوْلَدَهَا بِنْتًا ثُمَّ أَوْلَدَ الثَّانِيَةَ بِنْتًا، فَمَالُهُ بَيْنَهُنَّ بِالسَّوِيَّةِ.
 فَإِنْ مَاتَتِ الْعُلْيَا وَرَثَتَهَا الْوُسْطَى دُونَ السُّفْلَى.
 وَإِنْ مَاتَتِ الْوُسْطَى فَلِلْعُلْيَا نَصِيبُ الْأُمِّ، وَلِلْسُّفْلَى نَصِيبُ الْبِنْتِ، وَالباقِي يُرَدُّ أَزْبَاعًا.
 وَإِنْ مَاتَتِ السُّفْلَى وَرَثَتَهَا الْوُسْطَى لِإِنِّهَا أُمُّ، دُونَ الْعُلْيَا لِإِنِّهَا جَدَّةٌ وَأُخْتُ، وَهُمَا
 مَحْجُوبَتَانِ بِالْأُمِّ. وَقِسْ عَلَى هَذَا.

اگر مسلمان با برخی از محارم خود به واسطه شبهه نزدیکی کند: بین آن مسلمان و فرزندش به واسطه نسب نیز توارث برقرار می باشد اگر چه این نسب فاسد نیز باشد؛ و بر این دو مسأله ای که بیان شد فروعات زیادی مترتب می شود که حکم آنها از مطالبی که قبلاً در قواعد ارث بیان شد معلوم می گردد؛ بنابراین [برای اشاره به برخی از این فروعات] باید گفت:

الف - اگر زردشتی به واسطه نکاح، و یا مسلمان به واسطه شبهه [که در مسأله دوم بیان شد] از دختر خود، دو دختر دیگر به دنیا بیاورد = آن سه دختر ترکه را به طور مساوی بین خود تقسیم می کنند [اگر چه در چنین حالتی یکی از آن دختران علاوه بر این که دخترش است همسرش نیز می باشد].

ب - اگر یکی از آن دو دختر [که از دختر اول متولد شده اند] فوت کند و از وی مادر و خواهرش باقی بمانند = مال به مادرش می رسد [زیرا مادر در طبقه اول است، و خواهر که در طبقه دوم است ارث نمی برد].

ج - اگر مادر فوت کند ولی آن دو دختر باقی بمانند = آن دو دختر از او ارث می برند [بنابراین توارث ثابت می باشد اگر چه نسبت فاسد است].

د - اگر [بعد از فوت مادر]، یکی از آن دو دختر [که از خواهر بزرگتر خود متولد شده اند] نیز فوت کند = دختر دیگر [که خواهر او می شود] تمام اموال او را به ارث

می برد [زیرا در این فرض که مادر قبل از او فوت کرده است مانعی از ارث بردن نیست].
 هـ - اگر مردی [از راه شبهه با دختر خود همبستر شود و] از آن دختر، دختری متولد شود و سپس از آن دختر نیز [به واسطه نزدیکی از روی شبهه] دختر سوّمی متولد شود = این سه دختر مال او را به طور مساوی بین خود تقسیم می کنند [و ترکه او را با عنوان «دختران» به ارث می برند].

و - اگر دختر بزرگتر [که مادر دوّمی و مادر بزرگ سوّمی می شود] فوت کند = فقط دختر وسطی [که فرزند اوست] ارث می برد، ولی دختر آخری [چون نوه اش محسوب می شود] از او ارث نمی برد.

ز - اگر دختر وسطی فوت کند = به دختر بزرگتر سهم مادر؛ و به دختر کوچکتر سهم دختر می رسد، و بقیه ترکه چهار قسمت می شود [و سه قسمت آن به دختر، و یک قسمت آن به مادر می رسد].

ح - اگر دختر کوچکتر فوت کند = دختر وسطی از او ارث می برد زیرا مادرش محسوب می شود؛ ولی دختر بزرگتر ارث نمی برد زیرا جدّه و خواهرش محسوب می شود و هر کدام از این دو عنوان جدّه و خواهر به واسطه مادر [که در طبقه اوّل است] از ارث ممنوع می باشند؛ و سایر فروعات نیز بر همین قیاس است.

(الْعَاشِرَةُ: مَخَارِجُ الْفُرُوضِ) أَقَلُّ عَدَدٍ تَخْرُجُ مِنْهُ صَحِيحَةٌ، وَ هِيَ (خَمْسَةٌ) لِلْفُرُوضِ السَّيِّئَةِ، لِدُخُولِ مَخْرَجِ الثُّلْثِ فِي مَخْرَجِ الثُّلُثَيْنِ. فَمَخْرَجُ (النَّصْفِ مِنْ اثْنَيْنِ، وَ الثُّلْثِ وَ الثُّلْثَانِ مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَ الرَّبْعِ مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَ السُّدُسِ مِنْ سِتَّةٍ، وَ الثُّمْنِ مِنْ ثَمَانِيَةٍ) فَإِذَا كَانَ فِي الْفَرِيضَةِ نِصْفٌ لَا غَيْرَ كَزَوْجٍ مَعَ الْمَرْتَبَةِ الثَّانِيَةِ فَأَصْلُ الْفَرِيضَةِ اثْنَانِ، فَإِنْ انْقَسَمَتْ عَلَى جَمِيعِ الْوَرَثَةِ بِغَيْرِ كَسْرِ، وَ إِلَّا عَمِلَتْ كَمَا سَيَأْتِي إِلَى أَنْ تُصَحَّحَهَا مِنْ عَدَدٍ يَنْتَهِي إِلَيْهِ الْحِسَابُ. وَ كَذَلِكَ كَانَ فِي الْفَرِيضَةِ نِصْفَانِ.

مسأله دهم: (مخرج های فرائض)

مخرج های فرائض عبارت است از کوچکترین عددی که فروض وراث را می توان به طور صحیح از آن خارج کرد، و این مخرج ها برای آن فرض های ششگانه، پنج تاست زیرا مخرج یک سوم با مخرج دو سوم مشترک است؛ و این پنج مخرج عبارت است از:

۱ - نصف از عدد دو (یک دوم)، ۲ - یک سوّم و دو سوّم از عدد سه، ۳ - یک چهارم

از عدد چهار، ۴ - یک ششم از عدد شش، ۵ - یک هشتم از عدد هشت
بنابر این:

الف - اگر در فریضه فقط وارث نصف بر باشد مانند آنجا که زوج با کسی [مانند اخوه و اجداد] که در مرتبه دوم است وارث متوفی باشد = در اینجا اصل فریضه را باید از عدد دو حساب کرد [یعنی ترکه را به دو قسمت تقسیم کرده و نصف آن را به زوج داده، و نصف دیگرش را به سایر وراث می دهیم؛] لذا اگر این نصف بر تمام ورثه به طور مساوی تقسیم شود به گونه ای که به هیچ یک کسر وارد نشود [مانند این که از طبقه دوم فقط برادر ابوینی باقی مانده باشد بدون وارد آمدن کسری به ایشان، عمل حساب خاتمه می یابد]، و اگر تقسیم نصف مستلزم کسر باشد به شیوه ای که بیان خواهد شد عمل می شود تا این که فریضه را به عددی رساند که وقتی سهام را از آن تقسیم می کنند به هر کدام از ورثه عدد صحیح برسد؛ و چنانچه در مراتب وراث، دو نصف بر وجود داشته باشد [مانند جایی که زوج و خواهر پدري وارث باشند] به همین ترتیب عمل می شود.

وَإِنْ اشْتَمَلَتْ عَلَى ثُلُثٍ، أَوْ ثُلُثَيْنِ، أَوْ هُمَا، فَهِيَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَوْ عَلَى رُبْعٍ فَهِيَ مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَ هَكَذَا.

وَلَوْ اجْتَمَعَ فِي الْفَرِيضَةِ فُرُوضٌ مُتَعَدَّةٌ فَأَصْلُهَا أَقَلُّ عَدَدٍ يَنْقَسِمُ عَلَى تِلْكَ الْفُرُوضِ صَحِيحاً.

ب - اگر فریضه مشتمل بر یک سوم یا دوسوم، و یا هر دو باشد [مانند آنجا که دو خواهر پدري با کلاله امی متعدّد وارث باشند]: فریضه را باید از عدد سه حساب کرد [یعنی ترکه را به سه قسمت تقسیم می کنند].

ج - اگر فریضه مشتمل بر ربع (یک چهارم) باشد: باید آن را از عدد چهار محاسبه نمود؛ و سایر موارد نیز به همین ترتیب عمل می شود.

اگر در فریضه، فروض متعدّدی جمع شود [مانند اجتماع زوج و دختر و پدر که استحقاق یک چهارم و یک دوم و یک ششم را دارند]: اصل فریضه را باید از کوچکترین عددی فرض کرد که وقتی بر فرائض مذکور تقسیم می شود خارج قسمت عدد صحیح باشد [که به آن عدد اصطلاحاً «مخرج مشترک» گفته می شود].

وَ طَرِيقُهُ: أَنْ تَنْسِبَ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ، فَإِنْ تَبَايَنَتْ ضَرَبْتَ بَعْضَهَا فِي بَعْضٍ فَالْفَرِيضَةُ مَا

از نَفَعٍ مِنْ ذَلِكَ، كَمَا إِذَا اجْتَمَعَ فِي الْفَرِيضَةِ نِصْفٌ وَ ثُلُثٌ فَهِيَ مِنْ سِتَّةٍ.
وَ إِنْ تَوَافَقَتْ ضَرَبَتْ الْوَفَقَ مِنْ أَحَدِهِمَا فِي الْآخِرِ كَمَا لَوْ اتَّفَقَ فِيهَا رُبْعٌ وَ سُدُسٌ
فَأَصْلُهَا اثْنَا عَشَرَ.
وَ إِنْ تَمَاثَلَتْ اقْتَصَرَتْ عَلَى أَحَدِهِمَا كَالسُّدُسَيْنِ. أَوْ تَدَاخَلَتْ فَعَلَى الْأَكْثَرِ كَالنِّصْفِ وَ
الرُّبْعِ. وَ هَكَذَا.

طریقه بدست آوردن مخرج مشترک این است که اعداد را باید باهم مقایسه کرد؛
حال:

الف - اگر مخرج‌ها باهم متباین باشند: باید آنها را در یکدیگر ضرب کرد و فریضه،
حاصل ضرب آنها می‌باشد؛ نظیر آنجا که نصف بر با ثلث بر اجتماع کرده باشد [که مخرج
اولی عدد ۲، و مخرج دومی عدد ۳ است] و فریضه [از ضرب این دو عدد در یکدیگر]
عدد (۶) می‌شود.

ب - اگر مخرج‌ها باهم متوافق باشند [یعنی هر دو قابل تقسیم به یک عدد باشند]:
وفق یکی را در تمام دیگری باید ضرب نمود؛ مانند آنجا که در فریضه وارثی باشد که
سه‌میش یک چهارم و دیگری یک ششم است [که این دو مخرج بر عدد (۲) قابل
تقسیم‌اند و لذا نصف یکی از این دو عدد در دیگری ضرب می‌شود] که عدد (۱۲)
بدست می‌آید.

ج - اگر مخرج‌ها متمائل باشند [یعنی دو عدد از نظر مقدار مساوی باشند]: به یکی از
آنها اکتفا می‌شود [و فریضه را همان قرار می‌دهیم] مانند اجتماع یک ششم با یک ششم.
د - اگر مخرج‌ها متداخل باشند [یعنی عدد بزرگتر بر عدد کوچکتر قابل قسمت
باشد]: در این صورت فریضه همان عدد بزرگتر خواهد بود؛ مانند نصف و یک چهارم [که
عدد ۴ بر عدد ۲ قابل قسمت است؛ پس مخرج مشترک همان عدد ۴ خواهد بود]؛ و بقیه
موارد نیز به همین ترتیب است.

وَلَوْ لَمْ يَكُنْ فِي الْوَرَثَةِ ذُو فَرْضٍ فَأَصْلُ الْمَالِ عَدَدُ رُؤُسِهِمْ مَعَ التَّسَاوِي كَأَرْبَعَةٍ أَوْ لَادٍ
ذُكُورٍ، وَإِنْ اخْتَلَفُوا فِي الذُّكُورِيَّةِ وَالْأُنْثَوِيَّةِ، فَاجْعَلْ لِكُلِّ ذَكَرٍ سَهْمَيْنِ، وَلِكُلِّ أُنْثَى سَهْمًا
فَمَا اجْتَمَعَ فَهُوَ أَصْلُ الْمَالِ.

وَلَوْ كَانَ فِيهِمْ ذُو فَرْضٍ وَ غَيْرُهُ فَالْعَبْرَةُ بِذِي الْفَرْضِ خَاصَّةً كَمَا سَبَقَ، وَ يَبْقَى حُكْمُ

تَمَامُهَا وَانْكَسَارُهَا كَمَا سَيَأْتِي.

اگر در بین وراثت، فرض بر وجود نداشته باشد [مانند جایی که پسران و دختران وارث باشند، یا این که فقط پسران وارث متوفی باشند]: باید اصل مال را به تعداد آنها تقسیم کرد به شرط این که سهم آنها همگی باهم مساوی باشد، مانند این که متوفی چهار پسر داشته باشد [که ترکه را به چهار تقسیم می کنیم]؛ و چنانچه فرزندان از لحاظ مذکر بودن و مؤنث بودن متفاوت باشند باید برای هر مذکر، دو سهم؛ و برای هر مؤنث یک سهم منظور کرد و آنچه از جمع سهام بدست می آید همان عدد اصل مال می باشد و ترکه را به آن عدد باید تقسیم کرد [پس اگر متوفی چهار پسر، و چهار دختر داشته باشد، دختران چهار سهم، و پسران هشت سهم دارند که در مجموع دوازده سهم می شود؛ بنابراین اصل مال را به دوازده تقسیم می کنیم که به هر پسر دو سهم، و به هر دختر یک سهم داده می شود.]

اگر در بین وراثت برخی فرض بر بوده و برخی غیر فرض بر باشند: [برای تقسیم ترکه] فقط باید وارث فرض بر را ملاک قرار داد چنان که قبلاً [در موارد زیادی] مثال آن بیان شد [نظیر جایی که زوج و پدر و یک پسر وارث متوفی باشند که چون زوج و پدر فرض بر هستند فریضه را از عدد دوازده حساب می کنیم که مخرج مشترک یک چهارم و یک ششم می باشد.] و حکم آن را از نظر انطباق فریضه بر صاحبان سهم و کافی بودن آن و از نظر عدم انطباق آن و منکسر شدن بعداً مطرح خواهیم کرد.

وَ حَيْثُ تَوَقَّفَ الْبَحْثُ عَلَى مَعْرِفَةِ النَّسَبِ بَيْنَ الْعَدَدَيْنِ بِالتَّسَاوِي وَالْاِخْتِلَافِ وَ تَأْتِي الْحَاجَةُ إِلَيْهِ أَيْضاً، فَلَا بُدَّ مِنَ الْإِشَارَةِ إِلَى مَعْنَاهَا:

فَالْمُتَمَّاثِلَانِ هُمَا: الْمُتَسَاوِيَانِ قَدْرًا.

وَالْمُتَبَايِنَانِ هُمَا: الْمُخْتَلِفَانِ اللَّذَانِ إِذَا أُسْقِطَ أَقْلُهُمَا مِنَ الْأَكْثَرِ مَرَّةً أَوْ مَرَارًا بَقِيَ وَاحِدٌ. وَ لَا يَعْدُهُمَا سِوَى الْوَاحِدِ، سَوَاءً تَجَاوَزَ أَقْلُهُمَا نِصْفَ الْأَكْثَرِ كَثَلَاثَةً وَ خَمْسَةً، أَمْ لَا كَثَلَاثَةً وَ سَبْعَةً.

وَالْمُتَوَافِقَانِ هُمَا: اللَّذَانِ يَعْدُهُمَا غَيْرُ الْوَاحِدِ وَ يَلْزَمُهُمَا أَنَّهُ إِذَا أُسْقِطَ أَقْلُهُمَا مِنَ الْأَكْثَرِ مَرَّةً أَوْ مَرَارًا بَقِيَ أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدٍ وَ تَوَافَقَهُمَا بِجُزْءٍ مَا يَعْدُهُمَا، فَإِنَّ عَدَّهُمَا الْاِثْنَانِ خَاصَّةً فَهُمَا مُتَوَافِقَانِ بِالنِّصْفِ، أَوِ الثَّلَاثَةِ فَبِالثُلُثِ، أَوِ الْأَرْبَعَةِ فَبِالرُّبْعِ. وَ هَكَذَا.

وَلَوْ تَعَدَّدَ مَا يَعْدُهُمَا مِنَ الْأَعْدَادِ، فَالْمُعْتَبَرُ أَقْلُهُمَا جُزْءًا، كَالْأَرْبَعَةِ مَعَ الْاِثْنَيْنِ فَالْمُعْتَبَرُ الْأَرْبَعَةُ.

از آنجایی که بحث پیرامون بدست آوردن مخرج مشترک بین کسرهای، متوقف بر اطلاع از نسبت بین دو عدد از نظر تساوی و اختلاف بین آنان است و نیاز به این بحث نیز ضروری و مسلّم است باید به معنای نسبت اشاره‌ای داشته باشیم؛ از اینرو باید بگوئیم:

الف - متمائلان = به دو عددی گفته می‌شود که از نظر مقدار با یکدیگر مساوی باشند [مانند عدد ۴ و ۴، عدد ۶ و ۶].

ب - متباینان = به عددی گفته می‌شود که: یکی از دیگری بزرگتر است. و وقتی عدد کوچکتر را یک یا چند مرتبه از عدد بزرگتر کم کنیم باقیمانده یک باشد. و آن دو عدد فقط به یک قابل تقسیم باشند؛ فرقی نمی‌کند که عدد کوچکتر، بیش از نصف عدد بزرگتر باشد مانند دو عدد (۳ و ۵)؛ یا این‌که بیش از نصف عدد بزرگتر نباشد مانند دو عدد (۳ و ۷).

ج - متوافقان = به عددی گفته می‌شود که [یکی از دیگری بزرگتر است و] هر دو به یک عدد یا بیشتر قابل تقسیم باشند، و لازمه دو عدد متوافق این است که اگر عدد کوچکتر یک یا چند مرتبه از عدد بزرگتر کم شود باقیمانده بیش از یک است و کسری که عدد مشترک مخرج آن است وفق آنها محسوب می‌گردد؛ بنابراین: اگر هر دو فقط به عدد (۲) قابل تقسیم باشند [مانند عدد ۶ و ۴]: پس توافق آنان در نصف ($\frac{1}{2}$) می‌باشد؛ و اگر فقط به عدد (۳) قابل تقسیم باشند [مانند عدد ۶ و ۹]: پس توافق آنان در ثلث ($\frac{1}{3}$) می‌باشد؛ و اگر فقط به عدد (۴) قابل تقسیم باشند [مانند عدد ۸ و ۱۲]: پس متوافق به ربع ($\frac{1}{4}$) می‌باشند؛ و به همین ترتیب. و اگر دو عدد متوافق، به عددهای متعدّدی قابل تقسیم باشند: کسر کوچکتر ملاک است [یعنی برای انتخاب وفق باید عدد بزرگتر را انتخاب کرد تا در نتیجه کسری که این عدد مخرج آن است کوچکتر باشد]، مانند [دو عدد (۱۲ و ۸) که به ۴ و ۲ قابل تقسیم‌اند که عدد (۴) ملاک است.

ثُمَّ إِنْ كَانَ أَقْلُهُمَا لَا يَزِيدُ عَنْ نِصْفِ الْأَكْثَرِ، وَيُقْنِي الْأَكْثَرُ وَلَوْ مَرَارًا، كَالثَّلَاثَةِ وَالسَّتَةِ، وَالْأَرْبَعَةِ وَالْاِثْنَيْنِ عَشَرَ، فَهَما الْمُتَوَافِقَانِ بِالْمَعْنَى الْأَعْمَى، وَ الْمُتَدَاخِلَانِ أَيْضًا وَإِنْ تَجَاوَزَهُ فَهَما الْمُتَوَافِقَانِ بِالْمَعْنَى الْأَخْصَى، كَالسَّتَةِ وَالْثَّمَانِيَةِ يَعْدُهُمَا الْاِثْنَانِ، وَ التَّسْعَةِ وَالْاِثْنَيْنِ

عَشَرَ يَعْدُهُمَا الثَّلَاثَةُ، وَ الثَّمَانِيَّةُ وَالْإِثْنِي عَشَرَ يَعْدُهُمَا الْأَرْبَعَةُ.
وَلَك هُنَا عِتْبَارُ كُلِّ مِنَ التَّوَافُقِ وَ التَّدَاخُلِ وَإِنْ كَانَ عِتْبَارًا مَا تَقَلَّ مَعَهُ الْفَرِيضَةُ أَوَّلَى،
وَيُسَمَّى الْمُتَوَافِقَانِ - مُطْلَقًا - بِالْمُتَشَارِكَيْنِ، لِاشْتِرَاكِهُمَا فِي جُزْءِ الْوُفُقِ.

حال: اگر عدد کوچکتر، بیش از نصف عدد بزرگتر نباشد و با کم کردن آن از عدد بزرگتر ولو چند بار آن را تمام کند مانند دو عدد (۳ و ۶)، و (۴ و ۱۲): متوافقان به معنای اعم می‌باشند، و متداخلان نیز هستند؛ [بنابراین به عدد بزرگتر اکتفا می‌شود بدون این که به ضرب کردن در وفق نیاز باشد]. و اگر عدد کوچکتر، بیش از نصف عدد بزرگتر باشد: متوافقان به معنای اخص می‌باشند، مانند اعداد (۶ و ۸) که به عدد (۲) قابل تقسیم‌اند؛ و مانند اعداد (۹ و ۱۲) که به عدد (۳) قابل تقسیم‌اند؛ و مانند اعداد (۸ و ۱۲) که به عدد (۴) قابل تقسیم‌اند.

بین دو عددی که توافق و تداخل، هر دو باشد می‌توان قانون هر یک را اجرا نمود، اگر چه لحاظ کردن آنچه که باعث کم شدن فریضه می‌شود [یعنی تداخل را ملاک قرار دادن] بهتر و شایسته‌تر است؛ [مانند اعداد (۱۲ و ۴) که اگر به قانون تداخل عمل شود به عدد (۱۲) اکتفا می‌شود، و هم می‌توان نصف یکی مثلاً نصف عدد چهار را در دیگری ضرب کرد که در آن صورت مخرج (۲۴) می‌شود $(۱۲ \times ۲ = ۲۴)$].

دو عدد متوافق مطلقاً [خواه به معنای اعم باشد، یا به معنای اخص] را «متشارکین» نیز می‌نامند، زیرا در جزء وفق باهم اشتراک دارند.

فَيَجْتَزِي عِنْدَ اجْتِمَاعِهِمَا بِضَرْبِ أَحَدِهِمَا فِي الْكُسْرِ الَّذِي ذَلِكَ الْعَدَدُ الْمُشْتَرَكُ سَمِيَّ لَهُ، كَالنِّصْفِ فِي السِّتَّةِ وَ الثَّمَانِيَّةِ، وَ الرَّبْعِ فِي الثَّمَانِيَّةِ وَ الْإِثْنِي عَشَرَ. وَقَدْ يَتَرَامَى إِلَى «الْجُزْءِ مِنْ أَحَدٍ عَشَرَ» فَصَاعِدًا فَيَقْتَصِرُ عَلَيْهِ كَأَحَدٍ عَشَرَ مَعَ اثْنَيْنِ وَ عَشْرَيْنِ، وَ اثْنَيْنِ وَ عَشْرَيْنِ مَعَ ثَلَاثَةٍ وَ ثَلَاثَيْنِ، أَوْ سِتَّةٍ وَ عَشْرَيْنِ مَعَ تِسْعَةٍ وَ ثَلَاثَيْنِ فَالْوُفُقُ فِي الْأَوَّلَيْنِ جُزْءٌ مِنْ أَحَدٍ عَشَرَ، وَ فِي الْآخِيرِ مِنْ ثَلَاثَةِ عَشَرَ.

هرگاه دو عدد متوافق باهم اجتماع کنند برای بدست آوردن مخرج مشترک کافی است که یکی از آن دو را در کسری که عدد مشترک هم نام آن است ضرب کنیم؛ نظیر کسر نصف در اجتماع عدد (۶ و ۸) [که باید یکی از این دو را در نصف دیگری ضرب کنیم]؛ و مانند کسر ربع در اعداد (۸ و ۱۲) [که باید یکی از این دو را در ربع دیگری

ضرب کنیم]؛ و گاهی پیش می‌آید که عدد مشترک به یک یازدهم یا بالاتر از آن کشیده می‌شود و در این صورت باید از فوق دو عدد بر کسر تعبیر کرد، مانند ۱۱ با ۲۲، [که دو کسر $\frac{1}{11}$ و $\frac{1}{22}$ در جزء یازده باهم توافق به معنای اعم دارند]؛ و مانند ۲۲ و ۳۳، [که دو کسر $\frac{1}{22}$ و $\frac{1}{33}$ در یک جزء از یازده جزء باهم توافق به معنای اخص دارند] بنابراین یک جزء از یازده جزء هر کدام را در تمام عدد دیگری باید ضرب کرد، مثلاً عدد ۲۲ را به ۱۱ جزء تقسیم کرده و یک جزء آن که (۲) باشد را در عدد ۳۳ ضرب می‌کنیم، و یا عدد ۳۳ را به ۱۱ جزء تقسیم کرده و یک جزء آن را که (۳) باشد در عدد ۲۲ ضرب می‌نمائیم و در هر صورت (۶۶) مخرج مشترک می‌شود؛ و مانند ۲۶ با ۳۹، [که دو کسر $\frac{1}{26}$ و $\frac{1}{39}$ در یک جزء از سیزده جزء توافق به معنای اخص دارند] [که مخرج مشترک بین این دو عدد، (۷۸) می‌شود؛] بنابراین عدد فوق در دو مثال اول، $\frac{1}{11}$ است و در مورد عدد اخیر [که عدد ۲۶ با ۳۹ می‌باشد] عدد فوق $\frac{1}{39}$ می‌باشد.

(الْحَادِيَةِ عَشْرَةَ: الْفَرِيضَةُ إِذَا كَانَتْ بِقَدْرِ السَّهَامِ وَانْقَسَمَتْ) عَلَى مَخَارِجِ السَّهَامِ (بِغَيْرِ كَسْرِ فَلَا بَحْثَ كَرُوجٍ وَ أَخْتٍ لِابْوَيْنِ، أَوْ لِأَبٍ فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ سَهْمَيْنِ)، لِأَنَّ فِيهَا نِصْفَيْنِ وَ مَخْرَجُهُمَا اثْنَانِ وَ تَنْقَسِمُ عَلَى الرَّوْجِ وَ الْأَخْتِ بِغَيْرِ كَسْرِ. وَ إِن لَّمْ تَنْقَسِمِ عَلَى السَّهَامِ بِغَيْرِ كَسْرِ مَعَ كَوْنِهَا مُسَاوِيَةً لَهَا، فَإِذَا أَنْ تَنْكَسِرَ عَلَى فَرِيقٍ وَاحِدٍ أَوْ أَكْثَرَ، ثُمَّ إِمَّا أَنْ يَكُونَ بَيْنَ عَدَدِ الْمُنْكَسِرِ عَلَيْهِ وَ سَهَامِهِ وَفُقٍ بِالْمَعْنَى الْأَعْمِ أَوْ لَا، فَلَا قِسَامَ أَرْبَعَةً.

مسأله یازدهم: اگر فریضه به اندازه سهام باشد: در صورتی که بر صاحبان سهام تقسیم شود بدون این که کسر پیش بیاید بحثی نیست؛ مانند جایی که وراثت متوفی شوهر و خواهر ابوبنی یا ابی باشد که در این فرض مسأله از دو سهم محاسبه می‌شود، زیرا دو نصف بر در این مسأله اجتماع کرده‌اند و مخرج آن دو عدد (۲) می‌باشد و پس از تقسیم فریضه (ترکه) به دو قسمت، بدون کسر بین شوهر و خواهر متوفی تقسیم می‌شود [و به هر کدام نصف می‌رسد].

اما در صورتی که فریضه بدون کسر بر سهام تقسیم نشود و در عین حال فریضه با سهام مساوی باشد در این صورت چهار قسم مطرح می‌شود که عبارتند از:

قسم اول: کسر فقط بر یک دسته وارد می شود و بین عدد افرادی که کسر بر آنها وارد شده و سهام آنان وفق به معنای اعم وجود دارد.

قسم دوم: کسر فقط بر یک دسته وارد می شود و بین عدد افرادی که کسر بر آنها وارد شده و سهام آنان وفق به معنای اعم وجود ندارد.

قسم سوم: کسر بر چند دسته وارد می شود و بین عدد افرادی که کسر بر آنها وارد شده و سهام آنان وفق به معنای اعم وجود دارد.

قسم چهارم: کسر بر چند دسته وارد می شود و بین عدد افرادی که کسر بر آنها وارد شده و سهام آنان وفق به معنای اعم وجود ندارد.

(فَإِنْ انْكَسَرَتْ عَلَى فَرِيقٍ وَاحِدٍ ضَرَبْتَ عَدَدَهُ) لَا نَصِيبَهُ (فِي أَصْلِ الْفَرِيضَةِ إِنْ عُدِمَ الْوَفْقُ بَيْنَ الْعَدَدِ وَالنَّصِيبِ كَأَبَوَيْنِ وَخَمْسِ بَنَاتٍ). أَصْلُ فَرِيضَتِهِمْ سِتَّةٌ، لَا شَتْمَالَهَا عَلَى السُّدُسِ، وَمَخْرَجُهُ سِتَّةٌ وَنَصِيبُ الْأَبَوَيْنِ مِنْهَا (اثْنَانِ) لَا يَنْكَسِرُ عَلَيْهِمَا وَنَصِيبُ الْبَنَاتِ أَرْبَعَةٌ تَنْكَسِرُ عَلَيْهِنَّ، وَتُبَايِنُ عَدَدَهُنَّ وَهُوَ خَمْسَةٌ، لِأَنَّكَ إِذَا أَشَقَطْتَ أَقَلَّ الْعَدَدَيْنِ مِنَ الْأَكْثَرِ بَقِيَ وَاحِدٌ (فَتَضْرِبُ) عَدَدَهُنَّ وَهُوَ (الْخَمْسَةُ فِي السِتَّةِ، أَصْلُ الْفَرِيضَةِ) تَبْلُغُ ثَلَاثِينَ، فَكُلُّ مَنْ حَصَلَ لَهُ شَيْءٌ مِنْ أَصْلِ الْفَرِيضَةِ أَخَذَهُ مَضْرُوباً فِي خَمْسَةٍ فَهُوَ نَصِيبُهُ، وَنَصِيبُ الْبَنَاتِ مِنْهَا عِشْرُونَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ أَرْبَعٌ.

اگر در تقسیم فریضه (ترکه) فقط بر یک دسته کسر لازم بیاید:

الف - در صورتی که بین عدد و نصیب، وفق نباشد: عدد سهام دسته ای که فریضه بر آنها منکسر می شود را باید در اصل فریضه ضرب کرد، و نصیب آن گروه ضرب نمی شود؛ مانند این که متوفی پدر و مادر و پنج دختر داشته باشد که اصل فریضه آنان عدد ۶ می شود زیرا در بین ورثه سدس بر [که پدر و مادر است] وجود دارد و مخرج سدس، عدد شش می باشد و نصیب پدر و مادر دو قسمت از شش سهم است که در هنگام تقسیم کسر بر ایشان وارد نمی شود [زیرا سهم هر کدام یک ششم است]؛ و نصیب دختران چهار قسمت از شش قسمت است که مستلزم کسر می شود [زیرا چهار قسمت را نمی توان به طور صحیح بین پنج نفر تقسیم کرد] و چهار قسمت با تعداد آنان که پنج نفر است مباین می باشد، زیرا وقتی عدد کوچکتر را از عدد بزرگتر کم کنید باقیمانده یک می شود (۴ - ۵ = ۱) از اینرو تعداد آنها یعنی پنج در شش که اصل فریضه است ضرب

می شود و حاصلضرب عدد (۳۰) می شود و هر کدام از وراث مبلغی را که از اصل فریضه [که عدد شش است] دریافت می نمود آن را در پنج ضرب می کند و همان عدد حاصلضرب نصیب او می شود [لذا به پدر و مادر هر کدام پنج سهم داده می شود، و سهم دختران از حاصلضرب پنج در شش، بیست می شود که به هر کدام چهار قسمت می رسد.

وَإِنْ تَوَافَقَ النَّصِيبُ وَالْعَدَدُ كَمَا لَوْ كُنَّ سِتًّا، أَوْ ثَمَانِي، فَالتَّوَافُقُ بِالنَّصْفِ فِي الْأَوَّلِ، وَ بِالرُّبْعِ فِي الثَّانِي، فَتَضْرِبُ نِصْفَ عَدَدِهِنَّ، أَوْ رُبْعَهُ فِي أَصْلِ الْفَرِيضَةِ تَبْلُغُ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ فِي الْأَوَّلِ، وَ اثْنِي عَشَرَ فِي الثَّانِي، فَلِلْبَنَاتِ اثْنَا عَشَرَ يَنْقَسِمُ عَلَيْهِنَّ بِغَيْرِ كَسْرِ أَوْ ثَمَانِيَةَ كَذَلِكَ. (وَإِنْ انْكَسَرَتْ عَلَى أَكْثَرٍ مِنْ فَرِيقٍ، فَمَا أَنْ يَكُونَ بَيْنَ نَصِيبِ كُلِّ فَرِيقٍ وَ عَدَدِهِ وَفُقٍ، أَوْ تَبَائِنٌ، أَوْ بِالتَّفَرِيقِ، فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ (نَسَبَتْ الْأَعْدَادُ بِالْوُفُقِ) وَ رَدَدَتْ كُلُّ فَرِيقٍ إِلَى جُزْءٍ وَفَقِهِ.

وَكَذَا لَوْ كَانَ لِبَعْضِهِمْ وَفُقٌ دُونَ بَعْضٍ. (أَوْ) كَانَ (غَيْرُهُ) أَيُّ: غَيْرِ الْوُفُقِ بِأَنْ كَانَ بَيْنَ كُلِّ فَرِيقٍ وَ عَدَدِهِ تَبَائِنٌ، أَوْ يَبِينَ بَعْضُهَا كَذَلِكَ جَعَلَتْ كُلَّ عَدَدٍ بِحَالِهِ، ثُمَّ اعْتَبَرَتْ الْأَعْدَادَ. فَإِنْ كَانَتْ مُتَمَاثِلَةً اقْتَصَرَتْ مِنْهَا عَلَى وَاحِدٍ وَ ضَرَبَتْهُ فِي أَصْلِ الْفَرِيضَةِ. وَإِنْ كَانَتْ مُتَدَاخِلَةً اقْتَصَرَتْ عَلَى ضَرْبِ الْأَكْثَرِ. وَإِنْ كَانَتْ مُتَوَافِقَةً ضَرَبَتْ وَفُقٌ أَحَدِ الْمُتَوَافِقِينَ فِي عَدَدِ الْآخَرِ. وَإِنْ كَانَتْ مُتَبَايِنَةً ضَرَبَتْ أَحَدَهَا فِي الْآخَرِ ثُمَّ الْمُجْتَمِعَ فِي الْآخِرِ وَ هَكَذَا، (وَ ضَرَبَتْ مَا يَحْصُلُ مِنْهَا فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ).

ب - در صورتی که بین عدد و نصیب ورثه توافق باشد: مانند جایی که دختران متوفی شش یا هشت دختر باشند در صورت اول توافق بر نصف بوده، و در صورت دوم توافق بر ربع است، لذا در صورت اول [که تعداد دختران شش نفر است] نصف عدد را در اصل فریضه ضرب می کنیم که $۱۸ = ۶ \times ۳$ ؛ و در صورت دوم [که تعداد دختران هشت نفر است] ربع عدد را در اصل فریضه ضرب می کنیم که $۱۲ = ۶ \times ۲$ ؛ بنابراین در صورت اول دوازده قسمت به دختران می رسد [که به هر کدام دو سهم می دهند]، که بدون وارد شدن کسر بین آنان تقسیم می شود؛ و در صورت دوم هشت قسمت به دختران می رسد [که به هر کدام یک سهم می دهند]، که آنان نیز بدون

وارد شدن کسر بین خود تقسیم می‌کنند.

اگر در تقسیم فریضه، بر بیش از یک دسته کسر لازم آید و: بین نصیب هر دسته و عدد آن وفق باشد. یا بین نصیب هر دسته و عدد آن تباین باشد. یا این که بین نصیب یک دسته و عدد آن وفق بوده، و بین نصیب دسته دیگر و عدد سهام آن تباین برقرار باشد. بنابراین: در صورت اول [که وفق باشد]: باید اعداد را به ملاحظه وفق به یکدیگر نسبت داد و نصیب هر دسته به جزء وفق او ردّ می‌شود. و در صورت سوم: نیز چنانچه بین نصیب و عدد برخی از وراث وفق باشد، و بین نصیب و عدد برخی از وراث وفق نباشد: طبق صورت قبل عمل می‌شود. و در صورت دوم: چنانچه بین نصیب و عدد هر دسته غیروفق باشد؛ به این صورت که بین نصیب هر دسته و عدد آن تباین باشد، و یا این که بین برخی از دسته‌ها با عدد آن تباین باشد: که در این صورت هر عددی را به حال خود می‌گذاریم و سپس اعداد را با یکدیگر می‌سنجیم [و ملاحظه می‌کنیم که بین آنها یکی از این نسبت‌ها برقرار است]:

الف - اگر نسبت تماثل بین آنها برقرار باشد = به یکی از آنها اکتفا کرده، و آن را در اصل فریضه ضرب می‌کنیم.

ب - اگر نسبت تداخل بین آنها برقرار باشد = به ضرب کردن عدد بزرگتر در اصل فریضه اکتفا می‌کنیم.

ج - اگر نسبت توافق بین آنها برقرار باشد = وفق دو عدد متوافق را در دیگری ضرب کرده [و سپس حاصل ضرب را در اصل فریضه ضرب می‌کنیم].

د - اگر نسبت تباین بین آنها برقرار باشد = یکی از آنها را در دیگری ضرب کرده، و [اگر دسته سوّمی وجود داشته باشد] حاصل آن در سوّمی ضرب می‌شود، و به همین ترتیب همگی را در یکدیگر ضرب کرده تا این که حاصل ضرب آن در اصل فریضه ضرب می‌شود.

فَالْمَتَبَايَنَةُ (مِثْلُ زَوْجٍ وَخَمْسَةِ إِخْوَةٍ لِأُمٍّ، وَسَبْعَةِ لِأَبٍ فَأَصْلُهَا سِتَّةٌ)، لِأَنَّ فِيهَا نِصْفًا وَثُلَاثًا وَمَخْرَجُهُمَا سِتَّةٌ مَضْرُوبُ اثْنَيْنِ: مَخْرَجُ النِّصْفِ فِي ثَلَاثَةٍ: مَخْرَجُ الثُّلُثِ، لِتَبَايُنِهِمَا، (لِلزَّوْجِ) مِنْهَا النِّصْفُ: (ثَلَاثَةٌ، وَلِلْإِخْوَةِ لِلْأُمِّ) الثُّلُثُ (سَهْمَانِ) يَنْكَسِرُ عَلَيْهِمْ (وَلَا وَفَقَ) بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ الْخَمْسَةِ (وَلِلْإِخْوَةِ لِلْأَبِ سَهْمٌ) وَاحِدٌ وَهُوَ مَا بَقِيَ مِنَ الْفَرِيضَةِ،

(وَلَا وَفَقَ) بَيْنَهُ وَبَيْنَ عَدَدِهِمْ وَهُوَ السَّبْعَةُ. فَأَعْتَبِرْ نِسْبَةَ عَدَدِ الْفَرِيقَيْنِ الْمُتَكْسِرِ عَلَيْهِمَا وَهُوَ الْخَمْسَةُ وَالسَّبْعَةُ إِلَى الْآخِرِ تَجِدُهُمَا مُتَبَايِنَيْنِ إِذْ لَا يُعْدُهُمَا إِلَّا الْوَاحِدُ، وَلَا تَنَكُّ إِذَا أَسْقَطْتَ أَقْلَهُمَا مِنَ الْأَكْثَرِ بَقِيَ اثْنَانِ، فَإِذَا أَسْقَطْتَهُمَا مِنَ الْخَمْسَةِ مَرَّتَيْنِ بَقِيَ وَاحِدٌ (فَتَضْرِبُ الْخَمْسَةَ فِي السَّبْعَةِ يَكُونُ) الْمُرْتَفَعُ (خَمْسَةُ وَثَلَاثِينَ تَضْرِبُهَا فِي) سِتِّهِ (أَصْلِ الْفَرِيضَةِ يَكُونُ) الْمُرْتَفَعُ (مِائَتَيْنِ وَعَشْرَةً) وَمِنْهَا تَصِحُّ.

(فَمَنْ كَانَ لَهُ) مِنَ أَصْلِ الْفَرِيضَةِ (سَهْمٌ أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِي خَمْسَةٍ وَثَلَاثِينَ فَلِلزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ) مِنَ الْأَصْلِ يَأْخُذُهَا (مَضْرُوبَةً فِيهَا) أَي: فِي الْخَمْسَةِ وَالثَّلَاثِينَ يَكُونُ (مِائَةً وَخَمْسَةً، وَلِقَرَابَةِ الْأُمِّ) الْخَمْسَةَ (سَهْمَانِ) مِنْ أَصْلِهَا تَأْخُذُهَا (مَضْرُوبَيْنِ فِيهَا) أَي: فِي الْخَمْسَةِ وَالثَّلَاثِينَ وَذَلِكَ (سَبْعُونَ لِكُلِّ) وَاحِدٍ مِنْهُمْ (أَرْبَعَةَ عَشَرَ): خُمُسُ السَّبْعِينَ (وَلِقَرَابَةِ الْأَبِ سَهْمٌ) مِنَ الْأَصْلِ وَ مَضْرُوبُهُ (فِيهَا خَمْسَةُ وَثَلَاثُونَ لِكُلِّ) وَاحِدٍ مِنْهُمْ (خَمْسَةً): سُبْعُ الْمُجْتَمِعِ.

وَمَا ذَكَرَهُ مِثَالٌ لِلْمُتَكْسِرِ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ فَرِيقٍ مَعَ التَّبَايُنِ، لِكِنَّهُ لَمْ يَنْكَسِرْ عَلَى الْجَمِيعِ. مثال برای موردی که [بین نصیب ورثه و عدد آن] تباین باشد مانند جایی که زوج و پنج برادر مادری، و هفت برادر پدری وارث متوفی باشند که در این مسأله اصل فریضه شش است زیرا یک نصف بر [یعنی زوج] و یک ثلث بر [یعنی کلاله امی] اجتماع کرده اند و مخرج مشترک بین $\frac{1}{3}$ و $\frac{1}{4}$ ، عدد ۶ می شود که از ضرب دو یعنی مخرج نصف در سه که مخرج یک سوم (ثلث) است حاصل می گردد، زیرا عدد ۲ و ۳ باهم متباین می باشند؛ و نصیب زوج از این شش قسمت، نصف یعنی سه سهم است، و نصیب برادران مادری ثلث یعنی دو سهم می باشد که [چون تعداد آنان پنج نفر است] مستلزم کسر می گردد و بین عدد (۲) و عدد (۵) وفق وجود ندارد [بلکه این دو نیز متباین می باشند]؛ و نصیب برادران پدری یک سهم است که همان سهم باقیمانده از فریضه می باشد، و بین عدد یک و تعداد آنها که هفت نفرند وفق وجود ندارد؛ بنابراین باید نسبت میان عدد این دو دسته که نصیب آنان بر آنها منکسر شده است یعنی (۵) و (۷) ملاحظه شود و می بینیم که باهم تباین دارند زیرا جز عدد یک، هیچ عددی به هر دو قابل قسمت نمی باشد، و نیز به خاطر این که اگر عدد کوچکتر را از عدد بزرگتر کم کنیم عدد (۲) باقی می ماند (۵ - ۷ = ۲)؛ و اگر عدد (۲) را دو مرتبه از پنج کم کنیم یک باقی می ماند؛ بنابراین عدد پنج را در عدد

هفت ضرب می‌کنیم که حاصلضرب آن (۳۵) می‌شود و سپس آن را در عدد شش که اصل فریضه است ضرب می‌کنیم و حاصلضرب آن (۲۱۰) می‌شود و از این عدد تقسیم به صورت صحیح انجام می‌گیرد؛ بنابراین هر کسی که از اصل فریضه یک سهم دارد آن را سی و پنج برابر می‌گیرد؛ بنابراین:

برای زوج: که سه سهم از اصل فریضه دارد آن را در سی و پنج ضرب می‌کند که (۱۰۵) می‌شود. و برای خویشاوندان مادری: که پنج نفرند دو سهم از اصل فریضه دارند که آن را در سی و پنج ضرب می‌کنند و (۷۰) می‌شود، و به هر کدام از آنان چهارده سهم که یک پنجم هفتاد است داده می‌شود. و برای خویشاوندان پدری: که یک سهم از اصل فریضه دارند آن را در سی و پنج ضرب می‌کنند که (۳۵) می‌شود که به هر یک از آنان پنج قسمت که یک هفتم سی و پنج است داده می‌شود.

مثالی که ذکر شد برای جایی بود که کسر بر بیش از یک دسته وارد می‌شود و در عین حال بین عدد آنها نیز تباین است اما کسر بر تمامی ورثه وارد نمی‌شود.

وَلَوْ أَرَدْتَ مِثْلًا لَا نَكْسَارَهَا عَلَى الْجَمِيعِ أَبَدَلْتَ الزَّوْجَ بِزَوْجَتَيْنِ، وَ يَصِيرُ أَصْلُ الْفَرِيضَةِ اثْنِي عَشَرَ: مَخْرَجَ الثُّلُثِ وَالرُّبْعِ، لِأَنَّهَا الْمُجْتَمِعُ مِنْ ضَرْبٍ إِحْدَاهُمَا فِي الْأُخْرَى، لِتَبَائِنِهِمَا، فَلِلزَّوْجَيْنِ الرُّبْعُ: ثَلَاثَةٌ، وَلِلْإِخْوَةِ لِلْأُمِّ الثُّلُثُ: أَرْبَعَةٌ، وَلِلْإِخْوَةِ لِلْأَبِ الْبَاقِي، وَهُوَ خَمْسَةٌ، وَلَا وَفَقَ بَيْنَ نَصِيبِ كُلِّ وَ عَدَدِهِ، وَالْأَعْدَادُ أَيْضًا مُتَبَايِنَةٌ، فَتَضْرِبُ أَهْلَهَا شِئًا فِي الْآخِرِ، ثُمَّ الْمُرْتَفِعَ فِي الْبَاقِي، ثُمَّ الْمُجْتَمِعَ فِي أَصْلِ الْفَرِيضَةِ فَتَضْرِبُ هُنَا اثْنَيْنِ فِي خَمْسَةٍ، ثُمَّ الْمُجْتَمِعَ فِي سَبْعَةٍ يَكُونُ سَبْعَيْنِ، ثُمَّ تَضْرِبُ السَّبْعَيْنِ فِي اثْنِي عَشَرَ تَبْلُغُ ثَمَانِمِائَةً وَأَرْبَعِينَ. فَكُلُّ مَنْ كَانَ لَهُ سَهْمٌ مِنْ اثْنِي عَشَرَ أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِي سَبْعِينَ. وَلَا يُعْتَبَرُ هُنَا تَوَافُقُ مَضْرُوبِ الْمَخَارِجِ مَعَ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ وَلَا عَدَمُهُ، فَلَا يُقَالُ: الْعَشْرَةُ تَوَافُقُ الْإِثْنِي عَشَرَ بِالتَّصْفِ، فَتَرُدُّهَا إِلَى نَصْفِهَا، وَلَا السَّبْعُونَ تَوَافُقُ الْإِثْنِي عَشَرَ بِالتَّصْفِ أَيْضًا. وَلَوْ كَانَ إِخْوَةُ الْأُمِّ ثَلَاثَةً صَحَّ الْفَرَضُ أَيْضًا. لَكِنَّ هُنَا تَضْرِبُ اثْنَيْنِ فِي ثَلَاثَةٍ، ثُمَّ فِي سَبْعَةٍ تَبْلُغُ اثْنَيْنِ وَأَرْبَعِينَ، ثُمَّ فِي أَصْلِ الْفَرِيضَةِ تَبْلُغُ خَمْسِمِائَةً وَأَرْبَعَةً، وَمَنْ كَانَ لَهُ سَهْمٌ أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِي اثْنَيْنِ وَأَرْبَعِينَ. وَلَا يُلْتَفَتُ إِلَى تَوَافُقِ الْإِثْنِي عَشَرَ وَالْإِثْنَيْنِ وَالْأَرْبَعِينَ فِي السُّدُسِ.

مثال برای موردی که فریضه بر تمامی ورثه منکسر می‌شود: در همان مثال قبلی به

جای زوج، دو زوجه قرار می‌دهیم؛ که در اینجا اصل فریضه را باید از عدد ۱۲ حساب کرد که منخرج مشترک یک سوّم و یک چهارم است و از حاصلضرب یکی از این دو عدد در دیگری بدست می‌آید ($۱۲ = ۴ \times ۳$)، زیرا بین ۳ و ۴ تباین است؛ بنابراین به دو زوجه یک چهارم یعنی سه سهم داده می‌شود و به اخوه مادری یک سوّم یعنی چهار سهم داده می‌شود، و به اخوه پدری باقیمانده ترکّه یعنی پنج سهم می‌رسد و بین نصیب هر کدام از ورثه و تعداد ایشان وفق وجود ندارد و اعداد نیز متباین اند؛ از اینرو هر کدام از اعداد را که بخواهیم در دیگری ضرب می‌کنیم و سپس حاصلضرب را در اعداد باقی مانده ضرب کرده، و سپس حاصلضرب را در اصل فریضه [که عدد ۱۲ می‌باشد] ضرب می‌کنیم؛ لذا در مثال مذکور عدد (۲) [که تعداد زوجه است] در عدد (۵) [که تعداد اخوه مادری است] ضرب می‌شود و حاصلضرب آن [که ۱۰ می‌شود] در عدد (۷) [که تعداد اخوه پدری است] ضرب می‌شود و عدد (۷۰) بدست می‌آید، و سپس عدد مذکور را در عدد (۱۲) ضرب می‌کنیم و عدد (۸۴۰) بدست می‌آید: $۵ \times ۲ = ۱۰ = ۷ \times ۱۰ = ۷ \times ۷۰ = ۱۲ \times ۷۰ = ۸۴۰$ ؛ بنابراین هرکس که یک سهم از دوازدهم سهم [یعنی از اصل فریضه] به او می‌رسد آن را هفتاد برابر دریافت می‌کند؛ و در این قبیل مثال‌ها لحاظ نمی‌شود که آیا مضروب منخرج با اصل مسأله توافق دارد یا نه؟ مثلاً گفته نمی‌شود که ده با دوازده در نصف توافق دارد و در نتیجه یکی از آن دو را به نصف ردّ کنیم، یا هفتاد با دوازده در نصف توافق دارد [و یکی از آنها را به نصف برگردانیم؛ بلکه توافق یا عدم توافق را لحاظ نمی‌کنیم].

اگر برادران مادری سه نفر باشند در این صورت نیز فرض صحیح خواهد بود امّا در این مثال عدد (۲) را در (۳) ضرب کرده و مجموع آن را در عدد (۷) ضرب می‌کنیم که حاصل آن عدد (۴۲) می‌شود، و سپس این عدد را در اصل فریضه [که ۱۲ می‌باشد] ضرب می‌کنیم و عدد (۵۰۴) بدست می‌آید؛ و هرکسی که یک سهم دارد آن را در عدد (۴۲) ضرب می‌کند [بنابراین به دو زوجه (۱۲۶) سهم، و به کلاله امی (۱۶۸) سهم؛ و به کلاله ابی (۲۱۰) سهم می‌رسد که مجموع آن ۵۰۴ سهم می‌شود $۵۰۴ = ۱۲۶ + ۱۶۸ + ۲۱۰$]. و در اینجا لحاظ نمی‌شود که دوازده با چهل و دو در سدس توافق دارند.

وَمِنْ أَلِ الْمُتَوَافِقَةِ مَعَ الْإِنْكَسَارِ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ فَرِيقٍ: سِتُّ زَوَاجَاتٍ - كَمَا يَتَّفِقُ فِي الْمَرْيُضِ يُطَلَّقُ ثُمَّ يَتَزَوَّجُ وَ يَدْخُلُ، ثُمَّ يَمُوتُ قَبْلَ الْحَوْلِ - وَ ثَمَانِيَةٌ مِنْ كَلَالَةِ الْأُمِّ، وَ عَشْرَةٌ

التَّصِيبِ وَ الْعَدَدِ مُبَايَنَةً. وَ الْعَدَدَانِ مُتَمَاثِلَانِ فَيُجْتَرَى بِضَرْبِ أَحَدِهِمَا فِي أَصْلِ الْفَرِيضَةِ تَصْبِيرُ تِسْعَةً.

وَ مِثَالُ الْمُتَدَاخِلَةِ بَيْنَ الْأَعْدَادِ كَمَا ذُكِرَ، إِلَّا أَنَّ إِخْوَةَ الْأُمِّ سِتَّةٌ فَتَجْتَرَى بِهَا وَ تَضْرِبُهَا فِي أَصْلِ الْفَرِيضَةِ تَبْلُغُ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ.

وَ قَدْ لَا تَكُونُ مُتَدَاخِلَةً، ثُمَّ تَتَوَلَّى إِلَيْهِ كَارِيعَ زَوَاجَاتٍ وَ سِتَّةَ إِخْوَةٍ أَصْلُ الْفَرِيضَةِ أَرْبَعَةٌ: مَخْرُجُ الرَّبْعِ يَنْكَسِرُ عَلَى الْفَرِيقَيْنِ، وَ عَدَدُ الْأَخْوَةِ يُوَافِقُ نَصِيبَهُمْ بِالثَّلَاثِ فَتَرُدُّهُمْ إِلَى الْاِثْنَيْنِ. وَ عَدَدُ الزَّوْجَاتِ تُبَايِنُ نَصِيبَهُنَّ فَتُبْقِيَهُنَّ بِحَالَتِهِنَّ فَيَدْخُلُ مَا بَقِيَ مِنْ عَدَدِ الْأَخْوَةِ فِي عَدَدِهِنَّ، فَتَجْتَرَى بِهِ، وَ تَضْرِبُهُ فِي الْأَرْبَعَةِ يَكُونُ سِتَّةَ عَشَرَ. وَ بِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْأَمْثَلَةِ يَظْهَرُ حُكْمُ مَا لَوْ كَانَ لِبَعْضِهَا وَفُقُ دُونَ الْبَاقِي، أَوْ بَعْضُهَا مُتَمَاثِلٌ أَوْ مُتَدَاخِلٌ دُونَ بَعْضٍ.

مثال برای موردی که بین عدد نصیب ورثه و تعداد آنان تماثل است: جایی است که متوفی سه برادر پدری، و سه برادر مادری داشته باشد، که در این حالت اصل فریضه را از عدد سه حساب می‌کنند و نسبت بین نصیب و عدد هر دسته تباین است [یعنی بین عدد ۳ و ۱ تباین است و بین عدد ۲ و ۳ نیز تباین می‌باشد]؛ ولی تعداد نفرات هر دسته [یعنی برادران پدری و برادران مادری] نسبت به هم متماثل است [زیرا هر دو دسته مشتمل بر سه نفر است]؛ بنابراین کافی است که تعداد یک دسته را در اصل فریضه [که سه است] ضرب کنیم و سهام را از حاصل آن که عدد (۹) می‌شود حساب کنیم [که در این حالت به کلاله امی سه سهم، و به کلاله ابی شش سهم تعلق می‌گیرد که هر کدام از اینها نیز دو سهم از شش سهم را به خود متعلق می‌سازند].

مثال برای موردی که بین اعداد تداخل باشد: همان مثال قبلی است با این تفاوت که برادران مادری شش نفرند؛ بنابراین کافی است که همان عدد شش در اصل فریضه [که عدد ۳ می‌باشد] ضرب گردد که حاصل آن عدد ۱۸ می‌شود [که به کلاله امی شش سهم، و به کلاله ابی دوازده سهم می‌رسد که هر کدام چهار سهم از آن را به خود اختصاص می‌دهند].

مثال برای موردی که گاه اتفاق می‌افتد نسبت در ابتدا تداخل نبوده ولی بعداً به تداخل منتهی می‌گردد: مانند جایی که متوفی چهار زن و شش برادر [پدری] داشته باشد، که در اینجا اصل فریضه از عدد چهار که مخرج ربع (یک چهارم) است حساب می‌شود و

به هنگام تقسیم نصیب، به هر دو دسته [یعنی زوجه‌ها و برادران] کسر لازم می‌آید [زیرا سهم زوجه یک چهارم است و تعداد آنان نیز چهار نفر است که تقسیم یک بر چهار مستلزم کسر است؛ و سهم برادران نیز سه سهم است و بر تعداد آنان که شش نفر است تقسیم می‌شود و موجب حاصل شدن کسر می‌گردد]؛ اما نسبت بین تعداد برادران (اخوه) با نصیب ایشان توافق در ثلث است [یعنی عدد ۶ و ۳ در ثلث توافق دارند]؛ و از اینرو تعداد آنان [یعنی ۶ نفر] را به [ثلث آن‌که] عدد ۲ می‌شود تبدیل می‌کنیم [و ملاحظه می‌شود که بین عدد ۲ و عدد ۴ که تعداد زنان است تداخل می‌باشد] در حالی که بین تعداد زوجه‌ها و نصیب آنان تباین می‌باشد، لذا تعداد آنان به حال خود باقی گذارده می‌شود و در نتیجه باقیمانده تعداد برادران [یعنی ۲] در تعداد زوجه‌ها [که ۴ می‌باشد] داخل می‌شود و [چون نسبت آن دو تداخل است] به عدد (۴) اکتفا کرده، و آن را در عدد ۴ [که اصل فریضه می‌باشد] ضرب می‌کنیم و سپس سهام را از حاصل ضرب (۱۶) می‌شود حساب می‌کنیم.

از مثال‌هایی که در اینجا بیان کردیم حکم موردی که میان تعداد برخی از دسته‌ها با برخی دیگر توافق است و با سایرین توافق نیست، و یا با برخی از دسته‌ها متماثل یا متداخل است و با برخی دیگر نیست معلوم می‌شود.

(الثَّانِيَّةُ عَشْرَةَ: أَنَّ تَقْصُرَ الْفَرِيضَةِ عَنِ السَّهَامِ) وَ إِنَّمَا تَقْصُرُ بِدُخُولِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ كَبْتَيْنِ وَأَبَوَيْنِ مَعَ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ، وَ بِنْتَيْنِ وَ أَحَدِ الْأَبَوَيْنِ مَعَ الزَّوْجِ، وَ أُخْتَيْنِ لِأَبٍ وَ أُخْتَيْنِ لَأُمٍّ مَعَ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ.

وَ هَذِهِ مَسْأَلَةُ الْعَوْلِ (فَيَدْخُلُ النِّقْصُ عَلَى الْبِنْتِ وَ الْبَنَاتِ) إِنْ اتَّفَقْنَ (وَ عَلَى قَرَابَةِ الْأَبِ) مِنَ الْأَخَوَاتِ، لَا عَلَى الْجَمِيعِ. وَ قَدْ تَقَدَّمَ.

وَ هَذِهِ الْعِبَارَةُ أَجْوَدُ مِمَّا سَلَفَ، حَيْثُ لَمْ يَذْكُرِ الْأَبُ فَيَمْنُ يَدْخُلُ عَلَيْهِ النِّقْصُ.

مسأله دوازدهم: حکم کم بودن فریضه از سهام ورثه:

الف - کم شدن ترکه از سهام فقط در صورتی پیش می‌آید که زوج یا زوجه در زمره ورثات باشند؛ مانند این‌که:

۱ - دختران و پدر و مادر با زوج یا زوجه وارث باشند [که مجموع سهام آنان:

$$\frac{15}{12} = \frac{3+2+2+8}{12} = \frac{1}{4} + \frac{1}{6} + \frac{1}{6} + \frac{2}{3}$$

می‌شود؛ و در صورت وجود زوجه:

$$\frac{27}{24} = \frac{3+4+4+16}{24} = \frac{1}{8} + \frac{1}{6} + \frac{1}{6} + \frac{2}{3}$$

۲ - دختران و یکی از والدین با زوج وارث باشند [که مجموع سهام: $\frac{2}{3} + \frac{1}{6} + \frac{1}{6} = \frac{13}{12}$ می شود].

۳ - دو خواهر پدري و دو خواهر مادري با زوج یا زوجه وارث باشند [که مجموع سهام آنان در صورت وجود زوج: $\frac{2}{3} + \frac{1}{3} + \frac{1}{4} = \frac{3+2+4}{12} = \frac{9}{12}$ ؛ و در صورت وجود زوجه: $\frac{2}{3} + \frac{1}{3} + \frac{1}{4} = \frac{3+4+8}{12} = \frac{15}{12}$ می شود].

این مسأله «عول» است؛ بنابراین نقص بر دختر و دختران وارد می شود در صورتی که همگی ابي یا امی یا ابوينی باشند؛ و نیز بر خویشاوندان پدري یعنی خواهران پدري وارد می شود؛ نه این که به تمامی ورثه نقص وارد شود؛ و قبلاً این مسأله بیان شد.

عبارت شهید اول در اینجا بهتر از عبارت پیشین است زیرا در اینجا پدر را در زمره کسانی که نقص به آنها وارد می شود ذکر نکرده است [اما در عبارت قبلی که بحث عول بود پدر را ذکر کرده بود که اشتباه است].

(الثَّالِثَةُ عَشْرَةَ: أَنْ تَزِيدَ الْفَرِيضَةَ عَلَى السَّهَامِ) كَمَا لَوْ خَلَفَ بِنْتًا وَاحِدَةً أَوْ بَنَاتٍ أَوْ أُخْتًا أَوْ أَخَوَاتٍ أَوْ بِنْتًا وَأَبَوَيْنِ أَوْ أَحَدَهُمَا. أَوْ بَنَاتٍ وَ أَحَدَهُمَا. (فَيَرُدُّ الزَّائِدُ عَلَى ذَوِي السَّهَامِ عَدَا الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ وَالْأُمِّ مَعَ الْإِخْوَةِ). أَمَّا مَعَ عَدَمِهِمْ فَيَرُدُّ عَلَيْهَا. (أَوْ يَجْتَمِعُ ذُو سَبَبَيْنِ) كَالْأُخْتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ (مَعَ ذِي سَبَبٍ وَاحِدٍ) كَالْإِخْوَةِ مِنَ الْأُمِّ، فَيَخْتَصُّ الرَّدُّ بِذِي السَّبَبَيْنِ (كَمَا مَرَّ) وَلَا شَيْءَ عِنْدَنَا لِلْعَصَبَةِ، بَلْ فِيهِ التَّرَابُ.

مسأله سیزدهم: زیاد آمدن فريضه بر سهام [در چند مورد پیش می آید] نظیر این که:

۱ - متوفی یک دختر داشته باشد [که نصف ترکه را به فرض، و نصف دیگر را به رد می گیرد].

۲ - متوفی چند دختر داشته باشد [که دو سوم ترکه به فرض، و باقیمانده که یک سوم است به رد به آنان می رسد].

۳ - متوفی یک خواهر داشته باشد [که نصف ترکه به فرض، و نصف دیگر به رد مال اوست].

۴ - متوفی چند خواهر داشته باشد [که دو سوم را به فرض، و یک سوم باقیمانده را به رد می گیرند].

۵ - متوفی یک دختر و پدر و مادر داشته باشد [یک ششم باقیمانده به دختر و پدر و مادر رد می شود].

۶ - متوفی یک دختر با یکی از والدین داشته باشد [که دو ششم باقیمانده به آنان رد می شود].

۷ - متوفی چند دختر و یکی از والدین وارث او باشند [که یک ششم باقیمانده به آنان رد می شود]. بنابراین مقدار زیادی به صاحبان سهام [یعنی: دختر و دختران و خواهر و خواهران و پدر و مادر] رد می شود، به استثنای این افراد:

۱ - زوج

۲ - زوجه

۳ - مادر در صورتی که اخوه [یا شریطی که قبلاً در باب حجب بیان شد] با او وارث باشند؛ اما در صورتی که متوفی اخوه نداشته باشد مقدار زیادی به مادر نیز رد می شود.

۴ - کسی که دارای دو سبب است مانند خواهر ابوینی، با کسی که دارای یک سبب است مانند خواهر مادری اجتماع کرده باشند؛ که در چنین حالتی مقدار زیادی فقط به کسی که دارای دو سبب است داده می شود همانگونه که قبلاً بیان شد.

از نظر امامیه، به عصبه متوفی چیزی داده نمی شود بلکه [مطابق آنچه که در روایت آمده است] باید در دهانشان خاک ریخت.

(الرَّابِعَةُ عَشْرَةَ) فِي الْمُنَاسَخَاتِ، وَ تَتَحَقَّقُ بِأَنْ يَمُوتَ شَخْصٌ ثُمَّ يَمُوتَ أَحَدُ وَرَثَتِهِ قَبْلَ قِسْمَةِ تَرَكَّتِهِ، فَإِنَّهُ يُعْتَبَرُ حِينَئِذٍ قِسْمَةُ الْفَرِضَتَيْنِ مِنْ أَصْلٍ وَاحِدٍ لَوْ طُلِبَ ذَلِكَ، فَإِنْ اتَّخَذَ الْوَارِثُ وَالْإِسْتِحْقَاقُ، كَأَخَوَةٍ سِتَّةٍ وَأَخَوَاتٍ سِتٍّ لِمَيِّتٍ، فَمَاتَ بَعْدَهُ أَحَدُ الْإِخْوَةِ، ثُمَّ إِخْدَى الْأَخَوَاتِ وَهَكَذَا، حَتَّى بَقِيَ أَخٌ وَأُخْتُ، فَمَالَ الْجَمِيعِ بَيْنَهُمَا أَثْلَتَانِ، إِنْ تَقَرَّبُوا بِالْأَبِّ، وَبِالسَّوِيَّةِ إِنْ تَقَرَّبُوا بِالْأُمِّ.

مسأله چهاردهم: مناسخات

تحقق مناسخات به این است که شخصی فوت کند و قبل از آنکه ترکه او را [بین ورثش] تقسیم کنند یکی از ورثه اش فوت کند [که در این حالت دارایی وارث به اضافه آنچه به ارث برده است به نزدیکان او می رسد]؛ بنابراین در چنین حالتی ترکه متوفای اول و دوم را اگر بخواهند می توانند از یک اصل حساب کنند [که چند صورت دارد].

بنا براین اگر وارث و جهت استحقاق یکی باشد = مانند این که وراثت شش برادر و شش خواهر باشند و سپس یکی از برادران فوت کند و [قبل از این که ترکه او را تقسیم کنند] یکی از خواهران فوت نماید؛ و به همین ترتیب، تا آنجا که در نهایت یک برادر و یک خواهر باقی بماند که در این صورت مال تمامی برادران و خواهرانی که فوت کرده اند بین این دو نفر به سه قسمت تقسیم می شود [و دو سهم به برادر و یک سهم به خواهر داده می شود] به شرط این که برادر و خواهر پدری باشند؛ و چنانچه برادر و خواهر مادری باشند میراث را به طور مساوی بین خود تقسیم می کنند.

وَإِنْ اِخْتَلَفَ الْوَارِثُ خَاصَّةً، كَمَا لَوْ تَرَكَ الْأَوَّلُ ابْنَيْنِ، ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمَا وَتَرَكَ ابْنًا، فَإِنَّ جِهَةَ الْإِسْتِحْقَاقِ فِي الْفَرِیضَتَيْنِ وَاحِدَةٌ، وَهِيَ الْبُيُوتَةُ لَكِنَّ الْوَارِثَ مُخْتَلِفٌ.
أَوِ الْإِسْتِحْقَاقُ خَاصَّةً، كَمَا لَوْ مَاتَ رَجُلٌ وَتَرَكَ ثَلَاثَةَ أَوْلَادٍ، ثُمَّ مَاتَ أَحَدُ الْأَوْلَادِ وَلَمْ يَتْرُكْ غَيْرَ أَحَدٍ. فَإِنَّ الْوَارِثَ فِيهِمَا وَاحِدٌ لَكِنَّ جِهَةَ الْإِسْتِحْقَاقِ مُخْتَلِفَةٌ أَوْ اِخْتِلَافًا مَعًا، فَقَدْ تَحْتَاجُ الْمَسْأَلَةُ إِلَى عَمَلٍ آخَرَ غَيْرِ مَا احْتَاجَتْ إِلَيْهِ الْأُولَى وَقَدْ لَا تَحْتَاجُ.

اگر فقط وارث مختلف باشد [ولی جهت استحقاق یکی باشد] = مانند این که کسی بمیرد و وارث او دو پسر باشد؛ و سپس یکی از این دو پسر فوت کند و از خودش پسری باقی گذارد؛ که در این صورت جهت استحقاق در هر دو مسأله یکی است که همان فرزند بودن است ولی وارث مختلف است [چه آن که وارث در مسأله اول پسر بوده، و در مسأله دوم پسرِ پسر است].

اگر فقط جهت استحقاق مختلف باشد [ولی وارث یکی باشد] = مانند این که کسی فوت کند و سه فرزند از خود باقی گذارد، و سپس یکی از این فرزندان فوت کند و غیر از دو برادرش وارث دیگری نداشته باشد؛ که در این صورت وارث یکی است [که همان دو برادر باشند] اما جهت استحقاق مختلف است [زیرا در ابتدا جهت استحقاق، فرزند بودن است و در مسأله دوم برادر بودن جهت استحقاق ارث می باشد].

اگر هم وارث و هم جهت استحقاق مختلف باشد = که در این فرض گاهی مسأله دوم به عملیاتی غیر از آنچه که در مسأله اول لازم است نیازمند می باشد، و گاهی به عملیات جداگانه ای نیاز نیست.

وَ تَفْصِيلُهُ أَنْ نَقُولَ: (لَوْ مَاتَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ قَبْلَ قِسْمَةِ التَّرَكَةِ) الْأُولَى (صَحَحْنَا

الأُولَى، فَإِنْ نَهَضَ نَصِيبُ الْمَيِّتِ الثَّانِي بِالنِّسْبَةِ عَلَى وَرَثَتِهِ (مِنْ غَيْرِ كَسْرِ) صَحَّتِ الْمَسْأَلَتَانِ مِنَ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى (كَزَوْجَةٍ مَاتَتْ عَنْ ابْنٍ وَبَنَتْ بَعْدَ زَوْجِهَا، وَخَلَفَ مَعَهَا ابْنًا وَبَنَاتًا، فَالْفَرِضَةُ الْأُولَى أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ، وَنَصِيبُ الزَّوْجَةِ مِنْهَا ثَلَاثَةٌ، تَصِحُّ عَلَى وَلَدِهَا، وَهُنَا الْوَارِثُ وَالْإِسْتِحْقَاقُ مُخْتَلِفٌ، وَكَزَوْجٍ مَعَ أَرْبَعَةِ إِخْوَةٍ لِأَبٍ، ثُمَّ يَمُوتُ الزَّوْجُ عَنْ ابْنٍ وَبَنَتَيْنِ أَوْ أَرْبَعَةٍ بَنِينَ، فَتَصِحُّ الْمَسْأَلَتَانِ مِنَ الْأُولَى وَهِيَ ثَمَانِيَةٌ.

تفصیل مطلب آن است که بگوئیم: اگر یکی از ورثه قبل از تقسیم ترکه فوت کند: ابتدا مسأله اول را تصحیح می‌کنیم؛ بنابراین: اگر [نصیبی که از میت اول به میت دوم رسیده است] برای تقسیم بین وراث میت دوم کافی باشد بدون این که کسری بر آنها وارد شود هر دو مسأله را می‌توان از مسأله اول محاسبه کرد [و یک عمل برای هر دو کافی است] مانند:

مثال اول: زنی که پس از شوهر خود مرده است و یک پسر و دختر دارد، و شوهر او نیز یک پسر و یک دختر از زن دیگر بجای گذاشته است؛ در این مسأله فریضه میت اول را باید از ۲۴ حساب کرد که سه سهم آن به زوجه می‌رسد که [چون قبل از دریافت فوت کرده است] به دختر و پسر او می‌رسد بدون این که بر آنها کسر وارد شود؛ و در این مثال وارث و جهت استحقاق مختلف می‌باشد [و جهت استحقاق در مسأله اول زوجیت، و در مسأله دوم فرزند بودن است].

مثال دوم: زنی فوت می‌کند و از خود شوهر و چهار برادر پدری باقی می‌گذارد، و سپس شوهر نیز می‌میرد و از خود یک پسر و دو دختر، یا چهار پسر باقی می‌گذارد، که هر دو مسأله از همان فریضه اول که مخرج مشترک آن عدد (۸) است صحیح می‌باشد [و این عدد از ضرب مخرج نصیب زوج در تعداد برادران بدست می‌آید $(۸ = ۴ \times ۲)$].

(وَإِنْ لَمْ يَنْهَضْ) نَصِيبُ الثَّانِي بِفَرَضَتِهِ، فَانْظُرِ النَّسْبَةَ بَيْنَ نَصِيبِ الْمَيِّتِ الثَّانِي وَسِهَامِ وَرَثَتِهِ، فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا وَفْقٌ (فَاضْرِبِ الْوَفْقَ بَيْنَ نَصِيبِهِ وَسِهَامِ وَرَثَتِهِ) مِنَ الْفَرِضَةِ لَا مِنَ النَّصِيبِ (فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ مِنْهُ) مِثْلُ أَبَوَيْنِ وَابْنٍ، ثُمَّ يَمُوتُ الْإِبْنُ وَيَتَرَكُ ابْنَيْنِ وَبَنَتَيْنِ، فَالْفَرِضَةُ الْأُولَى سِتَّةٌ، وَنَصِيبُ الْإِبْنِ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ، وَسِهَامُ وَرَثَتِهِ سِتَّةٌ، تُوَافِقُ نَصِيبَهُمْ بِالنِّصْفِ، فَتَضْرِبُ ثَلَاثَةً: وَفْقَ الْفَرِضَةِ الثَّانِيَةِ فِي سِتَّةٍ، تَبْلُغُ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ، وَ مِنْهَا تَصِحُّ الْفَرِضَتَانِ.

وَكَأَخَوَيْنِ مِنْ أُمٍّ، وَمِثْلُهُمَا مِنْ أَبِي وَزَوْجٍ، مَاتَ الزَّوْجُ عَنِ ابْنٍ وَبَنَتَيْنِ، فَالْفَرِيضَةُ الْأُولَى اثْنَا عَشَرَ: مَخْرَجُ النِّصْفِ وَالثُّلُثِ، ثُمَّ مَضْرُوبُهُ فِي اثْنَيْنِ لِانْكِسَارِهَا عَلَى فَرِيقٍ وَاحِدٍ، وَهُوَ الْأَخَوَانِ لِلْأَبِ، وَبَيْنَ نَصِيبِ الزَّوْجِ مِنْهَا وَهُوَ سِتَّةٌ، وَفَرِيضَتُهُ وَهِيَ أَرْبَعَةٌ تَوَافِقُ بِالنِّصْفِ، فَتَضْرِبُ الْوُفُقَ مِنَ الْفَرِيضَةِ وَهُوَ اثْنَانِ، فِي اثْنَيْ عَشَرَ، تَبْلُغُ أَرْبَعَةً وَعِشْرِينَ. وَ مِنْهَا تَصِحُّ الْفَرِيضَتَانِ.

اگر نصیب میّت دوّم برای تقسیم صحیح و بدون وارد شدن کسر بر وراثت کافی نباشد = نسبت بین نصیب میّت دوم، و سهام ورثه او لحاظ می شود؛ بنابراین [در چنین حالتی دو فرض قابل تصوّر است که عبارتند از:

الف - اگر نسبت بین آنها توافق باشد: وفق میان نصیب او و سهام ورثه اش از فریضه، نه از نصیب را باید در مسأله اوّل ضرب کرد و از حاصل آن تقسیم به طور صحیح صورت خواهد گرفت؛ و مثال آن مانند:

مثال اول: کسی فوت کند و وارث او پدر و مادر و پسرش باشند و [قبل از تقسیم ترکه] پسر نیز بمیرد و دو پسر و دو دختر از خود باقی گذارد؛ که در این صورت فریضه مسأله اوّل از عدد (۶) حساب می شود که نصیب پسر چهار از شش بوده، و سهام ورثه پسر شش می باشد که با نصیب مورث آنها [که چهار باشد] در نصف توافق دارد؛ بنابراین عدد سه را که وفق فریضه مسأله دوّم است در عددشش [که مخرج مشترک مسأله اول است] ضرب می کنیم که حاصل آن عدد (۱۸) می شود که اگر هر دو مسأله را از این عدد حساب کنیم ترکه به طور صحیح [و بدون لزوم کسر] بین ورثه تقسیم می شود.

مثال دوم: زنی فوت کند و از او دو برادر مادری، و دو برادر پدری و شوهر باقی بماند، و [قبل از تقسیم ترکه] شوهر از دنیا برود و از وی یک پسر و دو دختر باقی بماند؛ که فریضه مسأله اوّل از عدد ۱۲ حساب می شود که از ضرب مخرج نصف (یعنی ۲) در مخرج ثلث (یعنی ۳) عدد ۶ بدست می آید و چون این عدد بر یک دسته، یعنی بر دو برادر پدری مستلزم کسر می شود باید آن را در عدد دو ضرب کرد [که حاصل ضرب آن عدد ۱۲ می شود]؛ و بین نصیب زوج از این دوازده سهم، که شش سهم است و بین فریضه او که چهار است توافق در نصف می باشد؛ در نتیجه وفق از فریضه ورثه زوج [یعنی نصف عدد ۴] که دو است در عدد ۱۲ ضرب می شود و حاصل ضرب عدد ۲۴

می شود که از این عدد باید هر دو مسأله را تقسیم نمود.

(وَلَوْ لَمْ يَكُنْ) بَيْنَ نَصِيبِ الثَّانِي وَ سَهَامِهِ (وَقُقْ ضَرَبْتَ الْمَسْأَلَةَ الثَّانِيَةَ فِي الْأُولَى) فَمَا اِزْتَفَعَ صَحَّتْ مِنْهُ الْمَسْأَلَتَانِ، كَمَا لَوْ كَانَ وَرَثَةُ الْإِثْنِ فِي الْمِثَالِ الْأَوَّلِ ابْنَيْنِ وَبِنْتًا، فَإِنَّ سَهَامَهُمْ حِينَئِذٍ خَمْسَةٌ تَبَايُنُ نَصِيبَ مُورَثِهِمْ فَتَضْرِبُ خَمْسَةً فِي سِتَّةٍ تَبْلُغُ ثَلَاثِينَ. وَكَذَا لَوْ كَانَ وَرَثَةُ الزَّوْجِ فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ ابْنَيْنِ وَبِنْتًا، فَتَضْرِبُ خَمْسَةً فِي اثْنَيْ عَشَرَ.

اگر بین نصیب میت دوم و سهام ورثه اش وفق نباشد: مسأله دوم را در مخرج مشترک مسأله اول باید ضرب کرد و از حاصل ضرب آن هر دو مسأله را می توان به طور صحیح تقسیم نمود؛ مانند این که در مثال اول [که متوفی پدر و مادر و یک پسر داشت] پسر فوت کند و دو پسر و یک دختر از خود باقی گذارد؛ که در این حالت سهام ورثه پسر پنج سهم است که با نصیب مورث آنها [که چهار است] تباین دارد؛ از این دو عدد ۵ را در عدد ۶ ضرب می کنیم که حاصل آن عدد ۳۰ می شود [و هر دو مسأله را از این عدد محاسبه می کنیم]؛ همچنین اگر در مثال دوم، وراث شوهر، دو پسر و یک دختر باشند عدد ۵ [که تعداد سهام ورثه زوج است] در عدد ۱۲ [که مخرج مشترک مسأله اول است] ضرب می شود [و از حاصل ضرب آن که عدد ۶۰ می شود می توان هر دو مسأله را به طور صحیح و بدون لزوم کسر محاسبه کرد].

(وَلَوْ) كَانَتْ الْمُنَاسَخَاتُ أَكْثَرَ مِنْ فَرِضَتَيْنِ، بَأَنَّ (مَاتَ بَعْضُ وَرَثَةِ الْمَيِّتِ الثَّانِي) قَبْلَ الْقِسْمَةِ أَوْ بَعْضُ وَرَثَةِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ انْقَسَمَ نَصِيبُ الثَّلَاثِ عَلَى وَرَثَتِهِ بِصِحَّةٍ، وَإِلَّا (عَمِلَتْ فِيهِ) كَمَا عَمِلَتْ فِي الْمَرْتَبَةِ الْأُولَى، وَهَكَذَا) لَوْ فُرِضَ كَثْرَةُ التَّنَاسُخِ فَإِنَّ الْعَمَلَ وَاحِدٌ.

اگر مناسخات بیشتر از دو فریضه باشد؛ به این صورت که یکی از وراث میت دوم قبل از تقسیم ترکه او، و یا یکی از وراث میت اول فوت کند، پس اگر نصیب میت سوم به طور صحیح [و بدون مستلزم کسر بودن] بر ورثه اش تقسیم گردد بحثی نیست؛ و گرنه همان عملی را که در مرتبه اول انجام دادیم باید عملی سازیم [که باید نسبت را در نظر بگیریم و ...] و به همین ترتیب اگر کثرت تناسخ فرض شود به همان صورت عمل می شود.