

درس خارج فقه آیت الله جوادی

96/08/13

بسم الله الرحمن الرحيم

موضوع: نکاح

مسئله نهم از مسائل ده‌گانه‌ی مقصد سوم آن‌طوری که مرحوم محقق در شرایع مطرح کردند، چند فرع را در بر داشت و دارد که بعضی از آن فروع گذشت و برخی از این فروع هم تتمه‌ی بحث آنها مانده است و آن اختلاف زوجین است در اینکه چه کسی قبلاً مسلمان شد؟ فرض در این است که شوهر وثنی است، ملحد است یا کمونیست است - معاذالله - و همسر او هم این‌چنین است و این شخص هم بیش از چهار همسر در زندگی خود اختیار کرد؛ خود مرد مسلمان شد، زن هم مسلمان شد. در اینکه هر دو اسلام آوردند مورد قبول آنهاست، در اینکه هم‌زمان نبود این هم مورد اتفاق آنهاست، در اینکه اسلام کدام متقدم بود و اسلام کدام متأخر اختلاف کردند.

در این فرع که فرمود: «و لو اختلف الزوجان في السابق إلى الإسلام فالقول قول الزوج استصحاباً للبراءة الأصلية و لو مات ورثه أربع منهنّ لكن لما لم يتعين وجب إيقاف الحصة عليهن حتى يصطلحن و الوجه القرعة أو التشرية و لو مات قبل إسلامهنّ لم يوقف شيء لأن الكافر لا يرث المسلم و يمكن أن يقال ترث من أسلمت قبل القسمة»؛ اگر در سبق و لحوق اختلاف کردند، قول منکر با حلف مقدم است. مستحضرید که در بحث‌های «قضا» اول باید حکم فقهی در باب خودش روشن شود؛ ثانیاً قاضی برابر آن حکم ثابت شده طبق آئین دادرسی حکم کند. چه کسی منکر است و چه کسی مدعی است، این به عهده قاضی نیست، این باید قبلاً ثابت شود. اصل در مسئله چیست که قول کسی که مخالف اصل است چه حکمی دارد و قول کسی که موافق اصل چه حکمی دارد؟ درست است که قانون قضا این است که «التَّبَيُّنُ عَلَى الْمُدَّعِي وَ التَّيَمُّنُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»؛ [1] اما مدعی کیست؟ منکر کیست؟ این باید ضابطه‌ای داشته باشد. قول کسی که مطابق با اصل است، آن شخص منکر است و قول او با سوگند مقدم است بر حرف دیگری؛ و اگر در تشخیص انکار و ادعا به جایی نرسیدیم، نوبت به تداعی و تحالف می‌رسد که هر دو مدعی‌اند؛ چون هر کدام ادعای یک چیزی دارند و قهراً هم باید هر کدام سوگند یاد کنند، اگر بینه نداشته باشند. پرسش: در تشخیصی که نسبت به مدعی و منکر فرمودند، سه راه حل برای تشخیص مدعی وجود دارد؛ بنابراین نتیجه می‌گیریم که تحالفي وجود ندارد؟ پاسخ: چرا! اگر چنانچه هر دو این اماره را داشتند و قول هر دو مطابق با اصل بود یا قول هر دو مخالف اصل بود، یا هر دو درست است که یکی ادعا می‌کند و یکی انکار از یک نظر؛ اما در مال مشترکی که در دست کسی نیست هر دو ادعا دارند. یک وقت است ما «ذی الید» داریم که مال دارد و دیگری از خارج ادعا می‌کند که این «ذی الید» بیگانه است؛ این «ذی الید» بینه دارد و این ید، اماره‌ی ملکیت اوست، دیگری از خارج ادعا دارد. یک وقت مالی است که کسی «ذو الید» نیست، دو نفر ادعا دارند درباره آن، ما نمی‌توانیم تشخیص بدهیم که منکر کیست و مدعی کیست! پرسش: در ما نحن فیه دو نفر نسبت به هم ادعا دارند؟ پاسخ: نسبت به

اسلام اتفاق دارند، نه یک شیء خارجی؛ این شخص یک کاری کرد و او هم یک کاری کرد، در سبق و لحوق این دوتا کار اتفاق دارند، نه کار مشترک؛ کار مشترکی نیست یا کسی نسبت به دیگری ادعا ندارد. یک وقت است زن ادعای نفقه می‌کند و مرد انکار می‌کند، این روشن است. یک وقت است زن می‌گوید من قبل از تو اسلام آوردم و مرد می‌گوید من قبل از تو اسلام آوردم، این نسبت به شیء ثالث نیست، نسبت به دو شیء است. پس اگر ما تشخیص دادیم که منکر کیست و مدعی کیست، قول کسی که موافق اصل باشد منکر اوست، آن وقت «يقدم قوله مع الحلف» و اگر نتوانستیم از باب تحالف و مانند آن است.

بر اساس این معیار، مرحوم محقق می‌فرماید به اینکه مرد منکر است و قول او «مع الحلف» مقدم است؛ برای اینکه قول او مطابق با اصل است و آن اصل «برائت» است، استصحاب برائت سابقه است نه برائت کنونی؛ چون این نفقه بر این مرد واجب شده بود «یوماً فیوماً»، روزی که مورد اتفاق است باهم و ثنی بودند که نفقه می‌داد، روزی که مرد مسلمان شد نمی‌دانیم در آن روز یا قبل از آن روز زن اسلام آورد یا نه؟ اصل برائت ذمه‌ی زوج است از نفقه. اشکال کردند به اینکه این نفقه حالت سابقه ندارد که شما دارید استصحاب می‌کنید، حالا برائت مطلبی دیگر است؛ نفقه «یوماً فیوماً» می‌آید، شما دارید استصحاب می‌کنید برائت سابقه را، یعنی چه؟! آن نفقه‌ی دیروز، که پرداخته شد؛ نفقه‌ی امروز که حالت سابقه ندارد که شما بگویید قبلاً واجب نبود یا الآن واجب است! این برائت است. یک امر ثابتی نیست و اگر استصحاب بخواهید بکنید یک حالت سابقه و یک حالت لاحق می‌خواهد. گفتند به اینکه بر فرض ما اصل مسببی نداشته باشیم، اصل سببی داریم؛ چون نفقه مسبب از زوجیت است، ما درباره زوجیت که تردیدی نداریم. شک در وجوب نفقه و عدم وجوب نفقه، مسبب از شک در زوجیت است که اگر زوجی او باشد نفقه واجب است و اگر زوجی او نباشد نفقه واجب نیست. اگر زمانی که مرد اسلام آورد این زن مسلمان نشده باشد، زوجی او نیست و این اختلاف در دین مایه انفساخ است و اگر اسلام آورده باشد، زوجیت هست و زوجیت که یک امر ثابت مستمر است ما همان را استصحاب می‌کنیم. پس اگر استصحاب ما در اصل مسببی جاری نبود، در اصل سببی جاری است و قول مرد مطابق با اصل است، او می‌شود منکر، «يقدم قوله مع الحلف».

مرحوم محقق احتمال دادند که در این‌گونه از موارد قرعه باشد، یا حاکم تشریک کند. در اینکه قرعه چه اثری دارد و در اینکه آن تشریک چه کاری انجام می‌دهد تا حدودی قبلاً بحث شد. مستحضرید که «تشریک» یعنی مصالحه کردن و مصالحه کردن همیشه هست؛ این نه حرف علمی است و نه مشکلی را حل می‌کند. اگر طرفین دعوا خواستند صلح کنند، همیشه این امر ثابت است، همیشه این امر مرضی است، همیشه امر مقضی است. آنچه که خود فقیه می‌گوید چه طرفین بخواهند و چه نخواهند، آن تعیین کننده است که چه کسی منکر است، چه کسی مدعی است، چه کسی بینه اقامه کند، چه کسی یمین اقامه کند. اگر حاکم حکم به تشریک کند مسئله دیگر است؛ وگرنه تصالح باشد که قبلاً گفتند، آن همه جا روشن است.

اما «إنما الکلام فی أمور» که در مسئله قبلی بود، الآن هم هست و آن این است که به هر حال سرنوشت قرعه باید مشخص شود که قرعه اصل است یا اماره؟ اگر قرعه اماره بود، باید به لوازم آن عمل کرد و چون به لوازم آن عمل می‌شود مشکلی پیش نمی‌آید؛ اما اگر قرعه اماره نبود و اصل بود، در این سه مسئله ما سه بار ناچاریم قرعه بزنیم: در مسئله‌ی «اختلاف در نفقه»، «اختلاف در ارث»، «اختلاف در عده»؛ چون سه تا مسئله حساس است که بین این

زن‌ها اختلاف است، یکجا بین زن و مرد اختلاف است، یکجا بین زن‌ها اختلاف است. در مسئله اینکه چه کسی باید عده نگه بدارد؟ اینها شش همسر هستند یا پنج همسر هستند زائد بر چهار نفر هستند، آن پنجمی یا ششمی که نباید عده نگه بدارد؛ یعنی اگر مرد بمیرد و پنج یا شش همسر گذاشته باشد، آنها همه‌شان که نباید عده بگیرند، بیش از چهار نفر که نباید عده بگیرند. این یک اختلافی است که چه کسی باید عده بگیرد و چه کسی نباید عده بگیرد؟ اگر گفتیم علم اجمالی است و بر همه آنها واجب است، جا برای قرعه نیست؛ اما اگر گفتیم نه، ممکن است که یک یقینی هم ما داریم که زائد بر چهارتا عده واجب نیست. پس اختلافی بین این پنج زن یا شش زن هست و این اختلاف باید با قرعه حل شود.

در جریان اینکه مرد اسلام آورده، اینها هم اسلام آوردند و قبل از اختیار، مرد بمیرد، در ارث اختلاف است؛ خود زن‌ها هم بمیرند، ورثه‌ی این زن‌ها اختلاف دارند که با قرعه باید حل شود. در جریان نفقه که در سبق و لحوق اسلام اختلاف است؛ مرد می‌گوید اسلام من قبل از اسلام تو بود و تو یکماه بعد اسلام آوردی؛ چون یکماه بعد اسلام آوردی در آن یکماه که کافر بودی نفقه نداری. زن می‌گوید من قبل از تو اسلام آوردم، آن وقتی هم که تو کافر بودی من حق نفقه داشتم. اگر قرعه اماره نباشد و اصل باشد، و ما در این سه مورد باید قرعه بزنیم، ممکن است در مسئله‌ی نفقه قرعه به نام مرد بیافتد، در مسئله‌ی عده به نام فلان زن بیافتد، در مسئله‌ی ارث به نام زن دیگر بیافتد؛ این سه گونه واقع نشان دادن است، این اختلاف را ما چگونه حل کنیم؟ پس ناچاریم بگوییم قرعه اماره است و وقتی یکجا ثابت شد، لوازم آن هم در جای دیگر ثابت می‌شود. این یک طرح است.

بیان آن این است که در این سه محور یکجا اختلاف در مسئله‌ی عده است، یکجا اختلاف در مسئله‌ی ارث است و یکجا اختلاف در مسئله‌ی نفقه. در جریان عده چون از احکام است نه از تراحم حقوقی، رأساً از قلمرو قرعه بیرون است که ما قرعه بزنیم این حکم خدا درباره کیست یا درباره چه کسی نیست؛ چون آنچه از ادله قرعه برمی‌آید این است که قرعه در باب تراحم حقوق است نه درباره‌ی احکام؛ لذا در شبهه حکمیه و مانند آن هیچ فقیهی با قرعه حکم خدا را ثابت نمی‌کند. پس مسئله عده رأساً از باب قرعه بیرون است.

می‌ماند مسئله‌ی ارث و مسئله‌ی نفقه؛ اینها با هم جمع نمی‌شوند؛ آنجا که مرد زنده است اختلاف در نفقه است، آنجا که مرد مُرده است اختلاف در ارث است. هیچ یعنی هیچ! هیچ مساسی بین این دو مسئله نیست تا ما بگوییم اگر قرعه در نفقه یک طور جواب داد، در ارث طور دیگر جواب داد، این اختلاف‌ها را چه کنیم! آنجا که جای قرعه در ارث است، جایی است که مرد مُرده باشد و اصلاً سخن از نفقه نیست تا ما قرعه بزنیم؛ آنجا که مرد زنده است و اختلاف در نفقه است، اصلاً ارث مورد بحث نیست تا ما درباره آن قرعه بزنیم. «فتح‌صل» که قرعه اماره نیست، اصل است.

سیدنا الاستاد امام (رضوان الله علیه) و بعضی از بزرگان قبلی این احتمال را می‌دادند که اگر هم ما بخواهیم بگوییم قرعه اماره است، آنجا که واقعیتهای دارد برای کشف آن واقع، مثل درهم ودعی؛ [2] اما آن جایی که برای تعیین هیأت امنایی یا رئیسی یا یک عضوی یا یک چیزی که عقلاً را انتخاب می‌کنند یا خود همین موارد که شارع مقدس دارد واقعی ندارد تا کشف واقع کند، خود این بخواهد واقع تعیین کند که نیست. اگر هم بخواهیم بگوییم قرعه اماره است، در مسئله درهم ودعی بود که در درهم ودعی یک نفر یک درهم نزد این امین گذاشت و نفر دوم هم حالا یا

یک درهم یا دو درهم گذاشت. این امین بر اساس «ما علی الخییین من سیل» [3] در کمال امانت این درهم‌ها را حفظ می‌کرد؛ ولی همان‌طوری که مال خود را حفظ می‌کند گاهی مسروق می‌شود، این امانت‌ها را حفظ کرده بود اما یک درهم به سرقت رفت. آن درهمی که به سرقت رفت واقعاً معلوم است که برای چه کسی بود، این درهم‌هایی هم که مانده واقعاً معلوم است که برای کیست؛ ولی چون راهی برای تشخیص نیست، جای قرعه است. اینجا برای تعیین کشف واقع است. اما در مسئله عده و در انتخاب آن زن چهارم و ارث و مانند آن، واقع‌ایی ندارد. پس قرعه اصولاً اماره نیست اصل است، بر فرض اماره باشد در آن موردی است که واقعیت دارد.

اما اینکه قرعه اماره نیست و اصل است؛ برای اینکه نازل‌ترین و پایین‌ترین دلیل شرعی است. آنجایی که حتی اصل عملی باشد؛ مثل «اصالة الحل»، «اصالة الطهارة»، «اصالة البرائة» که اینها نازل‌ترین اصول هستند، اگر یکجایی آنها باشد جا برای قرعه نیست؛ چون قرعه برای امر مشکل است، ما اینجا که «اصالة الطهارة» داریم یا «اصالة الحلیة» داریم یا «اصالة البرائة» داریم، مشکلی نداریم تا قرعه بزنیم. قرعه حداکثر در حدّ اصل مُحَرَز است، همانند استصحاب؛ منتها فرق اساسی استصحاب و قرعه این است که استصحاب بر اصول دیگر مقدم است چون سبقه‌ی احراز دارد و قرعه از همه‌ی اصول پایین‌تر است، چون موضوع آن مشکل است. وقتی اصل برائت داریم، اصل حلیّت داریم، اصل طهارت داریم، مشکلی نداریم. جایی که هیچ دلیلی نداریم؛ نه اصل محرز، نه غیر محرز، نه اماره، هیچ چیزی نداریم، نوبت به قرعه می‌رسد و چنین چیزی نمی‌تواند اماره باشد، اگر اماره باشد که بر اصول مقدم است. بنابراین این طرح که قرعه در سه جا، سه پیامد دارد که قابل جمع نیست، نمی‌تواند تام باشد. پرسش: چطور می‌شود که طبق فرمایشی که از مرحوم امام نقل کردید یک شیء هم قرعه باشد و هم اماره؟! پاسخ: چون دو مورد است، یک جا واقعیت است و یک جا واقع نیست؛ دو واقعیت یعنی دو واقعیت! یک شیء نیست. یک شیء جایی واقعیتی دارد ما نمی‌دانیم و برای کشف آن تلاش می‌کنیم؛ یک جا واقعیتی ندارد، برای اینکه رفت تحیر کنیم. ما می‌خواهیم کسی را عضو مؤسسه کنیم یا هیأت امنای مسجد کنیم، متحیر هستیم که زید باشد یا عمرو باشد، مشکلی پیش نیاید قرعه می‌زنیم، این برای رفع حیرت است؛ اما در جریان درهم و دعی دارد که برای کشف واقع است. دو یعنی دو! دو موضوع «بین الأرض و السماء» فاصله دارند؛ یک جا واقعیتی هست ما نمی‌دانیم، برای کشف آن می‌تواند اماره باشد؛ یکجا واقعیتی ندارد، چه چیزی را می‌خواهد کشف کند؟! اماره چه چیزی را می‌خواهد نشان بدهد؟! الآن پنج نفر هستند می‌خواهیم تعیین کنیم از این اعضای هیأت امنا چه کسی رئیس شود که اختلافی پیش نیاید، واقعیتی ندارد! اماره برای نشان دادن واقعیت است، وقتی واقعیت نداشت چه چیزی را نشان بدهد؟! بنابراین این راه‌ها قابل پیمودن است.

مطلب دیگر این است که مرحوم شیخ همان‌طوری که کتاب نکاح ایشان را آوردیم و قرائت شد، ملاحظه فرمودید در صورتی که زن‌ها چون بیش از پنج زن هستند بخواهند عده نگه بدارند؛ حالا یا عده‌ی وفات است یا عده‌ی شبه طلاق است، مرحوم شیخ در کتاب نکاح خود فتوا دادند که «علیهن العدة جَمْع»؛ [4] همه‌ی آنها باید عده نگه بدارند، این علم اجمالی را منجز دانستند و گفتند همه باید عده نگه بدارند. آیا این مطلب به اصول رفته، در چنین موردی که شک در مکلف است، نه در تکلیف و نه در «مکلف به» و علم تفصیلی آن چنانی هم از این علم اجمالی متولد نمی‌شود؛ ولی اگر چنانچه اینها انجام ندهند یقین ندارند که حکم الهی به زمین افتاده است، ولی موافقت قطعی هم نشده است. اگر آنچه را که در اصول فرمودند مطابق با فتوای ایشان در کتاب نکاح باشد که گفتند همه باید عده نگه

دارند که تحصیل وجوب موافقت قطعیه شود؛ آن وقت فرمایش ایشان آنچه که در «فقه» فرمودند با آنچه که در «اصول» فرمودند می شود هماهنگ. اما اگر شک در مکلف بود مثل اینجا و بیان نکردند که تحصیل موافقت قطعیه واجب است، معلوم می شود که بین نظر شریف ایشان در «اصول» با آنچه که در «فقه» فتوا دادند هماهنگ نیست. پرسش: ...؟ پاسخ: نه موافقت قطعیه نیست، شاید این چهار نفر همه شان جزء اختیار شده ها نباشند؛ چون اختیار که به دست زن نیست، به دست مرد است که مرد مُرد. پرسش: ...؟ پاسخ: پس چون واقع ایی نداریم موافقت قطعیه نیست، احتمال است. اگر واقع می داشتیم؛ یعنی خود مرد این چهار نفر را انتخاب می کرد، این می شد موافقت قطعیه؛ اما وقتی ممکن بود دو نفر از اینها و دو نفر از آنها انتخاب کند، این می شود موافقت احتمالی.

بنابراین در این فرعی که خوانده شد: «لو اختلف الزوجان في السابق إلی الإسلام فالقول قول الزوج استصحاباً للبراءة الأصلية» این حکم روشن است که اینجا جای نفقه بود. اما «و لو مات ورثه أربع منهنّ لكن لما لم يتعين وجب إيقاف الحصة عليهن حتى یصلحن و الوجه القرعة أو التشریک»؛ اگر بمیرد تنازع در ارث است، یک؛ این تنازع، تنازع حقوقی است، دو؛ جا برای نفقه نیست، سه؛ قرعه است در خصوص ارث. آنجا که نفقه است جایی است که مرد زنده است؛ پس اصلاً ما یک موردی نداریم که از یک طرف بخواهد برای نفقه قرعه بزند، از طرفی بخواهد برای ارث قرعه بزند. چندین مورد است که اگر اختلاف در آمد عده محذوری ندارد. «و لو مات قبل إسلامهنّ لم یوقف شیء» - عرض کردم ممکن است در داخله ای ایران و مانند ایران این مسائل محل ابتلا نباشد؛ اما در فضای خارج که کمونیستی فراوان است، ازدواج سفید فراوان است، طلاق روزانه فراوان است، ارتداد متأسفانه فراوان است، آن روحانی که در آن دیار زندگی می کند این مسئله ای روز اوست که چکار کند حالا؟ به او هم مراجعه می کنند - «و لو مات قبل إسلامهنّ لم یوقف شیء» لأن الکافر لا یرث المسلم». این هم «علي القاعدة» است و روشن است؛ یعنی اگر مرد اسلام آورده و مُرده، زن ها هنوز اسلام نیاوردند که مرد آنها مُرد؛ اینجا چون در روایت است «أَمَلْ مَلَّتَيْنِ تَا یَتَوَارَثَانِ» [5] کافر از مسلمان ارث نمی برد، چون این چنین است دیگر ما منتظر نیستیم مال را نگه بداریم تا صلح کنند، چرا؟ «لأن الکافر لا یرث المسلم».

یک فرع تبعی «تبعاً للنصوص» اینجا هست که چون خیلی شفاف و روشن نبود مرحوم محقق می فرماید: «و یمکن أن یقال ترث من أسلمت قبل القسمة»؛ ممکن است ما بگوییم به اینکه اگر یکی از این زن ها قبل از تقسیم میراث، اسلام آوردند سهمی دارند. مستحضرید کسی که مُرد سهم او از مال قبل از هر چیز، همان مقدار کفن اوست. وقتی تکفین و تدفین او تمام شد، مال او را به سه بخش تقسیم می کنند: اول دین، بعد ثلث، بعد میراث. «و من بعد وصیة یوصون بها أو دین» [6] یعنی این میراث بعد از دین است و بعد از ثلث است؛ هر چند مسئله ای ثلث قبل از دین ذکر شده است. این تثلیث برابر تصریح خود قرآن کریم است که اول دین از صُلب مال خارج می کرد، بعد وصیت اگر کرد به اندازه ثلث، از صُلب مال خارج می شود، بعد نوبت به ارث است.

اصل قاعده مطلبی است که برخلاف آنچه را که این بزرگواران فرمودند، اما «تبعاً للنص» است. اصل قاعده این است که مال که بدون مالک نیست، مال هم منتظر نیست که بعد از چهل سال شود یا سال شود بیایند تقسیم کنند؛ مال همان لحظه ای که مالک آن مُرد به مالک دیگر منتقل می شود. مقداری که طلبکارها طلب داشتند از ذمه ی بدهکار به

عین منتقل می‌شود؛ این شخصی که بدهکار است ذمه‌ی او مشغول است، عین مال که مشغول نیست. به مجرد مرگ، دین طلبکار از ذمه‌ی بدهکار به عین مال منتقل می‌شود. ثلثی که به طور مطلق وصیت کرده بودند، به عین منتقل می‌شود. حق وراثت هم به عین منتقل می‌شود؛ مال که بی‌مالک نیست. ما حالا صبر کنیم بعد از یکسال که می‌خواهند تقسیم کنند اگر یکی از اینها اسلام آورده به او سهمی بدهیم، این یعنی چه؟! این مطابق با قاعده نیست. این نه برای آن است که در مسالک یا مانند مسالک یک استبعادی شده است که مگر تقسیم فوراً واجب است؟ بله، تقسیم فوراً واجب نیست؛ اما مال بدون مالک نیست. این مال الآن برای کیست؟ یعنی ملک بدون مالک است یا جزء مباحات است؟ اگر ملک است مالک دارد، اگر مال است متمول دارد، این مال سرگردان نیست.

«نعم» چون در باب «ارث» نصی است که اگر یکی از ورثه، قبل از تقسیم اسلام بیاورد، سهم او هم‌چنان محفوظ است. چون مرحوم محقق فعلاً درباره‌ی ارث بحث نمی‌کردند و نصوص ارث در دست او حاضر نبود، فرمودند به اینکه «و یمكن أن يقال»، خیر! «یمكن» نیست، حتماً باید بگوییم؛ روایات هست، صحیح هست، معارض هم ندارد، اصحاب هم گفتند، دیگر جا برای «یمكن» نیست! منتها الآن چون اینجا بحث «ارث» نبود و روایات «ارث» مطرح نبود در حد «یمكن» گفتند، در برابر آن قاعده؛ قاعده این است که فوراً مال به ورثه منتقل می‌شود بعد از آن دو عنوان. فرمود: «و یمكن أن يقال ترث» آن زنی که «أسلمت قبل القسمة». چندین روایت است که حالا بحث درباره سند آنها نیست؛ چون متعدد است و مورد عمل اصحاب هم هست.

وسائل، جلد 26، صفحه بیست تا 22، شش روایت است که در این زمینه وارد شده که اگر یکی از ورثه بعد از موت و قبل از تقسیم اسلام بیاورد، سهم او هم‌چنان محفوظ است. روایت اول که مرحوم کلینی (رضوان الله تعالی علیه) [7] نقل کرده است این است: «عَنْ رَجُلٍ مُسْلِمٍ مَاتَ وَ لَهُ أُمُّ نَصْرَانِيَّةٌ وَ لَهُ زَوْجَةٌ وَ وُلَدٌ مُسْلِمُونَ» تکلیف ارث چیست؟ «فَقَالَ إِنَّ أَسْلَمَتْ أُمُّهُ قَبْلَ أَنْ يُقَسَّمْ مِيرَاثُهُ أُعْطِيَتْ الشُّشُ» [8] چون مادر سُدس می‌برد؛ فرمود اگر این زن قبل از تقسیم سهام، اسلام آورده باشد ارث او محفوظ است. این با تفصیلی که دارد روایت اول است. این روایت کلینی را مرحوم صدوق [9] و مرحوم شیخ (رضوان الله علیهما) [10] هم از «حسن بن محبوب» نقل کردند.

روایت دوم این باب که مرحوم کلینی [11] نقل کرده است از وجود مبارک امام صادق (سلام الله علیه) فرمود: «مَنْ أَسْلَمَ عَلَى مِيرَاثٍ قَبْلَ أَنْ يُقَسَّمْ فَلَهُ مِيرَاثُهُ وَ إِنْ أَسْلَمَ وَ قَدْ قُسِمَ فَلَا مِيرَاثَ لَهُ» [12] در روایت اولی سخن از مادر بود احتمال بود که چون برخلاف قاعده است مادر مستثناست؛ اما اینجا به نحو اصل کلی نسبت به جمیع ورثه است. هر وارثی که فاقد شرط بود اگر قبل از تقسیم اسلام بیاورد، واجد شرط می‌شود و سهم می‌برد. «وَ إِنْ أَسْلَمَ وَ قَدْ قُسِمَ» آن میراث، «فَلَا مِيرَاثَ لَهُ».

روایت سوم که مرحوم کلینی (رضوان الله تعالی علیه) [13] از «محمد بن مسلم عن أحدهما» نقل کرد این است که فرمود: «مَنْ أَسْلَمَ عَلَى مِيرَاثٍ (مِنْ) قَبْلِ أَنْ يُقَسَّمْ فَهُوَ لَهُ وَ مَنْ أَسْلَمَ بَعْدَ مَا قُسِمَ فَلَا مِيرَاثَ لَهُ». این اصل کلی است؛ چه اینکه درباره عتق هم همین‌طور است: «وَ مَنْ أَعْتَقَ عَلَى مِيرَاثٍ قَبْلَ أَنْ يُقَسَّمِ الْمِيرَاثُ فَهُوَ لَهُ وَ مَنْ أَعْتَقَ بَعْدَ مَا قُسِمَ فَلَا مِيرَاثَ لَهُ وَ قَالَ فِي الْمَرْأَةِ إِذَا أَسْلَمَتْ قَبْلَ أَنْ يُقَسَّمِ الْمِيرَاثُ فَلَهَا الْمِيرَاثُ» [14] این روایت سوم نص در مقام ماست که شوهر اسلام داشت و زن اسلام نیاورده بود و بعد از مرگ مرد یک مقدار فاصله شد، قبل از تقسیم میراث این زن اسلام آورد. این محل بحث ماست و روایت هم همین را می‌خواهد بگوید. پرسش: ...؟ پاسخ: اطلاق آن که می‌گیرد؛ مگر اینکه در مواردی باشد که بگوییم منصرف از آن است، یک وقتی چند سال

فاصله بشود در اثر موارد شکایتي و مانند آن. حالا اگر چنانچه انصرافي در مورد باشد، بله قائل به انصراف مي‌شویم که مثلاً این روایت از آن مورد منصرف است؛ در اثر شکایتي که خود وراثت داشتند چند سال طول کشید، بله از آن موارد قابل انصراف است. پرسش: ...؟ پاسخ: غرض این است که آن وقتی که باید عده بگیرد. اگر چنانچه عده‌ي وفات بود با عده‌ي طلاق خیلی فرق می‌کند؛ آن «أربع أشهر و عشر» است و آن «ثلاثة قروء» است. آن روایت‌هاي قبلي خواندیم که حامل عده‌ي او چیست؟ حائل عده‌ي او چیست؟ عده‌هاي آنها مشخص شد.

روایت چهارم این باب که مرحوم صدوق (رضوان الله تعالی علیه) نقل کرده است از «محمد بن مسلم» از وجود مبارک امام صادق (سلام الله علیه) «فِي الرَّجُلِ يُسَلِّمُ عَلَى الْمِيرَاثِ قَالَ إِنْ كَانَ قَسِمَ فَلَا حَقَّ لَهُ وَ إِنْ كَانَ لَمْ يُقَسَمْ فَلَهُ الْمِيرَاثُ قَالَ فَلَنْتُ الْعَبْدَ يُعْتَقُ عَلَى مِيرَاثٍ قَالَ هُوَ بِمَنْزِلَتِهِ»؛ [15] که عتق او اگر قبل از تقسیم باشد سهم می‌برد و اگر بعد باشد سهم نمی‌برد. این روایت مرحوم صدوق را مرحوم شیخ طوسی هم نقل کرده است.

روایت پنجم این باب از وجود مبارک امام صادق (سلام الله علیه) است: «مَنْ أَسْلَمَ عَلَى مِيرَاثٍ قَبْلَ أَنْ يُقَسَّمَ فَهُوَ لَهُ»؛ [16] این اصل کلی است.

روایت ششم این باب که «عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ خَالِدٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي رَجُلٍ مُسْلِمٍ قُتِلَ لَهُ أَبٌ نَصْرَانِيٌّ لِمَنْ تَكُونُ دِينُهُ قَالَ يُؤْخَذُ دِينُهُ وَ تُجْعَلُ فِي بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ لِأَنَّ جَنَابَهُ عَلَى بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ»؛ [17] این روایت از بحث کنونی که دیه برای قبل از اسلام است تقریباً خارج است. آن روایات پنج‌گانه کافی است؛ لذا ملاحظه بفرمایید این «یمكن أن يقال» که مرحوم محقق در شرایع گفته با یک عبارت رسایی مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید: «بل الأصح أن يقال» [18] شهید ثانی [19] هم مشابه همین تعبیر را دارد. اما چون بحث مرحوم محقق در اینجا نبود، فرمود: «یمكن أن يقال»؛ اما مرحوم صاحب جواهر آنجا بعد از اینکه آن متن قبلی را نقل کرد و نوبت به این جمله بعدی که می‌رسد می‌فرماید: «بل الأصح أن يقال إن أسلمت قبل القسمة فله الميراث».

-
- [1] عوالي اللئالي، محمدین علی بن ابراهیم ابن ابی جمهور الاحسانی، ج 1، ص 244.
 - [2] من لا یحضره الفقیه، الشیخ الصدوق، ج 3، ص 37.
 - [3] توبه/سوره 9، آیه 91.
 - [4] کتاب النکاح، الشیخ مرتضی الأنصاری، ص 405.
 - [5] بحار الأنوار-ط موسسه الوفاء، العلامة المجلسی، ج 29، ص 227.
 - [6] نساء/سوره 4، آیه 12.
 - [7] الکافی، الشیخ الكلینی، ج 7، ص 144، ط. الاسلامیة.
 - [8] وسائل الشیعة، العلامة الشیخ الحر العاملی، ج 26، ص 20، ابواب موانع الارث من الکفر والقتل والزرق، باب 3، حدیث 1، ط آل البيت.
 - [9] من لا یحضره الفقیه، الشیخ الصدوق، ج 4، ص 336.
 - [10] تهذیب الأحکام، شیخ الطائفة، ج 9، ص 369.

- [11] الكافي، الشيخ الكليني، ج7، ص144، ط.الاسلامية.
- [12] وسائل الشيعة، العلامة الشيخ الحر العاملي، ج26، ص21، ابواب موانع الارث من الكفر والقتل والزّرق، باب 6، حديث2، ط آل البيت.
- [13] الكافي، الشيخ الكليني، ج7، ص144، ط.الاسلامية.
- [14] وسائل الشيعة، العلامة الشيخ الحر العاملي، ج26، ص21، ابواب موانع الارث من الكفر والقتل والزّرق، باب 6، حديث3، ط آل البيت.
- [15] وسائل الشيعة، العلامة الشيخ الحر العاملي، ج26، ص21 و 22، ابواب موانع الارث من الكفر والقتل والزّرق، باب 6، حديث4، ط آل البيت.
- [16] وسائل الشيعة، العلامة الشيخ الحر العاملي، ج26، ص22، ابواب موانع الارث من الكفر والقتل والزّرق، باب 6، حديث5، ط آل البيت.
- [17] وسائل الشيعة، العلامة الشيخ الحر العاملي، ج26، ص22، ابواب موانع الارث من الكفر والقتل والزّرق، باب 6، حديث6، ط آل البيت.
- [18] جواهر الكلام، الشيخ محمدحسن النجفي، ج30، ص91.
- [19] مسالك الأفهام إلي تنقيح شرائع الإسلام، الشهيد الثاني، ج7، ص399.