

بُلْغُ الرُّفَقَةِ

مُؤَلَّفَةُ الرُّفَقَةِ

الحجة المحقق السيد محمد آل بحر العلوم

قدس سرّه

الجزء الرابع

مكتبة الصادق

طهران ناصر خسرو پاشا شریعی

بَلِّغْهُمْ نِزْلَ الْفَتْحِ

مَنْشُورَاتُ مَكْتَبَةِ الصَّادِقِ

طَهْرَانِ نَاصِرْخَسْرُو بِاسْمِ اثْرَجِيْدِي

الطَّبْعَةُ الرَّابِعَةُ

١٩٨٤ مِيلَادِي

١٣٦٢ شَمْسِي

١٤٠٣ قَمَرِي



بلغة الفقيه

مجموعة بحوث ورسائل وقواعد فقهية قيمة تعد
ضرورة الفراغ في التشريع الاسلامي والفقه
الاستدلالي ، لا غنى للفقيه والحقوقى عن معرفتها .

تصنيف

الحجة المحقق السيد محمد آل بحر العلوم - قدس سره -

تحقيق وتعليق

السيد حسين ابن السيد محمد نقي آل بحر العلوم

الجزء الرابع

وهو يحتوي على رسالتين مهمتين :
الوصية ، والمواريث ، وبه يتم الكتاب

رسالة في الوصية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الوصية

وفيه مباحث :

(المبحث الاول)

الوصية تنقسم الى قسمين : تمليلية ، وعهدية . وعرفوها (١) بأنها تملك عين أو منفعة ، أو تسليط على تصرف بعد الموت . وهو تعريف لها بقسميها : التمليلية والعهدية ، فالاول للأول ، والثاني للثاني (٢) وأخذ التملك جنساً دون النقل ، مضافاً الى الاقتصار على العين والمنفعة ، يعطى علم تعلقها بغير المال من الحقوق كحق التحجير وحق الخيار من الحقوق المنتقلة وهو ليس كذلك كما ستعرف . والعين تعم الموجودة بالفعل وبالقوة كالشجرة والثرثرة ، والمنفعة تعم المؤقتة ، والمؤبدة والمطلقة ، وتقييد الموت يخرج المنجزات في الحياة .

(١) وهذا هو تعريف الشهيد الاول صاحب اللمعة ، والمحقق الحلي صاحب المختصر النافع . إلا أن فيهما كلمة (الوفاة) بدل الموت . والملاحظ : أن هذه التعاريف 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 المضعف أو المهموز وبمعنى العهد ، وكما يظهر ذلك من جملة من آيات الوصية ورواياتها (٢) أي جملة (تملك ...) تعريف للتمليلية ، وجملة (تسليط ...) تعريف للعهدية .

وزاد بعضهم في التعريف قيد التبرع (١) لخراج التمليكات العوضية بناءً على استفادة المجانية من أدلتها ، وأنها قسم من العطايا والصدقات المأخوذ فيها التبرع .

واخر : أوفك ملك (٢) لثلا برد النقض عليه بالتدبير ، سواء قلنا إنه عتق معلق أو وصية به ، اذ لا تملك فيه ولا تسليط ، بل هو تحرير وفك ملك (٣) .

وعرفها الشهيد - قدس سره - في (الحواشي) المنسوبة اليه بأنها تنفذ حكم

(١) كما فعل العلامة الحلي في كتاب الوصايا من التذكرة ، فقال : انها « تملك عين أو منفعة بعد الموت تبرعاً ، وأما في (قواعده) فاقصر في تعريفها على جملة (تملك عين أو منفعة بعد الموت) كما فعل المحقق في شرائعه بإبدال كلمة (الموت) بالوفاة .

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

(٣) قال الشهيد الثاني في (المسالك) تعليقاً على تعريف المحقق في شرائعه : « وينتقض في عكسه أيضاً بالوصية بالعتق ، فانه فك ملك ، لا تملك للعبد نفسه ، وكذلك التدبير على القول بأنه وصية ، كما ذهب اليه الاكثر والوصية ببراء المديون وبوقف المسجد ، فانه فك ملك أيضاً ؛ وبالوصية بالمضاربة والمساقة ، فانها وان أفاد ملك العامل للخصه من الربح والثمرة على تقدير ظهورهما ، الا أن حقيقتيها ليست كذلك ، وقد لا يحصل ربح ولا ثمرة ، فينتفي التملك » . ولكن الاقوى منع صحة الوصية بالمذكورات سوى التدبير ، فانه بالخصوص منصوص عليه ، وأما غيره من المذكورات فلا دليل على صحة الوصية فيه ، لبطلان الإنشاء المعلق - بأقسامه - بالاجماع ، سواء كان التعليق على الموت أم على غيره

شرعي من مكلف أو في حكمه بعد الوفاة .

ولعمري إنه أجود التعايف وأشمها ، فيشمل الحسك التملك والتسليط وفك الملك من مكلف أو بحكمه كالمميز ، فانه بحكم المكلف في نفوذ وصاياه وبالقيد الأخير يخرج ما كان من ذلك في الحياة .

ولا يُتوهم ان التنفيذ فعل الوصي أو الحاكم ، وهما غير الوصية التي هي فعل الموصي دون غيره ، لان المراد من التنفيذ هنا ليس العمل بما نفذه الموصى في ماله من احكامه ومقاصده المشروعة ، بل تنفيذ ذلك فيه انما هو بوصيته ، ولذا تتصف الوصية بكونها نافذة في ثلث ماله فهو المنفذ . وفي اعتبار القبول في التملك منها مطلقاً أو عدمه كذلك أو التفصيل بين ما كان لمعين محصور ، فيعتبر القبول فيه ، وما لم يكن محصور فلا يعتبر ؟ احتمالات بل لعلها أقوال (١)

ونقيح المسألة هو أن يقال : إن للإنسان أن يعين في ماله مقدار الثلث لمقاصده المشروعة بعد الوفاة ، وحينئذ : فأما أن يعين شيئاً منه للشخص قاصداً به إنشاء التملك له ، أو يعينه للنوع كالفقهاء أو بني هاشم أو يعين لأعمال يريد وقوعها بعده من وجوه البر كالأوقاف العامة من المدارس والخانات والرباطات والقناطر والإطعام والزيارات وغير ذلك من وجوه الخيرات

(١) ولقد اختلف فقهاء الاسلام - 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 أخذ القبول شرطاً للملك أم شرطاً للصحة أم لا يعتبر شيء من ذلك وإنما يكفي 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 -

والمبرات، ويتخذ من يتولى ذلك عنه بعده بإعطاء ولاية له على التصرف في ذلك بالوصية ، فيكون وصياً له وقائماً مقامه في ذلك .

و (الاول) 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 التملك المقصود من الوصية، مضافاً إلى حكاية الاجماع عليه المستبضة المعتمدة بدعوى غير واحد عدم الخلاف فيه ولا يرد النقض على الأول (١) بالارث الموجب للانتقال الى الوارث قهراً ، وبتمليك اللاحقة المتلقية من الواقف يجعل الوقف (٢) وهنذر النتيجة (٣) لان الارث سبب شرعي له لا بتمليك 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 للبطن الموجود فعلاً ، فقد وردت الأدلة في تسويتهم مع الموجودين في تملك المنفعة ، ويسقط اعتبار القبض والقبول فيما سوى الطبقة الموجودة .

(٣) وهو ما كان محط صيغة النذر نتيجة الفعل والمعنى الاسم المصدري منه ككون العبد حرّاً والفرس ملكاً ، مقابلةً لنذر السبب ، وهو ما كان محط الصيغة نفس الفعل والمعنى المصدري منه كعقّب العبد وتمليك العبد . وعلى التحقيق في باب النذر من أنه التملك وجعل الحق لله سبحانه على الناذر ، لأنه التزام الناذر بالمتنذر أمام الله سبحانه - كما قيل - فهل يصح نذر نتيجة الأفعال غير المقدورة التملك بحد ذاتها لارتباطها بأسبابها - وهو الشرط - أم لا يصح ذلك ؟ فلا بد من إيجاز القول في الشرط في ضمن العقد لينضح -

المعدومين بعد الوجود في وقف التشارك والموجودين عند انقراض الاولى في الترتيب إنما هو بالتبعية لتملك الموجودين المتوقفة على قبولهم صحة الوقف الذي مقتضاه التأبيد والدوام ، ولذا بطل في المتقطع الاول ، ونذر النتيجة ممنوع في التملك ، وان سلم في فك الملك ، للنص وعدم المانع كالاعتناق الحاصل بنذر العتق .

ـ الكلام في صحة نذر النتيجة وعدمها ، فنقول : تارة " يتعلق الشرط بنفس السبب كشرط البيعة بالمعنى المصدري أي إيقاعها من قبل البائع ، وتارة " يتعلق بالسبب والنتيجة كالمبيعة والمعنى الاسم المصدري ، لاشك في صحة الأول للتمكن منه بحكم تعلقه بالملتزم فتشماه أدلة الوفاء بالشرط ؛ بخلاف الثاني ، لعدم التمكن من المسببات المتعلقة بأسبابها الشرعية ، وليس الشرط من أسباب البيع ونحوه من المسببات ، فلا تصح ، وعلى هذا الفرار يكون التفصيل بين نذر السبب ونذر النتيجة بصحة الأول وبطلان الثاني اذ النذر كالشرط ليس من الاسباب المحصلة لمسبباتها شرعاً ، فيصح نذر عتق العبد وبيع الفرس ، وتطليق الزوجة ، ونحو ذلك من الاسباب المتعلقة بنفس الناذر ، ولا يصح نذر حرية العبد ومبيعية الفرس وكون الزوجة طالقاً وأمثال ذلك من نتائج الأفعال ومسبباتها المرتبطة في الوجود بأسبابها المجعولة شرعاً وليس النذر من أسبابها ، فلو وقع النذر على مظاهره التعلق بالنتيجة فلا بد من تخريجه - كما في الأمثلة الآتية الذكر - على جعل العبد حراً أو الفرس مبيعاً أو الزوجة طالقاً يجعل مستقل غير صيغة النذر ، لانبس صيغة النذر ، اذ الصيغة الواحدة لاتصلح 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 .

ولإيجابه كل لفظ دال عليه بنفسه أو بمعونة قرينة كقوله : أعطوا لفلان بعد وفاتي كذا ، فإن التقييد قرينة تصرف العطية عن التنجيز الى الوصية . ولو قال : (وصيت لفلان بكذا) لم يحتج الى ذكر التعليق بالمرت لدلالة لفظ الوصية عليه . ولو قال : (هو لفلان) كان لإقراراً ما لم يقترون بما يدل على التنجيز أو الوصية .

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

و (الثاني) - وهو التملك للنوع - لا يعتبر فيه القبول كما عن الأكثر وإن قيل باعتباره ، كما عن صريح بعض ، وظاهر من أطلق العقد على الوصية التليكية ، لعدم الدليل عليه بعد خلو الاخبار عنه ، وعدم تضمنها له مع الحاجة اليه لو كان معتبراً دليل على عدم اعتباره ، ولعدم ورود ما دل على اعتباره في الأول : من الاجماع العقود هنا ، ومن السلطنة المنفية بأدلة الضرر ، إذ لاسلطنة على النوع فضلاً عن تعقل تضرره بها ، والدفع للفرد منه ليس تملكياً له ، بل هو من الانطباق عليه لكونه مصداقاً للسكلي الذي يصلح أن يكون مالكا كما يصلح أن يكون مملوكاً . ومع ذلك فتمنكه يتوقف على رضاه المنكشف بقبضه ، لأن الدخول في ملكه قهراً ضرر عليه . ولو انحصر النوع في فرد ، فتعين الملك له لو سلم فهو بسبب حصر الانطباق عليه لا بتمليك المالك حتى يوجب السلطنة له عليه ، ومن بطلان الوصية بتعقب الرد قبل القبول لعدم اعتبار القبول هنا حتى يكون الرد قبله مبطلاً لها ، بل هو فيما كان كذلك من الايقاعات لامن العقود ، بل يبي ذلك في كل ما كان تملكياً للنوع كالأوقاف العامة بناءً على ما هو الأقوى : من كونها تملكياً لهم كالفقهاء وبني هاشم من حيث المنفعة الخاصة الانتفاع ، بل كذلك على الجهة العامة كالقنطرة للعابرين والحظرات

للخدماء والزائرين، والمساجد للمصلين من حيث الجهات المخصوصة - كالحقوق العامة نحو الزكاة للفقراء والخمس لبني هاشم ، غير أن التملك 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 ، لانه من الجميع غير ممكن ، ومن البعض ترجيح بلا مرجح ، والاكتفاء بقبول الحاكم لولايته عليهم في المصالح العامة متعسر غالباً ، بل هو خلاف السيرة القطعية ، سيما في الرباطات والخانات والمساجد المبنية في الطرق والمفاوز والقرش والمعلقات والأستار المرسولة الى الكعبة والحضرات . والاكتفاء بقبول الناظر في تلك المصلحة - كما وقع من جدينا في الرياض (١) وغيره - لاوجه له ، ضرورة أن الناظر المتولي للوقف - مع توقف تحقق ولايته على تحقق الوقف لتوقف ثبوت النسبة على تحقق الطرفين طبعاً فكيف يتحقق الوقف بقبوله (٢) لاولاية له على الموقوف عليهم حتى يصح قبوله عنهم ، ولا ولاية للواقف أيضاً حتى يفيضها الى الناظر ، الا إذا كان مجتهداً ، فله الولاية عليهم من حيث كونه مجتهداً لامن حيث كونه واقفاً . نعم للناظر الولاية على إصلاح الوقف وتعميره وإجارته وأخذ منافعه لإيصالها الى أربابها أو صرفها في مصارفها - حسبما عينه الواقف عليه - من الإطلاق ، والتقييد وقياس القبول بالقبض الذي يكفي فيه قبض المتولي قياس مع الفارق ، لان تلك التصرفات في العين المجعولة 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 الوقوف والصدقات في شرح قول المصنف : ويعتبر فيه القبض ، ولو كان الوقف على مصلحة عامة كالقناطر أو موضع عبادة كالمساجد قبضه الناظر فيها . . . »
- (٢) لزوم الدور الظاهر وهو عقيم النتيجة - كما حقق في محله -

بالكلية ، فهو من شؤون سلطنة المالك في وقف ملكه ، اذ الوقوف على حسب مايقفها أهلها (١) وأين ذلك من قبوله بدلاً عن قبول من لاولاية له عليه ؟

و (أما الثالث) فهو وصية عهدية يتولى الوصى من ذلك ماكان يتولاه الموصي لو كان حياً .

هذا ولوقيل بعدم اعتبار القبول (٢) ففي مانعية الرد ، وعدمه ؟ احتمالان : احتمالها شيخنا في (الجواهر) حيث أضافها الى الأقوال المتقدمة عليها في كلامه قائلاً : « وقد يحتمل عدم مدخليته أصلاً في الملك ، ولا في اللزوم وانما الرد مانع ، بل قد يحتمل عدم مانعية الرد أيضاً » (٣) انتهى .

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

(١) في الوسائل باب (٢) وجوب العمل بشرط الواقف 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 مايقفها أهلها إن شاء الله . »

(٢) أي في مطلق الوصية بأنواعها التمليكية والعهدية ، أم في بعض الانواع - على الخلاف - وهذا يناسب القول بكونها من الإبقاعات لا العقود (٣) أوائل كتاب الوصايا في شرح قول المحقق (ولا ينتقل بالمت 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 كاشفاً . والثالث كونه شرطاً في اللزوم ، وقد يحتمل . . . »

لا يخلو الشيء الموصى به من ثلاثة أحوال : إما أن يبقى على ملك الميت أو ينتقل الى الورثة ، أو ينتقل الى الموصى له ، ولا يجوز أن يبقى على ملكه ، لانه قد مات ، والميت لا يملك ، ولا يكون ملكاً للورثة ، لقوله جل سبحانه : (من بعد وصية يوصى بها أو دين) فجعل لهم الميراث بعد الوصية ، فلم يبق الا أن يكون ملكاً للموصى له بالموت « (١) انتهى
الا أنه بمعونة الاجماع (٢) على تأثير الرد قبل القبول يقوي إرادته الاول من الاحتمالين. وعليه فلا مناص حينئذ عن رجوعه الى أحد الاقوال الآتية - كما ستعرف - .

وكيف كان فحيثما يعتبر القبول (٣) ففي كونه جزءاً ناقلاً للملك

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

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

(٣) ويظهر من عبارة المصنف - قدس سره - الآتية : أن الأقوال - بناءً على اعتبار القبول في الوصية - أربعة : (الأول) : كونه جزءاً للعقد ناقلاً للملك من حين صدوره وهو المشار اليه بقوله : (ففي كونه جزءاً ناقلاً) . (الثاني) - كونه جزءاً للعقد كاشفاً عن الملك من حين موت الموصي ، وهو المشار اليه بقوله : (أو كاشفاً عنه . .) (الثالث) كونه شرطاً في استقرار الملك ولزومه لافي أصل ثبوته وهو المشار اليه بقوله : (أو شرطاً للزوم الملك . .) . (الرابع) كونه شرطاً في حدوث الملكية المنزلة وتستقر بالقبض ، وهو المشار اليه بقوله : (أو بالقبول يملك . .) . والقولان الأخيران يناسبان القول بإيقاعية الوصية ، كما أن الأولين يناسبان القول بعقديتها .

من حينه ، أو كاشفاً عنه من حين الموت ، أو شرطاً لزوم الملك فقبله 'يملك منزلاً' ويستقر بالقبول ، أو بالقبول يملك منزلاً' وبالقبض يستقر ؟ أقوال : ذهب للشيخ في (المبسوط) الى الأخير ، حيث قال في موضع منه عند ذكر صور الرد من الموصى له : و الثالثة ان يردّها بعد القبول والقبض فانه لا يصح الرد لأن بالقبول تم عليه ملكه وبالقبض استقر ملكه . . . الرابعة : أن يردّها بعد القبول وقبل القبض ، فانه يجوز ، وفي الثامن من قال لا يصح الرد لأنه لما قبل ثبت ملكه : إما بالموت أو بالشرطين ، فاذا حصل في ملكه لم يكن له الرد ، والصحيح أن ذلك يصح ، لأنه وان كان قد ملكه بالقبول ، لم يستقر عليه ملكه مالم يقبضه ، فيصح منه الرد (١) وفيه : أنه مبني على اعتبار القبض ؛ وستعرف ضعف المبنى (٢).

وأما الثالث : فان أريد بالتزلزل قبل القبول : ماهو المصطلح من معناه ، الراجع الى كونه أثراً للعقد وموجباً لانقسامه من هذه الخيثة الى كونه عقداً لازماً أو جائزاً ، فليس معناه إلا كون المتعاقدين أو احدهما له الخروج عما أنزم به نفسه : من التملك أو التسليط وأنه به لم تنقطع عنه علاقة 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 - مثلاً - فان البيع - مثلاً - سبب قاطع للملكية بالكلية ، والخيار محدث لمن هو له سلطنة

(١) راجع ذلك منه في ج ٤ ص ٣٣ الطبعة الثانية في المطبعة الحيدرية بتهران 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 الى ورثته .

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

جديدة ، ولذا كان من الحقوق لامن الاحكام . وحينئذ فالملك المنتقل أو التسليط الحاصل بالعقد الجائز أو اللازم المتحقق معه ما يوجب الخيار ملك منزّل : إما بنفس العقد أو بما هو متحقق معه . وهو هنا بهذا المعنى غير متصور قبل القبول ، لعدم وقوعه من الموصى له حتى يكون له الخروج عما ألزم به نفسه بالقبول ، والموصى وإن كان له الخروج عن إلزام نفسه بانشائه المعلق ، الا أنه صار لإنشاؤه لازماً بموته ، فلا موجب لاتصاف الملك بالتزّلل بالمعنى المصطلح المنحصر سببه بأحد الأمرين ، وأما التزّلل بمعنى أن له قبل القبول أن لا يقبل ويرد ، فهو بهذا المعنى ثابت لكل قابل قبل القبول ولو كان عقداً لازماً .

وان أريد به لامن حيث كونه أثر العقد أو أثر ما هو متحقق معه من أسبابه ، بل من حيث أنه هو وجه الجمع بين الدليلين : (أحدهما) مادلّ على خروج الموصى به عن ملك الموصى : من قوله تعالى : « من بعد وصية يوصي بها أو دين » ، وكون الميت لا يملك وأنه يموت الموصى له يكون اختيار القبول أو الرد لوارثه (الثاني) مادلّ على اعتبار القبول وأن بالرد قبله ترد الوصية من إجماع وغيره ، فوجه الجمع بينهما هو الحكم بانتقال الموصى به الى الموصى له منزلاً ، وبقبوله يستقر ، وبرده قبله يرد لتزّلله فيرجع الى وريثة الموصى .

(فقيه) أن ثبوت النتيجة انما هو بعد ثبوت المقدمتين ، والاولى ممنوعة ، لان إطلاق الوصية في الآية الشريفة ونحوها ليس مسوقاً لبيان ما يعتبر فيها ، بل هو مسوق لبيان عدم الانتقال الى الوارث مع الوصية بشرائطها ، وعدم ملك الميت مسلم بالنسبة الى حدوثه له دون دوامه ، فان قوله (ع) : « وله من ماله الثالث » في جواب السائل : « أليت ماله من

ماله ، (١) ظاهر في بقاء الملكية الى وقوع التصرفات الموصى بها ، ولا أقل من كونه بحكم ماله ، ونقل القبول أو الرد الى وارث الموصى له لو مات قبل قبوله أعم من ذلك لشموله لمن نشب به بالوصية وموت الموصي ، فهو بهذه الجهة ملك أن يملك ، وهذا القدر كاف في نقله الى وارثه ، بل هو أولى من نقله إليه لو مات قبل موت الموصي ، مضافاً الى النص - كما ستعرف - وحينئذ فلا إشكال في ضعف هذه الأقوال ، وإنما الكلام في القولين الأولين : كونه ناقلاً من حينه ، أو كاشفاً عن النقل من حين الموت ، والرجيح بينها .

أما القول الاول ، فاستدل له بأن الملك أثر شرعي ، وسببه الايجاب والقبول ، فيستحيل تحققه قبل تحقق تمام سببه .

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

وفيه : ان ما دل على كون القبول ناقلاً بعد تسليم أصل اعتباره للاجماع وغيره : من استحالة تقديم المعلول على علته لا يبقى حينئذ إطلاق حتى يقال بحجته في الباقي .

(وثانيها) هو اقتضاء العقد لذلك بعد ان كان القبول هو الرضا ببدلول الايجاب الذي هو التملك عند الموت ، واستحالة تحقق الشروط في

(١) في الوسائل : كتاب الوصايا ، باب ١٠ جواز الوصية بثلاث المال

حديث (٢) هكذا : . . . وبأسناده عن حماد بن عيسى عن شعيب بن يعقوب عن أبي بصير قال : سألت أبا عبدالله (ع) عن الرجل يموت : ماله من ماله ؟ فقال : له ثلث ماله ، والمرأة أيضاً .

الواقع قبل تحقق شرطه المتأخر انما هو حيث يكون نفس الشرط بذاته شرطاً ، لاحتقاً لموضوع الشرط المقارن للإيجاب ، وهو التعقب وكونه معقباً به . (ودعوى) أن التعقب أيضاً 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 لامن وجوده ، ولذا يصدق حقيقة قبلية اليوم على الغد قبل تحققه للعلم بتحقيقه مع أن قبلية أمر منتزع ، وليس الا لكونه منتزعا من بعدية الغد المعلوم لحوقه لامن نفسه . وهذا الوجه يجري في كل شرط متأخر .

ويمكن تصحيح الكشف بوجه آخر ، وهو : أن الوصية - سبياً بعد تحقق المعاق عليه وهو الموت - تحدث ربطاً - ولو في الجملة - بين الموصى به وبين الموصى له ربطاً إضافة يشتد ويقوى بالقبول الناظر الى ذلك الربط الموجب لتحقيق الملك المنبسط عليه ، فالتأثير ، وإن كان متأخراً إلا أن الأثر منبسط على ذلك الربط ، لصيرورة المورد به قابلاً لسراية الأثر اليه . وقد بسطنا الكلام في هذين الوجهين بالنسبة الى الاجازة على الكشف في بيع الفضولي فراجع - ثمة (١) - فاذاً الأول بكون القبول كاشفاً عن الملك من حين الموت هو الأقوى كما عليه الاكثر .

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

(ومنها) لو ملك ابن أخ له وأوصى به لأجنبي ثم مات الموصى ولم

يسكن له وارث سوى أخيه أب الموصى به ، فعلى القول بالكشف بقي الولد رقاً مملوكاً للأجنبي ، وعلى النقل انعتق على أبيه لتملكه له بالارث ، فلم يبق موضوع بعده للقبول ، الا ان قلنا ببقائه على حكم مال الميت الى أن يتحقق الرد أو القبول، فيبقى حينئذ على الرق .

(ومنها) لو زوج جاريته ثم أوصى بها لزوجها : فان كان أجنبياً ومات الموصي بطلت الزوجية من حين القبول على النقل بسبب الملك الذي هو أقوى سبباً من الزوجية ، ومن حين الموت على الكشف ، ولو رد الوصية قبل القبول لم تبطل الزوجية مطلقاً، الا على القول بالملك المنزل وان القبول شرط للزوم فتبطل الزوجية بالملك ولو منزللاً ، وتبطل الملكية بالرد ، وان كان الزوج وارثاً بطلت الزوجية من حين الموت بسبب الملك : إما بالارث أو الوصية .

نعم بناءً 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 كاشفاً . ولو أوصى بها لغير زوجها وكان الزوج أجنبياً ومات الموصي لم تبطل الزوجية مطلقاً ، من غير فرق بين كون الموصى له وارثاً للموصي أو أجنبياً ، رد الوصية أو قبلها ، ناقلاً كان القبول أو كاشفاً ، لعدم وجود ما يوجب بطلانها من الملك ، وان كان وارثاً بقيت على الزوجية مادام لم يحصل الرد من الموصى له ، بناءً على عدم الانتقال الى الوارث قبل القبول على النقل، وأنه على حكم مال الميت ، والا فتبطل بملك الوارث ، وان خرج عنه بقبول الموصى له ؛ الى غير ذلك من الثمرات التي يستخرجها الفقيه متفرعةً على القولين بأدنى تأمل .

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

الوصية ، ولا دليل عليه سوى الالحاق بالهبة ، وهو مع أنه قياس مع الفارق لاختلاف أحكامهما الكاشف عن اختلاف الماهية ، كأن مقتضاه كون القبض شرطاً للصحة دون اللزوم ، وهو لا يقول به .

وأما الاحتمالان الأخيران المبنيان على عدم اعتبار القبول (١) غير أن أحدهما كون الرد مانعاً ، والآخر عدم مانعيته مطلقاً ولو كان قبل القبول (فيضعف) الأخير منها بقيام الاجماع على بطلان الوصية بالرد قبل القبول ، مضافاً الى دعوى قيامه على اعتبار القبول فيما اذا كانت الوصية لمعين محصور .

وكذا يضعف الأول بأنه لاوجه له يكون به مغايراً وقسيماً لما تقدم عليه من الأقوال المتقدمة ، لان 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 متزلزلاً ، وحينئذ فالرد إن كان مانعاً عن الصحة التأهلية التي هي بمعنى كونه ملكاً بالقرّة الحاصل بالوصية وموت الموصي ، ففيه : أنه حينئذ لم يبق ما يوجب خروج الملك من القوة الى الفعل ، فلا بد من الالتزام : إما بالقبول اللفظي لذلك ، أو الفعلي من الأخذ والتصرف ، وحينئذ فان كان ناقلاً رجع الى القول الاول ، وإن كان كاشفاً رجع الى الثاني ، وان خرج بالموت من القوة الى الفعل : فان كان لازماً فلا وجه لمانعية الرد بعد اللزوم - كما عرفت - وإن كان متزلزلاً فلا موجب للزوم الا أحد الامرين المتقدمين ، فيرجع حينئذ الى القول الثالث .

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

(١) كما أشار اليها - آنفاً - بقوله : (ولو قبل بعدم اعتبار القبول

ففي مانعية الرد وعدمه ؟ احتمالان) .

لأن تأثير- حينئذ للرد إلا اذا كان مسبوقاً بالقبول فيبطله خاصة ، وله تجديده بعده مطلقاً كما عرفت ، وان وقع بعد موت الموصي وقبل القبول بطلت الوصية ، سواء وقع قبل القبض أم بعده . ولو وقع بعد القبول والقبض معاً ، فلا تأثير للرد حينئذ بلا خلاف أجده . وان وقع بينهما بعد القبول وقبل القبض ، ففيه الخلاف المتقدم للشيخ .

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

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

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

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

(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 - مطلقاً - وان قلنا بجواز القبول المعاق فيها على نحو تعليق الإيجاب .

- أنه من شؤون العقد ، فلا يقع قبله . ولقد عقد الحر العاملي - قدس سره - في (الوسائل كتاب الطلاق) باباً خاصاً بهذا المعنى ، وهو باب ١٢ من مقدماته بعنوان : أنه يشترط في صحة الطلاق تقدم النكاح ووجوده 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 ابن الحسين (ع) : « إنما الطلاق بعد النكاح » وقول الامام الصادق (ع) : « لا طلاق إلا بعد نكاح ولا عتق الا بعد ملك » وقوله (ع) : « لا يكون طلاق حتى يملك عقدة النكاح » ونحو ذلك المضمون كثير من الروايات المذكورة في نفس الباب وفي نحوه من أبواب النكاح . وفي كتاب (الفقه على المذاهب الأربعة) تأليف عبد الرحمن الجزيري ج ٤ ص ٢٨٠ بعنوان أركان الطلاق قوله : « للطلاق أربعة أركان ، احدها - الزوج ، فلا يقع طلاق الأجنبي الذي لا يملك عقدة النكاح ، لانك 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 ، فان طلاقه لا يقع ، لقوله (ص) : « لا ندر لابن آدم فسيما لا يملك ، ولا عتق فيها لا يملك ، ولا طلاق فيها لا يملك » رواه أحمد وأبو داود والترمذي ، وحسنه .

ثم يعلق على ذلك فيقول : « والمالكية والحنفية قالوا : إذا علق طلاق امرأة على زواجها ، فان طلاقه يعتبر ويقع عليه اذا تزوجها ، فلو قال : ان تزوجت فاطمة بنت محمد تكون طالقة ، يقع عليه الطلاق بمجرد العقد ومثل ذلك ما اذا قال : كلما تزوجت امرأة فهي طالق . . . » .

وبالجملة : فالفرق واضح بين فعلية أثر العقد ، وإن توقفت الصحة على الشرط المتأخر كالفبض في الوقف والهبة ، وبين تعليقه المدلول عليه بنفسه .

إذا عرفت ذلك ، بقي في المقام مسائل : (المسألة الأولى) : لا يشترط إتصال القبول بالموت ، بل يجوز تأخيرها عنه مطلقاً بلا خلاف ، فضلاً عن اعتبار مقارنته لإيجاب الوصية .

وفي جواز تقديمه في حياة الموصي قبل موته بمعنى الاكتفاء به عن تجديده بعده ؟ قولان : الأكثر على الجواز . وقيل بالعدم ، كما عن (المختلف) وغيره ، معللين :

بعدم وقوع القبول في محله بعد أن كان مدلول الإيجاب معلقاً على الموت الراجع - في الحقيقة - إلى كونه تملكاً منجزاً عند الموت ، فيكون القبول حينئذ كالفبض قبل الوصية ، ويبع ماسمك ، والطلاق قبل النكاح وهو حسن ، إن تجرد الإيجاب عن المعنى الإنشائي وأنه محض إعلام لتحقيق التملك المنجز عند الموت ، فيكون حينئذ من قبيل الواجب المشروط

- ويظهر رأي أبي حنيفة في الجواز مما ذكره الكاساني الحنفى في كتابه (بدائع الصنائع ج ٤ ص ١٨٦٦) باختصار منا : « إن الطلاق لا يخلو : إما أن يكون تنجزاً ، وإما أن يكون تعليقاً 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 الزوج ، ثم أضاف الواقع إلى ما قبل الزوج ، فوقع 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 يترأى من خلالها القول بالجواز .

كالج قبل الاستطاعة ، مع أنه ليس كذلك ، بل هو إنشاء للتملك التقديري بحيث يكون التعليق في المنشأ دون الانشاء ، فيكون من قبيل الواجب المطلق دون المشروط ، وأن إنشاء الأمر موجود فعلاً ، وإن تأخر زمان المنشأ والمأمور به ، وبه يتحقق مدار الاطاعة والعصيان ، وإلا فعند الموت لا أمر ولا إنشاء حتى يتحقق به الامتثال وعدمه ، مضافاً الى تشبته به وحصول ربط ، ولو ضعيف ، بين الموصى له والموصى به بالوصية ، فامتز عن غيره ، لانه بها ملك أن يملك ، فصار محلاً للقبول ، بخلافه قبل الوصية . وبأنه لو جاز القبول في حياة الموصي لكان في الرد كذلك تأثير في بطلان الايجاب ، مع أن الاكثر لا يقولون بتأثير الرد وأن له تجديد القبول بعده في حياة الموصى وبعد موته مع قولهم بتأثير القبول ، وبعبارة أخرى : لو كان القبول مجدياً لكان الرد مؤثراً بعد أن كان تواردهما على مدلول الايجاب وأن معنى الرد ليس الا ضد معنى القبول .

وفيه : منع الملازمة بين تأثير القبول بمعنى إغناثه عن القبول بعد الموت وتأثير الرد في بطلان الايجاب بمعنى الحاجة الى تجديد الوصية . نعم له تأثير في بطلان القبول السابق عليه بحيث يحتاج بعده الى تجديد للقبول ، دون تجديد الايجاب .

وبأن القبول : إما كاشف أو ناقل ، وهما معاً منتفیان هنا ، لمعلومية اشتراط الملك بالموت .

وفيه : ان الخلاف بين كونه كاشفاً أو ناقلاً إنما يتحقق ، موضوعه في القبول بعد الموت ، وإلا قبله لملك حتى يقع الخلاف في زمان تحققه فموضوع الخلاف في المسألتين مختلف .

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

وفيه: ان انتقال حق الرد والقبول الى الوارث إنما هو حيث لم يتحقق مطلق القبول من المورث ، لخصوص القبول الواقع بعد الموت ، الا بناءً على عدم تأثير القبول في الحياة ، وهو عين الدعوى ، فاذاً لا مانع من جواز القبول قبل موت الموصي .

ويدل على جوازه والاكتفاء به عن تجديده بعد الموت : إطلاق أدلة الوصية ووجوب تنفيذها ، وعدم ورود ما دل على افتقار الوصية الى القبول - هنا - : من الاجماع المفقود في المقام ، ومن أن الدخول في الملك قهراً ضرر : منفي بما دل على نفيه ، لوقوع القبول منه بالفرض ، ومن اتفاقهم على كون الرد قبل القبول مبطلاً للوصية الدال على توقف الملك عليه ، الممنوع تحققه فيما لو كان مسبقاً بالقبول ولو في الحياة ، بل دخوله في ظاهر اتفاقهم على بطلان الرد بعد القبول أظهر . وما قيل من عدم صلاحية القبول المتقدم للوجه المتقدم ، قد عرفت ضعفه ، فاذاً ألقول الأول هو الأقوى ، وعليه الأكثر .

(المسألة الثانية) لو أوصى بشيء فقبل بعضه ورّد بعضه ، صح فيما قبله وبطل فيما ردة .

وتنقيح هذه المسألة هو أن يقال ان متعلق الوصية أي الموصى به : إما أن يكون متعدداً في الخارج كأن يقول : أعطو سيفي وفرسي لزيد بعد الوفاة ، أو يكون واحداً شخصياً كأحدهما في المثال . وعلى الثاني : فإما أن يقبل بعضه المعين أو بعضه المشاع المقدر بأحد الكسور التسعة كالنصف والثالث - مثلاً - .

وعلى كل حال : فإما أن نقول بعدم اعتبار المطابقة بين القبول والایجاب فيما كان التملك فيه لمحض التبرع ، أو نقول باعتبارها فيه أيضاً كسائر العقود ، من غير فرق بين المعاوضات والتمليكات المجانية :

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

وان قلنا باعتبارها كسائر العقود لانحداد المدرك : فان كان الموصى به
متعددًا في الخارج انحلت الائتباب المتعلق بها الى إيجابين ، فان العطف على
المعمول بحكم إعادة العامل ، فينحل في المثال الى قوله : أعطوا سيفي ،
وأعطوا فرسي لزيد بعد الوفاة ، فقبول أحدهما تحصل المطابقة بين القبول
وايجابه ، بل ومثله يجري أيضاً في عقد المعاوضة ، كما لو قال : بعثك
عبدي بمائة وجاريتي بخمسين ، وقبل أحدهما دون الآخر ، فان الأقرب فيه
الصحة ، بخلاف مالمو ضمتهما بشمن 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 ، فانه 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 ايضاً ، وإن
استقرب الصحة فيه شيخنا في (الجواهر) وأشكل في البعض المعين .

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

عليه عبّر عنه بالواحد وتلك الزيادة ، فيقال في ثلاثة أنصاف : واحد ونصف ، وأربعة أثلاث : واحد وثلاث ، وهكذا ، فالواحد بلحاظ عين النصفين ، وثلاثة أثلاث: بلحاظ آخر ، وفي مرتبة أخرى ، فإذا قبل كسراً منه فهو مطابق لما تعلق به من أفراد المخرج المنقسم اليها المتعدد بلحاظ آخر . وبالجملّة ، فالنصفية منزعة من الواحد بلحاظ النصفين ، والثلثية منه بلحاظ ثلاثة أثلاث ، وهكذا ، فمنشأ الانزعاج حينئذ متعدد بتعدد كسوره ، وهو كاف في تحقق المطابقة وتحليل الانشاء الى متعدد .

إلا أنه مع ذلك لا يخفى ضعفه ، لأن المطابقة معنوية بين القبول والایجاب بحسب ما تعلق به في الخارج من الوحدة والتعدد ، لا بحسب التحليل العقلي في مرتبة وجوده الذهني ، فالأقوى إلحاق قبول البعض المشاع ببعض المعين في البطلان ، لا ببعض المتعدد في الخارج في الصحة ، بل حتى لو قبل البعض المشاع من كل من المتعدد ، كما لو قال : قبلت نصف كل من العبدین أو ثلثاً منهما ، لعدم المطابقة أيضاً .

(المسألة الثالثة) اختلف الاصحاح في انتقال حق الرد والقبول الى ورثة

الموصى له لو مات هو قبل القبول ، وعدمه على أقوال : ثالثها : التفضيل بين موته بعد موت الموصي ، وقبله : بصحة الوصية في الثاني ، وبطلانها في الاول ورجوع الموصى به الى ورثة الموصي . ورابعها : التفصيل بين ما لو علم تعلق غرض الموصي بخصوص الموصى له لمزيد علم أو صلاح - مثلاً - وما لم يعلم : ببطلان الوصية في الاول ، وصحتها وانتقال الحق الى الوارث في الثاني .

والقول الاول ، وهو الانتقال - مطلقاً - نسبه جدنا في (المصابيح) الى الصدوق في (الفقيه) روايةً و (المقنع) و (المقنعة) و (النهاية) و (التهذيب) و (الاستبصار) و (المراسم) و (الكافي) و (الوسيلة)

و (السرائر) و (الشرايع) و (الجامع) و (كشف الرموز) و (القواعد) و (التلخيص) و (التبصرة) و (اللمعة) و (الكفاية) .
و (الثاني) وهو البطلان مطلقاً منسوب الى جماعة - كما في المصاييح -
حيث قال : « وبه - أي البطلان مطلقاً - قال ابن الجنيد ، واختاره العلامة
في الارشاد ، ونفى عنه البأس في (التذكرة والمختلف) وحكاه في (الشرائع)
قولاً ، ونسبه في (المسالك) الى جماعة ، وقوّاه . قال في التذكرة :
« وهو قول أكثر العامة روجه عن علي (ع) : وبه قال الزهري وحاد
ابن أبي سلمة وربيعة ومالك والشافعي وأحمد وأصحاب الرأي » .

و (الثالث) محكي في (المصاييح) عن جماعة حيث قال بعد
ذكره : « حكاه في الدروس عن المحقق ، وفي (التنقيح) : إنه ذهب
الى ذلك في بعض فتاواه ، وأسنده في (المسالك) الى بعض الاصحاب
ومال اليه بعض الميل .

و (الرابع) يحكي فيه عن الدروس وجواهر الكلمات والروضة
وموضع من المسالك - بعد ما قوى البطلان - (١) .

قلت : والاول هو الأقوى ، وعليه المشهور . وحكاية الشهرة عليه
مستفيضة ، حكاه في (المصاييح) أيضاً عن جماعة حيث قال : « والشهرة
مع ظهورها مما حررناه منقولة في كثير من كتب الاصحاب كالتذكرة
والمختلف والايضاح والدروس وغاية المرام والمهذب البارع وجامع المقاصد

(١) يستعرض الأقوال الأربعة المذكورة تفصيلاً كتاب (المصاييح)
للسيد بحر العلوم - قدس سره - الذي لايزال من نفائس المخطوطات : في
كتاب الوصية تحت عنوان (مصباح) : اختلف الأصحاب في أنه اذا
مات الموصى له قبل قبول الوصية على أقوال : أحدها - صحة الوصية
مطلقاً وانتقالها الى وارث الموصى له . . . الخ

والمسالك ، وفي التنقيح : إنه قول الأكثر ، وفي (الكفاية) : انه الأشهر وفي الشرائع : انه أشهر الروايتين ، وفي النافع : بناء الحكم به على الأشهر وهو محتمل للأشهر فتوى ورواية . ولعل مراده الثاني كما صرح به في الشرايع وفي كشف الرموز : ان هذا القول هو الذي انعقد عليه العمل ، وظاهره الاجماع - الى أن قال بعد نقله ذلك - ولا ريب في أنه هو المذهب ، انتهى (١) ويدل عليه - مضافاً الى كونه حقاً فيدخل في عموم : « ماترك الميت من حق فهو لوارثه » (٢) مارواه المحمدون الثلاثة في الكتب الأربعة (٣) : « عن محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) قال : قضى أمير المؤمنين (ع) في رجل أوصى لآخر والموصى له غائب ، فتوفي الموصى له قبل الموصى ؟ قال : الوصية لوارث الذي أوصى له ، قال : ومن أوصى لأحد شاهداً كان أو غائباً فتوفي

(١) هذه العبارة بطولها ذكرها سيدنا الجدل الأعلى (بحر العلوم) في المصايب بعد عرض الأقوال الأربعة المذكورة ، وأول العبارة هكذا : « والقول الأول هو المشهور بين الأصحاب ، والشهرة . . . » .

(٢) بالرغم من كثرة تواجد هذا النص في موسوعاتنا الفقهية واستشهاد فقهاءنا العظام به كثيراً في كثير من أبواب الفقه ، كالوصية والموارث والخيارات ، وتعبيرهم عنه بالنبوي المقبول أو المشهور ، ولكننا لم نألوا جهداً في تطوافنا وفحصنا له على مصدر روائي معتبر من كتب الحديث للفريقين وإنما الذي وجدناه في صحاح العامة : اذا ترك الميت مالاً فللوارث ، وبهذا المضمون . على أن عدم الوجدان لا يدل على عدم الوجود ، والله العالم (٣) يقصد بهم : محمد بن الحسن الطوسي صاحب التهذيب والاستبصار ومحمد بن يعقوب الكليني صاحب الكافي ، ومحمد بن علي بن بابويه الصدوق صاحب كتاب « من لا يحضره الفقيه » وهذه الكتب الأربعة هي مركز اعتماد الفقهاء الامامية كالصحاح الستة بالنسبة الى فقهاء العامة .

الموصي ، فالوصية لوارث الذي أوصى له ، الا أن يرجع في وصيته قبل موته ، (١) وهو نص في المطلوب بعد الأولوية فيما لومات بعده ، والصحيح « عن مثني قال سألته عن رجل أوصى له بوصية فأت قبل أن يقبضها ولم يترك عقبا ؟ قال : اطلب له وارثا أو وليا فادفعها اليه ، قلت : فان لم أعلم له وليا ؟ قال : اجهد على أن تقدر له على ولي ، فان لم تجده ، وعلم الله فيك الجهد فتصدق بها » (٢) بناءً على إرادة كونه مات قبل القبول ولو بقرينة قبله (ولم يقبضها) حملاً للقبض المنفي على القبول الفعلي الحاصل به غالباً في أمثال المقام : من العطايا والهدايا . وخبر الساباطي قال : « سألت أبا جعفر (ع) عن رجل أوصى لي وأمرني أن أعطى عما له في كل سنة شيئاً ، فأت العم ؟ فكتب : أعط ورثته » (٣) الشامل باطلاقه للمقام ، سبباً مع ترك الاستفصال .

وأورد على أول الدليلين في (المسالك) : النقص أولاً - بعدم إرث القبول في غير الوصية من العقود إجماعاً ، وبالحل - ثانياً - بما يرجع

(١) في الوسائل ، كتاب الوصايا ، باب ٢٠ من أحكام الوصايا ، حديث (١) « محمد بن يعقوب عن علي بن ابراهيم عن أبيه عن ابن أبي نجران 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 ابراهيم 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 المثني بن عبد السلام عن أبي عبد الله (ع) (٣) في المصدر الآنف الذكر يذكر الحديث عن الساباطي ، ويذكر في الأخير : أن الصدوق يرويه عن عمرو بن سعيد . والشيخ عن محمد بن يحيى .

(مرة) الى إنكار الصغرى : من كون القبول حقاً ، إذ ليس كل ما يجوز فعله كان حقاً (وأخرى) الى منع الكبرى : من كونه من الحقوق التي تنتقل بالإرث ، إذرب حق متقوم بمستحقه لايتعدى الى غيره ، ولعل حق القبول من ذلك ، بل الظاهر إنه كذلك، حيث أن الإيجاب تمليك للموصى له ، والقبول تملك الوارث ، فلا يتطابقان . وبعبارة أخرى : تملك الوارث إن كان بتمليك الموصى له فالمفروض عدم تملكه فكيف يُملك ، 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 لايتوقف الملك الا على شرط يحصل من قبله ، وهو الرضا به ، وما يكون كذلك مما يترتب عليه المال بعد عند العقلاء كنفس الأموال في كونه حقاً يصدق عليه أنه تركه ، وبه يحصل الفرق بينه وبين القبول في سائر العقود ، فانه جزء السبب فيها ، وهنا شرط التأثير من الإيجاب على تقدير الموت - على ما تقتضيه عمومات الوصية التي هي لغة - وعرفاً مجرد الإيجاب - فالقبول هنا كالتبض ونحوه من الشرائط المتوقفة عليها صحة العقد ، وتسميته مع ذلك عقداً لمجرد افتقاره الى القبول في مقابل الإيجاب الذي لايفتقر اليه . وهذا الفدر من الافتقار كافٍ في التسمية ، وإن اختلفا في كون القبول هنا شرطاً في التأثير ، وفي سائر العقود جزء السبب ، وبه انضح الفرق بين القبولين ، وارتفع النقص بعدم إرثه في سائر 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 المقتضب هي قوله : وأما الاستدلال بكون القبول حقاً للمورث ففيه . . الخ

وأما ثبوت الكبرى ، فلان الحقوق التي لا تتعدى الى غيره ما كان الموجب لها : إما عامة 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 .

واحتج من قال بالبطلان مطلقاً - بعد الأصل - بما رواه الشيخ عن أبي بصير ومحمد بن مسلم جميعاً : « عن أبي عبد الله (ع) أنه سئل عن رجل أوصى لرجل ، فمات الموصى له قبل الموصى ؟ قال : ليس بشيء » (١) ومثله ، موثقة منصور بن حازم عنه (ع) (٣).

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

(٢) وهي صحيحتهما لأن الشيخ رواها باسناده عن الحسين بن سعيد عن حماد بن عيسى عن شعيب عن أبي بصير ، وعن فضالة عن العلاء عن محمد بن مسلم جميعاً : عن أبي عبد الله (ع) - على مافي الوسائل : كتاب الوصايا باب ٣٠ من الأحكام ، حديث (٤) .

(٣) رواها الشيخ باسناده عن علي بن الحسن بن فضال عن العباس ابن عامر عن أبان بن عثمان عن منصور بن حازم عن أبي عبد الله (ع) : قال : « سأله عن رجل أوصى لرجل بوصية : إن حدث به حدث فمات الموصى له قبل الموصى ؟ قال : ليس بشيء » المصدر الأنف من الوسائل حديث (٥). ولعل وجه تسميتها بالموثقة لا الصحيحة ، لوجود علي بن فضال في سندها فانه من القطعية .

والجواب عن الأصل : بالخروج عنه بما تقدم (١) وعن الخبرين : بعدم مقاومتها لمعارضة المتقدم (٢) الصريح في صحة الوصية وانتقال حق القبول الى الوارث ، مع اعتضاده بالشهرة فتوى ورواية ، ومخالفته لفتوى من كان الرشيد في خلافه (٣) ، فليحمل الخبران على التقية . بل وفي العدول عن التصريح في الجواب فيها لإشعار بذلك ، فان قوله (ع) (ليس بشيء) يحتمل قوياً : لإرادة أن الموت ليس بشيء ينقض الوصية ، كما يعطيه تذكير الضمير المستتر في (ليس) .

واحتج من ذهب الى القول الثالث : بالبطلان فيما لو مات قبل موت الموصي : بالأصل ، والخبرين الأخيرين ، وبالصحة فيما لو مات بعده بخبري : المثني والساباطي ، بعد تقييد إطلاقهما بالخبرين الأخيرين : حملاً للمطلق على المقيد . وبناءً هذا القول على طرح حديث محمد بن قيس ، مع كونه نصاً على الصحة في صورة التقدم . وبما ذكرناه ظهر لك ضعف هذا القول أيضاً . وأما الرابع : فان أريد تخصيص البطلان بما إذا اشترط الموصي خصوصية الموصى له دون وارثه ، فهو حسن ، بل الظاهر انتفاء الخلاف في ذلك - كما قيل - وإن أومه لإطلاق كلام الأكر ، إذ لا مجال للتسرية الى الوارث مع التصريح بالاختصاص بالمورث وإن أريد به التخصيص مع اختصاص الداعي إذا ذات القرائن على كون الباعث على الوصية اختصاص الموصى له بمزيد علم أو صلاح ونحو ذلك ، ففيه خروج عن ظاهر النص والفتوى من دون داعٍ ، فان الدواعي لا يلتفت اليها في

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

(٢) وهو خبر محمد بن قيس الأنف الذكر .

(٣) إشارة الى أحد المرجحات السندية الواردة على لسان الأئمة

الأطهار (ع) في مقام تعارض الخبرين ، وهي قوله (ع) : « خذ بما خالف العامة فان الرشيد في خلافهم » . ومذهب أكثر العامة هو البطلان .

مثل ذلك ، فاذاً لامتناس عن القول الاول .

هذا ، وايعلم أن خبر مثنى الأمر بالصدقة يحتمل منه (ع) القبول
لكونه وارثاً ، وله وضع ما يخصه فيما يشاء ، ويحتمل تنزيله على تحقق القبول
من الموصى له قبل موته ، وحينئذ ، فالقبض المنفي قبض تسلّم لئله
والأمر بالصدقة - حينئذ - : إما عن نفسه (ع) أو عن مالكة أما هو أو غيره
إن كان له وارث في الواقع أخذاً منه بالاحتياط ، فيخرج الخبر - على الاحتمال
الثاني - عن كونه دليلاً هنا : من انتقال حق القبول للوارث .

بقي هنا شيء ، وهو مالومات الموصى له ولم يخلف وارثاً غير
الامام (ع) : فعن الشيخين والفاضلين : رجعت الوصية الى وريثة الموصى . ونسبه
في (الدروس) : الى المعظم . وعن ابن ادريس : إنها للامام (ع) ،
لانه الوارث عند فقد غيره ، وعن (المقنع والجامع) (١) التصديق بها
بعد الطلب . وقال جدنا في (المصابيح) بعد حكاية الأقوال ما لفظه :
« وظاهر روايتي : محمد بن قيس ومحمد بن عمر المتقدمين رجوع الوصية الى
الامام (ع) ، ولا ينفيه الامر بالتصدق بها بعد الطلب في حديث المثنى
فان الحق للامام (ع) ، فله أن يضعه حيث شاء ، وبمثله يحصل التوافق
بين قول ابن ادريس وقول الصدوق وابن سعيد ، وهو الاقوى » (٢)

قلت : والصواب ما عليه معظم الاصحاب ، لا لعدم انصراف الوارث
الى الامام (ع) - كما قيل - بل لعدم إمكان القبول منه (ع) في زمن

(١) المقنع للشيخ الصدوق محمد بن علي بن بابويه القمي المتوفي سنة
٣٨١ هـ والجامع لأبي القاسم جعفر بن سعيد المحقق الحلي صاحب الشرائع
المتوفي سنة ٦٧٦ هـ .

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

الغيبة . ودعوى القبول من الحاكم فاسدة ، لعدم الولاية له على إدخال الشيء في ملك الامام (ع) وإن كان له الولاية على قبض ماله ، وغير معلوم نظره - عجل الله فرجه - حتى يتولاه عنه ، بل هو كذلك بالنسبة الى كل غائب أوصي له . نعم على الوصي اذا كان الموصى له غائباً لإعلامه فوراً ، فإن أحل به عمداً كان مضموناً عليه ، يغرم بدله عند التلف له إن حضر وقبل ، والا فلورثة الموصي . ولا يتنافيه أمره بالصدقة في خبر المثنى لكونه في زمن الحضور والحق له ، فله القبول ، ولم يعلم كونه حكماً شرعياً مخصصاً لأدلة الارث في المورد حتى يجري ذلك في زمان الغيبة أيضاً ، وحصول التوافق - بين قول ابن ادريس ومن قال بالتصدق بعد الطلب - مبني على أن يكون مذهبه في مصرف ماله للامام التصديق به ، مع أن مذهبه في تلك المسألة هو وجوب الوصية به وإيداعه عند من يثق به ولا خصوصية للوصية المنتقلة اليه من بين أمواله في مصرفه بعد أن لم يكن حديث المثنى ظاهراً في إفادة الحكم الشرعي .

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

(١) في الوسائل : كتاب الوصايا ، باب ١٥ جواز الوصية للوارث روايات كثيرة بهذا المضمون ، منها حديث رقم (٤) من الباب : « محمد ابن يعقوب ، عن محمد بن اسماعيل عن الفضل بن شاذان عن صفوان بن يحيى عن العلا عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) قال : الوصية للوارث لأبأس 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 وقبلنا بكون القبول ناقلاً ، وأما على القول بكونه كاشفاً كشفاً حكماً أو حقيقة (١) فمن الأكثر إنتقاله الى المورث ، ثم منه الى الوارث بالارث . وعليه ، فاللازم نفوذ ديونه ووصاياه فيه ، بخلافه على الأول ، لعدم تملكه في الواقع حتى ينفذ فيه ذلك . وبمحتمل قوياً - ولعله الأقوى بناءً على الكشف أيضاً - كشفه من حين ما يمكن كشف القبول عنه ، وهو حين موت المورث ، فعليه أيضاً ينتقل من الموصي الى الوارث ، فلا تنفذ فيه أيضاً وصايا المورث وديونه . وعلى التقديرين ، فالقسمة بين الورثة في صورة التعدد مع قبولهم بحسب قسمة الموارث .

(ومنها) : أنه لو كان الوارث متعدداً كاثنين - مثلاً - فلا إشكال في كون الحق غير متقوم بهما بشرط الاجتماع ، بل لكل منهما القبول ، لانه حق موروث وغير متبعض بنفسه وان تبعض متعلقه . وحينئذ : فان 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 الى الوارث مطلقاً ، من غير فرق بين الوارث ووارثه ، لاطلاق الدليل ، ما لم يتقدم عليه بالارث غيره كما لو انقرضت الطبقة الأولى ، فينتقل حق القبول الى ورثتهم . ولو كان منها أحد كما لو مات الموصى له ، وله ولدان - مثلاً - ومات أحدهما وكان

(١) للتعرف على المقصود من النقل والكشف بأنواعه في ما يخص الاجازة في العقد الفضولي ليتضح المقصود من العبارة ، بحسن مراجعة تعليقتنا المفصلة في بيان المراد من الإجازة في العقد الفضولي : أنها النقل ام الكشف بأنواعه وثمرات الخلاف : من ص ١٣- ١٨ من الجزء الثالث من هذا الكتاب (البلغة).

له ولد ؛ ففي اشتراك والد الولد مع عمه في حق القبول ، أو اختصاصه به لانه الوارث حين الموت ؟ وجهان ، مبنيان : على أن انتقال حق القبول الى الوارث هل هو على القاعدة وأنه من التركة كنفس المال والنص فيه موافق لها ، او على خلاف القاعدة وانما قيل به للنص تعدياً ، 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 لانه 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 اليه بقبوله وكان الولد رقاً ان لم يكن ممن ينعتق على الوارث (٢) سواء قلنا بكون القبول ناقلاً أو كاشفاً من حين موت المورث أو كان موته في حياة الموصى . ولا كذلك لو قلنا به كاشفاً من حين موت الموصى فانه ينعتق على أبيه لاكتشاف تملكه له قبل موته . ثم الوارث ان كان واحداً انفرد بالارث ، وان كان الولد ممن ينعتق عليه، لتأخر انعقائه المتوقف على قبول الوارث عن تملك الوارث الحاصل بموت المورث ، وان كان متعدداً

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

(٢) كما اذا كان الوارث ابناً والحمل انثى ، اذ تكون حينئذ اخته ، والاخت النسبية من محرمات الرجل التي تنعتق عليه كالعمة والحالة .

وكان ممن ينعق على بعضهم (١) انعق عليه بقدر نصيبه ودخل معهم في الارث إن كان قبل القسمة ، ولم يرث إن كان بعدها : على الكشف من حين موت الموصي، وشارك الوارث في الارث مطلقاً : اتحد أو تعدد ، بل يحجب من تأخر عنه في الطبقة ويختصر هو بالارث دون من كان وارثاً عند القبول ، ولا يرث الولد المنعق على الوارث أمه مطلقاً : إتحد الوارث أو تعدد . ومع التعدد : قبل القسمة أو بعدها ، لتأخر مرتبة اعتناقه عن تملك الوارث له ولأمه ولم يملك المورث للجارية حتى يرثها أو يرث منها ولدها . نعم يرثها مطلقاً على القول بالكشف من حين موت الموصي ، فتنعق على ولدها المنعق على أبيه .

هذا وقد ذهب الشيخ في « المبسوط » مع فرض اعتناق الولد الى عدم إرثه مطلقاً ، لاستلزامه الدور حيث قال : « الا ان الولد لا يرث من والده بحال ، لان 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 حرية ، فكان ذلك يؤدي الى إبطال حرية وحرية الأمة وإبطال الوصية فأستطنا الارث حتى حصلت الحرية له ولها » (٢)

(١) كما اذا كان وارث الزوج الموصى اليه ابناً وبناتاً والحمل انثى فانها تنعق على الابن لأنها أخته ، ولا تنعق على البنت ، إذ لا مانع من ملك الأخت للأخت ، وإنما موانع تملك المرأة أي الذين ينعمقون عليها : هم عموداها ، وابنها وبناتها وزوجها فقط .

(٢) يراجع : كتاب الوصايا (ج ٤ ص ٣١ - ٣٢) من الطبعة الثانية في المطبعة المرتضوية بطهران سنة ١٣٨٨ هـ . ومبدأ المسألة قبل هذه العبارة هكذا : « اذا زوج أمته من رجل ثم أوصى له بها ومات الموصي =

وأجاب في (المسالك) عن لزوم المحذور ، بأن المعتبر قبول الوارث في الحال لافي المآل ، وقد حصل بقبول من كان وارثاً حينئذ (١) وفيه : أنه بعد انكشاف تملك المورث من حين موت الموصي وانعتاق الولد على أبيه من حينه بالفرض ، تبين كونه كان وارثاً - فعلا - في الواقع لتعقبه بتحقيق القبول من الوارث الكاشف عن تحقق الشرط المقارن ، فلا يجدى حينئذ ما ذكره في رفع محذور الدور . نعم، الأحسن أن يجاب عن ذلك بأخصية الدليل من المدعى ، لان

= ولزمت الوصية ، ثم مات الموصى له قبل قبوله ، فان وارثه يقوم مقامه في قبول الوصية ، لأن الوصية من الحقوق المالية ؛ وذلك يثبت للوارث كما يثبت للموروث مثل الشفعة والقصاص ، وفيها خلاف - الى قوله - : فمن قال بشرطين (يعني موت الموصي وقبول الموصى له) فالبيت لم يملك شيئاً لأنه مات قبل القبول ، وإنما ينتقل من الموصي الى ورثة الموصى له فتصير الجارية رقيقة له والولد مملوكاً - الى قوله - : ومن قال : ينتقل اليه بوفاة الموصي فانه يبين بقبول الورثة أن الملك انتقل الى الموصى له بوفاة الموصي فيكون الحكم فيه كما لو قبل الموصى له ذلك قبل وفاته الى قوله : إلا أن ... (١) في أوائل كتاب الوصايا : في احكام الموصى له أثناء شرحه لقول المحقق (فرع لو أوصى بجارية وحملها لزوجها وهي حامل منه) وتام هذه الجملة قوله : « وتحرير البحث يتم بأمرين : أحدهما - لإثبات أصل الارث ، ووجهه واضح لأن ثبوته معلوم ، وإنما المانع من إرثه الرق ، وقد زال بقبول الوارث حيث يعق عليه أو على الميت ، لأنه الفرض ، وقد خالف في ذلك الشيخ ، فمنع من إرثه مطلقاً لأنه موقوف على قبول الوارث ، فلو فرض كونه وارثاً لاعتبر قبوله في الارث ، واعتبار قبوله موقوف على كونه وارثاً فيدور . وأجيب بأن المعتبر ... »

علاوة على الدور انما يمنع عن إرثه لحق القبول لا عن الارث مطلقاً ، فحرمانه عن إرثه بخصوص هذا الحق من التركة كحرمان غير الولد الاكبر من أعيان الحبة واختصاصها به .

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

ثم إن ثاني الشهيدين في (المسالك) علل إرث الولد المنعق على أبيه من أمه بعدم القسمة بالنسبة إليها حيث قال : « والثاني ما يرث منه ، فنقول : ان كان الوارث متحداً لم يرث هذا الولد مطلقاً لاختصاص الوارث بالتركة قبل عتقه ، وان كان متعدداً فلا يخلو : إما أن يكون موت أبيه الموصى له قبل موت الموصي أو بعده ، ففي الاول لا يرث أمه مطلقاً - الى أن قال - : وفي الثاني يبنى على الكشف بالقبول ، أو الانتقال ، فعلى الثاني لا يرث من أمه شيئاً أيضاً 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 ، وان كانت بقية التركة قد قسمت . . (١) انتهى

وأنت خير بما فيه : من عدم وقوع التعليل في محله بناءً على انكشاف تملك أبيه الموصى له من حين موت الموصي بالفرض لانعتاقه من حينه ، وان تبين وانكشف ذلك من حين القبول . وعليه فقد انكشف دخوله في الارث من حين الانعتاق مطلقاً . نعم يأتي الفرق بين تحقق القسمة وعدمها حيث كان الولد منعقاً على الوارث دون أبيه ، وعليه فليست الجارية من التركة حتى يعلل الارث منها بعدم قسمتها .

ثم إن عدم الارث من المورث مع اتحاد الوارث أو تعدده بعد القسمة (١) تراجع ذلك في المصدر الآنف الذكر بعد الجملة المذكورة آنفاً.

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

(المسألة الرابعة) لا تبطل الوصية بعروض الاغناء أو الجنون للموصي إجماعاً - كما حكاه جدنا في (المصابيح) (١) وان بطلت بأحدهما سائر العقود الجائزة كالوكالة ونحوها ، لوضوح الفرق بينهما بشهادة بطلانها بالموت ، وهو في الوصية شرط في نفوذها ، فعدم البطلان بأحد العارضين أولى ، مضافاً الى عدم انفكاك المرض غالباً عن أحدهما - سيما الاول منها - فيلزم بطلان وصايا المريض الا نادراً ، واشترط العقل عند الوصية لاعتبار الشعور في الكشف عن المقصود لا بديل على اشتراط دوامه في الصحة ، فلتكن مستصحبةً مالم يرجع عنها .

(المسألة الخامسة) لا تصح الوصية بالمحرم ، للأصل ، ولأنه لو صحت لزم إما خروج المحرم بالوصية عن كونه محرماً ، أو وجوب ارتكاب المعصية على الوصي . والاول خروج عن الفرض ، والثاني ضروري البطلان ، ولتنص المفسر للآية الشريفة : « فمن خاف من موصٍ جَنَفًا أو إثمًا » (٢) .

ولو أوصى بما هو محلل عنده اجتهاداً أو تقليداً ، ومحرم عند الوصي كذلك كالوصية بنقله المؤدي الى الفساد الى 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 والاغناء ، سواء استمر العارض الى الموت أو انقطع قبله إجماعاً » والفرق بين الجنون والاغناء واضح ، فان الأول زوال العقل أو فساده ، والثاني عطل الحواس أو إيقافها مع تغطية للعقل .

(٢) سورة البقرة / ١٨٢ . ونام الآية : « فأصْلَحْ بينهم فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم » . والجنف - بالتحريك - : مصدر جَنِفَ - بالكسر من باب تعب - معناه : الميل والعدول عن الحق .

بتنفيذه على الحاكم المجتزأ له بأن يأمر من يقوم مقامه في ذلك كما لو عرض العجز على الوصي ، لعدم أدلة الوصية ، وعدمه ؟ وجهان : مبنيان على وحدة المطلوب ، وتعدد (١) .

ولو انعكس الأمر (٢) ففي وجوب تنفيذها على الوصي لمشروعيتها عنده ، فيشمله عموم « من بدّله » وإن أتم بالإيصاء عنده ، أو بطلانها رأساً ، لأنها عنده (٣) وصية بالمعصية ؟ وجهان : ولعل الأول هو الأقوى . ولو أوصى لغير الولي بمباشرة تجهيزه - كلاً أو بعضاً - كالصلاة عليه مثلاً - ففي تقديمه على الولي ، أو تقديم الولي عليه ؟ قولان : نسب الأول منها إلى ابن الحنيد ، وعن الكركي احتمالاً ، وعن المدارك نفي البأس عنه : تقديماً لأدلة الوصية على ما دل على أولوية الوارث : وأن حقه مقيد بعدم الوصية بها . والثاني هو المشهور ، كما في المسالك وغيره ، بل في (المختلف) عدم اعتبار علمائنا ما عليه ابن الجنيد مؤذناً بالاتفاق ، وهو الأقوى ، لأن معارضة عمومات الوصية بعمومات أولوية الولي - بعد تسليمها - من تعارض العامين من وجه ، 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 وإن تعلق به ، وليس مما تركه الميت ، حتى يكون له الإيصاء به ، فتكون أدلة أولوية الولي سليمة عن المعارض . ويحتمل الفرق بين الدفن

(١) سقوط الوصية وعدم الوجوب بناءً على الوحدة بين الوصية والوصي ، والوجوب بناءً على التعدد والتفكيك بين الوصية والوصي .

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

(٣) الضمير في كلمة (عنده) الأولى مرجعه الوصي . والضمير

المستتر في كلمة (أتم) والضمير في كلمتي (عنده) 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 والموارة . مع إمكان أن يقال : ان حق الميت بمضجعه انما يتحقق بعد وضعه فيه لاقبله ، وان عينه .

وفي المسالك : « لاولاية للموصى اليه بها على المشهور مع وجود الوارث نعم لو فقد كان أولى من الحاكم » انتهى . ولعل وجه تقديمه على الحاكم : هو أن الحاكم ولي من لاولي له ، وهذا له ولي بالابناء .

وفيه ان ذلك انما يتم لو قلنا بأن ولاية الحاكم هنا من حيث أنه ولي من لاولي له ، وهذا له ولي . وأما لو قلنا بها من حيث كونه نائباً عن الولي الوارث وهو الامام (ع) عند فقد من هو قبله من الطبقات الراجعة في الحقيقة إلى تقديم الولي الوارث على الموصى اليه ، فلا يتم الوجه المذكور .

اللهم الا أن يدفع : أن حق تقديم الامام من حيث الوارثية ليس من الحقوق التي يستوفيه الحاكم بوليابة عنه كالأموال ، بل هو من الحقوق الراجعة اليه (ع) من حيث فعله بالمباشرة أو الاذن ، فافهم .

بقي فروع مبتنية على بطلان الوصية بالمحرم .

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

مافاته من الحسنات في مستقبل الأوقات بعد المات بنيل الخيرات بصرف ماله في وجوه البرات والمثوبات ، بل هو كذلك وان كان المحرم هو المنصرف اليه اللفظ عند الاطلاق بالأظهرية فيه ، لوجوب صرف الظهور اليه بقرائن الحال ، لا بأصل الصحة تعبداً ، لأن الأصل المزبور لا يصلح أن يكون قرينة لصرف ظواهر الألفاظ التي هي من الأدلة الاجتهادية .

(الثاني) اذا أوصى بمعين له منفعة محرمة ، ومنفعة محلة غير نادرة ، صحت الوصية ، لصحة الانتفاع به بالوجه المحلل .

(الثالث) اذا أوصى بالفرد المحترم من ذلك كعود اللهو - مثلاً - :

فان كان بحيث يوجب زوال الصفة المحرمة ، ولو بتغيير الحياة انتفاء مالية المادة ، فلا إشكال حينئذ في بطلان الوصية به .

وان لم يكن كذلك بل أمكن زوال الصفة مع بقاء مالية المادة ، ففي البطلان مطلقاً ، الصحة مع أمر الوصي بازالتها ودفع المادة اليه ، أو التفصيل بين ما يمكن زوالها مع بقاء الاسم وعدمه : بالصحة في الاول والبطلان في الثاني ، أو بين ما كانت له مادة نفيسة كالذهب والفضة - مثلاً - فالصحة وما لم يكن كذلك ولو كانت متقومة ، فالبطلان ؟ احتمالات ، بل أقوال :

ولعل الاول هو الاقوى ، لان الموصى به هو العين المركبة من المادة والحياة في قوله : أعطوا عود اللهو لزيد بعد الموت ، أو أعطوا الآنية المصوغة 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 لايحمل عليه الا بالقربة ، وإزالة الصفة تصحيحاً للوصية لانصلح قرينة لصحة الاستعمال ، كما لانصلح نفاسة المادة قرينة لذلك ، كما توهم : من أن الوصية بما كانت مادته نفيسة في الحقيقة متعلقة برضاً منه لأنه خروج عن العمل بمداليل الالفاظ ، ولا يجدي إلزام الوصي بزوال

الصفة بعد الوصية في الصحة ، ولو مراعاةً لعدم القابلية حين تعلقها .
نعم لو علم نعلق الوصية بخصم المدة المجردة عن الصفة ، فلا بأس
بها ، كما لا بأس بإزالة الصفة من العين ثم الوصية بها .
فظهر بما ذكرناه ضعفُ مستند الأقوال الباقية .

ولو كان الموصى به واحداً تعين تعلق الوصية به ولو كان متعدداً
تخير الوصي والوارث في المتواطى (١) في دفع أي فرد منه ، سواء أوصى
بفردٍ مُرددٍ أو بالماهية الصادقة على جميع الأفراد بعد تحققها في ضمن
كل فردٍ منها ، فيتخير الوصي أو الوارث ، لأنه المأمور بتنفيذ الوصية
مع حصول الامتثال بدفع ما شاء منه . ولو كان مشتركاً لفظاً كالقوس المشترك
بين قوس الشباب وقوس الجلاهي الذي يرمى به البندق - كما قيل - (٢)

(١) السكلي : هو المفهوم الذي لا يمتنع صدقه على الأكثر من واحد
- كالانسان والبياض - والجزئي بعكسه ، فهو فرد من افراد السكلي كزيد .
ثم إن السكلي ينقسم - من حيث تساوي مصاديقه بالنسبة الى مفهومه - واختلافها
إلى: متواطى أي متساوي الأفراد ، كالانسان والحيوان ، فإن جميع أفرادها متساوية
من حيث الانسانية او الحيوانية ، وإلى مشكك ، أي مختلف الصدق على أفرادها
من حيث القوة والضعف كالنور والنار بالنسبة الى مصاديقها ، أو من حيث
الكثرة والقلّة ، كالعدد بالنسبة الى أفرادها ، أو من حيث العلوية والمعلولية
كالوجود بالنسبة الى الواجب والممكن ، أو من حيث التقدم والتأخر ، وغير
ذلك من موارد الاختلاف (عن كتب المنطق) .

(٢) الجلاهي - بضم أوله - : جمع جلاهي - بالفتح أو الكسر :-

معرب - البندق الذي يرمى ، والقوس : ومنه قول المتنبي :

كأنما الجلد لعري الناهق : منحدرٌ عن سبتي جلاهي

والسبتين : هما ماعطف من طرفي القوس (عن كتب اللغة)

وقوس الندف : فان علم - ولو بقرائن الحال - إرادة قوس خاص من الأقواس
تعين ، ولا اعتراض عليه للموصى له بدفع المارد بارادة غيره ، لانه ليس
الا بقول مايدفعه المأمور بتنفيذ الوصية ، إلا إذا ادعى عليه علمه بارادة غير
المدفوع ، فعليه يمين نفى العلم . وان علم لإرادة المسمى كان مخيراً كالمواطني
في دفعه لما شاء من الأقسام ليكون الموصى به حينئذ كلياً منطبقاً على كل قسم منها .
وان علم إرادة قسم منها واشتبه عليه الأمر لعارض النسيان أوغيره - عينه بالقرعة
التي هي لكل أمرٍ مشكل لم يندرج تحت قاعدةٍ من القواعد الشرعية ، ولا تخيير
هنا لعدم الدليل عليه ولا أصل يقتضيه حتى يكون وارداً على دليل الفرعة
ورفعاً لموضوعها . وان شك في انه أراد قسماً منها أو المسمى به مع عدم
قرينة معينة ولا صارفة الموجب لدوران الأمر بين الاجمال والتجوز ، تعين
الذي ، لأن الحمل على المجاز - وان كان على خلاف قانون الاستعمال -
أولى من الاجمال الموجب للقوية الكلام وسقوطه عن إفادة المرام ، وعلى
هذه الصورة ينزل كلام الاكثر بالتخير في المشترك اللفظي ، نقدياً لاحتمال
التجوز على الاحتمال الموجب للاجمال (ودعوى) ايجاب اللغوية بالاجمال
إنما هو عند تأخير البيان عن وقت الحاجة دون وقت الخطاب وهو هنا
عند الموت لاعند 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
الموصي مطلقاً مادام حياً ، 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 اذا كانت عهدية كأن يجعل شخصاً ولياً أو قيماً على صغاره
أو بوصي لشأن من شؤون تجهيزه بعد الموت .

إطلاق الجواز عليه قبل القبول بالمعنى المصطلح نوع مساححة ، إذ لا عقد بالفرض بعد حتى يتصف بالجواز . ولازم لو قبل 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 .

وبدل على الأول : النصوص المستفيضة (١) والاجماع - بقسميه - ومحكمته فوق حد الاستفاضة ، فله الرجوع عن الكل أو البعض ، وتغيير الوصى أو الموصى له ، وإبدال الموصى به بغيره أو العين بالمنفعة أو العكس ولو شك في الرجوع - ولو للشك في دلالة لفظ أو فعل عليه - فالأصل عدمه الحاكم على إصالة عدم الانتقال الى الموصى له ، مع كونها معارضة بمثلها بالنسبة الى ورثة الموصي ، فيبقى الأول سليماً عن المعارض ، لو لم نقل بالحكومة في أمثال ذلك من مجاري الاصول وقلنا بالتعارض بين الأصل في السبب والأصل في المسبب (٢)

ويتحقق الرجوع بأمرين : بالقول ، وبالفعل . أما الاول فيتحقق بكل لفظ دال عليه باحدى الدلالات (٣) نحو رجعت عن وصيتي ، أو أبطلتها

(١) التي منها - رواية ابن مسكان : « عن أبي عبدالله (ع) قال قضى أمير المؤمنين (ع) أن المدبر من الثلث وأن للرجل أن ينقض وصيته فيزيد فيها وينقص 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 السببي حاكم على الأصل المسببي ومنهيب لموضوعه ، وأن الأصل المسببي في طول الأصل السببي لافي عرضه فكيف يتعارضان ؟ والتفصيل في علم الاصول

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

أو عدلتُ عنها ، أو نقضتها أو فسختها ، أو غيَرتها أو بدلَتها . ونحو ذلك مما يكون صريحاً أو كالصريح في الدلالة عليه ولو قل : « هو تركتي » لم يكن رجوعاً ، لأن الموصى به من التركة ، اذ ليس معنى التركة إلا كونها مالاً ، مات عنه المالك ، لاخصوص مايرثه الوارث .

وأما الثاني ، فيتحقق بالتصرف فيه بما يكون مفاده به مضاداً لمفاد الوصية ، وهو يتحقق بأمور :

(الاول) : إتلاف الموصى به كما لو أوصى بطعام فأكله ، فانه كالتلف السماوي في انتفاء الموضوع .

(الثاني) : إزالة الملك عنه ، منجزاً كالعق أو معلقاً كالتدبير سواء قلنا بكونه عتقاً معلقاً على الموت أو وصيةً بالعق . وبحكمه المكتوبة - مطلقة كانت أو مشروطة - ، وليس الإعراض عن الموصى به كالتحرير في المنافاة للوصية ، وإن قلنا بصيرورته مباحاً بالإعراض ، لامتناع تعلق الملك بالمعتق بعد حريته ، وليس كذلك المباح لامكان تعلقه به بالحياة ونحوها ، فلا موجب لبطلان الوصية ، إذ ليس إزالة الملك بنفسها رجوعاً إلا بدعوى اشتراط صحة الوصية ببقاء ملك الموصي الى الموت ، وهي ممنوعة ، بل هو كذلك ، وان حازه غير الموصى له في حياة الموصي ، 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 التحجير في المباح قبل الاحياء ، بل ليس للموصي لإبطال الوصية بعد الإعراض لأن جواز الإبطال من شؤون ملكيته ، والمفروض زوال الملك بالإعراض وان لم يملكه الموصى له قبل موته وان حازه ، لانتهاء شرط الملك وهو الموت ، مع احتمال تملكه بها قبله وان انضم اليه بعد الموت سبب آخر لاتملك وهو الوصية ، كما لعده الأظهر ، ويحتمل بطلانها بسبب التملك

بالجائزة نظير بطلان زوجية الأمة بملك العيين . ثم على هذا القول : لورجع المعرض عن إعراضه لايعود مملكه بنية الرجوع ، لانه كالاجنبي . 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 لبقائه على الملكية بالفرض . وأولى بذلك مالو قبل - بما عليه المشهور - من بقاء الملكية وإباحة التصرف ولو بعد الحيازة .

(الثالث) : لإيجاد ما يمنع من نفوذ الوصية كإيلاد الأمة الموصى بها لانها تنعتق على ولدها ، إلا اذا مات ولدها في حياة الموصي لزوال المانع حينئذ عن صحة الوصية ، والوطء غير مانع كتزويجها ، لان ذلك من شوؤن الملكية في الحياة وغير مضاد بنفسه حتى يكون دالاً على الرجوع ولا يتوهم أن إرث الولد أمه فتنتعق عليه في مرتبة ملك الموصى له لها بالوصية مع اتحاد زمان السبين وهو موت الموصي ، فإنعيته ليست بأولى من مانعة العكس ، لان تشبث الإيلاد أقوى وأشد تأثيراً من تشبث الموصى له بالملك بسبب الوصية ، وان قلنا بكونه ملك أن يملك ، ولذا لا يجوز بيع أم الولد الا في موارد مخصوصة ، ويجوز نقل ما اوصى به وسائر تصرفاته المنافية للوصية ، وان ملك بها أن يملك .

(الرابع) : نقله إلى غيره بعقد لازم أو جائز كالبيع والصلح والهبة مع الاقباض ، وغير ذلك مما كان مفاده مضاداً لمقاد الوصية وإن عاد اليه بفسخ أو إقالة أو رجوع ، من غير فرق بين صحة العقد وبطلانه مطلقاً : علم بفساده أو جهله ، إذ الدلالة في الثاني على الرجوع إنما هي من حيث التسليط لاحصول التسلط وعدم ترتب الأثر الذي هو معنى فساد

العقد ، إنما هو من حيث عدم التسلط لاعدم التسليط الذي به يتحقق الرجوع .

نعم لو كان نقله مع الغفلة عن الوصية بحيث لو كان ملتفتاً الى سبق الوصية لم يقع منه ذلك : فان كان صحيحاً نفذ وبطلت الوصية ، وان كان باطلاً ، فعن المشهور هنا وفي نظائره ابطال الوصية به أيضاً لكونه رجوعاً عرفاً بل عقلاً ، لأن إرادته مستلزمة لارادة عدم الوصية التي هي ضده ، فان الشيء لما توقف وجوده على عدم ضده كانت إرادته مستلزمة لارادة مقدمته ، وهي عدم الضد ، فكأنه صرح بارادة عدم الوصية ، وليس الفرق إلا الاجمال والتفصيل في الارادة .

ونوقش فيه بأن ذلك مسلم فيما إذا لم يكن مسبقاً بفعل ضده المنافية صحته لصحته بحيث لو كان ملتفتاً إليه لما فعله ، بخلاف ما لو كان مسبقاً به لامكان الفرق - بين سبق الارادة الى شيء ثم إرادته ضده ، غفلة عن الارادة السابقة ، كما فيما نحن فيه ، وبين حدوث إرادة الشيء غفلة عن مصلحة ضده التي لو التفت اليها أراد الضد - بأن الارادة السابقة مركوزة في ذهنه في الأول ، وان أراد ضده غفلة ، بخلاف الثاني ، إذ لم تحصل إرادة ، ولا عبرة بالمصلحة الداعية اليها على تقدير الالتفات . ولذا صرح بعضهم بأنه لو نوى الصوم ثم اعتقد فساده فنوى الأكل لم يفسد الصوم ، وان قلنا بأن نية الافطار مفسدة ، وكذا لو نوى قطع الصلاة لاعتقاد فساده فان ذلك لا ينافي استمرار النية في الصوم والصلاة .

ويمكن دفعها - بعد الفرق بين الارادتين - المسبوقه بارادة غيرها وغير المسبوقه - في كون مريد الشيء مريداً لترك ضده ، وصدق العدول بالثانية عن الاولى التي لولاها لكانت باقية مستدامة ، وعدم بطلان الصوم والصلاة مع اعتقاد الفساد بمجرد نية الاكل ، والقطع بفعل المنافي مالم

يفعلها انما هو لاعتقاد الفساد وأنه لاصوم أولا صلاة باعتقاده، لا أنه عدول عن الصحيح وإبطال له حتى يتأني شرط الاستدامة ، ولذا هؤلاء يقولون بالبطالان بمجرد نية الإبطال مالم يكن مسبوقاً باعتقاد الفساد لانقضاء استدامة النية حينئذ .

ففي التنظير نظر ، والتعليل عليل ، فظهر بذلك قوة ماعن المشهور : من كون ذلك رجوعاً عن الوصية وإبطالاً لها .

(الخامس) : فعل مقدمة أمرٍ إن تم كان مفاده مضاداً لمفاد الوصية كالتوكيل على بيع الموصى به ، وهبته قبل القبض ، فان ذلك عند العرف يُعدّ رجوعاً عن الوصية ، وليس مجرد العوض على البيع - مالم يكن منجزاً - من الرجوع عرفاً .

(السادس) : انقلاب ماهيته الى ماهية أخرى كانقلاب الحنطة قصيلاً مالم يعلم تعلق الوصية بخصوص المادة وان تغيرت صورتها النوعية ، وان هاد الى ما كان أولاً كالمصعد من ماء الورد - مثلاً - فانه كالعود اليه بالفسخ أو الاقالة ، لانه بالانتقال تبطل الوصية ، وعودها موقوف على وصية جديدة ، فضلاً عما لو تولد منه بالانتقال غيره . وفي صدق الرجوع بالمزج الرافع للتمييز بأجود منه دون غيره أو العدم مطلقاً؟ قولان والثاني هو الاقوى ، وان أوجب الشركة الحكيمة .

(السابع) : تسليط الغير على إتلافه ولو على تقدير كالأرهان ، ضرورة مضادة نفس الاقدام عليه كذلك لمفاد الوصية وان فكه ، بخلاف العكس وهو الوصية بالعين المرهونة ، فان مرجعها الى الوصية بها بعد الفك ، فتكون وصيةً عهدية .

(المسألة السابعة) لاثبتت الوصية التي هي بمعنى إعطاء الولاية على التصرف في الاموال أو على المجانين والاطفال بعد الموت أو الوصية

بالإبضاء كذلك (١) بشهادة النساء ، لا منفردات ، ولا منظماتٍ الى العدل الواحد .

أما الاولى : فلاختصاص قبول شهادتهن كذلك بما يخفى - غالباً - على الرجال كعيوب النساء ونحوها وخصوص الوصية - كما يأتي - .

وأما الثانية : فانها تقبل شهادتهن مع الانضمام فيما اذا كانت الدعوى على مالٍ أو متعلقةً بالمال ، وليست الولاية بشيء منها ، بل تثبت بشهادة عدلين كغيرها من الحقوق .

نعم تثبت الوصية بالمال (٢) دون كونه وصياً بشاهد وامرأتين كغيرها من الدعاوي المالية ، بل بشاهدٍ وعينٍ ، للملازمة بينهما ، فكل موردٍ قبل فيه أحدهما قبل فيه الآخر . نعم تختص هي - دون غيرها - في الثبوت بشهادة الذميين مع الضرورة وعدمُ عدول المساميين ، اجاعاً - بقسميه - بل كما قيل : لاختلاف فيه . والخبار به مستفيضةٌ ، بل هي متواترةٌ معنىً والاصل فيه قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا شهداءُ بَيْنَكُمْ اذا حضر أحدكم الموتُ حينَ الوصيةِ اثنان ذوا عدلٍ منكم أو آخران من غيركم ان أنتم ضربتم في الأرض فأصابتكم مصيبة الموت تحبسونها من بعد الصلاة فيقسمان بالله إن ارتبتم : لانشترى به ثمناً ولو كان ذا قربي ولا نكتم شهادة

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

(٢) أو بما يؤول اليه - وهي الوصية التليكية . فمثبتاتها : منه ما هو متفق عليه بين الفقهاء كشاهدين عدلين ، وشاهد وامرأتين ، ومنه ما هو مخلف فيه كشاهد وعين المدعي ، وشهادة أربع نساء ، وشهادة اثنتين مع عين المدعي وشهادة الذميين والشهرة ، بتفصيل يتضمنه المتن .

الله إنا إذا لم نالآئين ، : « فان عُثر على أنها استحقا إثماً فأخرون يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الأوليان ، فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدنا انا اذا لم نالظالمين » : « ذلك أدنى أن يأثوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن ترد أيمانهم بعد أيمانهم واتقوا الله واسمعوا والله لا يهدي القوم الفاسقين » (١) وهو كالصريح في قبول شهادة غير المسلمين عند تعذر العدلين - بعد تنزيل قيد السفر فيه على الغالب من وقوع التعذر فيه دون الحصر - والا فيقتضي التخيير بينهما في السفر ، وهو من المقطوع عدله .

مضافاً الى ظاهر التعليل في الصحيح : « هل تجوز شهادة أهل ملة من غير أهل ملتهم ؟ قال : نعم اذا لم يوجد من أهل ملتهم جازت شهادة غيرهم لأنه لا يصلح ذهاب حق أحد » (٢) بعد تقييده بما دل على اشتراط كونها ذميين كما يقيده به اطلاق الآية ، وبعض النصوص المطلقة نحو ماروي عن المشايخ الثلاثة - قدس الله أرواحهم - : « عن يحيى بن محمد قال: سألت أبا عبدالله « ع » عن قول الله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ؟ قال : اللذان منكم : مسلمان ، واللذان من غيركم : من أهل الكتاب فان لم تجدوا من أهل الكتاب ، فمن المجوس ، لان رسول الله « ص » سن في المجوس سنة أهل الكتاب في الجزية .. » (٣) إلا انه - كما قبل -

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

(٢) الوسائل كتاب الوصايا ، باب ٢٠ من ابواب أحكام الوصايا

حديث (٣) : (وعن علي بن ابراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن حماد عن الحلبي ومحمد بن مسلم عن أبي عبدالله « ع » قال : سألته : هل تجوز ..)

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

لاعامل به ، من حيث إلحاق المجوس بأهل الكتاب . اللهم إلا أن يكون مندرجاً في إطلاق أهل الكتاب وأهل الذمة في كلامهم ، لكنه خلاف المنساق من ذلك ومخالف للاصل ، بل الاصول ، فينبغي الاختصار على المتيقن خروجه عن ذلك ، وهو الذميان خاصة .

وبالجملة : لاريب في ثبوت الوصية بالمال بشهادتهما مع فقد العدلين ، كما لا ينبغي التأمل في تقديم الذميين على الفاسقين من المسلمين ، بل العدلين من المخالفين ، وان كانا مسلمين ، للنص والاجماع فيهما المفقودين في غيرهما ، والأولوية في الصورة الثانية ممنوعة ، ولو سلمت فهي ظنية لاتعويل عليها . وفي جواز شهادة الذميين مع وجود العدل الواحد نظر : من إمكان ثبوت الوصية بالعدل الواحد مع ضم اليين اليه ، ومن فقد العدلين حين الوصية الصادق بفقد أحدهما وهو المسوخ لاشهادهما ، ولعل الثاني هو الأقرب وإن كان الاختصار على المتيقن فيما خالف القواعد يُقرب الأول ، سيما مع دعوى كون الشرط فقدهما ، دون فقد أحدهما ، ولو شك في التعذر ففي رد شهادتهما ، لان الشك في الشرط شك في المشروط والاصل عدمه أو قبولها بناءً على مانعية التمكن ، وان وقع التعبير عنه بشرطية العلم ؟ احتمالان : مال الى الثاني منها - بل قواه - شيخنا في (الجواهر) والأول هو الأقوى ، لعدم تحقق الاقتضاء في شهادة غير المسلمين حتى يمكن تصور مانعيته ، لان مانعية الشيء ونسبة الشك اليه فرع وجود المقتضي ، وليس في شهادة غير العدلين اقتضاء للقبول ، وتعتبر العدالة فيهما كالمسلمين لما ورد من اعتبارها فيهما في بعض النصوص .

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

بندى وابن أبي مارية خرجوا الى الشام للتجارة ، وكان تميم الداري مسلماً وابن بندى وابن أبي مارية نصرانيين ، وكان مع تميم الداري ("خرج") له فيه متاع وآنية منقوشة بالذهب وقلادة أخرجهما إلى بعض أسواق العرب للبيع ، واعتل تميم الداري حالةً شديدةً ، فلما حضره الموت دَفَعَ ما كان معه الى ابن بندى وابن أبي مارية، وأمرهما أن يوصلاه الى ورثته ، فقبدا المدينةَ وقد أخذوا من المتاع الآنية والقلادة ، وأوصلوا سائر ذلك الى ورثته ، فافتقد القوم الآنية والقلادة ، فقال لها أهل تميم : هل مرض صاحبنا مرضاً طويلاً أنفق فيه نفقةٌ كثيرة ؟ فقالوا : لا ما مرض إلا اباماً قلائل . قالوا : فهل اتجر تجارةً خسر فيها ؟ قالوا : لا ، قالوا : فهل سُرق منه شيء في سفره ؟ قالوا : لا ، قالوا : افتقدنا أفضل شيءٍ كان معه آنيةٌ منقوشةٌ مكللةٌ بالجواهر وقلادة . فقالوا : مادفع البنا فقد أدبناه اليكم . فقدموها الى رسول الله (ص) وأوجب رسول الله (ص) اليمين ، فحلها فخلى عنها ، ثم ظهرت تلك الآنية والقلادة عليهما ، فجاء أولياء تميم الى رسول الله (ص) فقالوا : يا رسول الله (ص) : قد ظهر على ابن بندى وابن أبي مارية ما ادعيناه عليهما ؟ فانتظر رسول الله (ص) من الله عز وجل الحكم في ذلك ، فأنزل الله تبارك وتعالى : « يا أيها الذين آمنوا شهادة الخ » (١)

(١) الوسائل : كتاب الوصايا باب ٢١ من أبواب احكام الوصايا ، حديث (١) : عن محمد بن يعقوب عن علي بن ابراهيم عن رجاله ، رفعه ، قال : خرج تميم الداري وابن بندى وابن أبي مارية في سفر .. ، ومثل ذلك في تفسير القمي - باختلاف بسيط في بعض فقرات الحديث .. وتتمة الحديث هكذا : فاطلق الله شهادة أهل الكتاب على الوصية فقط إذا كان في سفر ولم يجد المسلمين ، فأصابكم مصيبة الموت تحبسونها من بعد الصلاة فيقسمان بالله إن ارتبتم : لا نشترى به ثمناً ولو كان ذا قربى ولا نكتم -

وفي طريق آخر : مرض فدوّن مامعه في صحيفة وطرحها الى متاعه ولم يخبرهما به ، وأوصى اليهما أن يبدعا متاعه الى أهله ، ومات ، ففتشاه وأخذوا منه إناءً من فضةٍ وزنه ثلاث مائة مثقال ، منقوش بالذهب ، فغيباه فأصاب أهله الصحيفة ، وطالبوهما بالإناء فجحدوا ، فترافعوا الى رسول الله (ص) فحلفنهما رسول الله (ص) بعد صلاة العصر عند المنبر ، وخلق سبيلهما ثم وُجد الاناء في أيديهما ، فأناهم بنوسهم في ذلك ، فقالا : قد اشترينا ، فكرهنا ان نقر به ، فرفعوهما الى رسول الله (ص) ، فنزلت : « فان عُثر على أنهما » الخ ، وليس فيه ذكر القلادة .

وكيف كان فتح مفاد المنزل : إما أن يكون مطابقاً للواقعة أو أعم منها حتى يكون بياناً لحكمها ، لا أجنبيّاً عنها .

الهمم إلا أن يقال : لما كانت الواقعة في الوصية بمعنى الابضاء ، ولو بايصال المال الى الورثة ، كفى ذلك لين حكم الإشهاد على الوصية ولو استطراداً ، سيما والوصية لم تنفك غالباً عن اعتراف الميت الذي يتحمل الوصي شهادةً عليه وان كان مدعياً في كونه وصياً .

ثم ان الآيّة اشتملت على أحكامٍ مخالفة للقواعد : (منها) إخلاف

- شهادة الله إنا إذاً لمن الآثمين « فهذه الشهادة الأولى التي جعلها رسول الله « فان عُثر على انها استحقاقاً إنما » أي انها حلفاً على كذبٍ « فأخران يقومان مقامهما » يعني من أولياء المدعي « من اللذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله » يحلفان بالله أنها أحق بهذه الدعوى منها فانها قد كذبا فيما حلفا بالله « لشهادتنا احق من شهادتهما وما اعتدنا إنا إذاً لمن الظالمين » فأمر رسول الله (ص) أولياء تميم الداري : أن يحلفوا بالله على ما أمرهم فحلفوا ، فأخذ رسول الله (ص) القلادة والآنية من ابن بندي وابن أبي مارية ، وردهما على أولياء تميم الداري . . . » .

الشاهد مع أن الشاهد لا يمين عليه - بالاجماع - . (ومنها) إحلاف المدعي وهو ورثة الميت المستفاد من قوله (وآخران يقومان مقامهما) . و (منها) سماع الدعوى بمجرد الظن والتهمة مع أنها لا تسمع الا بنحو الجزم . و (منها) سماع الدعوى في الآفة من ورثة الميت وإحلافهم 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 مادل - على عدم إحلاف الشاهد بما دل عليه - هنا - بالخصوص : من النص ، كتخصيص عموم مادل على اعتبار الايمان في الشاهد بقبول شهادة الذميين هنا - وأخرى - بكون سبب الاحلاف هو دعوى الورثة خيانة الوصيين ، فهي دعوى جديدة بتوجه اليمين على منكرها .

و (عن الثاني) فبالترخيص - أولاً - بانقلاب المدعي منكرأ بعد دعوى الوصيين الشراء - ثانياً - ويحلفان على نفي العلم ، ويكون دليلاً لصيرورة ذى اليد مدعياً بعد اعترافه بالملكية السابقة للمدعى لتضمنه دعوى الانتقال منه اليه ، فتلغو اليد عن كونها أمانة . (وعن الثالث) بأنها ربما حفت بقرائن إفادة المدعى جزءاً بالدعوى ، ولم يكن ما يبدل بظاهره على خلافه ، وان التعبير لم يكن بنحو الجزم . (وعن الرابع) بما عرفت من انقلاب المدعي منكرأ بعد ظهور الخيانة بدعوى الشراء .

وبالجمل : بعد أن كان الحكم مخالفاً للقواعد ، فاللازم الاقتصار على المتيقن خروجه عنها ، وهو قبول شهادة الذميين المرضيين في دينهما عند تعذر العدلين ، وما يقوم مقامهما : من شهادة النساء مطلقاً وإحلافهما مع الريبة 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 ثلاثٍ منهن ، والنصف بشهادة امرأتين ، والربع بواحدة ، المستفاد ذلك من ثبوت الربع بشهادة امرأة واحدة من النصوص التي : (منها) مارواه (في التهذيب) في الصحيح « عن ربعي عن أبي عبد الله (ع) في شهادة امرأة حضرت رجلاً يوعى ليس معها رجل ؟ فقال : يجاز ربعٌ ما أوصى بحساب شهادتها (١) ورواه (في الفقيه) في الصحيح : « عن حماد بن عيسى عن ربعي ، مثله بأدنى تفاوت (٢) و (منها) ماعن 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 المرأة في ربع الوصية ، ورواه بسند آخر: عن محمد بن قيس أيضاً مثله ، إلا أنه زاد : إذا كانت مسلمة غير مربية في دينها (٣) و (منها) ما عن أبان عن أبي عبد الله (ع) : « انه قال في وصيته 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 ربعي عن أبي عبد الله (ع) . . . »

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

(٣) راجع ذلك بصورتيه في الوسائل : كتاب الوصايا ، باب ٢٢ من أبواب أحكام الوصايا حديث (٤٣) .

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

بحساب ماشهدت به ، فإذا ثبت الربع بشهادة الواحدة به ،
 بشهادة كل واحدة فيثبت النصف بامرأتين وهكذا . ولا يجوز للمرأة أن
 تزيد في شهادتها ليثبت بقبولها في الربع تمام الحق لتضمنها الكذب الممنوع
 منه ، وإن استباح المشهود له تناوله مطلقاً ، ولو مع العلم بزيادة المشهود
 به عن حقه ، لعدم نفوذها إلا فيما يساوي حقه في الواقع .

ولو نقص عدد دهن عن الأربعة ، ففي قبول شهادة الذميين ، لثبوت
 الكل لتحقيق الضرورة بالنسبة إلى ثبوت الوصية المتناق منها تمامها ، أو بالنسبة
 إلى خصوص الزائد لاختصاص التعذر به ، أو عدم القبول مطلقاً ، لعدم
 التعذر المطلق ؟ وجوه : أقواها : الأخير .

ولا يثبت شيء منها بشهادة الخنثى الواحد ، لاحتمال كونه ذكراً بناءً
 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 الخنثيين
 لدوران الأمر بينه لاحتمال كون أحدهما امرأة ، وبين النصف لاحتمال كونها
 امرأتين ، والكل لاحتمال كونها رجلين ، وثلاثة أرباع لو كنّ ثلاثة ،
 لدوران الأمر بينه وبين الكل ، والجميع لو كنّ أربعاً ، لأنه المتيقن على
 كل تقدير .

(المسألة الثامنة) لو أشهد رجل عبيدين له على أن حمل جاريته
 منه ، ثم مات وأعتق العبدان ، ثم شهد بيتنوة المولود ، نفلت شهادتهما
 وعادا رقبين (١)

(١) وذلك لانكشاف 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 مطلقاً على الأشهر الأظهر ، للصحيح : « في رجل مات وترك جاريةً ومملوكين ، فورثهما أخ له ، فأعتق العبدین ، وولدت الجارية غلاماً ، فشهدا بعد العتق أن مولاها كان أشهدهما : أنه يقع على الجارية وأن الحمل منه ؟ قال : تجوز شهادتهما ويردان عبيدين كما كانا ، (٣) والموتق : « عن رجل كان في سفر ومعه جارية وله غلامان مملوكان ، فقال لهما : أنتما حران لوجه الله ، واشهدا أن مافي بطن جاريتي هذه مني ، فولدت غلاماً ، فلما قدموا على الورثة أنكروا ذلك واسترقوهما . ثم إن الغلامين أعتقا بعد ذلك ، فشهدا بعد ما أعتقا : أن مولاها الاول أشهدهما على أن مافي بطن جاريته منه ؟ قال : تجوز شهادتهما للغلام ، ولا يسترقها الغلام الذي شهدا له ، لانهما أثبتا نسبه ، (٤) .

وهما باطلاقهما - بل العموم الناشيء من ترك الاستفصال - يعتمان : صورة تحقق الإيصاء وعدمه ، فقصر الحكم على الأول منهما تخصيص لهما من غير دليل يقتضيه ، إلا ما يتوهم من توسعة أمر ثبوت الوصية ، ولذا - له بينة الميت ، فكان عتقها باطلاً ، إذ لاعتق إلا في ملك - كما هو لسان الحديث الشريف - .

(١) والفاصل هو الشيخ الطوسي - قدس سره - فقد خص الحكم لصحة الشهادة في صورة الوصية لأنها من الحقوق التي يتساهل في مثبتاتها .
(٢) ذكر ذلك في كتاب الوصايا في شرح قول المحقق : « ولو أشهد إنسان عبيدين . . . »

(٣) وهو صحيح الحلبي عن أبي عبد الله (ع) في رجل مات . . .
(الوسائل : كتاب الوصايا) باب ٧١ من أبواب أحكام الوصايا حديث «٢»
(٤) المصدر الآنف من الوسائل حديث «١» .

ثبت بشهادة الذميين ، وهو كما ترى .

ثم لاتتافي بين الروايتين من حيث رقية العبدین بعد الشهادة ، إذ المراد من قوله في الموثقة (ولا یسرقهما الغلام) النهي عن إبقائهما رقبين . وهل يحرم ذلك لظاهر النهي أو يحمل على الكراهة لمناسبة التعليل الظاهر في كونه خلاف الانصاف لانهما صارا سبباً لحرية الغلام فلا ينبغي أن يكون سبباً لرقبتهما ؟ الأظهر الأشهر : هو الثاني .

ثم الوجه في اتفاقهم على قبول شهادة العبدین هنا - ولو في الجملة - مع اختلافهم في قبول شهادة العبد في باب الشهادات على أقوال - ليس عندي إلا التعبد بالنص هنا ، وإن قلنا بعدم القبول - ثمة - لا مذكوره شيخنا في (الجواهر) : من الوجوه التي لم أقف لها على محصل غير التعبد بالنص منها حيث قال : « وعلى كل حال اتفاقهم ظاهراً على الحكم هنا وخلافهم في قبول شهادة العبد على أقوال متعددة : إما أن يكون للخبرين المزبورين المتضدين بما عرفت ، أو لأنها حران في ظاهر الشرع وفي حق الورثة الذين شهدوا عليهم وإن استلزم ذلك رقيتهما لغيرهم أخذاً بأقرارهما أو لعدم بيّنة على دعواهما العتق من سيدهما الأصلي ولا تنافي بين الأمرين بعد أن كانا من الأحكام الظاهرية التي يمكن العمل بكل منهما نحو الصيد الواقع في الماء ، فانه بحكم بميته وطهارة الماء عملاً بكلا الأصلين ، وليس مانع فيه مما يستلزم من وجوده عدمه لان ذلك إنما هو في الأحكام الواقعية دون الظاهرية » (١) انتهى .

قلت : وإن كان التفكيك بين الأحكام في مجاري 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 لإنسان عبدین له على حمل أمته . . . » .

المشكوك في كونه مذكى " أو ميتة " غير " سدّيد لان الشك في نجاسة الماء وطهارته مسبب عن الشك في كونه مذكى " أو ميتة : فان كان الميتة بمعنى غير المذكى وأنه أمر عدّمي موافق للأصل ، كان الأصل في السبب مقدماً على الأصل في المسبب لحكمته عليه ، وان كان أمراً وجودياً مخالفاً للأصل ، لم يثبت به كونه ميتة " حتى يقدم على أصل الطهارة واستصحابها ، وان حرم أكله ، لفقدان شرط حلّيته : من التذكية المستفاد من قوله تعالى : « إلا ما ذكبتكم » فالأصل في المسبب : إما محكوم للأصل في السبب أو غير معارض به ، فلا معنى للعمل بكلّ الاصلين فيه .

وأما رقيتها بعد الشهادة أخذاً باقرارهما ، ففيه أن الحكم بالرقية ليس من جهة اقرارهما ، مع كونه ممنوعاً أصله ، بل لقبول شهادتهما لانكشاف كون معتقهما لم يكن مالكاً ، والمالك لم يُعتق ، ولذا تسرد التركة التي منها العبدان إلى المولود لانكشاف كونه وارثاً ، والا فاقرارهما لا ينفذ على المعتق الوارث بالنسبة الى سائر التركة ، وإنكار كونه مما يستلزم من وجوده عدّمه مكابرة ، ضرورة أنه يلزم من قبول شهادتهما المثبت لعبديتهما ماسة ووط شهادتهما ببناء " على عدم قبول شهادة العبد ، فلانماض حينئذ عن القول بتخصيص عموم المنع عن قبول شهادة العبد بما إذا شهد في زمان محكوم بحريته ظاهراً ، وان كان عبداً في الواقع ، للنص ، فهو نوع تخصيص في شهادة العبد .

ولا تقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه ، ولا فيما يؤول الى جر النفع لنفسه - ولو بالولاية على مال - كذا إذا شهد بمال للصغير الذي له الولاية عليه ، لاستلزامه ثبوت السلطنة له على التصرف فيه ، والضابط أن لا يجزّ بشهادته نفعاً لنفسه ، فانها للتهمة غير مقبولة منه ولو كان عدلاً ، خلافاً لما عن الاسكافي حيث قال : « شهادة الوصي جائزة لليتيم في حجره وان

كان هو المخاصم للطفل ولم يكن بينه وبين المشهود عليه ما يرد شهادته عليه « ونسب الى المقداد الميل اليه ، ونفى عنه البأس في (المسالك) وان عتب 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 مكانة الصغار ، وفيها : كتب اليه : أيجوز للوصي أن يشهد لوارث الميت : صغيراً أو كبيراً بحق له على الميت أو على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس الكبير بقابض ؟ فوقع عليه السلام : نعم ، ينبغي للوصي أن يشهد بالحق ولا يكتم شهادته . . . (٣)

وفيه - مع عدم وجدان القول به صريحاً إلا ما حكى عن الاسكافي - 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 ، لانعلم فيه مخالفاً الا ابن الجنييد فانه قال : شهادة الوصي جائزة لليتيم في حجره وان كان هو الخاصم للطفل ولم يكن بينه وبين المشهود عليه ما يرد شهادته عليه ، ومال اليه المقداد في شرحه ، ولا بأس بهذا القول ، لبعد هذه التهمة من العدل حيث أنه ليس بمالك وربما لم تسكن له أجرة على عمله في كثير من الموارد ، إلا أن العمل بالمشهور متعين » .

(٢) ففي هذا الباب والكتاب المذكورين - بعد أن ينقل رأي المشهور عن الشهيد - يقول : « وهو حسن إن بلغت الشهرة الاجماع ، كما هو الظاهر منه ، وإلا فمختار الاسكافي لعله أجود » .

(٣) فروع الكافي للسكيني ، كتاب الشهادات ، باب شهادة الشريك والأجير والوصي ، حديث (٣).

لامقاومة للمكاتبه المزبوره ، سيما مع إعراض الأصحاب عنها ، لما دل على خلافها من المنع من قبول شهادة مَنْ يجر نفعاً (١) الشامل لذلك ، ولو من حيث دخوله تحت سلطنته ، ودعوى عدم انصراف النفع لمثله ممنوعة هذا ، مع ما في المكاتبه المزبوره : من أنه « هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين على رجل آخر مع شاهد آخر عدل ؟ فوق (ع) : إذا شهد معه آخر عدل ، فعلى المدعى يمين » (٢) الظاهر في عدم قبول شهادة الوصي وإنما اليمين لاثبات الحق بضميتها مع العدل الواحد ، والا لم يكن لليمين حاجة . وهو باطلاقة يشمل المقام ، فلتحمل الفقرة الأولى منها على شهادته على ملاحق فيه من مال الكبير .

نعم تقبل شهادته فيما لا يندرج تحت ولايته ، كما لو شهد بما لا يكون وصياً فيه كالدين على الميت ، أو كان ولياً على الطفل في ماله الخاص فشهد له بغيره ، فإنها تقبل بلا خلاف ، لعدم المانع ، بل يدل عليه ما في المكاتبه المزبوره : « من أنه كتب إليه أيضاً أو تقبل شهادة الوصي على الميت بدين مع شاهد آخر عدل ؟ فوق (ع) : نعم من بعد يمين » (٣) فإن اليمين هنا للاستظهار بعد قيام البيّنة من شهادة الوصي والعدل الآخر .

(المبحث الثاني في الوصي)

ويعتبر فيه : أن لا يكون محجراً عليه لصغر أو جنون ، ونحوه السكران والمغمى عليه ممن لا قصد له ولا شعور ، إجماعاً - بقسميه - ولعله المراد

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

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

(٣) وهذه الجملة وردت في ذيل المكاتبه الآنف الذكر والمصدر .

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

فلا تصح من المجنون مطلقاً ، ولو كان أداراً إذا كانت في حالة الجنون ، وتصح منه في حالة الافاقة . ولا تبطل بعروض الجنون - كما تقدم - لعدم اشتراط دوام العقل الى الموت ، كيف وإطباقهم على صحتها منه حال الافاقة أقوى دلائل على عدم البطلان بعروض الجنون بعدها .

ولا من الصبي لدون العشر مطلقاً وإن بلغ سنه ثمان سنين . وأما من بلغ سنه العشر : فعن المشهور نفوذها إذا كانت في التبر والمعروف كبناء المساجد والقناطر ووجوه الخيرات والمبرات ، بل ربما يستشعر من (الدروس) كما قيل : الاجماع عليه . بل عن (الغنية) التصريح به .

ويدل عليه - مضافاً الى ذلك - الأخبار المستفيضة : (منها) ما عن الصدوق في (الفقيه) : « عن ابن أبي عمير عن أبان بن عثمان عن عبد الرحمن عن أبي عبد الله قال قال أبو عبد الله (ع) : اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته » (١) و (منها) الموثق في (التهذيب) « عن منصور ابن حازم عن أبي عبد الله (ع) قال : اذا بلغ الصبي خمسة أشبار أكلت ذبيحته وإذا بلغ عشر سنين جازت وصيته » (٢) و (منها) ما رواه الشيخ

(١) « من لا يحضره الفقيه للصدوق » في الوصايا باب ٩٢ ألد الذي

اذا بلغه الصبي جازت وصيته ، حديث (١)

(٢) الرواية بهذا النص في التهذيب - باب ٨ وصية الصبي والمحجور

عليه حديث (١) - هي عن عبد الرحمان بن أبي عبد الله . وأما التي عن منصور بن حازم فنصها - كما في التهذيب بنفس المصدر والباب حديث (٥) هكذا : « قال : سألت عن وصية الغلام هل تجوز ؟ قال : اذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته » .

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

وهذه الأخبار - بعد اعتضاها بما عرفت - تنهض لتخصيص ما دل على الحجز على الصبي ما لم يبلغ ، سيما في الوصية التي قد عرفت توسعة الأمر فيها .

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

= وهكذا في الوسائل : كتاب الوصايا باب ٤٤ من أبواب أحكام الوصايا ، فراجع .

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

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

(٣) في المصدر والباب الآنف الذكر من التهذيب حديث (٢)

(٤) فإنه قال في كتاب الوصايا من السرائر في باب شرائط الوصية :

« الذي يقتضيه أصول مذهبتنا 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 الثمان وإن وردت به رواية لم يعمل بها إلا شاذ (٥) فلا تنهض لمقاومة مفاهيم الأخبار المقدمة ، وتخصيص عمومات الحجر بها ، وكون الوصية بالمعروف لامطلقاً كما عن بعض ، للتقييد بها في الأخبار :

وأما الحجر عليه لفسه ، فمن المشهور أيضاً : عدم النفوذ إلا فيما كان في معروف ، كما عن المفيد وسالار والحلي وابن زهرة وغيرهم ، بل عن الأخير دعوى الاجماع عليه ، خلافاً لما عن الحلي وابن حمزة ، فمنعاه وهو أحد قولي العلامة ، نظراً الى عمومات أدلة الحجر عليه ، وقوله الآخر الجواز مطلقاً ، وتبعه عليه جدنا في « الرياض » ، ولعله الأقوى ، لعمومات أدلة الوصية ، مع منع شمول أدلة الحجر لذلك ، اذ المنساق منها المنع

= ولا ممضاة سواء كانت في وجوه البر أو غير وجوه البر... الى آخر عبارته التي يقول فيها : « وإنما هذه اخبار آحاد يوردها في كتاب النهاية لإيراد وقد بينا أن أخبار الآحاد لا توجب علماً ولا عملاً... »

(٥) بشير - قدس سره - الى رواية الحسن بن راشد عن أبي الحسن العسكري (ع) قال : « اذا بلغ الغلام ثماني سنين فجائز أمره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود ، واذا 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 الجنييد الذي طالما يخالف الامامية في كثير من فتاواه - بالرغم من كونه من أعظمهم -

عن التصرف في المال عند الحياة لابتعد الموت ، مؤيداً بما دل على « أن الميت له من ماله الثلث » ، فتبقى هي سليمة عن المعارض ، وان سلم المعارض ، فالنسبة بينها عموم من وجه ، والترجيح لعمومات الوصية ، لما حرفت من الشهرة ، إلا أنها تنتج قوة القول الأول .

ولا تبطل بعروض السفه ، لفحوى ما دل على عدم البطلان بعروض الجنون .

وأما المفلّس فتقبل الوصية منه قطعاً كما في « المفاتيح » ، وبلا خلاف كما في « الدلائل » ، وهو كذلك ، وإن لم تكن الوصية بالأعيان المتعلقة بها حق الغرماء ، ولأن مخرجها الثلث ، وهو بعد الدين ، وإن كانت متعلقة بها فلا تقبل مع عدم إجازة الغرماء ، ومع إجازتهم ، ففي قبولها وجهان ؟ من عدم المانع من مزاحمة الحق ، ومن احتمال ظهور غريم ، وإن كان الأصل عدمه .

وكذا أن لا يكون مملوكاً ، فلا تقبل وصية العبد (١) وهو - على المختار : من عدم تملكه - واضح ، لعدم نفوذ التصرف في مال الغير ،

(١) لا إطلاق أدلة الحجر الواردة بعنوان العبودية كقوله تعالى : « ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء » ، وكالروايات الواردة في عدم جواز أن نفوذ نكاح العبد أو طلاقه بنحو الاستقلال باختلاف المضامين وكالروايات الواردة في منعه عن التصرفات المالية - بما فيها الوصية - كصحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) : « أنه قال في المملوك : مادام عبداً ، فإنه وماله لأهله ، لا يجوز له تحرير ، ولا كثير عطاء ولا وصية إلا أن يشاء سيده » ، ورواية عبدالرحمان ابن الحجاج عن أحدهما (ع) : أنه قال : « لا وصية لمملوك .. » وغيرها كثير مما ورد في باب الطلاق والوصايا من كتب الاخبار .

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

ولو أوصى حال كونه مملوكاً ثم أعتق وملك نفذت وصيته لارتفاع المانع من الرقية ، وقياسه بوصية الصبي ، وإن بلغ بعدها ، قياس مع الفارق لأن الصبي مسلوب العبارة ، بخلاف المملوك البالغ الرشيد . ولا يعتبر الإسلام في الوصية ، فتصح من الكافر ، ولو كان حربياً فيما كان سائماً ، لعموم ما دل على صحة تملكاته المنجزة ، ولأنها لو لم تصح لما صححت منه وصاياه في إخراج ديونه ورد أماناته .

هذا ولو جرح الإنسان نفسه لملاكمها ثم أوصى في ثلثه ، لم تقبل وصيته على المشهور شهرة عظيمة (١) لاصالة الفساد . ولما في صحيح أبي ولاد المروي في (الكتب الثلاثة) عن الصادق (ع) : « من قتل نفسه متعمداً فهو في نار جهنم خالداً فيها ، قلت أرأيت إن كان أوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته : تنفذ وصيته ؟ فقال : إن كان أوصى قبل أن يحدث حدثاً في نفسه من جراحة أو فعل لعله يموت أجيزت وصيته في الثلث ،

(١) وخالف في ذلك ابن ادريس صريحاً ، فقال في (سرائره) : الذي تقتضيه أصولنا ، وتشهد بصحته أدلتنا : أن وصيته ماضية صحيحة إذا كان عقله ثابتاً عليه ، ثم استحسن رأيه العلامة في المختلف والقواعد والشهيد الثاني في الروضة والمسالك ، مما يستشعر منها الميل الى الاخذ به ، فراجع .

وان كان أوصى برصيته بعدما 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 ، لاما قيل : من كشف عمله عن سفهه وأن السفه لا تقبل وصيته ، لمنع الصغرى - أولاً - ومنع كلية الكبرى - ثانياً - كما تقدم . ولا ما قيل : من أنه قاتل لنفسه فاستحق عقوبة حرمانه من ماله كحرمان القاتل الارث من المقتول ، لانه قياس مع الفارق ، اذ الحكمة الموجبة للحرمان - ثمة - من تعجيل الارث مفقودة - هنا - . ولا ما قيل : من أنه غير مستقر الحياة وأنه بحكم الميت ، ومن - ثم - لا يذكى الحيوان اذا أزال جرحه استقرار حياته ، لا مكان فرض استقرار الحياة بعد الجرح الى مدة طويلة ، ولان استقرار الحياة ليس شرطاً لصحة الوصية ، للاستصحاب وعمومات الوصية المعتضدة بظاهر فتوى المعظم ، وخلو الاخبار عن اشتراط ذلك في نفوذها مع عموم البلوى به ، مع غلبة وقوع الوصايا في حال اليأس من الحياة قطعاً أو ظناً . والقياس بالحيوان - لو سلم الحكم في المقيس عليه - قياس لا نقول به (٢) ، ولننفذ منجزاته فلتنفذ في معلقاته بالاولوية ، من

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

(٢) لأنه ليس من الأقيسة المضية عندنا كقياس منصوص العلة ، وقياس الأولوية ، وقياس تنفيح المناط ، ونحوها ، وانما هو من القياس -

غير فرق في الموجب للهلاك بين الجرح وغيره من فعل ما يوجب ذلك في نفسه بحيث يستند القتل اليه بالمباشرة كشرب السم وإلقاء نفسه من شاهق، للنص المتقدم، بل ولو سبب بما يكون السبب فيه أقوى من المباشرة كالميت في المسبحة والتمكين من المهلكات كالحية ونحوها من نفسه، ضرورة إستناد القتل في أمثال ذلك الى السبب دون المباشر لكونه أقوى منه، بخلاف ما لو سلك طريقاً مخوفاً من تسليط العدو على قتله وان ظن بل ولو قطع بانه يُقتل، وكذا الهجوم على العدو بما لا يقبل له به، لاستناد القتل في نحو ذلك الى المباشر، وان أثم بالتسبب. ومنه يعلم عدم الحاجة الى تقييد السبب بالحرّم ليخرج الجهاد ونحوه، لعدم الفرق بين السائق وغيره بعد استناد القتل الى خصوص المباشر، إلا في الأثم وعدمه. وحيث كان الحكم مخالفاً للقواعد، وجب الاقتصار على المتيقن خروجه منها وهو ما اذا وقع ذلك منه عن عمدٍ مع العلم أو الظن بالموت، فان كان عن خطأ أو كان عمده بحكم الخطاء كالصبي، نفذت وصيته. وكذا مع ظن السلامة فاتفق موته به. ولو برء بعد الوصية فالأقرب عدم النفوذ، لبطلانها إلا مع التذكر وبقاء الرضا الذي هو بحكم تجديد إنشائها، وليس انشاؤه حين الوصية كأنشاء الصبي غير المميز الذي في الحقيقة لا إنشاء له، وهو واضح.

ولا تبطل الوصية السابقة على إحداث الحدث في نفسه، لتصريح الصحيحة به، فهو كمروض الجنون بعد الوصية.

نعم بناءً على أن الوجه في علم النفوذ هو حرمانه - عقوبة - من ماله، يتجه البطلان مطلقاً، إلا أنه اجتهد في مقابل النص.

ولا تصح الوصية بالولاية على الأطفال إلا من الأب والجَد له، وان علا، لأن سلطنة الانسان على التصرف في مال غيره خلاف الأصل، خرج

- التمثيلي الممنوع الحجبة عندنا .

منه ما قام الدليل عليه : من النص والاجاع ، وهو الوصي عنها بذلك بعد ثبوت الولاية لها معاً ، من دون تقييد بجبانتهما ، فلها الايصاء بها وان سقطت بالموت مع عدمه كالثلث الذي له الايصاء به ولم يكن له مع عدمه شيء منه ، فلا ولاية للحاكم عليهم مع وجود الوصي على ذلك من أحدهما لكونه في مرتبة ولاية الاب والجد له المقدمة على مرتبة ولاية الحاكم . وبما ذكرنا ظهر الفرق بين ولايتهما وولاية الحاكم المقيدة بجبانته ، لكونه شبه الوكيل عن الامام (ع) الموجود في كل زمان ، فتنقطع وكالته بموته ، لوجود إمام الأصل . ولذا ينزل بموته وكيله على مباشرة الفعل المعلوم عدم وجوبها عليه . ويقوم - مع فقد الحاكم - غيره من عدول المؤمنين حسبة مقامه ، لوجود الأصل

ولا يتولى الولاية غيرهما مع وجود أحدهما ، ولو بالوصية من المفقود منها ، لانعزاله عن الولاية بموته بوجود الآخر في مرتبته ، اقتصاراً فيما خالف الأصل - بالنسبة اليهما أيضاً - على المتيقن خروجه منه ، وهو مالمو انحصرت الولاية به لفقد من هو في مرتبته في الولاية فيجوز له حينئذ الايصاء بها لغيره .

وبذلك ظهر ايضاً : أنه ليس للوصي المزبور أن يوصي بذلك غيره بعد موته ، لتقييد ولايته عليهم بجبانته ، على الأصح ، إلا إذا كان مأذوناً من الموصي بالايصاء كالثلث الذي ليس له الوصية به الامع الاذن - كماستعرف - .

ولا ولاية للأُم على أطفالها بعد الاب ، وان كانت رشيدة ، لعدم الدليل على خروجها من الأصل المتقدم ، مضافاً الى دعوى غير واحدٍ عدم الخلاف فيه إلا من الاسكافي ، وهو شاذ - كما قيل - فلو أوصت لهم بمالٍ من ثلها ، وجعلت ولاية التصرف فيه لوصيها المجهول له ولاية التصرف في غيره من باقي الثلث ، صحت وصيتها في التمايك لهم كسائر

وصاياها ، وبطلت الولاية عليهم بالنسبة الى الموصى به ، لما عرفت من عدم الولاية لها على ذلك ، كيف وفاقصد الشيء لا يكون معطياً له . (واحتمال) صحة الوصية - هنا - في ثلث المال لأن لها إخراجهم عنهم رأساً فيجوز إثبات الولاية عليه للغير بالأولوية (مدفوع) بمنع الملازمة والأولوية ، لان إزالة الملك توجب عدم تعلق حق به للوارث ، فلا يكون له حتى تثبت فيه ولاية التصرف لوليه ، ودخوله في ملك الوارث يُصيرُه من جملة أمواله في كون الولاية عليه لولّيه الشرعي .

وأما لو أوصت بثلاث لأطفالها على أن يبقى بيد الوصي ، ثم يملكه لهم بعد البلوغ ، فلا اشكال في عدم تسلط الولي عليه ، ولو كان اجبارياً لعدم دخوله فعلاً في ملك المولى عليه حتى يكون لوليه ولاية التصرف ، وان تشبث به الطفل في الحقيقة بنحو ملك أن يملك ، لبقاء المال الى البلوغ بحكم مال الميت الذي لا يقاومُه تشبث الوارث بهذا النحو من التشبث .

وأوضح من ذلك في عدم الاشكال : ما اذا أوصت به على أن يصرف عليهم بحيث يكونون مصرفاً للمال ، لتكونها في هذه الصورة فعلاً ومالاً من الوصية العهدية التي تكون الولاية فيها للوصي .

ولو تمت العين الموصى بها في الصورة الثانية ، وهي الوصية بالتفليك بعد البلوغ : فإن كان متصلاً بها عند الأجل كالصوف والشعر دخل في الملك تبعاً بل هو جزء منه ، وان انفصل عنه في العادة ، وان كان منفصلاً كالتاج لم يدخل ، وبقي على حكم مال الميت لعدم تعلق الوصية به ، فيصرف فيما أوصى به مما يقبل الكثرة مع عدم التقدير فيه كالاطعام وقراءة القرآن والزيارات ونحو ذلك من وجوه الخيرات ، أو قدّر بما يزيد على الثلث مع عدم اجازة الوارث ، ومع التقدير فيه بأن أوصى بأعمال خاصة لاتزيد على أصل الثلث ، فالاقرب إرجاعه الى الورثة ، لانه مما لم يوصَ به ، فأشبهه

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

(المبحث الثالث)

في متعلق الوصية ، وهو الموصى به . وفيه مطالب :

(المطلب الأول) : نصح الوصية في كل مقصود يقبل النقل ، فيعم : ملك العين والمنفعة ، شخصيتين كانتا أو كلبتين موجودتين أو متوقعتين . وكذا كل حق مالي ، أو متعلق بالمال ، ولو بالقوة ، كحق التحجير ، قابل للنقل بحيث لم يتعلق غرض الشارع بانتقاله الى شخص مخصوص - سواء كان مما لا يُنقل أصلاً كحق الوقف والولاية عليه والقذف والتعزير والسبق في الأوقاف العامة كالساجد والمدارس والخانات ، بناءً على كونه من الحقوق . بل وكذا المكاتب . وأما أم الولد : فان قيد الوصية بها بموت ولدها في حياته ، صحت وان أطلق الوصية بها فمات الولد في حياته احتمل الصحة للعموم ، والبطلان ، لوقوعها منه حين ما كان المانع موجوداً - أو كان مما ينقل ، ولكن لخصوص الوارث كحق القصاص للشفعي ، للعموم أدلة الوصية .

ويعتبر في كل من الأولين (١) أمور : (الأول) قابلية دخوله في ملك الموصي والموصى له معاً ، فلا تصح الوصية بالخنزير - مثلاً - من المسلم لمستحلّه ، ولا من مستحلّه للمسلم ، وإن صحت من المستحل لمثله على الاظهر ، بناءً على إلزامهم بما التزموا به وتقريرهم عليه ، خلافاً لشيخنا في (الجواهر) فيه فمنع عنه ، وإن اعترف بلزوم تقريرهم عليه

(١) يقصد بهما : ملك العين والمنفعة لذكرهما قبل الحق المالي

والمتعلق به .

لأنهم كثيرون مكلفون بالفروع أيضاً ، لقصور العلة عن إثبات المدعى بعد الدليل على تقريرهم فيما بينهم ، فلا تصح فيما لامالية له وان كان ملكاً كحبة الحنطة ، فضلاً عما لا يقبل الملك كالحشرات وفضلات الانسان ، وان كانت ظاهرة .

(الثاني) كونه ذا منفعة معتد بها غالباً ، وان لم يصح تملكه بل يكفي مجرد الاختصاص به باليد عليه ، كالقيل وبعض المسوخ ، بناءً على عدم جواز بيعه ، لعموم أدلة الوصية والتوسعة فيها ، فلا تصح فيما لامنفعة فيه أصلاً ، أو كانت ، وليكنها نادرة أو منحصرة في المحرمة كالصنم والآت اللهم المتخذة مما لامالية لمادته كالطين ونحوه .

ولو أوصى بملك غيره لغيره كأن قال : مال زيد لعمرٍ بعد وفاته ، ثم أجاز المالك ، وهو زيد ، صحت الوصية ، بناءً على صحة الفضولي لاستناد الوصية حينئذ الى المالك بالاجازة ، ولو علقت 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 ، لان عقد الفضولي بالاجازة يستند الى المالك المجيز ، وهنا المجيز غير موصٍ - ولو بعد الاجازة - لعدم التعليق على موته ، والموصي غير مالك ، وباجازة المالك لا يملك حتى ينفذ تملكه المعلق على موته .

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

ولو أوصى بكلي ثم ملك فرداً ، صحت الوصية وأعطى الموجود أو

مثله للموصى له ، ولم يتعين الأول ، لعدم انحصار الانطباق عليه .
 هذا وحيث كان مخرج الوصية هو الثلث - كما ستعرف - ظهر لك
 وجه اختصاصها في الحقوق بما اذا كان متعلقاً بالمال مما ينقل ، لا كل ما له
 نقله في حياته ولو مع أخذ العرض عنه بالصلح الذي مفاده حينئذ هو
 الاسقاط والابراء ، فليس له الایضاء به ، لعدم الدليل على أن للميت في
 حقوقه الثلث ، وانما الوارد : أن له في ماله ذلك . وأما انتقال ما ينقل
 منه بالارث الى الوارث ، فلورود الدليل عليه من قوله : « ماترك الميت
 من حق فلوارثه » فلا تنفذ وصيته بالخيار المجرد عن نقل متعلقه مع فرض
 عدم سقوطه به ، وان كان مما يورث لعدم تقديره بالمال ، حتى يخرج من
 ثلثه أو يشارك الورثة في نفس السلطنة لما عرخته من عدم الدليل والاستصحاب
 غير جارٍ في المقام ، وان كان الحق له في الحياة ، لان الولاية على الایضاء
 عنوان مستقل غير السلطنة في حال الحياة ، سيما بناءً على أن الميت لا يملك
 إلا فيما قام الدليل على انه يحكم ماله .

(المطلب الثاني)

تنفذ الوصية في ثلث ماله فما دون مطلقاً ، مع رضاء الوارث وعدمه
 مشاعاً كان الموصى به أو متعيناً بتعيينه أو بتفويض التعيين الى وصيته مع
 قصد ذلك وعدمه ، ولو أوصى بما زاد عليه توقف في الزائد على إجازة
 الوارث اجماعاً - بقسميه في ذلك - معترضاً منقولاً بدعوى غير واحد عدم
 وجدان الخلاف فيه ، إلا ما يحكى عن علي بن بابويه : من النفوذ في جميع ما أوصى
 به ، وان كان في الكل ، حيث قال : « فان أوصى بالثلث فهو الغاية
 في الوصية ، فان أوصى بماله كله فهو أعلم بما فعل ، ويلزم الوصي انفاذ
 وصيته على ما أوصى » (١)

(١) الملاحظ أن هذه العبارة مطابقة تماماً لعبارة الفقه الرضوي، لولا

تقديم وتأخير بين الجملتين .

وهو - مع عدم كونه صريحاً في المخالفة لقوة إحتمال ازادة وجوب العمل بالوصية مطلقاً وان زاد على الثلث مالم يعلم الإجحاف بالورثة ، حملاً للوصية التي هي فعله على الصحيح : من كون الموصى به مما يخرج من الأصل ، لامن حق الورثة كما يستفاد من قوله « فهو أعلم بما فعل » وهو هير ما نحن فيه من الوصية بما يرجع الى حق الورثة في غير الثلث الذي هو غاية ماله ان يوصى به في ماله كما هو صريح صدر عبارته ، وان كنا لانوافقه في تلك المسألة أيضاً ، لعدم نفوذها فيما زاد على الثلث إلا فيما علم خروجه من الأصل لانفوذها مالم يعلم الاجحاف بالورثة .

(مرمي) بالشذوذ مخالف لصريح النصوص المستفيضة الدالة على رد الوصية بما زاد على الثلث اليه ، فلا يتمسك له باطلاقات الوصية ، وبالرضوي (١) وما روي : « الرجل أحق بماله مادام فيه الروح ان أوصى به كله فهو جائز » (٢) وبخبر آخر : « رجل أوصى بتركته بمناع وغير ذلك لأبي محمد (ع) فكتبت اليه : جعلت فداك : رجل أوصى الى بجميع ما خلف لك ، وخلف ابنتي أخت له ، فأريك في ذلك ؟ فكتب لي : بع ما خلف وابعث به ، فبعث ربعث به اليه . فكتب لي قد وصل » (٣) . ولو سلم التعارض بينهما ، فهو من تعارض العموم من وجه ،

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

(٢) وهي وثيقة عمار بن موسى عن أبي عبدالله (ع) - كما في الوسائل :

كتاب الوصا ، باب (١١) من أبواب أحكام الوصايا ، حديث (١٩) .

(٣) وهي موثقة محمد بن عبدوس - كما في المصدر الآنف من الوسائل

حديث (١٦) .

والترجيح لما دل على الرد الى الثلث من وجوه عديدة (١)
وكيف كان فلو أوصى بما زاد على الثلث توقف نفوذها في الزائد
على إجازة الوارث . فلو أجاز بعد الموت نفذت الوصية فيه بلا خلاف ،
بل الاجماع - بقسميه - عليه ، سواء ردها قبل الموت أم لا ، لعدم تأثير الرد
في الحياة .

ولو أجازها قبل الموت ، ففي نفوذها ، وان ردها بعد الموت كما
عليه الاكثر ، وعدمه كما عن المفيد وسلاح وابن حمزة والحلي ؟ قولان :
للأول ما رواه الشيخ : « عن ابن رباط عن منصور بن حازم قال :
سألت أبا عبدالله (ع) عن رجل أوصى بوصية أكثر من الثلث وورثته
شهود فأجازوا ذلك له ؟ قال : جائز » (٢) وما رواه المشايخ الثلاثة في
الصحيح : « عن محمد بن مسلم عن أبي عبدالله (ع) في رجل أوصى بوصية
وورثته شهود فأجازوا ذلك ، فلما مات الرجل نقضوا الوصية : هل لهم
أن يرُدّوا ما أقرّوا به ؟ قال : ليس لهم ذلك الوصية جائزة عليهم اذا
أقرّوا بها في حياته » (٣) ورواه المشايخ الثلاثة - عطر الله مراقدهم - في
الصحيح عن منصور بن حازم عن أبي عبدالله (ع) مثله (٤).

(١) لعله يشير إلى أصحية السند وأوضحية الدلالة ، واكثرية العدد
وموافقة فتاوى الاصحاب ، 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 بالثلث ، حديث (١٠)
(٤٣) راجع من (الفقيه للصدوق) في الوصايا : باب ٩٥ في من
أوصى بأكثر من الثلث ، حديث (٢٠١) ومن (الكافي للكليني) كتاب
الوصايا باب بعد باب ما للانسان أن يوصى به بعد موته ، حديث (١) وما
بعده ، ومن (التهذيب للشيخ) كتاب الوصايا باب الوصية بالثلث حديث ٧ و ٨

وحجة المانعين : أن الوارث لم يكن ذا حق قبل موت المورث حتى يكون مفاد إجازته إسقاطه ، فبغير 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 محلها الى ثبوت حق للوارث ، وإن لم يملك قبل الموت ، وأن عدم الملك لا يستلزم عدم الحق لانه مصادرة مختصة ، سيما بناءً على تعميم الحكم ، لوقوعها في حالتي الصحة والمرض - كما ستعرف - بل لان أسباب التملك الواقعة من الملك موجبة لترتب المسببات عليها بنحو الدوام من دون تقييد بزمان حياته ، لاقتضاء الملك الطلق ذلك ، ولذا لو آجر داره مدة تزيد على حياته صحت الاجارة في تمام تلك المدة ، وانتقلت العين مسلوبة المنفعة في بقية المدة الى الوارث ، بخلاف الوقف لو آجره كذلك ، فانه تنفسخ الاجارة بموته ، لان ملكه له مقيّد بزمان حياته ، فالموت في الوقف منتهى زمن التملك ، وفي غيره قاطعٌ للملك . والوصية أيضاً إنشاءً تملك من المالك ، لكن لما كان مشروطاً بالموت صادف زمان تحقق الشرط وجود المانع ، وهو حق الوارث بالارث ، فعدم ترتب الأثر انما هو لوجود المانع دون عدم المقتضى ، ولذا كانت الاجازة من الوارث تنفيذاً للوصية لامتلاكاً منه للموصى له ، فالموصى له يتلقى الموصى به من الموصي لامن الوارث ، فاذا أجاز الوارث في حياة الموصي نفذت الوصية عند موته بالاجازة التي اقتضاء دوامها عدم المانع عند تحقق شرط التملك بعد وجود المقتضى له من الوصية فالموجب لعدم المانع في وقته في الحقيقة دوام الاجازة لاحتوثها .

لا يقال: ان الاجازة كالرد ، فكما لاتأثير لرد الوارث قبل الموت ، فكذلك الاجازة .

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

وان ظهر من بعض نفوذ الاجازة في الحياة مطلقاً وعدم تأثير الرد بعدها أصلاً وإن كان في الحياة . ولعله نظراً الى إطلاق خبر المنصور المتقدم ، كإطلاق الفتاوى بالنفوذ مع الاجازة في الحياة .

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

وحينئذ ، فلو أجاز في الحياة ورد بعدها كذلك لم تبطل الوصية وصحت الاجازة بعدها مطلقاً ، قبل موت الموصى وبعده ، لما عرفت من استمرار الوصية ، وأنها تجري مجرى تجدها آنأ فأنأ الى الموت .

وكيف كان فالأظهر ما عليه الاكثر : من نفوذ الوصية فيما زاد على الثلث لو أجاز الوارث في حياة المورث .

هذا وهل الحكم أي النفوذ فيما زاد على الثلث باجازه الوارث في حياة الموصى مخصوص بما إذا كانت الاجازة في مرض الموصى أو بعم حالة الصحة أيضاً قيل : بالأول . بل نسب الى أكثرهم ، ولعله استشعر ذلك من استدلالهم عليه بأن اجازة الوارث - ولو في الحياة - إسقاط لحقه وان لم يملك قبل الموت من نحو حق ملك أن يملك ، ومعلوم أن ذلك

انما يتم في مرض الموت بناءً على ثبوت حق له فيه ، ولذا كانت منجزاته من الثلث . وفيه - مع ضعف المبنى من أصله وعدم استلزام خروج المنجزات من الثلث ثبوت حق للوارث في حياة المورث ، بل هو للتعبّد بالأدلة الخاصة ببناءً على دلالتها عليه ، وان منعنا عن ذلك في محله وقلنا بخروجه من الاصل - يدفعه عموم النصوص المتقدمة الناشي عن ترك الاستفصال الشامل لما لو وقعت الاجازة في حال صحة الموصى أيضاً .

وكيف كان : فان كان الوارث واحداً فواضح ، وان كان متعدداً وأجازوا جميعاً فكذلك ، وان أجاز بعضهم نفذت الوصية في حقه خاصة بقدر ما يخصه من الزائد ، كما لو كان للموصى ابن و بنت وأوصى لزيد بنصف ماله قسمت التركة ثمان عشرة حصة ، حاصلة من ضرب ثلاثة في ستة ، فللموصى له الثلث وحو ستة بلا توقف على الاجازة ، والباقي وهو اثنا عشرة ، بحسب الاصل للورثة ، فللابن الثلاثان منها وهو ثمانية ، وللبنت الثلث وهو أربعة ، فاذا كانت الوصية بالنصف وهو تسعة من ثمانية عشر فقد أوصى بما زاد على الثلث - وهو ستة - بثلاثة : للابن اثنا عشر وللبنات واحد . فان أجازا معاً ، أضيفت الثلاثة - من سهم الذكر اثنان ومن سهم الانثى واحد - الى الثلث ، فيبلغ التسعة الموصى به ، وهو النصف ، وكان بعد اجازتهما للابن ستة وللبنت ثلاثة ، وان أجاز احدهما دون الآخر أضيف الى الثلث - وهو ستة - ما هو له من الثلاثة .

ثم انه يعتبر في المجيز حال الاجازة : أن يكون جائز التصرف ، فلا تصح الاجازة من المجنون حال جنونه ، وبحكمه السكران والمغمى عليه ، ولا من الصبي لدون العشر ، وأما المحجر عليه لفلس : فان وقعت الاجازة في حياة الموصى نفذت ، لانها ليست تصرفاً مالياً ولا متعلقاً بماله المتعلق به حق الغرماء ، وان وقعت بعد الموت : فان قلنا يكون الاجازة ناقلة

وأن الموصى له يتلقى من الوارث المجيز - كما عليه بعض العامة - فلا تنفذ لتعلق حق الغرماء به قبلها ، وإن قلنا بأنها كاشفة ، فيحتمل الأمران : الصحة ونفوذ الوصية بالإجازة التي مفادها الرضا بتمليك الموصي عند الموت لمن أوصى ، ولم يكن هو حينئذ مالاً له حتى يتعلق به حق الغرماء ، والعدم بناءً على سببية الارث للملك الوارث الموجب لتعلق حق الغريم به ، من غير فرق بين كون الإجازة ناقلةً أو كاشفةً إلا في زمان النقل من حين الإجازة أو عند الموت ، وهو لا يجدي فرقاً في تعلق حق الغريم بعد الدخول في ملك الوارث المفلّس على التقديرين .

اللهم إلا أن يدعى أن ترتب ملك الموصى له على ملك الوارث على الكشف إنما 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 وعدمه بعد أن كان ييسد المجيز المفلّس لم تصح منه الإجازة حتى يخرج بها عما يتعلق به حق الغريم (مدفوعة) بأن المنع عن الإجازة فرع تعلق الحق ، وهو أول الكلام ، ومرجعه الى أن المفلّس يمكنه صيروره المال متعلقاً به حق الغريم وغير متعلق به ، واختياره الثاني بالإجازة ليس تصرفاً فيما يتعلق به حق الغير حتى يكون ممنوعاً عنه .

فإذاً أول الأمرين المحتملين هو الأقوى ، وإن قلنا بتقديم ملك الوارث له طبعاً على الكشف أيضاً .

بقي في المقام مسائل :

(الأولى) يعتبر في المجيز أن يكون وارثاً عند الموت ، لانه وقت انتقال التركة إليه ، لا عند الوصية ، فلو أجاز من كان وارثاً عند الوصية وكان الوارث غيره عند الموت : إما لموته أو لغيره من الأسباب ، لم تنفع إجازته . ولو ولد له ولدٌ بعد الوصية اعتبرت إجازته . ولو انعكس الأمر

بأن لم يكن المجيز عند الوصية وارثاً ، سواء كان أجنبياً أو قرابة ثم صار وارثاً عند الموت ، لم تعتبر لإجازته السابقة ، لعدم التأثير ولو شأناً عند الانشاء ، وعدم الانشاء وقت التأثير . ولا يقاس ذلك بالإجازة في عقد الفضولي ، ولا فيه بمسألة (من باع ثم ملك) بناءً على عدم الحاجة فيه الى حقوق الإجازة بعد الملك ، بل نظيره في الفضولي مالم أجار ، ثم ملك الإجازة . والاكتفاء - ثمة - بالإجازة السابقة أول الكلام ، بل هو ممنوع ، وان جوزنا إجازة الإجازة لانها في الحقيقة هي إجازة العقد وانشاء لامضائه ولو بتوسط إجازة الغير ، وهنا نقول أيضاً بكفاية إجازة إجازة الغير ، لاتحاد المناط ، وهو إجازة عقد الوصية ولو بتوسط إجازة الغير .

(الثانية) لما كانت الإجازة معناها الامضاء والتنفيذ كانت لإنشاء فلا يكفي مجرد الرضا والطيب ، كما يكفي ذلك في أكل طعام الغير ولبس لباسه - مثلاً - للاكتفاء في أمثال ذلك من الاباحات باحراز الرضا بل لا يستغنى باذنه لو أذن له بالوصية بما زاد عن حقوق الإجازة بعدها في التنفيذ نعم يكفي بما يدل على تخلفه قولاً باحدى الدلالات الثلاث ، وفعلاً كما في سائر الاسباب المثبتة للحقوق والمسقطه لها .

(الثالثة) ليست الإجازة من الوارث 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 الجين - على تفصيل في باب الدعاوي -

(الخامسة) للموصي تعيين ثلثه في عين مخصوصة من التركة ، وله تفويض التعيين الى الوصي ، فيتعين بتعيينه ومع الاطلاق - كما ار قال : ثلث مالي لفلان - كان شريكاً مع الورثة بالاشاعة .

(السادسة) لو كان الموصى به منفعة عين مؤبدة أو موقفة ، وأمكن معرفة قيمتها بنفسها ، فواضح كمنفعة الدار سنة أو سنتين - مثلاً - . وإلا فطريق 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 تفوذ الوصية بما أوصى ، وان زاد على الثلث قهراً على الوارث ، ولم يكن من رأي الوصي ذلك ، لم يكن له تنفيذ الوصية فيما زاد ، لانه مكلف بالعمل بما يراه مشروعاً باعتقاده عن تقليد أو اجتهاد .

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

ولو علم بالزيادة على الثلث ، ولكن شك في كونها من التبرع الموقوف على الاجازة أو مما يخرج من الأصل أو خارجاً عن ملكه ، فالأقرب وجوب التوقف حتى يعلم ذلك ، لان التركة للوارث الا ماخرج بالوصية من الثلث (ودعوى) جواز التصرف بما أوصى حتى يتبين الخلاف حملاً لفعل المسلم على الصحيح (يدفعها) أن الوصية بما زاد لم تكن باطلة حتى يجب حملها على الصحيح ، والتوقف على الاجازة لاينافي نصحة المحمول عليها فعل المسلم .

(المطلب الثالث)

يعتبر الثلث وقت الوفاة ، لا وقت الوصية ، ولا ما بينهما على المشهور شهرةً عظيمةً . بل الاجماع محكي عليه ، معتضداً بدعوى غير واحدٍ عدم وجدان الخلاف فيه ، إلا ما يحكى عن بعض الشافعية ، قياساً على نذر الصدقة بثلث ماله . وُرد بوجود الفارق بينهما ، فإن النذر متعلق بالمال من حين النذر ، والوصية متعلقة بالمال بعد الموت

والاجماع المذكور هو الحجة ، بعد الاعتضاد بما عرفت ، مضافاً الى كونه وقت توزيع التركة أثلاثاً وتقسيمها بين الميت والوارث وانتقال الثلثين الى الوارث ، وانتقال الموصى به المخرج من الثلث كسائر وصاياهم الى الموصى له ، وإلى أنه المنصرف اليه الاطلاق عرفاً لو قال : (اعطوا ثلث مالى لفلان بعد وفاتي) سواء كان الثلث حين الوفاة مساوياً له حين الوصية أو أنقص منه بتلف بعض المال أو أكثر لتجدد مال بعدها .
وان اشكل في الأخير ثاني الشهيدين تبعاً لثاني المحققين ، لاصالة عدم تعلق الوصية بالزيادات المتجددة بعدها ، سيما اذا لم تكن متوقعة (١) مع

(١) قال الشهيد الثاني في المسالك - في باب أحكام الموصى به في شرح قول المحقق (ويعتبر الثلث وقت الوفاة) : « وهو يتم على إطلاقه مع كون الموصى به قدرأ 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 التقييد بالوفاة (١) بأن المال قد ينقص بعدها قبل قبض الوارث بالتلف ، وقد يزيد كقتل العمد إذا صولح عن القصاص بالدية على المشهور من كونها كدبة الخطأ وشبهه من كونه يخرج منه ديونه ووصاياه ، فاللازم تقييد الثلث حينئذ بزمان قبض الوارث دون زمان الوفاة .

قلت : لا مسرح للتمسك باصالة عدم تعلق الوصية بالمتجدد بعدما عرفت : من كون المنصرف اليه عرفاً هو الثلث حين الوفاة ، الموجب لحمل إطلاق الثلث عليه ، والمتجدد بعد الوفاة قبل القبض لا ينافي التقييد بالوفاة المعلوم لإرادة عدم الاختصاص بزمان الوصية منه كما هو أحد القولين ، مع أن المتجدد كذلك : نادر الوقوع فلا ينافي التقييد بما هو الغالب . كيف ولو اختص بالموجود حين الوصية لزم بطلانها حيث لامال له عند الوصية ، أو كان وتلف كله ثم تجدد مال غيره ، أو بطلان بعضها لو تلف مع سعة الثلث له بالمتجدد ، ولا أظن أحداً يلتزم به .

نعم لو صرح باختصاصها بالموجود فعلاً أو علم ذلك بشواهد الحال اقتصر عليه من دون تناول ما يتجدد بعدها ، من غير فرق فيما ذكرنا بين الوصية بعين شخصية كدارٍ - مثلاً - فتحسب قيمتها من الثلث ، أو بقدر

= الباب والشرح - : « هذا يستقيم فيما إذا أوصى بقدر معلوم . أما إذا أوصى بثلاث تركته وكان في وقت الوصية قليلاً فتجدد له مال كثير بالارث أو بالوصية أو بالاكتساب ، ففي تعلق الوصية بثلاث المتجدد مع عدم العلم بإرادة الموصي للموجود وقت الوصية والمتجدد نظرٌ ظاهر ... » (١) وقال الشهيد الثاني أيضاً - 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 أيضاً إطلاق اعتبار حالة الموت . . . »

مخصوص كآة درهم ، أو يجزء مشاع كالثالث - مثلاً - أونصف الثالث أوثلثه أربعه ، غير أنه في المشاع التالف محسوب عليها أي على الوارث والموصى له والباقي لها للشركة بالإشاعة .

نعم لو كانت الوصية بقدرٍ مخصوص كآة درهم لم ينقص منه شيء بالتلف مع سعة الثالث له ، لكونه كلياً وإن اختص بالثالث ، بل إن لم يبق منه إلا قدره أعطى ذلك المقدار كبيع الصاع من الصبرة - مثلاً - بناءً على ما هو المشهور ، وهو الأقوى : من كون التالف من البائع دون المشتري مادام الصديق منه موجوداً . نعم بناءً على القول بتنزيله على الإشاعة كان التالف منها والموجود لها بالحساب ، ويجرى مثله ما لو تعلقت الوصية بعين شخصية مع سعة الثالث بعد التلف وعدمها ، فتخرج قيمتها تماماً 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 بمعين كآة درهم أو يجزء مشاع ، زاد الثالث حين الوفاة عليه حين الوصية أو نقص عنه أو ساواه ، علم الموصي بالزيادة المتجددة أولم يعلم ، متوقعة كانت الزيادة أو لم تكن ، قصد تعلّقها بالمتجدد أو لم يقصد المالم يقصد العدم ، ملك شيئاً حين الوصية أولم يملك ثم ملك . كل ذلك للانصراف إلى ما هو المتبادر عرفاً من الإطلاق .

ثم إنه يجري الكلام مثل ما ذكرنا في الثالث لو أوصى بمالٍ لأولى الناس به : من كونه منزلاً على من كان أولى الناس به حين الوفاة لاجنب 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 أخوه ، أعطي المال لأخيه لاتحاد المدرك : من الانصراف بينه وبين الوصية بالثالث : من كون المدار على زمن الوفاة ،

وان كان المحرك له حين الوصية فرط الحب لابنه الصليبي ، فانه من الدواعي لايوجب تبديلاً تغير الحكم الا اذا علم منه التقييد به ، وهو خروج عن محل البحث ، كما لو صرح بالاختصاص أو علم ذلك منه بشواهد الحال .

(المطلب الرابع)

تحتسب من التركة - المخرجة من أصلها ديونه ، ومن ثلثها وصاياه - ديةُ نفسه وأرث جنائنه ، وإن تأخر الملك واستحقاق الارث عن الموت ، لتقدم سببه في الحياة ، ولذا يملك الصبيد الواقع في الشبكة المنصوبة في الحياة لو وقع فيها بعد الموت ، وليكونها عوض النفس المملوكة له ، كما يملك بدل التالف في الضمان .

وهو في الخطأ وشبهه لاختلاف فيه ، إلا ما يحكى عن نادر مجهول ، بل الاجماع عليه محكي عن غير واحد . وهو الحجة ، سيما مع اعتضاده بما عرفت ، مضافاً الى النصوص الدالة عليه بالعموم وبالاختصاص .

فمن الاول : خبر عبد الحميد : « سألت أبا الحسن الرضا (ع) عن رجل قُتل وعليه دين وأخذ أهله الدية من قاتله أعليهم أن يقضوا الدين ؟ قال : نعم ، قلت : وهو لم يترك مالا ، قال : أما اذا أخذوا الدية فعليهم أن يقضوا الدين ، (١) وخبر يحيى الأزرق ، « عن أبي الحسن (ع) في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا وأخذ أهله الدية من قاتله : أعليهم أن يقضوا دينه ؟ قال : نعم ، قلت : هو لم يترك شيئاً قال : إنما أخذوا الدية فعليهم أن يقضوا دينه ، (٢)

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

(٢) الكافي للكليفي : 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 : نجاز 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 مسماة من ماله ثلث أو ربع أو أقل من ذلك أو أكثر ، ثم قتل خطأ الموصى فودي ، فقضى في وصيته : أنها تنفذ في ماله ودينه كما أوصى » (٢) والمرسل « عن أبي عبد الله (ع) أنه سئل عن رجل أوصى بثلث ماله ثم قتل خطأ ؟ فقال : ثلث دينه داخل في وصيته » (٣) وخبر السكوني : « عن أبي عبد الله (ع) قال قال أمير المؤمنين (ع) : من أوصى بثلثه ثم قتل خطأ ، فثلث دينه داخل في وصيته » (٤) .

وضعف السند لا يضر بعد الانجبار ، كما لا يضر تخصيص بعضها بالدين مع عموم الباقي ، مضافاً الى عدم القول بالفرق بين ديونه وسائر وصاياه . وأما العمد لو صولح عن القصاص بالدية ، فالمشهور ، أيضاً على أنها تحسب من التركة في نفوذ وصاياه أيضاً ، وأن له منها الثلث ، اعموم

= حديث (٦) ورواه الصدوق في (الغنية) باب ١٩ قضاء الدين من الدية 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 ، الناشيء من ترك الاستفصال ، مع التصريح به في خبر أبي بصير : « عن أبي الحسن موسى بن جعفر (ع) قال : قلت : فإن هو قتل عدماً وصالحاً أو لياؤه قاتله على الدية فعلى من الدية ؟ على أوليائه من الدية أو على إمام المسلمين ؟ فقال : بل يؤدى دينه من دينه التي صالح عليها أولياؤه ، فإنه أحق بدينه من غيره » (١) مع التأييد بما تقدم من أن الدية بدل النفس المضمونة على من أتلّفها ، وإن كانت مضمونة فيه بالمثل ، وهو النفس ، والتبديل بالدية إنما هو باختيار الوارث بدلاً عن النفس المضمونة أو الضامنة ، كما يشعر به التعبير عنه ببديل القصاص التي مرجعها أيضاً الى بدل البدل .

فلا يلتفت مع ذلك الى ما يحكى عن (الحلي) من اختصاصها بالوارث لانه ملكها بالصلح الذي هو ضرب من الاكتساب ، وهو حسن في نفسه الا أنه اجتهد في مقابل النص المعمول به عند الأصحاب . سيما على القول بالتخير بين القصاص والدية دون الترتيب بينهما ، وإن أمكن القول به عليه أيضاً بدعوى أن الاختيار على القول بالتخير أيضاً نوع اكتساب . وأما الجناية على الميت بعد موته بالمثل كقطع رأسه وشق بطنه ، فيختص هو بدينته دون الوارث فتقضى منه ديونه ووصاياه ، وبصرف له الباقي في وجوه البر .

(١) في الوسائل : كتاب القصاص باب ٥٩ منه ، حديث (٢) اوله هكذا : « عن علي بن أبي حمزة عن أبي الحسن موسى (ع) قال قلت له جمعت فداك : رجل قتل رجلاً متعمداً أو خطأً وعليه دين وليس له مال ، وأراد أولياؤه أن يهبوا دمه للقاتل ؟ قال : إن وهبوا دمه ضمنوا دينه فقلت : إن هم أرادوا قتله ؟ قال : إن قتل عدماً قاتله وأدى عنه الامام الدين من سهم الغارمين ، قلت : فإن . . . »

(المطلب الخامس)

لو أوصى الى انسان بالمضاربة بمال ولده الصغار على حصة من الربح صحت الوصية ، ونفذت مع الاطلاق الى البلوغ ، وبعده تتوقف على الاجلزة ، ومع التقييد بمدة دون البلوغ ، فالى نهاية المدة ، من غير فرق بين كون المال لهم بالارث أو بغيره ، ولا بين كون الوصية بجميع المال أو بعضه ، زاد على الثلث أولاً ، ولا بين كون حصة العامل من الربح زائدة على أجرة عمله أولاً .

كل ذلك - مع كونه موافقاً للقواعد الشرعية - تدل عليه رواية خالد ابن 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 ، فقدمتني أم ولدٍ له بعد وفاة أبي الى ابن أبي ليلى ، فقالت : ان هذا بأكل أموال ولدي ، قال : فقصصت عليه ما أمرني به أبي ، فقال ابن أبي ليلى : ان كان أبوك أمرك بالباطل لم أجزه . ثم أشهد علي ابن أبي ليلى ان أنا حركته فأنا له ضامن ، فدخلت على أبي عبد الله (ع) بعد ذلك فاقصصت عليه قصتي ، ثم قلت له : ماترى ؟ فقال : أما قول ابن أبي ليلى فما أستطيع رده ، وأما فيما بينك وبين الله فليس عليك ضمان » (١) ورواية محمد بن مسلم في الموثق عن أبي عبد الله (ع) : « انه سئل عن رجلٍ أوصى الى رجل بولده وبمالٍ لهم فأذن له عند الوصية أن يعمل بالمال ، ويكون الربح بينه وبينهم ؟ فقال : لا بأس به من أجل أن أباه قد أذن له في ذلك وهو حي » (٢) والاولى صريحة في الصغار ، والثانية ظاهرة

(١) الوسائل : كتاب الوصايا ، باب ٩٢ من أذن لوصيه في المضاربة

بمال ولده الصغار ، حديث (٢) .

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

فيهم بمعونة الوصية بولده في صدرها المقصود منها القيمومة ، وهي بهذا المعنى باطلة في السكبار ، فلا تحمل الوصية عليها . والتعليل في ذيلها بأن أباه قد أذن له ، وضعف السد - لو سلم - لا يضر بعد الجبر .

مضافاً الى اقتضاء القواعد ذلك أيضاً أما بالنسبة الى الصغار فلجواز ذلك وسائر التصرفات في أموالهم للولي الاجباري قبل موته بشرط المصلحة لهم على قول أو عدم المفسدة - كما هو الاقوى - وكذلك منصوبه القيم عليهم بعد ورود الدليل على ولايته التي هي من شؤون ولاية الأب والجد له وان اعتبرنا مراعاة المصلحة بالنسبة اليه وكفاية عدم المفسدة بالنسبة الى الولي الاجباري توسعة له وارفاقاً به رعاية للأبوة القائمة بخصوص ذاته ، وفي منصوبه يرجع الى ما تقتضيه القواعد في غيره من الأولياء من لزوم مراعاة المصلحة ، مع احتمال مساواته للولي الاجباري في الاكتفاء بعدم المفسدة لأن ولايته منزعة من ولايته فتأمل (١) (ودعوى) ان المضاربة في مال الصغير تعريض لماله الى التلف بغير ضمان ، وهو غير جائز (يدفعها) أن هذا النحو من التعريض الذي عليه بناء العقلاء في اكتسابهم ليس من التعريض المضر الممنوع منه في مال اليتيم .

وأما بالنسبة الى المسكفين فليست الوصية في أموالهم إلا الوصية في مال الغير المتوقفة على إجازته كالوصية بما زاد على الثلث : فان أجازوا ، وإلا بطلت ، فلا تشملها عمومات الوصية حتى يقال بنفوذها إلا اذا ردت - كما توهم - ولم يقدّم دليل خاص يدل عليه

(١) لعل وجه انتأمل راجع إلى التشكيك في مساواة منصوب الولي الاجباري له في الاكتفاء بمحض عدم المفسدة ، بل لا بد له من إحراز المصلحة الإيجابية للقاصرين ، وذلك للتشكيك في مبنى انتزاع ولاية المنصوب من ولاية الولي الاجباري ، فلا تشمل إطلاقاً الأدلة الموسعة .

وبما ذكرنا ظهر لك ما في تحرير بعضهم المسألة بنحو الاطلاق وتصريحهم بالصحة حتى نسبهُ بعضهم الى المشهور ، وان كان لي في النسبة تأمل ، بل منع ، ففي (الشرايع) : « ولو أوصى الى انسان بالمضاربة بتركته أو ببعضها على أن الربح بينه وبين الورثة نصفان ، صح ، وربما اشترط كونه قدر الثلث أو أقل ، والأول مروى » (١) وفي (الكفاية) بعد تحرير المسألة وتقييد الولد بالصغار قال : « وفي المشهور لم يعتبر كون الولد صغاراً ، وفيه إشكال » (٢) انتهى . وفي (السرائر) مالهذه : « وقد روي انه اذا أمر الموصي الوصي أن يتصرف في تركته لورثته ويتجر لهم بها وبأخذ نصف الربح ، كان ذلك حلالاً وجائزاً له نصف الربح ، أورد ذلك شيخنا في (نهايته) إلا أن الوصية لا تنفذ إلا في ثلث ما كان يملكه الميت قبل موته ، والربح تجدد بعد موته فكيف تنفذ وصيته وقوله فيه ؟ وفي الرواية نظر » (٣) انتهى ، وتقييد (الحلي) النفوذ في الثلث وعدمه فيما زاد عليه بعد أن عنوان المسألة بنحو الاطلاق كما هو أحد الاحتمالين في عبارته لا بطلانها رأساً كما استظهره بعض - لعل نظره الى أن الموصي انما يملك من ماله الثلث بعد موته ، فله انحاء التصرف فيه بالوصية به من استثنائه من الارث ، وحرمان الوارث منه ، والايضاء به

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

(٢) كفاية السبزواري : كتاب الوصية ، الطرف الثالث في الموصى به ومبدأ الجملة هكذا : « ولو أوصى الى انسان بالمضاربة بتركته أو ببعضها على أن الربح بينه وبين اولاده الصغار ، صح . . »

(٣) يراجع من (سرائر ابن ادریس) باب الأوصياء من كتاب الوقوف والصدقات .

لغيره ، فنفوذ الرصية فيه بالمضاربة للوارث أولى .
وأنت خبير بما فيه - أولاً - أن الموصي انما كان له أنهاء التصرف في ثلثه حين يكون الثلث له ويريده بالوصية به ، ومع عدمها فالثلث كالثلثين للوارث ، لانتقال التركة بمجرد الموت الى الوارث إلا اذا استثنى منها شيئاً بالوصية : قدر الثلث فمادون . ، ومع عدم الإرادة فالتصرف في قدر الثلث أيضاً تصرف في مال الغير ، من غير فرق بين كون الوارث صغيراً أو كبيراً ، غير أنه في الأول له التصرف فيه من باب الولاية مادام مولى عليه ، وفي الثاني يكون من الفضولي ، فيتوقف نفوذه على الاجازة فهو من هذه الحثيثة لم يفرق فيه بين الثلث وغيره ، ولا بين التركة وغيرها .
وثانياً - تجدد الربح بالمضاربة لا يضر بعد فرض صحتها ، ومع عدم الصحة يكون الربح كله للوارث لانه نماء ملكه أولاً ربح اصلاً لفساد البيع . ولو سلم استحقاق العامل لشيء بالعمل فانما هو أجرة المثل . ولعله لذا قيد بعض قدر حصة العامل من الربح بما لا يزيد على أجرة عمله . وفيه أيضاً ان ذلك مبني على فساد المضاربة أو صحتها في خصوص الثلث المجهول حصة العامل فيه بالخصوص ، والمجموع له في المضاربة من الربح انما هو بالمضاربة في الكل لافي خصوص الثلث منه . وقد عرفت ضعف المبني .

وأما على الاحتمال الآخر في عبارته ، وهو بطلان الوصية رأساً لأنها انما تصح في الثلث الذي يرجع أمره اليه ، لافي مال الغير الذي كان فرض المسألة فيه لعدم الوصية بالثلث وانما أوصى بالمضاربة بتركته للورثة . ففيه انه لا داعي الى بطلان أصل الوصية ، لما عرفت من أنهم إن كانوا صغاراً نفدت الوصية لهم بالمضاربة في أموالهم من باب الولاية وإن كانوا كباراً توقفت على الاجازة كالوصية بما زاد على الثلث ، لا بطلانها رأساً .

نعم يظهر من شيخنا في (الجواهر) صحتها ونفوذها مالم يردّها الوارث، لا التوقف الى أن تحصل الاجازة . وتظهر الثمرة فيما لو عمل بالمضاربة قبل الرد والاجازة ، فيستحق الحصة المجعلولة له بها على الاول عملاً بعموم أدلة الوصية ، ولا يستحقها على الثاني لعدم الاجازة 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 ايضاً بها عقداً 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) فانه لا يحتاج الى إيقاع عقد لإجارة مع نفسه ، وهو كما ترى ، لوضوح الفرق ، ضرورة أن المستفاد من عبارة الموصي ليس الا الوصية بالمضاربة ، لاهى بنفسها حتى يختص بالوصي .

(المطلب السادس)

اذا أوصى بوصية ، فالموصى به : إما أن يكون واجباً أو غير واجب . والواجب : إما أن يكون مالياً أو بدنياً كالصوم والصلاة ، والواجب المالي : إما أن يكون مالياً محضاً أو مشوباً بالبدن كالحج ، والمحض منه : إما أن يكون بأصل الشرع كالخمس والزكاة أو بسبب منه يقضى الى المال كالسدين والمظالم والكفارات ونذر المال . وعلى التقادير : فيما أن يسع المال : ما أوصى به ، أولاً وعلى الأول : فيما أن يزيد على الثلث ، أولاً وعلى الأول : فيما أن يجيز الوارث ، أولاً ، وعلى التقادير : فيما أن يكون الموصى به واحداً أو متعدداً ، وعلى الثاني : فيما أن يكون المتعدد من أصناف نوع واحد من الأنواع الثلاثة : المالي والبدني والتبرعي كالخمس والزكاة

أو من نوعين كالنمالي والبدني أو البدني والتبرعي أو النامي والتبرعي ، أو من الثلاثة . وهاتنا صور :

(الأولى) ما اذا كان الواجب مالياً محضاً ، لاختلاف بين الأصحاب - كما قيل - : أنه يجب خروجه من الأصل ، أوصى به أولم يوص ، مالم يوص به من الثلث ، فيخرج منه تعلقه بالمال حال الحياة ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً الى قوله تعالى : « من بعد وصية أو دين » لعدم القول بالفرق بين الدين وغيره من الواجبات المالية ، والى الموثق 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 الى 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 بحجة الاسلام ؟ قال : جائز يحج منه من جميع المال ، (١) وغير ذلك من الاخبار الواردة فيها وفي الخمس (الثانية) اذا كان مالياً مشوباً بالبدن كالحج ، فهو كالنمالي المحض في إخراجها من صلب المال ، بل هو من المالي حقيقة إجماعاً - بقسميه - مضافاً الى ذيل الموثقة المتقدمة ، وغيرها من الاخبار المستفيضة ، بل المتواترة معنىً ألواردة 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 عبيد بن صهيب عن أبي عبد الله (ع) ... « (٢) والروايات في هذا الشأن كثيرة ، وقد عقد صاحب الوسائل لها باباً مستقلاً في اول كتاب الحج باب ٢٥ إن من أوصى بحجة الاسلام وجب إخراجها من الأصل ... وباب ٢٨ ايضاً و ٢٩ وغيرهما من أبواب الحج .

(الثالثة) اذا كان الواجب بدنياً ، فأقصى ما يمكن أن يستدل به على خروجه من الاصل كالمالي ، هو دعوى اندراجه في الدين ، الذي يعم شغل الذمة بالمال والعمل ، ودعوى اختصاصه بالاول أو تعميمه لهما والاختصاص بشغل الذمة للمخلوق دون الخالق ممنوعة ، سيما بعد ماورد اطلاق الدين على الصلاة في غير واحد من الاخبار كما قيل ، منضمّاً الى ماورد في الحج : ان دين الله أحق أن يقضى ، (١)

وفيه - بعد تسليم صدق الدين حقيقة - على شغل الذمة بالعمل - منع انصرافه اليه ، فلا يحمل الاطلاق على غير المنصرف اليه 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 الثلث مع الوصية به ، ومع عدمها ومعلومية شغل الذمة به ، ففي خروجه منه لوجوب دفع الضرر المحتمل من العقاب وان كان أخروباً وعدمه للأصل؟ وجهان : ولعل الثاني هو الأقوى ، لاطلاق مادل على انتقال التركة مع عدم الوصية بها الى الوارث عند الموت . نعم يجب عليه على الأقوى الوصية به وبكل ماكان عليه من الحقوق المطالب بها في الآخرة مع إمكان التخلص عنها ولو بعد الوفاة بالوصية .

هذا ونزيدك توضيحاً للفرق بين الواجب المالي والبدني ، وهو : ان الواجب المالي عبارة عن ثبوت حق في ذمة لإنسان متعلق بماله الخاص كالزكاة - مثلاً - أو المطلق الذي كان الموجود منه مصداقاً لما اشتغلت به ذمته ، وحيث أن الميث لازمة له تعين الوفاء من الموجود منه لانطباق السكلي الذي اشتغلت به ذمته على المصداق المنحصر فيه . ولذا تتعلق بالتركة حقوق

(١) ما أكثر مضامين الأخبار المعبرة عن الصلاة والحج بالدين والفرص

ونحوهما . يراجع في ذلك : كتاب الصلاة والحج من كتب الاخبار .

الغرماء ، وأما الواجب البدني فلا تعلق له بالمال أصلاً حتى يخرج منه بعد وفاته حيث لم يكن الحق ثابتاً إلا في ذمته من حيث فعله وعمله . نعم إذا كان مما يجوز قيام الغير مقامه بعد الموت ، ولو تبرعاً بحيث يوجب فعله السقوط عنه ، وجب الوصية به على أقرب الوجهين كما عرفت ، لتمكّنه من التوصل الى فراغ ذمته بماله من ماله بعد الموت ، وهو الثلث ، ان لم يكن له ولي يقضي عنه ، وان كان فلا يجب عليه الوصية ، وان وجب عليه لإعلامه ، وهو المصدق فيما هو عليه في السكّم والكيف ، لانه لا يعلم غالباً إلا من قبله .

وأما الحج فهو مالي من حيث كون استطاعة المال شرطاً في وجوبه فالحق انما هو ثابت على المستطيع ، وبدني من حيث كونه عبارة عن نفس تلك الاعمال الخاصة ، فهو مالي مشوب بالبدن . وهذا بخلاف الواجب المتوقف وجوده على بذل المال ، فانه بدني محض ، وان توقف ايجاده على بذل المال كالوضوء ، حيث لا يتمكن من الماء الا بالشراء ، فقياس أحدهما بالآخر كما وقع من شيخنا في (الجواهر) قياس مع الفارق .

(الرابعة) اذا لم يكن واجباً بل كان متبرعاً به ، فانه لاختلاف في كونه يخرج من الثلث ، سواء كانت الوصية تملّكية أو عهدية ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً الى أخبار حجج غير الضرورة (١) وغيرها من الاخبار

(١) الصّرورة - بالصاد المهملة المفتوحة - اصطلاح شرعي للحج الابتدائي الواجب بالأصل المسمى بحجة الاسلام ، وما عداه - وإن وجب بالعرض - فهو غير ضرورة . والروايات في خصوص أبواب الحج الواجب بهذا الخصوص كثيرة ، وقد عقد لها في الوسائل باباً أو أكثر من كتاب الحج فمن ذلك - كما في باب ٢٥ منه حديث (٦) « عن معاوية بن عمار عن أبي عبد الله (ع) قال : سألت عن رجل مات أوصى ان يحج عنه ، قال : =

الواردة في تضاعيف أبواب الوصية وهي مستفيضة بل متواترة معنى (١)
 (الخامسة) اذا كان الموصى به واحداً بالنوع ، وان كان متعدداً
 بالصفة ، فقد عرفت حكمه : من أنه : ان كان مالياً محضاً أو مشوباً
 كان من الأصل وان لم يوص به . وان كان بدنياً أو تبرعياً كان من الثلث
 مع الوصية به ، ان لم يزد عليه ، فان زاد توقف على إجازة الوارث ، فان
 أجاز ، وإلا توزع النقص على الجميع ، إن كان واجباً وكان متعدداً
 بالصفة ، وان كان تبرعاً بُدء بالأول في الذكر فالاول حتى يكمل .

(السادسة) اذا كان متعدداً بالنوع ، فالمالي منه - بقسميه - يخرج
 من الأصل مالم يوص به بإخراجه من الثلث ، وهيرم من الثلث ، إن لم
 يزد عليه ، والاتوقف الزائد على إجازة الوارث ، فان أجاز ، وإلا ورد
 النقص على ما يخرج من الثلث ، فإن كان فيه الواجب اختص النقص
 بالتبرعي ، وان تقدم على الواجب في الذكر - على الاصح - كما يعطيه
 عموم التعليل من قوله : « بُدء بالحج فانه فريضة من فرائض الله ، في
 مصححة معاوية الآتية ، من غير فرق في التعدد بين الثاني والثلاثي ،
 وثم مراعاة الترتيب في الذكر حيث يعلم به انما هي لانكشاف الأهمية به
 - إن كان ضرورة "حج عنه من وسط المال ، وان كان غير ضرورة -
 فمن الثلث ، .

(١) وقد عقد لها في الوسائل اكثر من باب واحد ، وبالمخصوص
 باب ٤١ من كتاب الوصايا هكذا : وجوب إخراج حجة الاسلام من الأصل
 والمندوبة من الثلث ان أوصى بها . ومن مجموع الروايات الكثيرة الواردة
 في بابي الحج والوصايا نستطيع أن نستخلص تواتراً معنوياً ، وان لم يكن
 لفظياً بهذا انضمام . والتواتر حجة بقسميه لانه يورث القطع وهو حجة
 شرعية غير مجعولة .

عند التزاحم ، فلو لم يعلم الترتيب أصلاً وعلم أهمية أحدهما قدم الأهم وكان النقص على غيره بلا اشكال : وان لم تعلم الأهمية أيضاً كان النقص على الجميع ، وان علم بها "قدم الأهم ، وان تأخر في الذكر - على الاظهر - وان كان اطلاق الاخبار وكلمات الاصحاب يعطى مراعاة الترتيب مطلقاً ، وان علم بأهمية المتأخر - سيما مع تعليل بعضهم نفوذ المقدم بما وسعه الثلث بمصادفة الوصية به محلها - فيبطل ما زاد عليه مع عدم الاجازة لعدم المحل له .

وأنت خير بما فيه ، لان ذلك انما يتم بناءً على أن التقدم معتبر من باب الموضوعية تبعداً بالنص ، لامن باب الطريقية وكونه أمانة على الأهمية اعتبرها الشارع عند عدم إحرازها بغيره من القرائن لتكون الأهمية هي الموجبة للتقدم في الذكر غالباً ، ضرورة كونه - البتة - مسيئاً عما يوجب ، والا لزم الترجيح بلا مرجح ، وليس هو إلا الأهمية . وعليه فنكون الاطلاقات كلها ناظرة إلى الغالب : من انكشاف الأهمية بالتقدم في الذكر . ولم نجد من صرح بتقديم المقدم حتى مع إحراز أهمية المتأخر الذي به تظهر الثمرة بين الوجهين ، بل صرح غير واحد بتقديم الواجب البدني على التبرهي ، 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 عبدالله (ع) : فقلت له : ان امرأة من أهلي ماتت وأوصت لي بثلاث ماله وأمرت أن يعق عنها ويحج ويتصدق ، فنظرت فيه فلم يبلغ فقال إبدأ بالحج ، فانه فريضة من فرائض الله سبحانه ، واجعل ما بقي طائفة في العتق وطائفة في الصدقة ، (١) الصريحة في تقسيط النقص على العتق

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

وبالجملة ، فقصور الثلث عن الوصايا المتعددة التي يجب العمل بها أجمع
مع سعة الثلث لها أو الاجازة نظير ضيق الوقت عن الواجبات المتزاحمة
الذي لا إشكال في تقديم الأهم منها فيه ، وان تقدم سبب غير الأهم منها
(ودعوى) نفوذ الأول فلا يبقى محل للثاني في هذه الصورة ايضاً
(ممنوعة) بل هي مصادرة ، ضرورة استلزام ما ذكرناه كون النفوذ
مشروطاً بسعة الثلث أو اجازة الورثة ، فيكون مراعى بأحد الأمرين ،
بل لا ينفك المورد حينئذ عن العدول التقديرى المتأخر في المرتبة عن إرادة
الجميع ، لاختصاصه بصورة قصور الثلث وعدم الاجازة . وهذا عندى
بمكان من الواضح .

ولو علم الترتيب واشتباه المقدم استخرج بالقرعة ، لأنها لكل
أمر مشتبه .

ولو كان أحدهما على الفور دون الآخر ابتدى به في العمل على الفور
واو تساوي في الفورية تخير في تقديم ماشاء منها ما لم يقصّر تقديمه الآخر
- أوصى بمال للحج والعق والصدقة ، حديث (١) وأول الحديث
هكذا : « محمد بن علي بن الحسين باسناده عن محمد بن أبي عمير عن معاوية
ابن عمار قال : أوصت لي امرأة من أهل بيتي بمالها ، وأمرت أن يعق عنها
وبحج ويتصدق ، فلم يبلغ ذاك ، فسألت أبا حنيفة ، فقال : يجعل ذلك
أثلاثاً : ثلثاً في الحج وثلثاً في العق وثلثاً في الصدقة ، فدخلت على أبي
عبد الله (ع) فقلت له . . . » .

ولأ قدم مالا يستلزم ذلك .

(المطلب السابع)

لو أوصى بوصايا متعددة : فيما أن يكون بينها تضاد "عقلاً" أو عرفاً
أولاً تضاد بينها .

أما الأول ، كما لو أوصى بمعين شخصي لواحد ، ثم أوصى به
لآخر ، فيحكم العقل تكون الثانية عدولاً عن الأولى ، لاستحالة العمل
بهما عنده .

وأما الثاني كما لو قال : (اعطوا ثلثي لزيد بعد موتي) ثم قال :
(اعطوا ثلثي لعمرو كذلك) باضافة الثلث فيهما الى نفسه ، فان أهل
العرف يفهمون العدول عن الأولى بالثانية ، لانه لا يملك من ماله بعد الموت
الا الثلث . وإن أُحتمل كون الاضافة باعتبار كون المال كله له في الحياة
عند الوصية ، إلا أن المتبادر عندهم هو الاول .

ولو أوصى بمعين لشخص ثم أوصى بجزء مشاع - كالعُشر مثلاً -
من المال أو التركة لآخر ، ففي كونه عدولاً عن المعين بقدر ما يختصه من
من الجزء عرفاً ، أو تختص الوصية بالجزء مما عداه من المال أو التركة
وجهان : ولعل الاول هو الاقرب ، لعدم خروج المعين بالوصية عن ماله
قبل الموت ، فيكون الجزء منه داخلياً في الجزء المضاف الى المال بالوصية
الثانية ، لعدم حمل المطلق في أمثال ذلك على المقيد ، فيقع التضاد فيه
عرفاً بين الوصيتين . ومقتضاه العدول عن الاولى بقدره .

وأما الثالث كما لو أوصى بثلث لزيد ، ثم بثلث لعمرو أو أضافهما الى
المال أو التركة ، فلا تضاد بين الوصيتين - لاعقلاً ولا عرفاً - حتى يحكم
بالعدول ، لامكان العمل بهما ، وإن توقف في الزائد على الاجازة شرعاً ،

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

وبما ذكرنا ظهر لك مالو أوصى لشخص بثلاثٍ ولآخر بربع ولآخر بسدس : من صحة الأولى ، وبطلان الأخيرتين ، مع عدم الاجازة ، لعدم التضاد الموجب للحكم بالعدول فلا يبقى محل لها بعد نفوذ الأولى ، لعدم أدلة الوصية .

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

(بدفعها) أن إطلاق العقد يقتضي ارادة معنى ما تعلق به ، فان صادف محله خلباً عن المانع مطلقاً نفذ في متعلقه لوجود سبب النفوذ : من وجود المقتضى وعدم المانع ، وإلا توقف نفوذه على عدم المانع مع رجاء زواله أو وجود شرطٍ متوقع ، كالاجازة في الفضولي والقبض في الهبة ولا ينافي التوقف انصافُ العقد بالصحة التأملية . 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 ، لانه هو المخاطب بالوفاء بعد لإيجاده السبب التام ، وحينئذ فيما نحن فيه نفذت الأولى لمصادفة الوصية محلها ، فلا محل للثانية حتى تنفذ فيه بلا توقف لوجود المانع من مزاحمة الوارث ، فان أجاز ، وإلا بطلت .

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

ثم ليعلم ان التعدد في الوصايا والترتيب بينها انما يتحقق بعد تمام الوصية، سواء كانت الأخرى معطوفة عليها بـ"ثم" أو بغيرها، فلو قال (أعطوا زيداً وعمروراً مائة درهم) كانت وصية واحدة واشتركا في الموصى به بالسوية مالم يعلم التفاضل، ولو قال (اعطوا زيداً مائة وعمروراً مائة) كان ذلك ترتيباً بين الوصيتين ، وان العطف بالواو لكفاية الترتيب المذكور في افادة الترتيب في الوصية .

(المطلب الثامن)

المعروف عند الاصحاب - حتى قيل بعدم وجدان الخلاف صريحاً فيه - هو أنه لو أوصى بجزءٍ مشاعٍ من المال بزيد على الثلث كالنصف مثلاً وأجاز الوارث ، ثم ادعى ظن قلة المال بأن قال : ظننت المال ألف درهم - مثلاً - فبان ألف دينار ، قبل قوله مع يمينه وقضى عليه بما ظنه . ولو أوصى بمعين كالعبد أو الدار بزيد على الثلث فأجاز الوارث ثم ادعى ظن زيادته عليه بيسر لم يقبل قوله وقضى عليه بما أجاز به .

وعللوا الفرق بينهما بما يرجع محصلة : الى أن الوارث في المشاع ربما بنى في العلة على إصالة عدم الزائد على ماضنه ، والى أن دعواه يمكن أن تكون صادقة ، ولا يمكن الاطلاع على ظنه إلا من قبله ، لان الظن من الأمور النفسانية ، فلو لم يكتف 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 مذكروه في المشاع من الوجهين يجري في المعين ايضاً لاختلاف قدر استحقاقه منه في القلة والكثرة ، والاصل عدم زيادته على ماضنه من القدر وايضاً لا يعلم إلا من قبله مع تعذر إقامة البينة عليه . ولا يجدى مذكروه في المعين : من كون المجاز معلوماً للوارث بعد جهالة مقدار حقه منه المسبب عن جهالة قدر المال كجهالة النصف في المشاع المسبب عن جهالة قدر المال فيتحد الحكم فيها لاتحاد المناط ، ولعله لذا استوجه القبول في المعين كالمشاع في الدروس والتحرير والمسالك والروضة واحتمله في القواعد واستتمته في (مفتاح الكرامة) بعد أن قواه ، بل جعله في جامع المقاصد : هو الأصح وتردد في المشاع صريحاً في الشرائع والكفاية . وحكى الثاني منها في المعين قولين ، ولم يرجح ، وظاهره التردد فيه ايضاً ، كظاهر (الحواشي) المنسوبة للشهيد في التردد .

وبالجملة : فان تم إجماع على الفرق بينهما ، وإلا فوحدة المناط تقتضي المساواة في الحكم .

قلت : مع ذلك ، فالأقوى ما عليه المشهور « أولاً » ، لأن المعين المجاز لمعلوميته بعلم الوارث أن ما يستحقه منه لا يزيد على مقدار الثلثين ،

وان جهل قدر حقه منه وتردد بين أفراد أكثرها الثلثان ، ويتلرج الردد في القلة الى ما لا يكون له فيه حق ، كأن تكون الدار ثلث المال أو أقل فطرف الأكثر من قدر حقه فيه معاوم ، فقدر المجاز من المعين معلوم من جهة مجهول من جهة أخرى ، بخلاف المجاز مشاعاً ، فانه مجهول بالسكينة ولعل هذا القدر من التفاوت هو الفارق عرفاً ألوجب لقرب الدعوى الى الصديق في المشاع ، وبعدها عنه في المعين . كما فرق في الاقرار بين ما يكون لرسم القباله وغيره . (وثانياً) لفساد دعوى جريان إصالة عدم الزيادة على ماظنه في المعين كما يجري في المشاع ، لوضوح الفرق بين الأصلين فهما لان الاصل المذكور في المشاع ، يعضده إصالة عدم زيادة المال ، ضرورة عدم انفكاك زيادة المال عن زيادة النصف وقلته عن قلته ، فيتعاضد فيه الأصلان السببي والمسببي ، ويتعاكسان في المعين ، لان زيادة التركة تستلزم نقصان حق الوارث من المعين ، ونقصانها يستلزم زيادته فإصالة عدم زيادة قدر حقه - على ماظنه - محكومٌ بإصالة عدم زيادة المال والتركة ، بعد أن كان الشك في الأول مسبباً عن الشك في الثاني ، ولا يجري للأصل في المسبب بعد جريان الأصل في السبب .

هذا وليعلم إن إصالة عدم الزيادة أو عدم العلم بها لا يثبت الظن بالقلة الذي هو موضوع الحكم ولذا كان مدعيه - لكونه مخالفاً للأصل - أيضاً مدعياً ، وكان عليه البينة ، إلا أنه حيث لم يعلم إلا من قبله قبل قوله مع يمينه ، وبما ذكرنا ظهر لك ضعف ما أورد على سماع دعواه في المشاع بأن الاجازة مطلقة ، فالرجوع الى قول الوارث رجوع عن لفظ متيقن الدلالة على معنى يعم الجميع الى دعوى ظن يجوز كذبه ، ضرورة أن الدعوى بعد أن كانت مسموعة للأصل ، وكان منضمماً اليها ميزان القضاء ثبت به

مايوجب رفع اليد عن الظهور . فإذا الأقوى ما عرفت .

(المطلب التاسع)

لو أوصى بثلث ماله فما دونه من الكسور لواحدٍ شارك الموصى له الوارث بقدر الكسر بالاشاعة ، لاقتضاء الكسر ذلك في جميع المال - حيناً كان أو منفعةً أو ديناً معجلاً كان أو مؤجلاً - حتى ما يكون له بعد الموت كالدية ، لتقدم سبب الاستحقاق في الحياة ، ولا يشمل ما يكون له بسبب متأخرٍ عن الموت كالجنابة عليه بالمثلثة بعد موته .

ولو زاد الموصى به عن الثلث كالنصف والثلثين ، كان كذلك مع إجازة الوارث التي هي تنفيذ للوصية لا ابتداء عطية . وحيثئذ ، فلو تلف منه شيء كان التالف منها ، والباقي لها مادام مشاعاً .

ولو أوصى بمعين اختص به الموصى له : ان كان قدر الثلث فما دون وليس للوارث مزاحمته فيه ، لما عرفت من أن للموصي تعيين ثلثه فيما شاء من تركته ، وللموصى له أنهاء التصرف فيه بعد تملكه له بالوصية والقبول ان كان ما يبقى عند الوارث مما عدها 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 الباقي من الغائب ، لعدم توقف استقرار ملكه على ما يزيد على مثلي المعين . وبحكم قبض الوارث قبض وكيله أو وليه ، وان كان الحاكم دون قبض المنتقط وان كان اللقيط أمانةً شرعية في يده . وكلما بحكم قبضه إذنه في التصرف بالموصى به ، لسقوط حكمه بإذنه حتى على تقدير

تحقق الشركة بالتلف في الواقع كسقوط حقه بامتناعه من قبض المال الغائب مع تمسكه منه أو ابراء من كان هو في ذمته عنه أو إنلافه قبل قبضه أو نقله كذلك إلى غيره بأحد النواقل الشرعية ، وإن لم يقبضه المشتري بعد ، وكان قبله مضموناً عليه بالمسمى ، لا بنحو الهبة التي يكون القبض فيها شرطاً لصحتها ، لبقاء المال فيها حينئذ على ملك الوارث . كل ذلك لأن نفوذ الوصية في المعين إنما يتحقق حيث تكون نسبة المعين إلى الحاضر ثلثاً ، والا فالوارث يزاحم الموصى له في المعين بقدر ما ينقص من الحاضر على مثلي المعين ، وهو واضح .

(بقى شيء) وهو أن مقتضى القواعد الأولية الاستفادة من أدلتها : هو افراز 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 تالفاً من صاحبه . لكن لما قام الدليل على أن ما قابل ضعف المعين من غيره إن لم يكن حاضراً 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 الاشاعة على تقدير انكشافها - كما توهم - ومع التشاح قبل الانكشاف يتولى قبضه الحاكم أو من يتراضيان عليه . وحينئذ فإن تبين التلف انكشف كون الوارث شريكاً من حين التلف لامن حين الموت ، فيكون نماء المعين الحاصل من حين الموت إلى التلف للموصى له خاصة لأنه نماء ملكه والمتجدد بعد التلف مشتركاً بينهما لحدوث الشركة بالتلف . بل لولا دعوى الاجماع على الايقاف لكان المتجه جواز

تصرف الموصى له مطلقاً في تمام المعين استناداً الى إصالة سلامة الغائب وعدم حدوث سبب الشركة ، وان عورض بإصالة عدم القبض ، لأن الشك في تحقق الحضور مسبب عن الشك في التلف ، بناءً على أن أصل عدم أصل عقلائي . وأما بناءً على كونه بمعنى استصحاب العلم ، فيكون من الأصول المثبتة . وحينئذ فغايبته بعد انكشاف التلف رجوع الوارث عليه بحقه في المعين . واذ قد عرفت ان الحكم بحدوث الشركة على خلاف القاعدة وجب الاختصار في الخروج عنها على المتيقن ، فلا يشمل تجبيز المعين ، وان قلنا بخروج المنجزات من الثلث وكان باقي المال غائباً ، ولا فيما اذا كانت العين الموصى بها غائبة وباقي المال حاضراً ، فانه يتصرف الوارث في الحاضر كيف شاء ، ولا في الزائد على ثلث التركة من العين الموصى بها إن أجاز الوارث الوصية ، فان الموصى له يتسلط على مقدار ما حصل له بالاجازة من دون إيقاعه . بالنسبة الى ذلك المقدار نظراً الى إجازة الوارث فيه لعدم الدليل على اعتبار حضور ما يقابل الزائد المجاز من المال الغائب ، فيجوز له التصرف فيه بمجرد التملك بمحصل الاجازة ولا يحصل بتلف الغائب شركة للوارث في هذا المقدار ، ولا إذا أتلّف 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 يبيع ونحوه من التناقل قبل قبض الوارث المال الغائب : فان انكشف تلفه قبل البيع كان النقل بالنسبة الى حق الوارث منه فضولياً يتوقف على إجازته ، وان انكشف كونه بعد البيع ، ففي رجوع الوارث عليه يبدل حقه فيه من المثل أو القيمة ، لأنه بحكم الائلاف لحقه ، أو يطل العقد في سهمه ؟ وجهان : الأول هو الأقرب . ولا يجري في هذه الصورة حكم الفضولي ، لانه كان مالاً حين التصرف ، وان حدثت الشركة

بعده ، فيضمن بسببها بدله ، وإن حصل الغائب ولو بتدر مثلي المتعين صح بيعه ونفذه ، وإن كان منهياً عنه قبل الانكشاف ، لأن النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد .

ثم ايعلم ان الموصى به يتعين بتعيين الموصي أو من يجعل أمر التعيين اليه كالوصي أو الموصى له ، فيتعين بتعيينه - كما تقدم - لأن ذلك من شؤون ملكيته ، كما أنه لا فرق في حضور المال بين حضوره عند الوارث أو من يقوم مقامه ممن له الولاية عليه أو التولية منه ، فيكون قبض الوكيل وولي الصغير والحاكم قبض الموكل والصغير والغائب في استقرار ملك الموصى له في تمام المعين .

هذا ولو أوصى بعبده لشخص ، فظهر ثلثاه مستحقاً للغير نفذت الوصية في ثلثه ، لاندراجه في الوصية بالكل مع خلوه عن المانع : من تعلق حق الغير به . ومثله في الحكم لو أوصى في المثال بثالث العبد ولا يتعين تنزيلها على الاشاعة حتى تنفذ في ثلث الثلث خاصة ، لما ذكر ، كما توهمه بعض العامة ، قياساً على الإقرار ، وبيع الفضولي على أحد الفولين فيه . أما الإقرار فلأنه ليس معناه إلا كونه مال الغير ، وإلا فملكه بوصف كونه ملكه لا يكون لغيره ، فالإقرار بثالث العبد المملوك له ولغيره لا يتحقق معناه إلا في ثلث الثلث وهو معنى الاشاعة .

وأما بيع الفضولي كبيع ثلث العبد في الفرض بناءً على بطلان الفضولي ، فانه حينئذ ينزل على ثلث الثلث لا غير لاضافة الثلث الى العبد المفروض كونه مشتركاً بينه وبين غيره بالاشاعة ، مع فرض بطلان البيع بالنسبة الى ما تعلق به حق الغير . ومثلها الوصية بناءً على عدم جريان الفضولي فيها ، لأن الوصية انما تكون في ملكه دون ملك الغير .
وأما الوصية بما زاد على الثلث من التركة فلأن المال كله له حين

الوصية وليست الاجازة من الوارث إلا بمعنى الرضاء بعلم الارث . ولذا كانت تنفيذاً للوصية لا ابتداء عطية وليست من الفضولي في شيء - كما تقرر في محله - فالوصية بالثلث من العبد المعتقد كونه بتمامه ملكه مع عدم جريان الفضولي فيها مستلزمة للتزيل على الاشاعة والتفوذ في ثلث الثلث خاصة. هذا غاية ما يمكن من توجيه قياس الوصية على الاقرار وبيع الفضولي على أحد القولين ، إلا أن الحق نفوذها في تمام الثلث مطلقاً ، وان قلنا ببطلان الفضولي ، لانه يملك من العبد مصداق ما أوصى به ، وهو الثلث كما تقدم .

وأما بناءً على صحة الفضولي وجريانه في الوصية أيضاً - كما استظهرناه في محله (١) ففي الفرض بعد تبين الشركة : إن أجاز الشريك نفسه في تمام الثلث بالاشاعة ، وإلا : فإن وسع المال ثلث العبد نفذ في تمام الثلث المختص به ، قضاءً للعمل بالوصية مهما أمكن ، والتبعض تبديل لها ، وان لم يسع توقف فيما زاد على ثلث الثلث على إجازة الوارث ، فإن أجاز ، وإلا نفذ في ثلث الثلث خاصة . اللهم إلا أن يمنع جريان الفضولي في الوصية بدهوى الفرق بينها وبين سائر العقود التي يعتبر في جريان الفضولي فيها صحة استناد العقد الى المالك المجيز مع عدم إمكان استناد الوصية الى المالك بالاجازة بحيث يكون بهاموصياً ، فالوصي ليس بمجيز ، والمجيز ليس بموصي . وأما بطلان القياس بالاقرار فلأن الاقرار إنما يؤخذ به حيث يعلم كونه عليه ، وأما المحتمل فيه ذلك وكونه على غيره فليس باقرار حتى يؤخذ به ، فالاخبار بأن الثلث المشاع في المثلل لزيد إنما يكون إقراراً بالنسبة الى ثلث الثلث خاصة ، وأما بالنسبة الى الثلثين فليس باقرار . وهذا

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

من (البلغة) .

بخلاف الوصية التي هي من العقود الناقلة فانها تنفذ فيما يملك مصداقه وان كان غيره لغيره .

وبعبارة أخرى : الوصية من الأسباب الناقلة المشمولة لوجوب الوفاء بالعقود ، وليس الاقرار منها حتى يشمل ذلك ، بل هو من الامارات ، فانضح بطلان القياس بها حتى على القول ببطلان الفضيولي .

(المطلب العاشر)

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

والذي يدل من الأخبار على الأول : ما رواه في (السكافي) :
« عن عبد الله بن سنان عن عبد الرحمن بن سيابة قال : إن امرأةً أوصت إليّ وقالت : ثلثي تقضي به ديني وجزءٌ منه لفلانة ، فسألت عن ذلك ابن أبي ليلى ؟ فقال : ما أرى لها شيئاً ما أدري ما الجزء ؟ فسألت عنه أبا عبد الله (ع) بعد ذلك ، وخبرته كيف قالت المرأة ، وما قال ابن أبي ليلى ؟ فقال : كذب ابن أبي ليلى ، لها عشر الثلث ، لأن الله تعالى أمر إبراهيم ، فقال : « اجعل على كل جبل منهن جزء » (١) وكانت الجبال يومئذ عشرة ، والجزء هو العشر من الشيء ، (٢) وفي (الاستبصار) روايته

(١) سورة البقرة آية ٢٦٠ ونظام الآية هكذا : « وإذا قال إبراهيم ربّ أرني كيف تحيي الموتى ؟ قال أو لم تؤمن ؟ قال بلى ولكن لبطمئن قلبي ، قال فخذ أربعة من الطير فصرهن إليك ، ثم اجعل على كل جبل منهن جزء » ، ثم ادّعهنّ بآتينك سبعاً واعلم أن الله عزيز حكيم .
(٢) في السكافي للكليني ، كتاب الوصايا (باب من أوصى بجزء من -

باسقاط 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 رجلٍ أوصى بجزءٍ من ماله ؟ قال : جزءٌ من عشرة
قال الله تعالى : « ثم اجعل على كل جبلٍ منهن جزءاً » ، وكانت الجبال
عشرة ، (٣) وما رواه في (الكافي والتهذيب) في الصحيح أو الحسن
- على ما قيل - « عن أبان 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 جميعاً عن ابن محبوب عن عبد الله بن سنان ... » .
(١) فقال - في كتاب الوصايا منه (باب ٧٩ من أوصى بجزءٍ من
ماله) حديث (١) هكذا : أحمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عن عبد الله
ابن سنان قال : ان امرأةً . . . » .

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

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

(٤) الكافي بنفس المصدر الآنف ، حديث (٣) والتهذيب بنفس
المصدر الآنف 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 الطاووس والحمامة والديك والمهدد ، فأمره أن يقطعهن ، الخ . 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 : « ثم اجعل على كل جبل منهن جزء » وكانت الجبال عشرة ، والطير أربعة ، فجعل على كل جبل منهن جزء . قال : وروى : أن الجزء واحد من سبعة لقوله تعالى : « لها سبعة أبواب لكل باب منهم جزء مقسوم » (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 بثلاثها يقضى به دين ابن أخيها وجزء منه لفلانة وفلانة ، فلم أعرف ذلك ؟ فقدماني إلى ابن أبي ليلى ، قال : فما قال لك ؟ قلت : قال : ليس لها شيء ، فقال : كذب - والله - لها العشر من الثلث . (٤) وما عن العياشي أيضاً 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 العاملي في الوسائل : كتاب الوصايا باب ٥٤

من أحكامها : حكم من أوصى بجزء من ماله : حديث (٨) .

(٣) في الوسائل : كتاب الوصايا ، باب ٥٤ 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 جميل عن أبان بن تغلب ... »

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

المنصور جمع القضاة ، فقال لهم : رجل أوصى بجزءٍ من ماله ، فكم الجزء ؟ فلم يعلموا فأبرد بريدًا الى صاحب المدينة أن يسأل جعفر بن محمد (ع) فسأله ؟ فقال : أبو عبد الله (ع) : هذا في كتاب الله بين ؟ إن الله يقول لما قال إبراهيم : « رب أرني كيف نجّي الموتى - الى أن قال - ثم اجعل على كل جبل منهن جزءاً » ، فكانت الطير أربعة ، والجبال عشرة يخرج الرجل من كل عشرة أجزاء جزءاً واحداً ، (١) وما عنه فيه ايضاً : « عن محمد بن اسماعيل عن عبد الله بن عبد الله قال : جاثني أبو جعفر بن سليمان الخراساني ، وقال : نزل بي رجلٌ من أهل خراسان من الحاجاج ، فتذاكرنا الحديث ، فقال : مات لنا أخ بمرورٍ وأوصى إليّ بمائة ألف درهم وأمرني أن أعطي أبا حنيفة منها جزءاً » ، ولم أعرف الجزء كم هو مما ترك ؟ فلما قدمت الكوفة أتيت أبا حنيفة فسألته عن الجزء ؟ فقال : لي الربع فأبى قلبي ذلك ، فقلت : لا أفعل حتى أحجج وأستبصر المسألة ، فلما رأيت أهل الكوفة قد أجمعوا على الربع ، قلت لأبي حنيفة - : الى قال - فقال أبو حنيفة : وأنا أريد الحج ، فلما أتينا مكة ، وكنا في الطواف ، فإذا نحن برجل شيخ قاعد قد فرغ من طوافه ، وهو يدهو ويسبح ، إذ التفت أبو حنيفة فلما رآه قال : إن أردت أن تسأل غايبة الناس فأسأل هذا ، فلا أحد بعده ، قلت : ومن هذا ؟ قال : جعفر بن محمد (ع) فلما قعدت واستمكنت اذا امتدار أبو حنيفة خلف ظهر جعفر بن محمد (ع) فقدم قريباً مني فسلم عليه وعظمه ، وجاء غير واحد مزدلفين مسلمين عليه ، وقعدوا ، فلما رأيت ذلك من تعظيمهم له اشتد ظهري ، فغزني

(١) المصدر الآنف من الوسائل ، حديث (٨) وفي هامش الحديث من الطبعة الجديدة للوسائل ج ١٣ ص ٤٤٤ ذكر للحديث بطوله عن تفسير العياشي : (ج ١ ص ١٤٣) فراجع .

أبو حنيفة أن تكلم ، فقلت : جعلت فداك إني رجل من أهل خراسان ، وإن رجلاً مات وأوصى إليّ بمائة ألف درهم ، وأمرني أن أعطي منها جزءاً ، وسمى لي الرجل ، فكم الجزء جعلت فداك ؟ فقال جعفر بن محمد : يا أبا حنيفة ، قل فيها ، فقال : الربع ، قال لابن أبي ليلى : قل فيها ، فقال : الربع ، فقال جعفر بن محمد : ومن أين قلت الربع ؟ قالوا : لقول الله عز وجل « فخذ أربعة من الطير فصرهنّ إليك » ، ثم اجعل على كل جبل منهنّ جزءاً ، فقال لهم أبو عبدالله (ع) : وأنا أسمع من هذا قد علمت الطير أربعة « فكم كانت الجبال ، إنما الأجزاء للجبال ، ليس للطير ، فقالوا : ظننا أنها أربعة ، فقال أبو عبدالله عليه السلام : ولكن الجبال عشرة » (١) وما عن (الفقه الرضوي) : « وإذا أوصى رجل لرجل بجزء من ماله ، فهو واحد من عشرة لقول الله تعالى : « ثم اجعل على كل جبل منهنّ جزءاً » وكانت الجبال عشرة ، وروي جزء من سبعة لقول الله تعالى : لها سبعة أبواب لكل باب منهم جزء مقسوم » (٢) انتهى والذي يدل منها على الثاني : ما عن الشيخ في الصحيح - كما قيل - عن البرزطي قال : سألت أبا عبدالله (ع) عن رجل أوصى بجزء من ماله ؟ فقال : واحد من سبعة ، إن الله تعالى يقول : لها سبعة أبواب لكل باب منهم جزء مقسوم . قلت : رجل أوصى بسهم من ماله ؟ فقال :

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

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

السهم واحد من ثمانية ثم قرأ : « انما الصدقات للفقراء والمساكين ... » الى آخر الآية (١) وعن اسماعيل بن همام الكندي عن الرضا (ع) : « في الرجل يوصي بجزء من ماله ؟ فقال : الجزء من سبعة ، لقوله تعالى : « لها سبعة أبواب ... » (٢) الخ . وما عن (الفقيه والتهذيب) : « عن الحسين بن خالد عن أبي الحسن (ع) » قال سألت عن رجل أوصى بجزء من ماله ؟ قال : سُبُع ثلثه ، (٣) وما عن الشيخ المفيد في (كتاب الارشاد) « عن أمير المؤمنين (ع) في رجل أوصى بجزء من ماله ولم يعينه ، فاختلف الوارث بعده في ذلك ، ففرض عليهم باخراج السبع من ماله ، وتلا قوله تعالى : لها سبعة ابواب » (٤) وما في ذيل عبارة (فقه الرضا) التي مر ذكرها (٥) . وما عن العياشي في (تفسيره) : « عن البرنطي عن

(١) الموجود في (التهذيب باب ١٦ 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 ٥٤ من أحكامه : حكم من أوصى بجزء من ماله ، حديث (١٣) هكذا : « ... عن أبي همام اسماعيل ابن همام .. »

(٣) الفقيه للعسوق باب ١٠٠ من الوصايا : الوصية بالشئ من المال والسهم والجزء ، حديث تسلسل (٥٢٩) . والتهذيب باب ١٦ الوصية المبهمة حديث تسلسل (٨٣١) .

(٤) راجع : الوسائل : كتاب الوصايا باب ٥٤ حكم من أوصى بجزء من ماله حديث (٧) وفي الهامش ينقله عن الارشاد .

(٥) وهي جملة « وروي جزء من سبعة - كما سبق آنفاً - .

الرضا (ع) قال : جزء الشيء من سبعة إن الله تعالى يقول : لها سبعة أبواب (١) الخ . وما عنه أيضاً : « عن اسماعيل بن همام الكوفي عن الرضا (ع) : « في رجل أوصى لرجلٍ بجزءٍ من ماله ؟ فقال : جزء من سبعة ، إن الله تعالى يقول : في كتابه « لكل باب الخ » (٢) »
وحيث اختلفت الاخبار في تحديد الجزء بالعدد ، والسبع ، اختلف الفقهاء على قولين :

قول بالاول ، وهو المحكي في (مفتاح الكرامة) عن الصدوقين ، والشيخ في التهذيبين ، والمحقق في النافع ، والايضاح ، والشهيدين في الدروس واللمعة والروضة والمحقق الثاني في جامع المقاصد ، وصاحب ايضاح النافع . ونفى عنه البعد في (الكفاية) وهو ظاهر (الشرايع) حيث جعله أشهر الروايتين ، واقتصر عليه ، وصريح (المختلف) حيث جعله هو المعتمد ، وهو خبرة (الجواهر) و (الشوارع) لبعض المعاصرين وقول بالثاني ، وهو السبع ، وهو المحكي فيه أيضاً عن المقنعة والمراسم والنهاية والوسيلة والجامع والتذكرة والتحرير والارشاد والقواعد والتلخيص والتبصرة والروض والتنقيح والمسالك . وحكاها أيضاً عن الشيخ في الخلاف وأبي المكارم في (الغنية) والمفيد في (ارشاده) والعباشي في (تفسيره) وأبي علي والقاضي ، وكذلك (كاشف الرموز) ، وان استحسن جمع الشيخ بل حكى فيه عن السرائر : أنه الاظهر في الاقوال والاخبار . وعن المسالك : أنه مذهب الاكثر ، وعن المفاتيح : أنه أشهر ، بل فيه عن الخلاف والغنية الاجماع عليه . وفي الرياض : نسبتها الى الاكثر ، واختاره هو فيه وفي شرحه الصغير .

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

المستفيضة بعد ترجيحها - على ما يعارضها - بمرجحات ، كترجيح الأولى بالأكثريّة عدداً ، وبالموافقة للأصل ، وبسلامة متنها عن الاضطراب ، وترجيح الثانية بموافقتها للشهرة المستفيضة فتوى ، والاجماع المنقول في الغنية بل قيل : هو بنفسه حجة سببا بعد اعتضاده بالشهرة التي قد عرفت استفاضتها وأنت خبير بان صناعة الترجيح ، وان اقتضت قوة القول الأول لان اخبار السبع ، وان ترجحت بموافقتها كثرة الفتوى بضمونها - إلا أن كونها من المرجحات محل كلام ، مع معارضتها بشهرة الأولى رواية التي هي من المرجحات المنصوصة ، وكون الشيء مرجحاً ككونه دليلاً يحتاج الى دليل يدل عليه . ورواية (الارشاد) المتضمنة لقضاء علي (ع) حكاية فعل لا عموم فيه ، واعلمه لقربة دلت عليه . ورواية الحسين بن خالد - مع تضعيفه في (المسالك) بجهالته - تضمنت السبع من الثلث مع إضافة الجزء في السؤال الى المال - شاذة نادرة لاعامل بضمونها - كما قيل - وحملها على إرادة ماله بعد الموت أو ما له الوصية به في السؤال لتوافق أخبار السبع تأويل . وباقي الاخبار لا تكافؤ أخبار العشر المرجحة بأشهريتها وبموافقتها للأصل لان العشر هو المتيقن ، وبما ظاهرهم التسالم عليه : من إعطاء من أوصى له بمثل نصيب أحد الورثة نصيب أقلهم عملاً بالمتيقن . وأما الاجماع المنقول عن الغنية على السبع ، فهو هو بدعوى الشيخ في (الخلاف) الاجماع على القولين في قبال العامة ، وبنسبة القولين في المبسوط الى الأصحاب من دون ترجيح . ومثله في ذلك عن (التهذيب) والمقتصر والمفاتيح .

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

الاحتياط في الصلح .

والذي يَخْتَلِجُ في البال على الاستعجال : هو أن الجزء بحسب اللغة والعرف إنما هو بعض الشيء ، ولم تثبت له حقيقة شرعية ، وإن ثبت إطلاقه في الكتاب على العشر والسبع . ولعله من حيث كونها مصداقاً ، فإذا وقع في كلام الموصي فالظاهر منه - بمعونة ما عرفت - تفويض تعيين مقداره إلى الوصي أو الوارث ، فيكون غيراً في دفع ماشاء ؛ كما هو المتعارف في غير الوصية من أمر المولى لعبده باعطاء شيء للسائل المعلوم منه تفويض قدر التعيين إليه . وحينئذ فالأخبار بمحمولة على الترجيح له في الاختيار ، لأعلى التحديد بأحدهما .

وأن أبيت إلا ذلك لظهور كل من الطائفتين في التحديد ، فيكون لهذا اللفظ المبهم من حيث المصداق تقدير شرعي ، إذ لا تعيين فيه ولا حد لأقله ، فيجب الانتصار فيه على التقدير الشرعي . والمفروض ثبوت التقدير بها معاً ، فيكون مخيراً بينهما ، لثبوت التقدير بكلٍ منهما ، فليقتصر في التخيير عليهما ، كما يخبر الوارث - فيما ستعرف من الوصية - بالقسط والنصيب ، غير أن التخيير هناك أوسع منه هنا ، لورود التقدير هنا بخصوص السبع والعشر . وعليه فتكون الوصية حينئذ عهدية لاتملكية ، لعدم صحة التملك مع جهالة المملوك ، فإن تم إجماع على خلاف ذلك ، وإلا فهو قوي متين .

هذا وينسحب الحكم المذكور : من تعيين 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 الثلث أو الجزء .

نعم لا يسري ذلك إلى غير الوصية التي هي مورد النصوص ، لاختصاص

التعبد بها على القول به .

ولو أوصى بسهم فلاشهر بل المشهور : إنه الثمن ، بل في (الرياض) نسبته الى عامة من تأخر ، بل عن ظاهر (ايضاح النافع) : الاجماع عليه . ويدل عليه صحيح البرزطي : أنه سأل أبا 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 عبدالله (ع) (٣) وعن (إرشاد المفيد) نسبة ذلك الى قضاء أمير المؤمنين (ع) معللاً بآية « إنما الصدقات » (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 والسكافي عن صفوان وابن أبي نصر ، وعن « معاني الأخبار » عن صفوان وحده . والحديث هكذا « .. عن صفوان وأحمد بن محمد بن أبي نصر قال : سألتنا الرضا (ع) عن رجل أوصى لك بسهم من ماله ، ولا ندري السهم أي شيء هو فقال (ع) : ليس عندكم فيها بلغكم عن جعفر ، ولا عن أبي جعفر فيها شيء ؟ فقلنا له : ماسمعتنا أصحابنا يذكرون شيئاً من هذا عن آبائك (ع) فقال : السهم واحد من ثمانية - الى أن قال - : قول الله عز وجل « إنما الصدقات للفقراء » الى 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 « إنما الصدقات ... » .

(٤) المصدر الآنف من الوسائل حديث (٧) هكذا : « محمد بن محمد المفيد 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 حائل به ، بل من جملة الاعتراف بعدم معرفة قائله ، وإن ظهر من (مفتاح الكرامة) نسبته إلى الصدوق ، وعن الشيخ : حمله على وهم الراوي ، سمع ذلك في تفسير الجزء فرواه في تفسير السهم (٢)

وقبل 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 لرجلٍ بسهم من المال فأعطاه النبي (ص) : السدس » (٤)

= الموت بسهم من ماله ولم يبينه ، فاختلف الورثة في معناه ، فقصى عليهم بإخراج الثمن من ماله ، وتلا عليهم : « إنما الصدقات للفقراء والمساكين » الآية : « وهم ثمانية أصناف لكل صنف منهم سهم من الصدقات » .

(١) في « التهذيب . باب ١٦ في الوصية المبهمة » حديث تسلسل (٨٣٤) : « ... علي بن الحسن بن فضال عن عمرو بن عثمان عن عبدالله ابن المغيرة عن طلحة بن زيد عن أبي عبدالله (ع) عن أبيه (ع) قال : من أوصى بسهم من ماله فهو سهم من عشرة » .

(٢) فإنه قال - في نفس المصدر الآنف من التهذيب بعد ذكره للحديث - : « فيوشك أن يكون قد وهم الراوي ، 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 (الجوامع 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 ومن الاجماع بمخالفة جمل الفقهاء ممن تقدم عليها وتأخر عنها ، وان روى ذلك في « فقه الرضا » (١)

ولو أوصى بشيء كان له السدس ، لما عن غير واحدٍ دعوى الاجماع عليه ، ولخبر أبان : « عن علي بن الحسين (ع) : أنه سئل عن رجلٍ أوصى بشيءٍ من ماله ؟ فقال : الشيء في كتاب علي (ع) من ستة » (٢) .

هذا ولا يخفى ان الكلام الذي قدمناه في الجزئات في السهم والشيء . ولو أوصى بما لا تقدير له شرعاً كما لو قال : (أعطوا زيداً من مالي قسطاً أو نصيباً أو حظاً) ونحو ذلك من الألفاظ المجملة مصداقاً للمبينة دلالةً ، لكونها مطلقة الصادقة على القليل والكثير ، كان الوارث مخيراً في تعيين ما شاء من مصاديقها بلا خلاف أجده ممن تعرض له ، كما صرح به في (التحرير) وغيره .

قلت : هو كذلك حيث يكون الوارث هو المخاطب به ، لا لما نخيّل به بعض المعاصرين : - من أن تخيير الوارث في التعيين لانه إن دفع الأقل فذاك ، وإن دفع الزائد فقد سمح به من ماله فيصير كالمجيز للوصية بالزائد عن الثلث في دفعه الزائد عن أقل المسمى - إذ فيه : أن دفع المعين بعد تعيينه إنما هو دفع لما صدق عليه المسمى الذي هو الموصى به من باب انطباق

= الوصية بالشيء من المال والسهم والجزء . حديث تسلسل (٥٧ ، ٥ - ٣) بقوله : « وقد روي : أن السهم واحدٌ من ستة » .

(١) ففي اوائل باب الوصية للميت منه هذه الجملة : « فان أوصى

بسهمٍ 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 لامن ماله حتى يقاس بالمعجز ، وان قلنا ان الاجازة في الوصية تنفذ لها ، لوضوح الفرق بين الوصية بالزائد على الثلث ، وبين المردد بين المصاديق المندرجة فيه وكان له تعيينه .

بل لان الوارث هو المخاطب في تنفيذ الوصية في حقه من تمكينه لاجراج الموصى به من المال الذي كله له إلا ما استثنى منه بالوصية ، فاذا كان المستثنى الصادق على القليل والكثير مضافاً الى المال كان هو المخير في دفع أيها شاء ، لحصول الامتثال به بعد انطباق الكلي عليه ، ويكون المدفوع من دفع الواجب عليه ، كتخيره في دفع ماشاء من أفراد المتواطى وليس ذلك إلا لتفويض التعيين اليه ، لأنه المخاطب بالتنفيذ والتعيين 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 الى الثلث بعد استثنائه من المال بحيث يكون مندرجاً في الامور الموصى بها للوصي بالوصية ، فهو المنفذ لاجراج الموصى به من الثلث فيكون حينئذ هو المخير في دفع ماشاء من مصاديق المطلق ، لأنه المكلف به ، فيكون التفويض اليه . وبالعجلة ، فالتخير لمن كان تفويض التعيين اليه ، وارثاً كان أو وصياً أجنبياً ، ونسبة التخير الى الوارث في كلام من تعرض لهذا الفرع ليس لخصوصية في الوارث ، بل هو من باب المثال لمن كان اليه التفويض ثم ان التخير : هل هو ابتدائي ، فيتعين بعد الاختيار أو استمرارى الى حين الدفع فله العدول عما عيّن قبله ؟ وجهان : و (الأول) هو الأقرب لخروجه بالتعيين عن المال كالتعيين بالعزل في الزكاة وغيرها هذا ولو تعدد الوارث ، فاختر أحدهما : الأقل والآخر : الأكثر ، ففي

تعيّن الأقل حينئذ مطلقاً لحصول الامتثال به ، ودفع الزائد عليه ضرراً على من اختاره ، أو مع عدم سبق الآخر في تعيين الأكثر لتعيينه حينئذ بتعيينه وانطباق الكلي عليه ، ولا لإجحاف إلا من حيث الاختيار ، وإلا فهو عملٌ بالوصية وفي شمول (نفي الضرر) له تأمل ، أو يجبرهما الحاكم مع التشاح على الاتفاق كاجباره الوصيين على الاتفاق في النظر بناءً على أن التخيير قائم بالمجموع ؟ احتمالات .

هذا ولو تعذر الرجوع الى مَنْ إليه التفويض لغية - مثلاً - أولم يكن أهلاً لصغر أو جنون ونحوهما ، ناب وليه من الحاكم وغيره عنه في دفع الأقل خاصةً لأنه المتيقن مع مافيه من رعاية مصلحة من تجبُ رعايته . هذا وحيث يختار الأقل فيعتبر فيه أن يكون متمولاً لأنه المتبادر منه عرفاً .

(المطلب الحادى عشر)

لو أوصى بأمور ، فنسي الوصي بعضها ، صرف قسطه في وجوه البر ، كما في (مفتاح الكرامة) عن عدة كتب تبلغ نيفاً وعشرين ، بل فيه عن بعضها أنه الأشهر . وعن آخر : أنه مذهب الأكثر ، وآخر أنه المشهور ، بل في (التنقيح) : ان عليه الفتوى ، وفي الرياض : وبلاخلاف إلا من الحلّي تبعاً للطوسي في بعض فتاواه ، (١)

ويدل عليه مكاتبة ابن الريان : « قال كتبتُ الى أبي الحسن (ع) أسأله عن إنسان لو أوصى بوصية فلم يحفظ الوصي إلا باباً واحداً منها ، كيف يصنع في الباقي؟ فوقع (ع) : « الأبواب الباقية اجعلها في البر ، (٢)

(١) راجع منه: كتاب الوصايا ، الثاني في الوصايا المبهمة - في شرح

قول المحقق « ولو أوصى بوجوه فنسي الوصي وجهاً ... »

(٢) الوسائل : كتاب الوصايا ، باب ٦١ أن الوصي اذا نسي بعض -

المنجزة أو المعتضدة بالشهرة العظيمة ، وظاهر الاجماع عن بعض مؤيدة ببعض النصوص الواردة في جزئيات الوصايا مما يستفاد من ضم بعضها الى بعض قاعدة كلية .

هذا ولكن تنقيح المسألة : هو أن يقال : ان متعلق النسيان وما يحكمه من الجهل : إما أن يكون وصية تملكية أو هدية . والتملكية : إما أن تكون شخصية أو نوعية - بناء على تملك النوع -

أما الأولى (فتارة) يكون نسيان الشخص فيها بعد إحراز قبوله و (اخرى) مع إحراز عدم ملكيته لعدم قبوله بعد ، أومع الشك فيها للشك فيه . فان جهل المالك مع العلم بالملك ودار بين أشخاص محصورين فالقرعة ، ولا توزيع عليهم - لا ستعرف - فان دار بين غير محصورين كان الموصى به بحكم مجهول المالك ، بل هو منه حقيقة ، ضرورة أنه مملوك للمالك مجهول ، فيجري فيه حكمه .

وأما مع الشك في الملكية أو العلم بعدمها ، فيرجع فيها الى الوارث لعدم تحقق للمالك مع تعذر استكشاف الحال بناءً على شرطية القبول في الملك ، فهو بحكم الرد في ذلك . نعم على القول بمانع الرد - فضلاً عن القول بعدم مانعته أيضاً - تكون كالأولى لتحقيق الملكية بمجرد الإيجاب بالفرض وعدم إحراز المانع من الرد أو عدم تأثيره في المنع .

وأما الثانية : فان تردد المنسي فيها بين أنواع بينها جامع - كما اذا تردد بين كونه لبني هاشم أو العلماء - أعطي للعلماء منهم ، فان لم يكن جامع كالتباينين وكان دائراً في محصور ، فالقرعة أيضاً . (واحتمال) التوزيع لأنه عمل بالوصية في الجملة لتعذر العمل بتامها (بدفعه) لإمكان العمل بتام الوصية بعد فرض الانكشاف بالقرعة لعموم دليلها . وان تردد

في غير محصور كان من مجهول المالك أيضاً ، لعدم الفرق بين كون المالك شخصاً أو نوعاً ، مع احتمال صرفه في وجوه البر . وإن تردّد المنسي بين شخص معلوم والنوع : فإن كان الشخص مندرجاً في النوع أعطي له خاصة ، مع قبوله احتياطاً لأنه المتيقن . وإن لم يكن مندرجاً فيه فالقرعة أيضاً . فإن تعيّن الشخص بها اعتبر قبوله مع الشك فيه فضلاً عن العلم بعدمه . وأما لو كان الشخص مجهولاً أيضاً ، فهو من مجهول المالك إلا إذا علم عدم القبول أو شك فيه على تقدير كونه شخصاً ، فيحتمل الرجوع الى الوارث لعدم احراز أصل المالك ، أو كونه من مجهول المالك عملاً بظاهر الوصية .

وأما الثالثة ، وهي العهدية : فإن كان المنسي منها دائراً بين محصور كأن دار بين صرفه في الحج أو قضاء الصلاة ، فالقرعة بناءً على شمول دليلها لذلك أيضاً . وإن كان دائراً بين غير محصور بأن كان منسياً - بالمرّة - صرف في وجوه البر ، وعليها يتزل ماتقدم من كلمات الفقهاء والتوقيع المتقدم ، وهو وإن كان فيه ترك الاستفصال إلا أن الظاهر انصرافه إليها . وأما لو تعلق النسيان بالموصى به : فإن تردّد بين الأقل والأكثر أعطى الأقل ، لأنه المتيقن ، والزائد منفي بالأصل . وإن تردد بين المتباين كالسيف والفرس استخرج بالقرعة .

وقيل - كما عن الشيخ في (الحائريات) وابن ادريس في (السرائر) والآب في (كشف الرموز) - يرجع ميراثاً . ولعله لبطلان الوصية بتعذر العمل بها بسبب النسيان أو الجهل ، والصرف في غير المنسي تبديل لها مع ضعف المسكاتبة المتقدمة . وفيه : إن العود الى الوارث بعد الخروج عن الارث بالوصية يتوقف على الدليل مع أن القرعة المخصوصة اذا تعلزت الخصوصية كان مطلق القرعة أقرب الى المراد . ودعوى وحدة المطلوب على عهدة

مدعيها ، والمكاتبه منجبرة أو معتقدة بما عرفت .

ثم انه لا فرق فيما ذكرنا بين النسيان والجهل ابتداءً ، ولا بين بعض الوجوه أو كلها ، ولا بين الوصية بوجه أو وجوه ، ولا بين الوصي بالخصوص أو بالعموم كالحاكم لمن لا وصي له ، لوحدة المناط ، لكن ذلك بعد تنبرص والرجوع الى ما يتذكر به كدفتر وشبهه ، والتذكر الى أن يحصل له اليأس العادى ، فلو صرفه بعد ذلك فيما أمر به شرعاً ، ثم انكشت الخلاف لم يضمن لاستلزام الأمر به سقوط الضمان عنه إلا فيما ورد الدليل عليه كالتصدق بمجهول المالك ثم ظهر مالكة .

(المطلب الثاني عشر)

إذا أوصى بعق مملوكه ، ولم يكن عنده سواء وعليه دين : فإن استوعب قيمة العبد بطلت الوصية (١) وإن كان نصف قيمته فما دون عتق ثلث الباقي بعد الدين واستسمى فيما بقي للدين أولاً ، ثم للوارث ، بلا خلاف فيها ، وإن زاد على النصف بحيث يملك العبد دون سدس قيمته فالأقوى - كما عن غير واحد - بطلانها أيضاً لروايات : (منها) صحيح زرارة عن أحدهما (ع) : « رجل أعتق مملوكه عند موته وعليه دين ؟ قال : إن كان قيمته مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه ، وإلا لم يجز » (٢) وفي صحيح

(١) وذلك لتقديم الدين على الوصية إجماعاً وعليه الأخبار الصحيحة التي منها - كما في الفقيه في الوصايا ، باب ٨٨ 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 . ولروايات خاصة بهذا المضمون أوردها في الوسائل : باب ٣٩ من كتاب الوصايا .

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

آخر : « اذا ملك المملوك مدسه استسعى » (١) الدال بمفهوومه على ذلك وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج : قال « سألني أبو عبد الله (ع) : هل يختلف ابن أبي ليلى وابن شبرمة ؟ فقلت : بلغني أنه مات مولى لعيسى ابن موسى وترك عليه ديناً كثيراً ، وترك ممالك يحيط دينه بأثمانهم فأعتقهم عند الموت ، فسألها عيسى بن موسى عن ذلك ؟ فقال ابن شبرمة : أرى أن يستعيعهم في قيمتهم فيسددفها الى الغرماء فانه قد اعتقهم عند موته وقال ابن أبي ليلى : أرى أن أبيعهم وأدفع أثمانهم الى الغرماء فانه ليس له أن يعتقهم عند موته وعليه دين يحيط بهم ، وهذا أهل الحجاز - اليوم - يعتق الرجل عبده وعليه دين كثير فلا يجزون عتقه اذا كان عليه دين كثير فرفع ابن شبرمة يده الى السماء فقال : سبحان الله ، يا ابن أبي ليلى : متى قلت هذا القول ؟ والله ما قلت إلا طلب خلافي ، فقال أبو عبد الله (ع) : وعن رأي أبيها صدر ؟ قال قلت : بلغني أنه أخذ برأي ابن أبي ليلى ، وكان له في ذلك هوى ، فباعهم وقضى دينه ، قال : فمع أيها من قبلكم ؟ قلت له : مع ابن شبرمة ، وقد رجع ابن أبي ليلى الى رأي ابن شبرمة بعد ذلك ، فقال : أما والله إن الحق لفي الذي قال ابن أبي ليلى ، وإن كان قد رجع عنه ، فقلت له : هذا ينكسر عندهم في القياس ، فقال : هات قايستى ؟ فقلت : أنا أقياسك ؟ فقال : لتقولن بأشد ما يدخل فيه من القياس ، فقلت له : رجل ترك عبداً لم يترك مالا غيره ، وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة درهم ، فأعتقه عند الموت : كيف يصنع ؟ قال : يباع العبد فيأخذ الغرماء خمسمائة درهم ويأخذ الورثة مائة درهم ، فقلت : أليس قد بقي من قيمة العبد مائة درهم من دينه ؟ فقال : بلى ،

= اعتق مملوكاً لا يملك غيره في مرض الموت حديث (٦) .

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

قلت : أليس للرجل ثلثه يصنع به ما شاء ؟ قال : بلى ، قلت : أليس قد أوصى للعبد بالثالث من المائة حين أعتقه ؟ فقال : إن العبد لا وصية له إنما أمواله لمواليه ، فقلت له : فإن كان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه أربعمأة ؟ قال كذلك يباع العبد ، فيأخذ الغرماء أربعمأة درهم ويأخذ الورثة مائتين ، ولا يكون للعبد شيء ، قلت له : فإن قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلثمائة درهم ، فضحك (ع) وقال : من هيئنا أني أصحابك جعلوا الأشياء شيئاً واحداً ، ولم يعلموا السنة : إذا استوى مال الغرماء ، ومال الورثة أو كان مال الورثة أكثر من مال الغرماء ولم يتهم الرجل على وصيته أجزت وصيته على وجهها ، فالآن يوقف هذا ، فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس ، (١)

خلافاً لما عن جماعة فأجازوا عتق العبد مطلقاً ، إلا فيما إذا كان الدين مستوعباً لقيمته ، جرباً منهم على القاعدة : من نفوذ الوصية في ثلث الفاضل بعد الدين ، ولإطلاق صحيح الحلبي : قال : قلت لأبي عبد الله (ع) : رجل قال : إن مت فعبدني حرّاً وعلى الرجل دين ؟ فقال : إن توفي وعليه دين قد أحاط بثمن الغلام يبيع العبد ، وإن لم يكن قد أحاط بثمن العبد استسعى العبد في قضاء دين مولاه ، وهو حرّ إذا أوفى ، (٢) .

وأنت خير بما فيه ، لوجوب تقييده بما تقدم من الصحاح المفصلة الموجبة للخروج بها عن القاعدة أيضاً .

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

(١) الكافي للمكيني : كتاب الرصايا ، باب من اعتق وعليه دين

حديث (١) .

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

واعتق العبد كله إن أجاز الوارث ، وإلا فثلكه ، ولو زاد عليه انعتق من العبد ثلث مايساوي المجموع منه ومن الزائد ، وان نقص عن الدين : فان بقي منه مايزيد على نصف العبد بطلت الوصية ، وان كان قدر النصف فما دون بحيث يملك العبد سُدسه فما زاد ، صحت ، والبداء بالدين انما هي لتقديمه على الارث ، فلا ينتظر الدينان في وفائه الى مايجصل من السعي مع إمكان عدمه .

(المبحث الرابع)

في الموصى له ، وفيه مسائل :

(المسألة الاولى) يشترط في الموصى له : الوجود، فلا تصح الوصية للمعدوم ، كما لو أوصى للميت أو لمن تحمله المرأة في المستقبل أو لمن يوجد من ولد فلان ، أو لمن ظن وجوده فبان عدمه حين الوصية ، بلا خلاف أجدّه في شيءٍ من ذلك - كما قيل - بل عن (التذكرة ونهج الحق) : الاجماع عليه (١) وهو الحجة ، سيما بعد اعتضاده - بما عرفت من عدم الخلاف فيه - مضافاً الى الأصل بعد انصراف إطلاقات الوصية الى الموجود وإلى عدم قابلية المعدوم للتملك لأن التملك الذي معناه الإدخال في ملك الغير لا بد فيه من وجود للغير حتى يدخل في ملكه ، فان النسبة لا تتحقق

(١) تذكرة الفقهاء ونهج الحق كلاهما من تأليف العلامة الحلي قدس سره . قال في (التذكرة ج ٢) كتاب الوصية ، الفصل الثالث الموصى له طبع ايران حجري : « الوصية إن كانت بجهة عامة فالشرط فيها أن لا تكون جهة معصية . . . وإن كانت لمعين فشرطه أن نتصور فيه الملك ، وإنما يتحقق هذا الشرط لو كان الموصى له موجوداً ، فلو أوصى للمعدوم لم تصح وصيته إجماعاً . »

الا بعد وجود الطرفين ، وهو واضح .

إلا انه ربما يتوهم النقض - أولاً - بملك المعدم من الطبقات اللاحقة في الوقف ، بناءً على كونه تملكاً لهم - وثانياً - بملكية المعدم ، إذ المانع من كونه مالئاً يمنع من كونه مملوكاً لوحدة المناط مع تحقق الثاني في كثير من النواقل ، كبيع السكلي والتماء المتجدد كالتأجير ونحوها ، وتمليك المنافع بالعقد مع أن وجودها باستيفائها الذي لا يكون إلا بعده ، بل هو ثابت في الوصية أيضاً لإجماعاً - بقسميه - كما عرفت من جوازها بالعين والمنفعة .

لكن يدفع الأول منها : أن تبعية المعدم في الوقف للموجود في الملك ليس معناه الا كون عقد الوقف سبباً لملك المعدم بعد وجوده لافي حال عدمه ، وإلا لزم كون وجوده كاشفاً عن تحقق شركته حال عدمه مع الموجود من أول الامر ، وهو ضروري البطلان ، فيكون الوجود حينئذ جزء السبب الناقل كالقبض في الهبة ، بناءً على كونه شرطاً في صحتها ومثله وإن أمكن فرضه في الوصية ، إلا انه لم يثبت ذلك شرعاً فيها كما ثبت في الوقف ، بل الثابت كونها كغيرها من النواقل في التملك الذي هو فيها مغاير له في الوقف من حيث الفعلية والتعلق بالوجود ودوام الملك وتوقيته ، فإن الملكية - التي هي أثر العقود - مقتضاها الدوام والموت قاطع لها . وفي الوقف يكون الموت محققاً لانتهاء زمان التملك وهو الحياة . وهذا النحو من الملك - وهو الموقت - لم يثبت إلا في الوقف ، ولو كان ثابتاً في غيره لقلنا به أيضاً فيه .

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

اضيفت الى تلك الجهة لأنها هي الغاية في التعلق بالعين دون غيرها ، وإلا فالتعلق ليس الا نفس العين ، وان اختصت الاضافة بالجهة . وأما ملك ما في الدمة كالكلي وعمل الأجير ونحوهما فمعناه السلطنة على النفس من حيث ماله الخاص أو المطلق ، موجوداً كان أو بما يوجد بعد ، وبهذا المعنى صح صدق الملك على النفس في قوله تعالى: (اني لأملكك إلا نفسي وأخي هارون) وملك البضع، فإن الزوج يملك بضع زوجته ، وليس معناه إلا أنه يملك الزوجة من حيث الانتفاع ببضعها . وتنتج الملكية بهذا المعنى مع ملكية العين بالمعنى المتقدم ، وقد سبق تحقيق ذلك منا مكرراً ، وبهذا اتضح لك أن تعلق الملك في بيع الكلي وتمليك المنافع انما هو بالموجود نفساً أو مالا من جهة خاصة لا مطلقاً ونسبة المملوكية الى المعدومين منها انما هي باعتبار الجهة لا المتعلق ، والممنوع كون المعدوم متعلقاً لجهة لتعلق كما في الوصية التي معناها تمليك الموصى به للموصى له . ولذا اتفقوا على بطلان الوقف في المنقطع الاول .

وهذا هو الوجه في الفرق ، لا ما ذكره شيخنا في (الجواهر) حيث قال : ولا يرد عليه أن المعدوم لو كان غير قابل للتمليك والملك لم يكن قابلاً للتملك مع أن الاجماع - بقسميه - على صحة الوصية بالمعدوم عيناً ومنفعة وعلى جواز بيع الثمار ، ونحو ذلك مما هو من ملك المعدوم، لأننا نقول : بعد الفرق بينها بالاجماع ونحوه : أنه يمكن منع تحقق الملك في ذلك كله حقيقة ، بل اقصاه التأمل للمالك والاستعداد له على حسب ملك الثماء للمالك الاصل وملك المنفعة للمالك 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 ، فلو كان معدوماً لم تصح الوصية... » .

لما فيه : (أولاً) ان الاجماع لا يصير غير المعقول معقولاً (وثانياً) قد عرفت تعلقه مع ذلك بالموجود ، وان كانت الجهة معدومة قبل الاستيفاء وهو غير المتعلق بالمعدوم المفروض امتناعه .

(المسألة الثانية) نصح الوصية للوارث وغيره ، قرابةً كان أو أجنبياً ، بلا خلاف أجده فيه - عندنا - والاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى أن له من ماله الثلث فله ولصحه فيما شاء (١) وإلى إطلاقات الوصية (٢) وخصوص المتبعة الواردة في الوصية للوارث : من الصحاح ، وغيرها (٣) . واختصاص الاستئالة نهيها بالوارث (٤) ؟ لوقوع الخلاف فيه من أكثر المخالفين ،

(١) بهذا المضمون روايات كثيرة عن أئمة أهل البيت (ع) من ذلك رواية أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) : « في الرجل له الولد : يسهه أن يجعل ماله لقرابته ؟ قال : هو ماله يصنع به ما شاء إلى أن يأتيه الموت ، فان أوصى به فليس له إلا الثلث » وغيرها بمضمونها كثير . ادرجها 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 بماله مادام فيه الروح ، كما هي مضامين أحاديث كثيرة . بالاضافة الى آية الوصية الظاهرة الاطلاق من حيث الموصي والموصى إليه . . .

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

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

فمنعوا من الوصية للوارث ، تمسكاً بما رَووه عنه (ص) أنه قال : « لا وصية للوارث » (١) .

واختلفوا في التفصي عن آية « كتب عليكم » (٢) الدالة بظاهرها على وجوب الوصية لهم ، فضلاً عن الجواز : فذهب بعضٌ الى نسخ الآية بحملتها بآية الموارث (٣) وبعضٌ الى اختصاص النسخ بالوالدين مع تقييد الأقربين بغير الوارث ، للرواية (٤) وبعضٌ الى حمل الوالدين بالخصوص على الكافرين حتى لا يكونا وارثين ، جمعاً بينها وبين الحديث . وأنت خيرٌ بما في ذلك من التمثل من دعوى النسخ مع مخالفتها للأصل ، فهي على عهدة مدعيها ، والحمل للجمع فرع ثبوت الرواية ، فما ورد من طرقنا بما يوافقهم على المنع محمول على التقييد . وأما الآية الشريفة ، فمحمولة على الاستحباب دون الوجوب .

(المسألة الثالثة) اختلفوا في صحة الوصية للكافر : فبين من منع عنها مطلقاً ، وبين من جوزها كذلك ، وبين من فصل بين الذمي والحربي فخص المنع بالثاني ، وبين من فصل بين القرابة فتصح - وإن كان حربياً - والأجنبي فتبطل - وإن كان ذمياً - وبين من فصل بينهما في خصوص

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

(٢) تمام الآية هكذا : « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين » - سورة البقرة آية ١٨٠ -

(٣) وهي قوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم ... » - النساء / ١١ -

(٤) وهي التي أشار إليها - آنفاً - لا وصية لوارث .

الذمي ، وأبطلها في الحربى مطلقاً .

وربما يستدل للأول منها : بكون الوصية له نوع 'موادّة' منهي عنها بقوله تعالى : « لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادّون مَنْ حادّ الله ورسوله ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم أو إخوانهم أو عشيرتهم » الخ (١) بناءً على أن المحادة لله لا تختص بالقاتل منهم ، وقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوّتي وعدوّكم أولياء تلقون إليهم بالمودة » ، وقد كفروا بما جائكم من الحق - إلى أن قال - : « ومن يفعله منكم فقد ضلّ سواء السبيل » : « إن يتفقوكم بكونوا لكم أعداءً ويبسطوا اليكم أيديهم وأستنتهم بالسوء ، وودّوا لو تكفروا » (٢) وبالأخبار المستفيضة الواردة في النهي عن إطعام مطلق الكافر والصدقة عليه ، ورّاه حتى بسقيه الماء (٣) ونحو ذلك المشعر بالمنع من الوصية له بالأولوية .

ويستدل للثاني - أولاً - بمنع الملازمة بين الوصية والموادّة ، فإنها ربما تكون لأغراض آخر ، كالسكافة والتأليف ، ونحوها - وثانياً - بمنع المنع عن الموادّة مطلقاً ، بل الممنوع منها : ما إذا كانت الموادّة من حيث كونه كافراً ومحاداً على أن تكون الحيشية هي الداعية لها وهو بنفسه كفر - وثالثاً - بالنقض بالهبة والعطية حال الحياة ، وليست الوصية إلا عطية بعد الموت ، ولا وجه للفرقة بينهما بالموت والحياة ، على أن النهي هنا لا يدل على عدم صحة الوصية كالبيع وقت النداء .

ويستدل للثالث وهو التفصيل بين الذمي فتصح وغيره فتبطل : أما

(١) آخر آية سورة المجادلة .

(٢) الآية الأولى والثانية من سورة الممتحنة .

(٣) وردت روايات كثيرة بهذه المضامين في أبواب شتى في استحباب

إطعام الطعام والصدقة والبر وسقي الماء - من كتب الأخبار ، فراجع .

الأول فلقوله تعالى : « لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين - الى قوله - : ان تبرؤهم وتقسطوا اليهم » (١) وأهل الذمة هم الموصوفون بذلك وأما الثاني فلقوله تعالى : « انما ينهيكم الله ، الخ » (٢) مضافاً الى أن الحربي هو المتيقن من قوله : « من حاد الله ، وقوله : « عدوى وعدوكم » في الآيتين السابقتين ، على أن الحربي - كما قيل - : لا يملك لأنه هو وماله في المسلم .

ويستدل للرابع ، وهو التفصيل بين القرابة والأجنبي مطلقاً - بعموم ماورد من الحث على صلة الأرحام ، سيما في خصوص الوالدين من قوله تعالى : « وان جاهدك على أن تشرك - الى قوله - : وصاحبها في الدنيا معروفاً » (٣) وقوله تعالى : « كتب عليكم ، الخ وبعد صرف ظاهرها الى الاستحباب .

ويستدل للخامس ، وهو تخصيص القرابة في الجواز في الذمي خاصة بما تقدم ، مع خروج الحربي عن ذلك ، بما دل على المنع عن مادة من حاد الله .

قلت : يضعف الاول منها - مع أنه لم يعرف قائله صرياً - بآية : لا ينهيكم الله ، الخ ، مع ما عرفت من الكلام في المادة ، مضافاً الى حكاية

(١ ، ٢) الآية الثامنة والتاسعة من سورة الممتحنة . وتتمة الآية الثانية . . . عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم أن تولوهم ومن يتولهم فأولئك هم الظالمون .

(٣) وتام هذه الآية وما قبلها هكذا : « ووصينا الانسان بوالديه حملاً ، أمه وهنا على وهن - الى - : وإن جاهدك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبها في الدنيا معروفاً . . آية (١٤ ، ١٥ من سورة لقمان) .

الاجماع على الجواز في بعض صور المسألة ، وهو كافٍ في الرد على القول بالمنع المطلق

ويضئف الأخيران بما دل على جوازها في الذمي ، وان كان أجنبياً وما دل على جوازها في الارحام من الصلة وغيرها لا ينافي الجواز لغيرهم بعد قيام الدليل عليه .

وأما القولان المتوسطان ، فيضف الثاني منها - وهو التفصيل بين الذمي والحربي مطلقاً - بما عرفت : من أن النهي عن المادة لمن حاد الله إنما هو من حيث المحادة لا مطلقاً ، والا لمنع من العطية له في الحياة ، مع أن الوصية لا تستلزم المادة - كما تقدم - .

فاذاً : القول بالجواز مطلقاً هو الأقوى ، لما عرفت من تضعيف أدلة غيره ، مضافاً الى ماورد من مصححة الريان بن شبيب : قال « أوصت مارية لنوم نصارى فراشين بوصية ؟ قال أصحابنا : أقسم هذا في فقره المؤمنين من أصحابك فسألت الرضا (ع) فقلت : ان اخي أوصت بوصية لقوم نصارى ، وأردت أن أصرف ذلك الى قوم من أصحابنا ؟ فقال (ع) : أمض الوصية على ما أوصت به ، قال الله تعالى : « فإنما إثم على الذين يبدلونه » (١) وعن كتاب غياث سلطان الورى - نقلاً من كتاب الحسين ابن سعيد بسنده الى محمد بن مسلم قال : « سألت أبا عبدالله (ع) عن رجل أوصى بماله في سبيل الله ؟ قال أعطه لمن أوصى له ، وان كان يهودياً أو نصرانياً » (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 أونصراني لوضعت فيهم ... » (١) ضرورة أن اليهودي والنصراني بعمان الحربي ، والمقابل له انما هو الذي سبنا وأغلب اليهود والنصارى - خصوصاً في السابق - حربيون غير داخلين في الذمة ، بل لايبعد دعوى ظهور مثل هذا التعبير في إرادة بيان عدم فرد آخر شر من ذلك نحو قوله فيمن ترك الحج « ان شاء يموت يهودياً أو نصرانياً » (٢) فهو وان أشعر بخصوص الآخر وهو الحربي ، إلا أن الحكم يعم بالاولوية .

وأما ما قبل : من أن الحربي لا يملك ، فليت شعري كيف يمكن دعوى ذلك مع أن الحربي مكلف بالفروع المالية - كالخمس والزكاة والحج وغير ذلك مما يتوقف على الملك - وما ورد : من « أنه وماله فيء للمسلم » (٣) فالقصد منه جواز مزاحمته في ماله والاحتذ منه بأي وسيلة أمكنت ، ولو بالغيلة ، لسقوط احترامه في نفسه وماله .

- علي بن الحكم عن العلا 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 وبمضمونه وردت روايات كثيرة عن النبي وأهل بيته (ع) عقد لها في الوسائل - في مقدمة كتاب الحج - باباً مستقلاً أسماه . باب ثبوت الكفر والارتداد بترك الحج .

(٣) بهذا النص وبمضمونه وردت احاديث 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 التجوز أو السكناية عن الترفع عنهم وترك مخالطتهم بما ينتجر الى المودة لهم ، وإلا فالترحم عليهم لكونهم مخلوقين لله حسن ، كيف لا ، ولكل كبد حرى اجر .

نعم ربما يشكل في الحرابي بأن مقتضى جواز مزاحمته في ماله عدم وجوب التسليم اليه على الوصي ولا نفى بالبطلان الا ذلك . والجواب عنه - اولاً - بأن عدم التسليم منبئاً عن جواز الأخذ غيره منبئاً عن عدم العمل بالوصية ، والتبديل انما يتحقق في الثاني دون الأول ، بل لعل الأخذ بذلك العنوان هو عين العمل بالوصية - وثانياً - لا يضرنا الالتزام بوجوب التسليم له ، وان جاز الأخذ منه بعده ، تقدماً لأدلة الوصية على ما دل على جواز التغلب عليه : إما لحكومتها عليه ، أو ترجيحاً لها باستدلال الرضا (ع) في صحيحة (الريان) المتقدمة ، وغير ذلك .

(المسألة الرابعة) الأقوى عدم صحة الوصية للملوك الغير ، وان أجاز المالك ، من غير فرق بين القن والمدبر وأم الولد والمكاتب ، ما لم يتحرر بعضه ، فان تحرر أعطي منها بحسابه .

لا لما ذكره في (الروضة) من : ان العبد لا يملك بتملك سيده فبتملك غيره أولى ، (١) لما فيه : من أن المانع من تملك المولى لعبده انما هو عدم تعقل تملك الانسان مال نفسه لنفسه ، وهو مفقود في تملك عبد الغير ، بل لعل الأولوية بالعكس ، لجواز وصية المولى لعبد نفسه - كما ستعرف - فتتخذ الوصية لعبد الغير بالأولوية .

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

بل للاجماع بقسميه عليه في اليقين ، وان نزل في (المختلف) عن الشيخ في (المبسوط) وتبعه ابن البراج صحة الوصية لعبد الوارث ومكاتبه معللاً لها بصحة الوصية للوارث فتصح لعبد الوارث ومكاتبه (١) وانت خبير بما في التعليل ، لأنه مشترك الورود بينه وبين عبد الأجنبي ، الا أن يكون كلامه في التعليل مسوقاً لابطال ما عليه العامة : من بطلان الوصية للوارث ، بعد أن كانت الوصية للمملوك مرجعها إلى الوصية للمالك ، فلا يصلح أن يكون هذا الوجه مانعاً للوصية ، وان منعنا عنها من وجه آخر ، وهو كونه عبداً للغير ، وعلى المشهور في غيره شهرة عظيمة ، بل عن بعض دعوى الاجماع عليه ، بل لا يبعد عدم الخلاف فيه ، إلا ما حكاه في (التنقيح) عن المفيد وسائر فجوزاها المدبر الغير ومكاتبه ، وقواه هو أيضاً في المكاتب ، وقال في أم الولد للغير : لانعرف خلافاً في منع الوصية لها ، وإلا ما يحكى في المكاتب عن الدروس : في باب المكاتب (والخواشي) المنسوبة اليه في الوصية ، وإيضاح النافع . وعن المسالك والروضة إنه أقوى ، وعن جامع المقاصد : إنه لا يخلو من قوة .

وبدل على ما قويناه - مضافاً الى ما عرفت من الاجماع ، وأن العبد لا يملك مطلقاً على الأقوى أو إلا ما ملكه مولاه أو فاضل الضريبة أو أورش

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

الجنابة ، وليس مانحن فيه من ذلك - :

عموم قوله (ع) : « لا وصية للملوك » (١) بناء على كون الاضافة فيه الى المفعول ، ولولمعمونة غيره من الأخبار - وصحيح عبدالرحمان - المتقدم - خصوصاً قوله (ع) فيه : « إن العبد لا وصية له انما أماله لمواليه » (٢) و (دعوى) عدم استازام كون أمواله لمواليه بطلان الوصية له لا يمكن كون الموصى به من أمواله التي ترجع لمواليه على ان يكون مفاد الوصية له هو التملك لمولاه (بدفعها) منافاة ذلك لكون العقود تابعة للقصود . وخصوص ماورد في المكاتب ، نحو صحيح محمد بن قيس الذي رواه المشايخ الثلاثة عن أبي جعفر (ع) قال : « قضى أئبر المؤمنين (ع) في مكاتب كانت تحته امرأة حرة ، فأوصت له عند موتها بوصية ، فقال أهل الميراث : لا تجوز وصيتها له انه مكاتب لم يعق ، فقضى : إنه يرث بحساب ما أعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب ما أعتق منه . قال : وقضى (ع) في مكاتب أوصى له بوصية وقد قضى نصف ماعليه فأجاز له نصف الوصية . وقضى (ع) في مكاتب قضى ربع ماعليه فأوصى له بوصية فأجاز له ربع الوصية ، وقال في رجل حر 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 الرحمان بن الحجاج عن أحدهما (ع)

(٢) تقدم نص الحديث وتخريجه في أوائل (المطلب الثاني عشر)

من هذا الكتاب .

(٣) ذكرها الصدوق في (الفقيه) - في كتاب الوصايا ، باب ١٠٧

الوصية للمكاتب وأم الولد ، حديث تسلسل (٥٦٨ - ١) وذكرها الكليني

في (الكافي) كتاب الوصايا باب : الوصية للمكاتب حديث (١) =

المعلوم من ذلك كون المانع من تنفيذ الوصية في غير ما تحرر منه إنما هو الرقية ، فيلزم منه بطلانها رأساً لو لم يتحرر منه شيء (ودعوى) تثبت غير اليقين من أقسامه بالحرية فيملك بهذا النحو من الملكية ، وهي المعلقة على تحقق شرطها من الحرية (فاسدة) لعدم قابلية المملوك للتملك ولو بنحو ملك أن يملك ، مع أن التمليك بالوصية إنشاء تمليك فعلي ، وإن كان تحقق المنشأ موقوفاً على شرط .

نعم ربما يشكك في المكاتب بأن قبول الوصية نوع اكتساب ، فيباح له على حدّ غيره من أنواعه ، وهو قوي لولا أنه اجتهد في مقابل النص . وأما لو أوصى لعبده صحته وصيته له مطلقاً ، يجمع أقسامه المتقدمة مطلقاً من غير فرق بين كون الوصية بجزء مشاع ، أو معين على المشهور شهرة عظيمة ، بل قيل : لاختلاف فيه إلا من العلامة في (التذكرة) و (المختلف) حيث صححها في الأول خاصة وقد سبقه في ذلك ابن الجنيّد كما عنه في المختلف ، واستحسنه في التنقيح ، واستظهره في الحقائق ، واستتمته في المذهب ، وإن جعل موافقة الأصحاب أمناً . ونسب بعض تعميم الحكم لها إلى إطلاق الأصحاب ، وبعض إلى ظاهرهم وآخر إلى أكثرهم ، والمذهب إلى إطباقهم ، عدا من عرفت .

قلت : مستند التفصيل : بالبطلان في المعين هو الأصل ، وما دل على بطلان الوصية للمملوك ، وبالصحة في المشاع كما لو أوصى له بثلث ماله - مثلاً - فتصح الوصية في رقبته بنسبتها إلى الموصى به لاندراجها فيه ، فيتجرر منه ما يملك من نفسه بالنسبة ، إذ مفاد تمليكك ليس إلا فك ملكك فهو بحكم المألو أوصى بعقده . وهذا هو الفارق بينه وبين المعين لعدم الاندراج

- وذكرها الشيخ في تهذيبه : كتاب الوصايا ، باب ١٨ وصية الانسان لعبده ، حديث ٢٦ تسلسل (٨٧٦) .

في المَعِين ، فالعمل بها حينئذ لا يخلو من أحد أمرين : إما باعطائه المَعِين وهو غير ممكن لان العبد لا يملك ، أو بصرفه الى رقبته وهو تبديل للوصية لا يقال : ان التبديل لازم في المشاع أيضاً بالنسبة الى الزائد عما يتحرر بحسابه ، اذ الوصية ليست إلا بدفع أعيان التركة ، ودفعها له ممنوع لأنه مملوك ، والتخطي الى رقبة بالنسبة الى الزائد تبديل أيضاً .

لانا نقول : تحرير قدر ما يملكه من نفسه هو مفاد تملكه ودفع ما يساوي باقيه من الثلث الى الوارث انما هو للسراية ، فليس من التبديل أصلاً . وهذا بخلاف المسمى فانه لم يتحرر منه شيء حتى يملك المسمى فيدفعه بدلاً من أجل السراية ، بل هو صرف التبديل . ودعوى أن التخطي الى الرقبة عمل بالوصية بحسب الممكن ، فمع أنها موهونة في نفسها جداً مبنية على تعدد المطلوب وهو في حيز المنع .

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

وأما نسبة التعميم الى اطباق الاصحاب وظاهرهم ونحو ذلك ، فيمكن منعها ، كيف وبعض من عنون المسألة عنونها باضافة الوصية الى كسر الثلث ونحوه من الكسور ككثير من الأخبار ، وهو كالصريح في الاشاعة

وان كان متعلقه أعيان التركة ، ولذا لو أوصى كذلك كان الموصى له شريكاً مع الوارث بالاشاعة . نعم فمن لم يعنونها بهذا النحو أمكن نسبة التعميم اليه .

فاذاً : القول بالتفصيل متين ، إلا أن القول بالتعميم أمّن لبعض الأخبار الآتية ، الصريح بعضها في المعين بخصوصه ، وبعمومه الناشئ من ترك الاستفصال ، وبذلك يخرج عن الأصل وعموم « لاوصية لمملوك » . وأما دعوى التبديل في التخطي الى الرقة في المعين ، فمع قيام الدليل على هذا النحو منه ، يمكن إنكار كونه تبديلاً بدعوى أن تملك المعين له بالوصية بعد أن كان مفاده العتق - كما عرفت - كان مرجعه في الحقيقة الى إرادة العتق بقدر ما يخصه من قيمة المعين ، ويكون الفضل له ان كان ، فتعيين المسمى كالدار - مثلاً - أو البستان إنما هو لجعله ميزاناً لما يعتق منه ، فكانه أوصى بالعتق بقدر قيمة الدار وإعطائه الزائد إن كان ، فليس ذلك من التبديل في شيء .

وكيف كان فلنرجع الى أصل المسألة وهي صحة الوصية لعبد الموصي مطلقاً ، فالذي يدل عليها بعد الاجماع بقسميه - المعتضد من قوله مستفيضاً بعدم الخلاف في الصحة واو 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 بثلاث ماله لمواليه ومولياته الذكر والانثى فيه سواء أوللذكر مثل حظ الأنثيين من الوصية ؟ فوق (ع) : جائر للميث ما أوصى به علي ما أوصى به لإنشاء 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 لمواليه وموالي أبيه بثلث ماله فلم يبلغ ذلك ؟ قال : المال لمواليه وسقط موالى أبيه (١) وعدم البلوغ ظاهرٌ في إرادة العتق الموجب للإعواز دون الاعطاء لهم الممكن بتوزيع المال عليهم ، كيف ما بلغ ، وهو قرينة* على إرادة العبد من الموالى دون غيره ، فسقط ماعن (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 لتقدم 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) : بقوم المملوك بقيمة عادلة ، قال (ع) : ثم ينظر ما ثلث المبت ؟ فان كان الثلث أقلّ من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسمى العبد في ربع القيمة ، وان كان الثلث أكثر من قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليهما فضل من الثلث بعد القيمة » (٢) و (منها) صحيح أحمد بن محمد بن أبي نصر البرنظي : « قال نسخت من كتاب بخط أبي الحسن (ع) : فلان مولاك توفي ابن أخ له ، فترك أم ولد له ليس لها ولد فأوصى لها بألف درهم : هل تجوز الوصية ، وهل يقع عليها عتق وما حالها ؟ رأيك فذلك نفسي ، 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 اليه في رجل مات وله أم 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 المتهمين ، (١) و (منها) مرسل محمد بن يحيى عن ذكره عن أبي الحسن الرضا (ع) : و في أم الولد إذا مات عنها مولاهما ، وقد أوصى لها؟ قال : تعتق في الثلث ولها الوصية (٢) و (منها) صحيح أبي عبيدة وسألت أبا عبد الله (ع) عن رجل كانت له ام ولد له غلام فلما حضرته الوفاة أوصى لها بألفي درهم أو أكثر للورثة أن يسترقوها ؟ قال فقال : لا بل تعتق من ثلث الميت ، وتعطى ما أوصى لها به ، (٣) و (منها) الرضوي و فإن أوصى لمملوكه بثلث ماله قوم المملوك قيمة عادلة فإن كانت قيمته أكثر من الثلث استسعى في الفضلة ، (٤)

وجعلتها كافية في الدلالة على صحة وصيته لعبده . نعم وقع الخلاف في استسعاء العبد لما زاد من قيمته على الموصى به : فذهب بعض ، الى الاستسعاء مطلقاً ، وإن كان الموصى به نصف قيمته فما دون ، كما عن جم غفير . بل عن ايضاح النافع : انه المشهور ، وعن الخلاف : الاجماع عليه وقيد بعض بما إذا كان الموصى به أكثر من نصف قيمته بأن يملك العبد من نفسه أكثر من ضعفه - كما عن الشيخين في المقنعة والنهاية والقاضي في المذهب والكمال والمراسم وظاهر الشرائع - أولاً - وإن استحسن الأول - ثانياً - ولا حجة لهم عليه إلا مفهوم خبر الحسن بن صالح المتقدم ، بعد تنزيل الربيع على المثال لما دون النصف ، وهو - مع ضعف دلالة المفهوم

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

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

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

(٤) راجع من الفقه الرضوي طبس إيران حجري ، أوائل باب

وعلم العمل بظاهره إلا بالتزليل المذكور - لا يكافؤ غيره من الاختبار المطلقة وإن كان أخص ، سيما مع ترك الاستفصال في بعضها واعتضادها بالشبهة المحققة والاجماع المنقول . فاذاً القول بالاستسعاء مطلقاً هو الأقوى .

وبالجمله اذا أوصى لعبده بشيء ، ينظر الى الموصى به وقيمة العبد : فان تساوى عتق العبد ولا شيء له ولا عليه ، وإن تفاضلا ، وكان الموصى به أكثر عتق وأعطي الفاضل ، وإن كان أقل عتق بقدره واستسعى في الباقي مطلقاً - على الأقوى - لمن عرفت ، والموصى به للوارث في الصور كلها بدلاً عن حق العبد أو ما يعتق منه ومخرج الموصى به هو الثلث ، فان زاد عليه توقف على إجازة الوارث . ولو كانت الوصية لأثم ولده عتقت منها لامن نصيب ولدها ، لالما قيل : من تأخر مرتبة الارث عن الوصية لان المقصود من التأخر هنا أن مازاد على الدين والثلث يرثه الوارث لا التأخر في الزمان ، بل للأخبار المتقدمه المصرحة بذلك ، وهي أخص مما دل على عتقها من نصيب ولدها .

(الخامسة) تصح الوصية للحمل الموجود حين الوصية ، ولو قبل ولوج الروح فيه ، اذا تولد حياً (١) فان انفصل ميتاً - ولو كان سقطاً بالجناية - بطلت بلا خلاف في ذلك - كما قيل - بل عن (التحرير) وغيره الاجماع عليه.

ويدل عليه - مضافاً اليه - عمومات الوصية (٢) ولا يشك في قابلية

(١) وهذه المسألة من تفريعات شرط الوجوه في تصحيح الوصية - كما عليه عامة الفقهاء - وإنما صححوا له الوصية بشرطين : وجوده حال الوصية ، وانفصاله حياً - كما في المتن . -

(٢) من آيات وروايات فانها مطلقة وعامة من هذه الجهة ، فتشمل

الحمل .

للتملك حتى لا يصبح التمسك بالعمومات (١) ، ولذا يقبل الملك بالارث ويُعزل له نصيبه من الميراث ، وفي كون انفصاله حياً شرطاً لأصل الملك فلا يملك قبله ، أو لاستقراره كما في (الشرائع) و (القواعد) وغيرهما من عبرة بهذه العبارة الظاهرة في تحقق الملك قبله - في الجملة - أو كونه كاشفاً عن الملك التام من حين موت الموصي كما في إجازة القضيولي ، وبانفصاله ميتاً ينكشف البطلان رأساً ، كما هو أحد الاحتمالين في عبارة مَنْ قال (تصح للحمل أن ولد حياً) أو بشرط انفصاله حياً ، كما عن الكافي والجامع ، والنافع ، والتذكرة ، والتحرير ، والارشاد ، والتبصرة ، والدروس والروضة ، وإن استظهر منها في (مفتاح الكرامة) أنه إنما يملك بعد انفصاله لامن حين موت الموصي ؟ وجوه ، خيرها آخرها (٢)

والنماء المتخلل بين الوصية والولادة يبيع العين في الملكية ، فيملكه الحمل إن تولد حياً من حين موت الموصي على الأخيرين ، دون الاول (٣) وفي اشتراط القبول هنا أيضاً ، كغيره من الوصية التملكية لمعين محصور فيقبل وليه عنه ، لعموم أدلة الولاية ، ودعوى انصرافها الى غير الحمل ممنوعة ، ولو سلم فبدوي لاتعويل عليه ، ولو سلم أيضاً فانما هو بالنسبة الى الجنين وإلا فالمولود موثق عليه في جميع ما يرجع اليه ، أو عدمه

(١) فان أهليه الموجود للتملك مأخوذة في تصحيح الوصية فالموجود حال الوصية اذا لم تتوفر فيه أهلية التملك كالحیوان - مثلاً - لانصح الوصية اليه ولاله - كما عرفت - .

(٢) وهو لإناطة الملكية بالانفصال حياً لا بمحض موت الموصي .

(٣) حيث أن مفاد الأول عدم الملكية قبل انفصاله حياً ، فلا

نماء له حينئذٍ ، بخلاف مفاد الأخيرين اللذين يعطيان الملكية غير المستقرة قبل الانفصال حياً .

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

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

ولو انفصل حياً ثم مات بعده ولو يبسر كانت الوصية لوارثه بالارث لا بالوصية ، مع سبق القبول ، وإلا فبعد قبوله ، لانتقال حق القبول اليه أيضاً كما تقدم في أصل الوصية .

ولو تعدد الحمل وزع عليهم بعد التولد على عددهم بالسوية ، وإن اختلفوا في الذكورة والانوثة مالم ينص على التفاضل ، لأنه عطية لاميراث . ولو رضعت حياً وميتاً ، ففي استحقاق الحمي الكمل أو النصف احتمالان : أقواما الأول أما بناء على النقل والكشف فواضح : وأما بناءً على كونه شرطاً للاستقرار ، فلان الملكية حال الحمل ليست موضوعاً للحكم لضعفها في مرتبة الملكية ، لانها نظير ملك ان يملك مالم تشتد وتتقو بانفصاه حياً ، والمفروض كون الوصية للحمل من حيث هو الذي مصداقه هو المنفصل حياً فتختص الوصية به .

(البحث الخامس)

في الأوصياء ، ولندكر المهم من مسائله ، فنقول : الوصاية هي الولاية على إخراج حق واستيفائه أو على طفل أو مجنون يملك الموصى الولاية عليه اصاله كالأب والجد له أو بالعرض كالوصي عن أحدهما المأذون له

في الإيصاء ، وتتمام الكلام فيها يتم في مسائل .

(الأول) يشترط في الوصي أمور :

(الأول) البلوغ ، فلا تصح الوصية الى الصغير لقصوره عن أهلية الولاية ، وكونه مولى عليه ، فكيف يكون ولياً ، وليس المراد كون الصغير مانعاً عن تصرفه كالحجور ، كما لعله يظهر ممن جعل حثية التصرف قيلاً للمنع ، بل المقصود قصوره عن منصب الولاية التي لا تكون إلا لتكميل الغير - كما تقدم مفصلاً في البحث عن الولاية (١) فكيف تعطى لفائد الكمال ، فلو ضم الى كامل كانت الوصاية الى الكامل مستقلة الى بلوغ الصغير ، فيشتركان بعده . ومراجع ذلك في الحقيقة الى تعليق الوصاية على زمن البلوغ بحيث لا يحتاج بعده الى انشاء جديد ، لا أنه وصي فعلاً وزمان البلوغ ، وقت للتصرف . ومن ثم لم يكن لولي الطفل المداخلة مع الكامل ، ولو كانت الوصاية فعلية : لوجب قيام الولي نيابة عنه ، وبآتي لذلك مزيد توضيح لإنشاء الله .

(الثاني) العقل ، فلا تصح الوصية الى المجنون اذا كان مطبقاً بلا خلاف فيه ، بل إجماعاً بقسميه ، الى ما عرفت في الصغير : من قصوره عن أهلية الولاية ، ولعل المجنون أولى فهو شرط ابتداء واستدامة ، فتبطل بطرو 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 طرو الجنون على أحدهما ، والاقرب هو الأول ، لما عرفت . والقياس مع الفارق ، لأن السبب لها فيه هو عنوان الأبوة غير المنفك عنه بطرو الجنون عليه ، بخلاف الوصي

(١) وهي الرسالة الرابعة من محتويات الجزء الثالث المطبوع في

فان الجنون يزيل سبب ولايته ، وهو الوصاية ، والحاكم يتولى الأمر ، في الموردين ، غير أنه في الوصي اصالة لفرض انتفاء الوصاية : وفي الأب بالنيابة عنه مادام مجنوناً لقصوره عن المباشرة .

وهل تصح الى الأدواري فتصرف الوصية الى أوقات إفاقة ، وهو الفارق بينه وبين طرو الجنون ، لانصرافها فيه الى دوام عقله المفروض عدمه ، أولا تصح كالوصية الى المطلق والصبي منفرداً لقصور المجنون مطلقاً عن منصب الولاية ؟ قولان : ولعل الأول هو الأقرب فتنحل الوصاية حينئذ الى التعليق على أوقات الافاقة بحيث لا يحتاج فيها الى انشاء جديد كالوصية الى الصبي منضماً ، بل ومنفرداً أيضاً المعلقة على بلوغه أن لم يقم إجماع على المنع عنه بخصوصه الذي قيل : دون ثبوته خرط اقتناد (الثالث) الاسلام ، فلا تصح وصية المسلم الى الكافر مطلقاً ، وان كان ذمياً بلا خلاف فيه ، بل الاجماع يحكى عليه وهو الحجة ، مضافاً الى أن الولاية على المسلم - ولو في ماله - نوع سبيل ، ولا سبيل للكافر على المسلم (١) والى أنها نوع ركون الى الظالم المنهي عنه (٢)

وتصح وصية الكافر الى المسلم قطعاً فيما يكون العمل به مشروعاً. وأما وصيته الى مثله فلا حاجة لنا في التعرض لمعناها ولا لحكمها

وفي اعتبار الايمان زيادة على الاسلام - ان لم تعتبر العدالة في الوصي - أحنال ، لكنه على تقدير عدم الاعتبار بنفيه إطلاق الوصية .

وهل تعتبر فيه العدالة - مع ذلك - كما عن المشهور ، أولا كما عن

(١) بحكم الآية الكريمة : « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين

سيلاً ، سورة النساء / ١٤١

(٢) بحكم الآية الكريمة : « ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم

النار ، سورة هو / ١١٣

بعض منهم العلامة في (المختلف) ويكتفي بعدم ظهور الفسق فيه ، أو يفصل بين ما يكون متعلقاً بحق الغير - ولو كان بنحو العموم كالفقراء والجهات العامة وبين مالا تتعلق إلا بنفسه فتعتبر في الأدلة دون الثاني ؟ احتمالات ، بل غير الأخير منها أقوال . وقد عرفت المشهور منها .

ويدل عليه - مضافاً الى الاجماع المحكي عن (الغنية) المعتضد بالشهرة المحققة فضلاً عن منقولها مستفيضاً - أن الوصية استياناً ، والفاسق ليس اهلاً له لوجوب الثبوت عند خبره (١) وأنه حق للغير - ولو بالوصية - وتسليط الفاسق عليه تعريض له الى التلف وجعل صاحبه عرضة للضرر ، بل هو كذلك حتى فيما يرجع صرفه الى نفسه من الثوبات والخيرات ونحو ذلك بعد حبس المال في صرفه على المصرف الخاص وارتفاع سلطنة عليه بعد موته . ولذا ذهب المشهور - كما قيل - الى اعتبارها في وكيل الوكيل مع أنه منجز بنظر الموكلين ، فهنا أولى لانقطاع سلطان الموصي بموته وعدم مداخلته أحد في عمل الوصي حتى ينكشف له الحال ، ومداخلة الحاكم بعد انكشافه لا توجب الصحة حتى يجبر عند ظهور الخيانة . (ودعوى) أن المنع عن تسليطه على حق الغير فرع كونه حقاً للغير - اولاً - والمفروض أن كونه حقاً للغير والتسليط عليه معمولان بجعل واحد ، وهو الوصية ، فيكون هذا التسليط نحوه من كيفياتها . وبعبارة أخرى حقيقته له منوطة بهذه الكيفية (مدفوعة) بمنع كون التسليط من الكيفيات المقومة للوصية ولذا لا يلزم من موت الوصي أو عجزه أو خيانتها انتفاءها - إجماعاً - مع أن القيود المقومة يلزم من انتفائها انتفاء المقوم ، واطلاق الوصية لا يثبت

(١) لقوله تعالى - كما في سورة الحجرات / ٦ - : « يا أيها الذين

آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين » .

كونه من كیفیاتها المقومة ، فهو نظير الشرط في ضمن العقد اللازم .
مؤيداً ذلك كله بما قيل : من أن ذلك ركوناً الى الظالم المنهي عنه (١)
إذ الفاسق ظالمٌ ، ولو لنفسه .

وبالنصوص المستفيضة الواردة : في من مات وله مالٌ ورثته صغارٌ
ولا وصي له ، حيث اشترطت عدالة المتولي لذلك (٢) وليس ذلك الا
لاعتبارها في التسليط على حق الغير ، وهذا المناط موجودٌ هنا ، وإن كان
خارجاً عن مورد تلك النصوص ، لعدم الفرق بينهما من حيث التسليط إلا
كونه - هناك - منصوباً من الشرع ، وهنا من الموصي الذي لاسلطنة له
على المال بعد موته ، الذي هو وقت التسليط .

حجة القول بعدم اعتبارها أصلاً ، أنها نيابةٌ ، فتنبع اختيار
المتوب عنه .

وأن إيداع الفاسق وتوكيله جائزان - إجماعاً - مع أنها استينان .
وأن للميت الثلث من ماله فله وضعه حيناً شاء (٣)

(١) لقوله تعالى : « ولا تركنوا الى الذين ظلموا ... » - هود/١١٣
(٢) وقد عقد لها في الوسائل . كتاب الوصايا باباً مستقلاً عنوانه
هكذا (٨٨ باب حكم من مات ولم يوص) من ذاك : رواية علي بن رثاب
يسأل الامام الكاظم (ع) عن يتولى شؤون المالك والصغار فيبيع عليهم
ويشترى منهم ، فيجيبه الامام (ع) يجوز ذلك « إذا باع عليهم القيم
لم الناظر فيما يصلحهم » ، ورواية سماعة عن الامام الصادق (ع) يسأله
بمضمون ذلك فيجيبه الامام (ع) بقوله : « إن قام رجل ثقة فاسمهم
ذلك كله فلا بأس » وغيرهما الى هذا الباب وفي باب الولاية كثير بهذا
المضمون .

(٣) أشار الماتن - قدس سره - الى مضمون هذا الحديث فيما سبق -

وما ورد من النصوص ؟ في جواز نصب المرأة وصياً ، ونصب الصبي قبل البلوغ - ولو منضمّاً الى الكامل - فيشارك معه في التصرف عند البلوغ (١) مع منع غلبة العدالة في النساء وعدم معلومية حصولها في الصبي عند بلوغه ، بل لعل الغالب عدم تحققها فيه .
وان تحصيل العدل بما يتعسر غالباً مع ميسر الحاجة الى الوصاية فالتوقف عليه موجبٌ للتعطيل غالباً

ويضعف الاول : بأنها شرط في الاستتابة ، لافي أصل النيابة ، ولذا يجب على العاجز عن الحج استتابة العادل دون غيره ، وان جاز للفاسق التبرع عن الغير بالنيابة فيه .

ويضعف الثاني : بأن جواز ذلك في الوكالة والوديعة اسكون الحق فيها راجعاً الى نفسه ، فله انحاء التصرف فيه ، ولذا جاز هبته للفاسق ، فلا يقاس به ما يرجع الى الغير .

ويضعف الثالث : بأنه - مع كونه أخص من المدعى لاختصاصه بثلاث ماله دون الولاية على صغار ولده - نمنع دلالة عمومه أو إطلاقه على ما يشمل المقام ، لكونه مسوقاً لجواز اختياره ماشاء من كيفيات الصرف والمصرف ، نظير قوله : « الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها » فيكون مهملاً من هذه الحيثية . وبالجملية : لادلالة في أدلة الوصية حتى مثل قوله : « جائز للميت ما أوصى على ما أوصى به انشاء الله » على (٢) جواز

= في طي المسألة الثانية من المبحث الرابع - وأشرنا هناك الى تخريج تلك المضامين فراجع .

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

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

التسليط المذكور : إما لاختصاصها بالقيود المقومة لها ، أولاها ما لها من هذه الحيثية ، ولو سلم شمولها لذلك ، فهي معارضة بعموم مادل على وجوب الثبوت في خبر الفاسق المستفاد ومن عموم التعليل فيه ، وهو خوف الندامة من الاعتماد عليه (١) النهي عن مطلق الاعتماد على أوره : تعارض العموم من وجه (٢) والترجيح له بما عرفت من الاجماع المحكى والشهرة المحققة على اعتبار العدالة ، إن لم نقل بحكومة مادل على الثبوت عليها .

ويضعف الرابع بعدم معارضة مادل على جواز نصبهما لما دل على اشتراط العادة ، لكونه مسوقاً لبيان أصل الصحة ، غير ناظر الى ما يعتبر فيه من الشرائط حتى يؤخذ باطلاقه ، ولو سلم فهو مقيد بأدلة اشتراطها . ومنه يظهر الجواب عن الوجه الخامس ، كيف ولو كان ميسر الحاجة بنفسه مسقطاً لاعتبار العدالة ، لجري مثله فيما كان الميسر اليه أكثر كالجاعة والطلاق وغيرهما مما تعتبر فيه .

وأما الاكتفاء بعدم ظهور الفسق ، لاختصاص وجوب التبين بخبر

= (حكم من أوصى لمواليه ومولياته) حديث واحد ، وهو « محمد بن علي ابن الحسين بامسناده عن محمد بن الحسن الصفار : أنه كتب الى أبي محمد الحسن بن علي - عليهما السلام - أوصى بثلاث ماله في مواليه ومولياته : الذكر والأنثى فيه سواء ، أو للذكر مثل حظ الانثيين من الوصية ؟ فوقع (ع) : جائز للميت ما أوصى به علي ما أوصى إن شاء ، ونقل الحديث نفسه عن الكليني وعن الشيخ - قدس سرهما -

(١) اشار الى قوله تعالى - في آية النبأ - : « فتصبحوا على ما فعلتم

نادمين » .

(٢) كلمة (النهي) مرغوة في مقام نيابة عن كلمة (المستفاد)

وكلمة (تعارض) منصوبة على المفعول المطلقا من كلمة (معارضة)

الفاسق مع عدم الملازمة بين عدم الفسق والعدالة لثبوت الوساطة بينها ، فيدفعه عموم العلة الموجبة للثبوت ، وهو خوف الوقوع في الندامة الذي لا يؤمن منه إلا باحراز العدالة ، إذ لا واسطة بينها ، مضافاً الى أن جواز التسليط على مال الغير منوط بما يوجب إحراز حفظه ، لا بعدم إحراز تلفه حتى يكتفي فيه بمجهول الحال .

وأما التفصيل بين ما يرجع الى نفسه او الى غيره ، فقد عرفت ضعفه بتساوي الحكم فيها ، بعد حبس المال بالوصية على المصرف الخاص في وقت لاولي عليه .

فاذاً القول باعتبار العدالة مطلقاً هو الأقوى :

هذا وليعلم أن العدالة بناءً على اعتبارها ليست شرطاً واقعياً بمعنى توقف صحة العمل عليها في الواقع ، قال جدى في (الرياض) تبعاً للتذكرة والروضة : « واعلم أن هذا الشرط انما اعتبر ليحصل الوثوق بفعل الوصي ويقبل خبره به كما يستفاد ذلك من دليله ، لاني صحة الفعل في نفسه ، فلو أوصى الى - من ظاهره العدالة - وهو فاسق في نفسه - ففعل مقتضى الوصية ، فالظاهر نفوذ فعله وخروجه عن العهدة . ويمكن كون ظاهر الفسق كذلك لو أوصى اليه فيما بينه وفعل مقتضاها ، بل لو فعله كذلك لم تبعد الصحة ، وان حكم ظاهراً بعدم وقوعه وضمانه ما ادعى فعله ، وتظهر الفائدة لو فعل مقتضى الوصية باطلاع عدلين أو باطلاع الحاكم ، (١) انتهى .

وهو حسن ومرجع ذلك الى اعتبار الوثوق الخاص الحاصل بالعدالة

(١) راجع ذلك في كتاب الوصايا منه ، الفصل الرابع في الأوصياء

وما يعتبر فيهم من التكليف والعقل والاسلام . في شرح قول المحقق (وفي اعتبار العدالة تردد) .

في جواز التسايط على حق الغير ، لقيام الاجماع على الاكتفاء به في ذلك وأما مطلق الوثوق فلم يقم دليل معتبر على الاكتفاء به فيه ، الا اذا بلغ حد القطع بعدم التخلف الذي دون تحققه خراط القتاد ، فهو نظير الظن الخاص والظن المطلق في حجية الطريق .

وبما ذكرنا ظهر الجواب عما قيل : من أن مقتضى ذلك اعتبار الوثوق دون العدالة التي نصوا على اشتراطها في كلامهم فمن الغريب استغراب شيخنا في (الجواهر) هذا الكلام من هؤلاء الأعلام ، مع أنه في غاية المتانة وكيف كان فلو أوصى الى عادل ثم فسق بعد موت الموصي بطلت الوصاية ، بناءً على اشتراطها لأنها شرط حينئذ ابتداءً واستدامةً وانعزل عن العمل من غير توقف على عزل الحاكم ، وإن أوهمه ظاهر عبارة (الشرايع) وغيرها ، الا أن المقصود من عزله منعه عن التصرف ، ولا تعود بعود العدالة ، لما تقدم في طرو الجنون . وأما على القول بعدم الاشتراط ، ففي بطلانها نظر : ينشأ : من استلزام عدم اعتبارها ابتداءً عدمه استدامةً مع ان الاصل يقتضى بقائها أيضاً ، ومن - دعوى ظهور تخصيص الوصاية به في كون الباعث عليها هو وصف العدالة فتنتفى بانقائه دون ذاته المقارنة للوصف ، لإلّا انها على عهدة مدعيها . نعم لو علم كون الإيصاء اليه من حيث كونه عدلاً على وجه كانت الحيثية قيداً فلا إشكال - بل لاختلاف - في بطلانها . وعليه تنزل عبارة من ادعى عدم الخلاف فيه هذا ولو فسق ثم عادت اليه العدالة قبل موت الموصي فلا ينبغي الاشكال في استمرار صحة الوصية ، لأن المانع يضر وجوده عند الموت .

(الخامس) : الحرية ، فلا تصح الوصية الى المملوك بغير إذن سيده ونصح باذنه ، بلا خلاف فيها - كما قيل - بل الاجماع محكي في (الغنية) على الأول منهما ، مضافاً الى استلزامها تصرفاته الممنوع عنها شرعاً •

لكونها مزاحمةً لحق المولى ، فيرتفع المانع بأذنه - كما عللوا به في المنع والجواز - وهو يعطي المفروغية عندهم : من قابلية للوصاية بأذنه ، غير أنه محجور عليه مع عدم الاذن .

من غير فرق في المنع بين عبد الغير وعبد نفسه ، والوصية اليه في الثاني حين كونه ملكه لانجدي بعد أن كان عند المباشرة ملك الوارث فيعتبر إذنه (واحتمال) كون ذلك من باب الوصية ببعض منافعه (يدفعه) عدم اندراجها في ذلك عرفاً ، بل هو اثبات ولايةٍ له ، ولذا لا يلتزم بتقويمها وإخراجها من الثلث .

وكذا لافرق عند الأكثر بين القين وغيره ممن تشبث بالحرية . نعم عن المفيد وسائر : جواز الوصية الى المدبر والمكاتب : إما مطلقاً - كما منها في ظاهر المختلف والدروس - ومقيداً بمبد نفسه - كما في التنقيح - ومال اليه ، وهو قوي في المدبر ، لحصول الاذن من مولاه بالوصية لتضمنها الاذن بالقبول حينما هو ملكه مع ارتفاع الحجر عنه عند الموت بالحرية ، فلا مانع من الوصية - فيه لافعللاً ولا مألأً الا احتمال قصور الثلث عن قيمته الموجب لتبعضه في الحرية ، ولكن غايته المراجعة والتوقف الى انكشاف الحال دون البطلان رأساً . نعم تعليلهم الجواز في المكاتب بلزوم عقد الكتابة لانجدي نفعا حتى لو تحرر بعضه ، لان مقتضاه - وان كان جواز الاكساب - الا أن كون الوصية منه ممنوع ، وان استلزم العمل بها الأجرة في بعض الأحوال .

والبعض منه بحكم الرق ، اذ لا يعقل تجزي الولاية في حقه ، وان قلنا باستحقاقه من الوصية له بقدر حرية ، لوضوح الفرق بين الوصية والوصاية ، فان الملكية تتبع بعض ، بخلاف الولاية ، فانها لاتتجزأ بنفسها ، وان تبعض متعلقها .

وحينما أذن المولى لعبده ، فليس له الرجوع بعد الوصية وموت الموصي لاقضاء الوصية الدوام (والاذن في الشيء إذن في لوازمه) كما لاثابر لرجوعه قبله اذا كان بحيث لا يبلغ الموصي ذلك ، وله الرجوع عن اذنه مع إعلامه به .

(تكميل)

وفيه مسائل :

(الأولى) اختلف الاصحاب في وقت اعتبار الأوصاف المذكورة في الوصي على أقوال (أولها) كفاية انصافه بها حال الوفاة ، فلو أوصى الى ناقص ثم مات بعد كماله ، صحت الوصية (ثانيها) كفايته حال الوصية ، حكاه قولاً في (الدروس) (ثالثها) اعتباره في الحالين معاً دون ما بينهما ، اختاره في (المبسوط) (رابعها) اعتباره في الحالين معاً وما بينهما ، فتعتبر من حين الوصية مستمرة الى بعد الموت ، وهو الأقوى وعليه الاكثر وفي (المسالك) حكى : قولاً آخر ، وهو : اعتباره من حين الوصية الى أن يتقلدها بعد الموت ، إلا أنه لا أرى وجهاً لعدده قولاً مغايراً للقول الاخير لأن من يعتبر الكمال من حين الوصية الى حين الوفاة يعتبره أيضاً بعده الى نهاية العمل غير أنه في الاول يعتبره شرطاً في أصل الصحة ، وفي الثاني شرطاً في استمرارها بحيث لو عرض نقض في أثناء عمل أو بين الأعمال انزل من حينه ولم يستأنف العمل السابق ، وقام الكمال مقامه في الباقي . وبالحملة ، فالكمال المستمر الى الوفاة شرط في الصحة ، والكمال المستمر بعدها الى نهاية العمل شرط في استمرار الصحة ودوامها .

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

الصحة سابقاً على إنشاء العقد كما في سائر العقود .

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

وأما اعتبارها حين الوفاة ، فلانه وقت العمل الذي لاريب - بل لاخلاف كما في التذكرة - في اعتبارها فيه ، فالصحة مشروطة به في الوقتين ، فيلزم اعتباره فيما بينها ، لان المشروط - وهو الصحة - يتقضي بانتفاء شرطه .

وأما بقاؤه على الكمال بعد الوفاة الى انتهاء العمل فهو شرط لاستمرار الصحة دون أصلها - كما تقدم -

ولا يرد النقض بصحة الوصية الى الصبي - منضمّاً الى الكامل - مع عدم تعلق الانشاء بالنسبة اليه حال الصغر ولا إنشاء بالفرض عند البلوغ .

لانا نقول فيه أولاً للنص - وثانياً - لأمكان كون اشتراكه مع الكامل بعد بلوغه من كيفيات الولاية المجعولة بانشاء الوصية وتطوراتها نظير مآلوا قال : (أنت وصيي فاذا حضر فلان فهو شريكك) ونظير تملك الممدوم بعد وجوده للوقف تبعاً للموجود بانشاء الواقف ؛ ولذا يتلقاه منه يجعل الوقف وإنشائه فتكون الوصية الى السبي - منفرداً أو منضمّاً الى الكامل -

نظير الوقف على المعلوم المعبر عنه بمنقطع الأول ، والمعلوم بعد وجوده تبعاً للموجود قبله في البطلان في الأول والصحة في الثاني .

وبما ذكرنا ظهر لك ضعف ما أورد على الدليل بالمصادرة - كما في (الجواهر) - وضعف مستند الأقوال الباقية . مع ان القول الثاني منها لا أظن به قائلًا منا .

وأما الثالث ففيه - مع ذلك - أنه يلزم على القول به عود الولاية بعد بطلانها بعروض النقص بعود الكمال قبل الوفاة ، وثبوته فيه موقوف على الدليل ، مع أن الثابت بالأصل عدمه ، وقياسه بالأب قياس مع الفارق لان الموجب لها فيه ذاتي وهو الابوة ، وفيما نحن فيه انما ثبتت بالوصاية التي قد بطلت بعروض النقص .

(الثانية) لاتصح الوصية الى الصبي منفرداً ، بخلاف يظهر ، بل الاجماع محكي عليه ، وهو الحجة ، مضافاً الى ما تقدم : في اشراط البلوغ (١) ونصح اليه منضمّاً الى الكامل من غير حاجة الى تجديد الانشاء عند بلوغه ، بخلاف أيضاً - كما قيل - للنص الفارق بينهما ، ففي صحبة علي بن يقطين أو حسنة : « قال سألت أبا الحسن (ع) عن رجل أوصى الى امرأة وأشرك في الوصية معها صبياً ، فقال : يجوز ذلك وتمضى المرأة الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ الصبي فليس له أن لا يرضى إلا ما كان من تبديل وتغيير فان له ان يرُدّه الى ما أوصى به الميت (٢) وفي الصحيح (ع) عن محمد بن الحسن الصفار قال : كتبتُ الى أبي محمد (ع) : رجل أوصى

(١) وهو الشرط الأول من شروط الوصي ، وذلك لقصوره عن

أغلبية الولاية وكونه مولياً عليه - الى آخر ما ذكر هناك .

(٢) ذكرهما الكافي للكليني : كتاب الوصايا ، باب من أوصى إلى

مدرك وأشرك معه الصغير .

الى ولده وفيهم كبار قد أدركوا فبهم صغاراً يجوز للكبار أن ينفذوا وصيته ويقضوا دينه إن صح على الميت بشهود عدول قبل أن يدرك الأوصياء الصغار ؟ فوقع (ع) : نعم على الأكابر من الولد أن يقضوا دين أبيهم ولا يحبسوه بذلك ، (١) ولا مكان كون اشتراكه مع الكامل عند البلوغ من كفيات الولاية المجمعولة بالوصية - كما تقدم - وفي الحاق غير الصبا من الموانع من صحة الوصية به في جواز الانضمام وعدمه ؟ وجهان : مبنيان على كون النص : هل هو على خلاف القاعدة ، فيقتصر على مورده ، أو موافق لما فيلحق به غيره - كما لعله هو الأقرب . .

وعلى كل حال يستقل الكامل بالتصرف ، لفرض استقلاله بالولاية حتى يبلغ الصبي ، فاذا بلغ شاركه فيه . وليس له الا الرضا بما استقل به الكامل مالم يكن فيه تبديل وإلا رده لانه من شؤون ولايته الفعلية - كما هو مفاد الخبرين -

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

فعل الاولين يُتبع نصه ، ففي الأول منها : لو اختلفا جبرهما الحاكم على الاتفاق ، لأن الولاية مشتركة بينهما ؟ وقائمة بها : إما على وجه لا ولاية لكلٍ منها بنفسه ، او هي لكلٍ منها لابنحو لاستقلال على وجه يكون القيد من صفات الولاية الثابتة لكلٍ منها ولو باعتبار متعلقها . وعلى التقديرين يكون الاستقلال من التبديل ، فان تعذر الاتفاق منها أو من أحدهما ، فستعرف حكمه . وأما في الثاني فيجوز الانفراد لكلٍ منها في الكل فضلاً عن البعض للاذن به بالفرض فيصح لها اقتسام المال وتصرف

(١) ذكرهما الكافي للكوفي : كتاب الوصايا ، باب من أوصى إلى

مدرك وأشرك معه الصغير .

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

وأما لو أطلق فحكمه - على الأقوى وعليه المشهور - حكم النص على الاجتماع لظهور التشريك فيه ، مضافاً الى صحيح محمد بن الحسن الصفار و كتبت الى أبي محمد (ع) : رجلٌ كان أوصى الى رجلين : أيجوز لأحدهما أن يتفرد بنصف التركة ، والآخر بالنصف ؟ فوقع (ع) : لا ينبغي لهما أن يخالفا الميت ويعملان على حسب ما أمرهما إنشاء الله تعالى ، (١) ولفظ (لا ينبغي) وان كان بنفسه ظاهراً في الكراهة إلا أن عده (ع) ذلك مخالفةً قرينةً على إرادة الحرمة ، إذ هي من تبديل المنهي عنه وأصرح منه (الرضوي) : و إذا أوصى رجلٌ الى رجلين فليس لهما أن يتفرد كل واحد منهما بنصف التركة وعليهما إنفاذ الوصية على ما أوصى الميت ، (٢) وضعفُ سنده - لو سلم - مجبورٌ بالعمل .

خلاقاً لما عن الشيخ في (النهاية) وابن البراج ، فجوزا - في ظاهر إطلاق عبارتهما - الإنفراد لهما ، نظراً الى الموثق . . . إن رجلاً مات وأوصى الى رجلين ، فقال أحدهما لصاحبه : خذ نصف ماترك وأعطني النصف ماترك ، فأبى عليه الآخر ، فسألوا أبا عبد الله (ع) عن ذلك فقال : ذاك له ، (٣) بناءً على أن مرجع الضمير هو طالب القسمة ، وهو - مع قوة احتمال رجوعه الى مَنْ أباه ولا أقل من الاجمال - لا يكافؤ مانقذم من الخبرين من وجوه عديدة ، مع إمكان حمله على صورة الاذن

(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 رجلاً . . .

بالانفراد ، لو سلم رجوعه الى الطالب .

(الرابعة) : لو امتنع اتفاق الوصيين المشروط اجتماعهما نصاً أو ظاهراً ، فلا يخلو : ما أن يكون الامتناع لانتهاء الموضوع ، كما لو مات أحدهما ، أو لانتهاء الولاية كما لو 'جن أو فسق أو لامتناعهما ، أو امتناع أحدهما عن التوافق بما لا يوجب الفسق ، فهنا صور .

(الأولى) لومات أحدهما ، ففي استقلال صاحبه أَوْضَحَ الحاكم اليه قولان : المشهور - كما قيل - هو الأول . ولعله هو الأقوى ، لأن المشاركة المنزعة منها وصف عدم الاستقلال إذا انتفت بانتفاء الشريك تحقق الاستقلال ، لانتهاء المنزعة بانتفاء منشأ انتزاعه وبقاء الشركة بتبديل الشخص مبني على تعدد مطلوب الوصي : من الشركة ، وكونها مع صاحبه ، فلا يلزم من انتهاء الخصوصية انتهاء 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 المزمرد لا مطلق الوصي فمع كونها ممنوعة في نفسها (بدفعها) ثبوت الاستقلال بالفرض - كما عرفت -

وذهب جمع الى وجوب الضم نظراً منهم الى عدم كونه وصياً بالانفراد ، اذ الوصاية مشروطة بالاجتماع الذي مقتضاه انتفاؤها مع الانفراد والى ظهور الوصاية لها في ارادة تعدد النظر الذي ينفيه الانفراد وأنت خير بما فيه : أما الاول ، فهو مبني على كون الاجتماع شرطاً لأصل الولاية . وهو ممنوع ، والمسلم كون الاجتماع الخاص مع الامكان شرطاً لتصرف الولي فيما هو ولي عليه ، فهو ولي محجور عليه من التصرف بالانفراد مع وجود صاحبه ، فلو مات استقل . وبالجمله : فمع موت أحدهما لم يبق

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

هذا كله فيما لو مات أحدهما . أما لو ماتا معاً ، فالأمر يرجع الى الحاكم ، وهل يتعين عليه حينئذ تولية شخصين رعايةً للتعهد المطلوب بالوصية ، أو يكفي توليته واحداً لرجوع الأمر اليه عند انتفاء الوصي المنصوب من قبل الميث فهو الوصي عنه شرعاً ، والاجتماع انما اعتبر في المنصوب من الميث دون المنصوب من الشرع . وبالجملية : ليس الحاكم نائباً عن الميث في الایضاء ، 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 ، بناءً على اشتراط العدالة في صحتها .

وأما لو امتنعا أو امتنع أحدهما عن التوافق بما لا يؤدي الى الفسق : فيما أن يمكن بالجبر اجتماعهما ، أولاً يمكن . فان أمكن جبرهما الحكم على التوافق حيث لا يكون سبب الاختلاف هو الاختلاف في الرأي والنظر بما لا يتنافى قصد الموصي ، وإنما إرادة كل منها لخصوصية لغرض لا يتنافى الوصية اذ لا معنى للجبر على التوافق بعد أن كان كلٌ منها يرى فساد رأي صاحبه .

وان لم يمكن الجبر : فان كان الامتناع منها ، استبدل بها آخرين ينوبان عنها يشترط عليها التوافق ، ولا يتوهم هنا كفاية الاستبدال عنها بواحد ، اذ المفروض عدم خروجها بالامتناع عن الولاية ، وان منعاً عن التصرف كما لو عجزا بالمرض حتى عن الرأي ، فان الظاهر عدم الخروج بذلك عن أهلية الولاية . بل الأظهر جواز الوصاية الى

العاجز كذلك في الابتداء فضلاً عن الاستدامة .

وان كان الامتناع من أحدهما استقبل به من ينوب عنه متضمناً 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 ألحقنا الاختلاف بينهما مع تصدر التوافق بالفسق والجنون في الخروج عن أهلية الولاية - كما يظهر من جدنا في (المصاييح) اتحد الحكم فيها ، وجرى الخلاف السابق هنا أيضاً لاتحاد المدرك ، والله العالم .

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

مضافاً الى أخبار (منها) : خبر زيد النرسي - الذي هو كالصحيح بابن أبي عمير - : « عن علي بن مزيد أوفرقد صاحب السابري قال أوصى إلي رجل بتركته فأمرني ان أحج بها عنه ، فنظرت في ذلك ، فاذا 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 إلي بتركته أن أحج بها عنه ، فنظرت في ذلك فلم يكف للحج فسألت من عندنا من الفقهاء فقالوا : تصدق بها فقال (ع) ما صنعت ؟ قلت : تصدقت بها ، قال : ضمنت إلا أن لا يكون يبلغ ما يحج به من مكة ، فان كان لا يبلغ أن يحج به من مكة ، فليس عليك ضمان ، وان كان يبلغ ما يحج به من مكة فأنت ضامن (١)

(١) الوسائل : كتاب الوصايا ، باب ٣٧ من أحكامها : ان الوصي

إذا كانت الوصية في حق فقيرها فهو ضامن حديث (٢)

فان التصديق بالمال مع كفايته لحج الميقات إتلاف للمال بصرفه في غير الوصية (ومنها) : صحيح محمد بن مسلم أو حسنه بابرهم بن هاشم : و قلت لأبي عبد الله (ع) : رجل بعث بركة ماله لقسم ، فضاعت هل عليه ضمانها حتى تقسم ؟ فقال (ع) : اذا وَجَدَهَا موضعا فلم يدفعها ، فهو لها ضامن - الى أن قال - لذلك الوصي يوصي اليه يكون ضامناً لما دُفع اليه إذا وجد ربه الذي أمر بدفعه اليه ، فان لم يجد فليس عليه ضمان (١) المنزل على مالو كان عدم الدفع اليه ناشئاً من التهاون ، لا لعدم شرعي ، وإلا فلا ضمان ، كما لو لم يجده ، لان العذر الشرعي كالعذر العقلي (ومنها) : صحيح الحلبي عن الصادق (ع) : و انه قال في رجل توفى فأوصى الى رجل ، وعلى الرجل المتوفى دين ، فعهد الذي أوصى اليه ، فزول الذي للفرماء فرفعه في بيته ، وقسم الذي بقي بين الورثة فسرقت الذي للفرماء من الليل ممن يؤخذ ؟ قال : هو ضامن من حين عزله في بيته يؤدي من ماله (٢) المنزل أيضاً على التفريط في الحفظ أوتأخر الدفع الى أهله (ومنها) : مافي (الكافي) في الصحيح عن ابن محبوب عن محمد بن ماذر : و قال سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل أوصى إلى رجل وأمره أن يعتق عنه نسمةً بستمائة درهم من ثلثه ، فانطلق الوصي وأعطى الستمائة درهم رجلاً ينج بها عنه ؟ فقال أرى أن يفرم الوصي من ماله ستمائة درهم ، ويجعل الستمائة فيما أوصى به الميت ، (٣) قال : في (الجواهر) بعد ذكر هذا الخبر : و وربما كان فيه إنماء الى

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

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

(٣) كتاب الوصايا ، باب (أن الوصي اذا كانت الوصية في حق

غيرها فهو ضامن) حديث (٣) .

علم انزال الوصي بالخيانة ، اللهم إلا أن يكون ذلك ليس عنهما ، بل هو شيء قد فعله الوصي بحمله نحيلاً أنه أنفع للميت ، (١) انتهى . وهو حسن بناء على قراءة (يجعل) مبنياً للفاعل ، وأما لو قرء مبنياً للمفعول ففيه إيماء الى الانعزال ، وعدم الانعزال على الاول لعدم صدق الخيانة بعد الحمل على الجهل ، وإن كان من التبديل الموجب للضمان ، إذ ليس كل تبديل تصدق معه الخيانة وإن أوجب الضمان (ومنها) ما في الكافي أيضاً باسناده الى محمد بن سنان عن ابن مسكان عن أبي سعيد عن أبي عبد الله (ع) قال : سئل عن رجل أوصى بحجة ، فجعلها وصية في نسمة ؟ فقال : يفرمها وصية ويجعلها في حجة كما أوصى به ، فإن الله تبارك وتعالى يقول « فمن بدله بعدما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه (٢) » وهو كما ترى صريح في عدم الانعزال المحمول على ماسمعت ، فيكون قرينة على قرأته (يجعل) مبنياً للفاعل في الخبر السابق .

(الخامسة) اختلف الأصحاب في استيفاء الوصي بنفسه دينه على الميت من التركة اذا كان وصياً على قضاء ديونه يشمله : على أقوال : (أحدهما) الجواز مطلقاً . تمكن من إقامة الحجة عليه ، اولاً . كما في (النافع) و (القواعد) و (التحرير) و (جامع المقاصد) . وهو المحكي عن الشهيدین وغيرهما ، لانه - بالفرض - وصي في قضاء الديون فيقوم مقام الموصي في ذلك ، وبكفي علمه بالدين ، لأن الموصية منوطة 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 الآنفى الذكر من الكافي

حديث (٢) .

غيره ، ولأنه بقضاء الدين محسن " وما على المحسنين من سبيل " .
 (ثانيهما) المنع كذلك فلا تستوفي إلا بأذن الحاكم بعد إقامة الحجة عنده ، كما عن القاضي ، والشيخ في (النهاية) للأصل ، وموثق بربيد ابن معاوية عن أبي عبد الله (ع) : « قلت له : إن رجلاً أوصى إليّ فسألته أن يُشرك معي ذا قرابة له ففعل ، وذكر الذي أوصى إليّ أن له قبّل الذي أشركه في الوصية خمسين ومائة درهم وعنده رهناً بها حاماً من فضة فلما هلك الرجل أنشاء الوصي يدعى أن له قبله أكرار حنطة ؟ قال : إن أقام الدينة ، وإلا فلا شيء له ، قال قلت له : أبخل أن يأخذ مما في يده شيئاً ؟ قال : لا يبخل له ، قلت أرأيت لو أن رجلاً هذا عليه فأخذ ماله فقدر على أن يأخذ من ماله ما أخذ : أكان ذلك له ؟ قاله : إن هذا ليس مثل هذا » (١) .

(ثالثها) الجواز مع العجز عن الإثبات ، كما عن الحلبي في (السرائر) والمحقق في (الشرائع) وغيرهما من باب التقاص ، لأن العجز عن الإثبات بحكم امتناع العزم في عدم وصول حقه إليه ، إذ المناط فيه هو امتناع الاستيفاء الحاصل هنا ، ولو مرحلة الظاهر ، بخلاف مالهو تمكن من الإثبات فإنه بحكم العزم البازل الذي لا يجوز معه التقاص ، إجماعاً ، ولا ينافيه : ما في الموثق : من نفى المائلة بينه وبين التقاص ، لكون السائل هو شريكه في الوصية ، وسؤاله إنما هو تكليفه : من تمكن صاحبه من الاستيفاء بدون حجة ، ولأنه - حينئذ - محسن بقضاء الدين « وما 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 المخير

في القضاء منها أومن غيرها كتخيير المدينين بين وجوه القضاء ، ولا بتأفيه كونه وصياً على قضاء الديون الذي مرجعه الى مباشرته لذلك بدفع مايتعين الوفاء به اليه وإلزام الوارث به لو امتنع عنه ، وليس مرجعه الى تفويض الولاية له على تعيين ما يستوفى منه من أعبان التركة ، لامكان منع أن للموصي الا بصاء بذلك ، وان يثبت له تعيين ثلث بالدليل الخاص ، فيكون استيفاءه بنفسه نوع مزاحمة للوارث في حقه من التخيير في القضاء أولاً كذلك مع عدم الحجة لجواز التخاص - حينئذ - بعد فرض تحقق مامو المناط لجوازه في الممتنع من فوات الحق مع كونه حينئذ محسناً على الميت ببرائة ذمته . فظهر عدم الفرق بين الوصي والأجنبي في ذلك كله ، ولا بين الوصي المنفرد والمتعدد لو تمكن من الاستيفاء من دون علم شريكه ، والا لم يجز لشريكه تمسكه منه بلا حجة .

(السابعة) لو أوصى اليه بعمل خاص أو قدر مخصوص ، اقتصر عليه ، ولم يتجاوز به الى غيره ، لاختصاص ولايته به دون غيره ، وهو واضح ، وأما لو أطلق بأن قال : (انت وصي) من دون ذكر المتعلق فقي وقومه لغواً كما عن الأكثر ، كما لو قال : وكلتك أو أنت وكيلتي ولم يعين فاوكل فيه ، بل في (الايضاح) : عدم الخلاف فيه ، وفي (الكفاية) : نسبة الى الأصحاب وان قال بعده : (ولا يبعد كونه وصياً على الأطفال ، لأنه المفهوم في المتعارف) (١) واستحسنه جدنا في (الرياض) أن ثبت ذلك ، وإلا فاللغوية أثبت (٢) أو اختصاصها بقضاء ديونه

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

(٢) ذكر ذلك في باب الأوصياء من كتاب الوصايا في شرح قول

(النافع) . « وتختص ولاية الوصي بما عين له الموصي » . ونظام العبارة هكذا : « ولو قال : انت وصي ، واطلق ، قيل : كان لغواً ، وعن -

واستيفائها وردّ الودائع ونحوهما ، أو يعم ذلك وإرادة تلك وتفويض المصرف الى نظره ، أو يعم ذلك أيضاً وإرادة الولاية على أبنائه ؟ أقوال . والأول هو الأقرب ، مالم يكن هناك عرف خاص أقرينة حال يدل على المراد وإلا كان هو المتبع كما يدعى في عرفنا الآن من إرادة الثلث عند الاطلاق فضلاً عن الديون وفاء واستيفاء ، ورد الامانات دون القيمة على الأبنام وهو كذلك ، فيختلف باختلاف الاعصار والامصار .

(الثامنة) لا ينبغي الاشكال في جواز رد الموصى اليه الوصبة مادام الموصي حياً بشرط أن يبلغه - الرد كما عن الأكثر - بل قيل : لاختلاف فيه ، إلا من (الصدوق) فأوجب القبول فيما إذا كان الموصى اباً أو كان الأمر منحصراً في الموصى اليه ، ومال اليه في (المختلف) مؤيداً للأول بأن مخالفة الوالد نوع عقوق ، وللثاني بأنه فرض كفاية فيتعين عليه حيث ينحصر به . ثم قال : « وبالجمله فأصحابنا لم ينصوا على ذلك ، ولا بأس بقوله (١) واستحسنه جدنا في (الرياض) حيث قال بعد نقله ما فيه : « وهو كذلك ان لم ينقذ الاجماع على خلافه ، ولا يمكن دعواه باطلاق عبارات الأصحاب بجواز الرد مطلقاً لعدم تبادل المقامين منه جداً . ومنه يظهر الجواب عن إطلاقات النصوص بذلك أيضاً ، مضافاً الى وجوب حمل المطلق على المقيّد حيث تضمن شرائط الحجية كما هنا ، (٢) .

- المحقق الثاني أنه حكى عن الشارع الفاضل عدم الخلاف فيه ونسبه في الكفاية الى كلام الأصحاب كافة ، قال : ولا يبعد كونه وصياً على الاطفال لأنه المفهوم المتعارف ، وهو حسن حيث ثبت ، وإلا فالأول ثبت ، . (١) راجع ذلك في آخريات الفصل الخامس في الوصايات ، آخر « مسألة قال الصدوق : اذا دعا الرجل ابنه الى قبول وصيته . . . ، (٢) راجع ذلك منه في كتاب الوصايا ، الرابع في الأوصياء . -

قلت الأظهر ما عليه الأكثر : من عدم وجوب القبول مطلقاً ، للأصل ولا يخرج عنه بصحيح علي بن الريان : « كتبت الى أبي الحسن (ع) : رجل دعاه والده الى قبول وصيته : هل له أن يمتنع من قبول وصيته ؟ فوقع (ع) : ليس له أن يمتنع (١) بناءً 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 يوصي اليه قال : إذا بعث بها اليه من بلد فليس له ردها ، وإن كان في مضر يوجد فيه غيره فذلك البسه » (٢) فان الأول دال بمنطوقه على الأول والثاني بمفهومه على الثاني (٣) لعدم المكافئة ، لاطلاق غيرهما من النصوص الدالة على الجواز من وجوه ، سيما 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 إذا استلزم إيذاء الوالد - كما في الغالب - ومع فرضه فهو خارج عن الفرض ، إذ هو مجرد حكم تكليفي والثاني مع كونه مفهوماً - فهو محمول على تأكيد استحباب القبول ، أو ما قيل :

« في شرح قول النافع - . « وللموصي اليه 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 الاول دال بمنطوقه على الفرع وهو عدم رد الولد لوصية والده والصحيح الثاني دل بمفهومه على الفرع الثاني وهو عدم جواز الرد مع الإحصار .

(٤) فإنه - كما في الكافي - عن عدة من أصحابنا عن سهل بن زياد

عن علي بن الريان . . .

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

وأما دعوى كون قبول الوصاية من فروض الكفاية - فيمتنع مع الانحصار ، فهي ممنوعة جداً ، سيما وأمثال ذلك من الامور وظيفة الحاكم وبالجمله ، كما أنه للموصي عزل الوصي في حياته ، فكذلك للموصي ردها ، ولو بعد القبول مع الشرط ، لأنها من العود الجائزة

وأما الرد بعد موت الموصي أو في حياته - حيث لا يبلغه الرد - فان كان بعد القبول ، فلا تأثير للرد - بلا خلاف كما قيل - بل حكاية الاجماع عليه مستفيضة ، وان كان قبل القبول فكذلك على المشهور شهرة عظيمة بل يجب عليه القبول ، بل عن حمريح (الغنية) وظاهر (الدروس) الاجماع عليه ، وهو الحجة ، مضافاً الى النص المتقدم بعد معلومية عدم مدخلية غيبته إلا من حيث عدم بلوغ الرد معه غالباً ، والى صحيح محمد بن مسلم أوحسنه بابرهم بن هاشم - كما قيل - « عن أبي عبد الله (ع) قال : إن أوصى رجل الى رجل - وهو غائب - فليس له أن يرد وصيته . وان أوصى اليه - وهو في البلد - فهو بالخيار إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل » (١) وهو كسابقه في الكناية عن عدم البالوغ اليه و « الرضوى » : اذا أوصى رجل الى رجل وهو شاهد فله أن يمتنع من قبول الوصية . وان كان الموصى اليه غائباً ومات الموصي من قبل أن يلتقي مع الموصى اليه فان الوصية لازمة للموصى اليه » (٢) مع أن الرد بعد القبول اذا لم يبلغه مستلزم للتغريب الممنوع عنه شرعاً وعقلاً

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

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

خلافاً لما عن (المختلف) و (التحرير) و (المسالك) فجوزوا
الرد قبل القبول مطلقاً ، ولو بعد الموت ، للأصل المانع عن إثبات حق
على الموصى إليه على وجه قهري ، وكون الموصي مسلطاً على تنفيذ وصايته
على الغير بغير اختياره الموجب للضرر والخرج المثليين آية ورواية .

وهو جيد إلا أنه - كما ترى - اجتهد في مقابل النصوص

المعتبرة المعمول بها . فظهر وجوب القبول بعد موت

الموصى وقبله مع عدم بلوغ الرد وعدم تأثير

الرد معه مطلقاً قبل القبول وبعده .

واقد العالم بحقايق أحكامه

ثم ما أردنا بيانه من

كتاب الوصية والحمد

لله أولاً وآخرأ

وظاهراً وباطناً

رِسَالَةُ فِي التَّوَلِيدِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله على كل حال ، وبه نستعين

كتاب المواريث

والكلام فيه يتم في ضمن مقدمات ، ومباحث ، ولواحق :

(المقدمة الاولى في موجبات الأرت)

وهي : إما نسب أو سبب . والثاني قسمان : زوجية وولاء . والثاني أصناف ثلاثة : ولاء المعتق ، وولاء ضامن الحرية ، وولاء الإمام . أما النسب فهو اتصال الشخصين بالولادة شرعاً : إما بانتهاى أحدهما الى الآخر ، ولو بوسائط كثيرة ، أو بانتهاىهما الى ثالث مع صدق القرابة عرفاً ، وإلاّ لعَمَ النسب وبطل الولاء ، لانتهاء الكل الى آدم (ع) . فيخرج بقولنا (شرعاً) ولد الزنا ، ويدخل فيه المولود من الشبهة ونكاح أهل الملل الفاسدة ، وبقيد (الصدق عرفاً) في الحاشية : من كان بعيداً لكثرة الوسائط بحيث يخرج عرفاً عن كونه قريباً .

فللنسب عمودٌ ، وحاشية ، فالعمود : هو الانتهاء الى الغير من الأباء وان علوا ، والأبناء وان نزلوا ، وإن تكثرت الوسائط .

وحاشية النسب : هو الانتهاء مع الغير الى ثالث : فان كان بلا واسطة فهم الأخوة ذكراناً أو إناثاً ، وأولادهم أولاد الأخوة .

وإن كان بواسطة واحدة كان عمّاً أو عمةً وخالاً أو خالةً حقيقةً فالعم أخو الأب ، والعمّة أخته ، والخال أخو الأم ، والخالّة أختها .

وان كان بواسطةين ، فهو عم الأب ، وأخته عمّة ، وخال الام وأخته خالنتها

وان تكثر الوسائط كان الذكر عم الجد والجدة أو خالهما ،
والأنثى عمتها أو خالتها .
والولاء لا تقدير فيه أصلاً .

والمصاهرة فيها تقدر على كل تقدير ، فان الزوج له النصف على تقدير
والربع على تقدير آخر ، والزوجة لها الربع أو الثمن كذلك .
والارحام : منهم كالولاء في عدم التقدير أصلاً ، وهم : الذكور
من الأولاد مفردين أو منضمين الى البنات . ومنهم كالمصاهرة في التقدير
على كل تقدير ، وهم : الأم فان لها الثلث مع عدم الحاجب ، والسدس
معه ، وكلائها ، فلها السدس إن اتحدت ، والثلث إن تعددت ، ومنهم
من له تقدير على تقدير وليس له على تقدير آخر ، كالبنات والبنات والأخت
والأختين من الأبوين أو من الأب مع فقد المتقرب بها ، 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
سابقته ، ولكل طبقة - عدا الثالثة - صنفان يتشاركان في الارث لا يمنع
أحدهما الآخر .

فالطبقة الاولى : الأبوان من غير ارتفاع ، والأبناء وان نزلوا ، هير
أن ولد الولد لا يشارك الولد ، وولد الميت يشارك أباه وأمه ، ولا يشاركه
أجداده وجداته .

والطبقة الثانية : الأخوة وأولادهم ، وان نزلوا والأجداد وان 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، والعَمَّات، والأخوال، والحالات - صنفٌ واحد، خلافاً لنادرٍ منا - كما يستعرف - إلا أن الداني منهم يمنع العالمي، ذكرراً كان أو أنثى، فإن العم يمنع عم الأب، وهو يمنع عم الجد، وهكذا ماتصاعدوا وكذا الحال الأدنى يمنع الحال الأبعد، والعمةُ والحالة كالعمة والحال، وأولادهم أولاد الأعمام وأولاد الأخوال، ماتنازلوا، غير أن القريب منهم يمنع البعيد مطلقاً، فالعم يمنع ابني الحال والحالة، وكذا الحال يمنع ابني العم والعمة وابن القريب - وإن بعد - يمنع البعيد وأولاده، والقريب من أولاد أحدهما يمنع البعيد من أولاد الآخر، لأنهم صنفٌ واحد، إلا ابن العم للأبوين فإنه يمنع العم للأب - وحده - للدليل الخاص - كما يستعرف - ولا يمنع البعيد القريب في غيره، ولا يرث معه، إلا إذا لم يزاحمه في استحقاقه كما جزم به جدنا (في المصاييح) تبعاً للدروس، مثل أخ حرٍ وولد نصفه حرٌّ، فإن المال بينهما نصفان، وقد يتفق ذلك في الأخوة والأجداد بغير حجب، كما لو اجتمع الجد الأعلى لأب مع الأدنى لأم - وكان معها أخوة للأب - فللجد للأم فرضه، والجد البعيد لا يزاحمه فيه، فلا يحجب به، وإنما يزاحم الأخوة، وهم لا يحجبونه، ولو كان الجد الأدنى للأم يحجب الجد الأعلى للأب لبعده لما شارك الجد الأعلى مع الأخوة، مع أنه يشاركهم، وكما لو اجتمع الجد الأعلى لأم مع الأدنى لأب - ومعهما أخوة للأم - فإن الجد الأدنى للأب لا يحجب الأعلى للأم لاختصاصه بالثلثين، والجد الأعلى - لكونه غير محبوب بالأدنى - يشارك الأخوة للأم. وسبأني تحقيق ذلك في الحجب، والمنقرب بالأبوين يمنع المنقرب بالأب خاصة.

(المقدمة الثانية في الموانع وهي امور)

(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 علم الإيمان في ذلك ففي القاموس - مثلاً - يعرفه بأنه ضد الإيمان . وكذلك غيره من كتب اللغة فان عامتهم يأخذون في حقيقته : الجحد والمعاندة والتغطية أيضاً . وكذلك نلمس المقابلة واضحة في تعاريف الكفر والإيمان معاً الواردة على السنة أهل التفسير والعقائد والحديث ، ففي التجريد للحاجة نصير الطوسي : « والإيمان التصديق بالقلب واللسان - الى قوله - والكفر عدم الإيمان إما مع الضد أو بدونه .. » وفي شرحه للعلامة الحلبي : « 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 . » وتتضح المقابلة أكثر لو استعرضنا بعض الآيات والروايات في المقام كقوله تعالى : « ومن يكفر بالإيمان فقد حبط عمله وهو في الآخرة من الخاسرين » . وقول الامام الصادق (ع) - كما في اصول الكافي - : « الكفر في كتاب الله على خمسة أوجه ، فمنها كفر الجحود ، والجحود على وجهين وكفر النعم ، والكفر بترك ما أمر الله ، وكفر البرائة ... » فالمقابلة بين الكفر والإيمان إيجابية واضحة حتى كأنها - أوهما - من المعاني المتضايقة التي يدخل أحدهما في تعريف الآخر كالفوقية والتحتية ، والاثامية والوراثية ونحوهما الامر الذي يعطى أن تقابلتهما من باب العدم والملكة أو الضدين ، لامن باب السلب والإيجاب - كما قيل - ، فهي مقابلة بالمعنى الأخص . وقد تكون المقابلة بين الكفر والاسلام ، ولكن لاعلى هذا الغرار ، بل بالمعنى -

بالمعارف الخاصة مطلقاً ، أو منضماً إليه الاقرار باللسان فقط ، أو هو مع العمل بالأركان (١) .

والاسلام أهم منه مطلقاً على قول (٢) أو متحد معه صدقاً لافهوماً

- الأعم أي مقابلة السلب والایجاب .

وبالجملة : فقد يراد بالكفر : ما يقابل الاسلام من حيث ترتيب الآثار الشرعية : من النجاسة والهدر وقطع المناكحات والتوارث ونحوهما مما يترتب على محض اظهار الاسلام . وملاكه : إنكار ما يعتبر في حقيقة الاسلام بالمعنى الأعم من الاعتراف بالشهادتين والمعاد . وقد يراد بالكفر : ما يقابل الإيمان الذي هو الاسلام بالمعنى الأخص - : من الاعتراف بجميع ما يعتبر في الاسلام وزيادة الامامة والعدل ونحوهما من ركائز الإيمان - كما هي مدرجة في كتب العقائد - . وقد لا يستلزم انكار ذلك ترتب الآثار الشرعية المذكورة ظاهراً : من النجاسة ونحوها ، ولكنه معدود في الآخرة من الكافرين .

(١) ولقد عرفه الشيخ المفيد - قدس سره - في كتبه العقائدية باحتواء هذه المفاهيم الثلاثة فقال : « الإيمان : التصديق بالجنان والاقرار باللسان والعمل بالأركان » ، آخذاً ذلك من كثير من الروايات ، من ذلك ما أخرجه (ابن ماجه 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) بمعنى أن النسبة بين الاسلام والإيمان من العموم والخصوص المطلق ، والخصوصية في جانب الإيمان . وهذا المعنى يظهر لكل من يصوب نظره في كتب اللغة والتفسير والحديث والعقائد ، فكتب اللغة تعرف الاسلام بالأذغان والانقياد والاستسلام والدين ونحو ذلك من المفاهيم العامة -

على قول آخر ، أو متحد معه فيها وإن اختلفا حكماً على قول ثالث ، وهو الأقوى ، فالتصديق معتبر فيها .

والكفر : عدم التصديق بما يكون التصديق به إيماناً ، سواء صدق بعدمه أولاً ، وقيل بالأول . والأول هو الأشهر الأظهر ، فلخالفي عن التصديقين ممن يكون من شأنه التصديق - سواء كان ملتفتاً كالشاك أو غير ملتفت كمن لم تبلغه الدعوة - كافر على الأول ، وواسطة على الثاني . مع امكان دعوى كون الثاني خارجاً عن المقسم ، لأن التقسيم إنما هو بالنسبة الى الملتفت دون الغافل .

وأما الصغير ومن بلغ مجنوناً ، فهما واسطة على كل تقدير ، لعدم الشأنية فيها الموجب للخروج عن المقسم ، ولعلمها بندرجان في المستضعفين ولا يتوهم النقص بما يوجب الكفر من الأقوال والأفعال كالكسب وإلقاء المصحف في القاذورات مع وجود التصديق بأصول الإيمان .

- وتعرف الإيمان بالتصديق والاذعان والاعتقاد ونحو ذلك من تركيز تلك المفاهيم . وهكذا كتب التفسير ، ففي تفسير قوله تعالى : « قالت الأعراب آمنا قل لم تؤمنوا ولكن قولوا أسلمنا ولما يدخل الإيمان في قلوبكم » يقول الأزهري - كما في لسان العرب - : « فالاسلام إظهار الخضوع والقبول لما أتى به سيدنا رسول الله (ص) وبه يحقن الدم ، فإن كان مع ذلك الإظهار اعتقاد وتصديق بالقلب فذلك الإيمان الذي هذه صفته ... وكذلك يظهر هذا المعنى من الكليني في أصول الكافي ، والبرقي في محاسنه - عن أحدهما (ع) حيث يقول : « الإيمان إقرار وعمل ، والاسلام إقرار بلا عمل » ، وما في خصال الصدوق - بسنده عن الأعمش - عن جعفر بن محمد (ع) - في حديث - : « والاسلام غير الإيمان ، وكل مؤمن مسلم ، وليس كل مسلم مؤمناً » . وغيرها كثير مما يدل على هذا المعنى .

أما أولاً ، فلمنع اجتماع مثل ذلك مع الإيمان وانكشف زوال التصديق بصدور واحد منها كالأقرار الكاشف عما في القلب . وأما - ثانياً - فلو سلم بقاؤه فلعل الحكم بكفره من الشارع انما هو لحسم التجري على مثل ذلك ، ولا استبشاع في كون الشخص الواحد في الزمان الواحد كافراً ومؤمناً باعتبار الظاهر والباطن ، كمن أقر بالشهادتين المحكوم 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 منا ، خلافاً لمن خالفنا ، تمسكاً منهم بحديث : « لا توارث بين أهل ملتين » (١) وفيه - مع إمكان دعوى ظهوره في نفي التوارث من الطرفين لانفيه من طرف واحد - إنه مفسر بذلك في عدة من أخبارنا .

وبدل على ذلك كله - مضافاً الى الإجماع بقسميه - النصوص المعتمدة المستفيضة ، بل المتواترة معنى وفيها الصحيح وغيره .

ففي الخبر عن أبي ولاد : « قال سمعت أبا عبد الله - عليه السلام -

(١) في (مجمع الزوائد للهيتمي : ج ٤ ص ٢٢٥) الطبعة الثانية سنة ١٩٦٧ م طبع دار الكتاب بيروت : « عن أبي هريرة قال قال رسول الله (ص) : لا توارث ملة ملة . رواه البزاز والطبراني في الأوسط . وفيه عمر بن راشد ، وهو ضعيف عند الجمهور » .

وفي (التاج الجامع للأصول) تأليف الشيخ منصور علي ناصيف : ج ٢ ص ٢٥١ الطبعة الثانية سنة ١٣٨١ هـ - كتاب الفرائض والوصايا والعق : « عن أسامة بن زيد عن النبي (ص) : لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم . رواه الأربعة ، ولأصحاب السنن : لا توارث أهل ملتين شتى » .

يقول: المسلم يرث امرأته الذمية ، وهي لا ترثه ، (١) وخبر الحسن بن صالح
 عن أبي عبد الله (ع) قال : «المسلم يحجب الكافر ويرثه ، والكافر لا 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 الرحمان بن أعين عن أبي عبد الله (ع)
 قال : «لا يتوارث أهل ملتين نحن نرثهم ولا يرثونا إن الله عز وجل لم
 يُزِدنا بالاسلام إلا غزاً ، (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) الى غير ذلك
 من النصوص الوافية ببيان ذلك .

وأما الامام ، فلا يرث من الكافر ، وإلا لامتنع التوارث بين الكفار
 إلا المرتد ، فميراثه مع عدم المسلم الوارث للامام - كما ستعرف -
 ولو مات الكافر عن والد كافر وزوجة مسلمة كأن أسلمت ومات
 في العدة أو طلقها في المرض فمات وأسلمت في العدة ، فالأصح - وفقاً
 لظاهر المعظم كما في (مصباح) جدي العلامة - أن للزوجة الربع ، والفاضل
 للامام ، ولا شيء للولد : أما كون الزوجة لها الربع فلأن الولد الكافر
 يحكم المعدوم مع الوارث المسلم - وهو هنا الزوجة - فلا يرث ولا يحجبها
 عن نصيبها الأعلى بعد تنزيله منزلة العدم ، وأما كون الفاضل للامام (ع)
 فلأنه إن لم يكن له ، فلا يخلو : إما أن يكون للولد أو للزوجة . لاسيما
 الى الأول ، لانه محجوب بالوارث المسلم وهو الزوجة ، لعدم مشاركة
 الكافر مع المسلم في الارث فلا يحجب الامام أيضاً ، والامام (ع) انما

(١ - ٥) الوسائل : كتاب الفرائض والموارث ، باب ١ من أبواب

موانع الارث ، حديث (١) و (٢) و (٣) و (٦) و (١٥)

يحجب عن إرث الكافر بالكافر الوارث المفقود في المقام لامطلقاً. ولا سبيل الى الثاني أيضاً ، لما دل على عدم الرد على الزوجة مطلقاً ، كما هو الأقوى فاذا بطل الأولان تعين الثالث ، وهو كونه للامام (ع) .

واحتمل في (القواعد) في المسألة احتمالات ، وقوى كون الثمن للزوجة والباقي للولد حيث قال : « فان قلنا بالرد فلا بحث ، وإلا فأقوى الاحتمالات : أن للزوجة الثمن ، والباقي للولد ، ثم الربع والباقي له أولها أو للامام (ع) (١)

ولنبين أولاً وجوه الاحتمالات حتى يمتاز القوي منها عن الضعيف : أما وجه القول بكون الربع لها والباقي للامام (ع) فقد عرفته (٢) وأما وجه القول بأن لها الثمن والباقي للولد : أما كون الثمن لها ، فلدخولها في عموم أو إطلاق (فلهن الثمن إن كان له ولد) وهذا ولد وأما كون الباقي للولد ، فلأنه ان لم يكن له : فاما أن يكون لها أو للامام (ع) ، لاسبيل الى الأول لأنها بالنسبة الى الباقي كالمعدوم لفرض عدم الرد عليها ، ولا إلى الثاني لأن الكافر يرث من الكافر مع عدم مسلم غير الامام ، والمفروض عدمه هنا حكماً بالنسبة الى الباقي .

ويضعفه عموم حجب الكافر بالمسلم وإطلاق الأصحاب عدم إرث الكافر مع وجود مسلم غير الامام ، وتنزيلهم الكفار منزلة الموتى في الارث وأنه لو ورث ، فاما أن ترث الزوجة الربع ، وهو خلاف فرضها مع الولد الوارث ، أو الثمن فيلزم حجب المسلم بالكافر ، وهو باطل بالنص

(١) راجع ذلك في كتاب الفرائض ، أوائل الفصل الثاني في موانع الارث ، المطلب الأول - في الكفر . وأول العبارة هكذا « ولو كان مع الولد الكافر زوجة مسلمة » ، فان

(٢) آنفاً من قواه : « أما كون الزوجة لها الربع . . . الخ

والاجماع 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 الحجاب . وأما كون الباقي له فلمين ما تقدم : من كون الباقي - عدا الثمن - له لهما ، ولا للامام (ع) وضعفه يظهر مما تقدم .

وأما وجه القول بأن الباقي لها بالرد ، فهو مادل على عدم إرث الكافر مع وجود المسلم وعدم إرث الامام من الكافر ، وهو حسن بالنسبة الى عدم كون الباقي للولد .

وأما الرد عليها ، فيضعفه مادل على المنع عنه مطلقاً ، ولا دليل يوجب تخصيص منع الرد عليها بغير المقام .

وأما الامام ، فقد عرفت أنه انما يحجب بالكافر الوارث لامطلقاً ، والوارث المسلم هنا - وهو الزوجة - يجتمع مع الامام في الارث .

وبالجملة : لا سبيل الى إرث الولد ما فضل عن نصيب الزوجة ، لانه حينئذ : ان كان لها الربع كان منافياً لما دلّ على أن نصيبها الثمن مع الولد الوارث ، وان كان لها الثمن كانت محجوبة في نصف الربع بالكافر ، والكافر لا يحجب المسلم . فاذا بطل كون الفاضل له : فلما أن يكون لها أو للامام ، لا سبيل الى الأول أيضاً ، لعدم الرد عليها مطلقاً ، فتعين كونه للامام ، وحيث لا يكون الولد وارثاً لا يكون حاجباً عن نصيبها الأعلى .

(والنقض) بالأخوة الحاجة للام عن نصيبها الأعلى مع عدم إرثهم (مدفوع) بأنه قياس مع الفارق ، لقيام الدليل على حجب المسلم غير الوارث للمسلم ، ولم يقم داليل على حجب الكافر كذلك للمسلم ، بل عموم مادل على عدم حجب المسلم بالكافر دليل على العدم .

فظهر قوة ما قوتناه من الاحتمالات ، وضعف الباقي منها .

هذا وظاهر عبارة (القواعد) الثاني بين كلاميه ، حيث بنى الاحتمالات على القول بعدم الرد عليها وجعل منها احتمال الرد عليها .
(ووجهه في كشف اللثام) (١) بما يرجع محصله - بتوضيح منا - الى أن المبنى هو نفي عموم الرد ، لاعموم نفيه ، فإنه في مقابل الإيجاب الكلي وهو قوله « فان قلنا بالرد فلا بحث » ، يكفي السلب الجزئي الذي يجتمع مع القول بالتفصيل : من كونه للامام في زمان حضوره ، والرد عليها في غيبته ، وبعبارة أخرى : إن لم نقل بالرد مطلقاً سواء قلنا بعدمه مطلقاً أو في خصوص زمان الحضور . وحينئذ فاحتمال كون الباقي لها منزل على زمان الغيبة ، واحتمال كونه للامام منزل على زمان الحضور أو القول بعدمه مطلقاً .

وفيه : مع أنه تفكيك "ركبك" أن القول بالرد في الغيبة أيضاً يناسب عدم البحث ، فيه ، لأنه كالقول بالرد عليها مطلقاً من حيث كون الباقي لها فالمناسب أن يكون المقابل الذي فيه البحث عدم الرد عليها مطلقاً في زمان الحضور والغيبة .

فلاحسن أن يجاب عنه : بأن الرد المنفي الذي لبحث فيه إنما هو الرد عليها بالأصل ، فلا يتنافى الرد عليها هنا بالعرض ، للانحصار فيه بعد بطلان كون الباقي للولد ، لأنه محجوب بالزوجة المسلمة ، وبطلان كونه للامام ، لأنه لا يرث الكافر غير المرتد ، وإلا لامتنع التوارث بين الكفار ، فانحصر كونه لها في خصوص المقام .

هذا ولا يتوهم منافاة ما ذكرناه آنفاً : من اشتراط الحجب بالمزاحمة

(١) كشف اللثام في شرح قواعد الأحكام لمحمد بن الحسن الاصفهاني الشهير بالفاضل الهندي . راجع ذلك منه في كتاب الفرائض : اوائل المطلب الاول في الكفر من الفصل الثاني في موانع الإرث .

بحيث ينتفي بانتفائها ، لما ذكرنا هنا : من حجب الزوجة المسلمة الولد الكافر مع عدم مزاحمته لها فيما زاد على نصيبها الأعلى ، لأن حجب القريب للبعيد في « أولى الارحام » ، إنما هو اذا زاحمه على وجه يكون المال له لولاه ، ضرورة اختصاص الأولوية آية « ورواية » بالميراث فحيث لاميراث لا أولوية . وسبب الحجب في المقام إنما هو حيثية الاسلام والكفر ، زاحم أو لم يزاحم ، فأنثر الحجب هنا تورث الامام كآثر حجب الأخوة للأُم للتوفير على الأب .

ولو كان الكفر تبعياً بان مات الكافر وله أولادٌ صغار وله ابن أخ وابن أخت مسلمان ، فعن مالك بن أعين قال : سألت أبا جعفر (ع) عن نصراني مات وله ابن أخ مسلم وابن أخت مسلم ، وللنصراني أولادٌ صغار وزوجة نصراني ؟ قال فقال : أرى أن يعطى ابن أخيه ثلثي ماترك ويعطى ابن أخته المسلم ثلث ماترك ، ان لم يكن له ولدٌ صغار ، فان كان له ولدٌ صغار فإن على الوارثين أن ينفقا على الصغار مما ورثا من أبيهم حتى يدركوا قيل كيف ينفقان ؟ قال فقال : يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة ، ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة ، فاذا أدركوا قطعاً النفقة عنهم ، قيل له : فان أسلموا وهم صغار ؟ قال : يدفع ماترك أبوهم الى الامام حتى يدركوا ، فان بقوا على الاسلام دفع الامام ميراثهم اليهم ، وان لم يبقوا على الاسلام إذا أدركوا دفع الامام الميراث الى ابن أخيه وابن أخته المسلمتين : يدفع الى ابن أخيه ثلثي ماترك ، ويدفع الى ابن أخته ثلث ماترك ، (١)

وتفصيل المسألة : هو أن يقال : الكفر التبعي الحاصل بالتولد من الكافرين : هل يزول بموتهما كما في (كشف اللثام) حيث علل بأن كل

(١) الكافي للكليني : كتاب الموارث . باب آخر ميراث أهل الملل

حديث (١) .

مولود يُولد على الفطرة ، وإنما حكم بكفر الصغير تبعاً لأبويه ، فإذا ماتا زالت التبعية ، ألا يزول ؟ وهو الأقوى ، بل هو ظاهر إطلاق الأصحاب في مباحث النجاسات وأحكام الموتى والنكاح والقصاص والديات والاسترقاق وغيرها .

وعليه، فهل يزول بالاسلام 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 ، وإلا فلو فرض معرفته بأصول الإيمان معرفة تامة وتصديقه بها ، فهو مسلم حقيقة غير محكوم عليه بالتبعية - ألينة - ولو مع وجود الأبوين ، إلا أن إسلامه غير مستقر ما لم يبلغ ، فإذا بلغ كذلك استقر . كما أن الكفر التبعي لا يستقر إلا بالبلوغ كافرأ ، فكل : من الكفر والاسلام 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 بالمسلم يتوقف على أمرين : البلوغ والقسمة ، ولذا لو أسلم قبلها ورث المال - كلاً أو بعضاً - لوجود العلة النسبية وزوال المانع ، فالحجب حين الكفر في الصغير حجب متزلزل لا يستقر إلا بتحقيق الأمرين . وحينئذ فمن حيث حجبهم ولو متزلزلاً يعطى المال للمسلمين يحفظانه ولا يتصرفان فيه ، لعدم استقرار الحجب قبل البلوغ

(١) أى شاركهم إن كان معه غيره ، وحازه كله ، إن انفرد بحق الارث . ولقد عقد في الوسائل كتاب الفرائض والموارث باباً مستقلاً في هذا المعنى أسماء : (باب أن الكافر إذا أسلم على ميراث قبل قسمته شارك فيه إن كان مساوياً ، واختص به إن كان أولى) استعرض فيه الروايات الدالة على ذلك ، كقول الامام 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 الاسلام عليه وإبائه عنه يكشف عن إرث المسلم من حين الحجب . وأما إذا أسلم في حال الصغر ارتفع الحجب لزوال الكفر التبعي بعروض الاسلام وتحققه حقيقة ، ولكن يتوقف استحقاقه الارث على الاتصاف به بعد البلوغ كالحمل المتوقف لإرثه على تولده حياً بحيث لو ولد ميتاً انكشف عدم إرثه إلا أنه لعدم استقراره قبل البلوغ تولى حفظه ولي المسلمين ، وهو الامام (ع) وأنفق عليه ما يحتاج اليه ، وإن لم ينص عليه في الرواية إلا أنه معلوم بالأولية : من إنفاق المسلمين الوارثين ، فان بقي على إسلامه بعد البلوغ دفع اليه إرثه ، وإلا دفعه الى الوارث المسلم ، وهذا القسم من الاسلام لعدم كونه فطرياً لا يوجب الارتداد عنه الارتداد عن فطرة ، كما أن الارتداد عنه في حال الصغر لعدم المؤاخدة عليه لرفع القلم لايجرى 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 الارشاد) وابن فهد في (محكي المذهب) بل عن جدنا المجلسي نسبته الى أكثر الأصحاب ، ومنهم من ضعفها لتردد مالك بن أعين بين أخي زرارعة الضعيف والجهن المجهول ، وفي بعض نسخ (الفقيه) أسندها اليه والى عبد الملك ، وعليه الحر في (الوسائل) بل أكدّه بعد العطف بالواو بلفظ (جميعاً) وعبد الملك - وإن كان ممدوحاً - إلا أنه بغير توثيق ، وعليها فتكون الرواية بطريق (الفقيه) حسنة ، وأين الحسن من الصحيح ؟ وفي بعض نسخه - على ما حكاه جسدنا في (المصابيح) - الترديد بين مالك

وعبد الملك بلفظ أو ، بل خطأ فيه الوسائل في العطف بالواو ، وعن (الوافي) أيضاً : الترديد بأو ، دون العطف بالواو . ومع الاحتمالين لا يوصف السند إلا بالأخس بل ذكر عبد الملك بن أعين في طريق الصدوق يؤيد كون مالك أخا زراراة وهو مدموم

وعلى كل حال ، فالرواية ضعيفة السند ، الا أن يقال بانجبارها بالشهرة - بقسميها - رواية "وفتوى" ، لظهور رواية الراوين لها في العمل بها ، مضافاً الى نسبة الفتوى بها الى المفيد والقاضي والحلي وابن زهرة والكيدري ونجيب الدين وابن سعيد في الجامع ، بل في الدروس : أن عليها معظم الأصحاب . وعن (المسالك) نسبة ذلك الى أكثرهم ، وإن اختلفوا فبعض "اقتصر على موردها ، ونسب المقتصر على موردها في (المصاييح) الى التدرية ، وبعض "عنون المسألة بما اذا اجتمع مع الأولاد الأخوة للأب والأخوة للأم ، وهو المحكي في (المصاييح) عن الشيخين والقاضي ، وبعض طرّد الحكم في اجتماع القرابة مطلقاً معهم كالحليين والمحقق الطوسي والكيدري على ما حكاه عنهم في (المصاييح) والظاهر من المقتصر على مورد الرواية أو على إخوة الأب والأم في الذكر انما هو من باب المثال ، والا فالحكم عندهم مطرد كمن أطلق الحكم من غيرهم .

واختلف بعض المتأخرين : فبين من طرحها لضعفها كثاني الشهيدين في (المسالك) وجدنا في (المصاييح) وغيرهما ، وبين من توقف في العمل لضعف السند ، ومخالفة المتن للأصول المقررة والقواعد المسلمة : من إيجاب النفقة على الورثة بلا سبب وذهابها ممن يستحقها من غير عوض ، واعتبار إسلام الصغير في الحكم بارثه مراعى "وتوريث من أسلم بعد القسمة ومنع الوارث المسلم من دون حاجب ، فان الطفل تابع لأبويه في الكفر إجمالاً ، ولولا التبعية لا طرد الحكم في الاطفال مطلقاً ولكن المتصرف

بالانفاق عليهم الولي الشرعي دون القرابة ، ولم يقل به أحد .

وأنت خير بما في موجبات الطرح أو التوقف : أما ضعف السند ، فمع كونه مجبوراً فطريقه صحيح الى مالك بن أعين ، وفيه الحسن بن محبوب ، وهو من أصحاب الاجماع ، ولعله لذا وصفها الأكثر بالصحة واعترفوا بكونها من المشاهير ، فهي - إذأ - حجة لأبأس بتخصيص العمومات بها . وأما مخالفة المتن للأصول فبما ذكرنا ظهر لك عدم مخالفته لشيء منها ، لان بذل النفقة انما هو لكون علة النسب مقتضية للارث والمانع - وهو الكفر التبعي - وحججه بالمسلم لعدم استقراره قبل البلوغ غير معلوم ، ولذا لا يرجع عليه بعوضها . وقبض الوارث المسلم أو المسلمين للحجب المتنازل انما هو مراعى " باستقرار الحجب عند البلوغ ، فليس قبض استحقاق للارث حتى يكون قسمة " ، فمن بلغ وقبل الاسلام كان أحق بالارث ولم يندرج في مسألة (من أسلم بعد القسمة) لعدم تحققها وإن بقى على الكفر نَحَقَّ المانع واستقر الحجب وكان الارث للوارث المسلم أو المسلمين .

ولو أسلم الصغير زالت التبعية وينطق عليه بالأولوية ، ويتولى قبض المال ولي المسلمين ، إلا أن إسلامه لتزلزله وعدم استقراره قبل البلوغ لا يكون كالصغير المتولد من المسلم في استحقاق الارث من حينه ، بل يكون مُراعى " بانكشاف حاله عند البلوغ : فان بقى على إسلامه الى البلوغ دُفع اليه إرثه لاستقرار إسلامه ، وإلا حُجب بالوارث المسلم ودُفع اليه وبالجملة ، فمن حيث تحقق الاسلام 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 أبيتَ عن ذلك فنقول : بعد حجية الخبر لما تقدم بكفي الخروج به عن تلك القواعد . وإن سُلِّمت مخالفتها لها ، فالأظهر ماعليه الأكثر ، وإن كان الاحتياط مع الامكان لا ينبغي تركه .

بقي هنا مسائل :

(الأولى) الكفار يتوارثون على اختلاف أصنافهم في الملة ، مالم يكن مسلم وارثٌ غير الامام - وإن بعد - فيرث الدمي بأصنافه الحربية بأصنافه ، وبالعكس . وما ورد : من أن أهل ملتين لا يتوارثون ، فالمراد ملة الكفر وملة الاسلام (١) وإلا فالكفر - كما ورد - ملة واحدة - كما أن المسلمين يتوارثون على اختلاف مذاهبهم ، لا تجادهم في الملة ، إلا الغلاة والنواصب وشبههم ، فانهم كفّار وإن انتحلوا دين الاسلام ، فترثهم ولا يرثوننا ، والطفل يتبع أشرف الأبوين إذا اختلفا في الكفر والاسلام .

فالكلام في هذه المسألة يتم في ضمن ثلاثة مطالب :

(المطلب الأول) في توارث الكفار الأصليين بعضهم من بعض مطلقاً . ويدلّ عليه - مضافاً الى عموم ما دل على سببية النسب والسبب للارث - خصوصُ المعبرة المستفيضة - بل المتواترة معنى - الدالة على ذلك منطقاً ومفهوماً (٢) ، والاجماعُ المستفيض المعتمد بعدم وجدان الخلاف فيه ، إلا ما يحكى عن (الدبلمي) فيتوارثون مالم يكونوا حربيين ، وما يحكى عن (شارح الايجاز) فالحربي لا يرث الذي . ولعل الوجه في ذلك :

(١) كما مرّت - آنفاً - الروايات الواردة عن الأئمة الأطهار (ع)

في هذا المعنى .

(٢) ولقد عقد في الوسائل - كتاب الفرائض والموارث - لذلك باباً خاصاً في ضمن أبواب موجبات الارث ، فقال : باب أن الميراث يثبت بالنسب والسبب .

أن أموالهم فيهم ، فلا يملكها أحدٌ منهم ، والذي يملك منهم ولا يملكون منه ، وفيه - مع مخالفته لعموم مادّل على توارث الكفار - أن غايته سقوط احترام ماله وجواز مزاحمته فيه ، لاعدم تملكه له بالارث وغيره (المطلب الثاني) في توارث المسلمين : بعضهم من بعض ، وإن اختلفوا في المذهب ، وهو مدلول عليه بالكتاب والسنة والاجماع : عموماً وخصوصاً بل هو من ضروريات الدين .

نعم يستثنى منهم من حكم بكفره من الفرق التي :
(منها) من أنكر ضرورياً من ضروريات الدين كاستحلال الخمر والتحزير ، وترك الصلاة والزكاة ، بالاجماع المحكي فوق حد الاستفاضة المعنضد بعدم الخلاف فيه ، وإن اختلفوا في كون الانكار : هل هو بنفسه سبب مستقل على حد إنكار التوحيد والرسالة - كما نسب الى الأكثر بل عن بعض الى ظاهر الأصحاب - ولعله لاطلاق حكمهم بكفر منكر الضروري او لاستلزامه علم تصديق النبي أو تكذيبه فيما جاء به ، كما هو قضية من قيد الانكار بعدم الشبهة المحتملة في حقه كالقدس الأردبيلي في (مجمعه) والمحقق الخونساري في (حاشيته الجمالية) والوحيد البهبهاني في (شرح المفاتيح) (١) وغيرهم ، لأن مرجع الشبهة الى إنكار كونه مما أخبر به

(١) مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد العلامة ، للمقدس المولى أحمد بن محمد الأردبيلي المتوفى في النجف الأشرف سنة ٩٩٣ هـ . طبع بايران في مجلد ضمهم بالشكل الحجري ، وحاشية شرح الاشارات للمحقق الأقا حسين بن جمال الدين محمد الخونساري المتوفى سنة ١٠٩٩ في الفلسفة والمقائد . ولعله لا يزال من نفائس المخطوطات ، وربما توجد نسخة منه في مكتبة آل كاشف الغطاء في النجف الأشرف . وشرح مفاتيح الشرائع للأستاذ الأكبر الأقا الوحيد البهبهاني المتوفى سنة ١٢٠٦ في كربلا ، ودفعه -

النبي ، لا إنكار ما أخبر به (١) .

وعليه فيختص الحكم به بأهل المعرفة بكونه من الضروريات دون من جهله ، فيعم الحكم من أنكر ضرورياً من ضروريات المذهب ، وكان هو من أهل ذلك المذهب كمن أنكر حلية التمتع ، أو قال بالعول والتعصيب وهو من الامامية ، لعلمه بأن حلية الأول وعدم ثبوت الثاني من ضروريات مذهبه الذي يستند الى إخبار النبي به ، بل يعم الحكم شكل ما قطع بكونه مما أخبر به ، ولو من إجماع محصل ، فانه حينئذٍ إنكار لما هو من الدين . ولا بأس بنقل بعض عباراتهم في ذلك :

ففي (مجمع الاربيلي) ما لفظه : « الضروري الذي يكفر منكره : الذي ثبت عنده يقيناً كونه من الدين ولو بالبرهان ولو لم يكن مجمعاً عليه ، اذ الظاهر أن دليل كفره هو إنكار الشريعة وإنكار صدق النبي في ذلك مع ثبوته يقيناً عنده ، وليس كل من أنكر مجمعاً عليه يكفر ، بل المدار على حصول العلم والانسكار وعدمه ، إلا أنه لما كان حصوله في الضروري غالباً جعلوا ذلك مناطاً ، وحكموا به ، فالمجمع عليه ما لم يكن ضرورياً لم يؤثر » وفي (الحاشية الجملية) قال : « ثم بعض ما علم ثبوته من الدين ضرورة إنما يكون إنكاره كفراً اذا لم يكن ذلك لشبهة كأن يكون - مثلاً -

- تلميذه الأعظم السيد المهدي بحر العلوم مع أبيه السيد المرتضى في الرواق الحسيني مما يلي قبور الشهداء . خرج منه ثمان مجلدات في العبادات وتوجد بعض مجلداته في مكتبة أمير المؤمنين (ع) في النجف الأشرف .

(١) وبعبارة أوضح : هل أن إنكار الضروري سبب مستقل للكفر على نحو الموضوعية أو أنه يوجب الكفر من باب الطريقية لانكار الرسالة ولا يتحقق ذلك إلا بالالتفات ؟ المشهور هو الأول ، والتحقيق هو الثاني لانه القدر المتيقن من الأدلة ، ولتوقف الصدق العرفي للعنوان على ذلك المعنى .

قريب العهد بالدين ، ولم ينشأ بين أهله ، فلو كان لشبهة لا يحكم بكفره وذلك لأن الحكم بكفر منكر الضروري كالصلاة انما هو باعتبار أن كل من نشأ بين المسلمين وعاشرهم يعلم بديهية وجوب الصلاة في شرعنا وإخبار نبينا به ، فانتكاره لا يحتمل أن يكون باعتبار إنكار إتيان النبي (ص) به ، بل ليس منشأه إلا عدم الإيمان بالنبي والتصديق به ، وان كان يظهر الإيمان ، ويقول بحسب الظاهر أن النبي لم يحكم بوجوبه ، فان ذلك للتقية أو نحوها . وأما في الباطن فلم يؤمن ، وليس منشأ الإنكار الا ذلك ، وظاهر أن هذا انما يتمشى مع عدم الشبهة . كما ذكرنا - إذ من كان قريب العهد والصحة بالاسلام والمسلمين ونشأ في بلاد الكفر بلا إطلاع منه على عقائد المسلمين ، فربما خفي عليه بعض ضروريات الاسلام وإخبار النبي (ص) فلو أنكره لم يعلم من إنكاره إنكار النبي فتفطن ،

وفي (شرح المفاتيح) للوحيد مانصه : « إن كل من أنكر ضروري الدين يكون خارجاً عنه عند الفقهاء اذا لم يُحتمل فيه الشبهة إلا أن يكون قريب العهد بالاسلام أو ساكناً في بلاد الكفر معيشاً فيها بحيث أمكن في شأنه عروض الشبهة ، انتهى .

قلت : ولعل الذي أُلجأ هؤلاء الى مذكروه ، هو عدم الدليل على سببية العنوان المتقدم بنفسه للكفر ، فالتجاؤا الى إرجاعه الى حيثية استلزامه لعدم تصديق النبي أو تكذيبه الذي لاشك في سببته له ، ولذا قيتوا الإنكار بما يستلزم ذلك من عدم احتمال الشبهة ، وجعلوه هو الوجه في ذلك .

وهنا وجه آخر ، لعله أولى بالركون اليه يجتمع مع الوجه المذكور ويفترق عنه ، وهو : ان إنكار الضروري مستلزم لتحقيق عنوان الخروج عن الدين الذي لاشك في سببته للكفر ، ضرورة أن التدين بدين الاسلام

معتبراً في صحة الاسلام ، لأن (أسلم) عرفاً وشرعاً بمعنى (دان) بدين الاسلام بل ليس المراد من التكليف بالاسلام إلا التدين به واتخاذ ديناً له والالتزام بنحو التدين بجميع ما هو معتبر فيه : من الأصول والفروع من التوحيد والنبوة ، والتصديق بجميع ما جاء به النبي (ص) ولو بنحو الاجمال ، ولا شك في صدق الخروج عن الدين الموجب للكفر بعدم التدين بحكم من أحكامه أو التدين بعدمه ، لتضمن الكتاب والسنة : أن من خرج عن دين الاسلام فهو كافر .

ففي الحديث : « أدنى ما يكون العبدُ به كافراً من زهم أن شيئاً نهى الله عنه أن الله أمر به ونصبه ديناً ... » (١) الحديث
وفي صحيحة أبي الصباح الكليني ، قال : « قالت لابي جعفر (ع) ان عندنا قوماً يقولون : أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله فهو مؤمن ؟ » قال (ع) : فلم يضربون الحدود ولم يقطع - الى أن قال - : فما بال من جحد الفرائض كافراً ، (٢)

وفي مكتبة عبد الرحيم الصحيحة ، وفيها « ... ولا يخرج به الى الكفر إلا الجحود والاستحلال بأن يقول للحلال : هذا حرام وللحرام : هذا حلال ، ودان بذلك ، فعندها يكون خارجاً من الاسلام والایمان ، 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 اليه مع عبد الملك بن أهبن : سألت - رحمك الله - عن الإيمان . والإيمان هو الاقرار - الى أن قال - : والاسلام قبل الإيمان ... » =

وفي صحيحة عبد الله بن سنان ، قال : سألت أبا عبد الله - عليه السلام -
عن الرجل يرتكب الكبيرة من الكبائر فيموت : هل يُخرجهُ ذلك عن
الاسلام - الى أن قال - فقال (ع) : من ارتكب كبيرة من الكبائر
فزعم أنها حلال أخرجه ذلك عن الاسلام . . ، الخ (١)
ونحوها رواية مسعدة بن صدقة المروية في (الكافي) في باب
الكبائر (٢) .

وصحيحة بريد العجلي عن أبي جعفر (ع) ، قال : سألت عن أدنى
ما يكون به العبد مشركاً ؟ قال (ع) : من قال للنواة : حصاة وللحصاة :
إنها نواة ثم دان به ، (٣) .

وما رواه في (الوسائل) عن نحف العقول عن الصادق (ع) - في حديث -
قال : . . . ويخرج من الإيمان بخمس جهات من الفعل ، كلها
متشابهات معروفة : الكفر والشرك والضلال والفسق وركوب الكبائر
فمعنى الكفر كل معصية عصي الله بها بجهة الجحد والإنكار والاستخفاف
والتهاون في كل مادي وجل ، وفاعله كافر ، ومعناه معنى كفر من أي ملة كان
ومن أي فرقة كان بعد أن يكون بهذه الصفات فهو كافر - الى أن قال - : فان
كان هو الذي مال بهواه الى وجه من وجوه المعصية لجهة الجحود
والاستخفاف والتهاون فقد كفر ، وان هو مال بهواه الى التدين لجهة

= (راجع الوسائل ، كتاب الحدود والتعزيرات ، باب ١٠ جملة مما
يثبت به الكفر والارتداد ، حديث (٥٠)

(١) و (٢) الوسائل : كتاب الطهارة ، باب ٢ من أبواب مقدمة
العبادات ، حديث (١٠ ، ١١) .

(٣) أصول الكافي للكليني : كتاب الإيمان والكفر باب الشرك ،

حديث (١) .

ج ٤ (عرض الأخبار التي تحدد مفهوم الكفر وبيان العنوان المنتزع منها) - ٢٠١ -

التأويل والتقليد والتسليم والرضا بقول الآباء والاسلاف فقد أشرك ، (١) ومفاد هذه الأخبار لا ينفك عن العنوان المنتزع منها ، وهو الخروج عن الدين الذي هو سببٌ للكفر ، بل هو الكفر حقيقةً ، من غير فرق في عدم التدبين بين ما كان من أصول الدين أو من فروعه بعد العلم - أو ما يحكمه - بأنه من الدين .

وهذان الوجهان (٢) يشتركان في التكفير بإنكار ضروري المذهب من أهل المذهب ، بل كل ما قطع من دليله بأنه حكم النبي فحكم بخلافه وان لم يكن ضرورياً . وكذا اذا اعترف بالقطع به بل الأخيران أولى لحصول العلم الفعلي له فيها ، وفي الأول علمه بالضرورة من حيث وجوب التدبين 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 مسرحاً للشبهة في مقابل الضرورة ، وبعبارة أخرى : العلم بضروريته من الدين يحكم علمه بكونه منه في وجوب التدبين به والخروج عن الدين

(١) الوسائل : كتاب الطهارة ، باب ٢ من أبواب مقدمة العبادات

حديث (١٥) .

(٢) اللذان وجه المصنف بهما القول المخالف للمشهور في تقييد عنوان المنكر للضروري باستلزام عدم تصديق النبوة وتكذيب النبي ، وقد أشار إلى الأول منها بقوله : (قلت ولعل الذي) وإلى الثاني بقوله : (وهنا وجه آخر ...) وملاك الوجه الأول : الإنكار والتكذيب ، وملاك الثاني : الخروج عن الدين مطلقاً .

بمخالفته ، ولذا قيدنا إنكار الضروري بكون ضروريته معلومةً للمنكر .
والأخبار - وان كان مقادها أعم من المدعى لشمولها مطلق المخلف
لما هو من الدين - ضرورياً كان أو نظرياً ، عالمياً بضروريته أوجاصلاً ،
قاصراً كان الجاهل أو مقصراً ، لعموم العنوان المستفاد منها من الخروج
عن الدين - إلا أن ذلك لا ينافي خروج ماخرج بالدليل من المخالفة في
النظريات لجواز الاجتهاد فيها وتنزيل مؤداه منزلة الواقع لان هذا التنزيل
أيضاً مما جاء به النبي ، فيبقى الباقي تحت العموم .

ويفترقان عن القول بالسببية المستقلة تبعداً المنسوب الى الاكثر في انكار
ضروري المذهب ممن كان من أهله ، فيحكم بكفره عليها ، ولا يحكم به
على الأول لانحصار السبب حينئذٍ بما اذا كان المنكر ضروري الاسلام
لوقوع الاختصار في معقد إجماعهم على ذلك ، فلا يتسرى الى غيره من
ضروري المذهب .

وان كان لا يبعد تنزيل إطلاق كلامهم أيضاً على صورة الاطلاع على
كونه ضروري الاسلام ، فيرجع مستندهم حينئذٍ الى الوجه الذي ذكرناه:
من استلزامه الخروج عن الدين . وان افرقا في اختصاص الضروري
بضروري الاسلام أو تعميمه لضروري كل مذهب بالنسبة الى أهله (١)

لا يقال: المنكر لشبهة غير المطلع على ضرورة المنكر - بالفتح - على
ما ذكرنا من الوجه محكومٌ بكفره لصدق عنوان (الخروج عن الدين)
عليه ، وحينئذٍ فالتقييد بالاطلاع : إما لغوٌ أو يوجبُ عدم الخروج :

لانا نقول: إن مرجع التقييد الى تقييد سببية إنكار الضروري الذي هو محل الكلام
بالاطلاع ، لاحتصر وجه الخروج عن الدين به ، فلا ينافي كفره بسبب آخر .
ولعل وجهه هو إمكان اجتهاده بغير تقصير في الفحص عن طلب الحق .

فالأول بناءً على القول المشهور ، والثاني بناءً على الوجه المذكور .

هذا وقد ناقش شيخنا المرتضى - قدس سره - في شمول الأخبار المتقدمة للقاصر المنكر للحكم الفرعي الضروري حيث قال : « إلا أن الانصاف أن في شمول الأخبار المطلقة المتقدمة الدالة على حصول الكفر بالاستحلال للقاصر نظراً ظاهراً ، ومنع وجود القاصر في الكفار كلام آخر - الى أن قال - ولو سلم ما ذكر من الاطلاق ، فاقماً هو في العقائد الضرورية المطلوب من المكلفين التدين باعتقاد بها دون الاحكام العملية الضرورية التي لا يطلب فيها العمل ، فالأقوى التفصيل بين القاصر وغيره في الاحكام 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 ، لانه المفروض ، وبيعد أن لا يحرم على الشخص شرب الخمر ويكفر بترك التدين بحرمته ، (١)

وأنت خيرٌ بأنه لا إشكال في وجوب التدين - ولو بنحو الاجمال - بجميع ما جاء به النبي من غير فرق بين أصول العقائد والاحكام الفرعية إذ مرجعها أيضاً الى تصديق النبي (ص) والانقياد اليه من حيث كونه مبلغاً وحاملاً للتدين ، فالانقياد له انقيادٌ لرب العالمين (وكون) الغرض الاصيل في العمليات هو العمل من حيث الفعل والترك (لاينافي) وجوب التدين والانقياد اليه لذلك ، فهو بتدنيته بالرسالة متدين بأحكام الرسول (ص) ومكلفٌ بها في ضمن التكليف باعتقاد الرسالة - ولو بنحو الاجمال - الذي يكفي في صدق دخوله في الاسلام ، وان كان القاصر الغافل غير

(١) وهذا تعقيب لعبارته المفصلة التي أولها : « والحاصل ان 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 والمجنون ، فحرمة شرب الخمر - مثلاً - مكلف بالتدئين بها القاصر ، وإن لم يكن - لقصوره - منجزاً عليه ، وهو متدئين به أيضاً بالنحو الاجمالي بتصديقه النبي (ص) فإذا استحل شربه ودان به خرج عما تدين به أولاً بالاجمال وبه يحكم بكفره ، 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 يؤاخذ بشيء من ذلك ، وإن حكم بكفره لصدق الخروج عن الدين عليه ، والكفر ملازم لمخالفة أصل التكليف دون تنجزه .

فظهر بما ذكرنا مواقع التأمل في كلامه - قدس سره - اللهم الا أن يفرق في القاصر بين المستحل المتدئين به ، وغير المتدئين المنبعث بناؤه عن مجرد عدم المعرفة بدعوى خروج الثاني عن مفاد الأخبار ، بتقريب : أن القاصر - كما ذكرنا - متدئين بالحكم الفرعي الواقعي لإجمالاً ، وإن لم يعرفه تفصيلاً ، ولذا كان مسلماً بمحض التصديق الاجمالي الشامل لجميع الاحكام التي منها ما استحلّه ، غير أن الاستحلال (مرة) يكون لعدم المعرفة بكونه حراماً لعدم تطرق الحرمة في ذهنه والبناء على الإباحة العقلية (وأخرى) بأن يتدئين بالاستحلال ويتخذة ديناً له ، لا مجرد الجواز الذي يبنى عليه ما لم يُعلم دليل الحرمة ، والذي يوجب الخروج إنما هو الثاني لزوال مائدتين به أولاً - ولو إجمالاً - بعروض التدئين بالثاني . ولا كذلك الأول لبقاء التدئين الاجمالي معه ، وإن بنى على الجواز لعدم المعرفة بأنه من مصاديق ما تدئين به إجمالاً ، فالخطأ - هنا - إنما هو في الصغرى ، والا فهو باقٍ على تدئينه به في ضمن تدئينه بأحكام النبي (ص) ، ولذا وقع التقييد بما إذا دان به في جملة من الاخبار المتقدمة المحمول عليها الباقي

منها ، والظاهر منه كون القيد احترازياً ، لاتوضيحياً .

ويؤيد ما ذكرنا - بل يدل عليه - ماورد عن أمير المؤمنين (ع) :
أنه دفع الحدّ عن شارب الخمر معتدراً بأنّ لم أعرف حرمة (١)
وحينئذ ، فالأظهر التفصيل في القاصر المستحلّ : بين المتدينّ به ،
وغيره . هذا ، والمسألة بعدُ محتاجةٌ الى التأمل.

(ومنها الخوارج) وهم الذين حاربوا علياً (ع) (٢) بل منهم

(١) في الوسائل : كتاب الحدود والتعزيرات ، باب (١٠) من أبواب
حد المسكر ، حديث (١) « محمد بن يعقوب عن علي بن ابراهيم عن أبيه
عن ابن فضال عن ابن بكير عن أبي عبدالله (ع) قال : شرب رجل
الخمر على عهد أبي بكر فرُفِعَ الى أبي بكر ، فقال له : أشربتَ خمرأ ؟
قال : نعم . قال : ولم - وهي محرمةٌ - قال فقال الرجل : اني اسلمت
وحسن اسلامي ومنزلي بين ظهري قوم يشربون الخمر ويستحلون ، ولو علمت
أنها حرام اجتنبتها . فالتفت أبو بكر الى عمر فقال : ما تقول في أمر هذا
الرجل ؟ فقال عمر : معضلةٌ وليس لها إلا أبو الحسن . فقال أبو بكر
أدع لنا علياً ، فقال عمر : يؤتى الحَكَمُ في بيته . فقام والرجل معها
ومن حضرهما من الناس ، حتى أتوا أمير المؤمنين (ع) فأخبراه بقصة
الرجل ، وقص الرجل قصته ، فقال (ع) : ابعثوا معه من يدور به على
مجالس المهاجرين والانصار من كان تلا عليه ارث التحريم فليشهد عليه .
ففعّلوا ذلك به ، فلم يشهد عليه أحد بأنه قرأ عليه آية التحريم ، فخلّى
سييله ، فقال له : إن شربت بعدها أقمتا عليك الحد .

(٢) وهم فرق كثيرة كالأباضية - اتباع عبد الله بن أباض -
والأزارقة - اتباع نافع بن الأزرق - والأصفرية - اتباع زياد بن الأصفر -
والبهيسية - اتباع بهيس بن الهيصم بن جابر - والمعجاردة - أتباع -

من حارب شبليه : الحسن والحسين (ع) (١) ، وان صار هذا اللفظ علماً بالغلبة لخصوص الاول فلا خلاف في كفرهم ، بل الاجماع عليه مستفيض النقل (٢)

ويدل عليه - مضافاً الى ذلك ، والى كونهم منكبين لعدة من ضروريات الاسلام كتكفيرهم أمير المؤمنين (ع) وسبهم له وقتلهم إياه - عبد الرحمان بن عجرد - والنجدات - اتباع نجدة بن عامر النخعي - والمحكمة وهم الذين خرجوا على علي (ع) وكفروه عند التحكيم ، وهم زهاء اثني عشر ألفاً ، وكانوا من أهل العبادة ، ولكل من هذه الفرق فروع وأتباع وعقائد فصلتها كتب الفرق والمقالات - وقاسمهم المشترك تكفيرهم لعلي (ع) وبفضهم إياه ، ولعل منطلق الفرق كلها هم : التاكثون أصحاب النهروان والقاسطون أصحاب صفين معاوية وحزبه

(١) وذلك بعموم الملاك ووحدۃ المناط - فان الخروج على أمير المؤمنين عليه السلام إنما يوجب الكفر من حيث التمرد على الامامة 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 الامام الحق والخارج عليه بشبهة أو بغير شبهة فاسق ، وليس هذا مما يخصون به علياً عليه السلام فلو خرج قوم من المسلمين على غيره من أئمة الاسلام العدول ، لكان حكمهم حكم من خرج على علي صلوات الله عليه » .

(٢) قال ابن أبي الحديد في المصدر الآنف : « أما أصحاب الجمل فهم عند أصحابنا هالكون كلهم إلا عائشة وطلحة والزبير فانهم تابوا ولولا التوبة لحكم لهم بالنار لاصرارهم على البغي وأما عسكر الشام بصفيين فانهم هالكون كلهم عند أصحابنا ، لا يحكم لأحد منهم إلا بالنار ، لاصرارهم -

الاحبارُ المستفيضة الصريحة والظاهرة في كفرهم (١) بل تشملهم أخبار كفر النواصب ، لاندراجهم فيهم حقيقة .

(ومنها النواصب) وكفرهم - مع كونه منصوباً عليه مستفيضاً (٢) - مما لاخلاف فيه ، بل الاجماع مستفيض عليه (٣) .

- على البغي وموتهم عليه : رؤساؤهم والاتباع جميعاً ، وأما الخوارج فانهم مرقوا عن الدين بالخبر النبوي المجمع عليه ، ولا يختلف أصحابنا في أنهم من أهل النار .

(١) كما في سفينة البحار وغيره من كتب الأخبار : من النبوي المرسل عنه (ص) في وصفه للخوارج بأنهم : « يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية » ومن قول الامام الباقر (ع) للفضل - وقد دخل عليه رجل محصور عظيم البطن فجلس معه على سريريه فحياه ورحب به ، فلما قام قال : هذا من الخوارج كما هو ، قال قلت : مشرك ؟ فقال : مشرك ، والله مشرك ، ، ونحوهما من الأخبار كثير .

وراجع أيضاً : الوسائل : باب ١٠ من أبواب حد المرتد .

(٢) من ذلك : رواية الفضيل بن يسار ، قال : « سألت أبا 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 البحراني في (حداثته ج ٥ ص ١٧٥) طبع النجف : « المشهور بين متأخري الأصحاب هو الحكم باسلام المخالفين وطهارتهم ، وخصوا الكفر والنجاسة بالنواصب ، وهو عندهم : من أظهر صداوة أهل البيت (ع) والمشهور في كلام أصحابنا المتقدمين هو الحكم بكفرهم ونصبهم ونجاستهم ، وهو المؤيد بالروايات الامامية . »

وان اختلفوا في معنى النصب : فبين قائل : انه البغض لعل (ع) على وجه التدنّين ، وهو موافق لما عن (القاموس) : « النواصب والناصبية وأهل النصب : المستدينون ببغضة علي (ع) ، لانهم نصبوا له ، أي حادوه ، وقائل : إنه الظاهر بالبغض لأهل البيت ، وقائل : إنه مطلق بغضهم (ع) ، وقائل : إنه البغض لشيعتهم من حيث كونهم شيعتهم (١) والمتيقن منها في الحكم بالكفر : هو التدنّين ببغضهم (ع) أعلن أولم يعلن - بل هو منسدرج في عنوان منكر ضروري الدّين ، فيكون مدلولاً عليه أيضاً بما دل على كفر منكره : من الاجتماعات والنصوص . ولعل إطلاق الكفر في بعض الاخبار على مطلق البغض مع عدم العلم بضروريته به ، كناية عن الخبث الذاتي والكفر الباطني ، دون ماهو موضوع للأحكام الخاصة (٢) إلا أن يدعى - وهو غير بعيد - أن بغضهم (ع) من حيث هو سبب مستقل للكفر ، فتكون مودة (ذوى القربى) على حد الرسالة ، إلا أن الاقرب أن كفرهم لانكار الضرورة ، فان حرمة معاداة أهل البيت (ع) من ضروريات الاسلام المعلوم عند الخواص والعوام (ومنها الغلاة) (٣) وهم الدّين ادّعوا ربوبية علي (ع) ، وعن

(١) كل هذه الأقوال مستفقا من ظواهر روايات كثيرة عن أئمة أهل البيت عليهم السلام ، لايسع المجال لاستعراضها ، وقد حفل بها كتاب اصول الكافي للكليني وغيره من كتب الاخبار الموسعة ، فراجع : خصوصاً باب الايمان والكفر .

(٢) من النجاسة وهدر السم والمال وانفصال المناكحات والمبايعات ، ونحو ذلك من الاحكام المترتبة على الكافر غير الملزم بمراسيم الاسلام .

(٣) وأصل الغلو - كما في الكتاب والسنة وكتب اللغة - : الارتفاع والتجاوز عن الحد ، والافراط في الشيء . وبهذا المعنى ورد المصطلح الشرعي -

بعض العبارات : ربوبية أحد الأئمة (ع) ، وعن بعضٍ قد يطلق على من قال بآلهية أحدٍ من الناس (١) .

وعلى كل حال : كفر من يدعى شيئاً من ذلك إجماعياً ، بل ضروري ولو بنحو الحلول فيه ، ولذا يحكم بكفر بعض المتصوفة المدّعي : أن ليس في جبهته إلا الله - كما يحكى عنه - (٢) اعاذنا الله من هذه الخرافات ، ومن

= للغلاة - مهما اختلفت موارد غلوهم وإفراطهم بالمستوى البشري الى أوج الالهية أو الرسالة .

(١) كالمسمانية من فرق المغالين ، وهم القائلون بآلهية سلمان الفارسي .

(٢) وقد نسبت هذه الكلمة الكافرة الى الحسين بن منصور الحلاج

المقتول سنة ٣٠٩هـ ومثل ذلك في قول الكفر كلمة أبي يزيد البسطامي المتوفى سنة ٢٦١هـ « سبحانه ما أعظم شأنه » . ونحو ذلك من الكلمات الكافرة المنسوبة إلى الصوفية المتطرفة القائلين بوحدة الوجود بمعنى الوحدة الحقيقية بين كل الموجودات ، فلا تعدد في الوجود كما لاتعدد في الموجود ، على أساس أن كل واحدٍ من مظاهر الممكنات بالنظر الى وجوده تعالى هي هو بلا فرق بين مراتب الوجود من حيث الكمال والنقصان . وهذا المعنى من تفسير وحدة الوجود لاشك بكونه مما ينكره العقل والنقل ، ومعتقده كافر بالصانع .

وأما لو فسرت (وحدة الوجود) بمعنى الوحدة بين مراتب الوجودات مع الاعتراف بأنها ذات مراتب عالية لمحدودة ودانية محدودة : الأولى تتمحض بوجوده تعالى ، والثانية وجود الممكنات فالقول بوحدة السنخية بهذا المعنى ليس فيه أي منافاة للشرع وإنما الاشكال في ملائمة البراهين العقلية لهذا التفسير من السنخية وعدمها ، وهذا بحث آخر .

وبالجملة ، فالقول بوحدة الوجود إن أدى الى الالتزام بوحدة =

ادعى شيئاً من ذلك فكفره ، ان لم نقل بكونه ذاتياً - كما لعله الاظهر وعليه كاشف الغطاء ، فلا أقل من كونه منكراً لما عُلم من الدين ضرورة .
(ومنها المجبرة) وهم : المنكرون لاختيار العبد في أفعاله ، بل هو مجبورٌ عليها .

(والمفوضة) وهم : القائلون بتفويض الخلق والرزق الى حجج الله (١) فهم وان 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 العاصم .

(١) والقائلون أيضاً في التفويض واستقلال العباد في أفعالهم ، في مقابل المجبرة القائلين يجبرهم عليها ، وإنما قال هؤلاء بالتفويض مبالغة في تنزيه الله تعالى - بزعمهم - عن نسبة الظلم اليه باستناد جميع الأفعال الخيرة والشريرة اليه ، فان العقاب على غير المقدور ظلم قبيح ، ولكنهم وقعوا في اشد مما فروا منه من القبح ، وهو جعل الشريك لله والوهن في سلطانه ولذلك ورد عن الامام الصادق - عليه السلام - شجب القولين المتطرفين في خطي الافراط والتفريط ، واثبات حد وسط بينهما ، فقال (ع) : « ولا جبر ولا تفويض ولكن أمر بين أمرين » - كما حفلت بذلك كتب الاخبار - وذلك لأن لأفعال العباد نسبتين حقيقتين الى الله تعالى من حيث الافاضة والاقدار والى العبد نفسه من حيث الصدور والايجاد ، فانضج معنى قوله (ع) أمر بين أمرين .

(٢) إن ألزموا - ملتفتين - باللوازم المترتبة على قولهم بالجبر من حيث إنكار ترتب الثواب والعقاب الموجب للتكذيب ، أو قولهم بالتفويض من حيث الشرك لله تعالى ، وبمعكس ذلك فلا يمكن القول بكفرهم - أو نجاستهم -

عن الرضا (ع) في حديث : «من زعم ان الله يفعل أفعالنا ثم يعلبنا عليها فقد قال بالجبر ، ومن زعم أن الله فوّض أمر الخلق والرزق الى حججه 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 الامر مفوض اليهم 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 العبدية - وكونها وافية الدلالة - كافية في الخروج عن مقتضى الأصل ، ونحلة الاسلام . (ومنها المجسمة) وقد وقع الخلاف في كفرهم على أقوال :

= بعد اعترافهم بأسس الاسلام من الاقرار 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 الحدد الوسط . كما عرفت - والله العالم .

(١) الوسائل : كتاب الحدود والتعزيرات ، باب ١٠ من حدود الارتداد حديث (٤) .

(٢) وهي رواية حريز 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 المجسمة بالحقيقة أو بالتسمية بدعوى أنه جسم لا كالأجسام (١) فيحكم بالكفر في الأول ، لاستلزامه الحلو والافتقار والتحديد لزوماً بيتاً بحيث لا ينفك تصور الملزوم عن لازمه ، فهو مندرج في منكر الضروري . ولا يحكم به في الثاني ، لعدم اعتقاد النقص بما تنزه عنه ساحة الربوبية ، وإن أخطأ في التسمية إذ ليس هو إلا خطأ في اللغة ، ولا أقل من الشك في خروجه به عن الاسلام . ولعل هذا هو الاظهر .

ويلحق بهم (المشبهة) وهم : القائلون بأنه تعالى في جهة الفوق ، بل هم من المجسمة ، إن أرادوا اختصاصه تعالى بجهة الفوق ، كما هو ظاهر كلامهم ، وأما توجهه الى جهة الفوق عند الدعاء والمسألة منه تعالى فهو كالتوجه الى الكعبة عند الصلاة ، ليس من التشبيه في شيء ، وإنما المراد منه شرف الجهة ، وإلا « فأينما تولوا فوجهكم فتم وجه الله » ضرورة أنه تعالى لا يحويه مكان ولا يخلو منه مكان .

ويبدل على كفر المشبهة - مضافاً الى ما عرفت - قول الرضا (ع)

« كل من قال بالتشبيه والجبر فهو كافر مشرك » (٢)

وبالجملة ، فالمدار في الكفر على ما دار عليه العنوان الجامع : من إنكار ضروري الدين . ولذا اقتصر عليه بعض كالحقق في (الشرايع) حيث قال : « وضابطه من خرج عن الاسلام أو انتحل وجهد ما يعلم من الدين ضرورة كالحج والعمرة ، انتهى ، فيعم الضابط : ما كان من

(١) كما ورد عن أئمة أهل البيت (ع) : أنه شيء لا كالأشياء

- كما في أصول الكافي - .

(٢) انوسائل : كتاب الحدود والتعزيرات ، باب ١٠ من أبواب حد

المرتد ، حديث (٥) .

أصول الدين أوفروعه .

(المطلب الثالث) في كفر أطفال الكفار . فنقول : ولد الكافر يتبع أبويه في الكفر والنجاسة ، إجماعاً مصرحاً به في كلام جماعة ، وهو الحجة ، مضافاً الى 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 فأنهم يلحقون بابائهم ، وأولاد المشركين يلحقون بابائهم وهو قول الله عز وجل والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم ، بإيمان ألحقنا بهم ذريتهم (٣) كما أن أولاد المسلمين مضافاً الى الفطرة يتبعون آباءهم في الاسلام .

ونقيح المسألة بنحو الاجمال : هو أن الأبوين : إما أن يكونا مسلمين أو كافرين ، أو مختلفين ، وعلى التقادير : إما أن يكون التولد عن نسكاح محلل من الطرفين ، أو محترم منها ، أو مختلفاً فيها بأن يكون عن زنا من أحد الجانبين .

أما المتولد من المسلمين فمسلم بصوره الثلاثة ، وان كان عن زنا من

(١) الوافي ج ٣ ص ١٠٠ . والحنث - بالكسر - : الاثم والدم ، والمقصود من قوله (ع) « قبل أن يبلغوا الحنث » أى دور المعصية والطاعة ووضع القلم .

(٢) المصدر الآنف الذكر من الوافي .

(٣) المصدر الآنف من الوافي وهي مرسله الكافي . والآية ٢١ من

سورة الطور .

الطرفين ، للفطرة وعلو الاسلام ، مع صدق الولد لغةً وعرفاً (١) وان لم يلحق بها شرعاً في النسب .

وأما المتولد من الكافرين فكذلك كافر بصوره الثلاثة حتى المتولد عن الزنا منها ، وان لم يلحق بها في النسب لكفاية صدق التولد منهما لغةً وعرفاً أيضاً مع احتمال إسلامه ، للفطرة وعدم التبعية لعدم النسب شرعاً ، والاصل عدمها .

وأما المتولد من المختلفين ، فيتبع أشرف الأبوين إن كان الحل منها أو من طرف المسلم ، ولو كان عن زناً منه وحل من الكافر ، ففي تبعيته للكافر للحق به في النسب ، وعدمه في المسلم ، أوللمسلم للفطرة وعلو الاسلام وصدق الولد حقيقةً مع الشك في جريان التبعية هنا - ولو للشك في شمول الاجماع له - مع أن الأصل عدم التبعية ؟ وجهان : لعل الأقرب هو الأخير ومنه يظهر بالأولوية لحقه بأشرف الأبوين لو كان الزنا من الطرفين .

ولو بلغ ولد الكافر مجنوناً لم يرتفع حكم التبعية ، ولو بلغ عاقلاً في فسحة النظر ، فهو مستصحب الحكم الى أن يظهر الاسلام ، والقصور إنما يرفع المؤاخذه ، ولو كان لولد الكافر جدٌ مسلم ، ففي لحقه بالآب لأن التبعية بالقربة ، وهو أقرب ، أو بالجد مطلقاً لاشتراكهما في القرابة وشرفية

(١) بل وشرعاً أيضاً ، أما العرف واللغة ، فلأن المراد من الولدية

- فيها - هو التكون والخالقة من ماء الرجل وفي رحم المرأة وهذا المعنى متوفرٌ هنا ، وأما الشرع ، فلعدم ورود ما ينفي الولدية واقعاً من الأدلة وأن معنى الحديث المستفيض النقل : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » هو بيان الحكم الظاهري لا الواقعي . فعدم الالحاق في النسب - كما في المتن - لعله يقصد عدم ترتب الآثار الشرعية من التوارث ، لانفي الصلة الواقعية .

الإسلام أقوى، ولولايته على الأب فعل ولد بالاولوية ، أو بالجند مع فقد الأب لبقاء ولايته؟ أقوال أوجهها الثاني . والجند والجدة من طرف الأم كالأم في الحقوق بهم في الإسلام ، أو أن لم تكن لهم ولاية لشرفية الإسلام وعلمه .

(المسألة الثانية) في المرتد . وهو من عدل عن الإسلام - وإن كان نعيماً - إلى الكفر . وهو : إما فطري أو متلي .

(والاول) هو المتكون من مسلمين أو من أحدهما ، فالحمل محكومٌ بإسلامه . وعليه يُنزل تعريف من عثر بالمتولد منها أو من أحدهما أى صار له ولداً لأن مبدئه نشوء الإنسان انعقاد نطفته . ولذا تدفن اللمية الحامل من المسلم في مقابر المسلمين ، مستدبراً بها القبلة رعايةً لاستقبال حملها . ولولا الحكم بإسلام الحمل لم يكن وجه لدفنها بين المسلمين ولو للاستدبار بها لاستقباله ، وهو كافٍ للاستدلال به على الحكم بإسلامه ، وإن لم يرد نص - كما قيل - على إسلام الحمل بخصوصه إلا أن ذلك مع حكاية الإجماع عليه في (المبسوط) (مرة) ونفي الخلاف عنه (أخرى) كافٍ في ذلك . ولو ولد كذلك ، بل ولو عدل أبواه أو المسلم منها إلى الكفر بعد الانعقاد وقبل الولادة أو بعدها وقبل البلوغ ، بقي على الإسلام التبجي حتى يبلغ فإن عدل عند البلوغ كان مرتداً فطرياً . ولو كان انعقاده في حال كفر الأبوين ثم أسلم ولو أحدهما ، تبعه الولد في الإسلام ، ولم يرتفع عنه حكمه . وإن عدل المتبوع : فإن بلغ وعدل عن الإسلام ، فهو مرتدٌ متلي لانعقاده حال كفر أبويه ، فالمدار فيه على الانعقاد مطلقاً ، خلافاً لكاشف اللثام ، فاعتبر فيه - مع ذلك - وصفه الإسلام بعد البلوغ ، ولم يكتف بمجرد الإسلام التبجي في صدق الفطري عليه ما لم ينضم إليه الإسلام الحقيقي الاستقلالي بعد تنزيل عبارته في المبدئ بالمتولد على ما يعم الحمل ، وإلا

فهو مخالف في المبدأ والمنتهى حيث قال في الحدود : « والمراد به من لم يحكم بكفره - قط - لاسلام أبويه أو أحدهما حين ولد ، ووصفه الاسلام حين بلغ » (١) إلا أن عبارته في المواريث صريحة في مخالفته في المبدأ أيضاً لاكتفائه فيها باسلام أحد أبويه ، وهو طفل حيث قال هنا : « أما المرتد فان كان عن فطرة الاسلام بأن انعقد حال إسلام أحد أبويه أو أسلم أحد أبويه ، وهو طفل ، ثم بلغ ووصف الاسلام كاملاً ، ثم ارتد » (٢) وهو منه غريب ، وإن عله بقوله : « وإنما فسرنا المرتد عن فطرة بمن ذكرناه لنصهم على أن من ولد على الفطرة فبلى الاسلام استتيب كما مر » (٣) انتهى .

واستدل عليه في صدر المسألة بقول علي (ع) : « اذا أسلم الأب جرّ الولد الى الاسلام فمن أدرك من ولده دعي الى الاسلام ، فان أبي قتل » (٤) وقول الصادق (ع) في مرسل أبان بن عثمان في الصبي اذا شب فاختار النصرانية وأحد أبويه نصراني أو مسلمان قال : « فلا يترك ولكن يُضرب على الاسلام » (٥) وخبر عبيدة بن زرارمة في الصبي يختار

(١) كشف اللثام للفاضل الهندي ج ٢ كتاب الحدود ، الفصل الثاني في أحكام المرتد ، في شرح قول المصنف (ولو تاب لم تقبل توبته) .
(٢) راجع ذلك منه في كتاب المواريث ، الفصل الثاني في موانع الارث المطلب الأول الكفر .

(٣) ذكر ذلك في نفس المصدر والموضع ، بعد تلك الجملة الآتية 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 أبويه قال : « لا يترك وذلك إذا كان أحد أبويه نصرانياً » (١) وتقريب الاستدلال : لعل هو أن الدعوة الى الاسلام وقهره عليه ليس إلا لكونه ملياً ، لعدم العدول الا عن الاسلام الحكمي فقط ولو كان كفره فطرياً لوجب قتله دون الاستتابة التي هي فرع قبول التوبة .

قلت : أما نسبة ما ذكره اليهم ، فإن تم إجماع ، وإلا فالحكم به ممنوع كيف ، والمحكي عن صريح (التذكرة) خلافه حيث قال : « من كان حين العلوق أحد أبويه مسلماً فإذا بلغ ووصف الكفر فهو مرتد عن فطرة يقتل ، لا يستتاب » وفي (حدود المسالك) في شرح قول مصنفه في استتابة ولد المرتد قال : « وإن أظهر الكفر فقد أطلق المصنف وغيره استتابته ، فإن تاب وإلا قتل ، وهذا لا يوافق القواعد المتقدمة : من أن المنعقد حال إسلام أحد أبويه يكون ارتداده عن فطرة ، ولا تقبل توبته ، وما وقفت على ما أرجب العدول عن ذلك هنا . ولو قيل بأنه يلحقه حينئذ المرتد عن فطرة كان وجهاً ؛ وهو الظاهر من الدروس ، لأنه أطلق كون الولد السابق على الارتداد مسلماً ، ولازمه 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 الاسلام ، ولو سلم تناول الإطلاق للإسلام قبل الانعقاد ، فمعارضتها لما دل على عدم الاستتابة ووجوب القتل - نحو صحيححة الحسين بن سعيد : « رجل ولد على الاسلام

(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 : « وولده بحكم المسلم ... »

ثم كفر وأشرك لا يستتاب ، (١) ومرفوعة عثمان بن عيسى : رتوقيع علي عليه السلام لعامله : « أما من كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق فاضرب عنقه ولا تستتبّه » (٢) وغيرهما من الأخبار المستفيضة - من تعارض العامين من وجه ، وال ترجيحٌ للمستفيضة من وجوه عديدة .

وأغرب من ذلك تعريفه للفطري في الحدود بمن لم يحكم بكفره قط مع أنه في الموارث حكم بدخول من أسلم أحد أبويه - وهو طفل - في المرتد الفطري ، مع أنه محكومٌ بكفره تبعاً لكفر أحد أبويه قبل إسلامه وهل ذلك إلا تنافٍ بين دعوييه ؟

(الثاني) الملى ، وهو من عدل عن الاسلام المتجدد الحقيقي كمن أسلم عن كفرٍ حقيقي ، ثم عدل عنه الى الكفر : (والتبغى) كمن أسلم أحد أبويه بعد ولادته المحكوم باسلامه تبعاً ، ثم بلغ مظهراً للكفر ، فانه متى أيضاً - على الأصح كما عرفت -.

هذا وليسط الكلام في هذه المسألة محل آخر . وانما المقصود بالبيان هنا هو : ان المرتد بقسميه - الملى والفطري - لا يرث من المسلم ولا يرث منه الكافر ، بل ميراثه للوارث المسلم ، ان كان ، وإلا فللامام عليه السلام إتفاقاً في الأول ، وعلى المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً ، بل لعله كذلك في الثاني أيضاً ، لتحرمه بالاسلام ولذا لا يسترى ، ولا يصح نكاحه لمسلمة ولا كافرة - كما قيل - وان نسب الخلاف فيه الى 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 باب ٢٥ حديث (٥) .

والقول بمضمونها بالشذوذ ، فهي مع ضعف سندها - كما في المصاييح - (١) متروكة الظاهر ، لشمول إطلاقها ما لو كان معهم مسلم ، ولم يقل به أحد - محمولة على التقية لموافقتها لمذهب العامة كما قيل .

ثم ان الفطري منها : ان كان رجلاً يُقتل بمجرد ارتداده ، ولا يستتاب وتقسّم أمواله بين ورثته في حياته ، وتبين زوجته منه كذلك وتعتد عدة الوفاة وان لم يقتل ، تنزيلاً له منزلة المعدم ، لوجوب قتله ، للاجماع - بقسميه - والمستفيضة الدالة عليه (٢) وفي قبول توبته فيما بينه وبين الله عن غير الأحكام المذكورة ؟ خلاف ، والأظهر القبول (٣) وتفصيله موكول الى محل آخر .

(١) راجع تحقيق المسألة وتفنيد الرواية في أول كتاب الارث من (المصاييح) للسيد بحر العلوم - قدس سره - تحت عنوان (مصباح الكفر بمنع الارث) والرواية التي اشار اليها سيدنا المصنف - قدس سره - هي مارواها الصدوق في (الفقيه) : باب ١٧١ ميراث أهل الملل ، حديث (١٤) هكذا : « وروى ابن أبي عمير عن ابراهيم بن عبد الحميد قال قلت لأبي عبد الله (ع) نصراني أسلم ثم رجع الى النصرانية ثم مات ؟ قال : ميراثه لولده النصراني ، ومسلم تنصر ثم مات ؟ قال : ميراثه لولده المسلمين » .

(٢) إشارة الى صحيحة محمد بن مسلم قال : « سألت أبا جعفر (ع) عن المرتد ؟ فقال : من رغب عن الاسلام وكفر بما أنزل الله على محمد (ص) بعد إسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ، ويقسم ماترك على ولده » ونحوها غيرها .

راجع : كتاب الحدود ، حد المرتد من كتب الأخبار كالكاافي وغيره .

(٣) كما عليه صحاح الروايات عن أهل البيت (ع) وقد عقد

وان كانت امرأة استنيت ؟ فان لم تتب حبست مخلدة وضربت
أوقات الصلوات ، لقول الصادق (ع) في مرسل الحسن ب :
و المرأة اذا ارتدت عن الاسلام استنيت ، فان تابت ورجعت ، وإلا
خلدت السجن وضيق عليها في حبسها ، (١) وقول الباقر في خبر غياث بن
ابراهيم : و لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشراب إلا
ما يمكك نفسها ، وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات ، (٢) الخبر
ولا تقسم تركتها حتى تموت لاحتمال توبتها .

وأما الملى، فيستتاب وان وقع الخلاف في مدة الاستتابة فان تاب وإلا
قتل نصاً واجماعاً ، ولا يقسم ماله حتى يموت ، وان التحق بدار الحرب
استصحاباً لبقاء ملكه والاصل عدم انتقال مال الحي في حياته الا بدليل
كالمرتد الفطري ، خلافاً للحكي (النهاية والمهذب) فيورث ان كان حياً
لصيرورته بوجوب القتل كالفطري ، وهو ضعيف . وقد رجع عنه الشيخ
كما حكيت حكايته عن الحلبي ، وتعدد زوجته عدة الطلاق من حين اختلاف
دينها ، 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 اللثام)
في شرح قول مصنفه (ولا تقسم تركته) الخ قال : و قطع الاصحاب
بالحكيم فكأنهم انفقوا عليه ، انتهى .

قلت : وهو كذلك ، وبدل عليه - مع ذلك - قول الصادق (ع)

- لها - في كتاب الحدود من كتب الأخبار - باب مستقل بعنوان : (من
أتى حداً فلم يقم عليه الحد حتى تاب) .

(١) كتاب الحدود من الكافي للسكيني باب حد المرتد ، حديث (٣).

(٢) هذا النص ذكر في كتاب الحدود من الوسائل ، باب أن المرأة

المرتدة لا تقتل حديث (١) باسناده عن حماد عن أبي عبدالله (ع) فلاحظ.

في صحيح أبي بكر الحضرمي على ما رواه المشايخ الثلاثة ، ففي (السكافي)
باسناده عن أبي بكر : « عن أبي عبد الله (ع) قال اذا ارتد الرجل
المسلم عن الاسلام : بانث منه امرأته كما تبين المطابقة ، فان قتل أو مات
قبل انقضاء العدة فهي ترثه في العدة ، ولا يرثها ان مات وهو مرتد عن
الاسلام » (١) وفي (التهذيب) رواه هكذا قال : « ان ارتد الرجل
المسلم عن الاسلام بانث منه امرأته كما تبين المطلقة ثلاثاً وتعتد منه كما تعتد
المطلقة ، فان رجع الى الاسلام وقاب قبل أن تزوج فهو خاطب ولا عدة
عليها منه له وانما عليها العدة لغيره ، فان قتل أو مات قبل انقضاء العدة
اعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها وهي ترثه في العدة ولا يرثها ان
مات وهو مرتد عن الاسلام (٢) وفي (الفقيه) مثله .

وهو صريح في بينونة الزوجة ، وأنها تعتد منه عدة المطلقة ، وفي
قبول توبته ان تاب وكون الارث منه بعد الموت لامن حين الارتداد ،
ولذلك تحمل على خصوص المني .

نعم يبقى الكلام في وجه الشبه بالمطلقة ثلاثاً في طريقي الشيخ والصادق
وفي أن مفادها - عليها - عدم الأولوية لقوله فيها : « فهو خاطب » فان
حمل على مابعد العدة ، فلا معنى للتفصيل فيها بين العدة له أو لغيره ،
وان كان في العدة - فلا معنى لكونه خاطباً مع فرض كونه أولى واحق
بها من غيره .

فنقول : وجه الشبه اشتراكها في امكان الزويج وتوقفه على شرط ،
وان اختلف فهو هنا الرجوع الى الاسلام ، وهناك أن تنسح زوجاً غيره

(١) راجع منه كتاب المواريث ، باب ميراث المرتد عن الاسلام

حديث (٣) .

(٢) كتاب الفرائض والمواريث باب ٤٠ ميراث المرتد حديث (١)

لا كالمطلقة تسماً التي تحرم مؤبداً ، ولا كالرجعية التي لا يتوقف حلها على شرط ، وأما قوله (فهو خاطب) مع ذكر التفصيل في العدة ، فهما حكمان مرتبان على إسلامه قبل تزويجها ، لأنه إما أن يكون إسلامه بعد خروجها عن العدة فيكون حينئذٍ خاطباً من الخطاب ، وأما أن يكون فيها فلا نعتد منه ، وإنما العدة عليها لغيره ، فذكر حكم كل من الفردين المتدرجين في إطلاق قوله (فإن رجع إلى الإسلام وناب قبل أن تزوج) .

(المسألة الثالثة) لو أسلم الكافر على ميراث قبل القسمة حاز المال كله ، إن انفرد ، وإلا فما يستحقه منه : اجماعاً - بقسميه - وللمعتبرة المستفيضة التي منها مرواه (الكليني) بإسناده عن أبي بصير : « قال سألت أبا عبدالله (ع) عن رجلٍ مسلمٍ مات وله أم نصرانية وله زوجة وولدٌ مسلمون ؟ فقال : إن أسلمت أمّه قبل أن يقسم ميراثه أعطيت السدس ، قلت : فإن لم يكن له امرأةٌ ولا وُلدٌ ولا وارث له سهم في الكتاب من المسلمين وأمّه نصرانية وله قرابة نصارى ممن له سهم في الكتاب لو كانوا مسلمين : لمن يكون ميراثه ؟ قال : إن أسلمت أمّه فإن جميع ميراثه لها ، وإن لم تُسلم أمّه ، وأسلم بعض قرابته ممن له سهم في الكتاب فإن ميراثه له ، فإن لم يسلم أحدٌ من قرابته فإن ميراثه للامام ، (١) ورواه الصدوق والشيخ أيضاً بإسنادهما عن الحسن بن محبوب مثله . وبإسناده عن عبدالله ابن مسكان عن أبي عبدالله (ع) قال : « من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله ميراثه ، وإن أسلم وقد قسم فلا ميراث له » (٢) وبإسناده عن محمد بن مسلم عن أحدهما (ع) قال : « من أسلم على ميراث قبل أن يقسم الميراث فهو له ، ومن أسلم بعد ما قسم فلا ميراث له ، ومن أعتق

(١) الكافي ، كتاب الوارث ، 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 أعتق بعدما قسم فلا ميراث له ، وقال في المرأة اذا أسلمت قبل أن يقسم الميراث فلها الميراث ، (٣) ورواهما الشيخ أيضاً .

ومقتضاهما الانتقال إليه بالارث من حين الموت ، فيكون الكفر المانع هو المستمر الى القسمة دون غير المستمر ، فيكشف إسلامه قبلها عن تملكه من حين الموت كشفاً حقيقياً ، لانكشف فقد المانع حقيقة ، وليس هو من الشرط المتأخر كالأجازة في الفضولي حتى يكون الكشف حكماً ، أو من حين الاسلام ، وحينئذ فالنماء المتجدد بين الموت والاسلام يتبع العين في الانتقال إليه .

فمن الغريب ما في (الكشف) (والكفاية) ومحكي (الكنز) و (الايضاح) : من التوقف فيه بما ذكر ومن حجب الكافر عن الأصل قبل أن يسلم ، فيملكه الورثة ملكاً منزلاً مستتباً 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 بموت المورث فلو صار الى الورثة لزم انتقاله اليه من الوارث الحي ، وليس من الارث في شيء ، بل تجري تبعية النماء للعين في الانتقال حتى على ما احتمل من بقاء التركة قبل الاسلام والقسمة على حكم مال الميت الى أن يتحقق أحدهما ، لعدم الفرق في ذلك بين الانتقال من حين الموت أو من حين الاسلام قبل القسمة أما لو أسلم بعد القسمة فلا شيء له اجاعاً ، ولعموم الأدلة وخصوص النصوص المتقدمة .

ويلحق به الاسلام المقارن للقسمة في عدم الارث ، لعموم ما دل على

مانعية الكفر بعد تعارض مفهومي النصوص المصرحة بها في صورة الاقتران والمتيقن خروجه منه هو الاسلام قبلها ، فيبقى الباقي مندرجاً في العموم لان الشبهة مفهومية ، والعموم محكم فيها ، وليس المرجع - بعد تعارض المفهومين - عموماً المواريث حتى يقال : خرج منها الاسلام بعد القسمة فيبقى الباقي مندرجاً فيها ، لتخصيصها قطعاً بما دل على عدم إرث الكافر الشامل بعمومه أو إطلاقه لمن لم يسلم أو أسلم بعد موت المورث مطلقاً خرج منه من أسلم قبل القسمة ، فيبقى الباقي تحت عموم الخاص .

وبعبارة أخرى : الخاص بعمومه بالنسبة الى أفراد المندرجة فيه - وان خرج بعضها - أخص مطلقاً من العام ، وحينئذ فالمرجع في الأفراد المشكوكة منه هو عموم الخاص ، دون العام المخصص .

بقي هنا فروع

(الفرع الأول) لتحقق الاسلام والقسمة وشك في السابق منها : فان علم تأريخ أحدهما فواضح ، لاصالة تأخر المجهول عنه ، وأما ان جهل تأريخها فلا يتمسك بعموم مادل على مانعية الكفر ، لأن الشبهة حينئذ مصداقية ، وليس الشك في المراد ل يتمسك بالعموم ، بل يرجع فيه الى عموم أدلة المواريث ، وان كانت الشبهة بالنسبة اليه أيضاً مصداقية للشك في كونه مصداقاً للخاص وعدمه ، إلا أن مرجع الشك حينئذ الى مانعية الكفر وعدمها بعد انقسام الكفر الى ما هو مانع وما ليس بمانع ، والشك في مانعية الوجود كالشك في وجود المانع في كون الأصل عدمه ، بناءً على كونه من الأصول العقلانية ، فيرجع الى عموم مقتضى الارث حتى يتحقق المانع ، وأما بناءً على أن مرجع أصل العدم الى استصحابه ، فيشكل جريانه في الأول ، لانه لم يكن عدم مانعيته معلوماً حتى يستصحب ، ولا يجدي استصحاب الحكم الظاهري من حرمانه للكفر المستصحب ظاهراً عند طرو

الحادثين : من الاسلام والقسمة المجهول تأريخها ، لأن مرجع الشك فيه الى الشك في أصل الحرمان وموجبه ، دون بقاءه حتى يستصحب . نعم يتمشى ذلك على القول بانتقال التركة الى الورثة المسلمين ملكاً متزائلاً ، إلا أنه قد عرفت ضعفه .

هذا بناءً على مانعية الكفر ، وأما بناءً على شرطية الاسلام للارث فيشكل التمسك بعموم المقتضى ، للشك في وجوده الناشي من الشك في وجود جزئه الصوري وهو الشرط ، فيحكم بصحة القسمة لعدم إخراج بطلانها حينئذ ، مضافاً الى إصالة الصحة بالنسبة اليها ، مع احتمال معارضة الشك في الشرط بمثلثه في المقتسمين لان إرثهم أيضاً مشروط بعدم سبق اسلام الوارث الذي لا يمكن إحرازه بالأصل ، لتعارض إصالة التأخر فيها ، والشك في الشرط شك في المشروط .

إلا أن الأقوى هو مانعية الكفر لاشروطية الاسلام ، فظهر مما ذكرنا أن الأقرب هو منع المتجدد لإسلامه في خصوص صورة العلم بتأريخ القسمة وجهل تأريخ الاسلام ، وتوريثه فيها عدا ذلك مطلقاً ، وان جهل تأريخها . هذا حكم المسألة من حيث هي . ومنه يُعلم الحكم في صورة التنازع كما لو أنكر الوارث المتجدد القسمة ، فالقول قوله مع بيمنه اتفاقاً ، وكما لو ادعى تأخر القسمة مع تعين زمان الاسلام أو مع جهل تأريخها فالقول قوله أيضاً مع بيمنه ، خلافاً للدروس وكشف اللثام ومصابيح جدي العلامة في الثاني .

وعله في الدروس باصالة عدم الارث إلا مع تعين السبب . وفيه : ان ما ذكره من العلة مشترك الورود بين الوارث المتجدد والورثة المسلمين لتوقف إرثهم أيضاً على استمرار كفره الى القسمة أو عدم إسلامه قبلها غير المعلوم ذلك بعد تساقط الأصل من الجانبين بالتعارض .

وخلافاً للقواعد فيها حيث قال : « ولو ادعى الاسلام قبل القسمة فالقول قول الورثة مع اليمين ، وإطلاقه يشمل حتى مالو كان زمان الاسلام معلوماً ، فضلاً عما لو جهل تأريخها .

وعليه في (الكشف) باصالة عدم الارث إلا مع تعيين السبب وارتفاع المانع بعد ثبوت حصوله واستقرار ملك الورثة ، وعدم جواز الاستنقاذ من أيديهم .

وأنت خير بما فيه . أما الأول ؛ فلما عرفت من كون العلة مشتركة الورود ، وأما الثاني فما عرفت : من عدم ثبوت حصول المانع للشك في مانعيته المسبب عن الشك في استمراره المنكشف على تقدير عدمه عدم مانعيته ، وأما الثالث فهو حسن بناء على القول بانتقال التركة الى الورثة منزلاً حين الموت دون القولين الآخرين . وأما لو أنكر الورثة اسلامه أو ادعوا اقترانه بالقسمة أو تأخره عنها مع تعيين زمانها فالقول قولهم مع يمينهم لاصالة عدم الحادث أو تأخره .

هذا ، وبعد تحرير المسألة استقرت القول بملك غير الكافر من الورثة ملكاً منزلاً بتقريب : ان المستفاد مما دل على حجب الكافر بالمسلم وعلى إرثه لو أسلم قبل القسمة : هو مانعية الكفر عن الملك الفعلي بالارث وعدم مانعيته عن أهلية التملك به ، والمستمر منه الى القسمة موجب لسقوطه عن الأهلية أيضاً ، فالملكية التأهيلية حاصلة من حين الموت ومستمرة الى القسمة والفعالية منتفية بالكفر من حين الموت الى الاسلام قبل القسمة في جميع أناته لعدم إرث الكافر من مسلم أو مع مسلم ، ومقتضاه انتقال جميع التركة أو ما يخصه منها الى غيره من الورثة منزلاً مادامت الملكية التأهيلية باقية ، وهي كافية في صدق الارث عند تحقق الملك الفعلي بتحقيق شرطه وهو الاسلام قبل القسمة . وعليه ، فلو اختلفا في مجهولي التاريخ ، فالقول

قول الورثة مع يمينهم ، لحصول الحجب واقعاً بوجود المانع عن الملك كذلك مع الشك في زواله ، مضافاً الى استصحاب كلي الملك للورثة ، وكيف كان ، فلو صدقه أحد الورثة لفذ في نصيبه ، 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 الاسلام ، ومن أن المقصود هو المال وكذا الشاهد والمرآنان .

(الفرع الثاني) لو أسلم على ميراث انقسم بعضه ، ففي حرمانه مطلقاً لصدق الاسلام بعد القسمة ، ولو في الجملة ، أو لإرثه من الجميع كما في (الارشاد) ذكره في مانعية الرق ، ومحتمل التحرير والقواعد لأن الميراث هو المجموع ولم يقسم ، أو تبعض الارث لتبعض القسمة ؟ وجوه : أوجهها الأخير ، لأن الميراث جنس يصدق على الكل والبعض ، فيصدق في المقسوم 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 الاسلام قبل قسمة من يزاحم به وإن اقتسم الصنف الآخر ، وعدمه لصدق الاسلام بعد قسمة التركة ولو بين صنفين ؟ وجهان : والأقرب الأول لظهور اعتبار القسمة وعدمها في ميراث يرثه أو يرث بعضه دون ما لانصيب له فيه على كل تقدير ، كما لو أسلم مع الاخوة للاب والاخوة للام أخ بعد اقتسامهم المال أثلاثاً وقبل اقتسام الثلث والثلثين : فإن كان للأبوين اختصاص بالثلثين لحجب كلاله الأب بكلاله الأبوين وصدق إسلامه قبل القسمة بينهم ، وإلا شارك فيها إن كان للأب ، أو في الثلث إن كان للام . 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 ولدٌ شارك الأولاد ، وإن وقعت القسمة بينهم وبين الأبوين ، لأنه لا يزاحم الأبون فيما يخصهما من الثلث ، وإنما المزاحمة مع الاخوة ، ولا يلزم من توريثه في مثل ذلك انتقاض القسمة . أما لو استلزم ذلك فحكمه حكم مالمو أسلم بعد القسمة في أنه لا يرث كما لو خلف ثلاثة بنين أحدهم كافر وبنتين مسلمتين ، فإذا قسموا التركة قسموها أثلاثاً : للولدين الثلثان وللبنتين الثلث . ثم إن أسلم الابن الكافر قبل قسمة الذكور فيما بينهم وورثناه لزم كون القسمة أرباعاً ، فإن توريث المتجدد بعد القسمة بين الذكور والاناث بوجوب انتقاضها ، لوجوب اشتراج مابه التفاوت بين الثلث والرابع من الاناث ، فالضابط : أنه كلما استلزم توريث متجدد الاسلام ابطال القسمة كان حكمه حكم الاسلام بعدها في عدم التوريث .

(الفرع الرابع) لو أسلم بعد قسمة الورثة الاعيان بالقيم ، لم يرث لحصول ماهو المناط في قسمة الأعيان من تمييز الحقوق ، وكذا لو انتقل نصيب أحد الوارثين الى الآخر أو غيره باري أو بيع أو غيرها - كما عن جماعة - اذ لا اشتراك حينئذ بين الورثة خلافاً لمحكمي (الابضاح) لانتفاء القسمة التي هي مدار الحرمان في النصوص . ويُضعف بوجود ماهو مناطها : من عدم الاشتراك والاشاعة ، وكذا بل أولى منه : مالمو باعوا التركة مشاعاً وأسلم قبل قسمة أثمانها ، ضرورة عدم كون الأثمان تركة حتى يكون الاسلام قبل قسمتها إسلاماً قبل قسمة التركة .

(الفرع الخامس) لو خلف مالا يقبل القسمة بنفسه - كالجوهرة والحمام ونحوها - ففي توريث المتجدد ، وعدمه نظر : من بقاء الاشاعة التي هي مدار توريث المتجدد قبل القسمة ، ومن أن الظاهر من القسمة المعلق على عدمها قبل الاسلام الحرمان عدم القسمة عما من شأنه قبولها ،

لظهور العدم هنا في إرادة عدم الملكية دون عدم السلب . والأول هو الأقرب للاشتراك مع إمكان الاختصاص به ، ولو بالتراضي عليه ، اذ المقصود من القسمة تمييز الحقوق المتعلقة بأعيان التركة وإفرازها من غير فرق بين ما يقبل بنفسه القسمة وغيره ، فان القسمة في كل شيء بحسبه ، فيكون أيضاً حقاً لصدق القبلية أو البعدية .

ومنه يظهر ضعف ما في (مفتاح الكرامة) : من النقص بالوارث الواحد حيث قال : « ووجه الإرث هو الدخول في عموم الاسلام قبل القسمة ، وقد علمت ما فيه مضافاً الى أنه لو أبقي على عمومه وأريد بعدم القسمة ، عدم السلب لجرى فيها اذا كان الوارث واحداً فانه يصدق فيه أنه أسلم قبل القسمة » انتهى ، لوضوح الفرق بين المشاع وان لم ينقسم بنفسه وبين مالا اشترك 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 اليه المال من حين الموت ويملكه مستقراً ، والاجماع المحكي عن السرائر والتشريح وظاهر (النكت) وظاهر (المصابيح) دعواه أيضاً ، خلافاً للمحكي عن ابن الجنييد ، فورثته مع بقاء عين التركة في يد الاول ، وهو شاذ - كما في المصابيح -

ولو كان الواحد هو الإمام ، ففي كونه له مطلقاً ، أو لمن أسلم كذلك أوله قبل النقل الى بيت المال وللإمام بعده؟ أقوال : وسطها أوسطها . ويدل عليه الصحيح المتقدم عن أبي بصير في مسألة من أسلم قبل القسمة ، فان قوله فيه « فان لم يسلم أحد من قرابته فان ميراثه للإمام » صريح في أنه متى أسلم كان أولى من الإمام ، كما أن إطلاقه بعم الاسلام قبل النقل وبعده .

وما رواه أبو ولاد في الصحيح والحسن انه : « سأل الصادق (ع) عن رجل مسلم قتل مسلماً عمداً فلم يكن للمقتول أولياء من المسلمين ، وله أولياء من أهل الذمة من قرابته ؟ فقال : على الامام أن يعرض على قرابته من أهل بيته الاسلام ، فمن أسلم منهم فهو وليه ، يدفع القاتل اليه : إن شاء قتله ، وإن شاء عفا عنه وإن شاء أخذ الدية ، فإن لم يسلم أحد كان الامام ولي أمره : فإن شاء قتله وإن شاء أخذ الدية فجعلها في بيت مال المسلمين ، لان جنابة المقتول كانت على الامام فكذلك تكون دينته لامام المسلمين قال قلت : فان عفا عنه الامام ؟ فقال انما هو حق جميع المسلمين ، وانما على الامام أن يقتل أو يأخذ الدية ، وليس له أن يعفو ، (١) وبذلك يضعف ما استدلل به للأول : من أنه كالوارث المنفرد في عدم تأثير الاسلام في استحقاق الارث ، لأنه - مع كونه اجتهاداً في مقابل النص الذي أفتى بمضمونه كثير من الأصحاب - كما عن فخر المحققين - والمشهور - كما في الكفاية - لادليل على المقيس عليه ، وهو الوارث المنفرد غيره ، إلا الاجماع المفقود في المقام .

كما يضعف به الأخير أيضاً مع عدم نص عليه : من التفصيل بين النقل وعدمه - كما قيل - ويحتمل أن يكون مراد المفصل من النقل تصرف الامام ، والتعبير بالنقل كناية عنه لانه أظهر أفراداً ، فيكون هو المناط وإن لم ينقل ، وأورادته بخصوصه فلا يجدى تصرفه إن كان قبله ، وعلى التقديرين ، فلا دليل عليه حتى تخصص به الاخبار المقدمة ، وإن ذهب اليه جماعة ، لكن المستفاد من الصحيح الثاني تعليق إرث الامام على امتناع الوارث عن الاسلام بعد عرضه عليه . والظاهر هو ذلك مطلقاً

(١) الوسائل : كتاب القصاص ، باب ٦٠ إن المسلم اذا قتله مسلم

وليس له ولي إلا الذمي ، حديث (١) .

فيكون ملك الامام له متزلزلاً ، ويستقر بالامتناع عن الاسلام بعد عرضه عليه وهو كذلك في غير مورد القتل أيضاً ، وان اختص الصحيح به ، ويوافقه الاعتبار ، اذ لولاه لوجب الانتظار الى أن يُسلم ولو بعد الامتناع أو يموت هو وينتقض غيره من طبقات الوراث ، وهو موجب لتعطيل الحق بل قد يؤول الى تضييع المال .

ثم ان ظاهره - وان أعطى كون المال للمسلمين فيكونون هم الورثة دون شخص الامام (ع) ، وعليه فلا يكون له إلا ولاية التصرف وهو مستلزم لصرفه في المصالح العامة كالأراضي المفتوحة عنوة إلا أنه خلاف المذهب لان الوارث - عندنا - هو الامام من حيث الامامة دون المسلمين ، وأنه من الانفصال - كما ستعرف ذلك في ولاء الامامة - فليحمل هو وأمثاله على التقية .
(الثاني من الموانع) : الرق ، فالرقيق لا يرث ولا يورث منه ، وان قلنا بملكه للأنقال الى مالكه بالملك ، لا بالموت حتى يكون بالارث ، للاجماع - بقسميه - والنصوص المستفيضة (١) من غير فرق بين الرّقن والمتشبت بالحرية كالمُدَبّر وأم الولد والمكاتب ، وان كان مطلقاً مالم يؤد شيئاً من مال الكتابة . والمبعوض - وهو الذي تحرر بعضه - يملك بقدر نصيبه من الحرية ، فيكون لوارثه الحر ، ويرث من غيره بقدر حرّيته بتقديره حراً كاملاً ، ويعطى بنسبة ما فيه من الحرية مما يرثه على تقدير الكمال ، ويختص الباقي بغيره ، وإن تأخر عنه ، لا يحجب عنه عن الارث - 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 واتحدت النسبة، ففي (مصابيح) جدى العلامة * اقتسموا ما يستحقونه على الانفراد بالسوية ، وإلا اشتركوا فيما يستحقه الأكثر حرية^١ لو انفرد بنسبة الحرية ، فلو خلف مع ابن نصفه حرّاً ابناً حرّاً فله المبعوض الربع والحر ثلاثة أرباع ، أو أخاً حرّاً ، فالمال بينهما نصفان أو أخاً نصفه حرّ وعمّاً حرّاً فللابن النصف وللأخ الربع والباقي للعم ، ولو خلف ابنتين نصفهما حرّ فالتصف بينهما نصفين . ولو كان ثلثا أحدهما وثلث الآخر حرّاً فالثلثان بينهما أثلاثاً . ولا فرق في ذلك بين الوارث بالفرض والقربة فلو كان ذو الفرض نصفه حرّ فله النصف مما يرثه بالفرض والرد بفرض الحرية ، وقطع العلامة بان له نصف الفرض خاصة . واحتمل حجب المبعوض لمن تأخر عنه في الدرجة ، وتكميل الحرية في المبعوضين المتساويين فيها ، وإرثهما بتزليل الأحوال ، والكل ضعيف ، (١) انتهى .

وما اختاره - قدس سره - : من عدم حجب المبعوض للمتأخر عنه ، وعدم التكميل هو الأقرب ، وإن كان لنا في كيفية تفسيره في صورة الاختلاف في نسبة الحرية تأمل - كما ستعرف - .

وبالجملة فالضابط في التقسيم - بناءً على ما ذكره - هو : أنه : إن تساوا في النسبة قسم ما يكون له على تقدير الانفراد بينهم بالسوية ، وإلا اشتركوا فيما يستحقه الأكثر حرية^٢ لو انفرد بنسبة الحرية إن لم يكن أحدهم حرّاً كله ، وإلا ورثوا على أقلهم حرية ، واختص السكامل بما يزيد عليهم في الحرية .

هذا ولا بأس بالتعرض الى ما احتمله العلامة في (القواعد) بأمثلتها

(١) راجع ذلك في كتاب المواريث بعنوان (مصباح : الرق يمنع

الارث) .

مع زيادة توضيح تشريحا للذهن ، فنقول :

قال في (القواعد) (١) فروع : الأول ان كان المعتق بعضه ذا فرض أعطي بقدر ما فيه من الحرية من فرضه

أقول : لعل نظره في اختصاص إرثه بالفرض دون الرد الى أن الرد خلاف الأصل ، والمتيقن منه هو الرد على الحرّ التام دون المبتعض . وفيه إمكان معارضته بالمثل بدعوى اختصاص الارث بالفرض بغير المبتعض ، فيبقى هو مندرجا في عمومات الارث بالقربة بعد أن كان كل من الفرض والرد مستفادا من أدلة الموارث وإمكان دعوى الانصراف في كل منها

قوله - رحمه الله - : « ولو تعدد من يرث بالقربة كابنين نصفها حرّ ، احتمل أن تكمل الحرية فيها بأن تضم الحرية من أحدهما الى مافي الآخر منها ... »

أقول : مبنى الاحتمالات هو أن المبتعض على تقدير انفراذه : هل يمنع المتأخر عنه عن إرثه أولا ؟ وعلى الثاني ، فمع التعدد : هل لا يمنع مطلقا حتى لو تلقق من المجموع قدر حرية واحد بالتام بناء على اشتراط الحجب بالكامل في الحرية دون التكيل بها ، أو يكفي الكمال ، ولو بالتلفيق مع التساوى 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) وخبرة (الايضاح) على ما حكى عنه : هو الثاني لأن نصفى الشيء - مثلاً - شيء كامل ، ولا مدخل للصورة بعد تحقق الكمال بالتلفيق ، فاذا كل حرّ تام كابنين منصفين أو ثلاثة قد تحرّر من كل الثلث ، أو من احدهم النصف ومن كل من الآخرين الربع وهكذا ، ورثوا المال كله ، فان جاء معهم أخ

(١) راجع ذلك في كتاب الفرائض منه ضمن الفصل الثاني في موانع الارث ، المطلب الثالث في الرق (فروع - آ) طبع لإيران حجري .

لم يرث شيئاً ومنعوه كما يمنع الحر التام المتحد ، ثم يقسم فيما بينهم على حسب الحرية فللمنصف النصف ، ولذي الثلث الثلث ولذي الربع الربع وهكذا ، والأقرب هو الأول ، لأنه - على القول بكفاية التلفيق - لم يظهر للارق أثر ، سيما مع التساوي في النسبة ، ويوجب تخصيص مادل على مانعة الرق من غير دليل ، وحجب البعيد بالقريب إنما هو بسبب إرثه (ودعوى) إرث المجموع للجميع (مصادرة) محضة ، ففي المثال للابنتين المنصفتين نصف المال يشتركان فيه بالمناصفة والنصف الآخر لمن تأخر ، وللثلاثة المثلثة الثلث يشتركون فيه بالسوية أثلاثاً ، والثلاثان لمن تأخر عنهم ، وفي الأخير يشتركون في النصف : للمنصف نصفه ، ولكل واحدٍ من الآخرين ربعه ، وهو ثمن المال ، والنصف الآخر - وهو أربعة أثمان - لغيرهم .

اللهم إلا أن يقال بظهور تأثير الرقية على التكيل أيضاً مطلقاً ، سواء اختلفا في قدر الحرية أم تساويا فيه ، أما على الأول ، فباختلاف كمية الإرث على نسبة الحرية فيها ، وأما على الثاني ، فالمال وإن كان بينهما بالمناصفة على التكيل أيضاً كالحرين الكاملين فلا يظهر حينئذ أثر في كمية الارث ، إلا أن الفرق بينهما في السبب الموجب له ، ضرورة أن في الحرية التامة اقتضاء لاستحقاق جميع المال ، ولذا يجوز على تقدير انفراده ، وحيث كانت العلة موجودة في الآخر أيضاً أوجب ذلك الاشتراك في المعلوم . والتنصيف بينهما إنما هو بسبب المزاحمة لا لقصور الاقتضاء عن الكل واختصاصه بالنصف ، بخلاف البعض فإنه لا اقتضاء فيه للارث 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 البعض المنصفتين إنما هو بحسب الاقتضاء لا بسبب المزاحمة ، فالقول بالتكيل قريب وإن كان القول بالعدم لعله الأقرب .

لكن ان قلنا به فانما نقول به مع اتحاد الطبقة . وأما مع اختلافها كالابن المنصف مع اخ كذلك فلا يتجه التكميل ، لأن الشيء لا يكمل بما يسقطه ، ولا يجمع بينه وبين ما ينافيه - كما في القواعد - خلافاً لولده في (الايضاح) فاختار التكميل فيه أيضاً ، معللاً بإشراكها في كونها أقرب من العم وأولى منه ، ثم قال « وقوله : لا يكمل بما يسقطه ممنوع فإنه إنما يسقطه لو كان كله حرراً أما على تقدير رقية البعض فلا يسقطه بالسكينة ، لانا 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 التزويل على الأحوال في طريق معرفة قدر إرث كلٍ منها قياساً على إرث الذكر والخنثى : فعن المشهور ، يفرض الخنثى (تارة) ذكراً فالمال على التنصيف بينهما (وأخرى) أنثى ، فيكون على التثليث ومخرج النصف اثنان بضرب في مخرج الثلث ثلاثة لمكان التباين ، فالفريضة من ستة : للذكر نصفه ثلاثة على الأول ، وأربعة على الثاني ، فله على التقديرين سبع ، وللخنثى كذلك خمس : يعطى لكل منهما نصف ماله على الاحتمالين فيضرب الاثنان في الست تحصيلاً للعدد الصحيح للقسمة ، فالمرتفع اثنا عشر فللذكر منها على تقدير ستة ، وعلى تقدير آخر : ثمانية ، فالمجموع

(١) - قال آخر المحققين في إيضاحه في التعليقة على هذا الفرع من كلام القواعد : « أقول : ويحتمل التكميل لاشتراكها في كونها أقرب من العم وأولى منه ... » ويختم كلامه بقوله : « والأصح عندي التكميل هنا » .

(٢) المصدر الآنف من القواعد بحرف (ب) : ابن نصفه حر وآخر كذلك .

أربعة عشر ، يعطى نصفه - وهو سبعة - وللأخرى منها على تقدير ستة وعلى تقدير أربعة ، فالمجموع على التقديرين عشرة ، يعطى لها نصفها - وهو خمسة - . وعلى هذا التنزيل : ففي المقام : الأحوال التي يمكن أن يكون عليها أربعة ، وهي : حرّان ، رقان ، الأكبر حر والأصغر رق والعكس ، وكان الحاصل لكل منهما في الأحوال الأربعة : 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 واحدٌ منها ناسب أن يحكم له بربع ذلك الحاصل تنزيلاً له على الأحوال الأربعة ، وقد علمت أنه مال ونصف ، فالمال ثمانية أثمان ، والنصف أربعة أثمان ، فالمجموع اثنا عشر ثمناً : ربعها ثلاثة أثمان ، فأقل عدد يخرج منه ثلاثة أثمان إنما هو ثمانية ، فكانت الفريضة من ثمانية ، فلكل واحد منها ثلاثة أثمان منها ، فيبقى ثمانان للبعيد .

ويضعف بوضوح الفرق بين المقام وما يجري فيه التنزيل على الأحوال لانه يُعتبر في مجراه الجهل بالحال فينزل على اختلاف الأحوال ، والمقام معلوم الحال ، فكيف يُقاس معلوم الحال بمجهوله ؟ .

قوله - رحمه الله : « ولو كان معها ابن ثالثٌ ثلثه حرٌّ الخ ... » (١) أقول : على القول بالتكميل يُقسم المال كله بينهم على ثمانية ، لأن النصف ثلاثة أسداس ، والنصف الآخر كذلك ، والثلث سدسان ، فالمجموع ثمانية أجزاء فالقسمة من ثمانية ، لأنها أقل عدد يخرج منه الثمن فلكل من المنصفين ثلاثة ، وللمثلث إثنان . أونقول بمجموع الحرية : الحرية وثلث . وذلك في تقدير أربعة أثلاث ، فيقسم مائساوا - وهو الحرية - بالتسوية لكل واحدٍ ثلث ، ويبقى ثلث آخر يقسم بين الاثنين بالسوية ، وليس

له نصف صحيح فنضرب اثنين في أربعة لأن أصلها أربعة أثلاث ، فالمرتفع ثمانية ، ومرجع ذلك الى تحقق العول فيهم بجزئين على الستة لأن المجموع حرّ تام وثلاث ، فتعول القسمة الى ثمانية .

قوله - رحمه الله - : « وعلى الثاني يقسم النصف على ثمانية ، (١) أقول : وجهه يعرف مما تقدم في الأول ، غير أنه - هنا - يجري ذلك في النصف لعدم التكيل وحرمانهم من النصف بالرقية واشتراكهم في النصف بالحرية ، فتوريثهم النصف على نسبة ما فيهم من الحرية ، وذلك ثمانية - على ما تقدم - وان كان لي فيه تأمل - كما ستعرف - . قوله - رحمه الله - : « ويحتمل قسمة الثلث أثلاثاً والسدس بين صاحبي النصف نصيبين » (٢) .

أقول : هذا احتمال ثان في التقسيم على الاحتمال الثاني ، ونظيره الى تساوي الثلاثة في حرية الثلث ، فيبقى السدس الزائد على الثلث في من نصفه حرّ ، فيقسم بينها خاصة بالسوية ، فتصح القسمة من ستة وثلاثين لانه أقل عدد يكون له نصف ولنصفه ثلثان يتقسمان على ثلاثة وثلاثين على اثنين ، فيقسم على ثلثها وهو اثنا عشر أثلاثاً بين الثلاثة ، لاشتراكهم في حرية الثلث ، فيكون لكل واحد منهم أربعة ، ويقسم سدسها - وهو ستة - بين المنصفين خاصة بالسوية ، لاختصاصها بزيادة الحرية مقدار ما به التفاوت بين الثلث والنصف ، وهو السدس ، فيكون لكل من المنصفين سبعة ، ولدى الثلث أربعة ، فالمجموع ثمانية عشر : نصف الفريضة ، ويعطى النصف الباقي للبعيد لحرمانهم منه بالرقية .

(١) المصدر الآنف ، والجملة شقّان لقوله : (فعلى الأول يقسم المال

بينهم على ثمانية) .

(٢) نفس المصدر ، بعد الجملة الإنفة بلا فصل .

وأنت خبير بما في الاحتمالين : من الاختلاف في القسمة ، ضرورة أنه على الأول : لدى الثلث اثنان من ثمانية لكون القسمة من ستة عشر ، وعلى الثاني له أربعة من ثمانية عشر ، لكونها من ستة وثلاثين ، فله حينئذ اثنان من تسعة لامن ثمانية .

والأصح عندي هو الاحتمال الثاني إذ حق القسمة يقتضي ذلك ، لانه ليس لدى الثلث مئتان من الستة حتى يضاف اليها ، بل له دون ذلك لاشتراك أخويه معه فيه . وان كان مخرج الثلث من الستة من حيث هو اثنان ، بل لدى الثلث في المقام تسعان : اثنان من تسعة ، لان له الثلث من ثلث الأصل ، فيضرب مخرج كل منها في مخرج الآخر ، وهو الثلاثة فالمرتفع تسعة ، هي نصف أصله بالفرض ، فيقسم ثلاثها بينهم بالسوية ، لكل اثنان ، والزائد بين المنتصفين بالسوية ، فلكل منهما ثلاثة ونصف ولدى الثلث اثنان ، فيضرب الاثنان - مخرج النصف - في التسعة تحصيلاً للعدد الصحيح ، فالمرتفع ثمانية عشر ، نصف الفريضة التي هي ستة وثلاثون كما تقدم ، لكل من المنتصفين سبعة ، ولدى الثلث أربعة ، فلا عول في المقام حتى تثبتى عليه القسمة .

قوله : « وعلى تنزيل الأحوال يحتمل أن يكون لكل واحد ممن نصفه حُر سدسُ المال وثمانته ، ولمن ثلثه حُر ثلثا ذلك ، وهو تسع المال ونصفُ سدسه » (١)

أقول : مراده ان في المثال احتمالاً آخر غير الاحتمالين الأولين مبنيّاً على تنزيل الأحوال ، وليس المقصود أن فيه احتمالين ، غير أنه تعرض لأحدهما ولم يتعرض للآخر - كما فهمه السيد العميدي في (الكنز) حيث قال - بعد ذكر عبارة مصنفه مالفظة : « ولم يذكر احتمالاً آخر والحق أن يقال

على تنزيل الأحوال لوجه لغير هذا الاحتمال فيكون متميماً ، (١) انتهى .
ولعل استظهاره من تقديم الظرف على العامل ، ولو تأخر لكان
ظاهراً فيما ذكرناه ، وعلى كل حال فوجهه : هو أن الأحوال - على اختلافها
في المثال - ثمانية : إما احرار أو عبيد أو حرّ ورقان ، والحرّ إما هو
الأكبر أو الأوسط أو الأصغر ، أورك وحرّان ، والرق أيضاً دائر بين الثلاثة
فالمجموع ثمانية ، والمال يقسم أثلاثاً على الأول ، ولا شيء لهم على الثاني
وكله للحرّ في الثالث بفروضه الثلاثة ، وعلى النصف : للحرّين في الرابع
بفروضه الثلاثة أيضاً ، فالحاصل لكل واحد على الأحوال مالاان وثلث . وللمال
يكن في الواقع الا واحد منها ناسب أن يكون له ثمن ذلك لو كانوا
متساوين في الحرية . وحيث كانوا مختلفين ، فللاكثر منهم حرية : ثمن
المجموع ، وهو سدس المال وثمانه ، ولذي الثلث : ثلثا ذلك ، ضرورة
أن الثلث ثلثا النصف ، ولو أعطينا كلاً منهم ثمن المجموع لزم تسويتهم
مع فرض اختلافهم في الحرية ، وهو باطل بالضرورة ، فنطلب عدداً له
ثمن وسدس ، ولها ثلث ، وأقل عدد له ثمن وسدس (أربعة وعشرون)
الحاصل من ضرب نصف أحدهما في الآخر ، لتوافق في النصف ، وحيث
احتجنا أن يكون لها ثلث ضربنا الثلاثة - وهي مخرج الثلث - في الأربعة
والعشرين ، فالمرتفع اثنان وسبعون اكل من المنصفين ، ثمن ذلك تسعة ،
وسدسه اثنا عشر فالمجموع أحد وعشرون ، والآخر مثله ، ولذي الثلث
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 مجد بن مجد بن علي الأعرجي ابن أخت العلامة
الحلي (ولد سنة ٦٨١ وتوفي سنة ٧٥٤) والكتاب لا يزال من نفائس
المخطوطات .

وهو ستة عشر للجد .

قوله : والثالث ابن حر وآخر نصفه حر ، الخ (١)

أقول : على القول بالتكميل يقسم المال بينهما أثلاثاً : للنصف الثلث وللحر الثلثان ، لأن الثلث نصف الثلثين وقدر الحرية في النصف نصف قدرها في الكامل . وعلى القول بعدمه يُقسم بينهما أرباعاً ، لأن قضية عدم التكميل توزيع ما اشتركا فيه بينهما بالسوية ، واختصاص 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 حرته لاشتراك الحرين فيه بالسوية ، فله نصفها وهو ثلاثة أرباع وللآخر نصفه في حال حرته وليس له شيء في حال رقيقته ، فليس له في الحالين إلا النصف ، وهو الربع . قوله : والرابع ابن لثلاث حر وآخر ثلثه حر ، الخ (٢) .

أقول : على التكميل المال بينهما أثلاثاً : لذي الثلثين الثلثان ولذي الثلث الثلث ، تقسيماً للمال بينهما على نسبة الحرية . وعلى القول بعدمه يُقسم الثلثان لحرمانهما من الثلث بالرقية بينهما أثلاثاً بناءً على ما تقدم في كلام جَدِّنا : من تقسيم الأكثر بينهما على نسبة الحرية مع الاختلاف في قدرها الذي قد عرفت مافيه ، وأن الأقوى فيه تقسيم الثلث بينهما بالسوية لاشتراكهما فيه بالحرية ، ويضاف لذي الثلثين ثلث آخر ، فيكون له النصف ولذي الثلث السدس ، والثلث الباقي لمن تأخر ، فالفريضة على الأول : من تسعة ، لأنه أقل عدد يكون له ثلث وثلثيه ثلث ، فالثلثان منها وهما ستة يُقسم بينهما أثلاثاً ، فلذي الثلث تسعان ، ولذي الثلثين أربعة أضعاف

(١) نفس المصدر الآنف من القواعد بعنوان (ج) .

(٢) المصدر الآنف من القواعد بعنوان (د)

والثلاثة أنساع الباقية لمن تأخر . وعلى الثاني ، فالقريضة من ستة ، يقسم ثلثها ، وهو اثنان بينهما بالسوية ، ويختص صاحب الثلثين بثلث آخر ، والثلث الباقي لمن تأخر ، فلذئ الثلث السدس ، ولذئ الثلثين ثلاثة أسداس ، وسدسان وهو الثلث لمن تأخر ، وعلى الخطاب ، فلذئ الثلث السدس ، ولذئ الثلثين ثلثا خمسة أسداس ، وهما خمسة أنساع ، وهي عشرة من ثمانية عشر . وتوضيح ذلك موقوف على بيان ماذكروه : من قاعدة كلية جارية في معرفة كمية إرث المبتعض مع من كان في طبقته - حرّاً كان أو مبعوضاً - بناءً على الخطاب ، وهي انه : اذا كان أحدهما بعضه حرّاً وبعضه رقاً فانمّا تمنع حرّية البعض جزءً نسبته الى مايمنعه الكل كنسبة الجزء الحر الى الكل ، وبعبارة أخرى نقول : نسبة ماوجب بجزء الحرية الى ماوجب بكلّها كنسبة جزء الحرية الى كلّها ، ففي المقام يقال : إنه لو كان من ثلثه حرّاً حرّاً كلّهُ لمنعَ من كله حرّاً من نصف التركة ، فثلث الحر بمنع ثلث النصف وهو السدس ، لان الوارث المساوى في الطبقة يحجب مساويه عن نصيبه ، والنصيب يتقدّر بقدر الحرية إذا لم تكن كاملةً ونسبة السدس الى النصف كنسبة ثلث الحرية الى تمام الحرية ، فيكون لمن كلّهُ حرّاً خمسة أسداس المال التي بقيت بعد إخراج السدس ، وإذا لم يكن كلّهُ حرّاً - بل ثلثاه كما في المثال المفروض - لم يستحق الخمسة أسداس ، وانما يستحق بثلثي حرّيته ثلثي ماكان يستحقه بكل حرّيته فله ثلثا خمسة أسداس ، وهما خمسة أنساع ، وهي عشرة من ثمانية عشر - كما تقدم - والى ذلك اشار - قدس سره - بقوله : « فلك بثلثي حرية خمسة أنساع ، ويقال للآخر : بحجبك أخوك بثلثي حرّيته عن ثلثي النصف وهو الثلث يبقى لك الثلثان ، ولك بثلث حرية ثلث ذلك وهو التسعان ، ويبقى التسعان لباقي الأقارب » (١)

قوله « الخامس ابن حرّ وبنت نصفها حرّ : للابن خمسة أسداس المال وللبنّت سدّسه . في الخطّاب والتنزيل معاً . . » (١)

اذ يقال في الخطّاب للابن : لو كانت البنّت حرّة حجبتهك من ثلث المال فتحجبك بنصف حريتها عن السدس ، وللبنّت : لو كنت حرّة كان لك الثلث فلك بنصف الحرّة السدس ، وعلى تقدير جمع الحرّة يكون له أربعة أخماس المال ، ولها الخمس ، فتكون الزكّة بينهما أخماساً لأنّه ابن كامل وربع ابن ، لان نصف البنّت ربع الابن ، فأصل الفريضة خمسة : للابن أربعة وللبنّت واحد .

هذا وأنت بعد الاحاطة بما ذكرناه تقدر على استخراج بقية الفروع التي ذكرها - قدس سره - بأدنى تأمل ، فلا حاجة الى إطالة الكلام فيها سيما بعد ضعف الاحتمالات - كما ذكره في المصاييح - مضافاً الى أن طرق الاستخراج وتمييز 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 تعيّن 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 الذمّن .

بقي في المقام مسائل :

(المسألة الأولى) لا يمنع الرق عن إرث من يتقرب به ، فولد المملوك الحر يرث من يتقرب به اليه ، بلا خلاف فيه ، بل الاجماع مستفيضاً محكي

(١) المصدر الآنف من القواعد أول عنوان (هـ) كناية عن الخامس .

عليه ، مضافاً الى ماروي عن الصادق (ع) في خبر مهزم : « في عبد مسلم له أم نصرانية وابن حر ، فماتت الأم يرثها ابن ابنها الحر » (١).
 (المسألة الثانية) لو اعتق المملوك قبل القسمة شارك مع المساواة في الطبقة ، واختص بالمال إن كان أولى ، وليس له شيء لو اعتق بعدها ، للاجماع - بقسميه - والنصوص المستفيضة التي (منها) : رواية عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله (ع) : « قال قضى أمير المؤمنين (ع) فيمن ادعى عبد انسان أنه ابنه : أنه يعتق من مال الذي ادعاه ، فان توفي المدعى وقسم ماله قبل أن يعتق العبد فقد سبقه المال ، وإن أعتق قبل أن يقسم ماله فله نصيبه منه » (٢) .

ورواية ابن مسكان عنه أيضاً : « قال من أعتق على ميراث قبل أن يقسم فله ميراثه ، وان أعتق بعدما يقسم فلا ميراث له » (٣) .
 ورواية محمد بن مسلم عن أحدهما (ع) قال : « من أسلم على ميراث من قبل أن يقسم فهو له ، ومن أسلم بعد ما قسم فلا ميراث له ، ومن اعتق على ميراث قبل أن يقسم الميراث فهو له ، ومن أعتق بعدما قسم فلا ميراث له » (٤) وغير ذلك ، وفي كون العتق قبلها كاشفاً عن الملك من حين الموت فيكون المانع الرقية المستمرة ، أو ينتقل عند الموت الى الوارث غيره متزلزلاً ويستقر بالقسمة وفي مالو اعتق في أثنائها ، أو بعد قسمة البعض وتبعية النماء للعين وعدمها : ما تقدم في إسلام الكافر .

(١) مضمون رواية ذكرت في الوسائل : كتاب الفرائض ؛ باب ١٧

من ابواب موانع الارث حديث (١) .

(٢، ٣) المصدر الآنف من الوسائل ، باب ١٨ حديث (٢، ١)

(٤) المصدر الآنف من الوسائل باب ٣ الكافر اذا اسلم على ميراث

قبل قسمته حديث (٣) .

(المألة الثالثة) لو لم يكن للميت سوى المملوك وارث عدا الامام اشترى من التركة وأعطى له الفاضل منها ، بلا خلاف في أصل الفك وان اختلفوا فيمن يُفك . ودعوى الاجماع عليه - في الجملة - كالنصوص مستفيضة : (منها) : رواية سليمان بن خالد عن أبي عبد الله (ع) قال : « كان أمير المؤمنين (ع) يقول في الرجل الحر يموت وله 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 رجلٍ توفي وترك مالاً وله أم مملوكة ؟ قال : تشتري أمه وتعتق ثم يدفع اليها بقية المال » (٢) .

(ومنها) : رواية ابن بكير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله (ع) قال : « اذا مات الرجل وترك أباه وهو مملوك أو أمه وهي مملوكة أو أختاً أو أختاً وترك مالاً والميت حرٌ اشترى مما ترك أبوه أو قرابته وورث مابقي من المال » (٣) .

(ومنها) : رواية جميل بن دراج . « قال قلت لأبي عبد الله (ع) الرجل يموت وله ابن مملوك ؟ قال : يشتري ويعتق ثم يدفع اليه مابقي » (٤) (ومنها) : رواية عبد الله بن طلحة عن أبي عبد الله (ع) قال : « سأله عن رجلٍ مات وترك مالاً كثيراً وترك أمّاً مملوكةً وأختاً مملوكةً قال : تشتريان من مال الميت ثم تعتقان وتورثان ، قلت : أرأيت إن أبي

(١) الوسائل : كتاب الفرائض والمواريث ، باب ٢٠ من أبواب موانع الارث ، 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 يقو مان قيمة عدل
ثم يعطى مالهم على قدر القيمة ، قلت : أ رأيت لو أنها اشترى ثم اعتقا
ثم ورثاه من بعد : من كان يرثهما ؟ قال : يرثها موالي أبيهما لانهما اشترى
من مال الأب ، (١) .

(ومنها) : رواية اسحاق بن عمار : قال مات مولى لأبى المؤمنين (ع)
فقال : انظروا : هل تجدون له وارثاً ؟ فقبل له ابنتين بالجماعة مملوكتين ،
فاشتراهما من مال الميت ثم دفع اليهما بقية الميراث ، (٢) .

(ومنها) : رواية عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله (ع) : قال
قضى أمير المؤمنين (ع) في الرجل يموت وله أم مملوكة وله مال : أن
تشرى أمه من ماله ثم يدفع اليها بقية المال اذا لم يكن له ذوا قرابة لهم
سهم في الكتاب ، (٣) .

(ومنها) : رواية دعائم الاسلام : اذا مات الميت ولم يدع وارثاً
وله وارث مملوك يشترى من تركته فيعتق ويعطى باقى التركة ،

(ومنها) : رواية سليمان بن خالد عن أبي عبدالله (ع) في رجل
مات وترك ابناً مملوكاً ولم يترك وارثاً غيره ، فترك مالا فقال : يشترى
الابن ويُعتق ويورث ما بقى من المال (٤)

واطلاق اكثرها ، وان كان يعطي الفك مع وجود القرابة أيضاً
إلا أنه مقيد - بعد الاجماع - بما دل على أن الارث للحر ، وان كان
بعيداً ، 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 القربة ، بل في غيرها على فقد الوارث الشامل للضامن أيضاً ، فلا كلام في توقف الفك على فقد القربة وان بعد ، كما لا كلام في وجوبه لو انحصر الوارث بالامام (ع) ، وإلا لم يكن موردٌ لوجوب الفك ، لوجود الامام (ع) في كل زمان، وانما الكلام في اختصاص الحكم بفقد القربة خاصةً كما لعلّه يعطيه ظاهر خبر ابن سنان المعلق فيه الحكم عليه، الشامل باطلاقه لوجود وارثٍ غيره ، وعدم الوارث أصلاً أو فقد مطلق الوارث حتى الضامن كما يعطيه عموم مادل على إرثه الذي بينه وبين ما هنا تعارض العموم من وجه ، المرجح باطلاق الأصحاب تعليق الحكم على عدم الوارث هذا الامام (ع) بل صرح بعضهم منهم جَدُّنا في (الرياض) بفقد الوارث حتى الضامن .

وبمرسل (الدعائم) المنجبر بما عرفت ، المعلق فيه الحكم على عدم الوارث الشامل باطلاقه للضامن أيضاً .

وحمله على ارادة الغالب منه - وهو القربة - ليس بأولى من تنزيل التقييد بالقربة في خبر ابن سنان على الغالب ؛ بل الثاني هو الأول في كل ما كان من هذا القبيل : من تعليق الحكم على المطلق في خبر ، وفي آخر : على أفراد الشايعة الدائر أمره بين تنزيل المطلق على الغالب أو المقيد عليه مع بقاء المطلق على اطلاقه ، والثاني هو المتعين ، سيما لو كان الانصراف منبعثاً عن غلبة الوجود دون الاستعمال لان مرجع الاختصاص في المعلق على الخاص ليس إلا من جهة الاختصاص بالذكر ، بخلاف صدق المطلق على أفراد الذي هو من دلالة اللفظ عليه ، فنسبة غير مورد الخاص اليه كنسبة الأصل الى الدليل التي مرجعها في الحقيقة الى عدم التعارض ، ففي المقام يُنزل التقييد بفقد القربة على الغالب : من عدم الوارث غيره ، لانتزاع

الوارث على خصوص القرابة .

فإذا ما عليه المشهور من تعليق الفك على فقد الوارث مطلقاً عدا الامام (ع) : هو الاقوى .

هذا وهل يختص الفك بالأبوين - كما هو ظاهر المرتضى والدبلمي ، أو الأم وحدها - كما عن ظاهر الصدوقين - أو هما مع الأولاد للصلب - كما في السرائر ، وهو المحكي عن المفيد والمحقق والآبي وظاهر الطوسي ، وفي الروضة : إنه موضع وفاق ، بل في السرائر : دعوى الاجماع عليه ، وإن نسبه مع ذلك الى الأكثر ، أو مطلق الأقارب كما اختاره في (المصاييح) وحكاه عن الشيخ وأبي علي والشاميين الخمسة ، والقطين الراوندي والسكندري ، والمحقق الطوسي والعلامة ونجيب الدين وفخر المحققين والسيوري وأبي العباس والصيمري ، وفي الروضة نسبته الى الأكثر ، بل في (الخلاف) الاجماع على فك المستحق الظاهر في مطلق الوارث ؟ أقوال : والكل منصوص وإن كان في سند بعض النصوص ضعف ، ولذا وقع الخلاف في القدر الخارج عما اقتضته قاعدة حرمان الرقيق من الارث ، والاقرب وجوب فك الاقارب مطلقاً لورود النص بفك بعضها كالأخ والأخت مع دعوى الاتفاق على عدم الفرق بين الاقارب ، فيتم في غير المنصوص منهم بالاجماع المركب ، مضافاً الى المرسلة في (الوسيلة) في الجدة والجدة والأخ والأخت وجميع ذوي الارحام المنجبر - كغيرها - بما عرفت ، والى مرسل (الدعائم) المنجبر الناص بشرآء المملوك والوارث الشامل لمطلق الاقارب بل مطلق الوارث .

وأما الزوج والزوجة ، ففي فكهما وعدمه قولان : والاول محكي في (المصاييح) عن صريح النهاية والارشاد والمسالك وظاهر المبسوط والايجاز وغيرهما ، بل ظاهر اجماع (الخلاف) وإطلاق مرسل (الدعائم)

الشمول لها ، إضافة الى خصوص الصحيح : « كان علي (ع) اذا مات الرجل وله امرأة مملوكة اشتراها من ماله فأعتقها ثم ورثها ، لظهور التكرار المستفاد من قوله (وكان علي) مع قوله (ثم ورثها) في كون فكها وتوريثها البقية حكماً لهاً لا تبرعياً ، كما احتُمل ، واحتمال تصحيح الأم بالامراة لا يلتفت اليه ، فاذا ثبت في الزوجة ثبت في الزوج بالأولية ، مع دعوى الانفاق على عدم الفرق بينهما ، الا أنه بشكل ذلك بناءً على عدم الرد على الزوجة ، اذ لا نريد شراء المملوكة على الحرية ، إلا أن يدفع بالجمود على النص في المورد مع التسرى الى الزوج بالاجماع المركب

والثاني محكى في (المصابيح) عن الديلمي والحلي وابني سعيد والآبي وأبي العباس وظاهر المقنعة والأحمدي والجواهر والوسيلة والقواعد والتلخيص والتنقيح ، وعن المختصر نسبته الى الأكثر .

فروع (الأول) : لو امتنع المالك عن البيع ، أجبر عليه ، فان امتنع - مع ذلك - تولى بيعه الحاكم ، لأنه ولي الممتنع ، ولا يجب - بل لا يجوز - بذل الزائد على القيمة لو توقف رضاؤه عليه ، لقوله (ع) في رواية عبدالله بن طلحة المتقدمة : « يقولان قيمة عدل ، الدالة على عدم تسلطه على طلب الزيادة ، ولدفع الضرر عنه بالقيمة ، ودخول الضرر على الوارث يبذل الزيادة وان رضى به ، لعدم كونه مالِكاً قبل الشراء حتى يجدي رضاه ، ولو كان له وصي ، فالأوجه : أنه هو الذي يتولى الشراء ، لان المال قبله بحكم مال المبت كالثلث الذي تنفذ فيه وصيته ، وان اختص صرفه بالشراء . اللهم إلا أن يدعى المنع عن كونه مما له الايصاء به ، ولا أقل من الشك فيه فتأمل . وليس له قهره عليه لو امتنع لانه وظيفة الحاكم (الثاني) لو ساوى المال قيمة المملوك وجب شراءه ، وان لم يفضل منه شيء يرثه : بلا خلاف أجده ، بل الاجماع محكى عليه ، وان تضمنت

النصوص للزيادة ، لأنها في مقام بيان كون الفاضل له بالارث إن كان لا أن نصيبه من التركة مقدار ثمنه .

(الثالث) لا يجبر المالك على المعاوضة بعين التركة كالسيف والفرس - مثلاً - مع تعذر القيمة ولو يبيعها ودفع ثمنها ثمناً للمملوك ، فيكون للامام (ع) ، قصراً 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 لورضي المالك بها ، بل وهو كذلك ، وإن زادت قيمتها عن قيمة المملوك وأبى المالك إلا المعاوضة بها تماماً ، وإن قلنا بعدم وجوب بذل الزائد على الثمن ، لوجوب البيع بالقيمة عليه هناك دون المقام .

(الرابع) : لو قصرت التركة عن القيمة ، ففي وجوب الشراء والسعي للباقي مطلقاً أو فيما اتفق على فكه أو العدم مطلقاً ؟ اقول : والأول محكي عن الشيخ . وابن الجنيد نقله عن بعض الأصحاب ، وعن (الجواهر) : نفى البأس عن العمل به ، وفي (المختلف) : ليس بعيداً عن الصواب ، وعن المسالك : إنه قول متجه . ونظرهم إلى أن عتق الجزء يشارك عتق الجميع في الأمور المطلوبة شرعاً ، فيساويه في الحكم .

وفيه : انه ان أرادوا من مساواة حكمهما بعد الحرية فمسلّم ، ولكن لا يستلزم وجوب تحرير الجزء عند تعذر الكل ، وإن أرادوا ما يعم ذلك فهو قياس أو مصادرة ، والاستناد فيه الى عموم « ما لا يدرك » و « عدم سقوط الميسور » و « اذا أمرتكم بأمر » فمع منع شموله للمقام معارض بما دل على نفى الضرر ، لاستلزامه تشطير المملوك المرجح عليه بوجوه عديدة

والثاني هو متجه (الروضة) وغيرها ، ولم أر له وجهاً لعدم الفرق بين ما اتفق على فسكه وبين غيره بعد اشتراكهما في وجوبه للدليل ، سواء كان الاتفاق أو غيره .

والثالث - وهو الأقوى - اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقن : هو المشهور نقلاً وتخصيلاً ، بل في (المصابيح) : دعوى الاجماع عليه ونسبة الخلاف الى الانقراض والشذوذ ، وعليه فالتركة للأمام (ع) .

(الخامس) لو تعدد المملوك ولم تفِ التركة إلا بقيمة واحدٍ لابعينه ، فالأقرب وجوب شراء من تعينه القرعة ، لوجود المقتضي للارث من القرابة وإمكان زوال المانع ولو في البعض . وقول بعدم - 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 قياسٌ لا نقول به . ولو وفى نصيب واحد بقيمته : اما لزيادة النصيب أو لقلّة القيمة ، فالأقرب تعيين شرائه وتوريثه الباقي ، لوجود المقتضي وامكان زوال المانع بالنسبة اليه ، ويحتمل التعيين بالقرعة أيضاً ، لعدم النصيب له قبل الشراء حتى يتعين به ، ولذا لو وفى المال بقيمة الكل وجب شراء الجميع بالاجماع المحكي ، وان اختلفا في النصيب أو القيمة ، وقول بعدم وأن الميراث للأمام لكون الوارث هو المجموع ، فهو كالواحد الذي لا يتحرّر بعضه لو قصر المال عن قيمة كله . ويضعفان بما عرفت .

(السادس) هل يجب العتق بعد الشراء ، أم يكفي به عنه في حصول الانتعاق ؟ وجهان ، بل قولان : ولعل الأقرب هو الثاني ، بناءً على أن البيع في أمثال المقام كشرائه أحد العمودين ، والعبد المشتري من مال الزكاة مناداه الانتعاق لا التملك ولو آنأماً ثم العتق بعده ، وذكر العتق بعد الشراء - ولو بالعطف بشم في بعض الأخبار - كنايةً عن زوال الرقبة ،

ويشهد له خلوه بعضها عنه ، وان أمكن القول به بدعوى أن الخلوه عنه غايته الإطلاق فيقيد بما نص عليه ، ولتحقيق ذلك مقام آخر .

(الثالث من الموانع) : القتل ، والعمد منه بغير حق مانع عن الارث بالاجماع - المحصل والمنقول - مستفيضاً ، وللنصوص المستفيضة الدالة عليه بالعموم والخصوص .

فمن الأول صحيحة هشام : « لاميراث للقاتل » (١) ورواية أبي بصير قال : « لا يتراث رجلان قتل أحدهما صاحبه » (٢) ورواية القاسم ابن سليمان قال : « سألت أبا عبدالله (ع) عن رجل قتل أمه أيرثها ؟ قال سمعت أبي (ع) يقول : أيما رجل ذو رحم قتل قريبه لم يرثه » (٣) وصحيحة الحذاء : « في رجل قتل أمه ؟ قال : لا يرثها » (٤) وصحيحة الحلبي : « عن الرجل يقتل ابنه : أيقبل به ؟ قال : لا ولا يرث أحدهما الآخر » (٥) وحسنه « اذا قتل الرجل أباه قتل به وان قتله أبوه لم يقتل به ولم يرثه » (٦)

(١) الوسائل : كتاب الفرائض والموارث ، باب ٧ : إن القاتل ظلماً لا يرث المقتول ، حديث (١) عن أبي عبدالله (ع) عن آبائه عن رسول الله (ص) .

(٢) المصدر الآنف من الوسائل ، حديث (٥) عن أبي عبدالله (ع)

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

(٤) المصدر الآنف من الوسائل حديث (٢) والحذاء هو أبو عبيدة وتكلمة

الرواية: « كما في الكافي - : « ويقتل به صاغراً ، ولاظن قتله بها كفارة للذنب »

(٥) المصدر الآنف من الوسائل حديث ، (٧) آخر الباب وهي عن

أبي عبد الله (ع)

(٦) نفس المصدر من الوسائل . حديث (٤).

مؤيداً بالحكمة الظاهرة ، وهي عصمة الدماء من معاجلة الورثة ، وعقوبة القاتل بحرماته من الارث ومقابلته بنقيض مطلوبه .

ومن الثاني صحيحة ابن سنان : « عن رجل قتل أمه أيرثها ؟ قال : إن كان خطأ يرثها وإن كان عمداً لم يرثها » (١) وصحيحة محمد بن قيس قال : « قضى أمير المؤمنين (ع) في رجل قتل امه قال ان كان خطأ فان له ميراثه وان كان قتلها متعمداً فلا يرثها » (٢) .

وما كان منه بحق لم يمنع عن الارث وان جاز تركه كالفصاص : للاجماع ، ورواية حفص بن غياث : « عن طائفتين من المؤمنين إحداهما باغية ، والأخرى عادلة : اقتتلوا فقتل رجلٌ من العراق أباه أو ابنه أو أخاه أو حميمه ، وهو من أهل البغي وهو وارثه أيرثه ؟ قال : نعم لانه قتله بحق » (٣)

وأما الخطاء ففي المنع عنه مطلقاً ، أو عدمه كذلك ، أو التفصيل ، فيمنع عن الدية دون غيرها من التركة ؟ أقوال :
والأول منسوبٌ الى الفضل والعماني وظاهر الكليني ، ونظرهم الى عموم منع القاتل ، وخصوص الخبر : « لا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطأ » (٤) . والمرسل : من قتل أخاه عمداً أو خطأً لم يرثه .

(١) الوسائل: كتاب الفرائض، باب ٩ من ابواب الموانع إن القاتل خطأ لا يمنع من الميراث ، حديث (٢) عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله (ع) (٢) المصدر الآنف من الوسائل - كتاباً وباباً - حديث (١) عن أبي جعفر (ع) بهذا المضمون .

(٣) الوسائل : كتاب الفرائض ، باب ١٣ من أبواب الموانع وحديث نسلسل (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 الجابر ، بل مخالفة القول به للمشهور
- عندنا - وموافقة للمشهور عند غيرنا ، فالمتجه طرحها أو الحمل على
التقية ، سيما مع معارضتهما للنصوص الدالة على الارث مطلقاً (٣) والمفصلة
بين الدية وغيرها من الزكاة (٤)

(والثاني) منسوب الى (الشرائع) و (النافع) و (جامع المقاصد)
والتلخيص وغيرها ، بل في (الشرائع) و (التحرير) إنه الأشهر ، لما
تقدم : من الصحيحتين المفصلتين بين العمد والخطأ ، مؤيداً بعمومات
الإرث (٥) وانتفاء حكمة المنع .

ويضعف بأن إطلاق إرث القاتل خطأً مقيد بما دل على حرمانه من
الدية خاصة كالنبوي : « ترث المرأة من مال زوجها ومن ديته ويرث الرجل
من ماله وديتها مالم يقتل أحدهما صاحبه عمداً فلا يرث من ماله ومن
ديته وان قتل خطأ ورث من ماله ولا يرث من ديته » (٦) والصحيح :

= باسناده عن العلا بن الفضيل عن أبي عبدالله (ع) . . .

(١) وهو عموم المنع من الارث كالنبوي القائل : « لاميراث

للقاتل » .

(٢) أي الاستدلال بخصوص الخبر والمرسل الآنفى الذكر .

(٣) وقد عقد لها في الوسائل : كتاب الفرائض باباً مستقلاً وهو

الباب التاسع من ابواب المنع بعنوان أن القاتل خطأً لا يمنع من الميراث .

(٤) يراجع من المصدر الآنف من الوسائل : بابي العاشر والحادي عشر .

(٥) من الآيات والروايات ، خرج منه المتعمد الظالم ، وبقي الباقي

تحت العموم .

(٦) في الباب الثامن والتاسع من كتاب الفرائض من الوسائل : -

« في امرأة شربت دواءً وهي حامل ولم يعلم بذلك زوجها ، فألقت ولدها ؟
 قال فقال : إن كان له عظم وثبت عليه اللحم عليها ديةً تسلمها الى أبيه
 وإن كان حين طرحته حلفةً أو مضغةً فإن عليها أربعين ديناراً أو غرةً
 تؤديها الى أبيه ، قلت : فهي لا تراث ولدها من دية مع أبيه ؟ قال : لا
 لأنها قتلتها » (١) الظاهر في الخطأ أو الشامل له وللعمد مؤبداً ببعد
 استحقاقه ماثبت عليه أو على العاقلة بجنايته من غرامة الدية - كلا أو بعضاً -
 كيف وهو مما يلزم من ثبوته سقوطه وإن اختلف السبب بل لعله بحكم
 الطل المنفي في دم المسلم ان لم يكن منه .

هذا مع تقييد الدية بالمسلمة في قوله تعالى : « فدية مسلمة الى أهله ،
 اللهم إلا أن ينزل القيد على الغالب كتقييد الربائب بالحجور .
 فيما ذكرنا ظهر لك أن القرآن الثالث - وهو التفصيل بين الدية
 وغيرها بالحرمات من الأول ، والارث من الثاني - هو الأقوى ، كما هو
 المنسوب الى المشايخ الأربعة والحليين والطوسيين والقاضي والحلي والكيدري والعلامة
 وولده والشهيد بن أبي العباس والصيمري وغيرهم بل في (الدروس) وعن
 تلخيص (الخلاف) : إنه المشهور ، بل عن الانتصار والخلاف والغنية
 والسرائر الاجماع عليه ، وهو الحجة ، مضافاً الى النبوي المتقدم .

وأما الخطأ الشبيه بالعمد فالأظهر أن حكمه حكم المحض في الارث
 مطلقاً أو على التفصيل ، وفقاً لما عن صريح الديلمي والعلامة في (المختلف)

- روايات كثيرة بهذا المضمون ولم نعتز على نبوي بهذا النص المذكور .

(١) صحيح علي بن رثاب عن أبي عبيدة قال : سألت أبا جعفر (ع)

عن امرأة شربت دواءً . . . كما في الوسائل : كتاب الفرائض ، باب ٨

من أبواب موانع الارث حديث (١) .

والغرة - بالضم - : العبد والأمة - كما عن كتب اللغة - .

و (التحرير) وابن فهد والمقداد في (غاية التنقيح) بل عن الصبمري الميل اليه في كتابيه . وعن أبي العباس حكايته عن الطوسي وشارح النصيرية عنه ، وعن كثير من المتأخرين ، وهو ظاهر الشرائع ، وغيره ، بل المعظم حيث قابلوا العمد بالخطاء ، الظاهر في إرادة مايشمل شبيه العمد ، لبعد إهمالهم حكم شبيه العمد ، مع كثرة وقوعه وميسر الحاجة اليه ، فليس هو إلا ليكون المراد بالخطاء الذي ذكروا حكمه مايشمله ، خصوصاً مع وقوع ذلك منهم في مقام الاستقصاء ، وعليه جدنا في (المصاييح)

خلافاً للمحكي فيها عن الفضل والقديمين والعلامة في القواعد ووالده وولده والشهيد بن القبطان وشارح النصيرية : من أنه كالعمد واستدل له بعموم حجب القاتل ، والجمع بين الصحيحين والخبرين المتقدمين بحمل الأخيرين على الشبيه بالعمد .

ويضعف الأول بتخصيص العموم بما دل على عدم مانعية قتل الخطأ عن الارث مطلقاً أو من غير الدية الذي قد هرفت شموله لشبه العمد . والثاني بأنه جمع حسنٌ 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 عرفاً .

ولعل منه تسبب شاهد الزور لحكم الحاكم بالقتل ، وداس السم في طعام الضيف ، وان كان المباشر غيرهما .

ولو اشترك اثنان في القتل مُنعا عن الارث ، لاستناد القتل اليهما ، أو الى كل منهما .

ولو كان احدهما وارثاً دون الآخر ، وكان القتل مستنداً الى مجموعهما بحيث لا تأثير لفعل أحدهما لو انفرد ، فقد يُتوهم عدم المنع عن الارث ، لان القتل قائمٌ بهما معاً ، فلا يتصف به خصوص الوارث حتى يمنع عن

إرثه ، إلا أنه توهم فاسدٌ ، لاستناد القتل الى كل واحد منهما لابنحو الاستقلال ، والمنفي انما هو انفراده بالقتل دون اتصافه به الذي يكفي ذلك في المانعة عن الارث ، ولذا يفرق في الأدلة بين الواحد والمتعدد ، ويشهد له - بل يدل عليه - جواز قتلها وان ضمن دية الواحد لوارثيهما بالتوزيع اذا كانا رجلين ، وإذا كانا امرأتين فلا ضمان للدية ، وليس ذلك إلا لصدق القاتل على كلٍ منهما ، وان لم يكن بنحو الاستقلال .

(مسائل: الأولى) يرث القصاص من يرث المال عدا الزوج والزوجة بلا خلافٍ أجده ، بل الاجماع مستفيضاً محكيٌ عليه ، وللنصوص المستفيضة نعم برئان من الدية لو صولح عليه بها كما يأتي ، وعدا كلاله الأم - على الأظهر - كما ستعرف .

(الثانية) لو لم يكن للمقتول وارثٌ سوى الامام جاز له القود أو أخذ الدية ، وليس له العفو ، للنصوص المصرحة بذلك ، وان اشتملت على مالا نقول به : من التعليل بكونه حقاً للمسلمين .

خلافاً للحلي فأجاز له العفو كغيره من الوراث ، بل هو أولى منهم بالعفو وهو كالاتجاه في مقابل النص المعمول به ، مع إمكان منع الأولوية لقيامه (ع) بالرياسة العامة الموجبة لرعاية مصالحهم ، التي منها المحافظة على حقن الدماء وإبقاء الحياة المخل به تسويغُ العفو له (ع) ، لأنه لو جاز له لما اننك عنه - غالباً - لرجحانه ، وهو الفارق بينه وبين غيره في تسويغ العفو وعدمه ، مع أنه لو سلم ، فالأولوية ظنية لاتعويل عليها (الثالثة) : الدية بحكم مال الميت وان تجدد المال بعد الموت ،

لتقدم السبب المفضي اليه قبله ، فتكون للوارث - من بعد وصية بوصي بها أو دين - من غير فرق بين ماوجب بالأصل كدية الخطاء وقتل الوالد ولده ، ولو عمداً ، أو بالعارض كالقصاص إذا صولح عليه بالمال ، فانه

يرثه للوارث ، وإن كان لا يرث القصاص كالزوج والزوجة ، للاجماع المحكي مستفيضاً المعتضد بدعوى غير واحد الوفاق عليه ، والنصوص الدالة عليه عموماً وخصوصاً التي لولاها لا يمكن أن يقال : إن الدية عوض حق القصاص الذي هو لغيرهما ، فلا وجه لارثهما من عوض مالميس للميت ولا لهما ، سيما لو قلنا بأنها عوض دم القاتل دون المقتول وإن كان التعبير بالدية دون الفداء ظاهراً في الثاني .

نعم بناءً على كون الحق للميت ، لأنه بدل نفسه الثالثة وإن كان استيفاؤه للوارث - كما في الجواهر - أنجه لارثهما من الدية ، لكونها حيثئذ من التركة . لكنه خلاف الظاهر ، إذ لو كان حقاً للميت لما سقط بالعفو عنه ، لانه من إسقاط حق الغير ، والمفروض جواز إسقاطه بالعفو اتفاقاً فليس الوجه في توريثهما إلا التعبد بالدليل الذي قد عرفته .

وبالجملة فالدية يرثها من يرث المال مطلقاً عدا كلاله الأم - على الأقوى - للنصوص المستفيضة التي (منها) صحيحة ابن سنان قال : « قضى أمير المؤمنين (ع) : أن الدية يرثها الورثة إلا الأخوة والأخوات من الأم فانهم لا يرثون من الدية شيئاً » (١) وصحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) قال قال : « الدية يرثها الورثة على فرائض الموارث إلا الأخوة من الأم فانهم لا يرثون من الدية شيئاً » (٢) وصحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبدالله (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 عبدالله بن سنان قال قال أبو عبدالله (ع) : قضى

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

إلا الأخوة والأخوات من الأم ، فانهم لا يرثون من دية ، (١) وضعيفة عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله (ع) قال : « لا يرث الاخوة من الأم من الدية شيئاً » (٢) . ومثلها ضعيفة أبي العباس (٣) المنجبرتين بنسبة الفتوى به الى الأكثر ، بل عن (الخلاف) دعوى الاجماع عليه ، مع أن في الصحاح المتقدمة كفاية في تخصيص عمومات الارث ، فاذا ثبت عدم ارثهم من الدية ثبت عدم إرثهم من القصاص ، لأنه لو كان له حق القصاص لجاز له أخذ الدية بدلاً عنه بالاجماع والنصوص فان إرث القصاص مستلزم لارث الدية ، وانتفاء اللازم يدل على انتفاء المزموم .

وان كانت الملازمة بدعوى : أن الحق للميت ، وان كان الاستيفاء للوارث - والمعاوضة انما هي عن حق الميت لاعن حق الوارث حتى تثبت الملازمة - قد عرفت ضعفه كضعف دعوى انصراف الدية في الأخبار المانعة عن إرث كلاله الأم الى ما وجب بالأصل كالخطأ ونحوه ، فيبقى ارث القصاص ودية العمد تحت عموم أدلة الموارث : مؤيداً ما ذكرناه بما عن موضع من (السرائر) : ان كلاله الأم لانثرت الدية ولا القصاص ولا القود بلا خلاف .

هذا وأما قولهم : إن الدية التي تثبت صلاحاً في القصاص يرثها من يرث المال فهو مسوق لبيان كونها موروثاً لتقدم سببه قبل الموت لا يختص به الميت كما يختص به ما وقع مسببه بعده كالمثلة ، فانها 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 : سألته هل للأخوة من الأم من الدية شيء ؟ قال : لا ، .

(بقى شمي -)

وهو أن حرمان الكلاله من إرث الدية : هل يختص بالأخوة والأخوات - كما عن بعض - قصرأ على مورد النص في تخصيص العمومات ، أو يعم مطلق من يتقرب بالأم الى الميت بالأولوية ، وذكر المنصوص من باب المثال - كما عن غير واحد من الأصحاب - ؟ قولان : أظهرهما الثاني .

(الرابعة) يلحق بموانع الارث أمور :

(الأول) اللعان ، وهو مانع عن ترتب الأثر عن لحوق الولد على المقتضي له وهو الفراش ، وبهذا اللحاظ اعتبرت فيه المانعية ، ومن حيث استلزامه نفى السبب المقتضي لرتب الارث عليه كان ملحقاً بالموانع ، لامنها فلا توارث بين الوالد وولد الملاعنة .

نعم لو اعترف به ورثه الابن ولم يرث هو ابنه ، للاجماع - بقسميه - والنصوص المعتمدة ، نحو صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله (ع) « ... فان ادعاه أبوه لحق به وان مات ورثه الابن ولم يرثه الأب » (١) وآخر : عن محمد بن مسلم عن أبي عبدالله (ع) ، وفيه : « فقلت : إذا أقربه الأب هل يرث الأب ؟ قال : نعم ولا يرث الأب الابن » (٢) وآخر أيضاً عن أبي عبدالله (ع) ، وفيه : « قلت : يرد اليه الولد اذا أقربه قال لا ولا كرامة ولا يرث الابن ويرثه الابن » (٣) المحمول نفى اللحق

(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 زرارة عن أبي

عبدالله (ع) .

فيه على ما يوجب التوارث من الجانبين ، مضافاً الى عموم دليل الاقرار (١) كما تمسك به جماعة

(وأما المناقشة) فيه بأن الاقرار إنمّا ينفذ فيما هو عليه كوجوب النفقة ونحوها . وأما بالنسبة الى الارث الذي لا يتحقق إلا بعد الموت فهو إقرار في حق الغير وهو الوارث غيره لولا الاعتراف . نعم لو كان الإقرار يثبت به عنوان الولد لثرتب عليه أحكامه مطلقاً ، وتحققه مستلزم لتحقيق عنوان الولد ، الموجب حينئذ للتوارث المعلوم عدمه بالنص والاجماع .

(ففيها) مع أن الاقرار ينفذ بالنسبة الى ما يترتب عليه من الأثر ، وإن تأخر في الزمان ، فلا يصير بالاقرار ملكاً للغير حتى يكون الاقرار به إقراراً في حق الغير - بدفعها أن الاقرار يثبت لحق الولد به ، لأنه تولد على فراشه ، فهو ولده شرعاً ، وإن لم يكن معلوماً تكونه من مائه الذي هو معنى الولد لغةً ، والولد الشرعي هو الموضوع لغالب الأحكام الشرعية ، ويختلف باختلاف ما أخذ موضوعاً للحكم ، لأنه موضوع جعلي يتبع الجعل ، كنفس الاحكام المجعولة القابلة للتفكيك بينها ، والملازمة بين عنوان صدق الولد وصدق الوالد ، إنمّا هي في الولد التكويني ، دون الشرعي .

ومنه يظهر وجه الفرق فيما لو وقف بعد اللعان على أولاده : بين ماله اعترف به قبل الوقف أو بعده ، فيشاركهم فيه على الاول لصدق الولد عليه شرعاً قبل الوقف بالاعتراف ، دون الثاني لاختصاص الوقف بهم وتملكهم اياه من حين الوقف قبل الحقوق بالاعتراف وإن ثبت الحكم الخاص من الارث بالاعتراف للدليل ، فيكون الاقرار بعد الوقف إقراراً في حق الغير ، ولو وقف كذلك قبل اللعان خرج منهم ولد الملاعنة باللعان

(١) وهو قوله (ج) : « إقرار العقلاء على انفسهم جائز ، كما هو المذكور في بابيه من كتب الأخبار .

ولو اعترف به بعده ، ففي العود ودخوله معهم نظر : من أنه كالاقرار
 المتأخر عن الوقف بعد اللعان في كونه إقراراً في حق الغير ، ومن أن
 المتيقن خروجه مادام لم يعترف به ، وبعبده يجري عليه حكمه السابق على
 اللعان ، سيما لو قلنا بكون الوقف على العنوان وان كان خاصاً ولذا يدخل
 معهم من يولد بعدهم ، بل وعليه يجري أيضاً مثله على بُعد لو تأخر
 الاعتراف عن الوقف بعد اللعان .

اللهم إلا أن يدعى الانصراف الى غير هذا النحو من الولد الملحق
 به بالاعتراف . هذا وحكم الوصية للأولاد حكم الوقف عليهم في ذلك .
 ثم ان في ثبوت التوارث بينه وبين أقارب أبيه وعدمه ؟ خلافاً بآني
 في محله .

(الثاني) من ملحقات موانع الارث : الغيبة المنقطعة ، وهي التي
 انقطعت آثاره ، واختباره بحيث لا يدري : أحي هو أم ميت ، فيترتب
 بماله بلا خلاف في وجوب أصل التبرص ، بل الاجماع - بقسميه - عليه
 وان وقع الخلاف في مدته .

فالمشهور - كما قيل - التبرص به الى أن يعلم موته بيينة أو بخبر
 محض بما يفيد أو مضى زمان من ولادته لا يعيش أزيد منه عادة ،
 ويختلف ذلك باختلاف الاعصار والامصار ، فيحكم به لورثته الموجودين
 حين الحكم ، إلا إذا قامت البينة على موته قبله ، فللوارث حين الموت
 اذ العبرة بزمان المعلوم لا بزمان العلم .

للأصل المقرر بوجوه بعد تضعيف ما يثوهم الخروج به عن مقتضاه
 ولصحيحة هشام بن سالم قال : «سأل خطاب الأعور أبا ابراهيم (ع)
 وأنا جالس ، فقال : انه كان عند أبي أجبر يعمل عنده بالأجرة ، ففقدها
 وبقي من أجره شيء - وفي التهذيب : ولا نعرف له وارثاً - ؟ قال : فاطلبوه

قال : قد طلبناه فلم نجده ، فقال : مساكين - وحرك بدبه - قال : فأعاد عليه ، فقال : اطلب واجهد ، فان قدرت عليه ، وإلا فهو كسيل مالك حتى يجيء له طالب ، فان حدث بك حدثٌ فأوصِر به : إن جاء له طالب أن يدفع اليه ، (١) .

فان الامر بالوصية ظاهرٌ في البقاء على ملكه ، ووجه التشبيه بسبيل ماله : هو جواز التصرف فيه .

ولرواية معاوية بن وهب التي هي صحيحة أو كالصحيحة : وعن أبي عبد الله (ع) في رجلٍ كان له على رجلٍ حق ، ففقده ولا يدري : أين يطالبه ولا يدري : أحي هو أم ميت ، ولا يعرف له وارثاً ولا نسباً ولا والداً ؟ قال : اطلبه ، قال : فان ذلك قد طال فأتصدق به ؟ قال : اطلبه ، (٢) والأمر بالطلب والاجتهاد فيهما ظاهرٌ في الفحص والسؤال والارتقاب عن حاله ، دون الضرب في الأرض المؤدي - غالباً - الى صرف مالٍ كثير أضعاف الأصل المستلزم للضرر الفاحش عليه ، وعدم تعيين المدة دليلٌ على كون الغاية هي العلم بحاله الحاصل بأحد الامور 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 أيضاً برواياتٍ أخر ، لا بأس بالتأييد بها إن لم تصلح دليلاً عليه .

وقيل بتحديدده 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 (٣٠١٥) .

(٣) في المصدر الآنف من الوسائل ، حديث تسلسل (٣٣٠٢٠) -

بها المحمول على وجوه لولاهما لوجب طرحه ، لعدم العامل به ، إلا ما يحكي عن الإسكافي . وهو - مع كون عبارته المنقولة عنه لانعطى التحديد بها على الاطلاق حتى في المفقود في هزيمة العسكر والمأسور في قيد العدو فتأمل - مرمتي بالشذوذ ، وما يحكي عن المفيد في (المقنعة) من الانتظار الى المدة المذكورة في بيع عقاره خاصة ، وجواز اقتسام الورثة ماعداها من سائر أمواله بشرط الملائة وضمانهم لها على تقدير ظهوره ؛ وهو - مع عدم معلومية كونه قولاً برأسه لأن جواز البيع أعم - لا يفتي بضعفه .

وقيل بالتحديد الى الأربع كما في الانتصار والغنية ومحكي الفقيه والكافي واختاره جدنا في الرياض بعد أن حكاه عن عرفت ، وقال : ونفى عنه البأس في المختلف وقواه الشهيدان في (الدروس) و (المسالك) و (الروضة) ومال اليه جملة من متأخري المتأخرين ، كالحدث الكاشاني وصاحب (الكفاية) وغيرهما .

ونظرهم في ذلك الى الاجماع المحكي في الأولين ، والموثقين 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 ابنتها أن أمها كانت صيرت هذه الدار لها وباعت أشقاصاً منها وبقيت في الدار قطعة الى جنب دار رجل من أصحابنا ، وهو يكره أن يشتريها لغيبة الابن . . . فقال لي : ومنذ كم غاب ؟ قلت : منذ سنين كثيرة ، قال : ينتظر به غيبة عشر سنين ثم يشتري » .

(١) إشارة الى موثق سماعة عن أبي عبد الله (ع) كما في المصدر الآنف من الوسائل حديث (٩) .

ونحوه الثاني (١) لكنه مطلق غير مقيد بالطلب ، فيقيد به : مؤيداً ذلك بفحوى ما دل عليه في الزوجة من اعتدادها - بعد تلك المدة - بعودة الوفاة وتزويجها بالأجنبي ، إذ عصمة الفروج أشد من عصمة الأموال .

وفيه : أما إجماع الغنية فغير ظاهر في المدعى ، وأما إجماع الانتصار فموهون بمصير أساطين معاصري ناقله الى الخلاف ، بل قيل كأنه استقرار الإجماع على خلافه باعتبار مضي جملة من الأعصار المتخللة بين زمان الأول والموافق له من المتأخرين . وأما الخبران ، فمنع ضعفها وعدم معلومية الجابر لهما - معاوضان بما دل على اشتراط الملائة في القسمة بين الورثة ، كقول الكاظم (ع) لاسحاق بن عمار - المردد بين الموثق والثقة - : وإن كان الورثة ملأء اقسّموا ميراثه فإن جاء ردوه عليه « (٢) .

وربما قيل به قولاً ، ولم نعر عليه إلا ما تقدم عن المفيد في المقنعة ، وإن أجل في بيع العقار الى عشر سنين معبراً في الحكيم بلا بأس ، مع قوة احتمال رجوعه الى القول بالأربع مطلقاً ، وأن التأجيل فيه الى العشر للاحتياط . وإن عورض بمثله في غيره وفيما اذا كان فيهم وارث صغير ، فلاوجه للاختصاص بالعقار ، إلا الجمع بينه وبين خبر ابن مهزيار الذي مرده العقار ، فيكون حينئذ قول بالتفصيل ، فالمسألة : إما ثلاثية الأقوال أو رباعيتها إذ لم نعر على قائل بالانتظار الى العشر مطلقاً .

قلت : والأظهر عندي - جمعاً بين الأقوال وكذا الأخبار - جواز القسمة بين الورثة بعد الأربع سنين مع الطلب بشرط الملائة وضمانهم المال على تقدير ظهور المفقود : بتنزيل القسمة على إرادة نحو القرض دون

(١) لعله إشارة الى رواية اسحاق بن عمار ، المذكور في المصدر الآنف من الوسائل حديث (٥) .

(٢) مضمون حديث (٨) من المصدر الآنف من الوسائل .

الملك بالاثوث ، وهو الموافق لاصالتي الحياة وبقاء الملك لمالكه ، والأمر بالضمان فيها أقوى شاهد عليه ، كما يشهد له الأمر بالاتفاق على الزوجة من مال المفقود وطلاق الولي أو الحاكم لها بعد الطلب أربع سنين (١) . وكيف يتجه الأمر بالاتفاق من مال الزوج بعد المدة المذكورة مع كون المال حينئذ للورثة ، فالانفاق والطلاق شاهدان على اعتبار إصالة الحياة . ولا يتنافيه اعتدادهما بعدة الوفاة ، سواء قلنا بها لاحتمال الموت أو لاختصاصي هذا الطلاق بمساواة عدته لعدة الوفاة ، ولعلنا بما ذكرنا يمكن إرجاع الأقوال إلى القول المشهور الذي هو الأقوى .

(الثالث) الحمل ، وهو يرث بشرط انفصاله حياً أستهل أو لم يستهل ، بالنص المستفيض والاجماع .

فمن الأول : الصحيحان وغيرهما ، قال في أحدهما : « سأل الحكم ابن عتيبة أبا جعفر (ع) عن الصبي يسقط من أمه غير مستهل : أيورث ؟ فأعرض عنه ، فأعاد عليه ، فقال : إذا تحرك تحركاً بينياً ورث فإنه ربما كان أحرس » (٢) وفي آخر : إذا تحرك بحركة الأحياء ورث أنه ربما كان أحرس » (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 حياً . حديث (٨) .

(٣) لعله إشارة إلى روايتي ربيع بن عبدالله عن أبي عبدالله (ع) الواردين في ضمن الباب الآنف الذكر من الوسائل .

(٤) إشارة إلى الحديث الثاني من نفس الباب الآنف من الوسائل : « إن المنفوس لا يرث من الدية شيئاً حتى يستهل ويسمع صوته » ونحوها غيرها .

منزلٌ على الغالب أو التقية ممن يرى اعتباره في ميراثه من العامة بقريضة الامر بالصلاة عليه في بعضها (١) الموافق لهم أيضاً .

ولا يعتبر الاستقرار في الحياة ، لتعلق الحكم في الاول من الخبرين على تبين الحركة ، الظاهر في إرادة حركة الحياة دون التقلص وبمجرد 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 بالارث فيملك منزلاً حين الحمل ويستقر بالانفصال حياً ، أو هو كاشفٌ عن الملكية التامة من حين الموت وأن انفصاله ميتاً يكشف عن عدمه ؟ وجهان : ولعل الاول هو الأقرب (فما عن الجواهر) : من اشتراط الملك بالارث بالولادة ، وإن علم حياته في بطن امه باخبار المعصوم - مثلاً - وإن الحصة الموزعة له بحكم مال الميت (متجه) إن أريد به الملكية التامة وإلا فغير متجه ، إذ لا يشهد له الا اشتراط الارث بالانفصال حياً ، وهو ظاهر في الملك التام على حد إرث غيره من الورثة ، فلا ينافي نزول الملك قبله . بل يشهد على خلافه حجبه لغيره عن الحصة الموزعة له مادام حاملاً (ودعوى) عدم الملازمة بين الحجب والوارثية كما نحجب الاخوة الام عن نصيبها الاعلى مع عدم إرثهم للمال (ضعيفة) لأن الموجب للحجب هنا إنما هو من حيث الوارثية كحجب الطبقة المتقدمة للمتأخرة عنها ، فلا يقاس بالحجب تعبداً كالأخوة ، فالحجب هنا : إما للملك التام المنكشف بالولادة أو المتزول المستقر بها ، فالحيثية ملحوظة في الحجب في المقام دون غيره .

(١) كرواية عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله (ع) وفيها : « فإذا

استهل فصلٌ عليه وورثه » حديث (٥) من المصدر الأنف من الوسائل .

وكيف كان فلو خرج ، وكان نصفه حياً ثم سقط ميتاً ، لم يرث ولم يرث ، كما عن صريح جماعة ، بل في (الرياض) : لم أجد الخلاف فيه وإن أشعرت به عبارة التحرير ولعل المخالف من العامة ، للأصل واختصاص النصوص بحكم التبادر بالساقط متحركاً بجميعة (١) .

هذا ولا خلاف في أنه متى كان هناك حمل " وطلب الورثة القسمة عزل للحمل نصيب ذكرين حتى ينكشف حاله بالولادة ، احتياطاً من تولده كذلك ، ولولا ندرة الزائد لكان الاحتياط المرعى هنا في عزل الأزيد . وبالجملية : لا تعطل القسمة إذا طلبها الوارث إلا إذا كان محجوباً بالحمل على تقدير انفصاله حياً ، كمن خلف مع الحمل أنثى أو ولد . وكذا فيمنعان عن الإرث إلى أن ينكشف حال الحمل بالولادة .

ومن لم يحجب به وكان ذا فرض لا يختلف فرضه أعطى نصيبه كمن خلف ولداً مع أبوين ، وإن كان يختلف فرضه أعطى الأدنى من الفرضين لأنه المتيقن على كل تقدير ، كمن خلف مع الحمل أمّاً أو زوجة ، فتعطي السدس أو الثمن ، وينتظر بالزائد إلى الولادة .

ولو كان له ولد واحد أعطى الثلث : إن كان ذكراً ، والخمس إن كان أنثى ، وينتظر بالباقي إلى تبين حال الحمل بالولادة : من كون المولود واحداً أو متعدداً يولد حياً أو ميتاً وكان ذكراً أو أنثى أو خنثى ، فتنتهي الصور المحتملة إلى عشر . فإن كان كما عزل فهو ، وإلا قسم المال بعد الولادة على ما يقتضيه الحال .

وهل بالعزل يتعين حق الحمل في الميزول بحيث لو تلف قبل الولادة لم يكن للحمل شيء فيما قبضوه فتكون قسمة حقيقية ، أو هو للاحتياط

(١) راجع ذلك في خاتمة كتاب الموارث ، آخر المسألة الثانية -

الحمل يرث إن سقط حياً .

جماً بين حقى الموجد والحمل فلا ترتب عليه أحكام القسمة ؟ الأقرب هو الأول ، فيقول القسمة ولي الحمل لامكانها مع طلب المستحق لها وتأخير الخطك ضرر منفي .

خلفاً لشيخنا في (الجواهر) حيث جعل العزل للاحتياط اللازم مواعاته جماً بين الحقيين ، لا أنه قسمة حتى تجري عليه أحكامها . وهو متجه على مناه : من كون الحمل إنما يملك بالولادة ، وقبلها لملك أصلاً حتى يتصور القسمة مع ولّيه ، وأما على القول بملك الحمل - ولو منزولاً يستقر بالولادة فضلاً عن كونها كاشفة عن الملكية الناهية قبلها - فلا مانع من تحقق القسمة لامكانها مع ولي الحمل ، فتجربى عليه أحكامها .

(الزايع) جعل بعض من مطبقات الموانع : الدين المستوعب للركة وغير المستوعب بالنسبة الى ما قبله منها ، دون الفاضل ، وهو مبني على كونها ملزم يستوف الدين على حكم مال المبت لم تنتقل الى الورثة (١) إلا أن الأقوى انتقال الركة الى الوارث ، وإن تعلق بها حق الاستيفاء للديان . وإن وقع الخلاف في كيفية تعلق الحق بها ، من كونه كتعلق حق الرهانة أو حق الجناية (٢) أو تعلق مستقل لا يتدخل في أحد التعلقين لخروجه عن موضوعهما وإن أشبه بكل منهما من وجه ، فليس الدين . انما عن الاثر ، وإن كان مانعاً

(٢) استناداً الى ظاهر قوله تعالى : من بعد وصية يوصي بها أو دين ، وظاهر صحبة سليمان بن خالد عن أبي هبالة (ع) قال : د قضي أمير المؤمنين (ع) في دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله تعالى إذا يكن على المقتول دين ... الحديث

(٣) ولعل الفرق بينهما : أن الأول يسقط بالرضا ولا ضمان فيه ، والثاني يرتب عليه الضمان أيضاً .

من التصرف لو نفوذه في الميراث (١) .

(المقدمة الثالثة في الحجب)

وهو : إما عن أصل الارث ، ويسمى بحجب (الحرمان) لو عن بعض الفرض ، ويسمى بحجب (النقصان) .

وضابط الأول في المناسب : الأقربية الى نيت ، وقد عرفت في

(المقدمة الاولى) : طبقات النسب ، ودرجات كل طبقة منها ، وإن

السابقة من أصل طبقة أو درجة تحجب اللاحقة منها ، كما يدل عليه الخبر

الجامع لها المروى في (الوسائل) باستاده الى يزيد الكنانى عن أبي جعفر (ج)

قال : « ابنك أولى بك من ابن ابنك ، وابن ابنك أولى بك من أخيك

قال : وأخوك لأبيك وأمك أولى بك من أخيك لأبيك ، وأخوك لأبيك

أولى بك من أخيك لأمك ، قال : وابن أخيك لأبيك وأمك أولى بك

من ابن أخيك لأبيك . قال : وابن أخيك من أهلك أولى بك من عمك

قال : وعمك أخو أهلك من أبيه وأمه أولى بك من عمك . أخى أهلك من

أبيه . قال : وعمك أخو أهلك من أبيه وأمه أولى بك من عمك . أخى أهلك

لأمه . قال : وابن عمك أخى أهلك من أبيه وأمه أولى بك من ابن عمك

أخى أهلك لأبيه . قال : وابن عمك أخى أهلك من أبيه وأمه أولى بك من

ابن عمك أخى أهلك لأمه ، (٢) .

قلت : أولوية المتقرب بالأب - وحده - على المتقرب بالأم - وحدها -

(١) وعلى هذه التخریجات تحمل الآية والصحيحة ونحوهما ، يعنى أن

الوارث لا يملك التركة ملكاً مستقراً مستقلاً إلا من بعد الدين ...

(٢) راجع منه : كتاب الفرائض باب ١ من أبواب موجبت الارث

حديث (٢) .

من الأخوة والأعمام وأولادهم بمعنى زيادة الميراث ، وفي غيرهم بمعنى الحجب .

ثم المناسب مطلقاً يحجب ولاء العتق ، وهو يحجبُ ضامن الحرية والضامن يحجب الامام (ع) ، والزوج والزوجة يشاركان في الارث جميع الطبقات ، مناسباً كان أو مسائياً ، كل ذلك مدلول عليه بالنص والاجماع المستفيضين .

وأما الثاني وهو حجب النقصان فاثنتان : (الأول) حجب الولد ، وهو ، وان نزل ذكراً أو أنثى يحجب الأبوين عمّاً زاد على السدسين ، إلا البنت الواحدة معها ، فانه يبقى سدسٌ " يُردّ عليهم أخماساً - عندنا - على نسبة سهامهم : من عدد الأسداس ، إذا لم تكن معهم إخوة حاجة وإلا اختص الرد بغيرها من الأب والبنت ، فلبنت حينئذ بالفرض والرد النصف ، وثلاثة أخماس السدس ، ولكل من الأبوين السدس وخمس السدس ، ومع أحدهما يبقى ثلث يُردّ عليهما أرباعاً على النسبة ، وإلا البنتين مع أحد الأبوين ، فانه يبقى أيضاً " سدسٌ " يُردّ عليهم أخماساً على النسبة ، ويحجب الزوجين عن نصيبها الأعلى الى الأدنى من النصف الى الربع أو منه الى الثمن .

وأما حالها مع فقد المناسب والمسائب عدا الامام ، ففي رد الفاضل عليهما أو العدم بالنسبة الى كل منهما أو التفصيل فيرد على الزوج دون الزوجة مطلقاً ، أو في زمان الحضور دون الغيبة ؟ أقوال :

(ثالثها) أقواها (١) وعليه المشهور، بل نقل الاجماع عليه مستفيضٌ ، مضافاً الى الأخبار المستفيضة - بل المتواترة معنىً بالامرين -

(١) وهو التفصيل بين الزوج والزوجة بالرد مطلقاً في الأول دون

الثانية .

فمن الدال على الرد في الزوج : مارواه في (لوسائل) باسناده عن محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) ، في امرأةٍ توفيت ، ولم يُعلم لها أحدٌ ولها زوج ؟ قال : الميراث لزوجها ، وفيه عن الكليني باسناده عن عاصم ابن حميد مثله ، إلا أنه قال : الميراث كله لزوجها ، وفيه عن أبي بصير قال : « كنت عند أبي عبدالله (ع) فدعا بالجامعة ، فنظر فيها ، فإذا امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره . المال له كله » وفيه عن الكليني باسناده عن يحيى الحلبي مثله ، وفيه عن أبي بصير عن أبي جعفر (ع) قال : « سألت عن المرأة تموت ولا تترك 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 عبدالله (ع) في حديث « قال قلت له : امرأة ماتت وتركت زوجها ؟ قال المال له » وفيه عن مثنى بن الوليد الخياط عن أبي عبدالله (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 : « سألت عن المرأة تموت ولا تترك وارثاً غير زوجها ؟ فقال الميراث له كله » وفيه عن أبي بصير عن أبي جعفر (ع) في امرأةٍ توفيت وتركت زوجها ؟ قال : المال كله للزوج ، وفيه أيضاً عن أبي بصير مثل ذلك . وفيه عن اسماعيل بن عبد الجعفي عن أبي جعفر (ع) : « في امرأة ماتت وتركت زوجها ؟ قال : المال للزوج » وفيه عن أبي بصير عن أبي عبدالله (ع) قال : « قلت له امرأة هلكت وتركت زوجها ؟ قال : المال كله للزوج » وفيه عن سويد بن أبيوب عن أبي جعفر (ع) : « قال كنت عنده فدعا بالجامعة فنظر فيها أبو جعفر (ع) ، فإذا فيها امرأة تموت وتترك زوجها

ليس لها وارث غيره ؟ فقال : له المال ، (١)

ومن الدليل على عدم الرد على الزوجة مطلقاً : ما رواه فيه أيضاً عن علي بن مهزيار قال : « كتب محمد بن حمزة الطوسي الى أبي جعفر الثاني (ع) : مولى لك أوصى بمائة درهم لي وكنت أسمعته يقول : كل شيء هو لي فهو له ولاي ، فقلت بوتركها ولم يأمر فيها بشيء ، وله امرأتان : إحداهما ببغداد ولا أعرف لها موضعاً الساعة ، والأخرى بقم : ما التي تأمرني في هذه المائة درهم ؟ فكتب اليه : انظر أن تدفع من هذه المائة درهم الى زوجتي الرجل وحقتها من ذلك الثمن لأن كان له ولد ، وإن لم يكن له ولد فالربع ، وتصديق بالباقي على من تعرف أن له اليه حاجة إن شاء الله ، والامر بالصدقة لمكونه ماله » (ع) تصديق به . وفيه : عن محمد بن نعيم الصحاف قال : حات محمد بن أبي عمير ببيع السابري ، وأوصى اليه وترك امرأته لم يترك وارثاً غيرها ، فكتب الي (العبد الصالح (ع)) « فكتب الي أعط طرأة الربع بواحد الباقي الباقي الباقي ، وفيه : عن الشيخ بلسنده عن الحسن بن محمد بن سبابة مثله . وفيه : عن أبي بصير : قال قرأ علي أبو جعفر (ع) في الفرائض : امرأة توفيت وترك زوجها ، قال : لئال للزوج ، ورجل توفي وترك امرأة قلل للمرأة الربع وما بقي فللامام (ع) . وفيه عن أبي بصير : عن أبي جعفر (ع) في رجل مات وترك امرأة قال للمرأة الربع وما بقي فللامام ، وفيه عن محمد بن مسلم : عن أبي جعفر (ع) في رجل مات وترك امرأة ، ويرض الباقي الباقي الباقي ، وفيه عن محمد بن مروان عن أبي جعفر (ع) : في زوج حات وترك امرأته ؟ قلل لها الربع ، ويدفع الباقي الى الامام ، وفيه عن أبي بصير : قال سألت

(٢) هذه الأخبار ذكرت في الوسائل ضمن كتاب الفرائض والموارث

لباب الثالث من أبواب ميراث الانزواج .

ج ٤ (تحقيق واختيار في الرد على الزوجين مع فقد المناسب والمسائب) - ٢٧٣ -

أبا جعفر (ع) عن امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره ؟ قال : اذا لم يكن غيره فله المال ، والمرأة لها الربع وما بقي فللامام ، (١) وأما القول الاول (٢) فهو المنسوب الى المفيد ، لظاهر عبارته المحكية عنه ، وهي : « اذا لم يوجد مع الأزواج قريب ولا سبب رُد باقي الزكاة على الأزواج » بناءً على ارادة الأعم من الزوجة من لفظ الأزواج ولو بمعونة خلو عبارته عن حكمها 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) محكي (٥) عن ظاهر (المراسيم) حيث ابتدأ في حكم الأزواج بقوله : « وفي أصحابنا من قال : إنه اذا ماتت امرأته ولم تخلف 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 ميراث الأزواج .

(٢) وهو رد الفاضل من الحق على كل من الزوج والزوجة إليه .

(٣) هذا المضمون ذكر في روايتي أبي بصير عن أبي عبدالله (ع)

ذكرنا في الوسائل كتاب الفرائض باب ٤ ، حديث (٦ ، ٩) .

(٤) راجع من (المقنعة) باب ميراث الأزواج من أبواب فرائض

الموارث .

(٥) أي عدم الرد بالنسبة الى كل من الزوج والزوجة .

الزوج ، (١) بناءً على ظهور الاختصار على النقل في اختيار عدم الرد مطلقاً ، وحكى الميل اليه عن الديلمي .

ولعل المستند - مضافاً الى الأصل ، وظاهر الآية (٢) رواية جميل ابن دراج عن أبي عبد الله (ع) قال : لا يكون رد : على زوج ولا على زوجة ، (٣) وحديث العبدى عن علي (ع) وفيه : لا يزداد الزوج على النصف ولا ينقص عن الربع ولا تزداد المرأة عن الربع ولا تنقص عن الثمن ، (٤)

وهو ضعيف أيضاً لشذوذه على تقدير وجود القائل به . والأصل يخرج عنه بالاخبار المتقدمة التي لا تكافؤها رواية جميل حتى قبل بعدم العامل بها . والآية - لو سلمت دلالتها - فبمفهوم الوصف واللقب الذي لا تمويل عليه ، ونفي الزيادة في حديث (العبدى) مسوق لبيان فرضيهما الأعلى والأدنى .

(١) راجع ذلك في (كتاب المراسم) لسائر المطبوع ضمن الجوامع الفقهية في ايران .

(٢) فانها قاضيان بعدم رد الفاضل على كل من الزوج والزوجة بعد تسلم كل منهما حقه المفروض من الارث في الكتاب والسنة ، اذ الأصل يحكم بعدم في حالة الشك بالتكليف بالرد بعد ايصال الحق المفروض ، وآية الموارث يظهر منها عدم الامتياز الاضافي بعد بيانها لأصل 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 العبدى . . .

ومستند الأخير (١) ليس إلا الجمع في الزوجة بين مادل على عدم الرد عليها ، وأن الفاضل عن نصيهما للامام (ع) وبين الصحيح المتقدم المصريح بأن المال لها : محمله على زمان الغيبة ، والأول على زمان الحضور ، وهو - مع أنه لا شاهد عليه - حمل " بعيد ، حتى قبل إنه أبعد مما بين المشرق والمغرب ، فليحمل - لأقل - على كونها قرية الميت .

(الثاني) حجب الاخوة وهم يحجبون الأم عما زاد على السدس : إجماعاً - بقسميه - ونقوله فوق حد الاستفاضة ، وللنصوص المستفيضة - بل التواترة معنى - لكن بشروط يأتي بيانها .

وليعلم - أولاً - ان حجب الولد والاخوة قد ينفرد أحدهما عن الآخر وقد يجتمعان ، وكل منهما (مرة) يحجب الأم عن الثلث وينقصها الى السدس (وأخرى) لا يكون كذلك ، فالولد الذكر يحجب الأم عن الثلث الى السدس ، والبنت الواحدة تحجبها عن الثلث ، ولكن يُرد عليها بما فضل بالنسبة - كما تقدم - ، والاخوة مع عدم الولد - أصلاً - تحجب الأم عن الثلث الى 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 ، لان حجب الأم عما زاد على السدس فيها لو اجتمعوا مع الولد الذكر مستند إلى الولد خاصة ، لاختصاص حجب الاخوة بما يوجب توفير المال على الاب ، ولذا اعتبر وجوده في حجبتهم ، ولاتوفير مع وجود الولد ، لان الفاضل عن فرض الأبوين له .

وأما الشروط المعتبرة في حجب الاخوة فأمور :

(الاول) العدد ، وأقله أن يكونوا أخوين أو أختاً واختين أو أربع

(١) أي القول بالتفصيل بين زمان الحضور والغيبة بالرد في الاول

دون الثاني .

أخوات : اجماعاً بقسميه - على الحجب بذلك ، والنصوص به . مستفيضة بل متواترة معنى " كاستفاضتها على عدمه بدونه ، بل الضرورة قائمة عليه .

فما عن ابن عباس : من عدم الاكتفاء بالأخوين نظراً الى ظاهر الأخوة في الآية بناءً على أن أقل الجمع ثلاثة ، فمع إمكان إنكار ذلك لشبوح استعمال الجمع في الجمع اللغوي - لا يلتفت اليه بعد الاجماع - بل الضرورة والنصوص المستفيضة - على خلافه : نعم لادلالة في الآية على الاكتفاء بالنساء ، وإن كن أربعاً إلا أنه مستفاد من النص والاجماع المستفيضين وأما الاكتفاء بالاخ والأختين ، فمع عدم القول بالفصل بينه وبين الأربع يمكن استفادته من التعليل في الحنن بقوله : « إذا كن أربع أخوات حجب الأم من الثلث ، لانهن بمنزلة أخوين (١) مضافاً الى التصريح به فيما رواه في (الوسائل) عن أبي العباس قال : « سمعت أبا عبدالله (ع) يقول : لا يحجب عن الثلث الأخ والأخت حتى يكونا أخوين أو أختاً وأختين ... » (٢) الخبر . وما عن (فقه الرضا (ع)) : « فإن ترك أبوين وأخوين أو أربع أخوات أو أختاً وأختين فلام السدس وما بقي فلأب » (٣) وما في (الفقيه) بطريقه الحسن الى العلاء بن فضال عن أبي عبد الله (ع) : « ... ولا يحجب الأم عن الثلث الأخوة والأخوات من الأم ما بلغوا ولا يحجبها إلا أخوان أو أخ وأختان أو أربع أخوات لأب أو لأب وأم

(١) فقرة من رواية مفصلة عن أبي العباس - ولعله البقياق - عن أبي عبدالله (ع) : ذكرت في الوسائل : كتاب الفرائض والمواريث باب ١١ من أبواب ميراث الأبوين والاولاد ، حديث (١) .

(٢) المصدر الآنف الذكر من الوسائل ، حديث (٧) .

(٣) راجع منه : أوائل باب الفرائض والمواريث . طبع ابران حجرى

لو أكثر من ذلك ، (١) وان تضمن صدرها لما لا نقول به : من عدم حجب الوليد لعدم خروج الباقي به عن الحجة .

وأما الخنثى المشكل ، فيكالاتى في الحكم - على المشهور - للأصل واحتمل في (الكشف) الفرقة ، وجعله هنا قوياً في (الدروس) وهو متجه بناءً على رجوع أصل العدم الى الاستصحاب ، لان الشك - هنا - في حاجية الموجود ولم يكن معلوماً علمه حتى يستصحب ، وإصالة عدم وجود الحاجب لا تثبت عدم حاجية الموجود ، بل وكذا لو قلنا بكونه أصلاً عقلياً ، لان الشبهة مصداقية ، والشك في قدر اقتضاء الارث في الأم بعد تنويعها في الاقتضاء وان كان لا يخلو من تأمل .

(الثاني) أن يكونوا للأبوين أو للأب خاصة ، فلا يحجب اخوة الأم بخلاف فيه ، بل الاجماع - بقسميه - عليه ، والنصوص مع ذلك به مستفيضة . منها قول الصادق (ع) في موثقة اسحاق بن عمار : في رجل مات وترك أبويه واخوة لأم : الله سبحانه اكرم من أن يزيدنا في العيال وينقصها من الميراث الثلث ، (٢) .

(الثالث) أن يكون الأب موجوداً ، لقوله تعالى : « فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له اخوة فلأمه السدس » الظاهر في كون الحجب انما هو حيث يرثه أبواه ، ولقوله الصادق (ع) في خبر كبير : « الأم لا تنقص من الثلث أبداً إلا مع الولد والأخوة اذا كان

(١) جملة من حديث مفصل ذكر في المصدر الآنف من الوسائل ،

باب ١١ من أبواب ميراث الأبوين ، حديث (١) .

(٢) الوسائل كتاب الفرائض والموارث ، باب ١٠ من أبواب ميراث

الأبوين ، حديث (٥) .

الأب حياً ، (١) وللصحيح عنه (ع) وعن أبي جعفر (ع) : و إن مات رجلٌ وترك أمه وإخوةً وأخواتٍ لأبٍ أو إخوةً وأخواتٍ لأبٍ وأم وإخوةً وأخواتٍ لأمٍ وليس الأب حياً ، فإنهم لا يرثون ، ولا يحجبون لانه لم يورث كلاله ، (٢) مضافاً الى تعليل حجب الاخوة بالتفويض على الأب للاتفاق فيما ذكره زرارة لعمر بن أذينة وعلي بن سعيد (٣) وإلى إشعار الموثقة المتقدمة به .

فما من ظاهر (الصدوق) : من عدم اعتباره حيث قال : و إن خلت زوجها وأمها وإخوةً ، فلام السلس والباقى يرد عليها ، لانه جعل فرضها السلس ، وليس إلا بسبب الحجب والباقى رداً عليها ، ولا يكون إلا مع فقد الأب اذ مع وجوده كان الفاضل له .

شاذ لا دليل عليه عدا خبرين مخالفين للمجمع عليه بين الامامية (أحدهما) خبر زرارة قال : و قات لأبي عبد الله (ع) : امرأة تركت زوجها وأمتها وإخوتها لأمها وإخوتها لأبيها وأمتها ؟ فقال : لزوجها النصف ولأمها السلس ، وللأخوة من الأم الثلث وسقط الاخوة من الأب والأم ، و (ثانيهما) خبره عنه أيضاً : و في أم وأخواتٍ لأبٍ وأم وأخواتٍ لأم أن للام السلس ولكلالة الأب الثلثين ، ولكلالة الأم السلس من توريث الاخوة مع الأم ، (٤)

(١) المصدر الآنف من الوسائل باب ١٢ حديث (١) .

(٢) المصدر الآنف من الوسائل آخر باب الثاني عشر .

(٣) إشارة الى حديثي (٤ ، ٣) من الباب العاشر من أبواب ميراث

الأبوين من المصدر الآنف من الوسائل .

(٤) أوردهما الوسائل في كتاب الفرائض ، في الباب الأول من أبواب

ميراث الاخوة والأجداد .

(الرابع) انتفاء موانع الارث : من الكفر والرق والقتل . وعدم الحجب في الاولين بمعنى مانعيتها عن الحجب مدلول عليه بالنص والاجماع المستفيض ، من غير فرق في المملوك بين المبعوض والقين ، ولا بين ارتفاع المانع قبل القسمة وبعدها . وأما القتل ففي مانعيتها عن الحجب وعدمها قولان : ناشتان : من إصالة عدم الحجب والاشتراك مع الاولين في العلة وهي المنع عن الارث ، ومن هجوم الآفة ومنع العلة لعدم ثبوت الملازمة بين الحجب وقابلية الارث ، وهو المحكي عن الصدوق والحسن . وعن (المختلف) نفي البأس عنه ، وان استدل قبله على الاول بقوله : و لنا إنه المشهور بين علمائنا ، فيتمتع العمل به ، ولولا نفيه البأس عن قول الصدوق لاحتمل لإرادته الاجماع من المشهور لمعلومية عدم حجبية الشهرة عنده ، فكيف يستدل بها على مطلوبه ؟

والأول هو الأقوى ، وعليه المشهور شهرة عظيمة ، للاجماع المنقول عن الأمة جميعها - عدا ابن مسعود كما صرح به في المختلف وظاهر المبسوط - المتضد بالشهرة بقسميها ، وعدم قبح المخالف لمعلوماته وتدرته ، وهو الحجة في تقييد إطلاق الأخوة الذي قد يشك في إرادة مانحن فيه منه .

(الخامس) أن يكونوا منفصلين أحياء عند موت المورث ، فلا يحجب الحمل ، وان كان حياً ، بلا خلاف معتد به ، للأصل ، وعدم انسباقه من الأخوة الى الفهم ، ولما تضمنه صدر خبر العلاء بن الفضيل المتضد : و ان الطفل والوليد لا يحجبك ولا يرثك الا ما يبان بالصراخ ولا شيء أكنه البطن وان تحرك إلا ما اختلف عليه الليل والنهار ، فلا اشكال فيه ، كما لا إشكال في كون المدار على كونهم أحياء عند موت المورث فلا يحجب مع التقارن ، فضلاً عن سبق موتهم ، ومع الشك في سبق والحق ، فان علم تأريخ أحدهما فواضح ، وان لم يعلم فلا حجب ،

لإصالة عدم وجود الحجاب عند أخذ فرضها ، من غير فرق بين الفرقى وغيرهم في الحجب ، وإن كان فرض موت كل منهم يستدعى حياة الآخر إلا أن ذلك حكمهم من حيث الارث ، فلا يقاس به الحجب .

(المقدمة الرابعة)

في مقادير السهام وأهلها وكيفية اجتماعها

وهي ستة : النصف ، ونصفه ، ونصف نصفه ، والثلاثان ، ونصفه ونصف نصفه .

وأهلها خمسة عشر : (النصف) لأربعة : البنت الواحدة مع عدم الولد الذكر (١) والأخت للأبوين ، وأولأب خاصة كذلك (٢) والزوج مع عدم الولد لها - وإن نزل (٣)

(والربع) لاثنتين : الزوج مع الولد لها وإن نزل (٤) ، والزوجة وإن تعددت مع عدمه له كذلك (٥) .

(والثمن) للزوجة وإن تعددت مع الولد له وإن نزل (٦)
(والثلاثان) لثلاثة البنات فصاعداً مع عدم الولد الذكر (٧) والأختين

(١) لقوله تعالى : « وإن كانت واحدة فلها النصف » .

(٢) أي مع عدم الولد الذكر لقوله تعالى : « إن امرأة هلك ليس له ولدٌ وله أخت فلها نصف مترك » والأخت باطلاقها تشمل النوعين .

(٣) أي مع عدم الولد لزوجته ، لقوله تعالى : « ولكم نصف مترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد » .

(٤) لقوله تعالى : « فإن كان لهن ولدٌ فلكم الربع مما تركن » .

(٥) لقوله تعالى : « ولهن الربع مما تركن إن لم يكن لكم ولدٌ » .

(٦) لقوله تعالى : « فإن كان لكم ولدٌ فلهن الثمن مما تركن » .

(٧) لقوله تعالى : « فإن كن نساءً فوق اثنتين فلهن الثلث مترك » .

فصاعداً للأبوين ، أو للأب خاصةً كذلك (١)
 (و الثالث) لاثنتين : الأم مع عدم الحاجب من الولد - وان نزل (٢)
 والاخوة ، والاثنتان فصاعداً من كلاله الأم خاصة (٣)
 (والسدس) لثلاثة : الأبوان مع الولد ، لكل واحدٍ منهما السدس (٤)
 والأم مع الحاجب الواحد من كلاله الأم (٥) .
 وكل ذلك من السهام وأربابها مدلولٌ عليه بالكتاب والسنة والاجماع
 وصور اجتماعها الثنائي المتصورة ست وثلاثون ، حاصلةٌ من ضرب الستة
 - التي هي الفريضة - في مثلها ، وهو ضرب النصف : في مثله وفي أربع
 وفي الثمن وفي الثلثين وفي الثلث وفي السدس ، وهكذا . ويسقط المكرر
 منها ، وهو خمس عشرة ، واحد في الصورة الثانية ، وهو الربع في
 النصف ، واثنان في الثالثة وهما الثمن في النصف وفي الربع ، وثلاثة في
 الرابعة : الثلثان في النصف وفي الربع وفي الثمن ، وأربعة في الخامسة : الثلث
 في الثلثين ، وفي الثلاثة الاول (٦) وخمسة في السادسة : السدس في
 الخمس الاول (٧)

(١) اى مع فقد الولد الذكر ، لقوله تعالى : « فان كانتا اثنتين
 فلهما الثلثان مما ترك » .
 (٢) لقوله تعالى : « فان لم يكن له ولدٌ وورثه أبواه فلأُمه الثلث »
 (٣) لقوله تعالى : « فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث »
 (٤) لقوله تعالى : « فلأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك
 ان كان له ولد » .

(٥) لقوله تعالى : « فان كان له اخوة فلأُمه السدس » .
 (٦) وهي : النصف والربع والثمن ، فالثلث مع كل منهما مكرر .
 (٧) أي مع النصف والربع والثمن والثلثين والثلث .

ويبقى إحدى وعشرون صورة غير مكررة (١) .

وبتقرير آخر : كل من الطرفين - وهما النصف ، والثلاثان ونصفها ونصف نصفها - إذا ضرب في مثله ، وفيها هو في طوله : من نصفه ونصف نصفه ، كان الحاصل تسع صور ، ثلاث منها مكررة ، وهو الربع في النصف ، والثلث في كل منها ، وكذا الثلث في الثلثين ، والسدس في كل منها . وستة غير مكررة . فمجموع المكرر منها ستة ، وغير المكرر إثنا عشر .

ثم يفرض ضرب كل من الطرفين في الآخر ، فالطرد منها بصوره التسعة لا تكرر فيه ، والعكس كله مكرر .

فالمكرر من مجموع الصور المتصورة خمس عشرة صورة ، وغير المكرر إحدى وعشرون .

إلا أن ثمانية منها ممتنعة عقلاً ، أو شرعاً .

(فالاول) منها : اجتماع الربع مع مثله ، لأن الربع فرض إرث الزوج من الزوجة مع الولد لها ، وفرض الزوجة من الزوج مع عدم الولد له ، فلا يعقل اجتماعها ، والثلث مع مثله ، لأنه فرض واحد ، ومع الربع لأنهما فرض الزوجين كل منهما من الآخر ، ومع الثلث لأنه فرض الزوجة مع الولد وهو بحجب الأم عن الثلث (حجب نقصان) والأخوة (حجب حرمان) فلا يعقل اجتماعها ، والثلاثان مع مثلها لأنهما فرض البنين فصاعداً وفرض الأخنتين المحجوبتين بالبنين ، والثلث مع مثله

(١) وهي : نصف مع مثله ومع الربع ومع الثلثين ومع الثلث ومع السدس ، والربع مع مثله ومع الثلثين ومع الثلث ومع السدس . والثلث مع مثله ومع الثلثين ومع الثلث ومع السدس والثلاثان مع مثلها ومع الثلث ومع السدس . والثلث مع مثله ومع السدس . والثلث مع مثله .

لانه فرض الام مع عدم الحاجب ، والثاني فرض الواحد من كلالتها المحجوب بها .

(والثاني) وهو ما يمنع الاجتماع فيه شرعاً : النصف مع الثلثين لاستلزامه العول والنقص على ذوي الفروض - عدا الزوج والزوجة وكلاهما الأم - فيكون حينئذ إرثهم بالقرابة .

والباقي ثلاث عشرة صورة لا يمنع الاجتماع فيها - لاعتقلاً ولا شرعاً (١) غير أن بعض صورها يستلزم الرد على من يرد عليه ممن ستعرف فيكون الارث حينئذ بالفرض والرد معاً .

ثم الفريضة - وهي أقل عدد يخرج منه ما فرض من السهام صحيحاً : قد تكون وفق السهام ، كما في الزوج مع الأبوين إذا لم يكن للأم حاجب : للزوج النصف ، وللأم الثلث ، والباقي - وهو السدس - للأب وكالبنين مع الأبوين : للبنين الثلثان ، والثلث بين الأبوين لكل واحد منهما السدس ، وحكمه واضح ، وقد تزيد ، وقد تنقص .

فهنا أمران : التعصيب ، والعول .

(أما الأمر الاول) ففيه الخلاف المعروف بين الفريقين بالنسبة الى من يرث الزائد من السهام المفروضة في كتاب الله ، فانه - عندنا - يُرد الفاضل على ذوي الفروض بنسبة فروضهم ، عدا الزوج والزوجة ، وعندهم : يعطى للعصبة .

وحيث كان وجوب الرد وبطلان التعصيب من ضروريات ملحقنا ،

(١) وهي : النصف مع مثله ، ومع الربع ، ومع الثمن ، ومع الثلث ومع السدس ، والربع مع الثلثين ، ومع الثلث ، ومع السدس والثلث مع الثلثين ، ومع السدس . والثلثان مع الثلث ، ومع السدس . والثلث مع مثله .

فلا حاجة الى إطالة الكلام في الاستدلال عليه (١) بل المهم هنا البحث في مطالب ثلاثة : في موضوع العصبية ، وموارد إرثها عندهم ، وطريق معرفة توزيع الرد الواجب - عندنا - .

(أما المطلب الاول) فالعصبية : إما نسبية ، أو سببية .

(والاولى) قسمان :

(احدهما) عصبيةٌ بنفسه ، وهو كل ذكر يدلي الى الميت بغير واسطة أوتوسط الذكور ، وهم أصناف أربعة : (الاول) الابن وأولاده الذكور (والثاني) الأب وآباؤه (والثالث) الاخوة وابناؤهم (والرابع) أعمام الميت لاب وبنوهم وأعمام الأب وبنوهم ، والأقرب من هؤلاء يمنع الأبعد عن ميراث الفاضل .

(وثانيهما) عصبيةٌ بغيره ، وهنّ : البنات وبنات الابن ، والاخوات للأب ، فانهن لا يرثن بالتعصيب - عندهم - إلا بالذكور في درجتهم أو فيما دونهن ، ولذا لو خلف - مثلاً - بنتين وبنت ابن كان للبنتين الثلثان ، ولم يكن لبنت الابن شيء ، إلا إذا كان لها أخ أو ابن أخ ، أو خلف أختين وبنت أخ لم يكن لبنت الأخ شيء إلا إذا كان لها أخ أو ابن أخ .

(والثانية) عصبية الولاء ، والبحث عنه يأتي في محله ان شاء الله

(وأما المطلب الثاني) فموارد الرد :

(في الطبقة الأولى) : مع عدم أحد الزوجين ثلاثة : (الاول) البنت مع أحد الأبوين ، فالزائد على فرضهما - وهو الثلث - يرد عليهما

(١) ولقد عقد في الوسائل باباً خاصاً بهذا المعنى ، وهو الباب الثامن من أبواب موجبات الارث بعنوان : باب بطلان التعصيب ، ذكر فيه الروايات المتضمنة لذلك المعنى .

- عندنا - وترثه العصبية - عندهم - (والثاني) البنت معهما ، فالفاضل - وهو السدس - يرد عليهم ، لا للعصبية (والثالث) البنات وأحد الأبوين ، فالفاضل السدس أيضاً يرد عليهم . ومع أحد الزوجين أربعة : البنت ، وأحد الأبوين ، وزوج ، أزوجة فالفاضل في (الأول) وهو نصف السدس يرد على غير الزوج منهم ، وفي (الثاني) وهو خمسة من أربع وعشرين حصة ، يرد على غير الزوجة منهم (ولثالث) البنت وأبوان وزوجة ، فالفاضل واحد من المخرج المتقدم يرد على غير الزوجة (والرابع) البنات وأحد الأبوين وزوجة ، فالفاضل كالصورة التي قبلها .

و (في الطبقة الثانية) أربعة : (الأول) واحد من كلاله الأم وأخت لأب ، يبقى ثلث يرد عليهما (الثاني) واحد من كلاله الأم وأخوات لأب ، يبقى سدس يرد عليهم (الثالث) إثنان فصاعداً من كلاله الأم وأخت لأب ، يبقى أيضاً سدس يرد عليهم (الرابع) واحد من كلاله الأم وأخت لأب وزوجة ، فالفريضة من اثني عشر : للكلالة إثنان ، والأخت ستة ، وللزوجة ثلاثة ، يبقى واحد يرد على من عدا الزوجة ، فالرد ثابت في المواد الأربعة ، وإن وقع الخلاف في الرد على كلاله الأم مع وجود كلاله الأب .

(وأما المطلب الثالث) فلمعرفة توزيعه طريقان : (أحدهما) نسبة في (مفتاح الكرامة) الى المعروف ، وهو أن تضرب مخرج الرد في أصل الفريضة ، ففي مالو ترك بنتاً وأبوين ، فلبنت ثلاثة وللأبوين إثنان يبقى واحد يرد أحماًساً ، وذلك بأن تضرب مخرج الرد أي من يرد عليه - وهو خمسة - في أصل الفريضة - وهو ستة - فالحاصل ثلاثون : يعطى للبنت ثمانية عشر ، ولكل من الأبوين ستة (والثاني) نسبة الى

(المبسوط) و (السرائر) وهو أن تجمع مخرج فرائض من يجب عليه الرد ، ونضربه في أصل الفريضة ، ففي المثال : تأخذ مخرج السدين - وهو الثلث من ثلاثة ومخرج النصف من اثنين ، فيكون خمسة نضربها في ستة ، وهكذا في غيره .

(وأما الأمر الثاني) فأجمعت الامامية على بطلان العول بمعنى دخول النقص على جميع ذوي الفروض - كما عليه الجمهور - بل عندنا يدخل النقص على البنت والبنات والاخت والأخوات من الأبوين أو الأب وفي دخوله على الأب خلاف يأتي في محله ان شاء الله .

وبدل عليه - مضافاً الى الاجماع ، بل وضرورة الملص - الاخبار المستفيضة ، بل المتواترة معنى (١) بل الظاهر : أنه ملص غير واحد من الصحابة .

فمن ابن عباس انه كان يقول : « من شاء باهلته عند الحجر الاسود أن الله تعالى لم يذكر في كتابه نصفين وثلاثاً » : وقال أيضاً : « سبحان الله العظيم ، أترون أن الذي أحصى رمل عالج (٢) عدداً جعل في مال نصفاً ونصفاً وثلاثاً ، فهذان النصفان قد ذهبا بالمال فأين وضع الثلث ؟ فقال له زفر بن أوس البصري : بابن عباس فمن أول من أhal الفرائض ؟ فقال : عمر بن الخطاب لما التفت الفرائض عنده ، ودفع بعضها بعضاً فقال : والله ما أدري : أيكم قدم الله وأيكم أخر وما أجد شيئاً أوسع

(١) وقد عقد لها في الوسائل باباً خاصاً ، وهو الباب السادس من أبواب موجبات الارث بعنوان : باب بطلان العول استعرض فيه كثيراً من روايات الباب .

(٢) والمقصود من (رمل عالج) هو الرمل المترام بعضه على بعض لكثرتة في ذلك المكان .

من أن أقسم عليكم هذا المال بالحصص . . . قال ابن عباس : وأيم الله لو قدم من قدم الله ، وآخر من أخر الله ما عالت الفريضة ، فقال له زفر : وأيها قدم وأيها أخر ؟ 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 فلك التي أخر : فأما التي قدم فالزوج له النصف ، فإذا دخل عليه ما يزيد عنه رجع إلى الربع لا يزيد - عنه شيء - والزوجة لها الربع فإذا دخل عليها ما يزيد عنها صارت إلى الثمن لا يزيد لها عنه شيء . والأم لها الثلث ، فإذا زالت عنه صارت إلى السدس ولا يزيد لها 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 بدى بما قدم وأعطى حقه كاملاً ، فإن بقي شيء كان لما أخر . . . والحديث (١) ولعمري إن ابن عباس أشار إلى معنى يناسبه اليمين ، ولا ينافيه التعليل ، ضرورة أنهم لو قدموا من قدمه الله لعلموا أن الفرائض لا تمول ومستندهم - بعد التعويل على فتوى عمر - القياس بالدين مع قصور التركة عن وفاته ، والوصبة إلى جماعة بمال مع القصور ، فإن النقص فيها 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 ميتاً ولذا جاز احتسابه عليه - متعلقةً بخصوص التركة تعلق الاستيفاء دون اختصاص أصل الحق بها بحيث لاحق له في غيرها ولو في الذمة حتى تقاس عليه الفرائض التي هي كيسة في الاستحقاق بالارث .

(١) راجع : الباب السادس والسابع من أبواب موجبات الارث

من كتاب الفرائض من الوسائل .

وأما في الوصية فلان التوزيع في جميع صورها ممنوع لأنها لا تخلو : إما تكون مرتبة ولو في الذكر ، أو غير مرتبة كما لو قال : (أعطوا ألفاً الى هؤلاء) مع قصور المال عن القدر الموصى به ، أو مشكوكة . أما المرتبة فليبدله فيها بالأول فالأول ، ويختص النقص بمن قصر المال عنده فلا توزيع فيها . وأما غير المرتبة فلتعلق حقوق المجموع بالجميع وبطلان الوصية فيما زاد عليه لعدم الموضوع لها ، ولا يستحيل على الموصي الوصية بمقدار لا يفي المال بقدره جهلاً منه به لعدم استحالة الجهل عليه ، فكيف يقاس به من يستحيل في حقه الجهل . وأما المشكوكة (فمرة) يكون الشك في المرتب بعد العلم بالترتيب لنسيان - مثلاً - والحكم فيه القرعة (وأخرى) يكون الشك في الترتيب وعدمه ، والأقرب فيه التوزيع ، خلافاً للروضة فبنى فيه على القرعة ، وقد تقدم الكلام فيه مفصلاً 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 الاخت كذلك للأب ، وهو لا يجتمع مع مثله ، وكذا مع الثلثين الذي هو فرض البنين أو الاختين للأب ، لاختلاف الطبقة ، وهو مع الثلث كالبنات مع الأبوين أو الاخت للأب مع إخوة الأم مورد التعصيب الذي لا نقول به ، وكذا اجتماعه مع السدس كالبنات مع أحد الأبوين أو الأخت مع الواحد من كلاله الأم ، فلا حول إلا حيث يدخل أحد الزوجين ، كما اذا كانت الفريضة ستة فعالت إلى سبعة في مثل زوج وأختين لأب ، فان له النصف ثلاثة من ستة ولها الثلثان أربعة ، فزادت الفريضة واحداً ، وأولى ثمانية كما اذا كان معهم أخت لام ، أو تسعة بأن كان معهم أخ لأم . وكذا لو دخل الربع - الذي هو فرض الزوج مع الولد والزوجة مع عدمه - مع الثلثين

والسدس أو السدسين ، فتعول الفريضة - وهي اثنا عشر - الى ثلاثة عشر في الأول ، وخمسة عشر في الثاني ، أو دخل الثمن مع البنين والأبوين فتعول من أربع وعشرين الى سبع وعشرين .
هذا تمام الكلام في المقدمات .

وأما المقاصد الثلاثة :

(الأول) في ميراث الأنساب . فقد تقدم أن للنسب طبقاتٍ وأن لكل طبقة درجات ، وأن الأقرب من كلٍ منها يمنع الأبعد .
فالطبقة الأولى : الأبوان من غير ارتقاءٍ والأولاد وان نزلوا .
فلكل من الأبوين - اذا انفرد عن في مرتبته وعن الزوجين - المال كله غير أن الاب يرث بالقربة ، اذ لا فرض له مع عدم الولد ، والام ترث الثلث بالفرض ، والباقي بالقربة : بالاجماع الذي لا ينافيه ما عن ابن أبي عقيل : « من أنها مع الانفراد ترث بالقربة لا بالفرض والرد » معللاً بأن التسمية لها بالسدس أو الثلث انما هي اذا اجتمعت مع الاب أو الولد وإلا فليست بذات سهم .

ولو اجتمع الأبوان فللأم الثلث مع عدم الحاجب (١) والسدس معه تسميةً ، والباقي في الموردين للأب بالقربة .
ولو اجتمع معها ، أو مع أحدهما زوج أو زوجة فلها النصيب الأعلى : من النصف والربع (٢) بالفرض ، وللأم الثلث أو السدس (٣) والباقي للأب

(١) من الاخوة - مثلاً -

(٢) الأول اذا كان زوجاً ، والثاني اذا كان زوجة.

(٣) الأول مع عدم الحاجب كاخوة الميت ، والثاني مع وجوده.

ولو كان مع الزوج الأب خاصة فلزوج النصف والباقي للأب
بالقربة .

ولو كان معه الأم خاصة فله النصف بالفرض ، والأم الباقي : ثلث
بالفرض وسدس بالقربة .

ولابن المال اذا انفرد بالقربة لعدم الفرض له .
وان تعدد فالمال بينهم بالسوية لاشتراكهم في السبب وعدم الترجيح
الموجب للتساوي .

وللبنت الواحدة النصف بالفرض ، والباقي رد عليها بالقربة .
وللبنتين أو أكثر الثلثان بالفرض ، والباقي رد عليهما أو عليهن
بالقربة : خلافا لما عن الفضل وابن أبي عقيل ، فخصا الفرض بحال
الاجتماع مع الأب ، وجعلوا البنت والبنتين عند الانفرد كالابن في انتفاء
الفرض وكون الارث بالقربة .

ولو اجتمع الذكر والانثى فللذكر مثل حظ الانثيين بالقربة لاختصاص
الفرض بالبنت والباقي بعدم الذكر معهن .

ولو اجتمع مع الولد الأبوان أو أحدهما ، فله أو لكل منهما
السدس بالفرض ، والباقي للولد أو الاولاد بالقربة إن كانوا ذكورا أو
مفقيين منهم ومن الاناث ، وان كانوا إناثا فالباقي لمن بالفرض وبالقربة
غير أنه اذا كان في المال زيادة على الفروض كالبنت الواحدة مع الأبوين أو
أحدهما ، أو البنتين مع أحد الأبوين ، ردّ الزائد عليهما أو عليهم أرباعاً (١)

(١) هذا في صورة ١٠ اذا كان مع البنت والابوين حاجب فللبنت
النصف بالفريضة (أى ١٢ من أصل ٢٤) مثلاً والأب له السدس أى
(٤) بالفريضة وللأم كذلك ، فالباقي - وهو أربعة - يوزع على البنت
والأب فقط أرباعاً ، للبنت ثلاثة اضافة على فريضةها ، فيجتمع لها -

أو أخماساً - كما تقدم - (١)

ولو اجتمع معهم الزوج أو الزوجة ، كان لكلٍ منها نصيبه الأدنى من الربع أو الثمن كل ذلك مدلول عليه بالنص والاجماع .

(تكملة) (٢) في بيان من ينقص منه ، ومن يُرد عليه .

فاعلم إن النقص يدخل على البنت والبنات والأخت والأخوات من الأب ، وفي دخوله على الأب وعدمه ؟ قولان : ذهب الى الأول المحقق في الشرايع والنافع والشهيد في اللعة والعلامة في جملة من كتبه بناءً منهم على أن الضابط دخول النقص على من له فرض واحد يرث به - تارة - وبالقربة - أخرى - كالبن - مثلاً - فإن فرضها النصف مع عدم الابن ومعه ترث بالقربة وكذا البنات والأخت والأخوات مع عدم الأخ .

ومن له فرضان بحيث لو أزيل عن فرضه الأعلى سقط الى الأدنى كالزوج والزوجة والأُم وكلاهما لا يدخل عليه النقص ، وحيث كان الأب له فرض واحد - وهو السدس مع الولد - لا ينقص عنه ، ومع عدمه انما يرث بالقربة كان داخلًا في ضابطة : من يدخل النقص عليه .

وهو ليس بجيد - لا لما ذكره في (الروضة) حيث قال : وإن ذكر المصنف الأب مع من يدخل النقص عليهم من ذوي الفروض ليس

• (١٥ من الأصل) وللأب واحد ، فيجتمع له (• من الأصل) وليس للأُم رد .

(١) هذا في صورة ما اذا كان مع البنين أحد الأبوين خاصة ، فلبنين ثلثان بالفرض أي (٢٠ من ٣٠ مثلاً) ولأحد الأبوين سدس أي (• من الأصل) والباقي (وهو •) يوزع على البنين والأب أخماساً : (٤) الى البنين وواحد الى الأب .

(٢) الظاهر أن هذا الموضوع هو ثاني المقاصد الثلاثة .

بجيد لانه مع الولد لا ينقص عن السدس ومع عدمه ليس من ذوي الفروض
ومسألة العول مختصة بهم (١) .

لورود النقص عليه بالبنت ، فانها مع عدم الأخ لا تنقص عن فرضها
النصف ، ومعه ليست من ذوي الفروض ، وكذلك غيرها من البنات
والأخت والأخوات ، فانهن لا ينقصن عن فرضهن مع عدم الأخ ، ومعه
لسن من ذوي الفروض .

بل لأن الضابط في ذلك هو كل ذى فرض ينقص عن فرضه - تارة -
وبزيد عليه - أخرى - سواء كان ذا فرض أو فرضين بعد إحراز قبوله
النقص عن فرضه كالبنات ، فانها تنقص بوجود الأخ معها عن فرضها الى
الثلث ، إن كان واحداً ، وإلى الخمس إن كان اثنين ، وإلى السبع ، إن كان
ثلاثاً وهكذا تنقص بنسبة عدد الذكور لقوله تعالى : « فللذكر مثل حظ
الانثيين » وما لم يعلم قبوله النقص كالأب مع الولد فضلاً عما لو علم
عدمه كالزوجين والأُم وكلاهما ، لا يدخل النقص عليه لعدم إحراز قبوله
له بدليل يدل عليه .

ومنه يظهر الفرق بين الأب والبنت والبنات . فإذا الأقوى - وعليه
الاكثر - هو القول الثاني .

وأما الرد على ذوي الفروض - عدا الزوجين - فلعموم آية : « أولوا
الأرحام » والمنع فيها لورود الدليل على عدم قبولها النقص والزيادة .

وبالجملة : فالوارث مطلقاً : أما يرث بالقربة خاصة ، وهو من دخل
في الارث بعموم الكتاب ، أو بالفرض خاصة وهو الزوج والزوجة مالم
ينحصر الوارث بالامام (ع) أو يرث بالفرض - تارة - وبالقربة
- أخرى - كالأب والبنات والأخت والأخوات مع عدم الذكر

(١) راجع ذلك في أخريات الفصل الثاني في بيان السهام المقدرة .

ج ٤ (قيام ولد الولد مقام أبيه أو أمه في إستمحاق الارث) - ٢٩٣ -

أو يرث بهما معاً ، وهو ذو الفرض على تقدير الرد عليه ، فلا يختص الرد بمن يدخل النقص عليه ، ولذا يرث على الأم ، وكذا كلالتهما مع عدم دخول النقص عليهن .

(بقي هنا مسائل الاولى) (١)

ولدُ الولد يقوم مقام أبيه أو أمه عند فقده أو فقدَ مَنْ 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 ولدُ الولد - وإن سفل - كان لكلٍ من الأبوين السدس والباقي لولد الولد - ذكراً كان أو أنثى - بلا خلاف أجد في ذلك ، إلا ما يحكى عن (الصدوق) ، فخص المال بالأبوين ، ولم يشارك معهما أولاد الأولاد حيث قال رحمه الله في (الفقيه) : « أربعة لا يرث معهم أحدٌ إلا زوج أو زوجة : الابن والابنة ، هذا هو الأصل لنا في الموارث ، فإذا ترك الرجل أبوين وابن ابنٍ أو ابنة ابنة ، فالمال للأبوين : للام الثلث وللأب الثلثان ، لأن ولد الولد إنما يقومون مقام الولد إذا لم يكن هناك ولد ولا وارث غيره ، والوارث هو الأب والام » (٢) وعن (المقنع) : « فإن ترك ابن ابنٍ وأبوين ، فلام الثلث ، وللأب الثلثان وسقط ابن الابن » (٣) ويدل على المختار - بعد الإجماع بقسميه وشذوذ المخالف بل عن بعض إنه مسبوق بالإجماع وملحوق 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 الابوين

مع ولد الولد :

(٣) المقنع للصدوق - أيضاً - طبع ضمن الجوامع الفقهية في ايران.

ففي الصحيح عن عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي عبد الله (ع) :
 « بنات الابنة يرثن اذا لم يكن بنات كُنَّ مكان البنات ، (١) وفي الموثق
 عنه أيضاً : « ابن الابن يقوم مقام أبيه » (٢) وحسن عبد الرحمان عنه
 أيضاً : « ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل أحدٌ قام مقام الابن ،
 قال : وابنة البنت اذا لم يكن من صلب الرجل أحدٌ قامت مقام
 البنت » (٣) .

وخبر الحسن بن محمد بن سماعة قال : « دفع الي صفوان كتاباً لموسى
 ابن بكير ، فقال : هذا سماعي عن موسى بن بكير ، وقرأته عليه ، فاذا
 فيه : موسى بن بكير عن علي بن سعيد عن زرارة قال : هذا ما ليس فيه
 اختلاف عند اصحابنا : عن أبي عبد الله عليه السلام وعن أبي جعفر (ع)
 - وذكر مسائل الى أن قال - : ولا يرث أحدٌ من خلق الله تعالى مع
 الولد إلا الأبوان والزوج والزوجة ، فان لم يكن ولد وكان ولد الولد
 - ذكوراً كانوا أو اناثاً - فانهم بمنزلة الولد ، وولد البنين بمنزلة البنين
 يرثون ميراث البنين ، وولد البنات بمنزلة البنات يرثون ميراث البنات ،
 ويحبسون الأبوين والزوجين عن سهامهم الاكثر ، وإن سفلوا يبطنين
 وثلاثة وأكثر يرثون ما يرث الولد الصلب ويحبسون ما يحبب الولد الصلب » (٤)
 وهو نص في المطلوب . والخبر المروي عن (دعائم الاسلام) : « عن

(١) الوسائل ، كتاب الفرائض ، أبواب ميراث الأبوين والاولاد
 باب ٧ ان اولاد الاولاد يقومون مقام آبائهم .

(٢) أي موثق إسحاق بن عمار ، المصدر الآنف من الوسائل حديث (٢) .

(٣) المصدر الآنف من الوسائل حديث (٥) .

(٤) ذكره الشيخ الطوسي في (التهذيب : كتاب الفرائض) باب

(٧) ميراث الازواج حديث (٣) .

جعفر بن محمد (ع) : انه قال في رجل ترك أباً وابن ابن قال : للأب السدس وما بقي فلابن الابن ، لانه قام مقام أبيه اذا لم يكن ابن ، وكذلك ولد الولد ما تناسلوا اذا لم يكن أقرب منهم من الولد ، ومن قرب منهم حجب من بعد ، وكذلك بنو البنت ، الحديث .

وضعفها منجبر بعمل الاصحاب ، والموافقة لظاهر الكتاب والسنة المتفقصة - بل المتواترة كما عن النهاية - واحتج الصدوق بما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح : « عن سعد بن أبي خلف عن أبي الحسن الاول (ع) قال : بنات الابنة يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن ، وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت أولاد ولا وارث غيرهن » (١) وما رواه الشيخان في (الكافي والتهذيب) في الصحيح عن عبد الرحمان ابن الحجاج عن أبي عبد الله (ع) قال : « بنات الابنة يقمن مقام الابنة اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن ، وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن » (٢) وفي (مصاييح) جدى 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 الابوين واحتجاجه في ذلك بخبر سعد بن أبي خلف وعبد الرحمان بن الحجاج في

(١) ذكره الكليني في الكافي : كتاب الموارث ، باب ميراث ولد الولد ، حديث (١) وذكره الصدوق في (الفتاوى) (١٤٠) باب ميراث ولد الولد) حديث (١) . وذكره الشيخ في الاستبصار : كتاب الفرائض باب ٩٩ إن ولد الولد يقوم مقام الولد ؛ حديث (٢) .

(٢) الكافي للكليني : كتاب الموارث ، باب ميراث ولد الولد ، حديث (٤) والتهذيب للشيخ الطوسي : كتاب الفرائض والموارث باب ٢٨ ميراث من هلا من الآباء وهبط من الأبناء حديث (٥٧) .

قوله : إن ابن الابن يقوم مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيره ، قال : ولا وارث غيره انما هو الوالدان لغيره ، فغلط لأن قوله (ع) (ولا وارث غيره) ، المراد بذلك : اذا 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 الرحمان ابن الحجاج المتقدمة في أدلة المشهور - الى ان قال - وما ذكره الشيخ في معنى الخبرين تأويل جيد . لكن لاحاجة فيه الى تقييد الابن والبنت بالذي يتقرب به هذا الوارث ، بل لو أبقي على عمومهما كما هو الظاهر صح أيضاً وكان المعنى : ان بنت البنت تقوم مقام البنت اذا لم يكن للميت بنت مطلقاً سواء كان أم هذه البنت ، أو غيرها ، وكذا ابن الابن يقوم مقام الابن اذا لم يكن للميت ابن سواء كان أباً هذا الابن أو غيره ، ولا وارث غيره ، يريد به : الابن في الاول ، والبنت في الثاني ، ويحتمل أن يراد بالوارث فيها الاعم من ولد الصلب والاقرب من أولاد الأولاد فان المراد ببنت الابن أو البنت ما يشمل السافلات ؛ والاقرب منهن ومن غيرهن من الأولاد يمنع الأبعد . ويحتمل أيضاً أن يكون (لا) في قوله : (ولا وارث) لنفي الجنس لا لتأكيد النفي ، والمراد : ان بنات الابن أو البنت يرثن عند فقد الأولاد ، ولا وارث غيرهن حينئذ ، ويختص بما اذا 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 كالأبوين وإلا كانت مشاركة ، وفي بعض هذه الوجوه 'بعد' ، والأوجه ما ذكرناه أولاً .

قال في (الوسائل) : والذي يظهر ان وجه الاجمال ملاحظة التقية لان كثيراً من العامة وافقوا الصدوق فيما تقدم كما نقله الكليني وغيره . وقال المحدث المجلسي في (شرح الفقيه) : « ويمكن أن يكون التعبير كذلك

للتقية - كما ذهب اليه كثيرون منهم ، وكيف كان ، فهذه العبارة المجملة لاتكاد تعارض ما تقدم من الأدلة الواضحة ، انتهى كلامه رُفع في الخلد مقامه ، (١)

وهو كلام متين في غاية القوة والمتانة ، (والاحتجاج) للصدوق بالأقربة لأن الأبوين يشاركان الولد المقدم في الدرجة على ولد الولد (بضعفه) أن الأقربة انما تمنع مع الاتحاد في الصنف والاختلاف في الدرجة ، لامع الاختلاف فيه كالأبوين مع الأولاد - الذي قد عرفت فيما تقدم - أنهما صنفان .

(المسألة الثانية) ولد الولد - ذكراً كان أو أنثى - يرث نصيب من يتقرب به الى الميت ، فلا ين البنت ثلث المال نصيب أمه ، ولبنت الابن الثلثان نصيب أبيها .

للإجماع المحكي صريحاً في (الغنية) (وكنز العرفان) المعتضد بالشهرة بقسميها ، بل في (الرياض) : عليه عامة من تأخر ، بل عن (الإيضاح) و (غاية المراد) : نسبته الى فتوى الأصحاب .

ولظهور الأخبار المتقدمة في كون القيام مقامهم وتنزيلهم منزلتهم في أصل الارث وكيفيته ، لاحصول الاول منهما ، كيف ولو كان المراد من المنزلة إثبات أصل التوارث لا الكيفية لاكتفي في النصوص بذكر أولاد الأولاد ، واستغني عن ذكر التفصيل الذي يكون حينئذ تطويلاً لا حاجة اليه مضافاً الى ما في ذيل (خبر سماع) المتقدم المصرح بأن ولد البنين

(١) راجع هذه العبارة المفصلة من (المصاييح) في كتاب الفرائض أخريات) (مصباح) : قال الصدوق في الفقيه : « أربعة لا يرث معهم الأزواج ... »

بمنزلة البنين يرثون ميراث البنين ، وولد البنات بمنزلة البنات يرثون ميراث البنات .

وبؤيد ذلك - بل يدل عليه - أن تقرب ولد الولد ونسبته الى الميت انما هو بواسطة من يتقرب به اليه ، فاذا كان أحد السببين أقوى من الآخر ، ولومن حيث الاكثرية في النصيب ، كان المناط في كيفية الارث اعتبار ماهو السبب فيه ، كيف والفرع لايزيد على أصله ، والتفاضل بين الذكر والانثى يختص بما اذا تساوا في جميع المرجحات إلا الذكورة والانوثة وليس المقام منه لوجود المرجح ، وهو أقواية السبب الذي يتقرب به الى الميت .

وبالجملة ، المستفاد من مجموع أدلة الموارث أولوية بعض الورثة من بعض في أصل الارث ، كالأولوية في الطبقات أو الدرجات ، والأولوية في أكثرية النصيب كالذكر والانثى ، إلا أن الثانية مشروطة بالتساوي في جميع المرجحات إلا الذكورة والانوثة ، فالقسمة بينهم بالتفاضل : للذكر مثل حظ الانثيين ، وليس ذلك تخصيصاً لعموم : « يوصيكم الله في أولادكم » الخ ، بل هو مخصص لخروجه عن موضوع التفاضل بوجود المرجح ، وهو واضح بعد إيمان النظر في مجموع الأدلة .

خلافًا للمحكى عن (المرتضى) والحسن والحلي ومُعِين الدين المصرى فقالوا يقتسمون تقاسم الأولاد للصلب من غير اعتبار من تقربوا به ، لأنهم أولاد حقيقة فيدخلون في العموم المتقدم .

وبما ذكرنا ظهر لك ضعف هذا القول وحسنه .

(المسألة الثالثة) أولاد البنين يقتسمون نصيبهم فيما بينهم مع الاختلاف :

للذكر مثل حظ الانثيين : الاجماع المستفيض ، بل المحصل ، واندراجهم في عموم آية الوصية ، وان منعنا صدق الولد عليهم حقيقة للاجماع المحكي

على لإرادة ما هو الأعم من ولد الصّاب وولد الولد وان نزل هنا وفي امثاله ، وكذا أولاد البنات على الأشهر بل المشهور ، بل الأجماع محكي عليه أيضاً ، مضافاً الى اندراجهم في عموم آية الوصية - كما تقدم - خلافاً للقاضي تبعاً لبعض القدماء ، فقالوا : يقتسمون نصيبهم بالسوية مطلقاً لتقربهم بالانثى .

وهو مع شذوذه - كما قيل ومخالفته للنص والاجماع - منقوض بما اعترف به موافقاً للقوم في اقتسام أولاد الاخت للأبوين أو للأب بالتفاوت مع مشاركتهم لأولاد البنت في إرث نصيب الأم ، والقياس بكلالة الأم في الاقتسام بينهم بالسوية قياساً مع الفارق ، لثبوت التسوية - هناك - باندليل المفقود - هنا - والأصل في المقام لو سُلم مقطوع بما عرفت : من النص والاجماع .

(المسألة الرابعة) في الحبوّة (١) ونعم الكلام فيها يقع في مواضع :
(الأول) في كونها على الوجوب أو الاستحباب (الثاني) كونها هل يكون استحقاقها بنحو المجان أو العوض ؟ (الثالث) في من يجبي

(١) ولقد لاحظنا من خلال مراجعتنا الكتب اللغوية كالصباح والمصباح واللسان والقاموس وشرحه والمجمع والنهاية وغيرها في خصوص هذه المادة فرايناها متقاربة المضامين في أن الحبوّة لاسم من الحباء بمعنى العطاء بلا من ولا جزاء ، وأن بنيتها على تثليث الأول وان كثر استعمالها على الفتح . وقد استعمالها الفقهاء في نفس معناها اللغوي - العطاء - بلا نقل الى مصطلح جديد - كما قد يقال - . إذ ليس في الأخيار تعرض لنفس المادة بمشتقاتها ، وإنما الموجود فيها مضمون : أن للولد الأكبر من الزكاة كذا وكذا . . . وهذا لا يعطي اصطلاحاً شرعياً لنفس المادة ، وإنما المستعمل فيه هو نفس المعنى اللغوي - على الظاهر - .

من الورثة ، ويندرج فيه من يحجي من تركته (الرابع) فبما يحجي به من أهيان التركة (الخامس) في بعض الشرائط المعتمدة في ثبوتها .

ويستخرج من هذه المواضع التي وقع الخلاف في جميعها الأقوال في المسألة - كما سترفعها مفصلة - .

ولنبداً تيمناً بذكر الأخبار الواردة في هذا المضمار :

ففي (الوسائل) باسناده عن ربعي بن عبد الله عن أبي عبد الله (ع) قال : « اذا مات الرجل فسيقه ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله وراحلته وكسوته لأكبر ولده ، فان كان الأكبر ابنة فللا أكبر من الذكور ، وفيه أيضاً عن الشيخ باسناده عن أحمد بن محمد بن خالد ، وعن الصدوق باسناده عن حماد بن عيسى مثله ، إلا أنه أسقط (وراحلته) (١) »

وفيه باسناده عن ربعي بن عبد الله عن أبي عبد الله (ع) قال : « اذا مات الرجل فللا أكبر من ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه » ورواه أيضاً عن الشيخ باسناده عن الفضل بن شاذان مثله (٢) .
وباسناده عن حرير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « اذا هلك الرجل وترك بنين فللا أكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف فان حدث به حدث فللا أكبر منهم » (٣) .

وباسناده عن ابن أذينة عن بعض أصحابه عن أحدهما (ع) إن الرجل اذا ترك سيفاً وسلاحاً فهو لابنه ، فان كان له بنون ، فهو لأكبرهم . ورواه أيضاً عن الشيخ باسناده عن علي بن ابراهيم نحوه . وكذا الذي قبله (٤) .
وفيه باسناده عن أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) قال : « الميت اذا مات فان لابنه الأكبر السيف والرحل والثياب ثياب جلده » (٥) .

(١ - ٥) راجع : كتاب الفرائض والمواريث منه ، باب ٣ من أبواب

ميراث الأبوين والأولاد ، حديث (١) - (٥) .

وباسناده عن زرارة ومحمد بن مسلم وبكبير وفضيل بن يسار عن أحدهما (ع) : « ان الرجل اذا ترك سيفاً وسلاحاً فهو لابنه ، فان كانوا اثنين فهو لأكبرهما ، (١) .

وباسناده عن شعيب العقرقوفي قال : « سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يموت : ماله من متاع بيته ؟ قال : السيف ، وقال : الميت اذا مات فان لابنه السيف والرحل والثياب ثياب جلده » (٢) .

وباسناده عن أبي بصير عن أبي جعفر (ع) قال : « كم من انسان له حق لا يعلم به ، قلت : وما ذاك أصلحك الله ؟ قال : إن صاحبي الجدار كان لما كنز تحته لا يعلمان به ، أما انه لم يكن بذهب ولا فضة ، قلت : وما كان ؟ قال : كان علماً ، قلت : فأيهما أحق به ؟ قال التكبير كذلك نقول نحن » (٣) .

وباسناده عن علي بن سباط عن أبي الحسن الرضا (ع) « قال سمعناه - وذكر كنز اليتيمين - فقال : كان لوحاً من ذهب - الى ان قال - فقال حسين بن أسباط : فإلى من صار ؟ الى أكبرهما ؟ قال : نعم » (٤) وباسناده عن سماعة قال : « سألت عن الرجل يموت ماله من متاع البيت ؟ قال : السيف والسلاح والرحل وثياب جلده » (٥) .

اذا عرفت ذلك فنقول : أجمعت الامامية على مشروعية الحبة حتى عهد ذلك من متفرداتهم (٦) .

(١ - ٥) راجع كتاب الفرائض والموارث منه ، باب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ، حديث (١) - (٥) .

(٦) قال السيد المرتضى - قدس سره - في (الانقصار) : مسائل الموارث والفرائض والوصايا - : « مسألة - ومما انفردت به الامامية : القول بأن الولد الذكر الأكبر يُفضل دون سائر الورثة بسيف أبيه -

وإن وقع الخلاف بينهم : في أن الإحياء له : هل هو على جهة الوجوب ، أو الاستحباب ؟ .

والأقوى هو الأول ، وعليه المشهور ، بل الاجماع عليه محكي في (السرائر) حيث قال - بعد ذكر القولين مقدماً للقول بالوجوب مالفظة - : « والأول من الأقوال هو الظاهر المجمع عليه عند أصحابنا المعمول به ، وفتاويهم في عصرنا هذا - وهو سنة ثمان وثمانين وخمسمائة - عليه بلا خلاف بينهم في ذلك » (١) وهو الحجة ، سيما بعد اعتضاده بما عرفت . مضافاً الى ظهور النصوص المتقدمة في ذلك بمعونة اللام التي هي - وإن كانت للاختصاص على الأقرب - إلا أن مراتبه مختلفة في الشدة والضعف بحسب الموارد مفيداً للملك - مرة - وللحق - أخرى - كحق الخيار وحق الشفعة ونحوهما - وثالثة - للخصوصية الحاصلة من مجرد الاضافة ومحض الانتساب كالتميز للبعد والسرj للفرس . لكن من المعلوم أن مفادها في المقام وأمثاله من الأقارير والوصايا والتذور والجعالات والسهام الموروثة ، إنما هو الملك . ولذا لا يتوقفون في الحكم به لهم ، وليس إلا لظهور اللام في ذلك . ومن الواضح ان ذلك ثابتٌ للولد الأكبر بنحو التنجيز عند موت أبيه ، فيكون تمكين الورثة له من ذلك مسبباً عن الحق الثابت ، لا أنه سبب لإحداث - وخاتمه ومصحفه ، وباقي الفقهاء يخالف في ذلك » .

(١) وقبل هذه الجملة - كما في كتاب الفرائض آخر فصل « وإذا انفرد الولد من الأبوين وأحد الزوجين » قوله : « ويُخص الولد الأكبر من الذكور - إذا لم يكن سفيهاً فاسد الرأي - بسيف أبيه ومصحفه وخاتمه وثياب جلده إذا كان هناك تركة سوى ذلك - الى قوله - : وذهب بعض أصحابنا الى أن ذلك يستحب تخصيصه به ، دون أن يكون ذلك مستحقاً له على جهة الوجوب . . . »

حق له حتى يجتمع مع القول بالاستحباب الذي مرجعه الى محض التكليف دون حكم الوضع ، اذ لاحق له حيثل قبل الإحياء ، وهو مناف لتنجيز الحق المستفاد من الاخبار بمعونة اللام ، فلا يتم ذلك إلا على نحو الوجوب خلافاً للمحكي عن الأسكافي وأبي الصلاح في (الكافي) والمرضى في (الانتصار) وأبي المكارم في (الغنية) والطوسي في (الرسالة النصيرية) فنُسب اليهم الاستحباب ، واختاره العلامة في (المختلف) والفاضل الهندي في (الكشف) والسبزواري في (الكفاية) ومال اليه في (الايضاح) والمسالك .

قلت : في نسبة الاستحباب الى بعضهم تأمل ، حيث أن عباراتهم المنقولة عنهم ليست صريحة ، بل لعله ولا ظاهرة فيه ، حيث قال في (الكافي) : « ومن السنة أن يُجبي الأكبر من ولد المورث » الخ ، إذ لعل مراده المستفاد من السنة أي الاخبار ، دون الكتاب ، وقال في (الانتصار) : « ومما انفردت به الامامية القول بأن الولد الأكبر يُفضل دون سائر الورثة بسيف أبيه وخاتمه ومصحفه وباقي الفقهاء يخالفون في ذلك » ، والتفضيل أعم ، والإنفراد انما هو في المشروعية في مقابل العامة المتكرين لها نعم عبارة الاسكافي المحكية عن كتابه (الاحمدي) صريحة في الاستحباب حيث قال : « ويستحب أن يؤثر الولد الأكبر اذا كان ذكراً بالسيف وآلة السلاح والمصحف والخاتم وثياب الأب التي كانت لجسده بقيمة ، وليس ذلك عندي بواجب اذا تشاجروا عليه » . وكذا عبارة (الغنية) بل فيها : دعوى الاجماع عليه ، قال : « ويستحب أن يُخص الأكبر من الولد المذكور بسيف أبيه ومصحفه وخاتمه وثياب جلده اذا كان هناك تركة سوى ذلك بدليل اجماع الطائفة » . وكيف كان فلا أرى للاستحباب مستنداً إلا أحد أمرين :

أحدهما - أجمع بين عمومات الارث الدالة على استحقاق الورثة في جميع التركة حتى التي يجبي بها ، وما عليه اتفاق الأصحاب من مشروعية الإحباء - بالحمل على الاستحباب الذي يجتمع مع عموم الكتاب ، بخلاف الوجوب الذي يلزم منه تخصيصه بعد طرح هذه الأخبار ، لكونها آحاداً بناءً على طريقتهن : من عدم العمل بها : إما مطلقاً أو حيث يعارض عموم الكتاب لعدم تخصيصه بها ، وإن جاز العمل بها مع عدمه .

(والثاني) الأصل مع عدم دلالة الأخبار على الوجوب لعدم ظهور اللام في الملك أو الحق ، بل غايته الاختصاص الذي يجتمع مع النذب بارادة أن من يخص ويؤثر بملك الأعيان - وإن لم يجب أصل التخصيص - هو الولد الأكبر .

مؤيداً - كما قيل - : باختلاف الأخبار في أعيان المحبوبة بالزيادة والنقصية المتنافي للوجوب دون النذب الذي يتسامح في أدلته ، نحو الاختلاف في منزوجات البئر ، وبحسنة حريز المتقدمة ، بناءً على ظهورها في أن هلاك الأكبر بعد هلاك أبيه ، ومقتضاه على الوجوب كونها موروثاً لورثته دون الأكبر من ولد أبيه ، الذي لا يتم إلا على النذب ، فيكون المعنى حينئذ : إذا هلك الأكبر لا يسقط الاستحباب ، بل يعطى للأكبر الموجود من ولد الرجل .

وَيُضْتَعَمُ الأول بحجية أخبار الآحاد وجواز تخصيص الكتاب بها على الأقوى - كما قرر في محله - سيما مع عمل جمل الأصحاب بها .

(والثاني) بما عرفت : من اقتضاء الاختصاص المنتجز عند موت المورث الوجوب دون النذب الذي يتوقف على رضاه الورثة (ودعوى) لإرادة اختصاص الأعيان بالأكبر المستفاد من اللام بمعنى كون الأكبر مورداً لهذه الخصوصية التي هي الحكم بنذب الإيثار الذي موضوعه تلك الأعيان

وبهذه الملاحظة انصف بالاختصاص به ، فاختصاص الاكبر نظير مرتبة « ملك أن يملك » من مراتب الملك ، وهذا القدر من الخصوصية ثابت له بمجرد الموت قبل الإحياء « موهونة » جداً ، والأصل مقطوع بالنصوص وإجماع (الغنية) موهون بما عرفت ، إن أريد به الإجماع على النذب . ويضعف التأييد الأول (١) أولاً بأن الاختلاف المحمول على النذب للتسامح في دليله إنما هو حيث لا يُعارض بما يدُلُّ على المنع ، ولو بنحو العموم ، كما في المقام من عمومات أدلة الارث ، مع عموم حرمة التصرف في مال الغير ، خصوصاً مع وجود صغير في الورثة ، فنذب الإحياء يشمل له لكونه استحباباً مالياً كزكاة مال الطفل يباشر إخراجها الولي ، فلا يصلح له من الدليل إلا حجة قاطعة ، ومتى وجد كذلكُ صلح لإثبات الوجوب أيضاً وثانياً بلزوم علاج الاختلاف على كل من القولين لأن القائلين بالنذب جلتهم - بل كلهم كما قيل - اقتصروا على أربعة منها ، عدا الاسكافي فأضاف إليها آلة السلاح الشاملة للسيف وغيره .

ويُضعف التأييد الثاني : بأن المراد من قوله في الحسنة « فإن حدث به حدث ، هلاك الولد قبل هلاك أبيه دفعا لتوهم سقوط الحبوة بموت من كان أكبر ولده لانتفاء موضوعها . كيف ولو كان هلاكه بعد هلاك أبيه كانت الحبوة كلها على القول بالوجوب أو ما يخصه منها بالارث على النذب موروثاً لولده دون الاكبر من ولد أبيه .

(الموضع الثاني) : المشهور شهرة عظيمة على كون الاستحقاق مجاناً لابعوض ، بل نسبه ثاني الشهادين في (رسالته) الى عامة المتأخرين بل هو مندرج فيما ادعى عليه الاجماع في (السرائر) وهو الخجة

سيما مع اعتضاده :الشهرة - بقسميها (١) مضافاً الى الاصل ، وظواهر النصوص المتقدمة في عدم اعتبار القيمة ، اذ لو كان مشروطاً بها لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة ، خلافاً للمرتضى والإسكافي .

واحتمج السيد بما يرجع ملخصه الى الجمع المتقدم بين عمومات الكتاب وعدم المخالفة لما عليه الأصحاب ، وفي (المختلف) - بعد ذكر قول السيد ودلياه - نفى عنه البأس ، وأيده بلزوم الاجحاف على الورثة لو عمل بما دلت عليه الاخبار . ونفى عنه البأس أيضاً الأردبيلي في (المجمع) واختاره كاشف اللثام ، وصاحب الكفاية ، وظاهر (الروضة) (والمسالك) : التوقف .

قلت : ما اختاره (السيد) حسنٌ على طريقة من لم يعمل بأخبار الآحاد . لكن يبقى عليه أن الجمع يحصل بمجرد الحمل على الاستحباب من غير توقف على الاحتساب ، ومرجه الى محض نذب الايثار الذي لايلزم منه تخصيص الكتاب ، ولامخالفة اتفاق الأصحاب ، بعد أن كان الاتفاق على أصل المشروعية .

وحينئذ فاللازم على طريقة مَنْ لَا يُعْتَوَّلُ على أخبار الآحاد : إما القول بالاستحباب مجاناً ، أو القول بالوجوب والاحتساب . وأما من يرى حجبتها وجواز تخصيص الكتاب بها ، فلا وجه للعدول عما تقتضيه ظواهرها : من كونها له مجاناً كالملازمة في (المختلف) ومن قواه من عرفت . والاجحاف بالأربعة - التي لانقول بأزيد منها - مع أنه غير متحقق في الغالب لايفتر مع قيام الدليل عليه .

ثم إن هاهنا فروعاً مبنية على القول بالاحتساب ، سواء قلنا بالوجوب

أو الاستحباب :

(منها) ان المدار هل هو على القيمة عند الموت أو عند الدفع ؟ لا إشكال في أن العبرة بها عند الاحتساب - على القول بالاستحباب لأنه زمان انتقال الحبة الى المحبو ، وقبله ملك الورثة ، وإن استحب له الايثار . وأما على القول بالوجوب فالأقرب اعتبار القيمة عند الموت ، لأنه زمان انتقالها الى المحبو ، وإن كانت معوضة بما يقابلها من التركة ، وإن قلنا بتزلزل الملك الى الاحتساب ، لأن التعويض ثابت أيضاً من حين الملك لامن 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 الحبة عليها لامتيازها باختصاصه بمختصات آبية وهذا القدر كاف في الصدق - فلا إشكال في أن العبرة بقيمتها عند الموت .

ومنه يظهر لك ضعف ماوجه به الاحتمال الآخر : من أنه ليس تملكاً قهرياً بمجرد الموت ، بل هو منوطٌ باختيار المحبو ، فالعبرة بزمانه لان ثبوت الاختيار خلاف ظواهر الأخبار .

(ومنها) ان العوض هل يختص دفعه من نصيبه من باقي التركة ، أم هو دينٌ في ذمته غير متعين في مالٍ مخصوص ؟ نسب الأول في (السرائر) الى بعض الأصحاب ، وظاهره نسبة ذلك الى أهل القول باعتبار القيمة واختاره عمنا الاستاذ (١) في (رسالة الحبة من ملحقات برهانه) وأظن في تقوية ذلك بما يرجع ملخصه الى : أن الاحتساب من نصيبه أدخل بالارث من المال الأجنبي بعد أن كان اعتبار القيمة للجمع بين العمل

(١) يقصد: الحجة المحقق 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 لازالت من نفائس المخطوطات

بعمومات الارث وعدم مخالفة الأصحاب ، أو بينها وبين النصوص بناء على اعتبارها ، مؤيداً بأشعار لفظ الاحتساب في كلامهم بذلك .

والأقرب هو الثاني ، لعدم الدليل على اختصاص القيمة بما يرثه من الزكاة ، بل الأصل يقتضي العدم ، ويجرد الإدخالية لا يصلح دليلاً على التعيين بعد أن كان الجمع حاصلًا باستحقاقه قيمة ماورثه من الحبوة .

(ومنها) قد عرفت أن الأقرب نملك الحبوة معوضاً بالقيمة قهراً من غير توقف على اختيار المحبو ، خلافاً لما في (ملحقات البرهان) : من اختيار الثاني ، مستدلاً فيه بأمرٍ لا تصلح لأن تكون دليلاً على مدعاه ، تركناها خوفاً الاطالة :

وكيف كان ، فعلى القول بكون المعاوضة قهرية : لو تلفت الحبوة قبل قبض المحبو بلا تفريطٍ منه سقطت القيمة بناءً على بطلان المعاوضة لو تلف قبل تسليم العوضين ، نظير تلف المبيع قبل قبضه ، ان قلنا بكون الضمان بالمسمى هناك على القاعدة ، وإلا فاللازم هنا غرامة القيمة لحصول التملك بالعوض بمجرد الموت مع احتمال أن يقال بالغرامة هنا ، وان قلنا بكون الضمان بالمسمى في تلك المسألة على القاعدة بدعوى اختصاص تلك القاعدة بالمعاوضات الاختيارية دون القهرية .

وعلى القول بكونها منوطةً باختيار المحبو ، فلا غرامة عليه منها لبطل التالف قبل الاختيار .

ثم على كلٍ من القولين ليس له التصرف في الحبوة قبل دفع القيمة الى مستحقها لاشتراك الجميع في إرث مالبة الحبوة وان اختص المحبو بأشخاص أعيانها فهو كإرث الزوجة مطلقاً ، أو غير ذات الولد : من قيمة حمارة الرباع دون عرصتها على ماقويناه في محله .

(ومنها) : ان اختيار المحبو - بناءً على التوقف عليه - هل هو

على الفور كحق الشفعة للشريك لمساواته له في المقتضى للفورية ، وبعد من العذر هنا ما بعد هناك من العذر في بعض صور التأخير كعدم العلم بالحقية أو الفورية وعدم التمكن من الأخذ به لضرورة فيه من غيبة وحبس وإغما إلى غير ذلك ، أم هو على التراخي مالم يستلزم الإبطاء ضرراً على الورثة ؟ وجهان : ولعل الثاني هو الأقرب ، للأصل .

(ومنها) بناءً على تعلق استيفاء القيمة بنصيب المحبو من التركة دون المال الأجنبي : لو نقص نصيبه منها عما يلزمه من القيمة ، فهل يختص مع ذلك أيضاً بنام أعيان الحبوة مجاناً ، أم بمال خارجي في ذمته ، أم يكمل به ، أم يبطل اختصاصه بها أصلاً لعدم وجود العوض ، أم يبطل في القدر الزائد على نصيبه الموجود في الباقي لعدم العوض ويصح فيما يفي به نصيبه 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 نصيبه فهو المتعين ؟ وجوه :

هذا والتعرض لبقية فروع المسألة تطويل ، لاحتاجة إليه ، سيما بناءً على ما اخترناه من الانتقال إليه مجاناً .

(الموضع الثالث في المحبو) وهو الولد الذكر ، وإن كان الانتساب إليه بوطء الشبهة ، لشمول إطلاق النصوص له بعد صدق الولد شرعاً عليه ، بخلاف المتولد من الزنا لعدم الحقوق به شرعاً وإن كان ولده لغة فلا حجة للأنثى لعدم الدليل عليه ، بل الدليل على عدمه : من الأصل والاجماع على اشتراط الذكورة .

فإن كان الولد واحداً كانت الحبوة له ، وإن متعدداً فلأكبر ولا يعطي ذكر الأكبر في النصوص الاختصاص بالمتعدد لمكان ظهور التفضيل في المشاركة لعدم

الخلاف - كما قيل - في إحياء المنفرد بل صرح به غير واحد ، وحكى في (مفتاح الكرامة) عن المبسوط سقوط الحكم مع الانفراد حيث قال : « وأما اذا كان واحداً ففي المبسوط : سقط هذا الحكم ، وفي المجمع : إنه يحجب » .

وهو منه عجيب ، اذ توهم ذلك من عبارة فيه وهي قوله : « فان كانوا جماعة في سن واحد اشتركوا فيه ، وان كان لم يخلف غير ذلك يسقط هذا الحكم » وهو كما ترى ، اذ مراده سقوط حكم الحبة ان لم يخلف غير أعيانها كما هو قول جماعة ، ولإطلاق مصححة العقروفي وصريح موثقة الفضلاء ، ومرسلة ابن أذينة - المتقدمة - مع أن اعتبار وجود المفضل عليه في أفعل التفضيل أكثري لا كلي ، بل لا يبعد دعوى سوق الأخبار المصراحة بلفظ الأكبر لبيان الاختصاص به ، مع التعدد لا الاشتراك مع الأصغر وحينئذ فالأكبر يراد منه من لا أكبر منه ، كما أن المراد منه ، الاكبرية في السن وإن بلغ الأصغر قبله ، لانه المتبادر من الأكبر عرفاً . فلا يتوهم تقديم البالغ المكلف نظراً الى حكمة مقابلة الحبة بقضاء الأكبر ما فات أباه من الصلوات ، مع كونها حكمة ولدا يحجب ، وان لم يكن على أبيه قضاء . ولو ولدا تؤمّن فالأكبر - عرفاً - هو الخارج أولاً ، دون الأخير ، وأن الفصل - أولاً - من صلب أبيه وان نص عليه فيما روي « أن أبا عبد الله (ع) هنا من أصحابه رجلاً بولدين ولدا له نوأم ، ثم قال له : أيهما أكبر ؟ فقال الرجل : الذي خرج أولاً . فقال أبو عبد الله (ع) الذي خرج آخرأ هو أكبر ، أما تعلم أنها حملت بذلك - أولاً - وأن هذا دخل على ذلك فلم يمكنه أن يخرج حتى يخرج هذا ، فالذي خرج آخرأ هو أكبر ، (١)

(١) الوسائل : كتاب النكاح ، باب ٩٩ من أبواب أحكام الاولاد

حديث (١) .

لشدوذا الرواية - كما قيل - وإن كان معارضتها بما عن (الفقيه) عن أبي عبد الله (ع) أنه قال : « أكبر ما يكون الانسان يوم ولد وأصغر ما يكون يوم يموت » بدعوى ظهوره في كون مناسط الاكبرية على الولادة دون الحمل ، وان قيل باشتراكها في الاكبرية لعدم الاعتداد بمثل هذا التفاوت فلا يقدح في صدق التساوي عرفاً .

إلا أن المنع عن الصدق عرفاً في حيز المنع ، مع كون الأول متيقن الاستحقاق والأخير مشكوك ، والاشتراك فرع لإحراز التساوي لو قلنا به فيه .

وبما ذكرنا يعرف الأكبر من اللذين ولد أحدهما لأقل الحمل والآخر لا كثره - مثلاً - بعد ما عرفت من كون المدار عرفاً على الولادة دون سبق الحمل .

ولو اتحد زمان ولادتهما تحقيقاً كما اذا كانا من زوجتين ، ففي سقوط الحبو أو الاشتراك فيها ؟ قولان .

صرح الأول ابن حمزة في (الوسيلة) حيث اشترط في الحبو أموراً علمية فقد آخر في سنه ، وهو صريح في سقوطها مع وجود المساوي . ولعل نظره الى انفراد لفظ الابن والأكبر في الاخبار المستفاد منه اشتراط الوحدة في أصل الاستحقاق ، والاكبرية مع التعدد معينة للواحد المستحق . وحينئذ فمع التساوي يسقط الحكم لأن الاشتراك ينافي اعتبار الوحدة في المستحق ، ولا مرجح لأحدهما على الآخر ، والحكم مخالف للأصل ، والعمومات ، فليقتصر على المتيقن في الخروج عنهما ، وهو المفرد والأكبر في التعدد . (والثاني) هو مختار المبسوط والجامع والابضاح والمهذب والدروس والتنقيح وغاية المرام والكفاية - على ما حكى عن بعضهم - بل عن (غاية المرام) : إنه المشهور . وفي (الكفاية) : انه الأشهر ، بل في (ملحقات

البرهان) : ان شهرته شهرة عظيمة مقارنة للاجماع .

وهو الاقوى لمنع اعتبار الوحدة في المستحق لان الأفراد في المقام أفراد الجنس الشامل لواحد والمتعدد ، وان اختص بها الأكبر في الأخير ، فيكون حاصل مفاد النصوص : أن الحبوة للابن مطلقا لإامع التعدد والاختلاف في السن ، فهي للأكبر ، فظهر لك بذلك ضعف القول الاول ومستنده وحيثشك فالمراد بالأكبر من لا أكبر منه ، وعليه فيحكم بالاشتراك في خصوص مالمو علم التساوي لأن كلاً منها يصدق عليه أنه لا أكبر منه فاشتركا في السبب الذي هو مناط استحقاقها في صورة التعدد بعد تفسير الأكبر بمن لا أكبر منه .

وأما لو احتمل التساوي والأكبرية كل منهما من الآخر ، ففي سقوط الحبوة للأصل بناءً على أن الاختصاص بواحد أو الاشتراك مرتبان على إحراز الأكبرية 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 قرعة واحدة بأن يكتب التساوي والأكبرية كل منهما بخصوصه في ضمن ثلاث رقعات ، فالمستخرج هو المتعين أو تضرب مرةً بين التساوي والأكبرية - وأخرى - لتعيين الأكبر على الثاني وأما لو علم أن أحدهما المعين لا أكبر منه ، وشك في الآخر : أنه مساوٍ له أو أصغر ، فالأقرب اختصاصها به لانه المتيقن في صدق العنوان عليه وبغيره مشكوك .

نعم لو علمت الأكبرية وشك في الأكبر ، فلا محيص عن التعيين بالقرعة .

وأما الخثنى المشكل فلا اشكال في سقوط الحبوة له ، سواء قلنا بكونها طبيعةً ثالثةً أو مرددةً بين الطبيعتين . أما على الأول فواضح ، وأما على

الثاني ، فلان الشك في الشرط شك في الشروط ، والاصل عدمه .
وقيل يحجب النصف كما يرث نصف النصيبين ، لأنها إرث أيضاً .
وفيه : انه قياس مع الفارق ، للنص هناك المفقود في المقام اذ لولاه لكان
اللازم بعد التحري القرعة - كما هو قول - ولذا يجب التحري - أولاً -
هناك ، ولا يجب هنا ، وليس إلا الدوران موضوع الارث في غير الحبة
بين العنوانين المتباينين : الذكر والانثى ، وفيها مرتب على موضوع واحد
وهو الذكر ، ويكفي في نفيه الشك في موضوعه .

وهذه الشروط : من الولدية ، والذكورية ، والاكبرية وفاقية ،
وهناك أمور اختلفوا في اعتبارها في المحبو

(منها) هل يعتبر انفصاليه حياً عند موت أبيه ، فلا حبة للحمل
مطلقاً . أولاً يعتبر فيحجب مطلقاً كغيرها من الميراث ، أو يفصل في الجنين
بين كونه تاماً ، وقبله : فيحجب في الأول دون الثاني ؟ وجوه ، بل أقول :
مستند الأول : عدم صدق ولدٍ ذكر عرفاً حال الحاجة الى تحقق
صدقه ، وهو زمان موت أبيه ، لأنه زمان استحقاقه ، ولان إفراز الحبة
ذلك الوقت إن حكم بها له كان حكماً غير مطابق للواقع ، اذ ليس هناك
مذكر ، وان حكم بها للورثة استصحب الحكم وعمل باصالة عدم الزيل
إلى أن يتحقق ، وان انتفى الأمران لزم بقاء المال بغير مالك .

وفيه : ان الدليل أخص من المدعى ، اذ غاية مفاده - لو سلم - عدم
استحقاقه قبل وجوده عند الموت في نفس الأمر كما لو كان حلقاً أو
مضغاً ، لاعدام استحقاقه قبل انفصاليه ، الذي هو المدعى ، والافراز له
في ذلك الوقت مراعى بتحقيق الذكورية كإفراز نصيب الذكر .

ومستند الثاني : استحقاق الحمل مطلقاً ولو كان علقه الارث نصيب الذكر
ان تخففت الذكورية فالذكورية المتأخرة كاشفة عن تملكه نصيب الذكر من أول

الأم ، وليس ذلك الا لكفاية تعقب الذكورية في إرث النصيب والحبوة إرث المذكر ، فيجري فيها مايجري في نصيبه من سائر التركة .

ومستند الثالث : أن الذكورية - التي هي موضوع حكم الحبوة - إنما تلحق في الواقع عند تمام الخلقة ، الظاهر في كونه عند انتهاء أربعة أشهر ، لصحيحة زرارة ، وإذا وقعت النطفة في الرحم استقرت فيها أربعين يوماً ، وتكون علقة أربعين يوماً ، وتكون مضغة أربعين يوماً ، ثم يبعث الله ملكين خلائق فيقال لها : اخلقا كما يريد الله ذكراً كان أو أنثى ، وقبله لامذكر في الواقع حتى يمتاز باختصاص الحبوة به .

لا يقال : هذا بعينه وارد في إرث الحمل نصيب الذكر قبل تمام خلقته وتملكه له قبل لحوق عنوان الذكورية به ، ولذا يُفرز له حصّة الذكر وان كان علقة فيكشف عن كون لحوق عنوان الذكورية كافياً في استحقاق نصيب الذكر قبله ، فليكن في الحبوة كذلك ، لاتحاد موضوعها الذي هو الولد الذكر .

لوضوح الفرق - بعد الاجماع الفارق بين الموردين - بأن الحمل يرث من حيث هو لصدق الولد عليه قبل كونه ذكراً أو أنثى أو خنثى ، ولكل من الأصناف الثلاثة نصيب مقدّر يستحقه بذلك الارث لاسبب آخر ، ومقتضى الجمع هو إرث الولد المعقب بالذكورية نصيب الذكر ، والمعقب بالأنثوية نصيب الأنثى ، نظير الاجازة في الفضولي - بناءً على كونها كاشفة عن الملك من حين العقد - فالذكورية والأنثوية شرطان لمقدار النصيبين من التركة ، لا لأصل الإرث منها . والذكورية في الحبوة شرط لأصل الإرث ، لا لمقداره ، فلا موجب لجعل المحبو الولد المعقب بالذكورية 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 معقبا بأحد العناوين .

نعم لو كان للأثني نصف الحبرة - مثلاً - بحيث يكون لكل منها ومن الذكر نصيب فيها ، لثم النقص ، فاذا : القول بالنفصيل قوي جداً (ومنها) : البلوغ ، فقد اعتبره بعض المحكمات المتقدمة ، وقد عرفت ما فيه .

(ومنها) أن لا يكون سفيهاً ، ولا فاسد الرأي . أما الأول ، فلا أرى وجهاً لاعتباره في الحبو بعد اندراجهم في إطلاقات أدلة الحبو إلا ما عسى أن يتوهم - بل توهم كما في مفتاح السكرامة - إندراجهم فيما ادعى عليه في (السرائر) : من الإجماع ، فيكون - بعد اعتضاده بالشهرة المحكية - مخصصاً لإطلاق الأدلة .

وفيه : إن إجماع (السرائر) ظاهر في انعقاده على الوجوب بنحو المجان في مقابل القول بالتعويض أو الاستحباب الذي حكاه عن (المرتضى) وغيره ، لأعلى ما أخذه شرطاً في عنوان الفرع ، فلم يبق إلا الشهرة المحكية التي بنفسها - بعد تسليمها - لا تنهض حجة لتقييد المطلقات ، بل وكذا لا يمنع الجنون عن الإحياء لما ذكر ، إلا على جعل الحبو عوضاً عن القضاء - كما عليه ابن حمزة - .

وأما الثاني ، فلا دليل أيضاً على تخصيص أدلة الحبو بغيره إلا ما يقال : من دخوله في عموم « ألزموهم بما ألزوا به أنفسهم » (١) إذ لا يقولون

(١) في الوسائل : كتاب الطلاق باب ٣٠ من أبواب مقدّماته وشرائطه

حديث (٥) بسنده عن علي بن أبي حمزة : « أنه سأل أبا الحسن (ع) عن المطلقة على غير السنة : أين زوجها الرجل ؟ فقال : ألزموهم من ذلك ما ألزموه أنفسهم ، وتزوجوهن فلا بأس بذلك ، ونحوها غيرها في =

بالحجوة نظير الأخذ منهم بالعصبة وتزويج مطلقتهم ثلاثاً بلا تخلل الرجوع والتعارض بينهما وبين أدلة الحجوة من تعارض العامين من وجـ
الترجيح ، وهو في عموم « ألزومهم » لاعتصامها بالشهرة - كما قيل - ان لم نقل بحكومتها على أدلة الحجوة .

وفيه - مع أحصية الدليل من المدعى لاختصاصه بخصوص المخالف الذي لا يرى الحجوة أصلاً فلا يشمل من يقول بها من غيرهم كالواقفية (١) على ما قيل - إنه لا يتم الاستدلال به لأن غاية مفاده جواز مزاحمته في المنع عن الحجوة ، دون عدم استحقاقه كما هو المدعى .

- نفس الباب والكتاب : ومن ذلك كَوْن الفقهاء - رضوان الله عليهم - قاعدة عامة في جواز إلزام المخالفين 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 « ألزومهم ... » في القاعدة هو صحة إلزامهم بما يعتقدونه وإن كان باطلاً بالنسبة إلينا ، فالحكم الأولي - عندنا - البطلان . والحكم الثانوي الصحة بموجب القاعدة والله العالم .

(١) تطلق (الواقفية) على فرق ثلاثة : (الباقرية) وهم الذين وقفوا بعد وفاة الامام محمد بن علي الباقر (ع) عليه ولم يسوقوا الامامة لولده الصادق (ع) وربما قال بعضهم برجعته وتوليه الامامة (والجعفرية) وهم الذين وقفوا - بعد وفاة الإمام الصادق (ع) - عليه ولم يعترفوا بامامة أحد من أولاده ، وانتقلوا بعد ذلك إلى رأي الزيدية . (والرضوية) وهم الذين وقفوا - بعد وفاة الامام الرضا (ع) - عليه ، ولم يدروا من الامام بعده ، وربما يطلق هذا العنوان على غير أولئك من فرق الشيعة . تراجع : كتب الفرق والمقالات في تفصيل ذلك .

(ومنها) أن لا يكون ممنوعاً من الإرث بأحد الموانع المتقدمة : من القتل والكفر والرقية ، فلا يجبي الممنوع ، لأن الحبوة إرث ، وهو ممنوع عنه ، ولا يجبي غيره من الذكور لعدم كونه أكبر منه ، ويحتمل - على بُعد - تنزيله منزلة المعدم ، فيجبي الأكبر بعده خصوصاً لو كان السبب هو الإرتداد عن فطرة لوجوب قتله ، ولذا تعتمد زوجته عدة الوفاة ، وتقسم أمواله في ورثته .

نعم لو أسلم الكافر أو أعتق العبد قبل القسمة جازت الحبوة كما يجوز نصيبه من الإرث ، سيما بناءً على كون المانع هو الكفر المستمر الى القسمة ، والرقية كذلك ، ولو قلنا بالانتقال الى الورثة منزلزلاً ويستقر بالقسمة ، فالأقرب كذلك . ويحتمل - على بُعد - السقوط هنا ، للأصل واختصاص الدليل بالرجوع اليه في غيرها من التركة .

وأما البعض فلا يجبي حتى يقدر نصيبه من الحرية وإن ورث به من التركة بقدره ، للأصل ، مع انصراف الاطلاقات الى غيره ، واحتمال التبعض بعيد جداً .

وأما مايجب منه ، فهو الأب دون غيره من الأقارب ، لأنه المستفاد من النصوص ، ولا يعتبر فيه الاسلام ولا غيره ، اعتبره بعضهم في المحبو لأطلاق النصوص وعدم مؤاخذه المحبو بجرم الميت .

ولو كان الميت خنثى وفُرض تكوّن الولد منه ، ففي استحقاق ولده الحبوة ؟ قولان : .

قوى ثانيها الشهيد الثاني في (رسالته) حيث قال : هـ ولو كان الميت خنثى وقد اتفق تولد الولد منه : اما لشبهة أو بناءً على تزويجه كما فرضه الشيخ وجماعة - رحمهم الله - في باب الميراث وحكموا بأنه لو كان زوجاً أو زوجةً فله نصف النصيبين ، ففي استحقاق ولده الحبوة نظر : من ظهور الأبوة

وعوم النصوص ، ومن الشك في إطلاق الأبوة هنا للشك في الذكورية .
والأقوى عدم الاستحقاق للشك ، فيرجع الى الأصل .

قلت : فرض الفرع انما هو في الخنثى المشكل ، وبالتولد منه لكونه
أمانة قطعية يخرج عن الاشكال ، وحينئذ فلا إشكال في إحياء ولده ، ومع
النزول وفرض بقاء الاشكال ، فلا إشكال أيضاً في الإحياء لصدق الأبوة الكافي
في إحياء ابنه وان فرض الشك في ذكوريته ، لعدم أخذ الذكورية قيداً في
الأب بعد فرض انفكاكهما ، وليس أمأ ، لأن الأم هي الموطوءة التي حملته
في بطنها فلا يكون إلا أباً ، 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 الحبوة ، وهي أربعة : السيف ،
والمصحف ، والخاتم ، والثياب : على المشهور شهرة عظيمة بل ادعى عمنا
الاستاد في (ملحقات برهانه) الوفاق عليه ، وادعاه جدنا في (الرياض)
أيضاً ، وفي (مفتاح الكرامة) - بعد دعواه الاجماع - حكايته (عن السرائر)
وفي المبسوط والروضة : نسبته الى الأصحاب .

ويدل عليه - مضافاً الى ذلك - أن الأربعة هي المستفادة من مجموع
الأخبار ، بعد ضم بعضها الى 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 ، وأشملها لها : الصحيحان المتقدمان (١) وقد تضمننا ثلاثة منها
ولم يتضمننا الثياب ، بل تضمننا الدرع بدلها ، إلا أن الاقتصار على

(١) إشارة الى صحيحتي ربعي بن عبد الله عن أبي عبد الله (ع)

وحرير عن أبي عبد الله (ع) الحاويتين ذكر السيف والمصحف والخاتم والدرع

البعض منها لا يذ في ضم غيره اليه من خبر آخر (١) مع قوة احتمال لإرادة القميص من الدرع في الصحيحين دون درع الحديد الذي لم نعث على قائل به وما اشتمل منها على غير الأربعة بعد إعراض الأصحاب عنه بالنسبة الى الزائد لا يسقط عن الحجية بالنسبة الى ما عملوا به نظير العام المخصص الذي هو حجة في الباقي - كما قرّر في محله - .

فاذا ما عليه المشهور : من الاختصاص بالأربعة ، هو الأقوى ، وظهر بذلك ضعف ما يحكى عن بعض خلافة مما هو عليه عن (أعلام المفيد) : من الاقتصار على ثلاثة بجذف الثياب ، والمحكي عن الإسكافي من زيادة آلة السلاح بعد ذكر السيف ، وما عن الصنوق حيث روى في (الفقيه) إحدى صحيحتي الربيعي ، وهي : « اذامات الرجل فسيفه وخاتمته ومصحفه وكتبه ورحله وراحلتيه وكسوته لا كبر ولده » (٢) بناءً على ما ذكره في صدر كتابه : من أنه لا يذكر فيه إلا ما يعتمد عليه ويدبرن الله به . إلا أن المحكي عنه العدول عن ذلك الى ايراد نحو المصنفين ، وما عن أبي الصلاح في (السكافي) : من تقييد الثياب بثياب صلاته ، ولعل التقييد لغلبة استعماله ثياب الصلاة عند تعدد الثياب ، وإلا فلاوجه للتقييد بها .

وينبغي التنبيه على أمور :

(الأول) ماورد من أعيان الحبوة في النصوص بلفظ الجمع كالثياب أخذ المحبو جميعه ، للعموم المستفاد من الجمع المضاف ، وماورد بلفظ المفرد من باقي الأعيان : فان كان متحداً فواضح ، وان كان متعددا ففي كون الجميع حبوة ، أو واحد منها مبهاً ، أو ما غلب استعماله ؟ أوجه : بل أقوال :

(١) كالرحل والراحلة والكسوة والسكتب ونحوها .

(٢) راجع ذلك : في نوادر المواريث باب (١٧٥) حديث (١) .

مستند الاول : ورودها في الاخبار مفرداً محلياً باللام أو مضافاً ، وهو يفيد العموم عند بعض .

ومستند الثاني : منع العموم وكون الواحد هو المتيقن ، والزائد منفي بالأصل

ومستند الثالث أن مزيد الاختصاص به والانتساب اليه موجب لتبادر إرادته منه ، فتكون غلبة الاستعمال معينة لذلك الواحد .

ولعل الأخير هو الأقوى . ويضعف الأول بضعف المبني من إفادة المفرد المحلي باللام أو المضاف العموم ، والثاني بصلاحيه أشدّية الانتساب لان تكون قرينة معينة لذلك الواحد ، فكما أن مطلق الاختصاص المسبب عن محض الملكية غير مجد في تحقق الإحباء ، وإلا لاستلزم أن تكون الاعيان المعدة للتجارة والعطايا ونحوها لكونها مملوكة له ومنسوبة اليه حبةً أيضاً ، ولم يقل به أحد ، فعم ان الموجب هو الاختصاص الخاص زائداً على الحاصل بالملك ، فكلا ما كان منها أشدّ اختصاصاً به بغلبة الاستعمال كان هو المتعين في الارادة عند الدوران بينه وبين مالم 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 يتخير في التعيين ، أو يتعين بالقرعة ؟ الأقوى هو الثاني وعلى الأول ، فهل التخيير للمحبو ، أو للوارث غيره ؟ قولان :

اختار (ثانيهما) عمّن الاستناد في (ملحقات برهانه) مستنداً عليه بما يرجع محصله الى إلحاقه بأشباهه ونظائره في الحكم من كل ماوجب على الانسان إعطاء فردٍ من كلي لغيره ، كما اذا نذر للفقير عشرة من ألف درهم معينة ، فان تعيين العشرة الى الناذر ، وأعظمها الشاة التي بها الفقير من شياة المالك زكاةً ، فان تعيينها الى المالك ، وهكذا .

ولا يخفى ما فيه ، لوضوح الفرق : بين ما اذا كان الحق كلياً مكلفاً بدفعه مَنْ هو عليه ولو في ماله المخصوص كالنذر وبيع صاعٍ من صبرة مخصصة ، وكذا تخيير الرضى أو الوارث في تعيين الموصى به ودفعه الى الموصى له ، وبين ما اذا كان الحق في ضمن مالٍ منتقل اليه والى غيره بسبب واحد كالارث - مثلاً - فان الحق هنا ، وإن كان لواحد مخصص ، لكن ليس على غيره حتى يكون هو المكلف بالدفع ، بل في المال المنتقل اليهما ، فغاية ما يجب على غيره التمكن منه دون الدفع حتى يكون الاختيار له .

ومنه يظهر الوجه في كون الاختيار للمالك في الزكاة ، مضافاً الى ثبوت الاختيار له بما دل على أن له ولاية العزل والتبديل .

هذا والمراد بالثياب ما أعده للبسه ولو بمجرد الخياطة ، بل والتفصيل فلا يكفى مجرد العزم على ذلك ، ويدخل فيها : العمامة والقلنسوة وما يشد به الوسط ، وان كان نحو السور . وفي دخول الخف والنعلين تأمل ويدخل في السيف : جفته وحامله تبعاً ، وكذا في المصحف بيته ، وفي اختصاصه بما يقرأ به دون ما يتحرز به تأمل . ولعل التعميم أقرب ، والانصراف الى الأول - لو سلم - بدوي .

(الثاني) بناءً على عدم العموم : لو تلف من المتعدد كانت الحبة في الباقي مادام المصداق موجوداً إذ ليس الحق فيه بنحو الاشاعة حتى يكون التالف من الجميع نظير ملك صاع من صبرة معينة .

(الثالث) الاختيار - بناءً على التخير - لافرق فيه بين كونه بالقول كما لو قال (اخترت هذا لي أو اخترت هذا له) أو بالفعل من التصرفات الكاشفة عن الاختيار كصياغة الخاتم وتصحيح المصحف ونقله الى غيره بأحد النواقل اللازمة أو الجائزة .

(الرابع) بناءً 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 الزكاة الذي مقتضاه كونه بيد المالك أمانة لا يضمنه لو تلف بغير تفريط . وعلى (الوجه الثاني) كان التعيين مراعىً بقبض المحبو ، فلو تلف بغير تفريط بطل الاختيار ، وحينئذ ففي رجوع المحبو على الغير بالفسخ لونها الوارث بناقل ملزم ، أو على الوارث بالمثل أو القيمة ؟ وجهان :

ظاهر الشهيد الثاني هو الأول ، وقوى الثاني عن الاستاد في (رسالته) مستدلاً عليه بأنه جمع بين جواز رجوع المحبو عن تعيين الوارث واستصحاب لزوم البيع الواقع قبل رجوع المحبو .

وهو لا يخلو من تأمل ، لمنافاة ذلك لسكون التعيين مراعىً بقبض المحبو المكتشف عدمه بالتلف الذي مقتضاه كون الفسخ - بل الانفساخ - من أصله لامن حينه ، وتظهر الفائدة في الفناء المتخلل . بل لنا أن نقول بذلك هنا ، وإن 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 شرعاً بحكم المعدوم ، بخلاف المقام الذي كان الملك بالتعيين فيه مراعىً في الواقع بقبض المحبو المكتشف عدمه بالتلف قبله . (الموضع الخامس) في شرائط استحقاق الحبو ، وهي أمور :

(الأمر الأول) شرط ابناحزمة ، وادريس في استحقاق الحبو أن يخلف الميت تركه غيرها ، ونسبه ثاني الشهيدين في (المسالك) الى المشهور ، وفي (الرسالة) الى أكثر المتأخرين . بل ظاهر (كشف اللثام) : دعوى الاتفاق عليه ، إلا أن خلو كلام الشيخين وجماعة عنه - كما قيل - الظاهر

في عدم الاشتراط بنافي دعوى الاتفاق عليه .

نعم في (مفتاح الكرامة) بعد دعواه الاجماع عليه : نسبته الى (الغنية) وان كان لنا في النسبة تأمل . بل لا أرى وجهاً لاعتباره بعد الاصل واطلاق نصوص الحبوّة إلا ما استدل به من امرين : (الأول) خبر شعيب المقرئوني : « سأله (ع) عن الرجل يموت ماله من متاع بيته ؟ قال : له السيف ... » (١) الخ فان كلمة (من) الظاهرة هنا في التبويض تشعر بوجود متاع غيره . مؤيداً بإشعار لفظ الحباء بذلك (والثاني) : لزوم الاجحاف على الورثة لو لم يخلّف تركة غيرها .

وفي كلا الأمرين نظر : أما الخبر فمع أن كلمة (من) في السؤال والعبرة إنما هي بالجواب الذي ليس الا قوله (له السيف) الخ : لا ينهض بهذا القدر من الاشعار لتقييد تلك المطلقات المستفيضة . والتأييد بأشعار لفظ الحبوّة - مع أنه غير موجود في النصوص - ليس بجيد ، لان معناها العطية للمحبوب ، سواء كان بعدها شيء أم لا ، وأما الإجحاف بالورثة - فمع أنه غير مطرد مطلقاً وعلى تقديره لا يزيله مطلق وجود شيء غيرها تركة كما هو ظاهر اطلاق من اعتبره شرطاً في الاستحقاق - لا يصلح دليلاً بعد دلالة النصوص باطلاقها على عدم اعتباره خصوصاً مع معهودة ذلك في الموارث كحرمان المحجوبين من التركة والزوجة من بعض أعيانها . وبالجملة : فان تم إجماع ، وإلا فالاقرب عدم الاشتراط .

ثم على القول بالاشتراط ، فهل يكتفى بوجود شيء متمولٍ سواها

(١) نص الخبر - كما في الوسائل : كتاب الفرائض والموارث ، باب

٣ مايجي به الولد الذكر الاكبر من أبواب ميراث الابوين حديث (٧)

- هكذا : « قال : سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يموت : ماله من

متاع بيته ؟ قال : السيف .. »

أو يعتبر بقاء ما يعتد به بحيث يزول به الاجحاف على غير المحبو؟ مقتضى دليل الإشعار هو الأول ، ومقتضى دليل الاجحاف هو الثاني ، وعليه فمع تعدد الورثة : هل يكفي كونه في نفسه معتداً به أو يعتبر ذلك في نصيب كل واحد منهم كي لا يتحقق الاجحاف على أحد منهم لان الملاحظ بالمراعاة هو كل واحد منهم دون المجموع ، وعليه فهل يكفي بمجرد كونه معتداً به أو يعتبر كونه بقدر الحبة ؟ نظر : من تحقق الوصف ، ومن دعوى اختصاص زوال الاجحاف بهذا القدر ، وعليه فينبغي مراعاة نصيب من ساوى المحبو في الخصوصية كالولد الذكر لامطلق الوارث كالأم وال بنت ، إذ لارجه لاشتراط مساواتها للابن شرعاً وعقلاً ، ولا يلتفت الى ما عسى أن يتوهم من كونه يشاركها بسهمه في باقي التركة ، فيجحف بها من جهة هذه الزيادة ، لأن ذلك لا يوجب الحكم بكون نصيبها من التركة بقدر الحبة

(الأمر الثاني) أن لا يكون على الميت دين مستوعب التركة حتى الحبة منها ، فان الظاهر في هذه الصورة أنه لاخلاف في عدم سلامة الحبة للمحبو الابعده دفعه ما يصيبها من الدين بالتوزيع سواء قلنا بعدم انتقال التركة الى الورثة قبل الوفاء أم قلنا بانتقالها اليهم متعلقاً بها حق الاستيفاء كحق الرهانة - أما على الاول فواضح ، وأما على الثاني ، فللحجر عن التصرف فيها بعد تعلق حق الغير بها .

بل هو كذلك بالنسبة الى بعضها لو كان الدين مستغرقاً للتركة وبعض الحبة دون جميعها ، إلا أن الفاضل منها عما يقابله من الدين بالتوزيع يسلم له حبة ، لعدم اشتراط استحقاقه لها بوجود جميع أعيانها . وإنما يتمشى ذلك كله - أي مانعية الدين عن سلامة الحبة كلاً ، أو بعضاً - بناء على ما هو الحق : من تعلق حق الاستيفاء بالتركة التي منها الحبة بعد ان كان استحقاقها انما هو بالارث ولا إرث إلا بعد الدين ، والمختصاص المحبو بها وتسميتها حبة لا يوجب المغايرة في الحكم .

نعم لا يتمشى ذلك لوقيل بعدم تعلق حق الاستيفاء بأعيان الحبوة وإنما هي للمحبو ، وإن كان الدين مستغرقاً لجميع التركة فضلاً عما لو كان مستغرقاً لما عداها ، 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 قاتل 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 دل على تقدم الدين على الإرث تعارضاً العامين من وجه فيلتمس 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 بناءً على اشتراط وجود شيء عداها لأن غيرها من التركة يحكم بعدم في مقابلة الدين ، وأما بناءً 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 - لأمر ذكرها شيخنا الشهيد الثاني في (الرسالة) حيث قال : « وهذا متجه 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 ، ويؤيد هذا الوجه إطلاق النصوص

الكثيرة والفتوى باستحقاق الولد لجميع الحبة بشرطها ، مع أن الميت لا يكاد ينفك عن دين في الجملة - وان قل - إلا نادراً فلو أثر مطلق الدين لنهت على اعتباره النصوص والفنای . وأيضاً ، فإن الكفن الواجب ومؤنة التجهيز كالدين ، بل أقوى منه ، وهي مقدمة على غيرها من الارث والدين والوصايا وغيرها ومعلقة بالتركة أيضاً على الشيعاء من غير ترجيح لعين على الأخرى ، والحبة من جملتها ، فلو أثر مطلق الدين في الحبة لأثر الكفن الواجب ونحوه فيها . فيلزم أن لا تسلم لأحد البتة وهو مناف لحكمة الشارع من إطلاق إثباتها في النصوص الكثيرة من غير تقييد بذلك كله ، انتهى .

إلا أن هذه الأمور مجرد استبعاد لا تنهض لمقاومة ما تقدم ، كما اعترف به هو ، مع أن النصوص إنما هي مسوقة لبيان اختصاص أعيان الحبة بالمحبو دون غيره من الورثة ، وليست ناظرة الى التحمل بما يصيبها مما يخرج عن الأصل وعدمه حتى يكون الحلّ عن بيانه ظاهراً في العدم ، بل هو راجع الى ما تقتضيه القواعد فيما يخرج من أصل التركة من التعلق بنحو الشيعاء .

وكيف كان فلو وفي الدين متبرع أو غير المحبو من غير التركة لآبنية الرجوع عليه أو مع نيته من دون ظهور امتناع المحبو عن دفع ما يخصه بالتوزيع ، اختصت الحبة به من دون تحمل شيء بازائها ، لسلامة الحبة حينئذ عن الدين بعد الوفاء تبرعاً أو بحكم التبرع ، وليس دفع الورثة بالفرض كاستيفاء الديان من التركة حتى يستحق الرجوع به عليه ، فلا تسقط الحبة بل يستحقها من دون دفع عوض الدين ، وان احتمل ارتفاع حق المحبو في أعيان الحبة ، نظراً الى عدم الحكم بشبوته ابتداءً مطلقاً . أو بشرط عدم فكه لها ، وهما حاصلان ، وما بذله الورثة من الدين بمنزلة أخذ

الديان لها لأن تلك معاوضة جديدة على التركة ، إلا أنك قد عرفت ضعفه .
نعم لو امتنع المحبو عن الفك كان للوارث الرجوع عليه بما دفعه للديان ،
وان كان الأولى والأحوط الرجوع أولاً الى الحاكم لأنه ولي الممتنع .

(الأمر الثالث) : ان لا تكون الحبوة مما تعلقت به الوصية لانتهاء موضوعها
حينئذ بتعلق الوصية بها التي هي - لنفوذها - بحكم إتلافها عند الموت بسبب
قبله وان احتسب من الثلث ، بعد أن كان له تعيينه فيما شاء من أعيان
التركة ، ضرورة أن الحبوة إرث* ، والارث انما يكون في غير الثلث .
وحينئذ فليس للمحبو الرجوع على غيره من الورثة ببذل مازاد على ما يصيب
الحبوة من الثلث بدوى أن له الثلث مشاعاً في جميع التركة ، وقصارى
ما هو له : تعيين المشاع كالقسمة في بعضها ، وهو لا يوجب فوات ما هو
للمحبو من الزيادة على ما يصيب حبوته من الثلث ، ومقتضى الجمع بين
أدلة الحبوة ونفوذ الوصية المعينة تعيينه ، والاحتساب على الورثة بالزائد ،
وإلا كان جَنَفاً (١) على المحبو ، لما عرفت من أنه حينئذ لا يستحق الحبوة
أصلاً ، لعدم كونه إرثاً بعد التعيين حتى يستحقه حبوة* ، فلا جَنَف ،
لأن الجَنَف انما يتحقق بعد استحقاقه الارث والميل عليه بشيء منه .

وبذلك ظهر ضعف ما قواه عمنا الأستاذ في (رسالته) من نفوذ
الوصية فيما أوصى به ، ورجوع المحبو بالقدر الزائد على ما يصيبه بالنسبة
الى باقي الورثة ، وأن غاية نفوذ الایصاء انما هي في مجرد تعيين العين ثم
الوصية بها : إما أن تساوى الثلث ، أو تنقص عنه ، أو تزيد عليه : أما
في الأولين ، فقد عرفت سقوط الحبوة فيها ، وأما الثالث ، فيتوقف في
الزائد على إجازة المحبو خاصة* ، لانه المستحق له دون باقي الورثة ، كما
احتمله الشهيد الثاني في (رسالته) لاطلاق ما دل على إجازة الورثة فيما زاد

على الثلث ، وان استظهر بعده تقييده بالمستحق وهو كذلك .
وأما لو أوصى بغير الحبة من أعيان التركة ، فلا تسقط الحبة وإن
تحمل المحبو بقدر ما يصيب حبوته من الوصية ، لأنها محسوبة من الثلث
الموزع على جميع التركة التي منها الحبة ، بعد أن كان الموصى تعيينه
في عين خاصة . نعم لو كان الموصى به أزيد من الثلث توقف في الرائد
على إجازة الورثة جميعاً ، لاستحقاق الجميع له .

ولو أوصى بثلث ماله نفدت الوصية في ثلث الحبة أيضاً لأنها من جملة
ماله الذي له فيه الثلث ، فهو كالنصريح بإرادة الثلث منها الذي لا إشكال
في نفوذ الوصية فيه ، والحباء إنما يزاحم الوارث لا الوصية .

واحتمل في (الجواهر) سلامة الحبة عن تعلق الوصية بثلاثها لو أطلق
الوصية بالثلث بدعوى : اختصاصها بماله فيه الثلث وأما أعيان الحبة
فجميعها له ، كما هو مقتضى خبر سبعة (١) وإن حبي بها ولده الأكبر .
وبذلك يفرق بين النصريح والاطلاق .

ولا يخفى ضعفه سيما بعد إعراض الأصحاب عن ذلك - لو سلم
ظهوره فيه - .

ولو أوصى بمائة درهم - مثلاً - ولم يكن موجوداً في التركة ، تحمّل
المحبو بقدر ما يصيب الحبة منها لأنها تقدّر من الثلث المشاع في جميع التركة
التي منها الحبة .

ولو أوصى بصرف الحبة فيما يخرج من أصل التركة كتكفينه في ثياب
بلدته - مثلاً - ففي احتسابها من الأصل كما هو مقتضى قاعدة كونها مصروفة

(١) فإن الظاهر من قوله : « سألته عن الرجل يموت : ماله من

متاع البيت ؟ قال (ع) : السيف والسلاح . . . »

أن هذه الأعيان المذكورة هي ملك الميت بمجموعها لأن له ثلثاً منها .

في الحق الواجب ، أو من الثلث ؟ قولان :

ذهب الى الأول عمنا في (رسالته) ، واستجود (الثاني) منها ثاني الشهيدين في (رسالته) نظراً الى تحقق الفرق بين الحبوة وغيرها من أعيان التركة ، فان ما ينقل من الأصل من أعيانها يفوت على جميع الورثة على السواء ، بخلاف الحبوة ، فانها تفوت على المحبو خاصة ، وهو مستلزم للجنف والاجماع ، فليحتسب هنا بالخصوص من الثلث على خلاف القاعدة حتى يكون منزهاً من الجميع .

وفيه - مع ان الضرر الوارد على المحبو لو احتسب من الأصل معارض بالضرر الوارد على الميت لو احتسب من الثلث لدخول النقص عليه حينئذ في ثلثه - أن الضرر الوارد على وفق القواعد الشرعية غير ممنوع .

والأقرب عندى في المقام نفوذ الوصية ، لعموم أدلتها وسقوط الحبوة لانتفاء موضوعها بالوصية النافذة - كما تقسم فيما لو أوصى بها لأجنبي - من غير فرق بينهما إلا في الاحتساب من الأصل هنا ومن الثلث هناك ، ولا رجوع في المقامين على الورثة ، لما عرفت من أن الحبوة إرث ، والارث انما هو في الثلثين بعد إخراج الحقوق الواجبة من الأصل .

ولو كانت الحبوة رهناً بازاء دين على الميت ، فقد ذهب الشهيد الثاني في (رسالته) الى عدم وجوب الفك على الورثة ، ولو فكها المحبو اختص به ، وليس له الرجوع بشيء على الورثة ، لانه كالتبرع بالوفاء وتبعه على ذلك التراقي في (مستنده) وعمنا في (رسالته) وقد أرسلوا ذلك لإرسال المسلمات .

وهو حسن إن قلنا باختصاص تعلق حق الاستيفاء به وعدم تعلقه بغيره مادام موجوداً إلا اذا تلف فيحدث تعلق الحق بغيره من أعيان التركة

وأما لو قلنا - كما هو الأقوى - بتعلق حق الاستيفاء عند الموت بغيره من التركة أيضاً - وإن كان تعلق الحق به بسببين ، وفي غيره بسبب واحد ، ضرورة أن مادل 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 وإن اختص المتعلق قبله ببعضه فليس للورثة الامتناع عن الفك ، فلو فكّه المحبب مع امتناعهم رجع عليهم بما عزم . وبذلك ظهر أيضاً ضعف ما تمسكوا به من الأصل .

ولو فكّه الوارث بمعنى أنه وفي الدين فاقتك الرهن : فإن كان مع امتناع المحبب رجع عليه بما عزم عنه ، والا كان كالمبترع بالوفاء ، كما تقدم في الدين الغير المستغرق من التفصيل ولا يملك الرهن على التقديرين . نعم يملكه لو كان الاكسك بعنوان الشراء من المرتهن حيث يسوغ له بيعه لاستيفاء حقه .

(الأمر الرابع) اشترط ابن حمزة في استحقاق الحبة قيام المحبب بقضاء ما فات أباه من صوم وصلاة ، ومقتضاه عدم الاستحقاق مع عدم القيام به مطلقاً ، سواء كان عن قصورٍ لصغر أو جنونٍ أو تقصير ، بل وكذلك لو لم يكن على الميت قضاء لانتفاء المشروط بانتفاء شرطه .

ولا يخفى ما فيه : من ضعف الاشتراط من أصله ، فضلاً عن سعة إطلاق مقتضاه ، سيما مع ظهور القيام في كلامه في القيام بالفعل الظاهر في عدم الاكتفاء بالعزم عليه ، إذ ذلك كله مبني على كون مقابلة الحبة بالقضاء بنحو المعاوضة المعلوم عدمه وإنما هي من باب الحكمة . والحمد لله رب العالمين .

الى هنا جف قلمه الشريف في ضحى يوم الأربعاء واحد وعشرين من شهر رجب من السنة السادسة والعشرين بعد الألف والثلاثاء هجرية

على مهاجرها الآف الثناء والتحية ، وقد انتقل ليلة ذلك اليوم وهو ليلة الخميس الى رحمة الله ورضوانه ونعيمه الدائم وجنانه بموت الفجائية .

وكان ميلاده الشريف عند مضي النصف من ليلة الأحد الرابع والعشرين من محرم الحرام من شهور سنة الاحدى والستين بعد الألف والمائتين هجرية في النجف الأشرف .

قرأ شطراً من المعقول على المرحوم الملا باقر الشكي، وأصول الفقه على المرحوم العلامة السيد حسين الترك ، والفقه على المرحوم العالم الرباني والعلامة الثاني إمام الفقهاء والمجتهدين آية الله في العالمين مروج الدين المبين حامي شريعة جده سيد المرسلين محيى السنن ومميت الفتن ذي النور الساطع والسناء اللامع صاحب « البرهان القاطع » عمه السيد علي آل بحر العلوم « قدس سره » اختاره من بين علماء زمانه ، لأنه كان - يومئذ - فقيه عصره وأوانه ، وكان عمدة تحصيله للفقه عنده ، وحضر عليه الى أن توفي « قدس سره » فاستقل بالتدريس والبحث الخارج ، وكان مجتهداً كمال الجسد ، باذلاً نفسه للغاية في تحقيق مسائل الفقه ، حتى كان يتفق له - غير مرة - أنه يستغرق ليله الى الصبح بل الى 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 - الى الآن - بعدها كراريس لم تخرج الى التبييض ثم اعتراه ضعف في بصره الشريف وأخذ شيئاً فشيئاً في الزيادة حتى أفجع بفقده أكبر ولده ، كان له حظ وافر من العلم والأدب ، فضاق - اذذاك - صدره واشتد عليه أمره التجأ الى ربه الجليل فألهمه الصبر الجميل .

وكان يومئذ بجهته في الفقه وتحرير مسائله في (أحكام الكعب) في الرضوء ، فنقله الى 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 بصحيحه يضمن بفاسده) حتى أفرد كلاً برسالة مستقلة ، ومنه تغير عنوان بحثه وتصنيفه الى خلاف الطرز المتعارف في تحرير مسائل الفقه ، فجعل كل قاعدة ومسألة يُحررها ييسط 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 وتبحره في الفقه وذلك منحة من الله سبحانه لا تكاد تنفق إلا للأوحد وعناية من عنايته يرزق بها من اختاره للطفه الجلي .

ثم إنه في أثناء تحرير مسائل الولايات وأقسامها أفجع بولدي آخر بلغ الكمال في العلم والتقوى - كما أشار اليه قدس سره هناك - وتتابعت عليه الصروف ، فالتجأ الى رحمة ربه الرؤف فرزق مزيد حلاوة الاشتغال بالعلم وشدة الشوق في الخوض فيه ليلاً ونهاراً حتى صار كلما تناول عليه الموم والاكدار العائقة عن الاشتغال المشوشة للبال والمفرقة للخيال ، لا تشغله عن الجهد والاجتهاد في العلم ، بل به ينشغل عنها ، لا بها عنه ، وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء .

قد تمت النسخة الشريفة بيده أقل الكتاب سيف الله الاصفهاني

في سنة ١٣٢٨ هـ

• • •

(بهذا ينتهي الكتاب بأجزائه الأربعة والحمد لله)

فهرس

محتويات الجزء الرابع من الكتاب

(٧ - ٨) كتاب الوصية ، المبحث الأول في تقسيمها الى التمليلية والعهدية ، وعرض تعاريف الفقهاء لكلٍ منها .

(٩ - ١٤) بيان الخلاف في أن الوصية من الايقاعات أم من العقود والخلاف في اعتبار القبول في التمليلية منها مطلقاً أو العدم مطلقاً أم هناك تفصيل . وأما العهدية فلا يعتبر فيها القبول .

(١٥ - ٢٠) تخريج أخذ القبول في الوصية التمليلية بين كونه جزءاً للمعقد - على النقل أو على الكشف - أو شرطاً في اللزوم أو في حدوث الملكية المنزلة : نقاش واختيار ويبين الثمرات المترتبة على النقل أو الكشف . (٢١ - ٢٣) بيان علاقة الرد بالقبول في حياة الموصي أو بعدها . (٢٤ - ٢٥) مسائل : الأولى - عدم اشتراط اتصال القبول بموت الموصي .

(٢٦ - ٢٧) الثانية - لو أوصى بشيءٍ فقبل الوصى بعضه ورد بعضه ، صح فيما قبله ، وبطل فيما رده .

(٢٨ - ٣٤) الثالثة - بيان اختلاف الأصحاب في انتقال حق الرد والقبول الى ورثة الموصى له - لو مات قبل القبول - وتقوية القول بالانتقال المطلق وتقنين حجج الأقوال الآخر بعد ذكرها .

(٣٥) حكم مالو مات الموصى له ولم يخلف وارثاً غير الامام . (٣٦ - ٤١) تفريعات على موت الموصى له قبل قبوله : (منها) عدم إيجاب وارثه على القبول (ومنها) تلقى الوارث بقبوله المال من

الموصي لا الموصى له . (ومنها) عدم تقوم حق القبول بمجموع الورثة في حالة تعددهم (ومنها) انتقال الوصية الى مطلق الوارث (ومنها) في الايصاء بالجارية وحملها : نقل الموصى به جميعاً الى الوارث بقبو الخلاف في رقية الحمل وانعتاقه .

(٤٢ - ٤٣) المسألة الرابعة والخامسة - عدم بطلان الوصية بعروض الاغماء أو الجنون للموصي . وعدم صحة الوصية بالمحترم .

(٤٤ - ٤٦) بيان الفروع المبتنية على بطلان الوصية بالمحترم .

(٤٧) المسألة السادسة - عقد الوصية جائز من الطرفين - في الجملة -

(٤٨ - ٥١) يتحقق الرجوع في الوصية بالقول أو بالفعل المفهمين

(٥٢ - ٥٩) المسألة السابعة - عدم ثبوت الوصية العهدية بشهادة

النساء ، بخلاف التليكية فتثبت بذلك - في الجملة -

(٦٠ - ٦٢) المسألة الثامنة - لو أشهد الموصي عبده على أن حمل

جاريته منه ، واعتق العبدان نقلت شهادتهما وعادارقين .

(٦٣ - ٦٤) لانقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه أو فيما يؤول

الى نفعه .

(٦٥ - ٧١) المبحث الثاني - في الموصي ، وبيان الشروط

المعتبرة فيه .

(٧٢ - ٧٤) عدم صحة الولاية على الأطفال إلا من الأب والجدة له .

(٧٥ - ٧٦) المبحث الثالث - في متعلق الوصية وفيه مطالب :

المطلب الأول - نصح الوصية في كل مايقبل النقل من العين والمنفعة .

(٧٧ - ٨٢) المطلب الثاني - تنفذ الوصية في الثلث فما دون ،

وتتوقف في الزائد على إجازة الورثة .

(٨٣ - ٨٥) بيان الشروط المعتبرة في المجيز ، ومسائل الاجازة .

(٨٦ - ٨٨) المطلب الثالث - اعتبار الثلث وقت الوفاة ، لا وقت الوصية ، ولا ما بينها .

(٨٩ - ٩١) المطلب الرابع - احتساب دية النفس وأرش الجناية من أصل التركة .

(٩٢ - ٩٥) المطلب الخامس - نفوذ وصية الموصي بالمضاربة مع أولاده الصغار ، مع تفاصيل شقوق المسألة .

(٩٦ - ١٠٢) المطلب السادس - بيان أحكام صور الموصى به : من كونه مالياً محضاً ، أو مالياً بدنياً ، أو كونه بدنياً محضاً ، أو كونه متبرعاً به ، أو كونه واحداً بالنوع أو الصنف أو متعدداً كذلك . . .

(١٠٣ - ١٠٤) المطلب السابع - حكم الوصا المتعددة : المتضادة وغيرها (١٠٥ - ١٠٧) المطلب الثامن - لو أوصى بجزء مشاع من المال يزيد على الثلث ، وأجاز الوارث ثم ادعى ظن قلة المال قبل قوله .

(١٠٨ - ١١٢) المطلب التاسع - تشقيقات الموصى به : زائداً على الثلث أم ناقصاً عنه ، معيناً أم غير معين ، وكيفية إفراز الموصى به المعين من التركة . ثم بيان من بيده تعيين الموصى به .

(١١٣ - ١٢٥) المطلب العاشر - بيان ماهو المراد في الوصايا المهمة كالجزء والسهم والشيء . وبيان مالا تقدير له كالقسط والنصيب والحظ . (١٢٦ - ١٢٨) المطلب الحادى عشر - حكم مالو نسي الموصى بعض أمور الوصية .

(١٢٩ - ١٣١) المطلب الثانى عشر - حكم مالو أوصى بعق مملوكه الذي ليس له غيره - وعليه دين مستوعب - .

(١٣٢ - ١٣٤) المبحث الرابع - في الموصى له ، وفيه مسائل : (الاولى) يشترط فيه الوجود حين الوصية .

(١٣٥) المسألة الثانية - نصح الوصية للوارث وغيره ، قرابة أو أجنبياً .

(١٣٦ - ١٤٠) المسألة الثالثة - اختلاف الفقهاء في صحة الوصية للكافر وعدمها على أقوال خمسة . واختيار الجواز المطلق .

(١٤١ - ١٤٨) المسألة الرابعة - عدم صحة الوصية لمملوك الغير ، وصحتها لعبد نفسه .

(١٤٩ - ١٥٠) المسألة الخامسة - صحة الوصية للحمل الموجود حين الوصية .

(١٥١ - ١٦٠) المبحث الخامس - في الأوصياء ، وذكر الشروط المتبعة في الوصي كالبلوغ ، والعقل ، والإسلام ، والحرية وبيان الخلاف في اعتبار الايمان والعدالة .

(١٦١ - ١٦٢) تكميل في مسائل : الاولى - بيان الاختلاف في وقت اعتبار أوصاف الوصي : حال الوفاة أم حال الوصية أم في الحالين معاً دون ما بينهما ، أم في الحالين مع ما بينهما ؟

(١٦٣) المسألة الثانية - عدم صحة الوصية الى الصبي منفرداً .
(١٦٤ - ١٦٥) حكم صور مسألة الوصية الي اثنين : إما بشرط الاجتماع ، أو بجواز الانفراد ، أو بنحو الاطلاق .

(١٦٦ - ١٦٧) المسألة الرابعة - صورة امتناع اتفاق الوصيين المشروط اجتماعهما .

(١٦٨ - ١٦٩) المسألة الخامسة - عدم ضمان الوصي بغير التفريط والتعدي لأنه أمين .

(١٧٠ - ١٧١) المسألة السادسة - اختلاف الأصحاب في جواز استيفاء الوصي بنفسه دينه على الميت وعدمه - على أقوال .

- (١٧٢) المسألة السابعة - وجوب اقتصار الوصي فيما عين له الموصي .
 (١٧٣ - ١٧٦) المسألة الثامنة - تُرد الوصية مادام الموصى حياً .
 بشرط الابلاغ .

(رسالة في المواريث)

(١٧٩ - ١٨١) المقدمة الأولى - في موجبات الارث : النسيئة والسبيية .

(١٨٢ - ١٩٤) المقدمة الثانية - في موانع الارث الثلاثة : الأول - الكفر - : تعريفه ، كيفية مانعيته ، الاستدلال على ذلك . . .

(١٩٥-٢١٤) مسائل : (الأولى) في ثلاث مطالب : (المطلب الأول) في توارث الكفار فيما بينهم . المطلب الثاني - في توارث المسلمين فيما بينهم إلا ما استثنى منهم من المحكوم بكفره ، كالمنكر الضروري من الدين ، والخوارج ، والنواصب ، والغلاة ، والمجبرة والمفوضة والمجسمة وغيرها المطلب الثالث - في تبعية أطفال الكفار لأبويهم في الكفر والنجاسة .
 (٢١٥ - ٢٢١) المسألة الثانية - في المرتد بقسميه : الفطري والملي وبيان حقيقتها وأحكامها .

(٢٢٢ - ٢٢٣) المسألة الثالثة - لو أسلم الكافر قبل قسمة الميراث استحق الارث .

(٢٢٤ - ٢٢٦) الأول من الفروع المترتبة على هذه المسألة : مالو تحقق الاسلام والقسمة وشك في السابقة منها .

(٢٢٧) الفرع الثاني والثالث : حكم مالو أسلم على ميراث انقسم بعضه ، وما لو قسم الميراث بين صنفين من الورثة وأسلم الكافر من أحدهما قبل قسمة المال بين أفراد صنفه .

(٢٢٨) الفرع الرابع والخامس - حكم المأسوم بعد قسمة الورثة الأعيان بالقيم ، وما لو خلف الميت ما لا يقبل القسمة بنفسه .

(٢٢٩ - ٢٣٠) الفرع السادس - لو كان الوارث واحداً غير الامام وأحد الزوجين ، أو كان الواحد هو الامام ، فهل يرث الكافر إذا أسلم ؟

(٢٣١ - ٢٤١) الثاني من موانع الارث : الرقية الكليلة أو المبعضة وبيان الضابط لحجب الرقية المبعضة . وأخيراً استعراض عبارات من (قواعد العلامة) في هذا الشأن ومتابعة التعقيب عليها ومناقشتها .

(٢٤٢) مسائل تتعلق في المقام : (المسألة الأولى) عدم منع الرقية عن ارث المتقرب بها .

(٢٤٣) (المسألة الثانية) يستحق المملوك الارث - مشاركة أو اختصاصاً - اذا اعتق قبل القسمة .

(٢٤٤ - ٢٤٧) (المسألة الثالثة) فيما اذا لم يكن للميت سوى المملوك وارث عدا الامام ، اشترى من التركة وورث الفاضل منها .

(٢٤٨ - ٢٥٠) بيان فروع تتعلق بهذه المسألة (الأولى) المأتمن مالك المملوك عن بيعه (الثاني) في حال مساواة المال لقيمة المملوك يجب شراؤه (الثالث) لا يجبر مالكة على معاوضته بعين التركة (الرابع) الخلاف فيما لو قصرت التركة عن قيمة المملوك (الخامس) في حال تعدد المملوك وعدم وفاء التركة لشراء المجموع فالتعيين بالقرعة (السادس) هل يجب عتق المملوك بعد شرائه أم يكتفى به عنه ؟

(٢٥١ - ٢٥٥) الثالث من موانع الارث : القتل العمدي بغير حق ، وهل يلحق به الخطأ وشبيه العمدي المانعة أم لا ؟ أقوال وتفصيلات (٢٥٦ - ٢٥٨) مسائل تتعلق بهذا الشأن : (الأولى) يرث

القصاص من يرث المال عدا الزوج والزوجة (الثانية) في حالة انحصار الوارث بالامام فليس له إلا أخذ القود أو البدية من القاتل (الثالثة) الدية بحكم مال الميت في تعلق الارث بها .

(٢٥٩ - ٢٦٠) المسألة الرابعة - 'يلحق بموانع الارث الثلاثة أمور : (الأول) اللعان ، فلا توارث بين الوالد وولد الملاعة .

(٢٦١ - ٢٦٤) الثاني من الملحقات : غيبة الموروث غيبة منقطعة ، فيجب التربص بماله مدة - اختلف في تحديدها - ثم تقسم أمواله بين الورثة .

(٢٦٥ - ٢٦٧) الثالث : الحمل يرث بشرط انفصاله حياً ، وبيان الفروع المتعلقة بالمسألة ، وبيان وجوب القسمة اذا طلبها الورثة وعزل نصيب الحمل ، وكيفية العزل وكتبته على اختلاف نوعية الحمل ، وهل بالعزل يتعين حق الحمل في المعزول ؟ .

(٢٦٨) الرابع من ملحقات الموانع : الدين المستوعب للتركة . (٢٦٩) المقدمة الثالثة في الحجب بقسميه : حجب الحرمان عن أصل الارث ، وحجب النقصان عن بعضه .

(٢٧٠ - ٢٧٥) حجب النقصان إثنان : (الأول) حجب الولد . (الثاني) حجب الأخوة ، وبيان أحكام وأقسام كل منها .

(٢٧٦ - ٢٧٩) بيان الشروط المعتمدة في حجب الأخوة وهي : (الأول) العدد . وأقله أن يكونوا أخوين أو أخاً وأختين أو أربع أخوات . (الثاني) أن يكونوا للأبوين أو للأب خاصة (الثالث) وجود الأب (الرابع) انتفاء موانع الارث (الخامس) أن يكونوا أحياء منفصلين عند موت المورث .

(٢٨٠ - ٢٨٢) المقدمة الرابعة في مقادير السهام وأهلها وكيفية اجتماعها . أ.أ السهام فسته ، وأهلها خمسة عشر ، وصور اجتماعها ستة

وثلاثون ، بعضها مكرر وبعضها غير مكرر ، وبعضها ممتنع - عقلاً
أو شرعاً - وبعضها غير ممتنع

(٢٨٣ - ٢٨٥) الكلام في التعصيب والعول ، وبيان الخلاف بين
الفريقين في بطلان التعصيب وصحته : والبحث حول ذلك في مطالب
ثلاثة : (الأول) تقسيم العصبية إلى نسبية وسببية (الثاني) في بيان موارد
الرد في الطبقة الأولى من النسب والطبقة الثانية منه (الثالث) في بيان
معرفة توزيعه على الطبقات الارثية .

(٢٨٦ - ٢٨٨) الكلام في بطلان العول ، وذكر الخلاف بين الفريقين
في ذلك وبيان موارد العول عند العامة .
(٢٨٩ - ٢٩٠) الكلام في المقاصد ، وبيان ميراث النسب على
ضوء الطبقات النسبية .

(٢٩١ - ٢٩٢) تكملة في بيان من ينقص منه من الميراث ومن
يرد عليه

(٢٩٣ - ٢٩٦) مسائل : الأولى - ولد الولد يقوم مقام أبويه في
استحقاق الارث ، عند فقدهما ، أو فقد أحدهما أو فقد من هو في درجة
أحدهما .

(٢٩٧ - ٢٩٨) المسألة الثانية - ولد الولد يرث نصيب من يتقرب
به إلى الميت - ذكراً كان أم أنثى - المسألة الثالثة - أولاد البنين يقتسمون
نصيبهم مع الاختلاف للذكر مثل حظ الانثيين .

(٢٩٩ - ٣٠٤) - المسألة الرابعة - في الحبوّة ، والكلام في مواضع
الأول هل أنها على الوجوب أو الاستحباب ؟ وذكر الأخبار الواردة في هذا
الباب . وبيان الأقوال وما هو المختار منها .

(٣٠٥ - ٣٠٦) الموضع الثاني - ان استحقاق الحبوّة مجاناً لابعوض .

(٣٠٧ - ٣٠٨) عرض الفروع المترتبة على القول بالعوضية والاستحقاق .

(٣٠٩ - ٣١٢) الموضع الثالث في المحبو وهو الولد الذكر الأكبر وبيان الخلاف في تعيين الأكبر لو انحد زمان ولادتها .

(٣١٣ - ٣١٧) هناك شروط في المحبو غير الولدية والذكورية والأكبرية قبل باعتبارها ، كالانفصال حياً عند موت الأب . وكالبلوغ وكان لا يكون سفياً أو فاسد الرأي ، وكان لا يكون ممنوعاً من الإرث بأحد الموانع الثلاثة .

(٣١٨ - ٣٢١) الموضع الرابع في أحيان الحبو الأربعة : السيف والمصحف والخاتم والثياب وبيان أمور تتعلق بذلك .

(٣٢٢ - ٣٣٠) الموضع الخامس في شرائط استحقاق الحبو ، كأن لا يخلف الأب تركةً غيرها ، وأن لا يكون على الميت دين مستوعب التركة ، وأن لا تكون الحبو من متعلقات الوصية وقضاء الولد ما فات من أبيه ... وبه ينتهي الكتاب .

(تصويبات)

ص س	خطأ	صواب	ص س	خطأ	صواب
١٤٥	أثبت	أثبت	١٥٤	٣	في الأدلة
١٤٦	٤ وعمومه	وبعضها شامل	١٥٥	٢١	الى هذا
		له بعمره	١٥٨	١٦	بينه
١٤٨	٦ له غلام	له منها غلام	١٦٠	٢	قابليته
١٤٩	٧ لمن عرفت	خلافاً لمن عرفت	١٦٠	٢٠	والبعض
١٥٢	١٥ إلى ما عرفت	مضافاً الى	١٦٢	١٩	نقول فيه
		ما عرفت	١٦٣	١٥	أوحسته
١٥٢	٢٠ مع الفارق	بالأب قياس مع	١٦٩	٥	لذلك الوصي وكذلك الوصي

مطلب من مكتبة الصادق
في النجف الاشرف

رجال السيد بحر العلوم

سر المجموعة الواحدة - أربعة مجلدات - :

ثلاثة دنانير ونصف

. . .

بلغة الفقيه

سر المجموعة الواحدة - أربعة مجلدات - :

أربعة دنانير ونصف