



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للعلوم



عمر
عليه السلام

www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.ir

رسالة في الوصايا

شيخ اعظم برنضي انصاري

1398

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

رساله فى الوصايا

كاتب:

مرتضى انصارى (اعظم انصارى)

نشرت فى الطباعة:

كنجره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى

رقمى الناشر:

مركز القائميه باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٢	رساله فى الوصايا
١٢	اشاره
١٢	اشاره
١٨	مقدمه التحقيق
١٨	[مقدمه الأمين العام للمؤتمر]
٢٢	[مقدمه]
٢٢	اشاره
٢٤	النسخ المعتمد عليها:
٣٢	الفصل الأول فى الوصيه
٣٢	اشاره
٣٤	[الوصيه لغه]
٣٥	[الوصيه شرعا]
٣٥	[روايه فى بيان كيفيه الوصيه]
٣٧	[احتياج الوصيه إلى الموصى و الموصى إليه و الموصى به]
٣٧	[تعريف الوصيه التمليكيه و الموصى له من أركان الوصيه التمليكيه]
٣٨	[هل أن الوصيه عقد]
٣٩	[فى الإيجاب]
٣٩	[اعتبار اللفظ فى الإيجاب]
٣٩	[عدم كفايه الإشاره و الكتابه فى الإيجاب]
٤١	[عدم إلزام الورثه بالمكتوب و إن عملوا ببعضه]
٤١	[الألفاظ الداله على الإيجاب فى الوصيه]
٤٢	[فى القبول]

- ٤٢ [انتقال الملك بالوصيه إلى الموصى له بموت الموصى و القبول]
- ٤٢ اشاره
- ٤٢ [هل القبول شرط عند المحقق]
- ٤٣ [الاحتمالات في القبول أربعة]
- ٤٤ [حاصل ما اعتمده في الكشف أمور]
- ٤٤ اشاره
- ٤٤ [الأول [وقوع القبول على الإيجاب]
- ٤٥ الثاني: ما استدلّ به غير واحد من ظواهر إطلاقات انتقال المال إلى الموصى له بمجرد الموت من دون توقّف على أمر آخر،
- ٤٨ الثالث: عموم ما دلّ على وجوب نفوذ الوصيه و حرمة تبديل الوصيه التي هي فعل الموصى و إيجابه،
- ٤٩ الرابع: أنّه لو لم ينقل من حين الموت- مع فرض القبول المتأخّر- إلى الموصى له، لكان: إمّا باقيا على ملك الميت، و إمّا منتقلا إلى الوارث؛
- ٥٠ [جواز القبول قبل الوفاة]
- ٥٢ [لا حكم للرد في حياه الموصى]
- ٥٢ [بطلان الوصيه لو رد بعد الموت قبل القبول]
- ٥٣ [قيام الورثه مقام الموصى له لو مات قبل القبول]
- ٥٣ اشاره
- ٥٣ [أو مستندهم وجوه]
- ٥٣ الأول: أنّ الموصى له، بوجود سبب الملك- و هو الإيجاب- صار قابلا لأن يتملّك،
- الثاني: ما ذكره جمال الدين في حاشيه الروضه: من العمومات الداله على وجوب إنفاذ الوصيه، خرج منه ما إذا لم يتعقّبها قبول من الموصى له و لا من الوارث،
- الثالث: روايه محمّد بن قيس الثقه- بقرينه روايه عاصم بن حميد عنه،
- ٥٦ التفصيل بين تعلق غرض الموصى بخصوص الموصى له و عدمه]
- ٥٧ [الحكم في صورته موت الموصى له بعد الموصى]
- ٥٨ [تفريع على القول بالنقل و الكشف]
- ٦٠ اشاره
- ٦٠ انتقال المال إلى الوارث الموصى له من حين القبول على النقل]

- ٦٤ [حرمة الوصية بالمعصية و بطلانها]
- ٦٦ [الوصية مطلقا جائزه من طرف الموصى]
- ٦٧ [تحقق الرجوع باللفظ أو فعل المنافى]
- ٦٧ اشاره
- ٦٧ [ارتكاب فعل المنافى غفله]
- ٦٩ [إخراج الموصى به عن مسماه رجوع]
- ٧٠ الفصل الثاني في الموصى
- ٧٤ الفصل الثالث في الموصى به
- ٧٤ اشاره
- ٧٦ [في متعلق الوصيه]
- ٧٦ اشاره
- ٧٦ [متعلق الوصيه إما عين أو منفعه]
- ٧٦ [اعتبار الملك أو الاختصاص في المتعلق]
- ٧٧ [اشتراط كون متعلق الوصيه بمقدار الثلث]
- ٧٧ [بطلان الوصيه فيما زاد عن الثلث]
- ٧٧ اشاره
- ٧٩ [قول الصدوق بلزوم الوصيه و إن تجاوزت الثلث]
- ٨٠ [الوصيه بالواجب و غيره هل تخرج من الأصل أو الثلث و بيان المراد من الإيضاء بالواجب]
- ٨٢ [الواجب البدني و غيره عدا الواجب المالي يخرج من الثلث]
- ٨٢ اشاره
- ٨٣ [القول بتقديم الواجب البدني]
- ٨٥ [البدء بالأول فالأول مع عدم الواجب أو الواجب المالي]
- ٨٥ اشاره
- ٨٦ [بيان المراد من الأول]

- ٨٦ [الوصيه بثلث من ماله و لآخر بربعه]
- ٨٧ [الوصيه بثلثه لواحد، و بثلثه لآخر]
- ٨٧ [إخراج الأول بالقرعه مع الاشتباه]
- ٨٧ [الوصيه بعق مماليكه]
- ٩٠ [إجازه الورثه للنصف مع اعتقاد قلته]
- ٩٢ [إجازه الورثه للوصيه بالمعلوم لو ادعوا ظن القله]
- ٩٣ [الوصيه بشىء معين كان مقدار الثلث]
- ٩٤ [اعتبار كون ضعف الموصى به فى يد الورثه فى استقرار ملك الموصى له]
- ٩٤ اشاره
- ٩٥ [المراد من حضور ضعف الموصى به لدى الورثه]
- ٩٧ [فرع]
- ٩٧ [الوصيه بثلث مال مع اعتقاد الموصى تملك الكل]
- ١٠١ [الوصيه بما يصدق على المحلل و المحرم]
- ١٠٤ [صحه الوصيه بالكلاب المملوكه]
- ١٠٦ [الطرف الثانى فى الوصيه المبهمه]
- ١٠٦ اشاره
- ١٠٧ [تفريع]
- ١٠٨ [الطرف الثالث فى أحكام الوصيه]
- ١٠٨ اشاره
- ١٠٩ [صحه الوصيه بالمنفعه أو النماء مؤبداً أو مده معينه]
- ١١٢ [حكم الأعيان المعدومه حكم المنفعه]
- ١١٢ [حكم استمتاع الموصى له أو الوارث بالجاريه الموصى بمنافعها]
- ١١٣ [ولد الجاريه الموصى بمنافعها]
- ١١٣ اشاره

- ١١٤ و لو قتل هذا العبد عمدا بطل الوصية،
- ١١٤ و لو جنى عليها،
- ١١٤ [نفقة العبد الموصى بخدمته]
- ١١٥ [الوصية بقوس]
- ١١٥ [تعيين الفرد في الوصية بكلى متواطئ بيد الورثة]
- ١١٧ [حكم الوصية بالمماليك لو ماتوا أو قتلوا إلا واحدا]
- ١١٨ [ثبوت الوصية مطلقا بشاهدين]
- ١١٨ [شهاده أهل الكتاب في الوصية بالمال خاصة عند عدم عدول المسلمين]
- ١١٩ [شهاده النساء في الوصية بالمال]
- ١١٩ [عدم ثبوت الوصية بالولاية إلا بعدلين]
- ١٢٠ [مسائل أربع]
- ١٢٠ [الأولى: إذا أوصى بعتق عبده و ليس له سواهم،]
- ١٢٠ [الثانية: لو أعتق مملوكه عند الوفاء، منجزا و ليس له سواه]
- ١٢٠ [الثالثة: لو أوصى بعتق رقبه مؤمنه وجب،]
- ١٢٠ [الرابعة: لو أوصى بعتق رقبه بثمان معين، فلم يجد به لم يجب شراؤها،]
- ١٢٢ الفصل الرابع في الموصى له
- ١٢٨ الفصل الخامس في الأوصياء
- ١٢٨ اشاره
- ١٣٠ [اعتبار العقل و الإسلام و العدالة في الوصى]
- ١٣٢ [رد القول بعدم اعتبار العدالة]
- ١٣٤ [التفصيل بين ما يتعلق بحق الغير و بين غيره]
- ١٣٧ [عدم كفايه وثوق الموصى مع اعتقاد الغير فسق الوصى]
- ١٣٧ [عدم كفايه عدم ظهور الفسق]
- ١٣٧ اشاره

- ١٣٨ [القول بكفايه عدم ظهور الفسق و مناقشته]
- ١٣٩ [الوصى العدل إذا فسق بعد موت الموصى]
- ١٤٢ [مسائل ثلاث]
- ١٤٢ [الاولى: الصفات المراعاة فى الوصى تعتبر حال الوصيه]
- ١٤٢ [الثانيه: تصح الوصيه على كل من للموصى عليه ولايه شرعيه]
- ١٤٣ [الثالثه: يجوز لمن يتولّى أموال اليتيم أن يأخذ أجره المثل عن نظره فى ماله]
- ١٤٤ [الفصل السادس: فى اللواحق]
- ١٤٤ اشاره
- ١٤٦ [القسم الأول]
- ١٤٦ اشاره
- ١٤٦ [الأولى: إذا أوصى لأجنبى بمثل نصيب ابنه، و ليس له إلّا واحد]
- ١٤٧ [الثانيه: لو أوصى لأجنبى بنصيب ولده]
- ١٤٧ [الثالثه: إذا أوصى بضعف نصيب ولده، كان له مثلاه]
- ١٤٧ [الرابعه: إذا أوصى بثلثه للفقراء و له أموال متفرقه]
- ١٤٧ [الخامسه: إذا أوصى لإنسان بعبد معين، و لآخر بتمام الثلث، ثم حدث فى العبد عيب قبل تسليمه إلى الموصى له]
- ١٤٨ [السادسه: إذا أوصى له بأبيه، فقبل الوصيه و هو مريض، عتق عليه من أصل المال]
- ١٤٨ [السابعه: إذا أوصى له بدار، فانهدمت و صارت براحا، ثم مات الموصى، بطلت الوصيه]
- ١٤٨ [الثامنه: إذا قال: أعطوا زيدا و الفقراء كذا، كان لزيد النصف من الوصيه]
- ١٤٩ [القسم الثانى فى تصرفات المريض]
- ١٤٩ اشاره
- ١٤٩ [أو هى نوعان]
- ١٤٩ اشاره
- ١٤٩ [فالمؤجله]
- ١٤٩ [أو المنجزه]

- ١٥٠ [أو هاهنا مسائل]
- ١٥٠ اشارة
- ١٥٠ [الأولى: إذا وهب و حابى]
- ١٥٠ [الثانية: إذا جمع بين عطيه منجزه و مؤخره قدّمت المنجزه]
- ١٥٠ [الثالثة: إذا باع كزّا من طعام قيمته سته دنانير و ليس له سواه]
- ١٥٠ [الرابعة: لو باع عبدا قيمته مائتان بمائه و برى ء لزم العقد.]
- ١٥١ [الخامسه: إذا أعتقها فى مرض الموت و تزوّج و دخل بها صح العقد و العتق]
- ١٥١ [السادسه: لو أعتق أمته و قيمتها ثلث تركته، ثم أصدقها الثلث الآخر، و دخل ثم مات]
- ١٥٢ تعريف مركز

رساله فی الوصایا

اشاره

نام کتاب: رساله فی الوصایا

موضوع: فقه استدلالی

نویسنده: دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری

ناشر: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری

تاریخ وفات مؤلف: ۱۲۸۱ ه ق

زبان: عربی

قطع: وزیری

تعداد جلد: ۱

تاریخ نشر: ۱۴۱۵ ه ق نوبت

چاپ: اول

مکان چاپ: قم- ایران

محقق / مصحح: گروه پژوهش در کنگره ملاحظات: به اسم "تراث الشیخ الأعظم ۲۱" چاپ شده است

ص: ۱

اشاره

ص: ٧

مقدمه التحقيق

[مقدمه الأمين العام للمؤتمر]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على خير خلقه محمد و آله الطيبين الطاهرين.

لم تكن الثورة الإسلامية بقيادة الإمام الخميني رضوان الله عليه حدثا سياسيا تتحدد آثاره التغييرية بحدود الأوضاع السياسيّة إقليميّة أو عالميّة، بل كانت و بفعل التغييرات الجذريّة التي أعقبتها في القيم و البنى الحضاريّة التي شيّد عليها صرح الحياه الإنسانيّة في عصرها الجديد حدثا حضاريا إنسانيا شاملا حمل إلى الإنسان المعاصر رساله الحياه الحرّة الكريمه التي بشر بها الأنبياء عليهم الصلاة و السلام على مدى التاريخ و فتح أمام تطلّعات الإنسان الحاضر افقا باسماء بالنور و الحياه، و الخير و العطاء.

و كان من أولى نتائج هذا التحوّل الحضاري الثورة الثقافيّة الشامله التي شهدها مهد الثورة الإسلاميّة إيران و التي دفعت بالمسلم الإيراني إلى اقتحام ميادين الثقافه و العلوم بشتى فروعها، و جعلت من إيران، و من قم المقدّسه بوجه خاصّ عاصمه للفكر الإسلامي و قلبا نابضا بثقافه القرآن و علوم الإسلام

ص: ٨

□ □
 ولقد كانت تعاليم الإمام الراحل رضوان الله تعالى عليه و وصاياه و كذا توجيهات قائد الثورة الإسلامية و ولي أمر المسلمين آيه الله الخامنئي المصدر الأول الذي تستلهم الثورة الثقافية منه دستورها و منهجها، □ □ ولقد كانت الثقافة الإسلامية بالذات على رأس اهتمامات الإمام الراحل رضوان الله عليه و قد أولاها سماحه آيه الله الخامنئي حفظه الله تعالى رعايته الخاصه، فكان من نتائج ذاك التوجيه و هذه الرعايه ظهور آفاق جديده من التطور في مناهج الدراسات الإسلامية بل و مضامينها، و انبثاق مشاريع و طروح تغييرية تتجه إلى تنميه و تطوير العلوم الإسلامية و مناهجها بما يناسب مرحلة الثورة الإسلامية و حاجات الإنسان الحاضر و تطلعاته.

و بما أن العلوم الإسلامية حصيلة الجهود التي بذلها عباقرة الفكر الإسلامي في مجال فهم القرآن الكريم و السنه الشريفه فقد كان من أهم ما تتطلبه عمليه التطوير العلمى في الدراسات الإسلامية تسليط الأضواء على حصائل آراء العباقره و النوابع الأولين الذين تصدروا حركه البناء العلمى لصرح الثقافة الإسلامية، و القيام بمحاوله جاده و جديده لعرض آرائهم و أفكارهم على طاوله البحث العلمى و النقد الموضوعى، و دعوه أصحاب الرأى و الفكر المعاصرين إلى دراسه جديده و شامله لتراث السلف الصالح من بناء الصرح الشامخ للعلوم و الدراسات الإسلامية و رواد الفكر الإسلامى و عباقرة.

□
 و بما أن الإمام المجدد الشيخ الأعظم الأنصارى قدس الله نفسه يعتبر الرائد الأول للتجديد العلمى فى العصر الأخير فى مجالى الفقه و الأصول- و هما من أهم فروع الدراسات الإسلامية- فقد اضطلعت الأمانه العامه لمؤتمر الشيخ الأعظم الأنصارى- بتوجيه من سماحه قائد الثورة الإسلامية

ص: ٩

آيه الله الخامنئي و رعايته- بمشروع إحياء الذكرى المائويه الثانيه لميلاد الشيخ الأعظم الأنصاري قدس سره و ليتم من خلال هذا المشروع عرض مدرسه الشيخ الأنصاري الفكرية في شتى أبعادها و على الخصوص إبداعات هذه المدرسه و إنتاجاتها المتميزه التي جعلت منها المدرسه الأمّ لما تلتها من مدارس فكريه كمدرسه الميرزا الشيرازي و الآخوند الخراساني و المحقق النائيني و المحقق العراقي و المحقق الأصفهاني و غيرهم من زعماء المدارس الفكرية الحديثه على صعيد الفقه الإسلامي و أصوله و تمهيدا لهذا المشروع فقد ارتأت الأمانة العامه أن تقوم لجنه مختصه من فضلاء الحوزه العلميه بقم المقدسه بهمه إحياء تراث الشيخ الأنصاري و تحقيق تركته العلميه و إخراجها بالاسلوب العلمى اللائق و عرضها لرواد الفكر الإسلامى و المكتبه الإسلاميه بالطريقه التى تسهل للباحثين الاطلاع على فكر الشيخ الأنصاري و نتاجه العلمى العظيم و الأمانه العامه لمؤتمر الشيخ الأنصاري إذ تشكر الله سبحانه و تعالى على هذا التوفيق تبتهل إليه فى أن يديم ظلّ قائد الثوره الإسلاميه و يحفظه للإسلام ناصرا و للمسلمين رائدا و قائدا و أن يتقبل من العاملين فى لجنه التحقيق جهدهم العظيم فى سبيل إحياء تراث الشيخ الأعظم الأنصاري و أن يمنّ عليهم بأضعاف من الأجر و الثواب.

أمين عام مؤتمر الشيخ الأعظم الأنصاري محسن العراقى

ص: ١١

[مقدمه]

اشاره

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله المتفرد بوحديته، و الصلاة و السلام على من بعثه برسالاته و على أهل بيته، أوصيائه و خلفائه.

و بعد:

فمن من الله تعالى علينا أن وفقنا لإصدار حلقة اخرى من تراث الشيخ الأعظم قدس سرّه، و هي تشمل على ثلاث رسائل: الوصايا، و منجزات المريض، و الإرث.

و المواضيع الثلاثة مواضيع جديره بالاهتمام من الناحية الفقهية و الحقوقية.

أما رساله الوصايا، فقد كتبها الشيخ قدس سرّه بصوره شرح مزجي لكتاب شرائع الإسلام، لكنّها - مع الأسف - لم تكن تامه، بل نرى في البحث انقطاعا في عدّه مواضع، و لا - ندرى هل أنّها كانت في الأصل كذلك، أو كانت كامله و لكن حصل النقص بسبب الضياع؟!!

ص: ١٢

و مهما يكن، فقد أكملنا الناقص منه بمتن الشرائع ليتمكن معرفه مقدار النقص، و تحصل المعرفة الإجمالية بالموضوع.

و أما رساله منجزات المريض، فقد كتبها قدس سرّه بصوره مستقلة، و لكن واجهتنا مشكله- أثناء التحقيق- و هي: أن الذي جمع ما كتبه الشيخ- و كانت أوراقا مبعثره غير مرتبه- جعل قسم منجزات المريض بعد الوصايا، و قد تابعه من استنسخ على تلك النسخه من دون إشاره إلى نقطه مهمه، و هي:

أن آخر عباره في آخر صفحه من بحث المنجزات هي عباره «و الإنصاف، أن المسأله محلّ إشكال، ممّا ذكر، و من عموم أدله الإرث و الوصيه، و عدم نهوض ما ذكر مخصّصا لها، بل أدلّه الدين أيضا، بناء على أن اللازم من إخراج ما نحن فيه من الأصل ..»

و جاء في وسط رساله الوصايا- بحث الموصى به (ص ٦٩ من هذه الطبعه)- بعد عباره «.. بل ربما أوّل بما يرجع إلى المشهور» بياض بمقدار صفحتين، و جاء بعدهما في أوّل صفحه جديده عباره: «مزاحمته مع الدين إلّا أن بعض أهل هذا القول ادّعى الإجماع على تقديم الواجبات البدنيه على المائيه و عدم مزاحمتها لها» ثم استمر في البحث عن الموصى به.

و بعد التدقيق رأينا أن عباره: «مزاحمته مع الدين إلّا ..» (هي تتمه لقوله: «من الأصل»، و على هذا تكون عباره التي جاءت في الوصايا تتمه لآخر عباره وردت في منجزات المريض، و لذلك نحتمل أن تكون رساله منجزات المريض قد كتبها الشيخ ضمن الوصايا، و لكن آخرها المجمع للأوراق، و مع ذلك فإننا حافظنا على الصوره الموجوده في المخطوطه و المطبوعات، مع الإشاره إلى ما توصّينا إليه. و من العجيب أنّه جاء بعد كلمه «الأصل» في النسخ المطبوعه عباره: «مزاحمته لهما»، و لا ندري من

ص: ١٣

أين جاءت هذه العبارة؟

و أما رساله الإرث، فقد كتبها بصوره مستقلة و مختصره أيضا، و لم يتعرّض فيها إلّا إلى بعض الموضوع.

و مما ينبغي الإشارة إليه: أنه قدّس سرّه تعرّض لبعض المسائل أكثر من مرّه، و لكن اختلفت كيفية دراسته للمسألة بحسب كيفية طرحه و رؤيته لها، كما حدث في المسألة السابعة و الثامنة و التاسعه، فهذه المسائل تبحث حول موضوع واحد و هو: «الدين المستوعب لتركه الميت»، و لكن لم تكن كيفية بحثه حولها على نسق واحد.

النسخ المعتمد عليها:

و كان الاعتماد في التحقيق على النسخ التاليه:

أولاً- مصوّره النسخه الأصليه:

كان أكثر اعتماد المحققين على مصوّره النسخه الأصليه التي كتبها الشيخ قدّس سرّه، و الموجوده في مكتبه الإمام الرضا عليه السلام في مشهد، ضمن مجموعه برقم (١١١٢٧) باسم الوصايا، و قد تفضّلت بها المكتبه مشكوره.

و رمز لهذه النسخه ب «ق».

ثانيا- نسخه من المكاسب:

و هي نسخه مطبوعه بالطبعه الحجريه عام (١٣٠٥).

و رمز لها ب «ع».

ثالثا- نسخه اخرى من المكاسب:

و هي نسخه ثانيه من المكاسب مطبوعه بالطبعه الحجريه أيضا في أصفهان عام (١٣٢٥).

و رمز لهذه النسخه ب «ص».

ص: ١٤

و الظاهر أنّ هاتين الطبعتين من المكاسب مصحّحتان، و هما مشتملتان على عدّه رسائل للشيخ الأنصارى قدّس سرّه غير كتاب المكاسب، منها:

الوصايا، و منجزات المريض، و الإرث.

و ينبغي أن نشير إلى أننا سمّينا الكتاب ب «الوصايا و المواريث» لاندراج منجزات المريض فى الوصايا.

و استفيد فى رساله الإرث من نسخه ثالثه من المكاسب، و هى المعروفه بطبعه الشهيدى المتداوله، و المطبوعه عام (١٣٧٥)، و رمز لها ب «ش».

و ختاماً، نشكر كل من كان له دور فى إحياء هذا الأثر، و نخصّ بالذكر صاحب الفضيله سماحه حجه الإسلام و المسلمين السيد عبد الصاحب الموسوى الذى قام بمراجعته قسم الوصايا و منجزات المريض بعد تحقيقهما، و سماحه حجه الإسلام و المسلمين الشيخ مرتضى الواعظى الذى حقّق رساله «الوصايا»، و سماحه حجه الإسلام و المسلمين الشيخ محمد الحسون الذى حقّق رساله «منجزات المريض»، و سماحه حجه الإسلام و المسلمين الشيخ محمد رضا الأنصارى الذى حقّق رساله «الإرث»، و حجه الإسلام السيد هادى عظيمى الذى قام بتنظيم الفهارس الفنّيه.

□

و نسأل الله تعالى لنا و لهم مزيد التوفيق لخدمه مذهب أهل البيت عليهم السّلام، إنه قريب مجيب.

مسئول لجنه التحقيق محمّد على الأنصارى

ص: ١٩

الوصايا و المواريث

ص: ٢١

الفصل الأول في الوصية

اشاره

الفصل الأول في الوصية

ص: ٢٣

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ وَلَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى أَعْدَائِهِمْ أَجْمَعِينَ إِلَى
يَوْمِ الدِّينِ

[الوصيه لفته]

الوصايا: جمع وصيته، و هي: اسم مصدر من أوصاه و وصّاه توصيه، أى: عهد إليه، كما فى القاموس (١).

و هو أولى مما فى جملة من كتب الفقه من أخذها من وصى يصى، بمعنى «وصل»، لوصل الموصى تصرّفه بعد الموت بتصرّفه قبل الموت (٢)؛ لأنّ الألفاظ المستعمله من هذه المادّه فى الكتاب (٣) و السنّه (٤) و كتب الفقهاء كلّها

١- القاموس المحيط ٤: ٤٠٠، ماده: «وصى»

٢- كالمبسوط ٤: ٣، و السرائر ٣: ١٨٢، و التحرير ١: ٢٩١، و المهذب البارع ٣: ٩٣.

٣- البقره: ١٨٢، و النساء: ١١-١٢.

٤- انظر الوسائل ١٣: ٣٥١ كتاب الوصايا.

ص: ٢٤

من باب الإفعال و التفعيل، لا الثلاثي المجرد، اللهم إلاً أن يريدوا أن أصل هذه اللفظه مأخوذه من وصى يصى، حتى أن الإيضاء و التوصيه بمعنى العهد مأخوذ من ذلك، لا أن (١) الوصيه المذكوره فى الاستعمالات مصدر وصى يصى، فلا خلاف فى المعنى، و لعل هذا هو المتعين.

و نظيره: أنهم يفسّرون الطهاره- فى كتاب الطهاره- بفعل المكلف، أعنى استعمال الطهور، أو نفس الوضوء و الغسل و التيمم، و مع ذلك يذكرون:

أنّ الطهاره من «طهر»، و ليس مرادهم أنّ الطهاره المفسّره بفعل المكلف مصدر ل «طهر»، لأنّ المصدر منه حدث قائم بالجسم الطاهر أو بالشخص المتطهر.

[الوصيه شرعا]

و الغرض من ذلك كله: أنّ الوصيه فى الكتاب و السنّه و ألسنه الفقهاء بمعنى العهد إلى الغير، إلاً أن هذا المعنى قد يتعلّق بتمليك شخص شيئاً من ماله، و قد يرجع إلى تسليط فى التصرف، و قد يتعلّق بفعل آخر: كفك ملكك بتحرير أو وقف، و قد يرجع إلى أمر يتعلّق بنفس الموصى كأمر تجهيزه و دفنه، و قد يتعلّق بغير ذلك.

[روايه فى بيان كيفية الوصيه]

ففى روايه الجعفرى (٢)، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: من لم يحسن وصيته عند موته كان نقصاً فى مروته و عقله، قيل: يا رسول الله و كيف يوصى الميت؟ قال: إذا حضرته الوفاة و اجتمع الناس إليه، قال: اللهم فاطر السماوات و الأرض، عالم الغيب

١- فى «ص» و «ع»: «لأن».

٢- فى الوسائل: عن سليمان بن جعفر

ص: ٢٥

□
و الشهادة، الرحمن الرحيم، [اللهم] (١) إني أعهد إليك في دار الدنيا أنني أشهد أن لا إله إلا أنت، وحدك لا شريك لك، وأشهد أن محمدا عبدك ورسولك، وأن الجنة حق، والنار حق، والبعث حق، والحساب حق، والقبر (٢) حق، والميزان حق، وأن الدين كما وصفت، وأن الإسلام كما شرعت، وأن القول كما حدثت، وأن القرآن كما أنزلت، وأنت الله الحق المبين، جزى الله محمدا عنا خير الجزاء، وحيا الله محمدا وآل محمدا عنا بالسلام.

□
اللهم يا عدتي عند كربتي، ويا صاحبي عند شدتي، ويا ولي نعمتي، إلهي وإله آبائي لا تكلني إلى نفسي طرفه عين أبدا، فإنك إن تكلني إلى نفسي طرفه عين كنت أقرب من الشر وأبعد من الخير. وآنس في القبر وحشتي، واجعل لي عهدا يوم ألقاك منشورا، ثم يوصي بحاجته.

□
و تصديق هذه الوصية في القرآن في السورة التي ذكر فيها مريم قوله تعالى (لَا يَمْلِكُونَ الشَّفَاعَةَ إِلَّا مَنِ اتَّخَذَ عِنْدَ الرَّحْمَنِ عَهْدًا)، فهذا عهد الميت.

و الوصية حق على كل مسلم و مسلمة، و حق عليه أن يحفظ هذه الوصية و يعلمها.

□ □ □ □
و قال أمير المؤمنين عليه السلام: علمنيها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، و قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: علمنيها جبرئيل عليه السلام» (٣)

١- ما بين المعقوفتين من الوسائل

٢- في الوسائل: و القدر و الميزان حق.

٣- الوسائل ١٣: ٣٥٣، الباب ٣ من أبواب أحكام الوصية، الحديث الأول، مع اختلاف في بعض الكلمات والآية من سورة مريم: ٨٧.

و ظاهر بعض القدماء كالمفيد (١) و ابن زهره (٢) و الحلبي (٣) وجوب الوصيه بما فى الروايه.

[احتياج الوصيه إلى الموصى و الموصى إليه و الموصى به]

ثم إن الوصيه بالمعنى المذكور أعنى العهد إلى الغير- تحتاج بحكم العقل فى تحققها إلى الموصى، و الموصى إليه، و الموصى به. و أمّا مثل: فلان حرّ بعد وفاتى، أو لزيد كذا بعد وفاتى، فالموصى إليه عامّ لكلّ من له دخل بهذا المطلب من الورثه و غيرهم، ممّن له شأنه ترتيب آثار العتق و الملك، لكنّه مقطوع النظر من جهه عدم تعلّق الغرض به.

[تعريف الوصيه التملكيه و الموصى له من أركان الوصيه التملكيه]

ثمّ الموصى به قد يكون تملكك شخص مالا، و يقال له: الموصى له، فالموصى له ليس من أركان مطلق الوصيه، و إنّما هى (٤) من أركان فرد خاص منها (وهى) التى عزّفها جماعه بأنّها (تملكك عين أو منفعه بعد الوفاه) و لا يخفى عدم كونها جامعاً لأفراد الوصيه المبحوث عنها عند الفقهاء؛ لخروج أفراد كثيره، بل و لا مانع؛ لدخول التملكك بالعوض بعد الوفاه، و لذا زاد فى التذكره قيد التبّع (٥)، فيخرج مثل: هذا لزيد بعد وفاتى بكذا.

و يشكل أنّه إن أريد عدم صدق الوصيه فممنوع، و إن أريد بطلانها فلا دليل عليه إلّا بطلان المعاوضه المعلقه، فإن تمّ إجماعاً، و إلّا ففيه تأمل.

١- المقنعه: ٨٢٠.

٢- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٥٤٢.

٣- الكافى فى الفقه: ٢٣٤.

٤- كذا فى النسخ، و لعل الصحيح: هو

٥- التذكره ٢: ٤٥٢.

ص: ٢٧

و دعوى انصراف إطلاق الوصية في الكتاب و السنه إلى التبرع، مشكله أيضا.

[هل أن الوصية عقداً]

و كيف كان، فلا إشكال و لا خلاف في كون الوصية عقداً في الجملة بين الموصى و الموصى إليه، حيث يتعلّق الغرض بخصوص الموصى إليه، لا مثل: أعطوا زيدا كذا، و بينه و بين الموصى له حيث يكون هناك موصى له، و قد تجتمع الجهتان و قد تفترقان، إنّما الإشكال في كونها عقداً على الإطلاق كما يظهر من جماعه (١).

و المندى يقتضيه النظر - بعد عدم قيام إجماع و لا غيره على كونها عقداً على الإطلاق - أنّ الوصية من حيث معناها اللغوي و العرفي ليست عقداً، إلّا أنّه حيث ثبت من الدليل توقّف حصول متعلّقها على القبول، و عدم كفايه الإيجاب فيه، كالتملك المعلوم من الشرع عدم حصول أثره بدون رضی المملّك - بالفتح - و كالتولية المعلوم كونها كذلك، فلا بدّ من التزام كونها هناك عقداً، إلّا أن يكون دليل التوقّف على الرضى أعمّ من كونه ناقلاً أو كاشفاً، فلا يثبت بذلك كونها عقداً، إلّا أن يقال: إنّ الأصل يقتضى كونه ناقلاً فيثبت كونه عقداً.

و أمّا إذا كان متعلّقها ممّا لم يثبت توقّفه على رضی غير الموصى فليست (٢) هناك عقداً.

و لا ينافي هذا الاختلاف في الموارد اتحاد معنى الوصية في جميع الموارد؛ لكونه ناشئاً عن اختلاف متعلّق الوصية لا نفسها، فهي نظير

١- راجع جامع المقاصد ١٠: ١٠، و المسالك ١: ٣٠٦.

٢- في «ق»: فليس.

ص: ٢٨

الوقف. لكن الحكم بذلك يتوقف على وجود عموم يدل على نفاذ وصية الموصى بقول مطلق، وإلا فالأصل فيما شك في توقفه على الرضى الوقف، فيكون حينئذ عقداً، كما لو ثبت بالدليل توقف حصول متعلق الوصية على الرضى.

[فى الإيجاب]

[اعتبار اللفظ فى الإيجاب]

(و) ممّا ذكرنا من أصله كون القبول عند ثبوت الحاجة إليه ناقلاً، يظهر أن الوصية بالمعنى الذى ذكره المصنّف: عقد (يفتقر إلى إيجاب و قبول)، لا- مطلق الوصية، كما مرّ إجماله و سيجىء تفصيله، و ظاهر قوله قدّس سرّه: (فالإيجاب: كل لفظ دلّ على ذلك القصد (١)) أن المعتبر فى إيجاب الوصية هو اللفظ مع التمكن منه كما هو المشهور، بل إجماعاً كما فى ظاهر الغنية (٢)، حيث ادعى الإجماع على كونها عقداً- الظاهر فى اعتبار اللفظ-

[عدم كفايه الإشارة و الكتابه فى الإيجاب]

فلا- يكفى الإشارة مع قدره على النطق، و لا الكتابه، و لا يترتب عليهما أثر، خلافاً لبعض متأخري المتأخرين كسيدي الرياض (٣) و المناهل (٤)، و احتمله فى التذكرة (٥)، و ربّما ينسب إلى النافع (٦)؛ للإطلاقات (٧) المؤيّد به بما دلّ على أنه:

١- فى «ص» و «ع»: العقد.

٢- الغنية (الجوامع الفقهية): ٥٤٢.

٣- الرياض ٢: ٤٥.

٤- مصابيح الفقه (مخطوط)، و فيه: «اختلاف الأصحاب فى توقف الإيجاب على اللفظ مع قدره عليه على قولين، الأول: أنه لا يتوقف عليه.. الثانى: أنه يتوقف عليه.. إلى أن قال: و القول الأوّل عندى أقوى».

٥- التذكرة ٢: ٤٥٢.

٦- المختصر النافع: ١٦٣، و حكاه عنه فى مفتاح الكرامه ٩: ٣٧٩.

٧- الوسائل ١٣: ٣٥١، الباب الأوّل من أبواب أحكام الوصايا.

ص: ٢٩

لا- بيت المرء إلبا و وصيته تحت رأسه (١)، و لا- يخلو عن قوه لو لا- الشهره العظيمه و ظهور عدم الخلاف، و ربما قيل (٢): بأنهما تفيدان مؤدى اللفظ، و أنهما بمنزله المعاطاه فى العقود اللازمه.

و فيه: أن المعاطاه فى البيع عند المشهور- على ما تقدم فى أول البيع- لا يفيد إلا إباحه التصرف دون الملك، و كذلك فى الهبه، و لا معنى للإباحه هنا، و لا خلاف فى عدم تحققها. و لذا التزم بعض المعاصرين- المدعى لكون الإيجاب الفعلى من قبيل المعاطاه- عدم الثمره هنا بينها و بين عقد الوصيه (٣)، و هو أضعف من التزام الإباحه؛ إذ لا- معنى حينئذ لحكمهم بافتقار الوصيه إلى الإيجاب و القبول، و حمله على أن المفتقر إليهما عقدها لا مؤداها كما ترى؛ إذ لا داعى- مع فرض حصول تأثيرها بغير العقد- إلى الالتزام بكون الوصيه عقدا حتى يفتقر إليهما.

و الحاصل: أنه لا إشكال فى كون الوصيه عند المشهور من العقود التى لا يؤثر غير اللفظ فيها أثرا؛ لعدم حصول التملك به عندهم، و عدم معنى للإباحه هنا و عدم قائل بها. نعم، ذكروا كفايه الفعل فى قسمين من العقود:

أحدهما: العقود المملکه التى يعقل فيها الإباحه، كالبيع و القرض و الهبه، و ثمره الفعل ثمره المعاطاه فى البيع.

و الثانى: العقود المفیده للإذن، كالوكالة و الوديعة و العاربه إذا أنشأها بالإشاره و الكتابه.

١- الوسائل ١٣: ٣٥٢، الباب الأول من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ٥ و ٧.

٢- قاله صاحب الجواهر قدس سره فى الجواهر ٢٨: ٢٤٤.

٣- الجواهر ٢٨: ٢٤٤.

ص: ٣٠

و الظاهر أنهم توسّعوا في هذه العقود، فجوزوا الفعل في إيجابها، لا (١) أن الفعل فيها من قبيل المعاطاه في العقود، و الوصية خارجه من القسمين.

هذا، مع أن حكم المعاطاه لا- يجرى فيما يجرى من العقود اللازمه و الجائزه إلّا مع القبض من الطرفين أو أحدهما، و هذا المعنى لا يجرى في الوصية، كما لا يخفى.

[عدم إزام الورثة بالمكتوب و إن عملوا ببعضه]

ثم إنه لا فرق- فيما ذكره المشهور (٢) من عدم جواز الوصية بالكتابة- بين أن يعمل الورثة ببعضه، و بين أن لا يعملوا بشيء منه، خلافاً للمحكى عن نهاية الشيخ (٣)، فالزم الورثة بالمكتوب إذا عملوا ببعضه؛ لروايه قاصره السند (٤).

[الألفاظ الداله على الإيجاب في الوصية]

ثم إن الألفاظ الداله على الإيجاب كثيره:

منها: ما هو صريح في ذلك (كقوله: أعطوا فلانا بعد وفاتي، أو لفلان كذا بعد وفاتي، أو أوصيت له) كذا، و كل هذه (٥) صريحه في الإيجاب كما في التذكرة (٦)، و لا إشكال في الأخيره، و كذا في الثانيه؛ بناء على ما ذكره

١- في «ص» و «ع»: إلّا.

٢- في «ع» و «ص»: المصنّف.

٣- النهايه: ٦٢٢.

٤- و هي مكاتبه إبراهيم بن محمّد الهمداني لأبي الحسن عليه السّلام، انظر الوسائل ١٣: ٤٣٧، الباب ٤٨ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ٢.

٥- في «ص» و «ع»: ذلك.

٦- التذكرة ٢: ٤٥٢.

ص: ٣١

المصنّف من أنّ الوصية هي التمليك (١).

كما لا إشكال في الأولى إذا جعلناها بمعنى العهد إلى غيره، إنّما الإشكال في الجمع بينهما في الصراحة، فإنّ الثانيه غير صريحه في العهد، كما أنّ الأولى غير صريحه في التمليك، فكلّ منهما يدلّ بالالتزام العرفي على ما يدلّ الآخر عليه بالمطابقه، و لعلّ المراد بالصراحة ما يتّضح دلالتة على التمليك و لو التزاما.

[في القبول]

[انتقال الملك بالوصيه إلى الموصى له بموت الموصى و القبول]

إشاره

(و ينتقل بها) أي بالوصية المنشأه بالإيجاب (الملك) الموصى به ([إلى الموصى له] (٢) بموت الموصى) الذي علّق عليه التمليك، فلا يعقل تنجزه قبله، (و قبول الموصى له) الذي هو مجرّد الرضى، بإيجاب الوصية نظير القبول في الهبه، و لا يتضمّن إنشاء آخر كما في المعاوضات، و لذا جعل سبب الانتقال في ظاهر العبارة هو الإيجاب، و جعل القبول- الذي هو جزء العقد الناقل- مساوقا للموت الذي هو شرط.

[هل القبول شرط عند المحقق]

و على هذا، فظاهر العبارة كون القبول شرطاً، فجعله- كصريح بعض العبارات- كون القبول جزء السبب الناقل (٣)، في غير محلّه، إلّا أنّ يستظهر ذلك من جعل الوصية من العقود، و حينئذ فيكون كسائر ما صرّح فيه بكون الوصية عقداً، و هو و إن كان ظاهراً، بل صريحاً فيما ذكر، إلّا أنّ تعبير من قال بكون القبول كاشفاً بذلك يكشف عن كون المراد بالعقد ما يتوقّف على القبول، لا ما يتركّب منه و من الإيجاب.

١- ذكره في الصفحه: ٢٦.

٢- ما بين المعقوفتين من «ص» و «ع» و الشرائع.

٣- انظر المسالك ١: ٣٠٦.

[الاحتمالات فى القبول أربعه]

و كيف كان، فالاحتمالات فى القبول أربعه:

أحدها: كونه شرطاً، و لم يعلم القائل به، و إن ذكرنا (١) أنه ظاهر عبارته المصنّف قدّس سرّه (٢).

الثانى: كونه جزءاً ناقلاً، و هو المنسوب إلى المصنّف هنا (٣) و جماعه (٤) الثالث: كونه كاشفاً، و هو المنسوب إلى الأكثر (٥) تاره، و إلى المشهور (٦) اخرى، لكنّه مخالف لظاهر إطلاق الأكثر، بل الكلّ (٧)؛ لكونه عقداً.

الرابع: كونه شرط الزوم، فعليه يملك الموصى له ملكاً متزلزلاً، نظير العقد الجائر بالذات و بالخيار، و هو الذى قوّاه فى موضع من المبسوط (٨) - تمسكاً بإطلاق تقديم الوصية على الإرث من غير تقييد بالقبول - إلا أنه ضعّفه فى موضع آخر (٩).

و المطابق لأصالة عدم الانتقال هو الأوّل من هذه الثلاثة.

و المطابق لما يظهر من أدلّه نفوذ الوصية و حرمة تبديلها - من كون

-
- ١- فى «ص» و «ع»: كان ذكرنا.
 - ٢- راجع الصفحة السابقه.
 - ٣- نسبه فى المسالك ١: ٣٠٦ إليه.
 - ٤- استظهره السيد العاملى فى مفتاح الكرامه ٩: ٣٦٩ من عبارات: السرائر و الشرائع و التحرير و الإرشاد و التبصره و التلخيص و المختلف و الروض و جامع المقاصد.
 - ٥- المسالك ١: ٣٠٦، و قال: هذا القول مختار الأكثر.
 - ٦- انظر الجواهر ٢٨: ٢٥١.
 - ٧- كجامع المقاصد ١٠: ١٠، و المسالك ١: ٣٠٦، و غيرهما.
 - ٨- المبسوط ٤: ٣٤.
 - ٩- المبسوط ٤: ٢٨.

ص: ٣٣

الإيجاب عله تامه في الملك، إلمأ أن الإجماع قام على كونه بعد ردّ الموصى له ملكا للوارث- هو القول الثالث، فالقول بالكشف مخالف للأصل والإطلاقات، فإن تمّ ما ذكروا له من الدليل، وإلا فيؤخذ بالثاني إن تمت الإطلاقات، وإلا فلا مناص عن القول الأول وهو المعتمد؛

[حاصل ما اعتمده في الكشف أمور]

إشاره

لأنّ حاصل ما اعتمده في الكشف أمور:

الأول [وقوع القبول على الإيجاب]

ما ذكره جماعه- منهم الوحيد البهبهاني على ما حكى عنه سيّد الرياض-: أن مقتضى الإيجاب هو انتقال الملك عقيب الموت بلا فصل، و القبول إنّما وقع على هذا الإيجاب (١) لا إيجاب آخر، و وقوعه على بعض الأزمنه المتأخّره بديهى الفساد.

وفيه: أن الكلام في السبب الشرعى الذى يترتب عليه الملك، و لا يعقل انفصاله و انفكاكه عنه بتقدّم أو تأخّر، فإن ثبت أنه الإيجاب المجرد- على ما يترأى من ظواهر إطلاق نفوذ الوصيه و حرمة تبديلها- فهو دليل آخر سيجى ء، و لا يحتاج معه إلى ما ذكر دليلا آخر من أن القبول متعلّق بمدلول الإيجاب الذى هو الملك عقيب الموت (٢).

و إن لم يثبت ذلك كان مقتضى أدله و جوب الوفاء بالعقود ترتّب الأثر من حين صدق العقد و إن كان مدلول العقد سابقا على ذلك، و لذا لم يكن القبول فى سائر العقود كاشفا عن الملك من حين الإيجاب، مع أنه دالّ على الرضى بالإيجاب السابق.

و منشأ توهم الفرق يحتمل كون التملك فى الوصيه مؤقّتا بالموت،

١- هذه العبارة بنصّها موجوده فى الرياض (٢: ٦١) بلا نسبه إلى الوحيد البهبهاني.

٢- فى «ق»: عقيب الملك، و الصحيح ما أثبتناه من «ع» و «ص».

ص: ٣٤

فمقتضى الرضى بالتمليك الموقّت حصول الملك في وقته المجعول، كما لو وقّته بزمان خاصّ.

و يدفعه: أنّ المفروض عدم ثبوت استقلال الإيجاب بالأثر من دون الرضى، و دعوى استقلال الإيجاب بالتأثير لو تمّت رجعت إلى القول الثالث كما سيأتي.

و بالجملة، فتخيّل الفرق في القبول بين هذا العقد و بين غيره- بكون الإيجاب هنا معلقاً أو موقّتا، و في غيره منجزاً- في غير محلّه، و قد ذكرنا في إجازة عقد الفضولي (١)- في ردّ الاستدلال على الكشف، بأنّ الإجازة هي الرضى بالعقد السابق المقتضى للتمليك من حينه- ما يوضح ما ذكرنا هنا.

الثاني: ما استدلّ به غير واحد من ظواهر إطلاقات انتقال المال إلى الموصى له بمجرد الموت من دون توقّف على أمر آخر،

الثاني: ما استدلّ به غير واحد (٢) من ظواهر إطلاقات انتقال المال إلى الموصى له بمجرد الموت من دون توقّف على أمر آخر، و هي و إن لم تتضمن اشتراط القبول، إلّا أنّه خرج منها صورته عدم القبول.

و الظاهر بناء هذا الاستدلال على الفراغ عن ضعف القول الثالث، و إلّا فالمتيقن خروجه منها صورته الردّ، لا مطلق عدم القبول.

و يرد عليه- بعد ظهور كون تلك الأدلّة مسوقة لبيان حكم الوصية بعد الفراغ عن إحراز ما يعتبر فيها من شرائط الموصى و الموصى له و الموصى به:- أنّ مقتضى الجمع بين تلك الإطلاقات و أدلّة اعتبار القبول بتقييدها بها، هو القول بأضعف الوجهين في الكشف، و هو لزوم الوصية المتعقّبه بالقبول

١- راجع المكاسب: ١٣٢، و لعل هذا مشعر بتأخر تأليف هذا الكتاب عن تأليف كتاب المكاسب.

٢- منهم الجواهر ٢٨: ٢٥٠، و الحدائق ٢٢: ٣٨٧.

ص: ٣٥

المستلزم لترتيب أحكام تملك الموصى له، إذا علم تحقّق هذا القيد فيما بعد.

أمّا على القول بالكشف الحكمي و النقل الحقيقي، فاللّمازم تقييد لزمه بما بعد القبول، و دعوى قيام الدليل الخارجي على حكم الكشف بعد تحقّق هذا الجزء الأخير للعلّة التامة، و المفروض انتفاؤه في المقام، فافهم فإنّه لا يخلو عن دقّه.

توضيح المطلب على وجه يظهر منه حال القبول في سائر العقود و في هذا العقد، و حال الإجازة في عقد (١) الفضولي: أنّ ظاهر أوّفوا بالعقود (٢) بل و أحلّ الله البيع (٣) و «البيعان بالخيار» (٤) و نحوهما، ممّا لا يدلّ على اللّزوم أو يدلّ على عدمه، هو كون العقد علّه تامّه لتحقّق مدلوله شرعا.

و حينئذ فيتوقّف تحقّق مدلوله شرعا على أمرين:

أحدهما: تحقّق موضوع العقد.

و الثاني: الحكم من الشارع بوجود العمل بمدلوله، فإن انتفى الأوّل كما في الإيجاب المجرد عن القبول، أو الثاني، كما إذا كان العقد الموجود غير محكوم بوجود الوفاء، أو مطلق السبب بآن فرض تحقّق العقد قبل تشريع سببته، أو وجد من الفضولي، فلا بدّ أن ينظر بعد وجود القبول المحقّق للسبب في الأوّل، و بعد حكم الشارع المحقّق للسبب في الثاني من

١- في «ع» و «ص»: العقد.

٢- المائدة: ١.

٣- البقرة: ٢٧٥.

٤- الوسائل ١٢: ٣٤٥، الباب الأوّل من أبواب الخيار، الأحاديث ١-٣.

ص: ٣٦

النظر (١) إلى مدلول ذلك العقد، فإن دلّ على إنشاء ملكيه مقيده بزمان، و فرضنا صحه ذلك التقييد في ذلك العقد، وجب العمل على طبق مدلوله حتى لو كان ذلك الزمان متقدما على زمان تحقّق العقدية أو زمان الحكم بالسببية؛ لأنّ هذا مقتضى الوفاء بالعقد، فيترتب الآثار من ذلك الزمان، و ليس هذا من الكشف، كما لا يخفى.

أما إذا كان الملكيه المنشأه غير مقيده بزمان، بل كان الزمان زمان الإنشاء، كان ترتب الآثار من زمان تحقق السبب و الحكم بسببته.

فظهر من ذلك أنّ القبول الراجع إلى الإيجاب السابق للتمليك المطلق، و الإجازة اللاحقه للعقد السابق المفيد للتمليك، لا يوجبان إلّا ترتب الآثار من حينهما، لا من زمان متعلقهما.

و أما الوصية فلما كانت عقدا متضمنا لتراضى الموصى و الموصى له على التملك من حين الموت دون التملك المطلق، كان الوفاء به بعد القبول عبارته عن ترتب آثار ملك الموصى له من حين الموت مع كون الملك قبل القبول ملكا (٢) واقعنا لغيره، و هذا معنى الكشف الحكيمى الذى هو أقوى الوجهين فى إجازة العقد الفضولى. هذه خلاصه الاستدلال على الكشف.

و يرد عليه: منع كون القبول المتراخى عن الموت راجعا إلى التملك بمجرد الموت و إن سلّم أنّه مؤدى الإيجاب، و أنّ ظاهر القبول تعلّقه بنفس مؤدى الإيجاب؛ لأنّ الملك بعد الموت قبل القبول كان لغير الموصى له فى الواقع، و لا يعقل رضى الموصى بصيرورته ملكا فى ذلك الوقت للموصى له،

١- كذا فى النسخ.

٢- فى «ق»: كان ملكا.

ص: ٣٧

لاستحالة عقلا.

و هذا نظير منفعة العين المستأجره، و بضع المتمتع بها فيما بين الإيجاب و القبول؛ فإنها مقابله بجزء من العوض فى الإيجاب، مع وقوع قبول المعاوضه على ما عداها، لأنها تبقى على ملك المؤجر (١).

و بالجملة، فالقدر الممكن تعلق القبول به، هو ملك القابل من حين قبوله، و لذا كان حكم الشارع بعد الإجازة بترتب أحكام الملك قبلها و بعد العقد، مع كون الملك فى هذا الزمان للمالك أمرا تعبديا يعبر عنه بالكشف الحكمي، و مثل هذا التعبد غير موجود فى العرف حتى يتعلق رضى القابل بتملك ما كان ملكا لغيره، بمعنى ترتب أحكام الملك عليه تعبدا عرفيا قد أمضاه الشارع بحكم أوفوا بالعقود (٢).

الثالث: عموم ما دل على وجوب نفوذ الوصية و حرمة تبديل الوصية التي هي فعل الموصى و إيجابه،

الثالث (٣): عموم ما دل على وجوب نفوذ الوصية و حرمة تبديل الوصية (٤) التي هي فعل الموصى و إيجابه،

خرج منها: ما إذا لم يقبل الموصى له و لو بعد حين، و بقى الباقي. و هذا الاستدلال مبنى على الفراغ عن إبطال القول الأخير، و إلّا فمقتضى تلك العمومات وجوب الإنفاذ و حرمة التبديل، خرج منها ما إذا ردّ الموصى له.

و يرد عليه- بعد إمكان دعوى أنها مسوقة لبيان حكم الوصية بعد الفراغ عن إحراز ما يعتبر فى صحتها من شرائط الموصى، و الموصى به، و له:-

١- فى «ص» و «ع»: الموجب.

٢- المائدة: ١.

٣- كذا فى هامش «ص»، و فى النسخ: «الثانى» و هو خطأ.

٤- الوسائل ١٣: ٤١١، الباب ٣٢ من أبواب أحكام الوصايا.

أنّ الدليل القائم على اعتبار القبول، إمّا الإجماع على كونه عقدا، و إمّا عدم النظر لدخول المال قهرا في ملك الغير بالتمليك الاختياري. و الأوّل- بعد الفحص عن مدرك المجمعين- كالثاني، ليس مفاده إلّا كون القبول معتبرا في الانتقال لا كاشفا، و لازمه: عدم تملك الموصى له قبل القبول.

الرابع: أنه لو لم ينقل من حين الموت- مع فرض القبول المتأخر- إلى الموصى له، لكان: إمّا باقيا على ملك الميّت، و إمّا منتقلا إلى الوارث؛

الرابع (١): أنه لو لم ينقل من حين الموت- مع فرض القبول المتأخر- إلى الموصى له، لكان: إمّا باقيا على ملك الميّت، و إمّا منتقلا إلى الوارث؛

إذ كونه لغيرهما مفروغ العدم. لا سبيل إلى الأوّل؛ لأنّ الميّت لا مال له، إمّا عقلا؛ لأنّ الملك نسبه بين المال و الشخص الحيّ، و إمّا لأنّ ظاهر العرف و الشرع أنّ الميّت يترك ماله لغيره، فلو كان قابلا للملك لم يصدق الترك.

و دعوى: كونه في حكم مال الميّت بعد حاجه المال إلى وجود مالك حيّ، لا تجدى.

و أمّا كونه للوارث- فمع منافاته لظهور أدلّة الإرث في تأخره عن الوصيّه- يدفعه: أنّ ظاهر أدلّة الوصيّه تلقى الملك من الموصى لا من الوارث، مع أنّ خروجه عن ملك الوارث من دون اختياره عديم النظر.

هذا، و لكنّ الإنصاف ضعف هذا الدليل في نظرنا؛ لإمكان التزام كونه في حكم مال الميّت، و يكفي في عدم امتناعه ذهاب جماعه (٢) إليه في حكم تركه الميت المديون، و التزام كونه في ملك الوارث مع خروجه عنه بالقبول.

و ثبوت الإرث بعد الوصيّه كنبوته بعد الدّين لا يراد به إلّا استقراره،

١- في النسخ: «الثالث»، لكنّه سهو من القلم بقربنه ما قبله.



٢- راجع مفتاح الكرامه ٥: ٣٠٨، فقد نقل هذا القول عن المحقق و الشهيد و فخر المحققين رحمهم الله.

ص: ٣٩

و لذا لم يقل أحد بثبوت ما قابل الدين للغرماء.

و بالجمله، فهذا الدليل فى محل التأمل، بل النظر، بل المنع.

و العمده فى هذا القول: الوجه الثانى، فإن تمّ الإطلاقات بعد تقييدها بالقدر المتيقن - و هو الوصيه المقبوله فى أحد الأزمنه الثلاثه - فهو (و) إلّا فمقتضى الأصل أن (لا ينتقل بالموت منفردا عن القبول) لا منجزا و لا مراعى (على الأظهر) عند المصنّف، و جماعه منهم العلامه فى التحرير (١).

[جواز القبول قبل الوفاء]

(و) اعلم أن إيجاب الوصيه لّمّا كان إنشاء معلقا على الموت، فيكون زمان تنجز التملك التقديرى المنشأ ما بعد الموت، فعلى هذا (لو قبل قبل الوفاء جاز) عند الأكثر كما فى المسالك (٢)، لحصول المطابقه بين الإيجاب و القبول، لرجوع القبول إلى الملك التقديرى المنشأ بالإيجاب، و قيل بعدم الجواز (٣)، و ظاهر الروضه (٤) أنه المشهور، لأنّ الإيجاب فى الوصيه ليس مجرد إنشاء التمليك التعليقى الذى هو مدلول لفظ الموصى، و لذا لو ردّ الموصى له بعد هذا الإنشاء لم يؤثر فى بطلانه على ما هو حكم باقى العقود، بل هو هذا المنشأ بعد وجود المعلق عليه، و لذا لو ردّ حينئذ بطل الإيجاب.

و الحاصل: أن [مقتضى] (٥) عدم تأثير الرد فى إنشاء الموصى بضميمه قاعده أن الرد يؤثر فى إبطال الإيجاب: أن مجرد قول الموصى الذى مدلوله

١- التحرير ١: ٢٩٢، و منهم: الحلّى فى السرائر ٣: ٢٠٣.

٢- المسالك ١: ٣٠٧.

٣- جامع المقاصد ١٠: ١٠-١١.

٤- الروضه البهيه ٥: ١٤.

٥- ما بين المعقوفتين من «ع» و «ص».

ص: ٤٠

الإنشاء التعليقي ليس إيجاباً.

و دعوى: أن التزام كون الإيجاب هو المعنى المنجز بعد الموت دون القول الدال على الإنشاء التعليقي، ليس بأولى من التزام عدم تأثير الرد في هذا المقام في إبطال الإيجاب، بل لأنّ الأوّل مخالف لمقتضى قاعده العقود من كون الإيجاب هو الإنشاء المدلول عليه باللفظ - وهو الإنشاء التعليقي دون المعنى الحاصل منه عند الموت، وهو التمليك المنجز - مدفوعه: بأنّ الالتزام الأوّل ليس مخالفا لقاعده العقود؛ لأنّ الأمر الحاصل بعد الموت هو نفس المنشأ بالقول الأوّل، إلّا أنّه يغير مدلول اللفظ بالاعتبار؛ فإنّ التملك على تقدير الموت المدلول [عليه] (١) بالإنشاء هو الذي ينتج عند الموت.

هذا، و لكنّ الإنصاف أن قاعده العقود تقتضى كون الإيجاب هو نفس مدلول اللفظ، وهو الأمر المنجز في مرتبه نفسه أعنى التمليك على تقدير لا- نفس التمليك، و لذا ذكروا أنّ التعليق في العقود ممنوع؛ إذ على ما ذكر لا تعليق في العقد رأساً، و يلزم تقدّم القبول على الإيجاب في العقود التعليقيه.

و يؤيد ذلك: ما دلّ على أن إجازة الوارث مؤثره حال الحياه، فلا يجوز له الردّ بعد الموت (٢)؛ إذ لو لا تمام الإيجاب حال الحياه لم ينفع إجازة الوارث حينئذ.

هذا كله مضافاً إلى إطلاقات وجوب إنفاذ الوصيه و حرمة تبديلها (٣)، الشامل لصوره قبولها حال الحياه (و) إن كان وقوعه (بعد الوفاة أكد)

١- ما بين المعقوفتين من «ع» و «ص».

٢- الوسائل ١٣: ٣٧١، الباب ١٣ من أبواب أحكام الوصايا.

٣- الوسائل ١٣: ٤١١، الباب ٣٢ من أبواب أحكام الوصايا.

ص: ٤١

من حيث وقوعه بعد تنجز التمليك المعلق في الإنشاء.

[لا حكم للرد في حياة الموصي]

(و إن تأخر القبول عن الوفاء) فإن له ذلك (ما لم يرد) بعد الوفاء، (فإن رد في حياة الموصي جاز أن يقبل) بعد ذلك في حياة الموصي أو (بعد وفاته) و لو بمده (إذ لا حكم لذلك الرد) السابق.

[بطلان الوصية لو رد بعد الموت قبل القبول]

(فإن رد بعد الموت) فإن كان (قبل القبول بطلت) الوصية إجماعاً فلا ينفع القبول، (و كذا لو رد بعد القبض و قبل القبول) إذ القبض لا يغني عنه.

(و لو رد بعد الموت و القبول و قبل القبض، قيل) و القائل الشيخ في المبسوط (١)، و المحكى عن الجامع (٢): أنها (تبطل)، لاعتبار القبض في أصل الملك كما فهمه بعض (٣) من كلام الشيخ، أو في لزومه كما يظهر من صدر عبارته المبسوط و إن مثل لها أخيراً بالقبض في الوقف الذي اختار فيه كغيره اشتراط القبض في صحته.

و كيف كان، فلا- دليل على اعتباره في شيء من الأمرين ليقيد إطلاق أدله و جوب إنفاذ الوصية و حرمة تبديلها، (و لذا قيل) و القائل المعظم (٤)-: إنها (لا- تبطل، و هو أشبهه) بالقواعد، (أمّا لو قبل و قبض ثم رد لم تبطل، إجماعاً) و إن ذكروا أن الوصية من العقود الجائزة، و مقتضاه جواز الفسخ؛ (لتحقق الملك و) ثبت (استقراره) بالأصل و العمومات

١- المبسوط ٤: ٣٣.

٢- الجامع للشرائع: ٤٩٩.

٣- الجواهر ٢٨: ٢٥٧.

٤- انظر الجواهر ٢٨: ٢٥٧.

ص: ٤٢

المتقدمه.

(و لو ردّ بعضا و قبل بعضا، صحّ فيما قبله) لصدق الوصية و القبول في العقد بالنسبة إلى المقبول، و لذا لو تبعض المبيع في البيع جاز للمشتري البقاء على ما أوقعه من العقد و الوفاء به و إن لم يجب؛ لأجل الخيار. و لو لم يصدق العقد و الوفاء به مع تبعض الصفقة، أو مع فوات وصف الصحّة، أو غيرها المشروط في العقد أو الملحوظ للمتعاقدين، كان المعنى: الحكم بالبطلان؛ إذ لا عقد و لا وفاء حينئذ، فيكشف ذلك عن عدم فوات أصل المطابقة بين الإيجاب و القبول.

نعم، المطابقة التامة - بحيث يتحد متعلّق الإيجاب و القبول حتّى في الصفات الغير المقوّمة لمورد العقد - معتبره في غير الوصية.

[قيام الورثة مقام الموصى له لو مات قبل القبول]

اشاره

(و إذا (١) مات) الموصى له (قبل القبول، قام وارثه مقامه (٢)) على المشهور، سواء كان موته قبل موت الموصى أم بعده على المشهور بين القدماء و المتأخرين،

[و مستندهم وجوه]

الأول: أن الموصى له، بوجود سبب الملك - و هو الإيجاب - صار قابلا لأن يتملك،

[و مستندهم وجوه (٣)]

الأول: أن (٤) الموصى له، بوجود سبب الملك - و هو الإيجاب - صار قابلا لأن يتملك،

أى يوصى بالملك، و هذه القابلية حقّ له فيورث؛ لعموم:

«ما تركه الميت من حقّ فلوارثه» (٥).

١- في الشرائع: و لو.

٢- في الشرائع زياده: في قبول الوصيه.

٣- ما بين المعقوفتين من «ع» و «ص».

٤- في «ق»: لأن.

٥- المغنى، لابن قدامه ٦: ٢٤، و فيه: من ترك حقه فلورثته.

ص: ٤٣

و قد يناقش [فيه] (١) تاره: بمنع كون حق القبول حقًا؛ إذ ليس كل ما للإنسان أن يفعله يعدّ حقًا عرفًا، كما لا يخفى.

و اخرى: بمنع كونه ممّا يترك حتّى يكون للوارث؛ إذ ربّ حقّ متقوم بالشخص و لا- يتعدّاه إلى غيره، و لعلّ حقّ القبول من هذا القبيل، بل الظاهر ذلك؛ بناء على أنّ الإيجاب تمليك الموصى له (٢) و القبول تملك الوارث، فلا يتطابقان.

و بعبارة أخرى: تملك الوارث إن كان بتملك الموصى له، فالمفروض عدم تملكه فكيف يملك، و إن كان بتملك الموصى فلم يحصل منه إيجاب يوجب تملكه.

و يمكن دفع الأول: بأنّه يكفى فى ثبوت الحقّ حصول سبب الملك للمورث، بحيث لا يتوقف الملك إلّا على شرط يحصل من قبله و هو الرضى به، و به يحصل الفرق بينه و بين القبول فى سائر العقود، فإنّه جزء السبب فيها، و هنا شرط التأثير من الإيجاب على تقدير الموت على ما يقتضيه عمومات الوصية، التى هى لغه و عرفا مجرد الإيجاب.

و دفع الثانى: بأنّه يكفى فى صدق الترك كونه حقًا محصّيًا للمال، فإنّ الحقوق المائيه كلّها كنفس الأموال يصدق عليها أنّ الميّت تركها (٣).

١- ما بين المعقوفتين من «ع» و «ص».

٢- فى «ق»: الوصى.

٣- فى النسخ زياده ما يلى: «و بعبارة أخرى: تملك الوارث إن كان من الموصى له فهو غير مالك، و إن كان من الموصى فلم يوجب إلّا ملك الموصى له، لا وارثه. و يمكن دفع الأول: بأنّه يكفى فى ثبوت الحقّ للمورث تحقّق سبب الملك للمورث بحيث لا يتوقف حصول المسبّب إلّا على شرط هى رضى من له الحقّ، و به يفرّق بينه و بين القبول فى سائر العقود الذى هو جزء السبب فيها، و القبول هنا شرط و السبب المؤثر هو مجرد الإيجاب، لأنّه الظاهر من عمومات نفاذ الوصية التى هى لغه و عرفا مجرد الإيجاب. و دفع الثانى: بأنّ الحقوق المائيه المحصّي له للمال كنفس الأموال يصدق عليها أنّ الميّت تركها». و هذه الزياده- كما ترى- متحده مع ما قبلها و الظاهر أنّ سبب إعاده الشيخ قدّس سرّه الكتابه هو تشويش العبارة بسبب إصابه الماء لها، كما يظهر من النسخه. هذا، و جاء فى هامش «ع» ما يلى: «هذه السطور الأربعة متحده فى المفاد مع سابقتها فلعلها زائده أو تبديل لفظ بلفظ آخر، فتدبر».

ص: ٤٤

و أمّا استظهار تقوم هذا الحقّ بالموثّر من حيث إنّ الإيجاب تملك الموصى له فقبول الوارث - أعنى: الرضى بتملك نفسه - لا ينطبق على ذلك الإيجاب، فيدفعه: أنّه لئلا كان معنى الإرث قيام الوارث مقام الميت في كونه محلًا لتملك الأموال و استحقاق الحقوق، فكأنّه حصل سبب التملك لنفس الوارث، و أنّ الإنشاء وقع له، فيقع القبول منطبقا على الإيجاب.

الثاني: ما ذكره جمال الدين في حاشية الروضة: من العمومات الدالة على وجوب إنفاذ الوصية، خرج منه ما إذا لم يتعقبها قبول من الموصى له و لا من الوارث،

الثاني: ما ذكره جمال الدين في حاشية الروضة (١): من العمومات الدالة على وجوب إنفاذ الوصية، خرج منه ما إذا لم يتعقبها قبول من الموصى له و لا من الوارث،

و لا دليل على خروجه صورته قبول الوارث.

و هذا الاستدلال حسن لو قلنا بالكشف و أنّ الشرط تعقب الرضى، و أنّ القبول و لو من الوارث يحصل بمضمون الوصية، و هو تملك الموصى له.

و أمّا على النقل على ما استوجهه المستدلّ، فمع قبول الوارث لا يحصل النقل بالوصية التي هي تملك الموصى له، فتملك الوارث الوصية من الموصى

يحتاج إلى دليل آخر غير أدله إنفاذ الوصيه المقتضيه لتملك الموصى له أولاً وبالذات، فافهم.

التالث: روايه محمد بن قيس الثقه - بقرينه روايه عاصم بن حميد عنه،

□ □ □
و روايته لقضايا أمير المؤمنين صلوات الله عليه - عن أبي جعفر صلوات الله عليه «قال: قضى أمير المؤمنين صلوات الله و سلامه عليه في رجل أوصى لآخر و الموصى له غائب، فتوفى الذى أوصى له قبل الموصى، قال: الوصيه لوارث الذى أوصى له و قال: من أوصى لأحد - شاهدا كان أو غائبا - فتوفى الموصى له قبل الموصى، فالوصيه لوارث الذى أوصى له، إلا أن يرجع في وصيته قبل موته» (١).

و يؤيدها: روايه المثنى، قال: «سألته عن رجل اوصى له بوصيه، فمات قبل أن يقبضها و لم يترك عقبا، قال: اطلب له وارثا أو مولى فادفعها إليه، قلت: فإن لم أعرف له ولياً؟ قال: اجتهد على أن تقدر له على ولي، فإن لم تقدر له على ولي و علم الله منك الجهد فتصدق بها» (٢)؛ بناء على عمومته لصوره الموت قبل القبول، و الأمر بطلب الوارث لأجل كون القبول حقاً للوارث.

و نحوه في الإطلاق: روايه محمد بن عمر (٣) الساباطى عن أبي جعفر

- ١- الوسائل ١٣: ٤٠٩، الباب ٣٠ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث الأول، مع اختلاف يسير.
- ٢- تفسير العياشى ١: ٧٧، الحديث ١٧١، و الوسائل ١٣: ٤٠٩، الباب ٣٠ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ٢، مع اختلاف في التعبير.
- ٣- في النسخ المتوفره لدينا: عمّار، و في المصادر: عمر، و هو الصحيح. انظر: الكافي ٧: ١٣، الحديث ٢، و الفقيه ٤: ٢١٠، الحديث ٥٤٨٨، و التهذيب ٩: ٢٣١، الحديث ٩٠٤، و الاستبصار ٤: ١٣٨، الحديث ٥١٦، و جامع الرواه ٢: ١٦٣، و معجم رجال الحديث ١٧: ٧١، الرقم: ١١٤٤٩.

ص: ٤٦

عليه السّلام - يعنى الثانى - قال: «سألته عن رجل أوصى إليّ و أمرنى أن اعطى عمّا له فى كلّ سنه شيئاً، فمات العمّ، قال: أعطه ورثته»
(١).

و ربّما يعارض بصحيحه محمّد بن مسلم، عن أبى عبد الله عليه السّلام، قال: «سألته عن رجل أوصى لرجل، فمات الموصى له قبل الموصى، فقال:

ليس بشىء» (٢)، و نحوها صحيحه منصور بن حازم (٣).

و ترجّحهما على الروايات السابقة من حيث السند؛ بناء على التأمل فى سند الروايه الاولى، و فى انجبار ضعفه بالشهره، و فى دلالة غيرها.

و يمنع أيضا ما تقدّم من دلالة العمومات، و كون القبول حقًا مغايرا للقبول فى سائر العقود، فيقال ببطلان الوصيّه بموت الموصى له قبل القبول مطلقا.

[التفصيل بين تعلق غرض الموصى بخصوص الموصى له و عدمه]

و ربّما يفضّل بين ما إذا تعلق غرض الموصى بخصوص الموصى له فيبطل، و بين ما إذا أطلق، فينتقل إلى الوارث بعد قبوله.

و توضيحه: أنّ الوصيّه و إن كانت متعلّقه دائما بخصوص الموصى له بحسب عبارته الوصيّه، إلّا أنّه قد يكون غرضه مباشره تملكه له، بحيث يكون عدم الرضى بتملكه ابتداء مركزا فى ذهنه، [بحيث] (٤) يعلم أنّه لو

١- الوسائل ١٣: ٤١٠، الباب ٣٠ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ٣.

٢- الوسائل ١٣: ٤١٠، الباب ٣٠ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ٤.

٣- نفس المصدر، الحديث ٥.

٤- الزيادة من «ع» و «ص».

ص: ٤٧

اطلع على موت الموصى له لرجع. [و بين كون (١) غرضه دخوله في جملة أملاكه، يعامل معه معاملتها من دون تعلق الغرض بوجه خاص من المعاملات، فعلى الأوّل يبطل؛ لقصر الوصية على جهه خاصه، بخلاف الثاني، فتدبر] (٢).

و هل العبره في صوره موت الموصى له قبل الموصى بورثه الموصى له حين موته مطلقا و إن قلنا بعدم صحه القبول منهم في حياه الموصى؛ لأنّ الموروث منه تأهل القبول و هو موجود حينئذ، نظير الشبكه المنصوبه للصيد، فإنّه لا عبره بزمان وقوع الصيد فيها؟ أو يبني ذلك على جواز القبول في حياه الموصى؛ إذ مع عدم جواز ذلك يمنع ثبوت حقّ لهم أو تأهل، و إنّما يحدث هذا الحقّ بعد موت الموصى، نظير الوقف المنقطع الآخر الذي ينتقل بعد انقراض الموقوف عليه إلى ورثه الواقف حين الانقراض؟

أو العبره بورثته حين موت الموصى؛ لأنّهم حينئذ يملكون إن ملكوا، و دعوى كفايه مجرّد تحقّق سبب ذلك قبل هذا و إن لم يتحقّق شرطه ممنوعه؛ لمنع تأثير الإيجاب المعلق و إحداثه حقًا في حياه الموصى؟

وجوه مترتبه في القوّه.

ثمّ لا إشكال في هذه الصوره في أنّ الورثه يتلقون الملك من الموصى، و إنّما يرثون من الموصى له حقّ القبول.

[الحكم في صوره موت الموصى له بعد الموصى]

أمّا لو مات الموصى له بعد الموصى، فإن قلنا بأنّ القبول ناقل، فلا إشكال في حصول الملك لهم عند القبول لا قبله، و إن قلنا بأنّه كاشف،

١- كذا، و الأولى التعبير ب «و قد يكون» ليكون عدلا لقوله: قد يكون.

٢- ما بين المعقوفتين من «ع» و «ص».

ص: ٤٨

فألذى صرّح به الأكثر كالشيخ (١) و العلامه (٢) و الشهيدين (٣) و المحقّق الثاني (٤) و غيرهم أنّه يحكم بدخوله في ملك الموصى له المفروض حياته عند موت الموصى، و هو الذى يقتضيه أدلّتهم الثلاثة المذكوره سابقا لهذا القول على اختلافها في الكشف الحقيقى و الحكمى، كما لا يخفى على من راجعها بأدنى تأمل.

و احتمال في المسالك دخوله- على هذا القول- في ملك الوارث ابتداء (٥)، و حكاة جمال الدين قدّس سرّه في حاشيه الروضه بلفظ: القيل، ثم ضعّفه (٦)، و استقر به سيد مشايخنا في المناهل (٧)، و جزم به في الجواهر، بل أنكر قدّس سرّه دخوله في ملك الورثه بعد موت الموصى له قبل قبولهم (٨)، و لا أعلم لهذا القول وجها يعتدّ به، فتدبّر.

١- المبسوط ٤: ٣٢.

٢- القواعد ١: ٢٩١، و التذكرة ٢: ٤٥٤.

٣- انظر اللمعه و شرحها (الروضه البهيه) ٥: ١٧ و ٢٠.

٤- جامع المقاصد ١٠: ٢٥.

٥- المسالك ١: ٣٠٩.

٦- حاشيه الروضه: ٣٨١.

٧- لم نقف عليه.

٨- الجواهر ٢٨: ٢٥٨-٢٦١.

ص: ٤٩

[تفريع على القول بالنقل و الكشف]

اشاره

فرع

[انتقال المال إلى الوارث الموصى له من حين القبول على النقل]

ثم إنَّ المصنّف قدّس سرّه فرّع على ما اختاره في أصل مسأله القبول من كونه ناقلا لا كاشفاً أنه: (لو أوصى بجاريه و حملها لزوجها) أو غيره، (و هي حامل منه) [١] فمات) الموصى له بعد الموصى (قبل القبول، كان القبول للوارث، فإذا قبل) انتقل المال إليه من حينه على مذهب المصنّف، و (ملك الوارث الولد) ملكاً مستقراً (إن كان ممّن يصحّ له تملكه، و لا ينعقد على الموصى له؛ لأنّه) لم يملكه حال حياته لعدم قبوله، و (لا يملك بعد الوفاة) بقبول وارثه القائم مقامه (و) لذا (لا يرث أباه؛ لأنّه رقّ) حين موت أبيه، (إلّا أن يكون ممّن ينعقد على الوارث) بأن يكون من محارمه، (و يكونوا) الورثة - (جماعه) لم يقسّموا الميراث (فيرث؛ لعتقه قبل القسمة) من جميع التركة، عدا حقّ القبول الذي لا يجوز

١- ما بين المعقوفتين من «ع» و «ص» و الشرائع.

ص: ٥٠

اشترآكه معهم فيه، و لذا لا يرث من أمه شيئاً، فتنتق عليه، فإنه لو ورث منها لم يكن إلاً من جهة إرث حقّ القبول، و إلاً فليست هي من تركه أبيه؛ لأنّ أدلّه الإرث مثل قوله صلّى الله عليه و آله و سلّم: «ما ترك الميت من حقّ فلوارثه» (١). إنّما يختص بالحقوق التي يكون الوارث وارثاً لا من جهة استحقاقها؛ إذ يستحيل تأخر الموضوع - أعنى العنوان الموجب لاستحقاق الإرث - عن استحقاقه، فإذا فرض دخوله في الأحرار الوارثين بسبب حقّ القبول امتنع إرثه لشيء من هذا الحقّ، و أمّا اشتراء الرقيق من تركه أبيه ليعتق و يرث، فهو تعبد من الشارع.

و بما ذكرنا يندفع ما ربّما يتوهم من أنه لو ورث من التركة لورث من حقّ القبول، و المفروض أنه لم يقبل، فلا ينعق و لا يرث؛ لأنّ المعبر قبول جميع الورثة.

و ربّما يعلّل عدم اعتبار قبوله بأنّ المعبر هنا قبول من هو وارث من حال موت الموصى له، لا من تجدد إرثه.

و فيه: أنّ من تجدد إرثه إذا فرض استحقاقه لجميع تركه الميت كما هو مقتضى الحكم بمشاركته لغيره إذا ارتفع مانع إرثه قبل القسمه، فلا فرق بينه و بين الوارث حال الموت، و لذا لو فرض للميت وصيه أخرى قبلها الورثة حين الموت، صار هذا الولد مشاركاً معهم في اعتبار قبوله، أو اختص القبول به إذا كان حاجباً لهم.

فالتحقيق في الجواب: منع اعتبار قبوله و إن فرض عدم تجدد إرثه.

هذا كله على القول بالنقل، و أمّا على الكشف فمقتضى ما عرفت من

١- المغنى، لابن قدامه، ٦: ٢٤، و فيه: «من ترك حقه فلورثته».

ص: ٥١

صريح الأكثر، و مقتضى أدله الكشف، [هو] (١) كشف قبول الورثة عن كون الجارية أم ولد للموصى له، و اعتناق ولده و إرثه من الموصى له- لفرض حرّيته حين موته- جميع تركته عدا حقّ القبول و إن كان وارثا حين الموت و لم يتجدّد له عنوان الإرث، لما عرفت من أن استحقاق حقّ القبول إذا كان سببا للإرث امتنع أن يكون موروثا.

غايه الأمر لزوم تبعّض الإرث، بأن يرث المحجوب- كالأخ مثلا- بعض حقوق الميّت، و يرث الحاجب- كالولد- بعضها الآخر.

و بما ذكرنا يندفع ما ذكره الشيخ في المبسوط في التفريع على الكشف من أنّه ينعق الولد في المسألة المذكوره، لكن لا يرث شيئا من مال والده، قال: لأنّ صحّه الوصيه يتوقّف على قبول جميع الورثه؛ إذ لو أراد بعض الورثه أن يقبل جميع ما اوصى لأبيه، لم يكن له، فلو جعلنا هذا الولد وارثا لم تصحّ الوصيه به إلّا بقبوله، و القبول منه لا يصحّ قبل حرّيته، فكان ذلك يؤدّي إلى إبطال حرّيته و حرّيه امه و إبطال الوصيه، فأسقطنا الإرث حتّى تصحّ الحرّيه له و لها (٢).

و حاصل ما ذكرنا: منع الملازمه بين جعله وارثا و بين توقّف صحّه الوصيه على قبوله؛ لأنّه يرث عدا حقّ القبول، فإنّه يرثه غيره و لو كان أبعد؛ لكون الولد كالمعدوم بالنسبه إلى هذا الحقّ، فالمانع العقلي لا يمنع إلّا إرث حقّ القبول، فيقتصر عليه. مع أنّك [قد] (٣) عرفت أن المانع ليس

١- من «ع» و «ص».

٢- المبسوط ٤: ٣٢.

٣- من «ص».

ص: ٥٢

ما ذكر من المانع العقلي، و هو لزوم عدم إرثه من إرثه، بل اختصاص أدله الإرث بغير الحق المحقق لعنوان الوارثيه و إن كان هذا أيضا مانعا عقليا.

ثم إن العلامة (١) و غيره (٢) قدس الله أسرارهم أجابوا عما ذكره الشيخ بما حاصله: إن المعترف قبول من هو وارث لو لا القبول، و لا يستقيم دعوى هذا التقييد إلا بما ذكرنا، و إلا فما ذكرناه من تنظيره بالإقرار ليس إلا في مجرد التقييد بكونه وارثا لو لا الإقرار، و إلا فالتقييد في الإقرار من باب تقييد الحكم الظاهري، و هو ما يقتضيه الظاهر قبل الإقرار من كون المقر وارثا، أو مالكا، أو ذا يد، أو برىء الذمه، أو نحو ذلك؛ لعدم الدليل الاجتهادي على خلافه.

و إخبار المقر عن وراثه الغير، أو استحقاقه، أو الاشتغال بحقه - بعد اعتباره بحكم دليل الإقرار - بمنزله البيئه الحاكمه على تلك الظواهر، فهذا التقييد من أدله تلك الظواهر، و ليس تقييد وراثه حق القبول لمن هو وارث لو لا القبول من هذا القبيل، بل هو تقييد واقعي، فلا بد له من إثبات أن مستند أدله وراثه الوارث مختصه بغير هذا الحق، و لا طريق إلى إثباته إلا ما ذكرنا.

ثم إنه يمكن أن يكون نظر الشيخ قدس سره إلى أن هذا الحق و باقى التركة متساويه بالنسبه إلى الدخول تحت عموم: «ما ترك الميِّت فلوارثه» (٣) فلا وجه لإثبات موضوع الوارثه لمن لا يرث حال القبول، فيجعل وارثا،

١- القواعد ١: ٢٩٢.

٢- المسالك ١: ٣٠٩ و انظر الجواهر ٢٨: ٢٦١.

٣- المغنى، لابن قدامه ٦: ٢٤، و فيه: «من ترك حقه فلورثته».

ص: ٥٣

فيثبت له المال بهذا العموم.

و بعبارة [أخرى] (١): ثبوت الحكم لبعض أفراد العام لا يثبت فرديته شىء لذلك العام ليثبت له حكمه، فلا معنى للتفكيك بين هذا الحق وغيره فى مقام الحكم باستحقاق من هو وارث حين القبول، فمن يرث هذا الحق يرث الباقي.

و فيه: [إننا] (٢) لا نجد استحاله عقليته بأن يكون الوارث حين القبول يستحق شيئاً يخرج به عن وراثته ما عدا هذا الحق، و المسألة محل تأمل.

ثم إن الشيخ - مع حكمه بعدم إرث الولد شيئاً - حكم بحريه أمه التى صارت بالقبول الكاشف أم ولد (٣)، و يشكل بأن الولد إذا لم يرث شيئاً فمن أين تنعتق أمه بعد موت أبيه، و للشارح فى المسالك (٤) فى تحرير مسأله إرث هذا الولد كلام لا يخلو عن تأمل.

[حرمه الوصية بالمعصية و بطلانها]

و لا تجوز (و لا تصح الوصية) من أحد، مسلماً كان أو كافراً، (فى) ما يكون (معصية) فى شرع الإسلام؛ لأن أدله و جوب إنفاذ الوصية و حرمه تبديلها لا تزاحم أدله المعاصى، نظير أدله و جوب الإيفاء بالوعد و العهد و مرجوحته خلفهما.

نعم، قد يشكل الأمر فى بعض الموارد، من حيث احتمال كون الوصية مغيره [لموضوع] (٥) المعصية، كما إذا أوصى إلى أحد بمباشرة غسله أو الصلاة

١- لم ترد فى «ق».

٢- لم ترد فى «ق».

٣- تقدم قول الشيخ قدس سره فى الصفحة: ٥١.

٤- المسالك ١: ٣٠٩.

٥- لم ترد فى «ق»، و وردت مكانها: «لموضوعها» و شطب عليها.

ص: ٥٤

عليه، فمنعه الولي، فإنه يحتمل أن يكون أدله عدم مشروعية الغسل و الصلاة بدون إذن الولي مقيدة بصوره عدم وصية الميت؛ لأن ولاية الولي شرعت لكونه أشد اهتماما بمصالح الميت من غيره، فلا ينتفى لأجله ما أمر به الميت، و لذا ذهب بعض (١) إلى سقوط إذن الولي هنا، إلا أن المحكي عن الأكثر خلافه (٢).

و أما عدم صحه الوصية بالمعصية- بعد فرض كونها معصية و لو بعد الوصية- فلأن المستفاد من الأدله كون الصحه تابعه لحرمة التبديل، مثل قوله عليه السلام: «لو أمرني أن أضعه في يهودى لوضعتة، إن الله عز و جل يقول فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه» (٣).

فإن قوله: «لو أمرني .. إلخ» كناية عن عموم وجوب فعل كل ما أوصى، مستدلاً عليه بالآية، حيث (٤) إن الدليل لا بد أن يكون مساوياً للمطلب أو شاملاً له و لغيره، و حينئذ فتخرج الوصية بالمعصية، و تدل على أن الصحه لا- تجامع جواز التبديل، بل وجوبه الثابت؛ لفرض بقاء العصيان بعد الوصية.

و على ما ذكر (فلو أوصى [بمال] (٥) للكنائس أو البيع) من حيث

١- هو ابن الجنيد رحمه الله، كما في المختلف: ١٢٠.

٢- المختلف: ١٢٠، و قال في المدارك (٤: ١٦١): «فلا- يجوز له التقدم إلا بإذن الولي، و به قطع العلامة في المختلف و أسنده إلى الأصحاب و احتج عليه بآية اولي الأرحام».

٣- الوسائل ١٣: ٤١٧، الباب ٣٥ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ٦، مع اختلاف في بعض الكلمات، و آية من سوره البقره: ١٨١.

٤- في «ق»: و حيث.

٥- لم ترد في «ق»، و وردت في «ع» و «ص» و الشرائع.

ص: ٥٥

هذين العنوانين، (أو كتابه ما يسمّى الآن) حقيقه عند اليهود و مسامحه عندنا (توراه أو إنجيلاً، أو في مساعده ظالم) على ظلمه، أو على كونه ظالماً كتقويه أعوانه، (بطلت الوصية) من رأس فيردّ إلى الورثه.

□
و لعلّه المراد بتغيير الوصية و ردّها إلى المعروف في المرسله: «إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَ تَعَالَى أَطْلَقَ لِلْمَوْصِي إِيَّاهُ أَنْ يَغَيِّرَ الْوَصِيَّةَ إِذَا لَمْ تَكُنْ بِالْمَعْرُوفِ وَ كَانَ فِيهَا حَيْفٌ، وَ يَرُدُّهَا إِلَى الْمَعْرُوفِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ» (١).

□
و روايه محمّد بن سوقيه، قال: «سألت أبا جعفر عليه السّلام عن قول الله عزّ و جلّ فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ قَالَ: نَسَخْتُهَا الْآيَةَ الَّتِي بَعْدَهَا فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا .. الْآيَةَ» (٢)، لا أنّ المراد بالتغيير صرف الوصية المذكوره إلى وجوه البرّ، كما عن النهايه (٣).

[الوصية مطلقاً جائزاً من طرف الموصي]

(و الوصية) مطلقاً- سواء التملكه التي هي (عقد) و غيرها المختلف في كونها عقداً- (جائز من طرف الموصي) لأنّ الإنسان أحقّ بماله (ما دام حيّاً) و يدلّ عليه- بعد الأصل و قبل الإجماع-: الأخبار المستفيضه، بل المتواتره في جواز ردّها و تغييرها و الرجوع عنها، و الزيادة فيها و النقيصه (٤) (سواء كانت) الوصية (بمال أو ولاية) على ولده.

١- الوسائل ١٣: ٤٢٢، الباب ٣٨ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ٢، و الآيه من سوره البقره: ١٨٢.

٢- الوسائل ١٣: ٤٢١، الباب ٣٨ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث الأول، و الآيتان من سوره البقره: ١٨١ و ١٨٢.

٣- النهايه: ٦٠٩.

٤- الوسائل ١٣: ٣٨٥، الباب ١٨ من أبواب أحكام الوصايا.

ص: ٥٤

[تحقق الرجوع باللفظ أو فعل المنافى]

إشاره

(و يتحقق الرجوع بالتصريح) بإنشاءه، أو بقول يدلّ عليه و إن لم ينشئه، (أو (١) بفعل ما ينافى) مقتضاه مقتضى (الوصية) لأنه إذا فرض جواز ذلك الفعل - و المفروض منافاته للوصية - فقد أبطها.

(فلو) أكل أو (باع ما أوصى به، [أو أوصى ببيعه] (٢) أو وهبه و أقبضه، أو رهنه) مع الإقباض (كان رجوعاً) لفوات متعلق الوصية عقلاً فى الأول، و شرعاً فى ما عداه، حتى الرهن؛ لأنّ حدوث حقّ المرتهن و تسلّطه على بيعه مبطل لاستحقاق الموصى له إياه بمجرد الموت.

و لو ظهر البيع أو الرهن فاسداً أو لم يقبض الموهوب أو المرهون، أو رجع عن الوصية، أو عرضة لأحد هذه الأمور، فالمشهور على الظاهر كونه رجوعاً، لأنّ إرادته مستلزمة لإرادته عدم الوصية التي هي ضده، فإنّ الشىء لما توقّف على عدم ضده كانت إرادته - تكليفية كانت أو تكوينية - مستلزمة لإرادته مقدّمة، و هي عدم الضدّ، فكأنّ صرح بإرادته عدم الوصية، و ليس الفرق إلّا الإجمال و التفصيل فى الإرادة.

و هذا مرجع ما استدللّ به فى التذكرة على ثبوت الرجوع بالإيضاء ببيع الموصى به - بعد نسبته إلى جمهور العلماء - بأنّ وصيته هذه تنافى الوصية الأولى (٣)، و هذا جار فى نظائر الوصية من مقدّمات الأفعال المبطله للوصية الأولى.

[ارتكاب فعل المنافى غفله]

و دعوى عدم جريان ذلك فى صورته الغفله عن الإيضاء، بحيث يعلم

١- فى «ق»: و بفعل، و فى «ص» و «ع»: أو يفعل، و ما أثبتناه من الشرائع.

٢- ما بين المعقوفتين من الشرائع.

٣- التذكرة ٢: ٥١٤.

ص: ٥٧

أنه لو كان ملتفتا لم يقع منه ضد الوصية، مدفوعه بأن لا ملازمه بين الالتفات إلى الوصية، و ترك ذلك الفعل إلا لفرض كون الغرض الداعى إلى الوصية غالبا على الغرض الداعى إلى ذلك الفعل.

و من المعلوم أن غلبه الغرض المغفول عنه لا يوجب عدم حدوث إرادته الفعل و كراهه الوصية، فإن الإنسان ربما يريد الفعل غفله عن مصالح ضده، إلا أن يفترق بين سبق الإرادة إلى الشئ ء ثم إرادته ضده غفله عن الإرادة السابقة- كما فى ما نحن فيه- و بين حدوث إرادته الشئ ء غفله عن مصلحه ضده، التى لو التفت إليها لأراد الضد، بأن الإرادة السابقة مركوزه فى ذهنه فى الأول و إن أراد ضده غفله، بخلاف الثانى، إذ لم يحصل إرادته، و لا عبره بالمصلحة الداعية إليها على تقدير الالتفات.

و لذا صرح بعضهم بأنه لو نوى الصوم ثم اعتقد فساده، فنوى الأكل لم يفسد الصوم و إن قلنا بأن نية الإفطار مفسده (١)، و كذا لو نوى قطع الصلاة لاعتقاد فساده، فإن ذلك لا ينافى استمرار النية فى الصوم و الصلاة، و لا يخلو عن قوه.

و كيف كان، فالحكم فى صورته الغفله عن الوصية محل إشكال.

و قد استدلل فى التذكرة على كون الهبة قبل القبض رجوعا بظهور قصد صرف الوصية عن الموصى له، و على كون العرض على البيع و نحوه رجوعا بأنه يدل على اختياره للرجوع بعرضه على البيع (٢).

و مرجع هذا الاستدلال إلى أن ظاهر حال الموصى عدم الغفله عن

١- كشف الغطاء: ٣١٨.

٢- التذكرة ٢: ٥١٤.

ص: ٥٨

الوصية، فالتعريض لما ينافيها قصد للرجوع عنها، فلو علم غفله الموصى فلا يحكم بالرجوع.

و في التذكرة أيضا: لو سئل عن الوصية فأنكرها، كان رجوعا على إشكال، ينشأ: من أنه عقد، فلا يبطل بجحده كما في غيره من العقود، و من دلالة على أنه لا يريد إيصاله إلى الموصى له، و قال الشافعي: يكون رجوعا كما لو أنكر الوكالة (١)، انتهى.

[إخراج الموصى به عن مسماه رجوع]

(و كذا) يحصل الرجوع في الموصى به (لو تصرف فيه) الموصى أو غيره، (تصرفا أخرجه عن مسماه) الذي علم تعلق الوصية عليه؛ لأن ظاهر الوصية تنجز الموصى به عند الموت، (كما إذا أوصى بطعام فطحنه) طاحن، (أو بدقيق فعجنه أو خبزه) هو أو غيره.

و وجهه- مع أن التمليك في غير الوصية من العقود لا يدور مدار العنوان الموجود عند حدوثه-: أن التمليك فيها معلق على الموت، فلا بد من تحقق العنوان [عند تنجزه] (٢).

[(و كذا لو أوصى بزيت، فخلطه بما هو أجود منه، أو بطعام فمزجه بغيره حتى لا يتميز.

أما لو أوصى بخبز فدقه فتيتا، لم يكن رجوعا)] (٣).

١- التذكرة ٢: ٥١٥.

٢- ما بين المعقوفتين مشطوب عليه في «ق».

٣- ما بين المعقوفتين من شرائع الإسلام ٢: ٢٤٤، و لم نقف على شرح المؤلف قدس سره له.

ص: ٥٩

الفصل الثاني في الموصى

ص: ٦١

الفصل الثاني (١) في الموصى و يعتبر فيه: كمال العقل، و الحرّية.

فلا تصح: وصية المجنون، و لا الصبي ما لم يبلغ عشرة. فإن بلغها فوصيته جائزه في وجوه المعروف، لأقاربه و غيرهم على الأشهر، إذا كان بصيرا.

وقيل: تصح و إن بلغ ثمان و الرواية به شاذة.

و لو جرح الموصى نفسه، بما فيه هلاكها، ثم أوصى، لم تقبل وصيته.

و لو أوصى ثم قتل نفسه قبلت.

و لا تصح الوصية بالولاية على الأطفال، إلّا من الأب، أو الجد للأب

١- لم نقف على شرح هذا الفصل في النسخة الأصلية، و قد أشار مرتب الأوراق إلى ذلك في هامش «ق»، و إنّما أوردنا هذا الفصل من الشرائع (٢: ٢٤٤-٢٤٥) تكميلا للفائدة.

ص: ٦٢

خاصه.

ولا ولايه للأّم، ولا تصح منها الوصيه عليهم. و لو أوصت لهم بمال، و نصبت وصيا، صح تصرفه فى ثلث تركتها، و فى إخراج ما عليها من الحقوق، و لم تمض على الأولاد).

ص: ٦٣

الفصل الثالث في الموصى به

اشاره

ص: ٦٥

[في متعلق الوصية]**اشاره**

[الفصل الثالث] (١) (في الموصى به) (و فيه أطراف) ([الأول] (٢): في متعلق الوصية) التي عرّفها في أول الباب

[متعلق الوصية إما عين أو منفعه]

(و هو إمّا عين و إمّا منفعه، و يعتبر فيهما (٣) الملك) أى المملوكية؛ إذ لا يعقل التملك بدونها. نعم، لا دليل على انحصار الوصية في التملك؛ لأنّ الوصية بتخصيص شخص ببعض ما يخصّ الموصى لا مانع منها.

[اعتبار الملك أو الاختصاص في المتعلق]

و يمكن أن يراد بالتمليك و الملك: مجرد التخصيص و الاختصاص و إن انتفى الملك اصطلاحاً، و حينئذ (فلا- تصحّ) الوصية (بالخمر) على جهه التملك، و أمّا تخصيصه بما يختصّ به من الخمر المتخذ للتخليل فجائز، و كذا بالعدرة المتخذة لتسميد الزرع.

١- لم ترد في «ق».

٢- لم ترد في «ق».

٣- في الشرائع: فيها.

ص: ٦٦

(و [لا-] (١) الخنزير، و [لا-] (٢) كلب الهراش) الّذى لا- ينتفع به، بل (و) جميع (ما لا- نفع فيه) إذ لا- اختصاص للموصى بها حتّى يخصّصها بالموصى [له] (٣)، بل مباح له الانتفاع بها فى المنافع الغير المعتدّ بها ما دامت فى يده.

[اشتراط كون متعلق الوصيه بمقدار الثلث]

(و يتقدّر) فى العين و المنفعه المملوكتين أن يكون (كلّ واحد منهما بقدر الثلث (٤)) بالإجماع و النص (٥). و أمّا ما كان من قبيل الخمر المتخذ للتخليل، و الكلب المنتفع به مع عدم كونه مقوّمًا، فأقوى الوجوه فيها فرضه مقوّمًا و ملاحظته مع باقى المال، كما اختاره فى الإيضاح (٦)، و فى القواعد:

أنّه للموصى له و إن كثر و قلّ المال؛ لأنّ قليل المال خير منه (٧).

و أرادوا الوجوه: أنه يعطى ثلث الموصى به؛ لأنه لَمَّا لم يمكن مقايسته إلى المال، فلا بدّ من ملاحظه الثلث بالنسبه إلى نفسه.

[بطلان الوصيه فيما زاد عن الثلث]

إشاره

(و لو أوصى بالمال الزائد (٨) عن الثلث دفعه أو بالتدرّج، (بطلت) الوصيه (فى) القدر (الزائد (٩))، بلا خلاف- إلّا من ظاهر

١- فى «ق»: «و أمّا»، و ما أثبتناه من «ع» و الشرائع.

٢- لم ترد فى «ق»، و فى الشرائع: و لا الكلب.

٣- لم ترد فى «ق».

٤- فى الشرائع: بقدر ثلث التركه فما دون.

٥- الوسائل ١٣: ٣٦٥، الباب ١١ من أبواب أحكام الوصايا.

٦- إيضاح الفوائد ٢: ٥٠٥-٥٠٦.

٧- القواعد ١: ٢٩٦.

٨- فى الشرائع: و لو بما زاد.

٩- فى الشرائع: بطلت فى الزائد خاصه إلّا أن يجيز الوارث.

ص: ٦٧

الصدوق (١) - للأخبار المستفيضه، مثل قوله عليه السلام: «إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثَلَاثِ أَمْوَالِكُمْ فِي آخِرِ أَعْمَارِكُمْ» (٢)، فَإِنَّ ظَاهِرَهُ نَفَى الزَّائِدِ، وَأَنَّ الثَّلَاثَ صَدَقَهُ عَلَى الْمَيِّتِ مِنَ اللَّهِ، وَإِلَّا فَلْأَصْلُ أَنَّ مَا تَرَكَ الْمَيِّتَ لَوَارِثِهِ.

و مثل: ما أرسل في محكي الهدايه عن الصادق عليه السلام: «ليس للميت من ماله إلا الثلث، فإذا أوصى بأكثر من الثلث ردّ إلى الثلث» (٣) و مثل: ما ذكر فيه «الثلث» جوابا للسؤال عما للميت عند موته (٤).

و مثل: مكاتبه الرازي، قال: «كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: الرجل يموت فيوصي بماله كله في أبواب البرّ و بأكثر من الثلث، هل يجوز ذلك له؟

و كيف يصنع الوصي؟ فكتب عليه السلام: تجاز وصيته ما لم تتعدّ الثلث» (٥).

و روايه حمران عن أبي جعفر عليه السلام: «في رجل أوصى عند موته و قال: أعتق فلانا و فلانا حتّى ذكر خمسه، فنظرت في ثلثه فلم يبلغ أثمان المماليك [الخمسه] (٦) الذين أمر بعتقهم، قال: ينظر إلى الذين سّماهم و بدأ بعتقهم فيقومون، و ينظر في ثلثه فيعتق منه أوّل شيء ذكر، ثمّ الثّاني، ثمّ الثالث، ثمّ الرابع، ثمّ الخامس، فإن عجز الثلث كان ذلك في الّذى سّمى أخيرا؛ لأنّه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلم يجز له ذلك» (٧).

١- المراد منه الصدوق الأول، و حكى عنه في المختلف: ٥١٠.

٢- مستدرک الوسائل ١٤: ٩٦، الحديث ٣.

٣- الهدايه (الجوامع الفقهيّه): ٦٣.

٤- الوسائل ١٣: ٣٦٣، الباب ١٠ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ٨.

٥- الوسائل ١٣: ٣٦٥، الباب ١١ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ٥.

٦- من «ص» و المصدر.

٧- الوسائل ١٣: ٤٥٧، الباب ٦٦ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث الأوّل، مع اختلاف يسير.

ص: ٦٨

و ظاهر الروايه - كإطلاق البطلان في عبائر جماعه (١) - بطلان الوصيه بالزائد رأسا، إلّا أنّ النص (٢) و الإجماع دلّ على صحتها مع إجازة الوارث.

[قول الصدوق بلزوم الوصيه و إن تجاوزت الثلث]

نعم، يحكى عن الصدوق ما استظهر منه لزوم الوصيه في ما زاد على الثلث من غير توقّف على إجازة الورثه، قال: و إن أوصى بالثلث فهي الغايه في الوصيه، فإن أوصى بماله كلّ فهو أعلم بما فعل، ثمّ قال: و يلزم الوصى إنفاذ الوصيه بما أوصى (٣) انتهى، و بعينها العبارة المحكيه عن الفقه الرضوى (٤).

و يدلّ عليه: ظاهر موثقه عمّار، عن أبي عبد الله عليه السلام: «الرجل أحقّ بماله ما دام فيه الزّوج، فإن أوصى به كلّ فهو جائز» (٥)، و ظاهر تفريع الجواز على كونه أحقّ بماله إرادته اللزوم و عدم تسلّط الوارث، لكن القول به شاذّ، بل ربّما أوّل بما يرجع إلى المشهور (٦).

([و لو كانوا جماعه فأجاز بعضهم، نفذت الإجازة في قدر حصته من الزيادة.

و إجازة الوارث تعتبر بعد الوفاة، و هل تصح قبل الوفاة؟ فيه روايتان،

١- لم نقف على من أطلق البطلان، بل قيدوا البطلان بصوره عدم إجازة الورثه. نعم، ربما يظهر ذلك من الوسيله: ٣٧٧ و الكافي في الفقه: ٢٣٥.

٢- الوسائل ١٣: ٣٦٤، الباب ١١ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث الأوّل.

٣- المراد منه الصدوق الأوّل، و حكى عنه العلّامة في المختلف: ٥١٠.

٤- الفقه المنسوب إلى الإمام الرضا عليه السلام: ٢٩٨.

٥- الوسائل ١٣: ٣٧٠، الباب ١١ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ١٩.

٦- في نسخه «ق»، بياض بمقدار صفحتين و نصف.

ص: ٦٩

أشهرهما أنه يلزم الوارث.

و إذا وقعت بعد الوفاة، كان ذلك إجازة لفعل الموصى، و ليس بابتداء هبه، فلا تفتقر صحتها إلى قبض.

و يجب العمل بما رسمه الموصى إذا لم يكن منافيا للمشروع.

و يعتبر الثلث وقت الوفاة، لا وقت الوصاية، فلو أوصى بشيء و كان موسرا في حال الوصية ثم افتقر عند الوفاة، لم يكن بإيساره اعتبار و كذلك لو كان في حال الوصية فقيرا، ثم أيسر وقت الوفاة، كان الاعتبار بحال إيساره.

و لو أوصى ثم قتله قاتل أو جرحه، كانت وصيته ماضيه من ثلث تركته و ديته و أرش جراحته.

و لو أوصى إلى إنسان بالمضاربه بتركته أو بعضها، على أن الربح بينه و بين ورثته نصفان صحّ. و ربما يشترط كونه قدر الثلث فأقلّ، و الأول مروى [١].

[الوصية بالواجب و غيره هل تخرج من الأصل أو الثلث و بيان المراد من الإيصاء بالواجب]

و لو (٢) أوصى بواجب) يعنى بما هو واجب الإتيان عن الميت بعد موته؛ لأنه الذى يخرج من المال، لا ما وجب عليه فعلة حال الحياة، إذ لو أوصى بأداء ذلك الواجب بأن قال: صلّوا عني، أو أدّوا صلواتي، لم يكن من الأصل و لا من الثلث، بل وجب على الوصيّ فعلة بنفسه أو من ماله.

١- ما بين المعقوفتين من الشرائع، و لم نقف على شرح للمؤلف له.

٢- جاء فى نسخه «ق» قبل «و لو» .. إلخ ما يلى: «مزاحمته مع الدين إلّا أنّ بعض أهل هذا القول ادّعى الإجماع على تقديم الواجبات البدنيه على المالیه، و عدم مزاحمتها لها»، و الظاهر أن هذه العبارة تتعلق بآخر رساله منجزات المريض بعد قوله: «ما نحن فيه من الأصل»، فراجع الصفحة:

ص: ٧٠

و لو قال: صلّوا من مالى فهو يخرج من المال، لكن أوصى بغير واجب؛ لأنّ الصلاه عن الميّت بماله غير واجب لو لا الوصية. و من ذلك يعلم أنّ تعميم الواجب الموصى به فى عبارات الأصحاب و معاهد إجماعاتهم على تقديمه على غيره للواجب البدنى خطأ جدّا، و أنّ المراد من قول المصنّف قدّس سره: (و غيره) يشمل ما وجب فعله عليه حال حياته؛ لأنّ الموصى به فعله عنه بماله، و هو أمر غير واجب. (فإن (١) وسع الثلث) لما أوصى به (عمل بالجميع) سواء قيّد الكلّ أو البعض بالثلث أو الأصل أو أطلق، و كذلك إن قصر الثلث و أجاز الورثه.

(و إن قصر و لم يجز الورثه)، فإن أطلق و لم يقيّد الواجب بخصوصه أو مع غيره بالثلث (بدئ بالواجب من الأصل، و كان الباقي من الثلث (٢)).

و إن قيّده بخصوصه، أو مع تمام غيره، أو بعضها (٣) بالثلث، فمقتضى القاعده تقسيط الثلث على ما قيّده به؛ لأنّ الكلّ مشترك فى الوصية التى هى سبب الإخراج من الثلث.

ثمّ إن وفى حصّه الواجب به، و إلّا أكمل من الأصل كما يخرج كلّ منه لو لم يوص؛ لتعلّقه بأصل التركة قبل الإرث، و هذا أحد الوجهين المذكورين فى المبسوط (٤)، فتصير المسألة حينئذ من المسائل الدورية؛ لأنّ معرفه الثلث موقوفه على معرفه ما يخرج من الأصل للتكميل، و هى موقوفه على معرفه

١- هذا جواب «و لو أوصى بواجب».

٢- فى الشرائع زياده: و يبدأ بالأوّل فالأوّل.

٣- كذا فى الأصل.

٤- المبسوط ٤: ٢٤.

الثلث، ليعلم ما يحتاج إليه سهم الحج من التكميل، و طريق استخراجة بالجبر و المقابلة.

فلو فرضنا المال ثلاثمائة و اجره الحج مائه، فينقص من المال شىء فيصير ثلاثمائة إلّا شيئاً، و ثلثه و هو مائه إلّا ثلث الشىء يقسم على الحج و العتق و الصدقة أثلاثاً، فيصير للحج ثلث المائة- و هى ثلاث و ثلاثون و ثلث و تسع الشىء- فإذا أضفنا إليه الشىء صار ثلاثه و ثلاثين و ثلثا و ثمانيه أتساع الشىء، فالشىء الذى ينقص قبل إخراج الثلث من الثلاثمائة- و هو الذى يصير ثلاثا و ثلاثين و ثلثا و ثمانيه أتساعه- تمام اجره الحج المفروض أنه خمسه و سبعون.

ثم ذكر أن روايات أصحابنا تدلّ على أنه يقدم الواجب من الثلث، فإن بقي منه يصرف فى الباقي (١)، و عليه كل من تأخر عنه؛ لقضيه الامراه الموصيه بثلثها فى الحج و العتق و الصدقه، المرويّه عن معاويه بن عمّار بطرق متعدده، و فيها: «ابدأ بالحجّ فإنّه فريضه من الله، و ما بقى فضعه فى النوافل» (٢)، ردّاً على من أفتى فى القضيه المذكوره بوجوب تقسيط المال على الكلّ و إن فاتت الفريضه؛ بناء على ما عن أبى حنيفه من: أن الحج كالتبرّع يخرج من الثلث مع الوصيه، و بدونها لا يخرج أصلاً (٣).

[الواجب البدني و غيره عدا الواجب المالي يخرج من الثلث]

إشاره

ثم إنه لا فرق بين أن يكون- فى ما عدا الواجب المالى من الوصايا- واجب بدنيّ، و بين أن لا يكون، على المشهور من كون اجره الواجب البدنيّ

١- المبسوط ٤: ٢٤.

٢- الوسائل ١٣: ٤٥٥، الباب ٦٥ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث الأول.

٣- انظر التذكرة ٢: ٤٩٢.

ص: ٧٢

كالتبرع من الثلث، بل صريح الكفاية أنه مذهب الأصحاب، حيث قال بعد ذكر الوصية بالواجب المالي و البدني و التبرع: و لو حصر الجميع في الثلث بدئ بالواجب المالي و إن زاد على الثلث عند الأصحاب (١)، و هو لازم كل من قال بقول المشهور، كما صرح به المحقق الثاني (٢)،

[القول بتقديم الواجب البدني]

إلّا أنه صرح في المسالك بتقديم الواجب البدني على المتبرع بها (٣)، و تبعه بعض من تأخر (٤)، بل في الرياض: عدم وجدان الخلاف فيه إلّا من صاحب الكفاية (٥).

و لعلّ هذه الدعوى من جهة إطلاقات معاهد الإجماع على حكمهم بتقديم الواجب على غيره عند التزام، بل صرح بعضهم بالاستدلال بقول صاحب التنقيح: «لا خلاف في أنه لو أوصى بواجب كحجّ، أو زكاة، أو دين، إنّه يقدم على المتبرع بها» (٦)، و لا يخفى أنّ مرادهم خصوص المالي، و إلّا لوجب أن ينسب إليهم القول بخروجه من الأصل عند الوصية بدونها.

هذا مع أنّ كلام المحقق الثاني صريح في نفي الفرق عند القائل بكون الواجب البدني من الثلث بين سلامته من مزاحمه المتبرع بها، و بين مزاحمته به.

و بالجملة، فلا إشكال في كون هذا القول خلاف المشهور، بل الظاهر تفرد صاحب المسالك به، و إن كان عجيباً مع التفاته قدس سرّه إلى كلام المحقق

١- الكفاية: ١٤٦.

٢- جامع المقاصد ١٠: ١٢٠.

٣- المسالك ١: ٣١٣.

٤- الحدائق ٢٢: ٤٣٦.

٥- الرياض ٢: ٦١.

٦- التنقيح ٢: ٤٠٤.

ص: ٧٣

الثاني، كما هو عادته في غير موضع.

نعم، يمكن الاستدلال عليه بأنه أهم، و بالتعليل في الروايه السابقه (١) بكون الحج فريضه، و أنّ ما بقى من الفريضه يجعل فى النوافل.

و يمكن التفصيلى عن الأهميه بأنها اعتبار عقلي لا يصلح لأن يرفع به اليد عمّا يقتضيه القاعده الشرعيه من كون نسبة الوصيه التى هى السبب فى الإخراج من الثلث إلى الواجب البدني و غيره على السواء، إذ المفروض أنه لا سبب لخروجه من المال سوى الوصيه، بل لا وجه لمزاحمه غيره به عند تأخر الوصيه به عن الوصيه لغيره؛ لأن مقتضى القاعده- كما سيجىء- تقديم الأول فالأول.

و عن الروايه: أنّ ظاهر التعليل غير منطبق على مذهب الخاصه، من كون الحج مخرجا من أصل المال إذ حينئذ لا تزاحم باقى الوصايا حتى يقدم، بل يخرج ما يخصه من الثلث فيكمل مع نقصه من الأصل كما تقدم، فتقديمه و إدخال النقص من أجله على المتبرع بها موافق لمذهب العامه من إخراج الواجب المالى كالحج من الثلث.

نعم، يمكن أن يقال: إنّ ابتناءه على مذهب العامه إذا كان صحيحا تم المطلوب، و هو أنه إذا اجتمع أمور كلها تخرج من الثلث قدم الواجب منها.

و دعوى أنّ الابتناء غلط أيضا كأصل المبني- استدلل به الإمام عليه السلام إقناعا بما يوجب سكوتهم، و لذا سكتوا لما سمعوا هذا التعليل- مخالف للظاهر، فإنّ ظاهر كلام الإمام عليه السلام كون ما يصدر منه مطابقا للواقع، فإذا حصل الإسكات بابتناء حكم صحيح على مبني فاسد لهم، فلا داعى إلى جعل

الابتداء أيضا فاسدا، ذكره مغالطه عليهم، فافهم.

[البدء بالأول فالأول مع عدم الواجب أو الواجب المالى]

إشاره

(و لو كان الكل غير واجب مالى، أو غير واجب أصلا- على ما ذكره الشارح (١) بدئ بالأول فالأول حتى يستوفى الثلث)، فإذا استوفاه ألغيت الوصيه؛ لأن المقدم قد استحق من الثلث نصيبه استحقاقا شأئيا يتنجز بالموت، كما يكشف عنه تعليل الحكم فى مسأله الوصايا المرتبه بإعتاق عبيد بمضى الوصيه فيهم حتى يبلغ الثلث بقوله عليه السلام: «لأنه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك» (٢)، إذ ليس المراد بنفى الملك عنه بعد إيصائه بالثلث إلا تعلق حق الموصى له به و تملكه ملكا شأئيا.

و حاصله أن الوصيه بعد تجاوز الثلث تقع لآغيه من دون إجازة الورثه، فيندفع بذلك ما ربما يتوهم من أن السبب الناقص فى جميع الوصايا و إن ترتبت، إلا أن الجزء الأخير من العله التامه للجميع- و هو موت الموصى- يحصل دفعه، فلا وجه لترجيح المقدم، كما لو تقدم أحد العقدين على مورد واحد على الآخر إلا أن الجزء الأخير من قبول العقدين وقع فى آن واحد.

و محصّل دفع التوهم أن المتقدم هو السبب التام للملكيه عند الموت، كما أشار إليه، بل نصّ عليه فى التعليل بقوله: «أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك»، لا السبب الناقص للملكيه المطلقه، و هو الموجود فى مثال العقدين، فافهم.

١- المسالك ١: ٣١٣.

٢- الوسائل ١٣: ٤٥٧، الباب ٦٦، من أبواب أحكام الوصايا، الحديث الأول، مع اختلاف يسير.

ص: ٧٥

[بيان المراد من الأول]

ثم المراد بالأول: المتقدم ذكرًا بالوصية به، بحيث يكون الوصية به قبل الوصية بغيره، فمثل قوله: فلان و فلان و فلان لكل منهم كذا، أو: فلان و فلان و فلان يعتقدون بعد موتي، ليس من الوصية المترتبة، بل الحكم فيه توزيع النقص على الجميع، لأن الكُل بمنزلة وصية واحده.

و ليس ما نحن فيه من قبيل تعدد الأسباب التامة على مسبب واحد حتى يقال: إن مقتضى القاعده- بعد عدم جريان القرعه- طرحهما، مع أنه يمكن دعوى أن الجمع بينهما بإعمال كل منهما في بعض المسبب أولى من الطرح، نظير المعرفات كالبيتين المتعارضتين في التقويم، و كالأدلة الشرعية.

نعم، لو فرض صدور وصية من الموصى بشىء خاص لزيد، و قارنها وصية اخرى من و كيله بذلك الشىء لشخص آخر، كان من باب تراحم السبين، و جرى فيه الكلام فى أن مقتضى القاعده طرحهما أو التنصيف، و لعل الأول هو الأقوى.

[الوصية بثلث من ماله و لآخر بربعه]

(و لو أوصى لشخص بثلث) مشاع من ماله، (و لآخر بربع) منه كذلك، (و لآخر بسدس) فإن أجاز الورثة فلا إشكال، (و) إن (لم يجز الورثة اعطى الأول) لسلامته عن المزاحم، (و بطلت الوصية لمن عداه).

قيل: و كذا لو أوصى للأول بجميع المال، و للآخر بثلثه، و للآخر بنصفه (١). و فيه تأميل، فإن الظاهر أنه رجوع، فيعطى الأول- مع إجازة الورثة للجميع- السدس، و الثانى الثلث، و الثالث النصف.

و بالجمله لا منافاه بين إلغاء الوصية من جهة عدم إمضاء الورثة، و بين دلالتها على الرجوع عن الوصية الأولى.

[الوصية بثلته لواحد، وثلثه لآخر]

(و لو أوصى بثلته لواحد، و بثلته لآخر، كان ذلك رجوعاً عن الأوّل (١)) إجماعاً كما عن الخلاف (٢)؛ للتعارض.

و الفرق بين إضافه الثلث إلى نفسه في الوقتين و إطلاقه، عدم التنافي بينهما مع الإطلاق، و لذا لو أوصى بثلث من عين ماله ثم باع ثلثاً منها، لم يكن البيع رجوعاً. و سيأتي بعض الكلام في ذلك إن شاء الله تعالى (٣).

[إخراج الأوّل بالقرعه مع الاشتباه]

(و لو اشتبه الأوّل) من الوصيتين (أخرج بالقرعه) بلا خلاف ظاهر؛ لعموم أدلّه القرعه (٤). و لو اشتبه وجود أوّل بأن احتمل التقارن فظاهر جماعه (٥) القرعه أيضاً، و قد يتوهم العمل بالتقارن؛ لأصالة عدم وجود كلّ منهما قبل الآخر.

وفيه - مع أنّ ذلك لا يثبت التقارن -: أنّ الأصل عدم وجود كلّ منهما عند وجود الآخر، إلّا أن يقال بتساقط هذين الأصليين؛ لعدم إمكان الجمع بينهما، و عدم العلم الإجمالي بتحقيق مقتضى أحدهما، فيرجع إلى الأصليين السابقين الغير المتعارضين، فافهم.

[الوصية بعق مماليكه]

(و لو أوصى بعق مماليكه) فالظاهر منه في عرفنا بل اللغه

- ١- في الشرائع: عن الأوّل إلى الثاني.
- ٢- الخلاف: كتاب الوصايا، المسأله: ٢٨.
- ٣- في «ص» و «ع» زياده: هذا كلّ مع عدم الاشتباه.
- ٤- الوسائل ١٨: ١٨٧، الباب ١٣ من أبواب كيفيّة الحكم و أحكام الدعوى.
- ٥- منهم المحقق السبزواري في الكفايه ١٤٧، و فيه: «و لو اشتبه الترتيب و عدمه فظاهرهم إطلاق التقديم بالقرعه». و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٨: ٢١٠، و فيه: «كما أنّه يرجع إليها أيضاً لو اشتبه الحال في وجود الأوّل و عدمه».

ص: ٧٧

الاختصاص بمن كان مملوكا له بتمامه (١). و لو فرض الإيضاء به على وجه يعرف، أو [كانت] (٢) قرينه تدلّ على دخول المملوك له كلّه أو بعضه، (دخل في ذلك من يملكه منفردا، و من يملكه بعضه و) لكن (أعتق نصيبه حسب) لعدم الدليل على السرايه الموجه لتقويمه على الميّت أو الورثه.

أمّا على الميّت؛ فلأنّه حين تملكه للتركه لم يحصل منه إعتاق، و لو حصل منه - كما في المريض إذا أعتق - قوّم عليه، و في زمان حصول الانعتاق ليس للميّت مال فينتفى اليسار المعتر في السرايه و التقويم.

و أمّا على الورثه؛ فلأنّه لا وجه له إلّا تخيل كون الوصيّه بعق البعض المستلزم شرعا لانعتاق الكلّ بمنزله إيجاد سبب إتلاف المال على الشركاء و إن حصل التلف بعد الموت، فإنّ ذلك سبب للتغريم من أصل المال، كما لو فعل ما أوجب الجنايه بعد الموت.

و يندفع بأنّ كون الفعل الصادر سببا للإتلاف فرع استلزام إعتاق البعض للسرايه كيف انعتق (٣)، و هو أوّل الدعوى؛ لما ذكرنا من [أنّ من شرط] (٤) السرايه ما كان المعق حين الإعتاق موسرا، و هو مفقود في المقام.

و التحقيق: أنّه لا ينبغي الإشكال في أنّ إعتاق بعض العبد أصله، أو نيابه كما في الوكيل يوجب السرايه، و الوصيّ نائب عن الميّت، و أدلّه السرايه لا فرق [فيها] (٥) بين شمولها للوصي و الوكيل في ترتّب آثار الأفعال

١- في «ع» و «ص» زياده: فلا يدخل البعض.

٢- لم ترد في «ق».

٣- ليس في «ع» و «ص»: كيف انعتق.

٤- لم ترد العبارة في «ق».

٥- لم ترد في «ق».

ص: ٧٨

الصادره منهما بسبب الوكاله و الوصايه، ألا ترى أن قوله عليه السلام: «الولاء لمن أعتق» (١) يشمل اتفاقا ما أعتق وصايه كما لو أعتق وكاله.

و اليسار المعتبر في السرايه معتبر عند حصول السبب، بحيث لا يبقى بعد معه (٢) أمر اختياري لفاعل السبب يتوقف الفعل عليه، إذ المفروض صدق الإعتاق على فعل الموصى المتعقب لحصول مباشره الصيغه من الموصى، و إلّا لم يكن للميت ولاء، و اليسار موجود حينئذ.

و دعوى اعتبار اليسار في زمان حدوث عنوان الإعتاق على ذلك الفعل المتحقق سابقا من الموصى - و هو ما بعد زمان الصيغه - ممنوعه.

ثم لما كان الإلتلاف الحاصل بإنشاء الوصيه مضمونا في الثلث، لم يكن وجه لكونه كالدين عليه ليخرج من الأصل، فالإيصاء بالشىء كما أنه يوجب إخراج مقدماته من الثلث كذلك إخراج لوازمه الشرعيه، بل كأنه أوصى بعتق الكل، و إلّا لم يكن خروج حصيه الشريك في العتق المنجز في مرض الموت من الثلث، بل كان كسائر إلتافاته من الأصل.

(و) من هنا (قيل) و القائل الشيخ [في نهايته (٣)] (٤): (يقوم عليه حصه شريكه إن احتمل ثلثه ذلك، و إلّا أعتق منهم ما يحتمله الثلث (٥)، و به

١- الوسائل ١٦: ٣٨، الباب ٣٥ من أبواب كتاب العتق، الحديث ١ و ٢.

٢- في «ع» بعده.

٣- النهايه: ٦١٦.

٤- ما بين المعقوفتين من «ص» و «ع»، و محله بياض في «ق».

٥- في «ق»، ما تحمله ذلك.

ص: ٧٩

روايه) رواها (١) المشايخ الثلاثة رضوان الله عليهم عن البنزني - الذي لا يروى إلا عن ثقه - عن أحمد بن زياد، عن أبي الحسن عليه السلام، قال: «سألته عن رجل تحضره الوفاة و له مماليك لخاصه نفسه، و له مماليك في شركه رجل آخر، فيوصى في وصيته: مماليكى أحرار، ما حال مماليكه الذين في الشركه؟

فكتب عليه السلام: يقوّمون عليه إن كان ماله يحتمل فهم أحرار» (٢).

و هي و إن كان (فيها ضعف) من حيث السند عند المشهور بأحمد بن زياد، إلا أنه لا يقدح على طريقتنا في أخبار الآحاد، و حملها على العتق المنجز في مرض الموت مناف لقوله: «يوصى في وصيته». و بالجمله فهذا القول لا يخلو عن قوه.

إجازة الورثة للنصف مع اعتقاد قلته

(و لو أوصى بشىء واحد لاثنين، و هو يزيد عن الثلث، و لم يجز الورثة، كان لهما ما يحتمله الثلث. و لو جعل لكل واحد منهما شيئاً) منه و لو مساويا لشريكه (بدئ بعطيه الأول، و كان النقص على الثانى منهما) كما هو واضح.

(و لو أوصى بنصف ماله [مثلاً] (٣)، فأجاز الورثة) باعتقاد القله، ثم تبين كثرته، فالظاهر عدم النفوذ إلما في معتقدهم؛ لأنه المجاز حقيقه، إذ لا- يتعلق القصد غالباً بالرضى بالنصف من حيث إنه مفهوم النصف فى أى مصداق كان، فطيب النفس- المنوط به حلّ الأموال و الحقوق- غير حاصل

١- فى «ق» زياده ما يلى: هذا كله مضافا إلى ما رواه.

٢- الكافى ٧: ٢٠، الحديث ١٧، و الفقيه ٤: ٢١٣، الحديث ٥٤٩٧، و التهذيب ٩: ٢٢٢، الحديث ٨٧٢.

٣- فى «ق»: «للورثة»، و ما أثبتناه من «ع» و «ص» و الشرائع.

ص: ٨٠

فى ما زاد عن معتقدهم.

و على هذا فلو جهل معتقدهم عند الإجازة (ثم) ادّعوا و قالوا:

ظننا أنه قليل)، فإن علمنا بظهور اللفظ فى الرضى بمفهوم النصف بالغاً ما بلغ، لم يسمع دعواهم.

و إن (١) قلنا بعدم ظهور فى اللفظ؛ لما عرفت من أن القصد لا يتعلّق غالباً بإجازة مفهوم النصف، بل يلاحظ فى اعتقاده مقدار من المال و لو على سبيل التعميم للزائد كائنا ما كان، أو قلنا بالظهور و لذا يحمل عليه الإقرارات و العقود، فتأمل، لكن قلنا إن هذه الدعوى حيث تتعدّد فيها إقامة البيّنه و أمكن صدق المدّعى فى الواقع كثيراً، كان فى عدم قبول قوله و الاكتفاء فى سقوط دعواه بالحلف خصوصاً إذا قلنا بأنّه على نفي العلم؛ لأنّه فى فعل الغير ضرر عظيم منفي، كما يسمع قول المدعى فى مثل ذلك؛ لأجل ذلك على ما يظهر من تلويحات النصوص و تصريحات الفتاوى، (قضى عليهم بذلك، و احلفوا على نفي الزائد (٢) عمّا ظنّوه.

هذا مع أن الأصل عدم علمهم بالزائد و زعمهم النقص، اعتماداً على أصالة عدم الزيادة، و عدم تعلّق الإجازة بالزائد على ما ظنّوه.

لكنّ الإنصاف أن هذه الأصول غير نافعة على فرض تسليم الظهور اللفظى (٣) فى مفهوم النصف كائنا ما كان، (و) لعلّه لذا قال المصنّف قدّس سرّه

١- جواب هذا الشرط قوله فى المتن: (قضى عليهم .. إلخ).

٢- فى الشرائع: قضى عليهم بما ظنّوه و احلفوا على الزائد.

٣- فى «ق» زياده ما يلى: نعم، لو لم يعدم ظهور للفظ.

ص: ٨١

أولاً: (فيه تردد) ثم رجح المشهور بقوله: (الأقوى القبول) (١) إما لمنع الظهور، أو لمسيس الحاجة إلى قبول دعوى خلافه للضرر، كما سمعت في دعوى كون الإقرار بالثمن لإقامه رسم القبالة وغيرها.

ثم إن للموصى له نصف المظنون وثلث باقى التركة الذى لم يعلم به الورثة و لم يجيزوه، فلو كان المال الواقعى ثلاثمائة و المظنون مائه، اعطى خمسين نصف المائة، و ثلث المائتين ستين و سبعة إلا ثلث، و المجموع مائه و سبعة عشر إلا ثلث.

و إن شئت قلت: ثلث المجموع و سدس المظنون.

و إليه يؤول ما فى الروضه من [أنه] (٢) يعطى الموصى له بعد حلف الورثة ثلث المجموع و ما ادعوا ظنه من الزائد (٣)، يعنى يعطى مع ثلث المجموع ما ادعوا ظنه من الزائد على الثلث، و هو سبعة عشر إلا ثلث، فإن هذا هو الزائد عن ثلث مال الميت، أعنى المائة، هذا كله فى ما لو أوصى بالمشاع.

[إجازة الورثة للوصيه بالمعلوم لو ادعوا ظن القله]

(أما لو أوصى بعبء أو دار) مثلاً (فأجازوا ثم ادعوا أنهم ظنوا أنه بقدر الثلث أو أزيد بشىء يسير، لم يلتفت إلى دعواهم؛ لأن الإجازة هنا تضمّت معلوماً) [لا مجهولاً كالنصف و الثلث] (٤) فتقييد الإجازة بكون الموصى به بقدر [الثلث أو أزيد منه بشىء] (٥) يسير من المال مخالف لظاهر

١- ليس فى الشرائع: الأقوى القبول.

٢- لم ترد فى «ق».

٣- الروضه البهيه ٥: ٤٧.

٤- ما بين المعقوفتين من «ع» و «ص».

٥- لم ترد فى «ق».

ص: ٨٢

اللفظ، بل لا يكاد يمكن إرادته، بأن يراد من اللفظ إجازة العبد من حيث إنه بمقدار كذا من المال على أن يكون الحيثية تقيديّة، بخلاف إرادته مقدار محدود من نصف المال باعتبار أنه مصداقه في هذا المقام، فلا يقدم المجيز على الرضى بما فوقه، فإنه غير مخالف للظاهر في خصوص مسأله الإجازة، وإن كان ظاهرا في غيره من مقامات الأقرارير و النذور و العقود، كما يظهر من حكم العرف بأن الإجازة لا تتعلّق بمفهوم النصف إلّا بعد ملاحظه تخصيص في المال أو تعميم فيه، بأن يجيزه و لو بلغ ما بلغ.

و الإنصاف: أنه لا ينبغي الإشكال في الحكم الثاني، و أمّا الحكم الأول فقد عرفت الإشكال [فيه] (١).

و دعوى عدم الفرق بين المشاع و المعين، لعلها مخالفة لشهادة العرف.

نعم، يشكل الحكم الثاني في ما لو علم أنّ المجيز بنى على ظنّ قلبه قيمة العبد، لما عرفت من بعد كون ذلك حيثية تقيديّة، بل هو من قبيل الدواعى التي لا يقدر تخلفها في ثبوت الحكم؛ لعدم كونه من قبيل قيود الموضوع، كما لا يخفى.

[الوصية بشئء معين كان مقدار الثلث]

(و لو (٢) أوصى بثلث ماله - مثلا - مشاعا) عمل بحقيقه اللفظ، و (كان للموصى له من كلّ شئء ثلثه).

(و إن أوصى بشئء معين و كان بقدر الثلث فقد ملكه الموصى له [بالموت] (٣) لأنّ للميت مقدار الثلث من ماله، لا خصوص الثلث المشاع

١- من «ع».

٢- في الشرائع: و إذا.

٣- ما بين المعقوفتين من الشرائع.

بالإجماع نصاً (١) و فتوى، (و) حينئذ (لا اعتراض فيه للورثة) لعموم حرمة التبديل (٢)، خرج ما لو أوصى بما يزيد على الثلث.

[اعتبار كون ضعف الموصى به في يد الورثة في استقرار ملك الموصى له]

إشارة

نعم، يعتبر في استقرار ملك الموصى له أن يكون ضعف الموصى به في يد الورثة بحيث يتسلط كل على مقدار سهمه، (و) حينئذ (لو كان له مال غائب) خارج عن سلطته الورثة (أخذ) و تملك الموصى له (من تلك العين ما يحتمله الثلث من المال الحاضر. و يقف الباقي حتى يحصل من الغائب) ضعفه (لأن الغائب معرض للتلف) و لا يمكن منه الورثة أيضاً؛ لكونه ملكاً مترزلاً للموصى له.

و ربما قيل - لأجل منع الورثة عن الباقي -: يمنع الموصى له عما يحتمل الثلث؛ لعدم تسلط الوارث على ضعفه، و احتمال تلف باقى الموصى به المحجور على الورثة مع تلف المال الغائب، فيلزم الرجوع إلى الموصى له بثلثي ما أخذ، إلا أن يفرق بين قصور المال من حيث الملكيه، و بين كونه تام المائيه مجهول المالك، و يدعى أن تلف الثلثين من الورثة على تقدير تلف المال لتعينه لهم، فهو مال مترزلاً مردد في الواقع بين كونه للموصى له و تلفه عليه، و كونه للورثة و تلفه عليهم، و عدم استلزام كون الشئ لهم كون تلفه عليهم في المال الغائب إنما هو من جهة كونه قاصراً من حيث المائيه، فلا وجه لاحتسابه عليهم، و إلا لزم الجنف المنهى عنه على الورثة و الضرر عليهم، و هذا المعنى مفقود في ثلثي الموصى به، فتأمل.

ثم إن ظاهر إطلاق الفتاوى عدم الفرق بين كون مال الغائب مع غيبته

١- الوسائل ١٣: ٣٦٠-٣٧٠، الأبواب ٩ و ١٠ و ١١ من أبواب أحكام الوصايا.

٢- البقره: ١٨١ و انظر الوسائل ١٣: ٤١١، الباب ٣٢ من أبواب أحكام الوصايا.

مقابلا في المائيه لثلى الموصى به- بحيث يبذل في مقابله نقدا ضعف الموصى به لكونه أضعافه- و عدمه.

و يمكن تنزيل كلماتهم على غير هذه الصورة؛ لأنّ دليل الحكم لا- يفى بالعموم، إلّا أن يقال: مجرد بذل المال الحاضر في مقابل الغائب لا- ينفي قصور المال عن المائيه المطلقه، و لا- يخرج من كونه رأسا في معرض التلف. نعم، لو أخذ عوضه و صار في اليد استقرّ ملك الموصى به.

[المراد من حضور ضعف الموصى به لدى الورثة]

[ثمّ إنّ قد يشكل الأمر في تعيين معنى حضور ضعف الموصى به من المال] (١)، هل المراد قبضه بالمعنى الراجع للضمان في باب البيع؟ أو يكفي التسلّط على قبضه لعدم المانع، و إن توقّف على أعمال مقدّمات، أو مضى زمان يحتمل التلف في أثناءه؟ أو يكفي التسلّط عليه و التقلّب (٢) فيه على غيبته بمعاوضته و التوكيل في التصرف فيه و إحضاره؟

و المعتبر في العوض المبذول عند معاوضته: كونه مقابلا له من غير ملاحظه كونه غائبا في معرض التلف، و أمّا بذل ما يقابله مع هذه الملاحظه فهو الذي ذكرنا أوّلا عدم الاكتفاء به، و أنّه لا يجعل الغائب مالا حاضرا و لو بمقدار ما يبذل بإزائه.

و يترتب على ما ذكرنا: أنّ الدين الثابت في ذمّه الغريم الموسر مؤجّلا، المحتمل لإعساره أو موته- على وجه لا يحصل منه شىء مع تمكّن الوارث من بيعه عليه نقدا، أو مصالحه (٣) مع غيره، و من استيفائه من غير الجنس

١- ما بين المعقوفتين قد شطب عليه في «ق».

٢- و في «ص» و «ع»، التقلب.

٣- في «ق»: و مصالحه.

ص: ٨٥

ببذل الغريم و رضاه- يعدّ حاضرًا على الثاني دون الأوّل، ولا يبعد كونه المناط في المسألة، فلو كان مال الميّت في يد وكيل باذل للورثة، لكن الأخذ و التسليم متوقّف (١) على مقدّمات و مضىّ زمان، كفى ذلك، و المسألة محلّ تأمّل في الجملة.

١- كذا، و الصحيح: متوقّفان.

ص: ٨٦

[فرع]

[الوصيه بثلث مال مع اعتقاد الموصى تملك الكل]

(فرع) (لو أوصى بثلث عبده) مثلا معتقدا لتملك جميعه (فخرج ثلثاه مستحقًا) للغير، (انصرفت الوصيه إلى الثلث الباقي) و لم يكن اعتقاد ملك الجميع موجبا لتقييد الموصى به بالوصف المعتقد- و هو ثلث ما يملكه- و كان باعتقاده، حتى ينحصر الوصيه في ثلث الثلث، و ليست الوصيه المذكوره وصيه للورثه بثلثيه حتى يقال: يقسّط المستحقّ عليها، بل استحقاق الورثه من حيث استحقاق ما يبقى بعد الوصيه.

نعم، يمكن أن يكون المانع شيئا آخر، و هو أنّ الثلث اسم للكسر المشاع، فإذا أضيف إلى الملك، فقليل: ثلث الدار، فليس في مقابله إلّا الثلثان الآخران، و أمّا تعيينه لمالك أو باعتبار خصوصيه أخرى، فهو ملغى فيه، و هو مشاع من هذه الجهات، بمعنى اشتراكه مع الثلثين من هذه الجهات، و إلّا لخرج عن فرض الإشاعه.

فإذا فرض ثلث المال لزيد، و ثلثه لعمره، و ثلثه لبكر، فإذا أطلق ثلث المال، فالمراد ثلث مشاع في هذه الخصوصيات، موزعه على الكلّ بحسب

ص: ٨٧

الإفراز، بحيث لو بيع فضولا- ثلث مطلق من ذلك المال فأجاز الكلّ، خرج عن ملك كلّ واحد ثلثه، فأخذ ثلث الثمن، أو ادّعى أحد ثلث هذا الشئ، فلا يقال: إنّ دعواك على أيّ واحد من هذه الأشخاص؟ أو أخبر البيّنه، أو صادق بأنّ ثلثه لفلان، لم يكن توزيعه على الكلّ لأجل عدم المرجّح، بل بحكم اللفظ.

و ليس المراد بالمطلق: أحد هذه الأفراد كالنكره؛ لأنّها مشاعه، وهذا مشاع في الأجزاء، وإلا لم يصحّ بيعه كالنكره و الكلّي.

و كلّ فرد يطلق عليه الثلث فمعناه أنّه بمقدار ذلك الكسر المشاع، لا أنّه فرد منه كالنكره، فالثلث المشاع من حيث إشاعته ليس نكره ولا- جنسا، فحينئذ الوصية بالثلث المشاع من العبد نظير بيع الثلث المشاع و هبته إذا فرضنا أنّه لا يستحقّ إلاّ ثلثا، في أنّه لا يختص بحسب اللفظ بثلثه؛ لأنّه مصداق له كما يتوهم، بل المبيع و الموصى به و الموهوب مشاع في ما له في الواقع و ما ليس له، فيمضى في حصّيته ممّا يخصّه عند التوزيع؛ لما عرفت من أنّ كلّ خصوصيه يضاف إليه الثلث إذا أطلق الثلث يكون مشاعا في ذلك المضاف و في مقابله.

و من هنا لم يعلّل أحد- ممّن تعرّض لمسأله ما لو باع مستحق النصف نصفا مشاعا- الحكم بانصرافه إلى نصفه المختصّ بكون المبيع مطبقا على ما يستحقّه، عدا بعض المعاصرين (١)، و إنّما ذكر بعضهم كجامع المقاصد ما محصله: أنّ مقتضى اللفظ الإشاعه في نصيبه و نصيب غيره- كما في الإقرار- إلاّ أنّ القرينه قائمه في البيع على أنّ الإنسان لا يبيع غالبا مال

١- انظر الجواهر ٢٢: ٣١٠.

ص: ٨٨

غيره، بخلاف الإقرار (١).

و عباره فخر الدين فى الإيضاح (٢)- فى تلك المسأله- و إن أوهم غير ذلك، إلا أن محصّله يرجع إلى ما ذكره فى جامع المقاصد فراجع.

هذا، و لكنك خير بأن ما ذكرنا من المانع المقتضى لشياع الثلث الموصى به فى ثلثه و ثلثى شريكه، إنما هو إذا فرض علم الموصى باستحقاق الغير، حتى يمكن إرجاع الموصى به إلى المشاع، و حينئذ فلا بدّ من دعوى انصراف إطلاق الثلث إلى ما يخصّ به دون الشائع فى حصّته و حصّه غيره، كما فى مسأله بيع مالك النصف.

و أمّا إذا لم يعلم بذلك، و اعتقد الموصى استحقاقه للجميع، فالموصى به- و هو الثلث المشاع- منطبق على ما يبقى له بعد ظهور استحقاق الغير، إذ لم يكن لهذا الثلث المملوك للموصى خصوصيّة من حيث المالك يمتاز بها عن ثلثى الغير، حتى يكون الثلث الموصى به مشاعا فيه و فى الثلثين، فإنّ الموصى به ثلث مشاع فى جميع العبد، و هذا الباقي أيضا ثلث مشاع فى جميع العبد، و لم يكن الموصى به مشاعا فى هذا الباقي و غيره، ليتغير هذا الباقي من حيث الإشاعه.

و هذا كما لو باع معتقدا استحقاق الكلّ نصفًا مشاعا، ثمّ تبين استحقاق النصف للغير، فإنّه لا ينبغي أن يحتمل هنا كون المبيع ربعا منه و ربعا من شريكه، و لذا علّل الحكم فى التذكرة: بأنّ الثلث الباقي كلّه موصى

١- جامع المقاصد ٤: ٨٠.

٢- إيضاح الفوائد ١: ٤٢١.

ص: ٨٩

به (١)، و في جامع المقاصد: بأنه يصدق على الباقي أنه ثلث عبده (٢).

هذا، و لكن تعبير المصنّف قدّس سرّه عن الحكم بلفظ: الانصراف، الظاهر في كون ذلك خلاف مقتضى اللفظ، ثمّ العدول عن تعليل ذلك ببقاء مصداق الوصية - كما عرفت من التذكرة - إلى قوله: «تحصيلاً لإمكان العمل بالوصية» أي: محافظته على إرادته معنى يمكن معه العمل بالوصية، ربّما يشعر بكون مقتضى ظاهر اللفظ الإشاعة، إلّا أنّه ينبغي حمل الموصى به على ثلث من أثلاث العبد، نظير الفرد من الكلّي، و لا إشكال في وجوب دفع الباقي.

و نحوه ما حكاه في التذكرة عن بعض العامّة بقوله: قال بعض الشافعيّة: إنّ في المسألة طريقتين:

أحدهما (٣): أنّ فيها قولين، أظهرهما أنّ له الثلث الباقي، لأنّ المقصود إرفاق الموصى له، فإذا أوصى بما احتمله الثلث أمكن رعايه غرضه فيها، انتهى.

و معناه: أنّ غرض الموصى وصول ثلث من العبد إلى الموصى له، و هو معنى إرادته ثلث من أثلاث العبد.

ثمّ قال: الثاني - و يحكى عن أبي حنيفة و مالك -: أنّ له الثلث من الباقي، لأنّ الوصية بالثلث الشائع في الكلّ، فإذا خرج الثلثان بالاستحقاق للغير بقيت الوصية في الثلث من الباقي، و هو تسع الكلّ.

١- التذكرة ٢: ٥٠٣.

٢- جامع المقاصد ١٠: ١٤٨.

٣- و في التذكرة: أصحّهما.

ص: ٩٠

الطريق الثاني: القطع بأنّ له الثلث من الباقي، و حمل الأوّل على ما إذا لم يتلفظ بلفظ الثلث، كما لو أوصى بعشره من ثلاثين شاه، أو على ما إذا أوصى بأحد أثلاث العبد المعين، أو على ما إذا أوصى بثلاث معين من الدار فاستحقّ باقيها، أو على ما إذا اشترى ثلثها من زيد و ثلثيها من عمرو فأوصى بما اشتراه من زيد و خرج ما اشتراه من عمرو مستحقاً، فإنّ في هذه الصور يكون للموصى له تمام الثلث الباقي (١). انتهى ملخصاً.

[الوصية بما يصدق على المحلل و المحرّم]

(و لو أوصى بما يقع اسمه على المحلل و المحرّم، انصرف إلى المحلل) بلا خلاف ظاهر (كما إذا أوصى بعود من عيدانه (٢)) إلّا أنّ تعليقه في جملة من الكتب بما ذكره المصنّف من كونه (تحصينا لقصد المسلم عن المحرّم) لا يخلو عن شيء، إن لم يرجع إلى دعوى غلبه إرادته هذا الفرد من لفظ الكلّي؛ لأنّ مجرد تحصين المسلم عن قصد المحرّم لا يصير قرينه مبيّنه للفظ المجمل. غاية الأمر وجوب الحكم بأنّه لم يوص بالمحرّم، و التحصين يحصل بهذا.

و أمّا أنّه أوصى بمحلّل، فلا دليل عليه، كما لو تردّد كلام المسلم بين كونه قذفا للمخاطب، أو إقراراً له، أو تسليمياً عليه، فإنّ وجوب التحصين لا يوجب الحكم بكون الكلام إقراراً للمخاطب ليطالبه بالمقرّ به، أو تسليمياً فيجب عليه ردّ سلامه، إلّا أن يقال: إنّ أصله حمل أمر المسلم على الصحيح مرجعه إلى ظاهر حال المسلم، فهو من قبيل الأماره الاجتهادية المعتره، الصالحة لبيان المجمل، لا الأصول العمليّة.

١- التذكرة ٢: ٥٠٣.

٢- وردت هذه العبارة في الشرائع بعد قوله: تحصينا لقصد المسلم عن المحرّم.

نعم، لا يعارض الظواهر اللفظية، فلو كان ظاهر اللفظ هو المحرّم لم يصرف عنه بهذه القاعده.

قال فى التذكرة: إذا أوصى بما يقع اسمه على المحلل و المحرّم، و لم ينصّ على أحدهما بل أطلق، صرف إلى المحلل، ميلا إلى صحيح الوصية؛ لأنّ الموصى يقصد حيازه الثواب، و الظاهر أنّه يقصد ما تصحّ الوصية به، و لأنّ الظاهر من حال المسلم صحّ تصرّفاته، فيحمل مطلقه عليها عملا بالظاهر، و عدولا عن غيره، و صوتا لكلام العاقل عن اللغو، و له عن التصرف الفاسد و المنهى عنه شرعا (١) انتهى.

و فى قوله: لم ينصّ على أحد [هما] (٢) دلالة على أنّه إذا نصّ على المحرّم، بأن صرح بعود اللهو مثلا، بطلت الوصية، و لا يصرف عن ظاهره إلى المحلل من جهة فعل المسلم كما ذكرنا.

لكن يمكن الفرق بين الظهور الوضعى، و الظهور الانصرافى - الموجود فى المطلقات أو المشتركة - من جهة غلبه الاستعمال، فيلغى هذا الظهور إذا وقع اللفظ فى مقام لا يقتضى حال المسلم إرادته ذلك المعنى، بل يكون الغالب فى هذه المقامات إرادته غيره.

و بعبارة أخرى: غلبه استعمال هذا اللفظ فى المحرّم معارضة بغلبه إرادته المحلل فى مقام التمليك - قال فى التذكرة - فى ما لو قال: أعطوه عودا من مالى - و فرضنا أنّ لفظ العود ينصرف إلى عود اللهو - أنّه يشتري له عود لهو إن أمكن الانتفاع به منفعه مباحه و لو برضاضه، و بالجمله يشتري

١- التذكرة ٢: ٤٨٣.

٢- لم ترد فى «ق» و «ع».

ص: ٩٢

له ما لو كان موجودا في ماله لنفذت الوصية فيه. و لو لم يفرض له منفعة مباحه مطلقا، احتمل صرفه إلى المجاز كعود البناء و القسي (١)، و البطلان على بعد (٢) انتهى.

و كيف كان، (فلو لم يكن له) في الفرض المذكور في الين (إلا عود اللّهو) فإن فرض عدم إمكان الانتفاع به و لا برضاضه (٣) منفعه محلله بطل الوصية إجماعا؛ لعدم إمكان العمل به شرعا.

و إن أمكن (قيل: تبطل) أيضا؛ لأنه بالعنوان الموصى به غير قابل للتمليك، و لذا يبطل بيعه، و بغير هذا العنوان غير موصى به. (و قيل: تصحّ) لعمومات الوصية.

و لزوم كون الموصى به ملكا ممنوع، بل يكفي قابليته لصيرورته ملكا و لو بالتغيير و الكسر، كالخمر المتخذ للتخليل، و الجرو القابل للتعليم، بل هو ملك بالفعل من حيث مادّته، و لذا لو أحرق ضمن قيمه الرضاض.

و بطلان بيعه بشرط الكسر ممنوع، مع ما علم من أوسعيه دائره الوصية من البيع.

و بالجملة، فالجواز مع قصد الرضاض بالوصية قوي، و فاقا لجماعه (٤).

بل يمكن إخراج هذا الفرد عن محلّ الكلام، بل الكلام فيما لو لم يقصد المحرّم

١- القسي: جمع قوس، و هو ما يرمى به السهم، انظر الصحاح ٣: ٩٦٧، ماده: «قوس».

٢- التذكرة ٢: ٤٨٤.

٣- الرضاض: الفتات مما رُضّ.

٤- قواعد الأحكام ١: ٢٩٦، الدروس ٢: ٣٠٠، جامع المقاصد ١٠: ١٠٨ و راجع مفتاح الكرامه ٩: ٤٤٧ و ٤٧٧.

ص: ٩٣

و لا المحلل؛ لإمكان العمل بالوصية حينئذ فيجب، بل يظهر من العلامة أن الصّحة في هذه الصورة إجماعية.

قال في التذكرة: الأعيان المحرّمة إن لم يفرض لها منفعة محترمة بطلت الوصية إجماعاً، كما لو أوصى بمال في إعانه ظالم على ظلمه، أو فاسق على فسقه. و إن فرض لها منفعة محلّله، أمّا مع بقاء عينها على صفاتها الموجودة حال الوصية، أو بعد زوال صفاتها، صحّت الوصية إجماعاً؛ لعدم انحصار المنفعة في المحرّم، و الأصل حمل تصرّفات المسلم على الصّحة (١) انتهى.

و يلوح من عبارته أن وجه الصّحة حمل الوصية على قصد الموصي المنفعة المحلّله، كما لو صرّح به.

و يظهر من بعضهم هنا قول ثالث، و هو أنه لو أمكن تغييره إلى المحلل مع بقاء الاسم، صحّت الوصية (٢) (و تزال عنه الصفه المحرّمة) (أمّا لو لم يكن فيه منفعة) مع بقاء الاسم (إلا المنفعة) (٣) المحرّمه بطلت الوصية) و إن جاز الانتفاع برضاها بعد الكسر؛ لعدم إمكان العمل بالوصية، و المفروض أنه لم يقصد الرضا، و إعطاؤه بعد الرض ليس عملاً بالوصية، و لذا لو رضه الموصي في حياته كان ذلك رجوعاً إجماعاً؛ لزوال الاسم.

[صح الوصيه بالكلاب المملوكه]

(و تصح الوصية بالكلاب المملوكه ككلب الصيد و الماشيه و الحائط

١- التذكرة ٢: ٤٨٢.

٢- انظر المسالك ١: ٣١٦.

٣- لم ترد في الشرائع: المنفعة.

و الزرع) إجماعاً كما في التذكرة (١)، و الجرو القابل للتعليم و إن لم نقل بالملك، إذ يكفي في صحه الوصيه حق الاختصاص.

قال في التذكرة: و تصح الوصيه بما يحل الانتفاع به من النجاسات كالكلب المعلم، و الزيت النجس؛ لاشتعاله تحت السماء، و الزيل النجس؛ للاشتعال و التسميد به، و جلد الميتة إن سوغنا الانتفاع به، و الخمر المحترمه؛ لثبوت الاختصاص فيها، و انتقالها من يد إلى يد بالإرث و غيره، و شحم الميتة؛ لتدهين السفن إن سوغنا الانتفاع [به] (٢).

ثم لو أوصى بأحد هذه التي لا تملك، فإن لم يكن له سواه اعتبر ثلثه، و إن كان له مال سواه، فأقوى الوجوه: أنه يفرض له قيمه بحسب رغبات العرف - لو لم يكن منع شرعي - و فيه وجوه أخر.

١- التذكرة ٢: ٤٨٣.

٢- التذكرة ٢: ٤٧٩ و الزيادة من المصدر.

ص: ٩٥

[الطرف الثاني فى الوصيه المبهمه]**اشاره**

الطرف الثاني (١) فى الوصيه المبهمه من أوصى بجزء من ماله، فيه روايتان، أشهرهما العشر، و فى روايه سبع الثلث. و لو كان بسهم، كان ثمنا. و لو كان بشىء، كان سدسا.

و لو أوصى بوجوه، فنسى الوصى وجهها، جعله فى وجوه البرّ، و قيل:

يرجع ميراثا.

و لو أوصى بسيف معين و هو فى جفن، دخل الجفن و الحليه فى الوصيه. و كذا لو أوصى بصندوق و فيه ثياب، أو سفينه و فيها متاع، أو جراب و فيه قماش، فإن الوعاء و ما فيه داخل فى الوصيه، و فيه قول آخر بعيد.

و لو أوصى بإخراج بعض ولده من تركته، لم يصح. و هل يلغو اللفظ؟

فيه تردد بين البطلان، و بين إجرائه مجرى من أوصى بجميع ماله لمن عدا الولد، فتمضى فى الثلث، و يكون للمخرج نصيبه من الباقي، بموجب

١- لم نقف على شرح من المؤلّف قدّس سرّه لهذا الطرف، و أخذناه من الشرائع ٢: ٢٤٨.

ص: ٩٦

الفريضة، و الوجه الأول، و فيه روايه بوجه آخر مهجوره.

و إذا أوصى بلفظ مجمل لم يفسره الشرع، رجع في تفسيره إلى الوارث كقوله: أعطوه حظا من مالى أو قسطا أو نصيبا أو قليلا أو يسيرا أو قليلا- أو جزيلا- و لو قال: أعطوه كثيرا، قيل: يعطى ثمانين درهما كما فى النذر، و قيل: يختص هذا التفسير بالنذر اقتصارا على موضع النقل.

و الوصيه بما دون الثلث أفضل، حتى أنها بالربع أفضل من الثلث، و بالخمس أفضل من الربع.

[تفريع]

تفريع إذا عين الموصى له شيئا، و ادعى [أن] (١) الموصى قصده من هذه الألفاظ، و أنكر الوارث، كان القول قول الوارث مع يمينه، إن ادعى عليه العلم و إلّا فلا يمين.

١- من شرائع الإسلام المطبوع فى حاشيه المسالك ١: ٣١٨، و انظر الجواهر ٢٨: ٣٣٢.

ص: ٩٧

[الطرف الثالث فى أحكام الوصية]

اشاره

[الطرف الثالث (١) فى أحكام الوصية إذا أوصى بوصيه، ثم أوصى بأخرى مضاده للأولى، عمل بالأخيره.

و لو أوصى بحمل، فجاءت به لأقل من ستة أشهر، صحت الوصيه به.

و لو كانت لعشره أشهر من حين الوصيه، لم تصح. و ان جاءت لمدته بين الستة و العشره، و كانت خاليه من مولى و زوج، حكم به للموصى له.

و إن كان لها زوج أو مولى، لم يحكم به للموصى له، لاحتمال توهم الحمل فى حال الوصيه و تجدده بعدها.

و لو قال: إن كان فى بطن هذه ذكر فله درهمان، و إن كان أنثى فلها درهم. فإن خرج ذكر و أنثى، كان لهما ثلاثه دراهم.

أما لو قال: إن كان الذى فى بطنها ذكر فكذا، و إن كان أنثى فكذا، فخرج ذكر و أنثى لم يكن لهما شىء.

١- لم نقف على شرح من المؤلف قدس سره لأوائل هذا الطرف أيضا.

و تصح الوصيه بالحمل و بما تحمله المملوكه و الشجره. كما تصح الوصيه بسكنى الدار مده مستقبليه]. (١)

[صحه الوصيه بالمنفعه أو النماء مؤبدا أو مده معينه]

(و لو أوصى بخدمه عبد، أو ثمره بستان، أو سكنى دار، أو غير ذلك) (٢) من فروع الأعيان، منافع كانت أو أعيانا (على التأيد، أو مده معينه) صحّ من غير خلاف؛ لما تقدّم من صحّه الوصيه بكلّ ما يقبل الانتقال إلى الغير من أموال الموصى أو ما يتعلّق بها، فيكفى فى صحّه الوصيه التسلّط على الموصى به عينا و بدلا، فلا يقدر عدم كون المنافع أموالا حقيقيه، و لذا لا يؤجر المفلس، و لا يحصل الاستطاعه من قدره على إجاره الملك على ما قيل.

و الحاصل، أنّ مرجع هذه إلى الوصيه باستيفاء هذا النماء من العين، فلو حصل بسبب هذا الاستحقاق نقص فى العين بحسب قيمه احتسب من الثلث، و لو فرض صيرورتها بذلك غير مقومه احتسب تمام قيمتها من الثلث.

و يشكل فيما لو فات على الوارث معظم الانتفاع، كالخدمه المؤبده مع صلوحه للانتفاع فى بعض الجهات، كالعق فإنه بمنزله الحيلوله الموجبه لتمام قيمه، و لذا قيل بتقويم المنفعه و العين كليهما على الموصى له (٣)، نظيره ما لو باع المريض بثمن مؤجل، فإنه نصّ فى التذكره على أنّ للورثه أن يفسخوا البيع فى ثلثى المبيع و إن باعه المريض بأزيد من ثمن المثل؛ لأنّ

١- إلى هنا من الشرائع، و لم نقف على شرح من المؤلّف قدّس سرّه له.

٢- فى الشرائع زياده: من المنافع.

٣- انظر المبسوط ٤: ١٤.

تفويت يدهم على الثمن كتفويت أصله عليهم (١).

و يؤيده: روايه وارده في الوصيه بإسكان شخص داره مده عمره، حيث صرح فيها بتقويم الدار على الورثه من الثلث (٢).

و هنا قول ثالث: و هو تقويم المنفعه على الموصى له و عدم تقويم العين عليه و لا على الوارث (٣)، أما عليه؛ فلعدم انتقاله إليه و إن كان سببا لفوات يد الوارث عنها، و أما الوارث فلفوات يده و تحقق الحيلولة.

مثال المسأله: ما لو أوصى له بخدمه عبد مؤيده، و قيل: إن قيمه العبد بدون سلب المنفعه منه مائه، و قيمته مسلوب المنفعه عشره، فالعشره محسوبه على الوارث على الأول، و على الموصى له مضافه إلى التسعين على القول الثاني، و غير محسوبه على أحد على القول الثالث.

و لو أوصى بمنفعه العين مده، ففيه احتمال آخر- و هو تقويم نفس المنفعه بأجره المثل و إخراجها من الثلث- عن بعض الشافعيه، و نسب في جامع المقاصد خلافه إلى الأصحاب (٤)، لكنّه يظهر من كلام الشيخ (٥)، بل ربّما يوهمه كلام من عبّر مثل الماتن قدّس سرّه: (قومت المنفعه، فإن احتمله الثلث و إلّا أخرج ما يحتمله (٦)).

و ضعّفه جماعه من العامه و الخاصّه بأنّ المنفعه ليست من التركه، و إنّما

١- التذكرة ٢: ٥١٨.

٢- الوسائل ١٣: ٣٣١، الباب ٨ من أبواب كتاب السكنى، الحديث الأول.

٣- انظر المبسوط ٤: ١٤.

٤- جامع المقاصد ١٠: ١٩٤.

٥- المبسوط ٤: ١٤.

٦- في الشرائع: فإن خرجت من الثلث، و إلّا كانت للموصى له ما يحتمله الثلث.

ص: 100

المتروك عين ينتفع بها، و الوصيه بالمنفعه تصرف في تلك العين، فيحسب على الموصى ما ينقص من تلك العين، و هي صفه الانتفاع في المده المعينه، فيقوم هذا الوصف (1).

و مراد من عبر بعبارة المصنّف قدّس سرّه - كما صرّح به في الإرشاد (2) :-

تقويم المنفعه قائمه بالعين، فيراد بها الوصف. و يشهد لذلك جمع المصنّف قدّس سرّه بهذه العبارة بين حكم المنفعه المؤييده و الموقته، مع أنّ تقويم المنفعه لا يستقيم في المؤبده إلّا قائمه بالعين، بمعنى تقويم العين منتفعا بها و مسلوبه المنفعه.

ثمّ إنّ كفيته إخراج التفاوت من الثلث: أن يعطى الموصى له ثلث المنفعه الموصى بها، فله في المؤييده - إذا لم يخلف غير تلك العين - ثلث المنفعه المؤبده، و في الموقته عشر سنين، ثلثها في عشر سنين.

و يحتمل أن يعطى من منفعه العشر سنين مقدارا يكون التفاوت بين وجودها في العين و سلبها ثلث تفاوت وجود الكلّ و عدمه، فإذا قيل: إنّ تفاوت وجود الانتفاع ثلاث سنين و عدمه ثلث تفاوت وجود الانتفاع الدائم أو عشر سنين، أعطيه، و لعلّ الأوّل أوضح.

و يظهر من الحلّي في السرائر إعطاؤه من المنفعه بقيمه أجره المثل ما يتحمّله الثلث، فيلاحظ ثلث الميّت، و يعطى من المنفعه مده يكون أجره العين في تلك، ثلث (3) التركة (4).

1- لم نعثر على هذا القول.

2- الإرشاد 1: 461.

3- ليس في «ص»: تلك.

4- السرائر 3: 200-201.

ص: ١٠١

و هو في محلّه؛ لأنّ الموصى إنّما يحسب عليه ما فات على الورثه، و هو قيمه التفاوت، لا ما يحصل من ذلك بعد صيرورته للموصى له، فإنّ الموصى له إنّما يصير مالكا للمنفعه المقومه بأجره المثل بسبب سلطنته على العين في المدّه بمقتضى الوصيه، لأنّ هذا المال المقوم بأجره المثل من التركة فات على الورثه فيحسب من الثلث.

و بعبارة أخرى: المحسوب من الثلث فيه ما فات من التركة على الورثه، لا قيمه ما تملكه الموصى له بسبب الوصيه، فافهم.

[حكم الأعيان المعدومه حكم المنفعة]

ثمّ إنّ حكم اللبّن و الثمره من الأعيان المعدومه حكم المنفعه في الاحتمالات المتقدّمه، و ربّما توهم عباره القواعد تقويم نفس اللبّن خاصّه (١)، لكن مراده من قوله «خاصّه» عدم تقويم العين هنا على الموصى له كما قيل ذلك في المنفعه؛ لبقاء العين منتفعا بها، و عدم خروجها عن المائيه لأجل الوصيه باللبن دائما، كما صرّح به في العبارة، و يتّضح اندفاع هذا التوهم بالتأمّل فيما يفهم من عباره القواعد فضلا عمّا صرّح به، فافهم.

[حكم استمتاع الموصى له أو الوارث بالجاريه الموصى بمنافعها]

ثمّ إنّّه لا يجوز للموصى له و طء الجاريه الموصى له بمنافعها كالجاريه المستأجره؛ لأنّ الاستمتاع منفعه لا يبيحها إلّا ملك العين، أو العقد بقسميه، أو التحليل على وجه خاص، و لو جعلنا التحليل من ملك اليمين، فالمراد به تملك الانتفاع الخاص، و هو الاستمتاع بوجه خاص، و لذا لا يصحّ بلفظ التملك فضلا عن الإجاره و الإعاره.

و ليس للوارث أيضا و طؤها، لتعلّق حقّ الغير به، و و طؤها تعريض

ص: ١٠٢

للحمل المعروض للتلف و العجز عن القيام بحق الموصى له، كذا قيل (١)، و فيه نظر لو لم يكن إجماع.

أمّا ما عدا الوطاء من النظر و اللمس، فالظاهر جوازها للوارث بخلاف الموصى له.

ثم لو وطئت هذه الجارية، فإن كان الواطئ أجنبيًا، فلا إشكال في لزوم العقر (٢)، إنّما الكلام في مستحقّه، فإنّ فيه وجهين:

من أنّ الوطاء ليس حقًا للموصى له، فلا- يملك بدله، فهو لمالك العين و إن لم يستحقّ منافعها فهو بمنزله نفس الجارية لو كانت حرّه، فإنّ بدل وطئها لها، لا لمن يستحقّ منافعها.

و من أنّ الموصى له و إن لم يستحقّ الاستمتاع بها، إلّا أنّ العقر ليس بدلا حقيقيًا عن الاستمتاع؛ لأنّ منفعه البضع لا يعامل معها معاملة الأموال، فليست مالا و لا حقًا مائيا، و لذا لا يصلح عنه، و لا يسقط، و لا يستحقّ بعقد غير العقود المنصوصه.

و ما جعله الشارع من المال بإزاء الوطاء ليس عوضا حقيقيًا عنه حتّى يستحيل دخوله في ملك من لم يستحقّ المعوض، فهو بمنزله منفعه جديده حصلت للموصى بها، و كذا حكم الصداق لو زوّجها، و ليس لأحدهما الاستقلال بتزويجها كالمرهونه.

[ولد الجارية الموصى بمنافعها]

إشارة

ثمّ إن أتت بولد من الوارث، فلا إشكال في حرّيته، و في استحقاق

١- جزم بذلك الشيخ في المبسوط ٤: ١٦، و العلّامة في القواعد ١: ٣٠١، و استدلّ المحقّق الثاني في جامع المقاصد ١٠: ١٧٨، على ذلك بالدليل المذكور في المتن تقريبًا.

٢- العقر: مهر المرأة إذا وطئت على شبهه، انظر الصحاح ٢: ٧٥٥، ماده: «عقر».

ص: ١٠٣

الموصى له قيمته و عدمه وجهان.

و إن أتت بولد من الموصى له، فقد ذكروا أنه أيضا حر؛ لأنه ولد شبهه؛ لزعم الواطئ الاستحقاق. و لو علم الحرمة فالظاهر أنه زنا و الولد رق، و فى استحقاق الوارث قيمه عليه الوجهان، و كذا الوجهان فى الولد من الأجنبي.

و لو قتل هذا العبد عمدا بطل الوصية،

و يستحق الوارث القصاص.

و لو قتل خطأ احتمل استحقاق الوارث تمام الديه؛ لانتهاء مدّة الوصية بموت الموصى به، و يحتمل تقسيط الديه على الرقبه المسلوبه، و على التفاوت الحاصل بين ذى المنفعة و مسلوبها، و يحتمل أن يشتري بقيمته جاريه تكون بدلا عن المقتول.

و لو جنى عليها،

و لو جنى عليها (١)،

فإن لم يؤثر فى نقص منفعتها فالظاهر أن الديه للوارث، و إلّا يقسّم على الرقبه و المنافع، و يحتمل اختصاص [الوارث] (٢) به.

و قال فى التذكرة: لو وهب الموصى له بالخدمه و المنافع، العبد منفعه و خدمته و أسقطهما، كان للورثه الانتفاع به؛ لأن ما يوهب للعبد لسيدته (٣) انتهى.

[نفقه العبد الموصى بخدمته]

(و) كيف كان، فالمشهور أنه (إذا أوصى بخدمه عبد مدّة معينه فنفقته على الوارث)، لا يعان على نفقته (لأنها تابعه للملك).

١- كذا فى النسخه، و لم نر وجها لتأنيث الضمير.

٢- فى «ق»: الجانى، و الصحيح ما أثبتناه من «ص» و «ع».

٣- التذكرة ٢: ٥٠٦، مع اختلاف يسير.

ص: ١٠٤

و منه يظهر وجه الحكم فيما لو أوصى بخدمته ما دام العمر، إلّا أنّه يحتمل هنا أن يكون عليهما بنسبه المنفعة و العين، و إلّا لزم الضرر، و يحتمل ضعيفا كونه على الموصى له.

(و للموصى له التصرف في المنفعة) نظير الأجير الخاص المملوك منافعه (و للورثة التصرف في الرقبة ببيع و عتق) من غير فرق بين الموصى بمنفعته مؤبدا (و غيره).

و يحتمل منع البيع في المؤبد؛ لأنه بيع مسلوب المنفعة.

و فيه: أنه يجوز الانتفاع به في العتق، نعم، لو فرض عدم صلاحيته للعتق أشكال الحكم.

(و) إذا بيع أو أعتق، فلا إشكال في أنه (لا يبطل حق الموصى له بذلك)؛ لعدم المبطل.

[الوصية بقوس]

(و إذا (١) أوصى له بقوس، انصرف) إطلاقه (إلى) واحد من (قوس النشاب) و هو العجمي، (و قوس النبل) و هو العربي، (و الحسبان) و هو على ما قيل قوس يكون سهامه صغارا تجمع في قصبته ثم يرمى بها فتفرق بين الناس، فلا تمرّ بشيء إلّا عقرته لشدتها.

و أمّا قوس البندق و نحوه، فلا يفهم (إلّا مع قرينه) صارفه عن تلك الثلاثة (تدلّ على غيرها) فيتبع مفاد القرينه.

[تعيين الفرد في الوصية بكلّي متواطئ بيد الورثة]

(و كلّ لفظ وقع على أشياء) باعتبار جامع وضع له مع كون وقوعه (وقوعا متساويا) بأن يكون متواطئا لا مشككا (فلورثة الخيار في تعيين ما شاءوا) من أفرادها؛ لأنّ أعيان أموال الميّت بأجمعها حقّ الوارث،

١- في الشرائع: و لو.

ص: ١٠٥

إلّا مصداق الوصية حتى لا يلزم تبديلها، وحتى يصدق كون الإرث بعد إيفاء الوصية، وهو يحصل بما يختاره الورثة، إذ لو كان للموصى له الامتناع من أخذ مختارهم، لكان له سلطته أخرى على تعيين الموصى به غير التسلّط على أصله، و ما نحن فيه أشبه شيء ببيع الكلّي من صبره معينه، بل ببيع الكلّي في الذمّه أيضا.

و ممّا ذكرنا [ظهر] أنّ الحكم لا يختصّ بما إذا أمر الموصى بإعطاء الكلّي، حتى يقال: إنّ الامتثال يحصل بكلّ فرد، بل الكلام في استحقاق الموصى [له] للتعيين، و إلّا فالحكم في المقام وضعي و إن عبّر عنه الموصى بالطلب. نعم، لو نصّ الموصى على أنّ له ما اختار من الأفراد المملوكه، كان الخيار للموصى له.

هذا كلّه لو كان وقوعه على الأشياء باعتبار جامع موضوع له، أمّا لو كان باعتبار وضع اللفظ لكلّ من تلك الأشياء، فإن علم إرادته المسمّى من اللفظ على طريق عموم الاشتراك فهو كالوضع للقدر المشترك، و إلّا فالحكم فيه القرعه. و لعلّ مستند المشهور في الحكم بتخيير الوارث، هو دعوى ظهور المشترك في كلام الموصى إذا لم ينصب قرينه في إرادته المسمّى، فإن تمّت و إلّا فالأقوى فيه القرعه، لتملّك الموصى له شيئا معينا في الواقع، فاختيار الوارث لا يؤثر في موافقه الموصى به واقعا.

و دعوى كونه كالتكليف بالمشترك اللفظي - بناء على جريان أصاله البراءة و التخيير بين المحتملات - قياس فرع بأصل ممنوع مع وجود الفارق، كما لا يخفى، و أصاله عدم استحقاق غير ما يختاره الوارث لا يثمر في

ص: ١٠٦

وجوب إنفاذ الوصية على وجهها، وإلا لعرضت بأصالة عدم استحقاق ما يختاره.

واعلم أن قول المصنف قدس سره: (فلو قال (١) أعطوه قوسي، و لم يكن له إلا (٢) قوس واحدة، انصرفت [الوصية] (٣) إليها، من أي الأجناس كانت) غير (٤) متفرع على شيء مما تقدم. نعم، يتفرع عليه ما ذكره من قوله: (و لو أوصى برأس من ممتلكته، كان الخيار في التعيين إلى الورثة) ولا يتوهم هنا ثبوت حق للمالك، (فيجوز أن يعطوا صغيراً أو كبيراً، صحيحاً أو معيباً) ذكراً أو أنثى أو خنثى.

[حكم الوصية بالممتلكات لو ماتوا أو قتلوا إلا واحدا]

(و) كما يترتب على الوصية بالكلية تخيير الوارث، كذلك يترتب عليه أنه (لو هلك ممتلكته بعد الموت (٥) إلا واحداً تعين) ذلك الواحد (للعطية) لإمكان العمل بالوصية فتجب، (فإن ماتوا) أجمع (بطلت الوصية) و لو كان الموت تدريجياً، لم يبعد كون موت الأخير في ملك الموصي له، فيجب عليه تجهيزه.

و في التذكرة: لو مات واحد منهم بعد موت الموصي و قبول الموصي له فللوارث تعيينه فيه، حتى يجب تجهيزه و أخذ قيمته إن قتل (٦).

١- في الشرائع: أمّا لو قال.

٢- في الشرائع: و لا قوس له إلا.

٣- من الشرائع.

٤- في «ق»: و هذا الفرع غير ..

٥- في الشرائع: بعد وفاته.

٦- التذكرة ٢: ٤٨٦، وفيه: و إن مات واحد منهم أو قتل بعد موت الموصي و قبول الموصي له فللوارث التعيين فيه حتى يجب التجهيز على الموصي له و يكون القيمة له إذا قبل.

ص: ١٠٧

(و إن قتلوا) على وجه يوجب القيمة (لم تبطل) الوصية، بل ينتقل إلى البدل (فللورثة (١) أن يعينوا له من شاءوا، أو يدفعوا قيمته إن صارت إليهم) و إنما فيرجع إلى الجاني، و في المقتول أخيراً ما ذكر في الموت، و لو قتلوا في حياة الموصى فأظهر الوجهين: بطلان الوصية، و احتمال تعلقها بالقيمة ليس له وجه ظاهر.

[ثبوت الوصية مطلقاً بشاهدين]

(و اعلم أنه لا إشكال في أنه (ثبت الوصية) مطلقاً (بشاهدين مسلمين عدلين) كما هو الأصل في كل حق إلّا ما خرج بالدليل، هذا مع تمكن الموصى من إسهاد العدلين،

[شهادة أهل الكتاب في الوصية بالمال خاصة عند عدم عدول المسلمين]

(و) أمّا (مع الضرورة) (٢) بمجرد (عدم) (٣) التمكّن من إسهاد (عدول المسلمين) عند إرادته الوصية و إن لم تجب، (تقبل شهادة) عدول خصوص أهل الكتاب من (أهل الذمة) في الأموال (خاصة).

و الأصل في المسألة- قبل الإجماع- نصّ الكتاب شهادته بينكم إذ حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتَ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذُو عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَخْبَسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ .. الآية (٤).

و قوله «أَوْ آخَرَانِ» عطف على «اثنان» بعد ملاحظه الاتصاف بالعدالة، فيدلّ على اعتبارها في الآخرين.

١- في الشرائع: و كان للورثة.

٢- وردت في «ق»: «و محصلها» بين عبارتين قد شطب عليهما.

٣- في الشرائع: و عدم.

٤- المائدة: ١٠٦.

ص: ١٠٨

و لو نوقش في كون العطف بعد الملاحظه، كفى في اعتبار العدالة- بعد الأصل- بعض الروايات (١).

و مقتضى إطلاق الآيه- ك بعض الروايات-: عدم الانحصار في أهل الذمه، إلا أن الإطلاق في الآيه ينصرف إلى الغالب في زمان صدور الآيه، من عدم اختلاط المسلمين في صدر الإسلام إلا بأهل الكتاب من الكفار.

نعم، في بعض الروايات إلحاق المجوس مشروطا بعدم التمكن من الذمي، معللا بقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «سَنُوا بِهِمْ سَنَةَ أَهْلِ الْكِتَابِ» (٢)، لكن المشهور خلافه؛ لأن إطلاق الذمي- في كلامهم- ينصرف إلى خصوص أهل الكتاب، وإن كان المجوس أهل ذمه أيضا، و لو سلم الإطلاق كان أيضا مخالفا للروايه المشترطه بعدم أهل الكتاب (٣).

[شهادة النساء في الوصية بالمال]

(و يقبل (٤) في الوصيه بالمال، شهاده واحد مع اليمين، أو شاهد و امرأتين.

و يقبل شهاده الواحده في ربع ما شهدت به، و شهاده اثنتين في النصف، و ثلاث في ثلثه الأرباع، و شهاده الأربع في الجميع.

[عدم ثبوت الوصيه بالولاية إلا بعدلين]

و لا تثبت الوصيه بالولاية إلا بشاهدين، و لا تقبل شهاده النساء في ذلك. و هل تقبل شهاده شاهد مع اليمين؟ فيه تردد، أظهره المنع.

و لو أشهد إنسان عبدين له على حمل أمته، أنه منه، ثم مات فأعتقا

١- الوسائل ١٣: ٣٩٢، الباب ٢٠ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ٧، و فيه: رجلين ذميين من أهل الكتاب مرضيين عند أصحابهما.

٢- الوسائل ١١: ٩٨، الباب ٤٩ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٩.

٣- الوسائل ١٣: ٣٩١، الباب ٢٠ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ٦.

٤- من هنا إلى آخر الفصل، من الشرائع، و لم نقف على شرح له من المؤلف قدس سره.

ص: ١٠٩

و شهدا بذلك، قبلت شهادتهما و لا يسترقهما المولود، و قيل: يكره، و هو أشبه.

و لا تقبل شهاده الوصى فيما هو وصى فيه، و لا ما يجزّ به نفعاً أو يستفيد منه ولايه. و لو كان وصيا فى إخراج مال معين، فشهد للميت بما يخرج به ذلك المال من الثلث، لم يقبل.

[مسائل أربع]

[الأولى: إذا أوصى بعق عبيده و ليس له سواهم،]

مسائل أربع الأولى: إذا أوصى بعق عبيده و ليس له سواهم، أعتق ثلثهم بالقرعه، و لو رتبهم أعتق الأول فالأول حتى يستوفى الثلث، و تبطل الوصيه فيمن بقى. و لو أوصى بعق عدد مخصوص من عبيده، استخرج ذلك العدد بالقرعه، و قيل: يجوز للورثه أن يتخيروا بقدر ذلك العدد و القرعه على الاستحباب، و هو حسن.

[الثانية: لو أعتق مملوكه عند الوفاه، منجزاً و ليس له سواه]

الثانية: لو أعتق مملوكه عند الوفاه، منجزاً و ليس له سواه، قيل: أعتق كله، و قيل: ينعق ثلثه، و يسعى للورثه فى باقى قيمته، و هو أشهر، و لو أعتق ثلثه يسعى فى باقيه، و لو كان له مال غيره، أعتق الباقي من ثلث تركته.

[الثالثة: لو أوصى بعق رقبه مؤمنه و جب،]

الثالثة: لو أوصى بعق رقبه مؤمنه و جب، فإن لم يجد، أعتق من لا- يعرف بنصب. و لو ظنّها مؤمنه فأعتقها، ثم بانّت بخلاف ذلك أجزأت عن الموصى.

[الرابعة: لو أوصى بعق رقبه بثمان معين، فلم يجد به لم يجب شراؤها،]

الرابعة: لو أوصى بعق رقبه بثمان معين، فلم يجد به لم يجب شراؤها، و توقع وجودها بما عيّن له. و لو وجدها بأقل، اشتراها و أعتقها و دفع إليها ما بقى).

ص: ١١١

الفصل الرابع في الموصى له

ص: ١١٣

الفصل الرابع (١) فى الموصى له و يشترط فيه الوجود، فلو كان معدوما لم تصح الوصيه له، كما لو أوصى لميت، أو لمن ظن وجوده، فبان ميتا عند الوصيه، و كذا لو أوصى لما تحمله المرأة، أو لمن يوجد من أولاد فلان.

و تصح الوصيه للأجنبى و الوارث، و تصح الوصيه للذمى، و لو كان أجنبيا، و قيل: لا يجوز مطلقا، و منهم من خصّ الجواز بذوى الأرحام و الأول أشبه. و فى الوصيه للحربى تردد، أظهره المنع.

و لا تصح الوصيه: لمملوك الأجنبى، و لا لمدبره الأجنبى، و لا لأمّ ولده، و لا لمكاتبه المشروط أو الذى لم يؤدّ من مكاتبته شيئا و لو أجازته مولاه، و تصح لعبد الموصى و لمدبره، و مكاتبه، و أمّ ولده.

و يعتبر ما يوصى به لمملوكه، بعد خروجه من الثلث، فإن كان بقدر

١- لم نقف على شرح المؤلف قدس سره لهذا الفصل بأكمله.

ص: ١١٤

قيمه أعتق، و كان الموصى به للورثه. و إن كانت قيمته أقل، اعطى الفاضل.

و إن كانت أكثر، سعى للورثه فيما بقى، ما لم تبلغ قيمته ضعف ما اوصى له به، فإن بلغت ذلك، بطلت الوصيه، و قيل: تصح، و يسعى فى الباقي كيف كان، و هو حسن.

و إذا أوصى بعق مملوكه و عليه دين، فإن كانت قيمه العبد بقدر الدين مرتين، أعتق المملوك و يسعى فى خمس أسداس قيمته. و إن كانت قيمته أقل، بطلت الوصيه بعقته، و الوجه أن الدين يقدم على الوصيه فيبدأ به، و يعتق منه الثلث ممّا فضل عن الدين. أما لو نجز عتقه عند موته، كان الأمر كما ذكرنا أولاً، عملاً بروايه عبد الرحمن عن أبى عبد الله عليه السلام.

و لو أوصى لمكاتب غيره المطلق، و قد أدى بعض مكاتبته، كان له من الوصيه بقدر ما أداه.

و لو أوصى الإنسان لأم ولده، صحت الوصيه من الثلث، و هل تعتق من الوصيه أو من نصيب ولدها؟ قيل: تعتق من نصيب ولدها، و تكون لها الوصيه. و قيل: بل تعتق من الوصيه، لأنه لا ميراث إلا بعد الوصيه.

و إطلاق الوصيه يقتضى التسويه، فإذا أوصى لأولاده، و هم ذكور و إناث، فهم فيه سواء، و كذا لأخواله و خالاته، أو لأعمامه و عمّاته، و كذا لو أوصى لأخواله و أعمامه، كانوا سواء على الأصح، و فيه روايه مهجوره.

أما لو نص على التفضيل اتبع.

و إذا أوصى لذوى قرابته، كان للمعروفين بنسبه، مصيراً إلى العرف.

و قيل: كان لمن يتقرّب إليه، إلى آخر أب و أمّ له فى الإسلام، و هو غير مستند إلى شاهد.

و لو أوصى لقومه، قيل: هو لأهل لغته. و لو قال لأهل بيته دخل فيهم

ص: ١١٥

الأولاد والآباء والأجداد. و لو قال لعشيرته، كان لأقرب الناس إليه فى نسبه.

و لو قال لجيرانه، قيل: كان لمن يلى داره إلى أربعين ذراعا من كل جانب، و فيه قول آخر مستبعد.

و تصح الوصيه للحمل الموجود، و تستقر بانفصاله حيا. و لو وضعته ميتا بطلت الوصيه، و لو وقع حيا ثم مات، كانت الوصيه لورثته.

و إذا أوصى المسلم للفقراء، كان لفقراء ملته، و لو كان كافرا انصرف إلى فقراء نحلته.

و إذا (١) أوصى لإنسان، فمات قبل الموصى، قيل: بطلت الوصيه، و قيل: إن رجع الموصى بطلت الوصيه، سواء رجع قبل موت الموصى له أو بعده، و إن لم يرجع، كانت الوصيه لورثه الموصى له، و هو أشهر الروايتين.

و لو لم يخلف الموصى له أحدا، رجعت إلى ورثه الموصى. و لو قال: أعطوا فلانا كذا و لم يبين الوجه، و جب صرفه إليه يصنع به ما شاء.

□
و لو أوصى فى سبيل الله، صرف إلى ما فيه أجر، و قيل: يختص بالغزاه، و الأول أشبه.

و تستحب الوصيه لذوى القرباه وارثا كان أو غيره. و إذا أوصى للأقرب، نزل على مراتب الإرث، و لا يعطى الأبعد مع وجود الأقرب.

١- فى بعض النسخ: و لو.

ص: ١١٧

الفصل الخامس في الأوصياء

اشاره

[اعتبار العقل و الإسلام و العدالة فى الوصى]

الفصل الخامس فى الأوصياء (و يعتبر فى الوصى العقل و الإسلام، و هل يعتبر) فى الوصى (العدالة؟ قيل: نعم) و هو المشهور، بل عن الغنية: الإجماع (١)؛ (لأنّ) التسليط على مال فى زمان لا- ولّى عليه يتوقف على كون المسلط عليه أميناً، و (الفاسق لا أمانه له) للعلّة المنصوصه فى الآيه (٢)، الموجهه للتثبت، فإنّ ما أوجب عدم الاعتماد على خبره هو الموجب لعدم الاعتماد على جميع أموره، و هو التعرّض للندامه الحاصله من الاعتماد عليه.

ثمّ متعلّق الوصىّه إن كان مال الورثه الصغار أو الكبار، كان توليه

١- لم يرد قيد «العدالة» فى الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٥٤٢، لكنّه موجود فى المطبوع ضمن سلسله الينابيع الفقهيّه ١٢: ١٨٠، و فيها: «و من شرطه أن يكون حرّاً مسلماً بالغاً عاقلاً عدلاً .. إلخ».

٢- قوله تعالى يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنِ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا الْحَجَرَاتِ: ٦.

ص: ١٢٠

الفاسق عليه جنفا، و تعريض الورثة للتضرر، و إن كان ثلث الموصى، فإن أوصى به لجهه عامه كالفقراء، كانت الوصية توليه لغير الأمين على حقوق الغير.

و دعوى أن الموصى إنما جعله حقاً للغير على هذا الوجه الخاص، و هو أن يكون النظر فيه لذلك الشخص، مدفوعه بمنع كون القيد مقوماً للوصية، و إلا لزم على تقدير موت الوصى، أو عجزه، أو ظهور خيانتة انتفاء الوصية، و ليس كذلك إجماعاً، فتوليه الفاسق على مال الفقراء - فيما نحن فيه - مطلب آخر لم يمضه الشارع، لمخالفته للمشروع.

□
و عموم مثل قوله عليه السلام: «جائز للميت ما أوصى على ما أوصى به إن شاء الله» (١) - لو سلم عدم اختصاصه بالقيود المقومه للوصية الراجعة إلى أنحاء الوصية نظير قوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يقفها أهلها» (٢) في عدم الدلالة على جواز توليه الفاسق، فلا يشمل جعل الوصى - معارض بعموم التعليل في آية التثبيت، و الظاهر حكومته عليه، و لذا لم يجز للحاكم أن يولى الفاسق في الأمور الحسينية، و لم يجز للأب استئمان الفاسق على مال ولده الصغير.

و بالجمله، عموم التعليل مانع عن توليه الفاسق على أمر، إلا الأمور التي لا - يجب شرعاً ملاحظه المصلحه أو عدم المفسده فيها، كتوكيل الفاسق في ماله، و إيداعه إياه، فإن المقصود ليس استصلاح المال، و لذا جاز هبته

□
١- الوسائل ١٣: ٤٥٤، الباب ٦٣، من أبواب أحكام الوصايا، الحديث الأول، و فيه: على ما أوصى إن شاء الله.

٢- الوسائل ١٣: ٢٩٥، الباب ٢ من أبواب أحكام الوقوف، الحديث ٢.

ص: ١٢١

للفاسق (١).

هذا مع أن إبقاء الوصية على ما أوصى و عدم تبديلها يحصل بالتزام ضمّ أمين إلى الوصي المذكور؛ ليكون ناظرا عليه، كما يظهر من العلّامة في التحرير في مسألة الإيضاء إلى الخائن (٢).

[رد القول بعدم اعتبار العدالة]

هذا، (و) ممّا ذكرنا يظهر ضعف الاستدلال على ما (قيل) من أنه (لا-) يعتبر العدالة (لأنّ المسلم محلّ للأمانة كما في الوكالة و الاستيداع) (٣) و قد عرفت أنّ مبنى هذين الأمرين ليس على ملاحظته المصلحه، بل و لا- عدم المفسده، و لذا لا اختصاص لهما بالمسلم فضلا عن العادل، و توليه الغير على حقّ الغير يعتبر فيه ملاحظته عدم المفسده لا أقلّ من ذلك.

(و) ظهر أيضا ضعف قولهم (لأنّها و لا-يه تابعه لاختيار الموصى فيتحقّق بتعيينه) فقد عرفت أنّه ليس للموصى تعريض مال الوارث للتلف، و كذا توليه الفاسق على ما جعله للفقراء، التي يرجع إلى عدم تعلق غرضه بوصوله إليهم.

و دعوى أنّه قد يثق بإيصاله إليهم، خروج عن المتنازع، إذ النزاع في الفاسق مع قطع النظر عن صفه زائده توجب الظنّ بفعله.

نعم، قد يشكل فيما لا- حقّ للغير فيه، و إنّما الحقّ للميت، مثل ما إذا جعله وصيًا في صرف ثلثه فيما يرجع إلى الميت من النيابة في العبادات، فإنّه لا دليل في المقام على وجوب مراعاة المصلحه أو عدم المفسده.

١- في «ق» زياده: «و في ما نحن فيه» و بعدها عبارته مشطوب عليها.

٢- التحرير ١: ٣٠٣.

٣- انظر السرائر ٣: ١٨٩.

ص: ١٢٢

□
اللهم إنا إن يدعى أن المال المذكور يصير بالوصية محبوسا على المصرف المذكور، و لا- تسلط للميت عليه، فيجب صرفه في المصرف المذكور، فلا يجوز أن يتولى ذلك من لا وثوق بفعله، و توليه الميت له يكون توليه على المال في زمان لا سلطنه له عليه، و أدله نفوذ وصيته تدل على تسلطه على ماله، فإذا جعل ماله محبوسا في مصرف كان هو كغيره في عدم جواز تفويض ذلك إلى من لا وثوق بفعله، و ذلك نظير الوقف، فإنه و إن كان الواقف مسلطا على وقفه بأي وجه كان، إلا أنه بعد فرض وقفه على وجه من الوجوه (١) ليس له أن يولي أمره الفاسق.

و دعوى: أن التولية ليست بعد الوقف و الوصية و إنما هي في ضمنهما، مدفوعه: بما عرفت من أن التولية ليست (٢) من القيود اللاحقة لنفس الوقف و الوصية، و إنما هي (٣) جعل مستقل في ضمنهما يشبه الشروط في ضمن العقود، بل أولى بالاستقلال، و لذا لا يبطل أصل الوقف و الوصية بتولية الفاسق- بناء على اشتراط العدالة- و إنما يلغو التولية.

لكن الإنصاف أن المسألة لا تصفو عن الإشكال، فإن التولية في الوقف ترجع إلى التولية على مال الغير و هو الموقوف عليه، بخلاف ما نحن فيه، فدعوى: وجوب مراعاة المصلحة، أو عدم المفسده عليه فيما لا يرجع إلا إلى نفسه من مصارف الثلث، محل نظر، فكان القول بالتفصيل في المسألة بين ما يتعلق بحق الغير- و لو كان صيرورته حقا بنفس الوصية كالوصية

١- في «ق»: الوجه.

٢- في «ق»: ليس.

٣- في «ق»: هو.

ص: ١٢٣

للفقراء- فيعتبر فيه العدالة، و بين ما لا يتعلّق بحق غير الميّت فلا يعتبر، لا يخلو عن قوه.

[التفصيل بين ما يتعلق بحق الغير و بين غيره]

و أولى منه: ما لا يتعلّق بمال أصلاً، كالوصيّة بمباشرة بعض الأمور المتعلّقة بتجهيزه، و نحو ذلك، و هذا التفصيل حكى عن المهذب نسبته إلى بعض (١)، لكنّه مبنّى على تسليم اشتراط العدالة في متولّى الوقف- الّذى مبناه على وجوب مراعاة المصلحة فيما يصير بنفس الوقف و الوصيّة حقّاً للغير- و هو و إن كان مشهوراً، بل حكى عن بعض الاتّفاق عليه (٢)، لكن ما ذكرنا في وجهه من عدم الفرق بين توليه نفس الواقف و الموصى في ضمن الوقف و الوصيّة، و بين توليه غيره من الحاكم، أو عدول المؤمنين- في وجوب مراعاة المصلحة فيه- يمكن الاستشكال فيه: بأنّ المسلّم وجوب مراعاة المصلحة فيما صار بالوقف أو الوصيّة حقّاً للغير.

و أمّا وجوب إيقاع الوقف و الوصيّة على وجه لا يهمل فيهما حقّ الموقوف عليه و الموصى له، فلا دليل عليه، و لذا اتفقوا على الظاهر المصرّح به على جواز جعل النظر في الوقف لنفسه و إن كان فاسقاً، بل صرّح في التحرير: بأنّه لو جعل النظر إلى الأرشد عمل به، و [إن] (٣) كان الأرشد فاسقاً، فالأقرب عدم ضمّ عدل إليه (٤)، بل صرّح في التذكرة- في مطلق المتولّى:- لو اشترط التولية لغيره بظنّ العدالة اشترطت، ثمّ قال: و لو علم

- ١- لم نجد في المهذب ما يدلّ على هذا التفصيل أو نسبته إلى بعض.
- ٢- حكاة في مفتاح الكرامه ٩: ٤١ عن السيد في الرياض ٢: ٢٣.
- ٣- لم ترد في «ق»، و في المصدر: و لو كان .. إلخ.
- ٤- التحرير ١: ٢٨٩.

ص: ١٢٤

فسقه و شرطها له فالأقرب اتباع شرطه (١) انتهى.

فاشترط العدالة فيما لا يتعلّق بحقّ الورثة محلّ تأمل.

ثمّ إنّها على تقدير اعتبارها ليست على حدّ سائر الشروط شرطا واقعيّا في وصايه الوصى، و إن لم يعلم به الموصى، بل هي شرط علمى لصحّه الإيصاء، فلو أوصى إلى من لا يعلم عدالته لم يصحّ الإيصاء و إن كان عدلا في نفس الأمر.

و لو أوصى إلى من ظاهره العدالة و كان فاسقا في نفس الأمر، صحّت وصايته و نفذ عمله على طبق [الوصايه] (٢)، و ليس ضامنا كالأجنبيّ، فلو تبين فسقه حين العمل، و لكن ثبت مطابقه عمله للوصيّة بشهادة عدلين لم يضمن.

و لو أوصى إلى فاسق جازما بأنّه يقوم بما أوصى به، واثقا بكون تصرّفاته على طبق المصلحه صحّ.

و بالجملة، فاشترطها هنا نظير اشترطها في الاستنابه للعبادات اللازمه، فالشرط في الحقيقه هو وثوق الموصى شرعا بسبب العدالة، أو حقيقه من جهه القطع بعدم المخالفه، و كون اشترطها على هذا الوجه هو الذى يقتضى استدلالهم بأنّ الوصيّة إلى الفاسق ركون إليه في أفعاله منهى عنه بالآيه (٣)، و أنّها أمانه، و الفاسق غير مؤتمن؛ لوجوب التبيّن في خبره.

١- التذكرة ٢: ٤٤١.

٢- لم ترد في «ق».

٣- و هي قوله تعالى وَ لَا تَرْكُنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ هود: ١١٣.

ص: ١٢٥

وقد صرّح بما ذكرناه جماعه كجامع المقاصد (١)، و صاحب المسالك (٢)، و غير واحد ممّن تأخّر عنهما (٣)، و نسب إلى التذكرة و لم أجده فيها (٤)، نعم، يظهر من بعض كلماته في التحرير، قال: لو أوصى إلى الخائن فالأقرب بطلان الوصية، و كان كمن لا وصي له، و لو قيل بجوازه و ضمّ أمين إليه إن أمكن الحفظ، و إلّا فلا، كان وجهها (٥) انتهى.

فإنّ ظاهره أنّه لو طابق عمله الواقع و لو تبين ذلك فيما بعد، أو علم من أول الأمر عدم خيانتة، صحّ ذلك.

و قال في المقنعه- بعد اشتراط العدالة في الوصي -: و لا بأس بالوصية إلى المرأه إذا كانت عاقله مأمونه (٦) انتهى.

فاستغنى عن ذكر العدالة بما هو المقصود منها.

و الظاهر أنّ ما ذكرنا متفق عليه بينهم على ما يظهر من استدلالاتهم، و استغراب بعض المعاصرين (٧) ذلك من صاحب الرياض (٨) بمنافاته لظاهر كلّ من ذكر هذا الشرط في سياق سائر الشروط، كالعقل و نحوه، الظاهر في

١- جامع المقاصد ١١: ٢٧٥.

٢- المسالك ١: ٣٢٦.

٣- منهم: الجواهر ٢٨: ٣٩٥ و الكفايه: ١٥٠ و الحدائق ٢٢: ٥٦٠، إلّا أنّه قال: و بالجملة فإن المسأله عاربه من النص، و الاحتياط فيه مطلوب.

٤- بل ما في التذكرة (٢: ٥١١) صريح في اشتراطه العدالة في الوصي.

٥- التحرير ١: ٣٠٣.

٦- المقنعه: ٦٦٨.

٧- الجواهر ٢٨: ٣٩٧.

٨- الرياض ٢: ٥٤.

ص: ١٢٦

انعدام المشروط بانعدام الشرط، استغراب لما اتفقوا عليه ظاهرا، لشهاده كلماتهم التى يستفاد منها بأدنى تأمل: إن العدالة إنما اعتبرت طريقا شرعيا إلى الواقع، فإذا أحرز الواقع لم يقدح انتفاؤها.

[عدم كفايه وثوق الموصى مع اعتقاد الغير فسق الوصى]

ثم إن الوثوق المذكور شرط لتحقق ولاية الوصى، فكما أنه لو أوصى إلى فاسق كان لغوا غير مؤثر، فلو أوصى إلى من يعتقد عدالته، فاعتقده الغير فاسقا، لم يكن له ترتيب أحكام الوصى عليه؛ لأن تصرفاته غير مأمونه، وفساد وصايته فى الواقع، ولا يكفى وثوق الموصى فقط، فإنه إنما اعتبر (١) ليوثق بتصرفاته.

نعم، لو كان مجهول الحال عند الغير أمكن الحكم بجواز المعامله معه؛ لأصاله صحه وصايته، و نظير ذلك قيم الحاكم الذى نصبه باعتقاد العدالة مع فسقه واقعا.

[عدم كفايه عدم ظهور الفسق]

اشاره

ثم إن مقتضى اشتراط العدالة فى كلام الجماعه: عدم كفايه عدم ظهور الفسق، خصوصا بعد ملاحظه تعليل المنع فى الفاسق بوجوب التبين فى خبره الثابت فى مجهول الحال، للإجماع على لحوق المجهول بالفاسق فى عدم الاعتناء بأفعاله، ولأن ظاهر أدله اعتبار العدالة فى موارد اعتبارها هو اعتبار وجود ما يوجب الوثوق بفعل الشخص و قوله، و عدم الاعتناء بالفاسق ليس لفسقه، بل لعدم الأمن، و عدم الرادع الموجب للوثوق به، و إنما فالفسق بنفسه ليس أماره للخيانه و مخالفه الحق، و هذا المعنى لا- يتفاوت فيه الفاسق و المجهول.

فتحقق من ذلك: أن الوثوق المحرز لملكه العدالة شرط ينتفى

١- و فى «ص» و «ع»: اعتبرت.

ص: ١٢٧

المشروط بانتفائه المتحقق في المجهول الحال، و لا يحتاج فيه إلى نفي الملكة بأصالة عدمها- كما في غيرها من الشروط المشكوكه- لأنّ الشرط هو الوثوق الشرعي المتحقق بالملكة، و هو معلوم الانتفاء في المجهول، لا أنّ نفس الملكة شرط، و الأصل عدمها عند الشك، و لذا لم يكن طرح خبر مجهول (١) الحال متوقفاً على أصالة عدم الملكة، و ليس الفسق مانعا هنا، بل و لا في المقامات التي اعتبر فيها العدالة، لأجل الوثوق.

[القول بكفايه عدم ظهور الفسق و مناقشته]

نعم، إلّا على مذهب [من] (٢) يجعل الإسلام و عدم ظهور الفسق دليلاً على العدالة، و الكلام بعد الإغماض عن هذا القول و الفراغ عن بطلانه، بل القائل بهذا القول لا ينكر اشتراط العدالة و لا يوجب الفسق مانعا، إلّا أنّه يدّعي أصالة العدالة في المسلم المجهول الحال.

و كيف كان، فالظاهر أنّ المسألة- هنا و في نظيره من المقامات- لا- ينبغي أن [يكون] (٣) محلماً للخلاف و الإشكال. [نعم، حكى صاحب المسالك هنا القول بكفايه عدم ظهور الفسق] (٤)، حيث ذكر- في ردّ استدلال المشتريين للعدالة، بأنّ الفاسق ليس أهلاً للاستئمان:- أنّه لا يلزم من عدم أهلية الفاسق للاستئمان في قبول الخبر، اشتراط العدالة هنا؛ لوجود الواسطة بينهما، و هو المستور و المجهول الحال، فإنّه لا يصحّ رميه بالفسق، بل يعزّر واصفه به، فلا يدخل في المدلول- إلى أن قال:- و بالجمله لا ريب في اشتراط عدم ظهور فسقه، أمّا اشتراط ظهور عدالته ففيه بحث.

١- في «ق»: المجهول.

٢- لم ترد في «ق».

٣- لم ترد في «ق».

٤- ما بين المعقوفتين مشطوب عليه في «ق».

ص: ١٢٨

ثم قال: و أمّا ما احتجّ به على اعتبار ظهور العدالة، بأنّ الفسق لمّا كان مانعا فلا بدّ من العلم بانتفائه، و ذلك هو اشتراط العدالة، فواضح المنع؛ لأنّ المنع لا يشترط العلم بعدمه في التأثير، بل عدم العلم بوجوده [كاف] (١)، كما هو الشأن في كلّ مانع (٢) انتهى كلامه رفع مقامه.

أقول: ليت شعري ما الذى دلّ على اشتراط عدم ظهور الفسق غير عدم كون الفاسق محلّا للاستئمان، و ما الذى دلّ على عدم استئمان الفاسق غير ما دلّ على وجوب التبيين في خبره، الذى هو بعينه جار في المجهول، و لذا لم يقل أحد بهذا التفصيل في غير هذا المقام ممّا اشترط فيه العدالة، و الظاهر أنّ القول به في المقام خرق للإجماع المركّب.

و أمّا ما ذكره أخيرا من حكاية الاحتجاج و المنع، فالتحقيق فيه: أنّ المنع و غيره من أجزاء العلّة سواء في وجوب العلم بعدمه، إلّا أنّ المنع [و الشرط إن كانا وجوديين، كان الأصل عند الشكّ فيهما عدم، فينتفى المشروط و يثبت الممنوع؛ لأنّ الأصل بمنزلة العلم] (٣)، و لذا لو فرض الشرط عدميًّا و المنع عدميًّا، كان الأصل عند الشكّ فيهما عدم، فيثبت المشروط و ينتفى الممنوع، عكس الأوّل.

[الوصى العدل إذا فسق بعد موت الموصى]

ثمّ على تقدير عدم اشتراط العدالة (لو أوصى إلى عدل) من حيث كونه كذلك (فسق بعد موت الموصى) بما يرفع الاعتماد عليه إن كان الداعى

١- لم ترد في «ق».

٢- المسالك ١: ٣٢٦.

٣- ما بين المعقوفتين وردت في «ص» و «ع» و «ع» و هامش «ق»، و في متن «ق» وردت العبارة التالية أيضا: و الأصل قائم مقام العلم و الشرط إن كان وجوديًّا أيضا كان الأصل عند الشكّ عدمه أيضا فينتفى المشروط.

ص: ١٢٩

الاعتماد عليه و الاطمئنان بفعله، أو مطلقا إن كان الداعى وصف العدالة (أمكن القول ببطلان الوصيّه) لأنّ الداعى بمنزله مناط الحكم و الوصف العنوانى، فكأنّه رضى به ما دام عدلا.

و يحتمل عدم البطلان؛ لمنع كون مرجع الداعى إلى الوصف العنوانى.

و أولى بعدم البطلان ما لو علم كون الداعى غير العدالة، أو كان الفسق بما لا يرفع الوثاقه الداعيه إلى الوصيّه إليه، أو جهل الحال، فإنّ فى هذه الصور لا يعرف وجه للحكم بزوال وصايته- و إن ادعى الإجماع فى المسأله على وجه يشمل هذه الصور- إلّا أنّ الأقوى ما اختاره الحلّى قدّس سرّه (١) من بقاء الوصايه تمسّكا بالاستصحاب (٢).

(لأنّ (٣) الوثوق ربما كان باعتبار صلاحه، فلم يتحقق عند زواله، فحينئذ يعزله الحاكم و يستتنب مكانه.

و لا يجوز الوصيه إلى المملوك إلّا بإذن مولاه.

و لا تصحّ الوصيه إلى الصبى منفردا، و تصح منضما إلى البالغ، لكن لا يتصرّف إلّا بعد بلوغه.

و لو أوصى إلى اثنين أحدهما صغير، تصرّف الكبير منفردا حتى يبلغ الصغير، و عند بلوغه لا يجوز للبالغ التفرد. و لو مات الصغير أو بلغ فاسد العقل، كان للعاقل الانفراد بالوصيه و لم يداخله الحاكم؛ لأنّ للميت وصيا.

١- السرائر ٣: ١٩٠.

٢- فى «ص» و «ع» فى آخر هذا الكتاب ما يلى: تمت، و ما وجدنا من أوراق الوصيه بعد هذه إلّا مسأله منجزات المريض، و لذا ألحقناه به هنا.

٣- من هنا إلى آخر كتاب الوصايا أخذناه من شرائع الإسلام ٢: ٢٥٦-٢٦٢، و لم نقف على شرح المؤلّف قدّس سرّه له فيما بأيدينا من النسخ.

ص: ١٣٠

و لو تصرف البالغ ثم بلغ الصبى لم يكن له نقض شىء مما أبرمه، إلا أن يكون مخالفاً لمقتضى الوصية.

ولا يجوز الوصية إلى الكافر، و لو كان رحماً. نعم، يجوز أن يوصى إليه مثله.

و تجوز الوصية إلى المرأة، إذا جمعت الشرائط.

و لو أوصى إلى اثنين، فإن أطلق أو شرط اجتماعهما لم يجز لأحدهما أن ينفرد عن صاحبه بشىء من التصرف. و لو تشاحاً لم يمض ما ينفرد به كل واحد منهما عن صاحبه، إلا ما لا بد منه، مثل كسوه اليتيم و مأكوله و للحاكم جبرهما على الاجتماع، فإن تعاسرا. جاز له الاستبدال بهما، و لو أرادا قسمة المال بينهما لم يجز، و لو مرض أحدهما أو عجز ضم إليه الحاكم من يقويه، أما لو مات أو فسق لم يضم الحاكم إلى الآخر، و جاز له الانفراد، لأنه لا ولاية للحاكم مع وجود الوصى، و فيه تردد.

و لو شرط لهما الاجتماع و الانفراد كان تصرف كل واحد منهما ماضياً و لو انفرد، و يجوز أن يقتسما المال و يتصرف كل واحد منهما فيما يصيبه، كما يجوز انفراده قبل القسمة.

و للموصى إليه أن يرد الوصية، ما دام الموصى حياً، بشرط أن يبلغه الرد، و لو مات قبل الرد أو بعده و لم يبلغه لم يكن للرد أثر، و كانت الوصية لازمه للموصى.

و لو ظهر من الوصى عجز ضم إليه مساعد، و إن ظهر منه خيانه و جب على الحاكم عزله و يقيم مقامه أميناً.

و الوصى أمين لا يضمن ما يتلف، إلا عن مخالفته لشرط الوصية أو تفريط.

ص: ١٣١

و لو كان للوصى دين على الميت جاز أن يستوفى مَمَّا في يده من غير إذن حاكم إذا لم يكن له حجه، وقيل: يجوز مطلقا، و في شرائه لنفسه من نفسه تردد، أشبهه الجواز إذا أخذ بالقيمة العدل.

و إذا أذن الموصى للوصى أن يوصى جاز إجماعا. و إن لم يأذن له، لكن لم يمنعه، فهل له أن يوصى؟ فيه خلاف، أظهره المنع، و يكون النظر بعده إلى الحاكم، و كذا لو مات إنسان و لا وصى له، كان للحاكم النظر في تركته، و لو لم يكن هناك حاكم جاز أن يتولاه من المؤمنين من يوثق به، و في هذا تردد.

و لو أوصى بالنظر في مال ولده إلى أجنبي و له أب لم يصح، و كانت الولاية إلى جد اليتيم دون الوصى، و قيل: يصح ذلك في قدر الثلث مَمَّا ترك، و في أداء الحقوق.

و إذا أوصى بالنظر في شىء معين اختصت ولايته به، و لا- يجوز له التصرف في غيره، و جرى مجرى الوكيل في الاقتصار على ما يوكل فيه.

[مسائل ثلاث]

[الاولى: الصفات المراعاة في الوصى تعتبر حال الوصيه]

مسائل ثلاث:

الاولى: الصفات المراعاة في الوصى تعتبر حال الوصيه، و قيل: حين الوفاة. فلو أوصى إلى صبي فبلغ ثم مات الوصى صحت الوصيه، و كذا الكلام في الحرية و العقل، و الأول أشبه.

[الثانية: تصح الوصيه على كل من للموصى عليه ولاية شرعية]

الثانية: تصح الوصيه على كل من للموصى عليه ولاية شرعية، كالولد و إن نزلوا، بشرط الصغر. فلو أوصى على أولاده الكبار و العقلاء، أو على أبيه أو على أقاربه لم تمض الوصيه عليهم. و لو أوصى بالنظر في المال الذى تركه لهم لم يصح له التصرف لا فى ثلثه، و لا فى إخراج الحقوق عن الموصى

ص: ١٣٢

كالديون و الصدقات.

[الثالثة: يجوز لمن يتولى أموال اليتيم أن يأخذ أجره المثل عن نظره في ماله]

الثالثة: يجوز لمن يتولى أموال اليتيم أن يأخذ أجره المثل عن نظره في ماله، وقيل: يأخذ قدر كفايته، وقيل: أقلّ الأمرين، والأول أظهر).

ص: ١٣٣

الفصل السادس: في اللّواحق

اشاره

ص: ١٣٥

الفصل السادس فى اللواحق و فيه قسمان:

[القسم الأول]**اشاره**

القسم الأول و فيه مسائل:

[الأولى: إذا أوصى لأجنبى بمثل نصيب ابنه، و ليس له إلا واحد]

الأولى: إذا أوصى لأجنبى بمثل نصيب ابنه، و ليس له إلا واحد، فقد شرك بينهما فى تركته، فللموصى له النصف، فإن لم يجز الوارث فله الثلث.

و لو كان له ابنان، كانت الوصيه بالثلث. و لو كان له ثلاثة، كان له الربع.

و الضابط: أنه يضاف إلى الوارث، و يجعل كأحدهم إن كانوا متساوين. و إن اختلفت سهامهم جعل مثل أضعفهم سهما، إلا أن يقول مثل أعظمهم، فيعمل بمقتضى وصيته.

فلو قال له: مثل نصيب بنتى، فعندنا يكون له النصف إذا لم يكن وارث سواها، و يردّ إلى الثلث إذا لم تجز.

و لو كان له بنتان كان له الثلث، لأن المال عندنا للبنتين دون العصبه، فيكون الموصى له كئالته.

و لو كان له ثلاث أخوات من أمّ، و إخوه ثلاثة من أب، فأوصى لأجنبى بمثل نصيب أحد ورثته كان كواحد من الأخوات، فيكون له سهم من عشره،

ص: ١٣٦

و للأخوات ثلاثة، و للإخوة ستة.

و لو كان له زوجة و بنت و قال: مثل نصيب بنتي، فأجاز الورثة كان له سبعة أسهم، و للبنت مثلها، و للزوجة سهمان. و لو قيل: لها سهم واحد من خمسة عشر كان أولى.

و لو كان له أربع زوجات و بنت، فأوصى بمثل نصيب إحداهنّ كانت الفريضة من اثنين و ثلاثين، فيكون للزوجات الثمن أربعة بينهنّ بالسوية، و له سهم كواحدة، و يبقى سبعة و عشرون للبنت. و لو قيل: من ثلاثة و ثلاثين كان أشبه.

[الثانية: لو أوصى لأجنبي بنصيب ولده]

الثانية: لو أوصى لأجنبي بنصيب ولده، قيل: تبطل الوصية؛ لأنها وصية بمستحقه، و قيل: تصح، فيكون كما لو أوصى بمثل نصيبه، و هو أشبه.

و لو كان له ابن قاتل، فأوصى بمثل نصيبه، قيل: صحت الوصية، و قيل:

لا تصح؛ لأنه لا نصيب له، و هو أشبه.

[الثالثة: إذا أوصى بضعف نصيب ولده، كان له مثله]

الثالثة: إذا أوصى بضعف نصيب ولده، كان له مثله. و لو قال: ضعفاء كان له أربعة، و قيل: ثلاثة، و هو أشبه أخذًا بالمتيقن، و كذا لو قال: ضعف ضعف نصيبه.

[الرابعة: إذا أوصى بثلثه للفقراء و له أموال متفرقة]

الرابعة: إذا أوصى بثلثه للفقراء و له أموال متفرقة جاز صرف كل ما في بلد إلى فقرائه، و لو صرف الجميع في فقراء بلد الموصى جاز أيضًا. و يدفع إلى الموجودين في البلد، فلا يجب تتبع من غاب. و هل يجب أن يعطى ثلاثة فصاعدا؟ قيل: نعم، و هو الأشبه، عملاً بمقتضى اللفظ، و كذا لو قال: أعتقوا رقابا، و جب أن يعتق ثلاثة فما زاد، إلّا أن يقصر ثلث مال الموصى.

[الخامسة: إذا أوصى لإنسان بعبد معين، و لآخر بتمام الثلث، ثم حدث في العبد عيب قبل تسليمه إلى الموصى له]

الخامسة: إذا أوصى لإنسان بعبد معين، و لآخر بتمام الثلث، ثم حدث في العبد عيب قبل تسليمه إلى الموصى له كان للموصى له الآخر تكمله

ص: ١٣٧

الثالث، بعد وضع قيمه العبد صحيحا، لأنه قصد عطيه التكملة و العبد صحيح.

و كذا لو مات العبد قبل موت الموصى بطلت الوصيه، و اعطى الآخر ما زاد عن قيمه العبد الصحيح، و لو كانت قيمه العبد بقدر الثالث، بطلت الوصيه للآخر.

[السادسه: إذا أوصى له بأبيه، فقبل الوصيه و هو مريض، عتق عليه من أصل المال]

السادسه: إذا أوصى له بأبيه، فقبل الوصيه و هو مريض، عتق عليه من أصل المال إجماعاً منّا؛ لأنه إنما يعتبر من الثالث ما يخرج عن ملكه، و هنا لم يخرج، بل بالقبول ملكه، و انعتق عليه تبعا لملكه.

[السابعه: إذا أوصى له بدار، فانهدمت و صارت براحا، ثم مات الموصى، بطلت الوصيه]

السابعه: إذا أوصى له بدار، فانهدمت و صارت براحا، ثم مات الموصى، بطلت الوصيه؛ لأنها خرجت عن اسم الدار، و فيه تردد.

[الثامنه: إذا قال: أعطوا زيدا و الفقراء كذا، كان لزيد النصف من الوصيه]

الثامنه: إذا قال: أعطوا زيدا و الفقراء كذا، كان لزيد النصف من الوصيه. و قيل: الربع، و الأول أشبه.

ص: ١٣٨

[القسم الثاني في تصرفات المريض]**اشاره**

القسم الثاني في تصرفات المريض (١)

[و هي نوعان]**اشاره**

و هي نوعان: مؤجله، و منجزه

[فالمؤجله]

فالمؤجله: حكمها حكم الوصيه إجماعا و قد سلفت، و كذا تصرفات الصحيح إذا قرنت بما بعد الموت.

[و المنجزه]

و المنجزه:

أمّا منجزات المريض إذا كانت تبرّعا، كالمحابه في المعاوضات، و الهبه و العتق و الوقف، فقد قيل: إنها من أصل المال، و قيل: من الثلث، و اتفق القائلان: على أنه لو برى ء لزم من جهته و جهه الوارث أيضا، و الخلاف فيما لو مات في ذلك المرض، و لا بدّ من الإشاره إلى المرض الذي معه يتحقق و قوف التصرف على الثلث، فنقول: كل مرض لا يؤمن معه من الموت غالبا فهو مخوف، كحمى الدق، و السل، و قذف الدم و الأورام السودائيه و الدمويه،

١- قد كتب الشيخ الأعظم قدس سرّه رساله مستقلّه في منجزات المريض و قد حققناها ضمن مؤلفاته قدس سرّه.

ص: ١٣٩

و الإسهال المنتن، و الذى يمازجه دهنیه، أو براز أسود يغلى على الأرض، و ما شاكله.

و أما الأمراض التى الغالب فيها السلامه فحكمها حكم الصحه، كحمى يوم، و كالصداع عن ماده أو غير ماده، و الدملى، و الرمى، و السلاق، و كذا ما يحتمل الأمرين كحمى العفن و الزحير و الأورام البلغمیه.

و لو قيل: بتعلق الحكم بالمرض الذى يتفق به الموت، سواء كان مخوفاً فى العاده أو لم يكن، لكان حسناً. أما وقت المراماه فى الحرب و الطلق للمراه و تراحم الأمواج فى البحر، فلا أرى الحكم يتعلّق بهما، لتجرّدها عن إطلاق اسم المرض.

[و هاهنا مسائل]

إشاره

و هاهنا مسائل:

[الأولى: إذا وهب و حابى]

الأولى: إذا وهب و حابى، فإن وسعهما الثلث فلا كلام، و إن قصر بدئ بالأول فالأول حتى يستوفى الثلث، و كان النقص على الأخير.

[الثانيه: إذا جمع بين عطيه منجزه و مؤخره قدّمت المنجزه]

الثانيه: إذا جمع بين عطيه منجزه و مؤخره قدّمت المنجزه، فإن اتسع الثلث للباقي، و إلّا صح فيما يحتمله الثلث، و بطل فيما قصر عنه.

[الثالثه: إذا باع كزاً من طعام قيمته سته دنانير و ليس له سواه]

الثالثه: إذا باع كزاً من طعام قيمته سته دنانير و ليس له سواه، بكرّر ردى ء قيمته ثلاثه دنانير، فالمحابه هنا بنصف تركته، فيمضى فى قدر الثلث.

فلو ردنا السدس على الورثه لكان رباء. و الوجه فى تصحيحه: أن يردّ على الورثه ثلث كرههم، و يردّ على المشتري ثلث كرهه، فيبقى مع الورثه ثلثا كره، قيمتهما ديناران، و مع المشتري ثلثا كره قيمتهما أربعة، فيفضل معه ديناران و هى قدر الثلث من سته.

[الرابعه: لو باع عبداً قيمته مائتان بمائه و برى ء لزم العقد.]

الرابعه: لو باع عبداً قيمته مائتان بمائه و برى ء لزم العقد. و إن مات

ص: ١٤٠

و لم يجر الورثة صح البيع في النصف في مقابله ما دفع، و هي ثلاثه أسهم من سته، و في السدسين بالمحابه، و هي سهمان، هما الثلث من سته، فيكون ذلك خمسه أسداس العبد، و بطل في الزائد و هو سدس، فيرجع على الورثة.

و المشتري بالخيار إن شاء فسخ؛ لتبعض الصفقه، و إن شاء أجاز. و لو بذل العوض عن السدس، كان الورثة بالخيار، بين الامتناع و الإجابة؛ لأنّ حقهم منحصر في العين.

[الخامسه: إذا أعتقها في مرض الموت و تزوج و دخل بها صح العقد و العتق]

الخامسه: إذا أعتقها في مرض الموت و تزوج و دخل بها صح العقد و العتق، و ورثته إن أخرجت من الثلث. و إن لم تخرج فعلى ما مر من الخلاف في المنجزات.

[السادسه: لو أعتق أمته و قيمتها ثلث تركته، ثم أصدقها الثلث الآخر، و دخل ثم مات]

السادسه: لو أعتق أمته و قيمتها ثلث تركته، ثم أصدقها الثلث الآخر، و دخل ثم مات، فالنكاح صحيح و بطل المسمّى؛ لأنه زائد على الثلث و ترثه.

و في ثبوت مهر المثل تردد، و على القول الآخر يصح الجميع.

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمتقنين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرنا أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعة إلكترونية من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمتقنين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدة على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدقّ في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات
الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمية الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتياب وكل من قدّم لنا المساعدة فى تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزى

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونى : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزى ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

هاتف المكتب فى طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
أصبحان
الغائمة

WWW



للحصول على المكتبات الخاصة الأخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للإيحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

