

بِلْغَةِ الْفَقِيْهِ

مكتبة العتبة الحسينية العامة
بغداد

١٢

بلغة الفقيه

بجريدة بحوث ورسائل وقواعد لطبعة ثانية
لضرورة الدراج في التدريج الالامي والفقهي
الاستدلالي ، لا في الفقيه والحقوق من معرفيها .

تصنيف

الحجۃ الحقن السيد محمد آل بحر العلوم - قلس سره -

تحقيق وتعليق

السيد حسين بن السيد محمد تقی آل بحر العلوم

الجذع الرابع

رسالة في الوصية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الوصية

وفيه مباحث :

(المبحث الأول)

الوصية تنقسم إلى قسمين : تملיקية ، وعهدية. وعرفوها^(١) بأنها تملك عين أو منفعة ، أو تسليط على تصرف بعد الموت. وهو تعريف لها بقسميها : التمليكية والعهدية ، فال الأول للأول ، والثاني للثاني^(٢) وأخذ التملك جنسا دون النقل ، مضافا إلى الاقتصار على العين والمنفعة ، يعطي عدم تعلقها بغير المال من الحقوق كحق التحرير وحق الخيار من الحقوق المتنقلة وهو ليس كذلك كما سترى. والعين تعم الموجودة بالفعل وبالقوة كالشجرة والثمرة ، والمنفعة تعم المؤقتة ، والمؤبدة والمطلقة ، وتعييد الموت يخرج المنجزات في الحياة.

(١) وهذا هو تعريف الشهيد الأول صاحب اللمعة ، والحق الخلي صاحب المختصر النافع. إلا أن فيهما كلمة (الوفاة) بدل الموت. وللما لاحظ : أن هذه التعريف المذكورة كلها من حيث الاصطلاح الشرعي ولم يتعرض سيدنا المصنف لمعنى الوصية لغة واشتقاقها من الثلاثي أو الرباعي وإن كان الظاهر من كتب اللغة : أنها اسم مصدر من الرباعي المضعّف أو المهموز ويعني العهد ، وكما يظهر ذلك من جملة من آيات الوصية وروايتها
(٢) أي جملة (تمليك ..) تعريف للتملكية ، وجملة (تسليط ..) تعريف للعهدية.

وزاد بعضهم في التعريف قيد التبرع^(١) لإخراج التمليلكات العوضية بناء على استفادة المجانية من أدلتها ، وأنها قسم من العطايا والصدقات المأحوذ فيها التبرع .
وآخر : أو فك ملك^(٢) لئلا يرد النقض عليه بالتدبير ، سواء قلنا إنه عتق معلق أو وصية به ، إذ لا تمليل فيه ولا تسليط ، بل هو تحرير وفك ملك^(٣).
وعرفها الشهيد . قدس سره . في (الحواشى) المنسوبة إليه بأنها تنفيذ حكم

(١) كما فعل العلامة الحلبي في كتاب الوصايا من التذكرة ، فقال : إنما «تمليل عين أو منفعة بعد الموت تبرعا» وأما في (قواعد) فاقتصر في تعريفها على جملة (تمليل عين أو منفعة بعد الموت) كما فعل الحقيق في شرائعه بإبدال كلمة (الموت) بالوفاة .

(٢) وهو السبزواري في كفایته فقال هكذا : «الوصية تمليل عين أو منفعة أو فك ملك بعد الوفاة ، أو تسليط على تصرف بعدها» .

(٣) قال الشهيد الثاني في (المسالك) تعليقا على تعريف المحقق في شرائعه : «وينتقض في عكسه أيضا بالوصية بالعتق ، فإنه فك ملك ، لا تمليل للعبد نفسه ، وكذلك التدبير على القول بأنه وصية ، كما ذهب إليه الأكثرون والوصية بإبراء المديون ، ويوقف المسجد ، فإنه فك ملك أيضا ، وبالوصية بالمضاربة والمسافة ، فإنهما وإن أفادا ملك العامل للحصة من الربح والشمرة على تقدير ظهورهما ، إلا أن حقيقتهما ليست كذلك ، وقد لا يحصل ربح ولا ثمرة ، فينتفي التمليل». ولكن الأقوى منع صحة الوصية بالذكرات سوى التدبير ، فإنه بالخصوص منصوص عليه ، وأما غيره من المذكورات فلا دليل على صحة الوصية فيه ، لبطلان إنشاء المعلق . بأقسامه . بالإجماع ، سواء كان التعليق على الموت أم على غيره .

شرعي من مكلف أو في حكمه بعد الوفاة.

ولعمري إنه أجدو التعاريف وأشملها ، فيشمل الحكم التمليك والتسلیط وفك الملك من المكلف أو بحكمه كالمميز ، فإنه بحكم المكلف في نفوذ وصاياته وبالقيد الأخير يخرج ما كان من ذلك في الحياة.

ولا يتوهם ان التنفيذ فعل الوصي أو الحاكم ، وهم غير الوصية التي هي فعل الموصي دون غيره ، لأن المراد من التنفيذ هنا ليس العمل بما نفذه الموصى في ماله من أحکامه ومقاصده المشروعة ، بل تنفيذ ذلك فيه انا هو بوصيته ، ولذا تتصف الوصية بكونها نافذة في ثلث ماله فهو المنفذ.

وفي اعتبار القبول في التمليلية منها مطلقاً أو عدمه كذلك أو التفصيل بين ما كان لمعن مخصوص ، فيعتبر القبول فيه ، وما لم يكن مخصوص فلا يعتبر؟ احتمالات بل لعلها أقوال

.^(١)

وتنقیح المسألة هو أن يقال : إن للإنسان أن يعين في ماله مقدار الثلث لمقاصده المشروعة بعد الوفاة ، وحيثند : فأما أن يعيّن شيئاً منه للشخص قاصداً به إنشاء التمليك له ، أو يعيّنه للنوع كالفقهاء أو بني هاشم أو يعيّن لإعمال يريد وقوعها بعده من وجوه البر كالأوقاف العامة من المدارس والخانات والرباطات والقنابر والإطعام والزيارات وغير ذلك من وجوه الخيرات

(١) ولقد اختلف فقهاء الإسلام . من إمامية وغيرهم . في أصل الوصية : أنها من العقود المبتنية على جانبي الإيجاب والقبول ، أم من الإيقاعات الحاصلة بطرف الإيجاب فقط . والفريق الثاني اختلفوا في أحد القبول شرطاً للتمليك أم شرطاً للصحة أم لا يعتبر شيء من ذلك وإنما يكتفى بمحض عدم الرد من الموصى له أم لا يعتبر في تحقق الوصية شيء من ذلك مطلقاً حتى عدم الرد .. راجع في تفصيل ذلك : كتاب الوصية من الموسوعات الفقهية . من الفريقين .

والميرات ، ويتحذّد من يتولى ذلك عنه بعده بإعطاء ولاية له على التصرف في ذلك بالوصية ، فيكون وصيا له وقائماً مقامه في ذلك .

و (الأول) هو المتيقن من الوصية التمليلية ولا إشكال في كونه عقداً يتوقف على القبول ، لأن الدخول في ملك الغير شخصاً بدون رضاه نوع سلطنة له عليه ، وليس لأحد سلطنة على غيره إلا فيما ورد من الشرع ولأنها تبطل بالرد بلا خلاف . كما قيل . ولا تبطل به لو دخل في ملكه قبل القبول ، وإن خرج به عنه ، لتحقق التمليل المقصود من الوصية ، مضافاً إلى حكاية الإجماع عليه المستفيضة المعتصدة بدعوى غير واحد عدم الخلاف فيه ولا يرد النقض على الأول^(١) بالإرث الموجب للانتقال إلى الوارث قهراً ، وبتمليلك اللاحقة المتلقية من الواقف يجعل الوقف^(٢) وبنذر النتيجة^(٣) لأن الإرث سبب شرعي له لا بتمليلك من أحد ، وتملك

(١) أي التعليل الأول لتوقف العقد على القبول ، وهو المشار إليه بقوله : لأن الدخول في ملك الغير ..

(٢) أي البطون اللاحقة غير الموجودة في الوقف عليهم تبعاً للبطون الموجود فعلاً ، فقد وردت الأدلة في تسويتهم مع الموجودين في تمليل المنفعة ، ويسقط اعتبار القبض والقبول فيما سوى الطبقة الموجودة .

(٣) وهو ما كان محظى صيغة النذر نتيجة الفعل والمعنى الاسم المصدري منه ككون العبد حراً والفرس ملكاً ، مقابلة لنذر السبب ، وهو ما كان محظى الصيغة نفس الفعل والمعنى المصدري منه كعتق العبد وتمليل العبد . وعلى التحقيق في باب النذر من أنه التمليل يجعل الحق لله سبحانه على الناذر ، لا أنه التزام الناذر بالمنذور أمام الله سبحانه . كما قيل . فهل يصح نذر نتيجة الأفعال غير المقدورة التمليل بمقدار ذاكها لارتباطها بأسبابها . وهو الشرط . أم لا يصح ذلك؟ فلا بد من إيجاز القول في الشرط في ضمن العقد ليتصح

المعدومين بعد الوجود في وقف التshireek والموجودين عند انقراض الاولى في الترتيب إنما هو بالتبغية لتملك الموجودين المتوقفة على قبولهم صحة الوقف الذي مقتضاه التأييد والدوام ، ولذا بطل في المنقطع الأول ، ونذر النتيجة من نوع في التملك ، وان سلم في فك الملك ، للنص وعدم المانع كالانتعاق الحاصل بنذر العتق.

الكلام في صحة نذر النتيجة وعدمهما ، فنقول : تارة يتعلّق الشرط بنفس السبب كشرط البيعية بالمعنى المصدري أي إيقاعها من قبل البائع ، وتارة يتعلّق بالسبب والنتيجة كالمبيعة والمعنى الاسم المصدري ، لا شك في صحة الأول للتمكن منه بحكم تعلقه بالالتزام فتشمله أدلة الوفاء بالشرط ، بخلاف الثاني ، لعدم التمكن من المسبيات المتعلقة بأسبابها الشرعية ، وليس الشرط من أسباب البيع ونحوه من المسبيات ، فلا تصح ، وعلى هذا الغرار يكون التفصيل بين نذر السبب ونذر النتيجة بصحّة الأول وبطلان الثاني إذ النذر كالشرط ليس من الأسباب المحصلة لمسبياتها شرعا ، فيصبح نذر عتق العبد وبيع الفرس ، وتطليق الزوجة ، ونحو ذلك من الأسباب المتعلقة بنفس النادر ، ولا يصح نذر حرية العبد ومبيعة الفرس وكون الزوجة طالقا وأمثال ذلك من نتائج الأفعال ومسبياتها المرتبطة في الوجود بأسبابها المجعلولة شرعا وليس النذر من أسبابها ، فلو وقع النذر على ما ظاهره التعلق بالنتيجة فلا بد من تخريجه . كما في الأمثلة الآنفة الذكر . على جعل العبد حرا أو الفرس مبيعا أو الزوجة طالقا يجعل مستقل غير صيغة النذر ، لا بنفس صيغة النذر ، إذ الصيغة الواحدة لا تصلح لجعل المنسوب الذي هو مفاد كان التامة وجعل النسبة التي هي مفاد كان الناقصة ، ولا يجتمع الأمران في أداء واحد . ولزيادة التفصيل يراجع بابا النذر والشرط في ضمن العقد من كتب الفقه.

وإيجابه كل لفظ دال عليه بنفسه أو بمعونة قرينة كقوله : أعطوا لفلان بعد وفati كذا ، فان التقييد قرينة تصرف العطية عن التنجيز إلى الوصية. ولو قال : (وصيت لفلان بـكذا) لم يحتج الى ذكر التعليق بالموت لدلالة لفظ الوصية عليه. ولو قال : (هو لفلان) كان إقرارا ما لم يقترن بما يدل على التنجيز أو الوصية.

والقبول كل ما يدل على الرضا قوله أو فعلًا كالأخذ والتصرف. وعلى الوصي تسليم الموصى به الى الموصى له عن الموصى.

و (الثاني) . وهو التمليل للنوع لا يعتبر فيه القبول كما عن الأكثـر وإن قيل باعتباره ، كما عن صريح بعض ، وظاهر من أطلق العقد على الوصية التمليلية ، لعدم الدليل عليه بعد حلو الاخبار عنه ، وعدم تضمنها له مع الحاجة إليه لو كان معتبرا دليلا على عدم اعتباره ، ولعدم ورود ما دل على اعتباره في الأول : من الإجماع المفقود هنا ، ومن السلطنة المنافية بأدلة الضـرر ، إذ لا سلطنة على النوع فضلا عن تعقل تضرره بها ، والدفع للفرد منه ليس تـمـليـكا له ، بل هو من الانطباق عليه لكونه مصداقا للكـلـيـ الذي يصلـحـ أن يكون مالـكاـ كما يصلـحـ أن يكون مـلـوكـاـ . ومع ذلك فـتـمـلـكـهـ يتـوقـفـ على رـضـاهـ المنـكـشـفـ بـقـبـضـهـ ، لأن الدخـولـ في مـلـكـهـ قـهـراـ ضـرـرـ عـلـيـهـ ولو اخـصـرـ النـوـعـ فـيـ فـرـدـ ، فـتـعـيـنـ الـمـلـكـ لـهـ لـوـ سـلـمـ فـهـوـ بـسـبـبـ حـصـرـ الـاـنـطـبـاقـ عـلـيـهـ لـاـ بـتـمـلـيـكـ الـمـالـكـ حـتـىـ يـوـجـبـ السـلـطـنـةـ لـهـ عـلـيـهـ ، وـمـنـ بـطـلـانـ الـوـصـيـةـ بـتـعـقـبـ الرـدـ قـبـلـ القـبـولـ لـدـمـ اـعـتـارـ القـبـولـ هـنـاـ حـتـىـ يـكـونـ الرـدـ قـبـلـهـ مـبـطـلـاـ لـهـ ، بلـ هوـ فـيـمـاـ كـانـ كـذـلـكـ مـنـ الإـيقـاعـاتـ لـاـ مـنـ الـعـقـودـ ، بلـ يـجـريـ ذـلـكـ فـيـ كـلـ مـاـ كـانـ تـمـلـيـكاـ لـلـنـوـعـ كـالـأـوـقـافـ الـعـامـةـ بـنـاءـ عـلـيـهـ مـاـ هـوـ الـأـقـوىـ : مـنـ كـوـنـهـاـ تـمـلـيـكاـ لـهـمـ كـالـفـقـهـاءـ وـبـيـ هـاشـمـ مـنـ حـيـثـ الـمـنـفـعـةـ الـخـاصـةـ أوـ الـأـنـتـفـاعـ ، بلـ كـذـلـكـ عـلـىـ الـجـهـةـ الـعـامـةـ كـالـقـنـطـرـةـ لـلـعـابـرـينـ

والمحـظـراتـ

للخدّام والزائرين ، والمساجد للمصلين من حيث الجهات المخصوصة كالحقوق العامة نحو الركّاة للفقراء والخمس لبني هاشم ، غير أن التملّيك فيهما من الله سبحانه وتعالى ، وفي الوقف من العبد ، فلا يتوقف صحته على القبول بل هو من الإيقاع الذي يتحقق بالإيجاب وحده ، كيف ولو توقف على القبول لتعذر أو تعسر ، لأنّه من الجميع غير ممكّن ، ومن البعض ترجيح بلا مرجع ، والاكتفاء بقبول الحاكم لولايته عليهم في المصالح العامة متعرّض غالبا ، بل هو خلاف السيرة القطعية ، سيما في الرباطات والخانات والمساجد المبنية في الطرق والمفاوز والقرش والمعلقات والإستار المرسولة إلى الكعبة والحضرات . والاكتفاء بقبول الناظر في تلك المصلحة . كما وقع من جدنا في الرياض ^(١) وغيره . لا وجه له ، ضرورة أن الناظر المتولى للوقف . مع توقف تحقق ولايته على تحقق الوقف لتوقف ثبوت النسبة على تحقق الطرفين طبعا فكيف يتحقق الوقف بقبوله ^(٢) لا ولایة له على الموقوف عليهم حتى يصح قبوله عنهم ، ولا ولایة للواقف أيضا حتى يفيضها إلى الناظر ، إلا إذا كان مجتهدا ، فله الولاية عليهم من حيث كونه مجتهدا لا من حيث كونها واقفا . نعم للناظر الولاية على إصلاح الوقف وتعميره وإجاراته وأخذ منافعه لإيصالها إلى أرباحها أو صرفها في مصارفها . حسبما عينه الواقف عليه . من الإطلاق ، والتقييد وقياس القبول بالقبض الذي يكفي فيه قبض المتولي قياس مع الفارق ، لأن تلك التصرفات في العين المحمولة له بالوقف التي هي في الحقيقة من كيفياته موقوفة على قبض العين ، وبه يتحقق خروج العين عن سلطنة المالك

(١) يلاحظ ذلك في أوائل كتاب الوقف والصدقات في شرح قول المصنف «ويعتبر فيه القبض ، ولو كان الوقف على مصلحة عامة كالقنطرة أو موضع عبادة كالمساجد قبضه الناظر فيها ...»

(٢) للزوم الدور الظاهر وهو عقيم النتيجة . كما حرق في محله .

بالكلية ، فهو من شئون سلطنة المالك في وقف ملكه ، إذ الوقوف على حسب ما يقفها أهلها ^(١) وأين ذلك من قبوله بدلًا عن قبول من لا ولادة له عليه؟
و (أما الثالث) فهو وصية عهدية يتولى الوصي من ذلك ما كان يتولاه الموصي لو كان حيًا.

هذا ولو قيل بعدم اعتبار القبول ^(٢) ففي مانعية الرد ، وعدمه؟ احتمالان : احتملهما شيخنا في (الجواهر) حيث أضافهما إلى الأقوال المتقدمة عليهما في كلامه قائلاً : «وقد يحتمل عدم مدخلتيه أصلاً في الملك ، ولا في اللزوم وإنما الرد مانع ، بل قد يحتمل عدم مانعية الرد أيضًا» ^(٣) انتهى.

والى أحدهما يرجع كلام الشيخ في (الخلاف) حيث قال : «إذا أوصى لرجل بشيء ثم مات الموصي ، فإنه ينتقل ما أوصى به الى ملك الموصي له بوفاة الموصي . الى أن قال بعد نقل أقوال الشافعية . : دليلنا

(١) في الوسائل باب (٢) وجوب العمل بشرط الواقع حديث (٢) : «محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى قال : كتب بعض أصحابنا الى أبي محمد (ع) في الوقوف وما روي فيها ، فوقع (ع) : الوقوف على حسب ما يقفها أهلها إن شاء الله».

(٢) أي في مطلق الوصية بأنواعها التملיקية والعهدية ، أم في بعض الأنواع . على الخلاف . وهذا يناسب القول بكلئها من الإيقاعات لا العقود.

(٣) أوائل كتاب الوصايا في شرح قول الحق (ولا ينتقل بالموت منفرداً عن القبول) يقول في أول هذه العبارة : «وقد ظهر بذلك أن الأقوال في المسألة ثلاثة : أحدها . أن القبول تمام السبب الناقل كباقي العقود ، والثاني . كونه شرطاً في الملك كاشفها . والثالث كونه شرطاً في اللزوم ، وقد يحتمل ...»

لا يخلو الشيء الموصى به من ثلاثة أحوال : إما أن يبقى على ملك الميت أو ينتقل إلى الورثة ، أو ينتقل إلى الموصى له ، ولا يجوز أن يبقى على ملكه ، لأنه قد مات ، والميت لا يملك ، ولا يكون ملكا للورثة ، لقوله جل سبحانه ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ فجعل لهم الميراث بعد الوصية ، فلم يبق إلا أن يكون ملكا للموصى له «بالموت»^(١) انتهى الا أنه بمعونة الإجماع^(٢) على تأثير الرد قبل القبول يقوى إرادته الأول من الاحتمالين . وعليه فلا مناص حينئذ عن رجوعه إلى أحد الأقوال الآتية . كما سترى .

وكيف كان فحيثما يعتبر القبول^(٣) ففي كونه جزء ناقلا للملك

(١) راجع منه كتاب الوصايا : مسألة (١٨).

(٢) كما ادعى ذلك في (الجواهر) و (الحدائق) وغيرهما من الفقهاء المتأخرین . وهو . مع تماميته . الدليل الخامس في التأثير ، وإلا فاطلاقات الأدلة مانعة عن ذلك .

(٣) ويظهر من عبارة المصنف . قدس سره . الآتية : أن الأقوال . بناء على اعتبار القبول في الوصية . أربعة : (الأول) : كونه جزء للعقد ناقلا للملك من حيث صدوره وهو المشار إليه بقوله : (ففي كونه جزء ناقلا). (الثاني) كونه جزء للعقد كاشفا عن الملك من حين موت الموصى ، وهو المشار إليه بقوله : (أو كاشفا عنه ...) (الثالث) كونه شرطا في استقرار الملك ولزومه لا في أصل ثبوته وهو المشار إليه بقوله : (أو شرطا للنزوم الملك ...) (الرابع) كونه شرطا في حدوث الملكية المتزللة وتستقر بالقبض ، وهو المشار إليه بقوله : (أو بالقبول يملك ...). والقولان الآخرين يناسبان القول بإيقاعية الوصية ، كما أن الأولين يناسبان القول بعقديتها .

من حينه ، أو كاشفا عنه من حين الموت ، أو شرطا للن祖م الملك فقبله يملك متزلزا ويستقر بالقبول ، أو بالقبول يملك متزلزا وبالقبض يستقر؟ أقول :

ذهب الشيخ في (المبسوط) إلى الأخير ، حيث قال في موضع منه عند ذكر صور الرد من الموصى له : «الثالثة ان يردها بعد القبول والقبض فإنه لا يصح الرد لأن بالقبول تم عليه ملكه وبالقبض استقر ملكه ..

الرابع : أن يردها بعد القبول قبل القبض ، فإنه يجوز ، وفي الناس من قال لا يصح الرد لأنه لما قبل ثبت ملكه : إما بالموت أو بالشرطين ، فإذا حصل في ملكه لم يكن له الرد ، وال الصحيح أن ذلك يصح ، لأنه وإن كان قد ملكه بالقبول ، لم يستقر عليه ملكه ما لم يقبضه ، فيصبح منه الرد ^(١).

وفيه : أنه مبني على اعتبار القبض ، وستعرف ضعف المبني ^(٢).

وأما الثالث : فإن أريد بالمتزلز قبل القبول : ما هو المصطلح من معناه ، الراجع إلى كونه أثرا للعقد ومحاجا لانقسامه من هذه الحقيقة إلى كونه عقدا لازما أو جائزا ، فليس معناه إلا كون المتعاقدين أو أحدهما له الخروج عما ألزم به نفسه : من التمليل أو التسلیط وأنه به لم تقطع عنه علقة الملكية والسلطنة بالكلية ، فجواز الرجوع حينئذ من شؤون السلطنة السابقة ولذا كان من الأحكام ، لا بسلطنة جديدة حدثت له بسبب شرعي أو بشرط منه ونحوه حتى يكون من الحقوق كحق الخيار . مثلا . فإن البيع . مثلا . سبب قاطع للملكية بالكلية ، والخيار محدث من هو له سلطنة

(١) راجع ذلك منه في ج ٤ ص ٣٣ الطبعة الثانية في المطبعة الحيدرية بطهران سنة ١٣٨٨ هـ. بعد أن ذكر الصورة الأولى وهي الرد قبل وفاة الموصي ، ولا حكم لها ، والصورة الثانية : الرد بعد وفاة الموصي وحكمها الصحة ، وانتقال المال إلى ورثته.

(٢) كما سيأتي قريبا في قوله : (وأما قول الشيخ .. ففيه)

جديدة ، ولذا كان من الحقوق لا من الأحكام. وحيثند فالمملك المنتقل أو التسلیط الحاصل بالعقد الجائز أو اللازم المتتحقق معه ما يوجب الخيار ملك متزلزل : إما بنفس العقد أو بما هو متتحقق معه. وهو هنا بهذا المعنى غير متتصور قبل القبول ، لعدم وقوعه من الموصى له حتى يكون له الخروج عما ألزم به نفسه بالقبول ، والموصي وإن كان له الخروج عن إلزام نفسه بإنشائه المعلق ، الا أنه صار إنشاؤه لازماً بموته ، فلا موجب لاتصال الملك بالمتزلزل بالمعنى المصطلح المنحصر سببه بأحد الأمرين ، وأما المتزلزل بمعنى أن له قبل القبول أن لا يقبل ويرد ، فهو بهذا المعنى ثابت لكل قابل قبل القبول ولو كان عقداً لازماً.

وان أريد به لا من حيث كونه أثر العقد أو أثر ما هو متتحقق معه من أسبابه ، بل من حيث أنه هو وجه الجمع بين الدليلين : (أحدهما) ما دلّ على خروج الموصى به عن ملك الموصى : من قوله تعالى «**مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دِيْنٍ**» وكون الميت لا يملك وأنه بموت الموصى له يكون اختيار القبول أو الرد لوارثه (الثاني) ما دل على اعتبار القبول وأن بالرد قبله تردد الوصية من إجماع وغيره ، فوجه الجمع بينهما هو الحكم بانتقال الموصى به إلى الموصى له متزلزاً ، وبقبوله يستقر ، وبرده قبله يرد لتزلزله فيرجع إلى ورثة الموصى. (ففيه) أن ثبوت النتيجة إنما هو بعد ثبوت المقدمتين ، والأولى متنوعة ، لأن إطلاق الوصية في الآية الشريفة ونحوها ليس مسوقاً لبيان ما يعتبر فيها ، بل هو مسوق لبيان عدم الانتقال إلى الوراث مع الوصية بشرطها ، وعدم ملك الميت مسلم بالنسبة إلى حدوثه له دون دوامة ، فان قوله (ع) : «له من ماله الثالث» في جواب السائل : «الميت ماله من

ماله»^(١) الظاهر في بقاء الملكية إلى وقوع التصرفات الموصى بها ، ولا أقل من كونه بحكم ماله ، ونقل القبول أو الرد إلى وارث الموصى له لو مات قبل قبوله أعم من ذلك لشموله لمن تثبت به بالوصية وموت الموصي ، فهو بهذه الجهة ملك أن يملك ، وهذا القدر كاف في نقله إلى وارثه ، بل هو أولى من نقله إليه لو مات قبل موت الموصي ، مضافا إلى النص . كما ستعرف . وحيئذ فلا إشكال في ضعف هذه الأقوال ، وإنما الكلام في القولين الأولين : كونه ناقلا من حينه ، أو كاشفا عن التقل من حين الموت ، والترجح بينهما .

أما القول الأول ، فاستدل له بأن الملك أثر شرعي ، وسببه الإيجاب والقبول ، فيستحيل تتحققه قبل تحقق تمام سببه .

وأما الثاني ، فاستدل له بوجهين : (أحدهما) استدل له جدنا (في الرياض) ومحله هو : أنّ مقتضى أدلة الوصية الدخول في الملك ، وإطلاقها وإن كان يقتضي عدم اعتبار القبول ، إلا أنه من هذه الجهة مقيد بما دل على اعتباره ، فيبقى من حيث تقييد الدخول في الملك به على إطلاقه وعمومه ، والعام المخصص حجة في الباقي .

وفيه : إن ما دل على كون القبول ناقلا بعد تسليم أصل اعتباره للإجماع وغيره : من استحالة تقديم المعلول على عنته لا يبقى حيئذ إطلاق حتى يقال بحجته في الباقي . (وثانيهما) هو اقتضاء العقد لذلك بعد أن كان القبول هو الرضا بمدلول الإيجاب الذي هو التمليك عند الموت ، واستحالة تتحقق المشروع في

(١) في الوسائل : كتاب الوصايا ، باب ١٠ جواز الوصية بثلث المال حديث . ٢ . هكذا : «.. ويإسناده عن حماد بن عيسى عن شعيب بن يعقوب عن أبي بصير قال : سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يموت : ما له من ماله؟ فقال : له ثلث ماله ، وللمرأة أيضا».

الواقع قبل تحقق شرطه المتأخر إنما هو حيث يكون نفس الشرط بذاته شرطا ، لا محققا لموضوع الشرط المقارن للإيجاب ، وهو التعقب وكونه معقبا به . (ودعوى) أن التعقب أيضا منتزع من القبول المتأخر ، ويستحيل تقدم المنتزع على منشأ انتزاعه (يدفعها) أن المنشأ ليس وجود القبول بذاته بل بعديته . وبعبارة أخرى : منتزع من أمر سيوجد لا من وجوده ، ولذا يصدق حقيقة قبلية اليوم على الغد قبل تتحققه للعلم بتحققه مع أن القبلية أمر منتزع ، وليس الا لكونه منتزعا من بعديه الغد المعلوم لحوقه لا من نفسه . وهذا الوجه يجري في كل شرط متأخر .

ويمكن تصحيح الكشف بوجه آخر ، وهو : أن الوصية . سيّما بعد تحقق المعلق عليه وهو الموت . تحدث ربطا . ولو في الجملة . بين الموصى به وبين الموصى له ربط إضافة يشتد ويقوى بالقبول الناظر إلى ذلك الرابط الموجب لتحقق الملك البسط عليه ، فالتأثير ، وإن كان متأخرا إلا أن الأثر منبسط على ذلك الرابط ، لصيروحة المورد به قابلاً لسرابة الأثر إليه . وقد بسطنا الكلام في هذين الوجهين بالنسبة إلى الإجازة على الكشف في بيع الفضولي فراجع . ثمة^(١) . فإذا القول بكون القبول كاشفا عن الملك من حين الموت هو الأقوى كما عليه الأكثر .

وتظهر الثمرة بين القولين في أمور «منها» لو أوصى بعده لغيره ثم مات الموصي قبل هلال شوال وقبل الموصى له ، فزكاته على الموصى له كما أن نفقته عليه أيضا على الكشف ، وليس عليه شيء منهما على النقل (ومنها) لو كان العبد الموصى به كسبا فكسبه الحاصل بين الموت والقبول للموصى له على الكشف ، دون النقل .

(ومنها) لو ملك ابن أخي له وأوصى به لأجنبٍ ثم مات الموصي ولم

(١) يشير إلى الرسالة الثالثة من محتويات الجزء الثاني للكتاب .

يسكن له وارث سوى أخيه أب الموصى به ، فعلى القول بالكشف بقى الولد رقا مملوكا للأجنبى ، وعلى النقل انعقت على أبيه لتملكه له بالإرث ، فلم يبق موضوع بعده للقول ، الا ان قلنا ببقاءه على حكم مال الميت الى أن يتحقق الرد أو القبول ، فيبقى حينئذ على الرق .

(ومنها) لو زوج جاريته ثم أوصى بها لزوجها : فإن كان أجنبياً ومات الموصى بطلت الزوجية من حين القبول على النقل بسبب الملك الذي هو أقوى سبباً من الزوجية ، ومن حين الموت على الكشف ، ولو ردّ الوصية قبل القبول لم تبطل الزوجية مطلقاً ، الا على القول بالملك المترجل وإن القبول شرط للزوم فتبطل الزوجية بالملك ولو متزللاً ، وتبطل الملكية بالرد ، وإن كان الزوج وارثاً بطلت الزوجية من حين الموت بسبب الملك : ما بالإرث أو الوصية .

نعم بناء على بقاء الموصى به على حكم مال الميت الى أن يقع الرد أو القبول ، لم تبطل الزوجية حينئذ قبل القبول على القول بكونه ناقلاً ، لا كافشاً . ولو أوصى بها لغير زوجها وكان الزوج أجنبياً ومات الموصى لم تبطل الزوجية مطلقاً ، من غير فرق بين كون الموصى له وارثاً للموصى أو أجنبياً ، ردّ الوصية أو قبلها ، ناقلاً كان القبول أو كافشاً ، لعدم وجود ما يوجب بطلانها من الملك ، وإن كان وارثاً بقيت على الزوجية ما دام لم يحصل الرد من الموصى له ، بناء على عدم الانتقال إلى الوارث قبل القبول على النقل ، وأنه على حكم مال الميت ، والا فتبطل بذلك الوارث ، وإن خرج عنه بقبول الموصى له ، إلى غير ذلك من الثمرات التي يستخرجها الفقيه متفرعة على القولين بأدنى تأمل .

وأما قول الشيخ الذي هو رابع الأقوال المتقدمة ، وهو كونه بالقبول يملك متزللاً ، وبالقبض يستقر (ففيه) أنه مبني على اعتبار القبض في

الوصية ، ولا دليل عليه سوى الإلحاد بالهبة ، وهو مع أنه قياس مع الفارق لاختلاف أحکامهما الكاشف عن اختلاف الماهية ، كان مقتضاه كون القبض شرطاً للصحة دون النزوم ، وهو لا يقول به.

وأما الاحتمالان الآخرين المبينان على عدم اعتبار القبول^(١) غير أن أحدهما كون الرد مانعاً ، والآخر عدم مانعيته مطلقاً ولو كان قبل القبول (فيضعف) الأخير منها بقيام الإجماع على بطلان الوصية بالرد قبل القبول ، مضافاً إلى دعوى قيامه على اعتبار القبول فيما إذا كانت الوصية لمعين مخصوص.

وكذا يضعف الأول بأنه لا وجه له يكون به مغايراً وقسمياً لما تقدم عليه من الأقوال المتقدمة ، لأن الموصى به : إما أن لا يخرج بالموت عن حكم مال الميت أو يخرج به عنه : وعلى الثاني : فاما أن يكون تملك الغير له لازماً أو متزلاً ، وحيثئذ فالرد إن كان مانعاً عن الصحة التأهيلية التي هي بمعنى كونه ملكاً بالقوة الحاصل بالوصية وموت الموصى ، ففيه : أنه حيئذ لم يبق ما يوجب خروج الملك من القوة إلى الفعل ، فلا بد من الالتزام : إما بالقبول اللفظي لذلك ، أو الفعلي من الأخذ والتصرف ، وحيثئذ فإن كان ناقلاً رجع إلى القول الأول ، وإن كان كاشفاً رجع إلى الثاني ، وإن خرج بالموت من القوة إلى الفعل : فإن كان لازماً فلا وجه لمانعية الرد بعد النزوم . كما عرفت . وإن كان متزلاً فلا موجب للنزوم إلا أحد الأمرين المتقدمين ، فيرجع حيئذ إلى القول الثالث.

هذا كله في القبول ، وأما الرد : فان وقع من الموصى له في حياة الموصى ، كان له القبول بعده مطلقاً ، قبل موت الموصى وبعده ، إذ

(١) كما أشار إليهما آنفاً . بقوله : (ولو قيل بعدم اعتبار القبول ففي مانعية الرد وعدمه؟ احتمالان).

لا تأثير حينئذ للرد إلا إذا كان مسبوقاً بالقبول فيطبله خاصة ، وله تحديده بعده مطلقاً كما عرفت ، وإن وقع بعد موته الموصي وقبل القبول بطلت الوصية ، سواء وقع قبل القبض أم بعده. ولو وقع بعد القبول والقبض معاً ، فلا تأثير للرد حينئذ بلا خلاف أجدده وإن وقع بينهما بعد القبول وقبل القبض ، ففيه الخلاف المقدم للشيخ.

ثم إن إطلاق كلامهم بعدم تأثير الرد في حياة الموصي في الإيجاب يعطي عدم الفرق بين سببه بالقبول وعدمه.

ولكن أشكل في (الجواهر) على الأول حيث قال : «رما استفيد من إطلاق المصنف وغيره عدم الفرق في ذلك بين سببه بالقبول وعدمه. ولكن يشكل ذلك بما ظاهراً لهم الإجماع عليه : من كون الوصية عقداً جائزاً من الطرفين ، ومقتضاه تسلط الموصي له على فسخه حينئذ ، ولا ريب في اقتضائه بطلان العقد ، إذ هو معنى الفسخ ، كما أن معنى الرد والفسخ واحد ، واحتمال الالتزام بعدم الحكم لهذا الفسخ يقتضي مخالفتها للعقود الجائزة بالنسبة إلى ذلك»^(١).

قلت : الرد إنما يكون رافعاً لحكم الإيجاب المنجز لأن أثره وجوداً وعدماً موقوف على القبول وعدمه. أما المعلق على شرط فأثره لا يمكن تتحققه قبل حصول الشرط ، فرده قبله واقع في غير محله ، بل هو بمثابة الطلاق قبل النكاح المنقول صحته عن أبي حنيفة^(٢) وحينئذ فينبغي عدم

(١) راجع ذلك في أوائل كتاب الوصية في شرح قول المحقق : (فإن رد في حياة الموصي جاز أن يقبل بعد وفاته) وأول هذه العبارة في (الجواهر) هكذا : بقي شيء في المقام ، وهو انه رما ..

(٢) المتفق عليه بين فقهاء المسلمين . باستثناء أبي حنيفة وبعض المالكية . كما قيل . بطلان الطلاق المسبق المعلق على العقد المتأخر ، باعتبار

الاعتداد برد الوصية في حال الحياة . مطلقا . وان قلنا بجواز القبول المعلق فيها على نحو تعليق الإيجاب .

أنه من شئون العقد ، فلا يقع قبله . ولقد عقد الحر العاملی . قدس سره . في (الوسائل كتاب الطلاق) بابا خاصاً بهذا المعنى ، وهو باب ١٢ من مقدماته بعنوان : أنه يشترط في صحة الطلاق تقدم النكاح وجوده بالفعل ، فلا يصح الطلاق قبل النكاح وان علقه عليه . واستعرض في ذلك الباب روايات كثيرة عن أهل البيت (ع) صريحة بهذا الخصوص أمثال قول الامام علي بن الحسين (ع) : «إغا الطلاق بعد النكاح» وقول الامام الصادق (ع) : «لا طلاق إلا بعد نكاح ، ولا عتق الا بعد ملك» وقوله (ع) : «لا يكون طلاق حتى يملک عقدة النكاح» ونحو ذلك المضمنون كثير من الروايات المذكورة في نفس الباب وفي نحوه من أبواب النكاح . وفي كتاب (الفقه على المذاهب الأربعة) تأليف عبد الرحمن الجزييري ج ٤ ص ٢٨٠ بعنوان أركان الطلاق قوله : «للطلاق أربعة أركان ، أحدها . الزوج ، فلا يقع طلاق الأجنبي الذي لا يملك عقدة النكاح ، لأنك قد عرفت أن الطلاق رفع عقدة النكاح ، فلا تتحقق ماهية الطلاق إلا بعد تحقق العقد ، فلو علق الطلاق على زواج الأجنبية كما لو قال : زينب طالق ان تزوجتها ، ثم تزوجها ، فإن طلاقه لا يقع ، لقوله (ص) : «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ، ولا عتق فيما لا يملك ، ولا طلاق فيما لا يملك» رواه أحمد وأبو داود والترمذی ، وحسنه».

ثم يعلق على ذلك فيقول : «والمالکية والحنفیة قالوا : إذا علق طلاق امرأة على زواجهما ، فإن طلاقه يعتبر ويقع عليه إذا تزوجها ، فلو قال : إن تزوجت فاطمة بنت محمد تكون طالقة ، يقع عليه الطلاق بمجرد العقد ومثل ذلك ما إذا قال : كلما تزوجت امرأة فهي طالق ..».

وبالجملة : فالفرق واضح بين فعالية أثر العقد ، وان توقفت الصحة على الشرط المتأخر كالقبض في الوقف والهبة ، وبين تعليقه المدلول عليه بنفسه .
إذا عرفت ذلك ، بقي في المقام مسائل : (المسألة الاولى) : لا يشترط اتصال القبول بالموت ، بل يجوز تأخيره عنه مطلقا بلا خلاف ، فضلا عن اعتبار مقارنته لإيجاب الوصية .
وفي جواز تقديمه في حياة الموصي قبل موته بمعنى الاكتفاء به عن تجديده بعده؟ قوله؟ قوله
: الأكثر على الجواز . وقيل بالعدم ، كما عن (المختلف) وغيره ، معللين :
بعدم وقوع القبول في محله بعد أن كان مدلول الإيجاب معلقا على الموت الراجع . في
الحقيقة . إلى كونه تمليكا منجزا عند الموت ، فيكون القبول حينئذ كالقبول قبل الوصية ، وبيع
ما سيملك ، والطلاق قبل النكاح وهو حسن ، وإن تجرد الإيجاب عن المعنى الإنساني وأنه
محض إعلام لتحقق التملك المنجز عند الموت ، فيكون حينئذ من قبيل الواجب المشروط

ويظهر رأي أبي حنيفة في الجواز مما ذكره الكاساني الحنفي في كتابه (بدائع الصنائع ج ٤ ص ١٨٦٦)
باختصار منا : «إن الطلاق لا يخلو : إما أن يكون تنجيزا ، وإما أن يكون تعليقا بشرط ، وإما أن يكون إضافة
إلى وقت .. إلى قوله . : ولو قال لأجنبية : أنت طالق إذا تزوجتك قبل أن أتزوجك . ثم تزوجها . وقع الطلاق ،
لأنه أوقع الطلاق بعد التزوج ، ثم أضاف الواقع إلى ما قبل التزوج ، فوق الطلاق ، ولغت الإضافة وكذلك إذا
قال : أنت طالق قبل أن أتزوجك إذا تزوجتك ، فتزوجها يقع الطلاق ، ويلغو قوله : قبل أن أتزوجك ..» إلى
آخر العبارة التي يتراءى من خلالها القول بالجواز .

كالحج قبل الاستطاعة ، مع أنه ليس كذلك ، بل هو إنشاء للتمليك التقديرى بحيث يكون التعليق في المنشأ دون الإنشاء ، فيكون من قبيل الواجب المعلق دون المشروط ، وأن إنشاء الأمر موجود فعلا ، وإن تأخر زمان المنشأ والمؤمر به ، وبه يتحقق مدار الإطاعة والعصيان ، وإلا فعند الموت لا أمر ولا إنشاء حتى يتحقق به الامتثال وعدمه ، مضافا إلى تشبيهه به وحصول ربط ، ولو ضعيف ، بين الموصى له والموصى به بالوصية ، فامتناز عن غيره ، لأنه بما ملك أن يملك ، فصار محلا للقبول ، بخلافه قبل الوصية.

وبأنه لو جاز القبول في حياة الموصي لكان في الرد كذلك تأثير في بطلان الإيجاب ، مع أن الأكثر لا يقولون بتأثير الرد وأن له تجديد القبول بعده في حياة الموصى وبعد موته مع قولهم بتأثير القبول ، وبعبارة أخرى : لو كان القبول مجديا لكان الرد مؤثرا بعد أن كان تواردهما على مدلول الإيجاب وأن معنى الرد ليس الا ضدّ معنى القبول.

وفيه : منع الملزمة بين تأثير القبول بمعنى إغناه عن القبول بعد الموت وتأثير الرد في بطلان الإيجاب بمعنى الحاجة إلى تجديد الوصية . نعم له تأثير في بطلان القبول السابق عليه بحيث يحتاج بعده إلى تجديد للقبول ، دون تجديد الإيجاب.

وبأن القبول : إما كاشف أو ناقل ، وهما معا متفقان هنا ، معلومية اشتراط الملك بالموت.

وفيه : ان الخلاف بين كونه كاشفا أو ناقلا إنما يتحقق ، موضوعه في القبول بعد الموت ، وإلا فقبله لا ملك حتى يقع الخلاف في زمان تتحققه فموضوع الخلاف في المسألتين مختلف.

وبأن القبول لو كان مقبولا حال الحياة لم يعتبر قبول الوراث ولا رده لو مات الموصى له قبل موت الموصي.

وفيه : ان انتقال حق الرد والقبول الى الوراث إنما هو حيث لم يتحقق مطلق القبول من المورث ، لا خصوص القبول الواقع بعد الموت ، الا بناء على عدم تأثير القبول في الحياة ، وهو عين الدعوى ، فاذا لا مانع من جواز القبول قبل موته الموصي .

ويدل على جوازه والاكتفاء به عن تحديده بعد الموت : إطلاق أدلة الوصية ووجوب تنفيذها ، وعدم ورود ما دل على افتقار الوصية إلى القبول . هنا . : من الإجماع المفقود في المقام ، ومن آن الدخول في الملك قهرا ضرر : منفي بما دل على نفيه ، لوقوع القبول منه بالفرض ، ومن اتفاقهم على كون الرد قبل القبول مبطلا للوصية الدال على توقف الملك عليه ، الممنوع تحققه فيما لو كان مسبوقا بالقبول ولو في الحياة ، بل دخوله في ظاهر اتفاقهم على بطلان الرد بعد القبول أظهر . وما قيل من عدم صلاحية القبول المتقدم للوجوه المتقدمة ، قد عرفت ضعفه ، فاذا القول الأول هو الأقوى ، وعليه الأكثر .

(المسألة الثانية) لو أوصى بشيء فقبل بعضه ورد بعضه ، صح فيما قبله وبطل فيما رده .

وتنقيح هذه المسألة هو أن يقال ان متعلق الوصية أي الموصى به :
إما أن يكون متعددا في الخارج كأن يقول : أعطوا سيفي وفرسي لزيد بعد الوفاة ، أو يكون واحدا شخصيا كأحد هما في المثال . وعلى الثاني : فإذا أن يقبل بعضه المعين أو بعضه المشاع المقدر بأحد الكسور التسعة كالنصف والثلث . مثلا .

وعلى كل حال : فإذا أن نقول بعدم اعتبار المطابقة بين القبول والإيجاب فيما كان التمليك فيه لحضور التبرع ، أو نقول باعتبارها فيه أيضا كسائر العقود ، من غير فرق بين المعاوضات والتملיקات المجانية .

فإن قلنا بعدم اعتبار المطابقة بينهما ، صح في خصوص ما قبله مطلقاً إلا فيما لا يمكن فيه استقلالية المقبول عن الكل بالكلية على وجه لا يمكن تعلق الملك ابتداء به كقبول يد العبد أو رجله فيما لو قال : (أعطوا عبدي لفلان) وغيرهما من أجزاء البدن ، إلا الرأس ، لشيوخ استعماله في إرادة الكل ، وكذا الرقبة. وعدم الصحة فيما لا يقبل الاستقلالية كذلك في أو لعدم المطابقة ، بل لعدم تعلق التمليك به بخصوصه لا ابتداء ولا استدامه.

وان قلنا باعتبارها كسائر العقود لاتحاد المدرك : فإن كان الموصى به متعددًا في الخارج انحل الإيجاب المتعلق بهما إلى إيجابين ، فإن العطف على المعمول بحكم إعادة العامل ، فينحل في المثال إلى قوله : أعطوا سيفي ، وأعطوا فرسني لزيد بعد الوفاة ، فبقبول أحدهما تحصل المطابقة بين القبول وإيجابيه ، بل ومثله يجري أيضاً في عقد المعاوضة ، كما لو قال : بعثك عبدي بمأة وجاري بخمسيني ، وقبل أحدهما دون الآخر ، فإن الأقرب فيه الصحة ، بخلاف ما لو ضمّهما بثمن واحد ، لظهوره في الاجتماع وان لم يكن بنحو الاشتراط.

وإن كان المتعلق واحداً شخصياً» وقبل بعضه المعين ، كما لو قال : أعطوا بساطي . مثلاً . فقال : قبلت هذا الجزء منه ، فإنه يبطل حتى فيما قبله ، لعدم المطابقة بعد فرض اعتبارها ، بل لعل الأقوى حينئذ البطلان حتى لو كان البعض مشاعاً أيضاً بعد اعتبار المطابقة المنتفية هنا أيضاً ، وإن استقررت الصحة فيه شيخنا في (الجواهر) وأشكال في البعض المعين .

ولا أرى وجهاً للفرق بينهما بعد اعتبار المطابقة ، إلا ما عسى أن يقال بالانحلال إلى المتعدد في المشاع كالمتعدد في الخارج ، بتقرير : أن الواحد بالعدد المؤلف منه الأعداد يتحد بالمفهوم والحقيقة مع النصفين وثلاثة أثلاث وأربعة أرباع . مثلاً . ولذا لا يمكن زيادة الكسر على مخرجـه ، فلو فرض زيادته

عليه عَبْر عنـه بالواحد وتـلك الزيادة ، فيقال في ثلاثة أنصاف : واحد ونصف ، وأربعة أثـلـاثـ : واحد وثلـثـ ، وهـكـذاـ ، فالواحد بـلـحـاظـ عـيـنـ النـصـفـينـ ، وـثـلـاثـةـ أـثـلـاثـ : بـلـحـاظـ آخرـ ، وفي مـرـتـبةـ أـخـرـ ، فإذا قـبـلـ كـسـرـاـ منهـ فهوـ مـطـابـقـ لـماـ تـعـلـقـ بـهـ منـ أـفـرـادـ المـخـرجـ المـنـقـسـمـ إـلـيـهاـ المـتـعـدـدـ بـلـحـاظـ آـخـرـ . وبـالـجـمـلـةـ ، فـالـنـصـفـيـةـ مـنـتـزـعـةـ مـنـ الـوـاحـدـ بـلـحـاظـ النـصـفـينـ ، وـالـثـلـاثـيـةـ منهـ بـلـحـاظـ ثـلـاثـةـ أـثـلـاثـ ، وهـكـذاـ ، فـمـنـشـأـ الـإـنـزـاعـ حـيـنـئـذـ مـتـعـدـدـ بـتـعـدـدـ كـسـوـرـةـ ، وهوـ كـافـ فيـ تـحـقـقـ المـطـابـقـةـ وـتـحـلـيلـ الإـنـشـاءـ إـلـىـ مـتـعـدـدـ .

إـلـاـ أنهـ معـ ذـلـكـ لـاـ يـخـفـيـ ضـعـفـهـ ، لأنـ المـطـابـقـةـ مـعـتـبـرـةـ بـيـنـ الـقـبـولـ وـالـإـيجـابـ بـحـسـبـ ماـ تـعـلـقـ بـهـ فـيـ الـخـارـجـ مـنـ الـوـحـدـةـ وـالـتـعـدـدـ ، لـاـ بـحـسـبـ التـحـلـيلـ الـعـقـليـ فـيـ مـرـتـبةـ وـجـودـهـ الـذـهـنـيـ ، فـالـأـقـوـىـ إـلـاـحـقـ قـبـولـ الـبـعـضـ الـمـشـاعـ بـالـبـعـضـ الـمـعـيـنـ فـيـ الـبـطـلـانـ ، لـاـ بـعـضـ الـمـتـعـدـدـ فـيـ الـخـارـجـ فـيـ الصـحـةـ ، بلـ حـتـىـ لوـ قـبـلـ الـبـعـضـ الـمـشـاعـ مـنـ كـلـ مـنـ الـمـتـعـدـدـ ، كـمـاـ لـوـ قـالـ : قـبـلتـ نـصـفـ كـلـ مـنـ الـعـبـدـيـنـ أـوـ ثـلـاثـاـ مـنـهـاـ ، لـعـدـ المـطـابـقـةـ أـيـضاـ .

(المـسـأـلـةـ الثـالـثـةـ) اختـلـفـ الأـصـحـابـ فـيـ اـنـتـقـالـ حـقـ الرـدـ وـالـقـبـولـ إـلـىـ وـرـثـةـ الـمـوـصـيـ لـهـ لـوـ مـاتـ هوـ قـبـلـ الـقـبـولـ ، وـعـدـمـهـ عـلـىـ أـقـوـالـ : ثـالـثـهاـ : التـفـضـيلـ بـيـنـ موـتـ الـمـوـصـيـ ، وـقـبـلـهـ : بـصـحةـ الـوـصـيـةـ فـيـ الثـانـيـ ، وـبـطـلـانـهـاـ فـيـ الـأـوـلـ وـرـجـوعـ الـمـوـصـيـ بـهـ إـلـىـ وـرـثـةـ الـمـوـصـيـ . وـرـابـعـهاـ : التـفـضـيلـ بـيـنـ مـاـ لـوـ عـلـمـ تـعـلـقـ غـرـضـ الـمـوـصـيـ بـخـصـوصـ الـمـوـصـيـ لـهـ مـزـيدـ عـلـمـ أـوـ صـلـاحـ . مـثـلاـ . وـمـاـ لـمـ يـعـلـمـ : بـطـلـانـ الـوـصـيـةـ فـيـ الـأـوـلـ ، وـصـحـتهاـ وـاـنـتـقـالـ الـحـقـ إـلـىـ الـوـارـثـ فـيـ الثـانـيـ .

وـالـقـوـلـ الـأـوـلـ وـهـوـ الـاـنـتـقـالـ . مـطـلقـاـ . نـسـبـهـ جـدـنـاـ فـيـ (ـالـمـصـايـحـ) إـلـىـ الصـدـوقـ فـيـ (ـالـفـقـيـهـ) رـوـاـيـةـ وـ (ـالـمـقـنـعـ) وـ (ـالـنـهـاـيـةـ) وـ (ـالـتـهـذـيـبـ) وـ (ـالـإـسـبـصـارـ) وـ (ـالـمـرـاسـمـ) وـ (ـالـكـافـيـ) وـ (ـالـوـسـيـلـةـ)

و (السرائر) و (الشرائع) و (الجامع) و (كشف الرموز) و (القواعد) و (التلخيص) و (التبصرة) و (اللمعة) و (الكافية).

و (الثاني) وهو البطلان مطلقاً منسوباً إلى جماعة . كما في المصايح . حيث قال : «وبه . أي البطلان مطلقاً . قال ابن الجنيد ، واحتاره العلامة في الإرشاد ، ونفى عنه البأس في (التذكرة والمختلف) وحكاه في (الشرائع) قوله ، ونسبه في (المسالك) إلى جماعة ، وقواه . قال في التذكرة :

«وهو قول أكثر العامة رواه عن علي (ع) : وبه قال الزهري وحمد ابن أبي سلمة وربيعة ومالك والشافعي وأحمد وأصحاب الرأي».

و (الثالث) محكي في (المصايح) عن جماعة حيث قال بعد ذكره : «حكاه في الدروس عن المحقق ، وفي (التنقیح) : إنه ذهب إلى ذلك في بعض فتاواه ، وأسنده في (المسالك) إلى بعض الأصحاب وما إليه بعض الميل .

و (الرابع) يحكي فيه عن الدروس وجوه الكلمات والروضه وموضع من المسالك .

بعد ما قوى البطلان .^(١)

قلت : والأول هو الأقوى ، وعليه المشهور . وحكاية الشهرة عليه مستفيضة ، حكاها في (المصايح) أيضاً عن جماعة حيث قال : «والشهرة مع ظهورها مما حررناه منقوله في كثير من كتب الأصحاب كالذكرة والمختلف والإيضاح والدروس وغاية المرام والمهدب البارع وجامع المقاصد

(١) يستعرض الأقوال الأربع المذكورة تفصيلاً كتاب (المصايح) للسيد بحر العلوم . قدس سره . الذي لا يزال من نفائس المخطوطات : في كتاب الوصية تحت عنوان (مصابح) : اختلف الأصحاب في أنه إذا مات المؤصل له قبل قبول الوصية على أقوال : أحدها . صحة الوصية مطلقاً وانتقاماً إلى وارث المؤصل له .. إلخ

والمسالك ، وفي التنقیح : إنه قول الأکثر ، وفي (الکفایة) : انه الأشهر وفي الشرائع : انه أشهر الروایتین ، وفي النافع : بناء الحکم به على الأشهر وهو محتمل للأشهر فنوى ورواية ولعل مراده الثاني كما صرخ به في الشرائع وفي کشف الرموز : ان هذا القول هو الذي انعقد عليه العمل ، وظاهره الإجماع . الى أن قال بعد نقله ذلك . ولا ريب في أنه هو المذهب»

انتهى^(١)

ويدل عليه . مضافا الى كونه حقا فيدخل في عموم : «ما ترك الميت من حق فهو لوارثه»^(٢) ما رواه المحمدون الثلاثة في الكتب الأربعه^(٣) : «عن محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) قال : قضى أمير المؤمنين (ع) في رجل أوصى لآخر الموصى له غائب ، فتوفي الموصى له قبل الموصى؟ قال : الوصية لوارث الذي أوصى له ، قال : ومن أوصى لأحد شاهدا كان أو غائبا فتوفي

(١) هذه العبارة بطولها ذكرها سيدنا الجد الأعلى (بحر العلوم) في المصایح بعد عرض الأقوال الأربعه المذکورة ، وأول العبارة هكذا : «والقول الأول هو المشهور بين الأصحاب ، والشهرة ...».

(٢) بالرغم من كثرة تواجد هذا النص في موسوعاتنا الفقهية واستشهاد فقهائنا العظام به كثيرا في كثير من أبواب الفقه ، كالوصية والمواريث والختارات ، وتعبيرهم عنه بالنبوي المقبول أو المشهور ، ولكننا لم نألوا جهدا في تطوفنا وفحصنا له على مصدر روائي معتبر من كتب الحديث للفریقین وإنما الذي وجدناه في صحاح العامة : إذا ترك الميت مالا فللوارث ، وبهذا المضمون على أن عدم الوجود لا يدل على عدم الوجود ، والله العالم.

(٣) يقصد بهم : محمد بن الحسن الطوسي صاحب التهذیب والاستبصار و محمد بن يعقوب الكلیني صاحب الكافي ، و محمد بن علي بن بابویه الصدق صاحب كتاب «من لا يحضره الفقيه» وهذه الكتب الأربعه هي مركز اعتماد الفقهاء الإمامية كالصحاح السنّة بالنسبة إلى فقهاء العامة.

الموصي ، فالوصية لوارث الذي أوصى له ، الا أن يرجع في وصيته قبل موته»^(١) وهو نص في المطلوب بعد الأولوية فيما لو مات بعده ، وال الصحيح «عن مثني قال سأله عن رجل أوصى له بوصية فمات قبل أن يقتصها ولم يترك عقبا؟ قال : اطلب له وارثاً أو ولينا فادفعها إليه ، قلت : فان لم أعلم له ولينا؟ قال : اجهد على أن تقدر له على ولينا ، فان لم تجده ، وعلم الله فيك الجهد فتصدق بها»^(٢) بناء على إرادة كونه مات قبل القبول ولو بقرينة قوله : (ولم يقتصها) حملة للقبض المنفي على القبول الفعلي الحاصل به غالباً في أمثال المقام : من العطایا والمدايا . وخبر السباطي قال : «سألت أبا جعفر (ع) عن رجل أوصى إلى وأمرني أن أعطى عما له في كل سنة شيئاً ، فمات العم؟ فكتب : أعط ورثته»^(٣) الشامل بإطلاقه للمقام ، سيّما مع ترك الاستفصال .

وأورد على أول الدليلين في (المسالك) : النقض أولاً . بعدم إرث القبول في غير الوصية من العقود إجماعاً ، وبالحل . ثانياً . بما يرجح

(١) في الوسائل ، كتاب الوصايا ، باب ٢٠ من أحكام الوصايا ، حديث (١) «محمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي بحران عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس ...» وبعد ذكر الحديث يقول صاحب الوسائل : «ورواه الصدوق بإسناده عن عاصم بن حميد ، ورواه الشيخ بإسناده عن علي بن إبراهيم مثله».

(٢) في المصدر الآنف الذكر يذكر الحديث عن محمد بن يحيى عن محمد بن أحمد عن أيوب بن نوح عن العباس بن عامر . وفي الأخير يقول : ورواه العياشي في تفسيره عن المثنى بن عبد السلام عن أبي عبد الله (ع)

(٣) في المصدر الآنف الذكر يذكر الحديث عن السباطي ، ويدرك في الأخير : أن الصدوق يرويه عن عمرو بن سعيد . والشيخ عن محمد بن يحيى .

(مرة) إلى إنكار الصغرى : من كون القبول حقا ، إذ ليس كل ما يجوز فعله كان حقا (وآخر) إلى منع الكبى : من كونه من الحقوق التي تنتقل بالإرث ، إذ رب حق متقوم بمستحقه لا يتعدى إلى غيره ، ولعل حق القبول من ذلك ، بل الظاهر إنه كذلك ، حيث أن الإيجاب تمليل للموصى له ، والقبول تملك الوارث ، فلا يتطابقان . وبعبارة أخرى : تملك الوارث إن كان بتمليك الموصى له فالمفروض عدم تملكه فكيف يملك ، وإن كان بتمليك الموصى فلم يحصل منه إيجاب يوجب تملكه ^(١) .

وفيه : أما ثبوت الصغرى ، فلأنه يكفي في ثبوت الحق حصول سبب الملك للمورث بحيث لا يتوقف الملك إلا على شرط يحصل من قبله ، وهو الرضا به ، وما يكون كذلك مما يترتب عليه المال بعد عند العقلاء كنفس الأموال في كونه حقا يصدق عليه أنه تركه ، وبه يحصل الفرق بينه وبين القبول فيسائر العقود ، فإنه جزء السبب فيها ، وهنا شرط التأثير من الإيجاب على تقدير الموت . على ما تقتضيه عمومات الوصية التي هي لغة وعرفا مجرد الإيجاب . فالقبول هنا كالقبض ونحوه من الشرائط المتوقفة عليها صحة العقد ، وتسميته مع ذلك عقدا مجرد افتقاره إلى القبول في مقابل الإيجاب الذي لا يفتقر اليه . وهذا القدر من الافتقار كاف في التسمية ، وإن اختلفا في كون القبول هنا شرطا في التأثير ، وفيسائر العقود جزء السبب ، وبه اتضحت الفرق بين القبولين ، وارتفاع النقض بعدم إرثه فيسائر العقود .

(١) راجع ذلك في أول كتاب الوصايا من المسالك للشهيد الثاني في شرح قول المحقق : « ولو مات . أي الموصى له . قبل القبول قام وارثه مقامه .. » وأول العبارة التي يظهر منها هذا الرد المقتنص هي قوله : وأما الاستدلال بكون القبول حقا للمورث ففيه .. إلخ

وأما ثبوت الكبري ، فلأن الحقوق التي لا تتعدى إلى غيره ما كان الموجب لها : إما علة تامة أو كان من قبيل المقتضى ولكن اختص اقتضاؤه به بسبب آخر ، كما تقدم منا بيانه في مسألة الفرق بين الحق والحكم^(١) ولا شيء منها موجود هنا ، والمطابقة حاصلة بعد فرض قيام الوارث مقام المورث فيما هو له.

واحتاج من قال بالبطلان مطلقا . بعد الأصل . بما رواه الشيخ عن أبي بصير ومحمد بن مسلم جميرا : «عن أبي عبد الله (ع) أنه سُئل عن رجل أوصى لرجل ، فمات الموصى له قبل الموصى؟ قال : ليس بشيء^(٢) ومثله ، موثقة منصور بن حازم عنه (ع)^(٣).

(١) راجع ذلك في ضمن الرسالة الأولى من الجزء الأول من هذا الكتاب : طبع النجف الأشرف (ص ١٧ - ١٨) في بيان منشأ الاختلاف في المصادر المشتبهة بين كونها حكماً أو حقاً.

(٢) وهي صححتهما لأن الشيخ رواها بإسناده عن الحسين بن سعيد عن حماد بن عيسى عن شعيب عن أبي بصير ، وعن فضاله عن العلاء عن محمد بن مسلم جميرا : عن أبي عبد الله (ع) . على ما في الوسائل : كتاب الوصايا باب ٣٠ من الأحكام ، حديث (٤).

(٣) رواها الشيخ بإسناده عن علي بن الحسن بن فضال عن العباس ابن عامر عن أبيان بن عثمان عن منصور بن حازم عن أبي عبد الله (ع) : قال : «سألته عن رجل أوصى لرجل بوصية : إن حدث به حدث فمات الموصى له قبل الموصى؟ قال : ليس بشيء» المصدر الآتف من الوسائل حديث (٥) ولعل وجه تسميتها بالموثقة لا الصحبة ، لوجود علي بن فضال في سندتها فإنه من الفطحيه.

والجواب عن الأصل : بالخروج عنه بما تقدم^(١) وعن الخبرين : بعدم مقاومتهما لمعارضة المتقدم^(٢) الصريح في صحة الوصية وانتقال حق القبول إلى الوارث ، مع اعتضاده بالشهرة فتوى ورواية ، ومخالفته لفتوى من كان الرشد في خلافه^(٣) ، فليحمل الخبران على التقية. بل وفي العدول عن التصرير في الجواب فيما إشعار بذلك ، فإن قوله (ع) (ليس بشيء) يحتمل قوياً : إرادة أن الموت ليس بشيء ينقض الوصية ، كما يعطيه تذكير الضمير المستتر في (ليس) .

واحتاج من ذهب إلى القول الثالث : بالبطلان فيما لو مات قبل موت الموصي : بالأصل ، والخبرين الآخرين ، وبالصحة فيما لو مات بعده بخبري : المثنى والسابطي ، بعد تقييد إطلاقهما بالخبرين الآخرين : حملاً للمطلق على المقيد. وبناء هذا القول على طرح حديث محمد بن قيس ، مع كونه نصاً على الصحة في صورة التقدم. وما ذكرناه ظهر لك ضعف هذا القول أيضاً.

وأما الرابع : فإن أريد تخصيص البطلان بما إذا اشترط الموصي خصوصية الموصى له دون وارثه ، فهو حسن ، بل الظاهر انففاء الخلاف في ذلك . كما قيل . وإن أوهمه إطلاق كلام الأكثر ، إذ لا مجال للتسوية إلى الوارث مع التصرير بالاختصاص بالمورث وإن أريد به التخصيص مع اختصاص الداعي إذا دلت القرائن على كون الباعث على الوصية اختصاص الموصى له بمزيد علم أو صلاح ونحو ذلك ، ففيه خروج عن ظاهر النص والفتوى من دون داع ، فإن الداعي لا يلتفت إليها في

(١) من أقواءِ القول الأول بالانتقال إلى وارث الموصى له.

(٢) وهو خبر محمد بن قيس الآنف الذكر.

(٣) إشارة إلى أحد المرجحات السنديّة الواردة على لسان الأئمة الأطهار (ع) في مقام تعارض الخبرين ، وهي قوله (ع) : «خذ بما خالف العامة فإن الرشد في خلافهم». ومذهب أكثر العامة هو البطلان.

مثل ذلك ، فاذا لا مناص عن القول الأول.

هذا ، وليعلم أن خبر مثني الأمر بالصدقة يحتمل منه (ع) القبول لكونه وارثا ، وله وضع ما يخصه فيما يشاء ، ويحتمل تنزيله على تحقق القبول من الموصى له قبل موته ، وحينئذ ، فالقبض المستفي قبض تسلم ماله والأمر بالصدقة . حينئذ . : إما عن نفسه (ع) أو عن مالكه أما هو أو غيره إن كان له وارث في الواقع أخذنا منه بالاحتياط ، فيخرج الخبر . على الاحتمال الثاني . عن كونه دليلا هنا : من انتقال حق القبول للوارث .

بقي هنا شيء وهو ما لو مات الموصى له ولم يختلف وارثا غير الإمام (ع) : فعن الشيختين والفاضلين : رجعت الوصية إلى ورثة الموصى . ونسبة في (الدروس) : إلى معظم . وعن ابن إدريس : إنما للإمام (ع) ، لأنه الورث عند فقد غيره ، وعن (المقعد والجامع)^(١) التصدق بها بعد الطلب . وقال جدنا في (المصابيح) بعد حكاية الأقوال ما لفظه :

«وظاهر روایتی : محمد بن قیس و محمد بن عمر المتقدمین رجوع الوصیة الی الامام (ع) ، ولا ینافیه الأمر بالتصدق بما بعد الطلب في حديث المثنی فان الحق للإمام (ع) ، فله أن یضنه حيث شاء ، وبمثله یحصل التوافق بين قول ابن إدريس وقول الصدوق وابن سعید ، وهو الأقوى»^(٢) قلت : والصواب ما عليه معظم الأصحاب ، لا لعدم انصراف الورث الى الإمام (ع) . كما قيل . بل لعدم إمكان القبول منه (ع) في زمن

(١) المقعد للشيخ الصدوق محمد بن علي بن بابويه القمي المتوفى سنة ٣٨١ هـ . والجامع لأبي القاسم جعفر بن سعید الحسن الحلي صاحب الشرائع المتوفى سنة ٦٢٦ هـ .

(٢) ذكر ذلك في أوائل المصباح الرابع من كتاب الوصية والكتاب لا يزال من نفائس المخطوطات كما أشرنا .

الغيبة. ودعوى القبول من الحاكم فاسدة» لعدم الولاية له على إدخال الشيء في ملك الإمام (ع) وإن كان له الولاية على قبض ما هو له ، وغير معلوم نظره . عجل الله فرجه . حتى يتولاه عنه ، بل هو كذلك بالنسبة إلى كل غائب أوصي له. نعم على الوصي إذا كان الموصي له غائباً إعلامه فوراً ، فإن أخل به عمداً كان مضموناً عليه ، يغرن بدلته عند التلف له إن حضر وقبل ، والا فلورثة الموصي . ولا ينافي أمره بالصدقة في خبر المثنى لكونه في زمن الحضور والحق له ، فله القبول ، ولم يعلم كونه حكماً شرعاً مختصاً لأدلة الإرث في المورد حتى يجري ذلك في زمان الغيبة أيضاً ، وحصول التوافق . بين قول ابن إدريس ومن قال بالتصدق بعد الطلب . مبني على أن يكون مذهبه في مصرف ما هو للإمام التصدق به ، مع أن مذهبه في تلك المسألة هو وجوب الوصية به وإيداعه عند من يشق به ولا خصوصية للوصية المنتقلة إليه من بين أمواله في مصرفه بعد أن لم يكن حديث المثنى ظاهراً في إفادة الحكم الشرعي .

بقي هنا فروع : (منها) : هو أنه لا يجبر الورث كالمورث على القبول بلا خلاف أحده ، وإن أشعر به قوله في الاخبار : «الوصية للوارث»^(١) المعلوم منه إرادة عدم بطلاً لها بموت المورث قبل القبول ، وان كان الموصي به من ينتفع عليه ، كما لا يجب شراؤه إجماعاً . نعم ، لو كان الموصي به أحد عموديه ولم يستلزم القبول ضرراً عليه ، فالأقرب وجوبه عليه ، سيما إذا استلزم عدمه إيداعه (ومنها) أن الورث يتلقى بقبوله المال من الموصي دون الموصي له

(١) في الوسائل : كتاب الوصايا ، باب ١٥ جواز الوصية للوارث روایات كثيرة بهذا المضمون ، منها حديث رقم

(٤) من الباب : «محمد ابن يعقوب ، عن محمد بن إسماعيل عن الفضل بن شاذان عن صفوان بن يحيى عن العلاء عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) قال : الوصية للوارث لا بأس بها».

وان ورث منه حق القبول ، كما يعطيه ظاهر خبر محمد بن قيس . المتقدم . وهو على تقدير موته قبل موت الموصي واضح . وكذا لو مات بعد موته وقلنا بكون القبول ناقلا ، وأما على القول بكونه كاشفا كشفا حكيميا أو حقيقيا^(١) فعن الأكثرا انتقاله إلى المورث ، ثم منه إلى الوارث بالإرث . وعليه ، فاللازم نفوذ دينه ووصاياته فيه ، بخلافه على الأول ، لعدم تلكه في الواقع حتى ينفذ فيه ذلك . ويحتمل قويا .. ولعله الأقوى بناء على الكشف أيضا . كشفه من حين ما يمكن كشف القبول عنه ، وهو حين موت المورث ، فعليه أيضا ينتقل من الموصي إلى الوارث ، فلا تنفذ فيه أيضا وصايا المورث وديونه . وعلى التقديرين ، فالقسمة بين الورثة في صورة التعدد مع قبوليهم بحسب قسمة المواريث .

(ومنها) : أنه لو كان الوارث متعددا كاثنين . مثلا . فلا إشكال في كون الحق غير متقوم بهما بشرط الاجتماع ، بل لكل منهما القبول ، لأنه حق موروث وغير متبعض بنفسه وان تبعض متعلقة . وحيئذ : فإن توافقا في الرد أو القبول فواضح ، وان اختلفا في ذلك صحت الوصية فيمن قبل على النسبة وبطلت فيمن رد .

(ومنها) : أنه لا إشكال في انتقال الوصية إلى الوارث مطلقا ، من غير فرق بين الوارث ووارثه ، لإطلاق الدليل ، ما لم يتقدم عليه بالإرث غيره كما لو انقرضت الطبقة الأولى ، فينتقل حق القبول إلى ورثتهم . ولو كان منها أحد كما لو مات الموصى له ، وله ولدان . مثلا . ومات أحدهما وكان

(١) للتعرف على المقصود من النقل والكشف بأنواعه في ما يخص الإجازة في العقد الفضولي ليتضمن المقصود من العبارة ، يحسن مراجعة تعليقنا المفصلة في بيان المراد من الإجازة في العقد الفضولي : أنها النقل أم الكشف بأنواعه وثمرات الخلاف : من ص ١٣ - ١٨ من الجزء الثالث من هذا الكتاب (البلغة)

له ولد ، ففي اشتراك ولد الولد مع عمه في حق القبول ، أو اختصاصه به لأنه الوارث حين الموت؟ وجهان ، مبنيان : على أن انتقال حق القبول إلى الوارث هل هو على القاعدة وأنه من التركة كنفس المال والنصل فيه موافق لها ، أو على خلاف القاعدة وإنما قيل به للنص تعبدا ، فعلى الأول شارك ولد الولد بقبوله الحق الموروث له عمه ، ضرورة أنه حق موروث له قد استوفاه بإعماله له بالقبول ، وعلى الثاني اختصت الوصية بالعم لأنه الوارث حينئذ دون ولد الولد.

(ومنها) لو أوصى بجارية وحملها حيث يملك ^(١) لزوجها ومات الموصى له قبل القبول ، فقبل الوارث ، انتقل الموصى به من الجارية وحملها إليه بقبوله وكان الولد رقاً ان لم يكن من ينعتق على الوارث ^(٢) سواء قلنا بكون القبول ناقلاً أو كاشفاً من حين موت المورث أو كان موطه في حياة الموصى . ولا كذلك لو قلنا به كاشفاً من حين موت الموصى فإنه ينعتق على أبيه لانكشاف تملكه له قبل موطه . ثم الوارث ان كان واحداً انفرد بالإرث ، وإن كان الولد من ينعتق عليه ، لتأخر انعتاقه المتوقف على قبول الوارث عن تملك الوارث الحاصل بموت المورث ، وإن كان متعدداً

(١) فيما إذا زوج مولى الجارية : جاريته حر وشرط عليه رقية الحمل في ضمن العقد ، وقبل الزوج الحر ذلك الشرط : فعلى المشهور يصبح الحمل ملكاً لصاحب الجارية ، أخذنا بعموم «المؤمنون عند شروطهم» ، والأكثر على خلاف ذلك وبطلان الشرط . راجع تفصيل المسألة في نكاح الإماماء من الموسوعات الفقهية .

(٢) كما إذا كان الوارث ابنًا والحمل أنثى ، إذ تكون حينئذ أخته ، والأخت النسبية من محظيات الرجل التي تنعتق عليه كالعممة والخالة .

وكان من ينعتق على بعضهم^(١) انتقام عليه بقدر نصيبه ودخل معهم في الإرث إن كان قبل القسمة ، ولم يرث إن كان بعدها : على الكشف من حين موت الموصي ، وشارك الوراث في الإرث مطلقاً : اتحد أو تعدد ، بل يحجب من تأخر عنه في الطبقة ويختص هو بالإرث دون من كان وارثاً عند القبول ، ولا يرث الولد المنعتق على الوراث أمه مطلقاً : اتحد الوراث أو تعدد. ومع التعدد : قبل القسمة أو بعدها ، لتأخر مرتبة انتقامه عن تملك الوراث له ولأمه ولم يملك المورث للجارية حتى يرثها أو يرث منها ولدتها. نعم يرثها مطلقاً على القول بالكشف من حين موت الموصي ، فتنعتق على ولدتها المنعتق على أبيه.

هذا وقد ذهب الشيخ في «المبسوط» مع فرض انعتاق الولد إلى عدم إرثه مطلقاً ، لاستلزماته الدور حيث قال : «الا ان الولد لا يرث من والده بحال ، لأن صحة الوصية تقف على قبول جميع الورثة لأنه لو أراد بعض الورثة أن يقبل جميع ما قد أوصى به لأبيه لم يكن له ، فلو جعلنا هذا الولد وارثاً لم تصح الوصية به إلا بقبوله ، والقبول منه لا يصح قبل حريته ، فكان ذلك يؤدي إلى إبطال حريته وحرية الأمة وإبطال الوصية فأسقطنا الإرث حتى حصلت الحرية له ولها»^(٢)

(١) كما إذا كان وارث الزوج الموصى إليه ابنا وبنتا والحمل أنشى فإنما تنعتق على الابن لأنها أخته ، ولا تنعتق على البنت ، إذ لا مانع من ملك الأخت للأخت ، وإنما موانع تملك المرأة أي الذين ينعتقون عليها : هم عمودها ، وابنها وبنتها وزوجها فقط.

(٢) يراجع : كتاب الوصايا (ج ٤ ص ٣٢٠ - ٣١) من الطبعة الثانية في المطبعة المرتضوية بطهران سنة ١٣٨٨ هـ. ومبداً المسألة قبل هذه العبارة هكذا : «إذا زوج أمته من رجل ثم أوصى له بما ومات الموصي

وأحاب في (المسالك) عن لزوم المحنور «بأن المعتبر قبول الوارث في الحال لا في المال ، وقد حصل بقول من كان وارثا حينئذ»^(١) وفيه : أنه بعد انكشاف تملك المورث من حين موت الموصي وانتعاق الولد على أبيه من حينه بالفرض ، تبين كونه كان وارثا . فعلا . في الواقع لتحققه بتحقق القبول من الوارث الكاشف عن تحقق الشرط المقارن ، فلا يجدي حينئذ ما ذكره في رفع محنور الدور .

نعم ، الأحسن أن يجاب عن ذلك بأخصية الدليل من المدعى ، لأن

ولزمت الوصية ، ثم مات الموصى له قبل قبوله ، فإن وارثه يقوم مقامه في قبول الوصية ، لأن الوصية من الحقوق المالية ، وذلك يثبت للوارث كما يثبت للموروث مثل الشفعة والقصاص ، وفيها خلاف . إلى قوله . : فمن قال بشرطين (يعني موت الموصى وقبول الموصى له) فالميت لم يملك شيئا لأنه مات قبل القبول ، وإنما ينتقل من الموصى إلى ورثة الموصى له فتصير الجارية رقيقة له والولد مملوكا . إلى قوله . : ومن قال : ينتقل إليه بوفاة الموصى فإنه يتبيّن بقبول الورثة أن الملك انتقل إلى الموصى له بوفاة الموصى فيكون الحكم فيه كما لو قبل الموصى له ذلك قبل وفاته إلى قوله : إلا أن ..

(١) في أوائل كتاب الوصايا : في أحكام الموصى له أثناء شرحه لقول الحق (فرع لو أوصى بجارية وحملها لزوجها وهي حامل منه) وقام بهذه الجملة قوله : «وتحrir البحث يتم بأمرتين : أحدهما . إثبات أصل الإرث ، ووجهه واضح لأن ثبوته معلوم ، وإنما المانع من إرثه الرق ، وقد زال بقبول الوارث حيث يعتق عليه أو على الميت ، لأنه الفرض ، وقد خالف في ذلك الشيخ ، فمنع من إرثه مطلقا لأنه موقوف على قبول الوارث ، فلو فرض كونه وارثا لا يعتبر قبولة في الإرث ، واعتبار قبولة موقوف على كونه وارثا فيدور وأجيب بأن المعتبر ...»

محذور الدور إنما يمنع عن إرثه حق القبول لا عن الإرث مطلقا ، فحرمانه عن إرثه بخصوص هذا الحق من التركة كحرمان غير الولد الأكبر من أعيان الحبوة واحتضانها به.

وبالجملة : وجود المانع عن إرث حق القبول لا يوجب عدم الإرث من سائر التركة بعد فرض عدم المانع عنه ووجود المقتضي له من البنوة وعدم الرقية.

ثم إن ثاني الشهيدين في (المسالك) علل إرث الولد المنعتق على أبيه من أمه بعدم القسمة بالنسبة إليها حيث قال : «والثاني ما يرث منه ، فنقول :

ان كان الوارث متعددا لم يرث هذا الولد مطلقا لاحتضان الوارث بالتركة قبل عته ، وإن كان متعددا فلا يخلو : إما أن يكون موت أبيه الموصى له قبل موت الموصى أو بعده ، ففي الأول لا يرث أمه مطلقا . إلى أن قال . : وفي الثاني يبني على الكشف بالقبول ، أو الانتقال ، فعلى الثاني لا يرث من أمه شيئا أيضا لأنها لم تدخل في ملك أبيه ، وعلى الكشف يرث منها لأنها صارت من جملة التركة ، والحال أنها لم تقسم حين الحكم بحريته لأن ذلك حين القبول ، وإن كانت بقيمة التركة قد قسمت ..»^(١) انتهى وأنت خبير بما فيه : من عدم وقوع التعليل في محله بناء على انكشاف تملك أبيه الموصى له من حين موت الموصى بالفرض لانتعاقه من حينه ، وإن تبين وانكشف ذلك من حين القبول . وعليه فقد انكشف دخوله في الإرث من حين الانتعاق مطلقا . نعم يأتي الفرق بين تحقق القسمة وعددها حيث كان الولد منعتقا على الوارث دون أبيه ، وعليه فليس الجارية من التركة حتى يعلل الإرث منها بعدم قسمتها.

ثم إن عدم الإرث من المورث مع اتحاد الوارث أو تعدده بعد القسمة

(١) يراجع ذلك في المصدر الآف الذكر بعد الجملة المذكورة آنفا.

إنما يتم على النقل أو الكشف من حين موته دون موت الموصي أو كونه منعتقاً على الوارث دون المورث.

(المسألة الرابعة) لا تبطل الوصية بعروض الإغماء أو الجنون للموصي إجماعاً . كما حكاه جدنا في (المصابيح) ^(١) وان بطلت بأحدهما سائر العقود الحائزه كالوكالة ونحوها ، لوضوح الفرق بينهما بشهادة بطلانها بالموت ، وهو في الوصية شرط في نفوذها ، فعدم البطلان بأحدعارضين أولى ، مضافاً إلى عدم انفكاك المرض غالباً عن أحددهما . سيما الأول منهما . فيلزم بطلان وصايا المريض إلا نادراً ، واشترط العقل عند الوصية لاعتبار الشعور في الكشف عن المقصود لا يدل على اشتراط دوامه في الصحة ، فلتكن مستصحبة ما لم يرجع عنها.

(المسألة الخامسة) لا تصح الوصية بالحرم ، للأصل ، ولأنه لو صحت لزم إما خروج الحرم بالوصية عن كونه محظياً ، أو وجوب ارتكاب المعصية على الوصي والأول خروج عن الفرض ، والثاني ضروري البطلان ، وللنصل المفسر للآية الشريفة «فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصِّجَنْفَاً أَوْ إِثْمَاً» ^(٢).

ولو أوصى بما هو محلل عنده اجتهاداً أو تقليداً ، ومحظى عند الوصي كذلك كالوصية بنقله المؤدي إلى الفساد إلى أحد المشاهد المشرفة ، فلا إشكال في عدم جواز تنفيذه على الوصي ، فضلاً عن وجوبه . وفي وجوب

(١) راجع منه آخر كتاب الوصية (مصباح) : «لا تبطل الوصية بالجنون والإغماء ، سواء استمر العارض إلى الموت أو انقطع قبله إجماعاً» والفرق بين الجنون والإغماء واضح ، فإن الأول زوال العقل أو فساده ، والثاني عطل الحواس أو إيقافها مع تغطية للعقل.

(٢) سورة البقرة . ١٨٢ . وتمام الآية «فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمٌ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ» والجنس بالتحريك . : مصدر جنف . بالكسر من باب تعب . معناه : الميل والعدول عن الحق.

بتتنفيذه على الحاكم المحوّز له بأن يأمر من يقوم مقامه في ذلك كما لو عرض العجز على الوصي ، لعموم أدلة الوصية ، وعدهم؟ وجهان : مبنيان على وحدة المطلوب ، وتعدده ^(١) . ولو انعكس الأمر ^(٢) ففي وجوب تنفيذها على الوصي لمشروعيتها عنده ، فيشمله عموم «**فَمَنْ بَدَلَهُ**» وان أثم بالإيصاء عنده ، أو بطلاً لها رأسا ، لأنها عنده ^(٣) وصية بالمعصية؟ وجهان : ولعل الأول هو الأقوى.

ولو أوصى غير الولي ب مباشرة تجهيزه . كلاً أو بعضا . كالصلاحة عليه مثلا . ففي تقديمه على الولي ، أو تقدسم الولي عليه؟ قولان : نسب الأول منهمما إلى ابن الجنيد ، وعن الكركي احتماله ، وعن المدارك نفي البأس عنه :

تقديما لأدلة الوصية على ما دل على أولوية الوراث ، وأن حقه مقيد بعدم الوصية بها . والثاني هو المشهور ، كما في المسالك وغيره ، بل في (المختلف) عدم اعتبار علمائنا ما عليه ابن الجنيد مؤذنا بالاتفاق ، وهو الأقوى ، لأن معارضه عمومات الوصية لعمومات أولوية الولي . بعد تسليمها . من تعارض العامين من وجہه ، والثانية مرجحة بما عرفت ^(٤) فتكون الوصية حينئذ وصية في حق الغير ، وتقع لاغية . مع احتمال أن يقال : إن تجهيز الميت من فروض الأحياء كفاية وان تعلق به ، وليس مما تركه الميت ، حتى يكون له الإيصاء به ، فتكون أدلة أولوية الولي سليمة عن المعارض . ويختتم الفرق بين الدفن

(١) سقوط الوصية وعدم الوجوب بناء على الوحدة بين الوصية والوصي ، والوجوب بناء على التعدد والتفكير بين الوصية والوصي .

(٢) بأن أوصى الميت بما هو محرم عنده محلل عند الوصي .

(٣) الضمير في الكلمة (عنه) الأولى مرجعه الوصي والضمير المستتر في الكلمة (أثم) والضمير في كلمتى (عنه) الأخيرتين مرجعه الميت .

(٤) من الاتفاق والشهرة على الأخذ بعمومات أولوية الولي في ذلك .

وغيره ، فيتعين المدفن بتعيينه ، لكونه منه بمنزلة دار السكنى من الحي ، بل لعل الكفن كاللباس مثله دون التكفين والمواراة. مع إمكان أن يقال : ان حق الميت بمضجعه إنما يتحقق بعد وضعه فيه لا قبله ، وان عينه.

وفي المسالك : «لا ولادة للموصى إليه بما على المشهور مع وجود الوارث نعم لو فقد كان أولى من الحاكم» انتهى. ولعل وجه تقاديمه على الحاكم : هو أن الحاكم ولد من لا ولد له ، وهذا له ولد بالإيصاء.

وفيه ان ذلك إنما يتم لو قلنا بأن ولادة الحاكم هنا من حيث أنه ولد من لا ولد له ، وهذا له ولد. وأما لو قلنا بما من حيث كونه نائباً عن ولد الوارث وهو الإمام (ع) عند فقد من هو قبله من الطبقات الراجح في الحقيقة إلى تقديم الولي الوارث على الموصى إليه ، فلا يتم الوجه المذكور.

اللهم الا أن يدفع : أن حق تقديم الإمام من حيث الوراثية ليس من الحقوق التي يستوفيها الحاكم بالنيابة عنه كالأموال ، بل هو من الحقوق الراجعة إليه (ع) من حيث فعله بال المباشرة أو الاذن ، فافهم.

بقي فروع مبنية على بطلان الوصية بالمحرم.

(الأول) إذا أوصى بما يقع اسمه على المخلل والمحرم كالعود المشترك بين عود اللهو وعود البخور ، والنبل والقسي والعصا ونحو ذلك ، والطلب المشترك بين طبل للهو وطلب الحرب التي تضرب للتهوييل وطلب الحجيج والقوافل التي تضرب لإعلام النزول والرحيل ، والأواني المصوغة من الذهب والفضة والمتخذة من النحاس وغيره ، سواء كان مشتركاً لفظاً أو معنى ، انصرف إلى المخلل ، فرداً أو مصداقاً ، حتى أنه لو لم يكن المخلل في التركة وجب شراؤه ودفعه إلى الموصى له ، ولا يصلح اختصاص المحرم بالوجود في التركة قرينة على تعيينه كي يلزم البطلان ، حملأ للفعل على الصحيح ، وصوناً لكلامه عن اللغو ، ولظهور حاله عند الوصية المقصد منها تنفيذها لتدارك

ما فاته من الحسنات في مستقبل الأوقات بعد الممات بتبيل الخيرات بصرف ماله في وجوه الميراث والثوابات ، بل هو كذلك وإن كان الحرم هو المنصرف إليه اللفظ عند الإطلاق بالأظهرية فيه ، لوجوب صرف الظهور إليه بقرائن الحال ، لا بأصل الصحة تعبدا ، لأن الأصل المزبور لا يصلح أن يكون قرينة لصرف ظواهر الألفاظ التي هي من الأدلة الاجتهادية.

(الثاني) إذا أوصى بمعين له منفعة محمرة ومنفعة محللة غير نادرة ، صحت الوصية ، لصحة الانتفاع به بالوجه المخلل.

(الثالث) إذا أوصى بالفرد الحرم من ذلك كعود اللهو . مثلا :
فإن كان بحيث يجب زوال الصفة المحمرة ، ولو بتغيير الهيئة انتفاء مالية المادة ، فلا إشكال حينئذ في بطلان الوصية به.

وإن لم يكن كذلك بل أمكن زوال الصفة مع بقاء مالية المادة ، ففي البطلان مطلاً ، الصحة مع أمر الوصي بإزالتها ودفع المادة إليه ، أو التفصيل بين ما يمكن زوالها مع بقاء الاسم وعدمه : بالصحة في الأول والبطلان في الثاني ، أو بين ما كانت له مادة نفيسة كالذهب والفضة . مثلا . فالصحة وما لم يكن كذلك ولو كانت متقومة ، فالبطلان؟ احتمالات ، بل أقوال :

ولعل الأول هو الأقوى ، لأن الموصى به هو العين المركبة من المادة والهيئة في قوله : أعطوا عود اللهو لزيد بعد الموت ، أو أعطوا الآية المصوحة من الذهب له بعده ، وهي بهذه الصفة غير قابلة لتعلق الوصية بها ، وخصوص المادة بعد تغيير الهيئة غير الموصى به ولو مع بقاء الاسم ، وإرادة المسمى منه تجوز لا يحمل عليه إلا بالقرينة ، وإزالة الصفة تصحيحا للوصية لا تصلح قرينة لصحة الاستعمال ، كما لا تصلح نفاسة المادة قرينة لذلك ، كما توهم : من أن الوصية بما كانت مادته نفيسة في الحقيقة متعلقة برضاء منه لأنه خروج عن العمل بمدلائل الألفاظ ، ولا يجدي إلزم الوصي بزوال

نعم لو علم تعلق الوصية بخصوص المادة المجردة عن الصفة ، فلا بأس بها ، كما لا يأس بإزالة الصفة من العين ثم الوصية بها .
فظهر بما ذكرناه ضعف مستند الأقوال الباقية .

ولو كان الموصى به واحداً تعين تعلق الوصية به ولو كان متعدداً تخير الوصي والوارث في المطاخي^(١) في دفع أي فرد منه ، سواء أوصى بفرد مردّ أو بالماهية الصادقة على جميع الأفراد بعد تحققها في ضمن كل فرد منها ، فيتخير الوصي أو الورث ، لأنّه المأمور بتنفيذ الوصية مع حصول الامتثال بدفع ما شاء منه ولو كان مشتركاً لفظاً كالقوس المشترك بين قوس النشاب وقوس الجلاهق الذي يرمي به البندق . كما قيل .^(٢)

(١) الكلي : هو المفهوم الذي لا يمتنع صدقه على الأكثر من واحد . كالإنسان والبياض . والجزئي بعكسه ، فهو فرد من إفراد الكلي كزبد . ثم إن الكلي ينقسم . من حيث تساوي مصاديقه بالنسبة إلى مفهومه . واختلافها إلى : متواطئ أي متساوي الأفراد ، كالإنسان والحيوان ، فإن جميع أفراده متساوية من حيث الإنسانية أو الحيوانية ، وإلى مشكك ، أي مختلف الصدق على أفراده من حيث القوة والضعف كالنور والنار بالنسبة إلى مصاديقها ، أو من حيث الكثرة والقلة ، كالعدد بالنسبة إلى أفراده ، أو من حيث العلية والملوؤية كالوجود بالنسبة إلى الواجب والممكن ، أو من حيث التقدم والتأخر ، وغير ذلك من موارد الاختلاف (عن كتب المنطق).

(٢) الجلاهق . بضم أوله . : جمع جلهق . بالفتح أو الكسر : . معرب . البندق الذي يرمي ، والقوس : ومنه قول المتنبي :

كأنما الجلد لعربي النهاق : منحدر عن سبتي جلاهق

والسبعين : هما ما عطف من طرفي القوس (عن كتب اللغة)

وقوس الندف : فان علم . ولو بقرارين الحال . إرادة قوس خاص من الأقواس تعين ، ولا اعتراض عليه للموصى له بدفع المراد بإرادة غيره ، لأنه ليس الا بقول ما يدفعه المأمور بتنفيذ الوصية ، إلا إذا ادعى عليه علمه بإرادة غير المدفوع ، فعليه يمين نفي العلم. وان علم إرادة المسمى كان خيراً كالمتواطي في دفعه لما شاء من الأقسام لكون الموصى به حينئذ كلها منطبقاً على كل قسم منها وان علم إرادة قسم منها واشتبه عليه الأمر لعارض النسيان أو غيره . عينه بالقرعة التي هي لكل أمر مشكل لم يندرج تحت قاعدة من القواعد الشرعية ، ولا تخير هنا لعدم الدليل عليه ولا أصل يقتضيه حتى يكون وارداً على دليل القرعة ورافعاً لموضوعها. وان شك في انه أراد قسماً منها أو المسمى به مع عدم قرينة معينة ولا صارفة الموجب لدوران الأمر بين الإجمال والتلجز ، تعين الثاني ، لأن الحمل على المجاز . وان كان على خلاف قانون الاستعمال . أولى من الإجمال الموجب للغوية الكلام وسقوطه عن إفاده المرام ، وعلى هذه الصورة ينزل كلام الأكثر بالتخدير في المشترك اللغظي ، تقليدياً لاحتمال التلجز على الاحتمال الموجب للإجمال (ودعوى) إيجاب اللغة بالإجمال إنما هو عند تأخير البيان عن وقت الحاجة دون وقت الخطاب وهو هنا عند الموت لا عند الوصية ، فصحة الاستعمال بالحمل على الحقيقة تعين ارادة الفرد منه مع سعة الوقت لتأخير البيان وأنه ترك لعارض النسيان ونحوه ، فتعين القرعة في هذه الصورة أيضاً (فيها) من التكلف ما لا يخفى .

(المسألة السادسة) عقد الوصية جائز من الطرفين : من طرف الموصى مطلقاً ما دام حيا ، من غير فرق بين متعلق الوصية بالمال أو بالولاية^(١) ومن طرف الموصى له ما لم يقبل بعد الموت ، وان قبل في الحياة. وفي

(١) فيما إذا كانت عهدية كأن يجعل شخصاً ولها أو قياماً على صغاره أو يوصي لشأن من شئون تجهيزه بعد الموت.

إطلاق الجواز عليه قبل القبول بالمعنى المصطلح نوع مساحة ، إذ لا عقد بالفرض بعد حتى يتصرف بالجواز . ولازم لو قيل بعده ، فليس له الرد بعد القبول إلا على القول بكون القبض شرطاً للزوم ، فجائز قبله ولو بعد القبول وإنما يلزم بعده . وبالجملة . فهو جائز من طرف الموصي مطلقاً ، ومن طرف الموصى له في الجملة .

ويدل على الأول : النصوص المستفيضة^(١) والإجماع . بقسميه . ومحكميه فوق حد الاستفاضة ، فله الرجوع عن الكل أو البعض ، وتغيير الوصي أو الموصى له ، وإبدال الموصى به بغيره أو العين بالمنفعة أو العكس ولو شك في الرجوع . ولو للشك في دلالة لفظ أو فعل عليه . فالالأصل عدمه الحاكم على أصالة عدم الانتقال إلى الموصى له ، مع كونها معارضة بمثلها بالنسبة إلى ورثة الموصي ، فيبقى الأول سليماً عن المعارض ، ولو لم نقل بالحكومة في أمثال ذلك من مخاري الأصول وقلنا بالتعارض بين الأصل في السبب والأصل في المسبب^(٢) .

ويتحقق الرجوع بأمرتين : بالقول ، وبالفعل . أما الأول فيتحقق بكل لفظ دال عليه بإحدى الدلالات^(٣) نحو رجعت عن وصيتي ، أو أبطلتها

(١) التي منها . رواية ابن مسakan : «عن أبي عبد الله (ع) قال قضى أمير المؤمنين (ع) أن المدبر من الثالث وأن للرجل أن ينقض وصيته فيزيد فيها وينقض منها ما لم يمت» كما في الوسائل : كتاب الوصايا ، باب ١٨ من أبواب أحكام الوصايا . وغيرها في هذا الباب كثير .

(٢) ولكن الحق أن الأصل المسيحي حاكم على الأصل المسيحي ومذهب موضوعه ، وأن الأصل المسيحي في طول الأصل المسيحي لا في عرضه فكيف يتعارضان؟ والتفصيل في علم الأصول .

(٣) أي الثالثة : المطابقة والتضمن والالتزام ، كما هي مفصلة في علم المنطق

أو عدلت عنها ، أو نقضتها أو فسختها ، أو غيرّتها أو بدلّتها. ونحو ذلك مما يكون صريحاً أو كالتصريح في الدلالة عليه ولو قال : «هو تركتي» لم يكن رجوعاً ، لأن الموصى به من التركة ، إذ ليس معنى التركة إلا كونها مالاً ، مات عنه المالك ، لا خصوص ما يرثه الوارث. وأما الثاني فيتحقق بالتصريف فيه بما يكون مفاده به مضاداً لمفاد الوصية ، وهو يتحقق بأمور :

(الأول) : إتلاف الموصى به كما لو أوصى ب الطعام فأكله ، فإنه كالتلف السماوي في انتفاء الموضوع.

(الثاني) : إزالة الملك عنه ، منجزاً كالاعتق أو معلقاً كالتدبير سواء قلنا بكونه عتقاً معلقاً على الموت أو وصية بالاعتق. وبحكمه المكاسبة . مطلقة كانت أو مشروطة . ، وليس الإعراض عن الموصى به كالتحrir في المنافاة للوصية ، وإن قلنا بصيورته مباحاً بالإعراض ، لامتناع تعلق الملك بالمعتق بعد حرثه ، وليس كذلك المباح لإمكان تعقّه به بالحياة ونحوها ، فلا موجب لبطلان الوصية ، إذ ليس إزالة الملك بنفسها رجوعاً إلا بدعوى اشتراط صحة الوصية ببقاء ملك الموصى إلى الموت ، وهي مبنوّة ، بل هو كذلك ، وإن حازه غير الموصى له في حياة الموصى ، لسقوط الحياة عن التأثير حينئذ بتعلق حق الموصى له به ولو بنحو ملك أن يملك فهو قبل الموت من المباح المتعلق به حق ، وإن لم يكن مملوكاً بعد كحق التحرير في المباح قبل الأحياء ، بل ليس للموصى إبطال الوصية بعد الإعراض لأن جواز الابطال من شعون ملكيته ، والمفروض زوال الملك بالإعراض وإن لم يملكه الموصى له قبل موته وإن حازه ، لانتفاء شرط الملك وهو الموت ، مع احتمال تملكه بها قبله وإن انضم إليه بعد الموت سبب آخر للتملك وهو الوصية ، كما لعله الأظهر ، ويتحمل بطلانها بسبب التملك

بالحيازة نظير بطلان زوجية الأمة بملك اليمين. ثم على هذا القول : لو رجع المعرض عن إعراضه لا يعود ملكه بنية الرجوع ، لأنه كالأجنبي. ولا كذلك لو قلنا بكون المعرض عنه بحكم المباح . كما اخترناه في محله . وان سبقه غيره باليد عليه ، لسقوط اليد عن التأثير ، لتعلق حق الموصى له به وكفاية نية الرجوع في انتفاء حكم المباح لبقاءه على الملكية بالفرض. وأولى بذلك ما لو قيل . بما عليه المشهور . من بقاء الملكية وإباحة التصرف ولو بعد الحيازة.

(الثالث) : إيجاد ما يمنع عن نفوذ الوصية كإيالاد الأمة الموصى بها لأنها تتعتق على ولدها ، إلا إذا مات ولدها في حياة الموصي لزوال المانع حينئذ عن صحة الوصية ، والوطء غير مانع كتزويجها ، لأن ذلك من شwon الملكية في الحياة وغير مضاد بنفسه حتى يكون دالا على الرجوع ولا يتوهم أن إرث الولد أمه فتنتعق عليه في مرتبة ملك الموصى له لها بالوصية مع اتحاد زمان السببين وهو موت الموصى ، فمانعيته ليست بأولى من مانعية العكس ، لأن تشبت الإيالاد أقوى وأشد تأثيرا من تشبت الموصى له بملك بسبب الوصية ، وان قلنا بكونه ملك أن يملك ، ولذا لا يجوز بيع أم الولد إلا في موارد مخصوصة ، ويجوز نقل ما اوصى به وسائله تصرفاته المنافية للوصية ، وان ملك بها أن يملك.

(الرابع) : نقله إلى غيره بعقد لازم أو جائز كالبيع والصلح والهبة مع الإقباض ، وغير ذلك مما كان مفاده مضادا لمفاد الوصية وإن عاد إليه بفسخ أو إقالة أو رجوع ، من غير فرق بين صحة العقد وبطلانه مطلقا : علم بفساده أو جهله ، إذ الدلالة في الثاني على الرجوع إنما هي من حيث التسلط لا حصول التسلط وعدم ترتيب الأثر الذي هو معنى فساد

العقد ، إنما هو من حيث عدم التسلط لا عدم التسلیط الذي به يتحقق الرجوع .
نعم لو كان نقله مع الغفلة عن الوصیة بحیث لو كان ملتفتا الى سبق الوصیة لم يقع
منه ذلك : فان كان صحيحاً نفذ وبطلت الوصیة ، وان كان باطلاً ، فعن المشهور هنا وفي
نظائره إبطال الوصیة به أيضاً لكونه رجوعاً عرفاً بل عقلاً ، لأن إرادته مستلزمة لإرادة عدم
الوصیة التي هي ضده ، فإن الشيء لما توقف وجوده على عدم ضده كانت إرادته مستلزمة
لإرادة مقدمته ، وهي عدم الضد ، فكأنه صرح بإرادة عدم الوصیة ، وليس الفرق إلا
الإجمال والتفصیل في الإرادة .

ونوّقش فيه بأن ذلك مسلم فيما إذا لم يكن مسبوقاً بفعل ضدّه المنافي صحته
لصحته بحیث لو كان ملتفتاً إليه لما فعله ، بخلاف ما لو كان مسبوقاً به لإمكان الفرق . بين
سبق الإرادة إلى شيء ثم إرادة ضده ، غفلة عن الإرادة السابقة ، كما فيما نحن فيه ، وبين
حدوث إرادة الشيء غفلة عن مصلحة ضده التي لو التفت إليها لأراد الضد . بأن الإرادة
السابقة مركوزة في ذهنه في الأول ، وان أراد ضده غفلة ، بخلاف الثاني ، إذ لم تحصل إرادة
، ولا عبرة بالمصلحة الداعية إليها على تقدیر الالتفات . ولذا صرّح بعضهم بأنه لو نوى
الصوم ثم اعتقاد فساده فنوى الأكل لم يفسد الصوم ، وان قلنا بأن نية الإفطار مفسدة ،
وكذا لو نوى قطع الصلاة لاعتقاد فسادها فان ذلك لا ينافي استمرار النية في الصوم
والصلاه .

ويمكن دفعها . بعد الفرق بين الإرادتين . المسبوقة بإرادة غيرها وغير المسبوقة . في كون
مرید الشيء مریداً لترك ضده ، وصدق العدول بالثانوية عن الأولى التي لولاهما لكانـت باقية
مستدامـة ، وعدم بطـلان الصوم والصلـاة مع اعتقاد الفسـاد بمـجرد نـية الأـكل ، والقطع بـفعل
المنـافي ما لم

يفعلهما انا هو لاعتقاد الفساد وأنه لا صوم أو لا صلاة باعتقاده ، لا أنه عدول عن الصحيح وإبطال له حتى ينافي شرط الاستدامة ، ولذا هؤلاء يقولون بالبطلان بمجرد نية الابطال ما لم يكن مسبوقا باعتقاد الفساد لانتفاء استدامة النية حينئذ.

ففي التنظير نظر ، والتعليل عليل ، ظهر بذلك قوة ما عن المشهور :

من كون ذلك رجوعاً عن الوصية وإبطالاً لها.

(الخامس) : فعل مقدمة أمر إن تم كان مضاداً لمفاد الوصية كالتوكيل على بيع الموصى به ، وهبته قبل القبض ، فإن ذلك عند العرف يعدّ رجوعاً عن الوصية ، وليس مجرد العوض على البيع . ما لم يكن منجزاً . من الرجوع عرفاً.

(السادس) : انقلاب ماهيته الى ماهية أخرى كانقلاب الحنطة قصيلاً ما لم يعلم تعلق الوصية بخصوص المادة وان تغيرت صورها النوعية ، وان عاد الى ما كان أولاً كالمصعد من ماء الورد . مثلاً . فإنه كالعود اليه بالفسخ أو الإقالة ، لأنَّه بالانتقال تبطل الوصية ، وعودها موقوف على وصية جديدة ، فضلاً عما لو تولد منه بالانتقال غيره . وفي صدق الرجوع بالمرجع الرافع للتمييز بأجود منه دون غيره أو العدم مطلقاً؟ قوله الثاني هو الأقوى ، وان أوجب الشركة الحكيمية .

(السابع) : تسلط الغير على إتلافه ولو على تقدير كالأرهان ، ضرورة مضادة نفس القدام عليه كذلك لمفاد الوصية وان فكّه ، بخلاف العكس وهو الوصية بالعين المرهونة ، فإن مرجعها إلى الوصية بها بعد الفك ، فت تكون وصية عهدية.

(المسألة السابعة) لا تثبت الوصية التي هي معنى إعطاء الولاية على التصرف في الأموال أو على المجنين والأطفال بعد الموت أو الوصية

بإلقاء كذلك^(١) بشهادة النساء ، لا منفردات ، ولا منضمات إلى العدل الواحد.

أما الأولى : فلا اختصاص قبول شهادتهن كذلك بما يخفى . غالبا . على الرجال كعيوب النساء ونحوها وخصوص الوصية . كما يأتي .

وأما الثانية : فإنها تقبل شهادتهن مع الانضمام فيما إذا كانت الدعوى على مال أو متعلقة بالمال ، وليس الولاية بشيء منها ، بل تثبت بشهادة عدلين كغيرها من الحقوق .
نعم تثبت الوصية بالمال^(٢) دون كونه وصيا بشاهد وامرأتين كغيرها من الدعاوى المالية ، بل بشاهد ومين ، للملازمة بينهما ، فكل مورد قبل فيه أحدهما قبل فيه الآخر . نعم تختص هي . دون غيرها . في الثبوت بشهادة الذميين مع الضرورة وعدم عدول المسلمين ، إجماعا . بقسميه . بل كما قيل : لا خلاف فيه . والأخبار به مستفيضة ، بل هي متواترة معنى والأصل فيه قوله تعالى ﴿بِاَيْهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ دَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْشُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَاصَابْتُكُمْ مُصِيَّبَةُ الْمَوْتِ تَحْسِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ ارْتَبَطُمْ : لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَناً وَلَا كَانَ ذَا قُرْبَى وَلَا نَكْتُمْ شَهَادَةَ

(١) وهي الوصية العهدية التي معناها : أن يعهد الموصي إلى شخص أو أكثر بعد موته بتنفيذ ما يريد تنفيذه في شئون نفسه أو في شئون ما يتعلق به من القاصرين .

(٢) أو بما يقول إليه . وهي الوصية التمليكية . فمثباتها : منه ما هو متفق عليه بين الفقهاء كشاهدين عدلين ، وشاهد وامرأتين ، ومنه ما هو مختلف فيه كشاهد وعين المدعي ، وشهادة أربع نساء ، وشهادة اثنتين مع عين المدعي وشهادة الذميين والشهرة ، بتفصيل يتضمنه المتن .

الله إِنَّا إِذَا لَمْنَ الْأَثِمِينَ : ﴿فَإِنْ عُثِرَ عَلَى أَنَّهُمَا اسْتَحْقَاقًا إِثْمًا فَأَخْرَانِ يَئُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحْقَقُ عَلَيْهِمُ الْأُولَائِينَ ، فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَاهَادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا وَمَا اعْتَدَيْنَا إِنَّا إِذَا لَمْنَ الظَّالِمِينَ ذَلِكَ أَدْنَى أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَى وَجْهِهَا أَوْ يَخَافُوا أَنْ ثُرَدَ أَيْمَانُ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاسْمَعُوا وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْفُاسِقِينَ﴾^(١) وهو كالتصريح في قبول شهادة غير المسلمين عند تعذر العدولين . بعد تنزيل قيد السفر فيه على الغالب من وقوع التعذر فيه دون الخصر . والا فيقتضي التخيير بينهما في السفر ، وهو من المقطوع عدمه . مضافا الى ظاهر التعليل في الصحيح : «هل تجوز شهادة أهل ملة من غير أهل ملتهم؟ قال : نعم إذا لم يوجد من أهل ملتهم حازت شهادة غيرهم إنه لا يصلح ذهاب حق أحد»^(٢) بعد تقييده بما دل على اشتراط كونهما ذميين كما يقييد به إطلاق الآية ، وبعض النصوص المطلقة نحو ما روي عن المشايخ الثلاثة . قدس الله أرواحهم . : «عن يحيى بن محمد قال : سألت أبي عبد الله «ع» عن قول الله تعالى «﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوُصِيَّةِ إِنَّمَا ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾» قال : اللذان منكم : مسلمان ، واللذان من غيركم : من أهل الكتاب فان لم تجدوا من أهل الكتاب ، فمن المحسوس ، لأن رسول الله «ص» سن في المحسوس سنة أهل الكتاب في الجزية ..^(٣) إلا انه . كما قيل .

(١) سورة المائدة : الآيات : ١٠٦ ، ١٠٧ ، ١٠٨ .

(٢) الوسائل كتاب الوصايا ، باب ٢٠ من أبواب أحكام الوصايا حديث (٣) : (وعن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عميرة عن حماد عن الحلي و محمد بن مسلم عن أبي عبد الله (ع) قال : سأله : هل تجوز ..)

(٣) المصدر الآنف من الوسائل حديث رقم (٦) .

لا عامل به ، من حيث إلحاد المحسوس بأهل الكتاب. اللهم إلا أن يكون مندرجًا في إطلاق أهل الكتاب وأهل الذمة في كلامهم ، لكنه خلاف المنساق من ذلك ومخالف للأصل ، بل الأصول ، فيينبغي الاقتصار على المتيقن خروجه عن ذلك ، وهو الذميان خاصة.

وبالجملة : لا ريب في ثبوت الوصية بمال بشهادتهما مع فقد العدلين ، كما لا ينبعي التأمل في تقديم الذميين على الفاسقين من المسلمين ، بل العدلين من المخالفين ، وإن كانوا مسلمين ، للنص والإجماع فيهما المفقودين في غيرهما ، والأولوية في الصورة الثانية ممنوعة ، ولو سلمت فهي ظنية لا تعوיל عليها. وفي جواز شهادة الذميين مع وجود العدل الواحد نظر : من إمكان ثبوت الوصية بالعدل الواحد مع ضم اليدين إليه ، ومن فقد العدلين حين الوصية الصادق بفقد أحدهما وهو المسough لإشهادهما ، ولعل الثاني هو الأقرب وإن كان الاقتصار على المتيقن فيما خالف القواعد يقرب الأول ، سيما مع دعوى كون الشرط فقدهما ، دون فقد أحدهما ، ولو شك في التعذر ففي رد شهادتهما ، لأن الشك في الشرط شك في المشروط والأصل عدمه أو قبولها بناء على مانعية التمكّن ، وإن وقع التعبير عنه بشرطية العدم؟

احتمالان : مال إلى الثاني منهمما . بل قوله . شيخنا في (الجواهر) والأول هو الأقوى ، لعدم تحقق الاقتضاء في شهادة غير المسلمين حتى يمكن تصور مانعيته ، لأن مانعية الشيء ونسبة الشك إليه فرع وجود المقتضي ، وليس في شهادة غير العدلين اقتضاء للقبول ، وتعتبر العدالة فيهما كالمسلمين لما ورد من اعتبارها فيهما في بعض النصوص.

هذا ويقع الإشكال في وجه التطبيق بين الآية التي مفادها إشهاد غير المسلم مع الضرورة على الوصية دون جعله وصيا ، وسبب نزولها الذي مورده الثاني دون الأول ، لما ورد في سبب نزولها بطريق : «أن تميما الداري وابن

بندي وابن أبي مارية خرجوها إلى الشام للتجارة ، وكان تميم الداري مسلماً وابن بندي وابن أبي مارية نصاريين ، وكان مع تميم الداري (خرج) له فيه متاع وآنية منقوشة بالذهب وقلادة أخرى جههما إلى بعض أسواق العرب للبيع ، واعتقل تميم الداري علة شديدة ، فلما حضره الموت دفع ما كان معه إلى ابن بندي وابن أبي مارية ، وأمرهما أن يوصلاه إلى ورثته ، فقدمما المدينة وقد أخذنا من المتاع الآنية والقلادة ، وأوصلا سائر ذلك إلى ورثته ، فافتقد القوم الآنية والقلادة ، فقال لهما أهل تميم : هل مرض صاحبنا مرتضا طويلاً أنفق فيه نفقة كثيرة؟ ف قالا : لا ما مرض إلا أياما قلائل. قالوا : فهل اتجر تجارة خسر فيها؟ قالا : لا ، قالوا : فهل سرق منه شيء في سفره؟ قالا : لا ، قالوا : افتقدنا أفضل شيء كان معه آنية منقوشة مكللة بالجواهر وقلادة ، فقالا : ما دفع إلينا فقد أدیناه إليكم. فقدموها إلى رسول الله (ص) وأوجب رسول الله (ص) اليمين ، فحلقا فخلى عنهمَا ، ثم ظهرت تلك الآنية والقلادة عليهما ، فجاء أولياء تميم إلى رسول الله (ص) فقالوا : يا رسول الله (ص) : قد ظهر على ابن بندي وابن أبي مارية ما ادعينا عليهما؟ فانتظر رسول الله (ص) من الله عز وجل الحكم في ذلك ، فأنزل الله تبارك وتعالى «**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ إِلَهٍ**^(١)

(١) الوسائل : كتاب الوصايا باب ٢١ من أبواب أحكام الوصايا ، حديث (١) : عن محمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم عن رجائه ، رفعه ، قال : خرج تميم الداري وابن بندي وابن أبي مارية في سفر ...» ومثل ذلك في تفسير القمي . باختلاف بسيط في بعض فقرات الحديث ... وتنتمي الحديث هكذا : فأطلق الله شهادة أهل الكتاب على الوصية فقط إذا كان في سفر ولم يجد المسلمين **﴿فَاصَبْرُكُمْ مُصِيَّةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُوهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللهِ إِنْ أَرَبَّتُمْ﴾** : لا تشتري به ثمناً ولو كان ذا فُنْيٍ ولا تكتُم شهادة الله إِنَّا إِذَا لَمْنَا الْأَثْيَنِ ﴿﴾ .

وفي طريق آخر : مرض فدوّن ما معه في صحيفة وطرحها إلى متاعه ولم يخبرهما به ، وأوصى إليهما أن يدفعا متاعه إلى أهله ، ومات ، ففتّشاه وأخذوا منه إثناء من فضة وزنه ثلات مائة مثقال ، منقوش بالذهب ، فغيّباه فأصاب أهله الصحيفة ، وطالبوهما بالإماء فجحدا ، فترافقوا إلى رسول الله (ص) فحلفهما رسول الله (ص) بعد صلاة العصر عند المنبر ، وخلّي سبيلهما ثم وجد الإناء في أيديهما ، فأتاهم بنوسهم في ذلك ، فقالا : قد اشترينا ، فكرهنا ان نقر به ، فرفعوهما إلى رسول الله (ص) ، فنزلت **﴿فِإِنْ غُثِرَ عَلَىٰ أَنَّهُمَا﴾** إلخ ، وليس فيه ذكر القلادة.

وكيف كان فحق مفad المتنز : إما أن يكون مطابقا للواقعة أو أعم منها حتى يكون بيانا لحكمها ، لا أحجبها عنها.

اللهم إلا أن يقال : لما كانت الواقعة في الوصية بمعنى الإيصاء ، ولو بإيصال المال إلى الورثة ، كفى ذلك لبيان حكم الإشهاد على الوصية ولو استطرادا ، سيما والوصية لم تنفك غالبا عن اعتراف الميت الذي يتحمل الوصي شهادة عليه وان كان مدعيا في كونه وصيا .
ثم ان الآية اشتملت على أحكام خالفة للقواعد : (منها) إخلاف

فهذه الشهادة الأولى التي جعلها رسول الله **﴿فِإِنْ غُثِرَ عَلَىٰ أَنَّهُمَا اسْتَحْقَانَا إِنْهُمَا﴾** أي أحهما حلفا على كذب **﴿فَآخَرَانِ يَتَّهِمُانِ مَقْامَهُمَا﴾** يعني من أولياء المدعى **﴿مِنَ الَّذِينَ اسْتَحْقَ عَلَيْهِمُ الْأُوْلَيَا فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾** يختلفان بالله أحهما أحق بهذه الدعوى منها فلأنهما قد كذبا فيما حلفا بالله **﴿لَشَهَادَتَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِيهِمَا وَمَا اعْتَدَنَا إِنَّا إِذَا لَمْنَ الظَّالِمِينَ﴾** فأمر رسول الله (ص) أولياء تميم الداري : أن يخلفوا بالله على ما أمرهم فخلفوا ، فأخذ رسول الله (ص) القلادة والآنية من ابن بندي وابن أبي مارية ، وردّهما على أولياء تميم الداري ...».

الشاهد مع أن الشاهد لا يعين عليه . بالإجماع . (ومنها) إخلاف المدعى وهو ورثة الميت المستفاد من قوله (وآخران يقumen مقامهما) . و (منها) سماع الدعوى بمجرد الظن والتهمة مع أنها لا تسمع إلا بنحو الجزم . و (منها) سماع ، الدعوى في الآية من ورثة الميت وإخلافهم عليها ، مع أن الدعوى لا تسمع بعد اليمين لأنها تقطع الخصومة بها ، وتذهب بما فيها . كما ورد في بعض النصوص .

والجواب عن (الأول) مرة . بالتزام تخصيص ما دل . على عدم إخلاف الشاهد بما دل عليه . هنا . بالخصوص : من النص ، كتخصيص عموم ما دل على اعتبار اليمان في الشاهد بقبول شهادة الذميين هنا . وأخرى . تكون سبب الإخلاف هو دعوى الورثة خيانة الوصيين ، فهي دعوى جديدة بتوجه اليمين على منكرها .

و (عن الثاني) فباتخصيص . أولا . بانقلاب المدعى منكرا بعد دعوى الوصيين الشراء . ثانيا . ويحلفان على نفي العلم ، ويكون دليلا لصيورة ذي اليد مدعيا بعد اعترافه بالملكية السابقة للمدعى لتضمنه دعوى الانتقال منه إليه ، فتلغو اليد عن كونها أمارة . (وعن الثالث) بأنها ربما حفت بقرائن إفادة المدعى جزما بالدعوى ، ولم يكن ما يدل بظاهره على خلافه ، وإن التعبير لم يكن بنحو الجزم . (وعن الرابع) بما عرفت من انقلاب المدعى منكرا بعد ظهور الخيانة بدعوى الشراء .

وبالجملة : بعد أن كان الحكم مخالفا للقواعد ، فاللازم الاقتصار على المتيقن خروجه عنها ، وهو قبول شهادة الذميين المرضيين في دينهما عند تعذر العدولين ، وما يقوم مقامهما : من شهادة النساء مطلقا وإخلافهما مع الريمة وتغليظ اليمين من حيث الوقت والمكان . كما فعله رسول الله (ص) .

وكذا ثبتت الوصية بشهادة النساء ، ولو منفردات لكن يثبت

تمام الوصية بشهادة أربع نساء ، وثلاثة أرباعها بشهادة ثلاث منهن ، والنصف بشهادة امرأتين ، والربع بواحدة ، المستفاد ذلك من ثبوت الربع بشهادة امرأة واحدة من النصوص التي : (منها) ما رواه (في التهذيب) في الصحيح «عن ريعي عن أبي عبد الله (ع) في شهادة امرأة حضرت رجلا يوصي ليس معها رجل؟ فقال : يجاز ربع ما أوصى بحساب شهادتها ^(١) ورواه (في الفقيه) في الصحيح : «عن حماد بن عيسى عن ريعي» مثله بأدنى تفاوت ^(٢) و(منها) ما عن محمد بن قيس في الصحيح «عن أبي جعفر (ع) قال قضى أمير المؤمنين (ع) في وصية لم يشهد لها إلا امرأة فقضى أن تجاز شهادة امرأة في ربع الوصية» ورواه بسند آخر عن محمد بن قيس أيضا مثله ، إلا أنه زاد : إذا كانت مسلمة غير مريبة في دينها ^(٣) و(منها) ما عن أبان عن أبي عبد الله (ع) : «انه قال في وصية لم يشهد لها إلا امرأة فأجاز شهادة المرأة في الربع من الوصية بحساب شهادتها» ^(٤) والمراد من قوله : بحساب شهادتها ، أي الربع

(١) راجع : كتاب الوصايا منه باب (٧) الاشهاد على الوصية ، حديث (٥) : «الحسين بن سعيد عن ابن أبي عمير عن حماد بن عثمان عن ريعي عن أبي عبد الله (ع) ...»

(٢) من لا يحضره الفقيه للصدوق : ج ٤ طبع النجف ص ١٤٢ باب ٨٧ الاشهاد على الوصية هكذا : «... عن ريعي بن عبد الله عن أبي عبد الله (ع) في شهادة امرأة حضرت رجلا يوصي ليس معها رجل؟ فقال : تجاز في ربع الوصية».

(٣) راجع ذلك بصورته في الوسائل : كتاب الوصايا ، باب ٢٢ من أبواب أحكام الوصايا حديث (٣ ، ٤).

(٤) المصدر الآنف من الوسائل حديث رقم (٢).

بحساب ما شهدت به ، فإذا ثبت الربع بشهادة الواحدة ثبت كل ربع بشهادة كل واحدة فيثبت النصف بأمرأتين وهكذا . ولا يجوز للأمرأة أن تزيد في شهادتها ليثبت بقوتها في الربع تمام الحق لتضمنها الكذب الممنوع منه ، وإن استباح المشهود له تناوله مطلقا ، ولو مع العلم بزيادة المشهود به عن حقه ، لعدم نفوذها إلا فيما يساوي حقه في الواقع.

ولو نقص عددهن عن الأربعة ، ففي قبول شهادة الذميين ، لثبوت الكل لتحقق الضرورة بالنسبة إلى ثبوت الوصية المنساق منها تماما ، أو بالنسبة إلى خصوص الزائد لاختصاص التعذر به ، أو عدم القبول مطلقا ، لعدم التعذر المطلق؟ وجوه : أقواها : الأخير.

ولا يثبت شيء منها بشهادة الخنزى الواحد لاحتمال كونه ذكرا بناء على عدم ثبوت شيء بشهادته ، لعدم النص ، مع منع الأولوية القطعية من المرأة بالنسبة إلى الربع . ولو زاد عددها عن الواحدة ثبت الأقل مما دار الأمر بينه وبين الأكثر ، لأنه المتيقن فيثبت الربع بشهادة الخنزين لدوران الأمر بينه لاحتمال كون أحدهما مرأة ، وبين النصف لاحتمال كونهما مرأتين ، والكل لاحتمال كونهما رجلين ، وثلاثة أرباع لو كان ثلاثة ، لدوران الأمر بينه وبين الكل ، والجميع لو كان أربعا ، لأنه المتيقن على كل تقدير.

(المسألة الثامنة) لو أشهد رجل عبدين له على أن حمل جاريته منه ، ثم مات وأعتقد

العبدان ، ثم شهد ببنوة المولود ، نفذت شهادتهما وعادا رقين^(١)

(١) وذلك لأنكشاف أن معتقهما . وهو أخ الميت . لا يملك عتقهما ، وإنما الذي يملك ذلك . بحكم صحة الشهادة المذكورة . هو الولد المشهود .

إن كان مع الإيصاء بلا خلاف . كما قيل .^(١) بل عن (المسالك) : «ان عليه أصحابنا»^(٢) أو مطلقا على الأشهر الأظهر ، لل الصحيح : «في رجل مات وترك جارية وملوكين ، فورثهما أخ له ، فأعتق العبددين ، وولدت الجارية غلاما ، فشهادها بعد العتق أن مولاهم كان أشهدهما : أنه يقع على الجارية وأن الحمل منه؟ قال : تجوز شهادتهما ويرдан عبدين كما كانا»^(٣) والموثق : «عن رجل كان في سفر ومعه جارية وله غلامان ملوكان ، فقال لهما : أنتما حزان لوجه الله ، وشهادا أن ما في بطن جاريتي هذه مني ، فولدت غلاما ، فلما قدموا على الورثة أنكروا ذلك واسترقواها . ثم إن الغلامين أعتقا بعد ذلك ، فشهادا بعد ما أعتقا : أن مولاهم الأول أشهدهما على أن ما في بطن جاريته منه؟ قال : تجوز شهادتهما للغلام ، ولا يسترقهما الغلام الذي شهدا له ، لأنهما أثبتنا نسبة»^(٤) .

وهما بإطلاقهما . بل العموم الناشي من ترك الاستفصال . يعمان : صورة تحقق الإيصاء وعدمه ، فقصر الحكم على الأول منهما تخصيص لهما من غير دليل يقتضيه ، إلا ما يتوهם من توسيعة أمر ثبوت الوصية ، ولذا

له بنيوة الميت ، فكان عتقةهما باطلًا ، إذ لا عتق إلا في ملك . كما هو لسان الحديث الشريف.

(١) والسائل هو الشيخ الطوسي . قدس سره . فقد خص الحكم لصحة الشهادة في صورة الوصية لأنها من الحقوق التي يتتساهم في مشتها .

(٢) ذكر ذلك في كتاب الوصايا في شرح قول المحقق : « ولو أشهد إنسان عبدين ..»

(٣) وهو صحيح الحلباني عن أبي عبد الله (ع) في رجل مات ..

(الوسائل : كتاب الوصايا) باب ١٧ من أبواب أحكام الوصايا حديث^(٢)

(٤) المصدر الآنف من الوسائل حديث «١١».

ثبت بشهادة الذميين ، وهو كما ترى.

ثم لا تنافي بين الروايتين من حيث رقية العبددين بعد الشهادة ، إذ المراد من قوله في الموثقة (ولا يسترقهما الغلام) النهي عن إيقاعهما رقين.

وهل يحرم ذلك لظاهر النهي أو يحمل على الكراهة لمناسبة التعليل الظاهر في كونه خلاف الإنفاق لأنهما صارا سبباً لحرمة الغلام فلا ينبغي أن يكون سبباً لرقتيهما؟ الأظهر الأشهر : هو الثاني.

ثم الوجه في اتفاقهم على قبول شهادة العبددين هنا . ولو في الجملة . مع اختلافهم في قبول شهادة العبد في باب الشهادات على أقوال . ليس عندي إلا التبعد بالنص هنا ، وإن قلنا بعدم القبول . ثمة . لا ما ذكره شيخنا في (الجواهر) : من الوجوه التي لم أقف لها على محصل غير التبعد بالنص منها حيث قال : «وعلى كل حال اتفاقهم ظاهراً على الحكم هنا وخلافهم في قبول شهادة العبد على أقوال متعددة : إما أن يكون للخرين المزورين المعتضدين بما عرفت ، أو لأنها حرمان في ظاهر الشرع وفي حق الورثة الذين شهدوا عليهم وإن استلزم ذلك رقتيهما لغيرهما أحذأ بإقرارهما أو لعدم بيته على دعواهما العتق من سيدهما الأصلي ولا تنافي بين الأمرين بعد أن كانوا من الأحكام الظاهرية التي يمكن العمل بكل منهما نحو الصيد الواقع في الماء ، فإنه يحكم بيته وطهارة الماء عملاً بكل الأصليين ، ليس ما نحن فيه مما يستلزم من وجوده عدمه لأن ذلك إنما هو في الأحكام الواقعية دون الظاهرية»^(١) انتهى .

قلت : وإن كان التفكير بين الأحكام في بحاري الأصول غير عزيز ، إلا أن المقام ليس منه ، والتنظير بالصيد الواقع في الماء القليل

(١) راجع ذلك منه في كتاب الوصايا في شرح قول المحقق : «ولو أشهد إنسان عبدين له على حمل أمته ...».

المشكوك في كونه مذكى أو ميّة غير سديد لأن الشك في بخاستة الماء وطهارته مسبب عن الشك في كونه مذكى أو ميّة : فإن كان الميّة بمعنى غير المذكى وأنه أمر عدمي موافق للأصل ، كان الأصل في السبب مقدما على الأصل في المسبب لحكومته عليه ، وإن كان أمرا وجوديا مخالفا للأصل ، لم يثبت به كونه ميّة حتى يقدم على أصل الطهارة واستصحابها ، وإن حرم أكله ، لفقدان شرط حلّيه : من التذكرة المستفاد من قوله تعالى ﴿إِلَّا مَا ذَكَرْتُمْ﴾ فالأصل في المسبب : إما محكوم للأصل في السبب أو غير معارض به ، فلا معنى للعمل بكل الأصولين فيه.

وأما رقitemا بعد الشهادة أحذا بإقرارهما ، ففيه أن الحكم بالرقية ليس من جهة إقرارهما ، مع كونه ممنوعا أصله ، بل لقبول شهادتهما لانكشاف كون معتقدهما لم يكن مالكا ، والمالك لم يعتق ، ولذا تسترد التركة التي منها العبدان إلى المولود لانكشاف كونه وارثا ، والا فاقرارهما لا ينفذ على المعتقد الوارث بالنسبة إلى سائر التركة ، وإنكار كونه مما يستلزم من وجوده عدمه مكابرة ، ضرورة أنه يلزم من قبول شهادتهما المثبت لعديتهما سقوط شهادتهما بناء على عدم قبول شهادة العبد ، فلا مناص حينئذ عن القول بتخصيص عموم المعن عن قبول شهادة العبد بما إذا شهد في زمان محكم بحريته ظاهرا ، وإن كان عبدا في الواقع ، للنص ، فهو نوع تخصيص في شهادة العبد.

ولا تقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه ، ولا فيما يؤول إلى جر النفع لنفسه . ولو بالولاية على مالكه . كما إذا شهد بمال للصغير الذي له الولاية عليه ، لاستلزماته ثبوت السلطة له على التصرف فيه ، والضابط أن لا يجرّ بشهادته نفعا لنفسه ، فإنا للتهمة غير مقبولة منه ولو كان عدلا ، خلافا لما عن الإسکافي حيث قال : «شهادة الوصي جائزة للبيتيم في حجره وإن

كان هو المخاصم للطفل ولم يكن بينه وبين المشهود عليه ما يرد شهادته عليه» ونسب الى المقادد الميل اليه ، ونفى عنه البأس في (المسالك) وان عين بعده العمل بالمشهور^(١) واستجوده جدنا في (الرياض)^(٢).

ولعل نظرهم . بعد نفي التهمة عن العدل حيث أنه ليس بمالك ، وربما لم يكن له أجرة على عمله في كثير من الموارد . إلى مكاتبة الصفار ، وفيها : «كتب اليه : أيجوز للوصي أن يشهد لوارث الميت : صغيراً أو كبيراً بحق له على الميت أو على غيره وهو القابض لوارث الصغير وليس الكبير بقابض؟ فوقع عليه السلام : نعم ، ينبغي للوصي أن يشهد بالحق ولا يكتم شهادته ..»^(٣)

وفيه . مع عدم وجودان القول به صريحاً إلا ما حكى عن الإسکافي . أنه

(١) قال في كتاب الوصايا في شرح قول المحقق «ولا تقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه ..» : «والمنع من قبول شهادة الوصي كذلك هو المشهور بين الأصحاب ، لا نعلم فيه مخالفًا إلا ابن الجنيد فإنه قال : شهادة الوصي جائزة للبيت في حجره وإن كان هو المخاصم للطفل ولم يكن بينه وبين المشهود عليه ما يرد شهادته عليه ، ومال إليه المقادد في شرحة ، ولا بأس بهذا القول ، وبعد هذه التهمة من العدل حيث أنه ليس بمالك وربما لم تكن له أجرة على عمله في كثير من الموارد ، إلا أن العمل بالمشهور متبع».

(٢) فنفي هذا الباب والكتاب المذكورين . بعد أن ينقل رأي المشهور عن الشهيد . يقول : «وهو حسن إن بلغت الشهرة الإجماع ، كما هو الظاهر منه ، وإن فمختر بالإسکافي لعله أجود».

(٣) فروع الكافي للكليني ، كتاب الشهادات ، باب شهادة الشريك والأجير والوصي ، حدیث (٣).

لا مقاومة للمكاتبة المزبورة ، سيمما مع إعراض الأصحاب عنها ، لما دل على خلافها من المنع من قبول شهادة من يجر نفعا^(١) الشامل لذلك ، ولو من حيث دخوله تحت سلطنته ، ودعوى عدم انصراف النفع مثله متنوعة هذا ، مع ما في المكاتبة المزبورة : من أنه «هل تقبل شهادة الوصي للميته بدین على رجل آخر مع شاهد آخر عدل؟» فوقع (ع) : إذا شهد معه آخر عدل ، فعلى المدعى يمين^(٢) الظاهر في عدم قبول شهادة الوصي وإنما اليمين لإثبات الحق بضمّها مع العدل الواحد ، وإلا لم يكن لليمين حاجة . وهو بإطلاقه يشمل المقام ، فلتتحمل الفقرة الأولى منها على شهادته على ما لا حق فيه من مال الكبير .

نعم تقبل شهادته فيما لا يندرج تحت ولايته ، كما لو شهد بما لا يكون وصيا فيه كالدين على الميت ، أو كان ولية على الطفل في ماله الخاص فشهاد له بغيره ، فإنها تقبل بلا خلاف ، لعدم المانع ، بل يدل عليه ما في المكاتبة المزبورة : «من أنه كتب إليه أيضاً أو تقبل شهادة الوصي على الميت بدین مع شاهد آخر عدل؟» فوقع (ع) : نعم من بعد يمين^(٣) فإن اليمين هنا للاستظهار بعد قيام البيينة من شهادة الوصي والعدل الآخر .

(المبحث الثاني في الموصي)

ويعتبر فيه : أن لا يكون محاجرا عليه لصغر أو جنون ، ونحوه السكران والمغمى عليه من لا قصد له ولا شعور ، إجماعا . بقسميه . ولعله المراد

(١) وهي أحاديث ورويات كثيرة ، مختلفة الألفاظ والمضامين ، عقد لها في الوسائل أكثر من باب واحد ، في كتاب الشهادات .

(٢) ذكرت هذه الجملة في صدر التوقيع الآتف الذكر بنفس المصدر .

(٣) وهذه الجملة وردت في ذيل المكاتبة الآتف الذكر والمصدر .

من اعتبر فيه كمال العقل أي العقل الكامل الجاري مجرى غالب العقلاء ، وهو بهذا المعنى مما لا خلاف فيه.

فلا تصح من الجنون مطلقا ولو كان أدوارا إذا كانت في حالة الجنون ، وتصح منه في حالة الإفادة. ولا تبطل بعرض الجنون . كما تقدم . لعدم اشتراط دوام العقل إلى الموت ، كيف وإطباهم على صحتها منه حال الإفادة أقوى دليل على عدم البطلان بعرض الجنون بعدها.

ولا من الصبي لدون العشر مطلقا وإن بلغ سنه ثمان سنين. وأما من بلغ سنه العشر : فعن المشهور نفوذها إذا كانت في البر والمعروف كبناء المساجد والقنطر ووجوه الخيرات والمبرات ، بل ربما يستشعر من (الدروس) كما قيل : الإجماع عليه. بل عن (الغنية) التصریح به.

ويدل عليه . مضافا إلى ذلك . الأخبار المستفيضة : (منها) ما عن الصدوق في (الفقيه) : «عن ابن أبي عمير عن أبيان بن عثمان عن عبد الرحمن عن أبي عبد الله قال قال أبو عبد الله (ع) : إذا بلغ الغلام عشر سنين حازت وصيته»^(١) و (منها) الموثق في (التهذيب) «عن منصور ابن حازم عن أبي عبد الله (ع) قال : «إذا بلغ الصبي خمسة أشبار أكلت ذبيحته وإذا بلغ عشر سنين حازت وصيته»^(٢) و (منها) ما رواه الشيخ

(١) «من لا يحضره الفقيه للصدوق» في الوصايا باب ٢٩ الحد الذي إذا بلغه الصبي حازت وصيته ، حديث (١).

(٢) الرواية بهذا النص في التهذيب . باب ٨ وصية الصبي والمخجور عليه حديث (١) . هي عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله. وأما التي عن منصور بن حازم فنصها . كما في التهذيب بنفس المصدر والباب حديث (٥) هكذا : «قال : سأله عن وصية الغلام هل تجوز؟ قال : إذا كان ابن عشر سنين حازت وصيته».

في (التهذيب) في الموثق عن محمد بن مسلم عن أحدهما (ع) قال : «يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل وصدقه ووصيته ، وإن لم يحتمل»^(١) بعد تقييدها بما دل على العشر. و (منها) ما رواه المشايخ الثلاثة بأسانيدهم عن زارة عن أبي جعفر (ع) قال : «إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز له في ماله ما أعتقد أو تصدق وأوصى على حد معروف وحق فهو حائز»^(٢). و (منها) ما عن أبي بصير وأبي أيوب في الموثق عن أبي عبد الله (ع) : «في الغلام ابن عشر سنين يوصي؟ قال : إذا أصاب موضع الوصية جازت»^(٣).

وهذه الأخبار . بعد اعتقادها بما عرفت . تنهض لتخصيص ما دل على الحجر على الصبي ما لم يبلغ ، سيما في الوصية التي قد عرفت توسيعة الأمر فيها.

خلافاً لابن إدريس ، فمنع عن جوازها مطلقاً^(٤) للأصل ، وحديث

وهكذا في الوسائل : كتاب الوصايا باب ٤ من أبواب أحكام الوصايا ، فراجع.

(١) التهذيب ، الباب الآنف الذكر ، من كتاب الوصايا ، حديث (٩) تسلسل (٧٣٤).

(٢) ذكره الصدوق في «الفقيه» : باب ٩٢ «أحد الذي إذا بلغه الصبي حازت وصيته حديث (٢) ، والكليني في (الكافي) كتاب الوصايا باب وصية الغلام) حديث (١) ، والشيخ في (التهذيب باب ٨ وصية الصبي والمحجور عليه) حديث (٤).

(٣) في المصدر والباب الآنفي الذكر من التهذيب حديث (٢).

(٤) فإنه قال في كتاب الوصايا من السرائر في باب شرائط الوصية : «الذي يقتضيه أصول مذهبنا أن وصية غير المكلف البالغ غير صحيحة

رفع القلم ، وعمومات الحجر على الصبي ، مع عدم العمل بهذه الأخبار التي هي من الآحاد.

وهو حسن على أصله ، إلا أنه ضعيف . عندنا . وحيث كان الحكم خلاف الأصل ، فليقتصر على المتيقن من بلوغ العشر دون الشمان وإن وردت به رواية لم يعمل بها إلا شاذ^(١) فلا تنقض مقاومة مفاهيم الأخبار المتقدمة ، وتحصيص عمومات الحجر بها ، وكون الوصية بالمعروف لا مطلقا كما عن بعض ، للتقيد بها في الأخبار .

وأما الحجر عليه لسفه فعن المشهور أيضا : عدم النفوذ إلا فيما كان في معروف ، كما عن المفید وسلام والحلی وابن زهرة وغيرهم ، بل عن الأخير دعوى الإجماع عليه ، خلافا لما عن الحلی وابن حمزة ، فمنعه وهو أحد قولی العالمة ، نظرا الى عمومات أدلة الحجر عليه ، وقوله الآخر الجواز مطلقا ، وتبعه عليه جدنا في «الرياض» ، ولعله الأقوى ، لعمومات أدلة الوصية ، مع منع شمول أدلة الحجر لذلك ، إذ المنساق منها المنع

- ولا مضادة سواء كانت في وجوه البر أو غير وجوه البر ..» إلى آخر عبارته التي يقول فيها : «إنما هذه أخبار آحاد يوردها في كتاب النهاية إبرادا وقد بينا أن أخبار الآحاد لا توجب علما ولا عملا ..».

(١) يشير . قدس سره . إلى رواية الحسن بن راشد عن أبي الحسن العسكري (ع) قال : «إذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز أمره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود ، وإذا تم للجارية سبع سنين فكذلك» . كما في الوسائل : كتاب الوقوف والصدقات باب ١٥ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات . واقتصر العمل بها . على ما نعلم . على ابن الجنيد الذي طالما يخالف الإمامية في كثير من فتاواه . بالرغم من كونه من أعاظمهم .

عن التصرف في المال عند الحياة لا بعد الموت ، مؤيدا بما دل على «أن الميت له من ماله الثالث» ، فتبقى هي سليمة عن المعارض ، وان سلم التعارض ، فالنسبة بينهما عموم من وجه ، والترجح لعمومات الوصية ، لما عرفت من الشهرة ، إلا أنها تنتج قوة القول الأول.

ولا تبطل بعرض السفه ، لفحوى ما دل على عدم البطلان بعرض الحجون.

وأما المفلس فتقبل الوصية منه قطعا كما في «المفاتيح» ، وبلا خلاف كما في «الدلائل» وهو كذلك ، وإن لم تكن الوصية بالأعيان المتعلق بها حق الغرماء ، ولأن مخرجها الثالث ، وهو بعد الدين ، وان كانت متعلقة بها فلا تقبل مع عدم إجازة الغرماء ، ومع إجازتهم ، ففي قبولها وجهان؟

من عدم المانع من مزاحمة الحق ، ومن احتمال ظهور غريم ، وان كان الأصل عدمه.

وكذا أن لا يكون ملوكا ، فلا تقبل وصية العبد^(١) وهو . على المختار : من عدم

تملكه . واضح ، لعدم نفوذ التصرف في مال الغير ،

(١) لإطلاق أدلة الحجر الواردة بعنوان العبودية كقوله تعالى : ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾ وكالروايات الواردة في عدم جواز أو نفوذ نكاح العبد أو طلاقه بنحو الاستقلال باختلاف المضامين وكالروايات الواردة في منعه عن التصرفات المالية . بما فيها الوصية . كصحيفة محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) : «أنه قال في المملوك : ما دام عبدا ، فإنه وماله لأهله ، لا يجوز له تحرير ، ولا كثير عطاء ولا وصية إلا أن يشاء سيده» ورواية عبد الرحمن ابن الحجاج عن أحددهما (ع) : انه قال : «لا وصية لملوك ..» وغيرها كثير مما ورد في باب الطلاق والوصايا من كتب الاخبار.

كما لو قال : «مال زيد لعمرو بعد وفاته» بل هو كذلك حتى لو أجاز مولاه ، ولا يقاس بالفضولي ، وإن قلنا بصحته ، لأنه من الفضولي لنفسه دون المالك. وعلى القول بأنه يملك ، فللحجر عليه ، مع عدم إجازة السيد ومعها فالاقوى : الجواز ، لزوال السبب ، من غير فرق بين القن والمدبر وأم الولد والمكاتب الذي لم يتحرر منه شيء ، ولو تحرر بعضه نفذت بقدر نصيه من الحرية.

ولو أوصى حال كونه مملوكا ثم أعتق وملك نفذت وصيته لارتفاع المانع من الرقية ، وقياسه بوصية الصبي ، وإن بلغ بعدها ، قياس مع الفارق لأن الصبي مسلوب العbara ، بخلاف المملوك البالغ الرشيد.

ولا يعتبر الإسلام في الوصية فتصح من الكافر ، ولو كان حربيا فيما كان سائغا ، لعموم ما دل على صحة تمليلاته المنحرزة ، ولأنها لو لم تصح لما صحت منه وصاياه في إخراج ديونه ورد أماناته.

هذا ولو جرح الإنسان نفسه هلاكها ثم أوصى في ثلثه ، لم تقبل وصيته على المشهور شهرة عظيمة ^(١) لأصلة الفساد. وما في صحيح أبي ولاد المروي في (الكتب الثلاثة) عن الصادق (ع) : «من قتل نفسه متعمدا فهو في نار جهنم حالدا فيها ، قلت أرأيت ان كان أوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته : تنفذ وصيته؟ فقال : ان كان أوصى قبل أن يحدث حدثا في نفسه من جراحة أو فعل لعله يموت أحizت وصيته في الثلث ،

(١) وخالف في ذلك ابن إدريس صريحا ، فقال في (سرائه) : الذي تقتضيه أصولنا ، وتشهد بصحته أدلةنا : أن وصيته ماضية صحيحة إذا كان عقله ثابتًا عليه» ثم استحسن رأيه العلام في المختلف والقواعد والشهيد الثاني في الروضة والمسالك ، مما يستشعر منها الميل إلى الأخذ به ، فراجع.

وان كان أوصى بوصيته بعد ما أحدث في نفسه من جراحة أو فعل لعله يموت ، لم تجز وصيته»^(١).

وهي . بعد فتوى المشهور بمضمونها . مخصصة لعمومات الوصية ، وهو الوجه في عدم القبول ، لا ما قيل : من كشف عمله عن سفهه وأن السفيه لا تقبل وصيته ، لمنع الصغرى . أولا . ومنع كلية الكبرى . ثانيا . كما تقدم ولا ما قيل : من أنه قاتل لنفسه فاستحق عقوبة حرمته من ماله كحرمان القائل للإرث من المقتول ، لأنه قياس مع الفارق ، إذ الحكمة الموجبة للحرمان . ثمة . من تعجيل للإرث مفقودة . هنا . ولا ما قيل :

من أنه غير مستقر الحياة وأنه بحكم الميت ، ومن . ثم . لا يذكر الحيوان إذا أزال جرحه استقرار حياته ، لإمكان فرض استقرار الحياة بعد الجرح إلى مدة طويلة ، ولأن استقرار الحياة ليس شرطا لصحة الوصية ، للاستصحاب وعمومات الوصية المعتمدة بظاهر فتوى معظم ، وخلو الاخبار عن اشتراط ذلك في نفوذها مع عموم البلوى به ، مع غلبة وقوع الوصايا في حال اليأس من الحياة قطعا أو ظنا . والقياس بالحيوان . لو سلم الحكم في المقيس عليه . قياس لا نقول به^(٢) ، ولنفوذ منجزاته فلتنتفذ في معلماته بالأولوية ، من

(١) أبي حفص بن سالم قال : «سمعت أبا عبد الله (ع) يقول : من قتل نفسه ..» ذكرها الصدوق في «من لا يحضره الفقيه» في باب ٩٨ وصية من قتل نفسه متعمدا حديث (١). وذكرها الكليني في (الكافي) كتاب الوصايا باب من لا يجوز وصيته من البالغين ، حدث (١). وذكرها الشيخ في (التهذيب) بعد كتاب الوقوف والصدقات . باب ١٥ وصية من قتل نفسه أو قتله غيره حدث (١).

(٢) لأنه ليس من الأقise المضدية عندنا كقياس منصوص العلة ، وقياس الأولوية ، وقياس تنقيح المناط ، ونحوها ، وإنما هو من القياس

غير فرق في الموجب للهلاك بين الجرح وغيره من فعل ما يوجب ذلك في نفسه بحيث يستند القتل إليه بال مباشرة كشرب السم وإلقاء نفسه من شاهق ، للنص المتقدم ، بل ولو سبب بما يكون السبب فيه أقوى من المباشرة كالمبيت في المسبيعة والتمكين من المهلكات كالخيبة ونحوها من نفسه ، ضرورة استناد القتل في أمثال ذلك إلى السبب دون المباشر لكونه أقوى منه ، بخلاف ما لو سلك طريقاً مخوفاً من تسليط العدو على قتله وإن ظن بل ولو قطع بأنه يقتل ، وكذا المحروم على العدو بما لا قبل له به ، لاستناد القتل في نحو ذلك إلى المباشر ، وإن أثمن بالتبسيب . ومنه يعلم عدم الحاجة إلى تقييد السبب بالحرم ليخرج الجحود ونحوه ، لعدم الفرق بين السائع وغيره بعد استناد القتل إلى خصوص المباشر ، إلا في الإثم وعدمه وحيث كان الحكم مخالفًا للقواعد ، وجب الاقتصار على المتيقن خروجه منها وهو ما إذا وقع ذلك منه عن عمد مع العلم أو الظن بالموت ، فإن كان عن خطأ أو كان عمدًا بحكم الخطاء كالصبي ، نفذت وصيته . وكذا مع ظن السلامة فاتفاق موته به . ولو براء بعد الوصية فالأقرب عدم النفوذ ، لبطلانها إلا مع التذكرة وبقاء الرضا الذي هو بحكم تحديد إنشائهما ، وليس إنشاؤه حين الوصية كإنشاء الصبي غير المميز الذي في الحقيقة لا إنشاء له ، وهو واضح .
ولا تبطل الوصية السابقة على إحداث الحدث في نفسه ، لتصريح الصحيحه به ، فهو كعرض الجنون بعد الوصية .

نعم بناء على أن الوجه في عدم النفوذ هو حرمانه . عقوبة . من ماله ، يتوجه البطلان مطلقاً ، إلا أنه اجتهاد في مقابل النص .

ولا تصح الوصية بالولاية على الأطفال إلا من الأب والجد له ، وإن علا ، لأن سلطنة الإنسان على التصرف في مال غيره خلاف الأصل ، خرج

منه ما قام الدليل عليه : من النص والإجماع ، وهو الوصي عنهمما بذلك بعد ثبوت الولاية لهما معا ، من دون تقييد بحياتهما ، فلهما الإيصاء بما وان سقطت بالموت مع عدمه كالثالث الذي له الإيصاء به ولم يكن له مع عدمه شيء منه ، فلا ولاية للحاكم عليهم مع وجود الوصي على ذلك من أحدهما لكونه في مرتبة ولاية الأب والجده له المقدمة على مرتبة ولاية الحاكم.

و بما ذكرنا ظهر الفرق بين ولایتهما وولاية الحاكم المقيدة بحياته ، لكونه شبه الوكيل عن الامام (ع) الموجود في كل زمان ، فتنقطع وكالته بموته ، لوجود إمام الأصل . ولذا ينزعز عموته وكيله على مباشرة الفعل المعلوم عدم وجوها عليه . ويقوم . مع فقد الحاكم . غيره من عدول المؤمنين حسبة مقامه ، لوجود الأصل .

ولا يتولى الولاية غيرهما مع وجود أحدهما ، ولو بالوصية من المفقود منهما ، لأنزعزاله عن الولاية بموته بوجود الآخر في مرتبته ، اقتصارا فيما خالف الأصل . بالنسبة إليهما أيضا . على المتيقن خروجه منه ، وهو ما لو انحصرت الولاية به لفقد من هو في مرتبته في الولاية فيحوز له حينئذ الإيصاء بما لغيره .

وبذلك ظهر أيضا : أنه ليس للوصي المذبور أن يوصى بذلك غيره بعد موته ، لتقييد ولایته عليهم بحياته ، على الأصح ، إلا إذا كان مأذونا من الوصي بالإيصاء كالثالث الذي ليس له الوصية به إلا مع الاذن . كما سترى .

ولا ولاية للأم على أطفالها بعد الأب وان كانت رشيدة ، لعدم الدليل على خروجها من الأصل المقدم ، مضافا إلى دعوى غير واحد عدم الخلاف فيه إلا من الإسکافي ، وهو شاذ . كما قيل . فلو أوصت لهم بمال من ثلثها ، وجعلت ولاية التصرف فيه لوصيها المعمول له ولاية التصرف في غيره من باقي الثلث ، صحت وصيتها في التمليل لهم كسائر

وصايتها ، وبطلت الولاية عليهم بالنسبة الى الموصى به ، لما عرفت من عدم الولاية لها على ذلك ، كيف وفقد الشيء لا يكون معطيا له. (واحتمال) صحة الوصية . هنا . في ثلث المال لأن لها إخراجه عنهم رأسا فيجوز إثبات الولاية عليه للغير بالأولوية (مدفوع) بمنع الملزمة والأولوية ، لأن إزالة الملك توجب عدم تعلق حق به للوارث ، فلا يكون له حتى تثبت فيه ولاية التصرف لوليه ، ودخوله في ملك الوارث يصيّره من جملة أمواله في كون الولاية عليه لوليته الشرعي .

وأما لو أوصت بثلثها لأطفالها على أن يبقى بيد الوصي ، ثم يملأه لهم بعد البلوغ ، فلا إشكال في عدم تسلط الولي عليه ، ولو كان إجباريا لعدم دخوله فعلا في ملك المولى عليه حتى يكون لوليه ولاية التصرف ، وإن تشتبث به الطفل في الحقيقة بنحو ملك أن يملك ، لبقاء المال الى البلوغ بحكم مال الميت الذي لا يقاومه تشتبث الوارث بهذا النحو من التشتبث .

وأوضح من ذلك في عدم الاشكال : ما إذا أوصت به على أن يصرف عليهم بحيث يكون مصرفًا للمال ، لكونها في هذه الصورة فعلاً ومالاً من الوصية العهدية التي تكون الولاية فيها للوصي .

ولو نمت العين الموصى بها في الصورة الثانية ، وهي الوصية بالتمليك بعد البلوغ : فإن كان متصلة بها عند الأجل كالصوف والشعر دخل في الملك تبعاً بل هو جزء منه ، وإن انفصل عنه في العادة ، وإن كان منفصلاً كالناتاج لم يدخل ، وبقي على حكم مال الميت لعدم تعلق الوصية به ، فيصرف فيما أوصى به مما يقبل الكثرة مع عدم التقدير فيه كالأطعام وقراءة القرآن والزيارات ونحو ذلك من وجوه الخيرات ، أو قدّر بما يزيد على الثالث مع عدم احجازة الوارث ، ومع التقدير فيه بأن أوصى باعمال خاصة لا تزيد على أصل الثالث ، فالأقرب إرجاعه إلى الورثة ، لأنه مما لم يوص به ، فأشبهه

بالوصية بما دون الثلث ، إذ الأصل انتقال التركة إلى الوارث إلا إذا أوصى بالثلث فما دون منها.

(المبحث الثالث)

في متعلق الوصية وهو الموصى به. وفيه مطالب :

(المطلب الأول) : تصح الوصية في كل مقصود يقبل النقل ، فيعم :
ملك العين والمنفعة ، شخصيتين كانتا أو كليتين موجودتين أو متوقعتين.

وكذا كل حق مالي ، أو متعلق بالمال ، ولو بالقوة ، كحق التحجير ، قابل للنقل بحيث لم يتعلق غرض الشارع بانتقاله إلى شخص مخصوص . سواء كان مما لا ينقل أصلا كحق الوقف والولاية عليه والقذف والتعزير والسبق في الأوقاف العامة كالمساجد والمدارس والخانات ، بناء على كونه من الحقوق . بل وكذا المكاتب . وأما أم الولد : فإن قيد الوصية بها بموت ولدها في حياته ، صحت وان أطلق الوصية بها فمات الولد في حياته احتمل الصحة للعموم ، وبالبطلان ، لوقعها منه حين ما كان المانع موجودا . أو كان مما ينقل ، ولكن لخصوص الوارث كحق القصاص للتشفي ، لعموم أدلة الوصية.

ويعتبر في كل من الأولين ^(١) أمور : (الأول) قابلية دخوله في ملك الموصي والموصى له معا ، فلا تصح الوصية بالختنzier . مثلا . من المسلم لمستحله ، ولا من مستحله للمسلم ، وإن صحت من المستحل مثله على الأظهر ، بناء على إلزامهم بما التزموا به وتقريرهم عليه ، خلافا لشيخنا في (الجواهر) فيه فمنع عنه ، وإن اعترف بلزم تقريرهم عليه

(١) يقصد بحما : ملك العين والمنفعة لذكرها قبل الحق المالي والمتعلق به .

لأنهم كغيرهم مكلفوون بالفروع أيضا ، لقصور العلة عن إثبات المدعى بعد الدليل على تقريرهم فيما بينهم ، فلا تصح فيما لا مالية له وان كان ملكا كحبة الخنطة ، فضلا عمما لا يقبل الملك كالحشرات وفضلات الإنسان ، وان كانت ظاهرة.

(الثاني) كونه ذا منفعة معتدى بها غالبا وان لم يصح تملكه بل يكفي مجرد الاختصاص به باليد عليه ، كالغيل وبعض المسوخ ، بناء على عدم جواز بيعه ، لعموم أدلة الوصية والتوسيع فيها ، فلا تصح فيما لا منفعة فيه أصلا ، أو كانت ، ولكنها نادرة أو منحصرة في المحرمة كالصلبم وآلات اللهو المتخذة مما لا مالية لمادتها كالطين ونحوه.

ولو أوصى بملك غيره لغيره كأن قال : مال زيد لعمرو بعد وفاته ، ثم أجاز المالك ، وهو زيد ، صحت الوصية ، بناء على صحة الفضولي لاستناد الوصية حينئذ إلى المالك بالإجازة ، ولو علق ذلك على وفاة نفسه بطلت الوصية ، وان أجازها المالك ، لخروجها عن معنى الوصية الذي هو التعليق على موت الموصي ، وليس هو من الفضولي في شيء ، لأن عقد الفضولي بالإجازة يستند الى المالك البحيز ، وهنا البحيز غير موص . ولو بعد الإجازة . لعدم التعليق على موته ، والموصي غير المالك ، وبإجازة المالك لا يملك حتى ينفذ تمليكه المعلق على موته .

نعم لو قيد الوصية بمتملكه قبل موته بأن قال : (أعطوا دار زيد . ان ملكتها في حياتي . لعمرو بعد وفاتي) ثم ملكها ، فالأقرب الصحة بناء على صحة مثل ذلك في الفضولي فيما لو باع ثم ملك ، ما لم يظهر منه ما يستلزم العدول عنها. وان احتمل البطلان ، لما تقدم من وجهه في أم الولد لو أطلق الوصية بها .

ولو أوصى بكلی ثم ملك فردا صحت الوصية وأعطي الموجود أو

مثله للموصى له ، ولم يتعين الأول ، لعدم انحصار الانطباق عليه.

هذا وحيث كان مخرج الوصية هو الثالث . كما سترى . ظهر لك وجه اختصاصها في اللحق بما إذا كان متعلقاً بالمال مما ينقل ، لا كل ما له نقله في حياته ولو معأخذ العوض عنه بالصلح الذي مفاده حينئذ هو الاستقطاع والإبراء ، فليس له الإيصاء به ، لعدم الدليل على أن للميت في حقوقه الثالث ، وإنما الوارد : أن له في ماله ذلك . وأما انتقال ما ينقل منه بالإرث إلى الوارث ، فلورود الدليل عليه من قوله : «ما ترك الميت من حق فلوارثه» فلا تنفذ وصيته بالخيار الجرّد عن نقل متعلقة مع فرض عدم سقوطه به ، وإن كان مما يورث لعدم تقاديره بالمال ، حتى يخرج من ثلثه أو يشارك الورثة في نفس السلطة لما عرفته من عدم الدليل والاستصحاب غير جار في المقام ، وإن كان الحق له في الحياة ، لأن الولاية على الإيصاء عنوان مستقل غير السلطة في حال الحياة ، سيما بناء على أن الميت لا يملك إلا فيما قام الدليل على أنه بحكم ماله.

(المطلب الثاني)

تنفذ الوصية في ثلث ماله فما دون مطلقاً ، مع رضاء الوارث وعدمه مشاعاً كان الموصى به أو متعميناً بتعيينه أو بتفويض التعيين إلى وصيته مع قصد ذلك وعدمه ، ولو أوصى بما زاد عليه توقف في الزائد على إجازة الوارث إجمالاً . بقسميه في ذلك . معتضداً من قوله بدعوى غير واحد عدم وجдан الخلاف فيه ، إلا ما يحكي عن علي بن بابويه : من النفوذ في جميع ما أوصى به ، وإن كان في الكل ، حيث قال : «فإن أوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية ، فإن أوصى بماله كله فهو أعلم بما فعل ، ويلزم الوصي إنفاذ وصيته على ما أوصى»

(١)

(١) الملاحظ أن هذه العبارة مطابقة تماماً لعبارة الفقه الرضوي ، لو لا تقدم وتأخير بين الجملتين .

وهو . مع عدم كونه صريحا في المخالفة لقوية احتمال إرادة وجوب العمل بالوصية مطلقا وان زاد على الثالث ما لم يعلم الإجحاف بالورثة ، حملا للوصية التي هي فعله على الصحيح : من كون الموصى به مما يخرج من الأصل ، لا من حق الورثة كما يستفاد من قوله «فهو أعلم بما فعل» وهو غير ما نحن فيه من الوصية بما يرجع الى حق الورثة في غير الثالث الذي هو غاية ماله ان يوصى به في ماله كما هو صريح صدر عبارته ، وان كنا لا نوافقه في تلك المسألة أيضا ، لعدم نفوذها فيما زاد على الثالث إلا فيما علم خروجه من الأصل لا نفوذها ما لم يعلم الإجحاف بالورثة.

(مرمي) بالشنوذ مخالف لصريح النصوص المستفيضة الدالة على رد الوصية بما زاد على الثالث اليه ، فلا يتمسك له بإطلاقات الوصية ، وبالرضوي ^(١) وما روى : «الرجل أحق بماle ما دام فيه الروح ان أوصى به كله فهو جائز» ^(٢) وخبر آخر : «رجل أوصى بتركةه : متاع وغير ذلك لأبي محمد (ع) فكتبت اليه : جعلت فداك : رجل أوصى اليّ بجميع ما خلف لك ، وخلف ابنتي أخت له ، فرأيك في ذلك؟ فكتب إلي : بع ما خلف وابعث به ، فبعث وبعثت به اليه ، فكتب إلي قد وصل» ^(٣). ولو سلم التعارض بينهما ، فهو من تعارض العموم من وجهه ،

(١) ذكرت في الفقه الرضوي ، نفس العبارة الآنفة الذكر بتقديم وتأخير بين الجملتين ، راجع ذلك منه في باب (الوصية للميت) المذكور بعد باب الصيد والذبائح في الكتاب.

(٢) وهي موثقة عمار بن موسى عن أبي عبد الله (ع) . كما في الوسائل : كتاب الوصايا ، باب (١١) من أبواب أحكام الوصايا ، حديث (١٩).

(٣) وهي موثقة محمد بن عبدوس . كما في المصدر الآنف من الوسائل حديث (١٦).

والترجح لما دل على الرد الى الثالث من وجوه عديدة ^(١).

وكيف كان فلو أوصى بما زاد على الثالث توقف نفوذها في الزائد على إجازة الوارث.

فلو أحاز بعد الموت نفذت الوصية فيه بلا خلاف ، بل الإجماع . بقسميها . عليه ، سواء ردها قبل الموت أم لا ، لعدم تأثير الرد في الحياة .

ولو أحازها قبل الموت ، ففي نفوذها ، وان ردها بعد الموت كما عليه الأكثر ،

وعدمه كما عن المفید وسلاط وابن حمزة والخلی؟ قوله :

للأول ما رواه الشيخ : «عن ابن رياط عن منصور بن حازم قال : سألت أبا عبد الله

(ع) عن رجل أوصى بوصية أكثر من الثالث وورثته شهود فأجازوا ذلك له؟ قال : جائز»

(١) وما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح : «عن محمد بن مسلم عن أبي عبد الله (ع) في

رجل أوصى بوصية وورثته شهود فأجازوا ذلك ، فلما مات الرجل نقضوا الوصية : هل لهم

أن يرثوا ما أقرّوا به؟ قال : ليس لهم ذلك الوصية جائزة عليهم إذا أقرّوا بها في حياته» ^(٢)

ورواه المشايخ الثلاثة . عطر الله مراقدهم . في الصحيح عن منصور بن حازم عن أبي عبد الله

(ع) مثله ^(٣).

(١) لعله يشير إلى أصحية السنة وأوضحة الدلالة ، وأكثريه العدد وموافقة فتاوى الأصحاب ، وإمكان الجمع بين الفريقين بحمل الثانية على ما بعد موافقة الورثة ، ونحو ذلك من التأويلات التي ذكرها الفقهاء.

(٢) راجع من (التهذيب) : باب ١١ الوصية بالثالث ، حديث (١٠).

(٣) راجع من (الفقيه للصدوق) في الوصايا : باب ٩٥ في من أوصى بأكثر من الثالث ، حديث (١) ومن (الكافي للكليني) كتاب الوصايا باب بعد باب ما للإنسان أن يوصى به بعد موته ، حديث (١) وما بعده ، ومن (التهذيب للشيخ) كتاب الوصايا باب الوصية بالثالث حديث ٧

(٤) راجع من (الفقيه للصدوق) في الوصايا : باب ٩٥ في من أوصى بأكثر من الثالث ، حديث (٢) ومن (الكافي للكليني) كتاب الوصايا باب بعد باب ما للإنسان أن يوصى به بعد موته ، حديث (١) وما بعده ، ومن (التهذيب للشيخ) كتاب الوصايا باب الوصية بالثالث حديث ٧ و ٨

وحجة المانعين : أن الورث لم يكن ذا حق قبل موت المورث حتى يكون مفاد إجازته إسقاطه ، فهو من إسقاط ما لم يجب ، كإسقاط الصداق قبل النكاح ، وحق الشفعة قبل بيع الشريك.

وهو . مع أنه اجتهد في مقابل النصوص المقبولة عند الأصحاب . يمكن تطبيقه على القاعدة ، لا لما قيل : من الوجوه التي يرجع محصلها إلى ثبوت حق للوارث ، وإن لم يملك قبل الموت ، وأن عدم الملك لا يستلزم عدم الحق لأنه مصادرة مختصة ، سيما بناء على تعليم الحكم ، لوقعها في حالي الصحة والمرض . كما سترى . بل لأن أسباب التمليل الواقعية من الملك موجبة لترتبط المسبيات عليها بنحو الدوام من دون تقدير بزمان حياته ، لاقتضاء الملك التلقي ذلك ، ولذا لو آجر داره مدة تزيد على حياته صحت الإجازة في تمام تلك المدة ، وانتقلت العين مسلوبة المنفعة في بقية المدة إلى الورث ، بخلاف الوقف لو آجره كذلك ، فإنه تفسخ الإجارة بموته ، لأن ملكه له مقيد بزمان حياته ، فالمولت في الوقف متى زمان التملك ، وفي غيره قاطع للملك . والوصية أيضاً إنشاء تمليل من المالك ، لكن لما كان مشروطاً بالموت صادف زمان تحقق الشرط وجود المانع ، وهو حق الوراث ، بالإرث ، فعدم ترتيب الأثر إنما هو لوجود المانع دون عدم المقتضى ، ولذا كانت الإجازة من الوراث تنفيذاً للوصية لا تمليلها منه للموصى له ، فالموصى له يتلقى الموصى به من الموصي لا من الوراث ، فإذا أحاز الوراث في حياة الموصي نفذت الوصية عند موته بالإجازة التي اقتضاء دوامها عدم المانع عند تتحقق شرط التمليل بعد وجود المقتضى له من الوصية فالموجب لعدم المانع في وقته في الحقيقة دوام الإجازة لا حدوثها.

لا يقال : إن الإجازة كالرد ، فكما لا تأثير لرد الوراث قبل الموت ، فكذا الإجازة.

لأننا نقول : الرد في الحياة لا يبطل الوصية المستمرة ببقاء الموصى عليها إلى الموت ، ولذا تنفذ بالإجازة بعده. نعم لو وقع الرد بعد الموت لم تؤثر الإجازة بعده ، لانقطاع الوصية به ، والنصوص المتقدمة إنما دلت على عدم تأثير رد الوراث الواقع بعد الموت لا قبله ، بل ولا المقارن له بحيث يكون زمان الموت ظرفاً لتحقيق الشرط والمانع معاً.

وان ظهر من بعض نفوذ الإجازة في الحياة مطلقاً وعدم تأثير الرد بعدها أصلاً وإن كان في الحياة. ولعله نظراً إلى إطلاق خير المنصور المتقدم ، كإطلاق الفتوى بالنفوذ مع الإجازة في الحياة.

وفيه : ان الإطلاق مسوق لبيان تأثير الإجازة في النفوذ دفعاً لتوهم عدم تأثيرها أصلاً كما هو أحد القولين. نعم يتم ذلك بناءً على أن الدليل هو سقوط الحق بالإجازة ، وقد عرفت ضعفه. وبالجملة لا دليل على أن الرد بعد الإجازة لا تأثير له مطلقاً ، وإنما المسلم عدم تأثيره بعد الموت لو وقعت الإجازة قبله. وعليه يتم ما ذكرناه من وجہ تطبيق ذلك على القاعدة.

وحييند ، فلو أجاز في الحياة ورد بعدها كذلك لم تبطل الوصية وصحت الإجازة بعدهما مطلقاً ، قبل موت الموصى وبعده ، لما عرفت من استمرار الوصية ، وأنها تجري مجرّد تجدها آنا فآنا إلى الموت.

وكيف كان فالظهور ما عليه الأكثرون : من نفوذ الوصية فيما زاد على الثالث لو أجاز الوراث في حياة المورث.

هذا وهل الحكم أي النفوذ فيما زاد على الثالث بإجازة الوراث في حياة الموصي خصوص بما إذا كانت الإجازة في مرض الموصي أو يعم حالة الصحة أيضاً قيل : بالأول هـ بل نسب إلى أكثرهم ، ولعله استشعر ذلك من استدلالهم عليه بأن اجازة الوراث . ولو في الحياة . إسقاط لحقه وان لم يملك قبل الموت من نحو حق ملك أن يملك ، ومعلوم أن ذلك

انما يتم في مرض الموت بناء على ثبوت حق له فيه ، ولذا كانت منجزاته من الثالث. وفيه . مع ضعف المبني من أصله وعدم استلزم خروج المنجزات من الثالث ثبوت حق للوارث في حياة المورث ، بل هو للتبعد بالأدلة الخاصة بناء على دلالتها عليه ، وان منعنا عن ذلك في محله وقلنا بخروجه من الأصل . يدفعه عموم النصوص المتقدمة الناشي عن ترك الاستفصال الشامل لما لو وقعت الإجازة في حال صحة الموصي أيضا.

وكيف كان : فان كان الوارث واحدا فواضح ، وان كان متعددا وأجازوا جميعا فكذلك ، وان أحاز بعضهم نفذت الوصية في حقه خاصة بقدر ما يخصه من الزائد ، كما لو كان للموصى ابن وبنت وأوصى لزيد بنصف ماله قسمت التركة ثمان عشرة حصة ، حاصلة من ضرب ثلاثة في ستة ، فللموصى له الثالث وهو ستة بلا توقف على الإجازة ، والباقي وهو اثنتا عشرة ، بحسب الأصل للورثة ، فلابن الثنان منها وهو ثمانية ، وللبنت الثالث وهو أربعة ، فإذا كانت الوصية بالنصف وهو تسعة من ثمانية عشر فقد أوصى بما زاد على الثالث . وهو ستة . بثلاثة : لابن منها اثنان وللبنت واحد . فإن أحازا معا ، أضيفت الثلاثة . من سهم الذكر اثنان ومن سهم الأنثى واحد . الى الثالث ، فيبلغ التسعة الموصى به ، وهو النصف ، وكان بعد إجازتهم لابن ستة وللبنت ثلاثة ، وان أحاز أحدهما دون الآخر أضيف إلى الثالث . وهو ستة . ما هو له من الثلاثة .

ثم انه يعتبر في الجيز حال الإجازة : أن يكون جائز التصرف ، فلا تصح الإجازة من المجنون حال جنونه ، وبحكمه السكران والمغمى عليه ، ولا من الصبي لدون العشر ، وأما المحرر عليه لفلس : فان وقعت الإجازة في حياة الموصى نفذت ، لأنها ليست تصرفها ماليا ولا متعلقا بماله المتعلق به حق الغرماء ، وان وقعت بعد الموت : فان قلنا بكون الإجازة ناقلة

وان الموصى له يتلقى من الوراث المميز . كما عليه بعض العامة . فلا تنفذ لتعلق حق الغرماء به قبلها ، وان قلنا بأنها كاشفة ، فيحتمل الأمان : الصحة ونفوذ الوصية بالإجازة التي مفادها الرضا بتمليك الموصى عند الموت من أوصى ، ولم يكن هو حيئذ مالا له حتى يتعلق به حق الغرماء ، وعدم بناء على سببية الإرث ملك الوراث الموجب لتعلق حق الغريم به ، من غير فرق بين كون الإجازة ناقلة أو كاشفة إلا في زمان النقل من حين الإجازة أو عند الموت ، وهو لا يجدي فرقا في تعلق حق الغريم بعد الدخول في ملك الوراث المفلس على التقديرين .

اللهم إلا أن يدعى أن ترتب ملك الموصى له على ملك الوراث على الكشف اما هو بالذات والعلية ، لا بالزمان نحو شراء الولد أحد عموديه ومثل هذا النحو من الملك لعدم استقراره لا يتعلق به حق الغريم (ودعوى) أن مناط الاستقرار وعده بعد أن كان بيد المميز المفلس لم تصح منه الإجازة حتى يخرج بها عما يتعلق به حق الغريم (مدفوعة) بأن المنع عن الإجازة فرع تعلق الحق ، وهو أول الكلام ، ومرجعه إلى أن المفلس يمكنه صيرورة المال متعلقا به حق الغريم وغير متعلق به ، واحتياره الثاني بالإجازة ليس تصرفا فيما تعلق به حق الغير حتى يكون متنوعا عنه .

فإذا أول الأمرين المحتملين هو الأقوى ، وان قلنا بتقدم ملك الوراث له طبعا على الكشف أيضا .

بقي في المقام مسائل

(الأول) يعتبر في المميز أن يكون وارثا عند الموت ، لأنه وقت انتقال التركة إليه ، لا عند الوصية ، فلو أجاز من كان وارثا عند الوصية وكان الوراث غيره عند الموت : إما موطنه أو لغيره من الأسباب ، لم تنفع إجازته . ولو ولد له ولد بعد الوصية اعتبرت إجازته . ولو انعكس الأمر

بأن لم يكن المحيز عند الوصية وارثا ، سواء كان أجنبيا أو قرابة ثم صار وارثا عند الموت ، لم تعتبر إجازته السابقة ، لعدم التأثير ولو شائنا عند الإنشاء ، وعدم الإنشاء وقت التأثير. ولا يقاس ذلك بالإجازة في عقد الفضولي ، ولا فيه بمسألة (من باع ثم ملك) بناء على عدم الحاجة فيه إلى لحوق الإجازة بعد الملك ، بل نظيره في الفضولي ما لو أحجار ، ثم ملك الإجازة. والاكتفاء . ثمة . بالإجازة السابقة أول الكلام ، بل هو من نوع ، وان جوزنا إجازة الإجازة لأنها في الحقيقة هي إجازة العقد وإنشاء لامضائه ولو بتوسط إجازة الغير ، وهنا نقول أيضا بكفاية إجازة الغير ، لاتحاد المناط ، وهو اجازة عقد الوصية ولو بتوسط اجازة الغير.

(الثانية) لما كانت الإجازة معناها الإمضاء والتنفيذ كانت إنشاء فلا يكفي مجرد الرضا والطيب ، كما يكفي ذلك في أكل طعام الغير ولبس لباسه . مثلا . للاكتفاء في أمثال ذلك من الابحاث بإحراز الرضا بل لا يستغني باذنه لو أذن له بالوصية بما زاد عن لحوق الإجازة بعدها في التنفيذ. نعم يكفي بما يدل على تتحققه قوله بإحدى الدلالات الثلاث ، وفعلا كما في سائر الأسباب المثبتة للحقوق والمسقطة لها.

(الثالثة) ليست الإجازة من الوراث فيما زاد على الثلث على سبيل الفور ، للأصل ، وإطلاق النص والفتوى ، كقبول الموصى له وإجازة الفضولي.

(الرابعة) لو وقع الاختلاف بين الوصي والورثة في أصل الوصية أو في الزيادة على الثلث أو في القدر الزائد عليه أو في أصل الإجازة أو في قدر المجاز ، كان المرجع ما يقتضيه

ميزان التنازع ^(١)

(١) من أن على المدعي البينة ، وعلى المنكر اليمين . على تفصيل في باب الدعاوى.

(الخامسة) للموصي تعيين ثلثه في عين مخصوصة من التركة ، وله تقويض التعيين إلى الوصي ، فيتعين بتعيينه ومع الإطلاق . كما لو قال :

ثلث مالي لفلان . كان شريكًا مع الورثة بالإشاعة .

(السادسة) لو كان الموصي به منفعة عين مؤبدة أو موقته ، وأمكن معرفة قيمتها بنفسها ، فواضح كمنفعة الدار سنة أو سنتين . مثلاً . وإلا طريق معرفة الموصى به هو أن تقوم العين بمنفعتها وتقوم مسلوبة المنفعة في تلك المدة ، فما به التفاوت بين القيمتين هو الموصى به .

(السابعة) لو كان من رأي الموصي اجتهاداً أو تقليداً نفوذ الوصية بما أوصى ، وان زاد على الثلث قهراً على الوارث ، ولم يكن من رأي الوصي ذلك ، لم يكن له تنفيذ الوصية فيما زاد ، لأنه مكلف بالعمل بما يراه مشروعًا باعتقاده عن تقليد أو اجتهاد .

(الثامنة) لو شك الموصي في كون الموصى به قدر الثلث أو أزيد ففي وجوب الترخيص عن التصرف فيما زاد على المتيقن؟ وعدهم ، وجهان : ولعل الثاني هو الأقرب للأصل ، سيما مع نص الموصي المقبول قوله بعدم الزيادة وان ضمن للوارث ما أتلفه عليه لو تبين أنه له . نعم جائز له الترخيص حذراً من لحوق الضمان .

ولو علم بالزيادة على الثلث ، ولكن شك في كونها من التبرع الموقوف على الإجازة أو مما يخرج من الأصل أو خارجاً عن ملكه ، فالأقرب وجوب التوقف حتى يعلم ذلك ، لأن التركة للوارث إلا ما خرج بالوصية من الثلث (ودعوى) جواز التصرف بما أوصى حتى يتبين الخلاف حملها على المسلم على الصحيح (يدفعها) أن الوصية بما زاد لم تكن باطلة حتى يجب حملها على الصحيح ، والتوقف على الإجازة لا ينافي الصحة المحمول عليها فعل المسلم .

(المطلب الثالث)

يعتبر الثالث وقت الوفاة ، لا وقت الوصية ، ولا ما بينهما على المشهور شهرة عظيمة. بل الإجماع محكم عليه ، معتضداً بدعوى غير واحد عدم وجdan الخلاف فيه ، إلا ما يحکى عن بعض الشافعية ، قياساً على نذر الصدقة بثلث ماله. ورّدّ بوجود الفارق بينهما ، فإن النذر متعلق بالمال من حين النذر ، والوصية متعلقة بالمال بعد الموت.

والإجماع المذكور هو الحجة ، بعد الاعتراض بما عرفت ، مضافاً إلى كونه وقت توزيع التركة أثلاثاً وتقسيمها بين الميت والوارث وانتقال الثلثين إلى الوارث ، وانتقال الموصى به المخرج من الثالث كسائر وصاياه إلى الموصى له ، وإلى أنه المنصرف إليه الإطلاق عرفاً لو قال : (أعطوا ثلث مالي لفلان بعد وفاته) سواء كان الثالث حين الوفاة مساوياً له حين الوصية أو أنقص منه بتلف بعض المال أو أكثر لتجدد مال بعدها.

وان أشكال في الأخير ثاني الشهيدين تبعاً لثاني المحققين ، لأصلالة عدم تعلق الوصية

بالزيادات المتتجدة بعدها ، سيما إذا لم تكن متوقعة^(١) مع

(١) قال الشهيد الثاني في المسالك . في باب أحكام الموصى به في شرح قول المحقق (ويعتبر الثالث وقت الوفاة) : « وهو يتم على إطلاقه مع كون الموصى به قدرًا معيناً .. مع كونه حالة الموت أقل من زمان الوصية أو مساوياً .. أما لو انعكس اعتبار وقت الوفاة للشك في قصد الزائد وربما دلت القرائن على عدم إرادته على تقدير زيادته كثيراً حيث لا تكون الزيادة متوقعة غالباً » ، وقال المحقق الكركي في جامع المقاصد . في نفس

إشكاله على التقيد بالوفاة^(١) بأن المال قد ينقص بعدها قبل قبض الوارث بالتلف ، وقد يزيد كقتل العمد إذا صولح عن القصاص بالدية على المشهور من كونها كدية الخطأ وشبيهه من كونه يخرج منه ديونه ووصاياته ، فاللازم تقيد الثلث حينئذ بزمان قبض الوارث دون زمان الوفاة.

قلت : لا مسرح للتمسك بأصالة عدم تعلق الوصية بالمتجدد بعد ما عرفت :

من كون المنصرف اليه عرفا هو الثلث حين الوفاة ، الموجب لحمل إطلاق الثلث عليه ، والمتجدد بعد الوفاة قبل القبض لا ينافي التقيد بالوفاة المعلوم إرادة عدم الاختصاص بزمان الوصية منه كما هو أحد القولين ، مع أن المتجدد كذلك : نادر الواقع فلا ينافي التقيد بما هو الغالب . كيف ولو اختص بالموجود حين الوصية لزم بطلانها حيث لا مال له عند الوصية ، أو كان وتلف كله ثم تجدد مال غيره ، أو بطلان بعضها لو تلف مع سعة الثلث له بالمتجدد ، ولا أظن أحدا يلتزم به.

نعم لو صرح باختصاصها بالموجود فعلا أو علم ذلك بشواهد الحال اقتصر عليه من دون تناول ما يتجدد بعدها ، من غير فرق فيما ذكرنا بين الوصية بعين شخصية كدار . مثلا . فتحسب قيمتها من الثلث ، أو بقدر

- الباب والشرح . : «هذا يستقيم فيما إذا أوصى بقدر معلوم . أما إذا أوصى بثلث تركه وكان في وقت الوصية قليلا فتجدد له مال كثير بالإرث أو بالوصية أو بالاكتساب ، ففي تعلق الوصية بثلث المتجدد مع عدم العلم بإرادة الموصي للموجود وقت الوصية والمتجدد نظر ظاهر ..»

(١) وقال الشهيد الثاني أيضا . في نفس المصدر الآنف بعد تلك العبارة : «وقد تنفق زيادة التركة بعد الوفاة ونقصانها بالدية على دم العمد وتلف بعض التركة قبل قبض الوارث ، فيشكل أيضا إطلاق اعتبار حالة الموت ..»

مخصوص كمائة درهم ، أو بجزء مشاع كالثالث . مثلا . أو نصف الثالث أو ثلثه أو ربعه ، غير أنه في المشاع التالف محسوب عليهما أي على الوارث والموصى له والباقي لهم للشركة بالإشاعة.

نعم لو كانت الوصية بقدر مخصوص كمائة درهم لم ينقص منه شيء بالتلف مع سعة الثالث له ، لكونه كليا وإن احتضن بالثالث ، بل إن لم يبق منه إلا قدره أعطى ذلك المداركبيع الصاع من الصبرة . مثلا . بناء على ما هو المشهور ، وهو الأقوى : من كون التالف من البائع دون المشتري ما دام الصدق منه موجودا . نعم بناء على القول بتنزيله على الإشاعة كان التالف منهما والموجود لهما بالحساب ، ويجري مثله ما لو تعلقت الوصية بعين شخصية مع سعة الثالث بعد التلف وعدمها ، فتخرج قيمتها تماما في الأول وينقص منها في الثاني بقدر ما يخصها من التوزيع .

فعلم مما ذكرنا عدم الفرق في الحمل على الثالث حين الوفاة بين ما لو أوصى بعين أو بمعنى كمائة درهم أو بجزء مشاع ، زاد الثالث حين الوفاة عليه حين الوصية أو نقص عنه أو سواه ، علم الموصي بالزيادة المتهددة أو لم يعلم ، متوقعة كانت الزيادة أو لم تكن ، قصد تعلقها بالمتعدد أو لم يقصد العدم ، ملك شيئا حين الوصية أو لم يملك ثم ملك . كل ذلك للانصراف إلى ما هو المبادر عرفا من الإطلاق .

ثم إنه يجري الكلام مثل ما ذكرنا في الثالث لو أوصى بمال الأولى الناس به : من كونه منزلا على من كان أولى الناس به حين الوفاة لا حين الوصية ولا ما بينهما . فلو كان له حين الوصية ابن وابن ابن ، ومات ابنه قبله وبقي ابن ابنه إلى الوفاة ، أعطي المال له ، ولو مات ابن الابن بعد أبيه وورث الموصي أحوه ، أعطي المال لأنخيه لاتحاد المدرك : من الانصراف بينه وبين الوصية بالثالث : من كون المدار على زمن الوفاة ،

وان كان المحرك له حين الوصية فرط الحب لابنه الصليبي ، فإنه من الدواعي لا يوجب تبدلها تغيير الحكم إلا إذا علم منه التقييد به ، وهو خروج عن محل البحث ، كما لو صرخ بالاختصاص أو علم ذلك منه بشهادـ الحال.

(المطلب الرابع)

تحتسب من التركة . المخرجة من أصلها ديونه ، ومن ثلثها وصاياه . دية نفسه وأرش جنايته ، وإن تأخر الملك واستحقاق الإرث عن الموت ، لنقدم سببه في الحياة ، ولذا يملك الصيد الواقع في الشبكة المنصوبة في الحياة لو وقع فيها بعد الموت ، ولكونها عوض النفس المملوكة له ، كما يملك بدل التالف في الضمان.

وهو في الخطأ وشبهه لا خلاف فيه ، إلا ما يحکى عن نادر مجھول ، بل الإجماع عليه محکي عن غير واحد . وهو الحجة ، سيما مع اعتضاده بما عرفت ، مضافا إلى النصوص الدالة عليه بالعموم وبالخصوص .

فمن الأول : خبر عبد الحميد : «سألت أبا الحسن الرضا (ع) عن رجل قتل وعليه دين وأخذ أهله الديمة من قاتله أعلیهم أن يقضوا الدين؟ قال : نعم ، قلت : وهو لم يترك مالا ، قال : أما إذا أخذوا الديمة فعلیهم أن يقضوا الدين»^(١) وخبر يحيى الأزرق ، «عن أبي الحسن (ع) في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا وأخذ أهله الديمة من قاتله : أعلیهم أن يقضوا دينه؟ قال : نعم ، قلت : هو لم يترك شيئاً قال : إنما أخذوا الديمة فعلیهم أن يقضوا دينه»^(٢)

(١) الوسائل : كتاب التجارة ، باب ٢٤ من أبواب الدين وجوب قضاء دين القتيل من ديته.

(٢) الكافي للكليني : كتاب الوصايا باب من أوصى وعليه دين

ومن الثاني : خبر محمد بن قيس : «قلت لأبي جعفر (ع) : رجل أوصى لرجل بوصية من ماله : ثلث أو ربع ، فقتل الرجل خطأ يعني الموصي ؟؟ فقال : تجاز هذه الوصية من ميراثه»^(١) وخبره الآخر أيضاً : «عن أبي جعفر (ع) أنه قال : قضى أمير المؤمنين (ع) في رجل أوصى لرجل بوصية مقطوعة غير مسمة من ماله ثلث أو ربع أو أقل من ذلك أو أكثر ، ثم قتل خطأ الموصي فودي ، فقضى في وصيته : أنها تنفذ في ماله وديته كما أوصى»^(٢) والم Merrill «عن أبي عبد الله (ع) أنه سُئل عن رجل أوصى بثلث ماله ثم قتل خطأ؟ فقال : ثلث ديته داخل في وصيته»^(٣) وخبر السكوني : «عن أبي عبد الله (ع) قال قال أمير المؤمنين (ع) : من أوصى بثلثه ثم قتل خطأ ، فثلث ديته داخل في وصيته»^(٤).
وضعف السند لا يضر بعد الانجبار ، كما لا يضر تخصيص بعضها بالدين مع عموم الباقي ، مضافاً إلى عدم القول بالفرق بين ديونه وسائر وصاياته.

وأما العمد لو صوّل عن القصاص بالدية ، فالمشهور ، أيضاً على أنها تحسب من التركة في نفوذ وصاياته أيضاً ، وأن له منها الثالث ، لعموم

الحديث (٦) ورواه الصدوق في (الفقيه) باب ١٩ قضاء الدين من الديمة عن صفوان بن يحيى.

(١) الوسائل : كتاب الوصايا ، باب ١٤ من أحكامها ، حديث (١) باختلاف بسيط في ذيل الحديث.

(٢) الوسائل : كتاب الوصايا باب ١٤ من أحكامها ، حديث (٣)

(٣) من لا يحضره الفقيه للصدوق آخر باب ١٢٢ من أبواب الوصية

(٤) الوسائل : كتاب الوصايا ، باب ١٤ من أحكام الوصايا ، حديث (٢).

الخبرين الأولين ، الناشي من ترك الاستفصال ، مع التصرير به في خبر أبي بصير : «عن أبي الحسن موسى بن جعفر (ع) قال : قلت : فان هو قتل عمدا وصالح أولياؤه قاتله على الدية فعلى من الديّن؟ على أوليائه من الديّة أو على إمام المسلمين؟ فقال : بل يؤدّي دينه من ديته التي صالح عليها أولياؤه ، فإنه أحق بديته من غيره»^(١) مع التأييد بما تقدم من أن الدية بدل النفس المضمونة على من أتلفها ، وان كانت مضمونة فيه بالمثل ، وهو النفس ، والتبديل بالدية اثما هو باختيار الوارث بدلًا عن النفس المضمونة أو الضامنة ، كما يشعر به التعبير عنه ببدل القصاص التي مرجعها أيضا إلى بدل البدل.

فلا يلتفت مع ذلك إلى ما يحكى عن (الحلبي) من اختصاصها بالوارث لأنه ملكها بالصلاح الذي هو ضرب من الاكتساب ، وهو حسن في نفسه إلا أنه اجتهاد في مقابل النص المعمول به عند الأصحاب. سيمما على القول بالتحيير بين القصاص والدية دون الترتيب بينهما ، وان أمكن القول به عليه أيضا بدعوى أن الاختيار على القول بالتحيير أيضا نوع اكتساب.

وأما الجناية على الميت بعد موته بالمثلة كقطع رأسه وشق بطنه ، فيختص هو بديتها دون الوارث فتنقضى منه ديونه ووصاياته ، ويصرف له الباقي في وجوه البرّ.

(١) في الوسائل : كتاب القصاص باب ٥٩ منه ، حديث (٢) اوله هكذا : «عن علي ابن أبي حمزة عن أبي الحسن موسى (ع) قال قلت له جعلت فداك : رجل قتل رجلا متعمدا أو خطأ وعليه دين وليس له مال ، وأراد أولياؤه أن يهبا دمه للقاتل؟ قال : إن وهبوا دمه ضمنوا ديته فقلت : إن هم أرادوا قتله؟ قال : إن قتل عمدا قاتله وأدى عنه الامام الدين من سهم العارمين ، قلت : فان ..»

(المطلب الخامس)

لو أوصى إلى إنسان بالمضاربة بمال ولده الصغار على حصة من الربح صحت الوصية ، ونفذت مع الإطلاق إلى البلوغ ، وبعده تتوقف على الإجازة ، ومع التقييد بمدة دون البلوغ ، فالى نهاية المدة ، من غير فرق بين كون المال لهم بالإرث أو بغيره ، ولا بين كون الوصية بجميع المال أو ببعضه ، زاد على الثالث أولاً ، ولا بين كون حصة العامل من الربح زائدة على أجرة عمله أولاً.

كل ذلك . مع كونه موافقاً للقواعد الشرعية . تدل عليه رواية خالد بن بكير الطويل قال : «دعاني أبي حين حضرته الوفاة ، فقال : يا بني اقبض مال إخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح وأعطهم النصف وليس عليك ضمان ، فقدمني أم ولد له بعد وفاة أبي إلى ابن أبي ليلى ، فقالت : إن هذا يأكل أموال ولدي ، قال : فقصصت عليه ما أمرني به أبي ، فقال ابن أبي ليلى : إن كان أبوك أمرك بالباطل لم أجزه . ثم أشهد عليّ ابن أبي ليلى إن أنا حركته فأنا له ضامن ، فدخلت على أبي عبد الله (ع) بعد ذلك فاقتصرت عليه قصتي ، ثم قلت له : ما ترى؟ فقال : أما قول ابن أبي ليلى بما أستطيع رده ، وأما فيما بينك وبين الله فليس عليك ضمان»^(١) ورواية محمد بن مسلم في المؤتقة عن أبي عبد الله (ع) : «انه سئل عن رجل أوصى إلى رجل بولده وبمال لهم فأذن له عند الوصية أن يعمل بمال ، ويكون الربح بينه وبينهم؟ فقال : لا بأس به من أجل أن أباه قد أذن له في ذلك وهو حي»^(٢) وال الأولى صريحة في الصغار ، والثانية ظاهرة

(١) الوسائل : كتاب الوصايا ، باب ٩٢ من أذن لوصيه في المضاربة بمال ولده الصغار ، حدیث (٢).

(٢) المصدر الآنف الذكر من الوسائل ، حدیث (١).

فيهم بمعونة الوصية بولده في صدرها المقصود منها القيمة ، وهي بهذا المعنى باطلة في الكبار ، فلا تتحمل الوصية عليها. والتعليق في ذيلها بأن أباه قد أذن له ، وضعف السنن . لو سلم . لا يضر بعد الجبر.

مضافا إلى اقتضاء القواعد ذلك أيضاً أما بالنسبة إلى الصغار فلحوظ ذلك وسائر التصرفات في أموالهم للولي الإجباري قبل موته بشرط المصلحة لهم على قول أو عدم المفسدة - كما هو الأقوى . وكذلك منصوبة القيم عليهم بعد ورود الدليل على ولايته التي هي من شئون ولية الأب والجدّ له وان اعتبرنا مراعاة المصلحة بالنسبة إليه وكفاية عدم المفسدة بالنسبة إلى الولي الإجباري توسيعة له وإرفاقا به رعاية للأبوة القائمة بخصوص ذاته ، وفي منصوبة يرجع إلى ما تقتضيه القواعد في غيره من الأولياء من لزوم مراعاة المصلحة ، مع احتمال مساواته للولي الإجباري في الاكتفاء بعدم المفسدة لأن ولايته متزنة من ولايته فتأمل^(١) (ودعوى) ان المضاربة في مال الصغير تعريض ماله إلى التلف بغير ضمان ، وهو غير جائز (يدفعها) أن هذا النحو من التعريض الذي عليه بناء العقلاء في اكتسابهم ليس من التعريض المضر المنوع منه في مال اليتيم.

وأما بالنسبة إلى المكلفين فليست الوصية في أموالهم إلا الوصية في مال الغير المتوقفة على إجازته كالوصية بما زاد على الثالث : فإن أحازوا ، وإنما بطلت ، فلا تشملها عمومات الوصية حتى يقال بنفوذهما إلا إذا ردّت . كما توهمن . ولم يقدم دليل خاص يدل عليه.

(١) لعل وجه التأمل راجع إلى التشكيك في مساواة منصوب الولي الإجباري له في الاكتفاء بمحض عدم المفسدة ، بل لا بد له من إحراز المصلحة الإيجابية للقاصرين ، وذلك للتشكيك في مبني انتزاع ولية المنصوب من ولاية الولي الإجباري ، فلا تشمله إطلاقات الأدلة الموسعة.

وبما ذكرنا ظهر لك ما في تحرير بعضهم المسألة بنحو الإطلاق وتصريحهم بالصحة حتى نسبة بعضهم إلى المشهور ، وإن كان لي في النسبة تأمل ، بل منع ، ففي (السرائر) : «لو أوصى إلى إنسان بالمضاربة بتركه أو ببعضها على أن الربح بينه وبين الورثة نصفان ، صح ، وربما اشترط كونه قدر الثالث أو أقل ، والأول مروي»^(١) وفي (الكافية) بعد تحرير المسألة وتقييد الولد بالصغر قال : «وفي المشهور لم يعتبر كون الولد صغراً ، وفيه إشكال»^(٢) انتهى . وفي (السرائر) ما لفظه : «وقد روي أنه إذا أمر الموصي الوصي أن يتصرف في تركته لورثته ويتجه لهم بها ويأخذ نصف الربح ، كان ذلك حلالاً وجائزًا له نصف الربح ، أورد ذلك شيخنا في (نهايته) إلا أن الوصية لا تنفذ إلا في ثلث ما كان يملكه الميت قبل موته ، والربح تحدد بعد موته فكيف تنفذ وصيته وقوله فيه؟ وفي الرواية نظر»^(٣) انتهى ، وتقييد (الحلي) النفوذ في الثالث وعدمه فيما زاد عليه بعد أن عنون المسألة بنحو الإطلاق كما هو أحد الاحتمالين في عبارته لا بطلانها رأساً كما استظهره بعض . لعل نظره إلى أن الموصي إنما يملك من ماله الثالث بعد موته ، فله أنحاء التصرف فيه بالوصية به من استثنائه من الإرث ، وحرمان الوارث منه ، والإيساء به

(١) كتاب الوصايا ، الفصل الثالث في الموصى به ، وفيه أمران : الأول في متعلق الوصية.

(٢) كافية السبزواري : كتاب الوصية ، الطرف الثالث في الموصى به ومبدأ الجملة هكذا : « ولو أوصى إلى إنسان بالمضاربة بتركه أو ببعضها على أن الربح بينه وبين أولاده الصغار ، صح ...».

(٣) يراجع من (سرائر ابن إدريس) باب الأووصياء من كتاب الوقوف والصلوات.

لغيره ، فنفوذ الوصية فيه بالمضاربة للوارث أولى.

وأنت خبير بما فيه . أولا . أن الموصي إنما كان له أنباء التصرف في ثلثه حين يكون الثالث له ويريده بالوصية به ، ومع عدمها فالثالث كالثلين للوارث ، لانتقال التركة بمجرد الموت إلى الورث إلا إذا استثنى منها شيئاً بالوصية : قدر الثالث فيما دون ، ومع عدم الإرادة فالتصرف في قدر الثالث أيضاً تصرف في مال الغير ، من غير فرق بين كون الورث صغيراً أو كبيراً ، غير أنه في الأول له التصرف فيه من باب الولاية ما دام مولى عليه ، وفي الثاني يكون من الفضولي ، فيتوقف نفوذه على الإجازة فهو من هذه الحيثية لم يفرق فيه بين الثالث وغيره ، ولا بين التركة وغيرها.

وثانياً . تحدد الربح بالمضاربة لا يضر بعد فرض صحتها ، ومع عدم الصحة يكون الربح كله للوارث لأنه نماء ملكه أو لا ربح أصلاً لفساد البيع. ولو سلم استحقاق العامل لشيء بالعمل فإنما هو أجراً المثل . ولعله لهذا قيد بعض قدر حصة العامل من الربح بما لا يزيد على أجراً عمله. وفيه أيضاً أن ذلك مبني على فساد المضاربة أو صحتها في خصوص الثالث الجھول حصة العامل فيه بالخصوص ، والجھول له في المضاربة من الربح إنما هو بالمضاربة في الكل لا في خصوص الثالث منه. وقد عرفت ضعف المبني.

وأما على الاحتمال الآخر في عبارته ، وهو بطلان الوصية رأساً لأنها إنما تصح في الثالث الذي يرجع أمره إليه ، لا في مال الغير الذي كان فرض المسألة فيه لعدم الوصية بالثالث وإنما أوصى بالمضاربة بتركته للورثة.

ففيه أنه لا داعي إلى بطلان أصل الوصية ، لما عرفت من أنهم إن كانوا صغاراً نفذت الوصية لهم بالمضاربة في أموالهم من باب الولاية وإن كانوا كباراً توقفت على الإجازة كالوصية بما زاد على الثالث ، لا بطلانها رأساً.

نعم يظهر من شيخنا في (الجواهر) صحتها ونفوذها ما لم يردها الوارث ، لا التوقف الى أن تحصل الإجازة. وتظهر الثمرة فيما لو عمل بالمضاربة قبل الرد والإجازة ، فيستحق المخصة المجعلة له بها على الأول عملا بعموم أدلة الوصية ، ولا يستحقها على الثاني لعدم الإجازة التي هي شرط الصحة والنفوذ ، ولا عموم في أدلة الوصية بحيث يشمل الوصية بمال الغير ، وهو الأقوى.

ثم انه لا بد في فرض المسألة أن يعقد الوصي عقد المضاربة مع نفسه أو غيره ، وليس إيقاؤه بها عقدا حتى يختص به ، لعدم وجود شرائطه وان أوهمه كلام بعضهم ، الا أن يكون من باب معاطاة المضاربة ، أو نقول :

إنه من باب قوله : (حج عنى بنفسك) فإنه لا يحتاج إلى إيقاع عقد إجارة مع نفسه ، وهو كما ترى ، لوضوح الفرق ، ضرورة أن المستفاد من عبارة الموصي ليس إلا الوصية بالمضاربة ، لا هي بنفسها حتى يختص بالوصي.

(المطلب السادس)

إذا أوصى بوصية ، فالموصى به : إما أن يكون واجبا أو غير واجب. والواجب : إما أن يكون ماليا أو بدنيا كالصوم والصلوة ، والواحِب المالي : إما أن يكون ماليا محضا أو مشوبا بالبدن كالحج ، والمحض منه : إما أن يكون بأصل الشعْر كالخمس والزكاة أو بسبب منه يقضى الى المال كالدين والمظالم والكافارات ونذر المال. وعلى التقادير : فإذا أن يسع المال : ما أوصى به ، أو لا وعلى الأول : فإذا أن يزيد على الثالث ، أو لا وعلى الأول : فاما أن يجيز الوارث ، أو لا ، وعلى التقادير : فإذا أن يكون الموصى به واحدا أو متعددا ، وعلى الثاني : فإذا أن يكون المتعدد من أصناف نوع واحد من الأنواع الثلاثة : المالي والبدني والتبرعي كالخمس والزكاة

أو من نوعين كالمالي والبدني أو البدني والتبرعي أو المالي والتبرعي ، أو من الثلاثة. وهما صور :

(الاولى) ما إذا كان الواجب مالياً مختصاً لا خلاف بين الأصحاب . كما قيل . أنه يجب خروجه من الأصل ، أوصى به أو لم يوص ، ما لم يوص به من الثالث ، فيخرج منه تعلقه بالمال حال الحياة ، بل الإجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى قوله تعالى «مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِيْنٍ» لعدم القول بالفرق بين الدين وغيره من الواجبات المالية ، وإلى المؤتمن عن الصادق (ع) «في رجل فرط في إخراج زكاته في حياته ، فلما حضرته الوفاة حسب جميع ما فرط فيه مما لزمه من الزكاة ، ثم أوصى أن يخرج ذلك ، فيدفع إلى من يجب له؟ قال : فقال : جائز يخرج ذلك من جميع المال ، إنما هو بمنزلة الدين لو كان عليه ، ليس للورثة شيء حتى يؤدي ما أوصى به من الزكاة ، قيل له : فإن كان أوصى بمحنة الإسلام؟ قال : جائز يخرج عنه من جميع المال»^(١) وغير ذلك من الاخبار الواردة فيها وفي الحمس

(الثانية) إذا كان مالياً مشوباً بالبدن كالحج ، فهو كالمالي المحس في إخراجه من صلب المال ، بل هو من المالي حقيقة إجماعاً . بقسميه . مضافاً إلى ذيل الموثقة المتقدمة ، وغيرها من الاخبار المستفيضة ، بل المتواترة معنى الواردة في خصوص الحج ، فلتطلب من موضعها ^(٢) .

(١) في الوسائل : كتاب الوصايا ، باب ٤٠ من أحكامها ، حديث . ١ . بسنده هكذا : محمد بن الحسن بإسناده عن علي بن الحسن عن عمرو بن عثمان عن الحسن بن محبوب عن عباد بن صهيب عن أبي عبد الله (ع) ...

(٢) والروايات في هذا الشأن كثيرة ، وقد عقد صاحب الوسائل لها بابا مستقلا في أول كتاب الحج باب ٢٥ إن من أوصى بحججة الإسلام وجب إخراجها من الأصل .. وباب ٢٨ أيضا ، و ٢٩ وغيرها من أبواب الحج.

(الثالثة) إذا كان الواجب بدنيا ، فأقصى ما يمكن أن يستدل به على خروجه من الأصل كالمالي ، هو دعوى اندراجه في الدين ، الذي يعم شغل الذمة بالمال والعمل ، ودعوى اختصاصه بالأول أو تعميمه لهما والاحتصاص بشغل الذمة للمخلوق دون الخالق مبنوعة ، سيما بعد ما ورد إطلاق الدين على الصلاة في غير واحد من الاخبار كما قيل ، منضما إلى ما ورد في الحج «ان دين الله أحق أن يقضى»^(١).

وفيه . بعد تسليم صدق الدين حقيقة على شغل الذمة بالعمل . منع انصرافه إليه ، فلا يحمل الإطلاق على غير المنصرف إليه اللفظ ، فعدم الدليل مع اقتضاء الأصل العدم يقضي بما عليه المشهور شهرة عظيمة ، بل ادعى غير واحد . منهم جدنا في (الرياض) . عدم الخلاف فيه : من كونه يخرج من الثالث مع الوصية به ، ومع عدمها ومعلومية شغل الذمة به ، ففي خروجه منه لوجوب دفع الضرر المحتمل من العقاب وان كان أخرويا وعدمه للأصل؟ وجهان : ولعل الثاني هو الأقوى ، لإطلاق ما دل على انتقال التركة مع عدم الوصية بها إلى الوارث عند الموت . نعم يجب عليه على الأقوى الوصية به وبكل ما كان عليه من الحقوق المطالب بها في الآخرة مع إمكان التخلص عنها ولو بعد الوفاة بالوصية.

هذا ونزيدك توضيحا للفرق بين الواجب المالي والبدني ، وهو : ان الواجب المالي عبارة عن ثبوت حق في ذمة إنسان متعلق بماله الخاص كالزكاة . مثلا . أو المطلق الذي كان الموجود منه مصداقا لما اشتغلت به ذمته ، وحيث أن الميت لا ذمة له تعين الوفاء من الموجود منه لانطباق الكلي الذي اشتغلت به ذمته على المصدق المنحصر فيه . ولذا تتعلق بالتركة حقوق

(١) ما أكثر مسامين الأخبار المعبرة عن الصلاة والحج بالدين والفرض ونحوهما . يراجع في ذلك : كتاب الصلاة والحج من كتب الاخبار.

الغرماء ، وأما الواجب البدني فلا تعلق له بالمال أصلا حتى يخرج منه بعد وفاته حيث لم يكن الحق ثابتا إلا في ذمته من حيث فعله وعمله. نعم إذا كان مما يجوز قيام الغير مقامه بعد الموت ، ولو تبرعا بحيث يوجب فعله السقوط عنه ، وجب الوصية به على أقرب الوجهين كما عرفت ، لتمكنه من التوصل إلى فراغ ذمته بماله من ماله بعد الموت ، وهو الثالث ، ان لم يكن له ولد يقضي عنه ، وإن كان فلا يجب عليه الوصية ، وإن وجب عليه إعلامه ، وهو المصدق فيما هو عليه في الكم والكيف ، لأنه لا يعلم غالبا إلا من قبله.

وأما الحج فهو مالي من حيث كون استطاعة المال شرطا في وجوبه فالحق إنما هو ثابت على المستطيع ، وبدني من حيث كونه عبارة عن نفس تلك الأعمال الخاصة ، فهو مالي مشوب بالبدن. وهذا بخلاف الواجب المتوقف وجوده على بذل المال ، فإنه بدني محض ، وإن توقف إيجاده على بذل المال كال موضوع ، حيث لا يتمكن من الماء إلا بالشراء ، فقياس أحدهما بالآخر كما وقع من شيخنا في (الجواهر) قياس مع الفارق.

(الرابعة) إذا لم يكن واجبا بل كان متبرعا به ، فإنه لا خلاف في كونه يخرج من الثالث ، سواء كانت الوصية تملיקية أو عهدية ، بل الإجماع بقسميه عليه ، مضافا إلى أخبار حج غير الضرورة^(١) وغيرها من الأخبار

(١) الصورة . بالصاد المهملة المفتوحة . اصطلاح شرعى للحج الابتدائى الواجب بالأصل المسمى بحججة الإسلام ، وما عداه . وإن وجب بالعرض . فهو غير صورة . والروايات في خصوص أبواب الحج الواجب بهذا الخصوص كثيرة ، وقد عقد لها في الوسائل بابا أو أكثر من كتاب الحج فمن ذلك . كما في باب ٢٥ منه حديث (٦) «عن معاوية بن عمارة عن أبي عبد الله (ع) قال : سألت عن رجل مات أوصى أن يحج عنه ، قال :

الواردة في تضاعيف أبواب الوصية وهي مستفيضة بل متواترة معنى^(١)

(الخامسة) إذا كان الموصى به واحداً بال النوع ، وان كان متعدداً بالصنف ، فقد عرفت حكمه : من أنه : ان كان مالياً محسناً أو مشوباً كان من الأصل وان لم يوص به. وان كان بدنياً أو تبرعياً كان من الثالث مع الوصية به ، ان لم يزد عليه ، فان زاد توقف على إجازة الوارث ، فإن أحاجز ، وإلا توزع النقص على الجميع ، إن كان واجباً وكان متعدداً بالصنف ، وان كان تبرعاً بدءاً بالأول في الذكر فالأخير حتى يكمل.

(السادسة) إذا كان متعدداً بال النوع فالمالي منه . بقسميه . يخرج من الأصل ما لم يوص به بإخراجه من الثالث ، وغيره من الثالث ، إن لم يزد عليه ، والا توقف الزائد على إجازة الوارث ، فإن أحاجز ، وإلا ورد النقص على ما يخرج من الثالث ، فإن كان فيه الواجب اختص النقص بالتبرعي ، وان تقدم على الواجب في الذكر . على الأصح . كما يعطيه عموم التعليل من قوله : « بدء بالحج فإنه فرضة من فرائض الله » في مصححة معاوية الآتية ، من غير فرق في التعدد بين الثنائي والثلاثي ، وثم مراعاة الترتيب في الذكر حيث يعلم به انما هي لانكشاف الأهمية به

إن كان صورة حج عنه من وسط المال ، وان كان غير صورة فمن الثالث».

(١) وقد عقد لها في الوسائل أكثر من باب واحد ، وبالخصوص باب ٤١ من كتاب الوصايا هكذا : وجوب إخراج حجة الإسلام من الأصل والمتدوينة من الثالث ان أوصى بها . ومن جموع الروايات الكثيرة الواردة في بابي الحج والوصايا نستطيع أن نستخلص تواتراً معنوياً ، وان لم يكن لفظياً بهذا المضمون . والتواتر حجة بقسميه لأنها يورث القطع وهو حجة شرعية غير مجملة .

عند التزاحم ، فلو لم يعلم الترتيب أصلاً وعلم أهمية أحدها قدم الأهم وكان النقص على غيره بلا اشكال . وأن لم تعلم الأهمية أيضاً كان النقص على الجميع ، وان علم بحما قدم الأهم ، وان تأخر في الذكر . على الأظهر . وان كان إطلاق الاخبار وكلمات الأصحاب يعطي مراعاة الترتيب مطلقاً ، وان علم بأهمية المتأخر . سيمما مع تعليل بعضهم نفوذ المقدم مما وسعه الثالث بمصادفة الوصية به محلها . فيبطل ما زاد عليه مع عدم الإجازة لعدم المحل له . وأنت خبير بما فيه ، لأن ذلك إنما يتم بناء على أن التقدّم معتبر من باب الموضوعية تعبدا بالنص ، لا من باب الطريقة وكونه أمارة على الأهمية اعتبارها الشارع عند عدم إحرارها بغierre من القرائن لتكون الأهمية هي الموجبة للتقدّم في الذكر غالباً ، ضرورة كونه . البتة . مسبباً عما يوجبه ، والا لزم الترجيح بلا مرجح ، وليس هو إلا الأهمية . وعليه فتكون الإطلاقات كلّها ناظرة إلى الغالب : من انكشاف الأهمية بالتقدّم في الذكر . ولم نجد من صرح بتقسيمه المقدّم حتى مع إحرار أهمية المتأخر الذي به تظهر الشمرة بين الوجهين ، بل صرح غير واحد بتقسيم الواجب البدني على التبرعي ، وان تأخر عنه ، حتى من قال بعدم خروجه من المال مع عدم الوصية به ، وليس ذلك إلا لكون الواجب أهم .

ويدل عليه مصححة معاوية بن عمار . الى أن قال : . «فدخلت على أبي عبد الله (ع) : فقلت له : ان امرأة من أهلي ماتت وأوصت إليّ بثلث مالها وأمرت أن يعتق عنها ويحجّ ويتصدق ، فنظرت فيه فلم يبلغ فقال ابدأ بالحجّ ، فإنه فريضة من فرائض الله سبحانه ، واجعل ما بقي طائفه في العتق وطائفه في الصدقة»^(١) الصريحـة في تقسيط النقص على العتق

(١) يراجع ذلك من الوسائل : كتاب الوصايا ، باب ٦٥ من .

والصدقة ، مع أن الأول مقدم في الذكر ، المنزلة على التساوي في الأهمية. و (حملها) على عدم معلومية الترتيب في الوصية . وان وقع في لفظ الراوي . فمع لغوية هذا النحو من الاحتمال وإلا لانسد باب الاستدلال (يدفعه) ترك الاستفصال في الجواب.

وبالجملة ، فقصور الثالث عن الوصايا المتعددة التي يجب العمل بها أجمع مع سعة الثالث لها أو الإجازة نظير ضيق الوقت عن الواجبات المتزاحمة الذي لا إشكال في تقليل الأهم منها فيه ، وان تقدم سبب غير الأهم منها (ودعوى) نفوذ الأول فلا يبقى محل للثاني في هذه الصورة أيضا (منوعة) بل هي مصادرة ، ضرورة استلزم ما ذكرناه كون النفوذ مشروطاً بسعة الثالث أو اجازة الورثة ، فيكون مراعي بأحد الأمرين ، بل لا ينفك المورد حينئذ عن العدول التقديرية المتأخر في المرتبة عن إرادة الجميع ، لاختصاصه بصورة قصور الثالث وعدم الإجازة. وهذا عندي بمكان من الوضوح.

ولو علم الترتيب واشتبه المقدم استخرج بالقرعة ، لأنها لكل أمر مشتبه .
ولو كان أحدهما على الفور دون الآخر ابتدئ به في العمل على الفور ولو تساوايا في الفورية تخير في تقليل ما شاء منهما ما لم يفوت تقديم الآخر

أوصى بمال للحج والعتق والصدقة ، حديث (١) وأول الحديث هكذا : «محمد بن علي بن الحسين بإسناده عن محمد بن أبي عمير عن معاوية ابن عمارة قال : أوصت إلى امرأة من أهل بيتي بمالها ، وأمرت أن يعتق عنها وبخ ويتصدق ، فلم يبلغ ذلك ، فسألت أبي حيفة ، فقال : يجعل ذلك أثلاثا : ثلث في الحج وثلثا في العتق وثلثا في الصدقة ، فدخلت على أبي عبد الله (ع) فقلت له ...».

وإلا قدّم ما لا يستلزم ذلك.

(المطلب السابع)

لو أوصى بوصايا متعددة : فإنما أن يكون بينها تضاد عقلاً أو عرفاً أو لا تضاد بينها.
أما الأول ، كما لو أوصى بمعين شخصي لواحد ، ثم أوصى به آخر ، فبحكم العقل تكون الثانية عدولاً عن الأولى ، لاستحالة العمل بهما عنده.

وأما الثاني كما لو قال : (أعطوا ثلثي لزيد بعد موتي) ثم قال : (أعطوا ثلثي لعمرو كذلك) بإضافة الثالث فيما إلى نفسه ، فإن أهل العرف يفهمون العدول عن الأولى بالثانية ، لأنه لا يملك من ماله بعد الموت إلا الثالث. وإن احتمل كون الإضافة باعتبار كون المال كله له في الحياة عند الوصية ، إلا أن المتبادر عندهم هو الأول.

ولو أوصى بمعين لشخص ثم أوصى بجزء مشاع . كالعشر مثلاً . من المال أو التركة الآخر ، ففي كونه عدولاً عن المعين بقدر ما يخصه من من الجزء عرفاً ، أو تختص الوصية بالجزء مما عداه من المال أو التركة وجهان : ولعل الأول هو الأقرب ، لعدم خروج المعين بالوصية عن ماله قبل الموت ، فيكون الجزء منه داخلاً في الجزء المضاف إلى المال بالوصية الثانية ، لعدم حمل المطلق في أمثال ذلك على المقيد ، فيقع التضاد فيه عرفاً بين الوصيين . ومقتضاه العدول عن الأولى بقدرها.

وأما الثالث كما لو أوصى بثلث لزيد ، ثم بثلث لعمرو أو أضافهما إلى المال أو التركة ، فلا تضاد بين الوصيتيْن . لا عقلاً ولا عرفاً . حتى يحکم بالعدول ، لإمكان العمل بهما ، وان توقف في الزائد على الإجازة شرعاً ،

ومع عدمها فالمانع شرعي ، وهو لا يكشف عن العدول ، إذ لعل الوصية بالزائد لحسن ظنه بالوارث في تنفيذ وصاياه ، فتصح الأولى وتتفقد لعدم المانع أصلاً وتبطل الثانية لاختصاص المنع الشرعي حينئذ بما زاد على ثلث التركة.

و بما ذكرنا ظهر لك ما لو أوصى لشخص بثلث ولا آخر بربع ولا خر بسدس : من صحة الأولى ، وبطلان الآخرين ، مع عدم الإجازة ، لعدم التضاد الموجب للحكم بالعدل فلا يبقى محل لهما بعد نفوذ الأولى ، لعموم أدلة الوصية.

(ودعوى) أن الوصية ظاهرة فيما كانت نافذة ، ولا تكون كذلك إلا فيما كان يملك نفوذها فيه . وهو الثالث . دون المتوقفة فيه على الإجازة فهي بمعونة الظهور المذكور تضاد الأولى ، والتضاد كاشف عن الرجوع فبطل به الأولى ، ولا يجرى استصحاب الصحة فيها بعد ظهور الثانية في النفوذ ، لأنه منه بمنزلة الأصل من الدليل ، بل يجري ذلك في كل عقد يدور أمره بين النفوذ الفعلى والتوقف على الإجازة كما لو باع أحد الشريكين نصف الدار المشتركة بينهما بالمناصفة ، فإنه ينزل على النصف المملوك له دون المركب من ومن شريكه حتى يتوقف على أجازته ، وليس ذلك إلا لما ذكرنا من الظهور.

(يدفعها) أن إطلاق العقد يقتضي إرادة معنى ما تعلق به ، فإن صادف محله خلياً عن المانع مطلقاً نفذ في متعلقة لوجود سبب النفوذ : من وجود المقتضى وعدم المانع ، وإلا توقف نفوذه على عدم المانع مع رجاء زواله أو وجود شرط متوقع ، كالإجازة في الفضولي والقبض في المبة ولا ينافي التوقف اتصف العقد بالصحة التأهلية . وحيث كان متعلق العقد في بيع أحد الشريكين هو النصف من غير تعرض لكونه المستحق له

أو المشاع بينه وبين شريكه اقتضى نقل النصف في نفسه الذي أحد مصاديقه ما يملكه ، فيجب عليه التسليم من غير توقف على شيء ، لأنه هو المخاطب بالوفاء بعد إيجاده السبب التام ، وحينئذ فيما نحن فيه نفذت الأولى لمصادفة الوصية محلها ، فلا محل للثانية حتى تنفذ فيه بلا توقف لوجود المانع من مراجعة الوارث ، فإن أجاز ، وإنما بطلت.

وان أبيت ذلك فيمكن أن نمنع الظهور مع سبق الوصية الصالحة لأن تكون قرينة على صرفه ، كيف وظاهر الوصايا المتعددة إرادة جميعها ، ولذا لو أجاز الوارث نفذ الجميع ، ولو كان ذلك رجوعاً لم تؤثر الإجازة صحة الأولى بعد فرض بطلانها به.

ثم ليعلم ان التعدد في الوصايا والترتيب بينها إنما يتحقق بعد تمام الوصية ، سواء كانت الأخرى معطوفة عليها بشم أو بغيرها ، فلو قال (أعطوا زيداً وعمراً مائة درهم) كانت وصية واحدة واشتراكاً في الموصى به بالسوية ما لم يعلم التفاضل ، ولو قال (أعطوا زيداً مائة وعمراً مائة) كان ذلك ترتيباً بين الوصيتيين ، وان العطف بالواو لكافية الترتيب الذكرى في إفاده الترتيب في الوصية.

(المطلب الثامن)

المعروف عند الأصحاب . حتى قيل بعدم وجдан الخلاف صريحاً فيه . هو أنه لو أوصى بجزء مشاع من المال يزيد على الثلث كالنصف مثلاً وأجاز الوارث ، ثم ادعى ظن قلة المال بأن قال : ظنت المال ألف درهم . مثلاً . فبان ألف دينار ، قبل قوله مع يمينه وقضى عليه بما ظنه . ولو أوصى بمعين كالعبد أو الدار يزيد على الثلث فأجاز الوارث ثم ادعى ظن زياته عليه بيسير لم يقبل قوله وقضى عليه بما أجازه .

وعللو الفرق بينهما بما يرجع محصلة : الى أن الوارث في المشاع ربما بني في العلة على أصلية عدم الرائد على ما ظنه ، وإلى أن دعواه يمكن أن تكون صادقة ، ولا يمكن الإطلاع على ظنه إلا من قبله ، لأن الظن من الأمور النفسانية ، فلو لم يكتفى فيه باليمين لزم الضرر ، لتعذر إقامة البينة على دعواه ، وفي المعين بأن اجازة الوارث وقعت على معلوم له وهو العين المخصوصة كيف كانت من التركة ، فكانت ماضية عليه ، بخلاف الوصية بالمشاع ، فان العلم بقدرها موقوف على العلم بمجموع التركة

وأنت خبير بان ما ذكروه في المشاع من الوجهين يجري في المعين أيضا لاختلاف قدر استحقاقه منه في القلة والكثرة ، والأصل عدم زيادته على ما ظنه من القدر وأيضا لا يعلم إلا من قبله مع تعذر إقامة البينة عليه. ولا يجدي ما ذكروه في المعين : من كون الجاز معلوما للوارث بعد جهالة مقدار حقه منه المسبب عن جهالة قدر المال كجهالة النصف في المشاع المسبب عن جهالة قدر المال فيتحد الحكم فيما لا تحد المناط ، ولعله لهذا استوجبه القبول في المعين كالمشاع في الدروس والتحرير والمسالك والروضة واحتماله في القواعد واستمتنته في (مفتاح الكرامة) بعد أن قواه ، بل جعله في جامع المقاصد : هو الأصح وتردد في المشاع صريحا في الشرائع والكافيات. وحکى الثاني منهمما في المعين قولين ، ولم يرجح ، وظاهره التردد فيه أيضا ، كظاهر (الحواشي) المنسوبة للشهيد في التردد.

وبالجملة : فإن تم إجماع على الفرق بينهما ، وإن فوحدة المناط تقتضي المساواة في الحكم.

قلت : مع ذلك ، فالأقوى ما عليه المشهور «أولا» ، لأن المعين الجاز معلوميته يعلم الوارث أن ما يستحقه منه لا يزيد على مقدار الثلثين ،

وان جهل قدر حقه منه وتردد بين أفراد أكثرها الثلثان ، ويتردّد التردد في القلة إلى ما لا يكون له فيه حق ، كأن تكون الدار ثلث المال أو أقل فطرف الأكثـر من قدر حقه فيه معلوم ، فقدر المجاز من المعين معلوم من جهة ومحظـول من جهة أخرى ، بخلاف المجاز مشاعـا ، فإنه محظـول بالكلـية ولعل هذا القدر من التفاوت هو الفارق عـرفاً الموجب لقرب الدعـوى إلى الصدق في المشـاع ، وبعدها عنه في المعـين . كما فرقـ في الإـقرار بين ما يكون لرسم القـبـالة وغـيرـه . (وثـانـيا) لفسـاد دعـوى جـريـان أـصـالـة عدمـ الـزيـادة عـلـى ماـ ظـنهـ فيـ المعـينـ كماـ يـجـريـ فيـ المشـاعـ ، لوضـوحـ الفـرقـ بـيـنـ الأـصـلـيـنـ فـيـهـماـ لـأـنـ الأـصـلـ المـذـكـورـ فيـ المشـاعـ ، يـعـضـدـهـ أـصـالـةـ عدمـ زـيـادـةـ المـالـ ، ضـرـورةـ عدمـ انـفـكـاكـ زـيـادـةـ المـالـ عـنـ زـيـادـةـ النـصـفـ وـقـلـتـهـ عـنـ قـلـتـهـ ، فـيـعـاـضـدـ فـيـهـ الأـصـلـانـ السـبـبيـ والمـسـبـيـ ، وـيـعـاـكـسـانـ فـيـ المعـينـ ، لـأـنـ زـيـادـةـ التـرـكـةـ تـسـتـلزمـ نـقـصـانـ حـقـ الـوارـثـ منـ المعـينـ ، وـنـقـصـانـهاـ يـسـتـلزمـ زـيـادـتـهـ فـأـصـالـةـ عدمـ زـيـادـةـ قـدـرـ حقـهـ . علىـ ماـ ظـنـهـ . مـحـكـومـ بـأـصـالـةـ عدمـ زـيـادـةـ المـالـ وـالـتـرـكـةـ ، بـعـدـ أـنـ كـانـ الشـكـ فيـ الـأـوـلـ مـسـبـيـاـ عنـ الشـكـ فيـ الثـانـيـ ، وـلـأـجـرـىـ لـلـأـصـلـ فيـ المـسـبـبـ بـعـدـ جـريـانـ الـأـصـلـ فيـ السـبـبـ .

هـذاـ وـلـيـعـلـمـ إـنـ أـصـالـةـ عدمـ الـزـيـادـةـ أـوـ عـدـمـ الـعـلـمـ بـهـاـ لـأـيـشـتـ الـظـنـ بـالـقـلـةـ الـذـيـ هـوـ مـوـضـوعـ الـحـكـمـ وـلـذـاـ كـانـ مـدـعـيـهـ . لـكـونـهـ مـخـالـفـاـ لـلـأـصـلـ . أـيـضاـ مـدـعـيـاـ ، وـكـانـ عـلـيـهـ الـبـيـنـةـ ، إـلاـ أـنـ هـيـثـ لـمـ يـعـلـمـ إـلاـ مـنـ قـبـلـهـ قـوـلـهـ مـعـ يـمـينـهـ ، وـبـمـاـ ذـكـرـنـاـ ظـهـرـ لـكـ ضـعـفـ لـكـ أـورـدـ عـلـىـ سـمـاعـ دـعـواـهـ فـيـ المشـاعـ بـأـنـ إـلـجـازـةـ مـطـلـقـةـ ، فـالـرجـوـعـ إـلـىـ قـوـلـ الـوارـثـ رـجـوـعـ عـنـ لـفـظـ مـتـيقـنـ الـدـلـالـةـ عـلـىـ مـعـنـيـ يـعـمـ الـجـمـيعـ إـلـىـ دـعـوىـ ظـنـ يـجـبـوـزـ كـذـبـهـ ، ضـرـورةـ أـنـ دـعـوىـ بـعـدـ أـنـ كـانـتـ مـسـمـوـعـةـ لـلـأـصـلـ ، وـكـانـ مـنـضـمـاـ إـلـيـهـاـ مـيـزـانـ الـقـضـاءـ ثـبـتـ بـهـ

ما يوجب رفع اليد عن الظهور . فإذا الأقوى ما عرفت.

(المطلب التاسع)

لو أوصى بثلث ماله فما دونه من الكسر لواحد شارك الموصى له الوارث بقدر الكسر بالإشاعة ، لاقتضاء الكسر ذلك في جميع المال . عيناً كان أو منفعة أو ديناً معجلاً كان أو مؤجلاً . حتى ما يكون له بعد الموت كالدبة ، لتقديم سبب الاستحقاق في الحياة ، ولا يشمل ما يكون له بسبب متاخر عن الموت كالجنابة عليه بالمثلة بعد موته.

ولو زاد الموصى به عن الثلث كالنصف والثلثين ، كان كذلك مع إجازة الوارث التي هي تنفيذ للوصية لا ابتداء عطية . وحينئذ ، فلو تلف منه شيء كان التالف منهما ، والباقي لهما ما دام مشاعاً.

ولو أوصى بمعين اختص به الموصى له : ان كان قدر الثلث فما دون وليس للوارث مزاحمه فيه ، لما عرفت من أن للموصى تعيين ثلثه فيما شاء من تركته ، وللموصى له أنحاء التصرف فيه بعد تملكه له بالوصية والقبول ان كان ما يبقى عند الوارث مما عداه مقدار الثلثين ، وان كان ما زاد عليه غائباً . ولو كان غير المعين كله غائباً ، توقف التصرف في المعين على حصول مثليه من الغائب . ولو كان بعضه حاضراً وكان قاصراً عن مثلي ما أوصى به استقر ملكه من الموصى به في قدر ثلث المجموع ، وان كان قدر مثليه حاضراً استقر ملكه في تمام العين ، وإن تلف الباقى من الغائب ، لعدم توقف استقرار ملكه على ما يزيد على مثلي المعين . وبحکم قبض الوارث قبض وكيله أو وليه ، وان كان الحاكم دون قبض الملتقط وان كان اللقيط أمانة شرعية في يده . وكذا بحکم قبضه إذنه في التصرف بالوصى به ، لسقوط حقه باذنه حتى على تقدير

تحقق الشركة بالتلف في الواقع كسقوط حقه بامتناعه من قبض المال الغائب مع تمكنه منه أو إبراء من كان هو في ذمته عنه أو إتلافه قبل قبضه أو نقله كذلك إلى غيره بأحد الناقل الشرعية ، وإن لم يقبحه المشتري بعد ، وكان قبله مضمونا عليه بالمسمي ، لا بنحو الهمة التي يكون القبض فيها شرطا لصحتها ، لبقاء المال فيها حينئذ على ملك الوارث. كل ذلك لأن نفوذ الوصية في المعين إنما يتحقق حيث تكون نسبة المعين إلى الحاضر ثلثا ، وإلا فالوارث يزاحم الموصى له في المعين بقدر ما ينقص من الحاضر على مثلي المعين ، وهو واضح.

(بقي شيء) وهو أن مقنضي القواعد الأولية المستفاده من أدلةها : هو انفراز التركة من حين الموت باختصاص المعين للموصى له ، إن كان قدر الثلث فما دون ، وما عداه للوارث مع عدم الوصية ، إن كان المعين دون الثلث ، وأن التالف من أيهما كان تالفا من صاحبه. لكن لما قام الدليل على أن ما قابل ضعف المعين من غيره إن لم يكن حاضرا أو كان الحاضر منه قاصراً عن الضعف ، وتلف الغائب أو بعضه شارك الوارث الموصى له في المعين بقدر ما ينقص من ضعفه من حين التلف ، فلا جرم توقف استقرار ملك الموصى له . فيما زاد على ثلث المعين . على قبض الوارث لما يقابل ضعف المعين من التركة لأن التلف سبب لحدوث الشركة بينهما في المعين. وحينئذ فلا موجب لتوقف الموصى له عن التصرف في ثلث المعين المعلوم كونه له باليقين بما لا يزاحم الإشاعة على تقدير انكشفها . كما توهم . ومع التشاحن قبل الانكشف يتولى قبضه الحكم أو من يتراضيان عليه. وحينئذ فإن تبين التلف انكشف كون الوارث شريكًا من حين التلف لا من حين الموت ، فيكون نماء المعين الحاصل من حين الموت إلى التلف للموصى له خاصة لأنه نماء ملكه والتجدد بعد التلف مشتركاً بينهما لحدوث الشركة بالتلف. بل لو لا دعوى الإجماع على الإيقاف لكان المتوجه

جواز

تصرف الموصى له مطلقا في تمام المعين استنادا إلى أصله سلامة الغائب وعدم حدوث سبب الشركة ، وان عرض بأصله عدم القبض ، لأن الشك في تحقق الحضور مسبب عن الشك في التلف ، بناء على أن أصل العدم أصل عقائدي. وأما بناء على كونه بمعنى استصحاب العدم ، فيكون من الأصول المثبتة. وحينئذ فعاليه بعد انكشاف التلف رجوع الوارث عليه بحقه في المعين. وإذا قد عرفت ان الحكم بحدوث الشركة على خلاف القاعدة وجب الاقتصار في الخروج عنها على المتيقن ، فلا يشمل تنحiz المعين ، وان قلنا بخروج المنجزات من الثلث وكان باقي المال غائبا ، ولا فيما إذا كانت العين الموصى بها غائبة وبباقي المال حاضرا ، فإنه يتصرف الوارث في الحاضر كيف شاء ، ولا في الزائد على ثلث التركة من العين الموصى بما إن أحاز الوارث الوصية ، فإن الموصى له يتسلط على مقدار ما حصل له بالإجازة من دون إيقاف بالنسبة الى ذلك المقدار نظرا إلى إجازة الوارث فيه لعدم الدليل على اعتبار حضور ما يقابل الزائد المحاز من المال الغائب ، فيجوز له التصرف فيه بمجرد التملك بحصول الإجازة ولا يحصل بتلف الغائب شركة للوارث في هذا المقدار ، ولا إذا اختلف المال الغائب أجنبي ورجع الوارث عليه بمثله أو قيمته. نعم لو لم يتمكن الوارث من قبض العوض منه شارك الموصى له. ولو تصرف الموصى له في العين ببيع ونحوه من التوابل قبل قبض الوارث المال الغائب : فإن انكشف تلفه قبل البيع كان النقل بالنسبة إلى حق الوارث منه فضوليا يتوقف على إجازته ، وان انكشف كونه بعد البيع ، ففي رجوع الوارث عليه ببدل حقه فيه من المثل أو القيمة ، لأنه بحكم الإنلاف لحقه ، أو يبطل العقد في سهمه؟ وجهان : والأول هو الأقرب. ولا يجري في هذه الصورة حكم الفضولي ، لأنه كان مالكا حين التصرف ، وان حدثت الشركة

بعده ، فيضمن بسببها بدلـه ، وإن حصل الغائب ولو بقدر مثلي المعينـ صح بيعـه ونـفذ ،
وانـ كانـ منهـيا عنهـ قبلـ الانـكشـاف ، لأنـ النـهيـ فيـ المعـاملـاتـ لاـ يـقتـضـيـ الفـسـادـ .

ثمـ ليـعـلمـ انـ المـوصـىـ بهـ يـتعـيـنـ يـتعـيـنـ المـوصـىـ أوـ منـ يـجـعـلـ أمرـ التـعيـنـ إـلـيـهـ كـالـوصـىـ أوـ
المـوصـىـ لـهـ ، فـيـتـعـيـنـ بـتـعـيـنـهـ . كـماـ تـقـدـمـ . لـاـنـ ذـلـكـ مـنـ شـعـونـ مـلـكـيـتـهـ ، كـماـ أـنـهـ لـاـ فـرـقـ فيـ
حـضـورـ الـمـالـ بـيـنـ حـضـورـهـ عـنـدـ الـوـارـثـ أوـ منـ يـقـومـ مـقـامـهـ مـنـ لـهـ الـوـلاـيـةـ عـلـيـهـ أوـ التـولـيـةـ مـنـهـ ،
فـيـكـوـنـ قـبـضـ الـوـكـيلـ وـوـلـيـ الصـغـيرـ وـالـحاـكـمـ قـبـضـ الـمـوـكـلـ وـالـصـغـيرـ وـالـغـائـبـ فـيـ اـسـتـقـرـارـ مـلـكـ
المـوصـىـ لـهـ فـيـ تـمـامـ الـمـعـيـنـ .

هـذـاـ وـلـوـ أـوـصـىـ بـعـدـهـ لـشـخـصـ فـظـهـرـ ثـلـاثـاـ مـسـتـحـقاـ لـلـغـيـرـ نـفـذـتـ الـوـصـيـةـ فـيـ ثـلـاثـهـ ،
لـانـدـرـاجـهـ فـيـ الـوـصـيـةـ بـالـكـلـلـ مـعـ خـلـوـةـ عـنـ الـمـانـعـ : مـنـ تـعـلـقـ حـقـ الـغـيـرـ بـهـ . وـمـثـلـهـ فـيـ الـحـكـمـ لـوـ
أـوـصـىـ فـيـ الـمـثـالـ بـثـلـاثـ الـعـبـدـ . وـلـاـ يـتـعـيـنـ تـنـزـيلـهـاـ عـلـىـ إـلـاشـاعـةـ حـتـىـ تـنـفذـ فـيـ ثـلـاثـ الـثـلـاثـ خـاصـةـ
، لـمـ ذـكـرـ ، كـماـ تـوـهـمـهـ بـعـضـ الـعـامـةـ ، قـيـاسـاـ عـلـىـ إـلـاقـرـارـ ، وـبـيـعـ الـفـضـوـلـيـ عـلـىـ أـحـدـ الـقـوـلـيـنـ
فـيـهـ .

أـمـاـ إـلـاقـرـارـ فـلـأـنـهـ لـيـسـ مـعـنـاهـ إـلـاـ كـوـنـهـ مـالـ الـغـيـرـ ، إـلـاـ فـمـلـكـهـ بـوـصـفـ كـوـنـهـ مـلـكـهـ لـاـ
يـكـوـنـ لـغـيـرـهـ ، فـالـاقـرـارـ بـثـلـاثـ الـعـبـدـ الـمـلـوـكـ لـهـ وـلـغـيـرـهـ لـاـ يـتـحـقـقـ مـعـنـاهـ إـلـاـ فـيـ ثـلـاثـ الـثـلـاثـ وـهـوـ
مـعـنـىـ إـلـاشـاعـةـ .

وـأـمـاـ بـيـعـ الـفـضـوـلـيـ كـبـيـعـ ثـلـاثـ الـعـبـدـ فـيـ الـفـرـضـ بـنـاءـ عـلـىـ بـطـلـانـ الـفـضـوـلـيـ ، فـإـنـهـ حـيـئـذـ
يـنـزـلـ عـلـىـ ثـلـاثـ الـثـلـاثـ لـاـ غـيـرـ إـلـاضـافـةـ إـلـىـ الـعـبـدـ الـمـفـرـوضـ كـوـنـهـ مـشـتـرـكـاـ بـيـنـهـ وـبـيـنـ غـيـرـهـ
بـإـلـاشـاعـةـ ، مـعـ فـرـضـ بـطـلـانـ الـبـيـعـ بـالـنـسـبـةـ إـلـىـ مـاـ تـعـلـقـ بـهـ حـقـ الـغـيـرـ . وـمـثـلـهـمـاـ الـوـصـيـةـ بـنـاءـ
عـلـىـ عـدـمـ جـريـانـ الـفـضـوـلـيـ فـيـهـمـاـ ، لـأـنـ الـوـصـيـةـ أـنـاـ تـكـوـنـ فـيـ مـلـكـهـ دـوـنـ مـلـكـ الـغـيـرـ .
وـأـمـاـ الـوـصـيـةـ بـمـاـ زـادـ عـلـىـ ثـلـاثـ مـنـ التـرـكـةـ فـلـأـنـ الـمـالـ كـلـهـ لـهـ حـيـنـ

الوصية وليس الإجازة من الوراث إلا بمعنى الرضا بعدم الإرث. ولذا كانت تنفيذاً للوصية لا ابتداء عطية وليس من الفضولي في شيء . كما تقرر في محله . فالوصية بالثلث من العبد المعتقد كونه بتمامه ملكه مع عدم جريان الفضولي فيها مستلزمة للتنتزيل على الإشاعة والنفوذ في ثلث الثلث خاصة.

هذا غاية ما يمكن من توجيهه قياس الوصية على الإقرار وبيع الفضولي على أحد القولين ، إلا أن الحق نفوذها في تمام الثلث مطلقاً ، وان قلنا ببطلان الفضولي ، لأنه يملك من العبد مصداق ما أوصى به ، وهو الثلث كما تقدم.

وأما بناء على صحة الفضولي وجريانه في الوصية أيضاً . كما استظهرناه في محله^(١) ففي الفرض بعد تبين الشركة : إن أحاجز الشريك نفذ في تمام الثلث بالإشاعة ، وإن وسع المال ثلث العبد نفذ في تمام الثلث المختص به ، قضاء للعمل بالوصية مهما أمكن ، والتبعيض تبديل لها ، وان لم يسع توقيف فيما زاد على ثلث الثلث على إجازة الوراث ، فإن أحاجز ، وإن نفذ في ثلث الثلث خاصة. اللهم إلا أن يمنع جريان الفضولي في الوصية بدعوى الفرق بينها وبين سائر العقود التي يعتبر في جريان الفضولي فيها صحة استناد العقد إلى المالك الجائز مع عدم إمكان استناد الوصية إلى المالك بالإجازة بحيث يكون بها موصياً ، فالموصي ليس بمجاز ، والمجاز ليس بموص.

واما بطلان القياس بالإقرار فلأن الإقرار إنما يؤخذ به حيث يعلم كونه عليه ، وأما المحتمل فيه ذلك وكونه على غيره فليس بإقرار حتى يؤخذ به ، فالأخبار بأن الثلث المشاع في المثال لزيد إنما يكون إقراراً بالنسبة إلى ثلث الثلث خاصة ، وأما بالنسبة إلى الشلين فليس بإقرار. وهذا

(١) يراجع ذلك ضمن رسالة عقد الفضولي المدرجة في الجزء الثاني من (البلغة).

بخلاف الوصية التي هي من العقود الناقلة فإنها تنفذ فيما يملك مصداقه وإن كان غيره لغيره . وبعبارة أخرى : الوصية من الأسباب الناقلة المشمولة لوجوب الوفاء بالعقود ، وليس الإقرار منها حتى يشمله ذلك ، بل هو من الأمارات ، فاتضح بطلان القياس بما حتى على القول ببطلان الفضولي .

(المطلب العاشر)

في الوصايا المبهمة كالجزء والسهم والشيء ، لو أوصى بجزء من المال : فان علم إرادة قدر مخصوص منه اتبع ، وإلا ، ففي تقديره شرعا روايتان : أشهرهما رواية العشر ، وفتوى . كما قيل . السبع .

والذى يدل من الأخبار على الأول : ما رواه في (الكافى) : «عن عبد الله بن سنان عن عبد الرحمن بن سيابة قال : إن امرأة أوصت إلى وقالت : ثلثي تقضى به ديني وجزء منه لفلانة ، فسألت عن ذلك ابن أبي ليلى ؟ فقال : ما أرى لها شيئاً ما أدرى ما الجزء ؟ فسألت عنه أبي عبد الله (ع) بعد ذلك ، وخبرته كيف قالت المرأة ، وما قال ابن أبي ليلى ؟ فقال : كذب ابن أبي ليلى ، لها عشرة الثلث ، لأن الله تعالى أمر إبراهيم ، فقال «اجعل على كل جبل منه جزءاً»^(١) وكانت الجبال يومئذ عشرة ، والجزء هو العشر من الشيء»^(٢) وفي (الاستبصار) روايته

(١) سورة البقرة آية ٢٦٠ وتمام الآية هكذا «وَإِذْ قَالَ إِنْرَاهِيمُ رَبِّ أَرْنِي كَيْفَ تُحْكِي الْمَوْتَىٰ؟ قَالَ أَوْلَمْ تُؤْمِنَ؟ قَالَ بَلِي وَلَكِنْ لِيَطْمِئِنَ قَلْبِي ، قَالَ فَخُذْ أَرْبَعَةً مِنَ الطَّيْرِ فَصُرْهُنَّ إِلَيَّكَ ، ثُمَّ اجْعَلْ عَلَى كُلِّ جَبَلٍ مِنْهُنَّ جُزْءًا ، ثُمَّ ادْعُهُنَّ يُأْتِيَنَكَ سَعْيًا وَاعْلَمْ أَنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ».

(٢) في الكافى للكلبى ، كتاب الوصايا (باب من أوصى بجزء من .

بإسقاط عبد الرحمن^(١) وعليه تكون الرواية من الصحيح . كما في المختلف^(٢) .
 وما رواه المشايخ الثلاثة في الموثق أو الحسن . الذي لا يقصر عن الصحيح كما قيل .
 : «عن معاوية بن عمار قال : سألت أبا عبد الله . عليه السلام . عن رجل أوصى بجزء من
 ماله؟ قال : جزء من عشرة قال الله تعالى ﴿لَمْ يَجْعَلْ عَلَيْكُلَّ جَبَلٍ مِنْهُنَّ بُخْزُءًا﴾ وكانت
 الجبال عشرة»^(٣) وما رواه في (الكافي والتهذيب) في الصحيح أو الحسن . على ما قيل .
 «عن أبيان بن تغلب قال قال أبو جعفر (ع) : الجزء واحد من عشرة ، لأن الجبال كانت
 عشرة والطير أربعة»^(٤) وما رواه في

. ماله) حديث (١) بسنده هكذا : (علي بن إبراهيم عن أبيه ومحمد بن يحيى عن أحمد بن محمد جميعا عن ابن محبوب عن عبد الله بن سنان ...).

(١) فقال . في كتاب الوصايا منه (باب ٧٩ من أوصى بجزء من ماله) حديث (١) هكذا : أحمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عن عبد الله ابن سنان قال : إن امرأة ...).

(٢) فلقد عبر العلامة في المختلف ، الفصل الخامس في الوصايا من كتاب المبات والعطايا ، مسألة : لو أوصى بجزء من ماله .. هكذا : «وما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان ...».

(٣) ذكرها الصدوق في (الفقيه) باب (١٠٠) الوصية بالشيء من المال والسمسم والجزء والكثير ، حديث تسلسل (٥٢٨). وذكرها الكلبي في الكافي كتاب الوصايا : باب من أوصى بجزء من ماله حديث (٢) وذكرها الشيخ في (التهذيب) كتاب الوصايا ، باب ١٦ الوصية المبهمة ، حديث تسلسل (٨٢٥).

(٤) الكافي بنفس المصدر الأنف ، حديث (٣) والتهذيب بنفس المصدر الأنف حديث تسلسل (٨٢٦).

(التهذيب) عن أبي بصير «عن أبي عبد الله (ع) في رجل أوصى بجزء من ماله ، قال : جزء من عشرة ، وقال : كانت الجبال عشرة»^(١) وعن العياشي في (تفسيره) مثله^(٢) وزاد : «وكان الطير الطاوس والحمامة والديك والمدهد ، فأمره أن يقطعهن ، إلخ. وما عن (معاني الأخبار) «عن أبان بن تغلب عن أبي جعفر (ع) في الرجل يوصي بجزء من ماله؟ قال : الجزء واحد من عشرة ، لأن الله تعالى يقول **«ثُمَّ اجْعَلْ عَلَى كُلِّ جَبَلٍ مِنْهُنَّ جُزْءًا»** وكانت الجبال عشرة ، والطير أربعة ، فجعل على كل جبل منهن جزء. قال : روى : أن الجزء واحد من سبعة لقوله تعالى **«لَهَا سَبْعَةُ أَبْوَابٍ لِكُلِّ بَابٍ مِنْهُمْ جُزْءٌ مَفْسُومٌ»**^(٣) ومنها ما عن الكتاب المذكور في الصحيح . على ما قيل . «عن عبد الله بن سنان ، قال : سألت أبا عبد الله (ع) عن امرأة أوصت بثلثها يقضى به دين ابن أخيها وجزء منه لفلانة وفلانة ، فلم أعرف ذلك؟ فقدماني إلى ابن أبي ليلى ، قال : مما قال لك؟ قلت : قال : ليس لها شيء ، فقال : كذب . والله . لهما العشر من الثالث.»^(٤) وما عن العياشي أيضا في تفسيره : «عن عبد الصمد بن بشير في خبر يتضمن : أن أبا جعفر

(١) راجع منه : المصدر الآنف الذكر حديث تسلسل (٨٢٧).

(٢) يشير إلى ذلك الحر العامل في الوسائل : كتاب الوصايا باب ٤٥ من أحكامها : حكم من أوصى بجزء من ماله : حديث ٨.

(٣) في الوسائل : كتاب الوصايا ، باب ٤٥ حكم من أوصى بجزء من ماله ، حديث (٤) هكذا : «محمد بن علي بن الحسين في (معاني الأخبار) عن محمد بن الحسن عن أحمد بن إدريس عن محمد بن أحمد بن يحيى عن علي ابن السندي عن محمد بن عمرو بن سعيد عن جحيل عن أبان بن تغلب ..»

(٤) المصدر الآنف الذكر من الوسائل ، حديث (٦).

المنصور جمع القضاة ، فقال لهم : رجل أوصى بجزء من ماله ، فكم الجزء؟ فلم يعلموا فأبرد بريدا الى صاحب المدينة أن يسأل عصر بن محمد (ع) فسألها؟ فقال : أبو عبد الله (ع) : هذا في كتاب الله بين؟ إن الله يقول لما قال إبراهيم ﷺ **رَبِّ أَرْنِي كَيْفَ تُحْكِمُ الْمَوْتَى** . الى أن قال . **ثُمَّ اجْعَلْ عَلَى كُلِّ حَيٍّ مِنْهُنَّ حُزْنًا** ﷺ فكانت الطير أربعة ، والجبال عشرة يخرج الرجل من كل عشرة أجزاء جزء واحداً^(١) وما عنه فيه أيضا : «عن محمد بن إسماعيل عن عبد الله بن عبد الله قال : جائي أبو جعفر بن سليمان الخراساني ، وقال : نزل بي رجل من أهل خراسان من الحجاج ، فتناكرنا الحديث ، فقال : مات لنا أخ بمرو وأوصى إلى بماءة ألف درهم وأمرني أن أعطي أبا حنيفة منها جزء ، ولم أعرف الجزء كم هو مما ترك؟ فلما قدمت الكوفة أتيت أبا حنيفة فسألته عن الجزء؟ فقال : لي الربع فأبي قلبي ذلك ، فقلت : لا أفعل حتى أحج وأستبصر المسألة ، فلما رأيت أهل الكوفة قد أجمعوا على الربع ، قلت لأبي حنيفة : إلى قال . فقال أبو حنيفة : وأنا أريد الحج ، فلما أتينا مكة ، وكنا في الطواف ، فإذا نحن ب الرجل شيخ قاعد قد فرغ من طوافه ، وهو يدعوه ويسبح ، إذ التفت أبو حنيفة فلما رآه قال : إن أردت أن تسأل غاية الناس فأسائل هذا ، فلا أحد بعده ، قلت : ومن هذا؟ قال : عصر بن محمد (ع) فلما قعدت واستمكتت إذا استدار أبو حنيفة خلف ظهر عصر بن محمد (ع) فقعد قريبا مني فسلم عليه وعظمه ، وجاء غير واحد مزدلفين مسلمين عليه ، وقعدوا ، فلما رأيت ذلك من تعظيمهم له اشتد ظهري ، فغمزني

(١) المصدر الآتف من الوسائل ، حديث (٨) وفي هامش الحديث من الطبعة الجديدة للوسائل ج ١٣ ص ٤٤ ذكر للحديث بطوله عن تفسير العياشي : (ج ١ ص ١٤٣) فراجع.

أبو حنيفة أن تكلّم ، فقلت : جعلت فداك إني رجل من أهل خراسان ، وإن رجلا مات وأوصى إليّ بمائة ألف درهم ، وأمرني أن أعطى منها جزء ، وسمى لي الرجل ، فكم الجزء جعلت فداك؟ فقال جعفر بن محمد : يا أبو حنيفة ، قل فيها ، فقال : الربع ، قال ابن أبي ليلى : قل فيها ، فقال : الربع ، فقال : جعفر بن محمد : ومن أين قلت الربع؟ قالوا : لقول الله عز وجل ﴿فَحُدُّ أَرْبَعَةً مِنَ الطَّيْرِ فَصَرُّهُنَّ إِلَيَّكَ، ثُمَّ اجْعَلْ عَلَى كُلِّ جَبَلٍ مِنْهُنَّ جُزْءًا﴾ فقال لهم أبو عبد الله (ع) : وأنا أسمع من هذا قد علمت الطير أربعة» فكم كانت الجبال ، إنما الأجزاء للجبال ، ليس للطير ، فقالوا : ظننا أنها أربعة ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : ولكن الجبال عشرة» ^(١) وما عن (الفقه الرضوي) : «وإذا أوصى رجل لرجل بجزء من ماله ، فهو واحد من عشرة لقول الله تعالى ﴿ثُمَّ اجْعَلْ عَلَى كُلِّ جَبَلٍ مِنْهُنَّ جُزْءًا﴾ وكانت الجبال عشرة ، وروي جزء من سبعة لقول الله تعالى ﴿لَهَا سَبْعَةُ أَبْوَابٍ لِكُلِّ بَابٍ مِنْهُمْ جُزْءٌ﴾

مَقْسُومٌ ^(٢) انتهى

والذى يدل منها على الثاني : ما عن الشيخ في الصحيح . كما قيل . «عن البزنطي قال : سألت أبو عبد الله (ع) عن رجل أوصى بجزء من ماله؟ فقال : واحد من سبعة ، إن الله تعالى يقول ﴿لَهَا سَبْعَةُ أَبْوَابٍ لِكُلِّ بَابٍ مِنْهُمْ جُزْءٌ مَقْسُومٌ﴾ . قلت : رجل أوصى بسبعين ماله؟ فقال :

(١) المصدر الآنف من الوسائل حديث ^(٩) وبخامش ص ٤٤٥ من الجزء ١٣ الطبع الجديد نقل الحديث بتفصيله عن تفسير العياشي ج ١ ص ١٤٤ مطابقا لما في المتن.

(٢) راجع من (الفقه الرضوي) المنسوب الى الامام الرضا (ع) باب الوصية للميت طبع إيران حجري بلا ترقيم.

السهم واحد من ثمانية ثم قرأ ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ﴾ .. إلى آخر الآية^(١) وعن إسماعيل بن همام الكندي عن الرضا (ع) : في الرجل يوصي بجزء من ماله؟ فقال : الجزء من سبعة ، لقوله تعالى ﴿لَهَا سَبْعَةُ أَبْوَابٍ﴾ ..^(٢) إلخ. وما عن (الفقيه والتهذيب) : «عن الحسين بن خالد عن أبي الحسن (ع)» «قال سأله عن رجل أوصى بجزء من ماله؟ قال : سبع ثالثه»^(٣) وما عن الشيخ المفيد في (كتاب الإرشاد) «عن أمير المؤمنين (ع) في رجل أوصى بجزء من ماله ولم يعينه ، فاختلف الوراث بعده في ذلك ، فقضى عليهم بإخراج السبع من ماله ، وتلا قوله تعالى ﴿لَهَا سَبْعَةُ أَبْوَابٍ﴾^(٤) وما في ذيل عبارة (فقه الرضا) التي مرّ ذكرها^(٥). وما عن العياشي في (تفسيره) : «عن البزنطي عن

(١) الموجود في (التهذيب باب ٦ الوصية المبهمة حديث تسلسل ٨٢٨) ومثله في (الاستبصار باب ٧٩ من أوصى بجزء من ماله) الرواية عن أبي الحسن (ع) هكذا : «محمد بن علي بن محبوب عن أحمد بن محمد عن ابن أبي نصر قال : سألت أبا الحسن (ع) عن رجل ..»

(٢) الوسائل : كتاب الوصايا ، باب ٤ من أحكامه : حكم من أوصى بجزء من ماله ، حديث (١٣) هكذا : «.. عن أبي همام إسماعيل ابن همام ..»

(٣) الفقيه للصدق باب ١٠٠ من الوصايا : الوصية بالشيء من المال والسهم والجزء ، حديث تسلسل (٥٢٩). والتهذيب باب ٦ الوصية المبهمة حديث تسلسل (٨٣١).

(٤) راجع : الوسائل : كتاب الوصايا باب ٤ حكم من أوصى بجزء من ماله حديث (٧) وفي الهاامش ينقله عن الإرشاد.

(٥) وهي جملة «وروبي جزء من سبعة . كما سبق آنفا .

الرضا (ع) قال : جزء الشيء من سبعة إن الله تعالى يقول : لها **﴿سَبْعَةُ أَبْوَابٍ﴾**^(١) إلخ . وما عنه أيضا : «عن إسماعيل بن همام الكوفي عن الرضا (ع) : «في رجل أوصى لرجل بجزء من ماله؟ فقال : جزء من سبعة ، إن الله تعالى يقول : في كتابه **﴿لِكُلِّ بَابٍ إِلَخ﴾**^(٢) . وحيث اختلفت الاخبار في تحديد الجزء بالعشر ، والسبعين ، اختلف الفقهاء على قولين :

قول بالأول : وهو الحكيم في (مفتاح الكرامة) عن الصدوقين ، والشيخ في التهذيبين ، والحق في النافع ، والإيضاح ، والشهيدين في الدراس واللمعة والروضة والحق الثاني في جامع المقاصد ، وصاحب إيضاح النافع . ونفي عنه البعد في (الكافية) وهو ظاهر (الشرع) حيث جعله أشهر الروايتين ، واقتصر عليه ، وصريح (المختلف) حيث جعله هو المعتمد ، وهو خيرة (الجواهر) و (الشوارع) لبعض المعاصرين وقول الثاني ، وهو السبع ، وهو الحكيم فيه أيضا عن المقمعة والمراسيم والنهاية والوسيلة والجامع والتذكرة والتحرير والإرشاد والقواعد والتلخيص والتبصرة والروض والتنقیح والمسالك . وحكاه أيضا عن الشيخ في الخلاف وأبي المكارم في (الغنية) والمفید في (إرشاده) والعياشي في (تفسيره) وأبي على والقاضي ، وكذا (كاشف الرموز) ، وان استحسن جمع الشيخ بل حکی فيه عن السرائر : أنه الأظهر في الأقوال والاخبار . وعن المسالك : أنه مذهب الأكثر ، وعن المفاتيح : أنه أشهر ، بل فيه عن الخلاف والغنية الإجماع عليه وفي الرياض : نسبته إلى الأكثر ، واعتباره هو فيه وفي شرحه الصغير .

قلت : ولعل مستند كل من القولين الى ما يدل عليه من الاخبار

(١) يراجع من الوسائل الباب الآنف حديث (١٢)

(٢) يراجع من الوسائل الباب الآنف حديث (١٣)

المستفيضة بعد ترجيحةها . على ما يعارضها . بدرجات ، كترجح الاولى بالأكثريه عددا ، وبالموافقة للأصل ، وبسلامة متنها عن الاضطراب ، وترجح الثانية بموافقتها للشهرة المستفيضة فتوى ، والإجماع المنقول في الغنية بل قيل : هو بنفسه حجة سيمما بعد اعتضاده بالشهرة التي قد عرفت استفاضتها

وأنت خبير بأن صناعة الترجيح ، وان افتضت قوة القول الأول لأن اخبار السبع ، وان ترجحت بموافقتها كشهرة الفتوى بمضمونها . إلا أن كونها من المرجحات محل كلام ، مع معارضتها بشهرة الأولى رواية التي هي من المرجحات المنصوصة ، وكون الشيء مرجحا ككونه دليلا يحتاج الى دليل يدل عليه . ورواية (الإرشاد) المتضمنة لقضاء علي (ع) حكاية فعل لا عموم فيه ، ولعله لقرينة دلت عليه . ورواية الحسين بن خالد . مع تضعيفه في (المسالك) بجهالته . تضمنت السبع من الثلث مع إضافة الجزء في السؤال إلى المال . شادة نادرة لا عامل بمضمونها . كما قيل . وحملها على إرادة ماله بعد الموت أومأ له الوصية به في السؤال لتتفق أخبار السبع تأويلا . وبباقي الاخبار لا تكافئ أخبار العشر المرجحة بأشهريتها وموافقتها للأصل لأن العذر هو المتيقن ، وبما ظاهراهم التسالم عليه : من إعطاء من أوصى له بمثل نصيب أحد الورثة نصيب أقلّهم عملا بالمتيقن . وأما الإجماع المنقول عن الغنية على السبع ، فموهون بدعوى الشيخ في (الخلاف) الإجماع على القولين في قبال العامة ، وبنسبة القولين في المبسوط إلى الأصحاب من دون ترجيح . ومثله في ذلك عن (التهذيب) والمتنصر والمفاتيح .

فإذا يقوى القول الأول ، إلا أن مع ذلك كله رفع اليد عن أخبار السبع مع استفاضتها واستفاضة شهرة العمل بما لا يخلو من جرأة . ولذا جعل صاحب (الحدائق) وجدنا في (الرياض) بعد ذكر دليل القولين :

الاحتياط في الصلح.

والذى يختلع في البال على الاستعجال : هو أن الجزء بحسب اللغة والعرف إنما هو بعض الشيء ، ولم ثبت له حقيقة شرعية ، وان ثبت إطلاقه في الكتاب على العشر والسبع . ولعله من حيث كونهما مصداقا ، فإذا وقع في كلام الموصي فالظاهر منه . بمعونة ما عرفت . تفويض تعين مقداره إلى الوصي أو الوارث ، فيكون مخيرا في دفع ما شاء ، كما هو المتعارف في غير الوصية من أمر المولى لعبده بإعطاء شيء للسائل المعلوم منه تفويض قدر التعين اليه . وحينئذ فالأخبار محمولة على الترجيح له في الاختيار ، لا على التحديد بأحدهما .

وأن أبى إلا ذلك لظهور كل من الطائفتين في التحديد ، فيكون لهذا اللفظ المبهم من حيث المصدق تقدير شرعى ، إذ لا تعين فيه ولا حد لأقله ، فيجب الاقتصار فيه على التقدير الشرعي . والمفروض ثبوت التقدير بهما معا ، فيكون مخيرا بينهما ، لثبوت التقدير بكل منهما ، فليقتصر في التخيير عليهما ، كما يخير الوارث . فيما سترى من الوصية . بالقسط والنصيب ، غير أن التخيير هناك أوسع منه هنا ، لورود التقدير هنا بخصوص السبع والعشر . وعليه فتكون الوصية حينئذ عهدية لا تملיקية ، لعدم صحة التملك مع جهالة الملوك ، فان تم إجماع على خلاف ذلك ، وإنما فهو قوي متين .

هذا وينسحب الحكم المذكور : من تعين أحدهما إلى جزء الجزء لو أوصى به ، فيدفع عشر العشر أو سبع السبع على الخلاف ، لعدم الاختلاف من حيث الجزء المضاف ، وإنما الاختلاف في المضاف إليه لفظ الجزء : من المال أو الثالث أو الجزء .
نعم لا يسري ذلك إلى غير الوصية التي هي مورد النصوص ، لاختصاص

التعبد بها على القول به.

ولو أوصى بسهم فالأشهر بل المشهور : إنه الشمن بل في (الرياض) نسبته إلى عامة من تأخر ، بل عن ظاهر (إيضاح النافع) : الإجماع عليه.

ويدل عليه صحيح البزنطي : أنه سأله أبو الحسن (ع) عن رجل أوصى بسهم من ماله؟ فقال : السهم واحد من ثمانية ، ثم قرأ : إنما الصدقات للفقراء ...^(١) وكذا حسن صفوان عن الرضا (ع)^(٢) وموثق السكوني عن أبي عبد الله (ع)^(٣) وعن (إرشاد المفيض) نسبة ذلك إلى قضاء أمير المؤمنين (ع) معللاً بآية ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ﴾^(٤)

(١) الوسائل : كتاب الوصايا ، باب ٥٥ حكم من أوصى بسهم من ماله ، حديث (١).

(٢) في المصدر الآنف الذكر من الوسائل حديث (٢) ينقله عن التهذيب والكافي عن صفوان وبن أبي نصر ، وعن «معاني الأخبار» عن صفوان وحده. والحديث هكذا : «عن صفوان وأحمد بن محمد بن أبي نصر قال : سألنا الرضا (ع) عن رجل أوصى لك بسهم من ماله ، ولا ندرى السهم أي شيء هو فقال (ع) : ليس عندكم فيما بلغكم عن جعفر ، ولا عن أبي جعفر فيها شيء؟ فقلنا له : ما سمعنا أصحابنا يذكرون شيئاً من هذا عن آبائك (ع) فقال : السهم واحد من ثمانية . إلى أن قال . : قول الله عز وجل ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاء﴾ إلى آخر الآية ..

(٣) يراجع : المصدر الآنف من الوسائل حديث (٣) ، وفيه : «أنه سئل عن رجل يوصي بسهم من ماله؟ فقال : السهم واحد من ثمانية ، لقول الله تعالى ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ﴾ ..

(٤) المصدر الآنف من الوسائل حديث (٧) هكذا : «محمد بن محمد المفيض في الإرشاد قال : قضى أمير المؤمنين (ع) في رجل أوصى عند

فما في خبر طلحة بن يزيد : من أنه العشر ^(١) فقد قيل : إنه لا عامل به ، بل عن جماعة الاعتراف بعدم معرفة قائله ، وان ظهر من (مفتاح الكرامة) نسبته إلى الصدوق ، وعن الشيخ : حمله على وهم الرواية ، سمع ذلك في تفسير الجزء فرواه في تفسير السهم ^(٢). وقيل فيه : بالسدس ، وهو محكي في (مفتاح الكرامة) عن الصدوق في (المقنع) ^(٣) ووالده ، والشيخ في المبسوط. بل في الغنية والخلاف :

الإجماع عليه. وقيل بعدم رواية تدل عليه إلا ما رواه العامة عن ابن مسعود :

«أن رجلاً أوصى لرجل بسهم من المال فأعطاه النبي (ص) : السدس» ^(٤)

الموت بسهم من ماله ولم يبيّنه ، فاختطف الورثة في معناه ، فقضى عليهم بإخراج الشمن من ماله ، وتلا عليهم «إنما الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ» الآية : «وَهُمْ ثَمَانُونَ أَصْنَافٌ لِكُلِّ صِنْفٍ مِنْهُمْ سَهْمٌ مِنَ الصَّدَقَاتِ».

(١) في «التهديب». باب ١٦ في الوصية المبهمة» حديث تسلسل (٨٣٤) : «.. علي بن الحسن بن فضال عن عمرو بن عثمان عن عبد الله ابن المغيرة عن طلحة بن زيد عن أبي عبد الله (ع) عن أبيه (ع) قال :

من أوصى بسهم من ماله فهو سهم من عشرة».

(٢) فإنه قال . في نفس المصدر الأنف من التهديب بعد ذكره للحديث . : «فيوشك أن يكون قد وهم الرواية ، وإنما يكون سمع هذا في من أوصى بجزء من ماله ، فظن في من أوصى بسهم ، أو يكون قد اعتقد أن الجزء والسهم واحد ، فرواه على ما ظنه».

(٣) عبارة (المقنع) المطبوع ضمن (الجومع الفقهية في إيران) أول باب الوصايا هكذا : «وإن أوصى بسهم من ماله فهو واحد من ستة»

(٤) وإليها يشير الصدوق في (من لا يحضره الفقيه) باب ١٠٠

وهو كما ترى ، كما لا يخفى وهن الإجماع بمخالفة جل الفقهاء من تقدم عليهمما وتأخر عنهم ، وان روى ذلك في «فقه الرضا» ^(١).

ولو أوصى بشيء كان له السدس لما عن غير واحد دعوى الإجماع عليه ، والخبر أبان : «عن علي بن الحسين (ع) : أنه سُئل عن رجل أوصى بشيء من ماله؟ فقال : الشيء في كتاب علي (ع) من ستة» ^(٢).

هذا ولا يخفى ان الكلام الذي قدمناه في الجزء آت في السهم والشيء .
ولو أوصى بما لا تقدير له شرعا كما لو قال : (أعطوا زيدا من مالي قسطا أو نصيبا أو حظا) ونحو ذلك من الألفاظ المحملة مصداقا للمبينة دلالة ، لكنها مطلقة الصادقة على القليل والكثير ، كان الوارث مخيرا في تعين ما شاء من مصاديقها بلا خلاف أجدده من تعرض له ، كما صرحت به في (التحرير) وغيره.

قلت : هو كذلك حيث يكون الوارث هو المخاطب به ، لا لما تخيله بعض المعاصرین : . من أن تخير الوارث في التعين لأنه إن دفع الأقل فذاك ، وان دفع الزائد فقد سمح به من ماله فيصير كالجiz للوصية بالزائد عن الثلث في دفعه الزائد عن أقل المسمى . إذ فيه : أن دفع المعين بعد تعينه إنما هو دفع لما صدق عليه المسمى الذي هو الموصى به من باب انتباط

- الوصية بالشيء من المال والسهم والجزء . حديث تسلسل (٧ ، ٥ . ٣) بقوله : «وقد روی : أن السهم واحد من ستة» .

(١) ففي أوائل باب الوصية للميت منه هذه الجملة : «إإن أوصى بسهم من ماله فهو سهم من ستة أسهم».

(٢) الوسائل : كتاب الوصايا ، باب ٥٦ حكم من أوصى بشيء من ماله ، حديث (١).

الكلي على أحد مصاديقه ، فلو كان الأكثر كان من دفع الواجب عليه بعد الاختيار من مال الموصي لا من ماله حتى يقال بالمجيز ، وان قلنا ان الإجازة في الوصية تنفيذ لها ، لوضوح الفرق بين الوصية بالرائد على الثالث ، وبين المردود بين المصاديق المندرجة فيه وكان له تعينه .

بل لأن الوارث هو المخاطب في تنفيذ الوصية في حقه من تمكينه لإخراج الموصى به من المال الذي كله له إلا ما استثنى منه بالوصية ، فإذا كان المستثنى الصادق على القليل والكثير مضافا إلى المال كان هو المخير في دفع أيهما شاء ، لحصول الامتناع به بعد انتظام الكلي عليه ، ويكون المدفوع من دفع الواجب عليه ، كتخميره في دفع ما شاء من أفراد المتواطئ وليس ذلك إلا لتفويض التعين إليه ، لأنه المخاطب بالتنفيذ والتمكين من نفسه في إرثه ، ووجوب التنفيذ حينئذ على الوصي معناه المباشرة لما أمر به بالوصية ومطالبة الوارث بما أوصى به لو تسامح عن التنفيذ .

ومرة يكون المخاطب بمثل ذلك هو الوصي حيث يضاف الموصى به إلى الثالث بعد استثنائه من المال بحيث يكون مندرجًا في الأمور الموصى بها للوصي بالوصية ، فهو المنفذ لإخراج الموصى به من الثالث فيكون حينئذ هو المخير في دفع ما شاء من مصاديق المطلق ، لأن المكلّف به ، فيكون التفويض إليه . وبالجملة ، فالتخمير لمن كان تفويض التعين إليه ، وارثاً كان أو وصياً أجنبياً ، ونسبة التخمير إلى الوارث في الكلام من تعرض لهذا الفرع ليس لخصوصية في الوارث ، بل هو من باب المثال لمن كان إليه التفويض ثم إن التخمير : هل هو ابتدائي ، فيتعين بعد الاختيار أو استمراري إلى حين الدفع فله العدول عما عينه قبله؟ وجهان : و (الأول) هو الأقرب لخروجه بالتعيين عن المال كالتعيين بالعزل في الزكاة وغيرها . هذا ولو تعدد الوارث ، فاختار أحدهما : الأقل والأخر : الأكثر ، ففي

هذا ولو تعذر الرجوع الى من إليه التفويض لغيبة . مثلا . أو لم يكن أهلا لصغر أو جنون ونحوهما ، ناب وليه من المحاكم وغيره عنه في دفع الأقل خاصة لأنه المتيقن مع ما فيه من رعاية مصلحة من تجب رعياته . هذا وحيث يختار الأقل فيعتبر فيه أن يكون متمولا لأنه المبادر منه عرفا .

(المطلب الحادي عشر)

لو أوصى بأمور ، فنسي الوصي بعضها صرف قسطه في وجوه البر ، كما في (مفتاح الكرامة) عن عدّة كتب تبلغ نيفاً وعشرين ، بل فيه عن بعضها أنه الأشهر . وعن آخر : أنه مذهب الأكثر ، وأخر أنه المشهور ، بل في (التنقیح) : ان عليه الفتوى ، وفي الرياض : «بلا خلاف إلا من الحلى تبعاً للطوسی في بعض فتاواه»^(١) .

ويدل عليه مكاتبة ابن الريان : «قال كتبت إلى أبي الحسن (ع) أسأله عن إنسان لو أوصى بوصية فلم يحفظ الوصي إلا بابا واحدا منها ، كيف يصنع في الباقي؟ فوقع (ع) : الأيواب الباقية اجعلها في البر» (٢)

(١) راجع منه : كتاب الوصايا ، الثاني في الوصايا المبهمة . في شرح قول المحقق « ولو أوصى بوجوه فحسي الوصي وجها ..»

(٢) الوسائل : كتاب الوصايا ، باب ١٦ أن الوصي إذا نسي بعض مصاريف الوصية ، وفيه نفس هذا الحديث :
عن محمد بن ريان ..

المنجزة أو المعتضدة بالشهرة العظيمة ، وظاهر الإجماع عن بعض مؤيدة ببعض النصوص الواردة في جزئيات الوصايا ما يستفاد من ضم بعضها إلى بعض قاعدة كلية.

هذا ولكن تنقیح المسألة : هو أن يقال : إن متعلق النسیان وما بحکمه من الجهل :

إما أن يكون وصية تملکية أو عهدية . والتملکية :

إما أن تكون شخصية أو نوعية . بناء على تملك النوع . أما الأولى (فتارة) يكون نسیان الشخص فيها بعد إثبات قبوله و (آخر) مع إثبات عدم ملكيته لعدم قبوله بعد ، أو مع الشك فيها للشك فيه . فان جهل المالك مع العلم بالملك ودار بين أشخاص محصورين فالقرعة ، ولا توزيع عليهم . لما سترى . فان دار بين غير محصورين كان الموصى به بحکم مجھول المالك ، بل هو منه حقيقة ، ضرورة أنه ملوك مالك مجھول ، فيجري فيه حكمه.

واما مع الشك في الملكية أو العلم بعدها ، فيرجع فيهما إلى الوارث لعدم تحقق الملك مع تعذر استكشاف الحال بناء على شرطية القبول في الملك ، فهو بحکم الرد في ذلك . نعم على القول بمانعية الرد . فضلا عن القول بعدم مانعيته أيضا . تكون كالأولى لتحقيق الملكية بمجرد الإيجاب بالفرض وعدم إثبات المانع من الرد أو عدم تأثيره في المنع .

واما الثانية : فإن تردد المنسى فيها بين أنواع بينها جامع . كما إذا تردد بين كونه لبني هاشم أو العلماء . أعطي للعلماء منهم ، فان لم يكن جامعاً كالمتباينين وكان دائراً في محصور ، فالقرعة أيضا . (واحتمال) التوزيع لأنه عمل بالوصية في الجملة لتعذر العمل بتمامها (يدفعه) إمكان العمل بتمام الوصية بعد فرض الانكشاف بالقرعة لعموم دليلها . وان تردد

في غير محصور كان من مجھول المالك أيضا ، لعدم الفرق بين كون المالك شخصا أو نوعا ، مع احتمال صرفه في وجوه البر. وإن تردد المنسي بين شخص معلوم والنوع : فان كان الشخص مندرجأ في النوع أعطى له خاصة ، مع قبوله احتياطا لأنه المتيقن. وان لم يكن مندرجأ فيه فالقرعة أيضا. فإن تعين الشخص بما اعتبر قبولة مع الشك فيه فضلا عن العلم بعده. واما لو كان الشخص مجھولا أيضا ، فهو من مجھول المالك إلا إذا علم عدم القبول أو شك فيه على تقدير كونه شخصا ، فيحتمل الرجوع الى الوارث لعدم إحراز أصل المالك ، أو كونه من مجھول المالك عملا بظاهر الوصية.

وأما الثالثة ، وهي العهدية : فإن كان المنسي منها دائرا بين محصور كأن دار بين صرفه في الحج أو قضاء الصلاة ، فالقرعة بناء على شمول دليلها لذلك أيضا. وان كان دائرا بين غير محصور بأن كان منسيا . بالمرة . صرف في وجوه البر ، وعليها ينزل ما تقدم من كلمات الفقهاء والتوقع المتقدم ، وهو وان كان فيه ترك الاستفصال إلا أن الظاهر انصرافه إليها. واما لو تعلق النسيان بالموصى به : فإن تردد بين الأقل والأكثر أعطى الأقل ، لأنه المتيقن ، والزائد منفي بالأصل. وان تردد بين المتبادرتين كالسيف والفرس استخرج بالقرعة.

وقيل . كما عن الشيخ في (الحايريات) وابن إدريس في (السرائر) والآبي في (كشف الرموز) . يرجع ميراثا . ولعله لبطلان الوصية بتعذر العمل بمحابي بسبب النسيان أو الجهل ، والصرف في غير المنسي تبديل لها مع ضعف المكتابة المتقدمة. وفيه : إن العود الى الوارث بعد الخروج عن الإرث بالوصية يتوقف على الدليل مع أن القرية المخصوصة إذا تعذرت المخصوصية كان مطلقا القرية أقرب الى المراد. ودعوى وحدة المطلوب على عهدة

مدعّيها ، والمكاتبة منجبرة أو معتضدة بما عرفت.

ثم انه لا فرق فيما ذكرنا بين النسيان والجهل ابتداء ، ولا بين بعض الوجوه أو كلها ، ولا بين الوصية بوجه أو وجوه ، ولا بين الوصي بالخصوص أو بالعموم كالحاكم لمن لا وصي له ، لوحدة المناطق ، لكن ذلك بعد التبيص والرجوع الى ما يتذكر به كدفتر وشبهه ، والتذكرة الى أن يحصل له اليأس العادي ، فلو صرفة بعد ذلك فيما أمر به شرعا ، ثم انكشفت الخلاف لم يضمن لاستلزم الأمر به سقوط الضمان عنه إلا فيما ورد الدليل عليه كالتصديق بمجهول المالك ثم ظهر مالكه.

(المطلب الثاني عشر)

إذا أوصى بعتق ملوكه ولم يكن عنده سواه وعليه دين : فان استوعب قيمة العبد بطلت الوصية^(١) وان كان نصف قيمته فما دون عتق ثلث الباقي بعد الدين واستسعى فيما بقي للدين أولا ، ثم لوارث ، بلا خلاف فيهما ، وان زاد على النصف بحيث يملأ العبد دون سدس قيمته فالأخوين . كما عن غير واحد . بطلاقنا أيضا لروايات : (منها) صحيح زرارة عن أحدهما (ع) : «رجل أعتق ملوكه عند موته وعليه دين؟ قال : إن كان قيمته مثل الذي عليه ومثله حاز عنقه ، وإلا لم يجز»^(٢) وفي صحيح

(١) وذلك لتقدير الدين على الوصية إجماعا وعليه الأخبار الصحيحة التي منها . كما في الفقيه في الوصايا ، باب أول ما يبدأ به من تركة الميت ، حديث تسلسل ٤٨٩ . «عن محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) قال قال أمير المؤمنين (ع) : إن الدين قبل الوصية ، ثم الوصية على إثر الدين ، ثم الميراث بعد الوصية» وغيرها كثير . والروايات خاصة بهذا المضمون أوردها في الوسائل : باب ٣٩ من كتاب الوصايا .

(٢) الوسائل : كتاب الوصايا باب ٣٩ من أحكامها : إن من

آخر : «إذا ملك المملوك سده استسعى»^(١) الدال بمفهومه على ذلك وصحيغ بعد الرحمن بن الحجاج : قال : «سألني أبو عبد الله (ع) : هل يختلف ابن أبي ليلي وابن شبرمة؟ فقلت : بلغني أنه مات مولى عيسى ابن موسى وترك عليه دينا كثيرا ، وترك مالايك يحيط دينه بأثناهم فأعتقدهم عند الموت ، فسألهما عيسى بن موسى عن ذلك؟ فقال ابن شبرمة : أرى أن يستشعيم في قيمتهم فيدفعها إلى الغرماء فإنه قد أعتقدهم عند موته وقال ابن أبي ليلي : أرى أن أبيعهم وأدفع أثناهم إلى الغرماء فإنه ليس له أن يعتقدهم عند موته وعليه دين يحيط بهم ، وهذا أهل الحجاز . اليوم . يعتق الرجل عبده وعليه دين كثير فلا يجيزون عتقه إذا كان عليه دين كثير فرفع ابن شبرمة يده إلى السماء فقال : سبحان الله ، يا بن أبي ليلي : متى قلت هذا القول؟ والله ما قلته إلا طلب خلافي ، فقال أبو عبد الله (ع) : وعن رأي أيهما صدر؟ قال قلت : بلغني أنه أخذ برأي ابن أبي ليلي ، وكان له في ذلك هوى ، فباعهم وقضى دينه ، قال : فمع أيهما من قبلكم؟ قلت له : مع ابن شبرمة ، وقد رجع ابن أبي ليلي إلى رأي ابن شبرمة بعد ذلك ، فقال : أما والله إن الحق لففي الذي قال ابن أبي ليلي ، وإن كان قد رجع عنه ، فقلت له : هذا ينكسر عندهم في القياس ، فقال : هات قايسني؟ فقلت له : أنا أقايسك؟ فقال : لتقولن بأشد ما يدخل فيه من القياس ، فقلت له : رجل ترك عبدا لم يترك ما لا غيره ، وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة درهم ، فأعتقده عند الموت : كيف يصنع؟ قال : يباع العبد فإذا أخذ الغرماء خمسمائة درهم ويأخذ الورثة مائة درهم ، فقلت : أليس قد بقي من قيمة العبد مائة درهم من دينه؟ فقال : بلـ ،

أعتقد مملوكا لا يملك غيره في مرض الموت حديث (٦).

(١) المصدر الآنف الذكر من الوسائل حديث (١).

قلت : أليس للرجل ثلثه يصنع به ما شاء؟ قال : بلى ، قلت : أليس قد أوصى للعبد بالثلث من المائة حين أعتقه؟ فقال : إن العبد لا وصيّة له إنما أمواله لمواليه ، فقلت له : فان كان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه أربعمائه؟ قال كذلك يباع العبد ، فيأخذ الغماء أربعمائه درهم ويأخذ الورثة مائين ، ولا يكون للعبد شيء ، قلت له : فإن قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلاثة درهم ، فضحك (ع) وقال : من هيئنا أتي أصحابك جعلوا الأشياء شيئاً واحداً ، ولم يعلموا السنة : إذا استوى مال الغماء ، ومال الورثة أو كان مال الورثة أكثر من مال الغماء ولم يتهم الرجل على وصيته أحizت وصيته على وجهها ، فالآن يوقف هذا ، فيكون نصفه للغماء ويكون ثلثه للورثة ويكون له السادس»^(١).

خلافاً لما عن جماعة فأجازوا عتق العبد مطلقاً ، الا فيما إذا كان الدين مستوعباً لقيمةه ، جرياً منهم على القاعدة : من نفوذ الوصية في ثلث الفاضل بعد الدين ، وإطلاق صحيح الحلبي : «قال : قلت لأبي عبد الله (ع) : رجل قال : إن مت فعدي حرّ وعلى الرجل دين؟

فقال : إن توفي وعليه دين قد أحاط بشمن الغلام بيع العبد ، وإن لم يكن قد أحاط بشمن العبد استسعى العبد في قضاء دين مولاه ، وهو حرّ إذا أوفى»^(٢).
وأنت خبير بما فيه ، لوجوب تقديره بما تقدم من الصحيح المفصلة الموجبة للخروج بها عن القاعدة أيضاً.

وأما إذا كان له مال سواه : فإن كان مساوياً للدين تعين الوفاء به

(١) الكافي للكليني : كتاب الوصايا ، باب من أعتق وعليه دين حديث (١).

(٢) المصدر الآنف الذكر من الوسائل ، حديث (٣).

وأعتق العبد كله إن أحاز الوارث ، وإلا فثلثه ، ولو زاد عليه انتق من العبد ثلث ما يساوي المجموع منه ومن الزائد ، وان نقص عن الدين : فإن بقي منه ما يزيد على نصف العبد بطلت الوصية ، وان كان قدر النصف بما دون بحيث يملك العبد سدسها فما زاد ، صحت ، والبداة بالدين انما هي لتقديمه على الإرث ، فلا يتنتظر الديان في وفائه الى ما يحصل من السعي مع إمكان عدمه.

(المبحث الرابع)

في الموصى له ، وفيه مسائل :

(المسألة الأولى) يشترط في الموصى له : الوجود ، فلا تصح الوصية للمعدوم ، كما لو أوصى للميته أو من تحمله المرأة في المستقبل أو من يوجد من ولد فلان ، أو من ظن وجوده فبان عدمه حين الوصية ، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك . كما قيل . بل عن (التذكرة ونحو الحق): الإجماع عليه ^(١) وهو الحجة ، سيما بعد اعتراضه . بما عرفت من عدم الخلاف فيه . مضافا الى الأصل بعد انصراف إطلاقات الوصية إلى الموجود وإلى عدم قابلية المعدوم للتملك لأن التمليك الذي معناه الإدخال في ملك الغير لا بد فيه من وجود للغیر حتى يدخل في ملكه ، فإن النسبة لا تتحقق

(١) تذكرة الفقهاء ونحو الحق كلاما من تأليف العلامة الحلبي قدس سره . قال في (التذكرة ج ٢) كتاب الوصية ، الفصل الثالث الموصى له طبع إيران حجري : «الوصية إن كانت بجهة عامة فالشرط فيها أن لا تكون جهة معصبية .. وإن كانت لمعين فشرطه أن تتصور فيه الملك ، وإنما يتحقق هذا الشرط لو كان الموصى له موجودا ، فلو أوصى للمعدوم لم تصح وصيته إجمالا».

إلا بعد وجود الطرفين ، وهو واضح.

إلا انه ربما يتوهם النقض . أولا . بملك المعدوم من الطبقات اللاحقة في الوقف ، بناء على كونه تمليكا لهم . وثانيا . بملكية المعدوم ، إذ المانع من كونه مالكا يمنع من كونه ملوكا لوحدة المناطق مع تحقق الثاني في كثير من النواقل ، كبيع الكلى والمناء المتعدد كالشمار ونحوها ، وتملك المنافع بالعقد مع أن وجودها باستيفائها الذي لا يكون إلا بعده ، بل هو ثابت في الوصية أيضا إجماعا . بقسميه . كما عرفت من جوازها بالعين والمنفعة .

لكن يدفع الأول منها : أن تبعية المعدوم في الوقف للموجود في الملك ليس معناه الا كون عقد الوقف سببا للملك المعدوم بعد وجوده لا في حال عدمه ، وإلا لزم كون وجوده كافيا عن تتحقق شركته حال عدمه مع الموجود من أول الأمر ، وهو ضروري البطلان ، فيكون الوجود حيث ذكره السبب الناقل كالقبض في المبة ، بناء على كونه شرطا في صحتها ومثله وإن أمكن فرضه في الوصية ، إلا انه لم يثبت ذلك شرعا فيها كما ثبت في الوقف ، بل الثابت كونها كغيرها من النواقل في التملك الذي هو فيها مغاير له في الوقف من حيث الفعلية والتعليق بالوجود ودوم الملك وتوقيته ، فإن الملكية . التي هي أثر العقود . مقتضاتها الدوام ، والموت قاطع لها . وفي الوقف يكون الموت محققا لانتهاء زمان التملك وهو الحياة . وهذا النحو من الملك . وهو الم وقت . لم يثبت إلا في الوقف ، ولو كان ثابتا في غيره لقلنا به أيضا فيه .

ويدفع الثاني : أن الملكية في جميع مواردها إنما تتعلق بالأعيان ، وإنما تختلف مراتبها في جهات التعلق : فان كانت محطة بجميع جهاتها أضيفت إلى العين فيقال : ملك العين ، وملك الرقبة ، لعدم الاختصاص بجهة خاصة من جهاتها . وإن كان التعلق بها من حيث جهة خاصة كالمنفعة أو الانتفاع

أضيفت إلى تلك الجهة لأنها هي الغاية في التعلق بالعين دون غيرها ، وإنما فالمتصل ليس إلا نفس العين ، وإن اختصت الإضافة بالجهة. وأما ملك ما في الذمة كالكلي وعمل الأجير ونحوهما فمعناه السلطنة على النفس من حيث ماله الخاص أو المطلق ، موجوداً كان أو مما يوجد بعد ، وهذا المعنى صحيح صدق الملك على النفس في قوله تعالى ﴿إِنِّي لَا أَمْلِكُ إِلَّا نَفْسِي وَأَخِي﴾ هارون وملك البعض ، فإن الزوج يملك بضع زوجته ، وليس معناه إلا أنه يملك الزوجة من حيث الانتفاع ببعضها. وتحتاج الملكية بهذا المعنى مع ملكه العين بمعنى المتقدم ، وقد سبق تحقيق ذلك منا مكرراً ، وبهذا يتضح لك أن تعلق الملك في بيع الكلي وتقليل المنافع إنما هو بالوجود نفسها أو مالاً من جهة خاصة لا مطلقاً ونسبة المملوكة إلى المدعومين منها إنما هي باعتبار الجهة لا المتعلق ، والممنوع كون المدعوم متعلقاً لا جهة للتطرق كما في الوصية التي معناها تقليل الموصى به للموصى له. ولذا اتفقوا على بطلان الوقف في المنقطع الأول.

وهذا هو الوجه في الفرق ، لا ما ذكره شيخنا في (الجواهر) حيث قال : ولا يرد عليه أن المدعوم لو كان غير قابل للتمليل والملك لم يكن قابلاً للتملك مع أن الإجماع . بقسميه . على صحة الوصية بالمدعوم عيناً ومنفعة وعلى جواز بيع الشمار ، وهو ذلك مما هو من ملك المدعوم ، لأننا نقول : بعد الفرق بينهما بالإجماع ونحوه : أنه يمكن منع تحقق الملك في ذلك كله حقيقة ، بل أقصاه التأهل للملك والاستعداد له على حسب ملك النماء مالك الأصل وملك المنفعة مالك العين ، فهو من ملك أن يملك ، لا أنه ملك حقيقة^(١) انتهى .

(١) راجع منه : كتاب الوصايا ، الفصل الرابع في الموصى له ، أثناء شرح قول المحقق : «ويشترط فيه الوجود ، ولو كان مدعوماً لم تصح الوصية ...».

لما فيه : (أولا) ان الإجماع لا يصيّر غير المعقول معقولا (وثانيا) قد عرفت تعلقه مع ذلك بال موجود ، وان كانت الجهة معروفة قبل الاستيفاء وهو غير المتعلق بالمعدوم المفروض امتناعه.

(المسألة . الثانية) تصح الوصية للوارث وغيره ، قرابة كان أو أجنبيا ، بلا خلاف أجدده فيه . عندنا . والإجماع بقسمييه عليه ، مضافا إلى أن له من ماله الثالث فله وضعه فيما شاء^(١) وإلى إطلاقات الوصية^(٢) وخصوص المعتبرة الواردة في الوصية للوارث : من الصاحب ، وغيرها^(٣) واحتصاص الأسئلة فيها بالوارث^(٤)؟ لوقوع الخلاف فيه من أكثر المخالفين ،

(١) بهذا المضمون روایات كثيرة عن أئمة أهل البيت (ع) من ذلك رواية أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) : «في الرجل له الولد : يسعه أن يجعل ماله لقرابته؟ قال : هو ماله يصنع به ما شاء إلى أن يأتيه الموت ، فان أوصى به فليس له إلا الثالث» وغيرها بعضها كثير أدرجها في الوسائل : كتاب الوصايا باب ١٠ من أحكامها : جواز الوصية بثلث المال للرجل والمرأة ..

(٢) من حيث أنها حق على كل مسلم ومسلمة ، وأن الميت أحق بهما ما دام فيه الروح ، كما هي مضمون أحاديث كثيرة . بالإضافة إلى آية الوصية الظاهرة الإطلاق من حيث الموصي والموصى إليه ..

(٣) وهي روایات تتجاوز العشرة ، أكثرها صاحب ، ذكرها في (الوسائل) كتاب الوصايا ، باب ١٥ من أحكامها بعنوان (جواز الوصية للوارث).

(٤) فان عامتها تذكر السؤال عن الوارث بمضمون : سأله عن الوصية ، فقال : تجوز ، قلت لأبي عبد الله (ع) : تجوز للوارث وصية؟ قال : نعم ونحو ذلك.

فمنعوا من الوصية للوارث ، تمسكا بما رواه عنه (ص) أنه قال : «لا وصية للوارث» ^(١).

وأختلفوا في التفصي عن آية **﴿كُتِبَ عَلَيْكُم﴾** ^(٢) الدالة بظاهرها على وجوب الوصية لهم ، فضلا عن الجواز : فذهب بعض إلى نسخ الآية بجملتها بأية المواريث ^(٣) وبعض إلى اختصاص النسخ بالوالدين مع تقيد الأقربين بغير الوارث ، للرواية ^(٤) وبعض إلى حمل الوالدين بالخصوص على الكافرين حتى لا يكونا وارثين ، جمعا بينها وبين الحديث.

وأنت خبير بما في ذلك من التمحل من دعوى النسخ مع مخالفته للأصل ، فهي على عهدة مدعيها ، والحمل للجمع فرع ثبوت الرواية ، فما ورد من طرقنا مما يوافقهم على المنع محمول على التقية. وأما الآية الشريفة ، فمحمولة على الاستحباب دون الوجوب.

(المسألة الثالثة) اختلفوا في صحة الوصية للكافر : فبين من منع عنها مطلقا ، وبين من جوزها كذلك ، وبين من فصل بين الذمي والحربي فشخص المنع بالثاني ، وبين من فصل بين القرابة فصح . وإن كان حربيا . والأجنبي فبطل . وإن كان ذميا . وبين من فصل بينهما في خصوص

(١) وقد أشار إليه في (الوسائل الباب الآنف حديث ١٣) وذكر تأويل الشيخ الصدوق له بأنه لا وصية لوارث بأكثر من الثلث ، لا مطلقا ، فراجع.

(٢) تمام الآية هكذا **﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتَ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا وَصِيَّةً لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبَيْنِ بِالْمَعْرُوفِ حَقًا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾** . سورة البقرة آية ١٨٠ .

(٣) وهي قوله تعالى **﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾** .. النساء . ١١ .

(٤) وهي التي أشار إليها . آنفا «لا وصية لوارث» .

الزمي ، وأبطلها في الحري مطلقا.

وربما يستدل للأول منها : بكون الوصية له نوع موادّة منهي عنها بقوله تعالى ﴿ لَا تَحِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءُهُمْ أَوْ أَبْنَاءُهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ ﴾ إ�^(١) باء على أن المحادنة لا تختص بالقائل منهم ، وقوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْخِلُوا عَدُوّي وَعَدُوّكُمْ أَوْلَيَاءُ ثُلُقُونَ إِلَيْهِمْ بِالْمَوَدَّةِ ، وَقَدْ كَفَرُوا بِمَا جَاءَكُمْ مِنَ الْحَقِّ . إِلَى أَنْ قَالَ . وَمَنْ يَفْعَلْهُ مِنْكُمْ فَقَدْ حَلَّ سَوَاءُ السَّيِّلِ : إِنْ يَشْقَفُوكُمْ يَكُونُوا لَكُمْ أَعْدَاءٌ وَيَبْسُطُوا إِلَيْكُمْ أَيْدِيهِمْ وَالْسِنَّتُهُمْ بِالسُّوءِ ، وَوَدُّوا لَوْ تَكُفُرُونَ ﴾^(٢)

وبالأخبار المستفيضة الواردة في النهي عن إطعام مطلق الكافر والصدقة عليه ، وبرّه حتى بسيمه الماء^(٣) ونحو ذلك المشعر بالمنع من الوصية له بالأولوية.

ويستدل للثاني . أولا . بمنع الملازمة بين الوصية والموادّة ، فإنها ربما تكون لأغراض آخر ، كالمكافأة والتأليف ، ونحوهما . وثانيا . بمنع المنع عن الموادة مطلقا ، بل المنع منها : ما إذا كانت الموادّة من حيث كونه كافرا ومحادا على أن تكون الحيثية هي الداعية لها وهو بنفسه كفر . وثالثا . بالنقض بالঙبة والعطية حال الحياة ، وليس الوصية إلا عطية بعد الموت ، ولا وجه للتفرق بينهما بالموت والحياة ، على أن النهي هنا لا يدل على عدم صحة الوصية كالبيع وقت النداء .

ويستدل للثالث وهو التفصيل بين الزمي فتصح وغيره فتبطل : أما

(١) آخر آية سورة المجادلة .

(٢) الآية الأولى والثانية من سورة المتحنة .

(٣) وردت روایات كثيرة بهذه المضامين في أبواب شتى في استحباب إطعام الطعام والصدقة والبر وسقي الماء . من كتب الأخبار ، فراجع .

الأول فلقوله تعالى ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ . إِلَى قُولِهِ . أَنْ تَبْرُوْهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ﴾^(١) وأهل الذمة هم الموصوفون بذلك وأما الثاني فلقوله تعالى ﴿إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ﴾^(٢) إلخ مضافا إلى أن الحريبي هو المتيقن من قوله ﴿مَنْ حَادَ اللَّهَ﴾ وقوله ﴿عَدُوِي وَحَدُّوكُمْ﴾ في الآيتين السابقتين ، على أن الحريبي . كما قيل . : لا يملك لأنه هو وماليه في للمسلم.

ويستدل للرابع وهو التفصيل بين القرابة والأجنبي مطلقا . بعموم ما ورد من الحديث على صلة الأرحام ، سيما في خصوص الوالدين من قوله تعالى ﴿وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ . إِلَى قُولِهِ . وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾^(٣) وقوله تعالى «**كُتِبَ عَلَيْكُمْ**» إلخ وبعد صرف ظاهرها إلى الاستحباب.

ويستدل للخامس وهو تحصيص القرابة في الجواز في الذمي خاصة بما تقدم ، مع خروج الحريبي عن ذلك ، بما دل على المنع عن موادة من حاد الله .
قلت : يضعف الأول منها . مع أنه لم يعرف قائله صريحا . بأية :

﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ﴾ إلخ ، مع ما عرفت من الكلام في الموادة ، مضافا إلى حكاية

(١) الآية الثامنة من سورة المتحنة.

(٢) الآية التاسعة من سورة المتحنة. وتتمة الآية ..

﴿عَنِ الَّذِينَ قاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَى إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوْلُؤُهُمْ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾.

(٣) وقام هذه الآية وما قبلها هكذا ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدِيهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهُنَّا عَلَى وَفْنِي . إِلَى . وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطْعِمُهُمَا وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ .. آية (١٤ ، ١٥ من سورة لقمان).

الإجماع على الجواز في بعض صور المسألة ، وهو كاف في الرد على القول بالمنع المطلقا. ويضعف الآخرين بما دل على جوازها في الذمي ، وان كان أجنبيا وما دل على جوازها في الأرحام من الصلة وغيرها لا ينافي الجواز لغيرهم بعد قيام الدليل عليه. وأما القولان المتوسطان ، فيفضل الثاني منهما . وهو التفصيل بين الذمي والجني مطلقا . بما عرفت : من أن النهي عن الموادة ممن حاد الله إنما هو من حيث المحادة لا مطلقا ، والا لمنع من العطية له في الحياة ، مع أن الوصية لا تستلزم الموادة . كما تقدم . فإذا : القول بالجواز مطلقا هو الأقوى ، لما عرفت من تضعيف أدلة غيره ، مضافا إلى ما ورد من مصححة الريان بن شبيب : قال : «أوصت مارية لقوم نصارى فراشين بوصية؟ قال أصحابنا : اقسم هذا في فقراء المؤمنين من أصحابك فسألت الرضا (ع) فقلت : إن أخي أوصت بوصية لقوم نصارى ، وأردت أن أصرف ذلك إلى قوم من أصحابنا؟ فقال (ع) :

أمض الوصية على ما أوصت به ، قال الله تعالى ﴿فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾

(١) وعن كتاب غيث سلطان الورى . نقاًلا من كتاب الحسين ابن سعيد بسنده إلى محمد بن مسلم قال : «سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل أوصى بمالي في سبيل الله؟ قال أعطه ملء أوصى له ، وان كان يهوديا أو نصريانا» (٢) وعن الشيخ روايته له بطريقين صحيح وحسن بإبراهيم (٣)

(١) الوسائل : كتاب الوصايا ، باب ٣٥ من أحكامها ، حديث ١

(٢) المصدر الآنف الذكر من الوسائل ، حديث (٥).

(٣) فالطريق الأول . كما في التهذيب في الوصية ، باب ١٣ الوصية لأهل الضلال حديث (١) : «محمد بن يحيى عن محمد بن الحسين عن

وعن الحسين بن سعيد في حديث آخر عن الصادق (ع) : «قال لو أن رجلاً أوصى إليّ أن أضع في يهودي أو نصراني لوضعت فيهم ...»^(١) صورة أن اليهودي والنصراني يعمّان الحربي ، والمقابل له إنما هو الذي سيما وأغلب اليهود والنصارى . خصوصاً في السابق . حربيون غير داخلين في الذمة ، بل لا يبعد دعوى ظهور مثل هذا التعبير في إرادة بيان عدم فرد آخر شرّ من ذلك نحو قوله فيمن ترك الحج «إن شاء يموت يهودياً أو نصرانياً»^(٢) فهو وإن أشعر بخصوص الآخر وهو الحربي ، إلا أن الحكم يعم بالأولوية .

وأما ما قيل : من أن الحربي لا يملك ، فليت شعرى كيف يمكن دعوى ذلك مع أن الحربي مكلّف بالفروع المالية . كالخمس والركأة والحج وغير ذلك مما يتوقف على الملك . وما ورد : من «أنه وماله فيء للمسلم»^(٣) فالمقصود منه جواز مزاحمته في ماله والأخذ منه بأي وسيلة أمكنت ، ولو بالغيلة ، لسقوط احترامه في نفسه وماله .

علي بن الحكم عن العلاء عن محمد بن مسلم عن أحدهما (ع) في رجل .. والطريق الثاني بنفس الباب حديث (٥) : «علي بن إبراهيم عن أبيه عن حماد بن عيسى عن حريز عن محمد بن مسلم قال سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل أوصى ...»

(١) المصدر الآنف الذكر من الوسائل حديث (٦).

(٢) بهذا النص وبضمونه وردت روایات كثيرة عن النبي وأهل بيته (ع) عقد لها في الوسائل . في مقدمة كتاب الحج . باباً مستقلاً أسماه . باب ثبوت الكفر والارتداد بتترك الحج .

(٣) بهذا النص وعضاً منه وردت أحاديث كثيرة عن النبي وأهل بيته الاطهار (ع) حفلت بها كتب الاخبار في كتابي الجهاد والخمس

وأما النواهي عن إطعامهم والصدقة عليهم ، فمحمولة على ضرب من التحوز أو الكناية عن الترفع عنهم وترك مخالطتهم بما ينجر إلى المواجهة لهم ، وإلا فالترجم عليهم لكونهم مخلوقين لله حسن ، كيف لا ، ولكل كبد حري أجر .

نعم ربما يشكل في الحري بأن مقتضى جواز مراجعته في ماله عدم وجوب التسليم إليه على الوصي ولا يعني بالبطلان إلا ذلك . والجواب عنه . أولا . بأن عدم التسليم منبعنا عن جواز الأخذ غيره منبعنا عن عدم العمل بالوصية ، والتبديل إنما يتحقق في الثاني دون الأول ، بل لعل الأخذ بذلك العنوان هو عين العمل بالوصية . وثانيا . لا يضرنا الالتزام بوجوب التسليم له ، وإن جاز الأخذ منه بعده ، تقديمها لأدلة الوصية على ما دل على جواز التغلب عليه : إما لحكومتها عليه ، أو ترجحها لها باستدلال الرضا (ع) في صحيحه (الريان) المتقدمة ، وغير ذلك .

(المسألة الرابعة) الأقوى عدم صحة الوصية لمملوك الغير ، وإن أحاز المالك ، من غير فرق بين القن والمدبر وأم الولد والمكاتب ، ما لم يتحرر بعضه ، فإن تحرر أعطي منها بحسباته .

لا لما ذكره في (الروضة) من «إن العبد لا يملك بتمليك سيده فبتمليك غيره أولى»^(١) لما فيه : من أن المانع من تملك المولى لعبد إما هو عدم تعقل تملك الإنسان مال نفسه ، وهو مفقود في تملك عبد الغير ، بل لعل الأولوية بالعكس ، لجواز وصية المولى لعبد نفسه . كما سترى . فتنفذ الوصية لعبد الغير بالأولوية .

(١) راجع ذلك في أوائل كتاب الوصايا من (الروضة البهية في شرح الممعة الدمشقية) للشهيد الثاني ، في شرح قول المصنف : « ولو أوصى للعبد لم يصح ».

بل للإجماع بقسميه عليه في القرن ، وان نقل في (المختلف) عن الشيخ في (المبسوط) وتبعه ابن البراج صحة الوصية لعبد الوارث ومكاتبه معللا لها بصحة الوصية للوارث فتصح لعبدة ومكاتبه ^(١).

وأنت خبير بما في التعليل ، لأنه مشترك الورود بينه وبين عبد الأجنبي ، الا أن يكون كلامه في التعليل مسوقا لإبطال ما عليه العامة : من بطلان الوصية للوارث ، بعد أن كانت الوصية للمملوك مرجعها إلى الوصية للملك ، فلا يصلح أن يكون هذا الوجه مانعا للوصية ، وان منعنا عنها من وجہ آخر ، وهو كونه عبدا للغير ، وعلى المشهور في غيره شهرة عظيمة ، بل عن بعض دعوى الإجماع عليه ، بل لا يبعد عدم الخلاف فيه ، إلا ما حكاه في (التنقیح) عن المفید وسلاّر فجوزاها المدبر الغیر ومکاتبه ، وقوّاه هو أيضا في المکاتب ، وقال في أم الولد للغير : لا نعرف خلافا في منع الوصية لها ، وإنما يحکى في المکاتب عن الدروس : في باب المکاتب (والحواشی) المنسوبة إليه في الوصية ، وإيضاح النافع. وعن المسالك والروضۃ إنه أقوى ، وعن جامع المقاصد : إنه لا يخلو من قوة.

ويدل على ما قويناه . مضافا الى ما عرفت من الإجماع ، وأن العبد لا يملك مطلقا على الأقوى أو إلا ما ملكه مولاه أو فاضل الضريبة أو أرش

(١) قال العالمة في (المختلف) ضمن الفصل الخامس فيما يتعلق بالوصية : «مسألة : المشهور أنه لا تصح الوصية لعبد الغير ولا لمكاتبه المشروط وغير المؤدي. وقال الشيخ في المبسوط ، وتبعه ابن البراج : إذا أوصى عبد نفسه أو لعبد ورثته كان ذلك صحيحا ، لأن الوصية للوارث عندنا تصح ، وكذلك إذا أوصى لمكاتبه أو لمكاتب ورثته كانت الوصية صحيحة».

الجناية ، وليس ما نحن فيه من ذلك . :

عموم قوله (ع) : «لا وصية لملوك»^(١) بناء على كون الإضافة فيه إلى المفعول ، ولو بمعونة غيره من الأخبار . وصحيح عبد الرحمن . المتقدم . خصوصا قوله (ع) فيه : «إن العبد لا وصية له إنما أمواله لمواليه»^(٢) و (دعوى) عدم استلزم كون أمواله لمواليه بطalan الوصية له لإمكان كون الموصى به من أمواله التي ترجع لمواليه على أن يكون مفاد الوصية له هو التمليل لمواله (يدفعها) منفأة ذلك لكون العقود تابعة للقصود .

وخصوص ما ورد في المكاتب ، نحو صحيح محمد بن قيس الذي رواه المشايخ الثلاثة عن أبي جعفر (ع) قال : «قضى أمير المؤمنين (ع) في مكاتب كانت تحته امرأة حرة ، فأوصت له عند موتها بوصية ، فقال أهل الميراث : لا تجوز وصيتها له انه مكاتب لم يعتق ، فقضى : إنه يرث بحساب ما أعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب ما أعتق منه . قال : وقضى (ع) في مكاتب أوصي له بوصية وقد قضى نصف ما عليه فأجاز له نصف الوصية ، وقضى (ع) في مكاتب قضى ربع ما عليه فأوصي له بوصية فأجاز له ربع الوصية ، وقال في رجل حَرْ أوصى لمكاتبته . وقد قضت سدس ما كان عليها . فأجاز لها بحساب ما أعتق منها»^(٣)

(١) الرواية في الوسائل كتاب الوصايا ، باب ٧٩ حكم الوصية للعبد بمال ، حديث ٣ عن عبد الرحمن بن الحجاج عن أحدهما (ع)

(٢) تقدم نص الحديث وتخيجه في أوائل (المطلب الثاني عشر) من هذا الكتاب .

(٣) ذكرها الصدوق في (الفقيه) . في كتاب الوصايا ، باب ١٠٧ الوصية للمكاتب وأم الولد ، حديث تسلسل

(١) وذكرها الكليني في (الكافي) كتاب الوصايا باب : الوصية للمكاتب حديث (١٥٥٨)

المعلوم من ذلك كون المانع من تنفيذ الوصية في غير ما تحرر منه إنما هو الرقية ، فيلزم منه بطلاًها رأساً لو لم يتحرر منه شيء (ودعوى) تشتبث غير القن من أقسامه بالحرية فيملك بهذا النحو من الملكية ، وهي المعلقة على تحقق شرطها من الحرية (فاسدة) لعدم قابلية الملوك للتملك ولو بنيحو ملك أن يملك ، مع أن التملك بالوصية إنشاء تملك فعلي ، وإن كان تتحقق المنشأ موقوفاً على شرط.

نعم ربما يشكل في المكاتب بأن قبول الوصية نوع اكتساب ، فيباح له على حدّ غيره من أنواعه ، وهو قوي لولا أنه اجتهاد في مقابل النص.

وأما لو أوصى عبده صحت وصيته له مطلقاً بجميع أقسامه المتقدمة مطلقاً من غير فرق بين كون الوصية بجزء مشاع ، أو معين على المشهور شهرة عظيمة ، بل قيل : لا خلاف فيه إلا من العالمة في (التذكرة) و (المختلف) حيث صححها في الأول خاصة وقد سبقه في ذلك ابن الجبيه كما عنده في المختلف ، واستحسنه في التنقح ، واستظهره في الحدائق ، واستمنتنه في المذهب ، وإن جعل موافقة الأصحاب أمتن. ونسب بعض تعميم الحكم لهما إلى إطلاق الأصحاب ، وبعض إلى ظاهريهم وأخر إلى أكثرهم ، والمذهب إلى إطباتهم ، عدا من عرفت.

قلت : مستند التفصيل : بالبطلان في المعين هو الأصل ، وما دل على بطلان الوصية للملوك ، وبالصحة في المشاع كما لو أوصى له بثلث ماله . مثلاً . فتصح الوصية في رقبته بحسبتها إلى الموصى به لأندرجها فيه ، فيتحرر منه ما يملك من نفسه بالنسبة ، إذ مفاد تملكه ليس إلا فك ملكه فهو بحكم ما لو أوصى بعتقه. وهذا هو الفارق بينه وبين المعين لعدم الاندراج

وذكرها الشيخ في تذكريه : كتاب الوصايا ، باب ١٨ وصية الإنسان لعبده ، حديث ٢٦ تسلسل (٨٧٦).

في المعين ، فالعمل بها حيث لا يخلو من أحد أمرين : إما بإعطائه المعين وهو غير ممكن لأن العبد لا يملك ، أو بصرفه إلى رقبته وهو تبديل للوصية لا يقال : ان التبديل لازم في المشاع أيضا بالنسبة إلى الزائد عما يتحرر بحسابه ، إذ الوصية ليست إلا بدفع أعيان التركة ، ودفعها له ممتنع لأنه مملوك ، والتخطي إلى رقبة بالنسبة إلى الزائد تبديل أيضا.

لأننا نقول : تحرير قدر ما يملكه من نفسه هو مفاد تمليكه ودفع ما يساوي باقية من الثلث إلى الوارث إنما هو للسراية ، فليس من التبديل أصلاً. وهذا بخلاف المسمى فإنه لم يتحرر منه شيء حتى يملك المسمى فيدفعه بدلاً من أجل السراية ، بل هو صرف التبديل. ودعوى أن التخطي إلى الرقبة عمل بالوصية بحسب الممكн ، فمع أنها موهونة في نفسها جداً مبنية على تعدد المطلوب وهو في حيز المنع.

وإن أبيت ذلك فلنا في وجه التفصيل تحرير آخر ، وهو أن الموصي ليس له إلا الثلث من ماله ، وله التعين في عين خاصة ، ويكون غيرها للوارث ، سواء كان الموصي به قدر الثلث أو أقل ، فلو أوصى لعبده بالمسمى فقد عين ثلثه فيه ، وكان العبد وغيره للورثة والتخطي إلى رقبته بعتقه من قيمته ، مع أنه تبديل مستلزم مزاحمة الوارث في ملكه ، وهو خارج عما له الوصية به : من ارادة الثلث وتعيينه ، فليس له ذلك : وهذا بخلاف المشاع ، فإنه يتحرر من العبد بنسبته إلى الثلث بالتمليك الذي قد عرفت أن مفاده العتق ، والتخطي في الباقي إلى القيمة من جهة السراية ، فلا تبديل فيه للوصية.

وأما نسبة التعيم إلى إطباقي الأصحاب وظاهرهم ونحو ذلك ، فيتمكن منها ، كيف وبعض من عنون المسألة عنوانها بإضافة الوصية إلى كسر الثلث ونحوه من الكسور ككثير من الأخبار ، وهو كالتصريح في الإشاعة

وان كان متعلقة أعيان التركة ، ولذا لو أوصى كذلك كان الموصى له شريكا مع الوارث بالإشاعة. نعم من لم يعنونها بهذا النحو أمكن نسبة التعميم اليه.

فإذا : القول بالتفصيل متين ، إلا أن القول بالعميم أمن لبعض الأخبار الآتية ،
الصريح بعضها في المعين بخصوصه ، وبعضها شامل له بعمومه الناشئ من ترك الاستفصال ،
وبذلك يخرج عن الأصل وعموم «لا وصية لمملوك».

وأما دعوى التبديل في التخطي إلى الرقبة في المعين ، فمع قيام الدليل على هذا النحو منه ، يمكن إنكار كونه تبديلا بدعوى أن تملك المعين له بالوصية بعد أن كان مفاده العتق .
كما عرفت . كان مرجعه في الحقيقة إلى إرادة العتق بقدر ما يخصه من قيمة المعين ، ويكون الفضل له ان كان ، فتعين المسمى كالدار . مثلا . أو البستان إنما هو لجعله ميزانا لما يعتقد منه ، فكانه أوصى بالعتق بقدر قيمة الدار وإعطائه الزائد إن كان ، فليس ذلك من التبديل في شيء .

وكيف كان فلنرجع إلى أصل المسألة وهي صحة الوصية لعبد الموصي مطلقا ، فالذى يدل عليها بعد الإجماع بقسميه . المعتضد من قوله مستفيضا بعدم الخلاف في الصحة وأو في الجملة . الأخبار الواردة في عبد الموصي دون غيره (منها) الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار : «انه كتب الى أبي محمد بن الحسن بن علي (ع) : رجل أوصى بثلث ماله لمواليه ومولياته الذكر والأثنى فيه سواء أو للذكر مثل حظ الأثنين من الوصية؟ فوقع (ع) : جائز للميته ما أوصى به على ما أوصى به إن شاء الله»^(١) و (منها) الصحيح عن محمد بن علي بن محبوب : «قال كتب رجل الى الفقيه (ع)

(١) الوسائل : كتاب الوصايا ، باب ٦٣ حكم من أوصى لمواليه حديث (١).

رجل أوصى مولاي وموالي أبيه بثلث ماله فلم يبلغ ذلك؟ قال : المال ملواهه وسقط موالى أبيه^(١) وعدم البلوغ ظاهر في إرادة العتق الموجب للإعواز دون الإعطاء لهم الممكن بتوزيع المال عليهم ، كيف ما بلغ ، وهو قرينة على إرادة العبد من المولى دون غيره ، فسقط ما عن (الروض) : من المناقشة باشتراك لفظ المولى وكون الظاهر الإعطاء دون الاحتساب ، فلعل الظاهر إرادة غير العبد انتهى . ولعل سقوط موالى الأب لكونهم موالى الغير أو لتقديم مواليه في الذكر مع الإعواز . و (منها) الصحيح بالحسن بن محبوب عن الحسن بن صالح عن أبي عبد الله (ع) : (في رجل أوصى لمملوك له بثلث ماله؟ قال فقال (ع) : يقوم المملوك بقيمة عادلة ، قال (ع) : ثم ينظر ما ثلث الميت؟ فان كان الثلث أقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة ، وان كان الثلث أكثر من قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة»^(٢) و (منها) صحيح أحمد بن محمد بن أبي نصر البزنطي : «قال نسخت من كتاب بخط أبي الحسن (ع) : فلان مولاك توفي ابن أخي له ، فترك أم ولد له ليس لها ولد فأوصى لها بألف درهم : هل تجوز الوصية ، وهل يقع عليها عتق وما حالمها؟رأيك فدتك نفسى ، فكتب (ع) : تعتق من الثلث ولها الوصية»^(٣) و (منها) الصحيح بابن أبي عمير عن حسين بن خالد الصيرفي عن أبي الحسن الماضي (ع) : «قال كتبت إليه في رجل مات ولد ، وقد جعل لها شيئاً في حياته ، ثم مات؟

(١) المصدر الآنف من الوسائل ، باب ٦٩ عن الأحكام ، حديث (٢).

(٢) المصدر الآنف من الوسائل ، باب ٧٩ من الأحكام ، حديث (٢).

(٣) المصدر الآنف من الوسائل ، باب ٨٢ من الأحكام ، حديث (١).

قال فكتب : لها ما أمر به سيدها في حياته معروف ذلك لها ، يقبل على ذلك شهادة الرجل والمرأة والخادم غير المتهمنين»^(١) و (منها) مرسل محمد بن يحيى عن ذكره عن أبي الحسن الرضا (ع) : «في أم الولد إذا مات عنها مولاها ، وقد أوصى لها؟ قال : تعتق في الثالث ولها الوصية^(٢) و (منها) صحيح أبي عبيدة «سألت أبي عبد الله (ع) عن رجل كانت له أم ولد له منها غلام فلما حضرته الوفاة أوصى لها بآلفي درهم أو أكثر للورثة أن يسترقوها؟ قال فقال : لإبل تعتق من ثلث الميت ، وتعطى ما أوصى لها به»^(٣) و (منها) الرضوي «إإن أوصى لمملوكه بثلث ماله قوم المملوك قيمة عادلة فإن كانت قيمته أكثر من الثالث استسعي في الفضلة»^(٤)

وجملتها كافية في الدلالة على صحة وصيته لعبدة. نعم وقع الخلاف في استساعه العبد لما زاد من قيمته على الموصى به : فذهب بعض ، الى الاستساع مطلقا ، وان كان الموصى به نصف قيمته فما دون ، كما عن جمّ غفير. بل عن إيضاح النافع : انه المشهور ، وعن الخلاف : الإجماع عليه وقيده بعض بما إذا كان الموصى به أكثر من نصف قيمته بأن يملك العبد من نفسه أكثر من ضعفه . كما عن الشيختين في المقنعة والنهاية والقاضي في المذهب والكامل والمراسيم وظاهر الشرائع . أولا . وان استحسن الأول . ثانيا . ولا حجة لهم عليه إلا مفهوم خير الحسن بن صالح المتقدم ، بعد تنزيل الربع على المثال لما دون النصف ، وهو . مع ضعف دلالة المفهوم

(١) نفس المصدر والباب الآتفين من الوسائل ، حديث (٢).

(٢) نفس المصدر الآتف الذكر من الوسائل ، حديث (٣).

(٣) المصدر الآتف من الوسائل ، حديث (٤).

(٤) راجع من الفقه الرضوي طبع إيران حجري ، أوائل باب الوصية للميت.

وعدم العمل بظاهره إلا بالتنزيل المذكور . لا يكافئ غيره من الأخبار المطلقة وإن كان أخص ، سيمما مع ترك الاستفصال في بعضها واعتراضها بالشهرة الحقيقة والإجماع المنقول . فإذا القول بالاستساع مطلقا هو الأقوى .

وبالجملة إذا أوصى لعبد بشيء ، ينظر إلى الموصى به وقيمة العبد : فان تساوايا عتق العبد ولا شيء له ولا عليه ، وإن تفاضلا ، وكان الموصى به أكثر عتق وأعطي الفاضل ، وإن كان أقل عتق بقدرها واستساعي في الباقي مطلقا . على الأقوى . خلافاً لمن عرفت ، والموصى به للوارث في الصور كلها بدلا عن عتق العبد أو ما يعتقد منه . وخرج الموصى به هو الثالث ، فان زاد عليه توقف على إجازة الوارث . ولو كانت الوصية لأم ولده عتقدت منها لا من نصيب ولدها ، لما قيل : من تأخر مرتبة الإرث عن الوصية لأن المقصود من التأخير هنا أن ما زاد على الدين والثالث يرثه الوارث لا التأخير في الزمان ، بل للأخبار المتقدمة المصرحة بذلك ، وهي أخص مما دل على عتقها من نصيب ولدها .

(الخامسة) تصح الوصية للحمل الموجود حين الوصية ، ولو قبل ولوح الروح فيه ، إذا تولّد حيا^(١) فإن انفصل ميتا . ولو كان سقطا بالجنابة . بطلت بلا خلاف في ذلك . كما قيل . بل عن (التحرير) وغيره الإجماع عليه .

ويدل عليه . مضافا إليه . عمومات الوصية^(٢) ولا يشك في قابلية

(١) وهذه المسألة من تفريعات شرط الوجوه في تصحيف الوصية . كما عليه عامة الفقهاء . وإنما صحووا له الوصية بشرطين : وجوده حال الوصية ، وانفصاله حيا . كما في المتن .

(٢) من آيات وروایات فإنما مطلقة وعامة من هذه الجهة ، فتشمل الحمل .

للتملك حتى لا يصح التمسك بالعمومات^(١) ، ولذا يقبل الملك بالإرث ويعزل له نصيبيه من الميراث ، وفي كون انفصاله حيا شرطا لأصل الملك فلا يملك قبله ، أو لاستقراره كما في (الشرع) و (القواعد) وغيرها من عبر بهذه العبارة الظاهرة في تحقق الملك قبله . في الجملة . أو كونه كاشفا عن الملك التام من حين موت الموصي كما في إجازة الفضولي ، وبانفصاله ميتا ينكشف البطلان رأسا ، كما هو أحد الاحتمالين في عبارة من قال (تصح للحمل أن ولد حيا) أو بشرط انفصاله حيا ، كما عن الكافي والجامع ، والنافع ، والتذكرة ، والتحرير ، والإرشاد ، والتبصرة ، والدروس والروضة ، وان استظهر منها في (مفتاح الكرامة) أنه إنما يملك بعد انفصاله لا من حين موت الموصي؟ وجوه ، خيرها أخيرها^(٢) .

والنماء المتخلل بين الوصية والولادة يتبع العين في الملكية ، فيملكه الحمل إن تولد حيا من حين موت الموصي على الآخرين ، دون الأول^(٣)

وفي اشتراط القبول هنا أيضا ، كغيره من الوصية التملوكية لعين مخصوص فيقبل وليه عنه ، لعموم أدلة الولاية ، ودعوى انصرافها إلى غير الحمل متنوعة ، ولو سلم فبدوي لا تعوיל عليه ، ولو سلم أيضا فإنما هو بالنسبة إلى الجنين وإنما فالمولود مولى عليه في جميع ما يرجع إليه ، أو عدمه

(١) فإن أهلية الموجود للتملك مأخوذة في تصحيح الوصية فالموجود حال الوصية إذا لم تتوفر فيه أهلية التملك كالحيوان . مثلا . لا تصح الوصية إليه ولا له . كما عرفت.

(٢) وهو إناء الملكية بالانفصال حيا لا بمحض موت الموصي.

(٣) حيث أن مفاد الأول عدم الملكية قبل انفصاله حيا ، فلا نماء له حينئذ ، بخلاف مفاد الآخرين اللذين يعطيان الملكية غير المستقرة قبل الانفصال حيا.

كما في التمليك للجهات العامة لأن القبول عن الطفل كسب له ولا يجب على الولي الاكتساب؟

قولان والأول هو الأقوى ، لما تقدم : من أنها عقد يفتقر إلى الإيجاب والقبول وحيث أن فالانتظار في القبول إلى البلوغ تعريض للمال إلى التلف فيقبل عنه الولي ، وليس القبول عن الطفل من الكسب له ، بل يعد عدمه تفويتاً لما له عرفاً ، وإن كان الأقرب كون القبول منه بعد الولادة لا في حال الحمل ، وحكم تأثير الرد وعدمه قبل القبول وبعده قد تقدم سابقاً في الوصية.

ولو انفصل حياً ثم مات بعده ولو بيسير كانت الوصية لوارثه بالإرث لا بالوصية ، مع سبق القبول ، وإلا وبعد قبولي ، لانتقال حق القبول إليه أيضاً كما تقدم في أصل الوصية. ولو تعدد الحمل وزع عليهم بعد التولد على عددهم بالسوية ، وإن اختلفوا في الذكورة والأئنة ما لم ينص على التفاضل ، لأنها عطية لا ميراث.

ولو رضعت حياً ومتاً ففي استحقاق الحي الكل أو النصف احتمالان : أقواهما الأول أما بناء على النقل والكشف فواضح : وأما بناء على كونه شرطاً للاستقرار ، فلان الملكية حال الحمل ليست موضوعاً للحكم لضعفها في مرتبة الملكية ، لأنها نظير ملك أن يملك ما لم تشتد وتتقوى بانفصاله حياً ، والمفروض كون الوصية للحمل من حيث هو الذي مصدقه هو المنفصل حياً فتختص الوصية به.

(البحث الخامس)

في الأووصياء ولنذكر المهم من مسائله ، فنقول : الوصاية هي الولاية على إخراج حق واستيفائه أو على طفل أو مجنون يملك الموصي الولاية عليه أصالة كالأب والجدّ له أو بالعرض كالوصي عن أحدهما المأذون له

في الإيصاء و تمام الكلام فيها يتم في مسائل.

(الأول) يشترط في الوصي أمر :

(الأول) البلوغ ، فلا تصح الوصية إلى الصغير لقصوره عن أهلية الولاية ، وكونه مولى عليه ، فكيف يكون ولها ، وليس المراد كون الصغير مانعاً عن تصرفه كالمحجور ، كما لعله يظهر من جعل حيثية التصرف قيداً للمنع ، بل المقصود قصوره عن منصب الولاية التي لا تكون إلا لتكملة الغير . كما تقدم مفصلاً في البحث عن الولاية ^(١) فكيف تعطى لفائد الكمال ، ولو ضم إلى كامل كانت الوصاية إلى الكامل مستقلة إلى بلوغ الصغير ، فيشتراكان بعده . ومرجع ذلك في الحقيقة إلى تعليق الوصاية على زمن البلوغ بحيث لا يحتاج بعده إلى إنشاء جديد ، لأن وصي فعلاً وزمان البلوغ ، وقت للتصرف . ومن ثم لم يكن لولي الطفل المداخلة مع الكامل ، ولو كانت الوصاية فعلية : لوجب قيام الولي نيابة عنه ، ويأتي لذلك مزيد توضيح إن شاء الله .

(الثاني) العقل فلا تصح الوصية إلى الجنون إذا كان مطبيقاً بلا خلاف فيه ، بل إجماعاً بقسميه ، مضافاً إلى ما عرفت في الصغير : من قصوره عن أهلية الولاية ، ولعل الجنون أولى فهو شرط ابتداء واستدامة ، فتبطل بطرء الجنون عليه . وهل تعود بعوده؟ وجهان : مبنيان على بطلان الولاية بعروضه فلا تعود إلا بدليل مع أن الأصل عدمه ، وعدم البطلان وإن منع عن التصرف حينه كالأب والجد له مع طرء الجنون على أحدهما ، والأقرب هو الأول ، لما عرفت . والقياس بالأب قياس مع الفارق ، لأن السبب لها فيه هو عنوان الأبوة غير المنفك عنه بطريق الجنون عليه ، بخلاف الوصي

(١) وهي الرسالة الرابعة من محتويات الجزء الثالث المطبوع في النجف سنة ١٣٩٦ هـ.

فإن الجنون يزيل سبب ولاليته ، وهو الوصاية ، والحاكم يتولى الأمر ، في الموردين ، غير أنه في الوصي أصلة لفرض انتفاء الوصاية ، وفي الأب بالنيابة عنه ما دام مجنوناً لقصوره عن المباشرة.

وهل تصح إلى الأدواري فتنصرف الوصية إلى أوقات إفاقةه ، وهو الفارق بينه وبين طرو الجنون ، لأنصرافها فيه إلى دوام عقله المفترض عدمه ، أو لا تصح كالوصية إلى المطبق والصبي منفرداً لقصور الجنون مطلقاً عن منصب الولاية؟ قوله : ولعل الأول هو الأقرب فتنحل الوصاية حياله إلى التعليق على أوقات الإفاقة بحيث لا يحتاج فيها إلى إنشاء جديد كالوصية إلى الصبي منضماً ، بل ومنفرداً أيضاً المعلقة على بلوغه أن لم يقم إجماع على المنع عنه بخصوصه الذي قيل : دون ثبوته خرط القتاد

(الثالث) الإسلام فلا تصح وصية المسلم إلى الكافر مطلقاً ، وإن كان ذمياً بلا خلاف فيه ، بل الإجماع يحکي عليه وهو الحجة ، مضافاً إلى أن الولاية على المسلم . ولو في ماله . نوع سبيل ، ولا سبيل للكافر على المسلم^(١) وإلى أنها نوع ركون إلى الظلم المنهي عنه^(٢) وتصح وصية الكافر إلى المسلم قطعاً فيما يكون العمل به مشروعاً.

وأما وصيته إلى مثله فلا حاجة لنا في التعرض لمعناها ولا لحكمها وفي اعتبار الإيمان زيادة على الإسلام . إن لم تعتبر العدالة في الوصي . احتمال ، لكنه على تقدير عدم الاعتبار ينفيه إطلاق الوصية .

وهل تعتبر فيه العدالة مع ذلك . كما عن المشهور ، أولاً كما عن

(١) بحکم الآية الكريمة **«وَلَا يَجْعَلَ اللَّهُ لِكُفَّارِنَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا»** سورة النساء . ١٤١ .

(٢) بحکم الآية الكريمة **«وَلَا تَرْكُنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَمَسَّكُمُ التَّازِ»** سورة هود . ١١٣ .

بعض منهم العالمة في (المختلف) ويكتفي بعدم ظهور الفسق فيه ، أو يفصل بين ما يكون متعلقها حق الغير . ولو كان بنحو العموم كالقراء والجهات العامة وبين ما لا تتعلق إلا بنفسه فتعتبر في الأول دون الثاني؟

احتمالات ، بل غير الأخير منها أقوال . وقد عرفت المشهور منها .

ويدل عليه . مضافا إلى الإجماع الحككي عن (الغنية) المعتمد بالشهرة المحققة فضلا عن منقولها مستفيضا . أن الوصية استيمان ، والفاسوق ليس أهلا له لوجوب التثبت عند خبره^(١) وأنه حق للغير . ولو بالوصية . وتسليط الفاسق عليه تعريض له إلى التلف وجعل صاحبه عرضة للضرر ، بل هو كذلك حتى فيما يرجع صرفه إلى نفسه من المثوابات والخيرات ونحو ذلك بعد حبس المال في صرفه على المصرف الخاص وارتفاع سلطنة عليه بعد موته . ولذا ذهب المشهور . كما قيل . إلى اعتبارها في وكيل الوكيل مع أنه منجز بنظر الموكلين ، فهنا أولى لانقطاع سلطاناً الموصي بموته وعدم مداخلة أحد في عمل الوصي حتى ينكشف له الحال ، ومداخلة المحاكم بعد انكشافه لا توجب الصحة حتى يجبر عند ظهور الخيانة . (ودعوى) أن المنع عن تسليطه على حق الغير فرع كونه حقاً للغير . أولاً . والمفروض أن كونه حقاً للغير والتسليط عليه بمعولان يجعل واحد ، وهو الوصية ، فيكون هذا التسلیط نحواً من كيفيات وبعبارة أخرى حقيته له منوطه بهذه الكيفية (مدفوعة) بمنع كون التسلیط من الكيفيات المقومة للوصية ولذا لا يلزم من موت الوصي أو عجزه أو خيانته انتفاءها . إجمالاً . مع أن القيود المقومة يلزم من انتفاء المقوم ، وإطلاق الوصية لا يثبت

(١) لقوله تعالى . كما في سورة الحجرات . ٦ . ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِئِنَّ فَبَيَّنُوا أَنْ ثُصِّبُوا قَوْمًا بِجَهَنَّمِ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلُوا نَادِمِينَ﴾ .

كونه من كيفياتها المقومة ، فهو نظير الشرط في ضمن العقد اللازم.

مؤيداً بذلك كله بما قيل : من أن ذلك يكون إلى الظالم المنهي عنه ^(١) إذ الفاسق ظالم ، ولو لنفسه.

وبالنصوص المستفيضة الواردة : في من مات وله مال وورثته صغار ولا وصي له ، حيث اشترطت عدالة المتولى لذلك ^(٢) وليس ذلك إلا اعتبارها في التسلیط على حق الغير ، وهذا المناط موجود هنا ، وإن كان خارجاً عن مورد تلك النصوص ، لعدم الفرق بينهما من حيث التسلیط إلا كونه . هناك . منصوباً من الشعـر ، وهنا من الموصي الذي لا سلطنة له على المال بعد موته ، الذي هو وقت التسلیط.

حجـة القول بعدم اعتبارها أصلـاً ، أكـها نيـابة ، فـتنـبع اختيار المـنـوب عـنه.

وأن إيداع الفاسق وتوكيـله جـائزـان . إـجمـاعـاً . مع أـنـهما استـيمـان.

وأن للـمـيـتـ الثـلـثـ منـ مـالـهـ فـلـهـ وـضـعـهـ حـيـثـماـ شـاءـ ^(٣).

(١) لقوله تعالى ﴿وَلَا تَرْكُنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا﴾ .. هود . ١١٣ .

(٢) وقد عقد لها في الوسائل . كتاب الوصايا بباب مستقلًا عنونه هكذا (٨٨) باب حكم من مات ولم يوص من ذلك : رواية علي بن رئاب يسأل الإمام الكاظم (ع) عمن يتولى شعون المالـيك والـصـغـارـ فـيـبعـ عـلـيـهـمـ وـيـشـتـريـ منـهـمـ ، فيـجـيـبـهـ الـإـمـامـ (ع) بـجـواـزـ ذـلـكـ : «إـذـاـ باـعـ عـلـيـهـمـ الـقـيـمـ لـهـمـ النـاظـرـ فـيـمـاـ يـصـلـحـهـمـ» ، وـرـوـاـيـةـ سـمـاعـةـ عـنـ الـإـمـامـ الصـادـقـ (ع) يـسـأـلـهـ بـمـضـمـونـ ذـلـكـ فـيـجـيـبـهـ الـإـمـامـ (ع) بـقـوـلـهـ : «إـنـ قـامـ رـجـلـ ثـقـةـ قـائـمـهـمـ ذـلـكـ كـلـهـ فـلـاـ بـأـسـ» وـغـيـرـهـاـ فـيـ هـذـاـ الـبـابـ وـفـيـ بـابـ الـوـلـاـيـةـ كـثـيرـ بـهـذـاـ المـضـمـونـ.

(٣) أـشـارـ المـاتـنـ . قـدـسـ سـرـهـ . إـلـىـ مـضـمـونـ هـذـاـ الـحـدـيـثـ فـيـمـاـ سـبـقـ .

وما ورد من النصوص؟ في جواز نصب المرأة وصيا ، ونصب الصبي قبل البلوغ . ولو منضما الى الكامل . فيشتراك معه في التصرف عند البلوغ ^(١) مع منع غلبة العدالة في النساء وعدم معلومية حصولها في الصبي عند بلوغه ، بل لعل الغالب عدم تحققه فيه . وان تحصيل العدل مما يتيسر غالبا مع مسيس الحاجة الى الوصاية فالتوقف عليه موجب للتعطيل غالبا.

ويضعف الأول : بأنها شرط في الاستنابة ، لا في أصل النيابة ، ولذا يجب على العاجز عن الحج استنابة العادل دون غيره ، وان جاز للفاسق التبرع عن الغير بالنيابة فيه . ويضعف الثاني : بأن جواز ذلك في الوكالة والوديعة لكون الحق فيهما راجعا الى نفسه ، فله أنباء التصرف فيه ، ولذا جاز هبته للفاسق ، فلا يقاس به ما يرجع الى الغير . ويضعف الثالث : بأنه . مع كونه أخص من المدعى لاختصاصه بثلث ماله دون الولاية على صغار ولده . نفع دلالة عمومه او إطلاقه على ما يشمل المقام ، لكونه مسؤولاً لجواز اختياره ما شاء من كيفيات الصرف والمصرف ، نظير قوله : «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» فيكون مهملاً من هذه الحقيقة . وبالجملة : لا دلالة في أدلة الوصية حتى مثل قوله : «جائز للميت ما أوصى على ما أوصى به إن شاء الله» على ^(٢) جواز

. في طي المسألة الثانية من البحث الرابع . وأشارنا هناك الى تخریج تلك المضامين فراجع .

(١) كما سيذكرها المصنف . قدس سره . في المسألة الثانية من مسائل التكميل الآتية : في عدم صحة الوصية إلى الصبي منفرداً .

(٢) في الوسائل : كتاب الوصايا ، باب ٦٣ من أحكامها بعنوان .

التسلیط المذکور : إما لاختصاصها بالقيود المفروضة لها ، أولاًها لها من هذه الحیثیة ، ولو سلم شمولاً لذلک ، فھي معارضۃ بعموم ما دل على وجوب التثبت في خبر الفاسق المستفاد ومن عموم التعلیل فيه ، وهو خوف الندامة من الاعتماد عليه ^(١) النھي عن مطلق الاعتماد على أمره : تعارض العموم من وجہ ^(٢) والترجیح له بما عرفت من الإجماع الحکی والشهرة المحققة على اعتبار العدالة ، إن لم نقل بحكمة ما دل على التثبت عليها.

ويضعف الرابع بعدم معارضۃ ما دل على جواز نصبهما لما دل على اشتراط العدالة ، لكونه مسوقاً لبيان أصل الصحة ، غير ناظر الى ما يعتبر فيه من الشرائط حتى يؤخذ بإطلاقه ، ولو سلم فهو مقید بأدلة اشتراطها.

ومنه يظهر الجواب عن الوجه الخامس ، كيف ولو كان مسيس الحاجة بنفسه مسقطاً لاعتبار العدالة ، لجري مثله فيما كان مسيس إليه أكثر كالجماعۃ والطلاق وغيرهما مما تعتبر فيه.

وأما الاكتفاء بعدم ظهور الفسق ، لاختصاص وجوب التبین بخبر

. (حكم من أوصى لموالیه ومولياته) حديث واحد ، وهو «محمد بن علي ابن الحسين بإسناده عن محمد بن الحسن الصفار : أنه كتب إلى أبي محمد الحسن بن علي . عليهما السلام . أوصى بثلث ماله في موالیه ومولياته : الذکر والأثنى فيه سواء ، أو للذکر مثل حظ الأثنين من الوصیة؟ فوق (ع) : جائز للبيت ما أوصى به على ما أوصى إن شاء ، ونقل الحديث نفسه عن الكلینی وعن الشیخ . قدس سرهما .

(١) أشار إلى قوله تعالى . في آية النبأ . ﴿فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِين﴾ .

(٢) کلمة (النھي) مرفوعة في مقام نيابة عن کلمة (المستفاد) وكلمة (تعارض) منصوبة على المفهول المطلق من کلمة (معارضة)

الفاسق مع عدم الملزمه بين عدم الفسق والعدالة لثبوت الواسطة بينهما ، فيدفعه عموم العلة الموجبة للتشتبت ، وهو خوف الوقوع في التدامة الذي لا يؤمن منه إلا بإحراز العدالة ، إذ لا واسطة بينهما ، مضافا إلى أن جواز التسلیط على مال الغير منوط بما يوجب إحراز حفظه ، لا بعدم إحرار تلفه حتى يكفي فيه بمحظول الحال.

وأما التفصيل بين ما يرجع إلى نفسه أو إلى غيره ، فقد عرفت ضعفه بتساوي الحكم فيهما ، بعد حبس المال بالوصية على المصرف الخاص في وقت لا ولí عليه .
فإذا القول باعتبار العدالة مطلقا هو الأقوى :

هذا ولعله أن العدالة بناء على اعتبارها ليست شرطا واقعيا بمعنى توقف صحة العمل عليها في الواقع ، قال جدي في (الرياض) تبعا للتذكرة والروضة : «واعلم أن هذا الشرط إنما اعتبر ليحصل الوثوق بفعل الوصي ويقبل خبره به كما يستفاد ذلك من دليله ، لا في صحة الفعل في نفسه ، فلو أوصى إلى . من ظاهره العدالة . وهو فاسق في نفسه . ففعل مقتضى الوصية ، فالظاهر نفوذ فعله وخروجه عن العهدة . ويمكن كون ظاهر الفسق كذلك لو أوصى إليه فيما بينه وبينه فعل مقتضاها ، بل لو فعله كذلك لم تبعة الصحة ، وإن حكم ظاهرا بعدم وقوعه وضمانه ما ادعى فعله ، وتظهر الفائدة لو فعل مقتضى الوصية باطلاق عدلين أو باطلاق الحاكم»^(١) انتهي .

وهو حسن ومرجع ذلك إلى اعتبار الوثوق الخاص الحاصل بالعدالة

(١) راجع ذلك في كتاب الوصايا منه ، الفصل الرابع في الأوصياء وما يعتبر فيهم من التكليف والعقل والإسلام .
في شرح قول المحقق (وفي اعتبار العدالة تردد).

في جواز التسلیط على حق الغیر ، لقيام الإجماع على الاكتفاء به في ذلك وأما مطلق الوثوق فلم يقم دلیل معتبر على الاكتفاء به فيه ، الا إذا بلغ حد القطع بعدم التخلف الذي دون تحققه خرط القتاد ، فهو نظیر الظن الخاص والظن المطلق في حجية الطريق.

وبما ذكرنا ظهر الجواب عما قيل : من أن مقتضى ذلك اعتبار الوثائق دون العدالة التي نصوا على اشتراطها في كلامهم فمن الغريب استغراب شيخنا في (الجواهر) هذا الكلام من هؤلاء الإعلام ، مع أنه في غاية المثانة وكيف كان فلو أوصى إلى عادل ثم فسق بعد موت الموصي بطلت الوصاية ، بناء على اشتراطها لأنها شرط حينئذ ابتداء واستدامة وانعزل عن العمل من غير توقف على عزل الحاكم ، وإن أوهمه ظاهر عبارة (الشائع) وغيرها ، إلا أن المقصود من عزله منعه عن التصرف ، ولا تعود بعده العدالة ، لما تقدم في طرو الجنون. وأما على القول بعدم الاشتراط ، ففي بطلانها نظر : ينشأ : من استلزم عدم اعتبارها ابتداء عدمه استدامة مع ان الأصل يقتضي بقائهما أيضا ، ومن . دعوى ظهور تخصيص الوصاية به في كون الباعث عليها هو وصف العدالة فتنتهي بانتفائه دون ذاته المقارنة للوصف ، إلا أنها على عهدة مدعيها . نعم لو علم كون الإيصاء إليه من حيث كونه عدلا على وجه كانت الحقيقة قيدا فلا إشكال . بل لا خلاف . في بطلانها . وعليه تنزل عبارة من ادعى عدم الخلاف فيه هذا ولو فسق ثم عادت إليه العدالة قبل موت الموصي فلا ينبغي الإشكال في استمرار صحة الوصاية ، لأن المانع يضر وجوده عند الموت .

(الخامس) : الحرية فلا تصح الوصاية إلى المملوك بغير إذن سيده وتصح باذنه ، بلا خلاف فيهما . كما قيل . بل الإجماع محکي في (الغنية) على الأول منهما ، مضافا إلى استلزمها تصرفاته الممنوع عنها شرعا

لكونها مزاجمة لحق المولى ، فيرتفع المانع باذنه . كما عللوا به في المنع والجواز . وهو يعطي المفروغية عندهم : من قابلته للوصاية بذاته ، غير أنه محجور عليه مع عدم الاذن . من غير فرق في المنع بين عبد الغير وعبد نفسه ، والوصية إليه في الثاني حين كونه ملكه لا تجدي بعد أن كان عند المباشرة ملك الوارث فيعتبر إذنه (واحتمال) كون ذلك من باب الوصية بعض منافعه (يدفعه) عدم اندراجه في ذلك عرفا ، بل هو إثبات ولایة له ، ولذا لا يلتزم بتقويمها وإنراجها من الثالث .

وكذا لا فرق عند الأكثـر بين القن وغـيره من تشـبـث بالحرـية . نـعـم عـنـ المـفـيد وـسـلـارـ : جـواـزـ الـوـصـيـةـ إـلـىـ الـمـدـبـرـ وـالـمـكـاتـبـ : إـمـاـ مـطـلـقاـ . كـماـ عـنـهـماـ فيـ ظـاهـرـ الـمـخـتـلـفـ وـالـدـرـوـسـ . وـقـيـداـ بـعـدـ نـفـسـهـ . كـماـ فيـ التـنـقـيـحـ . وـمـالـ الـيـهـ ، وـهـوـ قـويـ فيـ الـمـدـبـرـ ، لـحـصـولـ الـاذـنـ مـنـ مـوـاهـ بـالـوـصـيـةـ لـتـضـمـنـهـاـ الـاذـنـ بـالـقـبـولـ حـينـماـ هـوـ مـلـكـهـ مـعـ اـرـتـقـاعـ الـحـجـرـ عـنـهـ عـنـ الـمـوـتـ بـالـحـرـيةـ ، فـلاـ مـانـعـ مـنـ الـوـصـيـةـ . فـيـهـ لـاـ فـعـلـاـ وـلـاـ مـآـلـاـ إـلـاـ اـحـتـمـالـ قـصـورـ الـثـلـثـ عـنـ قـيـمـتـهـ الـمـوجـبـ لـتـبعـضـهـ بـالـحـرـيةـ ، وـلـكـنـ غـايـتـهـ الـمـرـاعـةـ وـالـتـوـقـفـ إـلـىـ اـنـكـشـافـ الـحـالـ دـوـنـ الـبـطـلـانـ رـأـسـاـ . نـعـمـ تـعـلـيلـهـمـ الـجـواـزـ فـيـ الـمـكـاتـبـ بـلـزـومـ عـقـدـ الـكـتابـةـ لـاـ يـجـدـيـ نـفـعـاـ حـتـىـ لـوـ تـحرـرـ بـعـضـهـ ، لـاـنـ مـقـتضـاهـ . وـاـنـ كـانـ جـواـزـ الـاـكـتسـابـ . إـلـاـ أـنـ كـوـنـ الـوـصـيـةـ مـنـهـ مـنـوـعـ ، وـاـنـ اـسـتـلـزـمـ الـعـمـلـ بـهـ الـأـجـرـةـ فـيـ بـعـضـ الـأـحـوـالـ .

البعض منه بحكم الرق ، إذ لا يعقل تجزي الولاية في حقه ، وان قلنا باستحقاقه من الوصية له بقدر حريته ، لوضوح الفرق بين الوصية والوصاية ، فإن الملكية تتبعض ، بخلاف الولاية ، فإنها لا تتجزأ بنفسها ، وان بعض متعلقتها .

وحيشما أذن المولى لعبده ، فليس له الرجوع بعد الوصية وموت الموصي لاقتضاء الوصية الدوام (والاذن في الشيء إذن في لوازمه) كما لا تأثير لرجوعه قبله إذا كان بحيث لا يبلغ الموصي ذلك ، وله الرجوع عن إذنه مع إعلامه به.

(تكميل)

وفي مسائل :

(الأول) اختلف الأصحاب في وقت اعتبار الأوصاف المذكورة في الوصي على أقوال (أولها) كفاية اتصافه بها حال الوفاة ، فلو أوصى إلى ناقص ثم مات بعد كماله ، صحت الوصية (ثانيها) كفایته حال الوصية ، حکاه قولا في (الدروس) (ثالثها) اعتباره في الحالين معا دون ما بينهما ، اختياره في (المبسوط) (رابعها) اعتباره في الحالين معا وما بينهما ، فتعتبر من حين الوصية مستمرة إلى بعد الموت ، وهو الأقوى وعليه الأكثر وفي (المسالك) حکى : قولا آخر ، وهو : اعتباره من حين الوصية إلى أن ينفذها بعد الموت ، إلا أنه لا أرى وجها لعده قولا مغايرا للقول الأخير لأن من يعتبر الكمال من حين الوصية إلى حين الوفاة يعتبره أيضا بعده إلى نهاية العمل غير أنه في الأول يعتبره شرطا في أصل الصحة ، وفي الثاني شرطا في استمرارها بحيث لو عرض نقض في أثناء عمل أو بين الأعمال انعزل من حينه ولم يستأنف العمل السابق ، وقام الكمال مقامه في الباقي . وبالجملة ، فالكمال المستمر إلى الوفاة شرط في الصحة ، والكمال المستمر بعدها إلى نهاية العمل شرط في استمرار الصحة ودوامها.

واستدل للمختار كما في (جامع المقاصد) وغيره : بأن الشرائط إذا انتهت عند الوصية لم يكن إنشاء العقد صحيحا ، ولا بد أن يكون شرط

الصحة سابقا على إنشاء العقد كما في سائر العقود.

وبأنه في وقت الوصية ممنوع من التفويض الى من ليس بالصفات والنهي في المعاملات - إذا توجه الى ركن العقد . دل على الفساد . ومحصله . بتوضيح منا . يرجع الى أن الوصاية عقد مفاده تفويض الولاية التي هي من المناصب إليه بالوصية ، فالتفويض فعلي منحز غير معلق على الوفاة الذي هو زمان التصرف حينئذ فلا تعليق في الإنشاء ، وإنما التعليق في المنشأ كالوكالة المنجزة إذا عين العمل بها في وقت متاخر كيف ولو كانت الوصية معلقة لم يتحقق إنشاء بالفرض ، لا حين الوصية ولا حين الوفاة ، والناقص عن الكمال غير قابل لتفويض منصب الولاية اليه ، فلذا اعتبر الكمال حين الوصية.

وأما اعتبارها حين الوفاة ، فلأنه وقت العمل الذي لا ريب . بل لا خلاف كما في التذكرة . في اعتبارها فيه ، فالصحة مشروطة به في الوقتين ، فيلزم اعتباره فيما بينهما ، لأن المشروط . وهو الصحة . ينتفي بانتفاء شرطه.

وأما بقاءه على الكمال بعد الوفاة إلى انتهاء العمل فهو شرط لاستمرار الصحة دون أصلها . كما تقدم . ولا يرد النقض بصحة الوصية إلى الصبي . منضما إلى الكامل . مع عدم تعلق الإنشاء بالنسبة إليه حال الصغر ولا إنشاء بالفرض عند البلوغ.

لأنا نقول بها أولا للنص . وثانيا . لإمكان كون اشتراكه مع الكامل بعد بلوغه من كيفيات الولاية المجعلة بإنشاء الوصية وتطوراتها نظير ما لو قال : (أنت وصي فإذا حضر فلان فهو شريك) ونظير تملك المعدوم بعد وجوده للوقف تبعا للموجود بإنشاء الواقف ، ولذا يتلقاه منه يجعل الوقف وإنشائه تكون الوصية إلى الصبي . منفردا أو منضما إلى الكامل

نظير الوقف على المعدوم المعتبر عنه بمنقطع الأول ، والمعدوم بعد وجوده تبعاً للموجود قبله في البطلان في الأول والصحة في الثاني.

و بما ذكرنا ظهر لك ضعف ما أورد على الدليل بالمصادرة . كما في (الجواهر) . و ضعف مستند الأقوال الباقيه . مع ان القول الثاني منها لا أظن به قائلاً منها.

و أما الثالث ففيه . مع ذلك . أنه يلزم على القول به عود الولاية بعد بطلانها بعرض النقض بعود الكمال قبل الوفاة ، و ثبوته فيه موقوف على الدليل ، مع أن الثابت بالأصل عدمه ، و قياسه بالأدب قياس مع الفارق لأن الموجب لها فيه ذاتي وهو الأبوبة ، وفيما نحن فيه إنما ثبتت بالوصاية التي قد بطلت بعرض النقض.

(الثانية) لا تصح الوصية إلى الصبي منفرداً بلا خلاف يظهر ، بل الإجماع محكم عليه ، وهو الحجة ، مضافاً إلى ما تقدم : في اشتراط البلوغ^(١) و تصح إليه منضماً إلى الكامل من غير حاجة إلى تحديد الإنشاء عند بلوغه ، بلا خلاف أيضاً . كما قيل . للنص الفارق بينهما ، ففي صحيحة علي بن يقطين أو حسنة : « قال سألت أبي الحسن (ع) عن رجل أوصى إلى امرأة وأشرك في الوصية معها صبياً ، فقال : يجوز ذلك و تخوضي المرأة الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي فإذا بلغ الصبي فليس له أن لا يرضى إلا ما كان من تبديل و تغيير فإن له أن يرده إلى ما أوصى به الميت^(٢) وفي الصحيح (عن محمد بن الحسن الصفار قال : كتبت إلى أبي محمد (ع) : رجل أوصى

(١) وهو الشرط الأول من شروط الوصي ، و ذلك لقصوره عن أهلية الولاية و كونه مولى عليه . إلى آخر ما ذكر هناك .

(٢) ذكرها الكافي للكليني : كتاب الوصايا ، باب من أوصى إلى مدرك وأشرك معه الصغير .

إلى ولده وفيهم كبار قد أدركوا فيهم صغاراً يجوز للذكور أن ينفذه وصيته ويقضوا دينه إن صح على الميت بشهود عدول قبل أن يدرك الأووصياء الصغار؟ فوقع (ع) : نعم على الأكابر من الولد أن يقضوا دين أبيهم ولا يحبسوه بذلك^(١) وإمكان كون اشتراكه مع الكامل عند البلوغ من كيفيات الولاية المجعلة بالوصية . كما تقدم . وفي إلحاق غير الصبا من المowanع عن صحة الوصية به في جواز الانضمام وعدمه؟ وجهان : مبنيان على كون النص : هل هو على خلاف القاعدة ، فيقتصر على مورده ، أو موافق لها فيلحق به غيره . كما لعله هو الأقرب .

وعلى كل حال يستقل الكامل بالتصريف ، لفرض استقلاله بالولاية حتى يبلغ الصبي ، فإذا بلغ شاركه فيه . وليس له إلا الرضا بما استقل به الكامل ما لم يكن فيه تبديل وإلا رده لأنه من شئون ولايته الفعلية . كما هو مفاد الخبرين .

(الثالثة) لو أوصى إلى الاثنين كاملين فلا يخلو : إما أن ينص على اجتماعهما أو على جواز الانفراد لكل منهما ، أو يطلق :

فعلى الأولين يتبع نصه ، ففي الأول منهما : لو اختلفا جبرهما الحكم على الاتفاق ، لأن الولاية مشتركة بينهما؟ وقائمة بهما : إما على وجه لا ولاية لكل منهما بنفسه ، أو هي لكل منهما لا بنحو الاستقلال على وجه يكون القيد من صفات الولاية الثابتة لكل منهما ولو باعتبار متعلقاتها . وعلى التقديرين يكون الاستقلال من التبديل ، فان تعذر الإنفاق منهما أو من أحدهما ، فستعرف حكمه . وأما في الثاني فيجوز الانفراد بكل منهما في الكل فضلاً عن البعض للاذن به بالفرض فيصبح لهما اقسام المال وتصرف

(١) ذكرها الكافي للكليني : كتاب الوصايا ، باب من أوصى إلى مدرك وأشرك معه الصغير .

كل منها فيما يخصه ، لكن القسمة غير ملزمة ، فيجوز فيها التفاوت والرجوع عنهما وتصرف كل منها فيما خص به الآخر .

وأما لو أطلق فحكمه . على الأقوى وعليه المشهور . حكم النص على الاجتماع لظهور التشريك فيه ، مضافا إلى صحيح محمد بن الحسن الصفار « كتبت إلى أبي محمد (ع) : رجل كان أوصى إلى رجلين : أبيجوز لأحدهما أن ينفرد بنصف التركة ، والآخر بالنصف؟ فوقع (ع) : لا ينبغي لهما أن يخالفا الميت ويعملان على حسب ما أمرهما إن شاء الله تعالى »^(١) ولفظ (لا ينبغي) وإن كان بنفسه ظاهرا في الكراهة إلا أن عده (ع) ذلك مخالفة قرينة على إرادة الحرمة ، إذ هي من تبديل المنهي عنه وأصرح منه (الرضوي) : و «إذا أوصى رجل إلى رجلين فليس لهما أن ينفرد كل واحد منهما بنصف التركة وعليهما إنفاذ الوصية على ما أوصى الميت»^(٢) وضعف سنته . لو سلم . مجبور بالعمل .

خلافا لما عن الشيخ في (النهاية) وابن البراج ، فجوزا . في ظاهر إطلاق عبارتهما . الانفراد لهما ، نظرا إلى الموثق «.. إن رجلا مات وأوصى إلى رجلين ، فقال أحدهما لصاحبه : خذ نصف ما ترك وأعطي النصف ما ترك ، فأبى عليه الآخر ، فسألوا أبا عبد الله (ع) عن ذلك فقال : ذاك له»^(٣) بناء على أن مرجع الضمير هو طالب القسمة ، وهو . مع قوة احتمال رجوعه إلى من أباهما ولا أقل من الإجمال . لا يكافئ ما تقدم من الخبرين من وجوه عديدة ، مع إمكان حمله على صورة الإذن

(١) الوسائل : كتاب الوصايا ، باب ٥١ من أحكامها ، حديث (١).

(٢) راجع ذلك في أوائل باب الوصية للميت من (الفقه الرضوي)

(٣) راجع : المصدر الآنف من الوسائل حديث (٣) والرواية عن بريد بن معاوية ، قال : إن رجلا ..

بالانفراد ، لو سلم رجوعه الى الطالب.

(الرابعة) : لو امتنع اتفاق الوصيين المشروط اجتماعهما نصاً أو ظاهراً ، فلا يخلو :
 ما أن يكون الامتناع لانتفاء الموضوع ، كما لو مات أحدهما ، أو لانتفاء الولاية كما لو حن
 أو فسق أو لامتناعهما ، أو امتناع أحدهما عن التوافق بما لا يوجب الفسق فيها صور .
 (الأولى) لو مات أحدهما ففي استقلال صاحبه أو ضم الحاكم اليه قولهان : المشهور .
 كما قيل . هو الأول . ولعله هو الأقوى ، لأن المشاركة المنتزع منها وصف عدم الاستقلال
 إذا انتفت بانتفاء الشريك تحقق الاستقلال ، لانتفاء المنتزع بانتفاء منشأ انتزاعه وبقاء الشركة
 بتبدل الشخص مبني على تعدد مطلوب الموصي : من الشركة ، وكونها مع صاحبه ، فلا
 يلزم من انتفاء الخصوصية انتفاء أصل الشركة ، إلا أنه في حيز المنع ولا أصل يقتضيه ان لم
 نقل باقتضاء الأصل عدمه ، ولا مداخلة للحاكم ، لعدم ولايته مع وجود الوصي للميت
 (ودعوى) اختصاص منع ولايته بوجود الوصي المنفرد لا مطلق الوصي فمع كونها ممنوعة في
 نفسها (يدفعها) ثبوت الاستقلال بالفرض . كما عرفت . وذهب جمع الى وجوب الضم نظرا
 منهم الى عدم كونه وصيا بالانفراد ، إذ الوصاية مشروطة بالاجتماع الذي مقتضاه انتفاؤها
 مع الانفراد والى ظهور الوصاية لهما في إرادة تعدد النظر الذي ينافيه الانفراد وأنت خبير بما
 فيه : أما الأول ، فهو مبني على كون الاجتماع شرطاً لأصل الولاية . وهو ممنوع ، والمسلم
 كون الاجتماع الخاص مع الإمكان شرطاً لتصرف الولي فيما هو ولي عليه ، فهو ولي محجور
 عليه من التصرف بالانفراد مع وجود صاحبه ، ولو مات استقل . وبالجملة : فمع موت
 أحدهما لم يبق

موضوع من تعتبر موافقته ، ولا دليل على اعتبار موافقة غيره معه : من الحاكم أو عدول المؤمنين. فاتضح من جميع ما ذكرناه الجواب عن الوجه الثاني .

هذا كله فيما لو مات أحدهما. أما لو ماتا معا ، فالامر يرجع الى الحاكم ، وهل يتبعن عليه حيئذ تولية شخصين رعاية للتعدد المطلوب بالوصية ، أو يكفي توليته واحدا لرجوع الأمر إليه عند انتفاء الوصي المنصوب من قبل الميت فهو الوصي عنه شرعا ، والاجتماع إنما اعتبر في المنصوب من الميت دون المنصوب من الشرع. وبالجملة : ليس الحاكم نائبا عن الميت في الإيصاء ، بل هو منصوب من الشرع في القيام بالوصية؟

قولان : والثاني هو الأقوى. ويلحق بالموت في الحكم كل سبب موجب للخروج عن أهلية الولاية كالجنون والغيبة المنقطعة والفسق ، بناء على اشتراط العدالة في صحتها. وأما لو امتنعا أو امتنع أحدهما عن التوافق بما لا يؤدي الى الفسق :

فإما أن يمكن بالجبر اجتماعهما ، أو لا يمكن.

فإن أمكن جبرهما الحكم على التوافق حيث لا يكون سبب الاختلاف هو الاختلاف في الرأي والنظر بما لا ينافي قصد الموصي ، وإنما إرادة كل منهما لخصوصية لغرض لا ينافي الوصية إذ لا معنى للجبر على التوافق بعد أن كان كل منهما يرى فساد رأي صاحبه.

وان لم يمكن الجبر : فإن كان الامتناع منهما ، استبدل بهما آخرين بنيوبيان عنهمما يشترط عليهما التوافق ، ولا يتوهם هنا كفاية الاستبدال عنهما بوحد ، إذ المفروض عدم خروجهما بالامتناع عن الولاية ، وان منعا عن التصرف كما لو عجزا بالمرض حتى عن الرأي ، فإن الظاهر عدم الخروج بذلك عن أهلية الولاية. بل الأظهر جواز الوصاية إلى

العجز كذلك في الابتداء فضلاً عن الاستدامة.

وان كان الامتناع من أحدهما استبدل به من ينوب عنه منضما الى صاحبه ، فلا يستقل كما لو مات صاحبه لعدم الخروج بالعجز المذكور عن أهلية الولاية وهذا هو الفارق بينه وبين موته أو فسقه ، ونحوهما ، لعدم انتفاء الولاية في الأول وانتفائها في الثاني .
نعم لو أحقنا الاختلاف بينهما مع تعذر التوافق بالفسق والجنون في الخروج عن أهلية الولاية . كما يظهر من جدنا في (المصابيح) اتحد الحكم فيهما ، وحرى الخلاف السابق هنا أيضاً لاتحاد المدرك ، والله العالم .

(الخامسة) الوصي أمين فلا يضمن إلا مع التعدي أو التفريط ، ولو بمخالفة الوصية ، فيضمن باليد لو تلف ، فضلاً عما لو أتلفه ، لعموم (على اليد) بعد خروج يده عن الأمانة بذلك .

مضافاً إلى أخبار (منها) : خبر زيد النرسبي . الذي هو كالصحيح بابن أبي عمير . : «عن علي بن مزيد أو فرق صاحب السايري قال أوصى إليّ رجل بتركته فأمرني أن أحج بها عنه ، فنظرت في ذلك ، فإذا هي شيء يسير لا يكفي للحج ، فسألت أبا حنيفة وفقهاء أهل الكوفة؟ فقالوا :

تصدق بها عنه . إلى أن قال . فلقيت جعفر بن محمد (ع) في الحجر ، فقلت له :
رجل مات وأوصى إليّ بتركته أن أحج بها عنه ، فنظرت في ذلك فلم يكف للحج فسألت من عندنا من الفقهاء فقالوا : تصدق بها فقال (ع) ما صنعت؟ قلت : تصدق بها ، قال : ضمنت إلا أن لا يكون يبلغ ما يحج به من مكة ، فإن كان لا يبلغ أن يحج به من مكة ، فليس عليك ضمان ، وإن كان يبلغ ما يحج به من مكة فأنت ضامن^(١)

(١) الوسائل : كتاب الوصايا ، باب ٣٧ من أحكامها : أن الوصي إذا كانت الوصية في حق فغيرها فهو ضامن حديث (٢).

فإن التصدق بالمال مع كفايته لحج الميقات إتلاف للمال بصرفه في غير الوصية (ومنها) : صحيح محمد بن مسلم أو حسنة بإبراهيم بن هاشم : «قلت لأبي عبد الله (ع) : رجل بعث بزكاة ماله لتقسم ، فضاعت هل عليه ضمانها حتى تقسم؟ فقال (ع) : إذا وجد لها موضعًا فلم يدفعها ، فهو لها ضامن . إلى أن قال . وكذلك الوصي يوصي إليه يكون ضامناً لما دفع إليه إذا وجد ربه الذي أمر بدفعه إليه ، فإن لم يجد فليس عليه ضمان ^(١) المنزل على ما لو كان عدم الدفع إليه ناشئاً من التهاون ، لا لعذر شرعي ، وإنما فلا ضمان ، كما لو لم يجده ، لأن العذر الشرعي كالعذر العقلي (ومنها) : صحيح الحلباني عن الصادق (ع) : «إنه قال في رجل توفي فأوصى إلى رجل ، وعلى الرجل المتوفى دين ، فعهد الذي أوصى إليه ، فعزل الذي للغراماء فرفعه في بيته ، وقسم الذي يبقى بين الورثة فسرق الذي للغراماء من الليل من يؤخذ؟ قال : هو ضامن من حين عزله في بيته يؤدي من ماله ^(٢) المنزل أيضاً على التفريط في الحفظ أو يتاخر الدفع إلى أهله (ومنها) : ما في (الكافي) في الصحيح عن ابن محبوب عن محمد بن مادر : «قال سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل أوصى إلى رجل وأمره أن يعتق عنه نسمة بستمائة درهم من ثلاثة ، فانطلق الوصي وأعطى المستمائة درهم رجلاً يحج بها عنه؟ فقال أرى أن يغرم الوصي من ماله ستمائة درهم ، ويجعل المستمائة فيما أوصى به الميت ، ^(٣) قال : في (الجواهر) بعد ذكر هذا الخبر : «وربما كان فيه إنما إلى

(١) المصدر الأنف من الوسائل ، باب ٣٦ ، حديث (١).

(٢) المصدر الأنف الذكر من الوسائل حديث (٢).

(٣) كتاب الوصايا ، باب (أن الوصي إذا كانت الوصية في حق فغيرها فهو ضامن) حديث (٣).

عدم انزال الوصي بالخيانة ، اللهم إلا أن يكون ذلك ليس عندها ، بل هو شيء قد فعله الوصي بجهله تخيل أنه أفعى للميت»^(١) انتهى. وهو حسن بناء على قراءة (يجعل) مبنياً للفاعل ، وأما لو قرء مبنياً للمفعول فيه إماء إلى الانزال ، وعدم الانزال على الأول لعدم صدق الخيانة بعد الحمل على الجهل ، وان كان من التبديل الموجب للضمان ، إذ ليس كل تبديل تصدق معه الخيانة وان أوجب الضمان (ومنها) ما في الكافي أيضاً بإسناده الى محمد بن سنان عن ابن مسکان عن أبي سعيد عن أبي عبد الله (ع) قال : سئل عن رجل أوصى بحجة ، فجعلها وصية في نسمة؟ فقال :

يغمرها وصية وبجعلها في حجة كما أوصى به ، فان الله تبارك وتعالى يقول ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْنَهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾^(٢) وهو كما ترى صريح في عدم الانزال المحمول على ما سمعت ، فيكون قرينة على قراءته (يجعل) مبنياً للفاعل في الخبر السابق.

(ال السادسة) اختلف الأصحاب في استيفاء الوصي بنفسه دينه على الميت من التركة إذا كان وصياً على قضاء ديونه يشمله : على أقوال :

(أحدهما) الجواز مطلقاً. تمكن من إقامة الحجة عليه ، أولاً . كما في (النافع) و (القواعد) و (التحرير) و (جامع المقاصد) وهو المحكي عن الشهيدين وغيرهما ، لأنـه . بالفرض . وصي في قضاء الديون فيقوم مقام الوصي في ذلك ، ويكتفي علمه بالدين ، لأنـ الوصية منوطـة بقضاء الدين الثابت في نفس الأمر. ولا فرق في ذلك بين دينه ودين

(١) راجع ذلك في أوائل الفصل الخامس في الأوصياء من كتاب الوصايا . في شرح قول المحقق : (والوصي أمين لا يضمن ما يتلف).

(٢) راجع : نفس الكتاب والباب الآنفي الذكر من الكافي حديث (٢).

غيرة ، ولأنه بقضاء الدين محسن و **«ما على المحسنين من سبيل»**.

(ثانيهما) المنع كذلك فلا تستوفي إلا بإذن الحاكم بعد إقامة الحجة عنده ، كما عن القاضي ، والشيخ في (النهاية) للأصل ، وموثق بريد ابن معاوية عن أبي عبد الله (ع) : «قلت له : إن رجلاً أوصى إليّ فسألته أن يشرك معنى ذا قربة له ففعل ، وذكر الذي أوصى إلى أن له قبل الذي أشركه في الوصية خمسين ومائة درهم وعنده رهنا بها حاماً من فضة فلما هلك الرجل إنشاء الوصي يدعى أن له قبله أكرار حنطة؟ قال : إن أقام البينة ، وإن لا شيء له ، قال قلت له : أيحل أن يأخذ مما في يده شيئاً؟ قال : لا يحل له ، قلت أرأيت لو أن رجلاً عدا عليه فأخذ ماله فقدر على أن يأخذ من ماله ما أخذ : أكان ذلك له؟ قال : إن هذا ليس مثل هذا» ^(١).

(ثالثها) الجواز مع العجز عن الإثبات ، كما عن الحلبي في (السرائر) والمحقق في (الشائع) وغيرها من باب التقادص ، لأن العجز عن الإثبات بحكم امتناع الغريم في عدم وصول حقه إليه ، إذ المناط فيه هو امتناع الاستيفاء الحاصل هنا ، ولو مرحلة الظاهر ، بخلاف ما لو تمكن من الإثبات فإنه بحكم الغريم الباذل الذي لا يجوز معه التقادص ، إجماعاً ، ولا ينافي :

ما في الموثق : من نفي المماثلة بينه وبين التقادص ، لكون السائل هو شريكه في الوصية ، وسؤاله إنما هو تكليفه : من تمكن صاحبه من الاستيفاء بدون حاجة ، ولأنه . حينئذ . محسن بقضاء الدين و **«ما على المحسنين من سبيل»**.

وهذا هو الأقوى بناءً على ما هو الأقوى : من انتقال التركة إلى الوارث متعلقاً بها حق الاستيفاء ، كالرهن ، ويكون الوارث هو المخier

(١) الوسائل : كتاب الوصايا ، باب ٩٣ من أحكامها ، حديث (١).

في القضاء منها أو من غيرها كتخمير المديون بين وجوه القضاء ، ولا ينافي كونه وصيا على قضاء الديون الذي مرجعه الى مباشرته لذلك بدفع ما يتعين الوفاء به اليه وإلزام الوارث به لو امتنع عنه ، وليس مرجعه الى تفويض الولاية له على تعين ما يستوفي منه من أعيان التركة ، لإمكان منع أن للموصى بالإيصاء بذلك ، وإن ثبت له تعين ثالثه بالدليل الخاص ، فيكون استيفاؤه بنفسه نوع مزاومة للوارث في حقه من التخمير في القضاء أو لا كذلك مع عدم الحجة لجواز التناقض . حينئذ . بعد فرض تحقق ما هو المناط لجوازه في الممتنع من فوات الحق مع كونه حينئذ محسنا على الميت ببراءة ذمته.

فظهر عدم الفرق بين الوصي والأجنبي في ذلك كله ، ولا بين الوصي المنفرد والمتعدد لو تمكّن من الاستيفاء من دون علم شريكه ، والا لم يجز لشريكه تمكينه منه بلا حجة .
 (السابعة) لو أوصى اليه بعمل خاص أو قدر مخصوص اقتصر عليه ، ولم يتجاوزه الى غيره ، لاختصاص ولايته به دون غيره ، وهو واضح ، ولم يتجاوزه الى غيره ، لاختصاص المتعلق ففي وقوعه لغوا كما عن الأكثر ، كما لو قال : وكلتك أو أنت وكيلي ولم يعين فاوكل فيه ، بل في (الإيضاح) : عدم الخلاف فيه ، وفي (الكافية) : نسبة الى الأصحاب وإن قال بعده : (ولا يبعد كونه وصيا) على الأطفال ، لأن المفهوم في المتعارف^(١) واستحسن جدنا في (الرياض) أن ثبت ذلك ، وإلا فاللغوية أثبت^(٢) أو اختصاصها بقضاء ديونه

(١) راجع ذلك في كتاب الوصية ، أخرىات الطرف السادس في الوصايا

(٢) ذكر ذلك في باب الأووصياء من كتاب الوصايا في شرح قول (النافع) . «وتختص ولاية الوصي بما عين له الموصي». وتمام العبارة هكذا : «ولو قال : أنت وصي ، وأطلق ، قيل : كان لغوا ، وعن .

واستيفائها ورد الودائع ونحوهما ، أو يعم ذلك وإرادة ثلثه وتفويض المصرف الى نظره ، أو يعم ذلك أيضا وإرادة الولاية على أيتامه؟ أقول . والأول هو الأقرب ، ما لم يكن هناك عرف خاص أقرينة حال يدل على المراد وإلا كان هو المتبع كما يدعى في عرفنا الآن من إرادة الثالث عند الإطلاق فضلا عن الديون وفاء واستيفاء ، ورد الأمانات دون القيمة على الأيتام وهو كذلك ، فيختلف باختلاف الأعصار والأمصار.

(الثامنة) لا ينبغي الإشكال في جواز رد الموصى إليه الوصية ما دام الموصي حيا بشرط أن يبلغه . الرد كما عن الأكثـر . بل قيل : لا حلالـف فيه ، إلا من (الصادق) فأوجب القبول فيما إذا كان الموصى أبا أو كان الأمر منحصرـا في الموصى إليه ، ومالـإليـه في (المختلف) مؤيدـا للأولـ بـأن مخالفةـ الوالـد نوعـ عقوـق ، ولـلـثانـي بـأنـه فرضـ كـفـاـيـةـ فـيـتـعـيـنـ عـلـيـهـ حـيـثـ يـنـحـصـرـ بـهـ . ثمـ قالـ : «وبـالـجـمـلةـ فأـصـحـابـناـ لمـ يـنـصـوـاـ عـلـىـ ذـلـكـ»ـ ولاـ بـأـسـ بـقـولـهـ^(١)ـ واستـحسـنـهـ جـدـّـنـاـ فـيـ (ـالـرـيـاضـ)ـ حيثـ قالـ بـعـدـ نـقلـهـ ماـ فـيـهـ : «ـوـهـوـ كـذـلـكـ انـ لـمـ يـنـعـقـدـ الإـجـمـاعـ عـلـىـ خـلـافـهـ»ـ ،ـ وـلـاـ يـكـنـ دـعـوهـ بـإـطـلاقـ عـبـارـاتـ الـأـصـحـابـ بـجـواـزـ الرـدـ مـطلـقاـ لـعدـمـ تـبـادـرـ المـاقـمـينـ مـنـهـ جـداـ .ـ وـمـنـهـ يـظـهـرـ الجـوابـ عـنـ إـطـلاقـاتـ النـصـوصـ بـذـلـكـ أـيـضاـ ،ـ مضـافـاـ إـلـىـ وجـوبـ حـلـ المـطـلقـ عـلـىـ المـقـيـدـ حيثـ تـضـمـنـ شـرـائـطـ الحـجـيـةـ كـمـاـ هـنـاـ»ـ^(٢)ـ .ـ

الحقق الثاني أنه حكى عن الشارع الفاضل عدم الخلاف فيه ونسبة في الكفاية إلى كلام الأصحاب كافة ، قال :
ولا يبعد كونه وصيا على الأطفال لأن المفهوم المتعارف ، وهو حسن حيث ثبت ، وإلا بالأول ثبت».

(١) راجع ذلك في آخريات الفصل الخامس في الوصيات ، آخر «مسألة قال الصدوق : إذا دعا الرجل ابنه الى قبول وصيته ...».

(٢) راجع ذلك منه في كتاب الوصايا ، الرابع في الأووصياء

قلت الأظهر ما عليه الأكثرون : من عدم وجوب القبول مطلقا ، للأصل ولا يخرج عنه بصحيح علي بن الريان : «كتبت إلى أبي الحسن (ع) : رجل دعاه والده إلى قبول وصيته : هل له أن يمتنع من قبول وصيته؟ فوقع (ع) : ليس له أن يمتنع^(١) بناء على كون النهي عن الرد يقتضي عدم تأثيره ، لأن النهي في مثله يدل على الفساد ، لا مجرد الحكم التكليفي وصحيح الفضيل بن يسار عن أبي عبد الله (ع) : «في رجل يوصى إليه قال : إذا بعث بها إليه من بلد فليس له ردها ، وإن كان في مضر يوجد فيه غيره فذلك إلينه»^(٢) فإن الأول دال منطوقه على الأول والثاني بمفهومه على الثاني^(٣) لعدم المكافحة ، لإطلاق غيرهما من النصوص الدالة على الجواز من وجوه ، سيمما مع إعراض جل الأصحاب . عدا الصدوق عنهما . مع أن في طريق الأول سهل بن زياد^(٤) وإن قيل : «إن الأمر سهل في سهل» فليحمل الأول على ما إذا استلزم إيذاء الوالد . كما في الغالب . ومع فرضه فهو خارج عن الفرض ، إذ هو مجرد حكم تكليفي والثاني مع كونه مفهوما . فهو محمول على تأكيد استحباب القبول ، أو ما قيل :

في شرح قول النافع . «وللموصى إليه رد الوصية».

(١) الوسائل : كتاب الوصايا ، باب ٢٤ : «وجوب قبول الولد وصية والده» حديث (١).

(٢) المصدر الآنف من الوسائل ، باب ٢٣ حديث (٢).

(٣) أي الصحيح الأول دال منطوقه على الفرع وهو عدم رد الولد لوصية والده وال الصحيح الثاني دل بمفهومه على الفرع الثاني وهو عدم جواز الرد مع الانحصار .

(٤) فإنه . كما في الكافي . عن عدة من أصحابنا عن سهل بن زياد عن علي بن الريان ..

من أنه بارز مبرز الغالب لبيان الحكم في صحة الرد إذا بلغ الموصي ، وبطلان الرد إذا لم يبلغه فتأمل .

وأما دعوى كون قول الوصاية من فروض الكفاية . فيتعين مع الانحصار ، فهي متنوعة جدا ، سيما وأمثال ذلك من الأمور وظيفة الحكم وبالجملة ، كما أن للموصى عزل الوصي في حياته ، فكذا للوصي ردها ، ولو بعد القبول مع الشرط ، لأنها من العقود الجائزة .

وأما الرد بعد موت الموصي أو في حياته حيث لا يبلغه الرد . فإن كان بعد القبول ، فلا تأثير للرد . بلا خلاف كما قيل . بل حكاية الإجماع عليه مستفيضة ، وإن كان قبل القبول فكذلك على المشهور شهرة عظيمة بل يجب عليه القبول ، بل عن صريح (الغنية) وظاهر (الدروس) الإجماع عليه ، وهو الحاجة ، مضافا إلى النص المتقدم بعد معلومية عدم مدخلية غيبته إلا من حيث عدم بلوغ الرد معه غالبا ، والى صحيح محمد بن مسلم أو حسنة يابراهيم بن هاشم . كما قيل . : «عن عبد الله (ع) قال :

إن أوصى رجل إلى رجل . وهو غائب . فليس له أن يرد وصيته . وإن أوصى اليه . وهو في البلد . فهو بالخير إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل»^(١) وهو كسابقه في الكتابة عن عدم البلوغ اليه و «الرضوي» :

إذا أوصى رجل إلى رجل وهو شاهد فله أن يمتنع من قبول الوصية .

وان كان الموصى إليه غائبا ومات الموصى من قبل أن يلتقي مع الموصى إليه فإن الوصية لازمة للموصى إليه»^(٢) مع أن الرد بعد القبول إذا لم يبلغه مستلزم للتغیر الممنوع عنه شرعا وعقلا

(١) الوسائل : كتاب الوصايا ، باب ٢٣ من أحكامها ، حديث (١).

(٢) راجع ذلك من (الفقه الرضوي) في أوائل باب الوصية للميت .

خلافا لما عن (المختلف) و (التحرير) و (المسالك) فجوزوا الرد قبل القبول مطلقا ، ولو بعد الموت ، للأصل المانع عن إثبات حق على الموصى اليه على وجه قهري ، وكون الموصى مسلطا على تنفيذ وصايتها على الغير بغير اختياره الموجبين للضرر والخرج المنفيين آية ورواية . وهو جيد إلا انه . كما ترى . اجتهاد في مقابل النصوص المعتبرة المعتمدة بما . فظهر وجوب القبول بعد موت الموصى وقبله مع عدم بلوغ الرد وعدم تأثير الرد معه مطلقا قبل القبول وبعده .

والله العالم بحقائق أحكامه تم ما أردنا بيانه من كتاب الوصية والحمد لله أولا وآخرها ظاهرا وباطنا .

رسالة في المواريث

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله على كل حال ، وبن نستعين

كتاب المواريث

والكلام فيه يتم في ضمن مقدمات ، ومباحث ، ولوائح :

(المقدمة الأولى في موجبات الإرث)

وهي : إنما نسب أو سبب . والثاني قسمان : زوجية ولاء . والثاني أصناف ثلاثة :
ولاء المعتق ، ولاء ضامن الجريمة ، ولاء الإمام .

أما النسب فهو اتصال الشخصين بالولادة شرعاً : إما بانتهاء أحدهما إلى الآخر ،
ولو بوسائل كثيرة ، أو بانتهائهما إلى ثالث مع صدق القرابة عرفاً ، وإلا لعم النسب وبطل
الولاء ، لانتهاء الكل إلى آدم (ع) .

فيخرج بقولنا (شرعنا) ولد الزنا ، ويدخل فيه المولود من الشبهة ونكاح أهل الملل
الفاسدة ، وبقيد (الصدق عرفاً) في الحاشية : من كان بعيداً لكثره الوسائل بحيث يخرج عرفاً
عن كونه قريباً .

فللنسبة عمود ، وحاشية فالعمود : هو الانتهاء إلى الغير من الآباء وإن علوا ،
والأبناء وإن نزلوا ، وإن تكثرت الوسائل .

وحاشية النسب : هو الانتهاء مع الغير إلى ثالث : فان كان بلا واسطة فهم الأخوة
ذكرانا أو إنانا ، وأولادهم أولاد الأخوة .

وإن كان بواسطة واحدة كان عمما أو عممة وحالاً أو حالة حقيقة فالعم أخو الأب ،
والعممة أخته ، وال الحال أخو الأم ، والحاله أختها .

وان كان بواسطتين ، فهو عم الأب ، وأخته عمته ، وحال الأم وأخته حالتها

وان تكثرت الوسائل كان الذكر عم الجد والجدة أو خالهما ، والأئمّة عمّهما أو خالتهما .

والولاء لا تقدير فيه أصلًا .

والمصاهرة فيها تقدر على كل تقدير ، فإن الزوج له النصف على تقدير والريع على تقدير آخر ، والزوجة لها الربع أو الشمن كذلك .

والأرحام : منهم كالولاء في عدم التقدير أصلًا ، وهم : الذكور من الأولاد منفردين أو منضمين إلى البنات . ومنهم كالمصاهرة في التقدير على كل تقدير ، وهم : الأم فإن لها الثالث مع عدم الحاجب ، والسدس معه ، وكلالتها ، فلها السدس إن اتحدت ، والثالث إن تعددت ، ومنهم من له تقدير على تقدير وليس له على تقدير آخر ، كالبنات والبنين والأخت وأختين من الأبوين أو من الأب مع فقد المتقارب بهما ، فلها النصف أو الثلثان مع عدم الذكر ، ولا تقدير لهن معه ، وكالأب مع الولد ، فله السدس ولا تقدير له مع عدمه .

ثم النسب : له طبقات ثلاثة ولكل طبقة درجات لا تشارك اللاحقة سابقتها ، ولكل طبقة . عدا الثالثة . صنفان يشاركان في الإرث لا يمنع أحدهما الآخر .

فالطبقة الأولى : الأبوان من غير ارتفاع ، والأبناء وإن نزلوا ، غير أن ولد الولد لا يشارك الولد ، وولد الميت يشارك أباً وأمه ، ولا يشاركه أجداده وجذاته .

والطبقة الثانية : الأخوة وأولادهم ، وإن نزلوا ، والأجداد وإن علوا ، إلا أن الدرجة العالية من الأولاد تمنع النازلة ، والدانية من الأجداد تمنع العالية ، لما عرفت من أن لكل صنف درجات ، ولا يمنع القريب من أحد الصنفين البعيد من الآخر .

والطبقة الثالثة وهم الأعمام ، والعممات ، والأخوان ، والحالات . صنف واحد ، خلافاً لنا درينا . كما سترى . إلا أن الداني منهم يمنع العالى ، ذكراً كان أو أنثى ، فإن العم يمنع عم الأب ، وهو يمنع عم الحدّ ، وهكذا ما تصاعدوا وكذا الحال الأدنى يمنع الحال الأبعد ، والعمة والخالة كالعمدة والحال ، وأولادهم أولاد الأعمام وأولاد الأخوال ، ما تنازلوا ، غير أن القريب منهم يمنع البعيد مطلقاً ، فالعم يمنع أبني الحال والخالة ، وكذا الحال يمنع أبني العم والعمة وابن القريب . وإن بعد . يمنع البعيد وأولاده . والقريب من أولاد أحدهما يمنع البعيد من أولاد الآخر ، لأنهم صنف واحد ، إلا ابن العم للأبوبين فإنه يمنع العم لأب . وحده . للدليل الخاص . كما سترى . ولا يمنع البعيد القريب في غيره ، ولا يرث معه ، إلا إذا لم يزاحمه في استحقاقه كما جزم به جدنا (في المصايح) تبعاً للدروس ، مثل أخ حر وولد نصفه حر ، فان المال بينهما نصفان ، وقد يتفق ذلك في الاخوة والأجداد بغير حجب ، كما لو اجتمع الجد الأعلى لأب مع الأدنى لأم . وكان معهما إخوة لأب . فللجد للأم فرضه ، والجد بعيد لا يزاحمه فيه ، فلا يحجب به ، وإنما يزاحم الاخوة ، وهو لا يحجبونه ، ولو كان الجد الأدنى للأم يحجب الجد الأعلى لأب لعده لما شارك الجد الأعلى مع الأخوة ، مع أنه يشاركونه ، وكما لو اجتمع الجد الأعلى لأم مع الأدنى لأب . ومعهما إخوة للأم . فإن الجد الأدنى للأب لا يحجب الأعلى للأم لاختصاصه بالثلثين ، والجد الأعلى . لكونه غير محظوظ بالأدنى . يشارك الإخوة للأم . وسيأتي تحقيق ذلك في الحجب ، والمقرب بالأبوبين يمنع المتقرب بالأب خاصة .

(المقدمة الثانية في المowanع وهي أمور)

(الأول) الكفر. وهو : مقابل الإيمان^(١) الذي هو التصديق

(١) الذي يستعرض كتب اللغة والتفسير والعقائد وبعض كتب الأخبار في هذا الشأن يلمس الإيجابية في حقيقة الكفر ودخل عدم الإيمان في ذلك ففي القاموس . مثلا . يعرّفه بأنه ضد الإيمان . وكذلك غيره من كتب اللغة فإن عامتهم يأخذون في حقيقته : الحمد والمعاندة والتغطية أيضا وكذلك نلمس المقابلة واضحة في تعاريف الكفر والإيمان معا الواردة على ألسنة أهل التفسير والعقائد والحديث ، ففي التجريد للحاجة نصيحة الطوسي : «والإيمان التصديق بالقلب واللسان . إلى قوله . والكفر عدم الإيمان إما مع الضد أو بدونه ..»

وفي شرحه للعلامة الحلي : «الكفر في اللغة هو التغطية ، وفي العرف الشرعي هو عدم الإيمان إما مع الضد ، بأن يعتقد فساد ما هو شرط في الإيمان ، أو بدون الضد كالشك الخالي من الاعتقاد الصحيح والباطل» وتوضح المقابلة أكثر لو استعرضنا بعض الآيات والروايات في المقام كقوله تعالى : «**وَمَنْ يَكُفِرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ خَبَطَ عَمَلَهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ**». قوله أصول الكافي . : «الكفر في كتاب الله على خمسة أوجه ، فمنها كفر الجحود ، والجحود ، على وجهين وكفر النعم ، والكفر بترك ما أمر الله ، وكفر البراءة ...» فالمقابلة بين الكفر والإيمان إيجابية واضحة حتى كأنهما . أو هما . من المعاني المتضادتين التي يدخل أحدهما في تعريف الآخر كالفوقية والتحتية ، والإمامية والورائية ونحوهما الأمر الذي يعطي أن تقابلهما من باب العدم والملكة أو الضدين ، لا من باب السلب والإيجاب . كما قيل . ، فهي مقابلة بالمعنى الأخص . وقد تكون المقابلة بين الكفر والإسلام ، ولكن لا على هذا الغرار ، بل بالمعنى

بالمعارف الخاصة مطلقا ، أو منضما إليه الإقرار باللسان فقط ، أو هو مع العمل بالأركان

(١) .

والإسلام أعم منه مطلقا على قول (٢) أو متعدد معه صدقا لا مفهوما

الأعم أي مقاولة السلب والإيجاب.

وبالجملة : فقد يراد بالكفر : ما يقابل الإسلام من حيث ترتيب الآثار الشرعية : من النجاسة والمدر وقطع المناكحات والتوارث ونحوهما مما يترب على محض إظهار الإسلام. وملاكه : إنكار ما يعتبر فيحقيقة الإسلام بالمعنى الأعم من الاعتراف بالشهادتين والمعاد. وقد يراد بالكفر : ما يقابل الإيمان الذي هو الإسلام بالمعنى الأخص . : من الاعتراف بجميع ما يعتبر في الإسلام وزيادة الإمامة والعدل ونحوهما من ركائز الإيمان . كما هي مدرجة في كتب العقائد. وقد لا يستلزم إنكار ذلك ترتيب الآثار الشرعية المذكورة ظاهرا : من النجاسة ونحوها ، ولكنها معدود في الآخرة من الكافرين.

(١) ولقد عرفه الشيخ المفيد . قدس سره . في كتبه العقائدية باحتواء هذه المفاهيم الثلاثة فقال : «الإيمان التصديق بالجنان والإقرار باللسان والعمل بالأركان» آخذا ذلك من كثير من الروايات ، من ذلك ما أخرجه (ابن ماجة وابن مردويه والطبراني والبيهقي) . في شعب الإيمان . عن علي بن أبي طالب (ع) قال قال رسول الله (ص) : «الإيمان معرفة بالقلب وإقرار باللسان وعمل بالأركان».

(٢) يعني أن النسبة بين الإسلام والإيمان من العموم والخصوص المطلق ، والخصوصية في جانب الإيمان . وهذا المعنى يظهر لكل من يصوب نظره في كتب اللغة والتفسير وال الحديث والعقائد ، فكتب اللغة تعرف الإسلام بالإذعان والانقياد والاستسلام والدين ونحو ذلك من المفاهيم العامة .

على قول آخر ، أو متعدد معه فيهما وان اختلفا حكما على قول ثالث ، وهو الأقوى ، فالتصديق معتبر فيهما.

والكفر : عدم التصديق بما يكون التصديق به إيمانا سواء صدق بعدهم أولا ، وقيل بالأول . والأول هو الأشهر الأظهر ، فالحالى عن التصديقين من يكون من شأنه التصديق . سواء كان ملتفتا كالشاك أو غير ملتفت كمن لم تبلغه الدعوة . كافر على الأول ، وواسطة على الثاني .

مع إمكان دعوى كون الثاني خارجا عن المقسم ، لأن التقسيم إنما هو بالنسبة إلى الملتفت دون الغافل .

وأما الصغير ومن بلغ مجنونا ، فهما واسطة على كل تقدير ، لعدم الشأنية فيما الموجب للخروج عن المقسم ، ولعلهما يندرجان في المستضعفين ولا يتوجه النقض بما يوجب الكفر من الأقوال والأفعال كالسب وإلقاء المصحف في القاذورات مع وجود التصديق بأصول الإيمان .

- وتعزّف الإيمان بالتصديق والإذعان والاعتقاد ونحو ذلك من تركيز تلك المفاهيم . وهكذا كتب التفسير ، ففي تفسير قوله تعالى **﴿قَالَتِ الْأُغْرَابُ آمَّا قُلْ لَمْ تُؤْمِنُوا وَلَكُنْ قُولُوا أَسْلَمْنَا وَلَكُنْ يَدْخُلِ الْإِيمَانَ فِي قُلُوبِكُمْ﴾** يقول الأزهري . كما في لسان العرب . : «فالإسلام إظهار الحضور والقبول لما أتى به سيدنا رسول الله (ص) وبه يتحقق الدم ، فان كان مع ذلك الإظهار اعتقاد وتصديق بالقلب فذلك الإيمان الذي هذه صفتة ...» وكذلك يظهر هذا المعنى من الكليني في أصول الكافي ، والبرقي في محسنه . عن أحد هما (ع) حيث يقول : «الإيمان إقرار وعمل ، والإسلام إقرار بلا عمل» ، وما في خصال الصدوق . بسنده عن الأعمش . عن جعفر بن محمد (ع) . في حديث . : «والإسلام غير الإيمان ، وكل مؤمن مسلم ، وليس كل مسلم مؤمنا». وغيرها كثير مما يدل على هذا المعنى .

أما أولا ، فلمنع اجتماع مثل ذلك مع اليمان وانكشاف زوال التصديق بصدره واحداً منهما كإقرار الكاشف عمّا في القلب . وأما . ثانيا . فلو سلم بقاوه فعل الحكم بكفره من الشارع إنما هو لحسن التجري على مثل ذلك ، ولا استبعاد في كون الشخص الواحد في الزمان الواحد كافراً ومؤمناً باعتبار الظاهر والباطن ، كمن أقر بالشهادتين بالحکوم بإسلامه مع عدم الاعتقاد بما أقر به .

وكيف كان ، فالكافر لا يرث المسلم بإجماع المسلمين والمسلم . عدا الإمام . وإن كان بعيداً يرث الكافر ، وإن كان له وارث قريب ، ويحجبه إجماعاً منها ، خلافاً لمن خالفنا ، تمسكاً منهم بحديث : «لا توارث بين أهل ملتين»^(١) وفيه . مع إمكان دعوى ظهوره في نفي التوارث من الطرفين لا نفيه من طرف واحد . إنه مفسر بذلك في عدة من أخبارنا . ويدل على ذلك كله . مضافاً إلى الإجماع بقسميه . النصوص المعتبرة المستفيضة ، بل المتواترة معنى وفيها الصحيح وغيره .

ففي الخبر عن أبي ولاد : «قال سمعت أبو عبد الله . عليه السلام .

(١) في (مجمع الزوائد للهيثمي : ج ٤ ص ٢٢٥) الطبعة الثانية سنة ١٩٦٧ م طبع دار الكتاب بيروت : «عن أبي هريرة قال قال رسول الله (ص) : لا ترث ملة ملة . رواه البزار والطبراني في الأوسط . وفيه عمر بن راشد ، وهو ضعيف عند الجمهور» .

وفي (الناجح الحامع للأصول) تأليف الشيخ منصور علي ناصيف : ج ٢ ص ٢٥١ الطبعة الثانية سنة ١٣٨١ هـ . كتاب الفرائض والوصايا والعتق : «عن أسامة بن زيد عن النبي (ص) : لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم . رواه الأربعة ، ولأصحاب السنن : لا يتوارث أهل ملتين شقى» .

يقول : المسلم يرث امرأته الذهنية ، وهي لا ترثه»^(١) وخبر الحسن بن صالح «عن أبي عبد الله (ع) قال : «المسلم يحجب الكافر ويرثه ، والكافر يحجب المسلم ولا يرثه»^(٢) وخبر أبي خديجة : «عن أبي عبد الله (ع) قال : لا يرث الكافر المسلم ، وللمسلم أن يرث الكافر ، إلا أن يكون المسلم قد أوصى للكافر بشيء»^(٣) وخبر عبد الرحمن بن أعين عن أبي عبد الله (ع) قال : «لا يتوارث أهل ملتين نحن نرثهم ولا يرثونا إن الله عز وجل لم يزدنا بالإسلام إلا عز»^(٤) وخبر أبي العباس قال : «سمعت أبا عبد الله (ع) يقول : لا يتوارث أهل ملتين يرث هذا هذا ويرث هذا هذا ، إلا أن المسلم يرث الكافر والكافر لا يرث المسلم»^(٥) إلى غير ذلك من النصوص الواافية ببيان ذلك.

وأما الإمام ، فلا يرث من الكافر ، وإلا لامتنع التوارث بين الكفار إلا المرتد ، فمثيراته مع عدم المسلم الوارث للإمام . كما سترى .

ولو مات الكافر عن ولد كافر وزوجة مسلمة كأن أسلمت ومات في العدة أو طلقها في المرض فمات وأسلمت في العدة ، فال الصحيح . وفaca لظاهر المعظم كما في (مصالح) جدي العالمة . أن للزوجة الربع ، والفضل للإمام ، ولا شيء للولد : أما كون الزوجة لها الربع فلأن الولد الكافر بحكم المدعوم مع الوارث المسلم . وهو هنا الزوجة . فلا يرث ولا يحجبها عن نصيبيها الأعلى بعد تنزيله منزلة العدم ، وأما كون الفاضل للإمام (ع) فلأنه إن لم يكن له ، فلا يخلو : إما أن يكون للولد أو للزوجة . لا سبيل إلى الأول ، لأنه محجوب بالوارث المسلم وهو الزوجة ، لعدم مشاركة الكافر مع المسلم في الإرث فلا يحجب الإمام أيضا ، والإمام (ع) إنما

(١) الوسائل : كتاب الفرائض والمواريث ، باب ١ من أبواب موانع الإرث ، حديث (١).

(٢) الوسائل : كتاب الفرائض والمواريث ، باب ١ من أبواب موانع الإرث ، حديث (٢).

(٣) الوسائل : كتاب الفرائض والمواريث ، باب ١ من أبواب موانع الإرث ، حديث (٣).

(٤) الوسائل : كتاب الفرائض والمواريث ، باب ١ من أبواب موانع الإرث ، حديث (٦).

(٥) الوسائل : كتاب الفرائض والمواريث ، باب ١ من أبواب موانع الإرث ، حديث (١٥).

يحجب عن إرث الكافر بالكافر الوارث المفقود في المقام لا مطلقاً . ولا سبيل إلى الثاني أيضاً ، لما دل على عدم الرد على الزوجة مطلقاً ، كما هو الأقوى فإذا بطل الأولان تعين الثالث وهو كونه للإمام (ع) .

واحتمل في (القواعد) في المسألة احتمالات ، وقوى كون الشمن للزوجة والباقي للولد حيث قال : «فإن قلنا بالرد فلا بحث ، وإنما أقوى الاحتمالات : أن للزوجة الشمن ، والباقي للولد ، ثم الربع والباقي له أولاً أو للإمام (ع) ^(١) .

ولنبين أولاً وجوه الاحتمالات حتى يمتاز القوي منها عن الضعيف :

أما وجه القول بكون الربع لها والباقي للإمام (ع) فقد عرفته ^(٢) وأما وجه القول بأن لها الشمن والباقي للولد : أما كون الشمن لها ، فلدخولها في عموم أو إطلاق (فلهن الشمن إن كان له ولد وهذا ولد وأما كون الباقي للولد ، فلأنه إن لم يكن له : فاما أن يكون لها أو للإمام (ع) ، لا سبيل إلى الأول لأنها بالنسبة إلى الباقي كالمدعوم لفرض عدم الرد عليها ، ولا إلى الثاني لأن الكافر يرث من الكافر مع عدم مسلم غير الإمام ، والمفروض عدمه هنا حكماً بالنسبة إلى الباقي .

ويضعفه عموم حجب الكافر بالمسلم وإطلاق الأصحاب عدم إرث الكافر مع وجود مسلم غير الإمام ، وتنتزيلهم الكافر منزلة الموتى في الإرث وأنه لو ورث ، فأما أن ترث الزوجة الربع ، وهو خلاف فرضها مع الولد الوارث ، أو الشمن فيلزم حجب المسلم بالكافر ، وهو باطل بالنص

(١) راجع ذلك في كتاب الفرائض ، أول الفصل الثاني في موانع الإرث ، المطلب الأول . في الكفر . وأول العبارة هكذا « ولو كان مع الولد الكافر زوجة مسلمة ، فإن ... ».

(٢) آنفاً من قوله : « أما كون الزوجة لها الربع ... » إلخ

والإجماع من الأمة عدا ابن مسعود . كما قيل .

وأما وجه القول بأن لها الربع والباقي له : أما كون الربع لها ، فلان الكافر لا يحجب المسلم ، فلها الربع مع عدم الحاجب . وأما كون الباقي له فلعين ما تقدم : من كون الباقي . عدا الثمن . له لا لها ، ولا للإمام (ع) وضعفه يظهر مما تقدم .

وأما وجه القول بأن الباقي لها بالرّد ، فهو ما دل على عدم إرث الكافر مع وجود المسلم وعدم إرث الإمام من الكافر ، وهو حسن بالنسبة إلى عدم كون الباقي للولد . وأما الرد عليها ، فيضعفه ما دل على المنع عنه مطلقا ، ولا دليل يوجب تحصيص منع الرد عليها بغير المقام .

وأما الإمام ، فقد عرفت أنه إنما يحجب بالكافر الوارث لا مطلقا ، والوارث المسلم هنا . وهو الزوجة . يجتمع مع الإمام في الإرث .

وبالجملة : لا سبيل إلى إرث الولد ما فضل عن نصيب الزوجة ، لأنه حينئذ : إن كان لها الربع كان منافيا لما دل على أن نصيبها الثمن مع الولد الوارث ، وإن كان لها الثمن كانت محجوبة في نصف الربع بالكافر ، والكافر لا يحجب المسلم . فإذا بطل كون الفاضل له : فإنما أن يكون لها أو للإمام ، لا سبيل إلى الأول أيضا ، لعدم الرد عليها مطلقا ، فتعين كونه للإمام ، وحيث لا يكون الولد وارثا لا يكون حاجبا عن نصيبها الأعلى .

(والنقض) بالأحقر الحاجبة للأم عن نصيبها الأعلى مع عدم إرثهم (مدفوع) بأنه قياس مع الفارق ، لقيام الدليل على حجب المسلم غير الوارث للمسلم ، ولم يقم دليل على حجب الكافر كذلك للمسلم ، بل عموم ما دل على عدم حجب المسلم بالكافر دليل على العدم .

فظهر فتنة ما قويناه من الاحتمالات ، وضعف الباقي منها .

هذا وظاهر عبارة (القواعد) التنافي بين كلاميه ، حيث بني الاحتمالات على القول بعدم الرد عليهما وجعل منها احتمال الرد عليهما.

(ووجهه في كشف اللثام) ^(١) بما يرجع محصله . بتوضيح منا . الى أن المبني هو نفي عموم الرد ، لا عموم نفيه ، فإنه في مقابل الإيجاب الكلي وهو قوله «فإن قلنا بالرد فلا بحث» يكفي السلب الجزئي الذي يجتمع مع القول بالتفصيل : من كونه للإمام في زمان حضوره ، والرد عليها في غيابه ، وبعبارة أخرى : إن لم نقل بالرد مطلقاً سواء قلنا بعده مطلقاً أو في خصوص زمان الحضور . وحيثند فاحتمال كون الباقي لها منزل على زمان الغيبة ، واحتمال كونه للإمام منزل على زمان الحضور أو القول بالعدم مطلقاً .

و فيه : مع أنه تفكيرك ركيك أن القول بالرد في الغيبة أيضاً يناسب عدم البحث فيه ، لأنك القول بالرد عليها مطلقاً من حيث كون الباقي لها فالمناسب أن يكون المقابل الذي فيه البحث عدم الرد عليها مطلقاً في زمان الحضور والغيبة .

فالأحسن أن يجاب عنه : بأن الرد المنفي الذي لا بحث فيه إنما هو الرد عليه بالأسفل ، فلا ينافي الرد عليه هنا بالعرض ، للانحسار فيه بعد بطلان كون الباقي للولد ، لأنه محجوب بالزوجة المسلمة ، وبطلان كونه للإمام ، لأنه لا يرث الكافر غير المرتد ، وإلا لامتنع التوارث بين الكفار ، فانحصر كونه لها في خصوص المقام.

هذا ولا يتوجه منافاة ما ذكرناه آنفا : من اشتراط الحجب بالازاحة

(١) كشف اللثام في شرح قواعد الأحكام لمحمد بن الحسن الأصفهاني الشهير بالفاضل المندى. راجع ذلك منه في كتاب الفرائض: أوائل المطلب الأول في الكفر من الفصل الثاني في موانع الإرث.

حيث ينتفي باتفاقها ، لما ذكرنا هنا : من حجب الزوجة المسلمة الولد الكافر مع عدم مزاحته لها فيما زاد على نصيتها الأعلى ، لأن حجب القريب للبعيد في «أولى الأرحام» إنما هو إذا زاحمه على وجه يكون المال له لولاه ، ضرورة اختصاص الأولوية آية ورواية بالميراث فحيث لا ميراث لا أولوية. وسبب الحجب في المقام إنما هو حيادية الإسلام والكافر ، زاحم أو لم يزاحم ، فأثر الحجب هنا توريث الإمام كأثر حجب الأحنة للأم. للتوفير على الأب. ولو كان الكافر تبعياً بان مات الكافر وله أولاد صغار وله ابن أخ وابن أخت مسلمان ، فعن مالك بن أعين قال : سألت أبا جعفر (ع) عن نصرياني مات وله ابن أخ مسلم وابن أخت مسلم ، وللنصراني أولاد صغار وزوجة نصارى؟ قال فقال : أرى أن يعطى ابن أخيه ثلثي ما ترك ويعطى ابن أخته المسلم ثلث ما ترك ، إن لم يكن له ولد صغار ، فان كان له ولد صغار فإن على الوارثين أن ينفقا على الصغار مما ورثا من أبيهم حتى يدركون قيل كيف ينفقان؟ قال فقال : يخرج وارت الشلين ثلثي النفقة ، ويخرج وارت الثالث ثلث النفقة ، فإذا أدركوا قطعاً النفقة عنهم ، قيل له : فإن أسلموا وهم صغار؟ قال : يدفع ما ترك أبوهم إلى الإمام حتى يدركون ، فان بقوا على الإسلام دفع الإمام ميراثهم إليهم ، وان لم يبقوا على الإسلام إذا أدركوا دفع الإمام الميراث إلى ابن أخيه وابن أخته المسلمين : يدفع إلى ابن أخيه ثلثي ما ترك ، ويدفع إلى ابن أخته ثلث ما ترك» (١).

ونقيع المسألة : هو أن يقال : الكفر التبعي الحاصل بالتولد من الكافرين : هل يزول بموجهما كما في (كشف اللثام) حيث علل بأن كل

(١) الكافي للكليني : كتاب المواريث . باب آخر ميراث أهل الملل حديث (١).

مولود يولد على الفطرة ، وإنما حكم بكفر الصغير تبعاً لأبويه ، فإذا ماتا زالت التبعية ، أو لا يزول؟ وهو الأقوى ، بل هو ظاهر إطلاق الأصحاب في مباحث النجاسات وأحكام الموتى والنكاح والقصاص والديات والاسترقة وغيرها.

وعليه ، فهل يزول بالإسلام مطلقاً ، أو يتوقف على إسلامه عند البلوغ؟ الأقوى الأول ، بعد تنزيل ما دل على التبعية على الغالب من نقصان الصبي عن إدراك الأديان وتمييز ما هو الحق منها ، وإنما فرض معرفته بأصول اليمان معرفة تامة وتصديقه بها ، فهو مسلم حقيقة غير محكوم عليه بالتبعية . البة . ولو مع وجود الأبوين ، إلا أن إسلامه غير مستقر ما لم يبلغ ، فإذا بلغ كذلك استقر. كما أن الكفر التبعي لا يستقر إلا بالبلوغ كافراً ، فكل : من الكفر والإسلام متزلزل لا استقرار له إلا بعد البلوغ بل ما دل على أن الكافر لو أسلم قبل القسمة شاركهم في المال أو حازه كله ^(١) يدل على أن حجب الكافر من الإرث بال المسلم يتوقف على أمرين : البلوغ والقسمة ، ولذا لو أسلم قبلها ورث المال . كلاً أو بعضاً . لوجود العلقة النسبية وزوال المانع ، فالحجب حين الكفر في الصغر حجب متزلزل لا يستقر إلا يتحقق الأمرين . وحيثند فمن حيث حجبهم ولو متزلزاً لا يعطى المال للمسلمين يحفظانه ولا يتصرفان فيه ، لعدم استقرار الحجب قبل البلوغ

(١) أي شاركهم إن كان معه غيره ، وحازه كله ، إن انفرد بحق الإرث . ولقد عقد في الوسائل كتاب الفرائض والمواريث باباً مستقلاً في هذا المعنى أسماء : (باب أن الكافر إذا أسلم على ميراث قبل قسمته شارك فيه إن كان مساوياً ، واحتضن به إن كان أولى) استعرض فيه الروايات الدالة على ذلك ، كقول الإمام الصادق (ع) : «من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله ميراثه ، وإن أسلم وقد قسم فلا ميراث له».

والقسمة ، وينفقان عليه لاحتمال زواله قبلها الكاشف عن إرثه من أول الأمر ، كما أن بقاءه على الكفر بعد البلوغ مع عرض الإسلام عليه وإبائه عنه يكشف عن إرث المسلم من حين الحجب . وأما إذا أسلم في حال الصغر ارتفع الحجب لزوال الكفر التبعي بعرض الإسلام وتحققه حقيقة ، ولكن يتوقف استحقاقه الإرث على الاتصاف به بعد البلوغ كالحمل المتوقف إرثه على تولده حيا بحيث لو ولد ميتا انكشف عدم إرثه إلا أنه لعدم استقراره قبل البلوغ تولى حفظه ولي المسلمين ، وهو الإمام (ع) وأنفق عليه ما يحتاج إليه ، وإن لم ينص عليه في الرواية إلا أنه معلوم بالأولوية : من إنفاق المسلمين الوارثين ، فإن بقي على إسلامه بعد البلوغ دفع إليه إرثه ، وإلا دفعه إلى الوراث المسلمين ، وهذا القسم من الإسلام لعدم كونه فطريا لا يوجب الارتداد عنه الارتداد عن فطرة ، كما أن الارتداد عنه في حال الصغر لعدم المؤاخذة عليه لرفع القلم لا يجري عليه أحكام المرتد الفطري ، وان حكم بكفره حقيقة .

وبالجملة ، ما ذكرناه هو مفاد (الرواية) على تقدير صحة سندها ، إلا أن الشأن في ذلك ، حيث وقع الخلاف فيه : فمنهم من وصفها بالصحة كالعلامة في بعض كتبه والشهيد في الدروس ومحكي (شرح الإرشاد) وابن فهد في (محكي المذهب) بل عن جدنا المجلسي نسبته إلى أكثر الأصحاب ، ومنهم من ضعفها لتردد مالك بن أعين بين أخي زارة الضعيف والجهني المجهول ، وفي بعض نسخ (الفقيه) أسندها إليه والي عبد الملك ، وعليه الحر في (الوسائل) بل أكده بعد العطف بالواو بلفظ (جميعا) وعبد الملك . وإن كان مدوحا . إلا أنه بغير توثيق ، وعليها فتكون الرواية بطريق (الفقيه) حسنة ، وأين الحسن من الصحيح؟ وفي بعض نسخه . على ما حكاه جدنا في (المصابيح) . الترديد بين مالك

وعبد الملك بلفظ أو ، بل خطأ فيه الوسائل في العطف بالواو ، وعن (الوافي) أيضا : الترديد بأو ، دون العطف بالواو . ومع الاحتمالين لا يوصف السند إلا بالأخ بل ذكر عبد الملك بن أعين في طريق الصدوق يؤيد كون مالك أخا زراة وهو مذموم.

وعلى كل حال ، فالرواية ضعيفة السند ، الا أن يقال بانجبارها بالشهرة . بقسميها .

رواية وفتوى ، لظهور رواية الراوين لها في العمل بها ، مضافا الى نسبة الفتوى بها الى المفید والقاضي والخلبي وابن زهرة والکیدری ونجیب الدین وابن سعید فی الجامع ، بل فی الدروس : أن عليها معظم الأصحاب . وعن (المسالك) نسبة ذلك الى أكثرهم ، وإن اختلفوا فبعض اقتصر على موردها ، ونسب المقتصر على موردها فی (المصایح) إلى الندرة ، وبعض عنون المسألة بما إذا اجتمع مع الأولاد الإخوة للأب والأخوة للأم ، وهو الحکی فی (المصایح) عن الشیخین والقاضی ، وبعض طرد الحکم فی اجتماع القرابة مطلقا معهم كالخلبین والمحق الطوسي والکیدری على ما حکاه عنهم فی (المصایح) والظاهر من المقتصر على مورد الرواية أو على إخوة الأب والأم في الذکر انما هو من باب المثال ، والا فالحکم عندهم مطرد كمن أطلق الحکم من غيرهم .

واختلف بعض المؤثرين : فبين من طرحها لضعفها كثاني الشهيدین فی (المسالك) وجدنا فی (المصایح) وغيرهما ، وبين من توقف في العمل لضعف السند ، ومخالفته المتن للأصول المقررة والقواعد المسلمة : من إيجاب النفقة على الورثة بلا سبب وذهابها من يستحقها من غير عوض ، واعتبار إسلام الصغير فی الحکم بإرثه مراعی وتوريث من أسلم بعد القسمة ومنع الوارث المسلم من دون حاجب ، فان الطفلتابع لأبويه في الكفر إجماعا ، ولو لا التبعية لاطرد الحکم فی الأطفال مطلقا ولكن المتصرف

بالإنفاق عليهم الولي الشرعي دون القرابة ، ولم يقل به أحد.

وأنت خبير بما في موجبات الطرح أو التوقف : أما ضعف السند ، فمع كونه مجبورا فطريقه صحيح الى مالك بن أعين ، وفيه الحسن بن محبوب ، وهو من أصحاب الإجماع ، ولعله لذا وصفها الأكثر بالصحة واعتبروا بكونها من المشاهير ، فهي . إذا . حجة لا بأس بتخصيص العمومات بها. وأما مخالفة المتن للأصول فيما ذكرناه ظهر لك عدم مخالفته لشيء منها ، لأن بذلك النفقة إنما هو لكون علقة النسب مقتضية للإرث والمانع . وهو الكفر التبعي . وحجبه بال المسلم لعدم استقراره قبل البلوغ غير معلوم ، ولذا لا يرجع عليه بعوضها أو قبض الوارث المسلم أو المسلمين للحجب المتزلزل إنما هو مراعي باستقرار الحجب عند البلوغ ، فليس قبض استحقاق للإرث حتى يكون قسمة ، فمن بلغ وقبل الإسلام كان أحق بالإرث ولم يندرج في مسألة (من أسلم بعد القسمة) لعدم تتحققها وإن بقي على الكفر تحقق المانع واستقر الحجب وكان الإرث للوارث المسلم أو المسلمين.

ولو أسلم الصغير زالت التبعية وينفق عليه بالأولوية ، ويتولى قبض المال ولي المسلمين ، إلا أن إسلامه لتزلزله وعدم استقراره قبل البلوغ لا يكون كالصغير المتولد من المسلم في استحقاق الإرث من حينه ، بل يكون مراعي بانكشاف حاله عند البلوغ : فإن بقي على إسلامه إلى البلوغ دفع إليه إرثه لاستقرار إسلامه ، وإلا حجب بالوارث المسلم ودفع إليه وبالجملة ، فمن حيث تتحقق الإسلام وزوال الكفر التبعي به لم يتول الوارث المسلم قبض المال ، ومن حيث عدم استقراره قبل البلوغ تولى قبضه الإمام .
فقد ظهر لك مما ذكرنا عدم مخالفة الرواية بشيء من القواعد.

وإن أبيت عن ذلك فنقول : بعد حجية الخبر لما تقدم يكفي الخروج به عن تلك القواعد. وإن سلمت مخالفته لها ، فالالأظهر ما عليه الأكثر ، وان كان الاحتياط مع الإمكان لا ينبغي تركه.

بقي هنا مسائل :

(الأول) الكفار يتوارثون على اختلاف أصنافهم في الملة ما لم يكن مسلم وارث غير الامام . وان بعد . فيرث الذمي بأصنافه الحربي بأصنافه ، وبالعكس. وما ورد : من أن أهل ملتين لا يتوارثون ، فالمراد ملة لکفر وملة الإسلام^(١) وإلا فالکفر . كما ورد . ملة واحدة . كما أن المسلمين يتوارثون على اختلاف مذاهبهم ، لاتحادهم في الملة ، إلا الغلاة والنواصب وشبعهم ، فإنهم كفار وان انتحروا دين الإسلام ، فترثهم ولا يرثوننا ، والطفل يتبع أشرف الأبوين إذا اختلفا في الكفر والإسلام.

فالكلام في هذه المسألة يتم في ضمن ثلاثة مطالب :

(المطلب الأول) في توارث الكفار الأصلين بعضهم من بعض مطلقا. ويدل عليه . مضادا الى عموم ما دل على سبيبة النسب والسبب للإرث . خصوص المعتبرة المستفيضة . بل المتساوية معنى . الدالة على ذلك منطوقا ومفهوما^(٢) ، والإجماع المستفيض المعتمد بعدم وجdan الخلاف فيه ، إلا ما يحكي عن (الديلمي) فيتوارثون ما لم يكونوا حربيين ، وما يحكي عن (شارح الإيجاز) فالحربي لا يرث الذمي. ولعل الوجه في ذلك :

(١) كما مرت . آنفا . الروايات الواردة عن الأئمة الأطهار (ع) في هذا المعنى.

(٢) ولقد عقد في الوسائل . كتاب الفرائض والمواريث . لذلك بابا خاصا في ضمن أبواب موجبات الإرث ، فقال : باب أن الميراث يثبت بالنسبة والسبب .

أن أموالهم فيء ، فلا يملكونها أحد منهم ، والذمي يملك منهم ولا يملكون منه ، وفيه . مع خالفته لعموم ما دلّ على توارث الكفار . أن غايتها سقوط احترام ماله وجواز مزاحمه فيه ، لا عدم تملكه له بالإرث وغيره

(المطلب الثاني) في توارث المسلمين : بعضهم من بعض وان اختلفوا في المذهب ، وهو مدلول عليه بالكتاب والسنة والإجماع : عموما وخصوصا بل هو من ضروريات الدين .
نعم يستثنى منهم من حكم بکفره من الفرق التي :

(منها) من أنكر ضروريا من ضروريات الدين كمستحلّ الخمر والخنزير ، وترك الصلاة والزكوة ، بالإجماع المحكي فوق حد الاستفاضة المعتمد بعدم الخلاف فيه ، وإن اختلفوا في كون الإنكار : هل هو بنفسه سبب مستقل على حد إنكار التوحيد والرسالة . كما نسب إلى الأئمّة بل عن بعض إلى ظاهر الأصحاب . ولعله لإطلاق حكمهم بکفر منكر الضروري أو لاستلزمـه عدم تصديق النبي أو تكذيبـه فيما جاء به ، كما هو قضية من قيد الإنكار بعدم الشبهـة المحتمـلة في حقـه كالمقدـس الأردـبـيلي في (جـمـعـه) والـحقـقـ الخـوانـسـاريـ في (حـاشـيـتـهـ الجـمـالـيـةـ) والـوـحـيدـ الـبـهـبـهـانـيـ فيـ (شـرحـ المـفـاتـيحـ) (١) وـغـيـرـهـمـ ، لأنـ مـرـجـعـ الشـبـهـةـ إـلـىـ إـنـكـارـ كـوـنـهـ مـاـ أـخـبـرـ بـهـ

(١) مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد العلامة ، للقدس المولى أحمد بن محمد الأردبيلي المتوفى في النجف الأشرف سنة ٩٩٣ هـ . طبع بابران في مجلد ضخم بالشكل الحجري ، وحاشية شرح الإشارات للمحقق الأقا حسين بن جمال الدين محمد الخوانساري المتوفى سنة ١٠٩٩ في الفلسفة والعقائد . ولعله لا يزال من نفائس المخطوطات ، وربما توجد نسخة منه في مكتبة آل كاشف الغطاء في النجف الأشرف . وشرح مفاتيح الشرائع للأستاذ الأكبر الآقا الوحيد البهبهاني المتوفى سنة ١٢٠٦ في كربلاء ، ودفنه

النبي ، لا إنكار ما أخبر به^(١).

وعليه فيختص الحكم به بأهل المعرفة بكونه من الضروريات دون من جهله ، فيعم الحكم من أنكر ضروريًا من ضروريات المذهب ، وكان هو من أهل ذلك المذهب كمن أنكر حلية التمتع ، أو قال بالعلو والتعصي وهو من الإمامية ، لعلمه بأن حلية الأول وعدم ثبوت الثاني من ضروريات مذهبه الذي يستند إلى إخبار النبي به ، بل يعم الحكم لكل ما قطع بكونه مما أخبر به ، ولو من إجماع محصل ، فإنه حينئذ إنكار لما هو من الدين.

ولا بأس بنقل بعض عباراتكم في ذلك :

ففي (مجمع الأردبيلي) ما لفظه : «الضروري الذي يكفر منكره : الذي ثبت عنده يقيناً كونه من الدين ولو بالبرهان ولو لم يكن مجملًا عليه ، إذ الظاهر أن دليل كفره هو إنكار الشريعة وإنكار صدق النبي في ذلك مع ثبوته يقيناً عنده ، وليس كل من أنكر مجملًا عليه يكفر ، بل المدار على حصول العلم وإنكاره وعدمه ، إلا أنه لما كان حصوله في الضروري غالباً جعلوا ذلك مناطاً ، وحكموا به ، فالجتمع عليه ما لم يكن ضروريًا لم يؤثر» وفي (الحاشية الجمالية) قال : «ثم بعض ما علم ثبوته من الدين ضرورة إنما يكون إنكاره كفراً إذا لم يكن ذلك لشبهة كأن يكون . مثلاً .

تلמידه الأعظم السيد المهدى بحر العلوم مع أبيه السيد المرتضى في الرواق الحسيني ما يلي قبور الشهداء . خرج منه ثمان مجلدات في العبادات وتوجد بعض مجلداته في مكتبة أمير المؤمنين (ع) في النجف الأشرف .

(١) وبتعبير أوضح : هل أن إنكار الضروري سبب مستقل للكفر على نحو الموضوعية أو أنه يوجب الكفر من باب الطريقة لإنكار الرسالة ولا يتحقق ذلك إلا بالالتفات؟ المشهور هو الأول ، والتحقيق هو الثاني لأنه القدر المتيقن من الأدلة ، ولتوقف الصدق العربي للعنوان على ذلك المعنى .

قريب العهد بالدين ، ولم ينشأ بين أهله ، فلو كان لشبهة لا يحكم بكافره وذلك لأن الحكم بكفر منكر الضروري كالصلوة إنما هو باعتبار أن كل من نشأ بين المسلمين وعاشرهم يعلم بديهية وجوب الصلاة في شرعا وإخبار نبينا به ، فإنكاره لا يحتمل أن يكون باعتبار إنكار إيمان النبي (ص) به ، بل ليس منشأه إلا عدم الإيمان بالنبي والصدق به ، وإن كان يظهر الإيمان ، ويقول بحسب الظاهر أن النبي لم يحكم بوجوبه ، فان ذلك للتقية أو نحوها. وأما في الباطن فلم يؤمن ، وليس منشأ الإنكار إلا ذلك ، وظاهر أن هذا إنما يتمشى مع عدم الشبهة . كما ذكرنا . إذ من كان قريباً العهد والصحبة بالإسلام والمسلمين ونشأ في بلاد الكفر بلا اطلاع منه على عقائد المسلمين ، فربما خفي عليه بعض ضروريات الإسلام وإخبار النبي (ص) ولو أنكره لم يعلم من إنكاره إنكار النبي فتفطن» وفي (شرح المفاتيح) للوحيد ما نصه : «إن كل من أنكر ضروري الدين يكون خارجاً عنه عند الفقهاء إذا لم يحتمل فيه الشبهة إلا أن يكون قريباً العهد بالإسلام أو ساكناً في بلاد الكفر معيشة فيها بحيث أمكن في شأنه عروض الشبهة» انتهى.

قلت : ولعل الذي أحاجأ هؤلاء إلى ما ذكروه ، هو عدم الدليل على سببية العنوان المتقدم بنفسه للكفر ، فالتجوؤ إلى إرجاعه إلى حيثية استلزماته لعدم تصديق النبي أو تكذيبه الذي لا شك في سببيته له ، ولذا قيدوا الإنكار بما يستلزم ذلك من عدم احتمال الشبهة ، وجعلوه هو الوجه في ذلك.

وهنا وجه آخر ، لعله أولى بالركون إليه يجتمع مع الوجه المذكور ويفترق عنه ، وهو : ان إنكار الضروري مستلزم لتحقيق عنوان الخروج عن الدين الذي لا شك في سببيته للكفر ، ضرورة أن التدين بدين الإسلام

معتبر في صحة الإسلام ، لأن (أسلم) عرفا وشرعا بمعنى (دان) بدين الإسلام بل ليس المراد من التكليف بالإسلام إلا التدين به واتخاذه دينا له والالتزام بنحو التدين بجميع ما هو معتبر فيه : من الأصول والقواعد من التوحيد والنبوة ، والتصديق بجميع ما جاء به النبي (ص) ولو بنحو الإجمال ، ولا شك في صدق الخروج عن الدين الموجب للكفر بعدم التدين بحكم من أحكامه أو التدين بعده ، لتضمن الكتاب والسنة : أن من خرج عن دين الإسلام فهو كافر.

ففي الحديث : «أدنى ما يكون العبد به كافرا من زعم أن شيئاً نهى الله عنه أن الله أمر به ونصحه دينا»^(١) الحديث.

وفي صحيح أبي الصباح الكنائي ، قال : «قلت لأبي جعفر (ع) إن عندنا قوماً يقولون : أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله فهو مؤمن؟ قال (ع) : فلم يضرّون الحدود ولم يقطع . إلى أن قال . : بما بال من جحد الفرائض كافرا»^(٢).

وفي مكاتبة عبد الرحيم الصديقة ، وفيها «.. ولا يخرجه إلى الكفر إلا الجحود والاستحلال بأن يقول للحلال : هذا حرام وللحرام : هذا حلال ، ودان بذلك ، فعندما يكون خارجاً من الإسلام والإيمان ، داخلاً في الكفر»^(٣).

(١) حديث مفصل ذكره الكليني في (ج ٢ من أصول الكافي) باب : أدنى ما يكون به العبد مؤمناً.

(٢) الوسائل : باب (٢) من أبواب مقدمة العبادات ، حديث ٣.

(٣) وهو عبد الرحيم القصير عن أبي عبد الله (ع) . في حديث . : «أنه كتب إليه مع عبد الملك بن أعين : سألت . رحمك الله . عن الإيمان . والإيمان هو الإقرار . إلى أن قال . : والإسلام قبل الإيمان ..»

وفي صحيح عبد الله بن سنان «قال : سألت أبا عبد الله . عليه السلام . عن الرجل يرتكب الكبيرة من الكبائر فيموت : هل يخرجه ذلك عن الإسلام . إلى أن قال . فقال (ع) : من ارتكب كبيرة من الكبائر فزعم أنها حلال أخرجه ذلك عن الإسلام ..» إلخ^(١).

ونحوها رواية مساعدة بن صدقة المروية في (الكافي) في باب الكبائر^(٢).

وصحيفة بريد العجمي عن أبي جعفر (ع) «قال : سأله عن أدنى ما يكون به العبد مشركا؟ قال (ع) : من قال للنواة : حصاة وللحصاة : طنها نواة ثم دان به»^(٣).

وما رواه في (الوسائل) عن تحف العقول عن الصادق (ع) . في حديث . قال : «..

ويخرج من الإيمان بخمس جهات من الفعل ، كلها متشابهات معروفات : الكفر والشرك والضلal والفسق وركوب الكبائر فمعنى الكفر كل معصية عصي الله بها بجهة الحجد والإنكار والاستخفاف والتهاون في كل ما دقّ وجلاً ، وفاعله كافر ، ومعناه معنى كفر من أي ملة كان ومن أي فرقة كان بعد أن يكون بهذه الصفات فهو كافر . إلى أن قال . : فان كان هو الذي مال بجواه إلى وجه من وجوه المعصية لجهة الجحود والاستخفاف والتهاون فقد كفر ، وإن هو مال بجواه إلى التدين لجهة

(راجع الوسائل ، كتاب الحدود والتعزيرات ، باب ١٠ جملة مما يثبت به الكفر والارتداد ، حديث (٥٠)).

(١) الوسائل : كتاب الطهارة ، باب ٢ من أبواب مقدمة العبادات ، حديث (١٠).

(٢) الوسائل : كتاب الطهارة ، باب ٢ من أبواب مقدمة العبادات ، حديث (١١).

(٣) أصول الكافي للكليني : كتاب الإيمان والكفر بباب الشرك ، حديث (١).

التأويل والتقليل والتسليم والرضا بقول الآباء والسلف فقد أشرك»^(١) ومفاد هذه الأخبار لا ينفك عن العنوان المنتزع منها ، وهو الخروج عن الدين الذي هو سبب للكفر ، بل هو الكفر حقيقة ، من غير فرق في عدم التدين بين ما كان من أصول الدين أو من فروعه بعد العلم . أو ما يحكمه . بأنه من الدين.

وهذا الوجهان^(٢) يشتراكان في التكفير بإنكار ضروري المذهب من أهل المذهب ، بل كل ما قطع من دليله بأنه حكم النبي فحكم بخلافه وإن لم يكن ضرورياً . وكذا إذا اعترض بالقطع به بل الأخيران أولى لحصول العلم الفعلي له فيما وفي الأول علمه بالضرورة من حيث وجوب التدين به لبطلان الشبهة في مقابل الضرورة بحكم العلم بالمخالفة لعدم اتصافه في الحقيقة بالعلم الذي هو من الصفات النفسانية.

ويفترقان في من أنكر الضروري مع علمه بأنه ضروري لشبهة أوجبت له إنكار كونه مما أخبر به النبي ، فلا يحكم بكفره على الأول لعدم تكذيبه للنبي ، ويحكم به على الثاني لخروجه به عن الدين بعد أن لم يكن مسرح للشبهة في مقابل الضرورة ، وبعبارة أخرى : العلم بضروريته من الدين بحكم علمه بكونه منه في وجوب التدين به والخروج عن الدين

(١) الوسائل : كتاب الطهارة ، باب ٢ من أبواب مقدمة العبادات حديث (١٥).

(٢) اللذان وجه المصنف بما القول المخالف للمشهور في تقيد عنوان المنكر للضروري باستلزم عدم تصديق النبوة وتکذیب النبي ، وقد أشار إلى الأول منهما بقوله : (قلت ولعل الذي) والثاني بقوله : (وهنا وجه آخر ..) ومالك الوجه الأول : الإنكار والتکذیب ، ومالك الثاني : الخروج عن الدين مطلقاً.

مخالفته ، ولذا قيدنا إنكار الضروري بكون ضروريته معلومة للمنكر.

والأخبار . وان كان مفادها أعم من المدعى لشمولها مطلق المخالف لما هو من الدين .

ضرورياً كان أو نظرياً ، عالماً بضروريته أو جاهلاً ، فاصلراً كان الجاهل أو مقصراً ، لعموم العنوان المستفاد منها من الخروج عن الدين . إلا أن ذلك لا ينافي خروج ما خرج بالدليل من المخالفة في النظريات لجواز الاجتهاد فيها وتنزيل مؤداته منزلة الواقع لأن هذا التنزيل أيضاً مما جاء به النبي ، فيبقىباقي تحت العموم .

ويفترقان عن القول بالسببية المستقلة تبعداً المنسوب إلى الأكثـر في إنكار ضروري المذهب من كان من أهله ، فيحـكم بكفره عليهـما ، ولا يـحكم به علىـ الأول لانـحصر السبـب حينـذاـ ما ذـاكـنـ المنـكـرـ ضـرـورـيـ الإـسـلـامـ لـوقـوعـ الـاقـتـصـارـ فيـ معـقـدـ إـجـمـاعـهـمـ عـلـىـ ذـلـكـ ، فـلاـ يـتـسـرـىـ إـلـىـ غـيرـهـ منـ ضـرـورـيـ المـذـهـبـ .

وإنـكانـ لاـ يـعـدـ تـنـزـيلـ إـطـلاقـ كـلـامـهـمـ أـيـضاـ عـلـىـ صـورـةـ الـاطـلـاعـ عـلـىـ كـونـهـ ضـرـورـيـ الإـسـلـامـ ، فـيـرـجـعـ مـسـتـنـدـهـمـ حـيـثـنـذـ إـلـىـ الـوـجـهـ الـذـيـ ذـكـرـنـاـ : مـنـ اـسـتـلـزـامـهـ الـخـرـوجـ عـنـ الدـيـنـ . وـانـ اـفـتـرـقـاـ فيـ اـخـتـاصـصـ الـضـرـورـيـ بـضـرـورـيـ الإـسـلـامـ أـوـ تـعـمـيمـهـ لـضـرـورـيـ كـلـ مـذـهـبـ بـالـنـسـبـةـ إـلـىـ أـهـلـهـ^(١) لـاـ يـقـالـ : الـمـنـكـرـ لـشـبـهـ غـيرـ الـمـطـلـعـ عـلـىـ ضـرـورـيـةـ الـمـنـكـرـ . بـالـفـتـحـ . عـلـىـ مـاـ ذـكـرـنـاـ مـنـ الـوـجـهـ مـحـكـومـ بـكـفـرـهـ لـصـدـقـ عـنـوانـ (ـالـخـرـوجـ عـنـ الدـيـنـ)ـ عـلـيـهـ ، وـحـيـثـنـذـ فـالـتـقـيـيدـ بـالـاطـلـاعـ : إـمـاـ لـغـوـأـوـ يـوـجـبـ عـدـمـ الـخـرـوجـ .

لـأـنـاـ نـقـولـ : إـنـ مـرـجـعـ التـقـيـيدـ إـلـىـ تـقـيـيدـ سـبـبـيـةـ إـنـكـارـ الـضـرـورـيـ الـذـيـ هـوـ مـحـلـ الـكـلامـ بـالـاطـلـاعـ ، لـاـ حـصـرـ وـجـهـ الـخـرـوجـ عـنـ الدـيـنـ بـهـ ، فـلاـ يـنـافـيـ كـفـرـهـ بـسـبـبـ آـخـرـ . وـلـعـلـ وـجـهـ هـوـ إـمـكـانـ اـجـتـهـادـ بـغـيرـ تـقـصـيرـ فـيـ الـفـحـصـ عـنـ طـلـبـ الـحـقـ .

(١) فالـأـولـ بـنـاءـ عـلـىـ القـولـ المشـهـورـ ، وـالـثـانـيـ بـنـاءـ عـلـىـ الـوـجـهـ المـذـكـورـ .

هذا وقد ناقش شيخنا المرتضى . قدس سره . في شمول الأخبار المتقدمة للقاصر المنكر للحكم الفرعى الضروري حيث قال : «إلا أن الإنصاف أن في شمول الأخبار المطلقة المتقدمة الدالة على حصول الكفر بالاستحلال للقاصر نظراً ظاهراً ، ومنع وجود القاصر في الكفار كلام آخر . إلى أن قال . ولو سلم ما ذكر من الإطلاق ، فإنما هو في العقائد الضرورية المطلوب من المكلفين التدين بالاعتقاد بها دون الأحكام العملية الضرورية التي لا يطلب فيها العمل ، فالأقوى التفصيل بين القاصر وغيره في الأحكام العملية الضرورية دون العقائد ، تمسكاً في عدم كفر منكر الحكم العملي الضروري بعدم الدليل على سببية للكفر مع فرض عدم التكليف بالتدين بذلك الحكم ولا بالعمل بمقتضاه ، لأن المفروض ، ويبعد أن لا يحرم على الشخص شرب الخمر ويُكفر بترك التدين بحرمه»^(١) وأنت خبير بأنه لا إشكال في وجوب التدين . ولو بنحو الإجمال . بجميع ما جاء به النبي من غير فرق بين أصول العقائد والأحكام الفرعية إذ مرجعها أيضاً إلى تصديق النبي (ص) والانقياد إليه من حيث كونه مبلغاً وحاملاً للدين ، فالانقياد له انقياد لرب العالمين (وكون) الغرض الأصلي في العمليات هو العمل من حيث الفعل والترك (لا ينافي) وجوب التدين والانقياد إليه لذلك ، فهو بتدينه بالرسالة متدين بأحكام الرسول (ص) ومكّلّف بها في ضمن التكليف باعتقاد الرسالة . ولو بنحو الإجمال . الذي يكفي في صدق دخوله في الإسلام ، وإن كان القاصر الغافل غير

(١) وهذا تعقيب لعبارة المفصلة التي أولاها : «والحاصل أن المنكر للضروري الذي لا يرجع إنكاره إلى إنكار النبي (ص) إما أن يكون قاصراً وإما أن يكون مقصراً...» راجع ذلك في كتاب الطهارة ، النظر السادس في النجاسات ، الثامن . الكافر بأقسامه.

منجز في حقه التكليف كالنائم ، لا أنه غير مكلف به أصلاً كالصغير والمحتون ، فحرمة شرب الخمر . مثلاً . مكلف بالتدين بما القاصر ، وإن لم يكن . لقصوره . منجزاً عليه ، وهو متدين به أيضاً بالنحو الإجمالي بتصديقه النبي (ص) فإذا استحل شريه ودان به خرج عما تدين به أولاً بالإجمال وبه يحكم بكافرته ، وإن لم يشربه . نعم لو شرب مع ذلك عوقب من حيث الكفر بالاستحلال ، ومن حيث العمل أيضاً ، ولو لم يشرب عوقب من حيث الكفر دون العمل ، لعدم الشرب . لكن القاصر إن فرض تحققه لا يؤخذ بشيء من ذلك ، وإن حكم بكافرته لصدق الخروج عن الدين عليه ، والكافر ملازم لمخالفة أصل التكليف دون تنجزه .

فظهر بما ذكرنا موقع التأمل في كلامه . قدس سره . اللهم إلا أن يفرق في القاصر بين المستحل المتدين به ، وغير المتدين المنبعث بناؤه عن مجرد عدم المعرفة بدعوى خروج الثاني عن مفاد الأخبار ، بقريب : أن القاصر . كما ذكرنا . متدين بالحكم الفرعي الواقعي إجمالاً ، وإن لم يعرفه تفصيلاً ، ولذا كان مسلماً بمحض التصديق الإجمالي الشامل لجميع الأحكام التي منها ما استحله ، غير أن الاستحلال (مرة) يكون لعدم المعرفة بكونه حراماً لعدم تطرق الحرمة في ذهنه والبناء على الإباحة العقلية (وآخر) بأن يتدين بالاستحلال ويتحذه ديناً له ، لا مجرد الجواز الذي يبني عليه ما لم يعلم دليلاً للحرم ، والذي يوجب الخروج إنما هو الثاني لزوال ما تدين به أولاً . ولو إجمالاً . بعرض التدين الثاني . ولا كذلك الأول لبقاء التدين الإجمالي معه ، وإن بني على الجواز لعدم المعرفة بأنه من مصاديق ما تدين به إجمالاً ، فالخطأ هنا . إنما هو في الصغرى ، والا فهو باق على تدینه به في ضمن تدینه بأحكام النبي (ص) ، ولذا وقع التقييد بما إذا دان به في جملة من الأخبار المتقدمة المحمول عليها الباقي

منها ، والظاهر منه كون القيد احترازيا ، لا توضيحا .
 ويؤيد ما ذكرنا . بل يدل عليه . ما ورد عن أمير المؤمنين (ع) : أنه دفع الحدّ عن
 شارب الخمر معتذراً بأنّي لم أعرف حرمته ^(١)
 وحيئذ ، فالأظهر التفصيل في القاصر المستحلّ : بين المتدين به ، وغيره . هذا ،
 والمسألة بعد محتاجة إلى التأمل .
 (ومنها الخوارج) وهم الذين حاربوا علينا (ع) ^(٢) بل منهم

- (١) في الوسائل : كتاب الحدود والتعزيرات ، باب (١٠) من أبواب حد المسكر ، حديث (١) «محمد بن عيّوب عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن فضال عن ابن بكير عن أبي عبد الله (ع) قال : شرب رجل الخمر على عهد أبي بكر فرفع إلى أبي بكر ، فقال له : أشربت خمرا؟ قال : نعم . قال : ولم . وهي محنة . قال فقال الرجل : إنّي أسلمت وحسن إسلامي ومنزلي بين ظهراني قوم يشربون الخمر ويستحلون ، ولو علمت أنّها حرام اجتنبتها . فالتفت أبو بكر إلى عمر فقال : ما تقول في أمر هذا الرجل؟ فقال عمر : معضلة وليس لها إلا أبو الحسن . فقال أبو بكر أدع لنا علينا ، فقال عمر : يؤتني الحكم في بيته . فقام الرجل معهما ومن حضرهما من الناس ، حتى أتوا أمير المؤمنين (ع) فأخباره بقصة الرجل ، وقصص الرجل قصته ، فقال (ع) : ابعثوا معه من يدور به على مجالس المهاجرين والأنصار من كان تلا عليه إرث التحرير فليشهد عليه . ففعلوا ذلك به ، فلم يشهد عليه أحد بأنه قرأ عليه آية التحرير ، فخلّى سبيله ، فقال له : إن شربت بعدها أقمنا عليك الحد» .
- (٢) وهم فرق كثيرة كالآباء . أتباع عبد الله بن أبااض . والأزرقة . أتباع نافع بن الأزرق . والأصرفية . أتباع زياد بن الأصفر . والبهيسية . أتباع بحبيس بن الهيصم بن جابر . والعجارة . أتباع .

من حارب شبلية : الحسن والحسين (ع) ^(١) ، وان صار هذا اللفظ علما بالغلبة لخصوص الأول فلا خلاف في كفرهم ، بل الإجماع عليه مستفيض النقل ^(٢) .
ويدل عليه . مضافا الى ذلك ، والى كونهم منكرين لعدة من ضروريات الإسلام
كتكفيهم أمير المؤمنين (ع) وسبهم له وقتا لهم إياته

- عبد الرحمن بن عجرد . والنجدات . اتباع بحدة بن عامر النخعي . والحكمة وهم الذين خرجوا على علي (ع)
وكفروه عند التحكيم ، وهم زهاء اثني عشر ألفا ، وكانوا من أهل العبادة ، ولكل من هذه الفرق فروع وأتباع
وعقائد فصلتها كتب الفرق والمقالات . وقام بهم المشتركة تكفيهم لعلي (ع) وبغضهم إياه ، وعلل متطلق الفرق
كلها هم : الناكثون أصحاب النهروان والقاسطون أصحاب صفين معاوية وحزبه

(١) وذلك بعموم الملائكة ووحدة المناطق . فان الخروج على أمير المؤمنين عليه السلام إنما يوجب الكفر من حيث
التمرد على الإمامة الكبرى التي هي من ضروريات الدين ، وذلك المعنى شامل للخروج على كل إمام مفترض
الطاعة . قال ابن أبي الحديد . في شرح النهج ج ١ ص ٩ طبع دار إحياء الكتب العربية . : «ولا ريب في أن
الباغي على الإمام الحق والخارج عليه بشبهة أو بغير شبهة فاسق ، وليس هذا مما يخصون به عليها عليه السلام
فلو خرج قوم من المسلمين على غيره من أئمة الإسلام العدول ، لكان حكمهم حكم من خرج على علي
صلوات الله عليه» .

(٢) قال ابن أبي الحديد في المصدر الآنف : «أما أصحاب الحمل فهم عند أصحابنا هالكون كلهم إلا عائشة
وطلحة والزبير فإنهم تابوا ولو لا التوبة لحكم لهم بالنار لاصرارهم على البغي وأما عسكر الشام بصفتين فإنهم
هالكون كلهم عند أصحابنا ، لا يحكم لأحد منهم إلا بالنار ، لاصرارهم

الأخبار المستفيضة الصریحة والظاهرة في كفرهم^(١) بل تشملهم أخبار كفر النواصب ، لأندرجهم فيهم حقيقة.

(ومنها النواصب) وكفرهم . مع كونه منصوصا عليه مستفيضا^(٢) . مما لا خلاف فيه ، بل الإجماع مستفيض عليه^(٣).

على البغي وموتهم عليه : رؤساؤهم والاتباع جميعا ، وأما الخوارج فإنهم مرقوا عن الدين بالخبر النبوى المجمع عليه ، ولا يختلف أصحابنا في أئممن أهل النار».

(١) كما في سفينة البحار وغيره من كتب الأخبار : من النبوى المرسل عنه (ص) في وصفه للخوارج بأنهم : «عمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية» ومن قول الإمام الباقر (ع) للفضل . وقد دخل عليه رجل محسور عظيم البطن فجلس معه على سريره فحياه ورحب به ، فلما قام قال : هذا من الخوارج كما هو ، قال قلت : مشرك؟ فقال : مشرك ، والله مشرك» ، ونحوهما من الأخبار كثير.

وراجع أيضا : الوسائل : باب ١٠ من أبواب حد المرتد.

(٢) من ذلك : رواية الفضيل بن يسار ، قال : «سألت أبي جعفر (ع) عن المرأة العارفة : هل أزوجها الناصب؟ قال : لا ، لأن الناصب كافر». كما في الوسائل : كتاب النكاح ، باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر ، حديث (١٥).

(٣) قال الشيخ البحري في (حدائقه ج ٥ ص ١٧٥) طبع النجف : «المشهور بين متأخري الأصحاب هو الحكم بإسلام المحالفين وطهارتهم ، وخصوصا الكفر والنحافة بالنواصب ، وهو عندهم : من أظهر عداوة أهل البيت (ع) والمشهور في كلام أصحابنا المتقدمين هو الحكم بكفرهم ونسبهم ونجاستهم ، وهو المؤيد بالروايات الإمامية».

وان اختلفوا في معنى النصب : فبين قائل : إنه البعض لعلي (ع) على وجه التدين ، وهو موافق لما عن (القاموس) : «النواصي والناصبية وأهل النصب : المستدينون ببغضه على (ع) ، لأنهم نصبوا له ، أي عادوه» وسائل : إنه التظاهر بالبغض لأهل البيت ، وسائل : إنه مطلق بغضهم (ع) ، وسائل : إنه البعض لشيعتهم من حيث كونهم شيعتهم ^(١) والمتيقن منها في الحكم بالكفر : هو التدين ببغضهم (ع) أعلن أو لم يعلن . بل هو مندرج في عنوان منكر ضروري الدين ، فيكون مدلولا عليه أيضا بما دل على كفر منكره : من الإجماعات والنصوص.

ولعل إطلاق الكفر في بعض الاخبار على مطلق البغض مع عدم العلم بضرورته به ، كنایة عن الحديث الذاتي والكفر الباطني ، دون ما هو موضوع للأحكام الخاصة ^(٢) إلا أن يدعى . وهو غير بعيد . أن بغضهم (ع) من حيث هو سبب مستقل للكفر ، فتكون مودة (ذوي القربى) على حد الرسالة ، إلا أن الأقرب أن كفرهم لإنكار الضرورة ، فإن حرمة معاداة أهل البيت (ع) من ضروريات الإسلام المعلوم عند الخواص والعموم (ومنها الغلاة) ^(٣) وهم الذين أدعوا روبية علي (ع) ، وعن

(١) كل هذه الأقوال مستقاة من ظواهر روايات كثيرة عن أئمة أهل البيت عليهم السلام ، لا يسع المجال لاستعراضها ، وقد حفل بها كتاب أصول الكافي للكليني وغيره من كتب الأخبار الموسعة ، فراجع : خصوصا باب اليمان والكفر.

(٢) من النجاسة وهدر الدم والمال وانفصال المناكحات والمباعات ، ونحو ذلك من الأحكام المترتبة على الكافر غير الملائم بمراسيم الإسلام.

(٣) وأصل الغلو . كما في الكتاب والسنة وكتب اللغة . : الارتفاع والتجاوز عن الحد ، والإفراط في الشيء . وهذا المعنى ورد المصطلح الشرعي

بعض العبارات : ربوبية أحد الأئمة (ع) ، وعن بعض قد يطلق على من قال بآلية أحد من الناس ^(١).

وعلى كل حال : كفر من يدعى شيئاً من ذلك إجماعي ، بل ضروري ولو بنحو الحلول فيه ، ولذا يحكم بكفر بعض المتصوفة المدعى : أن ليس في جبته إلا الله . كما يحكم عنه . ^(٢) أعاذنا الله من هذه الخرافات ، ومن

للغلاة . مهما اختلفت موارد غلوهم وإفراطهم بالمستوى البشري إلى أوج الألوهية أو الرسالة.

(١) كالسلمانية من فرق المغالين ، وهم القائلون بآلية سلمان الفارسي .

(٢) وقد نسبت هذه الكلمة الكافرة إلى الحسين بن منصور الحلاج المقتول سنة ٣٠٩ هـ . ومثل ذلك في قول الكفر كلمة أبي يزيد البسطامي المتوفى سنة ٢٦١ هـ . «سبحانى ما أعظم شأنى» . ونحو ذلك من الكلمات الكافرة المنسوبة إلى الصوفية المتطرفة القائلين بوحدة الوجود بمعنى الوحدة الحقيقة بين كل الموجودات ، فلا تعدد في الوجود كما لا تعدد في الممدوح ، على أساس أن كل واحد من مظاهر الممكنات بالنظر إلى وجوده تعالى هي هو بلا فرق بين مراتب الوجود من حيث الكمال والنقصان . وهذا المعنى من تفسير وحدة الوجود لا شك بكونه مما ينكره العقل والنقل ، ومعتقده كافر بالصانع .

وأما لو فسرت (وحدة الوجود) بمعنى الوحدة بين مراتب الموجودات مع الاعتراف بأنها ذات مراتب عالية لا محدودة ودانية محدودة : الأولى تتحضر بوجوده تعالى ، والثانية وجود الممكنات فالقول بوحدة السنخية بهذا المعنى ليس فيه أي منافاة للشرع وإنما الإشكال في ملائمة البراهين العقلية لهذا التفسير من السنخية وعدمها ، وهذا بحث آخر .

وبالجملة ، فالقول بوحدة الوجود إن ادى إلى الالتزام بوحدة .

ادعى شيئاً من ذلك فكفره ، ان لم نقل بكونه ذاتياً . كما لعله الأظهر وعليه كاشف الغطاء ، فلا أقل من كونه منكراً لما علم من الدين ضرورة .

(ومنها المحرّة) وهم : المنكرون لاختيار العبد في أفعاله ، بل هو مجبور عليها .

(المفوضة) وهم : القائلون بتفويض الخلق والرزق إلى حجّج الله^(١) فهم وإن وقع الخلاف في كفرهم ، إلا أن الأظهر ذلك لدخولهم في منكر الضروري^(٢) مع ورود النص

بكفرهم كخبر يزيد بن عمر الشامي

. الموجود . كما عليه بعض المتصوفين . فذلك هو الكفر ، وإلا فلا كفر فيه ، والله العاًصم .

(١) والقائلون أيضاً في التفوّض واستقلال العباد في أفعالهم ، في مقابل المحبّرة القائلين بمحبّرهم عليها ، وإنما قال هؤلاء بالتفويض مبالغة في تزييه الله تعالى . بزعمهم . عن نسبة الظلم إليه باستناد جميع الأفعال الحسنة والشرينة إليه ، فإن العقاب على غير المقدور ظلم قبيح ، ولكنهم وقعوا في أشد ما فروا منه من القبح ، وهو جعل الشريك الله والوهن في سلطانه ولذلك ورد عن الإمام الصادق . عليه السلام . شجب القولين المتطرفين في خطى الإفراط والتغريط ، وإثبات حد وسط بينهما ، فقال (ع) : «ولا حبر ولا تفوّض ولكن أمر بين أمرين» - كما حفلت بذلك كتب الأخبار . وذلك لأن الأفعال العباد نسبتين حقيقتيهن إلى الله تعالى من حيث الإفاضة والأقدار وإلى العبد نفسه من حيث الصدور والإيجاد ، فاتضح معنى قوله (ع) أمر بين أمرين .

(٢) إن التزموا . ملتفتين . باللوازم المترتبة على قولهم بمحبّر من حيث إنكار ترتيب الشواب والعقاب الموجب للتکذیب ، أو قولهم بالتفويض من حيث الشرك لله تعالى ، وبعكس ذلك فلا يمكن القول بكفرهم . أو بخاستهم .

عن الرضا (ع) في حديث : «من زعم أن الله يفعل أفعالنا ثم يعذبنا عليها فقد قال بالجبر ، ومن زعم أن الله فوّض أمر الخلق والرزق الى حجمه فقد قال بالتفويض ، والقائل بالجبر كافر ، والقائل بالتفويض مشرك»^(١) وقول الصادق (ع) : «الناس في القدر على ثلاثة أوجه : رجل يزعم أن الله أجبر الناس على المعاصي فهذا قد ظلم الله في حكمه فهو كافر ، ورجل يزعم أن الأمر مفوض إليهم فهذا قد أوهن الله في سلطانه فهو كافر»^(٢) وما عن الرضا (ع) : «إن كل من قال بالتشبيه والجبر فهو كافر مشرك»^(٣).

وهذه النصوص . سيما مع مطابقتها لمقتضى القواعد العدلية . وكونها وافية الدلالة . كافية في الخروج عن مقتضى الأصل ، ونخلة الإسلام .

(ومنها الجسمة) وقد وقع الخلاف في كفرهم على أقوال :

. بعد اعترافهم بتأسيس الإسلام من الإقرار بالشهادتين وما يتفرع عليهما من الضروريات الدينية . وأما اللوازم العقلية المترتبة على ذلك فلا توجب الكفر ، فان الطرفين إنما ذهبوا الى ما ذهبوا اليه لشبهات بدوية حصلت لهم من عدة آيات وروايات ، وغفلوا عن تأويلها على ضوء المذهب الحق من الحد الوسط . كما عرفت . والله العالم .

(١) الوسائل : كتاب الحدود والتعزيرات ، باب ١٠ من حدود الارتداد حديث (٤).

(٢) وهي رواية حزير بن عبد الله ، راجع المصدر الآنف من الوسائل حديث (١٠).

(٣) وهي رواية الحسين بن خالد ، راجع المصدر الآنف من الوسائل حديث (٥).

(ثالثها) التفصيل بين المحسنة بالحقيقة أو بالتسمية بدعوى أنه جسم لا كالأجسام
^(١) فيحکم بالکفر في الأول ، لاستلزمـه الحدوث والافتقار والتحديد لنومـا يـبـنا بـحيـث لا
 يـنـفـك تـصـورـ المـلـزـومـ عنـ لـازـمـه ، فـهـوـ منـدـرـجـ فيـ منـکـرـ الـضـرـوريـ . ولا يـحـکـمـ بهـ فيـ الشـانـيـ ، لـعـدـمـ
 اعتقادـ النـقـصـ بماـ تـنـزـهـ عـنـهـ سـاحـةـ الـرـبـوـيـةـ ، وإنـ أـخـطـأـ فيـ التـسـمـيـةـ إـذـ لـيـسـ هـوـ إـلاـ خـطـأـ فيـ
 اللـغـةـ ، ولاـ أـقـلـ مـنـ الشـكـ فيـ خـرـوجـهـ بـهـ عـنـ الإـسـلـامـ . ولـعـلـ هـذـاـ هوـ الأـظـهـرـ .

ويـلـحـقـ بـهـمـ (ـالـمـشـبـهـ)ـ وـهـمـ :ـ القـائـلـونـ بـأـنـهـ تـعـالـىـ فـيـ جـهـةـ الـفـوقـ ،ـ بـلـ هـمـ مـنـ الـمـحـسـمـةـ
 ،ـ إـنـ أـرـادـواـ اـخـتـصـاصـهـ تـعـالـىـ بـجـهـةـ الـفـوقـ ،ـ كـمـاـ هـوـ ظـاهـرـ كـلـامـهـ ،ـ وـأـمـاـ التـوـجـهـ إـلـىـ جـهـةـ
 الـفـوقـ عـنـ الدـعـاءـ وـالـمـسـأـلـةـ مـنـهـ تـعـالـىـ فـهـوـ كـالـتـوـجـهـ إـلـىـ الـكـعـبـةـ عـنـ الـصـلـاـةـ ،ـ لـيـسـ مـنـ التـشـبـيـهـ
 فـيـ شـيـءـ ،ـ وـإـنـاـ مـرـادـ مـنـهـ شـرـفـ الـجـهـةـ ،ـ وـإـلـاـ ﴿فَإِنَّمَا تُولُواْ﴾ـ وـجـوـهـكـمـ ﴿فَشَّمَ وَجْهُ الله﴾ـ
 ضـرـورةـ أـنـهـ تـعـالـىـ لـاـ يـحـوـيـهـ مـكـانـ وـلـاـ يـخـلـوـ مـنـهـ مـكـانـ .

وـيـدـلـ عـلـىـ کـفـرـ الـمـشـبـهـ .ـ مـضـافـاـ إـلـىـ مـاـ عـرـفـتـ .ـ قـوـلـ الرـضاـ (ـعـ)ـ «ـكـلـ مـنـ قـالـ
 بـالـتـشـبـيـهـ وـالـجـبـرـ فـهـوـ کـافـرـ مـشـرـكـ»ـ ^(٢)ـ .

وـبـالـحـمـلـةـ ،ـ فـلـمـ دـارـ فـيـ کـفـرـ عـلـىـ مـاـ دـارـ عـلـىـهـ العنـوانـ الـجـامـعـ :ـ مـنـ إـنـکـارـ ضـرـوريـ
 الـدـيـنـ .ـ وـلـذـاـ اـقـتـصـرـ عـلـيـهـ بـعـضـ کـالـمـحـقـقـ فـيـ (ـالـشـرـائـعـ)ـ حـيـثـ قـالـ :ـ «ـوـضـابـطـهـ مـنـ خـرـجـ عـنـ
 الـإـسـلـامـ أـوـ اـنـتـحـلـهـ وـجـحدـ مـاـ يـعـلـمـ مـنـ الـدـيـنـ ضـرـورةـ کـالـخـواـرـجـ وـالـغـلـاـةـ»ـ اـنـتـهـيـ ،ـ فـيـعـمـ الضـابـطـ
 :ـ مـاـ کـانـ مـنـ

(١) كما ورد عن أئمة أهل البيت (ع) : أنه شيء لا كالأشياء . كما في أصول الكافي.

(٢) الوسائل : كتاب الحدود والتعزيرات ، باب ١٠ من أبواب حد المرتد ، حديث (٥).

أصول الدين أو فروعه.

(المطلب الثالث) في كفر أطفال الكفار. فنقول : ولد الكافر يتبع أبويه في الكفر والنجاسة ، إجماعاً مصرياً به في كلام جماعة ، وهو الحجة ، مضافاً إلى صحيح ابن سنان : «عن أولاد المشركين يموتون قبل أن يبلغوا الحنث؟ قال : كفار والله أعلم بما كانوا عاملين ، يدخلون مدخل آبائهم»^(١) وخبر وهب بن وهب عن جعفر بن محمد (ع) : «عن أبيه قال قال علي (ع) : أولاد المشركين مع آبائهم في النار ، وأولاد المسلمين مع آبائهم في الجنة»^(٢) وفي حديث : «فأما أطفال المؤمنين فإنهم يلحقون بآبائهم ، وأولاد المشركين يلحقون بآبائهم وهو قول الله عز وجل ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعُوكُمْ دُرْرَتُهُمْ بِإِيمَانِ الْحَقِّنَا بِهِمْ دُرْرَتُهُمْ﴾^(٣) كما أنّ أولاد المسلمين مضافاً إلى الفطرة يتبعون آبائهم في الإسلام.

وتنقيح المسألة بنحو الإجمال : هو أنّ الأبوين : إما أن يكونا مسلمين أو كافرين ، أو مختلفين ، وعلى التقادير : إما أن يكون التولد عن نكاح محلل من الطرفين ، أو محرم منهما ، أو مختلفاً فيهما بأن يكون عن زنا من أحد الجانبين.

أما المتولد من المسلمين فمسلم بصورة الثلاثة ، وإن كان عن زنا من

(١) الوافي ج ٣ ص ١٠٠ . والحنث . بالكسر . : الإنم والدم ، والمقصود من قوله (ع) : «قبل أن يبلغوا الحنث» أي دور المعصية والطاعة ووضع القلم.

(٢) المصدر الآنف الذكر من الوافي .

(٣) المصدر الآنف من الوافي وهي مرسلة الكافي . والآلية ٢١ من سورة الطور .

الطرفين ، للفطرة وعلو الإسلام ، مع صدق الولد لغة وعرفا^(١) وإن لم يلحق بهما شرعاً في النسب .

وأما المتولد من الكافرين فكذلك كافر بصورة الثلاثة حتى المتولد عن الزنا منهمما ، وإن لم يلحق بهما في النسب لكفاية صدق التولد منهمما لغة وعرفاً أيضاً مع احتمال إسلامه ، للفطرة وعدم التبعية لعدم النسب شرعاً ، والأصل عدمها .

وأما المتولد من المختلفين ، فيتبع أشرف الآبوبين إن كان الحل منهما أو من طرف المسلم ، ولو كان عن زنا منه وحلّ من الكافر ، ففهي تبعيته للكافر لحوقه به في النسب ، وعدمه في المسلم ، أو للمسلم للفطرة وعلو الإسلام وصدق الولد حقيقة مع الشك في جريان التبعية هنا . ولو للشك في شمول الإجماع له . مع أن الأصل عدم التبعية؟ وجهان : لعل الأقرب هو الأخير ومنه يظهر بالأولوية لحوقه بأشرف الآبوبين لو كان الزنا من الطرفين . ولو بلغ ولد الكافر مجنوناً لم يرتفع حكم التبعية ، ولو بلغ عاقلاً في فسحة النظر ، فهو مستصحب الحكم إلى أن يظهر الإسلام ، والقصور إنما يرفع المؤاخذة ، ولو كان ولد الكافر جد مسلم ، ففهي لحوقه بالأب لأن التبعية بالقرابة ، وهو أقرب ، أو بالجد مطلقاً لاشتراكهما في القرابة وشرفية

(١) بل وشرعأ أيضاً ، أما العرف واللغة ، فلأن المراد من الولدية . فيهما . هو التكون والخلقة من ماء الرجل وفي رحم المرأة وهذا المعنى متوفّر هنا ، وأما الشرع ، فلعدم ورود ما ينفي الولدية واقعاً من الأدلة وأن معنى الحديث المستفيض النقل : «الولد للفرش وللعاهر الحجر» هو بيان الحكم الظاهري لا الواقعي . فعدم الإلحاد في النسب . كما في المتن . لعله يقصد عدم ترتيب الآثار الشرعية من التوارث ، لا نفي الصلة الواقعية .

الإسلام أقوى ، ولو لايته على الأب فعلى ولده بالأولوية ، أو بالجحّ مع فقد الأب لبقاء ولايته؟ أقوال أوجهها الثاني . والجحّ والجحّة من طرف الأم كالأم في اللحوق بجم في الإسلام ، أو أن لم تكن لهم ولاية لشرفية الإسلام وعلوه.

(المسألة الثانية) في المرتد . وهو من عدل عن الإسلام . وان كان تبعيا . الى الكفر.

وهو : إما فطري أو ملّي .

(وال الأول) هو المتكون من مسلمين أو من أحدهما فالحمل محكوم بإسلامه . وعليه ينزل تعريف من عبر بالمتولد منهمما أو من أحدهما أي صار له ولدا لأن مبدء نشوء الإنسان انعقاد نطفته . ولذا تدفن الذمية الحامل من المسلم في مقابر المسلمين ، مستدبرا بها القبلة رعاية لاستقبال حملها .

ولو لا الحكم بإسلام الحمل لم يكن وجه لدفنه بين المسلمين ولو للاستدبار بها لاستقباله ، وهو كاف للاستدلال به على الحكم بإسلامه ، وان لم يرد نص . كما قيل . على إسلام الحمل بخصوصه إلا أن ذلك مع حكاية الإجماع عليه في (المبسوط) (مرة) ونفي الخلاف عنه (آخر) كاف في ذلك . ولو ولد كذلك ، بل ولو عدل أبواه أو المسلم منهما إلى الكفر بعد الانعقاد وقبل الولادة أو بعدها وقبل البلوغ ، بقي على الإسلام التبعي حتى يبلغ فان عدل عند البلوغ كان مرتدًا فطريا . ولو كان انعقاده في حال كفر الأبوين ثم أسلم ولو أحدهما ، تبعه الولد في الإسلام ، ولم يرتفع عنه حكمه . وان عدل المتبعو : فان بلغ وعدل عن الإسلام ، فهو مرتد ملّي لانعقاده حال كفر أبيه ، فالمدار فيه على الانعقاد مطلقا ، خلافا لكاف الشام ، فاعتبر فيه . مع ذلك . وصفه الإسلام بعد البلوغ ، ولم يكتف بمجرد الإسلام التبعي في صدق الفطري عليه ما لم ينضم إليه الإسلام الحقيقي الاستقلالي بعد تنزيل عبارته في المبدء بالمتولد على ما يعم الحمل ، وإلا

فهو مخالف في المبدأ والنتهي حيث قال في الحدود : «والمراد به من لم يحكم بکفره . قط . لإسلام أبويه أو أحدهما حين ولد ، ووصفه الإسلام حين بلغ»^(١) إلا أن عبارته في المواريث صريحة في مخالفته في المبدأ أيضا لاكتفائة فيها بإسلام أحد أبويه ، وهو طفل حيث قال هنا : «أما المرتد فان كان عن فطرة الإسلام بأن انعقد حال إسلام أحد أبويه أو أسلم أحد أبويه ، وهو طفل ، ثم بلغ ووصف الإسلام كاما ، ثم ارتد»^(٢).

وهو منه غريب ، وان علله بقوله : «وانما فسرنا المرتد عن فطرة بمن ذكرناه لنصهم على أن من ولد على الفطرة بلغ فأبى الإسلام استتب كما مرّ»^(٣) انتهى.

واستدل عليه في صدر المسألة بقول علي (ع) : «إذا أسلم الأب حرّ الولد إلى الإسلام فمن أدرك من ولده دعي إلى الإسلام ، فان أبي قتل»^(٤) وقول الصادق (ع) في مرسل أبان بن عثمان في الصبي إذا شب فاختار النصرانية وأحد أبويه نصراني أو مسلمان قال : «فلا يترك ولكن يضرب على الإسلام»^(٥) وخبر عبيدة بن زراة في الصبي يختار

(١) كشف اللثام للفالضل الهندي ج ٢ كتاب الحدود ، الفصل الثاني في أحکام المرتد ، في شرح قول المصنف (ولو تاب لم تقبل توبته).

(٢) راجع ذلك منه في كتاب المواريث ، الفصل الثاني في موانع الإرث المطلوب الأول الكفر.

(٣) ذكر ذلك في نفس المصدر والموضع ، بعد تلك الجملة الآنفة الذكر.

(٤) في الوسائل : كتاب الحدود والتعزيرات ، باب ٣ من أبواب حد المرتد ، حديث (٧).

(٥) الكافي للكليني كتاب الحدود ، باب حد المرتد ، حديث (٧).

الشرك وهو بين أبيه قال : «لا يترك وذلك إذا كان أحد أبيه نصرانيا» ^(١).

وتقريب الاستدلال : لعل هو أن الدعوة إلى الإسلام وقهره عليه ليس إلا لكونه مليا ، لعدم العدول إلا عن الإسلام الحكمي فقط ولو كان كفرا فطريا لوجب قتله دون الاستتابة التي هي فرع قبول التوبية.

قلت : أما نسبة ما ذكره إليهم ، فإن تم إجماع ، وإلا فالحكم به من نوع كيف ، والمحكي عن صريح (التذكرة) خلافه حيث قال : «من كان حين العلوق أحد أبييه مسلما فإذا بلغ ووصف الكفر فهو مرتد عن فطرة يقتل ولا يستتاب» وفي (حدود المسالك) في شرح قول مصنفه في استتابة ولد المرتد قال : «وان أظهر الكفر فقد أطلق المصنف وغيره استتابته ، فإن تاب وإلا قتل ، وهذا لا يوافق القواعد المتقدمة : من أن المتعقد حال إسلام أحد أبييه يكون ارتداده عن فطرة ، ولا تقبل توبته ، وما وقفت على ما أوجب العدول عن ذلك هنا. ولو قيل بأنه يلحقه حينئذ المرتد عن فطرة كان وجها ، وهو الظاهر من الدروس ، لأنه أطلق كون الولد السابق على الارتداد مسلما ، ولا زمه ذلك» انتهى ^(٢) وفي الاستظهار منه تأمل وأما الأخبار ، فإن لم تكن ظاهرة في إسلام الأبوين أو أحدهما بعد تولد الصبي ، فلا ظهور فيها على انعقاده بعد الإسلام ، ولو سلم تناول الإطلاق للإسلام قبل الانعقاد ، فمعارضتها لما دل على عدم الاستتابة ووجوب القتل . نحو صحيحه الحسين بن سعيد :

«رجل ولد على الإسلام

(١) المصدر الآنف الذكر من الكافي حديث (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام.

(٢) راجع كتاب الحدود القسم الثاني : من أسلم عن كفر ثم ارتد ، في شرح قول المحقق : «ولده بحكم المسلم »..

ثم كفر وأشرك لا يستتاب»^(١) ومرفوعة عثمان بن عيسى : وتوقيع علي عليه السلام لعامله : «أما من كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق فاضرب عنقه ولا تستتبه»^(٢) وغيرها من الأخبار المستفيضة . من تعارض العامين من وجهه ، والترجح للمستفيضة من وجوه عديدة.

وأغرب من ذلك تعريفه للفطري في الحدود حين لم يحكم بکفره قط مع أنه في المواريث حكم بدخول من أسلم أحد أبويه . وهو طفل . في المرتد الفطري ، مع أنه محكوم بکفره تبعا لکفر أحد أبويه قبل إسلامه وهل ذلك إلا تناف بين دعوييه؟

(الثاني) الملي وهو من عدل عن الإسلام المتجدد الحقيقي كمن أسلم عن کفر حقيقي ، ثم عدل عنه إلى الكفر : (والتعبي) كمن أسلم أحد أبويه بعد ولادته المحكوم بإسلامه تبعا ، ثم بلغ مظها للکفر ، فإنه ملي أيضا . على الأصح كما عرفت .

هذا وليسط الكلام في هذه المسألة محل آخر . وإنما المقصود بالبيان هنا هو : ان المرتد بقسميه . الملي والفتري . لا يرث من المسلم ولا يرث منه الكافر ، بل ميراثه للوراث المسلم ، ان كان ، وإلا فللإمام عليه السلام اتفاقا في الأول ، وعلى المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعا ، بل لعله كذلك في الثاني أيضا ، لترحمه بالإسلام ولذا لا يسترق ، ولا يصح نكاحه لسلمة ولا كافرة . كما قيل . وإن نسب الخلاف فيه إلى ظاهر الصدوق ، لرواية تضمنت : أن ميراثه لولده النصارى ، إلا أنها مرمية هي

(١) في الوسائل : كتاب الحدود والتعزيرات : باب ١ من أبواب حد المرتد حديث (٦).

(٢) المصدر الآنف من الوسائل بباب ٢٥ حديث (٥).

والقول بضمونها بالشذوذ ، فهي مع ضعف سندتها . كما في المصاييف .^(١) متروكة الظاهر ، لشمول إطلاقها ما لو كان معهم مسلم ، ولم يقل به أحد . محمولة على التقبة لموافقتها مذهب العامة كما قيل .

ثم ان الفطري منهما : إن كان رجلا يقتل بمجرد ارتداده ، ولا يستتاب وتقسم أمواله بين ورثته في حياته ، وتبين زوجته منه كذلك وتعتذر عن الوفاة وإن لم يقتل ، تنزيلا له منزلة المدعوم ، لوجوب قتلها ، للإجماع . بقسميها . والمستفيضة الدالة عليه^(٢) وفي قبول توبته فيما بينه وبين الله عن غير الأحكام المذكورة؟ خلاف ، والأظهر القبول^(٣) وتفصيله موكول إلى محل آخر .

(١) راجع تحقيق المسألة وتفنيد الرواية في أول كتاب الإرث من (المصاييف) للسيد بحر العلوم . قدس سره . تحت عنوان (مصابح :

الكفر يمنع الإرث) والرواية التي أشار إليها سيدنا المصنف . قدس سره . هي ما رواها الصدوق في (الفقيه) : باب ميراث أهل الملل ، حديث (٤) هكذا : «وروى ابن أبي عمر عن إبراهيم بن عبد الحميد قال قلت لأبي عبد الله (ع) نصراي أسلم ثم رجع إلى النصرانية ثم مات؟ قال : ميراثه لولده المسلمين» .

(٢) إشارة إلى صحيحة محمد بن مسلم قال : «سألت أبا جعفر (ع) عن المرتد؟ فقال : من رغب عن الإسلام وكفر بما أنزل الله على محمد (ص) بعد إسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ، ويقسم ما ترك على ولده» ونحوها غيرها .

راجع : كتاب الحدود ، حد المرتد من كتب الأخبار كالكتابي وغيره .

(٣) كما عليه صحيح الروايات عن أهل البيت (ع) وقد عقد .

وان كانت امرأة استبيت؟ فان لم تتب حبس مخلدة وضررت أوقات الصلوات ،
لقول الصادق (ع) في مرسل الحسن بـ :

«والمرأة إذا ارتدت عن الإسلام استبيت ، فان تابت ورجعت ، وإلا خلدت السجن
وضيق عليها في حبسها» ^(١) وقول الباقر في خبر غياث بن إبراهيم : «لا تقتل وتستخدم
خدمة شديدة وتنزع الطعام والشراب إلا ما يمسك نفسها ، وتلبس خشن الثياب وتضرب
على الصلوات» ^(٢) الخبر ولا تقسم تركتها حتى تموت لاحتمال توبتها.

وأما الملي ، فيستتاب وان وقع الخلاف في مدة الاستتابة فإن تاب وإلا قتل نصا
وإجماعا ، ولا يقسم ماله حتى يموت ، وان التحق بدار الحرب استصحابا لبقاء ملكه
والأصل عدم انتقال مال الحي في حياته الا بدليل كالمترد الفطري ، خلافا لحكى (النهاية
والمهذب) فيورث ان كان حيا لصيروته بوجوب القتل كالفطري ، وهو ضعيف . وقد رجع
عنه الشيخ كما حكى حكايته عن الحلبي ، وتعتذر زوجته عدة الطلاق من حين اختلاف
دينهما ، فان عاد قبل خروجها من العدة فهو أحق بها بل هي زوجته ، وان خرجت من
العدة ولم يعد فلا سبيل له عليها . و (في كشف اللام) في شرح قول مصنفه (ولا تقسم
تركتها) إلخ قال : «قطع الأصحاب بالحكمين فكأنهم اتفقوا عليه» انتهى .

قلت : وهو كذلك ، ويدل عليه . مع ذلك . قول الصادق (ع)

. لها . في كتاب الحدود من كتب الأخبار . باب مستقل بعنوان : (من أتى حدا فلم يقم عليه الحد حتى تاب) .

(١) كتاب الحدود من الكافي للكليني باب حد المرتد ، حديث (٣) .

(٢) هذا النص ذكر في كتاب الحدود من الوسائل ، باب أن المرأة المرتدة لا تقتل حديث (١) بإسناده عن حماد
عن أبي عبد الله (ع) فلاحظ .

في صحيح أبي بكر الحضرمي على ما رواه المشايخ الثلاثة ، ففي (الكافي) بإسناده عن أبي بكر : «عن أبي عبد الله (ع) قال إذا ارتد الرجل المسلم عن الإسلام : بانت منه امرأته كما تبين المطلقة ، فإن قتل أو مات قبل انقضاء العدة فهي ترثه في العدة ، ولا يرثها إن ماتت وهو مرتد عن الإسلام»^(١) وفي (التهذيب) رواه هكذا قال : «إن ارتد الرجل المسلم عن الإسلام بانت منه امرأته كما تبين المطلقة ثلاثة وتعتد منه كما تعتمد المطلقة ، فإن رجع إلى الإسلام وتاب قبل أن تتزوج فهو خاطب ولا عدة عليها منه له وإنما عليها العدة لغيره ، فإن قتل أو مات قبل انقضاء العدة اعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها وهي ترثه في العدة ولا يرثها إن ماتت وهو مرتد عن الإسلام»^(٢) وفي (الفقيه) مثله .

وهو صريح في بینونة الزوجة ، وأنها تعتمد منه عدة المطلقة ، وفي قبول توبته إن تاب وكون الإرث منه بعد الموت لا من حين الارتداد ، ولذلك تحمل على خصوص الملي .
نعم يبقى الكلام في وجه الشبه بالمطلقة ثلاثة في طريقي الشيخ والصدوق وفي أن مفادها . عليهم . عدم الأولوية لقوله فيها : «فهو خاطب» فان حمل على ما بعد العدة ، فلا معنى للتفصيل فيها بين العدة له أو لغيره ، وإن كان في العدة فلا معنى لكونه خاطبا مع فرض كونه أولى وأحق بها من غيره .

فنقول : وجه الشبه اشتراكم في إمكان التزويع وتوقفه على شرط ، وإن اختلف فهو هنا الرجوع إلى الإسلام ، وهناك أن تنكح زوجا غيره

(١) راجع منه كتاب المواريث ، باب ميراث المرتد عن الإسلام حديث (٣) .

(٢) كتاب الفرائض والمواريث باب ٤٠ ميراث المرتد حديث (١) .

لَا كَمْلَقَةٌ تَسْعَ الَّتِي تُحْرِمُ مَوْبِدًا ، وَلَا كَالْرَجُوعِيَّةُ الَّتِي لَا يَتَوَقَّفُ حَلَّهَا عَلَى شَرْطٍ ، وَأَمَا قَوْلُهُ
(فَهُوَ خَاطِبٌ) مَعَ ذِكْرِ التَّفْصِيلِ فِي الْعَدْدِ ، فَهُمَا حُكْمَانِ مَرْتَبَتِنَا عَلَى إِسْلَامِهِ قَبْلَ تَزْوِيجِهَا ،
لَأَنَّهُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ إِسْلَامُهُ بَعْدَ خُروجِهَا عَنِ الْعَدْدِ فَيَكُونُ حِينَئِذٍ خَاطِبًا مِنَ الْخَطَابِ ، وَأَمَا
أَنْ يَكُونَ فِيهَا فَلَا تَعْدُ مِنْهُ ، وَإِنَّمَا الْعَدْدَ عَلَيْهَا لِغَيْرِهِ ، فَذَكْرُ حُكْمِ كُلِّ مِنَ الْفَرْدَيْنِ الْمَنْدَرْجَيْنِ
فِي إِطْلَاقِ قَوْلِهِ : (فَإِنْ رَجَعَ إِلَى إِسْلَامِ وَتَابَ قَبْلَ أَنْ تَنْزُوَ).

(الْمَسْأَلَةُ الْثَالِثَةُ) لَوْ أَسْلَمَ الْكَافِرُ عَلَى مِيرَاثِ قَبْلِ الْقِسْمَةِ حَازَ الْمَالَ كُلَّهُ ، إِنْ أَنْفَرَدَ ،
وَإِلَّا فَمَا يَسْتَحْقِهُ مِنْهُ : إِجْمَاعًا . بِقَسْمِيهِ . وَلِلْمُعْتَرِبَةِ الْمُسْتَفِيَّةِ الَّتِي مِنْهَا مَا رَوَاهُ (الْكَلِيْنِي)
بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ : «قَالَ سَأَلَتْ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنْ رَجُلٍ مُسْلِمٍ مَاتَ وَلَهُ أُمَّ نَصْرَانِيَّةٌ
وَلَهُ زَوْجٌ وَوْلَدٌ مُسْلِمُوْنَ؟ فَقَالَ : إِنْ أَسْلَمْتَ أُمَّهُ قَبْلَ أَنْ يَقْسِمَ مِيرَاثَهُ أُعْطِيَتِ السَّدِسُ ،
قَلَّتْ : فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ امْرَأةً وَلَا وَلَدًا وَارَثَ لَهُ سَهْمٌ فِي الْكِتَابِ مِنَ الْمُسْلِمِيْنَ وَأُمَّهُ نَصْرَانِيَّةٌ
وَلَهُ قَرَابَةٌ نَصَارَى مِنْ لَهُ سَهْمٌ فِي الْكِتَابِ لَوْ كَانُوا مُسْلِمِيْنَ : مَنْ يَكُونُ مِيرَاثَهُ؟ قَالَ : إِنْ
أَسْلَمْتَ أُمَّهَ فَإِنَّمَا يَكُونُ مِيرَاثَهُ لَهَا ، وَإِنْ لَمْ تَسْلِمْ أُمَّهَ ، وَأَسْلَمْ بَعْضَ قَرَابَتِهِ مِنْ لَهُ سَهْمٌ فِي
الْكِتَابِ فَإِنَّمَا يَكُونُ مِيرَاثَهُ لَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَسْلِمْ أَحَدٌ مِنْ قَرَابَتِهِ فَإِنَّمَا يَكُونُ مِيرَاثَهُ لِلْإِمَامِ»^(١) وَرَوَاهُ الصَّدُوقُ
وَالشِّيْخُ أَيْضًا بِإِسْنَادِهِمَا عَنْ الْحَسَنِ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ مُثْلِهِ . وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ مَسْكَانٍ عَنْ
أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ : «مَنْ أَسْلَمَ عَلَى مِيرَاثٍ قَبْلَ أَنْ يَقْسِمَ فَلَهُ مِيرَاثُهُ ، وَإِنْ أَسْلَمَ وَقَدْ
قَسِمَ فَلَا مِيرَاثٌ لَهُ»^(٢) وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سَلَمَةِ عَنْ أَحَدِهِمَا (ع) قَالَ : «مَنْ أَسْلَمَ
عَلَى مِيرَاثٍ قَبْلَ أَنْ يَقْسِمَ الْمِيرَاثَ فَهُوَ لَهُ ، وَمَنْ أَسْلَمَ بَعْدَ مَا قَسِمَ فَلَا مِيرَاثٌ لَهُ ، وَمَنْ
أَعْتَقَ

(١) الكافي ، كتاب المواريث ، باب آخر في ميراث أهل الملل ، حديث (٢).

(٢) المصدر الآنف للكافي ، حديث (٣ و ٤).

على ميراث قبل أن يقسم الميراث فهو له ، ومن أعتقد بعد ما قسم فلا ميراث له ، وقال في المرأة إذا أسلمت قبل أن يقسم الميراث فلها الميراث»^(١) ورواهما الشيخ أيضا.

ومقتضاهما الانتقال إليه بالإرث من حين الموت ، فيكون الكفر المانع هو المستمر إلى القسمة دون غير المستمر ، فيكشف إسلامه قبلها عن تملكه من حين الموت كشفاً حقيقياً ، لأن الكشف فقد المانع حقيقة ، وليس هو من الشرط المتأخر كالإجازة في الفضولي حتى يكون الكشف حكمياً ، أو من حين الإسلام ، وحينئذ فالنماء المتجدد بين الموت والإسلام يتبع العين في الانتقال إليه.

فمن الغريب ما في (الكشف) (والكافية) ومحكي (الكتنز) و(الإيضاح) : من التوقف فيه مما ذكر ومن حجب الكافر عن الأصل قبل أن يسلم ، فيملكه الورثة ملكاً متزللاً مستبعاً للنماء ، فلا يخرج عنهم بخروج الأصل وعدم جريان ملك المورث عليه ، فلا يكون ميراثاً.

وأنت خبير بما فيه ، لما ذكرنا ، ولعدم حجب الكافر في الواقع بالفرض ، ولأن توريث المسلم يقتضي الانتقال إليه بميت الموت فلو صار إلى الورثة لزم انتقاله إليه من الوارث الحي ، وليس من الإرث في شيء ، بل تجري تبعية النماء للعين في الانتقال حتى على ما احتمل من بقاء التركة قبل الإسلام والقسمة على حكم مال الميت إلى أن يتحقق أحدهما ، لعدم الفرق في ذلك بين الانتقال من حين الموت أو من حين الإسلام قبل القسمة أما لو أسلم بعد القسمة فلا شيء له إجماعاً ، ولعموم الأدلة وخصوص النصوص المتقدمة.

ويتحقق به الإسلام المقارن للقسمة في عدم الإرث ، لعموم ما دل على

(١) المصدر الآنف للكافي ، حديث (٣ و ٤).

مانعية الكفر بعد تعارض مفهومي النصوص المصرحة بهما في صورة الاقتران والمتيقن خروجه منه هو الإسلام قبلها ، فيبقى الباقى مندرجًا في العموم لأن الشبهة مفهومية ، والعموم محكم فيها ، وليس المرجع . بعد تعارض المفهومين . عمومات المواريث حتى يقال : خرج منها الإسلام بعد القسمة فيبقى الباقى مندرجًا فيها ، لتخصيصها قطعاً بما دل على عدم إرث الكافر الشامل بعمومه أو إطلاقه لمن لم يسلم أو أسلم بعد موت المؤثر مطلقاً خرج منه من أسلم قبل القسمة ، فيبقى الباقى تحت عموم الخاص .

وبعبارة أخرى : الخاص بعمومه بالنسبة إلى أفراده المندرجة فيه . وان خرج بعضها .

أخص مطلقاً من العام ، وحينئذ فالمراجع في الأفراد المشكوكة منه هو عموم الخاص ، دون العام المخصص .

بقي هنا فروع

(الفرع الأول) لو تحقق الإسلام والقسمة وشك في السابق منهما : فإن علم تاريخ أحدهما فواضح ، لأصله تأخر المجهول عنه ، وأما أن جهل تاريخهما فلا يتمسك بعموم ما دل على مانعية الكفر ، لأن الشبهة حينئذ مصداقية ، وليس الشك في المراد ليتمسك بالعموم ، بل يرجع فيه إلى عموم أدلة المواريث ، وإن كانت الشبهة بالنسبة إليه أيضًا مصداقية للشك في كونه مصداقاً للخاص وعدمه ، إلا أن مرجع الشك حينئذ إلى مانعية الكفر وعدمها بعد انقسام الكفر إلى ما هو مانع وما ليس بمانع ، والشك في مانعية الموجود كالشك في وجود المانع في كون الأصل عدمه ، بناءً على كونه من الأصول العقلائية ، فيرجع إلى عموم مقتضى الإرث حتى يتحقق المانع ، وأما بناءً على أن مرجع أصل العدم إلى استصحابه ، فيشكل جريانه في الأول ، لأنه لم يكن عدم مانعيته معلوماً حتى يستصحب ، ولا يجدي استصحاب الحكم الظاهري من حرمانه للकفر المستصحب ظاهراً عند طرفة

الحاديين : من الإسلام والقسمة المجهول تأريخهما ، لأن مرجع الشك فيه إلى الشك في أصل الحرمان وموجهه ، دون بقائه حتى يستصحب نعم يتمشى ذلك على القول بانتقال التركة إلى الورثة المسلمين ملكاً متزلزاً ، إلا أنه قد عرفت ضعفه.

هذا بناء على مانعية الكفر ، وأما بناء على شرطية الإسلام للإرث فيشكل التمسك بعموم المقتضى ، للشك في وجود الناشي من الشك في وجود جزءه الصوري وهو الشرط ، فيحكم بصحة القسمة لعدم إحراز بطلانها حينئذ ، مضافاً إلى أصالة الصحة بالنسبة إليها ، مع احتمال معارضته الشك في الشرط بمثله في المقسمين لأن إرثهم أيضاً مشروط بعدم سبق إسلام الوارث الذي لا يمكن إحرازه بالأصل ، لتعارض أصالة التأخر فيما بينهما ، والشك في الشرط شك في المشروط.

إلا أن الأقوى هو مانعية الكفر لا شرطية الإسلام ، فظهر ما ذكرنا أن الأقرب هو منع المتجدد إسلامه في خصوص صورة العلم بتأريخ القسمة وجهل تاريخ الإسلام ، وتوريثه فيما عدا ذلك مطلقاً ، وإن جهل تأريخهما.

هذا حكم المسألة من حيث هي. ومنه يعلم الحكم في صورة التنازع كما لو أنكر الوارث المتجدد القسمة ، فالقول قوله مع يمينه اتفاقاً ، وكما لو ادعى تأخر القسمة مع تعين زمان الإسلام أو مع جهل تأريخهما فالقول قوله أيضاً مع يمينه ، خلافاً للدروس وكشف اللثام ومصابيح جدي العلامة في الثاني.

وعله في الدروس بأصالة عدم الإرث إلا مع تعين السبب.

وفيه : إن ما ذكره من العلة مشترك الورود بين الوارث المتجدد والورثة المسلمين لتوقف إرثهم أيضاً على استمرار كفره إلى القسمة أو عدم إسلامه قبلها غير المعلوم ذلك بعد تساقط الأصل من الجانبين بالتعارض.

وخلالا للقواعد فيما حيث قال : « ولو ادعى الإسلام قبل القسمة فالقول قول الورثة مع اليمين ، وإطلاقه يشمل حتى ما لو كان زمان الإسلام معلوما ، فضلاً عما لو جهل تاريخهما .

وعله في (الكشف) بأصالة عدم الإرث إلا مع تعين السبب وارتفاع المانع بعد تيقن حصوله واستقرار ملك الورثة ، وعدم جواز الاستنقاذ من أيديهم .

وأنت خبير بما فيه. أما الأول ، فلما عرفت من كون العلة مشتركة الورود ، وأما الثاني فيما عرفت : من عدم تيقن حصول المانع للشك في مانعيته المسبب عن الشك في استمراره المنكشف على تقدير عدم مانعيته ، وأما الثالث فهو حسن بناء على القول بانتقال التركة إلى الورثة متزلا حين الموت دون القولين الآخرين. وأما لو أنكر الورثة إسلامه أو أدعوا اقترانه بالقسمة أو تأخره عنها مع تعين زمانها فالقول قوله مع يمينهم لأصالة عدم الحادث أو تأخره .

هذا ، وبعد تحرير المسألة استقررت القول بملك غير الكافر من الورثة ملكا متزلا بتقريب : ان المستفاد مما دل على حجب الكافر بال المسلم وعلى إرثه لو أسلم قبل القسمة : هو مانعية الكفر عن الملك الفعلي بالإرث وعدم مانعيته عن أحليه التملك به ، والمستمر منه إلى القسمة موجب لسقوطه عن الأهلية أيضا ، فالمملکية التأهلية حاصلة من حين الموت ومستمرة إلى القسمة والفعالية منتفية بالكافر من حين الموت إلى الإسلام قبل القسمة في جميع آنائه لعدم إرث الكافر من مسلم أو مع مسلم ، ومقتضاه انتقال جميع التركة أو ما يخصه منها إلى غيره من الورثة متزلا ما دامت الملكية التأهلية باقية ، وهي كافية في صدق الإرث عند تحقق الملك الفعلي بتحقق شرطه وهو الإسلام قبل القسمة. عليه ، فلو اختلفوا في مجھولي التاريخ ، فالقول

قول الورثة مع يمينهم ، لحصول الحجب واقعاً بوجود المانع عن الملك كذلك مع الشك في زواله ، مضافاً إلى استصحاب كلي الملك للورثة ، وكيف كان ، فلو صدقه أحد الورثة نفذ في نصيبيه ، وإن كان عدلاً وشهد معه ثقة آخر ثبت تمام حقه لقيام البينة عليه ، وإن انفرد : ففي إثبات حقه باليمين مع الشاهد نظر : من كون المشهود به تقدم الإسلام ، ومن أن المقصود هو المال وكذا الشاهد والمرأتان.

(الفرع الثاني) لو أسلم على ميراث انقسم بعضه ، ففي حرمانه مطلقاً لصدق الإسلام بعد القسمة ، ولو في الجملة ، أو إرثه من الجميع كما في (الإرشاد) ذكره في مانعية الرق ، ومحتمل التحرير والقواعد لأن الميراث هو المجموع ولم يقسم ، أو تبعيض الإرث لتبسيط القسمة؟

وجوه : أوجهها الأخير ، لأن الميراث جنس يصدق على الكل والبعض ، فيصدق في المقسم أنه أسلم بعد القسمة ، وفي المشاع أنه أسلم قبلها ، ويعطى لكل حكمه.

(الفرع الثالث) لو قسم الميراث بين صنفين من الورثة ، وأسلم الكافر من أحدهما قبل قسمة المال بين أفراد صنفه ، ففي إرثه لصدق الإسلام قبل قسمة من يزاحم به وإن اقتسم الصنف الآخر ، وعدمه لصدق الإسلام بعد قسمة التركة ولو بين صنفين؟ وجهان : والأقرب الأول لظهور اعتبار القسمة وعدمها في ميراث يرثه أو يرث بعضه دون ما لا نصيب له فيه على كل تقدير ، كما لو أسلم مع الأخوة للأب والأخوة للام آخر بعد اقتسامهم المال أثلاثاً وقبل اقسام الثالث والثلاثين : فإن كان للأبوين اختصار بالثلثان لحجب كللة الأب بكللة الأبوين وصدق إسلامه قبل القسمة بينهم ، وإن شارك فيهما إن كان للأب ، أو في الثالث إن كان للأب. وكما لو أسلم مع الأعمام والأخوال عم أو خال فإنه يختص بحصة

فريقه على تقدير حجبهم به . كما عرفت . ويشارك على تقدير عدمه . وكما لو أسلم مع الأبوين والأولاد ولد شارك الأولاد ، وان وقعت القسمة بينهم وبين الأبوين ، لأنه لا يزاحم الأبوين فيما يخصهما من الثالث ، وإنما المزاحمة مع الاخوة ، ولا يلزم من توريثه في مثل ذلك انتقاض القسمة . أما لو استلزم ذلك فحكمه حكم ما لو أسلم بعد القسمة في أنه لا يرث كما لو خلف ثلاثة بنين أحدهم كافر وبنتين مسلمتين ، فإذا قسموا التركة قسموها أثلاثا : للولدين الثلثان وللبنتين الثالث . ثم إن أسلم الابن الكافر قبل قسمة الذكور فيما بينهم وورثناه لزم كون القسمة أرباعا ، فإن توريث المتجدد بعد القسمة بين الذكور والإإناث يجب انتقادها ، لوجوب استرجاع ما به التفاوت بين الثالث والرابع من الإناث ، فالضابط : أنه كلما استلزم توريث متجدد الإسلام إبطال القسمة كان حكمه حكم الإسلام بعدها في عدم التوريث .

(الفرع الرابع) لو أسلم بعد قسمة الورثة الأعيان بالقيم ، لم يرث لحصول ما هو المناط في قسمة الأعيان من تمييز الحقوق ، وكذا لو انتقل نصيب أحد الوارثين إلى الآخر أو غيره بإرث أو بيع أو غيرهما . كما عن جماعة . إذ لا اشتراك حينئذ بين الورثة خلافا لحكى (الإيضاح) لانتفاء القسمة التي هي مدار الحرمان في النصوص . ويضعف بوجود ما هو مناطها : من عدم الاشتراك والإشاعة ، وكذا بل أولى منه : ما لو باعوا التركة مشاعرا وأسلم قبل قسمة أثمانها ، ضرورة عدم كون الأثمان تركة حتى يكون الإسلام قبل قسمتها إسلاما قبل قسمة التركة .

(الفرع الخامس) لو خلف ما لا يقبل القسمة بنفسه . كالجوهرة وال Hammond ونحوها . ففي توريث المتجدد ، وعدمه نظر : من بقاء الإشاعة التي هي مدار توريث المتجدد قبل القسمة ، ومن أن الظاهر من القسمة المعلق على عدمها قبل الإسلام الحرمان عدم القسمة عمّا من شأنه قبولا ،

لظهور العدم هنا في إرادة عدم الملكة دون عدم السلب . والأول هو الأقرب للاشتراك مع إمكان الاختصاص به ، ولو بالتراضي عليه ، إذ المقصود من القسمة تمييز الحقوق المتعلقة بأعيان التركة وإفرازها من غير فرق بين ما يقبل بنفسه القسمة وغيره ، فإن القسمة في كل شيء بحسبه ، فيكون أيضاً محققاً لصدق القبلية أو البعدية .

ومنه يظهر ضعف ما في (مفتاح الكرامة) : من النقض بالوارث الواحد حيث قال : «وجه الإرث هو الدخول في عموم الإسلام قبل القسمة ، وقد علمت ما فيه مضافاً إلى أنه لو أبقى على عمومه وأريد بعدم القسمة ، عدم السلب بحرى فيما إذا كان الوارث واحداً فإنه يصدق فيه أنه أسلم قبل القسمة» انتهى ، لوضوح الفرق بين المشاع وإن لم ينقسم بنفسه وبين ما لا اشتراك فيه لاتحاد المالك في صدق القسمة وعدمه .

(الفرع السادس) لو كان الوارث واحداً غير الإمام وأحد الزوجين فلا إرث لمن أسلم ، لعدم صدق القسمة مع وحدة المالك فينتقل إليه المال من حين الموت ويلكه مستقراً ، وللإجماع المحكي عن السرائر والتنقيح وظاهر (النكت) وظاهر (المصابيح) دعواه أيضاً ، خلافاً للمحكي عن ابن الجنيد ، فورثه مع بقاء عين التركة في يد الأول ، وهو شاذ . كما في المصابيح . ولو كان الواحد هو الإمام ، ففي كونه له مطلقاً ، أو من أسلم كذلك أوله قبل النقل إلى بيت المال وللإمام بعده؟ أقول : وسطها أو سطتها .

ويدل عليه الصحيح المتقدم عن أبي بصير في مسألة من أسلم قبل القسمة ، فإن قوله فيه «فإن لم يسلم أحد من قرابته فإن ميراثه للإمام» صحيح في أنه متى أسلم كان أولى من الإمام ، كما أن إطلاقه يعم الإسلام قبل النقل وبعده .

وما رواه أبو ولاد في الصحيح والحسن انه : «سأله الصادق (ع) عن رجل مسلم قتل مسلما عمدا فلم يكن للمقتول أولياء من المسلمين ، وله أولياء من أهل الذمة من قرابته؟ فقال : على الامام أن يعرض على قرابته من أهل بيته الإسلام ، فمن أسلم منهم فهو وليه ، يدفع القاتل اليه : ان شاء قتله ، وإن شاء عفا عنه وإن شاء أخذ الديمة ، فإن لم يسلم أحد كان الامام ولي أمره : فإن شاء قتله وإن شاء أخذ الديمة فجعلها في بيت مال المسلمين ، لأن جنابة المقتول كانت على الامام فكذلك تكون ديته لإمام المسلمين قال قلت : فان عفا عنه الامام؟ فقال انا هو حق جميع المسلمين ، وانا على الامام أن يقتل أو يأخذ الديمة ، وليس له أن يغفو» ^(١) وبذلك يضعف ما استدل به للأول : من أنه كالوارث المنفرد في عدم تأثير الإسلام في استحقاق الإرث ، لأنه . مع كونه اجتهادا في مقابل النص الذي أفتى بضمونه كثير من الأصحاب . كما عن فخر الحقين . والمشهور . كما في الكفاية . لا دليل على المقيس عليه ، وهو الوارث المنفرد غيره ، إلا الإجماع المفقود في المقام.

كما يضعف به الأخير أيضا مع عدم نص عليه : من التفصيل بين النقل وعدمه . كما قيل . ويحتمل أن يكون مراد المفصل من النقل تصرف الامام ، والتعبير بالنقل كنائية عنه لأنه أظهر أفراده ، فيكون هو المناط وإن لم ينتقل ، أو إرادته بخصوصه فلا يجدي تصرفه إن كان قبله ، وعلى التقديررين ، فلا دليل عليه حتى تخصص به الاخبار المتقدمة ، وإن ذهب إليه جماعة ، لكن المستفاد من الصحيح الثاني تعليق إرث الامام على امتنان الوارث عن الإسلام بعد عرضه عليه . والظاهر هو ذلك مطلقا

(١) الوسائل : كتاب القصاص ، باب ٦٠ إن المسلم إذا قتله مسلم وليس له ولي إلا الذمي ، حديث (١).

فيكون ملك الامام له متزلا ، ويستقر بالامتناع عن الإسلام بعد عرضه عليه وهو كذلك في غير مورد القتل أيضا ، وان اختص الصحيح به ، ويوافقه الاعتبار ، إذ لولاه لوجب الانتظار الى أن يسلم ولو بعد الامتناع أو يموت هو وينفرض غيره من طبقات الوارث ، وهو موجب لتعطيل الحق بل قد يؤول إلى تضييع المال.

ثم ان ظاهره . وان أعطى كون المال للمسلمين فيكونون هم الورثة دون شخص الامام (ع) ، وعليه فلا يكون له إلا ولية التصرف وهو مستلزم لصرفه في المصالح العامة كالأراضي المفتوحة عنوة إلا أنه خلاف المذهب لأن الوارث . عندنا . هو الامام من حيث الإمامة دون المسلمين ، وأنه من الأنفال . كما سترى ذلك في ولاء الإمامة . فليحمل هو وأمثاله على التقية .

(الثاني من الموانع) : الرق فالرقيق لا يرث ولا يورث منه ، وان قلنا بملكه للانتقال الى مالكه بالملك ، لا بالموت حتى يكون بالإرث ، للإجماع . بقسميها . والنصوص المستفيضة ^(١) من غير فرق بين القرن والمنشبت بالحرية كالمدبر وأم الولد والمكاتب ، وان كان مطلقا ما لم يؤد شيئا من مال الكتابة . والبعض . وهو الذي تحرر بعضه . يملك بقدر نصيبه من الحرية ، فيكون لوارثه الحر ، ويرث من غيره بقدر حريته بتقديره حرا كاما ، ويعطى بنسبة ما فيه من الحرية مما يرثه على تقدير الكمال ، وبختص الباقي بغيره ، وإن تأخر عنه ، لا يمحجه عن الإرث . كما في الخبر . ^(٢).

(١) ولقد عقد لها في الوسائل : كتاب الفرائض والمواريث باب خاص يحتوي الروايات الواردة بهذا المضمون برقم (باب ١٦).

(٢) إشارة إلى روايات ظاهرة بهذا المضمون ، احتواها باب ١٩ من أبواب كتاب الفرائض والمواريث من الوسائل .

ولو تعدد وانحدرت النسبة ، ففي (مصالح) جدي العلامة «اقسموا ما يستحقونه على الانفراد بالسوية ، وإلا اشتركوا فيما يستحقه الأكثر حرية لو انفرد بنسبة الحرية ، فلو خلف مع ابن نصفه حر ابنا حرًا فللبعض الربع وللآخر ثلاثة أرباع ، أو أخا حرًا ، فالمال بينهما نصفان أو أخا نصفه حرّ وعما حرًا فلابن النصف وللآخر الربع والباقي للعم ، ولو خلف ابني نصفهما حرّ فالنصف بينهما نصفين. ولو كان ثالثاً أحدهما وثلث الآخر حرًا فالثانى بينهما أثلاثاً. ولا فرق في ذلك بين الوارث بالفرض والقرابة فلو كان ذو الفرض نصفه حرّ فله النصف مما يرثه بالفرض والرد بفرض الحرية ، وقطع العلامة بأن له نصف الفرض خاصة. واحتمل حجب البعض من تأخر عنده في الدرجة ، وتكميل الحرية في البعضين المتساوين فيهما ، وإرثهما بتوزيع الأحوال ، والكل ضعيف»^(١) انتهى.

وما اختاره . قدس سره . : من عدم حجب البعض للتأخر عنه ، وعدم التكميل هو الأقرب ، وإن كان لنا في كيفية تقسيمه في صورة الاختلاف في نسبة الحرية تأمل . كما سترى .

وبالجملة فالضابط في التقسيم . بناء على ما ذكره . هو : أنه : إن تساوا في النسبة قسم ما يكون له على تقدير الانفراد بينهم بالسوية ، وإلا اشتركوا فيما يستحقه الأكثر حرية لو انفرد بنسبة الحرية ان لم يكن أحدهم حرًا كله ، وإلا ورثوا على أقلهم حرية ، واحتصل الكامل بما يزيد عليهم في الحرية.

هذا ولا بأس بالتعريض إلى ما احتمله العلامة في (القواعد) بأمثلتها

(١) راجع ذلك في كتاب المواريث بعنوان (مصلحة : الرق يمنع الإرث).

مع زيادة توضيح تشرحاً للذهن ، فنقول :

قال في (القواعد) ^(١) فروع : الأول ان كان المعتق بعضه ذا فرض أعطى بقدر ما فيه من الحرية من فرضه ...».

أقول : لعل نظره في اختصاص إرثه بالفرض دون الرد إلى أن الرد خلاف الأصل ، والمتيقن منه هو الرد على الحرّ التام دون البعض . وفيه إمكان معارضته بالمثل بدعوى اختصاص الإرث بالفرض بغير البعض ، فيبقى هو مندرجًا في عمومات الإرث بالقرابة بعد أن كان كل من الفرض والرد مستفادا من أدلة المواريث وإمكان دعوى الانصراف في كل منهما قوله . رحمة الله . : « ولو تعدد من يرث بالقرابة كابنين نصفهما حرّ ، احتمل أن تكمل الحرّة فيما بأن تضم الحرية من أحدهما إلى ما في الآخر منها ...»

أقول : مبني الاحتمالات هو أن البعض على تقدير انفراده : هل يمنع المتأخر عنه عن إرثه أولاً؟ وعلى الثاني ، فمع التعدد : هل لا يمنع مطلقا حتى لو تلفق من المجموع قدر حرّة واحد بالتمام بناء على اشتراط الحجب بالكامل في الحرية دون التكميل بما ، أو يكفي الكمال ، ولو بالتفريق مع التساوي في الدرجة أو مطلقا؟ أما الأول ، فلا إشكال في عدم منع غيره عما يزيد على إرثه بنسبة الحرية لعدم مزاحمته له فيه بعد حرمانه منه بالرقية . وأما الثاني ، ففيه وجهان : ظاهر (القواعد) وخيره (الإيضاح) على ما حكى عنه : هو الثاني لأن نصفي الشيء . مثلا . شيء كامل ، ولا مدخل للصورة بعد تحقق الكمال بالتفريق ، فإذا كمل حرّ تمام كابنين منصفين أو ثلاثة قد تحرّر من كل الثالث ، أو من أحدهم النصف ومن كل من الآخرين الربع وهكذا ، ورثوا المال كله ، فإن جاء معهم آخر

(١) راجع ذلك في كتاب الفرائض منه ضمن الفصل الثاني في موانع الإرث ، المطلب الثالث في الرق (فروع . طبع إيران حجري .

لم يرث شيئاً ومنعوه كما يمنعه الحر التام المتهد ، ثم يقسم فيما بينهم على حسب الحرية فللمنصف النصف ، ولذى الثلث الثلث ولذى الربع الربع وهكذا ، والأقرب هو الأول ، لأنه . على القول بكفاية التلفيق . لم يظهر للرق أثر ، سيمما مع التساوي في النسبة ، ويوجب تخصيص ما دل على مانعية الرق من غير دليل ، وحجب بعيد بالغريب إنما هو بسبب إرثه (ودعوى) إرث المجموع للجميع (مصادرة) محضة ، ففي المثال للاabin المنصفين نصف المال يشتراكان فيه بالمناصفة والنصف الآخر لمن تأخر ، وللثلاثة المثلثة الثالث يشتراكون فيه بالسوية أثلاثا ، والثلاثان لمن تأخر عنهم ، وفي الأخير يشتراكون في النصف : للمنصف نصفه ، وكل واحد من الآخرين ربعه ، وهو ثمن المال ، والنصف الآخر . وهو أربعة أيام . لغيرهم . اللهم إلا أن يقال بظهور تأثير الرقية على التكميل أيضاً مطلقاً ، سواء اختلفا في قدر الحرية أم تساوايا فيه ، أما على الأول ، فباختلاف كمية الإرث على نسبة الحرية فيهما ، وأما على الثاني ، فالمال وإن كان بينهما بالمناصفة على التكميل أيضاً كالحررين الكاملين فلا يظهر حينئذ أثر في كمية الإرث ، إلا أن الفرق بينهما في السبب الموجب له ، ضرورة أن في الحرية التامة اقتضاء لاستحقاق جميع المال ، ولذا يجوزه على تقدير انفراده ، وحيث كانت العلة موجودة في الآخر أيضاً أوجب ذلك الاشتراك في المعلول .

والتنصيف بينهما إنما هو بسبب المزاحمة لا لقصور الاقتضاء عن الكل واحتضانه بالنصف ، بخلاف البعض فإنه لا اقتضاء فيه للإرث على أزيد من قدر الحرية ، ولذا لا يرث أزيد من النصف حتى لو انفرد : إما لعدم الشرط وهو الحرية أو لوجود المانع وهو الرقية ، فالتنصيف في البعضين المنصفين إنما هو بحسب الاقتضاء لا بسبب المزاحمة ، فالقول بالتمكيل قريب وإن كان القول بالعدم لعله الأقرب .

لكن ان قلنا به فإنما نقول به مع اتحاد الطبقة . وأما مع اختلافها كالابن المنصف مع أخي كذلك فلا يتجه التكميل ، لأن الشيء لا يكمل بما يسقطه ، ولا يجمع بينه وبين ما ينافيه . كما في القواعد . خلافاً لولده في (الإيضاح) فاختار التكميل فيه أيضاً ، معللاً باشتراكهما في كونهما أقرب من العم وأولى منه ، ثم قال «وقوله : لا يكمل بما يسقطه من نوع فإنه إنما يسقطه لو كان كله حراً أما على تقدير رقية البعض فلا يسقطه بالكلية ، لأننا نبحث على ذلك التقدير»^(١) انتهى فتأمل .

قوله . رحمه الله . : «ويحتمل أن يكون لكل واحد ثلاثة أثمان المال ..»^(٢)

أقول : وهذا هو الاحتمال الثالث في الولدين المنصفين ، وهو احتمال التنزيل على الأحوال في طريق معرفة قدر إرث كل منهما قياساً على إرث الذكر والختني : فعن المشهور ، يفرض الختنى (تارة) ذكراً فالمال على التنصيف بينهما (وآخر) أنثى ، فيكون على التشيير وخرج الصنف الثاني يضرب في مخرج الثالث ثلاثة لمكان التباين ، فالفرصة من ستة : للذكر نصفه ثلاثة على الأول ، وأربعة على الثاني ، فله على التقديرين سبع ، وللختنى كذلك خمس : يعطى لكل منهما نصف ماله على الاحتمالين فيضرب الاثنان في ستة تخصيلاً للعدد الصحيح للقسمة ، فالمترفع اثنا عشر فللذكر منها على تقدير ستة ، وعلى تقدير آخر : ثمانية ، فالمجموع

(١) قال فخر المحققي في إيضاحه في التعليقة على هذا الفرع من كلام القواعد : «أقول : ويحتمل التكميل لاشراكهما في كونهما أقرب من العم وأولى منه ..» ويختتم كلامه بقوله : «والأصح عندي التكميل هنا».

(٢) المصدر الآنف من القواعد بحرف (ب) : ابن نصفه حر وآخر كذلك.

أربعة عشر ، يعطى نصفه . وهو سبعة . وللآخرى منها على تقدير ستة وعلى تقدير أربعة ، فالمجموع على التقديرتين عشرة ، يعطى لها نصفها . وهو خمسة . وعلى هذا التنزيل : ففي المقام : الأحوال التي يمكن أن يكون عليها أربعة ، وهي : حزان ، رقان ، الأكبر حر والأصغر حر والعكس ، وكان الحاصل لكل منها في الأحوال الأربع : مال ونصف ، لاحتمال اختصاص الحرية التامة به ، فالمال كله له ، واحتمال حرية نصفه فنصفه له ، ولا شيء له على الرقية التامة ، وحيث لم يكن في الواقع إلا واحد منها ناسب أن يحكم له بربع ذلك الحاصل تنزيلا له على الأحوال الأربع ، وقد علمت أنه مال ونصف ، فالمال ثمانية أثمان ، والنصف أربعة أثمان ، فالمجموع اثنا عشر ثمانا : رباعها ثلاثة أثمان ، فأقل عدد يخرج منه ثلاثة أثمان إنما هو ثمانية ، فكانت الفريضة من ثمانية ، فلكل واحد منها ثلاثة أثمان منها ، فيبقى ثنان للبعيد.

ويضعف بوضوح الفرق بين المقام وما يجري فيه التنزيل على الأحوال لأنه يعتبر في مجراه الجهل بالحال فينزل على اختلاف الأحوال ، والمقام معلوم الحال ، فكيف يقاس معلوم الحال بمجهوله؟.

قوله . رحمه الله . : « ولو كان معهما ابن ثالث ثالثه حر إلخ .. »^(١)

أقول : على القول بالتمكيل يقسم المال كله بينهم على ثمانية ، لأن النصف ثلاثة أسداس ، والنصف الآخر كذلك ، والثالث سدسان ، فالمجموع ثمانية أجزاء فالقسمة من ثمانية ، لأنها أقل عدد يخرج منه الثمن فلكل من المنصفيين ثلاثة ، وللمثلث اثنان . أو نقول جموع الحرية : الحرية وثلث.

وذلك في تقدير أربعة أثلاث ، فيقسم ما تساواوا . وهو الحرية . بالتسوية لكل واحد ثلث ، ويبقى ثلث آخر يقسم بين الاثنين بالتسوية ، وليس

(١) المصدر الآنف من القواعد بنفس عنوان (ب).

له نصف صحيح فنضرب اثنين في أربعة لأن أصلها أربعة أثلاث ، فالمترفع ثانية ، ومرجع ذلك الى تحقق العول فيهم بجزئين على الستة لأن المجموع حـٰ تام وثلث ، فتعoul القسمة إلى ثانية .

قوله . رحمه الله . : «وعلى الثاني يقسم النصف على ثانية» ^(١) أقول : وجهه يعرف مما تقدم في الأول ، غير أنه . هنا . يجري ذلك في النصف لعدم التكميل وحرمانهم من النصف بالرقية واشتراكهم في النصف بالحرية ، فتوريتهم النصف على نسبة ما فيهم من الحرية ، وذلك ثانية . على ما تقدم . وان كان لي فيه تأمل . كما ستعرف .

قوله . رحمه الله . : «ويحتمل قسمة الثالث أثلاثا والسدس بين صاحبي النصف نصفين» ^(٢) .

أقول : هذا احتمال ثان في التقسيم على الاحتمال الثاني ، ونظره الى تساوي الثلاثة في حرية الثالث ، فيبقى السادس الزائد على الثالث في من نصفه حـٰ ، فيقسم بينهما خاصة بالسوية ، فتصبح القسمة من ستة وثلاثين لأنه أقل عدد يكون له نصف ولنصفه ثلثان ينقسمان على ثلاثة وثلث ينقسم على اثنين ، فيقسم على ثلثها وهو اثنا عشر أثلاثا بين الثلاثة ، لاشراكهم في حرية الثالث ، فيكون لكل واحد منهم أربعة ، ويقسم سدسها . وهو ستة . بين المنصفين خاصة بالسوية ، لاختصاصهما بزيادة الحرية مقدار ما به التفاوت بين الثالث والنصف ، وهو السادس ، فيكون لكل من المنصفين سبعة ، ولذي الثالث أربعة ، فالمجموع ثانية عشر : نصف الفريضة ، ويعطى النصف الباقي للبعيد لحرمانهم منه بالرقية .

(١) المصدر الآنف ، والجملة شق ثان لقوله : (فعلى الأول يقسم المال بينهم على ثانية).

(٢) نفس المصدر ، بعد الجملة الانفة بلا فصل.

وأنت خبير بما في الاحتمالين : من الاختلاف في القسمة ، ضرورة أنه على الأول :
لذى الثلث اثنان من ثمانية لكون القسمة من ستة عشر ، وعلى الثاني له أربعة من ثمانية
عشر ، لكونها من ستة وثلاثين ، فله حينئذ اثنان من تسعه لا من ثمانية.

والأصح عندي هو الاحتمال الثاني إذ حق القسمة يقتضي ذلك ، لأنه ليس لدى
الثلث سدسان من الستة حتى يضاف إليها ، بل له دون ذلك لاشراك أخيه معه فيه. وإن
كان مخرج الثلث من الستة من حيث هو اثنان ، بل لدى الثلث في المقام تسعاً : اثنان من
تسعة ، لأن له الثلث من ثلث الأصل ، فيضرب مخرج كل منهما في مخرج الآخر ، وهو
الثلاثة فالمترفع تسعة ، هي نصف أصله بالفرض ، فيقسم ثلثاهما بينهم بالسوية ، لكل اثنان
، والزائد بين المنصفين بالسوية ، فلكل منهما ثلاثة ونصف ولدى الثلث اثنان ، فيضرب
الاثنان . مخرج النصف . في التسعة تحصيلاً للعدد الصحيح ، فالمترفع ثمانية عشر ، نصف
الفرضية التي هي ستة وثلاثون كما تقدم ، لكل من المنصفين سبعة ، ولدى الثلث أربعة ،
فلا عول في المقام حتى تبني عليه القسمة.

قوله : «وعلى تنزيل الأحوال يحتمل أن يكون لكل واحد من نصفه حر سدس المال
وثلثه ، ولمن ثلثه حر ثلثا ذلك ، وهو تسع المال ونصف سدس»^(١).

أقول : مراده ان في المثال احتمالا آخر غير الاحتمالين الأولين مبنيا على تنزيل
الأحوال ، وليس المقصود أن فيه احتمالين ، غير أنه تعرض لأحد هما ولم يتعرض للأخر . كما
فهمه السيد العميدى في (الكتن) حيث قال . بعد ذكر عبارة مصنفه ما لفظه : «ولم يذكر
احتمالا آخر والحق أن يقال

(١) نفس المصدر الآنف بعد الجملة الآنفة بلا فصل

على تنزيل الأحوال لا وجه لغير هذا الاحتمال فيكون متعينا»^(١) انتهى.

ولعل استظهاره من تقديم الظرف على العامل ، ولو تأخر لكان ظاهرا فيما ذكرناه ، وعلى كل حال فوجهه : هو أن الأحوال . على اختلافها في المثال . ثمانية : إما أحرار أو عبيد أو حرر ورقان ، والحرر إما هو الأكبر أو الأوسط أو الأصغر ، أو رق وحرر ، والرق أيضا دائرة بين الثلاثة فالمجموع ثمانية ، والمال يقسم أثلاثا على الأول ، ولا شيء لهم على الثاني وكله للحرر في الثالث بفرضه الثلاثة ، وعلى النصف : للحررين في الرابع بفرضه الثلاثة أيضا ، فالحاصل لكل واحد على الأحوال مالان وثلث . ولما لم يكن في الواقع إلا واحد منها ناسب أن يكون له ثمن ذلك لو كانوا متساوين في الحرية . وحيث كانوا مختلفين ، فلأكثر منهم حرية : ثمن المجموع ، وهو سدس المال وثمنه ، ولذى الثالث : ثلثا ذلك ، ضرورة أن الثالث ثلثا النصف ، ولو أعطينا كلا منهم ثمن المجموع لزم تسويتهم مع فرض اختلافهم في الحرية ، وهو باطل بالضرورة ، فطلب عددا له ثمن وسدس ، ولهما ثلث ، وأقل عدده ثمن وسدس (أربعة وعشرون) الحاصل من ضرب نصف أحددهما في الآخر ، للتواافق في النصف ، وحيث احتجنا أن يكون لهما ثلث ضربنا الثلاثة . وهي مخرج الثالث . في الأربعة والعشرين ، فالمترتفع اثنان وسبعون لكل من المنصفين ، ثمن ذلك تسعة ، وسدسه اثنا عشر فالمجموع أحد وعشرون ، ولآخر مثله ، ولذى الثالث ثلثاها ، وهو أربعة عشر ، فمجموع استحقاقهم ستة وخمسون ، والباقي

(١) كنز الفوائد في حل مشكلات القواعد للسيد عميد الدين عبد المطلب ابن مجد الدين أبي الفوارس محمد بن محمد بن علي الأعرجي ابن أخت العلامة الحلي (ولد سنة ٦٨١ وتوفي سنة ٧٥٤) والكتاب لا يزال من نفائس المخطوطات.

وهو ستة عشر للبعيد.

قوله : «الثالث ابن حرّ وآخر نصفه حر» إلخ^(١).

أقول على القول بالتكامل يقسم المال بينهما أثلاثا : للمنصف الثلث وللحر الشثان ، لأن الثلث نصف الثلثين وقدر الحرية في المنصف نصف قدرها في الكامل. وعلى القول بعدمه يقسم بينهما أرباعا ، لأن قضية عدم التكميل توزيع ما اشتراكا فيه بينهما بالسوية ، واحتصاص الكامل بالزائد ، فيقسم النصف بينهما نصفين لاشتراكهما فيه في الحرية ، فيكون له الربع وللآخر ثلاثة أرباع. وعلى تنزيل الأحوال مثله ، لأن للحر المال كله في حال رقية الآخر بتمامه ، ونصفه في حال حريته لاشتراك الحررين فيه بالسوية ، فله نصفهما وهو ثلاثة أرباع وللآخر نصفه في حال حريته وليس له شيء في حال رقيته ، فليس له في الحالين إلا النصف ، وهو الربع قوله : «الرابع ابن ثلاثة حرّ وآخر ثلاثة حر» إلخ^(٢).

أقول : على التكميل المال بينهما أثلاثا : لذى الشلين الشثان ، ولذى الثلث الثلث ، تقسيماً للمال بينهما على نسبة الحرية. وعلى القول بعدمه يقسم الشثان لحرمانهما من الثلث بالرقية بينهما أثلاثا بناء على ما تقدم في كلام جدنا : من تقسيم الأكثر بينهما على نسبة الحرية مع الاختلاف في قدرها الذي قد عرفت ما فيه ، وأن الأقوى فيه تقسيم الثلث بينهما بالسوية لاشتراكهما فيه بالحرية ، ويضاف لذى الشلين ثلث آخر ، فيكون له النصف ولذى الثلث السادس ، والثلث الباقى ملن تأخر ، فالفرضية على الأول :

من تسعه ، لأنه أقل عدد يكون له ثلث ولثليه ثلث ، فالثلاثان منها وهما ستة يقسم بينهما أثلاثا ، فلذى الثلث تسعا ، ولذى الشلين أربعة أتساع

(١) نفس المصدر الآنف من القواعد بعنوان (ج).

(٢) المصدر الآنف من القواعد بعنوان (د).

والثلاثة أتساع الباقية لمن تأخر. وعلى الثاني ، فالفرضية من ستة ، يقسم ثلثها ، وهو اثنان بينهما بالسوية ، وبختص صاحب الشلين بثلث آخر ، والثالث الباقي لمن تأخر ، فلذى الثلث السادس ، ولذى الشلين ثلاثة أسداس ، وسدسان وهو الثالث لمن تأخر ، وعلى الخطاب ، فلذى الثالث السادس ، ولذى الشلين ثلثا خمسة أسداس ، وهما خمسة أتساع ، وهي عشرة من ثمانية عشر. وتوضيح ذلك موقف على بيان ما ذكروه : من قاعدة كافية جارية في معرفة كمية إرث البعض مع من كان في طبقته . حّرا كان أو مبعضا . بناء على الخطاب ، وهي انه : إذا كان أحدهما بعضه حّرا وبعضه رقا فإنما تمنع حرّية البعض جزء نسبته إلى ما يمنعه الكل كنسبة الجزء الحرّ إلى الكل ، وبعبارة أخرى نقول : نسبة ما حجب بجزء الحرّية إلى ما حجب بكلّها كنسبة جزء الحرّية إلى كلّها ، ففي المقام يقال : إنه لو كان من ثلثه حّرا كلّه لمنع من كله حّرا عن نصف التركة ، فثلث الحرّ يمنع ثلث النصف وهو السادس ، لأن الوارث المساوي في الطبقة يحجب مساوياً عن نصيه ، والنصيب يتقدّر بقدر الحرّية إذا لم تكن كاملة ونسبة السادس إلى النصف كنسبة ثلث الحرّية إلى تمام الحرّية ، فيكون من كله حّرا خمسة أسداس المال التي بقيت بعد إخراج السادس ، وإذا لم يكن كله حّرا . بل ثلثاه كما في المثال المفروض . لم يستحق الخامسة أسداس ، وإنما يستحق بثلثي حرّيته ثلثي ما كان يستحقه بكل حرّيته فله ثلثا خمسة أسداس ، وهما خمسة أتساع ، وهي عشرة من ثمانية عشر . كما تقدم . وإلى ذلك وأشار . قدس سره . بقوله : «فلك بثلثي حرّية خمسة أتساع ، ويقال للآخر : يحجبك أخوك بثلثي حرّيته عن ثلثي النصف وهو الثالث يبقى لك الشنان ، ولك بثلث حرّية ذلك وهو التسعان ، ويبقى التسعان الباقي الأقارب»^(١)

(١) راجع من المصادر الآتى من القواعد : آخر ما يحويه عنوان (د)

قوله : «الخامس ابن حرّ وبنت نصفها حرّ : للابن خمسة أسداس المال وللبنت سدسها . في الخطاب والتنتزيل معا ..»^(١).

إذ يقال في الخطاب للابن : لو كانت البنت حرّة حجبتك من ثلث المال فتحجبك بنصف حريتها عن السادس ، وللبنت : لو كنت حرّة كان لك الثالث فلك بنصف الحرية السادس ، وعلى تقدير جمع الحرية يكون له أربعة أحساس المال ، ولها الخمس ، فتكون التركة بينهما أحمساً لأنه ابن كامل وربع ابن ، لأن نصف البنت ربع ابن ، فأصل الفريضة خمسة : للابن أربعة وللبنت واحد.

هذا وأنت بعد الإحاطة بما ذكرناه تقدر على استخراج بقية الفروع التي ذكرها . قدس سره . بأدنى تأمل ، فلا حاجة إلى إطالة الكلام فيها سيما بعد ضعف الاحتمالات . كما ذكره في المصايب . مضافاً إلى أن طرق الاستخراج وتميز قدر الاستحقاق بها في المؤدى مختلفة . كما في كشف اللثام . ففي بعضها يجري الجميع ، وفي بعضها بعضها ، وقد يتفق المؤدى مع اختلاف الطرق ، وقد يختلف باختلافها ، ولا يكون المؤدى في الجميع واحداً حتى يكون مخيراً في طريق الاستخراج ، ولا يمكن القول بتوقف تعين قدر الاستحقاق على اختيار طريق منها للاستخراج لعدم دوران الواقع مدار اختيار طريق منها ، فصرف الوقت فيه تضييع للعمر ، مع كفاية ما ذكرناه في تشريح الذهن.

بقي في المقام مسائل :

(المسألة الأولى) لا يمنع الرق عن إرث من يتقرب به ، فولد المملوك الحر يرث من يتقرب به إليه ، بلا خلاف فيه ، بل الإجماع مستفيضاً محكي

(١) المصدر الآنف من القواعد أول عنوان (هـ) كتابة عن الخامس.

عليه ، مضافا الى ما روي عن الصادق (ع) في خبر مهزم : «في عبد مسلم له أم نصرانية وابن حر ، فماتت الأم يرثها ابن ابنها الحر» ^(١).

(المسألة الثانية) لو أعتق المملوك قبل القسمة شارك مع المساواة في الطبقة ، واحتض بالمال إن كان أولى ، وليس له شيء لو أعتق بعدها ، للإجماع . بقسمييه . والنصوص المستفيضة التي (منها) : روایة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (ع) : «قال قضى أمير المؤمنين (ع) فيمن ادعى عبد إنسان أنه ابنه : أنه يعتق من مال الذي ادعاه ، فإن توفي المدعى وقسم ماله قبل أن يعتق العبد فقد سبقه المال ، وإن أعتق قبل أن يقسم ماله فهل نصبيه منه» ^(٢).

ورواية ابن مسکان عنه أيضا : «قال من أعتق على ميراث قبل أن يقسم فله ميراثه ، وإن أعتق بعد ما يقسم فلا ميراث له» ^(٣).

ورواية محمد بن مسلم عن أحد هما (ع) قال : «من أسلم على ميراث من قبل أن يقسم فهو له ، ومن أسلم بعد ما قسم فلا ميراث له ، ومن أعتق على ميراث قبل أن يقسم الميراث فهو له ، ومن أعتق بعد ما قسم فلا ميراث له» ^(٤) وغير ذلك ، وفي كون العتق قبلها كاشفا عن الملك من حين الموت فيكون المانع الرقيقة المستمرة ، أو ينتقل عند الموت إلى الورث غيره متزلا ويستقر بالقسمة وفي ما لو أعتق في أثناءها ، أو بعد قسمة البعض وتبعية النماء للعين وعدمهها : ما تقدم في إسلام الكافر.

(١) مضمون روایة ذكرت في الوسائل : كتاب الفرائض ، باب ١٧ من أبواب موانع الإرث حديث (١).

(٢) المصدر الآنف من الوسائل ، باب ١٨ حديث (١).

(٣) المصدر الآنف من الوسائل ، باب ١٨ حديث (٢).

(٤) المصدر الآنف من الوسائل باب ٣ الكافر إذا أسلم على ميراث قبل قسمته حديث (٣).

(المسألة الثالثة) لو لم يكن للميت سوى المملوك وارث عدا الامام اشتري من التركة وأعطي له الفاضل منها ، بلا خلاف في أصل الفك وان اختلفوا فيمن يفك . ودعوى الإجماع عليه . في الجملة . كالنصوص مستفيضة :

(منها) : رواية سليمان بن خالد عن أبي عبد الله (ع) قال : «كان أمير المؤمنين (ع) يقول في الرجل الحريوت قوله أم مملوكة؟ قال : تشتري من مال ابنها ، ثم تعتق ثم يورثها» ^(١).

(ومنها) : رواية عبد الله بن سنان قال : «سمعت أبا عبد الله (ع) يقول في رجل توفي وترك مالا وله أم مملوكة؟ قال : تشتري أمه وتعتق ثم يدفع إليها بقية المال» ^(٢).

(ومنها) : رواية ابن بكير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله (ع) قال : «إذا مات الرجل وترك أباه وهو مملوك أو أمه وهي مملوكة أو أخا أو اختا وترك مالا والميت حر أشتري مما ترك أبوه أو قرابته وورث ما بقي من المال» ^(٣).

(ومنها) : رواية جميل بن دراج «قال قلت لأبي عبد الله (ع) الرجل يموت وله ابن مملوك؟ قال : يشتري ويعتق ثم يدفع إليه ما بقي» ^(٤)

(ومنها) : رواية عبد الله بن طلحة عن أبي عبد الله (ع) قال : «سألته عن رجل مات وترك مالا كثيرا وترك أمًا مملوكة وأختا مملوكة قال : تشتريان من مال الميت ثم تعتقان وتورثان ، قلت : أرأيت إن أبي

(١) الوسائل : كتاب الفرائض والمواريث ، باب ٢٠ من أبواب موانع الإرث ، حديث (١).

(٢) المصدر الآنف من الوسائل حديث (٢).

(٣) المصدر الآنف من الوسائل حديث (٣).

(٤) المصدر الآنف من الوسائل حديث (٤).

أهل الجارية ، كيف يصنع؟ قال : ليس لهم ذلك يقوّمان قيمة عدل ثم يعطى مالهم على قدر القيمة ، قلت : أرأيت لو أنّهما اشتريا ثم أعتقا ثم ورثاه من بعد : من كان يرثهما؟ قال : يرثهما مвойا أبيهما لأنّهما اشتريا من مال الأب»^(١).

(ومنها) : رواية إسحاق بن عمار «قال مات مولى لأمير المؤمنين (ع) فقال : انظروا هل تجدون له وارثا؟ فقيل له ابنتين باليمامية مملوكتين ، فاشتراهما من مال الميت ثم دفع إليهما بقية الميراث»^(٢).

(ومنها) : رواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (ع) : «قال قضى أمير المؤمنين (ع) في الرجل يموت وله أم مملوكة وله مال : أن تشتري أمه من ماله ثم يدفع إليها بقية المال إذا لم يكن لها ذووا قرابة لهم سهم في الكتاب»^(٣).

(ومنها) : رواية دعائيم الإسلام : «إذا مات الميت ولم يدع وارثا وله وارث ملوك يشتري من تركته فيتعق ويعطى باقي التركة»

(ومنها) : رواية سليمان بن خالد عن أبي عبد الله (ع) في رجل مات وترك ابنا مملوكا ولم يترك وارثا غيره ، فترك مالا فقال : يشتري الابن ويعتق ويورث ما بقي من المال^(٤). وإطلاق أكثرها ، وان كان يعطي الفك مع وجود القرابة أيضا إلا أنه مقيد . بعد الإجماع . بما دل على أن الإرث للحرر ، وان كان بعيدا ، دون المملوك وان كان أقرب.

(١) المصدر الآنف من الوسائل حديث (٥) تسلسل (٣٢٤٥٥).

(٢) المصدر الآنف من الوسائل ، حديث (٨).

(٣) المصدر الآنف من الوسائل حديث (٦).

(٤) المصدر الآنف من الوسائل ، حديث (١٠) تسلسل (٣٢٤٦٠).

وبرواية عبد الله بن سنان المتقدمة المعلق فيها الحكم على فقد ذي القرابة ، بل في غيرها على فقد الوارث الشامل للضامن أيضا ، فلا كلام في توقف الفك على فقد القرابة وان بعد ، كما لا كلام في وجوبه لو انحصر الوارث بالإمام (ع) ، وإلا لم يكن مورد لوجوب افك ، لوجود الامام (ع) في كل زمان ، وإنما الكلام في اختصاص الحكم بفقد القرابة خاصة كما لعله يعطيه ظاهر خبر ابن سنان المعلق فيه الحكم عليه ، الشامل بإطلاقه لوجود وارث غيره ، وعدم الوارث أصلا أو فقد مطلق الوارث حتى الضامن كما يعطيه عموم ما دل على إرثه الذي بينه وبين ما هنا تعارض العموم من وجه ، المرجح بإطلاق الأصحاب تعليق الحكم على عدم الوارث عدا الإمام (ع) بل صرح بعضهم منهم حدّنا في (الرياض) بفقد الوارث حتى الضامن.

ومرسل (الدعائم) المنجبر بما عرفت ، المعلق فيه الحكم على عدم الوارث الشامل بإطلاقه للضامن أيضا.

وحمله على ارادة الغالب منه . وهو القرابة . ليس بأولى من تنزيل التقييد بالقرابة في خبر ابن سنان على الغالب ، بل الثاني هو الأولى في كل ما كان من هذا القبيل : من تعليق الحكم على المطلق في خبر ، وفي آخر : على أفراده الشائعة الدائر أمره بين تنزيل المطلق على الغالب أو المقيد عليه مع بقاء المطلق على إطلاقه ، والثاني هو المتعين ، سيما لو كان الانصراف منبعا عن غلبة الوجود دون الاستعمال لأن مرجع الاختصاص في المعلق على الخاص ليس إلا من جهة الاختصاص بالذكر ، بخلاف صدق المطلق على أفراده الذي هو من دلالة اللفظ عليه ، فنسبة غير مورد الخاص إليه كنسبة الأصل إلى الدليل التي مرجعها في الحقيقة إلى عدم التعارض ، ففي المقام ينزل التقييد بفقد القرابة على الغالب : من عدم الوارث غيره ، لا تنزيل

الوارث على خصوص القرابة.

فإذا ما عليه المشهور من تعليق الفك على فقد الوارث مطلقا عدا الإمام (ع) : هو الأقوى.

هذا وهل يختص الفك بالأبوين . كما هو ظاهر المرتضى والديلمي ، أو الأم وحدها . كما عن ظاهر الصدوقين . أو هما مع الأولاد للصلب . كما في السرائر ، وهو المحكي عن المفيد والحق والآبي وظاهر الطوسي ، وفي الروضة : إنه موضع وفاق ، بل في السرائر : دعوى الإجماع عليه ، وان نسبة مع ذلك إلى الأكثر ، أو مطلق الأقارب كما احتاره في (المصابيح) وحكاه عن الشيخ وأبي علي الشاميين الخمسة ، والقطبين الرواندي والكيدري ، والحق الطوسي والعلامة ونحيب الدين وفخر الحقين والسيوري وأبي العباس الصيمري ، وفي الروضة نسبة إلى الأكثر ، بل في (الخلاف) الإجماع على فك المستحق الظاهر في مطلق الوارث؟ أقول : والكل منصوص وان كان في سند بعض النصوص ضعف ، ولذا وقع الخلاف في القدر الخارج عما اقتضته قاعدة حرمان الرقيق من الإرث ، والأقرب وجوب فك الأقارب مطلقا لورود النص بفك بعضها كالأخ والأخت مع دعوى الاتفاق على عدم الفرق بين الأقارب ، فيتم في غير المنصوص منهم بالإجماع المركب ، مضافا إلى المرسلة في (الوسيلة) في الجد والجدة والأخ والأخت وجميع ذوي الأرحام المنحر . كغيرها . بما عرفت ، والى مرسل (الدعائم) المنجبر الناص بشراء المملوك والوارث الشامل مطلق الأقارب بل مطلق الوارث . وأما الزوج والزوجة ، ففي فكهما وعدمه قولان : والأول محكي في (المصابيح) عن صريح النهاية والإرشاد والمسالك وظاهر المبسوط والإيجاز وغيرها ، بل ظاهر إجماع (الخلاف) وإطلاق مرسل (الدعائم)

الشمول لهما ، مضافا الى خصوص الصحيح : «كان علي (ع) إذا مات الرجل وله امرأة مملوكة اشتراها من ماله فأعتقها ثم ورثها» لظهور التكرر المستفاد من قوله (وكان علي) مع قوله (ثم ورثها) في كون فكها وتوريثها البقية حكما إلها لا تبرعيا ، كما احتمل ، واحتمال تصحيف الأم بالامرأة لا ينفت اليه ، فإذا ثبت في الزوجة ثبت في الزوج بالأولوية ، مع دعوى الاتفاق على عدم الفرق بينهما ، الا أنه يشكل ذلك بناء على عدم الرد على الزوجة ، إذ لا تزيد شراء المملوكة على الحرة ، إلا أن يدفع بالحمدود على النص في المورد مع التسري إلى الزوج بالإجماع المركب والثاني محكي في (المصايح) عن الديلمي والخلبي وابني سعيد والأبي وأبي العباس وظاهر المقنعة والأحمدي والجواهر والوسائل والقواعد والتلخيص والتنقيح ، وعن المقتصر نسبته إلى الأكثـر.

فروع (الأول) : لو امتنع المالك عن البيع ، أجبر عليه ، فان امتنع . مع ذلك . تولى بيعه الحاكم ، لأنه ولي المتنع ، ولا يجب . بل لا يجوز . بذل الزائد على القيمة لو توقف رضاوه عليه ، لقوله (ع) في رواية عبد الله بن طلحة المتقدمة : «يقومان قيمة عدل» الدالة على عدم تسلطه على طلب الزيادة وان رضي به ، لعدم كونه مالكا قبل الشراء حتى يجدي رضاه ، ولو كان له وصي ، فالأوجه : أنه هو الذي يتولى الشراء ، لأن المال قبله بحكم مال الميت كالثالث الذي تنفذ فيه وصيته ، وان اختص صرفه بالشراء اللهم إلا أن يدعى المنع عن كونه ما له الايساء به ، ولا أقل من الشك فيه فتأمل . وليس له قهره عليه لو امتنع لأنه

وظيفة الحاكم

(الثاني) لو ساوي المال قيمة المملوک وجب شراؤه ، وان لم يفضل منه شيء يرثه : بلا خلاف أجرده ، بل بالإجماع محكي عليه ، وان تضمنت

النصوص للزيادة ، لأنها في مقام بيان كون الفاضل له بالإرث إن كان لا أن نصيبيه من التركة مقدار ثمنه.

(الثالث) لا يجبر المالك على المعاوضة بعين التركة كالسيف والفرس . مثلا . مع تعذر القيمة ولو بيعها ودفع ثمنها ثمنا للمملوك ، فيكون للإمام (ع) ، قصرا للحكم فيما خالف الأصل من وجوه على المتيقن ، وهو الشراء بالقيمة الظاهرة في النقود ، دون الأعيان . نعم مع إمكان التوصل إليها ببيع العين وجب مقدمة ، لأن المقدور بالواسطة مقدور ، كما تجب المعاوضة بها مع تعذر القيمة لو رضي المالك بها ، بل وهو كذلك ، وإن زادت قيمتها عن قيمة المملوك وأبى المالك إلا المعاوضة بها تماما ، وان قلنا بعدم وجوب بذل الزائد على الثمن ، لوجوب البيع بالقيمة عليه هناك دون المقام .

(الرابع) : لو قصرت التركة عن القيمة ففي وجوب الشراء والسعى للباقي مطلقا أو فيما اتفق على فكه أو العدم مطلقا؟ أقول :

وال الأول محكي عن الشيخ . وابن الجنيد نقله عن بعض الأصحاب ، وعن (الجواهر) : نفي البأس عن العمل به ، وفي (المختلف) : ليس بعيدا عن الصواب ، وعن المسالك : إنه قول متوجه .

ونظيرهم إلى أن عتق الجزء يشارك عتق الجميع في الأمور المطلوبة شرعا ، فيساويه في الحكم .

وفيه : انه ان أرادوا من مساواة حكمهما بعد الحرية فمسلم ، ولكن لا يستلزم وجوب تحريز الجزء عند تعذر الكل ، وان أرادوا ما يعم ذلك فهو قياس أو مصادرة ، والاستناد فيه الى عموم «ما لا يدرك» و «عدم سقوط الميسور» و «إذا أمرتكم بأمر» فمع منع شموله للمقام معارض بما دل على نفي الضرر ، لاستلزماته تشطير المملوك المرجح عليه بوجوه عديدة

والثاني هو متوجه (الروضة) وغيرها ، ولم أر له وجهاً لعدم الفرق بين ما اتفق على فكه وبين غيره بعد اشتراكهما في وجوبه للدليل ، سواء كان الاتفاق أو غيره . والثالث . وهو الأقوى . اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقن : هو المشهور نخلا وتحصيلاً ، بل في (المصابيح) : دعوى الإجماع عليه ونسبة الخلاف إلى الانفراط والشذوذ ، وعليه فالتركة للإمام (ع) .

(الخامس) لو تعدد المملوك ولم تف التركة إلا بقيمة واحد لا بعينه ، فالأقرب وجوب شراء من تعينه القرعة ، لوجود المقتضي للإرث من القرابة وإمكان زوال المانع ولو في البعض . وقول بالعدم . كما هو المشهور . للأصل وكون الوارث هو المجموع ، فهو كالواحد الذي لا يجب شراء بعضه لو قصر المال عن كله ، والأول مقطوع بما عرفت ، والثاني قياس لا نقول به . ولو وفي نصيب واحد بقيمتها : إما لزيادة النصيب أو لقلة القيمة ، فالأقرب تعين شرائه وتوريشه الباقى ، لوجود المقتضي وإمكان زوال المانع بالنسبة إليه ، ويختتم التعين بالقرعة أيضاً ، لعدم النصيب له قبل الشراء حتى يتعين به ، ولذا لو وفي المال بقيمة الكل وجوب شراء الجميع بالإجماع المحكى ، وإن اختلفا في النصيب أو القيمة ، وقول بالعدم وأن الميراث للإمام لكون الوارث هو المجموع ، فهو كالواحد الذي لا يتحرر بعضه لو قصر المال عن قيمة كله . ويضعفان بما عرفت .

(السادس) هل يجب العتق بعد الشراء أم يكتفى به عنه في حصول الانتقام؟ وجهان ، بل قولان : ولعل الأقرب هو الثاني ، بناء على أن البيع في أمثل المقام كشراء أحد العمودين ، والعبد المشترى من مال الزكاة مفاده الانتقام لا التملك ولو آنا ما ثم العتق بعده ، وذكر العتق بعد الشراء . ولو بالعطف بشم في بعض الأحبار . كنایة عن زوال الرقية ،

ويشهد له خلو بعضها عنه ، وان أمكن القول به بدعوى أن الخلو عنه غايتها الإطلاق فيقيد بما نص عليه ، ولتحقيق ذلك مقام آخر.

(الثالث من المowanع) : القتل ، والعمد منه بغير حق مانع عن الإرث بالإجماع . الحصول والمنقول . مستفيضا ، وللنصول المستفيضة الدالة عليه بالعلوم والخصوص.

فمن الأول : صحيحة هشام : «لا ميراث للقاتل»^(١) ورواية أبي بصير قال : «لا يتوارث رجلان قتل أحدهما صاحبه»^(٢) ورواية القاسم ابن سليمان قال : «سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل قتل أمه أيرثها؟ قال سمعت أبي (ع) يقول : أيما رجل ذو رحم قتل قرينه لم يرثه»^(٣) وصحيفة الحذاء : «في رجل قتل أمه؟ قال : لا يرثها»^(٤) وصحيفة الحلبي : «عن الرجل يقتل ابنه : أيقتل به؟ قال : لا ولا يرث أحدهما الآخر»^(٥) وحسنته «إذا قتل الرجل أباه قتل به وان قتله أبوه لم يقتل به ولم يرثه»^(٦).

(١) الوسائل : كتاب الفرائض والمواريث ، باب ٧ : إن القاتل ظلما لا يرث المقتول ، حديث (١) عن أبي عبد الله (ع) عن آبائه عن رسول الله (ص).

(٢) المصدر الآنف من الوسائل ، حديث (٥) عن أبي عبد الله (ع).

(٣) المصدر الآنف من الوسائل ، حديث (٦).

(٤) المصدر الآنف من الوسائل حديث (٢) والحادي هو أبو عبيدة وتكملا الرواية : كما في الكافي . : «ويقتل به صاغرا ، ولا أظن قتله بما كفارة لذنبه»

(٥) المصدر الآنف من الوسائل حديث ، (٧) آخر الباب وهي عن أبي عبد الله (ع).

(٦) نفس المصدر من الوسائل. حديث (٤).

مؤيدا بالحكمة الظاهرة ، وهي عصمة الدماء من معاجلة الورثة ، وعقوبة القاتل بحرمانه من الإرث ومقابلته بنقيض مطلوبه.

ومن الثاني صحيحه ابن سنان : «عن رجل قتل أمه أيرثها؟ قال : إن كان خطأ يرثها وإن كان عمدا لم يرثها» ^(١) وصحيحة محمد بن قيس قال : «قضى أمير المؤمنين (ع) في رجل قتل امه قال ان كان خطأ فإن له ميراثه وإن كان قتلها متعمدا فلا يرثها» ^(٢).

وما كان منه بحق لم يمنع عن الإرث وإن جاز تركه كالقصاص : للإجماع ، ورواية حفص بن غياث : «عن طائفتين من المؤمنين إحداهما باغية ، والأخرى عادلة : اقتلوا فقتل رجل من العراق أباه أو ابنته أو أخاه أو حممه ، وهو من أهل البغي وهو وارثه أيرثه؟ قال : نعم لأنه قتله بحق» ^(٣). وأما الخطاء ففي المع عنه مطلقا ، أو عدمه كذلك ، أو التفصيل ، فيمنع عن الديه دون غيرها من التركة؟ أقول :

وال الأول منسوب الى الفضل والعماني وظاهر الكليني ، ونظرهم الى عموم منع القاتل ، وخصوص الخبر : «لا يرث الرجل الرجل إذا قتله وإن كان خطأ» ^(٤) والم Merrill : من قتل أخاه عمدا أو خطأ لم يرثه.

(١) الوسائل : كتاب الفرائض ، باب ٩ من أبواب الموانع إن القاتل خطأ لا يمنع من الميراث ، حديث (٢) عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (ع)

(٢) المصدر الآنف من الوسائل . كتابا وبابا . حديث (١) عن أبي جعفر (ع) بهذا المضمون .

(٣) الوسائل : كتاب الفرائض ، باب ١٣ من أبواب الموانع وحديث تسلسل (٣٢٤٣٠) قال : سألت جعفر بن محمد عن طائفتين ..

(٤) الباب التاسع من كتاب الفرائض من الوسائل ، حديث (٤)

ويضعف الأول^(١) بلزوم التخصيص بالنصوص المقيدة بالعمد . والثاني بضعف^(٢) الخبرين وانتفاء الجائز ، بل مخالفة القول به للمشهور . عندنا . موافقته للمشهور عند غيرنا ، فالمتوجه طرحهما أو الحمل على التقية ، سيما مع معارضتهما للنصوص الدالة على الإرث مطلقاً^(٣) والمفصلة بين الديمة وغيرها من التركة^(٤) . (والثاني) منسوب إلى (الشرائع) و (النافع) و (جامع المقاصد) والتلخيص وغيرها ، بل في (الشرائع) و (التحرير) إنه الأشهر ، لما تقدم : من الصحيحتين المفصلتين بين العمد والخطاء ، مؤيداً بعمومات الإرث^(٥) وانتفاء حكمه المنع . ويضعف بأن إطلاق إرث القاتل خطأً مقيد بما دل على حرمانه من الديمة خاصة كالنبيوي : «ترث المرأة من مال زوجها ومن ديته ويرث الرجل من مالها وديتها ما لم يقتل أحدهما صاحبه عمداً فلا يرث من ماله ومن ديته وإن قتل خطأً ورث من ماله ولا يرث من ديته»^(٦) وال صحيح :

بإسناده عن العلا بن الفضيل عن أبي عبد الله (ع) ..

(١) وهو عموم المنع من الإرث كالنبيوي القائل : «لا ميراث للقاتل».

(٢) أي الاستدلال بخصوص الخبر والمرسل الآفني الذكر.

(٣) وقد عقد لها في الوسائل : كتاب الفرائض بباب مستقلاً وهو الباب التاسع من أبواب المنع بعنوان أن القاتل خطأً لا يمنع من الميراث.

(٤) يراجع من المصدر الآفني من الوسائل : بابي العاشر والحادي عشر.

(٥) من الآيات والروايات ، خرج منه المتمعد الظالم ، وبقي الباقي تحت العموم.

(٦) في الباب الثامن والتاسع من كتاب الفرائض من الوسائل :

«في امرأة شربت دواء وهي حامل ولم يعلم بذلك زوجها ، فألقت ولدها؟ قال فقال : إن كان له عظم وثبت عليه اللحم عليه دية تسلّمها إلى أبيه وإن كان حين طرحته علقة أو مضغة فإن عليها أربعين ديناراً أو غرة تؤديها إلى أبيه ، قلت : فهي لا ترث ولدها من ديته مع أبيه؟ قال : لا لأنها قتلته»^(١) الظاهر في الخطأ أو الشامل له وللعمد مؤيداً ببعد استحقاقه ما ثبت عليه أو على العاقلة بجنايته من غرامات الديمة . كلاً أو بعضاً . كيف وهو مما يلزم من ثبوته سقوطه وإن اختلف السبب بل لعله بحكم الطل المنفي في دم المسلم أن لم يكن منه .

هذا مع تقدير الديمة بالمسلمة في قوله تعالى «فَدِيَةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ» اللهم إلا أن ينزل القيد على الغالب كتقدير الريأب بالحجور .

فيما ذكرنا ظهر لك أن القول الثالث . وهو التفصيل بين الديمة وغيرها بالحرمان من الأول ، والإرث من الثاني . هو الأقوى ، كما هو المنسوب إلى المشايخ الأربع والخلبيين والطوسين والقاضي والحلبي والكيدري والعلامة وولده والشهيدين وأبي العباس والصيمرى وغيرهم بل في (الدروس) وعن تلخيص (الخلاف) : إنه المشهور ، بل عن الانتصار والخلاف والعنيفة والسرائر الإجماع عليه ، وهو الحجة ، مضافاً إلى النبوى المتقدم .

وأما الخطأ الشبيه بالعمد فالأشهر أن حكمه حكم المحسن في الإرث مطلقاً أو على التفصيل ، وفقاً لما عن صريح الدليلي والعلامة في (المختلف)

روايات كثيرة بهذا المضمون ولم نعثر على نبوي بهذا النص المذكور .

(١) صحيح علي بن رئاب عن أبي عبيدة قال : سألت أبا جعفر (ع) عن امرأة شربت دواء .. كما في الوسائل : كتاب الفرائض ، باب ٨ من أبواب موانع الإرث حديث (١) .
والغرة . بالضم . : العبد والأمة . كما عن كتب اللغة .

و (التحرير) و ابن فهد والمقداد في (غاية التنقيح) بل عن الصيمرى الميل إليه في كتابيه. وعن أبي العباس حكاياته عن الطوسي وشارح النصيرية عنه ، وعن كثير من المؤخرين ، وهو ظاهر الشرائع ، وغيره ، بل معظم حيث قابلو العمد بالخطاء ، الظاهر في إرادة ما يشمل شبيه العمد ، بعد إهمالهم حكم شبيه العمد ، مع كثرة وقوعه ومسيس الحاجة إليه ، فليس هو إلا لكون المراد بالخطأ الذي ذكروا حكمه ما يشمله ، خصوصا مع وقوع ذلك منهم في مقام الاستقصاء ، وعليه جدنا في (المصاييف).

خلافا للمحكي فيها عن الفضل والقلبيين والعلامة في القواعد ووالده وولده والشهيدين وابن القطان وشارح النصيرية : من أنه كالعمد.

واستدل له بعموم حجب القاتل ، والجمع بين الصحيحين والخبرين المتقدمين بحمل الآخرين على الشبيه بالعمد.

ويضعف الأول بتخصيص العموم بما دل على عدم مانعية قتل الخطأ عن الإرث مطلقا أو من غير الدية الذي قد عرفت شموله لشبه العمد.

والثاني بأنه جمع حسن لو كان له شاهد ، ولا شاهد عليه.

ولا يلحق المسبب بالقاتل في المنع وان اقتضته الحكمة ، إلا إذا كان السبب أقوى من المباشر بحيث يستند القتل اليه عرفا.

ولعل منه تسبيب شاهد الزور لحكم الحكم بالقتل ، ودارس السم في طعام الضعيف ، وإن كان المباشر غيرهما.

ولو اشترك اثنان في القتل منعا عن الإرث لاستناد القتل إليهما ، أو إلى كل منهما ولو كان أحدهما وارثا دون الآخر ، وكان القتل مستندا إلى مجموعهما بحيث لا تأثير لفعل أحدهما لو انفرد ، فقد يتوجهم عدم المنع عن الإرث ، لأن القتل قائم بهما معا ، فلا يتصف به خصوص الوارث حتى يمنع عن

إرثه ، إلا أنه توهم فاسد ، لاستناد القتل إلى كل واحد منهما لا بنحو الاستقلال ، والمنفي إنما هو انفراده بالقتل دون اتصافه به الذي يكفي ذلك في المانعية عن الإرث ، ولذا يفرق في الأدلة بين الواحد والمتعدد ، ويشهد له . بل يدل عليه . جواز قتلهمَا وان ضمن دية الواحد لوارثيَّهما بالتوزيع إذا كانا رجليَّن ، وإذا كانا امرأتين فلا ضمان للدية ، وليس ذلك إلا لصدق القاتل على كلِّ منهما ، وان لم يكن بنحو الاستقلال.

(مسائل : الأولى) يرث القصاص من يرث المال عدا الزوج والزوجة بلا خلاف أجدده ، بل بالإجماع مستفيضاً محكى عليه ، وللنصول المستفيضة نعم يرثان من الديمة لو صولح عليه بما كما يأتي ، وعدا كلالة الأم . على الأظهر . كما سترى .

(الثانية) لو لم يكن للمقتول وارث سوى الإمام جاز له القود أوأخذ الديمة ، وليس له العفو ، للنصوص المصرحة بذلك ، وان اشتملت على ما لا نقول به : من التعليل بكونه حقاً للمسلمين .

خلافاً للحلي فأجاز له العفو كغيره من الوراث ، بل هو أولى منهما بالعفو وهو الاجتهاد في مقابل النص المعمول به ، مع إمكان منع الأولوية لقيامه (ع) بالرئاسة العامة الموجبة لرعاية مصالحهم ، التي منها المحافظة على حقن الدماء وإبقاء الحياة المختل به توسيع العفو له (ع) ، لأنَّه لو جاز له لما انفك عنه . غالباً . لرجحانه ، وهو الفارق بينه وبين غيره في توسيع العفو وعدمه ، مع أنه لو سلم ، فال الأولوية ظنية لا تعويل عليها

(الثالثة) : الديمة بحكم مال الميت وان تحدد المال بعد الموت ، لتقدم السبب المفضي إليه قبله ، فتكون للوارث «**مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ**» من غير فرق بين ما وجب بالأصل كدية الخطاء وقتل الوالد ولده ، ولو عمداً ، أو بالعارض كالقصاص إذا صولح عليه بالمال ، فإنه

يرثه الوارث ، وإن كان لا يرث القصاص كالزوج والزوجة ، للإجماع الحكيم مستفيضاً المعتمد بدعوى غير واحد الوفاق عليه ، والنصوص الدالة عليه عموماً وخصوصاً التي لولاها لأمكن أن يقال : إن الديمة عوض حق القصاص الذي هو لغيرهما ، فلا وجه لإرثهما من عوض ما ليس للميته ولا لهما ، سيما لو قلنا بأنهما عوض دم القاتل دون المقتول وإن كان التعبير بالدية دون الغداء ظاهراً في الثاني.

نعم بناء على كون الحق للميته ، لأنه بدل نفسه التالفة وإن كان استيفاؤه للوارث . كما في الحواهر . اتجه إرثهما من الديمة ، لكونها حينئذ من التركة . لكنه خلاف الظاهر ، إذ لو كان حقاً للميته لما سقط بالعفو عنه ، لأنه من إسقاط حق الغير ، والمفروض جواز إسقاطه بالعفو اتفاقاً فليس الوجه في توريثهما إلا التبعد بالدليل الذي قد عرفته . وبالجملة فالدية يرثها من يرث المال مطلقاً عدا كلالة الأم . على الأقوى . للنصوص المستفيضة التي (منها) صحيحه ابن سنان قال :

«قضى أمير المؤمنين (ع) : أن الديمة يرثها الورثة إلا الأخوة والأخوات من الأم فإنهم لا يرثون من الديمة شيئاً»^(١) وصحيحه محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) قال قال : «الدية يرثها الورثة على فرائض المواريث إلا الأخوة من الأم فإنهم لا يرثون من الديمة شيئاً»^(٢) وصحيحه سليمان بن خالد عن أبي عبد الله (ع) «قال قضى أمير المؤمنين (ع) في دية المقتول أنه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم إذا لم يكن على المقتول دين

(١) الوسائل : كتاب الفرائض ، باب ١٠ حديث (٢) هكذا «..».

عن عبد الله بن سنان قال قال أبو عبد الله (ع) : قضى «..».

(٢) المصدر الآنف من الوسائل حديث (٤).

إلا الأخوة والأخوات من الأم ، فإنهم لا يرثون من ديته»^(١) وضعيفة عبيد بن زراة عن أبي عبد الله (ع) قال : «لا يرث الأخوة من الأم من الديه شيئاً»^(٢). ومثلها ضعيفة أبي العباس المنجبرتين بنسبة الفتوى به إلى الأكثر ، بل عن (الخلاف) دعوى الإجماع عليه ، مع أن في الصحاح المتقدمة كفاية في تخصيص عمومات الإرث ، فإذا ثبت عدم إرثهم من الديه ثبت عدم إرثهم من القصاص ، لأنه لو كان له حق القصاص لجاز له أخذ الديه بدلا عنه بالإجماع والنصوص فإن إرث القصاص مستلزم لإرث الديه ، وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملنوم.

وان كانت الملازمة بدعوى : أن الحق للميته ، وان كان الاستيفاء للوارث . والمعاوضة انما هي عن حق الميته لا عن حق الوارث حتى تثبت الملازمة . قد عرفت ضعفه كضعف دعوى انصراف الديه في الأخبار المانعة عن إرث كاللة الأم إلى ما وجب بالأصل كالخطأ ونحوه ، فيبقى إرث القصاص ودية العمد تحت عموم أدلة المواريث : مؤيداً ما ذكرناه بما عن موضع من (السرائر) : ان كاللة الأم لا ترث الديه ولا القصاص ولا القود بلا خلاف .
هذا وأما قولهم : إن الديه التي تثبت صلحاً في القصاص يرثها من يرث المال فهو مسوق لبيان كونهما موروثة لتقدم سببه قبل الموت لا يختص به الميته كما يختص به ما وقع سببه بعده كالمثلة ، فإنها تصرف في مصالحه خاصة.

(١) المصدر الآنف من الوسائل حديث (١).

(٢) المصدر الآنف من الوسائل ، حديث (٥).

(٣) المصدر الآنف من الوسائل حديث (٦) «.. عن أبي عبد الله (ع) قال : سأله هل للأنه من الأم من الديه شيء؟ قال : لا».

(بقي شيء)

وهو أن حرمان الكلالة من إرث الديمة : هل يختص بالأخوة والأحوات . كما عن بعض . قصرا على مورد النص في تحصيص العمومات ، أو يعم مطلق من يتقرب بالأم إلى الميت بالأولوية ، وذكر الموصوف من باب المثال . كما عن غير واحد من الأصحاب ؟
قولان : أظهرهما الثاني .

(الرابعة) يلحق بموانع الإرث أمور :

(الأول) اللعان وهو مانع عن ترتيب الأثر عن لحوق الولد على المقتضي له وهو الفراش ، وبهذا اللحاظ اعتبرت فيه المانعية ، ومن حيث استلزمها نفي السبب المقتضي لتترتّب الإرث عليه كان ملحقاً بالموانع ، لا منها فلا توارث بين الوالد وولد الملاعنة .
نعم لو اعترف به ورثة الابن ولم يرث هو ابنه ، للإجماع . بقسميه . والنصوص المعتبرة ، نحو صحيحة الحلبية عن أبي عبد الله (ع) «.. فان ادعاه أبوه لحق به وان مات ورثه الابن
ولم يرثه الأب» ^(١) وآخر :

عن محمد بن مسلم عن أبي عبد الله (ع) ، وفيه : «فقلت : إذا أقر به الأب هل يرث الأب؟ قال : نعم ولا يرث الأب الابن» ^(٢) وآخر أيضاً عن أبي عبد الله (ع) ، وفيه : «قلت : يرد اليه الولد إذا أقر به قال لا ولا كرامة ولا يرث الابن ويرثه الابن» ^(٣) المحمول نفي
اللحوق

(١) الوسائل ، كتاب الفرائض الباب الثاني من أبواب ميراث ولد الملاعنة ، حديث (١).

(٢) المصدر الآنف الذكر من الوسائل حديث (٢).

(٣) المصدر الآنف من الوسائل حديث (٤) عن زارة عن أبي عبد الله (ع).

فيه على ما يوجب التوارث من الجانبيين ، مضافا الى عموم دليل الإقرار^(١) كما تمسك به جماعة.

(وأما المناقشة) فيه بأن الإقرار إنما ينفذ فيما هو عليه كوجوب النفقة ونحوها. وأما بالنسبة إلى الإرث الذي لا يتحقق إلا بعد الموت فهو إقرار في حق الغير وهو الوارث غيره لولا الاعتراف. نعم لو كان الإقرار يثبت به عنوان الولد لتترتب عليه أحکامه مطلقا ، وتحققه مستلزم لتحقق عنوان الولد ، الموجب حينئذ للتوارث المعلوم عدمه بالنص والإجماع.

(ففيها) مع أن الإقرار ينفذ بالنسبة إلى ما يتربt عليه من الأثر ، وإن تأخر في الزمان ، فلا يصير بالإقرار ملكا للغير حتى يكون الإقرار به إقرارا في حق الغير . يدفعها أن الإقرار يثبت لحق الولد به ، لأنـه تولد على فراشه ، فهو ولده شرعا ، وان لم يكن معلوما تكونه من مائه الذي هو معنى الولد لغة ، والولد الشرعي هو الموضوع لغالب الأحكام الشرعية ، ويختلف باختلاف ما أخذ موضوعا للحكم ، لأنـه موضوع جعلـي يتبع العمل ، كنفس الأحكام المجنولة القابلة لتفكيكـها ، والملازمة بين عنوان صدق الولد وصدق الوالد ، إنـما هي في الولد التكويني ، دون الشرعي .

ومنه يظهر وجه الفرق فيما لو وقف بعد اللعان على أولاده : بين ما لو اعترف به قبل الوقف أو بعده ، فيشارـكـهم فيه على الأول لصدق الولد عليه شرعا قبل الوقف بالاعتراف ، دون الثاني لاختصاص الوقف بهم وتـلـكـهمـ إـيـاهـ منـ حـينـ الـوقـفـ قـبـلـ الـلـحـوقـ بالاعتراف وان ثبت الحكم الخاص من الإرث بالاعتراف للدليل ، فيكون الإقرار بعد الوقف إقرارا في حق الغير ، ولو وقف كذلك قبل اللعان خرج منهم ولد الملاعنة باللعان

(١) وهو قوله (ع) : «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» كما هو المذكور في بابه من كتب الأحبار.

ولو اعترف به بعده ، ففي العود ودخوله معهم نظر : من أنه كالاعتراف المتأخر عن الوقف بعد اللعن في كونه إقرارا في حق الغير ، ومن أن المتدين خروجه ما دام لم يعترض به ، وبعده يجري عليه حكمه السابق على اللعن ، سيما لو قلنا بكون الوقف على العنوان وإن كان خاصا ولذا يدخل معهم من يولد بعدهم ، بل وعليه يجري أيضا مثله على بعد لو تأخر الاعتراف عن الوقف بعد اللعن.

اللهم إلا أن يدعى الانصراف إلى غير هذا النحو من الولد الملحق به بالاعتراف. هذا وحكم الوصية للأولاد حكم الوقف عليهم في ذلك.

ثم إن في ثبوت التوارث بينه وبين أقارب أبيه وعدمه؟ خلافا يأتي في محله.

(الثاني) من ملحقات موانع الإرث : الغيبة المنقطعة ، وهي التي انقطعت آثاره ، واخباره بحيث لا يدرى : أحى هو أم ميت ، فيترخص به بلا خلاف في وجوب أصل الترخيص ، بل الإجماع . بقسميه . عليه وإن وقع الخلاف في مدة.

فالمشهور . كما قيل . الترخيص به إلى أن يعلم موته ببينة أو بخبر محفوظ بما يفيده أو مضى زمان من ولادته لا يعيش أزيد منه عادة ، ويختلف ذلك باختلاف الأعصار والأمسكار ، فيحکم به لورثته الموجودين حين الحکم ، إلا إذا قامت البينة على موته قبله ، فللوارث حين الموت إذ العبرة بزمان المعلوم لا بزمان العلم.

للأصل المقرر بوجوهه بعد تضييف ما يتوجهن الخروج به عن مقتضاه ولصححة هشام بن سالم قال : «سأله خطاب الأعور أبا إبراهيم (ع) وأنا حالس ، فقال : انه كان عند أبي أحير يعمل عنده بالأجرة ، فقدناه وبقي من أحيره شيء . وفي التهذيب : ولا نعرف له وارثا ؟ قال : فاطلبوه

قال : قد طلبناه فلم نجده ، فقال : مساكين . وحرّك يديه . قال : فأعاد عليه ، فقال : اطلب واجهد ، فإن قدرت عليه ، وإنّ فهو كسبيل مالك حتى يحيء له طالب ، فان حدث بك حدث فأوص به : إن جاء له طالب أن يدفع إليه» ^(١).
 فإن الأمر بالوصية ظاهر في البقاء على ملكه ، ووجه التشبيه بسبيل ماله : هو جواز التصرف فيه.

ولرواية معاوية بن وهب التي هي صحيحة أو كالصحيحه : «عن أبي عبد الله (ع) في رجل كان له على رجل حق ، ففقده ولا يدري : أين يطلبه ولا يدري : أحى هو أم ميت ، ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا والدا؟ قال : اطلبه ، قال : فان ذلك قد طال فأتصدق به؟ قال : اطلبه» ^(٢) والأمر بالطلب والاجتهاد فيما ظاهر في الفحص والسؤال والارتفاع عن حاله ، دون الضرب في الأرض المؤدي . غالبا . الى صرف مال كثير أضعاف الأصل المستلزم للضرر الفاحش عليه ، وعدم تعين المدة دليلا على كون الغاية هي العلم بحاله الحال بأخذ الأمور المتقدمة ، سيما مع إعراضه في الخبر الثاني عن سؤال التصدق ، والأمر بالوصية في الأول ، وموردهما . وان كان غير الميراث . إلا أنه يتم فيه بعدم القول بالفرق بين الحقوق . وقد استدل عليه أيضا بروايات آخر ، لا بأس بالتأييد بها إن لم تصلح دليلا عليه .

وقيل بتحديديه الى عشر سنين لخبر ابن مهزيار ^(٣) المتضمن للتحديد

(١) الوسائل : كتاب الفرائض والمواريث ، باب ٦ حكم ميراث المفقود ، حديث (١).

(٢) المصدر الآنف من الوسائل ، حديث (٢) تسلسل (٣٣٠١٥).

(٣) في المصدر الآنف من الوسائل ، حديث تسلسل (٣٣٠٢٠).

بها المحمول على وجوه لولاهما لوجب طرحة ، لعدم العامل به ، إلا ما يحکى عن الإسکافي . وهو . مع كون عبارته المنسولة عنه لا تعطى التحديد بها على الإطلاق حتى في المفقود في هزيمة العسكر والمسور في قيد العدو فتأمل . مرمي بالشذوذ ، وما يحکى عن المفید في (المقتعة) من الانتظار إلى المدة المذكورة في بيع عقاره خاصة ، وجواز اقتسام الورثة ما عدتها من سائر أمواله بشرط الملائة وضمانهم لها على تقدير ظهوره ، وهو . مع عدم معلومية كونه قوله برأسه لأن جواز البيع أعم . لا يخفى ضعفه .

وقيل بالتحديد إلى الأربع كما في الانتصار والغنية ومحکي الفقيه والكافی واختاره جدنا في الرياض بعد أن حکاه عمن عرفت ، وقال : ونفي عنه البأس في المختلف وقواه الشهیدان في (الدروس) و (المسالك) و (الروضة) ومال إليه جملة من متأخری المؤلفین ، كالمحدث الكاشانی وصاحب (الکفاية) وغيرهما .

ونظرهم في ذلك إلى الإجماع الحکی في الأولین ، والموثقین في أحدهما :
 «المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب في الأرض أربع سنين فان لم يقدر عليه

قسم ماله بين الورثة»^(١)

. «عن علي بن مهزيار قال : سألت أبا جعفر الثاني (ع) عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وابنة ، فغاب الابن بالبحر وماتت المرأة ، فادعت ابنتهما أن أمها كانت صيرت هذه الدار لها وباعت أشخاصا منها وبقيت في الدار قطعة إلى جنب دار رجل من أصحابنا ، وهو يكره أن يشتريها لغيبة الابن .. فقال لي : ومنذكم غاب؟ قلت : منذ سنين كثيرة ، قال :

ينتظر به غيبة عشر سنين ثم يشتري».

(١) إشارة إلى موثق سماعة عن أبي عبد الله (ع) كما في المصدر الآتف من الوسائل حديث (٩).

ونحوه الثاني^(١) لكنه مطلق غير مقيد بالطلب ، فيقيّد به : مؤيّداً ذلك بفحوى ما دل عليه في الزوجة من اعتدادها . بعد تلك المدة . بعدة الوفاة وتزويجها بالأجنبي ، إذ عصمة الفروج أشد من عصمة الأموال.

وفيه : أما إجماع الغيبة فغير ظاهر في المدعى ، وأما إجماع الانتصار فهو مهون بمصير أساطين معاصري ناقله إلى الخلاف ، بل قيل كأنه استقرار الإجماع على خلافه باعتبار مضي جملة من الأعصار المتخاللة بين زمان الأول والموافق له من المتأخرین . وأما الخبران ، فمنع ضعفهما وعدم معلومية الخبر لهما . معارضان بما دل على اشتراط الملائمة في القسمة بين الورثة ، كقول الكاظم (ع) لإسحاق بن عمار . المردود بين الموثق والثقة . : «إن كان الورثة ملاء اقتسموا ميراثه فإن جاء رده عليه»^(٢).

وربما قيل به قوله ، ولم نعثر عليه إلا ما تقدّم عن المفيد في «المقنعة» وإن أجمل في بيع العقار إلى عشر سنين معبراً في الحكمين بلا بأس ، مع قوة احتمال رجوعه إلى القول بالأربع مطلقاً ، وأن التأجيل فيه إلى العشر للاحتياط .

وان عورض بمثله في غيره وفيما إذا كان فيهم وارث صغير ، فلا وجه للاختصاص بالعقار ، إلا الجمع بينه وبين خبر ابن مهزيار الذي مورده العقار ، فيكون حينئذ قول بالتفصيل ، فالمسألة : إما ثلاثة الأقوال أو رباعيتها إذ لم نعثر على قائل بالانتظار إلى العشر مطلقاً.

قلت : والأظهر عندي . جمعاً بين الأقوال وكذا الأخبار . جواز القسمة بين الورثة بعد الأربع سنين مع الطلب بشرط الملائمة وضمائم المال على تقدير ظهور المفقود : بتنزيل القسمة على إرادة نحو القرض دون

(١) لعله إشارة إلى رواية إسحاق بن عمار ، المذكور في المصدر الآنف من الوسائل حديث (٥).

(٢) مضمون حديث (٨) من المصدر الآنف من الوسائل .

التملك بالإرث ، وهو الموفق لأصالتي الحياة وبقاء الملك مالكه ، والأمر بالضمان فيها أقوى شاهد عليه ، كما يشهد له الأمر بالإنفاق على الزوجة من مال المفقود وطلاق الولي أو الحاكم لها بعد الطلب أربع سنين ^(١).

وكيف يتوجه الأمر بالإنفاق من مال الزوج بعد المدة المذكورة مع كون المال حينئذ للورثة ، فالإنفاق والطلاق شاهدان على اعتبار أصالة الحياة.

ولا ينافيه اعتقادها بعده الوفاة ، سواء قلنا بها لاحتمال الموت أو لاختصاصي هذا الطلاق بمساواة عدّته لعدة الوفاة ، ولعله بما ذكرنا يمكن إرجاع الأقوال إلى القول المشهور الذي هو الأقوى.

(الثالث) الحمل وهو يرث بشرط انفصاله حيّا أستهله أو لم يستهله ، بالنص المستفيض والإجماع.

فمن الأول : الصحيحان وغيرهما ، قال في أحدهما : «سأله الحكم ابن عتبة أبا جعفر (ع) عن الصبي يسقط من أمه غير مستهله : أيورث؟ فأعرض عنه ، فأعاد عليه ، فقال : إذا تحرك تحركاً بينا ورث فإنه ربما كان أخرس» ^(٢) وفي آخر : إذا تحرك بحركة الأحياء ورث انه ربما كان أخرس» ^(٣) وما ورد من النصوص مقيداً بالاستهلال ^(٤)

(١) مضمون أحاديث كثيرة ذكرت في الوسائل : كتاب الطلاق ، باب حكم طلاق زوجة المفقود وعدتها وتزويجها.

(٢) الوسائل : كتاب الفرائض ، باب ٧ إن الحمل يرث ويورث إذا ولد حيا. حديث (٨).

(٣) لعله إشارة إلى روايتي رعيي بن عبد الله عن أبي عبد الله (ع) الواردتين في ضمن الباب الآنف الذكر من الوسائل.

(٤) إشارة إلى الحديث الثاني من نفس الباب الآنف من الوسائل : «ان المنفوس لا يرث من الديمة شيئاً حتى يستهله ويسمع صوته» ونحوها غيرها.

منزل على الغالب أو التقبية من يرى اعتباره في ميراثه من العامة بقرينة الأمر بالصلة عليه في بعضها^(١) الموافق لهم أيضاً.

ولا يعتبر الاستقرار في الحياة ، لتعليق الحكم في الأول من الخبرين على تبين الحركة ، الظاهر في إرادة حركة الحياة دون التقلص ومجرد القبض والانبساط ، وفي الثاني على الحياة الشاملة للمستقر وغيره ، فما عن الشيخ من اعتبار الاستقرار في الحياة في غير محله.

وهل هو شرط في استقرار الملك بالإرث فيملك متزلزاً حين الحمل ويستقر بالانفصال حياً ، أو هو كاشف عن الملكية التامة من حين الموت وأن انفصاله ميتاً يكشف عن عدمه؟ وجهان : ولعل الأول هو الأقرب (فما عن الجواهر) : من اشتراط الملك بالإرث بالولادة ، وان علم حياته في بطن امه بأخبار المعصوم . مثلاً . وان الحصة الموزعة له بحكم مال الميت (متوجه) إن أريد به الملكية التامة وإلا فغير متوجه ، إذ لا يشهد له الا اشتراط الإرث بالانفصال حياً ، وهو ظاهر في الملك التام على حد إرث غيره من الورثة ، فلا ينافي تزلزل الملك قبله. بل يشهد على خلافه حجبه لغيره عن الحصة الموزعة له ما دام حملاً (ودعوى) عدم الملائمة بين الحجب والوارثية كما تحجب الإخوة الأم عن نصيتها الأعلى مع عدم إرثهم للمال (ضعفية) لأن الموجب للحجب هنا إنما هو من حيث الوارثية كحجب الطبقة المتقدمة للمتأخرة عنها ، فلا يقياس بالحجب تبعداً كالأخوة ، فالحجب هنا : إنما للملك التام المنكشف بالولادة أو المتزلزل المستقر بها ، فالحيثية ملحوظة في الحجب في المقام دون غيره.

(١) كرواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (ع) وفيها : «فإذا استهل فصلٌ عليه وورثه» حديث (٥) من المصدر الآنف من الوسائل.

وَكَيْفَ كَانَ فَلُو خَرْجُ ، وَكَانَ نَصْفُه حَيَا ثُمَّ سَقْطَ مِيتَا ، لَمْ يَرِثْ وَلَمْ يُورِثْ ، كَمَا عَنْ صَرِيعِ جَمَاعَةٍ ، بَلْ فِي (الرِّيَاضِ) : لَمْ أَجِدْ الْخَلَافَ فِيهِ وَإِنْ أَشْعُرْتَ بِهِ عِبَارَةَ التَّحْرِيرِ وَلِلْمُخَالِفِ مِنَ الْعَامَةِ ، لِلأَصْلِ وَالْخُصُوصِ النَّصْوُصِ بِحُكْمِ التَّبَادِرِ بِالسَّاقِطِ مُتَحَركًا بِجَمِيعِهِ^(١)

هَذَا وَلَا خَلَافٌ فِي أَنَّهُ مَتَّ كَانَ هُنَاكَ حَمْلٌ وَطَلَبَ الْوِرَثَةَ الْقَسْمَةَ عَزْلٌ لِلْحَمْلِ نَصِيبُ ذَكَرِينَ حَتَّى يُنَكَّشَفَ حَالَهُ بِالولادةِ ، احْتِيَاطًا مِنْ تَوْلِيدِهِ كَذَلِكَ ، وَلَوْلَا نَدْرَةُ الرَّائِدِ لِكَانَ الْاحْتِيَاطُ الْمَرْعَى هُنَاكَ عَزْلٌ لِلْأَزِيدِ.

وَبِالجملةِ : لَا تَعْطُلُ الْقَسْمَةَ إِذَا طَلَبَهَا الْوَارِثُ إِلَّا إِذَا كَانَ مَحْجُوبًا بِالْحَمْلِ عَلَى تَقْدِيرِ انْفَسَالِهِ حَيَا ، كَمَنْ خَلَفَ مَعَ الْحَمْلِ أَخَا أَوْ وَلَدًا فَيُمْنَعُ عَنِ الْإِرْثِ إِلَى أَنْ يُنَكَّشَفَ حَالُ الْحَمْلِ بِالولادةِ.

وَمِنْ لَمْ يُحَجِّبْ بِهِ وَكَانَ ذَاهِبًا فَرَضَ لَا يُخْتَلِفُ فَرَضُهُ أَعْطَى نَصِيبِهِ كَمَنْ خَلَفَ وَلَدًا مَعَ أَبْوَيْنِ ، وَإِنْ كَانَ يُخْتَلِفُ فَرَضُهُ أَعْطَى الْأَدْنَى مِنَ الْفَرَضَيْنِ لِأَنَّهُ مُتَيقِنُ عَلَى كُلِّ تَقْدِيرٍ ، كَمَنْ خَلَفَ مَعَ الْحَمْلِ أَمَا أَوْ زَوْجَةً ، فَتَعْطَى السَّدِسُ أَوْ الشَّمْنُ ، وَيَنْتَظِرُ بِالْأَزِيدِ إِلَى الولادةِ. وَلَوْ كَانَ لَهُ وَلَدًا وَاحِدًا أَعْطَى الثَّلَاثَ : إِنْ كَانَ ذَكْرًا ، وَالْخَمْسَ إِنْ كَانَ أُنْثَى ، وَيَنْتَظِرُ بِالْبَاقِي إِلَى تَبَيِّنِ حَالِ الْحَمْلِ بِالولادةِ : مِنْ كَوْنِ الْمُولُودِ وَاحِدًا أَوْ مُتَعَدِّدًا يُولَدُ حَيَا أَوْ مِيتَا وَكَانَ ذَكْرًا أَوْ أُنْثَى أَوْ خَنْثَى ، فَتَتَتَّهِي الصُّورُ الْمُحْتمَلَةُ إِلَى عَشَرَةِ فَانَّ كَانَ كَمَا عَزَلَ فَهُوَ ، وَإِلَّا قَسْمُ الْمَالِ بَعْدَ الولادةِ عَلَى مَا يَقْتَضِيهِ الْحَالِ.

وَهُلْ بِالْعَزْلِ يَتَعَيَّنُ حَقُّ الْحَمْلِ فِي الْمَعْزُولِ بِحِيثُ لَوْ تَلَفَّ قَبْلَ الولادةِ لَمْ يَكُنْ لِلْحَمْلِ شَيْءٌ فِيمَا قَبْضُوهُ فَتَكُونُ قَسْمَةً حَقِيقِيَّةً ، أَوْ هُوَ لِلْاحْتِياطِ

(١) راجع ذلك في خاتمة كتاب المواريث ، آخر المسألة الثانية . الحمل يرث إن سقط حيَا.

جعا بين حقي الموجود والحمل فلا تترتب عليه أحکام القسمة؟ الأقرب هو الأول ، فيتولى القسمة ولي الحمل لإمكانها مع طلب المستحق لها وتأخير التملك ضرر منفي . خلافا لشيخان في (الجواهر) حيث جعل العزل للاح提اط اللازم مراعاته جمعا بين الحدين ، لا أنه قسمة حتى تجري عليه أحکامها .

وهو متوجه على مبناه : من كون الحمل إنما يملك بالولادة ، وقبلها لا ملك أصلا حتى يتصور القسمة مع ولية ، وأما على القول بملك الحمل . ولو متزلا يستقر بالولادة فضلا عن كونها كاشفة عن الملكية التامة قبلها . فلا مانع من تحقق القسمة لإمكانها مع ولي الحمل ، فتجري عليه أحکامها .

(الرابع) جعل بعض من ملحقات الموانع : الدين المستوعب للتركة وغير المستوعب بالنسبة إلى ما قابلها منها ، دون الفاضل ، وهو مبني على كونها ما لم يستوف الدين على حكم مال الميت لم تنتقل إلى الورثة^(١) إلا أن الأقوى انتقال التركة إلى الوارث ، وإن تعلق بها حق الاستيفاء للديان . وإن وقع الخلاف في كيفية تعلق الحق بما ، من كونه كتعلق حق الرهانة أو حق الجنابة^(٢) أو تعلق مستقل لا يدخل في أحد التعليين لخروجه عن موضوعهما وإن أشبه بكل منهما من وجه ، فليس الدين مانعا عن الإرث ، وإن كان مانعا

(١) استنادا إلى ظاهر قوله تعالى ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دِينٍ﴾ وظاهر صحيحه سليمان بن خالد عن أبي عبد الله (ع) قال : «قضى أمير المؤمنين (ع) في دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله تعالى إذا لم يكن على المقتول دين ..» الحديث .

(٢) ولعل الفرق بينهما : أن الأول يسقط بالرضا ولا ضمان فيه ، والثاني يترب على الضمان أيضا .

عن التصرف أو نفوذه في الميراث ^(١).

(المقدمة الثالثة في الحجب)

وهو : إما عن أصل الإرث ، ويسمى بمحجب (الحرمان) أو عن بعض الفرض ،
ويسمى بمحجب (النقصان).

وضابط الأول في المناسب : الأقربية إلى الميت ، وقد عرفت في (المقدمة الأولى) : طبقات النسب ، ودرجات كل طبقة منها ، وإن السابقة من كل طبقة أو درجة تحجب اللاحقة منها ، كما يدل عليه الخبر الجامع لها المروي في (الوسائل) بإسناده إلى يزيد الكناني عن أبي جعفر (ع) قال : «ابنك أولي بك من ابن ابنك ، وابن ابنك أولي بك من أخيك قال : وأخوك لأبيك وأمك أولي بك من أخيك لأبيك ، وأخوك لأبيك أولي بك من أخيك لأمك ، قال : وابن أخيك لأبيك وأمك أولي بك من ابن أخيك لأبيك. قال : وابن أخيك من أبيك أولي بك من عمك أخي أبيك من أبيه. قال : وعمك أخو أبيك من أبيه أولي بك من عمك أخي أبيك لأمه. قال : وابن عمك أخي أبيك من أبيه وامه أولي بك من ابن عمك أخي أبيك لأبيه. قال : وابن عمك أخي أبيك من أبيه أولي بك من ابن عمك أخي أبيك لأمه» ^(٢).
قلت : أولوية المتقرب بالأب . وحده . على المتقرب بالأم . وحدها .

(١) وعلى هذه التحريجات تحمل الآية والصحيحه ونحوهما ، يعني أن الوارث لا يملك التركة ملكا مستقرا مستقلا إلا من بعد الدين ..

(٢) راجع منه : كتاب الفرائض باب ١ من أبواب موجبات الإرث حديث (٢).

من الأخوة والأعمام وأولادهم بمعنى زيادة الميراث ، وفي غيرهم بمعنى الحجب .
 ثم المناسب مطلقاً بحجب ولاء العتق ، وهو يحجب ضامن الجريمة والضامن يحجب
 الإمام (ع) ، والزوج والزوجة يشاركان في الإرث جميع الطبقات ، مناسباً كان أو مسافياً ،
 كل ذلك مدلول عليه بالنص والإجماع المستفيضين .
 وأما الثاني وهو حجب النقصان فاثنان :

(الأول) حجب الولد وهو ، وان نزل ذكراً أو أنثى يحجب الأبوين عما زاد على
 السدسين ، إلا البنت الواحدة معهما ، فإنه يبقى سدس يرد عليهم أخماساً . عندنا . على
 نسبة سهامهم : من عدد الأسداس ، إذا لم تكن معهم إخوة حاجة وإلا اختص الرد بغيرها
 من الأب والبنت ، فللبيت حينئذ بالفرض والرد النصف ، وثلاثة أخماس السادس ، ولكل
 من الأبوين السادس وخمس السادس ، ومع أحدهما يبقى ثلث يرد عليهم أرباعاً على النسبة
 ، وإلا البتين مع أحد الأبوين ، فإنه يبقى أيضاً سدس يرد عليهم أخماساً على النسبة ،
 ويحجب الزوجين عن نصيبهما الأعلى إلى الأدنى من النصف إلى الربع أو منه إلى الثمن .
 وأما حالهما مع فقد المناسب والمسافب عدا الإمام ، ففي رد الفاضل عليهما أو
 العدم بالنسبة إلى كل منهما أو التفصيل فيرد على الزوج دون الزوجة مطلقاً ، أو في زمان
 الحضور دون الغيبة؟ أقول :

(ثالثها) أقوالاً (١) وعليه المشهور ، بل نقل الإجماع عليه مستفيض ، مضافاً إلى
 الأخبار المستفيضة . بل المتواترة معنى بالأمرتين .

(١) وهو التفصيل بين الزوج والزوجة بالرد مطلقاً في الأول دون الثانية .

فمن الدال على الرد في الزوج : ما رواه في (الوسائل) بإسناده عن محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) «في امرأة توفيت ، ولم يعلم لها أحد ولها زوج؟ قال : الميراث لزوجها» وفيه عن الكليني بإسناده عن عاصم ابن حميد مثله ، إلا أنه قال : الميراث كله لزوجها ، وفيه عن أبي بصير قال : «كنت عند أبي عبد الله (ع) فدعا بالجامعة ، وفيه عن أبي بصير قال : «كنت عند أبي عبد الله (ع) فدعا بالجامعة ، فنظر فيها ، فإذا امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره. المال له كله» وفيه عن الكليني بإسناده عن يحيى الحلبي مثله ، وفيه عن أبي بصير عن أبي جعفر (ع) قال : «سألته عن المرأة تموت ولا تركت وارثاً غير زوجها؟ قال : الميراث له كله ، وفيه عن علي بن أبي حمزة نحوه ، وفيه أيضاً عن أبي بصير قال : «سألت أبا جعفر (ع) عن امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره قال : إذا لم يكن غيره فله المال» الحديث. وفيه عن أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) في حديث «قال قلت له : امرأة ماتت وتركت زوجها؟ قال المال له» وفيه عن مثنى بن الوليد الخياط عن أبي عبد الله (ع) في حديث قال :

«قلت امرأة ماتت وتركت زوجها؟ قال : المال كله له إذا لم يكن لها وارث غيره» وفيه عن أبي بصير عن أبي جعفر (ع) قال : «سألته عن المرأة تموت ولا تركت وارثاً غير زوجها؟ فقال الميراث له كله» وفيه عن أبي بصير عن أبي جعفر (ع) في امرأة توفيت وتركت زوجها؟ قال : المال كله للزوج» وفيه أيضاً عن أبي بصير مثل ذلك. وفيه عن إسماعيل بن عبد الجعفي عن أبي جعفر (ع) : «في امرأة ماتت وتركت زوجها؟ قال : المال للزوج» وفيه عن أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) قال :

«قلت له امرأة هلكت وتركت زوجها؟ قال : المال كله للزوج» وفيه عن سويد بن أيوب عن أبي جعفر (ع) : «قال كنت عنده فدعا بالجامعة فنظر فيها أبو جعفر (ع) ، فإذا فيها امرأة تموت وتركت زوجها

ليس لها وارث غيره؟ فقال : له المال»^(١).

ومن الدال على عدم الرد على الزوجة مطلقاً : ما رواه فيه أيضاً عن علي بن مهزيار

قال : «كتب محمد بن حمزة العلوى الى أبي جعفر الثاني (ع) :

مولى لك أوصى بمائة درهم إلي و كنت أسمعه يقول : كل شيء هو لي فهو ملولي ، فمات و تركها ولم يأمر فيها بشيء ، و له امرأتان : إحداهما ببغداد ولا اعرف لها موضعاً الساعة ، والأخرى بقم : ما الذي تأمرني في هذه المائة درهم؟ فكتب اليه : انظر أن تدفع من هذه المائة درهم الى زوجتي الرجل و حقهما من ذلك الشمن إن كان له ولد ، وان لم يكن له ولد فالربع ، وتصدق بالباقي على من تعرف أن له إليه حاجة ان شاء الله» والأمر بالصدقة لكونه ماله (ع) تصدق به . وفيه «عن محمد بن نعيم الصحاف قال : مات محمد بن أبي عمير بياع السابري ، وأوصى إلى وترك امرأة لم يتراك وارثاً غيرها ، فكتبت إلى (العبد الصالح (ع) ، فكتب إلى أعط المرأة الربع واحمل الباقى إلينا» وفيه : عن الشيخ بإسناده عن الحسن بن محمد بن سماعة مثله . وفيه : عن أبي بصير «قال قرأ عليّ أبو جعفر (ع) في الفرائض : امرأة توفيت و تركت زوجها ، قال : المال للزوج ، ورجل توفي و ترك امرأة قال للمرأة الربع وما بقي للإمام (ع)» وفيه عن أبي بصير «عن أبي جعفر (ع) في رجل مات و ترك امرأة قال للمرأة الربع وما بقي للإمام» وفيه عن محمد بن مسلم «عن أبي جعفر (ع) في رجل مات و ترك امرأة؟ قال : لها الربع ، ويرفع الباقى إلينا» وفيه عن محمد بن مروان عن أبي جعفر (ع) «في زوج مات و ترك امرأته؟ قال لها الربع ويدفع الباقى إلى الإمام» : وفيه عن أبي بصير «قال سألت

(١) هذه الأخبار ذكرت في الوسائل ضمن كتاب الفرائض والمواريث الباب الثالث من أبواب ميراث الأزواج.

أبا جعفر (ع) عن امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره؟ قال : إذا لم يكن غيره فله المال ، والمرأة لها الربع وما بقي فللإمام»^(١)

وأما القول الأول^(٢) فهو المنسوب إلى المفید ، لظاهر عبارته المحکیة عنه ، وهي : «إذا لم يوجد مع الأزواج قريب ولا سبب رد باقي التركة على الأزواج» بناء على إرادة الأعم من الزوجة من لفظ الأزواج ولو بمعونة خلو عبارته عن حکمها عند انفرادها . ومستنده الصحيح : «رجل مات وترك امرأته؟ قال : المال لها ، قلت امرأة ماتت وتركت زوجها؟ قال : المال له»^(٣).

وهو ضعيف لشذوذ الصحيح وعدم معلومية العامل به ، لعدم ظهور عبارة (المقنعة) فيه ، وان أشعرت به^(٤) ولو سلم الظهور فهو شاذ.

(والثاني) محکي^(٥) عن ظاهر (المراسيم) حيث ابتدأ في حکم الأزواج بقوله : «وفي أصحابنا من قال : إنه إذا ماتت امرأته ولم تختلف غير زوجها ، فالمال كله له بالتسمية والرد ، فأما الزوجة فلا رد لها بل ما يفضل من سهمها لبيت المال ، وروي : أنه يرد عليها كما يرد على

(١) ذكرت هذه الأخبار في المصدر الآنف من الوسائل ، باب ٤ من أبواب میراث الأزواج.

(٢) وهو رد الفاضل من الحق على كل من الزوج والزوجة إليه.

(٣) هذا المضمون ذكر في روایتي أبي بصیر عن أبي عبد الله (ع) ذكرنا في الوسائل كتاب الفرائض باب ٤ ، حديث (٦ ، ٩).

(٤) راجع من (المقنعة) باب میراث الأزواج من أبواب فرائض المواريث.

(٥) أي عدم الرد بالنسبة إلى كل من الزوج والزوجة.

الزوج»^(١) بناء على ظهور الاقتصر على النقل في اختيار عدم الرد مطلقا ، وحکى الميل إليه عن الديلي.

ولعل المستند . مضافا إلى الأصل ، وظاهر الآية^(٢) رواية جميل ابن دراج عن أبي عبد الله (ع) قال «لا يكون رد : على زوج ولا على زوجة»^(٣) وحديث العبدی عن علی (ع) وفيه «قال : لا يزاد الزوج على النصف ولا ينقص عن الربع ولا تزداد المرأة عن الربع ولا تنقص عن الثمن»^(٤).

وهو ضعيف أيضا لشذوذه على تقدير وجود القائل به. والأصل يخرج عنه بالأختبار المتقدمة التي لا تكافئها رواية جميل حتى قيل بعدم العامل بها . والآية . لو سلمت دلالتها . فبمفهوم الوصف ولقب الذي لا تعوיל عليه ، ونفي الزيادة في حديث (العبدی) مسوق لبيان فرضيهما الأعلى والأدنى .

(١) راجع ذلك في (كتاب المراسيم) لسalar ، المطبوع ضمن الجوامع الفقهية في إيران.

(٢) فإنهما قاضيان بعدم رد الفاضل على كل من الزوج والزوجة بعد تسلم كل منهما حقه المفروض من الإرث في الكتاب والسنة ، إذ الأصل يحکم بالعدم في حالة الشاك بالتكليف بالرد بعد إيصال الحق المفروض ، وأية المواريث يظهر منها عدم الامتياز الإضافي بعد بيانها الأصل الفرض.

(٣) الوسائل : كتاب الفرائض ، باب ٣ من أبواب ميراث الأزواج حديث (٨).

(٤) الوسائل : كتاب الفرائض باب ٢ من أبواب ميراث الأزواج حديث (١) عن أبي عمر العبدی ..

ومستند الأخير^(١) ليس إلا الجمع في الزوجة بين ما دل على عدم الرد عليها ، وأن الفاضل عن نصيبيهما للإمام (ع) وبين الصحيح المتقدم المصحح بأن المال لها : بحمله على زمان الغيبة ، والأول على زمان الحضور ، وهو . مع أنه لا شاهد عليه . حمل بعيد ، حتى قيل إنه أبعد مما بين المشرق والمغارب ، فليحمل . لا أقل . على كونها قريبة الميت.

(الثاني) حجب الاخوة وهم يحجبون الأم عما زاد على السدس :
إجماعا . بقسميه . ومنقوله فوق حد الاستفاضة ، وللنصول المستفيضة . بل المتواترة
معنى . لكن بشروط يأتي بيانها .

وليعلم . أولا . ان حجب الولد والاخوة قد ينفرد أحدهما عن الآخر وقد يجتمعان ، وكل منهما (مرة) يحجب الأم عن الثلث وينقصها إلى السدس (وآخر) لا يكون كذلك ، فالولد الذكر يحجب الأم عن الثلث إلى السدس ، والبنت الواحدة تحجبها عن الثلث ، ولكن يرد عليها مما فضل بالنسبة . كما تقدم . ، والاخوة مع عدم الولد . أصلا . تحجب الأم عن الثلث إلى السدس ، ومع البنت الواحدة تحجب الأم عن الرد خاصة ، لأنها محجوبة عن الثلث بالبنت ، وعن الرد بالأخوة ، فكل من الحاجبين له أثر مستقل ، إلا أن ذلك لا يتمشى في غير اجتماع الاخوة مع البنت الواحدة ، لأن حجب الأم عما زاد على السدس فيما لو اجتمعوا مع الولد الذكر مستند إلى الولد خاصة ، لاختصاص حجب الأخوة بما يوجب توفير المال على الأب ، ولذا اعتبر وجوده في حجبهم ، ولا توفير مع وجود الولد ، لأن الفاضل عن فرض الأبوين له .

وأما الشروط المعتبرة في حجب الإخوة فأمور :
(الأول) العدد وأقله أن يكونوا أخوين أو أخا وأختين أو أربع

(١) أي القول بالتفصيل بين زمني الحضور والغيبة بالرد في الأول دون الثاني .

فما عن ابن عباس : من عدم الاكتفاء بالأخوين نظراً إلى ظاهر الأخوة في الآية بناء على أن أقل الجمع ثلاثة ، فمع إمكان إنكار ذلك لشيوخ استعمال الجمع في الجمع اللغوي - لا يلتفت إليه بعد الإجماع . بل الضرورة والنصوص المستفيضة . على خلافه . نعم لا دلالة في الآية على الاكتفاء بالنساء ، وإن كان أربعاً إلا أنه مستفاد من النص والإجماع المستفيضين وأما الاكتفاء بالأخ والأختين ، فمع عدم القول بالفصل بينه وبين الأربع يمكن استفادته من التعليل في الحسن بقوله : «إذا كان أربع أخوات حجبن الأم من الثالث ، لأنهن بمنزلة أخوين (١) مضافاً إلى التصریح به فيما رواه في (الوسائل) عن أبي العباس قال : «سمعت أبا عبد الله (ع) يقول :

لا يحجب عن الثالث الأخ والأخت حتى يكونا أخوين أو أخا وأختين ..» (٢)
الخبر . وما عن (فقه الرضا (ع)) : «فإن ترك أبوين وأخوين أو أربع أخوات أو أخا وأختين فللام السادس وما بقي فلأب» (٣) وما في (الفقيه) بطريقه الحسن إلى العلاء بن فضيل عن أبي عبد الله (ع) «.. ولا يحجب الام عن الثالث الاخوة والأخوات من الأم ما بلغوا ولا يحجبها إلا أخوان أو أخ و اختان أو أربع أخوات لأب أو لأم

(١) فقرة من رواية مفصلة عن أبي العباس . ولعله البقباق . عن أبي عبد الله (ع) : ذكرت في الوسائل : كتاب الفرائض والمواريث باب ١١ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ، حديث (١).

(٢) المصدر الآنف الذكر من الوسائل ، حديث (٧).

(٣) راجع منه : أوائل باب الفرائض والمواريث . طبع إيران حجري .

لو أكثر من ذلك»^(١) وان تضمن صدرها لما لا نقول به : من عدم حجب الولي لعدم خروج الباقي به عن الحجة .

وأما الختى المشكّل ، فكالأنثى في الحكم . على المشهور . للأصل واحتتمل في (الكشف) القرعة ، وجعله هنا قويا في (الدروس) وهو متوجه بناء على رجوع أصل العدم إلى الاستصحاب ، لأن الشك . هنا . في حاجية الموجود ولم يكن معلوماً عدمه حتى يستصحب ، وأصالة عدم وجود الحاجب لا تثبت عدم حاجية الموجود ، بل وكذا لو قلنا بكونه أصلاً عقائياً ، لأن الشبهة مصداقية ، والشك في قدر اقتضاء الإرث في الأم بعد تمويعها في الاقتضاء وان كان لا يخلو من تأمل .

(الثاني) أن يكونوا للأب خاصة ، فلا يحجب إخوة الأم بلا خلاف فيه ، بل بالإجماع . بقسميه . عليه ، والتصوص مع ذلك به مستفيضة . منها قول الصادق (ع) في موثقة إسحاق بن عمار «في رجل مات وترك أبويه واحنة لأم : الله سبحانه أكرم من أن يزيدها في العيال وينقصها من الميراث الثالث»^(٢) .

(الثالث) أن يكون الأب موجوداً لقوله تعالى «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَةٌ أَبْوَاهُ فَلِأُمِّهِ الْثُلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ» الظاهر في كون الحجب إنما هو حيث يرثه أبواه ، ولقوله الصادق (ع) في خبر بكير : «الأم لا تنقص من الثلث أبداً إلا مع الولد والأحنة إذا كان

(١) جملة من حديث مفصل ذكر في المصدر الآتف من الوسائل ، باب ١١ من أبواب ميراث الأبوين ، حديث (١).

(٢) الوسائل كتاب الفرائض والمواريث ، باب ١٠ من أبواب ميراث الأبوين ، حديث (٥).

الأب حيا»^(١) وللصحيح عنه (ع) وعن أبي جعفر (ع) : «ان مات رجل وترك أمه وإخوة وأخوات لأب أو إخوة وأخوات لأب وأم وإخوة وأخوات لأم وليس الأب حيا ، فإنهم لا يرثون ، ولا يحجبون لأنه لم يورث كالالة»^(٢) مضافا الى تعليل حجب الاخوة بالتوفير على الأب للإنفاق فيما ذكره زراة لعمر بن أذينة وعلي بن سعيد^(٣) وإلى إشعار الموثقة المتقدمة به.

فما عن ظاهر (الصدق) : من عدم اعتباره حيث قال : «إن خلقت زوجها وأمها وأخوه ، فللأم السادس والباقي يرد عليها ، لأنه جعل فرضها السادس ، وليس إلا بسبب الحجب والباقي ردا عليها ، ولا يكون إلا مع فقد الأب إذ مع وجوده كان الفاضل له». شاذ لا دليل عليه عدا خبرين مخالفين للمجمع عليه بين الإمامية (أحدهما) خبر زراة قال : «قلت لأبي عبد الله (ع) : امرأة تركت زوجها وأمها وإنوثها لأمها وإنوثها لأبيها وأمها؟ فقال : لزوجها النصف ولأمها السادس ، وللأخوة من الأم الثالث وسقط الأخوة من الأب والأم» و (ثانيهما) خبره عنه أيضا «في أم وأخوات لأب وأم وأخوات لأم أن لام السادس وكلالة الأب الشرين ، وكلالة الأم السادس من توريث الأخوة مع الأم»^(٤).

(١) المصدر الآنف من الوسائل باب ١٢ حديث (١).

(٢) المصدر الآنف من الوسائل آخر باب الثاني عشر.

(٣) إشارة إلى حديثي (٣ ، ٤) من الباب العاشر من أبواب ميراث الأبوين من المصدر الآنف من الوسائل.

(٤) أوردتها الوسائل في كتاب الفرائض ، في الباب الأول من أبواب ميراث الأخوة والأجداد.

(الرابع) انتفاء موانع الإرث : من الكفر والرق والقتل. وعدم الحجب في الأولين بمعنى مانعيتهما عن الحجب مدلوّل عليه بالنص والإجماع المستفيض ، من غير فرق في المملوك بين البعض والقعن ، ولا بين ارتفاع المانع قبل القسمة وبعدها. وأما القتل ففي مانعيته عن الحجب وعدمها قولان : ناشئان : من أصلّة عدم الحجب والاشتراك مع الأولين في العلة وهي المنع عن الإرث ، ومن عموم الآية ومنع العلة لعدم ثبوت الملازمة بين الحجب وقابلية الإرث ، وهو الحكيم عن الصدوق والحسن. وعن (المختلف) نفي البأس عنه ، وإن استدل قبله على الأول بقوله : «لنا إنه المشهور بين علمائنا ، فيتعين العمل به» ولو لا نفيه البأس عن قول الصدوق لاحتمل إرادته الإجماع من المشهور معلومية عدم حجية الشهرة عنده ، فكيف يستدل بما على مطلوبه؟

وال الأول هو الأقوى ، وعليه المشهور شهرة عظيمة ، للإجماع المنقول عن الأمة جميعها . عدا ابن مسعود كما صرّح به في المختلف وظاهر المسوّط . المعتصم بالشهرة بقسميها ، وعدم قدح المخالف لمعلوميته وندرته ، وهو الحجة في تقييد إطلاق الإخوة الذي قد يشك في إرادة ما نحن فيه منه.

(الخامس) أن يكونوا منفصلين أحياً عند موت المورث فلا يحجب الحمل ، وإن كان حيا ، بلا خلاف معتمد به ، للأصل ، وعدم انسباقه من الأخوة إلى الفهم ، ولما تضمنه صدر خبر العلاء بن الفضيل المتقدم : «إن الطفل والوليد لا يحجبك ولا يرثك إلا ما ي بيان بالصراحت ولا شيء أكثنه البطن وإن تحرك إلا ما اختلف عليه الليل والنهار» فلا إشكال فيه ، كما لا إشكال في كون المدار على كونهم أحياً عند موت المورث فلا يحجب مع التقارن ، فضلاً عن سبق موتهم ، ومع الشك في السبق واللحوق ، فإن علم تأريخ أحدهما فواضح ، وإن لم يعلم فلا حجب ،

لأصالة عدم وجود الحاجب عندأخذ فرضها ، من غير فرق بين الغرقي وغيرهم في الحجب ، وان كان فرض موت كل منهم يستدعي حياة الآخر إلا أن ذلك حكمهم من حيث الإرث ، فلا يقاس به الحجب.

(المقدمة الرابعة)

في مقادير السهام وأهلها وكيفية اجتماعها وهي ستة : النصف ، ونصفه ، ونصف نصفه ، والثلثان ، ونصفه ونصف نصفه . وأهلها خمسة عشر : (النصف) لأربعة : البنت الواحدة مع عدم الولد الذكر ^(١) والأخت للأبين ، أو للأب خاصة كذلك ^(٢) والزوج مع عدم الولد لها . وان نزل ^(٣) . (والربع) لاثنين : الزوج مع الولد لها وان نزل ^(٤) ، والزوجة وان تعددت مع عدمه له كذلك ^(٥) . (والشمن) للزوجة وان تعددت مع الولد له وان نزل ^(٦) (والثلثان) لثلاثة البنات فصاعدا مع عدم الولد الذكر ^(٧) والأختين

(١) لقوله تعالى «**وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النَّصْفُ**».

(٢) أي مع عدم الولد الذكر لقوله تعالى «**إِنْ أَمْرُوا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ**» والأخت بإطلاقها تشمل النوعين.

(٣) أي مع عدم الولد لزوجته ، لقوله تعالى «**وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدًا**».

(٤) لقوله تعالى «**فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكُنَّ**».

(٥) لقوله تعالى «**وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكُنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ**».

(٦) لقوله تعالى «**فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الْثُمُنُ مِمَّا تَرَكُنَّ**».

(٧) لقوله تعالى «**فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْتَسْبِينٍ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ**».

فصاعدا للأبدين ، أو للأب خاصة كذلك ^(١).

(والثالث) لاثنين : الأم مع عدم الحاجب من الولد . وان نزل ^(٢) والاخوة ، والاشان

فصاعدا من كلاله الأم خاصة ^(٣).

(والسدس) لثلاثة : الأبوان مع الولد ، لكل واحد منهمما السدس ^(٤) والأم مع

الحاجب الواحد من كلاله الأم ^(٥).

وكل ذلك من السهام وأربابها مدلوول عليه بالكتاب والسنة والإجماع وصور اجتماعها

الثائي المتصرورة ست وثلاثون ، حاصلة من ضرب الستة . التي هي الفريضة . في مثلها ، وهو

ضرب النصف : في مثله وفي الربع وفي الشمن وفي الثنين وفي الثالث وفي السادس ، وهكذا.

ويسقط المكرر منها ، وهو خمس عشرة ، واحد في الصورة الثانية ، وهو الربع في النصف ،

واثنان في الثالثة وهما الشمن في النصف وفي الربع ، وثلاثة في الرابعة : الثنان في النصف وفي

الربع وفي الشمن ، وأربعة في الخامسة : الثالث في الثنين ، وفي الثالثة الأول ^(٦) وخمسة في

ال السادسة : السادس في الخامس الأول ^(٧).

(١) أي مع فقد الولد الذكر ، لقوله تعالى «فَإِنْ كَانَتَا اُنْتَيْنِ فَلَهُمَا التُّلُقَانِ مِمَّا تَرَكَ».

(٢) لقوله تعالى «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَّوَرِثَةٌ أَبُواهُ فَلِأُمِّهِ الْثُلُثُ».

(٣) لقوله تعالى «فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الْثُلُثِ».

(٤) لقوله تعالى «لِأَبْوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ».

(٥) لقوله تعالى «فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ».

(٦) وهي : النصف والربع والشمن ، فالثالث مع كل منها مكرر.

(٧) أي مع النصف والربع والشمن والثانين والثالث.

ويبقى إحدى وعشرون صورة غير مكررة^(١).

وبتقرير آخر : كل من الطرفين . وهما النصف ، والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما .

إذا ضرب في مثله ، وفيما هو في طوله : من نصفه ونصف نصفه ، كان الحال تسعة صور ، ثلات منها مكررة ، وهو الربع في النصف ، والثمن في كل منهما ، وكذا الثالث في الثلثين ، والسدس في كلّ منهما . وستة غير مكررة . مجموع المكرر منهما ستة ، وغير المكرر اثنا عشر.

ثم يفرض ضرب كل من الطرفين في الآخر ، فالطرد منهما بصورة التسعة لا تكرار فيه ، والعكس كله مكرر .

فالمكرر من مجموع الصور المتصورة خمس عشرة صورة ، وغير المكرر إحدى وعشرون.

إلا أن ثمانية منها ممتنعة عقلا ، أو شرعا .

(فالأول) منهما : اجتماع الربع مع مثله ، لأن الربع فرض إرث الزوج من الزوجة مع الولد لها ، وفرض الزوجة من الزوج مع عدم الولد له ، فلا يعقل اجتماعهما ، والثمن مع مثله ، لأنه فرض واحد ، ومع الربع لأنهما فرض الزوجين كل منهما من الآخر ، ومع الثالث لأنه فرض الزوجة مع الولد وهو يحجب الأم عن الثالث (حجب نقصان) والأخوة (حجب حرمان) فلا يعقل اجتماعهما ، والثلثان مع مثلهما لأنهما فرض البنتين فصاعدا وفرض الأختين المحجوبتين بالبنتين ، والثالث مع مثله

(١) وهي : نصف مع مثله ومع الربع ومع الثمن ومع الثلثين ومع الثالث ومع السادس ، والربع مع مثله ومع الثمن ومع الثلثين ومع الثالث ومع السادس . والثمن مع مثله ومع الثلثين ومع الثالث ومع السادس . والثالث مع مثله ومع السادس . والسادس مع مثله .

لأنه فرض الام مع عدم الحاجب ، والثاني فرض الواحد من كلالتها المحجوب بها .
 (والثاني) وهو ما يمتنع الاجتماع فيه شرعا : النصف مع الثلين لاستلزماته العول
 والنقص على ذوي المغروض . عدا الزوج والزوجة وكاللة الأم . فيكون حينئذ إرثهم بالقرابة .
 والباقي ثلث عشرة صورة لا يمتنع الاجتماع فيها . لا عقلا ولا شرعا ^(١) غير أن
 بعض صورها يستلزم الرد على من يرد عليه من سترعرف فيكون الإرث حينئذ بالفرض والرد
 معا .

ثم الفريضة . وهي أقل عدد يخرج منه ما فرض من السهام صحيحا :
 قد تكون وفق السهام ، كما في الزوج مع الأبوين إذا لم يكن للأم حاجب : للزوج
 النصف ، وللأم الثلث ، والباقي . وهو السادس . للأب وكالبنتين مع الأبوين : للبنتين الثلثان
 ، والثلث بين الأبوين لكل واحد منهمما السادس ، وحكمه واضح ، وقد تزيد ، وقد تنقص .
 فهنا أمران : التعصيب ، والعول .

(أما الأمر الأول) ففيه الخلاف المعروف بين الفريقين بالنسبة إلى من يرث الزائد من
 السهام المفروضة في كتاب الله ، فإنه . عندنا . يرد الفاضل على ذوي الفروض بنسبة فروضهم
 ، عدا الزوج والزوجة ، وعندهم : يعطى للعصبة .
 وحيث كان وجوب الرد وبطلان التعصيب من ضروريات مذهبنا ،

(١) وهي : النصف مع مثله ، ومع الربع ، ومع الثمن ، ومع الثلث ومع السادس ، والربع مع الثلين ، ومع الثلث
 ، ومع السادس والثمن مع الثلين ، ومع السادس . والثلثان مع الثالث ، ومع السادس والسادس مع مثله .

فلا حاجة الى إطالة الكلام في الاستدلال عليه^(١) بل المهم هنا البحث في مطالب ثلاثة : في موضوع العصبة ، وموارد إرثها عندهم ، وطريق معرفة توزيع الرد الواجب . عندنا .
 (أما المطلب الأول) فالعصبة : إما نسبية ، أو سببية .

(وال الأولى) قسمان :

(أحدهما) عصبة بنفسه ، وهو كل ذكر يدللي إلى الميت بغير واسطة أو بتوسط الذكور ، وهم أصناف أربعة : (الأول) الابن وأولاده الذكور (والثاني) الأب وأباوه (والثالث) الاخوة وأبناءهم (والرابع) أعمام الميت لأب وبنوهم وأعمام الأب وبنوهم ، والأقرب من هؤلاء يمنع الأبعد عن ميراث الفاضل .

(وثانيهما) عصبة بغيره ، وهن : البنات وبنات الابن ، والأخوات للأب ، فإنهن لا يرثن بالتعصيب . عندهم . إلا بالذكر في درجتهن أو فيما دونهن ، ولذا لو حلف . مثلا . بنتين وبنت ابن كان للبنتين الشثان ، ولم يكن لبنت الابن شيء ، إلا إذا كان لها أخ أو ابن أخ ، أو حلف أختين وبنت أخ لم يكن لبنت الأخ شيء إلا إذا كان لها أخ أو ابن أخ .

(والثانية) عصبة الولاء ، والبحث عنه يأتي في محله ان شاء الله

(أما المطلب الثاني) فموارد الرد :

(في الطبقة الأولى) : مع عدم أحد الزوجين ثلاثة : (الأول) البنت مع أحد الأبوين ، فالزائد على فرضهما . وهو الثالث . يرد عليهم

(١) ولقد عقد في الوسائل بابا خاصاً بهذا المعنى ، وهو الباب الثامن من أبواب موجبات الإرث بعنوان : باب بطلان التعصيب ، ذكر فيه الروايات المتضمنة لذلك المعنى .

عندنا . وترثه العصبة . عندهم . (والثاني) البنت معهما ، فالفضل . وهو السادس . يرد عليهم ، لا للعصبة (والثالث) البنات وأحد الأبوين ، فالفضل السادس أيضاً يرد عليهم . ومع أحد الزوجين أربعة : البنت ، وأحد الأبوين ، زوج ، أو زوجة فالفضل في (الأول) وهو نصف السادس يرد على غير الزوج منهم ، وفي (الثاني) وهو خمسة من أربع وعشرين حصة ، يرد على غير الزوجة منهم (والثالث) البنت وأبوان زوجة ، فالفضل واحد واحد من المخرج المتقدم يرد على غير الزوجة (والرابع) البنات وأحد الأبوين زوجة ، فالفضل كالصورة التي قبلها .

و (في الطبقة الثانية) أربعة : (الأول) واحد من كثالة الأم وأخت لأب ، يبقى ثلث يرد عليهما (الثاني) واحد من كثالة الأم وأخوات لأب ، يبقى سدس يرد عليهم (الثالث) اثنان فصاعداً من كثالة الأم وأخت لأب ، يبقى أيضاً سدس يرد عليهم (الرابع) واحد من كثالة الأم وأخت لأب وزوجة ، فالفرضية من اثني عشر : للكثالة اثنان ، وللأخت ستة ، ولزوجة ثلاثة ، يبقى واحد يرد على من عدا الزوجة ، فالرد ثابت في المواد الأربع ، وإن وقع الخلاف في الرد على كثالة الأم مع وجود كثالة لأب .

(وما المطلب الثالث) فلمعرفة توزيعه طريقان : (أحددهما) نسبة في (مفتاح الكرامة) إلى المعروف ، وهو أن تضرب مخرج الرد في أصل الفرضية ، ففي ما لو ترك بنتا وأبوبين ، فللبنات ثلاثة وللأبوبين اثنان يبقى واحد يرد أحمساً ، وذلك بأن تضرب مخرج الرد أي من يرد عليه . وهو خمسة . في أصل الفرضية . وهو ستة . فالحاصل ثلاثة :

يعطى للبنات ثمانية عشر ، ولكل من الأبوبين ستة (والثاني) نسبة إلى

(المبسot) و (السرائر) وهو أن تجمع مخرج فرائض من يجب عليه الرد ، وتصره في أصل الفريضة ، ففي المثال : تأخذ مخرج السدين . وهو الثالث من ثلاثة وخرج النصف من اثنين ، فيكون خمسة تضربها في ستة ، وهكذا في غيره.

(وأما الأمر الثاني) فأجمعت الإمامية على بطلان العول بمعنى دخول النقص على جميع ذوي الفروض . كما عليه الجمهور . بل عندنا يدخل النقص على البنت والبنات والأخت والأخوات من الأبوين أو الأب وفي دخوله على الأب خلاف يأتي في محله إن شاء الله . ويدل عليه . مضافا إلى الإجماع ، بل وضرورة المذهب . الأخبار المستفيضة ، بل المتواترة معنى من ^(١) بل الظاهر : أنه مذهب غير واحد من الصحابة.

فعن ابن عباس انه كان يقول : «من شاء باهله عند الحجر الأسود أن الله تعالى لم يذكر في كتابه نصفين وثلثا» : وقال أيضا : «سبحان الله العظيم ، أترون أن الذي أحصى رمل عالج ^(٢) عددا جعل في مال نصفا ونصفا وثلثا ، فهذا النصفان قد ذهبا بالمال فأين وضع الثالث؟

فقال له زفر بن أوس البصري : يا بن عباس فمن أول من أعمال الفرائض؟
فقال : عمر بن الخطاب لما التقى الفرائض عنده ، ودفع بعضها بعضا فقال : والله ما أدرى : أيكم قدم الله وأيكم أخر وما أجد شيئاً أوعس

(١) وقد عقد لها في الوسائل بابا خاصا ، وهو الباب السادس من أبواب موجبات الإرث بعنوان : باب بطلان العول استعرض فيه كثيرا من روایات الباب.

(٢) وللمقصود من (رمل عالج) هو الرمل المترافق ببعضه على بعض لكثرته في ذلك المكان.

من أن أقسم عليكم هذا المال بالحصص .. قال ابن عباس : وأئم الله لو قدم من قدم الله ، وأخر من أخر الله ما عالت الفريضة ، فقال له زفر : وأيها قدم وأيها آخر؟ فقال : فكل فريضة لم يهبطها الله عن فريضة إلا إلى فريضة فهذا ما قدم الله . وأما ما أخر فكل فريضة إذا زالت عن فرضها لم يكن لها إلا ما بقي فتلك التي أخر : فأما التي قدم فالزوج له النصف ، فإذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع إلى الربع لا يزيله . عنه شيء . والزوجة لها الربع فإذا دخل عليها ما يزيلها عنه صارت إلى الثمن لا يزيلهما عنه شيء . والأم لها الثالث ، فإذا زالت عنه صارت إلى السادس ولا يزيلها عنه شيء وأما التي أخر ففريضة البنات والأخوات لها النصف والثلثان فإذا أزالتهن الفرائض عن ذلك لم يكن لهن إلا ما بقي ، فإذا اجتمع ما قدم الله وما أخر بديء بما قدم وأعطي حقه كاملا ، فإن بقي شيء كان لما أخر ..» الحديث^(١) ولعمري إن ابن عباس أشار إلى معنى يناسبه اليمين ، ولا ينافيه التعليل ، ضرورة أنهم لو قدّموا من قدمه الله لعلموا أن الفرائض لا تغول ومستندهم . بعد التعويل على فنوى عمر . القياس بالدين مع قصور التركة عن وفائه ، والوصية إلى جماعة بمال مع القصور ، فإن النقص فيهما يدخل على الجميع ، فكذا الفرائض إذا اجتمعت مع قصور التركة عنها.

وهو من القياس مع الفارق : أما في الدين ، فلان حقوق الدين التي يجب الخروج عنها على كل حال ، وإن قصر المال عنه لبقاء الباقي في الذمة وإن كان ميتا ولذا حاز احتسابه عليه . متعلقة بخصوص التركة تعلق الاستيفاء دون اختصاص أصل الحق بما بحيث لا حق له في غيرها ولو في الذمة حتى تقادس عليه الفرائض التي هي كمية في الاستحقاق بالإرث .

(١) راجع : الباب السادس والسابع من أبواب موجبات الإرث من كتاب الفرائض من الوسائل .

وأما في الوصية فلأن التوزيع في جميع صورها منوع لأنها لا تخلو : إما تكون مرتبة ولو في الذكر ، أو غير مرتبة كما لو قال : (أعطوا ألفا إلى هؤلاء) مع قصور المال عن القدر الموصى به ، أو مشكوكة. أما المرتبة فليبيء فيها بالأول فال الأول ، ويختص النقص بمن قصر المال عنده فلا توزيع فيها. وأما غير المرتبة فلتتعلق حقوق الجميع بالجميع وبطalan الوصية فيما زاد عليه لعدم الموضوع لها ، ولا يستحيل على الموصي الوصية بمقدار لا يفي المال بقدرها جهلا منه به لعدم استحاللة الجهل عليه ، فكيف يقاس به من يستحيل في حقه الجهل. وأما المشكوكة (فمرة) يكون الشك في المرتب بعد العلم بالترتيب لنسيان . مثلا . والحكم فيه القرعة (وآخرى) يكون الشك في الترتيب وعدمه ، والأقرب فيه التوزيع ، خلافا للروضة فبني فيه على القرعة ، وقد تقدم الكلام فيه مفصلا في الوصية على كل تقدير فالقياس باطل.

ثم ان العول لا يتحقق إلا بدخول الزوج أو الزوجة ، لأن النصف فيما عدا الزوج فرض البنت الواحدة أو الأخت كذلك للأب ، وهو لا يجتمع مع مثله ، وكذا مع الثنين الذي هو فرض البنتين أو الأخرين للأب ، لاختلاف الطبقة ، وهو مع الثالث كالبنت مع الأبوين أو الأخت للأب مع إخوة الأم مورد التعصيب الذي لا نقول به ، وكذا اجتماعه مع السادس كالبنت مع أحد الأبوين أو الأخت مع الواحد من كلالة الأم ، فلا عول إلا حيث يدخل أحد الزوجين ، كما إذا كانت الفريضة ستة ، فعالت إلى سبعة في مثل زوج وأختين لأب ، فإن له النصف ثلاثة من ستة ولمما الثالثان أربعة ، فزادت الفريضة واحدا ، أو إلى ثمانية كما إذا كان معهم أخت لأم ، أو تسعه بأن كان معهم آخر لأم. وكذا لو دخل الربع . الذي هو فرض الزوج مع الولد والزوجة مع عدمه . مع الثنين

والسدس أو السدسين ، فتعول الفريضة . وهي اثنا عشر . إلى ثلاثة عشر في الأول ، وخمسة عشر في الثاني ، أو دخل الشمن مع البتين والأبوين فتعول من أربع وعشرين إلى سبع وعشرين.

هذا تمام الكلام في المقدمات .

وأما المقاصد فثلاثة :

(الأول) في ميراث الأنساب . فقد تقدّم أن للنسب طبقات وأن لكل طبقة درجات ، وأن الأقرب من كل منها يمنع الأبعد .

فالطبقة الأولى : الأبوان من غير ارتفاع والأولاد وان نزلوا .

فلكل من الأبوين . إذا انفرد عمن في مرتبته وعن الزوجين . المال كله غير أن الأب يرث بالقرابة ، إذ لا فرض له مع عدم الولد ، والام ترث الثالث بالفرض ، والباقي بالقرابة : بالإجماع الذي لا ينافي ما عن ابن أبي عقيل : «من أنها مع الانفراد ترث بالقرابة لا بالفرض والرد» معللا بأن التسمية لها بالسدس أو الثالث إنما هي إذا اجتمعت مع الأب أو الولد وإلا فليست بذات سهم .

ولو اجتمع الأبوان فللام الثالث مع عدم الحاجب ^(١) والسدس معه تسمية ، والباقي في الموردين للأب بالقرابة .

ولو اجتمع معهما ، أو مع أحدهما زوج أو زوجة فلهمما النصيب الأعلى : من النصف والربع ^(٢) بالفرض ، وللام الثالث أو السدس ^(٣) والباقي للأب .

(١) من الأخوة . مثلا .

(٢) الأول إذا كان زوجا ، والثاني إذا كان زوجة .

(٣) الأول مع عدم الحاجب كإخوة الميت ، والثاني مع وجوده .

ولو كان مع الزوج الأب خاصة فللزوج النصف والباقي للأب بالقرابة.

ولو كان معه الأم خاصة فله النصف بالفرض ، وللأم الباقي : ثلث بالفرض وسدس

بالقرابة.

وللابن المال إذا انفرد بالقرابة لعدم الفرض له.

وإن تعدد فالمال بينهم بالسوية لاشتراكهم في السبب وعدم الترجيح الموجب

للتساوي.

وللبنت الواحدة النصف بالفرض ، والباقي رد عليها بالقرابة.

وللبنتين أو أكثر الثالثان بالفرض ، والباقي رد عليهما أو عليهم بالقرابة : خلافا لما

عن الفضل وابن أبي عقيل ، فخصا الفرض بحال الاجتماع مع الأب ، وجعلها البنت والبنتين

عند الانفراد كالابن في انتفاء الفرض وكون الإرث بالقرابة.

ولو اجتمع الذكر والأنثى فللذكر مثل حظ الأنثيين بالقرابة لاختصاص الفرض بالبنت

والباقي بعدم الذكر معهن.

ولو اجتمع مع الولد الأبوان أو أحدهما ، فله أو لكل منهما السادس بالفرض ،

والباقي للولد أو الأولاد بالقرابة إن ، كانوا ذكورا أو ملقيين منهم ومن الإناث ، وإن كانواوا

إناثا فالباقي لهن بالفرض وبالقرابة غير أنه إذا كان في المال زيادة على الفرض كالبنت

الواحدة مع الأبوين أو أحدهما ، أو البنتين مع أحد الأبوين ، رد الزائد عليهم أو عليهم

أرباعا^(١)

(١) هذا في صورة ما إذا كان مع البنت والأبوين حاجب للبنت النصف بالفرضية (أي ١٢ من أصل ٢٤) مثلا

وال الأب له السادس أي (٤) بالفرضية وللأم كذلك ، فالباقي . وهو أربعاء . يوزع على البنت والأب فقط أرباعا ،

للبنت ثلاثة إضافة على فريضتها ، فيجتمع لها .

أو أخمساً . كما تقدم .^(١)

ولو اجتمع معهم الزوج أو الزوجة ، كان لكل منهما نصيه الأدنى من الربع أو الثمن . كل ذلك مدلول عليه بالنص والإجماع .

(تكميلة)^(٢) في بيان من ينقص منه ، ومن يرد عليه . فاعلم إن النقص يدخل على البنت والبنات والأخت والأخوات من الأب ، وفي دخوله على الأب وعدمه؟ قولان : ذهب إلى الأول الحق في الشرائع والنافع والشهيد في اللمعة والعالمة في جملة من كتبه بناء منهم على أن الضابط دخول النقص على من له فرض واحد يرث به . تارة . وبالقرابة . أخرى كالبنت . مثلا . فان فرضها النصف مع عدم الابن ومعه ترث بالقرابة وكذا البنات والأخت والأخوات مع عدم الأخ .

ومن له فرمان بحيث لو أزيل عن فرضه الأعلى سقط إلى الأدنى كالزوج والزوجة والأم وكلاتها لا يدخل عليه النقص ، وحيث كان الأب له فرض واحد . وهو السادس مع الولد . لا ينقص عنه ، ومع عدمه انما يرث بالقرابة كان داخلا في ضابطة : من يدخل النقص عليه . وهو ليس بجيد . لا لما ذكره في (الروضة) حيث قال : «إن ذكر المصنف الأب مع من يدخل النقص عليهم من ذوي الفروض ليس

. (١٥ من الأصل) وللأب واحد ، فيجتمع له (٥ من الأصل) وليس للأم رد .

(١) هذا في صورة ما إذا كان مع البنتين أحد الأبوين خاصة ، فللبنتين ثلثان بالفرض أي (٢٠ من ٣٠ مثلا) ولأحد الأبوين سلس أي (٥ من الأصل) والباقي (وهو ٥) يوزع على البنتين والأب أخمساً : (٤) إلى البنتين واحد إلى الأب .

(٢) الظاهر أن هذا الموضوع هو ثاني المقاصد الثلاثة .

مجيد لأنه مع الولد لا ينقص عن السدس ومع عدمه ليس من ذوي الفروض ومسألة العول مختصة بجم ^(١).

لورود النقص عليه بالبنت ، فإنها مع عدم الأخ لا تنقص عن فرضها النصف ، ومعه ليست من ذوي الفروض ، وكذلك غيرها من البنات والأخت والأخوات ، فإنها لا ينقصن عن فرضهن مع عدم الأخ ، ومعه لسن من ذوي الفروض.

بل لأن الضابط في ذلك هو كل ذي فرض ينقص عن فرضه . تارة . ويزيد عليه . أخرى . سواء كان ذا فرض أو فرضين بعد إحراز قبولة النقص عن فرضه كالمثل ، فإنها تنقص بوجود الأخ معها عن فرضها إلى الثالث ، إن كان واحدا ، وإلى الخامس إن كان اثنين ، وإلى السابع ، إن كان ثلاثة وهكذا تنقص بنسبة عدد الذكور لقوله تعالى «فَلَلَّذِكْرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ» وما لم يعلم قبولة النقص كالأب مع الولد فضلاً عما لو علم عدمه كالزوجين والأم وكلالتها ، لا يدخل النقص عليه لعدم إحراز قبولة له بدليل يدل عليه . ومنه يظهر الفرق بين الأب والبنت والبنات . فإذا الأقوى . وعليه الأكثر . هو القول الثاني .

وأما الرد على ذوي الفروض . عدا الزوجين . فلعموم آية «أُولُوا الْأَرْحَامِ» والمنع فيما لورود الدليل على عدم قبولهما النقص والزيادة.

وبالجملة : فالوارث مطلقا : أما يرث بالقرابة خاصة ، وهو من دخل في الإرث بعموم الكتاب ، أو بالفرض خاصة وهو الزوج والزوجة ما لم ينحصر الوارث بالإمام (ع) أو يرث بالفرض . تارة . وبالقرابة . أخرى . كالأب والبنت والبنات والأخت والأخوات مع عدم الذكر

(١) راجع ذلك في أحاديث الفصل الثاني في بيان السهام المقدرة.

أو يرث بحما معا ، وهو ذو الفرض على تقدير الرد عليه ، فلا يختص الرد بن يدخل النقص عليه ، ولذا يرد على الأم ، وكذا كلالتها مع عدم دخول النقص عليهم.

(بقي هنا مسائل الأولى)^(١)

ولد الولد يقوم مقام أبيه أو أمه عند فقده أو فقد من هو في درجة أحدهما ، سواء وجد الأبوان أو أحدهما أو لم يوجد ، فينفرد بالمال لو انفرد ، ويقاسم الأبوين أو أحدهما مع وجوده أو وجودهما ، فلو خلف مع الأبوين أو أحدهما ولد الولد . وان سفل . كان لكل من الأبوين السادس والباقي لولد الولد . ذكرا كان أو أنثى . بلا خلاف أجد في ذلك ، إلا ما يحکى عن (الصدق) ، فشخص المال بالأبوين ، ولم يشارك معهما أولاد الأولاد حيث قال رحمة الله في (الفقيه) : «أربعة لا يرث معهم أحد إلا زوج أو زوجة : الابن والابنة ، هذا هو الأصل لنا في المواريث ، فإذا ترك الرجل أبوين وابن ابن أو ابنة ابنة ، فالمال للأبوين : للأم الثالث وللأب الثناء ، لأن ولد الولد إنما يقومون مقام الولد إذا لم يكن هناك ولد ولا وارث غيره ، والوارث هو الأب والأم»^(٢) وعن (المقنع) : «فإن ترك ابن ابن وأبوين ، فللأم الثالث ، وللأب الثناء وسقط ابن ابن»^(٣) ويدل على المختار . بعد الإجماع بقسمييه وشذوذ المحالف بل عن بعض إنه مسبوق بالإجماع وملحق به . النصوص المستفيضة التي هي بين ظاهرة ومصرحة بذلك.

(١) ومن هنا الشروع في ثالث المقاصد . على الظاهر .

(٢) الجزء الرابع من الكتاب طبع النجف ، باب ١٤١ ميراث الأبوين مع ولد الولد .

(٣) المقنع للصدق . أيضا . طبع ضمن الجواجم الفقهية في إيران .

ففي الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله (ع) : «بنات الابنة يرثن إذا لم يكن بنات كن ممكان البنات»^(١) وفي الموثق عنه أيضاً : «ابن الابن يقوم مقام أبيه»^(٢) وحسن عبد الرحمن عنه أيضاً : «ابن الابن إذا لم يكن من صلب الرجل أحد قام مقام الابن ، قال : وابنة الابنة إذا لم يكن من صلب الرجل أحد قامت مقام الابنة»^(٣) .

وخبر الحسن بن محمد بن سماعة قال : «دفع إلى صفوان كتاباً لموسى ابن بكيٰر ، فقال : هذا سمعاً عن موسى بن بكيٰر ، وقرأته عليه ، فإذا فيه : موسى بن بكيٰر عن علي بن سعيد عن زراة قال : هذا ما ليس فيه اختلاف عند أصحابنا : عن أبي عبد الله عليه السلام وعن أبي جعفر (ع) . وذكر مسائل إلى أن قال . : ولا يرث أحد من خلق الله تعالى مع الولد إلا الأبوان والزوج والزوجة ، فإن لم يكن ولد وكان ولد الولد . ذكوراً كانوا أو إناثاً . فإنهن بمنزلة الولد ، وولد البنين بمنزلة البنين يرثون ميراث البنين ، وولد البنات بمنزلة البنات يرثون ميراث البنات ، ويحجبون الأبوين والزوجين عن سهامهم الأكثـر ، وإن سفلوا ببطينهن وثلاثة وأكثـر يرثون ما يرث الولد الصلب ويحجبون ما يحجب الولد الصلب»^(٤) وهو نص في المطلوب . والخبر المروي عن (دعائم الإسلام) : «عن

(١) الوسائل ، كتاب الفرائض ، أبواب ميراث الأبوين والأولاد باب ٧ ان أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم.

(٢) أي موثق إسحاق بن عمار ، المصدر الأنف من الوسائل حديث (٢).

٣) المصدر الآخر من الوسائل حديث (٥).

(٤) ذكره الشيخ الطوسي في (التهذيب : كتاب الفرائض) باب (٧) ميراث الأزواج حديث (٣).

جعفر بن محمد (ع) : انه قال في رجل ترك أبا وابن ابن قال : للأب السادس وما بقى فلا ابن الا ابن ، لأنه قام مقام أبيه إذا لم يكن ابن ، وكذلك ولد الولد ما تناследوا إذا لم يكن أقرب منهم من الولد ، ومن قرب منهم حجب من بعد ، وكذلك بنو البنت» الحديث.

وضعفهما من خبر عمل الأصحاب ، والموافقة لظاهر الكتاب والسنة المستفيضة . بل المتواترة كما عن النهاية . واحتج الصدوق بما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح : «عن سعد بن أبي خلف عن أبي الحسن الأول (ع) قال : بنات الابنة يقمن مقام البنت إذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن ، وبنات الابن يقمن مقام الابن إذا لم يكن للميت أولاد ولا وارث غيرهن»^(١) وما رواه الشیخان في (الکافی والتهذیب) في الصحيح عن عبد الرحمن ابن الحجاج عن أبي عبد الله (ع) قال : «بنات الابنة يقمن مقام الابنة إذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن ، وبنات الابن يقمن مقام الابن إذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن»^(٢) وفي (مصالح) جدي العلامة . بعد ذكر احتجاج الصدوق بالخبرين . ما لفظه : «قال الشيخ في كتابي الأخبار . فأما ما ذكره بعض أصحابنا : من أن ولد الولد لا يرث مع الأبوين واحتاجه في ذلك بخبر سعد بن أبي خلف وعبد الرحمن بن الحجاج في

(١) ذكره الكليني في الكافی : كتاب المواريث ، باب ميراث ولد الولد ، حدیث (١) وذكره الصدوق في (الفقيه) ١٤٠ باب میراث ولد الولد) حدیث (١). وذكره الشیخ في الاستبصار : کتاب الفرائض باب ٩٦ إن ولد الولد يقوم مقام الولد ، حدیث (٢).

(٢) الكافی للكلینی : کتاب المواريث ، باب میراث ولد الولد ، حدیث (٤) والتهذیب للشیخ الطوسي : کتاب الفرائض والمواريث باب ٢٨ میراث من علا من الآباء وهبط من الأبناء حدیث (٥٧).

قوله : إن ابن الابن يقوم مقام الابن إذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيره ، قال : ولا وارث غيره إنما هو الوالدان لا غير ، فغلط لأن قوله (ع) (ولا وارث غيره) ، المراد بذلك : إذا لم يكن للميت الابن الذي يتقرب ابن الابن به ، أو البنت التي تتقرب بنت البنت بها ، ولا وارث غيره من الأولاد للصلب غيرهما . واستدل على ذلك برواية عبد الرحمن ابن الحاج المتقدمة في أدلة المشهور . إلى أن قال . وما ذكره الشيخ في معنى الخبرين تأويل جيد . لكن لا حاجة فيه إلى تقييد الابن والبنت بالذي يتقرب به هذا الوارث ، بل لو أبقى على عمومه كما هو الظاهر صح أيضاً وكان المعنى : إن بنت البنت تقوم مقام البنت إذا لم يكن للميت بنت مطلقاً سواءً كان أم هذه البنت ، أو غيرها ، وكذا ابن الابن يقوم مقام الابن إذا لم يكن للميت ابن سواءً كان أباً لهذا الابن أو غيره ، ولا وارث غيره ، يريده به : الابن في الأول ، والبنت في الثاني ، ويحتمل أن يراد بالوارث فيهما الأعم من ولد الصلب والأقرب من أولاد الأولاد فإن المراد ببنات الابن أو البنت ما يشمل السفالات ، والأقرب منها ومن غيرهن من الأولاد يمنع الأبعد . ويحتمل أيضاً أن يكون (لا) في قوله : (ولا وارث) لنفي الجنس لا لتأكيد النفي ، والمراد : إن بنت الابن أو البنت يرثن عند فقد الأولاد ، ولا وارث غيرهن حينئذ ، ويختص بما إذا لم يكن هناك أب أو أم أو زوج أو زوجة ، ويحتمل أيضاً : أن يكون المراد أنها ترث المال كله إن لم يكن ولد ولا وارث آخر كالأبوبين وإلا كانت مشاركة ، وفي بعض هذه الوجوه بعد ، والأوجه ما ذكرناه أولاً . قال في (الوسائل) : والذي يظهر أن وجه الإجمال ملاحظة التقى لأن كثيراً من العامة وافقوا الصدوق فيما تقدم كما نقله الكليني وغيره . وقال الحدث الجلسي في (شرح الفقيه) : «ويعكن أن يكون التعبير كذلك .

للتقية . كما ذهب اليه كثيرون منهم ، وكيف كان ، فهذه العبارة الجملة لا تكاد تعارض ما تقدم من الأدلة الواضحة» انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه»^(١) .

وهو كلام متين في غاية القوة والمتانة ، (والاحتجاج) للصدق بالاقرية لأن الآباء يشاركان الولد المقدم في الدرجة على ولد الولد (يضعفه) أن الأقرية إنما تمنع مع الاتحاد في الصنف والاختلاف في الدرجة ، لا مع الاختلاف فيه كالأباء مع الأولاد . الذي قد عرفت فيما تقدم . أئمما صنفان .

(المسألة الثانية) ولد الولد . ذكرًا كان أو أنثى . يرث نصيب من يتقرب به إلى الميت ، فلابن البنت ثلث المال نصيب أمه ، ولبنت الابن الثلثان نصيب أبيها .

للإجماع المحكي صريحا في (الغنية) (وكنز العرفان) المعتمد بالشهرة بقسميها ، بل في (الرياض) : عليه عامنة من تأخر ، بل عن (الإيضاح) و (غاية المراد) : نسبة إلى فتوى الأصحاب .

ولظهور الأخبار المتقدمة في كون القيام مقامهم وتنزيلهم منزلتهم في أصل الإرث وكيفيته ، لا حصول الأول منها ، كيف ولو كان المراد من المنزلة إثبات أصل التوارث لا الكيفية لا أكفي في النصوص بذكر أولاد الأولاد ، واستغني عن ذكر التفصيل الذي يكون حينئذ تطويلا لا حاجة إليه مضافا إلى ما في ذيل (خبر سماعة) المتقدم المصحح بأن ولد البنين

(١) راجع هذه العبارة المفصلة من (المصابيح) في كتاب الفرائض أخريات) (مصباح) : قال الصدق في الفقيه : «أربعة لا يرث معهم إلا زوج ..» .

منزلة البنين يرثون ميراث البنين ، وولد البنات منزلة البنات يرثون ميراث البنات .
ويؤيد ذلك . بل يدل عليه . أن تقرب ولد الولد ونسبته إلى الميت إنما هو بواسطة من يتقرب به إليه ، فإذا كان أحد السببين أقوى من الآخر ، ولو من حيث الأكثريّة في النصيّب ، كان المناط في كيفية الإرث اعتبار ما هو السبب فيه ، كيف والفرع لا يزيد على أصله ، والتفاضل بين الذكر والأنثى يختص بما إذا تساووا في جميع المرجحات إلا الذكورة والأنوثة وليس المقام منه لوجود المرجح ، وهو أقوىّية السبب الذي يتقارب به إلى الميت .

وبالجملة ، المستفاد من مجموع أدلة المواريث أولوية بعض الورثة من بعض في أصل الإرث ، كالأولوية في الطبقات أو الدرجات ، والأولوية في أكثرية النصيّب كالذكر والأنثى ، إلا أن الثانية مشروطة بالتساوي في جميع المرجحات إلا الذكورة والأنوثة ، فالقسمة بينهم بالتفاضل : للذكر مثل حظ الأنثيين ، وليس ذلك تخصيصاً لعموم ﴿يُوصِّيْكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُم﴾ إلخ ، بل هو مخصوص لخروجه عن موضوع التفاضل بوجود المرجح ، وهو واضح بعد إمعان النظر في مجموع الأدلة .

خلافاً للمحكى عن (المرتضى) والحسن والحايلي ومعين الدين المصري فقالوا يقتسمون تقاسم الأولاد للصلب من غير اعتبار من تقربوا به ، لأنهم أولاد حقيقة فيدخلون في العموم المتقدم .

و بما ذكرنا ظهر لك ضعف هذا القول ومستنده .

(المسألة الثالثة) أولاد البنين يقتسمون نصيبيهم فيما بينهم مع الاختلاف : للذكر مثل حظ الأنثيين : للإجماع المستفيض ، بل الحصول ، واندراجهم في عموم آية الوصية ، وان منعنا صدق الولد عليهم حقيقة للإجماع المحكى

على إرادة ما هو الأعم من ولد الصلب وولد الولد وان نزل هنا وفي أمثاله ، وكذا أولاد البنات على الأشهر بل المشهور ، بل الإجماع محكي عليه أيضا ، مضافا الى اندراجهم في عموم آية الوصية . كما تقدم . خلافا للقاضي تبعا لبعض القدماء ، فقالوا : يقتسمون نصيبيهم بالسوية مطلقا لتقرهم بالأدنى .

وهو مع شدوذه . كما قيل ومخالفته للنص والإجماع . منقوض بما اعترف به موافقا للقوم في اقسام أولاد الأخت للأبدين أو للأب بالتفاوت مع مشاركتهم لأولاد البنت في إرث نصيب الأم ، والقياس بكلالة الأم في الاقسام بينهم بالسوية قياس مع الفارق ، لثبت التسوية . هناك . بالدليل المفقود . هنا . والأصل في المقام لو سلّم مقطوع بما عرفت : من النص والإجماع .

(المسألة الرابعة) في الحبوة^(١) وتمام الكلام فيها يقع في موضع :

(الأول) في كونها على الوجوب أو الاستحباب (الثاني) كونها هل يكون استحقاقها بنحو المجان أو العوض؟ (الثالث) في من يجي

(١) ولقد لاحظنا من خلال مراجعتنا الكتب اللغوية كالصالح والمصباح واللسان والقاموس وشرحه والمجمع والنهاية وغيرها في حخصوص هذه المادة فرأيناها متقاربة المضامين في أن الحبوة اسم من الحباء بمن العطاء بلا من ولا جزاء ، وأن بنيتها على تثليث الأول وان كثر استعمالها على الفتح . وقد استعملتها الفقهاء في نفس معناها اللغوي . العطاء . بلا نقل الى مصطلح جديد . كما قد يقال . إذ ليس في الأخبار تعرض لنفس المادة بمشتقاتها ، وإنما الموجود فيها مضمون : أن للولد الأكبر من التركة كذا وكذا .. وهذا لا يعطي اصطلاحا شرعا لنفس المادة ، وإنما المستعمل فيه هو نفس المعنى اللغوي . على الظاهر .

من الورثة ، ويندرج فيه من يحتج من تركته (الرابع) فيما يحتج به من أعيان التركة (الخامس) في بعض الشرائط المعتبرة في ثبوتها.

ويستخرج من هذه الموضع التي وقع الخلاف في جميعها الأقوال في المسألة . كما ستعرفها مفصلاً.

ولنبذأ تيمناً بذكر الأخبار الواردة في هذا المضمار :

ففي (الوسائل) بإسناده عن ريعي بن عبد الله عن أبي عبد الله (ع) قال : «إذا مات الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله وراحلته وكسوته لأكبر ولده ، فان كان الأكبر ابنة فلأكبير من الذكور» وفيه أيضاً عن الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد بن خالد ، وعن الصدوقي بإسناده عن حماد بن عيسى مثله ، إلا أنه أسقط (وراحلته) ^(١).

وفيه بإسناده عن ريعي بن عبد الله عن أبي عبد الله (ع) قال : «إذا مات الرجل فلأكبير من ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه» ورواه أيضاً عن الشيخ بإسناده عن الفضل بن شاذان مثله ^(٢).

وبإسناده عن حريز عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «إذا هلك الرجل وترك بين فلأكبير السيف والدرع والخاتم والمصحف فان حدث به حدث فلأكبير منهم» ^(٣). وبإسناده عن ابن أذينة عن بعض أصحابه عن أحدهما (ع) إن الرجل إذا ترك سيفاً وسلاماً فهو لابنه ، فان كان له بنون ، فهو لأكبرهم. ورواه أيضاً عن الشيخ بإسناده عن علي بن إبراهيم نحوه. وكذا الذي قبله ^(٤).

وفيه بإسناده عن أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) قال : «الميت إذا مات فان لابنه الأكبر السيف والرجل والثياب ثياب جلدته» ^(٥).

(١) راجع : كتاب الفرائض والمواريث منه ، باب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ، حديث (١).

(٢) راجع : كتاب الفرائض والمواريث منه ، باب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ، حديث (٢).

(٣) راجع : كتاب الفرائض والمواريث منه ، باب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ، حديث (٣).

(٤) راجع : كتاب الفرائض والمواريث منه ، باب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ، حديث (٤).

(٥) راجع : كتاب الفرائض والمواريث منه ، باب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ، حديث (٥).

وإسناده عن زراة و محمد بن مسلم وبكير وفضيل بن يسار عن أحدهما (ع) : «ان الرجل إذا ترك سيفا وسلاحا فهو لابنه ، فإن كانوا اثنين فهو لأكبرهما» ^(١).

وإسناده عن شعيب العقرقوفي قال : «سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يموت : ماله من متاع بيته؟ قال : السيف ، وقال : الميت إذا مات فإن لابنه السيف والرجل والثياب ثياب جلدته» ^(٢).

وإسناده عن أبي بصير عن أبي جعفر (ع) قال : «كم من إنسان له حق لا يعلم به ، قلت : وما ذاك أصلحك الله؟ قال : إن صاحبي الجدار كان لهما كنز تحته لا يعلمان به ، أما انه لم يكن بذهب ولا فضة ، قلت : وما كان؟ قال : كان علما ، قلت : فأيهما أحق به؟ قال الكبير كذلك نقول نحن»

^(٣).

وإسناد عن علي بن سباط عن أبي الحسن الرضا (ع) «قال سمعناه . وذكر كنز اليتيمين . فقال : كان لوحًا من ذهب . إلى ان قال . فقال حسين بن أسباط : فإلى من صار؟ إلى أكبرهما؟ قال : نعم» ^(٤) وإسناده عن سماعة قال : «سألته عن الرجل يموت ماله من متاع البيت؟ قال : السيف والسلاح والرجل وثياب جلدته» ^(٥).

إذا عرفت ذلك فنقول : أجمعـت الإمامـية على مشروعيـة الـحبـوة حتى عـد ذلك من متـفـرـدـاتـهم ^(٦).

(١) راجع كتاب الفرائض والمواريث منه ، باب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ، حديث (١).

(٢) راجع كتاب الفرائض والمواريث منه ، باب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ، حديث (٢).

(٣) راجع كتاب الفرائض والمواريث منه ، باب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ، حديث (٣).

(٤) راجع كتاب الفرائض والمواريث منه ، باب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ، حديث (٤).

(٥) راجع كتاب الفرائض والمواريث منه ، باب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ، حديث (٥).

(٦) قال السيد المرتضى . قدس سره . في (الانتصار) : مسائل المواريث والفرائض والوصايا . : «مسألة . وما انفردـتـ بهـ الإمامـيةـ : القـولـ بـأنـ الـولـدـ الذـكـرـ الأـكـبـرـ يـفـضـلـ دونـ سـائـرـ الـورـثـةـ بـسيـفـ أـيـهـ .

وإن وقع الخلاف بينهم : في أن الإحياء له : هل هو على جهة الوجوب ، أو الاستحباب؟.

والأقوى هو الأول ، وعليه المشهور ، بل الإجماع عليه محكى في (السرائر) حيث قال . بعد ذكر القولين مقدما للقول بالوجوب ما لفظه . : «وال الأول من الأقوال هو الظاهر الجمع عليه عند أصحابنا المعهول به ، وفتاويهم في عصرنا هذا . وهو سنة ثمان وثمانين وخمسة وعشرين . عليه بلا خلاف بينهم في ذلك»^(١) وهو الحجة ، سيما بعد اعتضاده بما عرفت . مضافا إلى ظهور النصوص المتقدمة في ذلك بمعونة اللام التي هي . وان كانت للاختصاص على الأقرب . إلا أن مراتبه مختلفة في الشدة والضعف بحسب الموارد مفيدا للملك . مرة . وللحق . أخرى . كحق الخيار وحق الشفعة ونحوهما . وثالثة . للخصوصية الحاصلة من مجرد الإضافة ومحض الانتساب كالقميص للعبد والسرج للفرس . لكن من المعلوم أن مفادها في المقام وأمثاله من الأقارب والوصايا والندور والجعارات والسيام الموروثة ، إنما هو الملك .

ولذا لا يتوقفون في الحكم به لهم ، وليس إلا لظهور اللام في ذلك . ومن الواضح ان ذلك ثابت للولد الأكبر بنحو التنجيز عند موت أبيه ، فيكون تمكين الورثة له من ذلك مسببا عن الحق الثابت ، لا أنه سبب لإحداث

. وخاتمه ومصحفه ، وبقى الفقهاء يخالفون في ذلك».

(١) وقبل هذه الجملة . كما في كتاب الفرائض آخر فصل «إذا انفرد الولد من الآبدين وأحد الزوجين» قوله : «ويختص الولد الأكبر من الذكور . إذا لم يكن سفيها فاسد الرأي . بسيف أبيه ومصحفه وخاتمه وثياب جلدة إذا كان هناك تركة سوى ذلك . إلى قوله . : وذهب بعض أصحابنا إلى أن ذلك يستحب تحصيشه به ، دون أن يكون ذلك مستحقا له على جهة الوجوب ...».

حق له حتى يجتمع مع القول بالاستحباب الذي مرجعه الى محض التكليف دون حكم الوضع ، إذ لا حق له حينئذ قبل الإحباء ، وهو مناف لتجزيز الحق المستفاد من الأخبار بمعونة اللام ، فلا يتم ذلك إلا على نحو الوجوب خلافاً للمحكى عن الإسکافي وأبي الصلاح في (الكافی) والمرتضی في (الانتصار) وأبی المکارم في (الغنية) والطوسی في (الرسالة النصیرية) فنسب إليهم الاستحباب ، واختاره العلامة في (المختلف) والفضل المندی في (الكشف) والسبزواری في (الکفایة) ومال إليه في (الإیضاح) والمسالک.

قلت : في نسبة الاستحباب الى بعضهم تأمل ، حيث أن عباراتهم المنقوله عنهم ليست صريحة ، بل لعله ولا ظاهرة فيه ، حيث قال في (الكافی) : «ومن السنة أن يحب الأكبر من ولد المورث» إلخ ، إذ لعل مراده المستفاد من السنة أى الاخبار ، دون الكتاب ، وقال في (الانتصار) :

«وما انفرد به الإمامية القول بأن الولد الأكبر يفضل دون سائر الورثة بسيف أبيه وخاتمه ومصحفه وبباقي الفقهاء يخالفون في ذلك» ، والتفضيل أعم ، والانفراد إنما هو في المشروعية في مقابل العامة المنكرين لها نعم عبارة الإسکافي الحکیمة عن كتابه (الأحمدی) صريحة في الاستحباب حيث قال : «ويستحب أن يؤثر الولد الأكبر إذا كان ذكرها بالسيف وآل السلاح والمصحف والخاتم وثياب الأب التي كانت لجسده بقيمة ، وليس ذلك عندي بواجب إذا تشاورو عليه». وكذا عبارة (الغنية) بل فيها : دعوى الإجماع عليه ، قال : «ويستحب أن يخص الأكبر من الولد الذكور بسيف أبيه ومصحفه وخاتمه وثياب جلدة إذا كان هناك تركة سوى ذلك بدليل إجماع الطائفۃ».

وكيف كان فلا أرى للاستحباب مستندا إلا أحد أمرین :

أحدهما . الجمع بين عمومات الإرث الدالة على استحقاق الورثة في جميع التركة حتى التي يحيى بها ، وما عليه اتفاق الأصحاب من مشروعية الإحياء . بالحمل على الاستحباب الذي يجتمع مع عموم الكتاب ، بخلاف الوجوب الذي يلزم منه تخصيصه بعد طرح هذه الأخبار ، لكونها آحادا بناء على طريقتهم : من عدم العمل بها : إما مطلقا أو حيث يعارض عموم الكتاب لعدم تخصيصه بها ، وان جاز العمل بها مع عدمه .

(والثاني) الأصل مع عدم دلالة الأخبار على الوجوب لعدم ظهور اللام في الملك أو الحق ، بل غایته الاختصاص الذي يجتمع مع الندب بإرادة أن من يخصص ويؤثر بملك الأعيان . وان لم يجب أصل التخصيص . هو الولد الأكبر .

مؤيدا . كما قيل . : باختلاف الأخبار في أعيان الحبوة بالزيادة والنقيصة المنافي للوجوب دون الندب الذي يتسامح في أدله ، نحو الاختلاف في متزوجات البئر ، وبحسنة حريز المتقدمة ، بناء على ظهورها في أن هلاك الأكبر بعد هلاك أبيه ، ومقتضاه على الوجوب كونها موروثة لورثته دون الأكبر من ولد أبيه ، الذي لا يتم إلا على الندب ، فيكون المعنى حينئذ :

إذا هلك الأكبر لا يسقط الاستحباب ، بل يعطى للأكبر الموجود من ولد الرجل .

ويضعف الأول بحجية أخبار الآحاد وجواز تخصيص الكتاب بها على الأقوى . كما قرر في محله . سيمما مع عمل جل الأصحاب بها .

(والثاني) بما عرفت : من اقتضاء الاختصاص المنجز عند موت المورث الوجوب دون الندب الذي يتوقف على رضاء الورثة (ودعوى) إرادة اختصاص الأعيان بالأكبر المستفاد من اللام بمعنى كون الأكبر موردا لهذه الخصوصية التي هي الحكم بندب الإيشار الذي موضوعه تلك الأعيان

وبهذه الملاحظة اتصف بالاختصاص به ، فاختصاص الأكابر نظير مرتبة «ملك أن يملك» من مراتب الملك ، وهذا القدر من الخصوصية ثابت له بمجرد الموت قبل الإحياء «موهونة» جدا ، والأصل مقطوع بالنصوص وإجماع (الغنية) موهون بما عرفت ، إن أريد به الإجماع على الندب.

ويضعف التأييد الأول^(١) أولا بأن الاختلاف المحمول على الندب للتسامح في دليله إنما هو حيث لا يعارض بما يدلّ على المنع ، ولو بنحو العموم ، كما في المقام من عمومات أدلة الإرث ، مع عموم حمرة التصرف في مال الغير ، خصوصا مع وجود صغير في الورثة ، فندب الإحياء يشمله لكونه استحبابا ماليا كركاوة مال الطفل يباشر إخراجهما الولي ، فلا يصلح له من الدليل إلا حجة قاطعة ، ومتى وجد كذلك صلح لإثبات الوجوب أيضا وثانيا بلزوم علاج الاختلاف على كل من القولين لأن القائلين بالندب جلّهم . بل كلهم كما قيل . اقتصرت على أربعة منها ، عدا الإسکافي فأضاف إليها آلة السلاح الشاملة للسيف وغيره.

ويضعف التأييد الثاني : بأن المراد من قوله في الحسنة «فإن حدث به حدث» هلاك الولد قبل هلاك أبيه دفعا لتوهم سقوط الحبوبة بموت من كان أكبر ولده لانتفاء موضوعها . كيف ولو كان هلاكه بعد هلاك أبيه كانت الحبوبة كلها على القول بالوجوب أو ما يخصه منها بالإرث على الندب موروثا لولده دون الأكابر من ولد أبيه.

(الموضع الثاني) : المشهور شهرة عظيمة على كون الاستحقاق بمحانا لا بعوض ، بل نسبة ثاني الشهدتين في (رسالته) إلى عاممة المتأخرین بل هو مندرج فيما ادعى عليه الإجماع في (السرائر) وهو الحجة

(١) وهو اختلاف الأخبار في أعيان الحبوبة بالزيادة والنفيصة.

سيما مع اعتضاده بالشهرة . بقسميهما^(١) مضافا الى الأصل ، وظواهر النصوص المتقدمة في عدم اعتبار القيمة ، إذ لو كان مشروطا بما لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة ، خلافا للمرتضى والإسکافي .

واحتاج السيد بما يرجع ملخصه الى الجمع المتقدم بين عمومات الكتاب وعدم المخالفـة لما عليه الأصحاب ، وفي (المختلف) . بعد ذكر قول السيد ودليله . نفى عنه البأس ، وأيده بلزوم الإجحاف على الورثة لو عمل بما دلت عليه الاخبار . ونفى عنه البأس أيضا الأردبيلي في (الجمع) واختاره كاشف اللثام ، وصاحب الكفاية ، وظاهر (الروضة) (والمسالك) : التوقف .

قلت : ما اختاره (السيد) حسن على طريقة من لم يعمل بأخبار الآحاد . لكن يبقى عليه أن الجمع يحصل بمجرد الحمل على الاستحبـاب من غير توقف على الاحتساب ، ومرجعه الى محض ندب الإيـشار الذي لا يلزم منه تحصـيص الكتاب ، ولا مخالفة اتفاق الأصحاب ، بعد أن كان الاتفاق على أصل المشروعـة .

وحيـئـذ فاللازم على طريـقة من لا يعوـل على أخـبار الآـحاد : إما القـول بالاستـحبـاب مـجانـا ، أو القـول بالـوجـوب والـاحتـساب . وأما من يرى حجيـتها وجـواز تحـصـيص الكتاب بـها ، فلا وجـه للـعدـول عـما تقتـضـيه ظـواهـرـها :

من كـونـها لـه مـجانـا كالـعلاـمة في (المـخـتـلـف) وـمن قـواـهـ من عـرـفـتـ . والإـجـحـاف بـالـأـرـعـةـ .

الـتي لا نـقـول بـأـزـيدـ مـنـهاـ . معـ أنهـ غـيرـ مـتـحـقـقـ فـيـ الغـالـبـ لاـ يـضـرـ مـعـ قـيـامـ الدـلـيلـ عـلـيـهـ .

ثـمـ إنـ هـاهـنـاـ فـرـوعـاـ مـبـنـيـةـ عـلـىـ القـولـ بـالـاحـسـابـ ،ـ سـوـاءـ قـلـنـاـ بـالـوجـوبـ

(١) أي الشهرة الفتـوـائية ، والـشـهـرـةـ الروـائـيةـ .

أو الاستحباب :

(منها) ان المدار هل هو على القيمة عند الموت أو عند الدفع؟ لا إشكال في أن العبرة بما عند الاحتساب . على القول بالاستحباب لأنه زمان انتقال الحبوبة الى المحبوب ، وقبله ملك الورثة ، وان استحب له الإيثار . وأما على القول بالوجوب فالأقرب اعتبار القيمة عند الموت ، لأنه زمان انتقالها الى المحبوب ، وان كانت معوضة بما يقابلها من التركة ، وان قلنا بتزلزل الملك الى الاحتساب ، لأن التعويض ثابت أيضاً من حين الملك لا من حين الاستقرار . وأما على ما هو الأقرب : من استقرار الملك من حين الموت معوضاً بالقيمة قهراً كما هو مفاد ظواهر النصوص التي لا ينافيها صدق الحبوبة عليها لامتيازه باختصاصه بمختصات آبية وهذا القدر كاف في الصدق . فلا إشكال في أن العبرة بقيمتها عند الموت . ومنه يظهر لك ضعف ما ووجه به الاحتمال الآخر : من أنه ليس تملكاً قهرياً بمجرد الموت ، بل هو منوط باختيار المحبوب ، فالعبرة بزمانه لأن ثبوت الاختيار خلاف ظواهر الأخبار .

(ومنها) ان العوض هل يختص دفعه من نصيه من باقي التركة أم هو دين في ذمته غير متعين في مال مخصوص؟ نسب الأول في (السرائر) الى بعض الأصحاب ، وظاهره نسبة ذلك الى أهل القول باعتبار القيمة واختاره عمنا الأستاذ^(١) في (رسالة الحبوبة من ملحقات برهانه) وأطرب في تقوية ذلك بما يرجع ملخصه الى : أن الاحتساب من نصيه أدخل بالإرث من المال الأجنبي بعد أن كان اعتبار القيمة للجمع بين العمل

(١) يقصد : الحجة الحقن السيد علي بن الرضا بن السيد بحر العلوم . قدس سره . صاحب (البرهان القاطع في شرح المختصر النافع) المولود سنة ١٢٢٤ والمتوفى سنة ١٢٩٨ هـ . والرسالة المشار إليها لا زالت من نفائس المخطوطات

بعmomات الإرث وعدم مخالفة الأصحاب ، أو بينها وبين النصوص بناء على اعتبارها ، مؤيدا بإشعار لفظ الاحتساب في كلامهم بذلك.

والأقرب هو الثاني ، لعدم الدليل على اختصاص القيمة بما يرثه من التركة ، بل الأصل يقتضي العدم ، ومجرد الأدخالية لا يصلح دليلا على التعين بعد أن كان الجمع حاصلا باستحقاقه قيمة ما ورثه من الحبوة.

(ومنها) قد عرفت أن الأقرب تملك الحبوة موعضا بالقيمة قهرا من غير توقف على اختيار المحبو ، خلافا لما في (ملحقات البرهان) : من اختيار الثاني ، مستدلا فيه بأمور لا تصلح لأن تكون دليلا على مدعاه ، تركناها خوف الإطالة.

وكيف كان ، فعلى القول بكون المعاوضة قهيبة : لو تلفت الحبوة قبل قبض المحبو بلا تفريط منه سقطت القيمة بناء على بطلان المعاوضة لو تلف قبل تسليم العرضين ، نظير تلف المبيع قبل قبضه ، ان قلنا بكون الضمان بالمسمي هناك على القاعدة ، وإلا فاللازم هنا غرامة القيمة لحصول التملك بالعوض بمجرد الموت مع احتمال أن يقال بالغرامة هنا ، وإن قلنا يكون الضمان بالمسمي في تلك المسألة على القاعدة بدعوى اختصاص تلك القاعدة بالمعاوضات الاختيارية دون القهيبة.

وعلى القول بكونها منوطبة باختيار المحبو ، فلا غرامة عليه منها لبدل التالف قبل الاختيار.

ثم على كل من القولين ليس له التصرف في الحبوة قبل دفع القيمة إلى مستحقها لاشتراك الجميع في إرث مالية الحبوة وان اختص المحبو بأشخاص أعيانها فهو كإرث الزوجة مطلقا ، أو غير ذات الولد : من قيمة عمارة الرباع دون عرصتها على ما قويناه في محله .
(ومنها) : ان اختيار المحبو بناء على التوقف عليه . هل هو

على الفور كحق الشفعة للشريك مساواته له في المقتضى للفورية ، ويعد من العذر هنا ما يعده هناك من العذر في بعض صور التأخير كعدم العلم بالحقيقة أو الفورية وعدم التمكن من الأخذ به لضرورة فيه من غيبة وحبس وإغماء إلى غير ذلك ، أم هو على التراخي ما لم يستلزم الإبطاء ضررا على الورثة؟ وجهان : ولعل الثاني هو الأقرب ، للأصل .

(ومنها) بناء على تعلق استيفاء القيمة بنصيبي المحبو من التركية دون المال الأجنبي : لو نقص نصيبي منها عمّا يلزمها من القيمة ، فهل يختص مع ذلك أيضا بتمام أعيان الحبوة بمحانا ، أم بمال خارجي في ذاته ، أم يكمل به ، أم يبطل اختصاصه بها أصلاً لعدم وجود العوض ، أم يبطل في القدر الزائد على نصيبي الموجود في الباقي لعدم العوض ويصبح فيما يفي به نصيبي لعدم المانع منه لوجود عوضه؟ احتمالات : أقربها الأخير ، ويتلوه في القرب الاحتمال الثالث . ثم على الأخير : هل تعين ما يصح فيه الحبوة للمحبو أو للورثة ، أو يفصل بين ما إذا وجد في أعيانها ما يساوي قيمته نصيبي فهو المتعين؟ وجوه :

هذا والتعرض لبقية فروع المسألة تطويل ، لا حاجة إليه ، سيمانا بناء على ما اخترناه من الانتقال إليه بمحانا .

(الموضع الثالث في المحبو) وهو الولد الذكر ، وان كان الانتساب إليه بوطء الشبهة ، لشمول إطلاق النصوص له بعد صدق الولد شرعا عليه ، بخلاف المتولد من الزنا لعدم اللحوق به شرعا وان كان ولده لغة فلا حبوة للأئمّة لعدم الدليل عليه ، بل الدليل على عدمه : من الأصل والإجماع على اشتراط الذكرة .

فإن كان الولد واحداً كانت الحبوة له وإن متعددًا فللأكبر ولا يعطي ذكر الأكبر في النصوص الاختصاص بالمتعدد لمكان ظهور التفضيل في المشاركة لعدم

الخلاف . كما قيل . في احباء المنفرد بل صرح به غير واحد ، وحكى في (مفتاح الكرامة) عن المبسוט سقوط الحكم مع الانفراد حيث قال : «واما إذا كان واحدا ففي المبسוט : سقط هذا الحكم ، وفي الجمع : إنه يجي».

وهو منه عجيب ، إذ توهم ذلك من عبارة فيه وهي قوله : «فان كانوا جماعة في سن واحد اشترکوا فيه ، وان كان لم يختلف غير ذلك يسقط هذا الحكم» وهو كما ترى ، إذ مراده سقوط حكم الحبوبة ان لم يختلف غير أعيانها كما هو قول جماعة ، وإطلاق مصححة العرقوفي وصريح موثقة الفضلاء ، ومرسلة ابن أذينة . المتقدمة . مع أن اعتبار وجود المفضل عليه في أفعال التفضيل أكثرى لا كلي ، بل لا يبعد دعوى سوق الأخبار المصرحة بلفظ الأكبر لبيان الاختصاص به ، مع التعدد لا الاشتراك مع الأصغر وحينئذ فالأكبر يراد منه من لا أكبر منه ، كما أن المراد منه ، الأكبرية في السن وإن بلغ الأصغر قبله ، لأنه المبادر من الأكبر عرفا. فلا يتوجه تقديم البالغ المكلف نظرا الى حكمة مقابلة الحبوبة بقضاء الأكبر ما فات أباه من الصلوات ، مع كونها حكمة ولذا يجي ، وان لم يكن على أبيه قضاء. ولو ولدا توأمين فالأكبر . عرفا . هو الخارج أولا ، دون الأخير ، وأن الفصل . أولا . من صلب أبيه وإن نص عليه فيما روي «أن أبا عبد الله (ع) هنأ من أصحابه رجلا بولدين ولدا له توأم ، ثم قال له : أيهما أكبر؟ فقال الرجل : الذي خرج أولا ، فقال أبو عبد الله (ع) الذي خرج أخرا هو أكبر ، أما تعلم أنها حملت بذلك . أولا . وأن هذا دخل على ذلك فلم يمكنه أن يخرج حتى يخرج هذا ، فالذى خرج أخرا هو أكبر»^(١)

(١) الوسائل : كتاب النكاح ، باب ٩٩ من أبواب أحكام الأولاد حديث (١).

لشنوذ الرواية . كما قيل . وإمكان معارضتها بما عن (الفقيه) عن أبي عبد الله (ع) أنه قال : «أكبر ما يكون الإنسان يوم ولد وأصغر ما يكون يوم يموت» بدعوى ظهوره في كون مناط الأكبرية على الولادة دون الحمل ، وان قيل باشتراكهما في الأكبرية لعدم الاعتداد به مثل هذا التفاوت فلا يقبح في صدق التساوي عرفا .

إلا أن المنع عن الصدق عرفا في حيز المنع ، مع كون الأول متيقن الاستحقاق والأخير مشكوك ، والاشتراك فرع إحراز التساوي لو قلنا به فيه .

و بما ذكرنا يعرف الأكبير من اللذين ولد أحدهما لأقل الحمل والآخر لأكثره . مثلا .

بعد ما عرفت من كون المدار عرفا على الولادة دون سبق الحمل .

ولو اتحد زمان ولادتهما تحققا كما إذا كانا من زوجتين ، ففي سقوط الحبوبة أو الاشتراك فيها؟ قوله .

صرح بالأول ابن حمزة في (الوسيلة) حيث اشترط في الحبوبة أموراً عدمية فقد آخر في سنه ، وهو صريح في سقوطها مع وجود المساوي . ولعل نظره إلى انفراد لفظ الابن والأكبر في الاخبار المستفاد منه اشتراط الوحدة في أصل الاستحقاق ، والأكبرية مع التعدد معينة للواحد المستحق . وحينئذ فمع التساوي يسقط الحكم لأن الاشتراك ينافي اعتبار الوحدة في المستحق ، ولا مرجع لأحدهما على الآخر ، والحكم مخالف للأصل ، والعمومات ، فليقتصر على المتيقن في الخروج عنهما ، وهو المفرد والأكبر في المتعدد .

(والثاني) هو مختار المسوط والجامع والإيضاح والمذهب والدروس والتبيغ وغاية المرام والكافية . على ما حكى عن بعضهم . بل عن (غاية المرام) : إنه المشهور . وفي (الكافية) : انه الأشهر ، بل في (ملحقات

البرهان) : ان شهرته شهرة عظيمة مقاربة للإجماع.

وهو الأقوى لمنع اعتبار الوحدة في المستحق لأن الأفراد في المقام أفراد الجنس الشامل للواحد والمتعدد ، وان اختص بها الأكبر في الأخير ، فيكون حاصل مفاد النصوص : أن الحبوبة للابن مطلقا إلا مع التعدد والاختلاف في السن ، فهي للأكبر ، فظهور لك بذلك ضعف القول الأول ومستنته وحيثند فالمراد بالأكبر من لا أكبر منه ، وعليه فيحكم بالاشتراك في خصوص ما لو علم التساوي لأن كلاً منها يصدق عليه أنه لا أكبر منه فاشتركا في السبب الذي هو مناط استحقاقها في صورة التعدد بعد تفسير الأكبر من لا أكبر منه.

وأما لو احتمل التساوي وأكيرية كل منهما من الآخر ، ففي سقوط الحبوبة للأصل بناء على أن الاختصاص بواحد أو الاشتراك مرتبان على إحراز الأكيرية أو التساوي ، وليس في المقام أصل موضوعي يشخص أحدهما أو القرعة للعلم بوجود المستحق والشك في قدر الاستحقاق؟ وجهان :

والثاني هو الأقرب . وعليه : فاما أن تضرب القرعة واحدة بأن يكتب التساوي وأكيرية كل منهما بخصوصه في ضمن ثلاث رقعتات ، فالمستخرج هو المتعيين أو تضرب مرة بين التساوي والأكيرية . وأخرى . لتعيين الأكبر على الثاني وأما لو علم أن أحدهما المعين لا أكبر منه ، وشك في الآخر : أنه مساو له أو أصغر ، فالأقرب اختصاصها به لأنه المتيقن في صدق العنوان عليه وغيره مشكوك .

نعم لو علمت الأكيرية وشك في الأكبر ، فلا محيس عن التعيين بالقرعة .
وأما الختني المشكك فلا إشكال في سقوط الحبوبة له سواء قلنا بكونها طبيعة ثلاثة أو مرددة بين الطبيعتين . أما على الأول فواضح ، وأما على

الثاني ، فلأن الشك في الشرط شك في المشروط ، والأصل عدمه.

وقيل يجي النصف كما يرث نصف النصيبين ، لأنها إرث أيضا.

وفيه : انه قياس مع الفارق ، للنص هناك المفقود في المقام إذ لواه لكان اللازم بعد التحرى القرعة . كما هو قول . ولذا يجب التحرى . أولا . هناك ، ولا يجب هنا ، وليس إلا لدوران موضوع الإرث في غير الحبوبة بين العنوانين المتباينين : الذكر والأنثى ، وفيها مرتب على موضوع واحد وهو الذكر ، ويكتفى في نفيه الشك في موضوعه.

وهذه الشروط : من الولدية ، والذكورية ، والأكبرية وفاقيه ،

وهناك أمور اختلفوا في اعتبارها في المحبوب.

(منها) هل يعتبر انفصاله حيا عند موت أبيه فلا حبوبة للحمل مطلقا . أو لا يعتبر فيحيى مطلقا كغيرها من الميراث ، أو يفصل في الجنين بين كونه تاما ، وقبله ، فيحيى في الأول دون الثاني؟ وجوه ، بل أقول :

مستند الأول : عدم صدق ولد ذكر عرفا حال الحاجة الى تحقق صدقه ، وهو زمان موت أبيه ، لأنه زمان استحقاقه ، وأن إفراز الحبوبة ذلك الوقت إن حكم بها له كان حكما غير مطابق للواقع ، إذ ليس هناك ذكر ، وإن حكم بها للورثة استصحب الحكم وعمل بأصلالة عدم المزيل إلى أن يتحقق ، وإن انتفى الأمران لزم بقاء المال بغير المال.

وفيه : ان الدليل أخص من المدعى ، إذ غاية مفاده . لو سلم . عدم استحقاقه قبل وجوده عند الموت في نفس الأمر كما لو كان علقة أو مضغة ، لا عدم استحقاقه قبل انفصاله ، الذي ، والمدعى ، والإفراز له في ذلك الوقت مراعى بتحقق الذكورية كإفراز نصيب الذكر .

ومستند الثاني : استحقاق الحمل مطلقا ولو كان علقة الإرث نصيب الذكر ان

تحققت الذكورية فالذكورية المتأخرة كاشفة عن تملكه نصيب الذكر من أول

الأمر ، وليس ذلك إلا لكتابية تعقب الذكرية في إرث النصيب والحبوة إرث المذكر ، فيجري فيها ما يجري في نصيه من سائر التركة.

ومستند الثالث : أن الذكرية . التي هي موضوع حكم الحبوبة . إنما تلحق في الواقع عند تمام الخلقة ، الظاهر في كونه عند انتهاء أربعة أشهر ، لصحيحة زرارة «إذا وقعت النطفة في الرحم استقرت فيها أربعين يوما ، وتكون علقة أربعين يوما ، وتكون مضغة أربعين يوما ، ثم يبعث الله ملكين خلقين فيقال لهما : اخلق كما يريد الله ذكرا كان أو أنثى» وقبله لا مذكر في الواقع حتى يتمتاز باختصاص الحبوبة به.

لا يقال : هذا بعينه وارد في إرث الحمل نصيب المذكر قبل تمام خلقته وتملكه له قبل لحوق عنوان الذكرية به ، ولذا يفرز له حصة المذكر وإن كان علقة فيكشف عن كون لحوق عنوان الذكرية كافيا في استحقاق نصيب المذكر قبله ، فليكن في الحبوبة كذلك ، لاتحاد موضوعهما الذي هو الولد المذكر.

لوضوح الفرق . بعد الإجماع الفارق بين الموردين . بأن الحمل يرث من حيث هو لصدق الولد عليه قبل كونه ذكرا أو أنثى أو ختنى ، ولكل من الأصناف الثلاثة نصيب مقدر يستحقه بذلك الإرث لا بسبب آخر ، ومقتضى الجمع هو إرث الولد المعقب بالذكرية نصيب المذكر ، والمعقب بالألوثية نصيب الأنثى ، نظير الإجازة في الفضولي . بناء على كونها كاشفة عن الملك من حين العقد . فالذكرية والألوثية شرطان لمقدار النصيبين من التركة ، لا لأصل الإرث منها . والذكرية في الحبوبة شرط لأصل الإرث ، لا لمقداره ، فلا موجب لجعل الحبوب الولد المعقب بالذكرية بعد أن كان موضوعه . عند موت أبيه . هو المذكر الغير المتحقق قبل تمام الخلقة ، وليس موضوع الإرث عند موت الموروث إلا

وجود حمل ، لا وجود مذكر ، وان كان الحمل الذي هو موضوع الإرث معقلاً بأحد العناوين .

نعم لو كان للأئمَّة نصف الحبوبة . مثلاً . بحيث يكون لكل منها ومن الذكر نصيب فيها ، لِمَ النَّفْض ، فإذا : القول بالتفصيل قوي جداً

(ومنها) : البلوغ فقد اعتبره بعض للحكمة المتقدمة ، وقد عرفت ما فيه.

(ومنها) أن لا يكون سفيهاً ، ولا فاسد الرأي . أما الأول ، فلا أرى وجهاً لاعتباره في الحبوب بعد اندراجه في إطارات أدلة الحبوبة إلا ما عسى أن يتواهم . بل تواهم كما في مفتاح الكرامة . اندراجه فيما ادعى عليه في (السرائر) : من الإجماع ، فيكون . بعد اعتراضه بالشهرة المحكية . خصوصاً لإطلاق الأدلة .

وفيه : إن إجماع (السرائر) ظاهر في انعقاده على الوجوب بنحو المجان في مقابل القول بالتعويض أو الاستحباب الذي حکاه عن (المتضى) وغيره ، لا على ما أخذه شرطاً في عنوان الفرع ، فلم يبق إلا الشهرة المحكية التي بنفسها . بعد تسليمها . لا تنبع حجة لتقييد المطلقات ، بل وكذا لا يمنع الجنون عن الإحياء لما ذكر ، الا على جعل الحبوبة عوضاً عن القضاء . كما عليه ابن حمزة .

وأما الثاني ، فلا دليل أيضاً على تخصيص أدلة الحبوبة بغيره إلا ما يقال : من دخوله في عموم «أَلْزَمُوهُمْ بِمَا أَلْزَمُوا بِهِ أَنفُسَهُمْ»^(١) إذ لا يقولون

(١) في الوسائل : كتاب الطلاق باب ٣٠ من أبواب مقدماته وشرائطه حديث (٥) بسنده عن علي بن أبي حمزة : «أنه سأله أبا الحسن (ع) عن المطلقة على غير السنة : أَيْتَ زوجها الرجل؟ فقال : أَلْزَمُوهُمْ مِّنْ ذَلِكَ مَا أَلْزَمُوهُمْ أَنفُسَهُمْ ، وَتَزَوَّجُوهُنَّ فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ». ونحوها غيرها في

بالحبوة نظير الأخذ منهم بالعصبة وتزويج مطلقتهم ثلاثة بلا تخلل الرجوع والتعارض بينها وبين أدلة الحبوة من تعارض العامين من وجه الترجيح ، وهو في عموم «ألزموهم» لاعتراضها بالشهرة . كما قيل . ان لم نقل بحكمتها على أدلة الحبوة.

وفيه . مع أخصية الدليل من المدعى لاختصاصه بخصوص المخالف الذي لا يرى الحبوة أصلاً فلا يشمل من يقول بها من غيرهم كالواقفية ^(١) على ما قيل . إنه لا يتم الاستدلال به لأن غاية مفاده جواز مزاجته في المنع عن الحبوة ، دون عدم استحقاقه كما هو المدعى .

نفس الباب والكتاب : ومن ذلك كون الفقهاء . رضوان الله عليهم . قاعدة عامة في جواز إلزام المحالفين بما يعتقدونه ، وأسموها (قاعدة الإلزام) وهي من القواعد الفقهية المشهورة المذكورة في مظانها من الموسوعات الفقهية والظاهر ان مفاد القاعدة من الأحكام الثانوية لا الأولية ، إذ معنى «ألزموهم ...» في القاعدة هو صحة إلزامهم بما يعتقدونه وإن كان باطلا بالنسبة إلينا ، فالحكم الأولى . عندنا . البطلان . والحكم الثاني الصحة بموجب القاعدة والله العالم .

(١) تطلق (الواقفية) على فرق ثلاثة : (الباقرية) وهم الذين وقفوا بعد وفاة الإمام محمد بن علي الباقر (ع) عليه ولم يسوقوا الإمامة لولده الصادق (ع) وربما قال بعضهم برجعته وتوليه الإمامة (والجعفرية) وهم الذين وقفوا . بعد وفاة الإمام الصادق (ع) . عليه لم يعترضوا بامامة أحد من أولاده ، وانتقلوا بعد ذلك إلى رأي الزيدية . (والرضوية) وهم الذين وقفوا . بعد وفاة الإمام الرضا (ع) . عليه ، ولم يدروا من الإمام بعده ، وربما يطلق هذا العنوان على غير أولئك من فرق الشيعة . تراجع : كتب الفرق والمقالات في تفصيل ذلك .

(ومنها) أن لا يكون منوعاً من الإرث بأحد الموانع المتقدمة : من القتل والكفر والرقية ، فلا يحيى المنوع ، لأن الحبوة إرث ، وهو منوع عنه ، ولا يحيى غيره من الذكر لعدم كونه أكبر منه ، ويحتمل . على بعد . تنزيله منزلة المعدوم ، فيحيى الأكبر بعده خصوصاً لو كان السبب هو الارتداد عن فطرة لوجوب قتله ، ولذا تعتد زوجته عدة الوفاة ، وتقسم أمواله في ورثته .

نعم لو أسلم الكافر أو أعتقد العبد قبل القسمة حازت الحبوبة كما يجوز نصيبيه من الإرث ، سيما بناء على كون المانع هو الكفر المستمر إلى القسمة ، والرقية كذلك ، ولو قلنا بالانتقال إلى الورثة متزلاً ويستقر بالقسمة ، فالأقرب كذلك . ويحتمل . على بعد . السقوط هنا ، للأصل واحتياط الدليل بالرجوع إليه في غيرها من التركة .

وأما البعض فلا يحيى حتى يقدر نصيبيه من الحرية وإن ورث به من التركة بقدره ، للأصل ، مع انصراف الإطلاقات إلى غيره ، واحتمال التبعيض بعيد جداً .
وأما ما يحيى منه ، فهو الأب دون غيره من الأقارب ، لأنه المستفاد من النصوص ، ولا يعتبر فيه الإسلام ولا غيره مما اعتبره بعضهم في الحبوب لإطلاق النصوص وعدم مؤاخذة المحبوب بجرائم الميت .

ولو كان الميت ختني وفرض تكون الولد منه ، ففي استحقاق ولده الحبوبة؟ قولان :
قولي ثانية الشهيد الثاني في (رسالته) حيث قال : «ولو كان الميت ختني وقد اتفق تولد الولد منه : أما لشبهة أو بناء على تزويجه كما فرضه الشيخ وجامعة . رحمهم الله . في باب الميراث وحكموا بأنه لو كان زوجاً أو زوجة فله نصف النصيبيين ، ففي استحقاق ولده الحبوبة نظر : من ظهور الأبوة

و عموم النصوص ، ومن الشك في إطلاق الأبوة هنا للشك في الذكرية. والأقوى عدم الاستحقاق للشك ، فيرجع إلى الأصل.

قلت : فرض الفرع اغا هو في الختى المشكّل ، وبالتوالد منه لكونه أمارة قطعية يخرج عن الاشكال ، وحييئذ فلا إشكال في احباء ولده ، ومع التنزيل وفرض بقاء الاشكال ، فلا إشكال أيضا في الأحباء لصدق الأبوة الكافي في احباء ابنه وان فرض الشك في ذكوريته ، لعدم أحد الذكرية قيدا في الأب بعد فرض انفكاكهما ، وليس أما ، لأن الأم هي الموطوءة التي حملته في بطنه فلا يكون إلا أبا ، وذكر الرجل في بعضها . مع أنه لا ينفي من شك في ذكوريته . منزل على الغالب . ودعوى الانصراف لا تجدي لأنه من ندرة الوجود ، دون الاستعمال .

(الموضع الرابع) : في أعيان الحبوبة وهي أربعة : السيف ، والمصحف ، والخاتم ، والثياب : على المشهور شهرة عظيمة بل ادعى عمنا الأستاد في (ملحقات برهانه) الوفاق عليه ، وادعاه جدنا في (الرياض) أيضا ، وفي (مفتاح الكرامة) . بعد دعوه الإجماع . حكاياته (عن السرائر) وفي المبسوط والروضة : نسبة إلى الأصحاب .

ويدل عليه . مضافا إلى ذلك . أن الأربعة هي المستفادة من مجموع الأخبار ، بعد ضم بعضها إلى بعض ، وان اقتصر بعضها على بعض واشتمل بعضها على غيرها : كالسلاح الشامل للسيف وغيره ، سيما بعد عطفه عليه والرحل والراحلة والدرع . بل لم يكن في الأخبار خبر جامع للأربعة ، وأشلتها لها : الصحيحان المتقدمان ^(١) وقد تضمنا ثلاثة منها ولم يتضمنا الثياب ، بل تضمنا الدرع بدها ، إلا أن الاقتصار على

(١) إشارة إلى صحيحتي ريعي بن عبد الله عن أبي عبد الله (ع) وحرiz عن أبي عبد الله (ع) الحاويتين ذكر السيف والمصحف والخاتم والدرع

البعض منها لا ينافي ضم غيره اليه من خبر آخر^(١) مع قوة احتمال إرادة القميص من الدرع في الصحيح دون دفع الحديد الذي لم نعثر على قائل به وما اشتمل منها على غير الأربعة بعد إعراض الأصحاب عنه بالنسبة إلى الزائد لا يسقط عن الحجية بالنسبة إلى ما عملوا به نظير العام المخصوص الذي هو حجة في الباقي . كما قرر في محله .

فإذا ما عليه المشهور : من الاختصاص بالأربعة ، هو الأقوى ، وظهر بذلك ضعف ما يحکى عن بعض خلافه مما هو عليه عن (أعلام المفید) : من الاقتصر على ثلاثة بحذف الشیاب ، والمحکی عن الإسکافی من زیادة آلة السلاح بعد ذکر السیف ، وما عن الصدوق حيث روی في (الفقیہ) إحدی صحیحیتی الریعی ، وهي : «إذا مات الرجل فسیفه وخاتمه ومصحفه وكتبه ورحله وراحلته وكسوته لأکبر ولده»^(٢) بناء على ما ذکره في صدر كتابه : من أنه لا يذكر فيه إلا ما يعتمد عليه ويدین الله به . إلا أن المحکی عنه العدول عن ذلك الى إیراد نحو المصنفین ، وما عن أبي الصلاح في (الکافی) : من تقيید الشیاب بشیاب صلاته ، ولعل التقيید لغلبة استعماله ثیاب الصلاة عند تعدد الشیاب ، وإلا فلا وجه للتقيید بها .

وينبغي التنبيه على أمور :

(الأول) ما ورد من أعيان الحبوبة في النصوص بلفظ الجمع كالثیاب أخذ الحبوب جميعه ، للعموم المستفاد من الجمع المضاف ، وما ورد بلفظ المفرد من باقي الأعيان : فإن كان متعددًا فواضح ، وإن كان متعددا ففي كون الجميع حبوبة ، أو واحد منها مبهمًا ، أو ما غالب استعماله؟ أوجهه : بل أقوال :

(١) كالرجل والراحلة والكسوة والكتب ونحوها.

(٢) راجع ذلك : في نوادر المواريث باب (١٧٥) حديث (١).

مستند الأول : ورودها في الأخبار مفردا محلى باللام أو مضافا ، وهو يفيد العموم عند بعض .

ومستند الثاني : منع العموم وكون الواحد هو المتيقن ، والزائد منفي بالأصل.

ومستند الثالث أنزيد الاختصاص به والانتساب اليه موجب لتبادر إرادته منه ، فتكون غلبة الاستعمال معينة لذلك الواحد .

ولعل الأخير هو الأقوى . ويضعف الأول بضعف المبني من إفاده المفرد المحلى باللام أو المضاف العموم ، والثاني بصلاحية أشدّية الانتساب لأن تكون قرينة معينة لذلك الواحد ، فكما أن مطلق الاختصاص المسبب عن محض الملكية غير مجد في تحقق الإحباء ، وإلا لاستلزم أن تكون الأعيان المعدّة للتجارة والعطايا ونحوهما مملوكة له ومنسوبة إليه حبّة أيضا ، ولم يقل به أحد ، فعلم ان الموجب هو الاختصاص الخاص زائدا على الحاصل بالملك ، فكذا ، ما كان منها أشدّ اختصاصا به بغلبة الاستعمال كان هو المعين في الإرادة عند الدوران بينه وبين ما لم يستعمله أو لم يغلب استعماله بعد نفي العموم وفرض إرادة الواحد منها .

وعلى القول الثاني أو الثالث . مع فرض عدم غلبة واحد منها في الاستعمال . فهل يتخيّر في التعيين ، أو يتعيّن بالقرعة؟ الأقوى هو الثاني وعلى الأول ، فهل التخيّر للمحبو ، أو للوارث غيره؟ قولان :

اختار (ثانيهما) عمنا الأستاد في (ملحقات برهانه) مستدلا عليه بما يرجع محصّله إلى إلهاقه بأشباهه ونظائره في الحكم من كل ما وجب على الإنسان إعطاء فرد من كلي لغيره ، كما إذا نذر للفقير عشرة من ألف درهم معينة ، فإن تعين العشرة إلى الناذر ، وأعظمها الشاة التي يستحقها الفقير من شياه المالك زكاة ، فان تعينها إلى المالك ، وهكذا .

ولا يخفى ما فيه ، لوضوح الفرق : بين ما إذا كان الحق كليا مكلفا بدفعه من هو عليه ولو في ماله المخصوص كالنذر وبيع صاع من صيرة مخصوصة ، وكذا تخbir الوصي أو الوارث في تعين الموصى به ودفعه إلى الموصى له ، وبين ما إذا كان الحق في ضمن مال منتقل إليه وإلى غيره بسبب واحد كالإرث . مثلا . فإن الحق هنا ، وإن كان لواحد مخصوص ، لكن ليس على غيره حتى يكون هو المكلف بالدفع ، بل في المال المنتقل إليهما ، فغاية ما يجب على غيره التمكين منه دون الدفع حتى يكون الاختيار له .

ومنه يظهر الوجه في كون الاختيار للملك في الزكاة ، مضافا إلى ثبوت الاختيار له بما دل على أن له ولادة العزل والتبديل .

هذا والمراد بالشياط ما أعده للبسه ولو بمجرد الخياطة ، بل والتفصيل فلا يكفي مجرد العزم على ذلك ، ويدخل فيها : العمامة والقلنسوة وما يشد به الوسط ، وإن كان نحو السيور . وفي دخول الخف والنعلين تأمل ويدخل في السيف : جفنة وحائله تبعا ، وكذا في المصحف بيته ، وفي اختصاصه بما يقرأ به دون ما يتحرز به تأمل . ولعل التعميم أقرب ، والانصراف إلى الأول . لو سلم . بدوي .

(الثاني) بناء على عدم العموم : لو تلف من المتعدد كانت الحبوبة في الباقي ما دام المصدق موجودا إذ ليس الحق فيه بنحو الإشاعة حتى يكون التالف من الجميع نظير ملك صاع من صيرة معينة .

(الثالث) الاختيار . بناء على التخيير . لا فرق فيه بين كونه بالقول كما لو قال (اخترت هذا لي أو اخترت هذا له) أو بالفعل من التصرفات الكاشفة عن الاختيار كصياغة الخاتم وتصحيف المصحف ونقله إلى غيره بأحد النوافل الالزمة أو الجائزة .

(الرابع) بناء على التخيير وكون الاختيار للوارث ، فهل ينقطع بمجرد الاختيار ، أو

يستمر الى قبض المحبو؟ وجهان :

قوى (ثانيهما) ثاني الشهيدين في (الرسالة) ، والأقوى (الأول) لأن قضية إناطة الحكم بالاختيار تعينه به ، فهو كالعزل المعين لحق الفقير في الركبة الذي مقتضاه كونه بيد المالك أمانة لا يضمنه لو تلف بغیر تفريط.

وعلى (الوجه الثاني) كان التعين مراعي بقبض المحبو ، فلو تلف بغیر تفريط بطل الاختيار ، وحيثند ففي رجوع المحبو على الغير بالفسخ لو نقلها الوارث بناقل ملزم ، أو على الوارث بالمثل أو القيمة؟ وجهان :

ظاهر الشهيد الثاني هو الأول ، وقوى الثاني عمنا الأستاد في (رسالته) مستدلا عليه بأنه جمع بين حواز رجوع المحبو عن تعين الوارث واستصحاب لزوم البيع الواقع قبل رجوع المحبو .

وهو لا يخلو من تأمل ، لمنافاة ذلك لكون التعين مراعي بقبض المحبو المنكشف عدمه بالتلف الذي مقتضاه كون الفسخ . بل الانفساخ . من أصله لا من حينه ، وظهور الفائدة في النماء المتخلل . بل لنا أن نقول بذلك هنا ، وان قلنا برجوع البائع على المشتري بالمثل أو القيمة لو نقله في زمن الخيار بناقل ملزم ، لوقوع النقل منه على ملكه في الواقع في زمن الخيار ، فيكون المنقول شرعا بحكم المعدوم ، بخلاف المقام الذي كان الملك بالتعيين فيه مراعي في الواقع بقبض المحبو المنكشف عدمه بالتلف قبله .

(الموضع الخامس) في شرائط استحقاق الحبوة ، وهي أمور :

(الأمر الأول) شرط ابنا حمزة ، وإدريس في استحقاق الحبوة أن يخلف الميت تركه غيرها ، ونسبه ثاني الشهيدين في (المسالك) الى المشهور ، وفي (الرسالة) الى أكثر المؤخرين . بل ظاهر (كشف اللثام) : دعوى الاتفاق عليه ، إلا أن خلوق كلام الشيفيين وجماعة عنه .

كما قيل . الظاهر

في عدم الاشتراط ينافي دعوى الاتفاق عليه.

نعم في (مفتاح الكرامة) بعد دعوه الإجماع عليه : نسبته إلى (الغنية) وان كان لنا في النسبة تأمل. بل لا أرى وجها لاعتباره بعد الأصل وإطلاق نصوص الحبوة إلا ما استدل به من أمرين : (الأول) خبر شعيب العرقوفي : «سألته (ع) عن الرجل يموت ما له من متاع بيته؟ قال : له السيف ...»^(١) إلخ فإن كلمة (من) الظاهرة هنا في التبعيض تشعر بوجود متاع غيره. مؤيدا بإشعار لفظ الحباء بذلك (والثاني) : لزوم الإجحاف على الورثة لو لم يخلف تركة غيرها.

وفي كلا الأمرين نظر : أما الخبر فمع أن كلمة (من) في السؤال والعبرة إنما هي بالجواب الذي ليس الا قوله (له السيف) إلخ : لا ينهض بهذا القدر من الاشعار لتقييد تلك المطلقات المستفيضة. والتأييد بإشعار لفظ الحبوة . مع أنه غير موجود في النصوص . ليس بجيد ، لأن معناها العطية للمحبو ، سواء كان بعدها شيء أم لا ، وأما الإجحاف بالورثة . فمع أنه غير مطرد مطلقا وعلى تقديره لا يزيله مطلق وجود شيء غيرها تركة كما هو ظاهر إطلاق من اعتبره شرطا في الاستحقاق . لا يصلح دليلا بعد دلالة النصوص بإطلاقها على عدم اعتباره خصوصا مع معهودية ذلك في المواريث كحرمان المحظوظين من التركبة والزوجة من بعض أعيانها.

وبالجملة : فإن تم إجماع ، وإن فالأقرب عدم الاشتراط.

ثم على القول بالاشتراط ، فهل يكتفى بوجود شيء متمول سواها

(١) نص الخبر . كما في الوسائل : كتاب الفرائض والمواريث ، باب ٣ ما يجيء به الولد الذكر الأكبر من أبواب ميراث الأبوين حديث (٧) . هكذا : «قال : سألت أبي عبد الله (ع) عن الرجل يموت : ما له من متاع بيته؟ قال : السيف ...»

أو يعتبر بقاء ما يعتد به بحيث يزول به الإجحاف على غير المحبوب؟ مقتضى دليل الإشعار هو الأول ، ومقتضى دليل الإجحاف هو الثاني ، وعليه فمع تعدد الورثة : هل يكفي كونه في نفسه معتمداً به أو يعتبر ذلك في نصيب كل واحد منهم كي لا يتحقق الإجحاف على أحد منهم لأن الملحوظ بالرعاية هو كل واحد منهم دون الجميع ، وعليه فهل يكتفى بمجرد كونه معتمداً به أو يعتبر كونه بقدر الحبوبة؟ نظر : من تتحقق الوصف ، ومن دعوى اختصاص زوال الإجحاف بهذا القدر ، وعليه فينبغي مراعاة نصيب من ساوي المحبوب في الخصوصية كالولد الذكر لا مطلق الوراث للأم والبنت ، إذ لا وجه لاشترط مساواة كلما للابن شرعاً وعقلاً ، ولا يلتفت إلى ما عسى أن يتوجه من كونه يشاركونا بسهمه في باقي التركة ، فيجحف بما من جهة هذه الزيادة ، لأن ذلك لا يوجب الحكم بكون نصيبيهما من التركة بقدر الحبوبة.

(الأمر الثاني) أن لا يكون على الميت دين مستوعب التركة حتى الحبوبة منها ، فإن الظاهر في هذه الصورة أنه لا خلاف في عدم سلامنة الحبوبة للمحبوب إلا بعد دفعه ما يصيبهها من الدين بالتوزيع سواء قلنا بعدم انتقال التركة إلى الورثة قبل الوفاء أم قلنا بانتقالها إليهم متعلقاً بها حق الاستيفاء كحق الرهانة . أما على الأول فواضح ، وأما على الثاني ، فللحجر عن التصرف فيها بعد تعلق حق الغير بها.

بل هو كذلك بالنسبة إلى بعضها لو كان الدين مستغرقاً للتركة وبعض الحبوبة دون جميعها ، إلا أن الفاضل منها عمما يقابلها من الدين بالتوزيع يسلم له حبوبة ، لعدم اشتراط استحقاقه لها بوجود جميع أعيانها.

وإنما يتمشى ذلك كله . أي مانعية الدين عن سلامنة الحبوبة كلاً ، أو بعضاً . بناء على ما هو الحق : من تعلق حق الاستيفاء بالتركة التي منها الحبوبة بعد أن كان استحقاقها أنها هو بالإرث ولا إرث إلا بعد الدين ، واحتياط المحبوب بها وتسميتها حبوبة لا يوجب المغايرة في الحكم .

نعم لا يتمشى ذلك لو قيل بعدم تعلق حق الاستيفاء بأعيان الحبوة وإنما هي للمحبو ، وإن كان الدين مستغرقاً لجميع التركة فضلاً عما لو كان مستغرقاً لما عداتها ، حتى لو لم يكن في مقابل الدين سواها ، أو كان ولكن لا يفي المجموع بالوفاء كان الدين أو الفاضل منه بلا وفاء. إلا أن ذلك . مع أنه لا قائل به كما قيل . لا وجه له بعد أن كان استحقاق الحبوة إنما هو بالإرث لا بسبب مستقل ، ولا إرث إلا بعد الدين. وإطلاقات أدلة الحبوة للمحبو مسوقة لبيان اختصاصها به دون سائر الورثة ، فلا عموم فيها حتى يقال بمعارضتها لعموم ما دلّ على تقدم الدين على الإرث تعارض العامين من وجہ فیلتتس الترجيح وإن كان هو لعمومات تقدم الدين ، لعدم التعارض بينهما لما ذكرنا.

وأما غير المستوعب للتركة. فإما أن يكون مستوعباً لغير الحبوة منها ، أو غير مستوعب له أيضاً. أما على الأول فلا حبوة بناء على اشتراط وجود شيء عداتها لأن غيرها من التركة بحكم العدم في مقابلة الدين ، وأما بناء على عدمه ففي سلامتها من التوزيع عليها وعدمها بل يتحمل من الدين بقدر ما يقابلها بالتوزيع؟ وجهان : ولعل الثاني هو الأقرب لعدم الدليل على اختصاص تعلق حق الاستيفاء بغير الحبوة ، مع أن مقتضى النصف هو بسط التوزيع على الجميع.

بل وكذلك على الثاني أيضاً ، وهو ما إذا لم يستوعب الدين غير الحبوة أيضاً بعد فرض تعلق حق الاستيفاء بجميع التركة أو مجموعها . وإن استبعد ذلك . لأمور ذكرها شيخنا الشهيد الثاني في (الرسالة) حيث قال : «وهذا متوجه إلا أن ظاهر الأصحاب عدم مانعيته أصلاً ، لأن كثيراً منهم ذكر مانعية الدين المستغرق ، ولم يتعرضوا لغيره بل يظهر من بعضهم عدم مانعية غيره عملاً بعموم النصوص ، ويفيد هذا الوجه إطلاق النصوص

الكثيرة والفتوى باستحقاق الولد جميع الحبوبة بشرطها ، مع أن الميت لا يكاد ينفك عن دين في الحملة . وان قل . إلا نادرًا فلو أثر مطلق الدين لنبيهت على اعتباره النصوص والفتاوي . وأيضا ، فإن الكفن الواجب ومؤنة التجهيز كالدين ، بل أقوى منه ، وهي مقدمة على غيرها من الإرث والدين والوصايا وغيرها ومتعلقة بالتركة أيضا على الشياع من غير ترجيح لعين على الأخرى ، والحبوبة من جملتها ، ولو أثر مطلق الدين في الحبوبة لأثر الكفن الواجب ونحوه فيها . فيلزم أن لا تسلم لأحد البة وهو مناف لحكمة الشارع من إطلاق إثباتها في النصوص الكثيرة من غير تقييد بذلك كله» انتهى .

إلا أن هذه الأمور مجرد استبعاد لا تنقض مقاومة ما تقدم ، كما اعترف به هو ، مع أن النصوص إنما هي مسوقة لبيان اختصاص أعيان الحبوبة بالمحبو دون غيره من الورثة ، ولن يستنبط إلى التحمل بما يصيبها مما يخرج عن الأصل وعدمه حتى يكون الخلق عن بيانه ظاهرا في العدم ، بل هو راجع إلى ما تقتضيه القواعد فيما يخرج من أصل التركية من التعلق بنحو الشياع .

وكيف كان ولو وفي الدين متبرع أو غير المحبو من غير التركية لأبنية الرجوع عليه أو مع نيته من دون ظهور امتناع المحبو عن دفع ما يخصه بالتوزيع ، اختصت الحبوبة به من دون تحمل شيء بإزائها ، لسلامة الحبوبة حيث إن الدين بعد الوفاء تبرعا أو بحكم التبرع ، وليس دفع الورثة بالفرض كاستيفاء الديان من التركية حتى يستحق الرجوع به عليه ، فلا تسقط الحبوبة بل يستحقها من دون دفع عوض الدين ، وإن احتمل ارتفاع حق المحبو في أعيان الحبوبة ، نظرا إلى عدم الحكم بشيوته ابتداء مطلقا أو بشرط عدم فكه لها ، وهما حاصلان ، وما بذلك الورثة من الدين بمنزلة أخذ

الدّيّان لها لأن تلك معاوضة جديدة على التركة ، إلا أنك قد عرفت ضعفه. نعم لو امتنع المحبو عن الفك كان للوارث الرجوع عليه بما دفعه للدّيّان ، وان كان الأولى والأحوط الرجوع أولا إلى الحاكم لأنهولي الممتنع.

(الأمر الثالث) : ان لا تكون الحبوبة مما تعلقت به الوصية لانتفاء موضوعها حينئذ يتعلق الوصية بما التي هي . لنفوذها . بحكم إتلافها عند الموت بسبب قبّله وان احتسب من الثالث ، بعد أن كان له تعينه فيما شاء من أعيان التركة ، ضرورة أن الحبوبة إرث ، والإرث إنما يكون في غير الثالث.

وحينئذ فليس للمحبوب الرجوع على غيره من الورثة ببذل ما زاد على ما يصيب الحبوبة من الثالث بدعوى أن له الثالث مشاعا في جميع التركة ، وقصاري ما هو له : تعين المشاع كالقسمة في بعضها ، وهو لا يوجب فوات ما هو للمحبوب من الزيادة على ما يصيب حبوته من الثالث ، ومقتضى الجمع بين أدلة الحبوبة ونفوذ الوصية المعينة تعينه ، والاحتساب على الورثة بالزائد ، وإلا كان جنفا^(١) على المحبوب ، لما عرفت من أنه حينئذ لا يستحق الحبوبة أصلا ، لعدم كونه إرثا بعد التعين حتى يستحقه حبوبة ، فلا جنف ، لأن الجنف إنما يتحقق بعد استحقاقه الإرث والميل عليه بشيء منه.

وبذلك ظهر ضعف ما قواه عمنا الأستاد في (رسالته) من نفوذ الوصية فيما أوصى به ، ورجوع المحبوب بالقدر الزائد على ما يصيّبه بالنسبة إلى باقي الورثة ، وأن غاية نفوذ الإيساء إنما هي في مجرد تعين العين ثم الوصية بها : إما أن تساوى الثالث ، أو تنقص عنه ، أو تزيد عليه : أما في الأولين ، فقد عرفت سقوط الحبوبة فيها ، وأما الثالث ، فيتوقف في الزائد على إجازة المحبوب خاصة ، لأن المستحق له دون باقي الورثة ، كما احتمله الشهيد الثاني في (رسالته) لإطلاق ما دل على إجازة الورثة فيما زاد

(١) الجنف . بالفتح والتحريك . : الجور والعدول عن الطريق.

على الثالث ، وان استظهر بعده تقبيده بالمستحق وهو كذلك.

واما لو اوصى بغير الحبوة من أعيان التركة ، فلا تسقط الحبوبة وإن تحمل المحبو بقدر ما يصيب حبوته من الوصية ، لأنها محسوبة من الثالث الموزع على جميع التركة التي منها الحبوبة ، بعد ان كان للموصى تعينه في عين خاصة. نعم لو كان الموصى به أزيد من الثالث توقف في الزائد على إجازة الورثة جمِيعاً ، لاستحقاق الجميع له.

ولو اوصى بثلث ماله نفذت الوصية في ثلث الحبوبة أيضاً لأنها من جملة ماله الذي له فيه الثالث ، فهو كالتصريح بإرادة الثالث منها الذي لا إشكال في نفوذ الوصية فيه ، والhabاء إنما يزاحم الوارث لا الوصية.

واحتمل في (الجواهر) سلامه الحبوبة عن تعلق الوصية بثلثها لو أطلق الوصية بالثالث بدعوى : اختصاصها بماله فيه الثالث وأما أعيان الحبوبة فجميعها له ، كما هو مقتضى خبر سماعة^(١) وان حبي بما ولده الأكبر. وبذلك يفرق بين التصريح والإطلاق.

ولا يخفى ضعفه سيما بعد إعراض الأصحاب عن ذلك. لو سلم ظهوره فيه.

ولو اوصى بمائة درهم . مثلا . لم يكن موجوداً في التركة ، تحمل المحبو بقدر ما يصيب الحبوبة منها لأنها تقدر من الثالث المشاع في جميع التركة التي منها الحبوبة.

ولو اوصى بصرف الحبوبة فيما يخرج من أصل التركة كتكفينه في ثياب بدنـه . مثلا .

ففي احتسابـها من الأصل كما هو مقتضى قاعدة كونـها مصروفة

(١) فإن الظاهر من قوله : «سألـه عن الرجل يموت : ما له من مـنـاعـ الـبيـتـ؟ قالـ (عـ) : السـيفـ وـالـسـلاحـ ..» أن هذه الأعيان المذكورة هي ملكـ المـيـتـ بمـجمـوعـهاـ لاـ أنـ لهـ ثـلـاثـاـ منهاـ.

في الحق الواجب ، أو من الثالث؟ قوله :

ذهب الى الأول عمنا في (رسالته) ، واستجود (الثاني) منهمما ثانى الشهيدين في (رسالته) نظرا الى تحقق الفرق بين الحبوة وغيرها من أعيان التركة ، فإن ما ينفرد من الأصل من أعيانها يفوت على جميع الورثة على السواء ، بخلاف الحبوة ، فإنها تفوت على الحبوا خاصة ، وهو مستلزم للجنف والإجحاف ، فليحتسب هنا بالخصوص من الثالث على خلاف القاعدة حتى يكون متزعا من الجميع.

وفيه . مع ان الضرر الوارد على الحبوا لو احتسب من الأصل معارض بالضرر الوارد على الميت لو احتسب من الثالث لدخول النقص عليه حينئذ في ثلته . أن الضرر الوارد على وفق القواعد الشرعية غير منوع.

والأقرب عندي في المقام نفوذ الوصية ، لعموم أدلةها وسقوط الحبوة لانتفاء موضوعها بالوصية النافذة . كما تقدم فيما لو أوصى بها لأجنبي . من غير فرق بينهما إلا في الاحتساب من الأصل هنا ومن الثالث هناك ، ولا رجوع في المقامين على الورثة ، لما عرفت من أن الحبوة إرث ، والإرث إنما هو في الشلين بعد إخراج الحقوق الواجبة من الأصل .

ولو كانت الحبوة رهنا بإزاء دين على الميت ، فقد ذهب الشهيد الثاني في (رسالته) الى عدم وجوب الفك على الورثة ، ولو فكه الحبوا احتض به ، وليس له الرجوع بشيء على الورثة ، لأنه كالمتبرع بالوفاء وتبعه على ذلك التراقي في (مستنده) وعمنا في (رسالته) وقد أرسلوا ذلك إرسال المسلمين .

وهو حسن إن قلنا باختصاص تعلق حق الاستيفاء به وعدم تعلقه بغيره ما دام موجودا إلا إذا تلف فيحدث تعلق الحق بغيره من أعيان التركة

وأما لو قلنا . كما هو الأقوى . بتعلق حق الاستيفاء عند الموت بغierre من التركة أيضا .
وان كان تعلق الحق به بسبعين ، وفي غيره بسبب واحد ، ضرورة أن ما دل على أن تركة
الميت بدل ذمته في تعلق الحق به غير مقيد بعدم تعلق الحق قبله بشيء منها لجواز تعدد
الرهن بنحو التعاقب على دين واحد فيتعلق حينئذ حق الاستيفاء بالجميع وان اختص المتعلق
قبله ببعضه فليس للورثة الامتناع عن الفك ، ولو فكه المحبوب مع امتناعهم رجع عليهم بما عزم
وبذلك ظهر أيضا ضعف ما تمسكوا به من الأصل .

ولو فكه الوارث بمعنى أنه وفي الدين فاقت الرهن : فان كان مع امتناع المحبوب رجع
عليه بما عزم عنه ، والا كان كالمتبرع بالوفاء ، كما تقدم في الدين الغير المستغرق من التفصيل
ولا يملك الرهن على التقديرين . نعم يملكه لو كان الافتراك بعنوان الشراء من المرthen حيث
يسوغ له بيعه لاستيفاء حقه .

(الأمر الرابع) اشترط ابن حمزة في استحقاق الحبوبة قيام المحبوب بقضاء ما فات أباه من
صوم وصلاة ، ومقتضاه عدم الاستحقاق مع عدم القيام به مطلقا ، سواء كان عن قصور
لصغر أو جنون أو تقصير ، بل وكذلك لو لم يكن على الميت قضاء لانتفاء المشروط بانتفاء
شرطه .

ولا يخفى ما فيه : من ضعف الاشتراط من أصله ، فضلا عن سعة إطلاق مقتضاه ،
سيما مع ظهور القيام في كلامه في الفعل الظاهر في عدم الاكتفاء بالعزم عليه ، إذ
ذلك كله مبني على كون مقابلة الحبوبة بالقضاء بنحو المعاوضة المعلوم عدمه وإنما هي من
باب الحكمة . والحمد لله رب العالمين .

الى هنا جف قلمه الشريف في صحي يوم الأربعاء واحد وعشرين من شهر رجب من
السنة السادسة والعشرين بعد الألف والثلاثاء هجرية

على مهاجرها آلاف النساء والتحية ، وقد انتقل ليلة ذلك اليوم وهو ليلة الخميس إلى رحمة الله ورضوانه ونعمته الدائم وجنانه بموت الفجائية .

وكان ميلاده الشريف عند مضي النصف من ليلة الأحد الرابع والعشرين من محرم الحرام من شهور سنة الإحدى والستين بعد الألف والمائتين هجرية في النجف الأشرف .

قرأ شطراً من المعقول على المرحوم الملا باقر الشكبي ، وأصول الفقه على المرحوم العلامة السيد حين الترك ، والفقه على المرحوم العالم الرياني والعلامة الثاني إمام الفقهاء والمجتهدین آية الله في العالمين مروج الدين المبين حامي شریعة جده سید المرسلین محبی السنن ومیت الفتن ذی النور الساطع والنساء اللامع صاحب «البرهان القاطع» عمہ السيد علی آل بحر العلوم «قدس سره» اختاره من بين علماء زمانه ، لأنه كان . يومئذ . فقيه عصره وأوانه ، وكان عمدة تحصيله لفقهه عنده ، وحضر عليه إلى أن توفي «قدس سره» فاستقل بالتدريس والبحث الخارج ، وكان م جداً كمال الجد ، باذلا نفسه للغاية في تحقيق مسائل الفقه ، حتى كان يتفرق له . غير مرة . أنه يستغرق ليلة إلى الصبح بل إلى قريب طلوع الشمس في المطالعة . وباحث أبواباً من الفقه وشطراً وافراً منه من غير تحرير وكتابة ثم أخذ في البحث في كتاب الطهارة من أولها ، وحرر مسائلها تعليقة على (الشرائع) وهي . إلى الآن . بعدها كراس لم تخرج إلى التبييض ثم اعتراه ضعف في بصره الشريف وأخذ شيئاً فشيئاً في الزيادة حتى أفعى بفقده أكبر ولده ، كان له حظ وافر من العلم والأدب ، فضاق . إذ ذاك . صدره واشتتد عليه أمره التحاج إلى ربه الجليل فألممه الصبر الجميل .

وكان يومئذ بحثه في الفقه وتحرير مسائله في (أحكام الكعب) في الموضوع ، فنقله إلى أحكام المعاملات ، لتوقف الأول على إعمال النظر أكثر

من الثاني ، فأخذ في مباحثة (كتاب الرهن) وكان كثير التبع والفحص في كلمات العلماء . قدس الله أسرارهم . ولما بلغ مسألة (حكم القبض في الرهن) بسط الكلام في معنى القبض وأحكامه ، وفي قاعدة (ما يضمن بصحيحة يضمن بفاسد) حتى أفرد كلاماً برسالة مستقلة ، ومنه تغيير عنوان بحثه وتصنيفه إلى خلاف الطرز المتعارف في تحرير مسائل الفقه ، فجعل كل قاعدة ومسألة يحررها بيسط فيها كمال البسط ، وهي رسائل هذا الكتاب المسمى بـ (بلغة الفقيه) واختيار هذه الكيفية الصعبة من البحث والتحرير على ما كان عليه . قدس سره . من الاحتياج على من يقرئه ويكتب بعد الإملاء عليه مما يدل على طول باعه وتحريه في الفقه وذلك منحة من الله سبحانه لا تكاد تتفق إلا للأوحادي وعناته يرزق بها من اختاره للطفه الجلي .

ثم إنه في أثناء تحرير مسائل الولايات وأقسامها أرجع بولد آخر بلغ الكمال في العلم والتقوى . كما أشار إليه قدس سره هناك . وتتابعت عليه الظروف ، فالتجأ إلى رحمة ربه الرؤوف فرزق مزيد حلاوة الاستغلال بالعلم وشدة الشوق في الخوض فيه ليلاً ونهاراً حتى صار كلما تتوالى عليه المهام والأكثار العاققة عن الاستغلال المشوشة للبال والمفرقة للخيال ، لا تشغله عن الجد والاجتهاد في العلم ، بل به ينشغل عنها ، لا بها عنه ، وذلك فضل الله يؤتى به من يشاء .

قد تمت النسخة الشريفة بيد أقل الكتاب سيف الله الأصفهاني

في سنة ١٣٢٨ هـ .

(بهذا ينتهي الكتاب بأجزائه الأربعه والحمد لله)

فهرس

محتويات الجزء الرابع من الكتاب

كتاب الوصية ، المبحث الأول في تقسيمها إلى التملיקية والعهدية ، وعرض تعاريف الفقهاء	لكل منها ٨ . ٧
بيان الخلاف في أن الوصية من الایقاعات أم من العقود والخلاف في اعتبار القبول في التمليكية منها مطلقاً أو العدم مطلقاً أم هناك تفصيل. وأما العهدية فلا يعتبر فيها القبول	١٤ . ٩
تخریج أخذ القبول في الوصية التمليكية بين كونه جزء للعقد . على النقل أو على الكشف .	أو شرطاً في اللزوم أو في حدوث الملكية المتزللة : نقاش و اختيار و بيان الثمرات المترتبة على النقل أو الكشف ٢٠ . ١٥
بيان علاقة الرد بالقبول في حياة الموصي أو بعدها..... ٢٣ . ٢١	مسائل : الأولى . عدم اشتراط اتصال القبول بموت الموصي ٢٥ . ٢٤
الثانية . لو أوصى بشئ فقبل الموصي بعضه ورد بعضه ، صحي فيما قبله ، وبطل فيما رد .	. ٢٦٥
	٢٧
الثالثة . بيان اختلاف الأصحاب في انتقال حق الرد والقبول إلى ورثة الموصي له . لو مات قبل القبول . وتقوية القول بالانتقال المطلق وتفنيد حجج الأقوال الآخر بعد ذكرها	٣٤ . ٢٨
حكم ما لو مات الموصي له ولم يختلف وارثاً غير الإمام ٣٥ . ٣٥	
تفریعات على موت الموصي له قبل قبوله : (منها) عدم إجبار وارثه على القبول (ومنها) تلقى الوارث بقبوله المال من الموصي لا الموصي له. (ومنها) عدم تقوم حق القبول بمجموع الورثة في حالة تعددتهم (ومنها) انتقال الوصية إلى مطلق الوارث (ومنها) في الإيصال بالجارية وحملها : نقل الموصي به جائعاً إلى الوارث بقبوله ... الخلاف في رقية الحمل وانعتاقه .	. ٣٦

المسألة الرابعة والخامسة . عدم بطلان الوصية بعرض الاغماء أو الجنون للموصي . وعدم صحة الوصية بالحرم	٤٢ . ٤٣
بيان الفروع المبنية على بطلان الوصية بالحرم	٤٤ . ٤٦
المسألة السادسة . عقد الوصية جائز من الطرفين . في الجملة	٤٧ . ٤٧
يتتحقق الرجوع في الوصية بالقول أو بالفعل المفهمين	٤٨ . ٥١
المسألة السابعة . عدم ثبوت الوصية العهدية بشهادة النساء ، بخلاف التمليكية فتشتت بذلك في الجملة	٥٢ . ٥٩
المسألة الثامنة . لو أشهد الموصي عبديه على أن حمل جاريته منه ، واعتق العبدان نفذت شهادتهما وعادا رقين	٦٠ . ٦٢
لا نقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه أو فيما يؤول إلى نفعه	٦٣ . ٦٤
المبحث الثاني . في الموصي ، وبيان الشروط المعتبرة فيه	٦٥ . ٦١
عدم صحة الولاية على الأطفال إلا من الأب والجد له	٧٢ . ٧٤
المبحث الثالث . في متعلق الوصية وفيه مطالب : المطلب الأول . تصح الوصية في كل ما يقبل النقل من العين والمنفعة	٧٥ . ٧٦
المطلب الثاني . تنفذ الوصية في الثلث بما دون ، وتتوقف في الزائد على إجازة الورثة	٧٧ . ٨٢
بيان الشروط المعتبرة في المحيز ، ومسائل الإجازة	٨٣ . ٨٥

المطلب الثالث . اعتبار الثلث وقت الوفاة ، لا وقت الوصية ، ولا ما بينهما.....	٨٨ . ٨٦
المطلب الرابع . احتساب دية النفس وأرش الجنابة من أصل التركة	٩١ . ٨٩
المطلب الخامس . نفوذ وصية الموصي بالمضاربة مع أولاده الصغار ، مع تفاصيل شقوق المسألة	٩٥ . ٩٢
المطلب السادس . بيان أحکام صور الموصى به : من كونه ماليا محضا ، أو ماليا بدنيا ، أو كونه بدنيا محضا ، أو كونه متبرعا به ، أو كونه واحدا بال النوع أو الصنف أو متعددا كذلك	١٠٢ . ٩٦
المطلب السابع . حكم الوصا المتعددة : المنضادة وغيرها	١٠٤ . ١٠٣
المطلب الثامن . لو أوصى بجزء مشاع من المال يزيد على الثلث ، وأجاز الوارث ثم ادعى ظن قلة المال قبل قوله.....	١٠٧ . ١٠٥
المطلب التاسع . تشقيقات الموصى به : زائدا على الثلث أم ناقصا عنه ، معينا أم غير معين ، وكيفية إفراز الموصى به المعين من التركة. ثم بيان من بيده تعين الموصى به	١١٢ . ١٠٨
المطلب العاشر . بيان ما هو المراد في الوصايا المهمة كالجزء والسوهم والشيء. وبيان ما لا تقدير له كالقسط والنصيب والحظ	١٢٥ . ١١٣
المطلب الحادي عشر . حكم ما لو نسي الوصي بعض أمور الوصية	١٢٨ . ١٢٦
المطلب الثاني عشر . حكم ما لو أوصي بعتق مملوكة الذي ليس له غيره ، وعليه دين مستوعب	١٣١ . ١٢٩
المبحث الرابع . في الموصى له ، وفيه مسائل : (الأولى) يشترط فيه الوجود حين الوصية .	١٣٢

المسألة الثانية . تصح الوصية للوارث وغيره ، قرابة أو أجنبيا.....	١٣٥ . ١٣٥
المسألة الثالثة . اختلاف الفقهاء في صحة الوصية للكافر وعدمها على أقوال خمسة . واختيار الجواز المطلق.....	١٤٠ . ١٣٦
المسألة الرابعة . عدم صحة الوصية لمملوك الغير ، وصحتها لعبد نفسه	١٤٨ . ١٤١
المسألة الخامسة . صحة الوصية للحمل الموجود حين الوصية.....	١٥٠ . ١٤٩
المبحث الخامس . في الأوصياء ، وذكر الشروط المعتبرة في الوصي كالبلوغ ، والعقل ، والاسلام ، والحرية وبيان الخلاف في اعتبار اليمان والعدالة.....	١٦٠ . ١٥١
تكميل في مسائل : الأولى . بيان الاختلاف في وقت اعتبار أوصاف الوصي : حال الوفاة أم حال الوصية أم في الحالين معا دون ما بينهما ، أم في الحالين مع ما بينهما؟	
.....	١٦٢ . ١٦١
المسألة الثانية . عدم صحة الوصية إلى الصبي منفردا.....	١٦٣ . ١٦٣
حكم صور مسألة الوصية إلى اثنين : إما بشرط الاجتماع ، أو بجواز الانفراد ، أو بنحو الاطلاق.....	١٦٥ . ١٦٤
المسألة الرابعة . صورة امتناع اتفاق الوصيين المشروط اجتماعهما	١٦٧ . ١٦٦
المسألة الخامسة . عدم ضمان الوصي بغير التفريط والتعدى لأنه أمين.....	١٦٩ . ١٦٨
المسألة السادسة . اختلاف الأصحاب في جواز استيفاء الوصي بنفسه دينه على الميت وعدمه . على أقوال	١٧١ . ١٧٠

- المسألة السابعة . وجوب اقتصار الوصي فيما عين له الموصي ١٧٢ . ١٧٢
 المسألة الثامنة . ترد الوصية ما دام الموصى حيا . بشرط الإبلاغ ١٧٦ . ١٧٣

(رسالة في المواريث)

- المقدمة الأولى . في موجبات الإرث : النسبية والنسبية ١٧٩ . ١٨١
 المقدمة الثانية . في موانع الإرث الثالثة : الأول . الكفر . : تعريفه ، كيفية مانعيته ، الاستدلال على ذلك ١٨٢ . ١٩٤
 مسائل : (الأول) في ثلات مطالب : (المطلب الأول) في توارث الكفار فيما بينهم . المطلب الثاني . في توارث المسلمين فيما بينهم إلا ما استثنى منهم من الحكم بکفره ، كالمنكر الضروري من الدين ، والخوارج ، والنواصب ، والغلاة ، والمجبرة والمفروضة والمحسومة وغيرها .
 المطلب الثالث . في تبعية أطفال الكفار لأبويهم في الكفر والتجاسة ١٩٥ . ٢١٤
 المسألة الثانية . في المرتد بقسميه : الفطري والملي وبيان حقيقتهما وأحكامهما ٢١٥ . ٢٢١
 المسألة الثالثة . لو أسلم الكافر قبل قسمة الميراث استحق الإرث ٢٢٢ . ٢٢٣
 الأول من الفروع المتربة على هذه المسألة : ما لو تحقق الاسلام والقسمة وشك في السابقة منها ٢٢٤ . ٢٢٦
 الفرع الثاني والثالث : حكم ما لو أسلم على ميراث انقضى بعضه ، وما لو قسم الميراث بين صنفين من الورثة وأسلم الكافر من أحدهما قبل قسمة المال بين أفراد صنفه ٢٢٧ . ٢٢٧

الفرع الرابع والخامس . حكم ما لو أسلم بعد قسمة الورثة الأعيان بالقيم ، وما لو خلف الميت ما لا يقبل القسمة بنفسه ٢٢٨ . ٢٢٨

الفرع السادس . لو كان الوارث واحدا غير الامام وأحد الزوجين ، أو كان الواحد هو الامام ، فهل يرث الكافر إذا أسلم؟ ٢٣٠ . ٢٢٩

الثاني من موانع الإرث : الرقية الكلية أو المبعثة وبيان الضابط لحجب الرقية المبعثة . وأخيرا استعراض عبارات من (قواعد العلامة) في هذا الشأن ومتابعة التعقيب عليها ومناقشتها ٢٣١

٢٤١ .

مسائل تتعلق في المقام : (المسألة الأولى) عدم منع الرقية عن ارث المتقرب بها ٢٤٢ . ٢٤٢

(المسألة الثانية) يستحق المملوک الإرث . مشاركة أو اختصاصا . إذا اعتق قبل القسمة ٢٤٣

(المسألة الثالثة) فيما إذا لم يكن للميت سوى المملوک وارث عدا الامام ، اشتري من التركة وورث الفاضل منها ٢٤٧ . ٢٤٤

بيان فروع تتعلق بهذه المسألة (الأول) ما لو امتنع مالك المملوک عن بيعه (الثاني) في حال مساواة المال لقيمة المملوک يجب شراؤه (الثالث) لا يجرئ مالكه على معاوضته بعين التركة (الرابع) الخلاف فيما لو قصرت التركة عن قيمة المملوک (الخامس) في حال تعدد المملوک وعدم وفاة التركة لشراء المجموع فالتعين بالقرعة (السادس) هل يجب عتق المملوک بعد شرائه أم يكفي به عنه؟ ٢٥٠ . ٢٤٨

الثالث من موانع الإرث : القتل العمدی بغير حق ، وهل يلحق به الخطأ وشبیه العمد في المانعية أم لا؟ أقوال وتفصیلات ٢٥٥ . ٢٥١

مسائل تتعلق بهذا الشأن : (الأولى) يرث القصاص من يرث المال عدا الزوج والزوجة (الثانية) في حالة انحسار الوارث بالأمام فليس له إلاأخذ القود أو الديمة من القاتل (الثالثة) الديمة بحكم مال الميت في تعلق الإرث بها ٢٥٨ . ٢٥٦

المسألة الرابعة . يلحق موانع الإرث أمور : (الأول) اللعان ، فلا توارث بين الوالد وولد الملاعنة.....	٢٥٩ . ٢٦٠
الثاني من الملحقات : غيبة الموروث غيبة منقطعة ، فيجب التبص بماليه مدة . اختلف في تحديدها . ثم تقسم أمواله بين الورثة.....	٢٦١ . ٢٦٤
الثالث : الحمل يرث بشرط انفصاله حيا ، وبيان الفروع المتعلقة بالمسألة ، وبيان وجوب القسمة إذا طلبها الورثة وعزل نصيب الحمل ، وكيفية العزل وكميته على اختلاف نوعية الحمل ، وهل بالعزل يتغير حق الحمل في المعزول؟	٢٦٥ . ٢٦٧
الرابع من ملحقات الموانع : الدين المستوعب للتركة	٢٦٨ . ٢٦٨
المقدمة الثالثة في الحجب بقسميه : حجب الحرمان عن أصل الإرث ، وحجب النقصان عن بعضه	٢٦٩ . ٢٦٩
حجب النقصان الثنان : (الأول) حجب الولد. (الثاني) حجب الأخوة ، وبيان أحكام وأقسام كل منهما	٢٧٥ . ٢٧٠
بيان الشروط المعتبرة في حجب الأخوة وهي : (الأول) العدد. وأقله أن يكونوا أخوين أو أخا وأختين أو أربع أخوات. (الثاني) أن يكونوا للأبدين أو للأب خاصة (الثالث) وجود الأب . (الرابع) انتفاء موانع الإرث (الخامس) أن يكونوا أحياء منفصلين عند موت المورث ..	٢٧٦
	٢٧٩
المقدمة الرابعة في مقادير السهام وأهلها وكيفية اجتماعها. أما السهام فستة ، وأهلها خمسة عشر ، وصور اجتماعها ستة وثلاثون ، بعضها مكرر وبعضها غير مكرر ، وبعضها ممتنع . عقلا أو شرعا. وبعضها غير ممتنع	٢٨٠ . ٢٨٢

الكلام في التعصيب والعول ، وبيان الخلاف بين الفريقين في بطلان التعصيب وصحته ، والبحث حول ذلك في مطالب ثلاثة : (الأول) تقسيم العصبة إلى نسبية وسببية (الثاني) في بيان موارد الرد في الطبقة الأولى من النسب والطبقة الثانية منه (الثالث) في بيان معرفة توزيعه على الطبقات الإرثية.....	٢٨٣ . ٢٨٥
الكلام في بطلان العول ، وذكر الخلاف بين الفريقين في ذلك وبيان موارد العول عند العامة	٢٨٦ . ٢٨٨
الكلام في المقاصد ، وبيان ميراث النسب على ضوء الطبقات النسبية	٢٨٩ . ٢٩٠
تكلمة في بيان من ينقص منه من الميراث ومن يرد عليه مسائل : الأولى . ولد الولد يقوم مقام أبيه في استحقاق الإرث ، عند فقدتها ، أو فقد أحدها أو فقد من هو في درجة أحدها	٢٩١ . ٢٩٢
المسألة الثانية . ولد الوالد يرث نصيب من يتقرب به إلى الميت . ذكراً كان أم أنثى . المسألة الثالثة . أولاد البنين يقتسمون نصيبيهم مع الاختلاف للذكر مثل حظ الأنثيين . ٢٩٧ . ٢٩٨	
المسألة الرابعة . في الحبوة ، والكلام في مواضع الأول هل أنها على الوجوب أو الاستحباب؟ وذكر الأخبار الواردة في هذا الباب . وبيان الأقوال وما هو المختار منها	
الموضع الثاني . إن استحقاق الحبوة مجاناً لا بعوض	٣٠٥ . ٣٠٦
.....	٣٠٩ . ٣٠٤

عرض الفروع المترتبة على القول بالعوضية والاستحقاق.....	٣٠٨ . ٣٠٧
الموضع الثالث في المحبو وهو الولد الذكر الأكبير وبيان الخلاف في تعين الأكبير لو اتحد زمان	
ولادهما.....	٣١٢ . ٣٠٩
هناك شروط في المحبو غير الولدية والذكرية والأكابرية قيل باعتبارها ، كالانفصال حيا عند	
موت الأب. وكالبلوغ وكأن لا يكون سفيها أو فاسد الرأي ، وكأن لا يكون ممنوعا من	
الإرث بأحد الموانع الثلاثة.....	٣١٧ . ٣١٣
الموضع الرابع في أعيان الحبوة الأربع : السيف والمصحف والخاتم والشياط وبيان أمور تتعلق	
بذلك.....	٣٢١ . ٣١٨
الموضع الخامس في شرائط استحقاق الحبوة ، كأن لا يخلف الأب تركة غيرها ، وأن لا يكون	
على الميت دين مستوعب التركة وأن لا تكون الحبوة من متعلقات الوصية وقضاء الولد ما	
فات من أبيه ... وبه ينتهي الكتاب.....	٣٣٠ . ٣٢٢