



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



ارسلنا
عليكم يا صابغ
الرماد

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

تَجَانُّعُ الْمُفْتَاحِ
فِي مَشْرِحِ الْقَوْلِ الْعَلِيِّ

تأليف
الشيخ العلامة
الشيخ علي بن الحسين بن محمد
الطوسي سنة ٩٤٠ هـ

مكتبة الميراث

تأليف
مكتبة الميراث

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جامع المقاصد فى شرح القواعد

كاتب:

على بن حسين بن عبدالعالى محقق كركى

نشرت فى الطباعة:

موسسه آل البيت (عليهم السلام) لاحياء التراث

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
٨	جامع المقاصد فى شرح القواعد المجلد ١٠
٨	اشاره
٩	اشاره
١٥	المقصد الرابع:فى الوصايا
١٥	اشاره
١٥	الأول:فى أركانها
١٥	الأول:الوصيه
٤١	المطلب الثانى:فى الموصى
٤٩	المطلب الثالث:فى الموصى له
٤٩	اشاره
٨٩	فروع
٨٩	أ:لو اوصى لعبده برقبته احتمل ضعيفا البطلان
٩٠	ب:لو اوصى لمكاتبه فالأقرب أنه كالعبد
٩٢	ج:لو اوصى لحمل امرأه من زوجها فنفاه باللعان بطلت على اشكال
٩٣	د:لو اوصى بعين لحي و ميت
٩٤	ه:لو اوصى بشيء لزيد و للمساكين احتمل أن يكون لزيد النصف و الربع
٩٥	و:لو قال:اشتروا بثلثى رقابا فأعتقوه
٩٥	ز:لو اوصى لحمل فأتت به لأقل من سته أشهر استحق
٩٦	ح:لو اوصى للمسجد صرف إلى مصالحه
٩٦	ط:لو أوصى لكل وارث بقدر نصيبه فهو لغو
٩٩	ى:فى اشتراط التعيين اشكال
١٠١	يا:لو اوصى لمن يتعذر حمل اللفظ عليه حقيقه فالأقرب صرفه إلى المجاز
١٠٤	يب:لو اوصى للحمل فوضعت حيا و ميتا صرف الجميع إلى الحى

١٠٦	المطلب الرابع:الموصى به
١٠٦	اشاره
١٣٥	تنبيه
١٤١	الفصل الثاني:في الأحكام
١٤١	اشاره
١٤١	الأول:الأحكام الراجعة إلى اللفظ
١٤١	اشاره
١٤١	الأول:الموصى به
١٤١	اشاره
١٤٦	تنبيه
١٤٨	البحث الثاني:في الموصى له
١٨٤	المطلب الثاني:في الأحكام المعنويه
٢٤٤	المطلب الثالث:في الأحكام المتعلقة بالحساب
٢٤٤	اشاره
٢٤٤	الأول:فيما خلا عن الاستثناء
٢٤٤	الأول:إذا كان الموصى له واحدا
٢٧٦	المقام الثاني:في المتعدد
٢٧٦	اشاره
٢٩٥	مسائل
٢٩٥	أ:لو اوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثه
٢٩٩	ب:لو اوصى بمثل نصيب أحد بنيه و هم ثلاثه
٣٠٧	ج:لو اوصى له بتكمله ثلث ماله بنصيب أحد بنيه
٣١١	د:لو اوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثه
٣٢١	ه:لو اوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثه
٣٢٢	و:لو اوصى له بثلث ماله،و لآخر بمائه
٣٢٣	ز:لو اوصى لزيد بالنصف،و لآخر بالربع

ح: لو اوصى له بنصف ماله، و لآخر بثلثه، و لآخر بربعه على سبيل العول ٣٢٦

ط: لو اوصى له بنصيب أحد ولديه، و لآخر بنصف الباقي و أجازا فالقريضة من خمسة ٣٢٩

ي: لو اوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الخمسه، و لآخر بثلث ما يبقى من الربع صح ٣٤٤

يا: لو ترك ثمانيه بنين و اوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم ٣٤٦

يب: لو اوصى بمثل أحد بنيه الأربعة، و لآخر بنصف باقى الثلث بعد النصيب ٣٤٧

يج: لو ترك أبوين و ابنين و بنتين ٣٤٨

يد: لو اوصى بأجزاء مختلفه من شىء غير مستوعبه تخرج من الثلث لجماعه ٣٥٣

يه: لو اوصى له بمثل أحد بنيه الستة، و لآخر بثلث ما يبقى من الربع بعد النصيب ٣٥٥

تعريف مركز ٣٦٠

سرشناسه: محقق كركي ، علي بن حسين ، - ٩٤٠ ق .

عنوان قرار دادی: قواعد الاحكام في معرفه الحلال و الحرام . شرح

عنوان و نام پديد آور: جامع المقاصد في شرح القواعد/ تاليف علي بن الحسين الكركي ؛ تحقيق موسسه آل البيت عليهم السلام
لاحياء التراث.

مشخصات نشر: قم: موسسه آل البيت (ع) لاحياء التراث ، ١٤١١ ق . = ١٩٩١ م . = ١٣٧٠ .

مشخصات ظاهري: ١٤ ج.

يادداشت: كتاب حاضر شرحي بر كتاب " قواعد الاحكام في معرفه الحلال والحرام تاليف حسن بن يوسف علامه حلي " است.

يادداشت: كتابنامه .

مندرجات: الجزء الاول الطهاره .-- الجزء الثاني الصلاه .-- الجزء الثالث الزكاه والحج .-- الجزء الرابع المتاجر .-- الجزء الخامس
الدين .-- الجزء السابع الاجاره .-- الجزء الثامن الوكاله .--

موضوع: علامه حلي ، حسن بن يوسف ، ٦٤٨ - ٧٢٦ ق . قواعد الاحكام في معرفه الحلال و الحرام -- نقد و تفسير

موضوع: فقه -- قواعد

موضوع: فقه جعفری -- قرن ٨ ق.

شناسه افزوده: علامه حلي ، حسن بن يوسف ، ٦٤٨ - ٧٢٦ ق . قواعد الاحكام في معرفه الحلال و الحرام . شرح

شناسه افزوده: موسسه آل البيت عليهم السلام لاحياء التراث (قم)

رده بندي كنگره: BP182/3 / ع ٩٠٢١٧ ١٣٧٠

رده بندي ديويي: ٢٩٧/٣٤٢

شماره كتابشناسي ملي: ٢٥٠٠٨٧٣

جامع المقاصد في شرح القواعد

ص: ٢

جامع المقاصد فى شرح القواعد

تاليف على بن الحسين الكركى

تحقيق مؤسسه آل البيت عليهم السلام لآحياء التراث.

ص: ٣

سرشناسه: محقق کرکی ، علی بن حسین ، - ۹۴۰ ق .

عنوان قرار دادی: قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام . شرح

عنوان و نام پدید آور: جامع المقاصد فی شرح القواعد/ تالیف علی بن الحسین الکرکی ؛ تحقیق موسسه آل البيت عليهم السلام
لاحیاء التراث.

مشخصات نشر: قم: موسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث ، ۱۴۱۱ ق . = ۱۹۹۱ م . = ۱۳۷۰ .

مشخصات ظاهری: ۱۴ ج .

یادداشت: کتاب حاضر شرحی بر کتاب " قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام تالیف حسن بن یوسف علامه حلی " است .

یادداشت: کتابنامه .

مندرجات: الجزء الاول الطهاره . -- الجزء الثانی الصلاه . -- الجزء الثالث الزکاه و الحج . -- الجزء الرابع المتاجر . -- الجزء الخامس
الدين . -- الجزء السابع الاجاره . -- الجزء الثامن الوکاله . --

موضوع: علامه حلی ، حسن بن یوسف ، ۶۴۸ - ۷۲۶ ق . قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام -- نقد و تفسیر

موضوع: فقه -- قواعد

موضوع: فقه جعفری -- قرن ۸ ق .

ص : ۴

بسم الله الرحمن الرحيم

ص: ٥

المقصد الرابع: في الوصايا

اشاره

المقصد الرابع: في الوصايا و فيه فصول:

الأول: في أركانها

الأول: في أركانها و مطالبه أربعة:

الأول: الوصيه

الأول: الوصيه تمليك عين أو منفعه بعد الموت، قوله: (المقصد الرابع: في الوصايا: و فيه فصول:

الأول: في أركانها، و مطالبه أربعة:

الأول: الوصيه تمليك عين أو منفعه بعد الموت).

الوصيه مأخوذه من وصى يصى وصيه، و أوصى يوصى و وصّى يوصّى توصيه، يقال: وصى إليه بكذا إذا وصل به، و أرض واصيه: أى متصله النبات. و سَمِيَ هذا التصرف وصيه لما فيه من وصله القربه الواقعه بعد الموت بالقربات المنجزه فى الحياه.

و قد عرّفها المصنف بأنها (تمليك عين أو منفعه بعد الموت)، فقوله: (تمليك عين أو منفعه) بمنزله الجنس، يعم الهبه و الوقف و سائر التصرفات المملّكه. و فى ذكر العين و المنفعه تنبيه على متعلّق الوصيه، و يندرج فيها العين الموجوده بالفعل، و الموجوده بالقوه كالشجره و الثمره المتجددتين، و يندرج فى المنفعه: الموقتة، و المؤبده، و المطلقه.

و قوله: (بعد الموت) كالفصل يخرج به الهبه و غيرها من التصرفات المنجزه فى الحياه.

و نقض فى عكسه بالوصيه بالولاية فإنها ليست تمليك أحد الأمرين، بالوصيه بالعتق فإنه فك، و التدبير فإنه وصيه عند كثيرين، و وقف المسجد فإنه فك، و ينتقض بالوصيه بالمضاربه و المساقات.

فإن قيل: إنهما مملكان لحصه من الربح و الثمره.

قلنا: قد لا يحصل الربح و لا الثمره فينتفى التمليك.

و تفتقر إلى إيجاب: و هو كل لفظ دال على ذلك القصد نحو: أوصيت بكذا، أو افعلوا كذا، أو أعطوا فلانا بعد وفاتي، أو لفلان كذا بعد وفاتي، أو جعلت له كذا. و لو قال: هو له، فهو إقرار يؤخذ به في الحال، لا- يقبل منه حمله على و زاد في التذكرة: (تبرعا) (١)، و تشكل هذه الزيادة بورود الوصيه بالبيع و نحوه من المعاوضات، لأن ذلك وصيه و لا تبرع فيه.

و عرّفها شيخنا الشهيد في حواشيه: بأنها تنفيذ حكم شرعي من مكلف أو في حكمه بعد وفاته، و يشكل بعدم صدقه على شيء من أقسام الوصيه، لأن المنفذ لها هو الموصى إليه أو الحاكم.

و في الدروس: أنها تملك العين أو المنفعه بعد الوفاء، أو جعلها في جهه مباحه (٢)، و يشكل بأن الجعل في جهه مباحه لا يصدق على الوصيه بالولاية، و لا على الوصيه بالعتق و نحوه، إذ ليس الوصيه بذلك نفس جعل العين أو المنفعه في جهه مباحه، بل الجعل هو التصرف المترتب على الوصيه.

قوله: (و تفتقر إلى إيجاب: و هو كل لفظ دال على ذلك القصد، نحو:

أوصيت بكذا، أو افعلوا كذا، أو أعطوا فلانا بعد وفاتي، أو لفلان كذا بعد وفاتي، أو جعلت له كذا).

أشار بذلك القصد إلى ما اقتضاه قوله: (تمليك عين)، و في اعتبار القصد إشعار بأن خصوص اللفظ لا ينظر إليه، فتستوى الكنايه و التصريح إذا علم القصد.

قوله: (و لو قال: هو له فهو إقرار في الحال لا يقبل منه حمله على

ص: ٨

١- ١) التذكرة ٢: ٤٥٢.

٢- ٢) الدروس: ٢٣٩.

الإيضاء، إلا أن يقرنه بما يفسد الإقرار كما لو قال: هو من مالى له، فهو وصيه. و لو قال: عيّنت له كذا، فهو كناية ينفذ مع النيه. و لو قال: وهبته و قصد الوصيه لا التنجيز فالأقرب صحه التفسير، الإيضاء إلا أن يقرنه بما يفسد الإقرار، كما لو قال: هو من مالى له فهو وصيه). و صيه).

إذا قال: هو له فهو إقرار لصراحته فى ذلك، و احتمال المصنف فى التذكرة انه لو قال: نويت أنه له بعد الموت يكون وصيه، لاحتمال اللفظ له، و هو أعرف بنيته و قصده (1)، و هو ضعيف، لأن ذلك تصرف فى اللفظ الصريح فى الإقرار بما يقتضى إبطاله.

و إذا قرنه بما يفسد الإقرار كقوله: هو من مالى له، بناء على أن إضافه المال إلى نفسه ينافى الإقرار به للغير، فقد حكم المصنف بكونه وصيه. و يشكل بانتفاء ما يدل على ذلك، و فساد الإقرار غير كاف فى وجوب صرف اللفظ إلى الوصيه. نعم لو وجد فى اللفظ ما يقتضى ذلك كقوله: بعد وفاتي فهو وصيه، و كذا لو دلت على إرادته قرينه، و بدونه فالمعتمد العدم.

قوله: (و لو قال: عيّنت له كذا، فهو كناية ينفذ مع النيه).

و ذلك لأنه لا يدل على قصد الوصيه بشيء من الدلالات، فإن التعيين قد يكون للتملك و للإعارة و لغيرهما، فما لم توجد قرينه تدل على إداره ذلك لم يحكم بكونه وصيه و لا تملكاً.

قوله: (و لو قال: وهبته و قصد الوصيه لا التنجيز فالأقرب صحه التفسير، لأنه بمنزله ملكة).

ص: ٩

و قبول بعد الموت، ولا أثر له لو تقدّم.

و صحه الوصيه بملكت ثابتة، فكذا وهبت لكونه بمنزلته. و يحتمل العدم، لانتفاء دلالة اللفظ على هذا المعنى لغه و عرفاً، بل الهبه و الوصيه متباينتان فلا تقع إحداهما على الأخرى، بخلاف ملكت الذى هو كالجنس للوصيه.

و المتجه أن يقال: إن وجدت قرينه حاله أو مقالیه تدل على إرادته الوصيه بلفظ الهبه تعين الحمل على الوصيه، لأن غايته أن يكون مجازاً و لا يمتنع ذلك فى الوصيه، و إلا فإن وجد للفظ نفوذاً فى موضوعه، و صدر على وجه حقه أن يمتنع اعتبار التفسير من المالك، لوقوع القبول و القبض بالإذن من ذى الرحم، المقتضى لخروج العين عن ملكه على وجه اللزوم لم يلتفت إلى قوله- ما يخالف ذلك- و بدون ذلك فالوجه قبول تفسيره، لبقاء سلطنته على العين، فيقبل قوله فى قصده باللفظ الصادر عنه.

قوله: (و قبول بعد الموت، ولا أثر له لو تقدم).

لما كانت الوصيه عقداً اعتبر فيها مع الإيجاب القبول كسائر العقود، إلا أن يكون الموصى له غير معين كالفقراء و بنى هاشم، أو تكون الوصيه فى مصلحه كنحو مسجد و قنطره. ثم إن أصح القولين للأصحاب عدم اعتبار القبول لو وقع فى حال الحياه، لأن الإيجاب فى الوصيه إنما تعلق بما بعد الوفاء، لأنها تمليك بعد الموت، فلو قبل لم يطابق القبول الإيجاب.

فإن قيل: المراد قبوله التمليك بعد الموت.

قلنا: ما قبل الموت لما لم يكن متعلق الإيجاب و جب أن لا يعتد بالقبول الواقع فيه، كما لو باعه ما سيملكه فقيل، و لأن القبول إما كاشف أو جزء السبب، و على كل تقدير يمتنع اعتباره قبل الموت، أما إذا جعل كاشفاً، فلأن الكاشف عن الملك يجب أن يتأخر عنه و يمتنع الملك قبل الوفاء، و أما إذا جعل جزء السبب، فلأنه إذا تم العقد و جب أن يترتب عليه أثره، و هو هنا ممتنع قبل الموت.

و لقائل أن يقول: لم لا يجوز أن يكون الموت شرطاً لحصول الملك بالعقد،

و بهما ينتقل الملك مع موت الموصى، و لا- يكفى الموت بدون القبول، و بالعكس. و لا يشترط القبول لفظاً، بل يكفى الفعل الدال عليه، و لا اتصال كالبيع فإنه لا يتم الملك إلا بعد انقضاء مده الخيار على رأى الشيخ (١)، و جوّز ابن إدريس القبول قبل الموت و بعده (٢)، و يلوح من الدروس اختياره (٣).

و مختار المصنف أقوى، و إلا- لم يعتبر قبول الوارث و لا رده لو مات الموصى له قبل موت الموصى و قد قبل، و هو باطل، لأن إطلاق الأخبار يقتضى عدم الفرق بين تقدّم قبول الموصى له و عدمه، فيكون قبول الوارث و رده معتبراً.

قوله: (و بهما ينتقل الملك مع موت الموصى، و لا يكفى الموت بدون القبول، و بالعكس).

لما سبق من أن الوصيه عقد فلا بد فيها من القبول، و انه لا يعتبر إلا بعد الموت، إذ لا يؤثر بدونه على اختلاف القولين.

قوله: (و لا يشترط القبول لفظاً، بل يكفى الفعل الدال عليه).

كالأخذ و التصرف، و ذلك لأن الوصيه غير منجزه فلم يشترط فيها القبول لفظاً، لكونها شرعت على غير نهج العقود اللازمه و اكتفى فيها بالكتابه، و من ثم لم يعتبر فى القبول اتصاله بالإيجاب على الوجه المعتبر فى العقود اللازمه، بل لا- يكاد يتفق على القول بأن القبول إنما يعتبر بعد الموت، و إلى ذلك أو ما بقوله: (و لا اتصال القبول)، إلا أن قوله: (فلو قبل بعد الموت بمده، أو فى الحياه بعد مده صح ما لم يرد) يقتضى بأمرين:

ص: ١١

١- ١) المبسوط ٢: ٨٤.

٢- ٢) السرائر: ٣٨٣.

٣- ٣) الدروس: ٢٣٩.

القبول. فلو قبل بعد الموت بمده، أو في الحياه بعد مده صح ما لم يرد، فإن ردّ في حياه الموصى جاز أن يقبل بعد وفاته، إذ لا اعتبار بذلك الرد.

أحدهما: أن الاتصال المنفى اشتراطه هو اتصال القبول بالموت، وإلا لم يتفرّع عليه صحه قبوله بعد الموت بمده، وليس كذلك قطعاً، إذ المنفى هو الاتصال المعتبر بين الإيجاب و القبول كسائر العقود اللازمه.

فإن قيل: ربما اتصل الموت بالإيجاب فلا يتحقق التراخي حتى يتراخي القبول عنه.

قلنا: أولاً: تأخيره إلى ما بعد الموت غالباً يقتضى التراخي، فلا حاجه، إلى اعتبار المده بعده.

و ثانياً: إن اعتبار المده بعده يشعر بأن المنافى للاتصال هو هذا التراخي، دون التراخي الواقع بين الموت و الوصيه، و لو قال: فلو قبل بعد الموت و لو بمده لكان أولى.

الثانى: أن حكمه بالصحه لو وقع القبول في الحياه بعد مده ينافى ما سبق من قوله: (و لا- أثر للقبول لو تقدّم). و تأوله شيخنا الشهيد- بأن المنفى أولاً هو أثر خاص-، و هو نقل الملك.

و المراد بالصحه هنا: الاكتفاء به عن القبول بعد الموت، و هو مخالف لمختار المصنف في المختلف (1)، و إن طابق اختياره في التحرير (2) و مقتضى قوله: (ما لم يرد) أنه لو ردّ لم يكن له القبول، سواء كان الرد في الحياه أو بعد الموت، لكنه نقّحه بقوله: (فإن ردّ في حياه الموصى جاز أن يقبل بعد وفاته، إذ لا اعتبار بذلك الرد). و اعلم أن قضيه اعتبار القبول في الحياه اعتبار الرد فيها أيضاً، لفوات أحد ركنى العقد حين اعتباره.

ص: ١٢

١-١) المختلف: ٤٩٩.

٢-٢) التحرير ٢٩٢: ١. [١]

و لو ردّ بعد الموت قبل القبول بطلت و إن كان بعد القبض، و بعده لا يبطل و إن كان قبل القبض على رأى. قوله: (و لو ردّ بعد الموت قبل القبول بطلت و إن كان بعد القبض).

أى: بطلت و إن كان الرد بعد القبض، فهو و صلى لما قبله، و اعلم أن أقسام الرد بعد الموت أربعة، هذان قسمان و لا خلاف فى حكمهما.

قوله: (و بعده لا تبطل و إن كان قبل القبض على رأى).

أى: و بعد القبول لا تبطل و إن كان قبل القبض على رأى فى الأخير، و هو المدلول عليه بجمله إن الوصيه، و هذان القسمان الباقيان من الأربعة.

و قول المصنف: (و لو كان بعده لم تبطل إجماعاً) هو أحد هذين القسمين، و كأنه إنما أعاد ذكره لفائده الإخبار بالإجماع.

إذا عرفت ذلك فالرأى المشار إليه هو مختار المصنف، و المحقق نجم الدين (١).

و ذهب الشيخ (٢)، و ابن حمزه إلى صحة الرد و بطلان الوصيه (٣)، لأن ملك الموصى له لا يستقر إلا بالقبض كما فى الوقف، و لأن الهبة تبطل بالرد قبل القبض، و هى أقوى من الوصيه، لأنها منجزه و المنجز أقوى من المعلق، و من ثم قيل بتقديم منجزات المريض فبطلان الوصيه بالرد قبله أولى.

و جوابه: إن القبض قد ثبت اعتباره فى الوقف و الهبة دون الوصيه، و إلحاقها بهما قياس، و الأولويه المذكوره ممنوعه، فإنها إنما تكون مع تعقّل العله و كونها فى الفرع أقوى، و لا نسلم أن المنجز أقوى من المعلق على أن الفرق قائم، فإن الملك فى الوقف و الهبة إنما يكون بالقبض، بخلاف الوصيه فإن القبول إما كاشف أو ناقل. و الأصح

ص: ١٣

١- ١) شرائع الإسلام ٢: ٢٤٣.

٢- ٢) المبسوط ٤: ٣٣ [١]

٣- ٣) الوصيه: ٣٧٥.

و لو كان بعده لم يبطل إجماعا.

و لو ردّ بعضا صح فيما قبله، و فى ردّ رأس العبد مثلا إشكال، ينشأ من بطلان افراده، فيبطل الرد أو الوصيه.

مختار المصنف، لأن زوال الملك بعد ثبوته يتوقف على وجود السبب الناقل، و الأصل عدمه، و لعموم قوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة (١) و نحوه.

قوله: (و لو كان بعده لم يبطل إجماعا).

هذا و الذى قبله هما القسمان الباقيان من الأربعة.

قوله: (و لو ردّ بعضا صح فيما قبله).

المراد انه ردّ بعضا و قبل بعضا، و حكمه الصحه فيما قبله، و البطلان فيما رده إعطاء لكل منهما حكمه.

و ليست الوصيه كالبيع و نحوه يجب فيها مطابقه القبول للإيجاب، لأنها تبرع محض، فلا يتفاوت الحال فيها بين قبول الكل و البعض، و من ثم لو زادت على الثلث و قبل الموصى له بطل الزائد خاصه، و لم ينظر إلى التضرر بالشركه لو كان الموصى به شيئا واحدا.

قوله: (و فى ردّ رأس العبد مثلا إشكال ينشأ من بطلان افراده فيبطل الرد أو الوصيه).

أى: لو ردّ بعضا لا يمكن افراده بالحكم كرأس العبد الموصى به و يده، ففى صحه الرد و بطلانه إشكال ينشأ: من امتناع افراده حتى لو خصه بالرد كان باطلا، فيحتمل بطلان الوصيه، لأن الرأس قد يعبر به عن الجمله، و أقل أحواله أن يكون مجازا.

ص: ١٤

و لو مات قبل القبول قام وارثه مقامه فى قبول الوصيه، و لا يدخل فى ملك الميـت، و الأصل فى أفعال المكلف و أقواله الصـحه و الصيانه عن الهذر، و لأنه قد ردّ الوصيه فى الرأس و لا يتم إلّا برد الجميع، و ليس فى كلامه ما ينافيه فيجب تحقـقه تحصيلـاً لمراده بحسب الممكن.

و يحتمل بطلان الرد، لأن رد الرأس وحده ممتنع، و لم يتعرّض لرد ما سواه فيتمسك فيه بأصـاله بقاء الوصيه.

و يضعّف بأن ذلك يقتضى إلغاء رده فى الجزء المردود مع إمكان تنفيذه، فالبطلان أقرب.

و قد أشار المصنف إلى وجهى الإشكال بقوله: (ينشأ من بطلان إفراده) و فى بعض النسخ: إفراده، بالزاء عوض الدال، فإنه يلزم إما اختصاصه بالبطلان، لامتناع الرد فيه، أو سريانه إلى الباقي، لتوقفه عليه.

قوله: (و لو مات قبل القبول قام وارثه مقامه فى قبول الوصيه، و لا يدخل فى ملك الميـت).

أى: لو مات الموصى له قبل قبول الوصيه قام وارثه مقامه فى ذلك، و حينئذ فلو قبل لم يدخل الموصى به فى ملك الميـت، و البحث هنا يقع فى أمرين:

أحدهما: عدم بطلان الوصيه، و هو المشهور بين الأصحاب، سواء كان موت الموصى له قبل موت الموصى أو بعده. و قيل تبطل الوصيه، و اختاره المصنف فى المختلف (١)، و خصّ نجم الدين البطلان بما إذا مات الموصى له قبل موت الموصى (٢) و الأصح الأول، لروايه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين

ص: ١٥

١- ١) المختلف: ٥١٣.

٢- ٢) الشرائع ٢: ٢٥٥. [١]

عليه السلام في رجل أوصى لآخر، و الموصى له غائب، فتوفى الذى أوصى له قبل الموصى، قال: الوصيه لو ارث الذى أوصى له، إلا أن يرجع فى وصيته قبل موته» (١)، و هى نص فى الباب.

و لا- منافاه بينها و بين صحيحه أبى بصير و محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال: سئل عن رجل أوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصى، قال: «ليس بشىء» (٢) و مثلها موثقه منصور بن حازم عنه عليه السلام (٣)، لأنهما إن نزلتا على أن المراد- ليس بشىء- ينقض الوصيه بل هى على حالها فهو ظاهر، و إن نزلتا على أن المراد بطلان الوصيه خصتا بما إذا غيرها الموصى فى حال حياته، أو علم منه تعلق غرضه بكونها للمورث، لأن الأولى تدل نضا و هاتان تقبلان التأويل، و حينئذ فلا حجه فيهما للقائل بالبطلان و الاحتجاج بأن الوصيه للمورث- و لا دلاله لذلك على استحقاق الوارث قبولها بشىء من الدلالات- لا ينظر إليه فى مقابل النص.

الثانى: إطلاق المصنف عدم دخولها فى ملك الميت لو قبل الوارث لا يستقيم، لأنه إن قبل بعد الموت و قلنا: إنَّ القبول كاشف- كما سيأتى إن شاء الله تعالى اختياره فى كلام المصنف- دخلت فى ملك الميت، و سيأتى تحقيقه إن شاء الله، و عليه نزل ما ذكره المصنف فى العتق: من أنه لو أوصى له ببعض ولده، فمات قبل القبول، فورثه ولده و قبل الوصيه بأخيه انعتق على الأب إن خرج من الثلث، فكأنه القابل. فعلى هذا ينبغى أن ينزل كلام المصنف هنا على موت الموصى له فى حياه الموصى، و ما فى العتق على كونه بعد موت الموصى.

ص: ١٦

١- (١) الكافى ٧:١٣ حديث ١، [١] الاستبصار ٤:١٣٧ حديث ٥١٥.

٢- (٢) التهذيب ٩:٢٣١ حديث ٩٠٦، الاستبصار ٤:١٣٨ حديث ٥١٨.

٣- (٣) التهذيب ٩:٢٣١ حديث ٩٠٧، الاستبصار ٤:١٣٨ حديث ٥١٩.

فلو أوصى بالحامل و الحمل من الزوج له،فمات قبل القبول فقبل الوارث لم ينعق عليه و لا على الوارث،إلا أن يكون ممن ينعق عليه،و لا يرث إلا أن يكونوا جماعه.

و لو انعتق على بعضهم،كما لو كان الوارث ابنا و بنتا و الحمل أنثى، انعتق ثلثاها و ورثت ثلثى سهم بنت مما عداها خاصة،بخلاف ما لو انعتق ثلثاه قبل الوفاه.

قوله: (فلو أوصى بالحامل و الحمل من الزوج له،فمات قبل القبول، فقبل الوارث لم ينعق عليه و لا على الوارث،إلا أن يكون ممن ينعق عليه، و لا يرث،إلا أن يكونوا جماعه).

فرع على ما سبق ما إذا أوصى مالك الجارية الحامل من زوجها بها و بالحمل للزوج،حيث يكون الحمل رقيقا للمولى بشرط و نحوه حيث يصح،ثم مات الزوج قبل القبول و قبل موت الموصى على ما حققناه،ثم قبل الوارث فإن الحمل لا- ينعق على الموصى له،إذ لم يدخل في ملكه،و لا- على الوارث إلا- أن يكون الوارث ذكرا و الحمل أنثى،فإذا عتق لم يرث إلا- أن يكون الوارث متعددا،ليتحقق زوال المانع من الإرث قبل القسمة.

قوله: (و لو انعتق على بعضهم،كما لو كان الوارث ابنا و بنتا و الحمل أنثى انعتق ثلثاها،و ورثت ثلثى سهم بنت مما عداها خاصة،بخلاف ما لو انعتق ثلثاه قبل الوفاه).

أى:لو كان الحمل بحيث ينعق على بعض الورثة دون بعض،كما لو كان الوارث ابنا و بنتا و الحمل أنثى انعتق ثلثاها بقبولهما الوصيه،و ذلك نصيب الابن و يبقى الثلث و هو نصيب البنت على الرقيه،لعدم انعقاقه عليها كما هو ظاهر.

و ترث ثلثى سهم بنت ببعضها الحر مما عداها خاصة-أى دون نفسها-،لأنها

و لو قبل أحد الوارثين و ردّ الآخر صح في نصيب القابل، فإن كان ممن ينعق عليه عتق عليه و قوّم الباقي. و تصح مطلقه مثل: إن متّ فثلثي للمساكين، و مقّيده مثل إن متّ في مرضى هذا، أو في سفرى هذا، أو في ستنى هذه، أو بلدى فثلثي للمساكين، فإن برىء، أو قدم، أو خرجت السنه عليه حيا، أو خرج من بلده فمات بطلت المقّيده لا المطلقه.

إنما ترث ما جرى عليه ملك الميت و لم تدخل في ملكه، و من ثم لا ترث من أمها شيئا، و إن كان قوله: (و ورثت ثلثي سهم بنت مما عداها خاصة) يقتضى إرثها مما سواها خاصة.

و لو اتفق موت الموصى له بعد موت الموصى و قبل القبول فقبل الوارث و الصوره هذه لم ترث من نفسها، لسبق استقرار ملك أخيها و أختها، و لذلك عتق سهم الأخ، فيكون ذلك بمنزله القسمه، و ترث حينئذ من كل ما عداها.

قوله: (و لو قبل أحد الوارثين و ردّ الآخر صح في نصيب القابل، فإن كان ممن ينعق عليه عتق عليه و قوّم الباقي).

أى: عتق عليه نصيبه و قوّم عليه نصيب الباقي، و فيه نظر ينشأ: من التردد في ثبوت التقويم في مثل ذلك.

قوله: (و تصح مطلقه مثل: إن متّ فثلثي للمساكين - إلى قوله - فإن برىء، أو قدم، أو خرجت السنه عليه حيا، أو خرج من بلده فمات بطلت المقّيده لا المطلقه).

الفرق اختصاص الوصيه بمحل القيد، فلا وصيه بدونه، بخلاف المطلقه، و الأمر ظاهر.

و لو عجز عن النطق كفت الإشاره الداله على المراد، و لا- تكفى الكتابه بدون الإشاره أو اللفظ، و إن عمل الورثه ببعضها على رأى، سواء شوهد كاتباً أو اعترف بأنه خطه أو عرف.

قوله: (و لو عجز عن النطق كفت الإشاره الداله على المراد).

لصحيحه الحلبي عن الصادق عليه السلام ان أباه حدّثه «ان امامه بنت أبى العاص بن الربيع توجّعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها، فأتاها الحسن و الحسين عليهما السلام فجعلا يسألانها عن الشئ و هى تشير برأسها نعم أم لا، و أخبر عليه السلام: أنهما عليهما السلام أجازا ذلك» (١). أما مع إمكان النطق فلا تكفى الإشاره، لانتفاء دليل الصحه.

قوله: (و لا- تكفى الكتابه بدون الإشاره أو اللفظ و إن عمل الورثه ببعضها على رأى، سواء شوهد كاتباً أو اعترف بأنه خطه، أو عرف).

إذا وجدت وصيه بخط الميت و لم يكن أقرب بها و لا أشهد عليها لم يجب العمل بها على الورثه، سواء شاهدوه يكتب أم لا، و سواء اعترفوا بأنه خطه أو عرف أم لا، و سواء قدر على النطق أو لا، و سواء عمل الورثه ببعض الوصيه أو لا.

و قال الشيخ فى النهايه: إن عملوا ببعضها لزمهم العمل بجميعها، لما رواه الصدوق عن إبراهيم بن محمد الهمداني قال: كتبت إلى أبى الحسن عليه السلام: رجل كتب كتابا بخطه و لم يقل لورثته هذه وصيتى، و لم يقل إني قد أوصيت، إلا أنه كتب كتابا فيه ما أراد أن يوصى به، فهل يجب على ورثته القيام بما فى الكتاب بخطه و لم يأمرهم بذلك؟ فكتب عليه السلام: «إن كان له ولد ينفذون كل شئ يجدون فى كتاب أبيهم فى وجه البر أو غيره» (٢)(٣)، و لا دلاله فيها على مراد الشيخ. و الأصح الأول، لأن

ص: ١٩

١- ١) التهذيب ٨: ٢٥٨ حديث ٩٣٦.

٢- ٢) النهايه: ٦٢٢. [١]

٣- ٣) الفقيه ٤: ١٤٦ حديث ٥٠٧.

و لو كتب وصيه فقال: اشهدوا عليّ بما في هذه الورقه، أو قال: هذه وصيتي فاشهدوا عليّ بها، لم يجزئ حتى يستمعوا منه ما فيه، أو تقرأ عليه فيقرّ به، الكتابه قد لا تكون على قصد الوصيه، و هو مختار ابن إدريس (١) و أكثر الأصحاب (٢).

و يفهم من قول المصنف: (و لا تكفى الكتابه بدون الإشاره) انه لو اقترن بها إشاره مفهمه تدل على المراد كفت، و قد تقدّم في عبارته الاكتفاء بذلك مع العجز عن النطق، و لا شك فيه.

أما مع قدره فقد احتمل المصنف في التذكره الاكتفاء، لأن ذلك بمثابة الكتابه و هي كافيه في الوصيه (٣). و يشكل بأن الاكتفاء بالكتابه من الألفاظ لا يقتضى الاكتفاء بما يجرى مجراها من الإشاره و الكتابه، و الأسباب الشرعيه إنما تثبت بالتلقّي من الشارع، و لا دليل على الثبوت هنا.

قوله: (و لو كتب وصيه و قال: اشهدوا عليّ بما في هذه الورقه، أو قال:

هذه وصيتي فاشهدوا عليّ بها لم يجزئ حتى يسمعوا منه ما فيها أو يقرأ عليه فيقرّ به).

و ذلك لأن الأمر المبهم لا يعقل تحمل الشهاده به، لأن الشهاده مشروطه بالعلم، لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آله مشيراً إلى الشمس: «عليّ مثلها فاشهد، و إلاّ فدع» (٤). و ذهب ابن الجنيد (٥)، و بعض العامه إلى الاكتفاء بذلك (٦) و ضعفه ظاهر.

ص: ٢٠

١-١) السرائر: ٣٩٢.

٢-٢) منهم المحقق في المختصر النافع: ١٦٣، و العلامه في التذكره ٢: ٤٥٢، و [١] الشهيد في اللمعه: ١٧٦. [٢]

٣-٣) التذكره ٢: ٤٥٢. [٣]

٤-٤) رواه المحقق في السرائر ٤: ١٣٢.

٥-٥) نقله عنه العلامه في المختلف: ٥١٤.

٦-٦) انظر مغنى المحتاج ٣: ٥٣.

فأما ان قرأه الشاهد مع نفسه فقال له الموصى: قد عرفت ما فيه فاشهد علىّ به فالأقرب القبول، وكذا البحث في المقر.

و إذا ردّ الوصيه رجع المال إلى التركة، قوله: (فأما إن قرأه الشاهد مع نفسه فقال له الموصى: قد عرفت ما فيه فاشهد علىّ به فالأقرب القبول).

يجوز في تاء (عرفت)الفتح و الضم على اراده الموصى نفسه أو الشاهد، و لعل الضم أولى ليكون إخبارا عن علمه بما في الكتاب و انه ليس بمبهم عنده، فإنّ شرط الإشهاد كون المقر عالما بما أقرب.

و وجه القرب: أن ذلك جار في الصراحة مجرى ما لو أخبرهم به تفصيلا، لأن الدلاله على الأمور المتعدده إجمالا كافيه كالدلاله عليها تفصيلا. و يحتمل العدم، لبقاء الإبهام مع الإجمال، و هو ممنوع، و ما قرّبه المصنف أقرب.

قوله: (و كذا البحث في المقر).

أى: الحكم في المقر بكتاب الإقرار كالحكم في المقر بكتاب الوصيه، فإن أقر بما فيه من غير أن يعلم الشهود بما فيه لم يجوز و لم يعد بذلك مقرا. و إن قال: قد عرفت ما فيه فاشهدوا علىّ به، و قد قرأه الشاهد و علم ما فيه، فإنه يكفي ذلك في الشهاده على إقراره على الأقرب.

قوله: (و إذا ردّ الوصيه رجع المال إلى التركة).

إذا وقع الرد بعد الموت و قبل القبول من الموصى له، أو من يقوم مقامه بطلت الوصيه، و كان الموصى به معدودا من جمله التركة يصرف في مصارفها.

و لا يخفى أن في قوله: (رجع) توسعا، لأنه لم يخرج عن التركة بمجرد الوصيه و الموت ليعود إليها و إن قلنا إنّ القبول كاشف عن الملك بالموت، لأن الرد على هذا القول كاشف عن عدمه. نعم على القول بأن الموصى له يملك بالموت ملكا غير ثابت فيستقر بالقبول، و ينتقل بالرد إلى الورثه يستقيم ذلك، إلاّ انه قول غير مرضى،

فإن عيّن بالرد واحدا و قصد تخصيصه بالمردود لم يكن له ذلك.

أما لو ردّه في موضع يمتنع فيه الرد، فإن له تخصيص من شاء هبه، و يحصل الرد بقوله: رددت الوصيه، أو لا قبلها، و ما ادى معناه. و المصنف ارتكب التوسع في ذلك ليس إلا.

قوله: (فإن عيّن بالرد واحدا و قصد تخصيصه بالمردود لم يكن له ذلك، أما لو ردّ في موضع يمتنع فيه الرد فإن له تخصيص من شاء هبه).

أى: حيث كان رد الوصيه يقتضى رجوع المال إلى التركة، فإن عيّن الموصى له بالرد واحدا من الورثه، قاصدا بذلك تخصيصه بالمردود لم يكن له ذلك و كان للجميع، لأن ردّه امتناع من تملكه فيبقى على ما كان عليه.

و لأنه لا يملك دفعه إلى الأجنبي، فلم يملك دفعه إلى وارث يخصصه به، بخلاف ما لو ردّ في موضع يمتنع فيه الرد، لاستقرار ملكه عليه، فإن له أن يخص به من شاء من الورثه و غيرهم، لأنه ابتداء هبه و تملك.

فلو قال: رددت هذه الوصيه لفلان سئل عن مراده، فإن قال: أردت تملكه إياها فهي له هبه إن قبلها، و ان قال: أردت ردّها على جميع الورثه لرضى فلان فهي هبه للجميع إن قبلوا، و إلا فإن قبل واحد فله حصته.

قوله: (و يحصل الرد بقوله: رددت الوصيه، أو لا قبلها، أو ما أدى معناه).

مقتضى ذلك أن قصد الرد غير كاف في حصوله، و هو صحيح، كما أن إرادته القبول لا تكفى عنه. و كما أن إرادته الوصيه لا تعدّ وصيه. و وجهه: أن الأسباب من عقود و إيقاعات و فسوخ بوضع الشارع و تعيينه، فلا بد لها من عبارته متواضع عليها يستدل بها على المراد.

و لو كانت الوصيه لغير معيّن كفى فى التمليك الإيجاب و الموت، و لا يتوقف على القبول، كمن أوصى للفقراء، و كذا لو أوصى للمصالح كعماره مسجد.

و هل القبول كاشف عن انتقال الملك إلى الموصى له بعد الموت، أو سبب؟ فيه إشكال ينشأ: من انتقال الملك عن الميت، و عدم دخوله فى ملك الورثه، لقوله تعالى مِنْ بَعْدِ وَصِيَّهِ، فلو لم ينتقل إلى الموصى له بقى بغير مالك. و من كون القبول إما جزء من السبب أو شرطاً- كقبول البيع قوله: (و لو كانت الوصيه لغير معيّن كفى فى التمليك الإيجاب و الموت، و لا- يتوقف على القبول، كمن أوصى للفقراء، و كذا لو أوصى للمصالح كعماره مسجد).

و ذلك لأن القبول هنا متعذر إن اعتبر من الجميع، و ليست الوصيه للبعض فيكتفى بقبوله.

و قد سبق فى الوقف قول بقبول الحاكم عنهم و عن المسجد و لم يذكروا مثله هنا، و لعله لكون مجال الوصيه أوسع، إذ لا يقدح فيها عدم التنجيز، و لا يشترط صراحه الإيجاب، و لا وقوعه بالعريه مع قدره، و لا فوريه القبول، فلم يستهجن عدم اشتراط القبول فى الموضع المذكور.

قوله: (و هل القبول كاشف عن انتقال الملك إلى الموصى له بعد الموت، أو سبب؟ فيه إشكال ينشأ: من انتفاء الملك عن الميت، و عدم دخوله فى ملك الورثه، لقوله تعالى مِنْ بَعْدِ وَصِيَّهِ، فلو لم ينتقل إلى الموصى له بقى بغير مالك.

و من كون القبول إما جزءاً من السبب أو شرطاً كقبول البيع،

و انتفاء الملك عن الميت-ممنوع، كما لو قتل، و كالمديون، و كما لو نصب شبكه فوق فيها صيد بعد موته، و الآيه يراد بها من بعد وصيه مقبوله و الأول أقرب.

و تمنع سببيه القبول، بل هو كاشف عن صحه الوصيه و فسادها، و المقتول و المديون لا يملكان، لكن الدين يتعلق بالتركه، و الديه تعلق الرهن، و الصيد لا يملكه الميت، و انتفاء الملك عن الميت ممنوع كما لو قتل، و كالمديون، و كما لو نصب شبكه فوق فيها صيد بعد موته. و الآيه يراد بها: من بعد وصيه مقبوله، و الأول أقرب.

و تمنع سببيه القبول بل هو كاشف عن صحه الوصيه و فسادها، و المقتول و المديون لا يملكان، لكن الدين متعلق بالتركه، و الديه تعلق الرهن، و الصيد لا يملكه الميت).

اختلف الأصحاب فيما به يملك الموصى له الوصيه على أقوال ثلاثه:

الأول: انه بالقبول يتبين دخوله في ملك الموصى له من حين موت الموصى، و بالرد يتبين دخوله في ملك الوارث حينئذ، و يعتبر عنه بكون القبول كاشفاً، و هو اختيار الشيخ في بعض كتبه (١)، و ابن الجنيدي (٢)، و المصنف هنا و في التذكره (٣).

الثاني: أن الملك ينتقل إلى الموصى له بالقبول، فيكون إما جزء السبب، أو شرطاً، و هو اختيار الشيخ في كتاب الفطره من الخلاف (٤)، و ابن إدريس (٥)، و المصنف في المختلف (٦).

ص: ٢٤

١- ١) المبسوط ٤:٣٣.

٢- ٢) نقله عنه العلامة في التذكره ٢:٤٥٤. [١]

٣- ٣) التذكره ٢:٤٥٤. [٢]

٤- ٤) الخلاف ١:٢١٣ مسأله ٢٥ كتاب زكاه الفطره.

٥- ٥) السرائر: ٣٨٧.

٦- ٦) المختلف: ٥٠٠.

الثالث: أنه ينتقل بالفاه ملكا غير مستقر، وبالقبول يتحقق استقراره و يزول بالرد، و هو قول الشيخ في موضع من الخلاف (١)، و حكاه في المبسوط و ضعفه (٢)، و اختاره المصنف في أول المبحث من التذكرة (٣)، ثم في آخره نفى البأس عن القول الأول (٤). و لا ريب في ضعفه، لأنه يقتضى ثبوت الملك للموصى له على وجه قهري كالإرث، و هو على خلاف الأصل.

و أيضا فإنه لو صح ذلك لم يحتج إلى قبول وارث الموصى له لو مات بعد الموصى و قبل القبول و الرد، و ظاهرهم الإطباق على اعتبار قبول الوارث و رده. و فيه نظر، فإن لقائل أن يقول: ينتقل الملك إليه غير مستقر كانتقاله إلى مورثه، و لضعف هذا القول لم يلتفت إليه المصنف هنا، و جعل الاشكال باعتبار القولين الآخرين.

و وجه الأول: أنه لولاه لزم بقاء الملك بغير مالك و اللازم باطل اتفاقا، بيان الملازمه: أن المالك هنا منحصر في الميت و الموصى له و الوارث، و الحصر هنا إجماعى.

أما الميت فيمتنع ملكه، لأنه بالموت يخرج عن أهليه الملك و يصير كسائر الجمادات و تنتقل أمواله عنه، و لهذا لا تتعلق به أحكام المالكين. و كذا الوارث، لظاهر قوله تعالى *مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ* (٥)، و لو كان للقبول دخل في حصول الملك للموصى له لكان المعبر بعديته في ملك الوارث هو الوصيه المقبوله لا مطلقا، فإذا انتفى الملك عنهما و لم يثبت للموصى له لزم المحذور، و هو بقاء الملك بغير مالك.

ص: ٢٥

١- (١) الخلاف ٢١٣: ١ مسألة ٢٦ كتاب الوصايا.

٢- (٢) المبسوط ٣٣: ٤.

٣- (٣) التذكرة ٤٥٤: ٢. [١]

٤- (٤) التذكرة ٤٥٥: ٢. [٢]

٥- (٥) النساء: ١١. [٣]

و وجه الثانى: أن القبول معتبر فى حصول الملك، فهو إما جزء السبب أو شرطه كقبول البيع فيمتنع تقدّم الملك عليه، ولأن الموصى له لو ردّ الوصيه بطلت، و لو كان قد ملك لم يزل الملك بالرد، و لأن الملك الثابت فى الحال لا يجوز تعليقه بشرط مستقبل، لامتناع تقدّم المشروط على شرطه.

و اعترض على الأول بمنع انتفاء الملك عن الميت، فجاز أن يبقى على ملكه، كما جاز أن يتجدّد له الملك لو مات قتلاً، و وجبت لديه فإنها تدخل فى ملكه و تؤدى منها ديونه و وصاياه، و كما لو نصب شبكه حيا فوقع فيها صيد بعد موته، و كما لو كان على الميت دين فإن ما يجب صرفه فى الدين من التركة باق على ملكه، و كذا ما يحتاج إليه من مؤنه تجهيزه و دفنه.

و لا دلالة فى الآيه على انتفاء الملك عن الوارث فى الوصيه، لأن المراد: من بعد وصيه مقبولة، بدليل أنه مع عدم القبول يكون الملك للوارث لا محاله، أو أن المراد من قوله تعالى وَ لَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ (١)، أى لكم ذلك مستقراً، بدليل أن الدين لا يمنع ثبوت الملك للوارث مع أنه أقوى من الوصيه، على أن الآيه إنما تدل على عدم ملك الوارث قبل الوصيه و الدين بمفهوم المخالفة، و هو ضعيف، و من ثم يملك الوارث النماء.

و جوابه: إنّنا قد بينا أن الموت سبب فى انتقال الملك عن الميت و خروجه عن الأهليه، و تعلق الدين و الوصايا بديه المقتول لا يستلزم كونها مملوكة له، إذ يكفى فى ذلك تسببها عنه فيثبت التعلق و إن كانت مملوكة للوارث، و ليس فى النصوص ما يدل على ثبوت الملك له، و ليس هذا بأعجب من تعلق الدين بمال الغير إذا رهن.

و تعلق الدين بالتركة لا يقتضى كونها مملوكة للميت، لعدم المنافاه بين تملك الوارث إياها و تعلقه بها، و كذا مؤن التجهيز و الدفن، و لهذا لو فقد الميت أو بذل ذلك

فعلى الأول النماء المتجدد بين الموت و القبول للموصى له، و للورثه على الثانى. باذل كان الجميع ملك للوارث، و لو خرج عنه لم يعد إليه إلا بسبب. و الصيد إنما يملكه الوارث دون الميت لقيامه مقامه، فكان كما لو نصب الشبكه هو بنفسه.

و عدم دلالة الآيه على انتفاء الملك فى الوصيه عن الوارث لا يقدر، لثبوت انتفائه بدليل آخر، و هو انه لو ملك لكان تلقى الموصى له الملك عنه لا عن الموصى، و هو يقتضى خروج الملك عن المالك لا بسبب من قبله بل على وجه القهر، حتى لو أراد خلافه لم تؤثر إرادته شيئاً، و ذلك على خلاف الأصل، فعلى هذا القول بات القبول كاشف قريب.

و يؤيده أن مدخلية القبول فى حصول الملك منتفیه بالأصل، و اعتباره فيه يكفى فيه كونه كاشفاً. و للوصيه حكم منفرد عن البيع و سائر العقود، فلا يبعد مخالفتها فى حكم القبول. و بطلان الوصيه بالرد لا يستلزم كون القبول سبباً أو شرطاً لجواز كونه كاشفاً عن الملك، و الرد كاشف عن عدمه.

و على تقدير كونه كاشفاً فليس الملك الثابت فى الحال معلّقاً بشرط مستقبل، بل انكشاف الحال عندنا هو المشروط. و لا يخفى أن المصنف رحمه الله حكى دليل الجانبيين، و أورد المنع على كل منهما، و لم يبين صحه واحد منهما.

قوله: (فعلى الأول النماء المتجدد بين الموت و القبول للموصى له، و للورثه على الثانى).

لما فرغ المصنف من دليل القولين شرع فى ذكر المسائل المتفرعه عليهما، فمن ذلك حكم النماء المتجدد بين الموت و القبول.

فعلى الأول- و هو القول بأن القبول كاشف- يكون النماء للموصى له، لأن القبول كشف عن أن الموصى له ملك بموت الموصى.

و على الثانى- و هو القول بأن القبول سبب أو شرط- يكون للورثه، فإن

و لو أوصى له بزوجه فأولدها بعد الموت و قبل القبول فالولد حر و امه أم ولد على الأول، و على الثانى الولد رق للورثه.

و لو مات الموصى له قبل القبول و الرد، فإن قبل وارثه ملك الجاربه و الولد و عتق عليه إن كان ممن ينعتق عليه على الثانى على قول الشيخ رحمه الله، و تكون الجاربه أم ولد و يرث الولد أباه و يحجب القابل إن كان أخا على الأول و لا دور باعتبار ان توريثه يمنع كون القابل وارثا فيبطل قبوله فيودى توريثه الى عدمه لأننا نعتبر من هو وارث حال القبول لولاه كالاقرار و لا يرث على الثانى و لا تصير امه أم ولد.

الموصى به إما مملوك لهم أو للميت، و كيف كان فالنماء لهم.

قوله: (و لو أوصى له بزوجه فأولدها بعد الموت و قبل القبول فالولد حر و امه أم ولد على الأول، و على الثانى الولد رق للورثه).

هذا من المسائل المتفرعه أيضا، و تحقيقه: أنه إذا أوصى مالك الأمه المزوجه بها لزوجها فأولدها الزوج بعد الموت و قبل القبول، و كان الولد مشروطا رقه لمولى الأمه، فعلى القول بأن القبول كاشف—و هو الأول—يتبين بالقبول أنه ملك بالموت، و أن علوقها بالولد ثبت فى ملكه فيكون الولد حرا فتكون الأمه أم ولد. و على الثانى يملكها من حين القبول، فيكون الولد رقا للورثه و لا استيلاء.

قوله: (و لو مات الموصى له قبل القبول و الرد، فإن قبل وارثه ملك الجاربه و الولد، و عتق عليه إن كان ممن ينعتق عليه على الثانى على قول الشيخ رحمه الله تعالى، و تكون الجاربه أم ولد، و يرث الولد أباه، و يحجب القابل إن كان أخا على الأول).

المراد: انه فى المسأله السابقه—و هى ما إذا أوصى له بزوجه فأولدها—حيث يكون الولد رقا لو مات الموصى له قبل القبول و الرد، فإن قبل الوارث ملك الجاربه

و الولد، و عتق عليه إن كان ممن ينعق عليه كما لو كان أنثى و الوارث ابن أو أخ، و يستقر ملكه على الجارية و لا تكون أم ولد له على القول الثانى و هو أن القبول سبب.

و لو كان الوارث ابنا عتقت عليه امه أيضا، و عبارته المصنف خاليه من ذلك.

و لا- يخفى أن هذا الحكم إنما يستقيم على قول الشيخ: من أن الحمل كالجاء من الام يدخل فى بيعها و الوصيه بها، أما على القول الآخر- هو الأصح- فإنه يكون مملوكا للوارث بناء على القول بأن القبول سبب، و على القول بأنه كاشف- هو القول الأول- فالولد حر و الجارية أم ولد و يرث الولد أباه، لأنه قد تبين علوقها به فى الملك، و يحجب القابل إن كان أبا و نحوه.

فإن قيل: يلزم من إرث الولد أباه الدور المتعارف عند الفقهاء، و هو استلزام ثبوت الشىء نفيه، و ذلك لأنه يلزم من توريثه كون القابل غير وارث فيبطل قبوله، فلا يكون الولد حرا فلا يرث، و كل ما أدى فرض ثبوته إلى نفيه وجب الحكم بنفيه.

قلنا: لا دور، لأننا نعتبر قبول من هو وارث حال القبول، و لا وارث سواه لو لا القبول، و لا عبره بما يتجدد بعد ذلك. كما انا نعتبر فى الإقرار بالنسب صدوره ممن هو وارث حين الإقرار و نحكم بتوريثه، و حجه المقر لو كان أولى، و إلى ذلك أشار المصنف بقوله: (و لا دور باعتبار أن توريثه يمنع كون القابل وارثا فيبطل قبوله فيؤدى توريثه إلى عدمه، لأننا نعتبر من هو وارث حال القبول لولاه كالإقرار).

و لا- يخفى أن الجار فى قوله: (باعتبار) متعلق بمحذوف هو مقدر بقولنا: كائن، أو ثابت، و نحوهما. و فى قوله (لأننا نعتبر) بما يدل عليه قوله: (و لا دور) و هو نفى لزومه.

و قوله: (و لا يرث على الثانى و لا تصير امه أم ولد) كان حقه أن يكون بعد قوله: (على قول الشيخ) و قبل قوله: (و تكون الجارية أم ولد)، لأنه من فروع ذلك القول فى هذه المسأله، فكان حقه أن يكون مذكورا فى جملتها.

و لو أوصى له بأبيه فمات فقبل ابنه، فعلى الأول تثبت حرите من حين الموت فيرث السدس، و لا دور من حيث أنه لو ورث لاعتبر قبوله.

و لا يجوز اعتبار قبوله قبل الحكم بحرته.

و إذا لم يعتبر لم يعتق، فيؤدى توريته إلى إبطال توريته، لأنه أقر جميع الورثة-و هم ابن الابن-بمشارك، فيثبت نسبه و يرث. و على الثانى يعتق الجد على ابن الابن و لا يرث.

قوله: (و لو أوصى له بأبيه فمات فقبل ابنه، فعلى الأول تثبت حرته من حين الموت فيرث السدس، و لا دور من حيث أنه لو ورث لاعتبر قبوله، و لا- يجوز اعتبار قبوله قبل الحكم بحرته، و إذا لم يعتبر لم يعتق فيؤدى توريته إلى إبطال توريته، لأنه أقر جميع الورثة-و هم ابن الابن-بمشارك فيثبت نسبه و يرث، و على الثانى يعتق الجد على ابن الابن و لا يرث).

هذا أيضا من المسائل المتفرعه على القولين، و تحقيق القول فيها: انه إذا أوصى لشخص بأبيه المملوك للموصى، فمات الموصى له بعد الموصى و كان له ابن فقبل الوصيه، فعلى الأول-و هو أن القبول كاشف-تثبت حريه الأب من حين الموت، أى: موت الموصى فيرث السدس لتحقق موت الموصى له عن أب و ابن و لا يرد لزوم الدور من حيث لو ورث لاعتبر قبوله فى الوصيه، لأن المعترف قبول جميع الورثة، و اعتبار قبوله حينئذ ممتنع، لأنه إذا ذاك رقيق فلا- يحكم بعنقه، لتوقفه على قبول جميع الورثة، و هو ممتنع بالنسبه إليه فيلزم عدم توريته، فيكون توريته مؤديا إلى إبطال توريته، و ما هذا شأنه و جب أن يكون باطلا فيحكم ببطلان توريته.

و وجه عدم لزوم الدور: أن المعترف قبول جميع الورثة حين القبول، و قد تحقق الانحصار فى ابن الابن، فكان كما لو أقر ابن الابن بأب، فإن الوارث حين الإقرار منحصر فيه فيثبت الإرث بإقراره.

و لو كان على الموصى له دين فقبل وارثه قضى منه الديون و الوصايا، و يعتق من يعتق عليه على الأول دون الثانى.

و لو وطأ الوارث قبل القبول فعليه المهر، و لا تصير أم ولد لو أحبلها على الأول دون الثانى.

و على الثانى -و هو القول بأن القبول سبب- يعتق الجد على ابن الابن، لدخوله فى ملكه بالقبول، و لا يرث لسبق استحقاق الابن تركه أبيه على عتق الأب.

و اعلم أن عبارته المصنف لا- تخلو من مناقشه، فإن ذكر الإقرار فى قوله: (لأنه أقر جميع الورثه) لا موضع له، لأن المسأله مفروضه فى قبول الوصيه لا- فى الإقرار، إلا أن يريد محاذاتها بمسأله الإقرار، و فيه تكلف لا يخفى. و كذا قوله: (فيثبت نسبه) فإن نسبه لا يثبت بمجرد إقراره، إلا أن يحمل على أن المراد ثبوته فى حقه.

قوله: (و لو كان على الموصى له دين و قبل وارثه قضى منه الدين و الوصايا، و يعتق من يعتق عليه على الأول دون الثانى).

هذا أيضا من المسائل المتفرعه على القولين، و تحقيقها: أنه لو كان على الموصى له دين، أو كان له وصايا و مات بعد موت الموصى و قبل القبول فقبل وارثه، فعلى القول بأن القبول كاشف يقضى من الموصى به دين الموصى له و ينفذ وصاياها، و لو كان فى الموصى به من يعتق على الموصى له خاصه كابنه و الوارث ابن آخر عتق.

و على القول بأن القبول جزء السبب يستقر ملك الوارث على الموصى به، و لا- يقضى الدين منه، و لا ينفذ منه الوصايا، و لا يحكم بالعتق، لعدم دخوله فى ملك الموصى له.

قوله: (و لو وطأ الوارث قبل القبول فعليه المهر، و لا تصير أم ولد لو أحبلها على الأول دون الثانى).

هذا أيضا من الفروع، و بيانه: أنه لو وطأ وارث الموصى الجارىه الموصى بها بعد موت الموصى و قبل قبول الموصى له: فعلى القبول بأن القبول كاشف يجب عليه

و زكاه الفطره على الموصى له لو تخلل الهلال الموت، و القبول على الأول دون الثانى.

المهر، لأنه وطأ شبهه، و لا تصير أم ولد، لأنه قد تبين دخولها فى ملك الموصى له من حين الموت. و على القول الآخر تصير أم ولد لعلوقها منه فى ملكه و لا مهر عليه، لكن تقوم عليه عند القبول.

و قد أطلق المصنف هنا و فى التذكرة صيرورتها أم ولد على القول الثانى (1)، و هو إنما يتم إذا قلنا بأن الموصى به ينتقل بالموت إلى الوارث و بالقبول إلى الموصى له، أما إذا قلنا بأن الموصى به قبل القبول باق على ملك الميت فيشكل الحكم بذلك.

قوله: (و زكاه الفطره على الموصى له لو تخلل الهلال الموت و القبول على الأول دون الثانى).

هذا أيضا من الفروع، و بيانه: أنه لو كان الموصى به عبدا، و مات الموصى قبل هلال شوال و قبل الموصى له بعده، فعلى القول بأن القبول كاشف تجب الفطره على الموصى له، لأنه قد تبين كونه مملوكا له عند الهلال، لأنه دخل فى ملكه بالموت، و على القول الآخر لا تجب عليه، لأنه لم يكن مالكا عند الهلال.

فعلى هذا هل تجب على الوارث أم تسقط؟ فيه وجهان مبنيان على أن الموصى به قبل القبول-بناء على أن القبول سبب-هل هو ملك للميت أم للوارث؟ فعلى الثانى يتفرع الوجوب، و على الأول السقوط.

و يحتمل-على القول بأن القبول كاشف-السقوط أيضا، لامتناع تكليف الغافل، لعدم تعيين المالك وقت الوجوب لاحتمال حصول القبول فيكون هو الموصى له، و الرد، فيكون هو الوارث، خصوصا إذا لم يتبين الحال إلا بعد خروج وقت الأداء.

و لقائل أن يقول: إن عدم العلم بالمالك وقت الوجوب لا يقتضى السقوط

ص: ٣٢

المطلب الثاني: في الموصى: ويشترط فيه البلوغ، والعقل، والحريه.

فلا تنفذ وصيه الصبي و إن كان مميزا في المعروف، وغيره على رأى، أصلا، ولا يستلزم تكليف الغافل، إذ الكلام في الوجوب إنما هو بعد وضوح الأمر و تبين المالك بعينه بالقبول و الرد، كما لو ولد له قبل الهلال و لم يعلم إلا بعده، أو مات مورثه كذلك فملك عبده، أو ملكه كذلك بشراء و كيله و نحوه، و لم يعلم بالحال إلا بعد وقت الوجوب، فإن القول بعدم الوجوب في هذه المواضع بعيد، فحينئذ اتجه الوجوب على الموصى له على الأول و على الوارث على الثاني، لأن الميت ليس مالكا. و هذا كله إذا لم يعله أحدهما بأن كان يأكل من كسبه، أما مع العيلولة فإن الفطره على العائل.

و اعلم أن القول في نفقه العبد الموصى به و مؤنته بعد الموت كالقول في فطرته على ما ذكره المصنف في التذكرة، قال: و إذا توقف الموصى له في القبول و الرد ألزم النفقه، فإن أراد الخلاص رد، قال: و يحتمل إلزام الوارث إن قلنا انه يملك بالقبول خاصه بعد الموت (١).

قوله: (المطلب الثاني: في الموصى: ويشترط فيه البلوغ و العقل و الحريه، فلا تنفذ وصيه الصبي و إن كان مميزا في المعروف و غيره على رأى).

قال الشيخ: تصح وصيه من بلغ عشرا في المعروف و هبته و عتقه بشرط وضعه الأشياء في مواضعها (٢)، و تبعه ابن البراج (٣). و جَوَزَ المفيد الوصيه و العتق و منع الهبه، و لم يصرح باشتراط وضع الأشياء في مواضعها (٤)، و تبعه سلاار (٥).

ص: ٣٣

١-١) التذكرة ٢: ٤٥٥. [١]

٢-٢) النهايه: ٦١١. [٢]

٣-٣) المهذب ٢: ١١٩.

٤-٤) المقنعه: ١٠١.

٥-٥) المراسم: ٢٠٣.

و لا وصيه المجنون مطلقا، و لا السكران.

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

و لو قيل بالقبول مع تيقن رشده بعد الجرح كان وجهها، و تحمل الروايه على عدم استقرار الحياه على اشكال.

و الحاصل أن المشهور بين الأصحاب تجويز تصرف الصبي في المعروف و إن اختلفوا في تعيين ذلك و شروطه، و منعه ابن إدريس مطلقا (١)، و المصنف منعه تاره و جوزه اخرى. و الروايات الداله على الجواز كثيره، مثل روايه زراره عن الباقر عليه السلام قال: «إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز له في ماله ما أعتق، أو تصدق، أو أوصى على حد معروف و حق فهو جائز» (٢)، و غير ذلك من الأخبار الصحيحه و المناسب لأصول المذهب و طريقه الاحتياط، القول بعدم الجواز.

قوله: (و لا وصيه المجنون مطلقا).

أى: في المعروف و غيره، لرفع القلم عنه، و مثله المغمى عليه و السكران.

قوله: (و لو جرح الموصى نفسه بما فيه هلاكها ثم أوصى لم يقبل، و لو قيل بالقبول مع تيقن رشده بعد الجرح كان وجهها، و تحمل الروايه على عدم استقرار الحياه على اشكال).

المشهور بين الأصحاب أن من جرح نفسه بما فيه هلاكها ثم أوصى لا تقبل وصيته، و جوز ابن إدريس وصيته إذا كان عقله ثابتا (٣).

وجه الأول: انه سفیه فلا ينفذ تصرفه في المال، أما انه سفیه، فلأن إتلاف المال و إفساده يقتضى السفه، فإتلاف النفس أولى. و أما ان السفیه لا ينفذ تصرفه فسيأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى، و لقول الصادق عليه السلام في روايه أبي ولاد: «فإن كان

ص: ٣٤

١-١) السرائر: ٣٨٨.

٢-٢) الكافي ٧: ٢٨ حديث ١. [١]

٣-٣) السرائر: ٣٨٦.

أوصى بوصيه بعد ما أحدث فى نفسه من جراحه أو قتل لعله يموت لم تجز وصيته» (١).

و روى أبو ولأد عنه عليه السلام: «انه إن كان أوصى قبل أن يحدث حدثا فى نفسه من جراحه أو قتل أجزت وصيته فى ثلثه» (٢).

احتج ابن إدريس بأنه عاقل رشيد فتنفذ وصيته كغيره، و بعموم النهى عن تبديل الوصيه (٣)، و المصنف رحمه الله فى المختلف نفى البأس عن قول ابن إدريس (٤)، و يظهر من كلامه هنا الميل إليه حيث قال: (و لو قيل بالقبول مع تيقن رشده كان وجها).

و أجاب عن الاحتجاج بالروايه بحملها على عدم استقرار الحياه، و مقتضاه أن المريض إذا صار غير مستقر الحياه لا تنفذ وصيته على اشكال فى الحمل المذكور ينشأ: من أنه مع كونه خلاف الظاهر فقد يقال: إنه غير صحيح فى نفسه، لأنه حتى بالغ رشيد فتناول وصيته الأدله الداله على وجوب تنفيذ الوصيه، من غير فرق بين وصيه مستقر الحياه و غيره، و التخصيص يحتاج إلى دليل.

و من أن من بلغ هذه الحاله صار فى حكم الميت، فلا- تجرى عليه الأحكام الجاريه على مستقر الحياه، و من ثم لم يحتج إلى تذكيره الصيد إذ أزال جرحه استقرار حياته.

و يضعف ذلك بمنع كونه فى حكم الميت، و سنده وجوب الديه على قاتله، و المفتى به هو المشهور.

ص: ٣٥

١- (١) الكافى ٧: ٤٥ حديث ١، [١] الفقيه ٤: ١٥٠ حديث ٥٢٢، التهذيب ٩: ٢٠٧ حديث ٨٢٠.

٢- (٢) المصادر السابقه.

٣- (٣) السرائر: ٣٨٦، سوره البقره: ١٨١.

٤- (٤) المختلف: ٥٠٥.

أما لو أوصى ثم قتل نفسه فإنها تمضى، و تصح وصيه المبذّر و المفلس.

قوله: (أما لو أوصى ثم قتل نفسه فإنها تمضى).

يدل عليه ما سبق من روايه أبى ولّاد، و لو أوصى ثم جن، أو صار سفياً-على القول بعدم صحه وصيه السفيه-، هل يقدر ذلك فى صحه وصيته؟ فى الروايه إيماء إلى أن ذلك لا يقدر، و هو المناسب للحال، فإن حال المريض يؤول إلى ذلك آخر الأمر.

قوله: (و تصح وصيه المبذّر و المفلس).

المشهور بين الأصحاب جواز وصيه السفيه فى البر و المعروف، لصحه عبارته، و منع من ذلك بعض الأصحاب (1)، و حكاه فى الدروس عن ظاهر ابن حمزه (2)، و اختاره المصنف فى التحرير (3). و يفهم من قول المصنف فى المسأله السابقه: (و لو قيل بالقبول مع تيقن رشده). إن عدم الرشد مانع من صحه الوصيه، و إلا لكان ذكره مستدركا، و عدم صحه وصيته قوى.

و أما المفلس فإن وصيته نافذه لكماله، إلا أن تتضمن وصيته التصرف فى شىء من الأموال التى تعلقت بها حقوق الغرماء فإنها غير نافذه. و لو رضوا بالتنفيذ فى جوازه إشكال ينشأ: من تجويز ظهور غريم آخر.

ينبغى أن تكون صحه وصيه المفلس و السفيه بعد زوال المانع، لأنه إن أريد صحه وصيتهما بمعنى النفوذ لم يصح، لا انتفاء ذلك بالنسبه إلى كل منهما، إذ كل منهما محجور عليه فى التصرف المالى، فلم يبق أن يراد بالصحه إلا صحه عبارتهما، بحيث إذا زال المانع نفذت، بخلاف عباره الصبى و المجنون.

و يمكن أن يقال: يتصور وصيه المفلس و نفوذها فى مثل ما لو أوصى بأرض

ص: ٣٦

١- ١) منهم أبو الصلاح الحلبي فى الكافي فى الفقه: ٣٦٤، و سلاى فى المراسم: ٢٠٣.

٢- ٢) الدروس: ٢٤٠، الوسيله: ٣٧٢.

٣- ٣) التحرير ٢٩٣: ٢.

و لو اوصى العبد لم تصح، فإن عتق و ملك ففي النفوذ اشكال. حجرها، فإنه قد صار أولى بها و لم يملكها فلم تتعلق بها حقوق الغرماء، و مثله الوصيه بما التقطه، أو الحصه من الغنيمه قبل القسمه، بناء على أنه لم يملك بل ملك ان يملك، بخلاف المبذر فإن ذلك لا يصح منه، إذ لا يصح منه شيء من التصرف في مال و لا في حكمه.

قوله: (و لو أوصى العبد لم يصح، فإن عتق و ملك ففي النفوذ اشكال).

لا ريب أن وصيه العبد- إذا مات على العبوديه- لا غيه، لأنه لا يقدر على شيء، و لا مال له تنفذ منه وصيته.

أما لو أوصى ثم عتق و ملك و مات ففي نفوذ وصيته إشكال ينشأ: من أن العبد مسلوب الأهليه، لأنها تصرف مالى فلا بد من الملك أو الأهليه فتقع وصيته لاغيه، و لأن من شرط صحه الوصيه كونه بحيث متى مات لم يكن ثمة مانع من نفوذها، و الشرط منتف هنا، لأنه لو مات قبل العتق لم تنفذ قطعاً. و لأن وصيته في حكم المعلقه على شرط، لأن الحكم بالصحه إنما هو على تقدير العتق، و التعليق مناف للصحه.

و من أن الوصيه تصرف بعد الموت، و الواقع الآن إنما هو العبارة الداله على ذلك، و العبد صحيح العبارة، لأن الغرض بلوغه و عقله و رشده، و قد تحقق شرط صحه التصرف قبل الموت فوجب القول بالصحه، لقول الباقر عليه السلام: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في مكاتب قضى نصف ما عليه فأوصى بوصيه فأجاز نصف الوصيه، و قضى في مكاتب قضى ثلث ما عليه أو أوصى بوصيه فأجاز ثلث الوصيه» (١).

و لم يستفصل عليه السلام عن موته قبل العتق و عدمه، و ترك الاستفصال دليل العموم.

و لقائل أن يقول: إن ترك الاستفصال إنما يكون مع حكاية الحال، و هنا

ص: ٣٧

و تنفيذ وصيه الكافر إلا بخمر أو خنزير لمسلم -و في الذمي إشكال- لا حكاية، و إنما المروى قضاؤه عليه السلام و لا عموم له. و سلب أهليه العبد إن أريد به بالنسبه إلى العبارة فممنوع، و إن أريد به بالنسبه إلى التصرف لم يضر، لأننا نحاول بصحه الوصيه نفوذها بعد الموت على تقدير العتق، و نمنع اشتراط صحه العبارة بكونه متى مات يجب النفوذ، و التعليق المدعى لزومه غير قاذح كما لو قال: إن متّ في سفرى هذا، و هذا الشرط معتبر بحسب الواقع فلا- يعدّ اعتباره تعليقا فالنفوذ لا بأس به، لكن قوله عليه السلام: «لا وصيه لمملوك» (١) ينافى صحه الوصيه منه.

قوله: (و تنفيذ وصيه الكافر إلا بخمر أو خنزير لمسلم، و في الذمي إشكال).

إنما تنفيذ وصيه الكافر لاستجماعه شروط الوصيه من البلوغ، و العقل، و الحرية، و نفوذ التصرفات، و عدم صحه الوصيه بالخمير و الخنزير للمسلم ظاهر، لأنه لا يملك ذلك.

أما الذمي فمنشأ الإشكال فيه: من أن شرط صحه الوصيه كون الموصى به مملوكا في نظر الشارع، و ليس الخمر و الخنزير كذلك.

و من أن ذلك يملكه الذمي، و يصح بيعه و سائر العقود المترتبة عليه، و يجوز للمسلم قبض ثمنه منه بمعاوضه و نحوها، و الأصح الصحه.

و العجب أن المصنف جوّز وقف الذمي على مثله الخنزير و توقف هنا، مع أن الوقف أكد من الوصيه، لأنه يشترط فيه كونه قربه.

و أعجب منه ان الشارح الفاضل ولد المصنف بنى في هذه المسأله على أن الكافر مخاطب بفروع العبادات (٢)، فإننا نحكم بكونه مخاطبا بها، و تمضى تصرفاته

ص: ٣٨

١- (١) التهذيب ٩: ٢١٦ حديث ٨٥٢، الاستبصار ٤: ١٣٤ حديث ٤٨١.

٢- (٢) إيضاح الفوائد ٢: ٤٨١.

أو عماره كنيسه، و لو أوصى بعماره قبور أنبيائهم جاز.

و تنفذ وصيه الأخرس بالإشاره المعقوله.

و لو عقل لسان الناطق، فعرضت عليه وصيه فأشار بها و فهمت إشارته صحت وصيته، الجاربه على الخمر و الخنزير، و نمنع من غصبها و إتلافها، و نوجب على المسلم ردها و ضمان القيمه عندهم.

قوله: (أو عماره كنيسه).

هذا من جمله المستثنى، أى: تنفذ وصيه الكافر إلا فى عماره الكنيسه، لأن ذلك ممنوع منه شرعا، نعم لو أوصى بذلك فى موضع لا يمنع منه شرعا جاز، و به صرح فى الدروس (١).

و يشكل ذلك، لأن ذلك معصيه فى نفسه، إذ هى بيت عبادتهم الفاسده و موضع مشاتم الرسول عليه السلام، و الغرض من صحتها تنفيذنا لها، و لو أريد بصحتها: عدم تعرضنا لهم إذا أرادوا تنفيذها و لم يتحاكموا إلينا كان ما ذكره الشهيد صحيحا.

قوله: (و لو أوصى بعماره قبور أنبيائهم جاز).

لأن ذلك جائز من المسلم، لما فيه من تعظيم شعائر الله و إحياء الزياره لها و التبرك بها، فلا مانع من الجواز فى حق الكافر.

قوله: (و تنفيذ وصيه الأخرس بالإشاره المعقوله، و لو عقل لسان الناطق فعرضت عليه وصيته فأشار بها و فهمت إشارته صحت وصيته).

قد تقدّم فى الخبر من فعل الحسن و الحسين عليهما السلام مع أمامه (٢) ما يصلح دليلا لذلك.

ص: ٣٩

١- (١) الدروس: ٢٤٠.

٢- (٢) الفقيه ٤: ١٤٦ حديث ٥٠٦، التهذيب ٩: ٢٤١ حديث ٩٣٥.

و لو أوصى الفقير ثم استغنى صحت وصيته.

و لو قال العبد: متى عتقت ثم مِتَّ فثلثي لفلان فالأقرب الجواز.

و كل من عليه حق من مال أو غيره وجب عليه أن يوصى به إذا ظن الموت.

قوله: (و لو أوصى الفقير ثم استغنى صحت وصيته).

لأن له أهليه التملك، و هي قائمه مقام الملك في صحه الوصيه.

قوله: (و لو قال العبد: متى عتقت ثم مِتَّ فثلثي لفلان فالأقرب الجواز).

وجه القرب: انه تصرف وارد على حاله الحريه، فيصح لعموم وجوب العمل بالوصيه السالم عن معارضه كونه عبدا.

و يشكل بأن المانع عدم الأهليه حين الوصيه فتقع لاغيه، كما لو أوصى الصبي على تقدير بلوغه ثم موته، و لما فيه من تعليق الوصيه و هو مانع، و للروايه السالفه عن الباقر عليه السلام (١) إن ثبت العموم المدعى سابقا، لكن ضعف الاشكال معلوم مما سبق فالجواز قريب.

قوله: (و كل من عليه حق من مال أو غيره وجب عليه أن يوصى به إذا ظن الموت).

لا خلاف في الوجوب هنا، و لو كان له حق يخاف ضياعه فليس ببعيد القول بالوجوب، لأن ذلك تضييع للمال على الوارث، و لم أجد التصريح به، لكن إطلاق الأخبار مثل قوله عليه السلام: «من مات بغير وصيه مات ميتة جاهليه» (٢) يتناوله.

ص: ٤٠

١-١) التهذيب ٩:٢٢٣ حديث ٨٧٦.

٢-٢) المقنعه: ١٠١، مناقب آل أبي طالب لابن شهر آشوب ٣:٤٦. [١]

المطلب الثالث: في الموصى له.

و يشترط فيه أمران: الوجود و صحه التملك، فلو اوصى لمعدوم لم يصح، و كذا للميت، سواء علم بموته أو ظن حياته فبأن ميتا، أو لما تحمله المرأة، أو لمن يوجد من أولاد فلان و تصح للحمل الموجود بأن تأتي به لأقل من سته أشهر، أو لأكثر مده الحمل مع خلوها من زوج و مولى.

قوله: (المطلب الثالث: الموصى له: و يشترط فيه أمران: الوجود، و صحه التملك. فلو أوصى لمعدوم لم يصح، و كذا للميت سواء علم بموته أو ظن حياته فبأن ميتا، أو لما تحمله المرأة، أو لمن يوجد من أولاد فلان).

لما كان شرط صحه الوصيه لمعيّن أن تكون له أهليه التملك، لامتناع تحقق الملك المقصود بالوصيه من دونها، لم تصح الوصيه للمعدوم، و لا- للميت على حال و إن علم بموته، خلافا لمالك مع العلم بموته فإنه حكم بصحه الوصيه له، و يكون الموصى به تركته، و كذا ما تحمله المرأة، أو من يتجدد من أولاد فلان (1).

و اعلم أنه قد سبق في الوقف جوازه على المعدوم إذا كان تابعا، كما لو وقف على أولاد فلان و من سيولد له، فأى مانع من صحه الوصيه كذلك؟ فإذا أوصى بثمره بستانه مثلا خمسين سنه لأولاد فلان و من سيولد له فلا مانع من الصحه، بل تجوز ذلك في الوقف يقتضى التجويز هنا بطريق أولى، لأنه أضيّق مجالا من الوصيه.

قوله: (و يصح للحمل الموجود بأن تأتي به لأقل من سته أشهر، أو لأكثر مده الحمل مع خلوها من زوج و مولى).

يشترط لصحه الوصيه للحمل أمران:

ص: ٤١

و لو كان بينهما و هى ذات زوج أو مولى لم تصح، لعدم العلم بوجوده حين الوصيه، و تستقر بانفصاله حيا، فلو وضعت ميتا بطلت.

أحدهما: أن يكون موجودا حاله الوصيه، لأن الوصيه للمعدوم لا تصح إجماعا.

الثانى: انفصاله حيا فتبطل بدون ذلك، و مع الشرطين تصح الوصيه له إجماعا، كما يثبت إرثه.

و يتحقق وجوده بأن تأتى به أمه لأقل من سته أشهر من حين الوصيه، للقطع بوجوده حينئذ، فلو كان لسته فصاعدا و لها زوج أو مولى فليس وجوده حين الوصيه بمعلوم، لإمكان تجدده، و الأصل عدمه. نعم لو خلت عن زوج و مولى و أتت به لما دون أكثر مدته الحمل من حين الوصيه فإن الوصيه تصح أيضا، للحكم بوجوده شرعا حين الوصيه، لوجوب إلحاقه بصاحب الفراش.

و لا- يخفى أن الأولى أن يقول المصنف: لدون أكثر مدته الحمل، بدل قوله: (أو أكثر مدته الحمل)، لأنه إذا تخلل بين الوصيه و الوضع أكثر مدته الحمل حكم بعدم وجوده حين الوصيه قطعاً.

قوله: (و لو كان بينهما و هى ذات زوج أو مولى لم تصح، لعدم العلم بوجوده حين الوصيه).

أى: لو كان الإتيان به بين أقل مدته الحمل من حين الوصيه و أكثرها، و هى ذات زوج أو مولى يأتيا لم تصح الوصيه، للحكم بكونه معدوما استنادا إلى أصله عدمه.

قوله: (و يستقر بانفصاله حيا، فلو وضعت ميتا بطلت).

تلوح من هذه العبارة صحة الوصيه للحمل قبل الانفصال غير مستقره، و بانفصاله حيا يتحقق الاستقرار، كما أنها لو وضعت ميتا بطلت.

و على هذا فلو وضعت حيا و تحقق القبول ثبت الملك من حين موت الموصى فيتبعه النماء، و هو صحيح فى موضعه. و لا فرق فى ذلك كله بين أن يكون قد حلت الحياه فى بطن امه أو لا، لأن الحياه المعبره هى ما بعد الانفصال اتفاقا، و لا فرق بين أن يسقط بجنايه جان أو لا.

و لو مات بعد انفصاله حيا صحت و كانت لورثته، و يسقط اعتبار القبول هنا على اشكال. و لو ردّ الولى للمصلحه فالأقرب بطلان الوصيه إن ردّ بعد الموت، فرع: لو وضعت أحد التوأمين لأقل من سته أشهر، ثم ولدت الثانى لأقل من سته أشهر من الولاده الأولى صحت الوصيه لهما، و إن زاد ما بين الثانى و الوصيه على سته أشهر و كانت المرأه فراشا، لأنهما حمل واحد، كذا قال فى التذكرة، و ادعى فيه الإجماع (١)، و الحكم واضح.

قوله: (و لو مات بعد انفصاله حيا صحت و كانت لورثته، و يسقط اعتبار القبول هنا على اشكال).

ينشأ: من إطلاق الأصحاب كون الوصيه للحمل، و إذا مات بعد الانفصال يكون لوارثه، و لتعذر القبول هنا فجرى مجرى الوصيه للجهات العامه فى عدم اشتراط القبول.

و من إطباقهم على اعتبار قبول الوارث لو مات الموصى له قبل القبول، و هو متناول محل النزاع، و لثبوت اعتبار القبول فيما عدا الوصيه للجهات العامه. و لم يدل دليل على السقوط هنا فيقتيد إطلاقهم فى محل النزاع، و الأصح أنه لا بد منه هنا أيضا.

قوله: (و لو ردّ الولى للمصلحه فالأقرب بطلان الوصيه إن ردّ بعد الموت).

أى: لو ردّ ولى غير الكامل فى موضع يكون الرد أغبط فالأقرب بطلان الوصيه إن وقع الرد فى موضع يعتبر تأثيره و هو بعد الموت، و وجه القرب: أن الولى قائم مقام المولى عليه فى جميع التصرفات، و يحكم بنفوذ ما وقع على وفق الغبطه منها، فيجب الحكم بالنفوذ فى محل النزاع.

ص: ٤٣

و كذا لو ردّ بعد بلوغه و هل النماء المتجدد بين الوفاه و الرد تابع أو للموصى له؟ إشكال. و يحتمل ضعيفا العدم، لأن ذلك إزاله ملك بغير عوض فكان بمنزله الإتلاف، و ليس لأن الولي قائم مقامه ففعله مع المصلحه بمنزله فعله، و لو رد قبل الموت فلا اعتبار به، كما لا اعتبار يرد الموصى له حينئذ.

قوله: (و كذا لو ردّ بعد بلوغه).

أى: و كذا تبطل الوصيه لو رد المولى عليه بعد بلوغه قطعاً، لأن قبوله و رده حينئذ يقع معتبراً، و هذا إذا لم يسبق قبول الولي عنه للمصلحه.

قوله: (و هل النماء المتجدد بين الوفاه و الرد تابع أو للموصى له؟ إشكال).

أى: هل النماء الحاصل من الموصى به المتجدد بين الوفاه و الرد تابع لحال الموصى به؟- فإن قلنا: إنّ القبول كاشف كان النماء للوارث مع الرد، و إن قلنا: إنه سبب فالنماء للوارث، سواء قلنا إنّ الموصى به فى تلك الحال للورثه، أو على حكم مال الميت- أم هذا النماء للموصى له، بناء على أنه يملك بموت الموصى و يستقر بالقبول و يزول بالرد؟ فيه إشكال ينشأ: من تقابل دلائل هذه الأقوال.

و لا- يخفى ما فى هذه العبارة و هذا الاشكال من الخلل، أما العبارة، فلأن مقتضى قوله: (و هل النماء تابع أو للموصى له) ينافى الأمرين، و ليس كذلك، لأننا إذا حكمنا بأنه للموصى له فإنما هو باعتبار تبعيته للعين، و دخولها فى ملك الموصى له بالموت من دون اعتبار القبول.

و أما خلل الإشكال، فلأنه قد سبق فى كلامه رحمه الله اختيار كون القبول كاشفاً، فلا- وجه للإشكال فى حال النماء بعد ذلك، لوجوب كونه مع الرد للوارث، فيكون رجوعاً عن الجزم إلى التردد.

و لا تصح لمملوك الأجنبي، و لا لمدبره، و لا لام ولده، و لا لمكاتبه المشروط على اشكال، و غير المؤدى و إن أجاز مولاه، و لو أعتق عند الاستحقاق، و لا تكون وصيه للمولى.

قوله: (و لا تصح لمملوك الأجنبي، و لا لمدبره، و لا لام ولده، و لا لمكاتبه المشروط على اشكال، و غير المؤدى و إن أجاز مولاه و لو أعتق عند الاستحقاق).

لا تصح الوصيه للمملوك الغير سواء كان قنًا أو مدبرًا أو أم ولد عندنا، لأن العبد لا يملك و إن ملكه سيده، فمع تمليك الغير أولى، فهو بمنزله المعدوم، و لما رواه عبد الرحمن بن الحجاج عن أحدهما عليهما السلام قال: «لا وصيه لمملوك» (١).

و فى الوصيه لمكاتب الغير المشروط إشكال ينشأ مما ذكر فإنه مملوك، و تؤيده روايه محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام فى مكاتب كانت تحته امرأه حره فأوصت له عند موتها بوصيه، فقال أهل الميراث: لا- نجيز وصيتها انه مكاتب لم يعتق و لا يرث، فقضى عليه السلام انه يرث بحساب ما أعتق، و يجوز له من الوصيه بحساب ما أعتق منه (٢).

و من انقطاع سلطنه المولى عنه، و لهذا يصح بيعه و اكتسابه و الهبه له، فأى مانع من الوصيه و إنما هى نوع اكتساب؟ و المتبادر فى الروايه الاولى من المملوك غير المكاتب، و الثانيه واقعه عين فلا- عموم لها، و مع ذلك فمحمد بن قيس مشترك بين الثقه و غيره، فصحه الوصيه له لا تخلو من قوه.

و المكاتب المطلق الذى لم يؤد شيئًا- هو المراد بقوله: (و غير المؤدى)- يطرد فيه الاشكال السابق و أولى بالصحه من المشروط، لأن استعدادده للحرية أشد منه.

ص: ٤٥

١- (١) التهذيب ٩: ٢١٦ حديث ٨٥٢، الاستبصار ٤: ١٣٤ حديث ٥٠٦.

٢- (٢) الكافي ٧: ٢٨ حديث ١. [١]

و لو ادى المطلق البعض صحت بنسبه الحره، و فى الوصيه للجزء الحر اشكال. و تصح بالجزء الشائع لعبد الموصى و مدبره و مكاتبه و أم ولده، ثم يعتبر ما وصى به بعد خروجه من الثلث، فإن كان بقدر قيمته عتق و لا شيء و قوله: (و إن أجاز مولاه) و صلى لقوله: (و لا- تصح لمملوك الأ-جنبي)، و سيأتى إن شاء الله تعالى حكم الوصيه لمملوك نفسه. و كذا قوله: (و إن أعتق عند الاستحقاق)، أى:

استحقاق الوصيه، و ذلك عند الموت، و قوله: (و لا تكون وصيه للمولى) ردّ به على العامه القائلين بذلك إذا استمر رقه.

قوله: (و لو ادى المطلق البعض صحت بنسبه الحره).

كما يصح إرثه بنسبتها.

قوله: (و فى الوصيه للجزء الحر إشكال).

ينشأ: من أن صحه الوصيه إنما هى باعتبارها فتصح له، و من أن المالك هو من تحرر بعضه لا- البعض الحر، و بذلك وردت الأخبار، و جرى عليه كلام الفقهاء.

و حقق الشارح الفاضل أن المالكيه من الأعراض النفسانيه و المملوكيه من الأعراض الجسمانيه، و حصول الأول للنفس الإنسانيه كاملاً مشروط بانتفاء الثانيه عن البدن، فإن انتفت عن بعضه ثبت الملك بالنسبه (١).

و ما ذكره صحيح، و لا- يرد عليه أنه لو كان المالك النفس لما زال الملك بالموت، لما عرفت من أن لاتصال النفس بالبدن دخلاً فى ذلك، و كيف كان فالظاهر عدم صحه الوصيه.

قوله: (و يصح بالجزء المشاع لعبد الموصى، و مدبره، و مكاتبه، و أم ولده. ثم يعتبر ما أوصى به بعد خروجه من الثلث، فإن كان بقدر قيمته عتق

ص: ٤٤

له و كان الموصى به للورثه، و إن كانت قيمته أقل أعتق و اعطى الفاضل، و إن كانت أكثر سعى للورثه فى الباقي و إن بلغت الضعف على رأى، و لا شىء له، و كان الموصى به للورثه، و إن كانت قيمته أقل أعتق و اعطى الفاضل، و إن كانت أكثر سعى للورثه فى الباقي و إن بلغت الضعف على رأى).

إذا أوصى لعبد نفسه بجزء مشاع فى التركة كثلثها و ربعها صحت الوصيه، سواء كان قنا أم لا.

ثم ينظر فإن كان الموصى به بعد خروجه من الثلث بقدر قيمه العبد عتق و لا شىء له، و يكون باقى التركة للورثه، و جرى ذلك مجرى ما إذا قال: أعتقوا عبدى من ثلثى.

و إن كانت قيمته أقل أعتق و اعطى الفاضل، و إن كانت قيمته أكثر عتق منه بقدر الوصيه إن كانت الثلث فما دون، أو بقدر ما يحتمله الثلث إن زادت، و استسعى للورثه فى الباقي، سواء كانت قيمته ضعف الوصيه أم لا، ذهب إلى ذلك الشيخ فى الخلاف (١)، و على بن بابويه (٢)، و أبو الصلاح (٣)، و ابن إدريس (٤)، و أكثر المتأخرين.

و قال المفيد: إذا بلغت قيمه ضعف الوصيه بطلت (٥)، و هو اختيار الشيخ فى النهايه (٦)، و ابن البراج (٧)، لما رواه الحسن بن صالح بن حى عن أبى عبد الله عليه

ص: ٤٧

١- ١) الخلاف ٢: ١٨٥ مسألة ٤٨ كتاب الوصايا.

٢- ٢) نقله عنه العلامة فى المختلف: ٥٠٥.

٣- ٣) الكافى فى الفقه: ٣٦٥. [١]

٤- ٤) السرائر: ٣٨٦.

٥- ٥) المقنعه: ١٠٢.

٦- ٦) النهايه: ٦١٠.

٧- ٧) المهذب: ١٠٧: ٢.

و فى المعين اشكال. السلام فى رجل أوصى لمملوك له بثلث ما له فقال: «يقوم المملوك بقيمه عادله ثم ينظر ما ثلث الميت، فإن كان الثلث أقل من قيمه العبد بقدر ربع قيمه استسعى العبد فى ربع قيمه، وإن كان الثلث أكثر من قيمه العبد أعتق العبد و دفع إليه الفاضل» (١).

و هى داله بمفهوم الشرط لقوله: «فإن كان الثلث أقل من قيمه العبد بقدر ربع قيمه استسعى العبد فى ربع قيمه»، و هو حجه عند الأكثر، و يضعف ذلك بوجه:

الأول: ضعف سند الروايه.

الثانى: إن مفهوم الروايه- إن سلم- عدم الاستسعاء إذا كان الثلث أقل من قيمه العبد بزياده على ربع قيمه، و هم لا يقولون به، و التحديد بالضعف لا دليل عليه.

الثالث: منع كون المفهوم ذلك، بل المفهوم، عدم كون الاستسعاء فى ربع قيمه إن كان الثلث أقل بزياده عن الربع، و نحن نقول بموجبه، و دعواهم عدم الاستسعاء، حينئذ مطلقا لا عدم الاستسعاء على هذا الوجه، و الأصح الأول، لعموم الدلائل الداله على صحه الوصيه الشامله لمحل النزاع بغير معارض، و تدل على الأحكام الباقية السالفه مع هذه العمومات و إجماع الأصحاب الروايه المذكوره.

قوله: (و فى المعين إشكال).

أراد بالمعين هنا: ما ليس جزءا مشاعا فى التركه و إن كان مشاعا من معين كنصف دار أو فرس، و معناه: أنه لو أوصى لعبد به بما ليس جزءا مشاعا فى التركه ففى صحه الوصيه إشكال ينشأ: من أنه إنما تصح فى المشاع، لأنه متناول من حيث الصلاحيه لرقبه العبد، فصار كأنه موصى بعقده، و ذلك منتف فى محل النزاع. و لعموم

ص: ٤٨

و لو أوصى للدابه فإن قصد التملك أو أطلق بطلت. و لو قصد الصرف الى علفها فالأقرب الجواز، قول أحدهما عليهما السلام: «لا وصيه لمملوك» (١)، و لأن تنفيذ الوصيه بالمعین محال، لامتناع تملك العبد هنا، و التخطي إلى رقبه العبد يقتضى تبديل الوصيه.

و من عموم الروايه السالفه المتضمنه الوصيه لمملوك بثالث المال (٢)، فإنها أعم من المعین و غيره، فإن ترك الاستفصال فى حكايه الحال يدل على العموم، و عموم:

فَمَنْ يَدَّلُهُ بَعْدَ مَا سَيِّمَهُ (٣)، و غير ذلك من دلائل صحه الوصيه، و لإطلاق كلام الأصحاب المتناول لمحل النزاع، و لأنه إنما صحت الوصيه فى المشاع لتناول رقبه العبد.

و لم لا يجوز لكونه وصيه لا لأمر غير ذلك، و التبديل غير لازم، لأن ذلك تنفيذ للوصيه بحسب الممكن، و لو منع من ذلك لمنع مع الإشاعه، لأن التخصيص برقبه العبد خروج عن الإشاعه التى هى مناط الوصيه، و الأصح الصحه فى المعین أيضا.

فرع: وصيه الإنسان لعبد لا تتوقف على القبول، لعدم اعتباره من العبد، و لتنزيل اعتقاده فكانت كالوصيه بعته.

قوله: (و لو أوصى للدابه، فإن قصد التملك أو أطلق بطل).

أى: بطل ما فعل من الوصيه، و لا بحث فى البطلان مع قصد التملك، فأما مع الإطلاق فوجه البطلان: أن المتبادر من إطلاق اللفظ التمليك، و ذلك ممتنع فى الدابه.

و اللفظ عند الإطلاق إنما يحمل على المعنى المستفاد منه بالوضع.

قوله: (و لو قصد الصرف إلى علفها فالأقرب الجواز).

وجه القرب: أن ذلك فى الحقيقه وصيه للمالك، لأن علفها واجب عليه. و يحتمل

ص: ٤٩

١- ١) التهذيب ٩: ٢١٦ حديث ٨٥٢، الاستبصار ٤: ١٣٤ حديث ٥٠٦.

٢- ٢) التهذيب ٩: ١٩٤ حديث ٧٨٢، الاستبصار ٤: ١٢٠ حديث ٤٥٦.

٣- ٣) البقره: ١٨١. [١]

و الأقرب التوقف على قبول المالك، و حينئذ ففى الدفع إليه إشكال، فإن دفع ففى جواز الصرف إلى غير العلف إشكال. المنع، لأن الذى دل عليه اللفظ كون الوصيه للدابه و ذلك ممتنع. و يضعف بأن المراد منه المجاز، إذ المراد على ما قلناه إنما هو الوصيه للمالك على الوجه المخصوص، و المختار الجواز.

قوله: (و الأقرب التوقف على قبول المالك).

وجه القرب: أنها وصيه لمعين، فيعتبر قبوله كما فى غيرها من الوصايا، على حدّ ما لو أوصى له بعماره داره. و يحتمل العدم، لأنها وصيه فى وجه قربه، لقوله عليه السلام:

«على كل كبد حرى أجر» (١). و يضعف بأنه و إن كان قربه، إلا أنه وصيه لمعين، و حدوث الملك له من غير رضاه على وجه قهرى خلاف الأصل، فالأقرب قريب.

قوله: (و حينئذ ففى الدفع إليه إشكال).

أى: و حين إذا كان الأقرب توقف هذه الوصيه على قبول المالك، لكونها فى الواقع وصيه له، ففى دفعها إليه إشكال ينشأ: من أنه المالك لها، و كونها معتبره بقبوله.

و من أنها وصيه فى وجه خاص فيتولاها الولي أو الحاكم، و الأصح جواز الدفع إلى المالك ليصرفها فى العلف، و لا يجوز الصرف إلى غيره، فينبغى أن يكون عدلا، لأن الدفع فى ذلك حقا لله تعالى.

قوله: (فإن دفع ففى جواز الصرف إلى غير العلف إشكال).

ينشأ: من أنها وصيه للمالك فيصنع بها ما شاء، و من أنها وصيه على وجه مخصوص فلا يجوز تبديلها. و ربما تعلق غرض الموصى بخصوص هذه القربه، و قد بينا سابقا أنه لا يجوز الصرف فى غيره.

فإن قيل: لم تجز الوصيه للعبد إذا قصد بها الصرف إلى مؤنته، كما جاز فى

ص: ٥٠

(١-١) عوالى اللالكى ١:٩٥ حديث ٢ و ٣. [١]

و الأقرب صحه الوصيه للذمي و إن كان أجنبيًا، و البطلان للحربي و المرتد، الدابه ذلك.

قلنا:الظاهر أنه إذا علم اراده ذلك لا مانع من الجواز،و المبحوث عنه في العبد إنما هو إذا قصد هو بالوصيه،أو لم توجد قرينه تدل على شيء،و ذلك لأن خلاف العامه القائلين بأنه إن أعتق فالوصيه له،و إلا فلمولاه،إنما هو هنا،فلا يستقيم فرض المسأله فيما ذكر،لأنه خروج عن محل النزاع.

قوله: (و الأقرب صحه الوصيه للذمي و إن كان أجنبيًا،و البطلان للحربي و المرتد).

اختلف الأصحاب في جواز الوصيه للكافر على أقوال:

الأول:المنع مطلقًا،و هو مختار ابن البراج (١).

الثاني:الجواز مطلقًا،و هو مختار المفيد (٢)و ابن إدريس (٣).

الثالث:جواز الوصيه للكافر القريب دون غيره،و هو مختار الشيخ في المبسوط (٤)،و جماعه.

الرابع:جواز الوصيه للذمي دون الحربي،و هو مختار الشيخ في الخلاف (٥)، و المصنف.

وجه الأول:أن الوصيه تستلزم المؤدّه و هي محرّمه بالنسبه إلى الكافر،و يضعف

ص:٥١

١- ١) نقله عنه العلامه في المختلف: ٥٠٠.

٢- ٢) المقنعه: ١٠١.

٣- ٣) السرائر: ٣٨٦.

٤- ٤) المبسوط ٤:٤.

٥- ٥) الخلاف ٢:١٨١ مسألة ٢٦ كتاب الوصايا.

بمعارضته بقوله تعالى لا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ (١) وبقوله عليه السلام:

«على كل كبد حرى أجر» (٢)، و بروايه محمد بن مسلم الآتيه، و ينتقض بجواز هبه الذمى و إطعامه.

و وجه الثانى: عموم قوله عليه السلام: «على كل كبد حرى أجر»، و ضعفه ظاهر مما سنذكره إن شاء الله تعالى.

و وجه الثالث: ما ورد من الحث على صله الرحم مطلقا.

و وجه الرابع: يستفاد مما ذكر، لأن فيه جمعا بين الدلائل، و هو أولى من الجمع بينها باشتراط كونه ذا رحم، لأن مطابقتها لقوله تعالى لا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ الْآيَةَ إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ بَحِثْ يَجْرَى عَلَى ظَاهِرِهِ.

فإن قيل ينتقض ذلك بالنساء و الصبيان من أهل الحرب، فإنهم لم يقاتلوا و لا هم بصدد ذلك، و على التخصيص بالذمى لا تجوز الوصيه لهم.

قلنا: لا نسلم انهم لبسوا بصدد ذلك، لأنهم من توابع أهل الحرب و الممددين لهم.

فإن قيل: كيف جازت الهبه للحربى و لم تجز الوصيه له.

قلنا: قد حقق المصنف فى المختلف وجه الفرق: بأن ملك الحربى غير لازم، و ماله غير معصوم، و لا يجب دفع ماله إليه بخلاف الذمى، فلو جازت الوصيه للحربى لكان إما أن يجب الدفع إليه إذا قيل و هو باطل، أو لا و هو المراد من بطلان الوصيه له، لأننا لا نريد من الباطل فى العقود إلا ما لا يترتب أثره عليه، و أثر الوصيه اتباع أمر الموصى (٣).

و يزيده بيانا ما رواه محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام: فى رجل أوصى

ص: ٥٢

١- ١) الممتحنه: ٨. [١]

٢- ٢) عوالى اللآلى ١: ٩٥ حديث ٢ و ٣. [٢]

٣- ٣) المختلف: ٥٠١.

و تصح الوصيه للأجنبي و الوارث، سواء أجاز بقيه الورثه أو لا. بماله فى سبيل الله، قال: «أعط لمن أوصى له و إن كان يهوديا أو نصرانيا، فإن الله تعالى يقول فَمَنْ يَدَّلْهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُدُلُّونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ (١)». و فيه إيماء إلى عدم صحه الوصيه للحربى، من حيث أنه عطف بأن الوصيله ما إذا كان يهوديا أو نصرانيا، و لو كان المعطوف عليه شاملا للحربى لكان المناسب أن يعطف بالفرد الأخرى، و هو الحربى الوثنى دون حربى أهل الكتاب، فافتصاره على اليهودى و النصرانى يشعر بأنه يريد الذمى.

و أما المرتد، فإن كان عن غير فطره أو كان امرأه فلا مانع من الوصيه له، و إن كان عن فطره و كان ذكرا لم يصح، إلا إذا قلنا بأنه يملك الكسب المتجدد، كما اختاره فى الدروس (٢). و سيأتى إن شاء الله تعالى انا لا نقول به، لأنه صار فى نظر الشارع مقتولا بدليل خروج أمواله عنه.

قوله: (و تصح الوصيه للأجنبي و الوارث، سواء أجازت بقيه الورث أو لا).

المراد: أنه لا فرق بين الوصيه للوارث و غيره فى صحتها إذا كانت ثلثا فما دون، و لا اعتبار بإجازه باقى الورثه بلا خلاف فى ذلك عندنا. و قالت العامه: لا تصح الوصيه للوارث (٣)، و بعضهم جعل الحكم فى الوصيه له كالحكم فيما لو أوصى بزياده على الثلث (٤).

ص: ٥٣

١- ١) الكافى ٧: ١٤ حديث ٢، [١] الفقيه ٤: ١٤٨ حديث ٥١٤، التهذيب ٩: ٢٠١ حديث ٨٠٤، الاستبصار ٤: ١٢٨ حديث ٤٨٤.

٢- ٢) الدروس: ٢٤٣.

٣- ٣) المغنى لابن قدامه ٦: ٤٥٠، الشرح الكبير (المطبوع مع المغنى) ٦: ٤٦٢.

٤- ٤) المغنى لابن قدامه ٦: ٤٥٠، الشرح الكبير (المطبوع مع المغنى) ٦: ٤٦٢.

و لو اوصى لأم ولده فالأقرب أنها تعتق من الوصيه لا من النصيب على رأى.

قوله: (و لو أوصى لأم ولده فالأقرب أنها تعتق من الوصيه لا من النصيب على رأى).

لا خلاف فى أن وصيه الإنسان لأم ولده صحيحه إلا أن الأصحاب مع اتفاقهم على صحتها اختلفوا فى عتقها هل هو من الوصيه أم من نصيب ولدها على أقوال أربعة:

الأول: عتقها من الوصيه، فإن ضاقت فالباقى من نصيب ولدها، اختاره ابن إدريس (١)، و نجم الدين فى الشرائع (٢)، و المصنف هنا و فى الإرشاد (٣)، لتأخر الإرث عن الوصيه و الدين بمقتضى قوله تعالى مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ (٤)، و قد علم ضعفه مما سبق، و ان الآيه لا دلالة لها على ذلك، و إن دلت فإنما تدل على أن المتأخر هو استقرار الملك لا نفسه.

الثانى: أنها تعتق من نصيب ولدها و تأخذ الوصيه، و اختاره الشيخ فى النهايه (٥)، و نجم الدين فى النكت (٦)، و المصنف فى المختلف (٧) و هو الأصح، لأن التركة تنتقل إلى الوارث من حين الموت، فيستقر ملك ولدها على جزء منها، فتعتق عليه و تستحق الوصيه.

ص: ٥٤

١-١) السرائر: ٣٨٦.

٢-٢) الشرائع ٢: ٢٥٤.

٣-٣) الإرشاد ١: ٤٥٨. [١]

٤-٤) النساء: ١١. [٢]

٥-٥) النهايه: ٦١١.

٦-٦) نكت النهايه (الجوامع الفقيهيه): ٦٧٠.

٧-٧) المختلف: ٥٠٦.

فإن قيل: الوصيه للمملوك لا- تتوقف على القبول، و حينئذ فيحكم بالعتق بحسب الوصيه من حين الموت، فلا يتحقق دخول أم الولد في ملك الولد، إلا أن يفضل منها شيء عن الوصيه.

قلنا: ليس كذلك، لأن تنفيذ الوصيه موقوف على معرفه القيمه و وصول التركه إلى الوارث، و ملك الوارث لا يتوقف على شيء.

و فيه نظر، لإمكان القول بالانكشاف عن العتق بالتقويم و قبض الوارث التركه، نعم يمكن أن يقال: إنه لو لا الانعتاق من النصيب لزم التوزيع إذ لا مرجح للوصيه، و هو باطل إجماعاً.

و قد روى أبو عبيده في الصحيح قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له أم ولد له منها غلام، فلما حضرته الوفاه أوصى لها بألفى درهم أو بأكثر، للورثه أن يسترقوها؟ قال: فقال «لا، بل تعتق من ثلث الميت و تعطى ما أوصى لها به» (١). قال المصنف في التذكرة و المختلف و غيره: و في كتاب العباس (٢): تعتق من نصيب ابنها و تعطى من ثلثه ما أوصى لها به (٣)، و هذا الموجود في كتاب العباس نص في الباب (٤).

أقول: و هذا هو الجارى على الأصول، لأن إعتاقها من ثلث الميت و اعطاءها الوصيه لا مخرج له، على أنه لا اختلاف في المروى في إعطائها الوصيه، فيبقى

ص: ٥٥

١- (١) الكافي ٧: ٢٩ حديث ٤، [١] التهذيب ٩: ٢٢٤ حديث ٨٨٠.

٢- (٢) هو العباس بن معروف، كما قاله السيد محمد جواد العاملي في مفتاح الكرامه ٩: ٤١٠ و [٢] قال النجاشي: العباس ابن معروف، أبو الفضل، مولى جعفر بن [عمران بن] عبد الله الأشعري، قمى، ثقة له كتاب الآداب، و له نوادر. رجال النجاشي: ٢٨١.

٣- (٣) ورد كلام العباس في ذيل صحيحه أبي عبيده المرويه في الكافي و [٣] التهذيب.

٤- (٤) التذكرة ٢: ٤٦٣، [٤] المختلف ٥٠٦.

و إطلاق الوصيه يقتضى التساوى فى المتعدد، فلو أوصى لأولاده و هم ذكور و إناث تساووا، إلا أن يفضل، و كذا لو أوصى لأعمامه و أخواله. انعتاقها من نصيب الولد ثابتا بالدلائل القاطعه، بل يكون شاهدا على ما فى كتاب العباس.

الثالث: أنها تعتق من ثلث الميت، اختاره محمد بن بابويه (١)، لروايه أبى عبيده السالفه (٢). و قد أسلفنا بيان ترجيح ما فى كتاب العباس، و حملت على كون نصيب ولدها مقدار الثلث، و هو بعيد.

الرابع: أنها تعتق من الوصيه أو نصيب الولد و تعطى بقيه الوصيه، و هو قول ابن الجنيد حكاه المصنف (٣) و غيره عنه.

قوله: (و إطلاق الوصيه يقتضى التساوى فى المتعدد، فلو أوصى لأولاده و هم ذكور و إناث تساووا إلا أن يفضل، و كذا لو أوصى لأعمامه و أخواله).

هذا هو المشهور بين متأخرى الأصحاب، لاستواء نسبه الوصيه إليهم، و انتفاء ما يدل على التفضيل فى كلام الموصى فيجب الاستواء.

و قال الشيخ (٤)، و ابن البراج (٥)، و ابن الجنيد: للأعمام الثلثان و للأخوال الثلث (٦)، و قد روى ذلك فى الصحيح (٧) و غيره، و العمل على الأول. و الروايه منزله على ما إذا أوصى على كتاب الله تعالى. و مكاتبه سهل بن زياد فى الوصيه للأولاد: «انها

ص: ٥٦

١-١) الفقيه ٤:١٦٠ حديث ٥٥٩.

٢-٢) الكافي ٧:٢٩ حديث ٤، [١] التهذيب ٩:٢٢٤ حديث ٨٨٠.

٣-٣) المختلف: ٥٠٦.

٤-٤) النهاية: ٦١٤. [٢]

٥-٥) نقله عنه العلامة فى المختلف: ٥٠٨.

٦-٦) نقله عنه العلامة فى المختلف: ٥٠٨.

٧-٧) الكافي ٧:٤٥ حديث ٣، [٣] الفقيه ٤:١٥٤ حديث ٥٣٥، التهذيب ٩:٢١٤ حديث ٨٤٥.

و لو قال:على كتاب الله فللذكر ضعف الأنثى،و كذا الوقف.

و لو اوصى لقربته فهو للمعروف بنسبه،سواء كان ذكرا أو أنثى، صغيرا أو كبيرا،غنيا أو فقيرا،من قبل أب انتسب إليه أو من قبل أم، بعيدا كان أو قريبا بالسويه.

و قيل:لمن يتقرب إليه إلى آخر أب و أم له في الإسلام،و معناه الارتقاء إلى أبعد جد في الإسلام و إلى فروعه،و لا يرتقى إلى آباء الشرك،و لا يعطى الكافر،و كذا لو قال:لقربه فلان.

تكون بينهم على كتاب الله» (1)ضعيفه بسهل بن زياد و مهجوره.

قوله: (و لو قال:على كتاب الله فللذكر ضعف الأنثى).

لأن ذلك حكم الكتاب في الإرث،و المتبادر من هذا اللفظ في الاستعمال هو هذا المعنى.

قوله: (و كذا الوقف).

المراد به التساوى في المتعدد مع الإطلاق،و اتباع التقييد بالتفضيل و لو بقوله على كتاب الله في أن للذكر ضعف الأنثى.

قوله: (و لو اوصى لقربته فهو للمعروف بنسبه،ذكرا كان أو أنثى، صغيرا أو كبيرا،غنيا أو فقيرا،من قبل أب انتسب إليه أو من قبل أم، بعيدا كان أو قريبا بالسويه،و قيل:لمن يتقرب إليه إلى آخر أب،أو أم له في الإسلام،و معناه:الارتقاء إلى أبعد جد في الإسلام و إلى فروعه.و لا يرتقى إلى آباء الشرك،و لا يعطى الكافر،و كذا لو قال:لقربه فلان).

لا خلاف بين العلماء في صحه الوصيه للقربه،إنما الخلاف في أن القربه من هم؟ فقال الشيخ في المبسوط و الخلاف:هم كل من يعرف في العاده بأنه من قرابته،

ص: ٥٧

١ - ١) الكافي ٧:٤٥ حديث ١، [١] الفقيه ٤:١٥٥ حديث ٥٣٦، التهذيب ٩:٢١٤ حديث ٨٦٤.

سواء كان وارثاً أو غيره (١)، واختاره ابن البراج (٢)، وابن إدريس (٣)، وأكثر المتأخرين، وهو الأقوى، إذ لا نص في ذلك فيجب ان يحكم فيه العرف.

وقال الشيخ في النهاية: هم جميع ذوى نسبه الراجعين إلى آخر أب و أم له في الإسلام (٤)، ونقحه المصنف بأن المراد به: من تقرب إليه ولو بأبعد جد أو جده بشرط كونهما مسلمين، فالجد البعيد و من كان من فروعه و إن بعدت مرتبته بالنسبه إليه معدود قرابه إذا كان الجد مسلماً.

و وجه صدق اسم القرابه عليه لغه من حيث المشاركه فى النسب، و إنما اعتبر الإسلام لقوله عليه السلام: «قطع الإسلام أرحام الجاهليه»، و يؤيده قوله تعالى لنوح إِنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِكَ إِنَّهُ عَمَلٌ غَيْرُ صَالِحٍ (٥)، فعلى هذا لا يرتقى إلى آباء الشرك، و لا تعتبر القرابه بسببهم، و لا يعطى الكافر.

و قال ابن الجنيد: هم من تقرب من جهه الولد أو الوالدين، قال: و لا أختار أن يتجاوز بالترفرقه ولد الأب الرابع، لأن النبى صلى الله عليه و آله لم يتجاوز ذلك فى تفرقه سهم ذوى القربى من الخمس (٦).

و لا دلالة فى ذلك على أن ذوى القربى حقيقه فى مستحق الخمس، و إنما كان ذلك أمراً إراداه الله تعالى، و فسرته النبى صلى الله عليه و آله، بدليل ما روى أنه لما نزل

ص: ٥٨

١- (١) المبسوط ٤: ٤٠، [١] الخلاف ٢: كتاب الوصايا مسأله ٢٤.

٢- (٢) نقله عنه العلامة فى المختلف: ٥٠٣.

٣- (٣) السرائر: ٣٨٣.

٤- (٤) النهاية: ٦١٤. [٢]

٥- (٥) هود: ٤٦. [٣]

٦- (٦) نقله عنه العلامة فى المختلف: ٥٠٣.

و لو قال:لقرابة النبي عليه السلام فهو لأولاد عبد المطلب و أولاد هاشم،دون بنى عبد شمس و بنى نوفل،و الأقرب دخول بنى المطلب هنا.

قوله تعالى قُلْ لَا أَسْئَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا إِلَّا الْمَوَدَّةَ فِي الْقُرْبَى (١)، قيل:يا رسول الله من قرابتك هؤلاء الذين وجبت علينا مودتهم؟قال:«على و فاطمه عليهما السلام و ابناهما» (٢)، ذكره صاحب الكشاف و غيره.

و هذا معنى آخر للقرابة بالنسبه إليه عليه السلام سوى الأول،و هو قاض بأن للنبي صَلَّى الله عليه و آله فى القرابه معنى خاصا به،للقطع بأن القرابه فى حق غيره لا- تقتصر فيها على إحدى بناته و أولادها و بعلمها الذى هو من شجرته،فالمرجع حينئذ إلى العرف،و مثل ما قلناه فيما لو أوصى لقرابته يجىء فيما لو أوصى لقرابه غيره بغير تفاوت.

قوله: (و لو قال:لقرابة النبي فهو لأولاد عبد المطلب و أولاد هاشم، دون بنى عبد شمس و بنى نوفل،و الأقرب دخول بنى المطلب هنا).

لا ريب فى دخول أولاد عبد المطلب و أولاد هاشم فى قرابه النبي صَلَّى الله عليه و آله فإذا أوصى لقرابته صَلَّى الله عليه و آله دفع إليهم دون بنى عبد شمس و بنى نوفل، و الأقرب عنده دخول بنى المطلب فى ذلك لقوله عليه السلام:«نحن و بنو المطلب لم نفترق فى جاهليه و لا إسلام» (٣).فجعل بنى هاشم و بنى المطلب كالجماعه الواحده و القبيله المنفرده بقوله:(لم نفترق)،إذ ليس المراد الافتراق المكانى،فكان لهم حكم بنى هاشم فى تناول لفظ القرابه لهم،فكل ما جرى على هذا اللفظ من الأحكام الشرعيه جرى عليهم.

ص: ٥٩

١- ١) الشورى: ٢٣. [١]

٢- ٢) الكشاف ٣: ٤٦٧. [٢]

٣- ٣) المعتمر ٢: ٦٣١. [٣]

و لو اوصى لأقرب الناس إليه، أو لأقرب أقاربه ينزل على مراتب فإن قيل: فعلى هذا يلزم استحقاقهم الخمس و لا يقولون به، و قد تبه المصنف عليه بقوله: (هنا).

قلنا: مستحق الخمس لم يستفده من لفظ القرابه، و إنما هو معلوم من قول الشارع و فعله، بخلاف الوصيه الجاربه على لفظ القرابه.

و لقائل أن يقول: إنَّ الله تعالى جعل الخمس لذى القربى، و الأصل فى الاستعمال الحقيقه، فاللزم أحد الأمرين: إما دخول بنى المطلب فى مستحقى الخمس، أو خروجهم من ذوى القربى، و لما انتفى الأول تعين الثانى، إذ ليس فى الشرع ما ينافيه.

و المتبادر من قوله عليه السلام: «نحن و بنو المطلب لم نفترق فى جاهليه و لا إسلام» (١) عدم الافتراق فى المناصره و المعاضده بقريته ذكر الجاهليه، فإنه لم يكن هناك اجزاء للإسلام عليهم. و أيضا فإن: (لم نفترق) للماضى، و هو غير دال على عدم الافتراق فى المستقبل ليدل على محل النزاع.

و الذى أورده المصنف فى التذكرة أن النبى صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله أعطى بنى المطلب مع بنى هاشم، و علل عطيتهم بأنهم لم يفارقوا بنى هاشم فى جاهليه و لا إسلام (٢)، و هو ظاهر فيما قلناه.

و هذا كله بناء على أن المراد ب(ذى القربى) فى الآيه مستحق الخمس من أقرباؤه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله، و أما على ما رواه أصحابنا من أن المراد بذى القربى هو الإمام عليه السلام فلا يتجه ذلك، فعلى هذا دخول بنى المطلب فى ذلك محل تأمل.

قوله: (و لو اوصى لأقرب الناس إليه، أو لأقرب أقاربه نزل على

ص: ٦٠

١- ١) المعتبر ٦٣١: ٢. [١]

٢- ٢) التذكرة ٤٧٥: ٢. [٢]

الإرث، لكن يتساوى المستحق، فلذا ذكر مثل الأنثى، و للمتقرب بالأب مثل المتقرب بالأم.

و فى تقديم ابن العم من الأبوين على العم من الأب هنا نظر.

و فى التسويه بين الأخ من الام و الأخ من الأبوين فى العطاء نظر.

مراتب الإرث، لكن يتساوى المستحق، فلذا ذكر مثل الأنثى، و للمتقرب بالأب مثل المتقرب بالأم).

أما التنزيل على مراتب الإرث فظاهر، لأن أهل المرتبه الأولى أقرب من أهل المرتبه الثانيه قطعاً.

و أما ان المستحقين يتساوون فلا يفرق بين الذكر و الأنثى، و لا بين المتقرب بالأب و المتقرب بالأم، فلاستواء نسبتهم إلى سبب الاستحقاق و هو الوصيه، و الأصل عدم التفاضل. و التفاضل فى الإرث جاء من قبل النص لا من قبل القرينه، للإجماع على أن الأقرب يحجب الأبعد، فلو كان ذو السهم الأكثر أقرب لحجب الآخر.

قوله: (و فى تقديم ابن العم من الأبوين على العم من الأب هنا نظر).

ينشأ: من تقدمه عليه فى الميراث عند جميع علمائنا، و ما ذاك إلا لأنه أقرب فيقدم هنا. و فيه نظر، لتصريحهم باستثناء هذه المسأله من عموم قولهم: كل أقرب يحجب الأبعد، و من أن العم أقرب فى الدرجه، و الأصح انه لا يقدم هنا، و الإرث خرج بالنص.

قوله: (و فى التسويه بين الأخ من الام و الأخ من الأبوين فى العطاء نظر).

ينشأ: من أن الأخ من الأبوين متقرب بسببين كل منهما لو انفرد لاقتضى الاستحقاق، و لروايه زراره عن أبى جعفر عليه السلام: فى الوصيه للأعمام و الأخوال:

و لو اوصى لجماعه من أقرب الناس إليه، و وجد ثلاثه من أقرب الناس إليه، فما زاد في درجه واحده أعطوا، و في جواز تخصيص ثلاثه به دون الزائد نظر، «إن للأعمام الثلثين و للأخوال الثلث» (١). و كتب سهل بن زياد الأدمي إلى أبي عبد الله عليه السلام: رجل له ولد ذكور و إناث فأقر بضيعه أنها لولده، و لم يذكر أنها بينهم على سهام الله تعالى فوقع عليه السلام: «إن لم يكن أبوهم قد سمى شيئاً ردها على كتاب الله» (٢). و مناط مورد النص و محل النزاع واحد، فإذا ثبت التفضيل في النصوص ثبت في المتنازع.

و من استوائهما في الدرجه، و التفضيل في الإرث ثبت بالنص فلا- تلحق به الوصيه. و الروايتان لا تنتهضان حجه على ذلك، و الأصح التسويه.

فرع: هل يقدم الأخ من الأبوين على الأخ من الأب فلا- يستحق معه شيئاً؟ صرح بذلك في التذكرة محتجاً بحجبه إياه في الميراث، و هو محتمل. و قال فيها: إن الأخ من الأبوين أقرب من الأخ من الام فلا يشاركه في الوصيه و إن شاركه في الإرث (٣)، و ليس بجيد.

قوله: (و لو أوصى لجماعه من أقرب الناس إليه و وجد ثلاثه من أقرب الناس إليه فما زاد في درجه واحده أعطوا، و في جواز تخصيص ثلاثه به دون الزائد نظر).

ينشأ: من حصول الامتثال بذلك، لأنه يصدق صرف الوصيه إلى جماعه من أقرب الناس إليه، و لا دليل على وجوب الصرف إلى ما زاد. و هذا إذا قلنا بأن أقل من

ص: ٦٢

١- ١) الكافي ٧: ٤٥ حديث ٣. [١]

٢- ٢) الكافي ٧: ٤٥ حديث ١. [٢]

٣- ٣) التذكرة ٢: ٤٧٦. [٣]

و لو لم يوجد ثلاثه فى درجه واحده أكمل من الثانيه أو الثالثه،فلو كان له ابن و أخ و عم تساووا.

و لو كان له ابن و ثلاثه اخوه دخلوا أجمع فى الوصيه،و الأقرب إعطاء الابن الثلث.

يصدق عليه اسم الجمع ثلاثه،و لو قلنا اثنان لاعتبرا كما نبه عليه فى التذكره (١).و لأن الموصى له ليس هو الجميع،لعدم دلالة لفظ الوصيه عليه،فتعين أن يكون البعض، و ليس معيناً بخصوصه بل هو منتشر فيهم،فيتحقق الامتثال بالصراف إلى ما يقع عليه لفظ الجماعه منهم.

و من استواء نسبه اللفظ إليهم،فلا يختص به بعض دون الباقين،و ليس بشىء، و إلا لزم التعميم لو صرح بالوصيه لثلاثه من أقرب الناس إليه،و وجد فى درجه واحده أزيد من ثلاثه،و الأصح الأول.

قوله: (و لو لم يوجد ثلاثه فى درجه واحده أكمل من الثانيه أو الثالثه،فلو كان له ابن و أخ و عم تساووا،و لو كان له ابن و ثلاثه اخوه دخلوا أجمع فى الوصيه).

إذا لم يوجد ثلاثه فى درجه واحده أكمل من الدرجه الثانيه إن وقت،و إلا فمن الثالثه،لأنه يصدق حينئذ على من فى الدرجه الاولى و من أكمل به ممن هو فى الدرجه الأخرى أنهم جماعه من أقرب الناس إليه،لأنهم أقرب بالإضافه إلى من عداهم كابن و أخ و عم.

و لو وجد ابن و ثلاثه اخوه مثلاً،فقد حكم المصنف بدخولهم أجمع فى الوصيه، و قد سبق عن قريب ترده فى جواز تخصيص ثلاثه دون الزائد فى وجوب الصراف إلى الجميع،فيكون هذا رجوعاً عن التردد إلى الجزم،و على ما اخترناه فإنما يجب الدفع

ص: ٦٣

إلى أخوين مع الابن.

وقوله: (و الأقرب إعطاء الابن الثلث) تفريع على وجوب الصرف إلى الابن و جميع الإخوه، إذ لو أوجبنا الدفع إلى أخوين لكان للابن الثلث لا محاله.

و يمكن أن يقال: إنَّ هذا لا يختص بوجوب الصرف إلى الجميع، لأنَّ إذا لم نقل بالوجوب فلا ينتفى الجواز، فعلى هذا ما الذى يجب دفعه إلى الابن إذا أريد الدفع إلى جميع الإخوه وجوبا أو جوازا؟ الأقرب عند المصنف دفع الثلث، و وجه القرب: أنه لو كان مع الابن ابنان آخران لمنعوا الإخوه و أخذ هو الثلث، و استحقاق الإخوه إنما هو لنصيب الابنين المعدومين.

و يعارض بأن الأولاد لو كانوا أربعة و دفع الوصيه إلى الجميع وجوبا أو جوازا لاستحق الابن الربع، فيكون للإخوه على هذا الفرض نصيب المعدومين من الأولاد هنا ثلاثه أرباع دون ثلثين، و لو كانوا خمسة لكان الخمس له و هكذا. و لا ترجيح لواحد من هذه الأمور المفروضة على غيره، فلم يبق إلا اعتبار عدد الجميع حال الدفع.

و ربما احتج للأقرب: بأننا أقمنا من وجد فى الدرجة الثانيه مقام من عدم من الدرجة الأولى، لضروره الجميع.

و يرد عليه: أن المعدوم من الدرجة الأولى كما يمكن فرضه اثنين كذا يمكن فرضه أزيد، على أن استحقاق من وجد فى الدرجة الثانيه فى هذه الصوره ليس لقيامهم مقام من فقد فى الدرجة الاولى، بل ذلك ثابت لهم بالأصالة من حيث تناول لفظ الموصى لهم الآن.

و احتج أيضا بأن المستحق للجميع ثلاثه من أقرب الناس فمستحق الثلث واحد أقرب، و هو هنا ثابت فى الابن، و ليس بواضح، لأن المستحق على أحد الوجهين الموجودون مع وصف الأقربيه و إن زادوا على الثلاثه، و الأصح إعطاء الابن كغيره، فإن أعطى ثلاثه فالثلث، و إلا فالربع.

و لو اوصى للعصبه دخل فيهم القريب و البعيد،دون المتقرب بالأم خاصه.

و لو اوصى لأهل بيت فلان دخل فيه الآباء و الأولاد و الأجداد و الأعمام و الأخوال و أولادهم.

قوله: (و لو أوصى للعصبه دخل فيهم القريب و البعيد،دون المتقرب بالأم خاصه).

لصدق اسم العصبه على القريب و البعيد من المتقرب بالأب دون المتقرب بالأم،و يستون في الوصيه كغيرهم من المتعددين.

قوله: (و لو أوصى لأهل بيت فلان دخل الآباء و الأولاد و الأجداد و الأعمام و الأخوال و أولادهم).

قال المصنف في التذكره: لو أوصى لأهل بيته صرف إلى أقاربه من قبل الأب و من قبل الأم، فيعطى الأبوان و آباؤهم من الجدات و الأجداد، و أبنائهم من الأعمام و الأخوال، ذكورهم و إناثهم، و يعطى الأولاد و أولاد الأولاد الذكر و الأنثى، و بالجمله كل من يعرف بقربته (١)، و هذا يقتضى أن يكون أهل بيته بمنزله قرابته.

و حكى عن تغلب أنه قال: أهل البيت عند العرب آباء الرجل و أولادهم كالأجداد و الأعمام و أولادهم، و يستوى فيه الذكور و الإناث. ثم حكى عن بعض الحنابله: أن أولاد الرجل لا يدخلون في اسم القرابه و لا أهل بيته، و حكى أن باقيهم خطأ.

أقول: إن استعمال أهل البيت في القرابات موجود، يقال: الفلانيون أهل بيت في النسب معروفون، و على ذلك جرى ما روى عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: «إِنَّا أَهْل

ص: ٦٥

و لو اوصى لأهل فلان فهو لزوجته، و يحتمل من تلزمه نفقته.

بيت لا تحل لنا الصدقه» (١). لكن فى كون ذلك حقيقه اللفظ تردد، فقد اضطرب كلام العامه فى تفسير أهل بيت النبى صلى الله عليه وآله، و أطبق أصحابنا و جمع من العامه على أنهم على و فاطمه و ابناهما عليهم السلام، و لو كان لهذا اللفظ معنى هو حقيقه لما وقع هذا الاختلاف و الاضطراب، إلا أن يقال: إن هذا هو معنى اللفظ لغه، و أهل بيته عليهم السلام اختصوا بالنص عليهم.

و ينبغى أن يقال: إن كان عرف الموصى يقتضى معنى آخر و جب المصير إليه، لأن الظاهر انه إنما يريد بلفظه ما يتعارف بينهم، و لا خفاء فى أنه إذا دلت القرينه على شىء و جب المصير إليه.

قوله: (و لو اوصى لأهل فلان فهو لزوجته، و يحتمل من تلزمه نفقته).

الشائع بين أهل اللغه أن أهل الرجل مع قطعه عن لفظ البيت زوجته، قال الله تعالى حكاية عن موسى عليه السلام قال لأهلِهِ امْكُثُوا (٢). و قال الزمخشري فى الأساس: أهل الرجل أهولا- و تأهل و تزوج رجل أهل، و فى الحديث: انه اعطى العزب حظا و أعطى الأهل حظين (٣)، مع أن أول كلامه يدل على استعماله فى غيرها.

و يحتمل أن يراد به: من تلزمه نفقته لقوله تعالى فَأَنْجَيْنَاهُ وَأَهْلَهُ إِلَّا امْرَأَتَهُ (٤)، و المراد من كان فى عياله.

كذا قيل و فيه نظر، إذ لا- دلالة فى الآيه على أن الأهل من و جبت نفقته، و فسره فى الكشاف بمن يختص به من ذويه أو من المؤمنين (٥). قال فى التذكرة: فعلى الأول لو

ص: ٦٦

١- ١) عيون أخبار الرضا عليه السلام ٢: ٢٩٩ حديث ٣٢. [١]

٢- ٢) القصص: ٢٩. [٢]

٣- ٣) أساس البلاغه: ١١. [٣]

٤- ٤) الأعراف: ٨٣، [٤] النمل: ٥٧. [٥]

٥- ٥) الكشاف ٢: ٩٣. [٦]

و الذريه:الأولاد و أولادهم ذكورا و اناثا و خناثى،و الأختان:أزواج البنات،و الأصهار:آباء زوجاته و أمهاتهن، صدرت الوصيه من امرأه بطلت بناء على ما فرضه أولا،و هو وصيه الرجل لأهله (١).

و يشكل بأن الأهل يستعمل فى غير الزوجه،و أقله أن يكون مجازا و يصار إليه عند تعذر الحقيقه بقرينه الحال،كما لو أوصى لأولاده و ليس له إلا أولاد أولاد.و الذى يقتضيه النظر الحمل على المعنى المتبادر فى عرف الموصى إذا لم تدل القرينه على معنى آخر،و مع انتفائهما فالحمل على الزوجه قريب،لأنه أشيع.

قوله: (و الذريه:الأولاد و أولادهم ذكورا و اناثا و خناثى).

التعميم بالذكور و الإناث و الخناثى فى الأولاد و أولادهم فيدخل أولاد البنات، خلافا لمالك (٢) و أحمد (٣).و يدل على الدخول قوله تعالى وَ مِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَ سُليْمَانَ -إلى قوله- وَ عيسى (٤) و ليس هو إلا ولد البنت،و العقب و النسل كالذريه فى ذلك.

قوله: (و الأختان:أزواج البنات،و الأصهار:آباء زوجاته و أمهاتهن).

الأختان جمع ختن بالتحريك،قال فى القاموس:انه الصهر،أو كل من كان من قبل المرأه كالأب و الأخ (٥).و قال فى الأساس:و هذا ختن فلان لصهره و هو المتزوج اليه بنته أو أخته،و أبو الصهر ختناه،و أقرباؤه اختانه.و قالوا:الأختان من قبل المرأه و الأحماء من قبل الزوج،و خاتنه صاهره (٦)،فعلم من هذا أن الاقتصار فى الختن على زوج البنت أحد قولى أهل اللغه،و أن اسم الصهر يقع عليه و إن كان الشائع خلافه.

قال فى التذكرة:و يدخل أزواج الأحفاد إن قلنا بدخول الأحفاد فى الوصيه

ص:٦٧

١- ١) التذكرة ٢:٤٧٧. [١]

٢- ٢) المغنى لابن قدامه ٥٠١:٦.

٣- ٣) المغنى لابن قدامه ٥٠١:٦.

٤- ٤) الأنعام:٨٤-٨٥. [٢]

٥- ٥) القاموس المحيط ٢١٨:٤» [٣] ختن».

٦- ٦) أساس البلاغه:١٠٣. [٤]

و الآل: القرابه، و العتره: الأقرب إليه نسبا.

للأولاد (١)، و هو حق، لأن بنت البنت حينئذ بنت حقيقه. و قد تردد المصنف في التذكرة في دخول أجداد الزوجه و جداتها في الأصهار، و ظاهر عبارته هنا الدخول (٢)، و الذى يقتضيه الدليل اتباع العرف في ذلك، و لو دلت القرينه على شىء تعين اتباعه.

قوله: (و الآل: القرابه).

قال في التذكرة: لو أوصى لآله أو لآل غيره صحت الوصيه، و صرف إلى قرابته قضيه للعرف. ثم احتج على ذلك بما لا يطابق أصول مذهبنا، و ذلك ما روى من أن آل رسول الله صلى الله عليه و آله الذين حرما الصدقه بعده: آل على، و آل عباس، و آل جعفر، و آل عقيل (٣)، و بأن أصل آل أهل قلبت الهاء همزه (٤).

و قد تقدم أن أهل الرجل زوجته، و الذى ذكره ابن عيسى في كشف الغمه: أن حقيقه الآل لغه القرابه (٥)، و هو شاهد، و الاستعمال العرفى لا يأباه، و لو اقتضى العرف أو القرينه شيئا وجب المصير إليه.

و اعلم أن المصنف قال في التذكرة في آخر هذا البحث - و نعم ما قال -: و ينبغى أن يتبع الحاكم و الوصى معا مراد الموصى إن ظهر لهما بقرينه حال و شبهها، و لا يتبعان أظهر معانى اللفظ بالوضع أو الاستعمال إلا مع عدم التمكن من معرفه مراده (٦)، هذا كلامه و هو ضابط في جميع هذه المسائل.

قوله: (و العتره: الأقرب إليه نسبا و قيل: الذريه).

ص: ٦٨

١- (١) التذكرة ٤٧٨: ٢. [١]

٢- (٢) التذكرة ٤٧٨: ٢. [٢]

٣- (٣) انظر المغنى لابن قدامه ٥٨٣: ٦.

٤- (٤) التذكرة ٤٧٧: ٢. [٣]

٥- (٥) كشف الغمه ٤٢: ١. [٤]

٦- (٦) التذكرة ٤٧٧: ٢. [٥]

وقيل: الذريهو القوم: أهل لغته، والجيران: من يلي داره إلى أربعين ذراعا على رأى. الأول قول ابن إدريس (١)، والثاني قول ابن زهره (٢). و كل منهما احتج لمذهبه بالنقل عن أهل اللغة، ولا ريب أن الأول أعرف و أشهر. قال فى القاموس: العتره نسل الرجل و رهطه و عشيرته الأدنون ممن مضى و غير (٣). و فى الأساس نقلا عن العين نحو ذلك (٤).

قوله: (و القوم: أهل لغته، و الجيران: من يلي داره إلى أربعين ذراعا على رأى).

أما القوم فقد اختلف الأصحاب فيهم، فقال سلا: هم أهل لغته (٥).

و قال الشيخان (٦)، و ابن البراج (٧)، و ابن حمزه: أنهم الذكور من أهل لغته (٨).

و قال ابن إدريس: انهم الرجال من قبيلته ممن يطلق العرف بأنهم أهله و عشيرته دون من سواهم، لأنه الذى تشهد به اللغة، ثم استشهد بقول الشاعر:

قومى هم قتلوا أميم أخى فإذا رميت يصيبنى سهمى

و غيره.

و ذكر فى كلامه أنه قد روى أن قوم الرجل جماعه أهل لغته من الذكور دون

ص: ٦٩

١-١) السرائر: ٣٧٧.

٢-٢) الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٤١.

٣-٣) القاموس المحيط ٨٤: ٢» [١] عتره.

٤-٤) أساس البلاغه: ٢٩٢.

٥-٥) المراسم: ١٩٨.

٦-٦) الشيخ المفيد فى المقنعه: ١٠٠، و الشيخ الطوسى فى النهايه: ٥٩٩. [٢]

٧-٧) نقله عنه العلامة فى المختلف: ٤٩٤.

٨-٨) الوسيله: ٣٧١.

و العشيره القرابه.

و لو اوصى لمواليه، و له موال من أحد الطرفين صرف إليه، و لا الإناث (١) و ذلك هو مختار الشيخين و أكثر الأصحاب. و لا ريب أن ما قاله ابن إدريس أقرب و أوفق لكلام أهل اللغه.

و قال أبو الصلاح: يعمل بالمعلوم من قصده، فإن لم يعلم فبعرف قومه في ذلك الإطلاق (٢)، و هذا حق لكن مع انتفائهما فهل يعمل بالمشهور أم بما اختاره ابن إدريس؟ كل محتمل، و في قول ابن إدريس قوه، و مخالفته الأكثر في تفسير موضوع اللفظ مشكل.

و أما الجيران فقد سبق حكاية الاختلاف في تفسيرهم بين الأصحاب، و الأصح الرجوع إلى العرف.

قوله: (و العشيره: القرابه).

كذا قال في التذكرة (٣)، و حكى عن بعض الشافعيه ان العشيره و القبيله لا يدخل فيهما إلا قرابه الأب (٤). و في القاموس: عشيره الرجل بنو أبيه الأدنون أو قبيلته (٥)، و اتباع العرف في ذلك مع عدم القرينه لا ريب فيه، و مع انتفائهما فما ذكره محتمل.

قوله: (و لو أوصى لمواليه و له موال من أحد الطرفين صرف إليه، و لا يصرف إلى موالى أبيه).

ص: ٧٠

١-١) السرائر: ٣٧٩.

٢-٢) الكافي في الفقه: ٣٢٧. [١]

٣-٣) التذكرة ٤٧٥: ٢. [٢]

٤-٤) مغنى المحتاج ٣: ٦٣، الوجيز ١: ٩٧.

٥-٥) القاموس المحيط ٢: ٩٠ «[٣] عشر».

يصرف إلى موالى أبيه، و لو اجتماعاً فالأقرب البطلان.

و لو لم يكن له مولى، ففي استحقاق مولى أبيه نظر، ينشأ: من كونه ليس مولى له، و من المصير إلى المجاز عند تعذر الحقيقة، فإن أعطيناه فلو كان له موال و لأبيه موال فمات مواليه قبله لم يعط موالى أبيه، بخلاف ما لو أوصى لأقرب الناس إليه، و له ابن و ابن ابن فمات الابن في حياته.

أما الحكم الأول فلأن اللفظ و إن كان مشتركاً بين الموالى من الطرفين، إلا أن الممكن و الظاهر إرادته هو الموالى الموجودون فتعين الحمل عليهم مع احتمال البطلان، لأن إبهام اللفظ لا يختلف بأن توجد محامله أو لا توجد، تبه عليه في التذكرة (١)، و الاختلاف ظاهره الاستعانة بقريته الحال.

و أما الثاني فلأن اللفظ حقيقه في موالى نفسه، و مجازاً في موالى أبيه، و لا يصار إلى المجاز مع إمكان الحقيقة.

قوله: (و لو اجتماعاً فالأقرب البطلان).

قد سبق مثله في الوقف، و بينا هناك أقوال الأصحاب و دلائلها و أن الأصح البطلان.

قوله: (و لو لم يكن له مولى ففي استحقاق مولى أبيه نظر ينشأ: من كونه ليس مولى له، و من المصير إلى المجاز عند تعذر الحقيقة).

و الثاني أقوى، لأن الحال تشهد بإرادته المجاز إذا كان الموصى عالماً بالحال، و لو لا ذلك لكان لفظه لغواً و هذراً، و صيانته عن الهذر بحسب الممكن متعينه.

قوله: (بخلاف ما لو أوصى لأقرب الناس إليه و له ابن و ابن ابن، فمات الابن في حياته فإنه لا ابن الابن).

ص: ٧١

فإنه لابن الابن لو أوصى المسلم لأهل قريه أو للفقراء فهو للمسلمين من أهل القريه و من الفقراء،دون الكفار،و لو كان جميع القريه كفارا صحت إن كانوا أهل ذمه.

و لو كان الأكثر أهل ذمه ففي تخصيص المسلمين نظر. لصدق اللفظ عليه حقيقه،إذ هو أقرب الناس إليه حين الاستحقاق.

و فيه نظر،لأن الظاهر أن المراد هو ما صدق عليه اللفظ حين الوصيه،فعلى هذا لو أوصى لمواليه،و كان له موالى من أسفل ثم أعتق مملوكا لم يشارك الموجودين وقت الوصيه.

قوله: (و لو أوصى المسلم لأهل قريه أو للفقراء فهو للمسلمين من أهل القريه أو من الفقراء دون الكفار).

و ذلك لأن الظاهر أن المسلم لا يريد الوصيه للكافر،للعداوه الدينيه الراسخه بينه و بينهم،و انقطاع الوصله المانع من الإرث،و وجوب الإنفاق على فقيرهم،و لذلك خرجوا من عموم اللفظ فى الأولاد و الأخوه و الأزواج،و سائر الألفاظ العامه فى الميراث.و لو صرح الموصى بدخولهم دخلوا إن كانوا أهل ذمه،و كذا الحكم لو أوصى لقربته و فيهم مسلم و كافر.

قوله: (و لو كان جميع أهل القريه كفارا صحت إن كانوا أهل ذمه).

لشهاده الحال بأنه يريدهم بالوصيه،و إلا كانت هذرا و لغوا،و كذا لو أوصى لقربته و كانوا كلهم كفارا.و إنما قيد بكونهم أهل ذمه،لما سبق من عدم جواز الوصيه للحربى.

قوله: (و لو كان الأكثر أهل ذمه ففي تخصيص المسلمين نظر).

ينشأ:من استبعاد إرادته الأقل خاصه من لفظ العموم،و من جواز التخصيص و إن بقى الأقل،و وجود القرينه المخصصه،و لولاه لم يجز التخصيص لو كان الكفار أقل،و الاستبعاد مع قيام المقتضى للتخصيص لا أثر له.

و لو اوصى الكافر للفقراء صرف إلى فقراء أهل نحلته، و كذا لو اوصى لأهل قريته و إن كانوا كفاراً، و لو كان فيها مسلمون ففي دخولهم نظر، فرع: لو لم يكن في القرية إلاّ مسلم واحد لم يختص بالوصيه، لأنه خلاف ظاهر اللفظ، و لا يرد ذلك على العبارة، لظاهر قوله: (ففي تخصيص المسلمين).

قوله: (و لو أوصى الكافر للفقراء صرف إلى فقراء أهل نحلته).

لوجود القرينه الداله على عدم اراده غيرهم، و لما روى: أن الرضا عليه السلام حكم في وصيه مجوسى بشيء من ماله للفقراء بأن ذلك ليس لفقراء المسلمين، قال عليه السلام: «و لكن ينبغى أن يؤخذ مقدار ذلك من مال الصدقه فيرد على فقراء المجوس» (١).

قوله: (و كذا لو أوصى لأهل قريته و إن كانوا كفاراً).

الظاهر أن المراد: و إن كانوا غير أهل ذمته، و إلاّ فلا معنى للعطف بأن الوصليه، إذ ليس هذا هو الفرد الأخرى في هذا المقام، بل الأخرى هو الكفار غير أهل الذمه.

لكن يشكل ذلك مما سبق من عدم صحه الوصيه للحربى، لأنه فيء فلا يجب الصرف إليه. و اعلم أنه لو كان في القرية كفار من غير أهل دين الموصى لم يدخلوا في الوصيه عملاً بالوصيه.

قوله: (و لو كان فيها مسلمون ففي دخولهم نظر).

ينشأ: من تناول اللفظ لهم و هم أحق من غيرهم، و لا يصرف اللفظ عن مقتضاه و عمن هو أحق بحكمه إلى غيره. و من أن العداوه الدينيه قرينه على عدم إرادته الدخول، و مقتضى تعليل المصنف في التذكرة أن المختار عنده دخولهم (٢).

ص: ٧٣

١- ١) الكافي ٧: ١٦ حديث ١، [١] التهذيب ٩: ٢٠٢ حديث ٨٠٧، الاستبصار ٤: ١٢٩ حديث ٤٨٧.

٢- ٢) التذكرة ٢: ٤٦٥. [٢]

و لو لم يكن فيها إلا المسلمون صرف إليهم. و لو أوصى للجراح صح و إن سرت و لا تبطل، و كذا القاتل على اشكال. و يشكل بأن وجود قرينه التخصيص يقتضى عدم التناول، و الأحقيه ممنوعه، فإن الأحق هو من أراده المالك بالوصيه دون غيره و إن كان دينه الحق، و هذا أقرب.

قوله: (و لو لم يكن فيها إلا المسلمون صرف إليهم).

لوجود القرينه الداله على ذلك، فإنّ تنفيذ الوصيه إنما يكون إذا قلنا بالصرف إليهم، و كذا يدخلون لو لم يكن فيهم إلا كافر واحد.

فرع: لو كان بعض أهل القرية كفارا فى وقت الوصيه و الموصى مسلم، ثم أسلموا فى حياته فى استحقاقهم نظر، و على ما سبق فى الوصيه لأقرب الناس إليه و له ابن و ابن ابن فمات الابن فى حياته ثبت الاستحقاق هنا، و للنظر فى ذلك مجال.

قوله: (و لو أوصى للجراح صحت و إن سرت و لا تبطل و كذا القاتل على اشكال).

اختلف الأصحاب فى الوصيه للقاتل، فقال الشيخ: يصح (١)، لعموم قوله تعالى كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَ الْأَقْرَبِينَ (٢)، و نحو ذلك كقوله تعالى مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصِي بِهَا (٣). و قال ابن الجنيدي: لا وصيه لقاتل عمد، لأن فعله مانع له من الوصيه كمنعه من الميراث (٤).

و فصل المصنف فى المختلف و التذكرة: بأنه إن أوصى قبل القتل أو ما يوجه لمن يندرج فيه القاتل، كما إذا قال: أعطوا أولادى أو إخوتى كذا، ثم يقتله أحدهم

ص: ٧٤

١- ١) الخلاف ٢: ١٨٢ مسألة ٢٧ كتاب الوصايا.

٢- ٢) البقره: ١٨٠. [١]

٣- ٣) النساء: ١١. [٢]

٤- ٤) نقله عنه العلامة فى المختلف: ٥٠٧.

و كذا لو قتلت المستولده سيدها فإنها تعتق، فإنه يمنع كما يمنع من الميراث، لوجود المقتضى للمنع هناك، وهو مقابله بنقيض مقصوده و هو الاستعجال فى أخذ المال. و لقضاء العرف بالمنع، و إن نص عليه بعد فعل ما يوجب القتل فالأولى الصحة، فلو أوصى بلفظ عام بعده فالأقوى المنع عملاً بالعرف (١). و الأصح الأول، و اختاره شيخنا فى الدروس (٢)، و وجه المنع ضعيف لا ينهض مخصصاً للنص، و الحمل على الميراث قياس.

إذا عرفت ذلك فارجع إلى عبارته الكتاب، و اعلم أن الاشكال ينبغى أن يكون فى كل من القاتل و الجارح مع سريان الجراحه، لأن كلا منهما قاتل، إلا أن ذكر أحدهما مع الآخر مستدرك. و منشأ الاشكال معلوم مما ذكر سابقاً، و تفصيل المختلف إنما يتحقق فيمن أوجد سبب القتل، إذ لا تتصور الوصيه للقاتل بعد القتل، و ظاهر إطلاق العبارة عدم الفرق بين القتل عمداً و خطأً.

و فرق المصنف فى التذكرة، فخص المنع بالعمد (٣)، و عليه دل كلام ابن الجنيدي (٤). و لا بد من تقييده بكون القتل ظلماً، فتصح الوصيه للقاتل بحق كما يصح له الميراث، صرح به فى التذكرة (٥).

قوله: (و كذا لو قتلت المستولده سيدها فإنها تعتق).

أى: كما تصح الوصيه للجارح و إن سرت و كذا القاتل على اشكال، كذا أم الولد لو قتلت سيدها فإنها تعتق من نصيب ولدها بغير اشكال، و لا يقدر فى ذلك استعجالها فى العتق بقتله.

ص: ٧٥

١- (١) المختلف: ٥٠٧، التذكرة ٢: ٤٦٥. [١]

٢- (٢) الدروس: ٢٤٤.

٣- (٣) التذكرة ٢: ٤٦٥. [٢]

٤- (٤) نقله عنه العلامة فى المختلف: ٥٠٧.

٥- (٥) التذكرة ٢: ٤٦٥. [٣]

و كذا المدبر، و ذو الدين المؤجل.

و لو اوصى لأصناف الزكاه أو لمستحقها فالأقرب استحقاق كل صنف ثمن الوصيه، و حاول المصنف الدلاله على عدم الاشكال هنا بقوله: (فإنها تعتق)، فإن ذلك كما يدل على وجه التشبيه يدل على عدم مجيء الإشكال للجزم به.

قوله: (و كذا المدبر).

أى: لو قتل سيده لم يمنع ذلك من عتقه، لكن على ما ذكره المصنف فى التذكرة (١) يأتى الإشكال السابق، لأن التدبير عندنا وصيه فيكون كالوصيه للقاتل، فيكون جزمه هنا بعتقه مع ترده فى الوصيه للقاتل منظورا فيه. و لا يستقيم أن يراد ب(كذا) هنا مجيء الإشكال، لأن المتبادر منه التشبيه بالمستولده.

قوله: (و ذو الدين المؤجل).

معناه: و كذا ذو الدين المؤجل إذا قتل المديون، فإن القتل لا يمنع الحلول بغير اشكال. و علله فى التذكرة بأن الأجل حق من عليه الحق اثبت ليرتفق به بالاكتساب فى المده، فإذا هلك فالحظ له فى التعجيل لتبرأ ذمته (٢)، فالحاصل انه ليس الحلول هنا غبطه للمدين وحده ليقابل فيه بنقيض مقصوده لو قتل.

قوله: (و لو اوصى لأصناف الزكاه أو لمستحقها فالأقرب استحقاق كل صنف ثمن الوصيه).

وجه القرب: أنه أوصى لمحصورين باعتبار الصنف فإنهم ثمانية، و الوصيه تمليك، فإذا وقعت لمتعدد اقتضت التشريك، فيكون لكل صنف ثمن، بخلاف الزكاه فإن الأصناف الثمانية مصرف لها، و لهذا لا يملكها الفقير بمجرد قبولها من دون القبض، و لا يعتبر قبوله، بل و لا علمه أنها زكاه.

ص: ٧٤

[١ - ١] التذكرة ٢: ٤٦٦. [١]

[٢ - ٢] التذكرة ٢: ٤٦٦. [٢]

و الاكتفاء بواحد من كل صنف.

و لو أوصى للفقراء دخل فيهم المساكين، و بالعكس على اشكال.

و يحتمل ضعيفا إلحاقها بالزكاه في حكمها، فيكون كل واحد من الأصناف مصرفا تاما يجوز الاقتصار عليه و المفاضله في توزيعها عليهم، نظرا إلى أن الوصيه لأصناف الزكاه يشعر بأنه جعل الوصيه كالزكاه و جاريه مجراها، و ضعفه ظاهر، و الأصح الأول.

قوله: (و الاكتفاء بواحد من كل صنف).

أى: و الأقرب في الوصيه للأصناف الاكتفاء في صرف كل ثمن من الوصيه إلى واحد من كل صنف، فلا يجب صرفه إلى اثنين أو ثلاثة خلافا لجمع من العامه.

و وجه القرب: إن آحاد الصنف لَمَّا لم يكونوا محصورين امتنع كون الموصى به للمتعدد، فيكون ذلك الصنف مصرفا لثمن الوصيه، فيكفى فيه الواحد كما في الزكاه، لأن استحقاق المتعدد. إما على وجه التشريك، أو على وجه كونه مصرفا، و لما انتفى الأول تعين الثاني.

و يحتمل وجوب الصرف إلى مسمى الجمع، نظرا إلى ظاهر اللفظ كما في الوقف.

و يضعف بأن الجمع في لفظ الوصيه لأصناف الزكاه في الأصناف لا في آحاد الأصناف، و في الوصيه لمستحقيها يتحقق الجمع بتعدد الصنف، و الأصح ما قرّبه المصنف.

قوله: (و لو أوصى للفقراء دخل فيهم المساكين، و بالعكس على اشكال).

لو أوصى للفقراء و المساكين معا وجب الصرف إليهما إجماعا، ذكره المصنف في التذكرة (١). و لو أوصى لأحدهما، فقد قال بعض العامه: إنه يندرج فيه الآخر، لأن كل واحد من الاسمين يقع على الفريقين عند الاجتماع (٢).

ص: ٧٧

١-١) التذكرة ٤٧٣: ٢. [١]

٢-٢) ذهب إليه أحمد بن حنبل، انظر المغنى لابن قدامه ٥٨٧: ٦.

أما لو أوصى للفقراء بعشر و للمساكين بخمس، و قال فى التذكرة: و هل يدخل المساكين فى الوصية للفقراء؟ اشكال، أقرببه الدخول إن جعلنا المسكين أسوأ حالا من الفقير، و كذا لو أوصى للمساكين فى دخول الفقراء اشكال، أقرببه الدخول إن جعلنا الفقير أسوأ حالا من المسكين (١).

إذا عرفت ذلك فاعلم أن الاشكال فى العبارة يحتتمل تعلقه بكل من المسألتين، و منشؤه حينئذ من إطلاق كل من لفظه الفقراء على المساكين و بالعكس عند الانفراد.

و من الشك فى كون ذلك حقيقه، و الأصل عدم الترادف.

و يحتتمل تعلقه بالأخيره خاصه، تنزيلا على أن المسكين أسوأ حالا من الفقير.

و وجهه: أنه على هذا التقدير يندرج المسكين فى الوصية للفقراء جزما، لكونه أسوأ حالا بخلاف العكس فإن فيه الاشكال، و منشؤه من إطلاق لفظ المسكين على الفقراء عرفا عند الانفراد، و من أنه لكون المسكين أسوأ حالا منه لا يتناوله لفظه فلا يندرج فى الوصيه، فيكون منشأ الاشكال من تعارض الاستعمال العرفى و الوضع اللغوى.

و الظاهر تعلّق الإشكال بالمسألتين معا، سواء قلنا بأن الفقير أسوأ حالا أم المسكين، لأن أيهما كان أسوء حالا لا يجب أن يتناوله لفظ الآخر، لاختلاف المسمين، و منشأ الاشكال حينئذ: اختلاف المعنى لغه، و جواز إطلاق كل من لفظ أحدهما على الآخر عرفا.

و الذى يقتضيه الدليل عدم دخول أحدهما فى الوصيه للآخر، لاختلاف الوضعين، و الإطلاق العرفى لم يبلغ درجه الحقيقه، إلا أن تدل القرينه على اراده الدخول، و تكفى فى ذلك القرينه المستفاده من حال الموصى، و قصده، و ما يفهمه أمثاله عرفا، و اعلم أن تحقيق الأسوأ حالا منهما موضعه كتاب الزكاه.

قوله: (أما لو أوصى للفقراء بعشر و للمساكين بخمس و جب التمييز).

ص: ٧٨

وجب التمييز. و لو مات الموصى له قبل الموصى قيل: بطلت، وقيل: إن لم يرجع فهي لورثه الموصى له، فإن لم يكن له وارث فلورثه الموصى.

هذا كالصريح في أن لفظ الفقراء و المساكين مختلفان وضعا، إذ لا معنى التمييز بين اللفظين المتحددين وضعا، فيظهر بذلك فساد و هم من توهم تساويهما في المفهوم.

و وجه ما ذكره المصنف: أنه لما فاوت بينهما في الوصيه و جب تنفيذهما، و لا يتحقق ذلك إلا بالتمييز بينهما، إذ التسويه تبديل للوصيه. و مفهوم العبارة يشعر بأنه لو أوصى لكل منهما بمثل الآخر لا يجب التمييز، و هو حق، لإمكان الدفع إلى القبيلتين على السواء من غير تمييز. نعم لا يجوز الاقتصار على أحدهما، لأنه مخالف للإجماع الذي حكيناه عن نقله في التذكرة سابقا (١).

قوله: (و لو مات الموصى له قبل الموصى قيل بطلت، و قيل إن لم يرجع فهي لورثه الموصى له، فإن لم يكن له وارث فلورثه الموصى).

أى: لو مات الموصى له قبل موت الموصى، و القائل بالبطان هو المفيد (٢) و جماعه (٣)، احتجاجا بروايه أبى بصير و محمد بن مسلم فى الصحيح عن الصادق عليه السلام (٤) و قد تقدم ذكرها و الكلام عليها فى أول كتاب الوصايا.

و الثانى قول ابن الجنيد (٥) و جماعه (٦)، و يدل عليه روايه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام (٧)، و قد سبق ذكرها. و الأصح عدم البطان، إلا أن يعلم تعلق

ص: ٧٩

١- (١) التذكرة ٢: ٤٧٣. [١]

٢- (٢) المقنع: ١٠٣.

٣- (٣) منهم الشيخ فى النهايه: ٦١٧، و [٢] العلامه فى المختلف: ٥١٣.

٤- (٤) التهذيب ٩: ٢٣١ حديث ٩٠٦، الاستبصار ٤: ١٣٨ حديث ٥١٨.

٥- (٥) نقله عنه العلامه فى المختلف: ٥١٣.

٦- (٦) منهم الشيخ فى النهايه: ٦١٧، و المحقق فى الشرائع ٢: ٢٥٥.

٧- (٧) الكافي ٧: ١٣ حديث ١، الفقيه ٤: ١٥٦، التهذيب ٩: ٢٣٠، الاستبصار ٤: ١٣٧ حديث ٥١٥.

و لو قال: أعطوا فلانا كذا، و لم يبين ما يصنع به، صرف إليه يعمل به ما شاء.

و لو أوصى فى سبيل الله فالأقرب صرفه إلى ما فيه قربه، و قيل:

يختص الغزاه.

غرض الموصى بالموصى له. و اعلم أن الذى تقدم فى كلام المصنف يقتضى الجزم بعدم البطلان، و به صرح فى التذكرة (١)، و استحسنة فى المختلف (٢)، و قد حكى القولين هنا و لم يرجح شيئا.

قوله: (و لو قال: أعطوا فلانا كذا، و لم يبين ما يصنع به صرف إليه يعمل به ما شاء).

لأن الوصية تملك فيقتضى تسلط الموصى له تسلط سائر الملاك. و لو عين المصرف كأن قال: أعطوه ليحج به تعين صرفه فى تلك الجهة، لعموم قوله تعالى:

فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ (٣) الآية.

قوله: (و لو أوصى فى سبيل الله فالأقرب صرفه إلى ما فيه قربه، و قيل: يختص الغزاه).

وجه القرب: إن السبيل: الطريق، و كل ما فيه قربه فهو طريق إلى الله تعالى، فيجب إجراء السبيل على عمومته. و احتج الشيخ رحمه الله فى الخلاف على ذلك مع ما ذكرناه بأخبار الطائفة (٤)، و ابن إدريس بالإجماع (٥).

ص: ٨٠

١- (١) التذكرة ٤٥٣: ٢.

٢- (٢) المختلف: ٥١٣.

٣- (٣) البقرة: ١٨١. [١]

٤- (٤) الخلاف ١٨٠: ٢ مسألة ٢٠ كتاب الوصايا.

٥- (٥) السرائر: ٣٨٧.

و يستحب الوصيه للقرابه وارثا كان أو غيره.

فروع

فروع

أ: لو أوصى لعبده برقبته احتمل ضعيفا البطلان

أ: لو أوصى لعبده برقبته احتمل ضعيفا البطلان، و الصرف.

و القول المحكى هو قول الشيخ فى النهايه (١)، و المفيد فى المقنعه (٢)، فإنهما قالوا:

إذا أوصى بثلث ماله فى سبيل الله و لم يسمَّ أخرج فى معونه المجاهدين لأهل الضلال و الكافرين، فان لم يحضر مجاهد فى سبيل الله وضع فى أبواب البر من معونه الفقراء و المساكين و أبناء السبيل وصله آل الرسول، بل يصرف أكثره فى فقراء آل محمد (صلى الله عليه و آله) و مساكينهم و أبناء سبيلهم، و يصرف ما بقى بعد ذلك فى وجوه البر.

احتج الشيخ رحمه الله بأن عرف الشرع يقتضى صرف السبيل إلى الغزاه، و حكم كلام الأدميين إذا أطلق حكم ما اقتضاه الشرع، و المقدمتان ممنوعتان، و الأصح الأول.

قوله: (و يستحب الوصيه للقرابه، وارثا كان أو غيره).

لا خلاف عندنا فى جواز الوصيه للوارث، و به أخبار متعدده صحيحه من طرقنا (٣)، و قوله تعالى كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ (٤) نص فى استحباب الوصيه لكل قريب، وارثا كان أو لا، و يؤيده انها صلته للرحم فتكون مستحبه.

قوله: (فروع: أ: لو أوصى لعبده برقبته احتمل ضعيفا البطلان،

ص: ٨١

١- (١) النهايه: ٦١٣. [١]

٢- (٢) المقنعه: ١٠٢.

٣- (٣) الكافي ٧: ٩ حديث ١ و ٢، [٢] التهذيب ٩: ١٩٩ حديث ٧٩١ و ما بعده، الاستبصار ٤: ١٢٧ حديث ٤٧٦ و ما بعده.

٤- (٤) البقره: ١٨٠. [٣]

ب: لو أوصى لمكاتبه فالأقرب أنه كالعبد

ب: لو أوصى لمكاتبه فالأقرب أنه كالعبد، و الصرف إلى التدبير).

وجه احتمال البطلان: أن التمليك يستدعى المغايره بين الملك و المالك، و هي منتفيه هنا، مع أن العبد لا يملك.

و وجه ضعفه: أن المفهوم من ذلك عرفاً إزاله الملك عنه بعد موته، و هو معنى التدبير، فإنه يقال: ملك العبد نفسه إذا أعتق، و الطائر جناحه إذا أفلت، و المجاز المشهور يجب المصير اليه عند تعذر الحقيقه فوجب الصرف إلى التدبير، و هو الاحتمال الثاني و عليه الفتوى.

قوله: (ب: لو أوصى لمكاتبه فالأقرب أنه كالعبد).

وجه القرب: أنه بالكتابه لم يخرج عن كونه عبداً، لبقائه في الملك، فيدخل في عموم الدليل الدال على أن الوصيه للعبد تصرف إلى قيمته، فيأتي ما سبق في العبد من احتمال الفرق بين الوصيه بمعين من التركة و غيره. إلا أن المتجه هنا عدم البطلان في المعين، لصحة الوصيه لمكاتب الغير على أصح القولين، فمكاتب نفسه كذلك.

و يحتمل نفوذ الوصيه مطلقاً، لانقطاع سلطنه المولى عنه، و صحه تصرفاته، و تملكه بجميع أسباب الملك فلا مانع من تملكه بالوصيه، و الأول أقوى، لتناول النص له. و عن المفيد (١) و سلالر (٢) و ابن البراج (٣): إن الوصيه لمكاتبه إنما تصح في مقدار ما عتق منه و يرجع الباقي إلى الورثه، و ضعفه ظاهر.

ص: ٨٢

١- (١) المقنعه: ١٠٣.

٢- (٢) المراسم: ٢٠٣-٢٠٤.

٣- (٣) نقله عنه العلامة في المختلف: ٥٣٠.

و حينئذ فالأقرب اعتبار أقل الأمرين من قيمه و مال الكتابه، فإن ساواه الموصى به عتق. قوله: (و حينئذ فالأقرب اعتبار أقل الأمرين من قيمه و مال الكتابه، فإن ساواه الموصى به عتق).

أى: و حينئذ كان كالعبد فيما سبق، فالأقرب فى عتقه من الوصيه اعتبار أقل الأمرين من قيمته و مال الكتابه بالنسبه إلى الموصى به، فان ساوى الموصى به الأقل منهما عتق.

و وجه القرب:- إذا كان مال الكتابه أقل- إن عتقه مترتب على أداء ذلك القدر، فان عقد الكتابه لازم، فإذا أداه تحتم عتقه، فيقاص من الوصيه له بمقدار مال الكتابه و يحكم بعتقه، فإذا كانت قيمه أقل فالروايه (1) الوارده بتقويم المملوك بقيمه عادله متناوله لمحل النزاع.

فان قيل: إن فى ذلك تضييعا لبعض الدين الثابت فى ذمه المكاتب بالعقد اللازم.

قلنا: إطلاق الروايه دل على عدم اعتبار الزائد، على انه غير معلوم الحصول، لإمكان تعجيز نفسه فيرجع إلى قيمه حينئذ، فليعتبر من أول الأمر.

فإن قيل: حيث اعتبرت قيمه نظرا إلى دلالة الروايه، فلا يعتبر مال الكتابه إذا كان أقل، لأنه خروج عن النص.

قلنا: اعتبر بدليل آخر، فإنه مع القله لا شىء عليه بمقتضى العقد اللازم سوى ذلك القليل، فمع أدائه يجب الحكم بعتقه قطعا، و لا امتناع فى العمل بالحكمين المختلفين بدليلين، و هذا أقوى.

و يحتمل اعتبار قيمه مطلقا للروايه، (أو مال) الكتابه مطلقا، لأنه الذى فى

ص: ٨٣

ج: لو أوصى لحمل امرأه من زوجها فنفاه باللعان بطلت على اشكال

ج: لو أوصى لحمل امرأه من زوجها فنفاه باللعان بطلت على اشكال، وكذا لو أوصى لولد فلان و أشار إلى معين فكذبت النسبه، والأقرب البطلان مع تعلق غرضه بها. الذمه، وكلاهما ضعيف.

قوله: (ج: لو أوصى لحمل امرأه من زوجها فنفاه باللعان بطلت على اشكال).

ينشأ: من انتفاء الحمل باللعان، والوصيه له مقيده بكونه من الزوج. ومن انه عند الوصيه كان حملا من الزوج للحاقه به، وإنما انتفى باللعان، ولا يلزم من انتفائه باللعان انتفاء الاستحقاق الثابت قبل ذلك، ولأن الموصى قصده بالوصيه، لأنه بنى على الظاهر حينئذ.

و يضعف بأن اللعان يقتضى الكشف عن نفي نسبه من حين تكونه، و كونه حملا- من الزوج قبل اللعان ظاهرا غير كاف فى الاستحقاق إذا تبين انتفاؤه عنه، والوصيه منوطه بكونه منه. وقصد الموصى إياه بالوصيه إنما كان من هذه الجهة كما دل عليه اللفظ، وقد حكم بانتفائها فالأصح البطلان.

قوله: (و كذا لو أوصى لولد فلان و أشار إلى معين فكذبت النسبه، والأقرب البطلان مع تعلق غرضه بها).

أى: وكذا الإشكال فى البطلان و عدمه لو أوصى لولد فلان هذا، و أشار به إلى معين فكذبت النسبه عليه و تبين أنه ولد غيره. و منشؤه: من وجود النسبه و الإشاره، فيحتمل تغليب الإشاره لقوتها، ولأن النسبه ربما كانت للتعريف و التميز، و يحتمل اعتبارها لإناطه الوصيه بالأمرين معا.

و وجه القرب فيما قربه المصنف: انه مع تعلق الغرض بالنسبه إنما أوصى للمعين مع صدقها عليه فلا يستحق بدونها بخلاف ما إذا دلت القرينه على عدم تعلق الغرض

د:لو اوصى بعين لحي و ميت، أو للملك، أو للحائظ مع علمه احتمال تخصيص الحي بالجميع أو النصف، و لو جهل فالنصف.
بها، (فإن) ذكرها حينئذ كعدمه، و هذا هو الأصح.

إذا عرفت ذلك فالأحوال ثلاثة: أن يعلم تعلق الغرض بها و عدمه، و الحكم فيهما قد علم و أن يجهل الأمران فيحتمل الصحة، لوجود المقتضى و هو الوصية، و الشك في المانع و هو تعلق الغرض و البطلان، لأن ذكر النسبه يدل على تعلق الغرض.
و فيه نظر، لجواز أن يكون ذكرها للتعريف و التميز لا لتعلق الغرض، و كل منهما محتمل، و إن كان الأول لا يخلو من قرب، فإن ذكر النسبه لا دلالة له، على كونها شرطاً في الاستحقاق.

قوله: (د:لو اوصى بعين لحي و ميت أو للملك أو للحائظ مع علمه احتمال تخصيص الحي بالجميع أو النصف، و لو جهل فالنصف).

لما امتنعت الوصية للميت و الملك و الحائظ، لامتناع ثبوت الملك لهم على الوجه المتعارف، احتمال فيما إذا جمع في الوصية بين أحدهم و بين زيد الحي تخصيص الحي بالجميع، لأنه بالوصية قصد إخراج الجميع عن ملكه، فمع علمه بان من عدا زيد الحي لا يملك يكون قاصداً إلى تملك الحي بالجميع، و لأن العطف يقتضى التسوية في الحكم، و هو هنا تملك جميع العين، و التشريك إنما نشأ عن المزاحمة و هي منتفیه هنا.

و يحتمل تخصيصه بالنصف، لأن ظاهر اللفظ يقتضى التشريك نظراً إلى العطف، فيقتضى صرف النصف عن الحي إلى من لا يصح تملكه، و ذلك يقتضى بقاءه على ملك الموصى و لا أثر لعلمه و عدمه، لأن معنى المعطوف عليه في مثل هذا التركيب إنما يتم بالمعطوف، و حينئذ فلا شيء في اللفظ يقتضى اختصاص الحي بالجميع، و هذا أظهر، أما إذا جهل عدم تملك من عدا الحي فلا بحث في استحقاقه النصف خاصة.

و كذا لو مات أحدهما بعد الوصيه لهما، أو قال: أوصيت لكل من فلان و فلان بنصف المائه فإن الحى يستحق النصف.

ه: لو أوصى بشيء لزيد و للمساكين احتمال أن يكون لزيد النصف و الربع

ه: لو أوصى بشيء لزيد و للمساكين احتمال أن يكون لزيد النصف و الربع، و كواحد منهم، أما المساكين فلا يعطى أقل من ثلاثه.

قوله: (و كذا لو مات أحدهما بعد الوصيه لهما).

أى: و كذا الحكم فيما إذا جهل عدم تملك من عدا الحى، فيما لو أوصى لهما فمات أحدهما بعد الوصيه، فإن للحى النصف فقط قطعاً، لتحقق قصد الشركه حين الوصيه، سواء قلنا إن موت الموصى له يقتضى بطلان الوصيه لو مات قبل الموصى أم لا.

قوله: (أما لو قال: أوصيت لكل من فلان و فلان بنصف المائه فإن الحى يستحق النصف).

أى: لو قال: أوصيت لكل من فلان و فلان بنصف المائه مثلاً، و كان أحدهما ميتاً فإن الحى يستحق النصف قطعاً، لأنه قد أفرد كل واحد منهما عن الآخر بالاستحقاق باللفظ، فكان كما لو قال: هذا المقدار بينهما أو لهما، بخلاف الصوره السابقه، فإن التنصيف إنما جاء من مزاحمه الثانى للأول فى استحقاق الجميع.

و اعلم أن الظاهر فى مثل هذا اللفظ اشتراكهما فى نصف المائه، لأن كل واحد منهما يستحق نصفاً، إذ لا يفهم من اللفظ إلا ذاك، و أن استحقاق كل واحد منهما يحتمله اللفظ احتمالاً مرجوحاً، و الظاهر هو الأول، و ليس هو كما لو قال: أعطوا كلا منهما درهما إذ لا يفهم منه إلا التعدد.

قوله: (ه: و لو أوصى بشيء لزيد و للمساكين احتمال أن يكون لزيد النصف، و الربع، و كواحد منهم).

وجه الأول: أنه أوصى لفريقين فلا ينظر إلى أحدهما، كما لو أوصى لشخصين أو لقبيلتين.

و:لو قال:اشتروا بثلثى رقابا فأعتقوه

و:لو قال:اشتروا بثلثى رقابا فأعتقوه لم يجز الصرف إلى المكاتبين.

ز:لو أوصى لحمل فأتت به لأقل من ستة أشهر استحق

ز:لو أوصى لحمل فأتت به لأقل من ستة أشهر استحق، فإن ولدت آخر لأقل من ستة أشهر من ولاده الأول شاركه، لتحقق وجوده وقت الوصية. و وجه الثاني: أن أقل المساكين ثلاثة، لأنهم جمع، وقد شرك بين زيد و بينهم بالعطف فيكون كأحدهم. و يضعف بأن التشريك بين زيد و المساكين لا بينه و بين آحاد المساكين، فيكون زيد فريقا و المساكين فريقا آخر.

و وجه الثالث: ان المساكين و إن كان أقل ما يقع عليه ثلاثة، إلا أنه يقع على ما زاد، و لا يتعين الدفع إلى ثلاثة، بل يجوز الدفع إلى ما زاد، و مقتضى التشريك أن يكون كواحد منهم و ضعفه معلوم مما سبق، و الأصح الأول.

قوله: (و:لو قال:اشتروا بثلثى رقابا و أعتقوهم لم يجز الصرف إلى المكاتبين).

لامتناع الشراء بالنسبة إليهم، نعم لو بطلت الكتابه بالتعجيز صح، لإمكان الشراء حينئذ.

قوله: (ز:لو أوصى لحمل فأتت به لأقل من ستة أشهر استحق، فان ولدت آخر لأقل من ستة أشهر من ولاده الأول شاركه، لتحقق وجوده وقت الوصية).

و ذلك لأنهما حمل واحد إجماعا، و لا فرق في ذلك بين ان يكون فراشا أولا. و لو جاءت بالثاني لسته أشهر فما زاد لم يشارك، لإمكان تجددده، و لا يخفى أن ذلك إنما يتصور إذا لم يتجاوز مجموع المدتين أقصى مدة الحمل.

ح: لو أوصى للمسجد صرف إلى مصالحه

ح: لو أوصى للمسجد صرف إلى مصالحه، سواء أطلق أو عينه، أما لو قصد التملك فإنه يبطل.

ط: لو أوصى لكل وارث بقدر نصيبه فهو لغو

ط: لو أوصى لكل وارث بقدر نصيبه فهو لغو، ولو خصص كل واحد بعين هي قدر نصيبه فالأقرب الافتقار إلى الإجازة، لظهور الغرض في أعيان الأموال، قوله: (ح: لو أوصى للمسجد صرف إلى مصالحه، سواء أطلق أو عينه، أما لو قصد التملك فإنه يبطل).

أي: سواء أطلق المسجد أو عينه كالمسجد الحرام، فالضمير في عينه يعود إلى المسجد.

و يحتمل عوده إلى مصدر (صرف)، أي: سواء أطلق الوصيه فلم يذكر المصرف أو عينه، وذلك لأن المعروف من الوقف على المسجد أو المشهد و نحوهما الصرف إلى مصالحه فلا حاجة إلى التصريح به. نعم لو قصد بالوصيه للمسجد تملكه لم تصح، لامتناعه.

قوله: (ط: لو أوصى لكل وارث بقدر نصيبه فهو لغو، ولو خصص كل واحد بعين هي قدر نصيبه فالأقرب الافتقار إلى الإجازة، لظهور الفرض في أعيان الأموال).

لا ريب انه لو أوصى لكل وارث بقدر نصيبه من التركة كان لغوا، لأن ذلك ثابت على كل تقدير.

و لو خصص كل واحد بعين هي قدر نصيبه، فيما أن يكون على وجه التنجيز، أو على وجه الوصيه:

فإن كان الأول فالأقرب عدم توقفه على الإجازة، لأن التصرف في المرض إذا لم ينقص قيمه لا يتوقف على الإجازة، و لهذا جاز البيع بثمن المثل، و كذا بأقل

بما لا يتجاوز الثلث، وكذا سائر المعاوضات.

و السرفيه أن الشخص ما دام حيا لا يخرج ملكه عنه و«الناس مسلطون على أموالهم» (١)، غايه ما هناك ان ظهور أماره الموت اقتضى المنع من إتلاف ما زاد على الثلث لمصلحه الوارث، فجمع بين الحقين بوجوب مراعاة قيمه للوارث و تجويز التصرفات عن المريض، و لولاه لم يكن لبقاء ملكه أثر.

و يحتمل ضعيفا توقف الزائد على الثلث على الإجازة، لثبوت الحجر فى الزائد لحق الوارث، و تعلق الغرض بأعيان الأموال كتعلقه بالقيمه أمر ظاهر، و ليس بشيء، و إلا لم يصح بيع التركة بضمن المثل.

و إن كان الثانى فى التوقف على الإجازة وجهان:

أحدهما: يتوقف لتعلق الغرض بالأعيان كتعلقه بالقيمه، فكما لا يجوز إبطال حق الوارث من القيمه لا يجوز إبطاله من العين، و لأن الوصيه تملكك بعد الموت فيقف فيما عدا الثلث على الإجازة، لتضمنها إبطال حق الوارث من العين فيما زاد على الثلث، لعموم النص الدال على منع التصرف فى الزائد (٢).

و الثانى: العدم، لأن الوصيه و إن كانت تملكك بعد الموت إلا- أنها تصرف قبله، فوجب أن يكون نافذا مع بقاء قيمه الثلثين للوارث، للجمع بين الحقين كما سبق. و لأن اعتبار الأعيان هنا مع عدم اعتبارها فى بيع المريض تركته بضمن المثل بناء على عدم الفرق بين المنجز و الوصيه مما لا- يجتمعان، و الثانى ثابت قطعا، فينتفى الأول. بيان التنافى: إن النص الدال على المنع مما زاد عن الثلث فى المنجز و الوصيه واحد، فإذا قيد بالقيمه استويا فى ذلك.

فإن قيل: التقييد بالقيمه فى المنجز ثابت إجماعا، و لا يلزم مثل ذلك فى الوصيه

ص: ٨٩

١- (١) عوالى اللالكلى ٢: ١٣٨ حديث ٣٨٣.

٢- (٢) انظر الوسائل ١٣: ٣٦٤ باب ١١.

و كذا لو اوصى أن يباع عين ماله من انسان بنقد بثمان المثل. فإنها تصرف بعد الموت، و لا دليل على التقييد فيها.

قلنا: بل هي تصرف في حال الحياه يظهر أثره بعد الموت فاللازم نفوذهما معا، أو عدم نفوذهما معا، و يؤيده عموم قوله تعالى فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ (١).

فإن قيل: هو عام مخصوص بالنص الدال على المنع مما زاد على الثلث إلا بالإجازة.

قلنا: بل هذا النص محتمل لأن يراد المنع من الزائد باعتبار قيمه فقط أو العين أيضا، و مع تطرق الاحتمال لا يثبت التخصيص، و يؤيده عموم قوله تعالى:

أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (٢)، فإن الوصيه عقد، و عموم قوله عليه السلام: (الناس مسلطون على أموالهم) (٣)، و الأول مقرب المصنف هنا، و اعترف في التذكرة بقوه الثاني (٤)، و لا ريب في قوته.

و اعلم أن قول المصنف: (و لو خصص) يحتمل أن يكون على طريق التنجيز، و أن يكون على طريق الوصيه، و أن يراد الأعم منهما، و قد عرفت الحكم في كل واحد منهما.

قوله: (و كذا لو أوصى أن تباع عين ماله من انسان بنقد ثمن المثل).

إنما قيد بكون البيع بثمان المثل نقدا، لأنه لو كان إلى أجل و بدون ثمن المثل اعتبر حينئذ كون التفاوت غير زائد على الثلث، فينظر إلى ذلك الأجل و كم حظه من الثمن، ثم ينظر إلى الباقي من الثمن و ينسب إلى قيمه، فإن ساواه أو نقص

ص: ٩٠

١-١) البقره: ١٨١. [١]

٢-٢) المائده: ١. [٢]

٣-٣) عوالي اللآلئ ٢: ١٣٨ حديث ٣٨٣.

٤-٤) التذكرة ٢: ٤٨٢.

و لو باع عين ماله من وارثه بثمان المثل نفذ.

ى:فى اشتراط التعيين اشكال

ى:فى اشتراط التعيين اشكال، بقدر الثلث فهو من صور الوجهين فى اعتبار الإجازة.

و إن زاد فلا- بحث فى التوقف على الإجازة، مع احتمال المنع من بيع ما زاد على الثلث مؤجلا بكل تقدير، لما فيه من الإضرار بالورثه بمنعهم من التركة إلى الأجل.

و فيه ضعف، و إلا لم تصح الوصيه بمنافع التركة مده لا تزيد على الثلث، و اعلم أن الحكم فى هذه المسأله مستفاد مما قبلها.

قوله: (و لو باع عين ماله من وارثه بثمان المثل نفذ).

إذ لا مانع، و قال أبو حنيفه: انه وصيه يتوقف على اجازة الورثه (١).

قوله: (ى:فى اشتراط التعيين إشكال).

ينشأ: من أنها تمليك فيمتنع وقوعه لمجهول، و من الإطباق على صحه الوصيه لفقير و فقيرين، و لأصالة عدم الاشتراط، و باب الوصيه أوسع من غيره فى احتمال الجهاله، و الأصح عدم الاشتراط.

و لا- يخفى أنه كما لا- يشترط التعيين لا- تصح الوصيه مع الإبهام، فلو أوصى لأحد هذين قاصدا به أحدهما مبهما لم تصح قطعا، لا متناع صرف الوصيه إلى المبهم، أما إذا قصد أيهما كان فإنها تصح على الأصح.

و لو قصد الواحد و لم يرد معينا، و لا مقيدا بعدم التعيين، و لا أيهما كان بل واحدا هو غير معين يمكن تعيينه بعد ذلك، و هو مراد المصنف هنا، كما لو طلق واحده من نسائه و لم يرد معينه، فإنه على القول به تطلق واحده ثم يعينها بعد ذلك، إذ نمنع إيقاع الطلاق على الأمر الكلى من الزوجات، إذ لا يقع الطلاق إلا على فرد.

و فى صحه هذا اشكال، و القول بصحته بعيد جدا، لكن الاحتمالات الثلاثه إنما

ص: ٩١

فإن لم نقل به لو أوصى لأحد هذين احتمال تخير الوارث، و القرعه، و فى التثريك بعد. تتأتى على هذا التقدير، إذ لا معنى للقرعه لو كانت الوصيه للأمر الكلى على معنى أنه مصرف، و كذا التثريك.

إلا أن قول المصنف فيما بعد: (و الفرق بين الموالى و بين أحد هذين ظاهر، فإن الثانى متواطئ) يناهى هذا المعنى، لأنه على التقدير الذى ذكرناه لا يكون متواطئاً، و لو كان متواطئاً لم يكن للقرعه معنى، و قوله آخراً: (و كذا لو أوصى لأحد هذين و جوزنا الوصيه المبهمه). مناف لما ذكره من التواطؤ.

قوله: (فإن لم نقل به، فلو أوصى لأحد هذين احتمال تخير الوارث، و القرعه، و فى التثريك بعد).

أى: إن لم نقل باشتراط التعيين فأوصى لأحد هذين ففيه احتمالات:

أحدهما: تخيير الوارث، كما لو أوصى لمسكين من المساكين فإن الوارث يتخير مسكينا و يدفع اليه، و الأصل براءة الذمه من تحتم غير ذلك، و لأن المراد: أيهما كان، لا امتناع الوصيه للمبهم، فكل واحد على طريق البدل موصى له، فأيهما دفعت إليه الوصيه فقد صرفت إلى الموصى له بها.

و الثانى: القرعه، لأنه أمر مشكل، و يضعف بأن المستحق ليس واحدا منهما مبهما بل كل واحد منهما على البدل، فلا وجه للقرعه إذ لا اشكال.

و الثالث- و هو أبعدهما-: التثريك، لأن الحق دائر بينهما و لا مرجح فيقسم بينهما.

و ضعفه ظاهر، لأن فيه تبديلا للوصيه، فإن الموصى له واحد منهما اى واحد كان.

و يجىء احتمال رابع لم يذكره المصنف، و هو أن يوقف حتى يصطلحا، و ضعفه ظاهر، لأن الحق ليس لهما معا و قد جهل قدره، و لا لواحد مبهم، بل لأيهما كان، فكل من دفع إليه فهو الموصى له، و الأصح الأول.

و لو اوصى لمنكر كرجل تخير الوارث، لتعذر القرعه. و لو اوصى لمن يصدق عليه بالتواطؤ كالرجل و لمن شاء عم.

يا: لو اوصى لمن يتعذر حمل اللفظ عليه حقيقه فالأقرب صرفه إلى المجاز

يا: لو اوصى لمن يتعذر حمل اللفظ عليه حقيقه فالأقرب صرفه إلى المجاز، كما لو اوصى لأولاده و له أولاد أولاد لا غير، أو لأبائه و له أجداد، قوله: (و لو أوصى لمنكر كرجل تخير الوارث لتعذر القرعه).

و كذا التشريك فلم يبق إلا التخيير شرعا.

قوله: (و لو أوصى لمن يصدق عليه بالتواطؤ كالرجل و لمن شاء عم).

أى: لو أوصى بلفظ متواطئ كلفظ الرجل، و لمن شاء الموصى مثلا أو الوارث كما لو قال: أوصيت بكذا لمن شئت، أو لمن شاء الوارث فلا بحث في الصحة، و انه يعم الافراد على طريق البدل أو أعم منه كما في (من شاء). و الغرض من هذا ان مثل هذا اللفظ لا يحتمل سوى اراده كل واحد، بخلاف أحد هذين، لأنه يحتمل مع ذلك إرادته الإبهام.

و اعلم أنه ليس المراد من قوله: (كالرجل) تعلق الوصيه به مع التعريف بل أعم، إذ يجوز أن يراد باللام العهد، و المعهود ما سبق من قوله: (كرجل). و أيضا فإن في مثله لا- تفيد العموم فهو في حكم النكره، لان اللام الجنسيه لا- تخرج المعرف بها عن معنى النكره. أما قوله: (من شاء) فإنه للعموم، لأن من من أدواته. و قوله: (عم) المراد به مطلق الشمول الصالح للعموم الحقيقي، و لكل فرد على طريق البدل.

قوله: (يا: لو اوصى لمن يتعذر حمل اللفظ عليه حقيقه فالأقرب صرفه إلى المجاز، كما لو اوصى لأولاده و له أولاد أولاد لا غير، أو لأبائه و له أجداد).

وجه القرب: ان العدول إلى المجاز تكفي فيه القرينه الحالیه و المقاليه، و لا ريب أن ظاهر حال العاقل الخائض في وصيته على وجه يبعد في حقه اللعب و الهذر، العالم بأنه لا ولد له صلبى، انه لا يريد بولده إلا الموجود و هو ولد ولده، و لا يريد بأبيه و هو يعلم أن

إلا في مثل الدابه فإنه لا ينصرف إلى البليد إلا لقرينه، لأن الحقيقة هنا ممكنه، أقصى ما في الباب أنه يقتضى بطلان الوصيه، و هو حكم شرعى، فلا يخرج اللفظ باعتباره عن حقيقته.

لا- أب له إلا- الموجود و هو جده، و لا- نعنى بالقرينه الحاليه إلا ما جرى هذا المجرى، و لأن الأصل صيانه كلام المكلف عن اللغو، و قد أمكن ما به يسان كلامه عنه، فتعين الحمل عليه.

و يحتمل العدم، لأن اللفظ إنما يحمل عند الإطلاق على الحقيقة دون المجاز، و انتفاء المعنى الحقيقى بحسب الواقع غير كاف فى العدول إلى المجاز بدون القرينه الصارفه عن المعنى الحقيقى، فإنه على خلاف الأصل. و لأن الأصل صيانه مال الغير إلى أن يحصل السبب الناقل.

و يضعف بأن ما ذكره من حال الموصى قرينه كافيه فى العدول إلى المجاز، فإنه لا يشترط فى القرينه أن تكون أمرا قطعيا، و حينئذ فقد حصل السبب الناقل. نعم لو لم يكن عالما بالحال بأن اعتقد أن له ولدا أو أبا أو نسبي الحال فإن الوصيه تبطل، و هذا هو الأصح.

و اعلم أن العبارة لا تخلو من مناقشه، فإنه لو أوصى لمن يتعذر حمل اللفظ عليه حقيقه يجب صرف الوصيه إليه قطعاً، فلا يناسب قوله: (فالأقرب صرفه إلى المجاز)، إذ لا- يتطرق احتمال حينئذ، مع انه لو قال: صرف إليه لكان أوقع، و لكنه أقام المظهر مقام المضمّر. هذا مع أن عبارته لا تطابق مطلوبه، و لو قال: لو أوصى بلفظ يتعذر حمله على الحقيقة فالأقرب صرفه الى المجاز لكان أحسن و أوفق.

قوله: (إلا فى مثل الدابه فإنه لا ينصرف الى البليد إلا بقرينه، لأن الحقيقة هنا ممكنه، أقصى ما فى الباب انه يقتضى بطلان الوصيه و هو حكم شرعى، فلا يخرج اللفظ باعتباره عن حقيقته، و من ثم لم تحمل الوصيه

و من ثم لم تحمل الوصيه للموالى على المجاز، و هو اراده المعنيين على الأقوى.

و الفرق بين الموالى و بين أحد هذين ظاهر، فإن الثانى متواطىء. للموالى على المجاز، و هو إرادته المعنيين على الأقوى، و الفرق بين الموالى و بين أحد هذين ظاهر، فإن الثانى متواطىء).

يظهر بأدنى تأمل أن الاستثناء هنا منقطع، فإن الوصيه بمثل الدابه ليس مما يتعذر فيه حمل اللفظ على حقيقته، بل الحقيقه فيه ممكنه كما صرح به المصنف، فلا يمكن أن يكون استثناء من قوله: (لو أوصى لمن يتعذر حمل اللفظ عليه حقيقه).

إذا عرفت ذلك فتوضيح ما اراده: أن العدول عن الحقيقه إلى المجاز يستدعى قرينه تقتضى ذلك، و لا يكفى فى ذلك لزوم فساد الصيغه المأتى بها، لأن الفساد حكم شرعى كالصحة، فإذا أتى بعقد لو أجرى لفظه على حقيقته لزم فساد له لم يكن ذلك كافيا فى العدول إلى المجاز، فلو أوصى للدابه مثلا بأن قال: ادفعوا هذا لدابتي، أو لدابه زيد و له دابه و ابن بليد مثلا لم يجوز حمله على البليد، نظرا إلى أن حمله على حقيقته يقتضى فساد، بل لا بد من قرينه خارجه عن ذلك حاله أو مقالیه تقتضى صرف اللفظ عن الحقيقه إلى المجاز.

و من أجل هذا لم تحمل الوصيه للموالى حيث يكون للموصى له موال من أعلى و موالى من أسفل على المعنيين معا مجازا، بناء على أن المشترك لا يحمل على معنيه معا عند التجرد عن القرائن، لكونه ليس حقيقه فيهما معا على الأصح، بل حكم ببطلان الوصيه، لأن الحقيقه ممكنه، غايه ما فى الباب انه يلزم من كون اللفظ حقيقه - و كونه مرادا به أحد المعنيين - الفساد، لكونه مبهما، و الفساد حكم شرعى كما ان الصحة حكم شرعى فيجب أن يترتب على كل مقتضاه، و لا يخرج اللفظ عن مدلوله بمجرد ذلك.

و قول المصنف: (على الأقوى) فى قوله: (و هو إرادته المعنيين على الأقوى) يشير به الى الخلاف الواقع بين الأصوليين فى أن المشترك بالنسبه إلى مجموع معنيه حقيقه

يب: لو أوصى للحمل فوضعت حيا و ميتا صرف الجميع إلى الحي

يب: لو أوصى للحمل فوضعت حيا و ميتا صرف الجميع إلى الحي مع أو مجازا. و إلى المختار عنده أنه مجاز، فالجار في قوله: (على الأقوى) يتعلق بما دل عليه قوله: (و هو اراده المعنيين) أي: و المجاز هو اراده المعنيين على الأقوى، فيكون متعلقا بما دلت عليه النسبه مما فيه معنى الفعل، و لا يخفى أن المجاز هو اللفظ باعتبار إرادته غير موضوعه منه، ففي العبارة توسع.

و قوله: (و الفرق بين الموالى). جواب سؤال مقدر تقديره: على ما ذكرت من أن الموالى لا يحمل إلا على أحد المعنيين فأى فرق بين الوصيه لأحد هذين و بين الوصيه للموالى؟ فيجب استواءهما في الحكم، لا انتفاء الفرق.

و جوابه: أن أحد هذين إذا أريد به أى واحد كان منهما متواطئ، فهو بمنزله حيوان و ما جرى مجراه، غايه ما هناك ان أفراد أحد هذين اثنان فقط بخلاف افراد الحيوان و نحوه.

و أما الموالى فإنه بالنسبه إلى المعنيين مشترك لا يراد منه إلا واحد منهما بخصوصه، و فى المتواطئ يراد ما صدق عليه مفهوم اللفظ، و لو أريد بأحد هذين واحد مبهم لكانت الوصيه باطله.

إن قيل: أى فرق بين الموالى و بين الوصيه لأحدهما إذا أريد به المبهم، فإن عبارته المصنف لم تشتمل على الفرق إلا إذا كان متواطئا.

قلنا: الموالى فى الأصل مشترك، فالإبهام حاصل فى أصل الوضع فلذلك حكم ببطلانه، بخلاف أحدهما فإن إبهامه إنما حصل بقصد الموصى، و لكونه لا ينهض هذا فرقا قد يقال: إذا أوصى باللفظ المشترك كالموالى تتعين القرعه لكونه أمرا مشكلا.

قوله: (يب: و لو أوصى للحمل فوضعت حيا و ميتا صرف الجميع إلى الحي مع احتمال النصف).

احتمال النصف، و كذا لو أوصى لأحد هذين و جوزنا الوصيه المبهمه و مات أحدهما قبل البيان. وجه الأول: أن الميت كالمعدوم فيكون الحى كأنه تمام الحمل، فتكون الوصيه له كما فى الميراث الموقوف.

و وجه الثانى: أن تمام الحمل هو الحى و الميت، و كون الميت كالمعدوم إنما هو فى عدم ثبوت الوصيه له لا مطلقا.

و لو كانا حينئذ لكان لكل منهما النصف، لأن الحمل مجموعهما فيكون كلام الموصى منزلا عليهما فلا يتفاوت الحال بموت أحدهما، لأن من أوصى لحي و من ظن حياته فتبين موته لا يصرف الحصة التى أوصى بها للميت إلى الحى قطعاً، فكذا هنا.

و الفرق بين الوصيه و الإرث ظاهر، فإن الإرث للقريب اتحد أو تعدد، و هذا أظهر.

قوله: (و كذا لو أوصى لأحد هذين و جوزنا الوصيه المبهمه و مات أحدهما قبل البيان).

أى: و كذا الحكم فيما لو أوصى لأحد لهذين و جوزنا الوصيه المبهمه و مات أحدهما قبل البيان، فإنه يحتمل فيه استحقاق الباقي الجميع و النصف، نظراً إلى أن الميت كالمعدوم فتكون الوصيه كلها للحى، و التفاتاً إلى التردد فى أن الحى يستحق الجميع، لكونه الموصى له، أو لا يستحق شيئاً، لكون الموصى له غيره فيحكم بالنصف.

و فى هذا نظر، لأن الوصيه لأحد هذين على طريق الإبهام لا على معنى أيهما كان يجب أن تكون باطله، لأن المبهم فى حد ذاته يمتنع وجوده و العلم به فتمتنع الوصيه له.

و ما ذكره من قوله: (و مات أحدهما قبل البيان) يشعر بأن الإبهام إنما هو عند السامع لا عند الموصى، و حينئذ فلا يجيء الاحتمالان باستحقاق الباقي الجميع أو النصف، بل يجب أن يقال: إن أمكن البيان من الموصى أو من يقوم مقامه فلا بحث، و إن تعذر أمكن القول بالقرعه و البطلان.

المطلب الرابع: الموصى به: وهو كل مقصود يقبل النقل.

و الشارح الفاضل بنى المسألة على أن البيان هل هو كاشف عن كون المعين موصى له، أو سبب في حصول هذا الوصف له؟ قال: فعلى الأول يقوم وارثه مقامه و يكون كأنه لم يمت، و على الثاني يتأتى هذان الاحتمالان، فعلى هذا إن قلنا بالنصف للحي يبطل النصف الآخر، و هو الأصح عندى (١).

هذا كلامه، و محصله يرجع إلى أنه يجوز إنشاء الوصية لأحدهما لا على قصد أيهما كان، و لا على قصد واحد مبهم، بل كما يطلق واحده من نسائه من دون قصد معينه، و لا على قصد وصفها بالإبهام، ثم ينشئ التعيين بعد ذلك على أحد القولين في الطلاق، و سيأتى إن شاء الله تعالى، و يأتى أن الطلاق لا يصح على هذا الوجه بل لا بد من تعيين المطلقة على الأصح.

و يناسبه القول هنا بعدم صحه الوصيه لأحد هذين على الوجه المذكور، إذ لا يعقل استحقاق غير المعين لا على وجه كونه مصرفاً. و ليس هذا كما لو أوصى لأحد هذين أيهما كان، لأن كلاً منهما مصرف متعلق الوصيه متوطى، و هو المفهوم الصادق على كل منهما. و مع ذلك فالبناء الذى ذكره لا يستقيم، فإنه على التقدير الثانى - و هو كون البيان سبباً في حصول هذا الوصف له - لا وجه لاستحقاق باقى النصف خاصه، بل يجب على هذا التقدير أن يستحق الجميع لوجود سبب استحقاقه.

قوله: (المطلب الرابع: الموصى به: وهو كل مقصود يقبل النقل).

احترز بالمقصود عما لا يقصد فى العاده لحقارته كفضلات الإنسان، أو لكون جنسه لا يملك و لا يعد مالا.

و احترز بكونه قابلاً للنقل عن نحو الوقف و أم الولد، فلا تصح الوصيه بشيء

و يشترط أن يكون موجودا،مختصا بالموصى،منتفعا به،غير زائد على الثلث،إلا مع اجازة الوارث.

و لا يشترط كونه مالا،و لا معلوما،و لا معيناً،و لا مقدورا على تسليمه.و لا نعنى بالموجود كونه موجودا بالفعل حال الوصيه،بل ما يمكن وجوده،فلو اوصى بما تحمله الجاربه أو الدابه،أو بالثمره المتجدده فى العام المقبل،أو بأجره سكنى الدار السنه المستقبليه صح،لأنها فى تقدير من ذلك.و لا يخفى أن قوله بعد(و يشترط.) يقتضى ألا يكون ما عرف به الموصى به ضابطا.

قوله: (و يشترط أن يكون موجودا،مختصا بالموصى،منتفعا به،غير زائد على الثلث إلا- مع اجازة الوارث،و لا- يشترط كونه معلوما،و لا مالا،و لا معيناً،و لا مقدورا على تسليمه).

احترز بالموجود عما ليس بموجود بالفعل و لا بالقوه حال الوصيه،لأنه قد فسر الموجود بقوله:(و لا نعنى بالموجود كونه موجودا بالفعل حال الوصيه بل ما يمكن وجوده)فيكون الا-حتراز به عما يمتنع وجوده و لو عاده،إلا أنه يلزم أن تصح الوصيه بمال الغير،لأن حصوله للموصى ممكن.

و قد احتمله فى التذكره إذ قيدته بتملكه إياه (1)،و احتمل فى الدروس الصحه مع الإجازة و جزم هنا بعدم الصحه فيما بعد (2)،و لعله أراد إذا لم يقيد بتملكه إياه،فلا تبقى منافاه.

قوله: (فلو أوصى بما تحمله الجاربه،أو الدابه،أو بالثمره المتجدده فى العام المقبل،أو بأجره سكنى السنه المستقبليه صح،لأنها فى تقدير

ص: ٩٩

١- (١) تذكره الفقهاء ٢: ٤٨٠.

٢- (٢) الدروس: ٢٤٥.

الموجود. و لو اوصى بالمنافع صحت و إن لم تكن مالا، لمساواتها له فى الانتفاع.

و لو اوصى بالمجهول، أو بالآبق، أو بالمغصوب صح.

الموجود).

نظرا إلى العاده، بل ينبغى أن يقال: لو أوصى بما يتجدد له تملكه و لو على وجه الندره، كما يتجدد له بشراء و هبه و ارث و نحو ذلك صح، لأن وجود ذلك ممكن، و قد قرر أن الشرط إمكان وجوده.

قوله: (و لو اوصى بالمنافع صحت و أن لم يكن مالا لمساواتها له فى الانتفاع).

قد جزم هنا بأن المنافع ليست مالا، و ذكر فى أحكام المفلس إشكالا فى عدها أموالا فيكون جزما بعد التردد، و لعله تسامح فى الجزم هنا، إذ لا يترتب على كونها أموالا و عدمها شىء من الأحكام المختلفه فى هذا الباب. و على كل حال فالأصح أنها أموال، لأنها تقابل بالمال و تجعل عوضا عنه. و لو أوصى بالخمير المحترمه، أو بالموات الذى حجره و نحو ذلك صحت، لأن المالىه غير شرط، إذ لا معاوضه هنا.

قوله: (و لو اوصى بالمجهول أو الآبق أو المغصوب صح).

لا- فرق فى صحه الوصيه بالمجهول بين أن يتوغل فى الإبهام إلى غايته، كأن يقول: أعطوه شيئا، أو حظا، أو قسطا، أو نصيبا، أو جزءا، أو سهما، أو قليلا أو كثيرا إلى غير ذلك، لأن الله تعالى أعطانا ثلث أموالنا فى آخر أعمارنا. و قد يشتبه علينا قدر الثلث إما لكثرة المال أو غيبته فدعت الحاجه إلى تجويز الوصيه بالمجهول.

و كذا لا- فرق فى صحه الوصيه بالآبق و المغصوب بين كون الوصيه للغاصب و من يقدر على قبض الآبق، و لغيره، لأن القبض ليس شرطا فى الصحه، و لأنه تصح الوصيه

ص: ١٠٠

و لو اوصى بمال الغير لم يصح، لعدم الاختصاص.

و لو اوصى بالمشترك صح فى نصيبه، لاختصاصه به.

و لو اوصى بالخمير و الخنزير، و كلب الهراش، و طبل اللهو لم تصح.

بالمعدوم فبالموجود الذى لا قدره عليه أولى. و كذا الطير المنفلت فى الهواء و نحوه، قال فى التذكرة: و لا نعلم فيه خلافاً (١).

قوله: (و لو اوصى بمال الغير لم يصح، لعدم الاختصاص).

إلا أنه لو قيد الوصية بتملكه إياه لكانت مقيدة بحال الاختصاص.

قوله: (و لو اوصى بالمشترك صح فى نصيبه، لاختصاصه به).

لا فرق فى ذلك بين أن يوصى بجميع المشترك أو بقدر نصيبه، فى أنه إنما تصح فى نصيبه، لاختصاصه، بخلاف البيع فإنه لو باع الجميع وقف ملك الغير على الإجازة.

و لو باع قدر نصيبه ففى انصرافه إلى ما يملكه و جهان، أصحابهما انصرافه إليه و قد سبق، و الفرق تأثير الإجازة فى بيع الفضولى دون الوصية، إلا على احتمال الدروس (٢). و لو دبر العبد المشترك، أو قدر نصيبه أمكن تأثير الإجازة هنا، نظراً إلى قوه جانب العتق.

قوله: (و لو اوصى بالخمير و الخنزير و كلب الهراش و طبل اللهو لم يصح).

لأن ذلك ليس مالا و لا ينتفع به فى محلل، إلا الخمر للتخليل، و طبل اللهو إذا قبل الزوال عن صفته المحرمة بتغيير يسير لا يزيل الاسم إذا أريد رضاضه كما سيأتى إن شاء الله تعالى.

ص: ١٠١

١- (١) التذكرة ٢: ٤٨٠. [١]

٢- (٢) الدروس: ٢٤٥.

و لو اوصى بما ينتفع به فى ثانى الحال، كالخمر المحترمه التى يرمى انقلابها، و الجر و القابل لتعليم الصيد فالأقرب الجواز. و كذا لو اوصى بالزبل، أو المجهول كأحد العبدین، أو بالقسط أو النصيب.

قوله: (و لو أوصى بما ينتفع به فى ثانى الحال، كالخمر المحترمه التى يرمى انقلابها، و الجر و القابل لتعليم الصيد فالأقرب الجواز).

الخمر المحترمه عند المسلم هى المتخذة للتخليل، و ذلك حيث يكون إذا انقلبت غير نجسه، لعدم تنجيسها بنجاسه عارضه.

كذا قيل، و يشكل بأن تنجيسها لا يمنع الانتفاع بها بعد الانقلاب فى الأدويه، و الشرب فى محل الضروره، لجواز شرب المتنجس عند الضروره، و فى نحو الطلاء و اللصوق اختياراً، خصوصاً على القول بأن المائع لا يقبل التطهير.

و وجه القرب: ان كلا- منهما قابل للانتفاع به، و لصيرورته مالا فجازت الوصيه بهما، لأنه يكفى لصحة الوصيه كون الشئ مالا بالقوه. و يحتمل العدم، لأن الوصيه تمليك، و هو ممتنع هنا، و ليس بشئ، بل هو ممكن باعتبار التجدد، و الكبير القابل للتعليم كالجر و فى ذلك، و لعله ذكر الجر و نظراً إلى أن قبوله أغلب.

قوله: (و كذا لو أوصى بالزبل، أو المجهول كأحد العبدین، أو بالقسط أو النصيب).

أى: و كذا يصح لو أوصى بالزبل، و المراد به الطاهر، لأن غيره نجاسه لا يعتد بالنفع به شرعاً، و به صرح فى الدروس (١)، و هو مقتضى كلام التذکره (٢).

قال الشارح الفاضل: البحث هنا فى ما لا يملك باعتبار أولويه اليد، و له منفعه مباحه كالزبل، فإنه ينتفع به للزرع هل تصح الوصيه به أم لا؟ و البحث فيه كالمسأله

ص: ١٠٢

١-١) الدروس: ٢٤٠.

٢-٢) التذکره ٢: ٤٨٠. [١]

و كل ما ينتقل إلى الوارث إلا القصاص و حد القذف، فإنه لا يقع للموصى له، و إن انتقل إلى الوارث لأن المقصود و هو التشفى يحصل للوارث دونه.

المتقدمه (١). هذا كلامه، و يلوح منه انه يعتقد أن المراد بالزبل النجس، لأن غير النجس يملك، و هو مال.

و قد سبق ذكر الوصيه بالمجهول، و كأنه أراد هنا الجواز مع الإبهام. و لا بعد في جوازه، لأن الغرر غير قاذح هنا، بخلاف الوصيه لأحد الشخصين على جهة الإبهام فإن فيه خلافاً، و قد منع بعضهم منه كما في التمليكات. و قد يحتمل في الموصى به ما لا يحتمل في الموصى له، و لذلك جازت الوصيه بحمل سيكون دون الوصيه لحمل سيكون.

قوله: (و كل ما ينتقل إلى الوارث إلا القصاص و حد القذف فإنه لا يقع للموصى له و إن انتقل إلى الوارث، لأن المقصود- و هو التشفى- يحصل للوارث دونه).

أى: و كذا تصح لو أوصى بكل ما ينتقل إلى الوارث إلا ما ذكره، لأنه و أن انتقل إلى الوارث إلا أنه لا يتمكن مستحقه من نقله إلى غيره، لفوات المقصود و هو التشفى. و ينبغى أن يكون كل ما جرى هذا المجرى كذلك، كالتعزير الثابت بالشم.

و هل تصح الوصيه بالحقوق التابعه للأموال، كالخيار و حق الشفعه حيث لا يبطل بالتأخير؟ حكى المصنف عن الشافعيه (٢) في التذكره المنع و لم يفت بشيء (٣).

و المنع متجه، إذ لا- حظ للموصى له في ذلك، نعم لو أوصى له بالبيع و الخيار معا، على معنى إن فسخ يكون الثمن له أمكن الصحه، لوجود الوصيه بالمال، و الخيار تابع و فيه

ص: ١٠٣

١- (١) إيضاح الفوائد ٥٠٥: ٢.

٢- (٢) الوجيز ٢٧١: ١.

٣- (٣) التذكره ٤٧٩: ٢. [١]

و لو أوصى بكلب و لا - كلب له لم تصح، لتعذر شرائه إن منعنا بيعه مطلقاً، وإلا اشترى له ما يصح بيعه، و على الأول لو كان له كلاب و لا مال له فوجه اعتباره من الثلث تقدير قيمه لها.

و يحتمل التقدير بتقويم المنفعة، أو اعتبار العدد، نفع ظاهر، أما لو أوصى بحق التحجير و بالأولويه فى الأرض الخراجيه و نحو ذلك فإن الصحه أظهر.

قوله: (و لو أوصى بكلب و لا كلب له لم يصح، لتعذر شرائه إن منعنا بيعه مطلقاً، وإلا اشترى له ما يصح بيعه).

المراد بقوله: (إن منعنا بيعه مطلقاً) التعميم فى كلب الصيد و غيره. و يشكل إطلاق عدم الصحه بإمكان حصوله للموصى له بغير البيع، و صحه الوصيه دائره مع إمكان الوجود كما سبق، فإن تعذر بطلت. أما إذا جوّزنا الشراء - و هو الأصح - فإن الوارث يتخير فى شراء أى الكلاب الأربعة شاء.

قوله: (و على الأول لو كان له كلاب و لا مال له، فوجه اعتباره من الثلث تقدير قيمه لها، و يحتمل التقدير بتقويم المنفعة و اعتبار العدد).

أى: على المنع من بيع الكلاب مطلقاً لو كان للموصى كلاب و لا مال له سواها ففى اعتباره من الثلث طرق:

الأول: تقدير قيمه لها، بأن يفرض كونها أموالاً تباع، و ينظر كل واحد منها كم يساوى على ذلك التقدير. و وجهه أن الطريق إلى تقويم مالا قيمه له مع وجود منفعه معتبره شرعاً، كتقدير الحر عبداً عند الحاجه، و كأرش الجراح الذى لا مقدر له شرعاً ليتمكن التوصل إلى ما يقابله من المال.

الثانى: التقدير للقيمه بتقويم المنفعه، لأن المقصود من العين الانتفاع بها، و لذلك تقل قيمه بقله المنفعه و تكثر بكثرتها، و هى مناط صحه الوصيه حتى أن ما لا

و يتعذر الأولان لو أوصى ذو الكلب و طبل اللهو و زق الخمر بأحدها، و لا مال سواها.

و لو كان له سواه نفذت الوصيه و إن قل، لأنه خير من ضعف الكلب الذى لا قيمه له.

منفعه فيه لا تصح الوصيه به.

و وجه الثالث: اعتبار العدد، لأنه المرجع عند الاستواء، و لما لم يكن لها قيمه كانت سواء.

و أقربها الأول، لأن المنفعه كما أنها مقصوده فكذا خصوصيه الذات، لظهور اختلافها و تفاوت الأغراض باختلافها، فتفرض ذوات قيمه ثم ينظر فى ذواتها و صفاتها، و ما يقابل كل واحد منها باعتبار ذاته و صفاته من القيمه ثم يستخرج الثلث.

قوله: (و يتعذر الأولان لو أوصى ذو الكلب و طبل اللهو و زق الخمر بأحدها و لا مال له سواها، و لو كان له سواه نفذت الوصيه و إن قل، لأنه خير من ضعف الكلب الذى لا قيمه له).

هاتان مسألتان متفرعتان على القول بمنع بيع الكلب مطلقا:

الأولى: لو كان لمريض كلب و طبل لا- منفعه له فى غير المحرّم و لا- قيمه لرضاضه و زق خمر محترم ليجوز اقتناؤها فأوصى بأحدها فطريق اعتبار الثلث هنا العدد ليس إلا، لامتناع التقويم و المالىه فى الطبل و الخمر المذكورين، إذ لا منفعه محلله لهما، و لا يقابل أحدهما بمال فتعذر الأولان- أعنى: تقدير القيمه لها أو تقديرها باعتبار المنفعه-، بخلاف الكلب، لإمكان تقدير القيمه له حيث أن الشارع جعل له ديه فهو فى حكم المال.

لكن لقائل أن يقول: إن طبل اللهو المذكور لا يجوز اقتناؤه و يجب إتلافه فكيف يعتبر كونه ثلثا باعتبار العدد، و يلزم من اعتباره اعتبار الخمر إن لم تكن محترمه؟

و لو اوصى بطل لهُو بطل، إلا أن يقبل الإصلاح للحرب، أو غيره مع بقاء الاسم.

و لو لم يصلح إلا برضه لم يصح، فإن الوصيه لا تنزل على.

مع أن المصنف فى التذكرة قيد بكونها محترمه (١)، وكذا الشارح ولده (٢) و أيضا فإنه لو أوصى بالطل المذکور لم تصح الوصيه به فكيف يعدّ ثلثا.

قيل: إنما عدّ ثلثا باعتبار رضاه، لأنه و أن لم يكن له قيمه فهو مملوك.

قلنا: هذا ينافى عدم جواز الوصيه، فإنه لو اعتبر رضاه لزم جواز الوصيه به، إلا أن يقال: إن عدم جواز الوصيه به لم يكن من حيث أنه غير مملوك، بل لأن نفعه منحصر فى الجبهه المحترمه، وإخراجه عن كونه آله لهُو يحتاج إلى تغيير كثير، و حينئذ فمختار المصنف قريب.

الثانيه: لو كان له مال سوى الكلب و إن قل صحت الوصيه بالكلب، لأن المال القليل خير من ضعف الكلب، لأنه على ذلك التقدير لا يعد مالا و لا قيمه له، و شرط نفوذ الوصيه أن يبقى للورثه من التركة ضعفها.

و للشافعيه وجه: إن الوصيه تنفذ فى ثلث الكلب، لأنه ليس من جنس الأموال فيقدر كأنه لا مال له، كما أن وصيته بالمال فى هذه الصوره تعتبر من ثلثه و يقدر كأنه لا كلب له. و وجه آخر: أنه يقوم الكلب أو منفعتة على اختلاف الوجهين السابقين، و ينضم إلى ماله و تنفذ الوصيه من الجميع (٣).

قوله: (و لو أوصى بطل لهُو بطل إلا أن يقبل الإصلاح للحرب أو غيره مع بقاء الاسم، و لو لم يصلح إلا برضه لم تصح، لأن الوصيه لا تنزل على

ص: ١٠٤

١- (١) التذكرة ٤٨٢: ٢. [١]

٢- (٢) إيضاح الفوائد ٥٠٤: ٢.

٣- (٣) الوجيز ٢٧١: ١.

الرضاض، لاعتمادها اسم الطبل.

الرضاض لاعتمادها اسم الطبل).

لفظه الطبل تقع على طبل الحرب الذى يضرب به للتهويل، و على طبل الحجيج و القوافل الذى يضرب لإعلام النزول و الارتحال، و على طبل العطارين و هو سفظ لهم، و على طبل اللهو. و قد فسر بالكوبه التى يضربها المخثون وسطها ضيق و طرفاها و اسعان، و هى من الملاهى. قال المصنف فى التذكرة: و لعل التمثيل بها أولى من التفسير (١).

إذا عرفت ذلك فاعلم أن الطبل الذى الغرض المقصود منه أمر محلل، كطبل الحرب الذى ليس المراد منه اللهو بل التهويل فى قلوب العدو يجوز اقتناؤه، فإن بعض المحرمات قد أبيحت فى الحرب كلبس الحرير، فما لم تكن غايته محرّمه و ليس فى حد ذاته معصيه بطريق أولى، فلو أوصى بطبل الحرب صحت الوصيه.

نقل فيه المصنف فى التذكرة الإجماع، قال: و كذا باقى الطبول إلا طبل اللهو، و لو صلح الطبل للهو و غيره من الأمور المحلله صحت الوصيه، لوجود المنفعه المحلله. و لو لم تصلح إلا للهو فإن أمكن إصلاحه للحرب و نحوه بتغيير يسير يبقى معه اسم الطبل صحت الوصيه به أيضا، خلافا لبعض العامه، لأنه عين يمكن الانتفاع بها انتفاعا محللا مع بقاء الاسم مع تغيير يسير، فأشبهه ما لو أوصى له بعبد مريض لا- ينتفع به على حالته تلك، بخلاف ما لو لم يمكن الانتفاع به إلا بتغييره عن صفته بحيث يخرج عن الاسم، فإن الوصيه به لا تصح لاعتمادها اسم الطبل و هو محرّم، و لا يحمل على ما لا يتناوله اللفظ و هو الرضاض (٢).

و اختار فى التذكرة الصحه (٣)، و ينزل على الوصيه بالرضاض و إن لم يكن نفيسا

ص: ١٠٧

١- ١) التذكرة ٢: ٤٨٣. [١]

٢- ٢) التذكرة ٢: ٤٨٣. [٢]

٣- ٣) التذكرة ٢: ٤٨٣. [٣]

و لو كان الرضاض من ذهب أو عود كان هو المقصود،فتنزل الوصيه عليه،فكأنه أوصى برضاضه.

و لو اوصى برضاضه صحت، كأنه قال:يكسر الطبل و يعطى رضاضه.

و يشترط أن لا يكون الموصى به زائدا على ثلث الموجود عند كالمتخذ من الخشب،و الأول أولى،لأن معظم الغرض من هذا الطبل و الفائدة العظمى المقصوده منه محرّمه.و لا ينزل إطلاق الوصيه به على ما لا يقصد منه غالبا و لا ينتقل الذهن إليه-و هو الرضاض-،لعدم فهمه من اللفظ و لا قصده من تلك الآله-و اعلم أن رضاض الشيء-بضم الراء-هو فتاته.

قوله: (و لو كان الرضاض من ذهب أو عود كان هو المقصود فتنزل الوصيه عليه،فكأنه أوصى برضاضه).

لما كان بين الطبل المتخذ من النفيس و الخسيس فرق-لأن الأول يقصد منه اللهو المحرم و يقصد رضاضه لنفاسته،بل قصد رضاضه أقوى من قصد منفعتة المحرّمه و أكثر،بخلاف المتخذ من الخسيس-،فرق بينهما فى الحكم فصحت الوصيه بالنفيس و نزل إطلاقها على الغرض الصحيح،بخلاف المتخذ من الخسيس،و لم يفرّق بعض العامه بينهما فى البطلان.

قوله: (و لو أوصى برضاضه صحت كأنه قال:يكسر الطبل و يعطى رضاضه).

أى:لو أوصى برضاض الخسيس صحت الوصيه،لأن الوصيه بالنفيس مرّ صحتها تنزيلا على الرضاض،فإذا صرح بالرضاض كان أولى.و يمكن إرادتهما معا، لعدم سبق ذكره،و كيف كان فلا كلام فى الصحه هنا.

قوله: (و يشترط أن لا يكون الموصى به زائدا على ثلث الموجود عند

الموت.

و يستحب التقليل، فالربع أفضل من الثلث، والخمس أفضل من الربع، وهكذا.

الموت).

إنما قيده بقوله: (عند الموت)، لأنه الوقت الذى تنتقل فيه التركة إلى الوارث، فربما كان فى وقت الوصيه أكثر ثم صار أقل بتلف بعض التركة، وربما انعكس الحال بتجدد مال بكسب أو إرث أو قبول وصيه، ونحو ذلك.

و يرد عليه أنه ربما تلف بعض التركة بعد الموت و قبل قبض الوارث إياها، فلا يحسب ذلك على الورثه و يصير الثلث أقل، و ربما تجدد بعد الموت ديه نفس أو طرف يصلح و نحوه فيصير أكثر.

و لا يستقيم التقييد بقوله: (عند الموت)، بل يقيد بوقت قبض الوارث التركة و أخذ ديه النفس و الطرف، و قبوله الوصيه لمورثه إذا مات بعد موت الموصى الأول بناء على أن القبول كاشف و ما جرى هذا المجرى.

قوله: (و يستحب التقليل، فالربع أفضل من الثلث، والخمس أفضل من الربع، وهكذا).

ظاهر العبارة أن التقليل مطلقاً أفضل، و ليس فى النصوص ما يشهد له على إطلاقه. روى عن قيس بن عاصم فى الحسن عن الباقر عليه السلام قال: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: أوصى بخمس مالى أحب إليّ من أن أوصى بالربع، و لئن أوصى بالربع أحب إلى من أن أوصى بالثلث، و من أوصى بالثلث فلم يترك فقد بالغ» (١)، و غيره من الأخبار.

و غايه ما ذكره المصنف فى التذكرة انه قال: و لا يبعد عندى التقدير بأنه متى

ص: ١٠٩

١- (١) الكافى ٧: ١١ حديث ٧، [١] الاستبصار ٤: ١١٩ حديث ٣. و فيهما عن محمد بن قيس.

فلو أوصى بأزيد من الثلث، فإن أجازت الورثة، صحت، وإن منعوا بطلت.

و لو أجاز بعض الورثة نفذت الإجازة في قدر حصته من الزيادة، و لو أجازوا بعض الزائد صح خاصة.

كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا تستحب الوصية، لأن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ عَلَّلَ الْمَنْعَ مِنَ الْوَصِيَّةِ بِقَوْلِهِ إِنَّ تَرَكَ خَيْرًا (١): «لئن ترك ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة» (٢).

و لأن إعطاء القريب المحتاج خير من إعطاء الأجنبي، فمتى لم يبلغ الميراث غناهم كان تركه لهم كعطيهم، فيكون ذلك أفضل من الوصية لغيرهم فحينئذ يختلف الحال باختلاف الورثة و كثرتهم و قلتهم و غنائهم و حاجتهم، و لا يتقدّر بقدر من المال (٣).

هذا كلامه، و هو حسن، إلا أنه لا يقتضى استحباب التقليل مطلقاً.

قوله: (فلو أوصى بأزيد من الثلث: فإن أجاز الورثة صحت و إن منعوا بطلت، و لو أجاز بعض الورثة نفذت الإجازة في قدر حصته من الزيادة، و لو أجازوا بعض الزائد صح خاصة).

لما علم أن الوصية إنما تنفذ إذا كانت ثلثاً فما دون، تبين أنه لو أوصى بأزيد من الثلث نفذت في الثلث و وقف الباقي على الإجازة، إعطاء لكل منهما حكمه، فإن أجاز الورثة صحت، و إن منعوا بطلت الزيادة لا أصل الوصية كما لا يخفى، و هو ظاهر.

و لو أجاز بعض الورثة دون بعض أثرت الإجازة في نصيبه من الزيادة، إذ لا أثر للإجازة في قدر الثلث، و لو أن جميع الورثة أجازوا الوصية في بعض الزيادة كنصفها أو ثلثها لم ينفذ إلا ذلك القدر دون ما سواه.

ص: ١١٠

١- (١) البقرة: ١٨.

٢- (٢) صحيح البخارى ٢: ١٠٣ و ٧: ٨١، سنن الترمذى ٤: ٤٣ حديث ٢١١٦.

٣- (٣) التذكرة ٢: ٤٨٠. [١]

و لو اوصى ببيع تركته بثمان المثل ففي اشتراط الإجازة إشكال، و الإجازة تنفيذ لفعل الموصى لا ابتداء عطيه، فلا يفتقر إلى قبض، و يكفي أجزت أو و أنفذت و شبهه. فلو أعتق عبدا و لا مال له سواه، أو اوصى بعته فأجاز الورثه، فالولاء كله لعصبته دون عصبه الوارث.

قوله: (و لو اوصى ببيع تركته بثمان المثل ففي اشتراط الإجازة إشكال).

منشأ الاشكال معلوم مما سبق، و منه يعلم الراجح من الطرفين.

قوله: (و الإجازة تنفيذ لفعل الموصى لا ابتداء عطيه، فلا تفتقر إلى قبض و يكفي: أجزت، أو أنفذت، و شبهه. و لو أعتق عبدا لا مال له سواه، أو اوصى بعته فأجاز الورثه فالولاء كله لعصبته دون عصبه الوارث).

في كون الإجازة تنفيذا، أو إمضاء لتصرف الموصى، أو ابتداء عطيه من الورثه وجهان:

المختار عندنا الأول، لأن الملك باق على المريض لم يخرج عنه بمرضه، فيصح تصرفه فيه لمصادفته الملك، و حق الوارث إنما يثبت في ثانی الحال، فأشبهه بيع الشقص المشفوع. و أيضا فإن الوارث ليس بملك، و ثبوت حق له لا يقتضى كونه مالكا، لأن الحق أعم من الملك فتصرف الموصى في الملك و إجازة الوارث في معنى الإسقاط لحقه.

و أيضا فإن المريض لو برأ من مرضه نفذت تصرفاته المنجزه بناء على أنها كالوصيه، و لم يفتقر الى الاستئناف.

و الثاني: ان الإجازة ابتداء عطيه من الورثه، و تصرف الموصى في الزائد على الثلث لاغ، لأنه منهي عنه، و النهى يقتضى الفساد، و لأن الزيادة حق الورثه فيلغو تصرف الموصى فيها.

و ضعفه ظاهر، لأننا لا نسلم ان مجرد التلفظ بالوصيه منهي عنه، و لا نسلم ان

و لا فرق بين أن يكون الموصى مريضا أو صحيحا، النهى هنا يقتضى الفساد، و لو سلم فإنما يقتضيه لو لم تجز الورثه، و لا نسلم أن الزيادة حق الورثه، بل هى ملك الموصى، غايه ما فى الباب ان حقهم قد تعلق بها، و مع الإجازة يسقط كإجازة المرتهن تصرف الراهن، و قد فُرع المصنف على ذلك فرعين:

الأول: عدم افتقار الإجازة إلى قبض من الموصى له على الأول، و كذا لا- حاجه إلى تجديد هبه و قبول، بل يكفى: أجزت، أو أنفذت، أو أمضيت، و ما أفاد هذا المعنى.

و ليس للمجيز الرجوع و إن لم يحصل القبض، بل و إن لم يحصل القبول بعد، و لأن الإجازة لما كانت تنفيذا لم يبق له معها حق. و على القول الثانى يفتقر الى قبول آخر فى المجلس و قبض، و للمجيز الرجوع قبله، و به صرح جمع من العامه (١).

الثانى: لو أعتق عبدا لا- مال له سواه، أو أوصى بعثقه فلا بد من اجازة الورثه، لأن المنجز فى المرض كالوصيه، فإذا أجاز الورثه فالولاء كله للموصى، فيكون لعصبته على أحد الأقوال. و على الثانى: فما زاد على الثلث يكون ولاؤه للمجيزين ذكورهم و إناثهم بحسب استحقاقهم، لأنهم باشره بالإعتاق.

و احتمال بعض الشافعيه كون الولاء للموصى على القولين، لأن إجازتهم على تقدير كونها ابتداء عطيه كاعتاقهم عن الميت بإذنه، و ذلك يقتضى ثبوت الولاء للاذن (٢). و على القول الثانى فقد ذهب بعضهم إلى انه لا- بد فى إجازة العتق من الإتيان بلفظه.

قوله: (و لا فرق بين أن يكون الموصى مريضا أو صحيحا).

أى: لا- فرق فى افتقار الوصيه بالزائد على الثلث إلى الإجازة بين أن يكون الموصى مريضا أو صحيحا، لأن الوصيه تمليك بعد الموت، فلا يختلف الحال بالصحة

ص: ١١٢

١- ١) المجموع ١٥:٤٠٤، المغنى لابن قدامه ٤:٤٥٠.

٢- ٢) المجموع ١٥:٤١٠.

و تنفيذ الإجازة إن وقعت بعد الموت إجماعاً، و في نفوذها قبله قولان.

و المرض، بخلاف التصرف المنجز.

قوله: (و تنفيذ الإجازة إن وقعت بعد الموت إجماعاً، و في نفوذها قبله قولان).

أطبق الأصحاب على أن الإجازة من الوارث إذا وقعت بعد الموت كانت معتبره، و اختلفوا في اعتبارها لو وقعت قبل الموت.

فاعتبرها الأكثر كالشيخ (١)، و ابن الجنيد (٢)، و ابن بابويه (٣)، و ابن حمزه (٤)، و المحقق بن سعيد (٥)، و المصنف في المختلف (٦)، و التذكرة (٧) و ذهب المفيد (٨) و سلار (٩)، و ابن إدريس إلى عدم اعتبارها (١٠). و الأصح الأول، لنا عموم قوله تعالى:

فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ (١١)، و قوله تعالى مِنْ بَعْدِ وَصِّيَّهِ (١٢) خرج ما أخرجه الدليل فيبقى الباقي على الأصل. و أيضاً فإن الرد حق الورثة، فرضاهم مسقط له، بدليل أن الحق ثابت و إلا لم يمنع الموصى من الزائد.

فإن قيل لم يملكو شيئاً بعد.

ص: ١١٣

١- (١) النهاية: ٦٠٨، الخلاف ٢: ١٧٩.

٢- (٢) نقله عنه العلامة في المختلف: ٥٠٠.

٣- (٣) الفقيه ٤: ١٤٧ حديث ٥١٢.

٤- (٤) الوسيلة: ٣٧٥.

٥- (٥) الشرائع ٢: ٢٤٥.

٦- (٦) المختلف: ٥٠٠.

٧- (٧) التذكرة ٢: ٤٨٢. [١]

٨- (٨) المقنعه: ١٠١.

٩- (٩) المراسم: ٢٠٣.

١٠- (١٠) السرائر: ٣٨٥.

١١- (١١) البقرة: ١٨١. [٢]

١٢- (١٢) النساء: ١١-١٢. [٣]

قلنا: لا يلزم من عدم الملك عدم الحق أصلا.

و أيضا فإنه لو لم يكن لهم حق لانهصر الحق كله فى الموصى، و هو باطل، و مع ثبوته فهم مسلطون على إسقاطه كسائر الحقوق. و قد روى منصور بن حازم فى الصحيح، و محمد بن مسلم فى الحسن كلاهما عن الصادق عليه السلام: فى رجل أوصى بوصيه و ورثته شهود فأجازوا ذلك، فلما مات الرجل نقضوا الوصيه، هل لهم أن يردوا ما أقرؤا به فى حياته؟ قال: «ليس لهم ذلك، الوصيه جائزه عليهم إذا أقرؤا بها فى حياته» (١)، و ادعى الشيخ على ذلك إجماعنا (٢).

احتج الآخرون بأنها أجازة فيما لا يستحقونه بعد فجرى مجرى ردهم حينئذ.

أجاب المصنف بأنه لو لا- تعلق حق الوارث لم يمنع المريض. و الفرق بين الإجازة و الرد ظاهر، فإن الرد إنما لم يعتبر حال حياه الموصى، لأن استمرار الوصيه يجرى مجرى تجددتها حالا فحالا، بخلاف الإجازة فإن الدوام يؤكدها.

و الحاصل ان الرد لما لم يكن مانعا من إنشاء الوصيه لم يكن معتبرا، بخلاف الإجازة فإنها إسقاط لحق قد ثبت، و دليل الثبوت ما سبق، و لا يتوقف الثبوت على حصول الملك.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ المفهوم من عبارته الأكثر و من استدلالهم، أن هذا الحكم إنما هو فيما إذا أجاز الوارث وصيه المريض و ما فى حكمها.

أما وصيه الصحيح فمقتضى قولهم: أنّ الوارث بالإجازة أسقط حقه ان إجازته حينئذ لا تؤثر، إذ لا حق له. و المصنف فى التحرير عمّم الحكم فى الإجازة للوصيه حال المرض و الصحه (٣)، و عموم الروايه الحاصل من ترك الاستفصال يتناولها، و كل منهما

ص: ١١٤

١- ١) الفقيه ٤: ١٤٨، حديث ٥١٣، التهذيب ٩: ١٩٣، حديث ٧٧٦، الاستبصار ٤: ١٢٢، حديث ٤٦٥.

٢- ٢) الخلاف ٢: ١٧٩، مسأله ١٤ كتاب الوصايا.

٣- ٣) تحرير الأحكام ١: ٢٩٤، [١]

و لا- تصح الإجازة إلا- من جائز التصرف، فلا تنفذ إجازة المجنون، و الصبي و السفیه، و تصح من المفلس. محتمل، و إن كان التعميم لا يخلو من اشكال.

قوله: (و لا تصح الإجازة إلا من جائز التصرف، فلا تنفذ إجازة الصبي و المجنون و السفیه، و يصح من المفلس).

أما عدم صحه الإجازة من الصبي و المجنون و السفیه فظاهر، لأن الإجازة تنفيذ للتصرف فى المال فهى فى حكم التصرف فى المال، و هو ممتنع ممن ذكر.

و أما صحتها من المفلس فبناها المصنف فى التذكرة على أنها تنفيذ حتى لو قلنا بأنها ابتداء عطيه لم تصح، لأنه ليس له هبه ماله (١)، و هذا يتم فى الإجازة بعد الموت. أما فى حال المرض فلا، لأن المفلس لم يملك شيئاً حينئذ، فلم تتعلق حقوق الغرماء بمتعلق الإجازة ليحجر عليه فى ذلك، إذ لا يحجر عليه إلا فى الأموال التى تعلق بها حقوق الغرماء.

على أن لقائل أن يقول: إن كانت الإجازة بعد الموت أيضاً يجب أن تكون نافذه إذا قلنا بأن قبول الوصيه كاشف عن تملك الموصى له بالموت، لأن الإجازة و القبول على هذا التقدير يكشفان عن أن المفلس إن لم يملك الموصى به فلم تتعلق به حقوق الغرماء، أما على القول بأن القبول جزء السبب فيتم ما ذكره إذا وقعت الإجازة بعد الموت، لأن الوارث قد ملك حينئذ.

و يشكل هذا أيضاً بأن ذلك يقتضى تصرف المفلس فى المال الذى تعلق به حقوق الغرماء، فلا يتم ما ذكره بحال. و اعلم أن العبره بإجازة الورثه عند الموت لا عند الوصيه، فلو كان له أخ فأجاز ثم تجدد له ابن لا امتداد المرض فالمعتبر إجازة الابن.

ص: ١١٥

و يعتبر الثلث وقت الوفاة لا الوصية، سواء كانت الوصية بمعين أو لا، فلو أوصى الغنى ثم افتقر، و الفقير ثم استغنى، فالحكم بحاله الموت. و لو قتل خطأ أو استحق أرشا، خرجت الوصية من ثلث تركته و ثلث ديته و أرشه، و كذا العمدة إذا قوله: (و يعتبر الثلث وقت الوفاة لا الوصية، سواء كانت الوصية بمعين أو بجزء مشاع أو لا).

قد بينا فيما تقدم أن الثلث معتبر بعد الموت، إذ قد يتجدد مال للميت بعد الموت كالديه إذا ثبت صلحا. و قد يتجدد تلف بعض التركة قبل قبض الوارث، و كأن المصنف أنما اعتبر ذلك في مقابل وقت الوصية لا مطلقا، فكأنه قال: لا يعتبر وقت الوصية. و لا فرق في ذلك بين أن تكون الوصية بمعين كعبد أو بجزء مشاع كربع، أو لا كمائة درهم.

و اعلم ان هذا يستقيم فيما إذا أوصى بقدر معلوم، أما إذا أوصى بثلث تركته و كان في وقت الوصية قليلا، فتجدد له مال كثير بالإرث أو بالوصية أو بالاكتساب، ففي تعلق الوصية بثلث المتجدد مع عدم العلم بإرادته الموصى للموجود وقت الوصية و المتجدد نظر ظاهر، منشؤه دلاله قرائن الأحوال على أن الموصى لم يرد ثلث المتجدد حيث لا يكون تجده متوقعا. و قد تقدم الاشكال فيما إذا أوصى لأقرب الناس إليه و له ابن و ابن ابن، فمات الابن فإن استحقاق ابن الابن لها لا يخلو من تردد.

قوله: (فلو أوصى الغنى ثم افتقر، أو الفقير ثم استغنى فالحكم بحاله الموت).

هذا واضح إذا كان الموصى به معين كدار أو شقص منها أو مائة درهم. أما إذا كان الموصى به ثلث التركة مثلا ففي الحكم إشكال في الفرض الثاني ينشأ مما سبق، أما ما عداه فإن تنفيذ الوصية بحسب الممكن واجب.

قوله: (و لو قتل خطأ أو استحق أرشا خرجت الوصية من ثلث تركته و ثلث ديته و أرشه، و كذا العمدة إذا تراضوا بالديه).

تراضوا بالديه. و لو اوصى بالمضاربه بتركته اجمع، على أن نصف الربح للوارث صح. تراضوا بالديه).

للإطباق على أن ذلك محسوب من التركة، و الوصيه تتعلق بمجموعها و الأمر في غير العمد واضح. أما العمد فقد يتوقف فيه من حيث تجدد ثبوته بعد الموت، و يندفع بأنه عوض القصاص الذى هو موروث عن المجنى عليه، و عوض الموروث موروث.

قوله: (و لو اوصى بالمضاربه بتركته على أن نصف الربح للوارث صح).

هذا قول الشيخ فى النهايه (١)، و جمع من الأصحاب (٢)، و اختاره المصنف هنا و فى التذكرة (٣)، و إطلاقه يتناول الوارث الصغير و البالغ، و يعم ما إذا كانت حصه الموصى له من الربح بقدر اجره المثل لعمله فى المال أو زائده عليها، بل صرح المصنف فى القراض من هذا الكتاب و التذكرة: بأن الزائد من الحصه عن اجره المثل لا يحسب من الثلث (٤).

و قد روى خالد بن بكر الطويل قال: دعانى أبى حين حضرته الوفاه فقال يا بنى اقبض مال إخوتك الصغار، و اعمل به و خذ نصف الربح و أعطهم النصف و ليس عليك ضمان- إلى أن قال- فدخلت على أبى عبد الله عليه السلام فاقترضت عليه قصتى فقال عليه السلام: «أما فيما بينك و بين الله فليس عليك ضمان» (٥).

و عن محمد بن مسلم، عن أبى عبد الله عليه السلام: انه سئل عن رجل أوصى إلى رجل بولده و بمال له، فأذن له عند الوصيه أن يعمل بالمال و يكون الربح بينه

ص: ١١٧

١-١) النهايه: ٦٠٨.

٢-٢) منهم ابن البراج كما نقله عنه العلامة فى المختلف: ٥١١.

٣-٣) التذكرة ٢: ٥٢٠. [١]

٤-٤) التذكرة ٢: ٢٣٠. [٢]

٥-٥) الكافى ٧: ٦٢ حديث ١٦. [٣]

و بينهم؟ قال: فقال: «لا بأس به من أجل أنّ أباه قد أذن له في ذلك و هو حي» (١).

و هاتان الروايتان تعمّان ما إذا كان الربح بقدر أجره المثل، و ما إذا كان زائدا عليها بقدر الثلث أو أكثر، من حيث أنه عليه السلام ترك الاستفصال في حكاية الحال، و هو دليل العموم عند جمع من الأصوليين. و يؤيده ما ذكره المصنف من أن المقيد بالثلث هو تفويت بعض التركة، و ليس حاصلها هنا لانتهاء الربح حينئذ.

فإن قيل: عدم وجود الربح حينئذ لا يخل بتفويته، فإنه لو أوصى بما تحمله دابته أو أمته لكان ذلك محسوبا من الثلث مع انتفائه حينئذ.

قلنا: الفرق بين الربح و الحمل ثابت، فإن الحمل نماء الملك و هو متوقع وجوده، بخلاف الربح فإنه أثر سعى العامل و تجارته، و ليس هو نماء الملك بل السلعة التي يشتريها بمال التركة و ليست من التركة فلا يكون الربح شيئا من أموال الميت و لا من منافعها هذا، مع أنه إنما يحدث على ملك العامل و الوارث من أول الأمر، فما يملكه العامل ليس للوارث و لا للموصى فيه حق.

فإن قيل: إنّ السلعة المقابلة بمال التركة تحسب من التركة، لأنها تشتري بعين المال على مقتضى وضع المضاربه فتكون ملكا للوارث، فيكون نموؤها له.

قلنا: إنما يدخل في ملكه على تقدير صحه المضاربه، إذ لولاها لم يكن الشراء نافذا، و متى صحت المضاربه كانت الحصه من الربح ملكا للعامل.

و الحاصل أنه لو لا صحه المضاربه لأدى فسادها إلى عدم الفساد، بيانه: إنّ فسادها على تقدير ثبوته إنما يكون لتفويت ما زاد على الثلث من التركة تبرعا، و ذلك إنما يكون على تقدير أن تكون الحصه أزيد من أجره المثل بزياده على الثلث، و أن يكون ذلك من نماء مال التركة، و إنما يكون ذلك من نماء مال التركة إذا صحت

ص: ١١٨

و لو اوصى بواجب و غيره، بدئ بالواجب من صلب المال، المضاربه ليكون الشراء نافذا، فإذا فسدت المضاربه لم ينفذ الشراء فلم يتحقق الربح، فانتهى التصرف فى الزائد على الثلث، فانتهى المقتضى للفساد فوجب الحكم بالصحة، و متى أدى فرض الفساد إلى عدمه، كان فرضه محالا.

و قال ابن إدريس: إن الوصيه لا تنفذ إلا فى ثلث المال قبل موته، و الربح تجدد بعد موته فكيف تنفذ وصيته و قوله فيه (1)؟. و لا محصل لذلك، لأن الوصيه بما تحمله الدابه و بالمنافع المتجدده جائز.

نعم قد يقال: إن منع الوارث من أعيان التركة القابله للمضاربه، و تنفيذ الوصيه بالمضاربه بها على كل حال يفضى إلى جواز المضاربه عليها بحصه قليله من الربح، هى سهم الوارث مدّه طويله جدا كخمسين سنه، و ذلك فى حكم منع الوارث من التركة أصلا، و هو بين البطلان فالحاصل أن الصحة مطلقا تفضى إلى محال، و ذلك يقتضى بطلان الملزوم.

و قد ذهب بعض المتأخرين إلى أن المحاباه فى الحصه من الربح بالنسبه إلى أجره المثل محسوبه من الثلث، و قد عرفت فساده بما ذكرناه من أن الربح ليس من مال الموصى و لا نماؤه.

و لو اعتبرت منفعه المال الذى وقعت المضاربه به مدّه المضاربه، و نسب ذلك إلى أجره المثل أمكن لو كان له منفعه متقومه، فإن النقد ليس له منفعه متقومه. و يمكن اعتبار فرض كون منفعه متقومه، ثم اعتبار المحاباه حينئذ على تقدير وقوعها من الثلث، و قد تردد المصنف فى هذه المسأله فى التحرير (2)، و هى موضع التردد.

قوله: (و لو اوصى بواجب و غيره بدئ بالواجب من صلب المال،

ص: ١١٩

١-١) السرائر: ٣٨٤.

٢-٢) التحرير ٢٩٤: ١. [١]

و الباقي من الثلث إن لم يجز الوارث، و يبدأ بالأول فالأول مع القصور. و لو كان الجميع غير واجب بدأ بالأول فالأول حتى يستوفى الثلث، و يبطل إن لم يجز الوارث.

و الباقي من الثلث إن لم يجز الوارث، و يبدأ بالأول فالأول مع القصور).

إنما يتم كون الواجب من صلب المال إذا كان متعلقا بالمال حال الحياه كالحج، و نذر المال، و الكفارات، و سائر الحقوق الماليه كالزكاه و الخمس، لا- نحو الصلاه و الصوم. و قد قيل: إنَّ الصلاه من صلب المال، و هو ضعيف، إذ لا تعلق لها بالمال في حال الحياه، و لم ينص الشارع على وجوب الاستئجار لها بعد الموت.

و هل يجب على المريض الوصيه بها و تعيين مال لها من الثلث؟ فيه وجهان، و إيجاب ذلك ليس ببعيد، لأن فيه توصلا إلى الإتيان بالواجب، مع احتمال العدم، لأن الواجب فعله بنفسه أو بولييه، لانتفاء الدليل على ما سوى ذلك، نعم يجب إعلامه بذلك ليتأهب لقضائها، و يقبل قول المريض في وجوب القضاء على الولي على الظاهر.

إذا عرفت ذلك، فما عدا الواجب الذى يكون من صلب المال إنما يكون من الثلث و توفر الثلث عليه، لأن هذا الواجب لا يختلف الحال في وجوب إخراجه بالوصيه به و عدمها، و حينئذ فلو ضاق الثلث عما سواه و لم يجز الورثه بدئ بالأول، ثم الذى يليه إن كان قد أوصى بها مرتبه، و يبطل ما تأخر مما ضاق عنه الثلث.

و لو حصر الجميع في الثلث بدئ بالواجب الصلبي، فإن فضل من الثلث شئ و لم يف بالباقي اعتبر الترتيب في الوصيه و عدمه. و من هذا يعلم أن الواجب الذى لا تعلق له بالمال لا فرق بينه و بين سائر الوصايا التى ليست بواجبه، و مما قررناه يظهر وجه قوله: (و لو كان الجميع غير واجب بدئ بالأول فالأول حتى يستوفى الثلث و يبطل الزائد إن لم يجز الوارث).

و هذا إنما يكون إذا اتى بالوصيه مرتبه، أما بأداه الترتيب، أو فى الذكر فقط.

و لو اوصى لزید بثلث، و لعمر و بربع، و لخالد بسدس، و لم تجز الورثه صحت وصيه زيد خاصة و لو عدد أشياء ثم أوصى بمجموعها دخل النقص على الجميع، و لو اشتبه أقرع.

و اعلم أن المراد ب(الأول) فى قوله: (بدئ بالأول فالأول): الموصى به أولاً، سواء كان قد عطف الوصايا المتعدده بأداه تقتضى الترتيب كنتم، أم لا كالواو كقوله:

حجوا عنى و صلّوا عنى، و ذلك لأن الوصيه الصادره أولاً نافذه قطعاً، بصدورها من أهلها فى محلها، بخلاف الصادره بعد ذلك حيث لا يسعه الثلث. و لا سبيل إلى الحكم بالتوزيع مع الضيق هنا، لاستلزامه تبديل الوصيه النافذه.

فإن قيل: الحكم إنما يتحقق عند تمام الكلام، و المعطوف من جملته.

قلنا: إذا وقع التشريك بان قال: أعطوا كذا لزید و عمرو، أو أعطوا زيدا و عمرا كذا، فلا شك فى التوزيع، اما إذا قال: أعطوا زيدا كذا و أعطوا عمرا كذا، فإن كلا منهما وصيه برأسها، فإذا صادفت الأولى محل النفوذ نفذت و لم يجر تغيير بعضها، لظروء وصيه اخرى عليها، كما لو باع شيئاً لزید و باعه لعمر و.

قوله: (لو أوصى لزید بثلث و لعمر و بربع، و لخالد بسدس و لم يجر الورثه صحت وصيه زيد خاصة).

اما صحه وصيه زيد فظاهره، لأنها ثلث. و أما عدم صحه وصيه عمرو و خالد، فلأنهما زائدتان على الثلث، فمع عدم الإجازة يبطلان.

لا يقال: إن الوصيه لعمر و خالد بعد الوصيه لزید بالثلث تقتضى الرجوع عن الوصيه لزید، لمضادتهما، و لوجوب حمل إطلاق الوصيه على ما يكون نافذا شرعاً.

و أقل الأحوال مجيء الإشكال الذى ذكره فى المسأله التى تلى هذه فى الرجوع و عدمه.

لأننا نقول: إن اختلاف الوصايا دل على ان الموصى به ثانياً غير الموصى به أولاً - و لا مضاد له، و كذا الموصى به ثالثاً، و متى تغايرت و لم يكن بينهما تضاد و جب أن يبدأ بالأول ثم ما بعده بقدر ما يتسع الثلث.

و إنما قلنا إن الاختلاف دليل على عدم التضاد، لأن الربع الموصى به ثانياً لا

و لو اوصى بثلته لزيد، و بثلته لعمرو، كان رجوعا على اشكال، يتبادر إلى الفهم منه إلا الربع الذى هو خارج عن الثلث، و كذا السدس.

قوله: (و لو اوصى بثلته لزيد و بثلته لعمرو كان رجوعا على اشكال).

أى: لو قال: أوصيت بثلثى لزيد، ثم قال: أوصيت بثلثى لعمرو، و منشأ الإشكال من أن الإنسان لا يستحق من ماله عند وفاته إلا ثلثه، فإذا أوصى بالثلث مضافا إليه، ثم اوصى كذلك كان الموصى به ثانيا هو الموصى به أولا، فتكون الوصيه الثانيه رافعه للأولى و ناسخه لها، و هو مختار الشيخ فى المبسوط و الخلاف (١)، و اختاره ابن إدريس (٢).

و من ان كل واحده منهما وصيه يجب تنفيذها، و لا يجوز تبديلها مع عدم الزيادة على الثلث، و لا - دلالة فى اللفظ على ان الموصى به ثانيا هو الموصى به أولا، و لا على إرادته الرجوع بشىء من الدلالات. و الإضافة تقتضى ذلك، لأنه ما دام حيا فجميع التركة على ملكه، و إنما يخرج عنه بعد الموت.

و يلوح من قول المصنف: (و لو اوصى بثلته). أنه لو أوصى بثلث لزيد و بثلث لعمرو لا يكون رجوعا، إذ ليس فى اللفظ ما يدل على اتحاد الموصى به بوجه من الوجوه، و ليس كذلك، بل فيه إشكال، لأن الأصل فى الوصيه أن تكون نافذه، فيجب حملها على ما يقتضى النفوذ بحسب الإمكان.

و إنما تكون الثانيه نافذه إذا كان متعلقها هو الثلث الذى يجوز للمريض الوصيه به فيجب حملها عليه، كما يجب حمل إطلاق بيع الشريك النصف على استحقاقه، حملا للبيع على معناه الحقيقى، و حينئذ فيتحقق التضاد فتكون الثانيه رافعه للأولى.

فإن قيل: كما أن الأصل فى الوصيه الثانيه النفوذ، كذلك الأصل فى الوصيه

ص: ١٢٢

١ - ١) المبسوط ٤٢: ٤. [١]

٢ - ٢) السرائر: ٣٨٥.

الأولى الاستمرار، فلا أولويه لنفوذ الثانية، المقتضى للتضاد على استمرار الأولى المقتضى لعدمه.

قلنا: بل الأولويه ثابتة، فإن أصله النفوذ تقتضى كون الوصيه الثانيه سببا فى رفع الاولى، وحينئذ فلا يبقى استصحاب.

و ذهب المصنف فى المختلف إلى أنه إن وجدت قرينه تدل على مغايره الوصيه الثانيه للأولى، و لم تكن الثانيه ناسخه للأولى، بل يبدأ بالأولى و تبطل الثانيه إن ضاق الثلث عنها، و إن وجدت قرينه تدل على الاتحاد كانت الثانيه ناسخه للأولى، و مع انتفاء الأمرين و استواء الحالين فالوجه كون الثانيه غير ناسخه للأولى (١).

هذا محصل قوله، و لا- ريب أنه مع وجود القرينه يجب العمل بمقتضاها، و بدونها فالذى يقتضيه النظر كون الثانيه رجوعا عن الاولى، لوجود المقتضى و هو توقف كون الوصيه صحيحه نافذه على كونها من الثلث الذى يستحقه المريض، فيقع التضاد و انتفاء المانع، إذ ليس إلا احتمال كونها خارجه عن الثلث، و هو لا يصلح للمانع، لمرجوحته باقتضائه كون الوصيه غير نافذه، و لعموم قوله تعالى فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ (٢) المقتضى لمنع تبديل الوصيه الثانيه، و لا يتم ذلك إلا بكونها من الثلث، فمنع النظائر يدل على أن مجرد الوصيه الثانيه، لا يكون إلا رجوعا عن الاولى، و منه المسأله التى تلى هذه.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنه يلزم على هذا أنه لو اوصى لزيد بثلث، و لعمرو بربع، و لخالد بسدس و انتفت القرائن ان تكون الوصيه الأخيره رافعه للأولى، مع ان الذى صرح به الشيخ و غيره ان الاولى مقدّمه مع عدم الإجازة (٣)، و هو اعتراف بأن متعلق

ص: ١٢٣

١- ١) المختلف: ٥٠٤.

٢- ٢) البقره: ١٨١. [١]

٣- ٣) المبسوط ٤: ٨.

فإن اشتبه الأول أقرع.

و لو أوصى بمعيّن زائد عن الثلث لاثنين، و لم تجز الورثه، فلهما منه بقدر الثلث.

و لو رتب أعطى الأول، و كان النقص على الثاني، سواء أوصى لكل منهما بشيء منه، أو أوصى لكل منهما بشيء منفرد.

الأخيره غير متعلق الأولى، و لعله استفيد من الاختلاف الحاصل بين الثلث و الربع و السدس، و ما ذكرناه من الدليل آت هنا، إلا أن مخالفه الجماعه لا تخلو من شيء.

و لو أوصى بثلاث ثم بثلاث آخر فعلى ما قلناه يكون رجوعا، و قد صرح ابن إدريس (1) و المصنف بعدمه.

قوله: (فإن اشتبه الأول أقرع).

أى: سواء قلنا انه رجوع أم لا، لأنه ان كان رجوعا، فالوصيه هى الثانيه، و إلا فالأولى.

قوله: (و لو أوصى بمعيّن زائد على الثلث لاثنين و لم يجز الورثه فلهما منه بقدر الثلث، و لو رتب أعطى الأول و كان النقص على الثاني، سواء أوصى لكل منهما بشيء منه أو أوصى لكل منهما بشيء منفرد).

أى: لو أوصى بمعيّن كدار لاثنين، و هو زائد على الثلث، و لم يجز الورثه فلهما منه بقدر الثلث إن كانت الوصيه لهما دفعه، بدليل قوله: (و لو رتب) فيكون إطلاقه فى الأولى اعتمادا على التقييد فى الثانيه.

و لو رتب بأن أوصى لزيد من ذلك المعين بشيء و لعمره بشيء بدئ بالأول و كان النقص على الثاني، لأن الظاهر ان المراد تنفيذ الوصيتين لأنهما فى حكم وصيه واحده.

و لا فرق بين أن يوصى لكل منهما بشيء من المعين مشاع كنصف، أو بشيء منفرد

ص: ١٢٤

١-١) السرائر: ٣٨٥.

و لو أجازوا وصيه النصف ثم ادعوا ظن القله صدقوا مع اليمين.

و لو كانت الوصيه بمعين فادعوا ظن انه الثلث، أو ما زاد بيسير، أو أن المال كثير، أو أنه لا دين لم يقبل منهم، و يحتمل القبول. و إذا اوصى بالثلث لزيد كان له من كل شيء ثلثه.

كبيت من الدار لأحدهما و للآخر الباقي.

قوله: (و لو أجازوا وصيه النصف ثم ادعوا ظن القله صدقوا مع اليمين).

لأنهم ربما بنوا في القله على أصاله عدم الزائد، و لأن دعواهم يمكن أن تكون صادقه، و لا يمكن الاطلاع على ظنهم إلا من قبلهم، لان الظن من الأمور النفسانيه، فلو لم يكتف فيه باليمين لزم الضرر، لتعذر إقامه البيئه على دعواهم.

قوله: (و لو كانت الوصيه بمعين فادعوا ظن أنه الثلث أو ما زاد بيسير، أو أن المال كثير، أو أنه لا دين لم يقبل منهم، و يحتمل القبول).

ما سبق حكم الوصيه إذا كانت بجزء مشاع و أجازها الورثه، و هذا حكم ما إذا كانت الوصيه بمعين فأجازوها، ثم ادعوا ظن أن الموصى به هو ثلث التركة أو زائدا عليه بيسير، أو ادعوا ظن أن المال كثير، أو ظن أنه لا دين على الميت فظهر دين، فلزمت زياده الموصى به على القدر الذي رضوا بنقصانه من التركة.

و قد اختار المصنف عدم القبول منهم و ذكر القبول احتمالا- و وجه الأول: إن الإجازة وقعت على معلوم للورثه فكانت ماضيه عليهم، بخلاف الوصيه بالجزء المشاع من التركة فإن العلم بمقداره موقوف على العلم بمجموع التركة، و الأصل عدمه فتقبل فيه دعوى الجهاله.

و وجه احتمال القبول: إن الإجازة و إن وقعت على معلوم إلا- أن كونه بمقدار الثلث لا يعلم إلا بعد العلم بمقدار التركة، و لأنه كما احتمل ظنهم قلّه النصف في نفسه

و لو اوصى بمعين يخرج من الثلث ملكه الموصى له بالقبول بعد الموت بغير اختيار الورثة، فإن كان هو الحاضر فله التصرف في الثلث، و يقف الباقي حتى يحضر الغائب، لأنه معرض للتلف.

و يحتمل منعه من التصرف و إن كان مستحقا بكل حال، لأن حق الوارث التسلط على ضعف تسلطه، و هو غير ممكن هنا. كذا يحتمل ظنهم قله المعين بالإضافة إلى مجموع التركة، فإن القله هنا إنما هي بالإضافة إلى مجموع باقى التركة، إذ لا- تعتبر قله الشىء الموصى به فى نفسه و لا أكثرته.

و لا أثر لتخيل كون دعوى القله معتضده بالأصل فى المشاع دون المعين:

أما أولا، فلأن المقتضى لقبول الدعوى إمكان صدقها و تعذر إقامة البينه عليها.

و أما ثانيا، فلأن الاعتضاد بالأصل ثابت فيهما، لأن الأصل عدم العلم بقدر التركة على التقديرين، و ذلك يقتضى جهاله قدر المعين من التركة كالمشاع، و الأصح القبول.

قوله: (و لو اوصى بمعين يخرج من الثلث ملكه الموصى له بالقبول بعد الموت بغير اختيار الورثة، فإن كان هو الحاضر فله التصرف فى الثلث، و يقف الباقي حتى يحضر الغائب، لأنه معرض للتلف. و يحتمل منعه من التصرف و إن كان مستحقا بكل حال، لأن حق الوارث التسلط على ضعف تسلطه و هو غير ممكن هنا).

لا- يخفى انه لو اوصى بمعين يخرج من الثلث ملكه الموصى له بالقبول بعد موت الموصى، إما بكونه كاشفا عن الملك بالموت، فهو سبب فى الملك، لأنه سبب فى حصول العلم به ظاهرا أو انكشافه، أو بكونه جزء السبب.

و لا- دخل لاختيار الورثة فى ذلك، لكن لو كان بعض التركة غائبا، و لم يكن حاضرا منها إلا الموصى به، و هو المستفاد من الحصر المدلول عليه بقوله: (فإن كان

تنبيه: لو اشتملت الوصيه، أو المنجز في مرض الموت على كل تقدير على التصرف في أكثر من الثلث احتمال البطلان، لأنها وصيه بغير المعروف، والصحة. و يكون النقص كالإتلاف، ونقص السوق كما لو كانت هو الحاضر)، ففي ثبوت استحقاق الموصى له التصرف في ثلث ذلك المعين دون الباقي - فإنه موقوف حتى يحضر الغائب، لأنه معرض للتلف. و لو تلف و الحال هذه لم يكن محسوبا على الوارث، لعدم قبضه إياه، فتكون التركة منحصره في ذلك المعين الموصى به، فتنفذ الوصيه مع عدم الإجازة في ثلثه وجهان:

أحدهما - و اختاره المصنف - : ثبوت استحقاق التصرف لوجود المقتضى، و هو حصول الوصيه المحكوم بصحتها بالنسبه إلى ثلث الموصى به على كل حال، لأن غايه ما هناك تلف الغائب فيكون الموصى به هو مجموع التركة فتنفذ الوصيه في ثلثه. و انتفاء المانع، إذ ليس إلا إمكان تلف الغائب و هو غير صالح للمانع كما قلناه.

و الثاني: العدم، لأن حق الوارث التسلط على ضعف ما تسلط عليه الموصى، لما تقرر من أن الوصيه إنما تنفذ في ثلث التركة حيث يكون للوارث ثلثان. و يعتبر تسلط الوارث عليهما على حد تسلط الموصى له بالثلث، و هو منتف عن هنا بالنسبه إلى الوارث، فيجب أن يمنع الموصى له من الثلث، لانتهاء شرط الاستحقاق.

و فيه نظر، فإننا نمنع الاشتراط، و إذا منع الوارث من التصرف في ثلثي الموصى به لاحتمال نفوذ الوصيه فيه، فأى دليل على منع التصرف فيما علم نفوذ الوصيه فيه و قطع بتمليك إياه؟ و الأصح الأول.

قوله: (تنبيه: لو اشتملت الوصيه، أو المنجز في مرض الموت على كل تقدير على التصرف في أكثر من الثلث احتمال البطلان، لأنها وصيه بغير المعروف، والصحة، و يكون النقص كالإتلاف، و نقص السوق كما لو كانت

قيمه العين ثلاثين و لا شىء سواها، و رجعت بالتشقيص إلى عشره، أو باعه أو أعتقه فرجع بالشركه فى أقل جزء إلى عشره.

و كذا الاشكال لو اوصى له بأحد مصراعى باب، أو أحد زوجى خف قيمتهما معا سته، و كل واحد اثنان. قيمه العين ثلاثين و لا شىء سواها و رجعت بالتشقيص إلى عشره، أو باعه أو أعتقه فرجع بالشركه فى أقل جزء إلى عشره، و كذا الاشكال لو أوصى له بأحد مصراعى باب، أو أحد زوجى خف قيمتهما معا سته و كل واحد اثنان).

هذا البحث من توابع ما تقدم من أحكام الموصى به، قال الشارح: و هذا من خصائص المصنف (١).

و تحقيقه: إنه لو اشتملت الوصيه، أو المنجز الواقع فى مرض الموت على التصرف فى أكثر من الثلث، و كان ذلك -اعنى التصرف فى أكثر من الثلث- لازما على كل تقدير يفرض وقوع التصرف عليه، سواء فرض كون التصرف فى الثلث أو فيما دونه على اختلاف أقسامه.

مثاله: لو كانت قيمه العين التى هى مجموع التركة ثلاثين و لزم من الوصيه بشقص منها، أى شىء قدر من ثلث و ربع و ثمن و عشر، و دون ذلك من الأجزاء التى يتصور تعلق الوصيه بها نقصان قيمه، بحيث ترجع قيمه بسبب التشقيص إلى عشره، كسيف و جوهر يؤثر التشقيص فى نقصان قيمته تأثيرا فاحشا، ففى صحه التصرف بالوصيه و المنجز على الوجه المذكور بالنسبه إلى الثلث و ما دونه وجهان:

أحدهما: البطالين، لأنها وصيه بغير المعروف، لاقتضائها تفويت ما زاد على الثلث على الورثه، على كل تقدير من التقديرات التى تفرض، و متى كانت الوصيه

ص: ١٢٨

١- (١) إيضاح الفوائد ٥١٠: ٢.

كذلك وجب الحكم ببطالها.

و الثاني:الصحة،لعموم الدلائل.

ولا- نسلم أن مطلق تفويت ما زاد على الثلث مانع من الصحة،و إنما يمنع إذا كان الزائد من جمله أعيان التركة،و الفرض أن الزائد هنا إنما هو نقص فى القيمة لزم بسبب التشقيص،فكان كالنقص الحاصل بالإتلاف،فإن المريض لو أتلف بعض أعيان التركة،كما لو قتل عبدا ثم أوصى بثلث ما بقى فإن قيمة العبد لا تحسب عليه، فكذا لا يحسب عليه النقص الحاصل بالتشقيص هنا.

ولأن نقص القيمة بالتشقيص كالنقص الحاصل بسبب تغير الأسعار و هو نقص السوق،بل عدم احتساب النقص هنا أولى،لأن التصرف فى ثلث المال أمر ثابت للمريض بأصل الشرع،فيكون النقص الحاصل بسبب التصرف فيه غير محسوب عليه كتصرف الشريك فى استحقاقه من المشترك،و هذا الاحتمال الثانى أقوى.

و اعلم أن قول المصنف:(فيرجع بالشركة أقل جزء إلى عشره)فى معنى قوله (على كل تقدير)،فإن المراد من التقديرات على ما سبق:التقديرات التى يفرض وقوع الوصيه عليها من ثلث و ما دونه،و إن الجار فى قوله:(على كل تقدير)يجوز تعلقه ب(اشتملت)،و ب(التصرف)فى قوله(على التصرف)،و لا يتفاوت المعنى بذلك كثيرا.

و قوله:- (و رجعت بالتشقيص إلى عشره)-المراد به:التشقيص بسبب الوصيه،بدليل قوله: (أو باعه أو أعتقه فيرجع بالشركة.)،فإن هذا بيان حكم التصرف المنجز.

و قوله:(و كذا الإشكال)إشاره إلى مسأله أخرى،و هى ما لو كان التصرف فى الثلث بوصيه،أو غيرها من التصرفات المنجزه،مشملا على التصرف فيما زاد على الثلث على بعض التقديرات،خاصه بسبب النقص الحاصل بالتشقيص،كما لو أوصى له بمصرع من ثلاثه مصاريع بأن قيمته تسعه و قيمه كل واحد منها ثلاثه،و رجعت

و مع البطلان لا- عبره بإجازه بعض الورثه، أما نقص القيمه بتشقيص الورثه فكالإتلاف فى الإرث و فى الوصيه، فتصح حينئذ و تؤثر الإجازة.

بالتشقيص إلى اثنين، فإن التصرف بثلث التركة باعتبار العين، و بما زاد باعتبار النقص الحاصل فى القيمه، فإن قيمه المصراعين الآخرين أربعة، فقد فات من القيمه خمس من تسعه، فيجىء احتمال البطلان و احتمال الصحه، و وجههما ما سبق.

لكن هنا إن قلنا بالبطلان لم نحكم به مطلقا، بل فى الفرض الذى لزم التصرف.

فى أزيد من الثلث، دون ما دونه مما لا يلزم فيه ذلك، فإذا أبطلنا الوصيه أو البيع مثلا فى المصراع صححناه فى جزء منه لا يستلزم ذلك.

و اعلم ان ما فرضه المصنف من مصراعى باب و زوجى خف، قيمتها معا سته و كل واحد وحده اثنان لا يطابق الفرض، لأن التصرف فى مصراع تصرف فى نصف التركة لا فى ثلثها، اللهم إلا أن يريد كون التصرف فى ثلثى المصراع على وجه يلزم منه نقص ما زاد على ثلث القيمه.

قوله: (و مع البطلان لا- عبره بإجازه بعض الورثه، أما نقص القيمه بتشقيص الورثه فكالإتلاف فى الإرث و فى الوصيه، فتصح حينئذ و تؤثر الإجازة).

هذان فرعان على المسألتين السابقتين:

الأول: على القول بالبطلان بالنسبه إلى الوصيه و المنجز فى كل من المسألتين، فمع البطلان لوجود ما يقتضيه لو أجاز بعض الورثه ذلك التصرف لم يعتبر، لأن حصته من النقص و إن سقط اعتبارها بالإجازة، إلا أن ذلك لا يرفع لزوم التصرف فيما زاد على الثلث بالنسبه إلى النقص اللازم بالنسبه إلى جميع الورثه.

و السر فيه أنه ليست حصه المميز من النقص شيئاً معيناً مفرزاً عن حصه غيره ليجرى على كل منهما حكمه، وإنما النقص أمر عدمي، إذ هو عبارته عن فوات بعض القيمة فيمتنع فيه ذلك، بخلاف ما لو أجاز أحدهم حصته من الوصيه بالعين فيما زاد على الثلث.

الثاني: لو كان نقص القيمة بسبب الورثه، كما إذا تعدد الوارث، فلزم من التعدد الشركه و التشقيص المقتضى للنقصان، فإن ذلك النقص جار مجرى الإلتلاف قطعاً. و لو عثر بالتلف لكان أولى، لأن ذلك حصل من الشركه الحاصله بالإيرث الثابت بأصل الشرع، فتكون التركه فى المثال كأنها عشره.

و كما يكون هذا النقص كالإلتلاف بالنسبه إلى الإرث فكذلك بالنسبه إلى الوصيه، لأن النقص لازم على تقدير الوصيه، و بدونها فلا يكون ناشئاً عن تصرف المورث. و الحجر إنما هو فيما استند إلى فعله فحينئذ تصح الوصيه، و تؤثر الإجازة لو أوصى بزياده عن الثلث فأجاز بعض الورثه، فإن أجازته تنفذ فى حصته من الزائد، لأن الغرض إنه عين موجوده بخلاف حصته من النقص كما حققناه.

بقى هنا شيء، و هو أن النقص متى كان حاصلًا بسبب تعدد الوارث لم يكن محسوباً على الموصى و لا مانعاً من نفوذ الوصيه فى الثلث، و حينئذ فلا- حجر على الموصى فى تصرفه ذلك بوجه من الوجوه بسبب ذلك النقص، فلا- حاجه إلى إجازة الورثه أصلاً، فلا يستقيم الحكم بصحة الإجازة من البعض و لا بعدمها، لانتفاء متعلقها و هو التصرف فيما زاد على الثلث من الموصى، فلا يتصور صحة الفرض الأول مع تعدد الوارث.

و يظهر من عبارته الشارح الفاضل أن المراد عدم تأثير الإجازة من جميع الورثه (١)، يرشد إلى ذلك تعليقه و هو قوله: لأن الإجازة إنما تؤثر فى وصيه صحيحه

ص: ١٣١

و يتوقف لزومها على الإجازة، وهذه وصيه باطله، وإن كان قد قدح في هذا التعليل، لكن قول المصنف: (لا عبره بإجازة بعض الورثة) ينافي ذلك.

و يمكن أن تفرض المسألة فيما إذا كان تعدد الورثة لا يقتضى التشقيص المنقص للقيمة، كما لو كانت التركة أعيانا متساوية متعادلة في القيمة، بحيث يختص كل وارث بعين من غير لزوم تشقيص، أو خص المريض كل واحد بعين هي قدر حصته، إلا أنه لو أوصى لأجنبي بثالث الجميع على وجه يلزم منه التشقيص المنقص للقيمة، ففي هذه الصورة على القول بالبطلان لا تؤثر إجازة بعض الورثة لما قلناه، وإنما تؤثر إجازة الجميع.

إشاره

الفصل الثانى: فى الأحكام و مطالبه ثلاثه:

الأول: الأحكام الراجعه إلى اللفظ

إشاره

الأول: الأحكام الراجعه إلى اللفظ و فيه بحثان:

الأول: الموصى به

إشاره

الأول: الموصى به: لو أوصى بالحامل لم يدخل الحمل، و لو أوصى بالحمل لم تدخل الام.

و لو سقط بجنايه جان صحت، و عوّض الجنين للموصى له، بخلاف ما لو أوصى له فانفصل بالجنايه ميتا.

قوله: (الفصل الثانى: فى الأحكام: و مطالبه ثلاثه:

الأول: الأحكام الراجعه إلى اللفظ، و فيه بحثان:

الأول: الموصى به: لو أوصى بالحامل لم يدخل الحمل، و لو أوصى بالحمل لم تدخل الام).

و ذلك لأن الحمل غير داخل فى مسمى الام فلا تشمله الوصيه بها، و كذا العكس، بل هو أظهر، إذ لا خلاف فى أن الحمل لا يتناول الام، و قد قيل يتناول الام الحمل.

قوله: (و لو سقط بجنايه جان صحت و عوّض الجنين للموصى له، بخلاف ما لو أوصى له فانفصل بالجنايه ميتا).

إذا سقط الحمل الموصى به بجنايه جان صحت الوصيه به، لأنه لثبوت عوضه فى الذمه انفصل متقوماً، فتنفذ الوصيه فى الضمان، كما لو أوصى له بعبد فقتله قاتل.

و قد ذكر المصنف هذا الحكم فى التذكره محكياً بقوله: قيل لا تبطل الوصيه (١)، و هو قول بعض الشافعيه (٢). بخلاف ما لو أوصى له فانفصل بالجنايه ميتا، لأن صحه

١-١) التذكرة: ٤٨٠. [١]

٢-٢) كفاية الأحيار ٢:٢٠، مغنى المحتاج ٣:٤٤.

و لو سقط ميتا بطلت الوصيه به، و كانت مؤنه التجهيز على الورثه، و لو تعدد دخلا معا. و لا بد من وجوده حال الوصيه، فلو شككنا فى وجوده بطلت، الوصيه للحمل مشروطه بانفصاله حيا كما سبق، فلا أثر لكون انفصاله بالجنايه إذا انفصل ميتا.

قوله: (و لو انفصل ميتا بطلت الوصيه به، و كانت مؤنه التجهيز على الورثه).

أى: لو انفصل الحمل الموصى به ميتا ظهر بطلان الوصيه به لتلف متعلقها -حكى المصنف فيه الإجماع فى التذكره (١)-، و حينئذ فمؤنه التجهيز على الورثه، لأن انتقال ذلك للموصى له مشروط بصحة الوصيه، و قد ظهر بطلانها.

قوله: (و لو تعدد دخلا معا).

و ذلك لأن الحمل اسم لما فى بطن الام من الأجنه، واحدا كان أو متعددا، و لو ظنه واحدا فظهر تعدده أمكن اعتباره.

و هل تبطل الوصيه حينئذ، أو يتخير الوارث فى إعطاء واحد؟ فيه احتمال، فعلى هذا هل يقبل قوله بيمينه؟ فيه نظر يلتفت إلى قيامه مقام المورث.

قوله: (و لا بد من وجوده حال الوصيه، فلو شككنا فى وجوده بطلت).

لا يشترط لصحة الوصيه بالحمل كونه موجودا حال الوصيه، فتصح الوصيه بما تحمله الجاريه أو الدابه كما سبق فى المطلب الرابع قبل هذا، و سيأتى التصريح به عن قريب إن شاء الله تعالى. لكن لو أطلق الوصيه فقال: أوصيت لك بحمل فلانه، أو قيد فقال: أوصيت لك بحملها الموجود فى الحال، اشترط وجوده وقت الوصيه.

ص: ١٣٤

و يرجع فى الأمه إلى ضابط الشرع.

أما البهائم فتختلف باختلاف أجناسها، فيرجع فيها إلى العاده.

أما لو أوصى بما تحمل لم يشترط الوجود. و لو أوصى بما يقع اسمه على المحلل و المحرم انصرف إلى المحلل. أما مع التقييد فظاهر، و أما مع الإطلاق فلأن المتبادر إلى الفهم من الوصيه بالحمل إنما هو الوجود، فلو شككنا فى ذلك بطلت، لانتفاء الشرط.

قوله: (و يرجع فى الأمه إلى ضابط الشرع، و أما البهائم فتختلف باختلاف أجناسها فيرجع فيها إلى العاده).

هذا بيان للضابط فى معرفه وجود الحمل وقت الموصى به، و تحقيقه: إن حمل الأمه يتحقق وجوده بضابط الشرع، و هو أن تأتى به لأقل من ستة أشهر من حين الوصيه، أو لدون أقصى مدّه الحمل إذا لم تكن فراشا لزوج أو مولى.

و أما البهائم فأجناسها مختلفه، فللغنم مقدار معلوم عاده، و كذا للبقر و الخيل و غيرها، فيرجع فى ذلك إلى العاده الغالبه. و الظاهر ان مده حمل البهائم لا تنقسم إلى أقل و أكثر، بخلاف الأمه، لورود النص على القسمين فيها.

قوله: (أما لو أوصى بما تحمل لم يشترط الوجود).

للتصريح بما يقتضى كون الحمل الموصى به غير موجود وقت الوصيه، و وجوده غير شرط فيها مطلقا على ما تقدم.

قوله: (و لو أوصى بما يقع اسمه على المحلل و المحرم انصرف إلى المحلل).

و ذلك كالطبل، و إنما وجب صرفه الى المحلل نظرا إلى أن ظاهر حال المسلم صحه تصرفاته، و موافقتها لمقصود الشارع، و صونا لكلام العاقل عن اللغو و عن المنهى عنه شرعا، و لوجوب تنفيذ الوصيه بحسب الإمكان لعموم:

و لو اوصى بكلب نزل على المنتفع به، فلو لم يكن له سوى غيره يشتري له. و لو اوصى بطبل من طبوله، و له طبل لهُو و طبل حرب نزل على الحرب.

و لو لم يكن له إلا طبل لهُو لا يصلح إلا له بطلت، (فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ) (١)، و لا يتم إلا بذلك.

قوله: (و لو اوصى بكلب نزل على المنتفع به).

لعدم صحه الوصيه بغير المنتفع به. و المراد بالمنتفع به كلب الصيد و ما جرى مجراه، و قد سبق بيانه في البيع.

قوله: (و لو لم يكن له سوى غيره يشتري له).

أى: و لو لم يكن للموصى بما يقع على المحلل و المحرم، و بالكلب سوى غير كل من المحلل و من المنتفع به لم تبطل الوصيه، بل يجب ان يشتري للموصى له من التركة محلل مما يقع عليه اسم الموصى به، و كلب منتفع به لوجوب تنفيذ الوصيه بحسب الممكن.

قوله: (و لو اوصى له بطبل من طبوله و له طبل لهُو و طبل حرب نزل على الحرب، و لو لم يكن له إلا طبل لهُو لا يصلح إلا له بطلت).

لا- يخفى انه إنما يجب صرف الوصيه إلى المحلل إذا لم يكن فى الوصيه ما يمنع من ذلك، فإذا اوصى له بطبل من طبوله و للموصى طبل لهُو و طبل حرب مثلاً نزل لفظ الموصى على طبل الحرب.

و لو لم يكن له إلا طبل اللهُو، فإن لم يصلح لغير اللهُو بطلت، لأن قوله فى الوصيه: (من طبولى) ينافى تحصيل طبل من خارج، و إن صلح لغيره و لو بتغيير يسير

ص: ١٣٦

و كذا لو أوصى بالمحرم و يمكن إزالته عن صفته المحرمه كالعود.

أما لو لم يمكن فإنها تبطل، أما لو قال: طبلا من مالي فإنه يشتري له طبل حرب. و لو أوصى له بدف صحت، يبقى معه اسم الطبل على ما سبق صحت الوصيه، و هو مفهوم قوله: (لا يصلح إلا له).

قوله: (و كذا لو أوصى بالمحرّم و يمكن إزالته عن صفته المحرّمه كالعود، أما لو لم يمكن فإنها تبطل).

أى: و كما تصح الوصيه إذا أوصى له بطبل من طبوله، و كان له طبل لهو و طبل حرب و نزل على طبل الحرب، فكذا لو أوصى بنفس المحرّم، و الحال أنه يمكن إزالته عن صفته المحرّمه، كما لو أوصى بعود لهو، و تقريبه معلوم مما سبق.

أما لو لم تمكن الإزالة مع بقاء الاسم فإن الوصيه باطله، لامتناع الوصيه بالمحرم كما سبق، و قد تقدّم تحقيق ذلك فى المطلب الرابع قبل هذا فى الوصيه بالطبل.

قوله: (أما لو قال: طبلا من مالي فإنه يشتري له طبل حرب).

أى: أما لو أوصى له بطبل من ماله و لم يقل: من طبولي، فإنه يشتري له طبل محلل، لأن الطبل المشتري من ماله تصدق عليه الوصيه. و لا فرق فى ذلك بين أن يكون له طبل محرّم لا يقبل الإصلاح و عدمه.

و الظاهر أن قول المصنف: (فإنه يشتري له طبل حرب) ليس على جهه التحتم، بل يكفى مطلق الطبل المحلل، لصدق اللفظ عليها بالتواطؤ، نعم لو دلّت القرينه على شيء و جب الحمل عليه.

قوله: (و لو أوصى له بدف صحت).

لأنه يجوز استعماله فى الاملاك و الختان، و منع الصحه الشيخ فى المبسوط، لأنه

و إذا أوصى بعود من عيدانه، و لو عود لهو، و عود بناء، و عود قوس بطلت، لأنه في عود اللهو أظهر، و فيه اشكال. آله لهو يحرم استعماله (١)، و تبعه ابن إدريس (٢). و الأصح الأول، و قد روى عنه عليه السلام: «أعلنوا هذا النكاح و اضرَبوا عليه بالدف» (٣). و الدّف: بضم الدال، قاله في الصحاح، و حكى عن أبي عبيده عن بعضهم ان الفتح فيه لغه (٤).

قوله: (و إذا أوصى بعود من عيدانه و له عود لهو و عود بناء و عود قوس بطلت، لأنه في عود اللهو أظهر، و فيه اشكال).

اسم العود يقع على الذى يضرب به و هو عود اللهو، و على واحد الأخشاب التى منها ما يستعمل فى عود البناء، و ما يصلح للقسى و العصى، و يقع على ما يتبخر به.

فإذا أوصى بعود من عيدانه و له عود لهو لا يصلح لمنفعه مباحه، و عود بناء، و عود قوس، فقد ذهب المصنف فى التذكرة إلى أنه يعطى واحدا من العيدان المباحه (٥)، إما بالقرعه و إما باختيار الوارث، صرفا للوصيه إلى المباح، و صونا لكلام المسلم عن اللغو، و عن الحمل على ما لا يجوز شرعا، و لأن ما لا يجوز استعماله ساقط الاعتبار فى نظر الشرع فهو بمنزله المعدوم، فأشبهه ما لو لم يكن له إلا غير المحرم.

و قيل تبطل الوصيه تنزيلا لها على عود اللهو، لأن اسم العود إنما ينصرف عند الإطلاق إليه، فهو فيه أظهر من غيره، و هو الذى ذكره فى أول كلامه هنا. ثم ذكر فيه إشكالا ينشأ من ذلك، و من وجوب تنزيل الوصيه على المحلل دون المحرم كما مر فى الطبل.

ص: ١٣٨

١-١) المبسوط ٤:٢٠. [١]

٢-٢) السرائر: ٣٨٨.

٣-٣) الجامع الصغير ١:١٨١ حديث ١١٩٨، السنن الكبرى ٧:٢٩٠.

٤-٤) الصحاح ٤:١٣٦٠ «[٢] دفف».

٥-٥) التذكرة ٢:٤٨٤. [٣]

و الضابط أن كل لفظ يقع على أشياء وقوعا متساويا، إما لكونه مشتركا، أو لكونه متواطئا، فإن للورثة الخيار في تعيين ما شاءوا، و يحتمل في المشترك القرعه، فإن قيل: اسم العود أظهر في عود اللهو عرفا بخلاف الطبل.

قلنا: لا نسلم، بل هو لفظ مشترك بينه وبين ما يتبخر به و الواحد من الأخشاب، ذكره في التذكرة (1). و لو سلم أن استعماله في آله اللهو أظهر، فلا نسلم انه يجب الصرف اليه عند الإطلاق لوجوب تنزيل وصيه المسلم على الجائر شرعا.

فإن قيل: على تقدير كونه مشتركا ينبغي أن تبطل الوصيه، كما لو أوصى لمواليه و لم يعين، و له موال من أعلى و من أسفل.

قلنا: الاشتراك غير معلوم، و لم لا يجوز أن يكون متواطئا أو مشككا؟ و على تقدير الاشتراك لا يلزم البطلان.

و فرق بين كون الموصى به مشتركا و الموصى له، فإن الموصى به تغتفر جهالته و عدم وجوده، بخلاف الموصى له، و لهذا لو أوصى بالحمل المتجدد صح، بخلاف ما لو أوصى للحمل الذي سيوجد، و مختار التذكرة أقوى.

قوله: (و الضابط أن كل لفظ يقع على أشياء وقوعا متساويا: إما لكونه مشتركا، أو لكونه متواطئا، فإن للورثة الخيار في تعيين ما شاء، و يحتمل في المشترك القرعه).

سوق العبارة يقتضى كون هذا ضابطا لما قبله، إلا أن المعنى يأباه، لأن غايه ما اقتضاه الاشكال التردد في كون العود في عود اللهو أظهر عرفا، و ذلك لا يقتضى كونه مشتركا و لا متواطئا، مع أنه يحتمل أن يكون الإشكال في لزوم البطلان عن كونه أظهر في عود اللهو، لوجوب تنزيل الوصيه على الجائر شرعا.

ص: ١٣٩

إذا عرفت ذلك فاعلم أنه إذا أوصى بلفظ يقع على أشياء وقوعا متساويا: إما لكونه متواطئا، أو لكونه مشتركا، فإن للورثة الخيار في تعيين ما شاءوا، أما في المتواطئ، فلأن الوصية به وصية بالماهية الصادقة لكل من الأفراد كالعبد و الجارية، لأن مدلول اللفظ في المتواطئ هو الماهية الكلية، و خصوصيات الأفراد غير مقصوده إلا- تبعا، فيتخير الوارث في تعيين أى فرد شاء، لوجوب تعلق الوصية في جميع الأفراد.

و أما المشترك فيحتمل فيه ذلك، لأن متعلق الوصية هو الاسم، و هو صادق على كل من المعنيين حقيقه.

و تحتمل القرعه، لأنه أمر مشكل، فإن الموصى به ليس كل واحد، إذ اللفظ لا- يصلح لأن يراد به كل واحد إنما يراد به أحدهما، غاية ما فى الباب انه غير معيّن فيتوصل إليه بالقرعه، و لأن الوصية مقدّمه على حق الوارث فلا- يقبل تعيينه لتفاوت الغرض. و يضعف هذا بأن المراد بتقدمها عدم استحقاقه الموصى به، و لا يلزم من ذلك أن لا يكون التعيين فى الوصية المعين إليه.

و اعترض على هذا الاحتمال بأن القرعه لبيان ما هو معيّن فى نفس الأمر، و ليس هاهنا. و فيه نظر، لأن المشترك لما لم يكن لجميع المعانى و لا- لأيهما كان و جب أن يكون لواحد بعينه عند الموصى، و الإبهام إنما هو عندنا. و كذا القول فى كل لفظ مشترك، فإن الإبهام فيه إنما هو عند السامع، فلا طريق إلى استخراجة إلا القرعه، و هذا قوى.

و اعترض شيخنا الشهيد فى حواشيه بعدم الفرق بين الوصية للمشارك و به، و قوى الحمل على الجميع إن أمكن و لم يعلم قصد البعض، و إلا- فالقرعه، و قد بينا الفرق فيما مضى. و الحمل على الجميع مع الاعتراف بكون المشترك لا يستعمل فى الجميع إلا بطريق المجاز عدول عن الحقيقه إلى المجاز بغير دليل.

و قد بينا الفرق بين الموصى به و الموصى له، و ثبوت التسامح بجهاله الأول دون

و يحمل على الظاهر كالحقيقه دون المجاز. و لو اوصى له بقوس انصرف إلى قوس النشاب و النبل و هى العربيه، و الحسبان و هى فارسيه، لها مجرى من قصب يجعل فيها سهام صغار و يرمى بها، دون قوس الندف، و دون الجلاهق: و هو قوس البندق. و يتخير الوارث و لو وجدت قرينه حملت على ما دلت عليه. الثانى: فالمصير إلى القرعه إن لم يعلم إرادته الجميع أو بعض بعينه أقوى.

قوله: (و يحمل على الظاهر كالحقيقه دون المجاز).

لأن الحمل على الحقيقه متعين، فإذا قال: أعطوه أسدا أعطى السبع، إلا أن يعلم إرادته الشجاع، و الظاهر هو اللفظ الدال على المعنى دلالة راجحه مع احتمال غيره احتمالاً مرجوحاً.

قوله: (و لو اوصى له بقوس انصرف إلى قوس النشاب، و النبل و هى العربيه، و الحسبان و هى فارسيه لها مجرى من قصب يجعل فيها سهام صغار و يرمى بها، دون قوس الندف، و دون الجلاهق و هو قوس البندق، و يتخير الوارث، و لو وجدت قرينه حملت على ما دلت عليه).

قال فى التذكره: اسم القوس يقع على العربيه: و هى التى يرمى به النبل، و هى السهام العربيه. و على الفارسيه: و هى التى يرمى بها النشاب، و على القسمى التى لها مجرى تنفذ فيها السهام الصغار و يسمّى الحسبان إلى آخره (١).

ثم قال: إنَّ السابق إلى الفهم من لفظ القوس أحد الثلاثة الأول، و هو استعمال عرفى. فعلى هذا إذا اوصى بقوس انصرف إلى أحد الثلاثة، و هو مختار الشيخ (٢)، و ابن

ص: ١٤١

١-١) التذكره ٢: ٤٨٤. [١]

٢-٢) المبسوط ٢: ٢١. ٤.

حمزه (١) و المصنف هنا، و يلوح من المختلف اختياره (٢)، و قال ابن إدريس: يتخير الورثه فى إعطاء ما شاءوا من الخمسه، لأن اسم القوس يقع على كل منها، و لا دليل للتخصيص (٣).

و اختار المصنف فى التحرير تخيير الورثه فى إعطاء ما شاءوا مما يقع عليه عرف ذلك الموضوع (٤)، و هو حق، إلا أنه فرار عن تحقيق مقتضى العرف الجارى بين الناس، و لا يريد الشيخ سوى ذلك.

و لا ريب أن لفظ القوس إذا أطلق عرفا معزى عن القرائن الحاليه و المقاليه فالأكثر فى الاستعمال عدم فهم قوس الجلاهق و الندف منه، إلا أن بلوغ ذلك حد الحقيقه محل تأمل. ثم ان هذا القدر من الأرجحيه إن أثر و جب أن يؤثر فى ترجيح العربيه على غيرها، لأنها أكثر فى الاستعمال و أقرب الى الفهم، و قول الشيخ (٥) أشهر، و إن كان قول ابن إدريس (٦) لا يخلو من قوه.

و مع وجود قرينه مثل: أعطوه قوسا يغزو به، أو يتعيش به و حرفته ندف القطن لا شك فى العمل بمقتضاها. و قد حقق المصنف فى التذكرة ان من القرائن حال الموصى له، فإذا كان نَدَافا لا عاده له بالرمدى، أو بنداقا لا عاده له بشيء سواه، و جنديا يرمى بقوس الشاب لا غيره انصرف الوصيه إلى القوس الذى يستعمله عاده.

قال: و إن انتفت القرائن فالقرعه، أو ما يختاره الورثه (٧) أقول: و هذا بناء منه

ص: ١٤٢

١- (١) الوسيله: ٢٧٦. [١]

٢- (٢) المختلف: ٥٠٣.

٣- (٣) السرائر: ٣٨٨.

٤- (٤) التحرير: ٢٩٤. [٢]

٥- (٥) المبسوط ٤: ٢١.

٦- (٦) السرائر: ٣٨٨.

٧- (٧) التذكرة ٢: ٤٨٤. [٣]

و لو قال: قوس الرمي إلى الطير اعطى الجلاهق، و لو قال: أعطوه قوسا من قسيّ، و له قوس ندف و بندق، اعطى قوس البندق، لأنه أسبق إلى الفهم، و لو لم يكن له إلا قوس ندف اعطى منها، أما لو قال: قوسا، فالأقرب انه يشتري له.

على احتمال كون القوس مقولا عليها بالتواطى أو بالاشتراك، و لا أستبعد التواطؤ فتخير الوارث قوى.

و القوس يؤنث و يذكر ذكره في القاموس (١).

قوله: (و لو قال: قوس الرمي إلى الطير أعطى الجلاهق).

قد أغنى عن ذكر هذا قوله: (و لو وجدت قرينه)، فإن الرمي إلى الطير قرينه على إرادته الجلاهق، و لو أتى بالفاء بدل الواو ليكون تفريعا على ما قبله لكان أولى و أربط.

قوله: (و لو قال: أعطوه قوسا من قسيّ و له قوس ندف و بندق أعطى قوس البندق، لأنه أسبق إلى الفهم، و لو لم يكن له إلا قوس ندف اعطى منها).

في تعيين إعطاء قوس البندق في المسألة الأولى نظر يعلم مما سبق، و ظاهر كلام المصنف في التذكرة تخير الوارث أو القرعه (٢)، و تخير الوارث قوى.

قوله: (أما لو قال: قوسا فالأقرب أنه يشتري له).

وجه القرب: إن لفظ القوس عند الإطلاق إنما يحمل على أحد الثلاثة، فيجب أن يشتري له أحدها، بخلاف ما لو قال: من قسيّ فإن ذلك قرينه على عدم إرادته شيء منها.

و يحتمل العدم، لأن الظاهر أن المراد بقوله: (أعطوه قوسا) كونه من قسيّه،

ص: ١٤٣

١-١) القاموس المحيط ٢: ٢٤٣ «قوس».

٢-٢) التذكرة ٢: ٤٨٤. [١]

و الأقرب دخول الوتر إن كان موجودا،و إلا فلا.

و لو قال: أعطوه قوسى،و لا قوس له إلا واحده،انصرفت إليه الوصيه من أى الأجناس كان.

و لو أوصى له برأس من مماليكه،تخير الإرث فى إعطاء الصغير لاستبعاد أن يريد بالإطلاق الشراء و عنده ما يقع عليه اسم القوس،و على ما سبق اختياره من تخيير الوارث فى المسأله السابقه فتخييره هنا أولى.

قوله: (و الأقرب دخول الوتر إن كان موجودا،و إلا فلا).

أى: الأقرب دخول الوتر فى الوصيه بالقوس إن كان موجودا وقت الوصيه، و وجه القرب: إنه لا يتم المقصود من القوس إلا به،و انه حين وجوده كالجزم من القوس،فصار كالفص بالنسبه إلى الخاتم،و الغلاف بالنسبه إلى السيف،بل هو أولى، لأن الخاتم بدون الفص ناقص الزينه،و الغلاف حافظ للسيف و أما القوس بدون الوتر فهو بمنزله عصا،فهو جزء لا يحصل به المقصود منه،و هو أظهر،و اختاره المصنف فى التحرير (1).

و يحتمل العدم،لخروجه عن مفهومه،فصار كسرج الدابه،و الفرق بينهما عرفا باعتبار إطلاق اسم القوس على المجموع،بخلاف الدابه،و امتناع حصول المقصود بدونه بخلافها أيضا واضح.و أما إذا لم يكن موجودا معه فإنه لا دليل على إدخاله فى الوصيه،و وجوب اجتلابه و إكمال مقصود القوس به.

قوله: (و لو قال: أعطوه قوسى و لا قوس له إلا واحده انصرفت الوصيه إليه من أى الأجناس كان).

لأن إضافتها إلى نفسه يقتضى ذلك.

قوله: (و لو أوصى له برأس من مماليكه تخير الوارث فى إعطاء الصغير

ص: ١٤٤

و الكبير، و الصحيح و المعيب، و الذكر و الأنثى و الخنثى، و المسلم و الكافر. فإن امتناع أعطى الأقل، فإن تساوا فالقرعه.

و الكبير، و الصحيح و المعيب، و الذكر و الأنثى و الخنثى، و المسلم و الكافر).

و ذلك لوقوع الاسم على كل واحد منها، و قال بعض الشافعية: لا يعطى الخنثى، لانصراف اللفظ إلى الغالب المعهود (1)، و شبهوا ذلك بما لو أوصى بدابته فإنه ينصرف إلى المعهود دون ما يدب على وجه الأرض. و الفرق قائم، لأن الدابته حقيقه عرفيه فى بعض الأفراد، بخلاف الرقيق المملوك.

و يجىء على قول هذا البعض المنع من إعطاء المعيب، لأن المتبادر من إطلاق اللفظ الصحيح، و لهذا نزل إطلاق البيع عليه، و الفرق ظاهر فإن البيع و غيره من المعاوضات مبنى على المكايسه، بخلاف التبرعات.

قوله: (فإن امتنع أعطى الأقل، فإن تساوا فالقرعه).

أى: فإن امتنع الوارث من إعطاء شىء من هذه للموصى له أعطاه الحاكم الأقل احتياطاً للوارث، لأن ما زاد على الأقل غير ثابت استحقاقه، و كذا فى كل متواطئ.

فإن تساوا فالقرعه، لأن التعيين منوط باختيار الوارث، و قد تعذر بامتناعه، فصار المستحق مجهولاً فلم يبق طريق إلا القرعه.

تنبيه: هل يتعين صرف الوصيه إلى الموجود وقت صدورها أم المتجدد بعدها كالموجود، حتى لو قال: أعطوه رأساً من ممالكي و لم يكن له ممالكي حين الوصيه لم يصح أو تعلق بالمتجدد؟ صرح المصنف فى التذكرة بتعلقها بالمتجدد (2)، و حكى عن الشافعية فى ذلك وجهين (3).

ص: ١٤٥

١- ١) انظر المجموع ١٥: ٤٨٣.

٢- ٢) التذكرة ٢: ٤٨٠. [١]

٣- ٣) المجموع ١٥: ٤٢٦، كفايه الأختيار ٢: ٢٠.

و كذا لو قال: اشتروا له من مالى رأسا.

و لو قال: أعطوه رأسا من رقيقى، و ماتوا أو قتلوا على اشكال قبل الوفاه بطلت.

و لا- يخفى أن فى هذه المسأله و ما سبق فيما إذا أوصى لأقرب الناس إليه و له ابن و ابن ابن فمات الابن قبل موت الموصى نظرا، و كأن المصنف- نظرا إلى أن متعلق الوصيه التصرف بعد الموت- اعتبر تعلقها بكل ما يتجدد الى حين الموت، و ما فى هذا التنبيه يأتي فى كلام المصنف قريبا.

قوله: (و كذا لو قال: اشتروا له من مالى رأسا).

أى: و كذا يتخير الوارث فى شراء الكبير و الصغير لو قال: اشتروا له رأسا من مالى، و التقريب ما تقدم.

قوله: (و لو قال: أعطوه رأسا من رقيقى و ماتوا أو قتلوا على اشكال قبل الوفاه بطلت).

أما إذا ماتوا قبل الوفاه فلا بحث فى بطلان الوصيه، لفوات محلها، و أما إذا قتلوا قبلها ففى البطلان إشكال ينشأ: من فوات متعلق الوصيه فتبطل، و من أن القيمه بدل منهم فتتعلق بها الوصيه، فإن من استحق العين استحق القيمه، و هو مختار الشيخ فى المبسوط (١)، و اختاره الشارح الفاضل (٢).

و اختار المصنف فى التذكرة الأول (٣)، و هو أقرب، لأن الوصيه لم تتضمن ما يدل على تعلقها بالقيمه و قد تحقق قتلهم فى ملك الموصى فكان البدل له، و خروجه عنه و عن وارثه يستدعى سببا يقتضى ذلك، و هو منتف هنا.

ص: ١٤٤

١- ١) المبسوط ٤: ١٨.

٢- ٢) إيضاح الفوائد ٥١٣: ٢.

٣- ٣) التذكرة ٤٨٦: ٢.

و لو قتلوا بعدها لم تبطل، و كان للموصى له مطالبه الجانى بقيمه من يعينه الوارث.

و لو أعتقهم الموصى بطلت، و لو بقى واحد تعين للوصيه، و لو لم يكن له رقيق حال الوصيه بطلت. قوله: (و لو قتلوا بعدها لم تبطل، و كان للموصى له مطالبه الجانى بقيمه من يعينه الوارث).

هذا إنما يتم إذا كان بعد القبول، أو قلنا: بأن القبول كاشف، و هو مختار المصنف، و كذا على القول بأن الوصيه تملك بالموت.

و لو قلنا: إنها إنما تملك بالقبول بطلت، و قد صرح المصنف بذلك فى التذكرة (١)، و مؤمن التجهيز على المالك، فعلى المختار يطالب الوارث بالتعيين فمن عينه تعلقت به الأحكام.

قوله: (و لو أعتقهم الموصى بطلت، و لو بقى واحد تعين للوصيه).

أما الأول، فلأن الإعناق بمنزله الإتلاف، و لتضمنه الرجوع من الموصى. و أما الثانى، فلإمكان تنفيذ الوصيه و لا متعلق سواه. و كذا لو قتلوا قبل الوفاة إلا واحدا، فإنه يتعين للوصيه على القول بالبطلان مع قتل الجميع.

و لو قتلوا بعد الوفاة إلا واحدا، فعلى القول بأن القبول كاشف يتخير الوارث فى التعيين، و على القول بأنه يملك يتعين للوصيه الباقي.

قوله: (و لو لم يكن له رقيق حال الوصيه بطلت).

يجب بناء على ما سبق فى كلامه، و على ما اختاره فى التذكرة (٢)، أن يقيد بما إذا لم يتجدد له رقيق قبل الموت، بل يلزمه انه لو تجدد له رقيق بعده، كما لو تراضى

ص: ١٤٧

١ - ١) التذكرة ٤٨٦: ٢. [١]

٢ - ٢) التذكرة ٤٨٠: ٢.

أما لو قال: أعطوه رأساً من الرقيق، أو اشتروا له من مالى، أو أوصيت له بعبد من مالى لم تبطل.

و لو قال: أعطوه عبداً من مالى، و له عبد، تخير الوارث بينه و بين الشراء. و لو اوصى بثلاث عبده فخرج ثلثاه مستحقاً، صرفت الوصيه إلى الثلث الباقي.

الوارث و القاتل على أخذ رقيق من الدينه تتعلق به الوصيه، إذ إطلاق الوصيه عنده لا ينزل على وقت صدورها، بل هو أعم من ذلك فيتناول ما ذكرناه، و لو لا ذلك لم يصح تنفيذ وصاياها من دينه، و قد ثبت بالنص و الإجماع، فكان دليلاً على عدم اختصاص الوصيه بالموجود فى وقت صدورها.

قوله: (أما لو قال: أعطوه رأساً من الرقيق، أو اشتروا له من مالى، أو أوصيت له بعبد من مالى لم تبطل).

أى: لم تبطل الوصيه لو لم يكن له رقيق، و ذلك لأنه لم يصف الرقيق و لا العبد إلى نفسه.

قوله: (و لو قال: أعطوه عبداً من مالى و له عبيد تخير الوارث بينه و بين الشراء).

و ذلك لأنه يصدق على كل من المشتري بماله، و الذى فى ملكه أنه عبد من ماله.

و لا يخفى ان الضمير فى (بينه) يعود الى ما دل عليه الكلام، و هو إعطاء عبد من عبيده.

قوله: (و لو اوصى بثلاث عبده فخرج ثلثاه مستحقاً صرفت الوصيه إلى الثلث الباقي).

أى: لو اوصى لزيد، أو فى وجه من الوجوه بثلاث عبده فخرج ثلثاه مستحقاً تعينت الوصيه فى الثلث الباقي على ملكه منه، لأنه يصدق عليه أنه ثلث عبده، لأن هذا القدر من العلاقه كاف فى صحه الإضافه.

و لو قال: أعطوه عبدا من عبيدى، و لا- عبيد له، ثم تجدد له قبل الموت، احتمل الصحة، كما لو قال: أعطوه ألفا و لا مال له ثم تجدد، أو أعطوه ثلث مالى و له درهم ثم ملك مالا كثيرا، و المنع اعتبارا بحال الوصيه. قوله: (و لو قال: أعطوه عبدا من عبيدى و لا عبيد له، ثم تجدد له قبل الموت احتمل الصحة، كما لو قال: أعطوه ألفا و لا مال له ثم تجدد، أو أعطوه ثلث مالى و له درهم ثم ملك مالا كثيرا، و المنع اعتبارا بحال الوصيه).

توضيح دليل الصحة: إن بطلان الوصيه فى محل النزاع مع تعلقها بالمال المتجدد فى المثال مما لا يجتمعان، و الثانى ثابت فينتفى الأول.

بيان التنافى: إن الاعتبار فى الوصيه إما أن يكون بوقت صدورها، أو بما يتجدد، فإن كان الأول و جب الحكم بعدم تعلقها بالمتجدد فى محل النزاع و المثال، و إن كان الثانى و جب الحكم بتعلقها به فيهما.

و أما بيان ثبوت الثانى فلروايه السكونى عن ابى عبد الله عليه السلام قال:

«قال أمير المؤمنين صلوات الله عليه: من أوصى بثلثه ثم قتل خطأ فإن ثلث ديتة داخل فى وصيته» (١)، و لروايه الحسن بن صالح عن أبى عبد الله عليه السلام: فى رجل أوصى لمملوكه بثلث ماله، قال: فقال: «يقوم المملوك ثم ينظر ما يبلغ ثلث الميت» (٢) الحديث، و لم يستفصل. و لو اختلف الحكم لوجب الاستفصال، لثلا- يلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة، إذ لم يرد فى ذلك بيان آخر.

و توجيه الثانى: إن المتبادر من قوله: (أعطوه عبدا من عبيدى) إنما هو العبيد الكائنون حال الخطاب، فمع انتفائهم يقع الخطاب لغوا، كما لو أوصى بما لا وجود له.

و يمكن أن يقال: لما كانت الوصيه تمليكا بعد الوفاء، أو ما جرى مجراه و جب

ص: ١٤٩

١- ١) الكافى ٧: ١١ حديث ٧. [١]

٢- ٢) الاستبصار ٤: ١٣٤ حديث ٥٠٥. التهذيب ٩: ٧١٦ حديث ٨٥١.

و كذا لو كان له مماليك ثم ملك آخرين، فإن أبطلنا الأول تعين حقه في الأولين، وإلا تخير الوارث.

و لو لم يكن له سوى واحد و مات عنه، فعلى البطلان يحتمل الصحة هنا. أن يعتبر الملك حينئذ لا قبله، فاحتمال الصحة لا يخلو من قوه، و منه تظهر قوه اختصاص ابن الابن، فيما إذا أوصى لأقرب الناس إليه و له ابن و ابن ابن فمات الابن قبل موته، و قد جزم المصنف بالحكم هناك و توقف هنا.

قوله: (و كذا لو كان له مماليك ثم ملك آخرين، فإن أبطلنا الأول تعين حقه في الأولين، وإلا تخير الوارث).

أى: و كذا يجيء احتمالان هنا، و هو ما إذا أوصى له بعبد من عبيده و له عبيد ثم ملك آخرين.

و الاحتمالان: أحدهما: تعيين حصه الموصى له في العبيد الأولين، بناء على احتمال البطلان في المسألة السابقة، و هى ما إذا أوصى بذلك و لم يكن له عبيد حال الوصيه ثم تجدد له ذلك.

و الثانى: تخيير الوارث فى الإعطاء من الأولين و من تجدد، بناء على الصحة فى تلك المسألة و تعلق الوصيه بالمتجدد، و على ما سبق ترجيحه فالثانى أرجح.

قوله: (و لو لم يكن له سوى واحد و مات عنه، فعلى البطلان فى المسألة السابقة يحتمل الصحة هنا).

أى: لو أوصى له بعبد من عبيده، و ليس له سوى واحد و مات عنه، فعلى البطلان فى المسألة السابقة يحتمل الصحة هنا، لوجود ما تتعلق به الوصيه، و كونه بعض عبيده صادق مجازاً من حيث القوه، و تنفيذ الوصيه واجب بحسب الممكن. و يحتمل البطلان، لأن المتبادر من قوله: (من عبيدى) الموجودون بالفعل، و ذلك وصف للعبد الموصى به، فإذا انتفى فقد انتفى متعلق الوصيه.

و لو اوصى له بشاه أجزأ الذكر و الأنتى و الخنثى -لأن التاء للوحده و أصلها شاهد، لأن تصغيرها شويبه-، و الصغير و الكبير، و الصحيح و المعيب، و الضأن و المعز.

و قول المصنف: (فعلى البطلان يحتمل الصحة هنا) يحتمل أن يريد بتخصيص احتمال الصحة بتقدير البطلان فى المسأله السابقيه أنه بتقدير الصحة فيها يلزم القول بالصحة هنا بطريق أولى، و هو الذى فهمه الشارح الفاضل ولد المصنف (1).

و يحتمل أن لا يريد ذلك، و تخصيص احتمال الصحة بتقدير البطلان ثمه لبيان الفرق بين هذه المسأله و التى قبلها فى الحكم، و هذا هو الظاهر، لأنه على تقدير احتمال الصحة فى المسأله السابقيه يحتمل هنا البطلان أيضا، نظرا إلى فوات الوصف المقتضى لفوات متعلق الوصيه.

و قوله: (و مات عنه) ليس فيه كثير فائده، إذ جميع مسائل الوصيه لا -بد فيها من بقاء الموصى به بعد الموصى، إذ لو تلف قبله لبطلت الوصيه، لفوات متعلقها. و لا -يحترز به عن أن يتجدد له قبل الموت غيره، لأنه على احتمال البطلان فى المسأله السابقيه لا تعلق للوصيه بالمتجدد.

و ليس القول بصحة الوصيه بعيدا من الصواب، لما سبق تحقيقه من أن الحمل على المجاز بمعونه المقام فى مثل ذلك أولى من إلغاء الوصيه، كما لو أوصى لأولاده و ليس له إلا أولاد أولاد.

قوله: (و لو أوصى بشاه أجزأ الذكر و الأنتى و الخنثى، لأن التاء للوحده، و أصلها شاهه، لأن تصغيرها شويبه، و الصغير و الكبير و الصحيح و المعيب و الضأن و المعز).

نص أهل اللغه على أن اسم الشاه يذكر و يؤنث (2)، و ذلك دليل على أنه لا

ص: ١٥١

١ - (١) إيضاح الفوائد ٥١٥: ٢.

٢ - (٢) انظر الصحاح ٢٢٣٨: ٦ «شوء».

و لا يجرى الطبي. و البعير يدخل فيه الصغير و الكبير، و فى دخول الأنتى اشكال أقربه أنه كالإنسان. يختص بالإناث، بل هو اسم جنس، و حينئذ فتكون التاء فيه للوحده لا محاله. و ما ذكره المصنف من أن أصلها شاهه بدليل التصغير صحيح، إلا أنه لا دخل له فيما نحن فيه.

و شمولها الضأن و المعز أمر واضح لا- ريب فيه، و أجزاء كل واحد من المذكوره لصدق الاسم عليه. و ذهب الشافعى إلى أن الشاه لا تتناول الكباش و التيوس و إنما هو للإناث عرفا (1)، و لا يدخل فى اسم الشاه السخله و العناق، خلافا لبعض الشافعيه (2). قوله: (و لا يجرى الطبي).

لأن اسم الشاه لا يقع عليه حقيقه، و إن كان قد يقال للظباء شياه البر، خلافا لبعض الشافعيه (3).

قوله: (و البعير يدخل فيه الصغير و الكبير، و فى دخول الأنتى اشكال أقربه أنه كالإنسان).

قال فى الصحاح: البعير من الإبل بمنزله الإنسان من الناس، يقال للجمال بعير و للناقه بعير، و إنما يقال له بعير إذا أجذع (4)، و منه يظهر وجه القرب.

و يحتمل قصره على الذكر نظرا إلى العرف، و هو خيره الشيخ فى المبسوط (5)، و استقرار العرف على ذلك محل منع، فالأقرب ما قرّبه المصنف.

ص: ١٥٢

١- ١) الام ٤:٩١.

٢- ٢) الوجيز ١:٢٧٥.

٣- ٣) المجموع ١٥:٤٨٥، مغنى المحتاج ٣:٥٥.

٤- ٤) الصحاح ٥٩٣:٢ [١] «بعر».

٥- ٥) المبسوط ٤:١٨.

أما الجمل فكالرجل، و الناقة كالأُنثى، و البكره بمنزله الفتاه، و البكر بمنزله الفتى، و الثور للذكر، و البقره للأُنثى، و فى دخول الجاموس فى البقر نظر، و لا تدخل بقره الوحش. و لا يدخل فى الكلب و لا فى الحمار الأُنثى.

قوله: (أما الجمل فكالرجل، و الناقة الأُنثى، و البكره بمنزله الفتاه، و البكر بمنزله الفتى).

المرجع فى ذلك كله إلى اللغه.

قوله: (و الثور للذكر و البقره للأُنثى).

أما الثور فلا بحث فيه، و أما البقره فلقضاء العرف بكونها للأُنثى. و يحتمل وقوع الاسم على الذكر و الأُنثى، لأنه للجنس كالشاه، و التاء فيه للوحده، و لا - خفاء أن الشائع فى العرف اختصاصه بالأُنثى، و هو مقدم على اللغه، على ان العرف إن استقر على إطلاق البعير على الذكر تعين المصير إليه.

قوله: (و فى دخول الجاموس فى البقر نظر).

ينشأ من تعارض العرف و اللغه، و الظاهر عدم الدخول، لعدم فهمه من لفظ البقر عرفاً.

قوله: (و لا يدخل بقر الوحش).

لانتفاء الصدق عند الإطلاق لغه و عرفاً.

قوله: (و لا يدخل فى الكلب و لا فى الحمار الأُنثى).

لأنهم ميزوا فقالوا: كلب و كلبه، و حمار و حماره. و يحتمل كونهما للجنس، قال فى الصحاح: ربما قالوا للأتان حماره (1)، فرواه روايه الشىء الغريب، و كيف كان فالمتبادر

ص: ١٥٣

(١ - ١) الصحاح ٢٠٦٧: ٥ [١] أثن.»

و الدابه اسم للخيل و البغال و الحمير، فإن تخصّص عرف بلد بالفرس أو بغيره حمل عليه. و لا يدخل السرج فى الفرس، و لا الثوب فى العبد. و لو أوصى بدار اندرج ما يدخل فى المبيع، فإن انهدمت قبل موته ففى انقطاع الوصيه إشكال، ينشأ من عدم تناول الاسم له، و من دخول العرصه و النقض فى الوصيه.

عرفا هو التمييز.

قوله: (و الدابه اسم للخيل و البغال و الحمير، فإنّ تخصص عرف بلد بالفرس أو بغيره حمل عليه).

الدابه لغه: اسم لكل ما يدب على الأرض، ثم اختص بذوات الحافر، فإذا أوصى بها انصرفت الوصيه إلى الخيل و البغال الحمير، فيتخير بينها الوارث، و لو استقر عرف قوم على خلافه حمل الإطلاق عندهم على المتعارف بينهم.

قوله: (و لا يدخل السرج، و لا الثوب فى العبد).

أى: لا يدخل السرج فى الوصيه بالدابه، و لا الثوب فى الوصيه بالعبد، لخروجهما عن مسمى الدابه و العبد. و قد سبق فى كتاب البيع أنه يدخل فى العبد إذا بيع من الثياب ما يقتضى العرف دخوله، و جزم هنا بعدم دخول الثوب، و فى الفرق نظر.

قوله: (و لو أوصى بدار اندرج ما يدخل فى المبيع، فإن انهدمت قبل موته ففى انقطاع الوصيه إشكال، ينشأ من: عدم تناول الاسم له، و من دخول العرصه و النقض فى الوصيه).

أى: لو أوصى بالدار الفلانيه لزيد مثلا-بدليل أن النقض من الدار المعينه لا يدخل فى الوصيه بدار فى الجملة-فانهدمت قبل موته، فكان كما لو أوصى بحنطه

و لو انهدم بعضها لم تبطل، وكذا بعد الموت و إن كان قبل القبول. و لو زاد فى عمارتها لم يكن رجوعاً، بخلاف طحن الحنطة.
فنبت فى انقطاع الوصيه و بطلانها إشكال ينشأ من: أن الموصى به الدار المعينه، و بعد الانهدام لا يقع عليها الاسم فلا تكون متعلق الوصيه.

و من ان اسم الدار متناول للمجموع الذى من جملة العرصه و النقض، و هما باقيا فلا تبطل الوصيه.
و كذا فى كل مجموع إذا أوصى به فبطلت الجملة و بقيت الأنقاض.

و يفهم من قوله: (فانهدمت) انه لو هدمها الموصى بطلت الوصيه، و فى التذكرة تردد فى البطلان فى الأنقاض و العرصه لو هدمها الموصى، و اختار عدم البطلان لو انهدمت بنفسها (1)، و ما فى التذكرة حسن.

و الأقرب من الوجهين الثانى: لوجوب تنفيذ الوصيه و تحريم التبديل، و لم يبق دليل على البطلان فيما بقى. إذا عرفت ذلك فاعلم أن اسم الدار يندرج فيه - إذا تعلق به الوصيه - ما يندرج فيه إذا تعلق به البيع، و كذا البستان و القرية و الشجره.
قوله: (و لو انهدم بعضها لم تبطل).

أى: لو انهدم بعض الدار لم تبطل الوصيه بها، لكن ينبغى أن يقيّد ذلك بما إذا لم يكن انهدام ذلك البعض قادحاً فى صدق الاسم، و إلا كان كالأول.
قوله: (و كذا بعد الموت و ان كان قبل القبول).

أى: و كذا لا - تبطل لو كان الانهدام بعد الموت قبل القبول، لكن بناء على أن القبول كاشف، و لو جعلناه مملّكا اطرده الاشكال السابق.

قوله: (و لو زاد فى عمارتها لم يكن رجوعاً بخلاف طحن الحنطة).

الفرق بقاء الاسم فى الأول دون الثانى، و فواته موجب لفوات متعلق الوصيه

ص: ١٥٥

و الجمع يحمل على الثلاثة، فلو قال: أعتقوا رقابا فأقله ثلاثة، فإن وفي الثلث باثنين و بعض الثالث اشترى البعض على اشكال، فيتعين بطلانها.

قوله: (و الجمع يحمل على الثلاثة، فلو قال: أعتقوا رقابا، فأقله ثلاثة، فإن وفي الثلث باثنين و بعض الثالث اشترى البعض على اشكال).

الأظهر بين المحققين ان أقل الجمع ثلاثة، فإذا أطلق الجمع حمل على المتيقن، و هو أقل احتمالاته، أعنى الثلاثة، لأن صدقه على ما دونها إنما هو بالمجاز. و لا يتعين الزائد للشك في إرادته، و اللفظ لا يقتضيه، و الأصل براءة الذمه، فإذا قال: أعتقوا رقابا تعين عتق أقل احتمالات الجمع، لما قلناه.

فإن وفي ثلث الموصى باثنين و بعض الثالث، ففي وجوب شراء البعض و إعتاقه مع الاثنين إشكال ينشأ: من أن الموصى به إعتاق ثلاثة، و حقيقه ذلك الرقيق كله، إذ لا يقع اسم الكل على البعض إلا بالمجاز، فمع تعذر الموصى به يسقط، لقبح التكليف به، و لا يجب شراء غيره، لانتفاء الدليل.

و من انه إذا تعذرت الحقيقه وجب المصير إلى المجاز، و مع التعدد يجب ارتكاب أقرب المجازات إلى الحقيقه. و لا ريب أن اثنين و بعض ثالث أقرب إلى الثلاثة من اثنين.

و لأن إطلاق الثلاثة على الاثنين و بعض الثالث شائع كما في أقراء العده، و هذا أقوى، لأن تنفيذ الوصيه إن كان مشروطا بكون الإعتاق لثلاثة تعين القول بالبطلان، للتعذر. و الأ- وجب إعتاق ما يحتمله الثلث، لأن التصرف في الزائد غير جائز، و لا يسقط الميسور بالمعسور، و هذا مختار ابن إدريس (1)، و ذهب الشيخ في المبسوط و الخلاف إلى

ص: ١٥٦

فإن وقي بخسيسين و بعض ثالث، أو بنفيسين فالأقرب الأول.

تنبيه

تنبيه:الجمع بصيغته أقله تجزى فيه الثلاثه مطلقا،و كذا بصيغته أكثره مع الإطلاق،و مع التقييد يجب الأزيد إذا احتمله القيد،و إن كان أخس فتجب الخمسه الخسيسه،و لا يجزئ عتق الأربعة النفيسه المساويه قيمه. إعتاق اثنين و اعطائهما الزائد (١).

قوله: (فإن وقي بخسيسين و بعض ثالث أو بنفيسين فالأقرب الأول).

أى:فإن وقي الثلث بخسيسين و بعض ثالث أو بنفيسين،فهل يتخير من إليه تنفيذ الوصيه فى شراء أيهما أراد،أم يتعين عليه الأول؟الأقرب عند المصنف تعينه لما قلناه من أنه أقرب إلى الحقيقه من الاثنين و ان كانا نفيسين،إذ لا اثر للنفاسه و الخساسه فى ذلك،و إنما الواجب امتثال الوصيه و العمل بمقتضاها.

و يحتمل العدم،إذ لا يحصل الجمع على كل من التقديرين،و الأول أقوى.

قوله: (تنبيه:الجمع بصيغته أقله تجزئ فيه الثلاثه مطلقا،و كذا بصيغته أكثره مع الإطلاق،و مع التقييد يجب الأزيد إذا احتمله القيد،و إن كان أخس فتجب الخمسه الخسيسه،و لا يجزئ عتق الأربعة النفيسه المساويه قيمه).

هذا تنقيح للوصيه بصيغته الجمع،فهو من متممات البحث الذى قبله.

و تحقيقه:إنه إذا أوصى بصيغته الجمع،فإما أن يكون بصيغته جمع القله،أو صيغته جمع الكثره.و على التقديرين فأما أن يقيد الوصيه بأن يقدر لها مالا،أو لا،فالصور

ص:١٥٧

أربع.

فإن أوصى بصيغته جمع القله أجزأت الثلاثة، فلو قال: أعتقوا عنى أعبدا و جب عتق ثلاثة و لا يجب ما زاد، سواء عتق لها قدرا من المال كأن قال: أعتقوا أعبدا بألف، أم لا- فلو أمكن شراء ثلاثة نفيسه بألف، أو أربعة خسيسه به تخير، لأن أقل جمع القله هو الثلاثة، والأصل براءة الذمه من تعيين شراء ما زاد.

و إن أوصى بصيغته جمع الكثره، فإما أن يطلق، أو يقتيد بمقدار من المال. فإن أطلق أجزأ الثلاثة، لأنها أقل محتملات الجمع، و لا دليل على إرادته الزائد، والأصل البراءه.

و إن قيد بمقدار من المال كألف و جب عند المصنف عتق الزائد على الثلاثة بحسب الممكن، و هو المراد بقوله: (إذا احتمله القيد)، أى: إذا احتمل الزائد القيد و هو تقدير المال، عملا بمقتضى صيغته الكثره فإنها لما فوق العشره، و تعيين قدر المال مع احتمالها للزائد مؤكدا، لمفاد الجمع و دليل على إرادته الزائد، بخلاف جمع القله الذى أقل محتملاته الثلاثة.

و فيه نظر، لأن استعمال جمع الكثره فيما فوق العشره ليس لكونه حقيقه فيه، بل ذلك استعمال طارئ على أصل الوضع اللغوى، أعنى كون أقل الجمع مطلقا ثلاثه، و لم يبلغ ذلك حد الحقيقه ليتحقق النقل، و لم يفرق الأصوليون فى أن أقل الجمع ثلاثة أو اثنان بين كونه جمع كثره أو قله.

ثم إن أهل الاستعمالات العرفيه و المحاورات العاميه لا- يعرفون هذا الاستعمال، و لا- شعور لهم به، فكيف تحمل إطلاقاتهم عليه، مع أن اللفظ تابع لمقصود لافظه، المقتضى لتوقف قصد المعنى الموضوع له على العلم بالوضع؟ على أنه لو تم له جميع ذلك من كون الاستعمال حقيقيا، و شيوعه بحيث يتفاهمه أهل العرف و يتبادر إلى أذهانهم، يجب أن لا يفرق إذا أوصى بصيغته جمع الكثره

البحث الثاني: في الموصى له: لو قال: إن كان حملها غلاما، أو إن كان الذي في بطنها غلاما، أو إن كان ما في بطنها، أو كل حملها فأعطوه، فولدت غلامين أو جاريتين، أو جاريه، أو غلاما و جاريه بطلت. بين ما إذا قَدّر للوصيه مالا و عدمه في وجوب تحرى ما زاد على الثلاثه إلى أقل احتمالاته عملا بحقيقه اللفظ، فالفرق الواقع في كلام المصنف غير واضح.

فعلى هذا لو أوصى بعق رقاب بألف، و أمكن شراء أربعة نفيسه بألف، أو خمسه خسيسه به لم يتعين شراء الخمسه لما قلناه بل يتخير، و على ما ذكره المصنف يتعين شراء الخمسه.

و معنى قول المصنف: (و لا - يجزئ عتق الأربعة النفيسه المساويه قيمه) ان الأربعة النفيسه المساويه لقيمه الخمسه الخسيسه بحيث تكون قيمه كل منها بقدر المقدر من المال لا يجزى، لأن الخمسه أقرب إلى مدلول صيغه جمع الكثره.

قوله: (البحث الثاني: الموصى له: لو قال إن كان حملها غلاما، أو إن كان الذي في بطنها غلاما، أو إن كان ما في بطنها، أو كل حملها فأعطوه، فولدت غلامين، أو جاريتين، أو جاريه، أو غلاما و جاريه بطلت).

وجه البطلان: إن التنكير في قوله: (غلاما) يشعر بالتوحيد، بل لا يتبادر منه إلا ذلك، فالمفهوم من قوله: (إن كان حملها غلاما) أن يكون كله غلاما، و كذا البواقي، بل الحكم مع ألفاظ العموم أظهر. و في وجه للشافعيه انها إن ولدت غلامين فالوصيه لهما (1).

و لو قال: إن كان فى بطنها غلام، استحق الغلام دون الجارىه و إن ولدا.

و لو ولدت غلامين احتمال تخيير الوارث، و التشريك، و الإيقاف حتى يصطلحا فإنه متداعى بينهما.

قوله: (و لو قال: إن كان فى بطنها غلام استحق الغلام دون الجارىه).

أما استحقاقه فلتحقق الشرط، و هو كون الغلام فى بطنها، لأن ظرفيه الشىء لا ينافى الظرفيه لغيره، بخلاف الصور السابقه، لأنه شرط فيها أن يكون مجموع الحمل غلاما. و أما عدم استحقاق الجارىه، فلأن الموصى له هو الغلام دونها.

قوله: (و لو ولدت غلامين احتمال تخيير الوارث، و التشريك، و الإيقاف حتى يصطلحا، فإنه متداعى بينهما).

أى: لو ولدت فى الصورة الأخيره و هى ما إذا قال: (إن كان فى بطنها).

و وجه الأول: صدق الشرط على كل منهما حقيقه، و لما كان لفظ غلام مفردا نكره لم يتناول الغلامين بل كان بالنسبه إليهما متواطئا، فوجب أن يتخير الوارث، كما لو أوصى لأحد هذين الشخصين أو لفقير و فقيرين.

و وجه الثانى: انحصار الوصيه فيهما، و لا أولويه لأحدهما على الآخر، فيكون بمنزله العين الواحده إذا ادعاها اثنان و لا ترجيح فإنها يقسم بينهما.

و وجه الثالث: ما ذكره المصنف من أنه مال متداعى بينهما، و لا يعلم مستحقه منهما فيوقف حتى يصطلحا.

و يضعف الوجهان بانتفاء الدعوى، للاتفاق على أن المستحق غلام فى بطنها، و هو صادق عليهما فيكون تعيينه للوارث، كما فى كل متواطئ فيكون الراجح هو الوجه الأول.

و كذا لو قال:أوصيت لأحدهما ثم مات قبل البيان،و يحتمل الفرق هنا. و للشافعيه وجه ببطلان الوصيه،لأن التنكير يقتضى التوحيد (١).و يضعف بأن المراد من التوحيد فى مثله عدم صدقه على المتعدد،لا عدم وجود آخر غيره.

قوله: (و كذا لو قال:أوصيت لأحدهما ثم مات قبل البيان،و يحتمل الفرق هنا).

قد سبق فى كلام المصنف انه إذا أوصى لأحدهما يحتمل البطلان و الصحه.و على الصحه يحتمل التخيير و القرعه و التشريك،و هنا لم يأت باحتمال البطلان،و ذكر احتمال الإيقاف حتى يصطلحا بدل القرعه،فإطلاق التشبيه لا يخلو من شىء إلا أن يكون رجوعا عما سبق.

هذا مع ان قوله:(ثم مات قبل البيان)يشعر بأن الوصيه لأحدهما يريد بها الوصيه لواحد منهما غير معين،لا لأحدهما أيهما كان ليكون متواطئا.و ليس الموصى له هنا من قبيل الأول،بل من قبيل ما لو أوصى لفقير فى الدار أو فى المسجد،أو لفقير من الفقراء فهو متواطئ،فيكون من جملة الأسباب المخله بصحه التشبيه.

و وجه احتمال الفرق هنا:إن الموصى علم تعددهما فيما إذا أوصى لأحدهما و خص بالوصيه واحدا منهما،فهو بعيد عن احتمال الاشتراك،بخلاف ما هنا،فإنه لم يعلم وجود المتعدد و قصد بالوصيه واحدا دون غيره،و لفظ(غلام)صالح للواحد و المتعدد.

و غايه ما يستفاد من قوله:(إن كان فى بطنها غلام فأعطوه كذا)عدم إعطاء الجاربه.و فيه نظر،لأن المفرد النكره لا يقع على المتعدد،و عدم العلم بالتعدد لا تأثير له فى استحقاق الجميع مع عدم صلاحه اللفظ لاستحقاقهم.

ص:١٦١

و لو اوصى للقراء فهو لمن يحفظ جميع القرآن، والأقرب عدم اشتراط الحفظ على ظهر القلب. قوله: (و لو اوصى للقراء فهو لمن يحفظ جميع القرآن، والأقرب عدم اشتراط الحفظ عن ظهر القلب).

فى تفسير القارئ بمن يحفظ جميع القرآن مناقشه، لأن القارئ هو من يحسن قراءه القرآن، كما أن النحوى هو من يحسن علم النحو و إن لم يحفظه، وكذا غيره، لأن المشتق منه يصدق من دون الحفظ، وللإطباق على الفرق بين القارئ و الحافظ، فإن الأول أعم مطلقاً.

ثم فى قول المصنف: (و الأقرب عدم اشتراط الحفظ عن ظهر القلب) بعد قوله:

(فهو لمن يحفظ جميع القرآن) مناقشه أخرى، فإن المفهوم من الحافظ لجميع القرآن هو من يحفظه عن ظهر القلب ليس إلا. نعم، لا بد فى صدق القارئ من الاستقلال بقراءه جميع القرآن، نظراً إلى العرف.

قال المصنف فى التذكرة: (و لو اوصى للقراء انصرف إلى من يقرأ جميع القرآن، لا إلى من يقرأ بعضه، عملاً بالعرف، فإنه لا يفهم منه إلا الكل، لأنهم الذين يقع عليهم الاسم فى العاده. قال: و هل يدخل فيه من لا يحفظه و إنما يقرأ من المصحف؟ إشكال ينشأ من معارضه العرف للوضع (١).

و للشافعيه وجهان (٢)، و الأقرب الرجوع إلى العرف، و هو الآن ينصرف إلى الحفظ الذين يقرؤون بالألحان، فظاهره اشتراط الحفظ عن ظهر القلب، و اختاره فى التحرير (٣)، و شيخنا الشهيد فى الدروس (٤)، و هو بعيد. ثم قال: إنه من حيث الوضع

ص: ١٦٢

١-١) التذكرة ٢: ٤٦٩. [١]

٢-٢) المجموع ١٥: ٤٦١.

٣-٣) التحرير ٣٠٢: ١.

٤-٤) الدروس: ٢٤٤.

و العلماء ينزل على العلماء بعلوم الشريعة، فيدخل التفسير و الحديث و الفقه، و لا يدخل سامع الحديث إذا لم يعلم طريقه، و لا الأطباء، و لا المنجمون، و لا المعبرون، و لا الأدباء.

لا يشترط في إطلاق اللفظ الحفظ، و لا قراءه جميع القرآن (١)، و ما ذكره صحيح.

قوله: (و العلماء ينزل على العلماء بعلوم الشريعة، فيدخل التفسير و الحديث و الفقه، و لا يدخل سامع الحديث إذا لم يعلم طريقه، و لا الأطباء، و لا المعبرون، و لا المنجمون و لا الأدباء).

إذا أوصى للعلماء أو لأهل العلم صرف إلى العلماء بعلوم الشريعة، صرح به المصنف و غيره، و يدخل في ذلك من يعلم الفقه و الحديث و التفسير.

و لا يدخل سامع الحديث الذى لا علم له بطرقه، و لا بأسمى الرواه و لا بمتن الأحاديث، فإنّ السماع المجرد ليس بعلم. و كذا لا يدخل فيه الأطباء، و لا المعبرون، و لا المنجمون، و لا الأدباء و لا الحساب، و لا المهندسون، لعدم فهمهم من العلماء عند أهل الشرع.

قال المصنف فى التذكرة: و هكذا ذكر أكثرهم فى المتكلمين، قال: و قال بعضهم:

إنّ علم الكلام داخل فى العلوم الشرعية، ثم قال: و الوجه دخول الجميع فيه، و فى المنجم اشكال (٢). و قال الشهيد فى الدروس: و فى الأدباء وجه، لتوقف علم الشريعة عليها (٣).

و لم أظفر بكلام لهم فى الأصول، و ينبغى دخوله بطريق أولى، لأنه من علوم الشرع فى الحقيقة، و هو أساس الفقه و مبناه و مباحثه قواعد مسائله. و لعل سكوتهم عنه

ص: ١٦٣

[١ - ١] التذكرة ٢: ٤٦٩. [١]

[٢ - ٢] التذكرة ٢: ٤٦٩. [٢]

[٣ - ٣] الدروس: ٢٤٤.

و لو اوصى لزيد و لجبرئيل عليه السلام، أو لزيد و الريح أو الحائط، فالنصف لزيد و الباقي باطل.

و يحتمل صرف الكل إلى زيد في الأخيرين، إذ الإضافة إلى الريح و الحائط باطله، بخلاف جبرئيل عليه السلام.

لاعتقادهم دخوله في الفقه، و من ثم صرحوا باعتبار قول الأصولي في الإجماع إذا تمكن من الاجتهاد و إن لم يحفظ الأحكام.

و لا ريب أن إخراج علم الكلام المتضمن للمعارف الدينيه - هو أساس الدين و مبناه - عن علوم الشرع مستهجن، فالقول بدخوله و دخول الأصول قوى. أما دخول الباقيين فللنظر فيه مجال.

قوله: (و لو أوصى لزيد و لجبرئيل عليه السلام، أو لزيد و الريح أو الحائط فالنصف لزيد و الثاني باطل، و يحتمل صرف الكل إلى زيد في الأخيرين، إذ الإضافة إلى الريح و الحائط باطله بخلاف جبرئيل عليه السلام).

قد تقدّمت هذه المسألة في الفروع قبل المطلب الرابع: الموصى به، و ذكر المصنف احتمال كون الجميع لزيد دون الملك، و بينا دليل الوجهين و أن الأصح ان لزيد النصف فإنه لم يتم الوصيه بالمعين لزيد إلا بالمعطوف، و حينئذ فيلزم التوزيع.

و كلام المصنف هنا مخالف لما تقدم، حيث أنه نفى احتمال كون الجميع لزيد فيما إذا أوصى له و لجبرئيل عليه السلام، لأن إضافه الملك إلى جبرئيل ليست باطله، فيكون لزيد النصف وجها واحدا. و يضعف بأنه و إن لم تمتنع الإضافة، لكن لما لم يمكن التوصل إليه كانت وصيه لأمر ممتنع، فجرت مجرى الوصيه للريح و الحائط.

و لو قال:لزید و لله احتمل صرف الكل الى زيد،فيكون ذكر الله تعالى تأكيداً لقربه الوصيه،و صرف سهم الله إلى الفقراء فإنهم محل حقوقه. و لو اوصى لأقارب علوى معيّن في زمانه،ارتقى في بنى الأعمام من قوله: (و لو قال:لزید و لله احتمل صرف الكل إلى زيد،فيكون ذكر الله تعالى تأكيداً لقربه الوصيه،و صرف سهم الله تعالى إلى الفقراء،لأنهم محل حقوقه).

قد ذكر هنا احتمالين:

أحدهما:صرف الكل إلى زيد،فعلى هذا يكون ذكر الله تعالى تأكيداً لكون الوصيه قربه.و وجهه:إنّ هذا هو المتعارف في مثل ذلك،لأن الله سبحانه هو يأخذ الصدقات،و صدقه المتصدّق تقع في يده سبحانه و تعالى،على معنى أنها لكونها ابتغاء لوجهه كأنها واقعه في يده،و على هذا يتخرّج مذهب من ذهب إلى قسمه الخمس خمس أقسام.

و الثانى:صرف النصف و هو سهم الله تعالى إلى محل حقوقه تعالى و هم الفقراء و المساكين،لأن الأصل عدم التأكيد،و التأسيس هنا ممكن،لأن المالك الحقيقى هو الله تعالى،فنسبه الملك إليه صحيحه،و لما يملكه مصرف معين فيتعين المصير إليه.

و ذهب الشارح الفاضل إلى صرف هذا النصف في وجوه القرب (١)،و هو حسن، و هو مختار التذكرة (٢).و كلام المصنف هنا لا- ينافيه،فإن الصرف إلى الفقراء لا- ينافى جواز الصرف في غير ذلك من وجوه القرب،نعم يلوح من سوق العبارة انحصار المصرف فيهم.

قوله: (و لو اوصى لأقارب علوى معيّن في زمانه،ارتقى في بنى الأعمام

ص:١٦٥

١-١) إيضاح الفوائد ٥٢٠:٢.

٢-٢) التذكرة ٤٧٥:٢. [١]

أقاربه إلى أقرب جد ينسب إليه الرجل، فيرتقى إلى بنى على عليه السلام دون بنى عبد المطلب و عبد مناف، و بعد زمانه لا يصرف إلا إلى أولاد ذلك العلوى و من ينسب اليه، لا إلى على عليه السلام. من أقاربه إلى أقرب جد ينسب إليه الرجل، فيرتقى إلى بنى على عليه السلام دون بنى عبد المطلب و بنى عبد مناف، و بعد زمانه لا يصرف إلا إلى أولاد ذلك العلوى و من ينسب إليه، لا إلى على عليه السلام).

محصل المسألة: إنه لو أوصى لأقارب علوى معين، كما لو أوصى لأقارب موسى بن جعفر عليه السلام العلوى مثلا، فاما أن تكون الوصيه فى زمان ذلك العلوى، أو بعد زمانه:

فإن كانت فى زمانه و جب الارتقاء فى بنى الأعمام من أقاربه إلى أقرب جد ينسب إليه الرجل عرفا، و ذلك على عليه السلام، لأنه المشهور بالنسبه إليه، بخلاف عبد المطلب و عبد مناف و أبى طالب فلا يرتقى فى الأقرباء إلى من ينسب إلى أحدهم، لانتفاء كون أحدهم أقرب جد ينسب إليه الرجل.

و إن كانت الوصيه واقعه بعد زمان ذلك العلوى لم تصرف إلا إلى أولاده- أعنى أولاد ذلك العلوى- و من ينسب إليه دون من ينسب إلى على عليه السلام. و الفرق انه ما دام حيا فأقاربه هم المنسوبون إلى جده الأقرب الذى شهرته بالنسبه إليه، و بعد الموت أقاربه هم المنسوبون إليه لقطع النظر حينئذ عن من ينسب إلى جده.

هذا محصل ما فى العبارة، و الحكم مشكل، و الدليل على ما ذكره غير ظاهر، و قد تقدّم الكلام فيما لو أوصى لأقاربه، و سبق أن الأصح صرفه إلى من يعد قرابه عرفا دون من يتقرب إليه إلى آخر أب و أم فى الإسلام.

فإن قيل: تعليق الوصيه بأقارب العلوى يقتضى أن تكون للنسبه إلى على عليه السلام دخل فى الاستحقاق.

قلنا: هذا إن كان الموصى أوصى لقرابه العلوى مصرّحاً بهذه النسبه، وحينئذ فلا فرق بين كون الوصيه فى زمان ذلك العلوى أو بعده.

و الذى ذكره المصنف فى التذكره حكايه عن الشافعى ما صورته: و إذا كان الموصى لقرابته من قریش، قيل: قریش تفترق فمن أيها؟ فقال: من بنى عبد مناف، فقيل: من أيها؟ فقال: من بنى المطلب، قيل: هم يفترقون فمن أيها؟ فقال: من بنى عبد يزيد، قيل: من أيها؟ فقال من بنى السائب بن عبيد، قيل: من أيها؟ فقال: من بنى شافع.

قال الشافعى: و بنو شافع لا يفترقون فيكون قرابته من ينسب إلى شافع و هو الأب الأدنى، و لم يذكر غير ذلك، و لم يذكر فى التذكره (١) غير هذا، و ليس فيه فرق بين حال الحياه و ما بعد الموت.

و ذكر الرافعى من الشافعيه فى كتابه الكبير فى الوصيه لأقارب زيد ما صورته:

يعتبر أقرب جد ينسب إليه الرجل و يعد أصلاً و قبيله فى نفسه، فيرتقى فى بنى الأعمام إليه، و لا يعتبر من فوقه حتى لو أوصى لأقارب حسنى أو أوصى حسنى لأقارب نفسه لم يدخل الحسينيون فى الوصيه، و كذلك وصيه المأمونى لأقاربه، و الوصيه لأقارب المأمونى لا يدخل فيها أولاد المعتصم و سائر العباسيه، و الوصيه لأقارب الشافعى فى زمانه تصرف إلى أولاد شافع، و لا يدخل فيها أولاد على و العباس و إن كان شافع و على و العباس كلهم أولاد السائب بن عبيد، إلى أن قال: و إذا أوصى موص لأقارب بعض أولاد الشافعى فى هذه الأزمنه دخل فيه أولاد الشافعى دون غيرهم من أولاد شافع، و على هذا القياس.

هذا كلامه، و الحاصل انه لم يوجد الفرق فى الوصيه لأقارب العلوى بين كونه

ص: ١٦٧

و لو اوصى لأقاربه دخل الوارث و غيره، و لو اوصى لأقارب أقاربه دخل الأب و الابن فيه.

حيا أو ميتا إلاّ- هنا، لأن المذكور في العبارة المحكيه أجزاء الوصيه لأقارب الشافعي في زمانه و الوصيه لأقارب بعض أولاد الشافعي في هذه الأزمنه، و أحدهما غير الآخر، فالحاصل أن الفرق الذي ذكره المصنف لا وجه له أصلا.

بقي شيء، و هو انه إذا أوصى لأقارب العلوي هل يقتصر في أقاربه على من انتسب إلى على عليه السلام، أم يجب اتباع العرف على ما سبق؟ الذي يقتضيه النظر و يناسب الدليل هو الثاني فليلاحظ.

قوله: (و لو أوصى لأقاربه دخل الوارث و غيره).

أى: لو اوصى لأقارب نفسه دخل فيه الوارث و غيره، و في وجه للشافعيه انه لا- يدخل فيه الوارث لقريته الشرع، لأن الوارث لا يوصى له خاصة فلا يدخل في عموم اللفظ (1)، و الأصل ممنوع، و لو أوصى لأقارب زيد دخل فيه وارث زيد إجماعاً، حكاه في التذكرة (2).

قوله: (و لو أوصى لأقارب أقاربه دخل فيه الأب و الابن).

في وجه للشافعيه أن الأبوين و الأولاد لا يدخلون في الأقارب و يدخل الأحفاد و الأجداد، لأن الوالد و الولد لا يعرفان بالقرب بالعرف، بل القريب من ينتمى إليه بواسطه (3)، و هو مذهب أبو حنيفه (4). و هو خطأ، لأنه لو اوصى لأقرب الأقارب دخل الأبوان و الولد إجماعاً، كذا ذكر في التذكرة (5).

ص: ١٤٨

١- ١) الام ١١٢: ٤، المجموع ٤٢٢: ١٥، الوجيز ٢٦٩: ١.

٢- ٢) التذكرة ٤٧٥: ٢. [١]

٣- ٣) مغنى المحتاج ٣: ٦٤، الوجيز ٢٧٦: ١.

٤- ٤) المبسوط للسرخسي ٢٧: ١٥٥.

٥- ٥) التذكرة ٤٧٥: ٢. [٢]

و لو اوصى لغير المنحصر كالعلويين صح، و لا- يعطى أقل من ثلاثة، و لا- يجب تتبع من غاب عن البلد. و هل يجوز التخصيص؟ إشكال، و كذا جواز التفضيل. فعلى هذا لو أوصى لأقارب أقاربه يجب ان لا يدخل الأب و الابن عند المخالف بطريق أولى، لأنهما إذا لم يعدا أقارب لم يعدا أقرب الأقارب، و الحق أنهم يعدون أقارب و أقارب الأقارب لغه و عرفا.

قوله: (و لو اوصى لغير المنحصر كالعلويين صح، و لا يعطى أقل من ثلاثة، و لا يجب تتبع من غاب عن البلد).

منع بعض العامه من الوصيه لغير المنحصرين إلا- نحو الفقراء و المساكين، لأن التعميم يقتضى الاستيعاب و هو ممتنع، بخلاف الفقراء، لثبوت عرف الشرع فيهم المخصص بثلاثة فاتبعناه (١). و ليس بشيء، لأن المناط تعذر الاستيعاب فيثبت الحكم حيث ثبت، و على هذا فيجب ان يعطى ثلاثة فصاعدا، نظرا إلى ظاهر لفظ الجمع.

و لا- يجب تتبع من غاب عن البلد قطعاً، لكن هل يجب استيعاب من حضر البلد؟ يحتمل ذلك كما سبق فى الوقف، و الأصح العدم، لانتفاء الدليل، فإن الوصيه هنا للجبهه و من ثمه لم يشترط القبول، نعم هو أحوط، قال فى التذكرة: و لا ريب فى أولويته (٢).

قوله: (و هل يجوز التخصيص؟ إشكال و كذا جواز التفضيل).

منشأ الاشكال الأول من أن العمل بالوصيه ما أمكن واجب، و أما سقط وجوب التعميم للتعذر، فيجب استيعاب من أمكن، إذ لا يسقط الميسور بالمعسور. و من ان الوصيه للمنتشرين الذين يتعذر استيعابهم، و إنما يتصور القول بصحتها إذا أريد

ص: ١٦٩

١- ١) المبسوط للسرخسى ١٥٨: ٢٧.

٢- ٢) التذكرة ٤٧٤: ٢. [١]

أما لو أوصى لثلاثة معيّنين فإنه يجب التسوية.

و لو أوصى لبني فلان و هم منحصرون اختص بالذكور، بهم كونهم مصرفا كالزكاه فجاز التخصيص، و هذا أقوى.

و لم يسقط وجوب التعميم، للتعذر، بل التعذر اقتضى عدم إرادته، و ان الموصى لهم مصرف كالفقراء، و هو الأقرب. نعم لو نص الموصى على الاستيعاب ما أمكن تعين، و من هذا يظهر منشأ الاشكال الثاني و ان الأقرب جواز التفضيل أيضا.

و قول الشارح الفاضل: إن الوصيه بلفظ تقتضى التعميم، اما ان يراد منه كل واحد واحد أو الكل المجموع إلخ (١)، منظور فيه إذ الحصر ممنوع، و لم لا يجوز ان يراد الجميع على جهه المصرف، و قرينته تعذر استيعابهم كما فى الزكاه و الوقف، و الأصل براه الذمه من وجوب استيعاب من زاد على الثلاثة فشغلها يتوقف على الدليل.

قوله: (أما لو أوصى لثلاثة معيّنين فإنه يجب التسوية).

و ذلك لأن الموصى له هم المعيّنون، و نسبتهم إلى الوصيه واحده فيستون فيها، و لأن الأصل عدم التفاضل، بخلاف غير المنحصرين.

قوله: (و لو أوصى لبني فلان و هم منحصرون اختص بالذكور).

و ذلك لأن لفظه بنى حقيقه فى الذكور، كما ان بنات حقيقه فى الإناث. و يحتمل دخول الإناث تبعا لكثره وقوعه فى الاستعمال، و لأن صيغ المذكر تشمل الإناث تبعا، قال الله تعالى وَ إِن كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَ نِسَاءً (٢)، فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ (٣)، و جميع خطابات التكليف بلفظ الذكور شامله للإناث، و هو مقرب التذكرة (٤).

ص: ١٧٠

١-١) إيضاح الفوائد ٥٢٠:٢.

٢-٢) النساء: ١٧٦. [١]

٣-٣) النساء: ١١. [٢]

٤-٤) التذكرة ٤٧٤:٢. [٣]

و لو كانوا منتشرين دخل الإناث.

و لو اوصى للأرامل فهو لمن مات عنهن أزواجهن، أو بنّ عنهن بسبب. و لو اوصى للإخوه لم تدخل الأخوات.

و لو اوصى للأيتام لم يدخل البالغ، و لا و يمكن الجواب بان الدليل قد قام على ذلك و لا يلزم منه ثبوت الحكم فى كل موضع.

و احترز بقوله: (و هم منحصرون) عما إذا لم يكونوا محصورين، و صرح بحكم هذا بقوله: (و لو كانوا منتشرين دخل الإناث). قال المصنف فى التذكرة فى آخر البحث: هذا إذا كانوا محصورين، و اما إن كان بنو فلان اسم قبيله أو فخذ فإنه يدخل فيه الذكور و الإناث إجماعاً (١).

قوله: (و لو اوصى للأرامل فهو لمن مات عنهن أزواجهن، أو بنّ عنهن بسبب).

كذا فسر المصنف فى التحرير (٢)، و الشهيد فى الدروس (٣). و قيل بدخول من لا - زوجه له من الرجال فى لفظ الأرامل (٤)، و الذى فى كلام أهل اللغة ان الأرملة هى المحتاجة المسكينه (٥).

قوله: (و لو اوصى للإخوه لم تدخل الأخوات).

لأن لفظ الاخوه لا يشملهن إلا مجازاً.

قوله: (و لو اوصى للأيتام لم يدخل البالغ، و لا).

ص: ١٧١

١- (١) التذكرة ٤٧٧: ٢. [١]

٢- (٢) التحرير ٣٠٢: ١. [٢]

٣- (٣) الدروس: ٢٤٤.

٤- (٤) قاله بعض العامه، انظر: المجموع ٤٦٤: ١٥.

٥- (٥) الصحاح ١٧١٣: ٤. «رمل».

من له أب. و لو اوصى لورثه فلان، و مات عن غير وارث بطلت، و فى الموالى إشكال. و لو قال: لعصبه زيد فمات الموصى و زيد حى أعطى عصبته، و لو من له أب.

نص عليه أهل اللغة، قال فى القاموس: اليتم بالضم: الانفراد أو فقدان الأب، و يحرك، ثم قال: و قد يتم كضرب و علم يتما، و يفتح إلى ان قال: ما لم يبلغ الحكم (١).

قوله: (و لو اوصى لورثه فلان و مات عن غير وارث بطلت، و فى الموالى إشكال).

لو اوصى لورثه فلان دخل فيهم الذكور و الإناث، بنسب أو سبب، و يستوون فى الوصيه سواء تفاوتوا فى الميراث أو اتفقوا، خلافا للحنفيه حيث نزلوها على استحقاق الإرث (٢).

و لو لم يكن له وارث خاص و صرف ماله إلى بيت المال، فقد قال المصنف فى التذكرة: بطلت الوصيه عند الشافعيه (٣)، قال: و أما على مذهبنا فمقتضاه انه يكون للإمام، لأنه وارث من لا وارث له فهو وارث خاص (٤)، و ما ذكره محتمل.

و فى دخول الموالى إشكال ينشأ: من كون المولى وارثا لغيره و شرعا، و من عدم تناول الوارث له عرفا، و يضعف بأن الحقيقه الشرعيه مقدمه، و الظاهر دخول الموالى و الامام فى الوصيه، و لا- يستحق الوصيه إلا- من كان وارثا لفلان بالفعل قبل موت الموصى، كما يدل عليه ما سيأتى فى العبارة.

قوله: (و لو قال: لعصبه زيد فمات الموصى و زيد حى أعطى عصبته،

ص: ١٧٢

١- ١) القاموس المحيط ١٩٥: ٤ « [١] يتم».

٢- ٢) المبسوط ١٤٨: ٢٧.

٣- ٣) المجموع ٤١٢: ١٥، المغنى لابن قدامه ٥٦٥: ٦.

٤- ٤) التذكرة ٤٧٧: ٢. [٢]

قال: لورثته بطلت. و لو اوصى للشيخ صرف إلى من جاوز الأربعين، و للشبان إلى من جاوز البلوغ إلى الثلاثين، و للكهول إلى من بلغ الأربعين، و للغلمان و الصبيان من لم يبلغ.

و لو قال: لورثته بطلت).

لأن لفظ العصبه لا يشترط في صدقه موت زيد بخلاف الورثه، و اختار المصنف في التذكرة الصحه في الوصيه لورثه فلان إذا مات الموصى و فلان حي، و التوقف إلى أن يموت فلان فيتبين من يرثه و تصرف إليهم الوصيه (1). و يشكل بأن الموصى له لا بد من وجوده وقت الوصيه، و ربما تجدد وارث فلان بعدها كما لو تجدد له ولد، نعم لو ورثه من كان موجودا وقت الوصيه لم يكن ما ذكره بعيدا.

و لقائل أن يقول: إنّه لو صح مثل ذلك لزم صحه الوصيه للوارث في زمان لم يكن وارثا، فيلزم انه لو أوصى للعلماء استحق الوصيه من تجدد صيرورته عالما بعد موت الموصى، إذا كان موجودا وقت الوصيه، و هو معلوم البطلان، إذ الوصيه للعلماء يستدعى كون المستحق عالما بالفعل و لو حين موت الموصى.

قوله: (و لو أوصى للشيخ صرف إلى من جاوز الأربعين و للشبان إلى من جاوز البلوغ إلى الثلاثين، و للكهول لمن بلغ الأربعين، و الغلمان و الصبيان لمن لم يبلغ).

أما الغلمان و الصبيان فلا بحث فيهم، و أما الشيخ و الشبان و الفتیان فقد اختلف فيهم.

و حكى المصنف في التذكرة ما ذكره هنا عن بعض الشافعيه (2) ثم قال: و المعتمد

ص: ١٧٣

١ - ١) التذكرة ٢: ٤٧٥. [١]

٢ - ٢) المجموع ١٥: ٤٦٦، مغنى المحتاج ٣: ٦١.

و لو اوصى لأعقل الناس صرف إلى الزهاد و العلماء، الرجوع إلى اللغة أو العرف (١) و ما اختاره جيد، إلا ان اللغويين لم يشتغلوا بتحقيق سن الشباب و الفتى.

و فى جملة كلام القاموس: إنَّ الشيخ يصدق من خمسين أو احدى و خمسين إلى آخر العمر أو الى الثمانين (٢)، و فى جملة كلامه فى الكهل: إنَّه من جاوز الثلاثين أو أربعا و ثلاثين إلى إحدى و خمسين (٣). فإن لم يتعين معنى اللفظ لغه و لا عرفا و لا علم قصد الموصى اتجه البطلان.

قوله: (و لو أوصى لأعقل الناس صرف إلى الزهاد و العلماء).

قال المصنف فى التذكرة: و لو أوصى لأعقل الناس فى البلد فهو لأجودهم تدبيرا فى دينه و دنياه (٤)، و حكى عن الشافعى انه يصرف إلى أزهدهم (٥).

و لا يخفى ان الزهد وحده لا يكفى فى صدق الأعقل من دون العلم، فحينئذ تظهر جوده ما ذهب إليه هنا. و لما كانت أمور الدنيا غير منظور إليها بالقصد الأول لم يعتبر الحدق فى معرفتها فى صدق الأعقل، إلا ان لها مدخلا بينا فى السلوك إلى الآخرة. و ربما كان عدم الحدق فيها قاطعا عن كثير من مقاصد الدين.

و ذهب شيخنا الشهيد فى الدروس إلى أن الأعلم و الأعقل و الأزهد و الأورع و الأتقى و غيرها من صفات المبالغة تحمل على الامام عليه السلام و فى كلام منسوب إليه: إنَّ أعقل الناس هو المقبل على شأنه، العارف بأبناء زمانه، العامل لله بجنانه و لسانه و أركانه (٦).

ص: ١٧٤

١- ١) التذكرة ٢: ٤٧٨. [١]

٢- ٢) القاموس المحيط ١: ٢٦٣. [٢] شيخ.

٣- ٣) القاموس المحيط ٤: ٤٧. [٣] كهل.

٤- ٤) التذكرة ٢: ٤٦٩. [٤]

٥- ٥) كفايه الأخيار ٢: ٢٢.

٦- ٦) الدروس: ٢٤٤.

و لو قال: لأحمقهم تبع العرف.

المطلب الثاني: فى الأحكام المعنويه

المطلب الثاني: فى الأحكام المعنويه.

لو اوصى بخدمه عبده، أو اجره داره، أو ثمره بستانه، صح من الثلث أيضا. قوله: (و لو قال: لأحمقهم تبع العرف).

لا أرى لهذه الوصيه مصرفا أقرب من القائل بأن معاويه مأجور على حرب أمير المؤمنين على بن ابى طالب عليه السلام، و على سبه إياه، و على إهانته أهل البيت عليهم السلام و إيدائهم، فإن هؤلاء يكادون ان يكونوا شرا من عبده الأوثان و أجهل منهم.

قوله: (المطلب الثاني: فى الأحكام المعنويه).

إنما كان هذا المبحث فى الأحكام المعنويه دون الذى قبله، لأن البحث الذى قبله قد اشتمل على كثير من الأحكام المتعلقة بمباحث الألفاظ، كالتواطؤ و الاشتراك و الحقيقه و المجاز بخلاف هذا المبحث، فلذلك عنونه بالأحكام الراجعه إلى اللفظ، و عنون هذا بالأحكام المعنويه فى مقابله الأول.

قوله: (لو أوصى بخدمه عبده، أو اجره داره، أو ثمره بستانه صح من الثلث أيضا).

الوصيه بالمنافع صحيحه عند أكثر أهل العلم، و قد سبق بيان ذلك فى كلامه مكررا و ذلك فى تعريف الوصيه و فى المطلب الرابع: الموصى به.

و الغرض هنا بيان صحتها من الثلث أيضا كالأعيان، سواء عدت مالا- أم لا- لأن نقص العين بسبب الوصيه بالمنفعه يظهر به التصرف فى المال. و لو قال: أو ثمره بستانه أو غير ذلك من المنافع لكان أولى باعتبار شموله ثم ان فى عدّ ثمره البستان من المنافع مع أنها عين نوع تجوّز و تسامح.

و هي تملك لا عاربه، فلو مات الموصى له ورث عنه، و تصح إجارته و إعارته.

و لا يضمن العبد إذا تلف في يده بغير تفريط.

و إذا أوصى له بمنافعه ملك جميع اكتساب العبد من الاصطياد و الاحتطاب، فإن عتق فأشكال.

قوله: (و هي تملك لا عاربه).

هذا مذهب جميع علمائنا، و اختاره الشافعي، و قال أبو حنيفة: إنها عاربه لازمه لا ملك فيها (1). و يتفرع على القولين ما ذكره من قوله: (فلو مات الموصى له ورث عنه، و تصح إجارته و إعارته، و لا يضمن العبد إذا تلف في يده بغير تفريط)، و على القول بأنها عاربه فلا إرث، و لا تصح الإجاره و لا الإعارة، كما لا تصح ذلك من المستعير.

و لو تلف العبد مثلاً في يد الموصى له بغير تفريط، فعلى القول بأنها عاربه، و أن العاربه مضمونه يكون ضامناً، و لا فرق في ذلك بين كون الوصيه بالمنفعه مؤبده أو مؤقتة أو مطلقه.

قوله: (و إذا أوصى له بمنافعه ملك جميع اكتسابات العبد من الاصطياد و الاحتطاب، فإن عتق فأشكال).

لا ريب انه إذا أوصى له بمنافعه ملك جميع اكتسابات العبد التي تعدّ منافعاً، حتى الاصطياد و الاحتطاب و نحوهما، لأن الحيازه حق للموصى له فيثبت الملك له بموجبها، و لا فرق في ذلك بين المعتاد و النادر، خلافاً لبعض الشافعيه.

فإن عتق ففي بقاء الحكم في الاحتطاب و نحوه إشكال ينشأ: من أنه ملك جميع منفعه بالوصيه، و ملكه مستمر إلى ما بعد العتق. و من أن تملك المباحات تابع للنيه

ص: ١٧٦

و فى تملك ولد الجاربه و عقرها إشكال، ينشأ من بطلان الوصيه بمنفعه البضع، و كون الولد جزءا من الام يتبعها فى الأحكام، و من كون ذلك كله من المنافع.

خصوصا على القول بالافتقار فى تملكها إلى النيه، فإذا حازها بنيه التملك مع حرته و جب أن يثبت الملك له.

و على القول بالتملك بمجرد الحيازه فثبوت الملك له أظهر، و الأول أقوى، لثبوت استحقاق جميع المنافع التى من جملتها المتنازع فيه، و الأصل بقاؤه. و العتق إنما اقتضى فك الرقبه دون المنافع، و لأنه لو لم يبق الحكم بحاله لزم تبديل الوصيه بالعتق، و هو باطل. و لا استبعاد فى عدم تأثير نيه العتق فيما ليس له لو قلنا: يملك المعتق المباحات أمكن إن تجب عليه اجره مثل حيازتها.

قوله: (و فى تملك ولد الجاربه و عقرها إشكال).

ينشأ: من بطلان الوصيه بمنفعه البضع، و كون الولد، جزءا من الام يتبعها فى الأحكام.

و من كون ذلك كله من المنافع، أى: فى كون الموصى له بالمنافع كلها مستحقا للولد المتجدد عن الأمه الموصى بها حيث يكون رقا، و العقر لو وطئت حيث يكون وطؤها موجبا للعقر إشكال ينشأ: من ان منفعه البضع لا تصح الوصيه بها قطعا، إذ ليست على نهج سائر المنافع يملك بكل سبب صالح لنقل المنفعه، فلا يندرج فى الوصيه بجميع المنافع، فلا يستحق بدلها بالوصيه. و الولد اما جزء من الأم، أو بمنزله الجزء منها، فلا تتعدى الوصيه بالمنافع إليه.

و من ان كلا منهما معدود من المنافع فيندرج فى عمومها، و قد روى انه صلى الله عليه و آله سَمى الولد كسب أبيه (1)، فيدخل فى الاكتساب، و قد عرفت امتناع تناول

ص: ١٧٧

و هل يملك الوطاء؟ الأقرب المنع، و يمنع أيضا الوارث منه، فإن وطأ أحدهما فهو شبهه لا حدّ عليه، و تصير أم ولد لو حملت من الوارث لا من العموم لمنفعه البضع، و أما الولد فلا يقع عليه اسم المنفعة إلا بالمجاز، و الأصحّ العدم.

و اعلم انه يلوح من قوله: (و كون الولد جزءا من الام يتبعها فى الأحكام)، أن الولد كحال امه رقبته للوارث و منفعتة للموصى له.

قوله: (و هل يملك الوطاء؟ الأقرب المنع).

وجه القرب ان منفعة البضع لا- تملك بالوصيه، و يحتمل ضعيفا الثبوت لو قلنا باستحقاق الموصى له المهر، و ليس بشىء، لأن الوطاء لا- يحل إلا بالطريق الذى عينه الشارع لحلّه من العقد و الملك، و كلاهما منتف هنا، و قد كان الأخرى بالمصنف القطع بعدم استحقاق الوطاء هنا.

قوله: (و يمنع أيضا الوارث منه).

أى: من الوطاء و إن كان مالكا للقربه، لأن فيه تفويتا لبعض المنافع و تعريضا للأمه للهلاك بالطلق، و نقصان المنفعة بالحبل، و لو كانت ممن لا تحبل فوجهان، و ربما وجه المنع بأنه غير تام الملك.

قوله: (فإن وطأ أحدهما فهو شبهه لا حدّ عليه).

أما الوارث فظاهر، لأنه مالكا الرقبه، و اما الموصى له: فإن وطأها بظن الحل فلا بحث، و إن كان عالما بالتحريم ففي وجوب الحد وجهان، أحدهما: -و هو المستفاد من إطلاق العبارة و حكاها فى التذكرة عن الشيخ (١)- العدم، لقيام شبهه باعتبار كون المسألة موضع تردد، و أقربهما -و اختاره فى التذكرة- (٢) الوجوب كالمستأجر و الشريك.

قوله: (و تصير أم ولد لو حملت من الوارث لا من).

ص: ١٧٨

١- (١) المبسوط ٤: ١٦، [١] التذكرة ٢: ٥٠٧. [٢]

٢- (٢) التذكرة ٢: ٥٠٧. [٣]

الموصى له. و إذا منعنا من تملك الولد فالأقرب سقوط الخدمه عنه.

و لو طئت للشبهه فعلى الواطئ العقر للموصى له على اشكال، (الموصى له).

لأن الوارث مالك للرقبه، بخلاف الموصى له، و قال الشيخ: تصير أم ولد و يكون الولد حراً للشبهه (١).

قوله: (و إذا منعنا من تملك الولد فالأقرب سقوط الخدمه عنه).

أى: إذا حكمنا بأن الولد المتجدد ليس مملوكاً للموصى له فالأقرب سقوط الخدمه عنه، و المراد انه لا يكون الموصى بمنافعه. و وجه القرب: إن الموصى بمنافعه إنما هو الام، و منافع الولد غير داخله فى منافعها، كما أن الولد ليس جزءاً من الام و لا يشملها اسمها.

و يحتمل ثبوت الحكم فى منافعه إلحاقاً له بأمه، و يضعف بانتفاء المقتضى للإلحاق، إذ ليس جزءاً منها، فيكون كحالها، و لا من منافعها ليكون من جمله الموصى به، و الأصح ما قرره المصنف.

و لا يخفى أن قوله فيما سبق فى وجه الاشكال: إن (الولد جزءاً من الام يتبعها فى الأحكام) لو تم لاقتضى شمول الوصيه لمنافعه، إلا أن ذكره فى دليل أحد الطرفين لا يقتضى كونه مرضياً عنده.

قوله: (و لو وطئت للشبهه فعلى الواطئ العقر للموصى له على اشكال).

ينشأ: من أن العقر بدل بعض منافعها و قد ملك جميعها الموصى له بالوصيه، و هو مختار الشيخ (٢). و من ان منفعه البضع لا تملك بالوصيه، فلا يستحق بدلها بها، و هو الأصح.

و لو قال المصنف: على الاشكال بدل قوله: (على اشكال) لكان أولى، لأن

ص: ١٧٩

١-١) المبسوط ١٦: ٤. [١]

٢-٢) المبسوط ١٦: ٤.

و إن أتت بولد فهو حر و على الواطئ قيمته، فإن قلنا: الموصى له يملك الولد فالقيمه له و إلا فللوارث. و لو ولدت من الموصى له فهو حر و عليه القيمه، و فى المستحق ما تقدم. المسأله قد سبق ذكرها و أن فيها اشكالا، فاعادتها تكرار.

قوله: (و إن أتت بولد فهو حر، و على الواطئ قيمته، فإن قلنا: الموصى له يملك الولد فالقيمه له و إلا فللوارث).

لا- يخفى ان إطلاق قوله: (و إن أتت بولد فهو حر) يحتاج إلى التقييد، لأنه إنما يحكم بحريته مع كون الواطئ حرا و ثبوت الشبهه، و حينئذ فتجب القيمه إن كان الواطئ غير المستحق لها. و بينى ذلك على اختلاف القولين فى مستحق الولد المملوك، فإن قلنا: إنه الموصى له فالقيمه له، و إلا فللوارث.

قوله: (و لو ولدت من الموصى له فهو حر و عليه القيمه، و فى المستحق ما تقدم).

أطلق الحكم بكونها إذا ولدت من الموصى له يكون الولد حرا، و ذلك بناء على نفي الحد و إن كان عالما بالتحريم، كما دل عليه إطلاق عبارته سابقا. و على ما اخترناه من أن انتفاء الحد مشروط بظن الحل فالحريه فى الولد مشروطه بذلك أيضا، و حينئذ فعليه القيمه للمستحق إن كان المستحق هو الوارث، لامتناع ثبوتها عليه، و لو كان هو المستحق، لأن الإنسان لا يعقل استحقاقه على نفسه شيئا.

و قد أورد على عبارته المصنف مناقشه، و هى انه ذكر ترددنا فى مستحق الولد مع رقيته و قيمته مع حريته، و جزم هنا بوجوب القيمه على الموصى له إذا استولدها، ثم أشار فى تعيين المستحق إلى ما سبق، و لا ريب أن هذا الجزم و التردد متنافيان، لأن وجوب القيمه عليه إنما يتحقق إذا كان المستحق غيره، إذ لا يعقل الوجوب عليه

و هل له المسافره بالعبد الموصى بخدمته؟ الأقرب ذلك، و ليس للعبد التزويج إلا برضاهما. لنفسه.

و أجاب الشارح الفاضل (1): بأن المصنف أتى بهذه العبارة لفوائد:

الاولى: إنَّ القيمه تابعه للأصل المتلقى من الموصى، و فى مستحقه تردد، و قضيه ذلك وجوبها على الوطى حتى يتبين المستحق عند المجتهد.

الثانيه: إنه لو مات الواطئ لم يمكن الورثه من التصرف فى مقدار القيمه إلى أن يتبين المستحق.

الثالثه: لو كان مفلسا لم يقسم قدر القيمه بين الغرماء كذلك.

و فيما ذكره تكلف ظاهر، لأن التردد فى المستحق يقتضى التردد فى وجوب القيمه على الموصى له، و ما ذكره من عدم تمكين الورثه و الغرماء من قدر القيمه إلى الترجيح لا يلزم عن الوجوب، بل يكفى فيه التردد.

قوله: (و هل له المسافره بالعبد الموصى بخدمته؟ الأقرب ذلك).

وجه القرب: أن من جملة منافع الانتفاع به فى السفر، فلو لم يكن له المسافره به لم يكن مستحقا للجميع، و لا فرق فى ذلك بين أن تكون الوصيه بمنافعه على التأيد أولا.

و قيل بالمنع لتعريضه للتلف و ابعاده عن مالكه، و ربما انتهت الوصيه الموقته فى السفر فى بعض الصور، و ضعف ذلك كله ظاهر، إذ لو صرح بالوصيه بمنافعه سفرا و حضرا لاستحق السفر به، فوجب استحقاقه إياها بدلاله اللفظ عليها بعمومه.

قوله: (و ليس للعبد التزويج إلا برضاهما).

أما الوارث فظاهر، لأنه مالك الرقبه، و أما الموصى له، فلأن صحه النكاح تؤدى

ص: ١٨١

(١ - ١) إيضاح الفوائد ٥٢٤: ٢.

و إذا قتل الموصى بخدمته أبدا و وجب القصاص بطلت الوصيه، و كان المطالب بالقصاص الوارث.

و لو كان القتل موجبا للقيمه احتمل صرفها إلى الوارث، لانتهاء الوصيه بانتهاء العمر، و شراء عبد حكمه ذلك، و تقسيطها بينهما بأن تقوم المنفعه المؤبده و العين المسلوبه المنفعه و يسقط عليها. إلى فوات بعض المنافع الموصى بها غالبا، و لأنه ينجر إلى نقص الخدمه بالاشتغال بالوطء و الضعف بسببه، و شدة التعلق بالزوجه و الولد، و هذا الحكم فى الجاربه أولى.

قوله: (و إذا قتل الموصى بخدمته أبدا و وجب القصاص بطلت الوصيه و كان المطالب بالقصاص الوارث).

إنما يجب القصاص إذا قتله المكافئ فما دون عمدا، و حينئذ فقد بطلت الوصيه قطعا، لانتهائها بانتهاء العمر، و انتفاء وجوب البدل ليتصور تعلق الوصيه به، إذ لا يجب إلا القصاص، و لا حظ فيه لغير مالك الرقبه.

قوله: (و لو كان القتل موجبا للقيمه احتمل صرفها إلى الوارث، لانتهاء الوصيه بانتهاء العمر، و شراء عبد حكمه ذلك، و تقسيطها بينهما بأن تقوم المنفعه المؤبده و العين المسلوبه المنفعه و يقسط عليهما).

لو كان قتل الموصى بمنافعه على وجه يوجب القيمه، بأن يكون القاتل لا يقتص منه، أو لم يكن القتل عمدا فى القيمه ثلاثه أوجه:

أحدها: صرف جميعها إلى الوارث، و لا حق للموصى له فيها، لأن حقه هو المنافع مده حياه العبد، فتنتهى الوصيه بانتهاء عمره، فعند الموت لا يكون للموصى له حق. و لأن حقه إنما هو المنافع و لم يتلفها القاتل، إنما أتلف العين التى هى متعلقها، و العين حق للوارث فيكون بدلها له.

و لقائل أن يقول: إنَّ الوارث إنما يستحق العين مسلوبه المنافع، و حين القتل

كان منتفعا بها، فالزائد من قيمه لا حق للوارث فيه، فيكون للموصى له.

و قد يجاب: بأن الموصى له إنما يستحق المنافع مده حياه العبد، فلذلك استحق الوارث العين مسلوبه المنافع، أما عند الموت فقد انقطع حق الموصى له، و انحصر الحق فى الوارث كالعين المستأجره إذا أتلّفها متلف، فإن المستأجر لا حق له فى البدل، بل يرجع إلى مقابل الفائت من المنفعه من الأجره، بخلاف ما لو استوفى المنفعه غاصب.

و يمكن المناقشه بأن حق الموصى له إنما ينقطع من العين إذا خرجت عن الانتفاع بها، و ذلك بعد الموت، و عند تقويمها هي منتفع بها، فيكون حق الموصى له متعلقا بها، كما لو اتفق الموصى له و الوارث على بيع العين، فإن مقابل كون العين منتفعا بها حق للموصى له.

و أيضا فإن العين إنما قومت على الوارث على القول بتقويمها عليه بالقيمه الدنيا، فكيف يستحق قيمه العليا؟ حتى ان الموصى لو أوصى بوصايا مع هذه الوصيه، فحكم ببطلان بعضها لزيادته على الثلث، ثم قتل العبد الموصى بمنافعه بعد ساعه يلزم تقويم المنافع التى لم تصل - و لا عوضها - إلى الموصى له عليه و لا على الموصى.

و بعده عن الصواب ظاهر، و جوابه أظهر، فإن العين قد تقوم بقيمه دنيا، لكونها فى معرض التلف أو نقص منفعه، ثم يزول ذلك، فلا يرجع على من قومت عليه بالزائد كالعبد المريض، و الذى فى طريق خطر هو مظنه التلف إذا احتيج الى تقويمها فى تلك الحاله، فقومت بالقيمه الدنيا و انفصل الأمر، ثم زال العارض بعد لحظه. و هاهنا كذلك، لأن الموصى به فى وقت الموت كانت قيمته قليله بسبب استحقاق الموصى له منافع مده حياته، و مده الحياه غير معلومه فجاز أن تكون طويله و أن يموت موتا، فلذلك قلت قيمته، فإذا اتفق قله حياته و مات قتلا لم يتغير الحكم.

و لو أوصى بالمنافع مؤبده لزيد، و بالرقبه مسلوبه المنافع لعمرو فعرض القتل، فإن القول باستحقاق عمرو جميع القيمه المقابله للعين المنتفع بها بعيد عن الصواب.

و يمكن الجواب عن هذا: بأن العين تخرج عن الانتفاع بصيرورتها مشرفه على الموت مقطوعا بموتها، فينقطع حق الموصى له ايضا و تقوّم للوارث.

الثانى: صرف القيمه إلى شراء عبد حكمه ذلك- هو مختار المصنف فى التذكره (١) و ابى حنيفه (٢) و بعض العامه (٣)-، و وجهه: إنّ القيمه بدل الرقبه و منافعها فتقوم مقامها. و يضعف بأن الوصيه إنما هى بمنافع العين دون منافع البدل، و كون القيمه بدلا عن العين لا يقتضى تعلق الوصيه بالبدل كما كانت متعلقه بالعين.

الثالث: تقسط القيمه بين الموصى له و الوارث، بأن تقوّم المنفعه المؤبده و العين المسلوبه المنفعه و يقسط عليهما، فيؤخذ قدر كل من القيمتين من مجموع القيمه.

و وجهه: إنّ بالجنايه تلف حق كل منهما، و الواجب- هو قيمه العين منتفعا بها- فى مقابل حق كل منهما.

و يرد عليه: إنّ بالموت انقطع حق الموصى له، لأن الوصيه إنما تعلقت بخصوص المنافع، و ذلك فى حال الحياه، خاصه و أن التالف بالموت هو العين دون المنافع، إذ ليست موجوده. غايه ما فى الباب ان كونها منتفعا بها ملحوظ، و حق الموصى له إنما هو استيفاء نفس المنفعه، و لهذا لم يثبت للمستأجر مطالبه الجانى بعوض المنفعه المملوكه بالإجاره، و لم يثبت لمالك العين أكثر من قيمتها دون عوض المنفعه.

و ذكر فى التذكره وجها رابعا هو أبعدها، و هو أن القيمه كلها للموصى له خاصه، و يمكن ان يحتج له بأنه بدون المنافع لا قيمه له (٤). و حقق الشارح الفاضل

ص: ١٨٤

١- (١) التذكره ٥٠٧: ٢. [١]

٢- (٢) المبسوط للسرخسى ١٨٥: ٢٧.

٣- (٣) الوجيز ٢٧٨: ١.

٤- (٤) التذكره ٥٠٧: ٢. [٢]

و لو قطع طرفه احتمل أرشه التقسيط، و اختصاص الوارث.

بناء المسأله على أن المقتول لو لم يقتل لعاش قطعاً أم لا (١). و ليس بناء واضحاً، لأن استحقاق الموصى له إنما هو للمنافع الموجوده بالفعل، دون المنافع التي لو لا العارض لكانت موجوده، و الوجه الأول أقرب من الجميع.

قوله: (و لو قطع طرفه احتمل في أرشه التقسيط، و اختصاص الوارث).

و يجيء احتمال ثالث، و هو شراء عبد أو بعضه تكون رقبته للوارث و منفعتة للموصى له. و قطع بعض الشافعيه هنا بكون الأرش للوارث، و اتفقوا على ترجيحه، لأن العبد يبقى منتفعا به، و مقادير المنفعه لا- تنضب إذ قد تختلف بالمرض و الكبر و غيرهما، فكان حق الموصى به باقياً بحاله (٢)، و المختار هنا هو المختار في المسأله السابقه. هذا حكم ما إذا كان المقتول الموصى بخدمته أبداً، فلو كان الموصى بخدمته إلى أمد كسنه، و قتل في خلالها فإنه يأتي فيه ما سبق، إلا أن احتمال التقسيط لا بد أن يكون ملحوظاً فيه تقويمه منتفعا به، و تقويمه موصى بمنفعته إلى ذلك الأمد، و صرف التفاوت إلى الموصى له و الباقي إلى الوارث، و لا يأتي الاحتمال الرابع هنا، لبقاء العين بعد الوصيه متقومه.

و لو أوصى بخدمته مطلقاً، أو مؤقتاً فقتل قبل زمان الخدمه، ففي استحقاق الوارث القيمه أو التقسيط أو شراء البدل، الأوجه. و لو كان القاتل الوارث أو الموصى له فلا شيء على من تصرف إليه القيمه لو كان أجنبياً.

و اعلم أن المصنف في التذكرة لم يقيد البحث عن حكم الموصى بخدمته إذا قتل، بكون الوصيه مؤبده كما قيده هنا (٣)، و مما قررناه يظهر أن ما ذكره هنا أولى.

ص: ١٨٥

١-١) إيضاح الفوائد ٥٢٥:٢.

٢-٢) الوجيز ٢٧٨:١.

٣-٣) التذكرة ٥٠٧:٢.

و لو لم تنقص به المنفعة كالأنملة فللوارث.

و لو جنى العبد قدّم حق المجنى عليه على الموصى له، فإن بيع بطل حقه، و إن فداه الوارث استمر حقه، و كذا لو فداه الموصى له.

و هل يجبر المجنى عليه على القبول؟ إشكال ينشأ: من تعلق حق الموصى له بالعين، و من كونه أجنبياً عن الرقبه التي هي متعلق الجنايه، قوله: (و لو لم تنقص به المنفعة كالأنملة فللوارث).

فى المثال مناقشه، فإن الأنملة تنقص بها المنفعة، و ربما حصل بسببها التنفر من استخدامه، خصوصاً فى المحافل، فلو مثّل بالجرح القليل، أو القطعه اليسيره من اللحم التي لا يكاد يتنبه إليها لكان أحسن، و الأمر سهل.

قوله: (و لو جنى العبد قدم حق المجنى عليه على الموصى له، فإن بيع بطل حقه، و إن فداه الوارث استمر حقه، و كذا إن فداه الموصى له).

أى: لو جنى هذا العبد، فإن كانت جنايته توجب القصاص و اقتص منه فقد فات حق المالك و الموصى له جميعاً، و كذا الاسترقاق و البيع. و إن كانت توجب المال تعلق برقبته مقدماً على حق الموصى له، لأن حق الجنايه مقدّم على حق المالك.

فإن فداه أحدهما أو فدياه فلا بحث، و إن امتنعاً فبيع فى الجنايه كله - إما لاستيعاب المال قيمته، أو لعدم وجود راغب فى شراء البعض - صرف إلى المجنى عليه حقه، و يجيء فى الفاضل الخلاف السابق. ثم ان كان المفتدى له الوارث فلا كلام فى وجوب القبول من المجنى عليه و فى بقاء حق الموصى له، إلا أن يفتدى حصته و هى الرقبه فقط، ففى وجه انه يباع نصيب الآخر.

و فيه نظر، لأن بيع المنفعة و حدها لا يعقل و إن كان المفتدى هو الموصى له، فإن حق الوارث فى الرقبه باق، إلا أن يفتدى حصته فقط، فبيع الرقبه ثابت على قول سيأتى إن شاء الله تعالى، و هو أن الوارث هل يملك بيع الرقبه منفرداً؟ و هل يجب على

و كذا المرتهن.

و تصح الوصيه بالمنفعه مؤبده و مؤقتة و مطلقه، فالأقرب تخير الوارث، المجنى عليه القبول هنا كما يجب عليه القبول من الوارث؟ أشار المصنف إلى حكمه بقوله: (و هل يجبر المجنى عليه على القبول؟ إشكال ينشأ: من تعلق حق الموصى له بالعين، و من كونه أجنبيا عن الرقبه التي هي متعلق الجنايه).

فى الوجه الأول نظر، فإنه لا يلزم من ثبوت تعلق الموصى له بالعين وجوب قبول الفداء على المجنى عليه، و ثبوت ذلك بالنسبه إلى المولى بالنص فيقتصر على مورده، و هذا قوى.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ أول كلام المصنف أعم من كون الجنايه عمداً أو خطأ، و آخره إنما يستقيم فى الجنايه خطأ.

قوله: (و كذا المرتهن).

معناه: إنّ العبد المرهون إذا جنى خطأ، فأراد المرتهن فداه، ففى إجبار المجنى عليه الاشكال. و كذا العبد المستأجر إذا جنى فأراد المستأجر فداه.

قوله: (و تصح الوصيه بالمنفعه مؤبده و مؤقتة و مطلقه، فالأقرب تخير الوارث).

لا- شك فى صحه الوصيه بالمنفعه على كل واحده من الحالات الثلاث: مؤبده، و مؤقتة، و كذا مطلقه، إذ لا مانع من الصحه، و حينئذ فعلى ما ذا ينزل الإطلاق؟ الأقرب انه يحمل على أقل ما يصدق عليه و لو لحظه واحده، إذ لا دليل على الزائد. و حينئذ فيتخير الوارث فى تعيين القدر و الزمان، لانتفاء معين آخر، و صلاحيه اللفظ لكل فرد.

و يحتمل ضعيفا الحمل على التأبيد، لأنه المفهوم من اللفظ. و ضعفه ظاهر، لأن مفهوم اللفظ أعم منه، و الفتوى على الأول.

و اعلم أن الشارح الفاضل ذكر مقابل الأقرب احتمال التنزيل على ما يملك

ص: ١٨٧

و لو قيدها بالعام المقبل فمرض بطلت.

و لو قيدها بوقت مطلق كسنه من السنين تخير الوارث، و يعتبر جميع قيمته في الحالين، فيخرج التفاوت من الثلث، من المنافع، فإن تعددت و تباينت فبالقرعه (١). و يظهر منه انه فهم من العبارة أن المراد تخيير الوارث في تعيين نوع المنفعه، و الظاهر أن المراد خلافه، مع ان الكلام مسوق للوصيه بجميع المنافع مؤقته و مؤبده و مطلقه، و يظهر ذلك بتأمل ما سبق.

و الفاء في قول المصنف: (فالأقرب) أحسن من الواو، لا شعارها باتصال الأقرب بالمطلقه دون ما عداها، و هو المراد.

قوله: (و لو قيدها بالعام المقبل فمرض بطلت).

أى: فمرض في جميعه بطلت، لانتفاء متعلقها.

قوله: (و لو قيدها بوقت مطلق كسنه من السنين تخير الوارث).

أى: تخير في تعيين ذلك الوقت المقيد به، و به صرح في التذكرة (٢). و يرد عليه:

إنّ تنفيذ الوصيه واجب على الفور فلا يجوز تأخيرها عن أول وقت الإمكان.

و يمكن ان يجاب: بأنه يكفي في صدق التنفيذ هنا تعيين الوقت المطلق، أو يقال: إن التأخير الممنوع منه انما هو في الوصيه التي ليس فيها إشعار بالتأخير. و ليس كذلك هنا، لأن الوصيه بمنفعه سنه ظاهره أى سنه كانت، ففي نفس الوصيه إشعار بذلك، فمن ثم كان التعيين إلى الوارث.

قوله: (و يعتبر جميع قيمته في الحالين، فيخرج التفاوت من الثلث).

بيان لكيفيه إخراج هذه الوصيه من الثلث، لأنه سيأتى كيفيه ذلك في المؤبده، و من هذا يعلم حكم المطلقه. إذا عرفت ذلك فطريقه: ان يعتبر جميع قيمه العبد في

ص: ١٨٨

١-١) إيضاح الفوائد ٥٢٦: ٢.

٢-٢) التذكرة ٥٠٥: ٢.

لأنه لا تتعين له سنة حتى تعتبر منفعتها، ولا يملك الوارث بيعه إن كانت مؤبده أو مجهوله.

و لو كانت مؤقته الحالين-أى: حال الوصيه و حال عدمها-بخلاف ما سيأتى فى الموصى بمنفعته على التأيد، فإنه قد قيل: إن العين مسلوبه المنفعه لا قيمه لها، و ذلك لا يتجه هنا.

إن قيل: لم يمكن التسليم إلا بالنسبه إلى الموصى له فلا يصح.

قلنا: بل يمكن، و ليس هو بأدون من بيع العين المؤجره.

قوله: (لأنه لا تتعين له سنة حتى تعتبر منفعتها).

الظاهر انه تعليل لقوله: (تخير الوارث)، و ما بينهما معترض، لفساد كونه تعليلا- لقوله: (و يعتبر جميع قيمته فى الحالين). و توضيحه: إنه ليس هناك سنة معينه موصى بها ليعتبر منفعتها للموصى له، و إنما نسبتها إلى سائر السنين على حد سواء، فيكون من قبيل الوصيه بالمتواطى.

قوله: (و لا يملك الوارث بيعه إن كانت مؤبده أو مجهوله).

أما إذا كانت الوصيه مجهوله فظاهر لجهاله وقت الانتفاع المقتضى لتجهيل المبيع، و أما إذا كانت مؤبده فلاستغراق المنفعه بحق الغير فيبقى لا منفعه فيه، فلا يجوز بيعه كالحشرات، و اختار فى التذكرة جواز بيع الرقبه لاستكمال الملك (١).

و عموم سلب منافعها ممنوع، لإمكان إعتاقها و تحصيل الثواب بذلك و هو أعظم المنافع، و لأنه يتوقع استحقاق الأرض بالجنايه عليه، أو الحصه منه على اختلاف الوجهين، و كذا استفاده جر ولاء الأولاد، و هو قوى متين. و ربما فرق بين كون الموصى بمنفعته رقيقا فيجوز، أو بهيمه و نحوها فلا، لامتناع العتق فى غير الرقيق.

قوله: (و لو كانت مؤقته جاز بيعه).

ص: ١٨٩

جاز بيعه، و هل يجوز فى المؤبده بيعه من الموصى له؟ نظر، و يملك عتقه مطلقا، و لا يخرج استحقات الموصى له، و فى الاجزاء عن الكفارہ إشكال.

(جاز بيعه) كما يجوز بيع العبد المستأجر.

قوله: (و هل يجوز فى المؤبده بيعه من الموصى له؟ نظر).

ينشأ مما ذكر من أن العين المسلوبه المنافع لا قيمه لها، و ما لا قيمه له لا يصح بيعه. و من أن المنفعه بالنسبه إليه ثابتة، لأنه يستفيد بذلك جواز بيعه و عتقه عن الكفارہ، و يزول عنه توقع ضمان الرقبه لو تعدى أو فرط و غير ذلك، و لا ريب فى شدة ضعف وجه المنع.

قوله: (و يملك عتقه مطلقا، و لا يخرج استحقات الموصى له).

أى: يملكه الوارث على تقدير كون المنفعه مؤبده، أو موقته مجهوله أو معلومه، إذ لا مانع، و العمومات تتناول صحه عتقه.

و لا تخرج المنافع بالعتق عن استحقات الموصى له كما كانت قبل ذلك، لان حق الوارث هو الرقبه لا غير، فلا يملك إسقاط حق الموصى له من المنافع.

و ليس للعتيق الرجوع على الوارث هنا بشىء، لأن تفويت المنافع على العتيق هنا ليس من قبله، بخلاف ما قاله بعض العامه فيما لو آجره ثم أعتقه (١).

قوله: (و فى الاجزاء عن الكفارہ إشكال).

ينشأ: من أن الواجب فى الكفارہ هو إعتاق الرقبه، و هو حاصل هنا. و من أنه ناقص الملك فلا يجزى كالوقف، و لأن فائده العتق التسلط على منفعه و قطع سلطنه الغير عنه، و ذلك منتف هنا، فكان بعد العتق كالرق.

و لأن المعهود من العتق و المتبادر عند الإطلاق هو العتق الذى يقتضى فك الرقبه و المنافع، و من ثم لو أعتقه عن الكفارہ و اشترط عليه الخدمه لم يجز إجماعا. و فى

ص: ١٩٠

و فى صحه كتابته إشكال ينشأ: من امتناع الاكتساب عليه لنفسه، و من إمكان أخذ المال من الصدقات. و ليس له الوصيه بمنفعته و لا إجارته، و له أن يوصى برقبته. و هذه المنافع تحسب من الثلث إجماعاً، لأنها تنقص قيمه العين، و إن كنا لا نقضى الديون من المنافع المتجدده بعد الموت.

و لا تقع موروته، جعل الشارح المعتك عن الكفارات شائبه إيماء إلى ذلك (1)، و عدم الاجزاء أقرب إلى يقين البراءه.

قوله: (و فى صحه كتابته إشكال ينشأ: من امتناع الاكتساب عليه لنفسه، و من إمكان أخذ المال من الصدقات).

ضعف الأول ظاهر، إذ لا ينهض مخصصاً لعموم الكتاب و السنه، و الأصح الصحه.

قوله: (و ليس له الوصيه بمنفعته و لا إجارته، و له أن يوصى برقبته).

أى: ليس للوارث، فإن جميع ما تقدم من قوله: (و لا - يملك الوارث بيعه) إلى هنا متعلق بالوارث، و وجهه: إنه لا - حق له فى المنفعه، فلا يملك نقلها بحال من الأحوال، بخلاف الرقبه فإن فى بيعها ما سبق. و تصح وصيته بها لأنه لا يشترط فى صحه الوصيه كون الموصى به مالا و حال الموصى له على العكس من الوارث.

قوله: (و هذه المنافع تحسب من الثلث إجماعاً، لأنها تنقص قيمه العين و إن كنا لا - نقضى الديون من المنافع المتجدده بعد الموت، و لا تقع موروته).

ص: ١٩١

بل يملكها الوارث، فإن كانت مؤيّده احتمال خروج قيمه العين بمنافعها من الثلث، لسقوط قيمتها إذا كانت مسلوبه المنفعه، و الحيلولة مؤيده، فكأنها الفائته، إذ عبد لا منفعه له، و شجره لا ثمره لها لا قيمه لها غالباً، و تقويم الرقبه على الورثه، و المنفعه على الموصى له، فيقوم العبد بمنفعته، فإذا قيل:

مائة، قوم مسلوب المنفعه، فإذا قيل: عشره، علم أن قيمه المنفعه تسعون. (بل يملكها الوارث،) توضيح ذلك: إن المنافع الموصى بها بعد الموت محسوبه من الثلث إجماعاً، و لا- تحسب من جملة التركة فتقع موروثه، بل يملكها الوارث، لأنها نماء التركة المملوكه له، و مقتضى ذلك أن لا تكون محسوبه من الثلث، لأنه لا يحسب منه إلا ما كان من جملة التركة.

و تحقيق المقام: إن المحسوب من الثلث ليس هو نفس المنافع المتجدده، و إنما هو التفاوت بين القيمتين للعين منتفعا و بها مسلوبه المنافع، أو مجموع قيمه العين منتفعا بها على ما سيأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى، و ذلك مملوك للموصى لا محاله و معدود تركته قطعاً.

قوله: (فإن كانت مؤيده احتمال خروج قيمه العين بمنافعها من الثلث، لسقوط قيمتها إذا كانت مسلوبه المنفعه، و الحيلولة مؤيده فكأنها الفائته، إذ عبد لا منفعه له و شجره لا ثمره لها لا قيمه لها غالباً. و تقويم الرقبه على الورثه و المنفعه على الموصى له، فيقوم العبد بمنفعته، فإذا قيل: مائة، قوم مسلوب المنفعه، فإذا قيل: عشره، علم ان قيمه المنفعه تسعون).

هذا بيان طريق تقويم المنافع إذا كانت مؤيده ليخرج من الثلث، و قد حكى

الشيخ في المبسوط في ذلك ثلاثة أقوال (١)، وكذا حكاها المصنف في التذكرة (٢)، وذكر هنا احتمالين:

الأول: تقويم العين بمنافعها و خروج مجموع قيمه من الثلث، و وجهه: ما أشار إليه من أنها حيث كانت مسلوبه المنافع بالوصيه فقد خرجت عن التقويم، فقد فات على الورثه جميع قيمه فكأن العين هي الفائته، إذ عبد لا منفعه له و شجره لا ثمره لها لا قيمه لها غالباً، أي لا قيمه للشجره، و حذف ضمير العبد لدلاله ضمير الشجره عليه. و لدوام الحيلوله بين الوارث و العين و هي بمنزله الإتلاف، و لهذا ضمن الغاصب جميع قيمه بسببها.

و يضعف بأن ذلك لا يخرج العين عن التقويم أصلاً، و الغاصب مؤاخذ باليد العاديه، فلذلك أغرم قيمه للحيلوله، و أما الحيلوله هنا فإنها كالحيلوله في العين المستأجره.

الثاني: إنّ المعتبر ما بين قيمتها بمنافعها و قيمتها مسلوبه المنافع، و هو الذي أراده المصنف بقوله: (و تقويم الرقبه)، أي: و احتمال تقويم الرقبه إلى آخره، و وجهه:

إنّ الرقبه باقيه للوارث يقدر على إعتاقها، و بيعها- من الموصى له أو مطلقاً- و هبتها، و الوصيه بها، فلا- وجه لاحتسابها على الموصى له، فحينئذ يقوّم العبد بمنفعته.

فإذا قيل: قيمته مائه، قوّم مسلوب المنفعه. فإذا قيل: عشره، علم أن قيمه المنفعه تسعون، فيعتبر أن يبقى مع الورثه بقدرها مرتين، و من جمله ذلك الرقبه بعشره، و هذا القول أصح و أعدل.

الثالث: -و قواه الشيخ (٣)- احتساب قيمه المنفعه من الثلث بالطريق المذكور

ص: ١٩٣

١-١) المبسوط ٤: ٧٤.

٢-٢) التذكرة ٥٠٥: ٢. [١]

٣-٣) المبسوط ٤: ١٤. [٢]

و لو كانت مؤقته قومت مع المنفعه تلك المده، و بدونها، فينظر كم قيمتها.

و لو اشتمل على منفعتين كالغزل و النساجه و اوصى بإحداهما صح، و أمكن هنا التقويم، و الأقرب البناء على العاده فى استيفاء احدى المنفعتين. و لا- تحسب قيمه الرقبه على واحد من الوارث و الموصى له، أما الموصى له، فلأنها ليست له، و أما الوارث، فللحيلولة بينه و بينها و سلب قيمتها بسبب منافعها و كأنها تالفه، و ضعفه يعلم مما سبق.

قوله: (و لو كانت مؤقته قومت مع المنفعه تلك المده و بدونها فينظر كم قيمتها).

هذا بيان خروج المنفعه المؤقته من الثلث، و طريقه: أن تقوم العين منتفعا بها دائما، و منتفعا بها ما عدا المده الموصى بها، فيخرج التفاوت بين القيمتين. و لا يأتى الوجهان الآخران فى المؤبده، لبقاء العين بعد الوصيه منتفعا بها متقومه.

و اعتبر بعض الشافعيه هنا قيمه منفعه تلك المده- و هى أجره المثل-، و استبعده بعضهم، لأن المنافع تحدث بعد الموت، فليس الموصى مقوما لها من ملكه، و كيف كان فمذهب الأصحاب هو ما سبق.

قوله: (و لو اشتمل على منفعتين كالغزل و النساجه، و اوصى بإحداهما صح و أمكن هنا التقويم).

أى: تقويم الرقبه مسلوبه المنفعه الموصى بها، لبقائها منتفعا بدونها، فلا تجيء الاحتمالات السالفه هنا، بل تقوم بمنافعه كلها و بدون المنفعه الموصى بها، و يعتبر التفاوت بين القيمتين وجها واحدا.

قوله: (و الأقرب البناء على العاده فى استيفاء احدى المنفعتين).

أى: الأقرب فى طريق تمييز حق الموصى له فى هذه الصوره عن حق الوارث، فى استيفاء كل منهما منفعه الرجوع إلى العاده المستمره لذلك العبد فى المنفعتين، أما

و لو انتفت و قصد الدوام و عدم استيعاب الأوقات فإشكال.

بصرف بعض اليوم إلى إحداهما و البعض الآخر إلى الأخرى، أو الليل لواحدة و النهار لأخرى، أو أسبوع ثم أسبوع آخر، أو فصل و فصل آخر، هذا إن كان له عادة مستمره. و كذا لو كان بين أهل العرف عادة مستمره، كما لو كان وقادا و خياطاً، فإن العرف المستمر الغالب كون الاولى ليلا و الأخرى نهارا.

و وجه القرب: إنّ اللفظ بالنسبه إلى الأمر المتعارف الجارى فى العاده ظاهر، فلا يجوز الحمل على مقابله لكونه مرجوحا.

و يحتمل العمل بالقرعه، و هو بعيد، لأنه مع وجود العاده لا اشكال، و مع ذلك يحتمل خروج الزمان كله لإحداهما، و هو خلاف مقتضى الوصيه، إذ الفرض عدم قصد استيعاب الزمان بالمنفعه الموصى بها، و الأصح الأول.

و هل ترجّح العاده المستمره للبعد على الجاربه بين الناس أو بالعكس؟ اشكال، و ليس ببعيد ترجيح الأول، لأن ذلك هو الظاهر من قصد الموصى إن كان استمرار عاده العبد بعلمه.

قوله: (و لو انتفت و قصد الدوام و عدم استيعاب الأوقات فإشكال).

أى: لو انتفت العاده و قصد الموصى بالوصيه الدوام، و عدم استيعاب الأوقات بها ففى الحكم إشكال ينشأ: من احتمال تخيير الوارث فى التعيين، لأن الوصيه مطلقه بالإضافه إلى الأوقات، و ليس هناك ما يدل على التعيين، فيكون التعيين فيها إلى الوارث كما فى كل مطلق.

و من احتمال توزيع الزمان على المنفعتين، لأن لكل واحده منهما حظا من الزمان، و لا مرجح يقتضى التفضيل فيستويان فيه. و يحتمل الصلح، لعدم تمييز الحقين، و يحتمل القرعه، لأنه أمر مشكل.

و يضعف الأول بأن تخيير الوارث إنما هو مع انتفاء ما يقتضى التعيين و استواء النسبه، و عدم المرجّح يقتضى التسويه، و كذا الثالث، لأنه لا بحث مع التراضى إنما

و لو اوصى باللبن دون الصوف قومت المنفعه خاصه،لبقاء العين منتفعا بها.

و هل يحسب ما يبقى من القيمه للرقبه على الورثه من التركه؟ فيه إشكال ينشأ: من الحيلوله المؤبده.

الكلام مع عدمه،و الرابع أضعف،لأن القرعه فى المتميز فى نفسه المبهم عندنا و لا طريق إلى تعيينه،و ليس كذلك هنا،إذ ليس الحق فى نفسه عندنا مبهما،و قد بينا أن له معنا آخر،و فيه محذور آخر و هو انه لا يؤمن بالقرعه خروج جميع الزمان لأحدهما، فالأقرب الثانى.

و اعلم أنه احترز ب(قصد الدوام) عما لو أوصى له بالمنفعه المذكوره يوما أو شهرا،فإن الظاهر وجوب صرف ذلك الزمان كله إليها.و احترز بعدمه قصد استيعاب الزمان،إذ لو قصد اندفع الاشكال،لكن تصير العين بذلك مسلوبه المنافع.

قوله: (و لو أوصى باللبن دون الصوف قومت المنفعه خاصه،لبقاء العين منتفعا بها).

هذا نوع آخر من المنفعه غير المذكور سابقا،فإن اللبن فى نفسه عين و إن عدّ منفعه عرفا،فلا تصير العين باعتبار الوصيه به دائما مسلوبه المنافع،و كذا لو أوصى به و بالصوف معا و به صرح فى التذكره (1).

قوله: (و هل يحسب ما يبقى من القيمه للرقبه على الورثه من التركه؟ فيه إشكال ينشأ: من الحيلوله المؤبده).

هذا فى الحقيقه هو الاحتمال الثالث فى طريق احتساب الموصى منفعته مؤبدا، فإن المصنف لم يذكر فيما تقدم إلا احتمالين،و كان حقه ان يذكر الثالث هناك،لأنه محله،فلما أفرد هنا جعله مسأله برأسه و ذكر إشكالا.

ص: ١٩٤

و نفقه العبد و الحيوان الموصى بخدمته و فطرته على الوارث فى الموقته، و فى المؤبده إشكال، و حاصل ما هنا: إنه بناء على عدم احتساب الرقبه على الموصى له، و إنما يحتسب عليه تفاوت ما بين القيمتين، هل تحتسب الرقبه على الوارث، بحيث تكون قيمتها من جمله الثلثين اللذين يجب بقاؤهما للوارث بعد إخراج الوصيه، أم لا- تحتسب على واحد منهما، فإن احتمل احتسابها على الموصى له قد سبق ذكره فى كلامه؟ فيه إشكال ينشأ: من الحيلولة المؤبده الجاربه مجرى الإنلاف، و لذلك وجبت بها القيمه على الغاصب، و من بقاء الرقبه لهم، و تمكنهم من استيفاء المنافع المتعلقة بها خاصه كالتق و نحوه، و قد ذكر الدليل من الجانبين و بيان احتسابها على الوارث و ضعف مقابله فلا حاجه إلى إعادته.

قوله: (و نفقه العبد و الحيوان الموصى بخدمته و فطرته على الوارث فى الموقته، و فى المؤبده إشكال).

أما فى الموقته فظاهر، لأن العبد و الحيوان مملوك للوارث، و لم يخرج بالوصيه عن كونه منتفعا به، و لا خلاف فى ذلك.

و أما فى المؤبده ففى الحكم إشكال ينشأ: من احتمال كونها على الوارث، لأنه المالك للرقبه، و هى مناط النفقه و الفطره. و من احتمال كونها على الموصى له، لأنه مالك المنفعه مؤبدا فكان كالزوج، و لأن نفعه له، فكان ضرره عليه كالمالك لهما جميعا، و لأن إثبات المنفعه للموصى له و النفقه على الوارث إضرار به، بخلاف المستأجر فإن عوض منفعه لمالك الرقبه.

و من احتمال كونها فى كسب العبد، فإن لم يف أنفق عليه من بيت المال، لأن الوارث لا نفع له، و الموصى له غير مالك. إلا أن إيجاب الفطره على هذا الوجه بعيد، خصوصا إذا أخذت النفقه من بيت المال.

و الأصح الأول، لعموم النصوص الوارده بوجوب الإنفاق على العبد و الحيوان

و بعد العتق على العبد.

و لو أسقط الخدمه مطلقا أو موقتة فللوارث.

على مالكهما، و لا مخصص، و الإلحاق بالزوج قياس مع الفارق، فإن الزوجه غير مملوكه، و النفقه فى مقابل التمكين من الاستمتاع لا فى مقابل باقى المنافع. و لا نسلم أنّ إيجاب النفقه على الوارث ضرر يجب كونه منفيًا، على أنه متمكن من الإزالة فى كل وقت بالإعتاق و نحوه.

و الإيجاب فى كسب العبد فى الحقيقه من الموصى له، لأن جميع منافعه مملوكه له.

قال الشارح: إنّ هذه المسأله تبنى على نفقه الأجير الخاص مع عدم الشرط (١). و ليس بشىء، لأن عوض المنافع فى الأجير مملوك للمؤجر فافترقا.

قوله: (و بعد العتق على العبد).

أى: نفقته بعد العتق لو كان عبدا عليه، لأن نفقه الحر على نفسه كسائر الأحرار، و ينبغى أن يبنى ذلك على كون النفقه و هو رقيق على الوارث، فإن قلنا بكونها على الموصى له أو فى كسبه، و مع عجزه فمن بيت المال اتجه بقاء الحكم المذكور بعد العتق.

فإن قيل: كيف يتصور كونها على العبد مع أن جميع منافعه و اكتساباته الغالبه و النادره للموصى له.

قلنا: بأن يحدث له مال بهبه أو إرث أو نحوهما.

قوله: (و لو أسقط الخدمه مطلقا أو موقتة فللوارث).

لو أسقط الموصى له حقه من الخدمه الموصى بها سقط، لأنها حق واجب، و ليس بعين فيسقط بالإسقاط، و لا فرق فى ذلك بين أن تكون الوصيه مؤبده أو لا.

و تردد المصنف فى التحرير فى لزوم هذه الهبه، و كأنه نظر إلى أن هذه المنافع تتجدد شيئا فشيئا (٢). و ينبغى الجزم بالصحه، لأن مناط المنافع المذكوره [الذمه] و إن

ص: ١٩٨

١- (١) إيضاح الفوائد ٥٢٩: ٢.

٢- (٢) التحرير ٢٩٦: ٢.

تعلقت بالرقبه، كما لو استأجره على وجه خاص ثم ابرأ ذمته، أو أسلفه فى حنطه و شرط كونها من حنطه بلد ثم ابرأ ذمته، و حينئذ فيكون حقا للوارث، لأن ما يوهب للعبد فهو لسيدته.

و لو أسقطها بعد طرء العتق احتمال أيضا كونها للوارث، لأن العتق لم يؤثر فى المنافع، و إنما أثر فى الرقبه و بقيت المنافع مستثناه مملوكه، فإذا أسقط حقه منها رجعت إلى الوارث، لكونها متلقاه عن مورثه للموصى له، فإذا بطل حقه منها عادت إلى الوارث، لقيامه مقامه.

و يحتمل ثبوتها للمعتق، لأنها مملوكه للموصى له، فإذا أبرأ ذمه المعتق منها كان ذلك هبه له، فيكون هو المالك لها دون الوارث. إذا عرفت ذلك فاعلم أن عبارته الكتاب لا تأبى أن يكون المراد: أسقط الخدمه فى حال الرقيه، و هو الذى ذكره المصنف فى التذكرة و التحرير (١).

و الثانى و إن كان محتملا و يؤيده مناسبة ما قبله، إلا أنه بعيد جدا من حيث الدليل، فالأولى حمل العبارة على الأول. و فى بعض القيود المنسوبة إلى شيخنا الشهيد الحمل على الثانى - و هو ما بعد العتق - و فيه ما عرفت.

ثم إن قوله: (مطلقا) يمكن ان يراد به ما قبل المؤقته، لتندرج فيه المؤبده، فتكون العبارة شامله للأقسام الثلاثه، و هو أولى و إن كان لا يخلو من تكلف.

و يمكن أن يكون المراد: إسقاط الخدمه بأقسامها، أما مطلقا - أى: بحيث لم يدع فيها حقا -، أو موقته - أى: أسقطها إلى أجل كما لو أسقط عنه الخدمه سنه أو شهرا -، و هو صحيح أيضا، إلا انه لو أريد هذا لكان حقه أن يقول: مطلقا أو مؤقتا، و كيف كان فالعبارة لا تخلو من مسامحه.

ص: ١٩٩

و لو أوصى لأحدهما بحب زرعه، و لآخر بتبنيه، صح و النفقه عليهما، فإن امتنع أحدهما احتمل إجباره، إذ في تركه ضرر و إضاعه للمال. و عدمه، إذ لا يجبر على الإنفاق على مال نفسه و لا مال غيره.

قوله: (و لو أوصى لأحدهما بحب زرعه و لآخر بتبنيه صح و النفقه عليهما).

لا خفاء في أنه إذا أوصى بأن يكون حب زرع لأحد الشخصين و تبنيه للآخر تصح الوصيه، كما لو أوصى بأحدهما فقط، فتجب نفقه الزرع عليهما بالنسبه كل بحسب ماله، لأن لكل واحد منهما تعلقا بالزرع، فهما بمنزله الشريكين.

قوله: (فإن امتنع أحدهما احتمل إجباره، إذ في تركه ضرر و إضاعه للمال، و عدمه، إذ لا يجبر على الإنفاق على مال نفسه و لا مال غيره).

لا ريب أن في ترك الإنفاق ضررا به و بشريكه، و لا طريق الى دفع الضرر عن الشريك إلا بالإنفاق، فيجب أن يكون إلى دفعه طريق، إذ (لا ضرر و لا ضرار في الإسلام) (١)، و قد نهى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله عن إضاعه المال و يعارض ذلك بإطباقهم على أن الإنسان لا- يجبر على الإنفاق على مال نفسه، و لا- على مال غيره، إلا- أن يكون ذا نفس محترمه، و قد ذكر المصنف الوجهين في التذكرة (٢)، و تردد في التحرير (٣).

و الذى يقتضيه النظر أن يخيره الحاكم بين الأمور الممكنه من البيع و الإنفاق و نحوهما، فإن امتنع من الجميع فعل ما هو الأغبط له دفعا للضرر.

و إن ضاق الوقت عن ذلك و خشى هلاك الزرع أجبره على الإنفاق أو أنفق

ص: ٢٠٠

١- (١) الفقيه ٤:٢٤٣ حديث ٧٧٧. [١]

٢- (٢) التذكرة ٢:٥٠٨. [٢]

٣- (٣) التحرير ٢:٢٩٦.

و لو اوصى لأحدهما بفص خاتم، و لآخر به، فليس لأحدهما الانتفاع بدون صاحبه، و إن طلب صاحب الفص قلعه اجبر عليه.

و لو احتاجت النخلة الموصى بثمرتها إلى السقى، أو الدار الموصى بمنفعتها إلى العماره، لم يجبر أحدهما لو امتنع.

عليه، و عدم الإيجاب على الإنفاق على مال نفسه، و لا على مال غيره مع عدم الشريك لا يقتضى العدم معه. على أنه إذا ترك ذلك فقد أخل بواجب و أقدم على محرم، و يجب على الحاكم و غيره منعه من ذلك.

قوله: (و لو اوصى لأحدهما بفص خاتم و لآخر به، فليس لأحدهما الانتفاع بدون صاحبه، و لو طلب صاحب الفص قلعه اجبر عليه).

أما الحكم الأول فظاهر، إذ لا يجوز لأحدهما التصرف فى مال الآخر، و لا ريب أن انتفاع كل منهما بماله يقتضى التصرف بمال الآخر.

و أما الثانى: فلأن لكل منهما تخلص ماله المتميز من مال صاحبه إذا طلبه، فإن امتنع أجبره الحاكم، إذ لا شركة هنا. و لا فرق بين أن يكون طالب ذلك هو صاحب الفص أو صاحب الخاتم، و به صرح المصنف فى التحرير (1) و إن اقتصر هنا على ذكر صاحب الفص.

و لو لم يمكن تخلص مال طالبه إلا مع الإضرار بمال الآخر ففى الإيجاب تردد، و اعلم أن الضمير فى قوله: (و لآخر به) يعود إلى الخاتم، أى: و اوصى لآخر بالخاتم.

قوله: (و لو احتاجت النخلة الموصى بثمرتها إلى السقى، أو الدار الموصى بمنفعتها إلى العماره لم يجبر أحدهما لو امتنع).

وجهه: إن السقى و العماره هنا إنما هو لأجل محض مصلحه الموصى له، فلا يجبر عليه المالك، إذ لا يستحق عليه الموصى له ذلك. و كذا لا يجبر عليه الموصى له، لعدم

ص: ٢٠١

و لو اوصى بالرقبه لواحد، و بالمنفعه لآخر، قومت الرقبه على الأول و المنفعه على الثانى.

الدليل، و لأن ذلك ليس ملكا له، و لا يجبر على سقى نخله غيره، و لا على عماره داره.

و لو أراد المالك السقى أو العماره لم يكن للموصى له منعه إن لم يضر به، و لو أراد الموصى له مع عدم الضرر بالمالك فليس ببعيد ثبوت ذلك له، و صرح به المصنف فى التذكره فى سقى النخله الموصى بثمرتها (1). و اعلم أن الضمير فى قول المصنف: (لم يجبر أحدهما) يعود إلى الموصى له و الوارث بدليل السياق.

قوله: (و لو أوصى بالرقبه لواحد و بالمنفعه لآخر قومت الرقبه على الأول و المنفعه على الثانى).

هذا من فروع الاختلاف فى تقويم العين الموصى بمنفعتها مؤبدا، و حقه أن يكون مذكورا عقيبها، و تحقيقه: إنه لو أوصى برقبه العبد مجردة عن المنافع لواحد و بالمنافع لآخر، فإن كانت مؤبده بنى ذلك على الأقوال الثلاثه:

فإن قلنا: يعتبر من الثلث كمال القيمه، نظر فيما سواه من التركه، فإن وفى الثلث بالوصيتين سلم إلى كل واحد منهما حقه كاملا، و إلا فعلى قدر الثلث.

و إن قلنا: المعتبر التفاوت، فإن حسبنا الرقبه على الوارث إن بقيت له فهنا نحسب كمال القيمه عليهما، و إن لم نحسبها عليه فكذلك لا نحسبها على الموصى له و بها تصح وصيته من غير اعتبار الثلث.

و إن كانت الوصيه غير مؤبده، أو لم تكن بكل المنافع، فلا- بحث فى أن المحسوب من الثلث هو التفاوت، و أن الرقبه محسوبه على الوارث، و إن بقيت له فيحسب على الموصى له بها معتبره من الثلث.

إذا عرفت ذلك فقد أطلق المصنف الحكم هنا بتقويم الرقبه على الموصى له

ص: ٢٠٢

و لو اوصى له من غله داره بدینار و غلتها دیناران صح، فإن أراد الوارث بیع نصفها و ترك النصف الذی أجره دینار كان له منعه، لجواز نقص الأجره عن الدینار.

و لو لم تخرج الدار من الثلث فللوارث بیع الزائد و علیهم ترك الثلث، فإن كانت غلته دینارا أو أقل فهي للموصی له، و إن كانت أكثر فله دینار و الباقي للورثه.

بها، مع انه لم یرجح فی هذا الكتاب واحدا من الأقوال الثلاثه، نعم هو صحیح فی نفسه بناء علی أن ما اخترناه و اختاره المصنف فی غیر هذا الكتاب.

قوله: (و لو أوصى له من غله داره بدینار و غلتها دیناران صح، فإن أراد الوارث بیع نصفها و ترك النصف الذی أجره دینار كان له منعه، لجواز نقص الأجره عن الدینار و لو لم یخرج الدار من الثلث فللوارث بیع الزائد و علیهم ترك الثلث، فإن كانت غلته دینارا أو أقل فهي للموصی له، و إن كانت أكثر فله دینار و الباقي للورثه).

محصل المسأله: إنه لو اوصى له من غله داره بدینار كل شهر أو كل سنه مثلا، و كذا كسب عبده، و جعله بعده لوارثه أو للفقراء و المساكین بحيث صارت الوصیه بهذه المنفعه مؤبده لتعتبر بجملتها من الثلث، و عباره المصنف هنا خاليه من هذا القيد.

و قد ذكر فی التذکره صحه الوصیه (١)، و اعتبرت من الثلث، كما تعتبر الوصیه بالمنافع مده معلومه، و كما تعتبر الوصیه بمنفعه من منفعتین أبدأ، بأن يعتبر التفاوت بین القيمتين فیخرج من الثلث، و لا يعتبر من الثلث جمیع القيمه لبقاء بعض المنافع لمالك الرقبه.

ثم ينظر إن خرجت الوصیه من الثلث بالاعتبار المذكور بدلیل قوله بعد ذلك:

ص: ٢٠٣

(و لو لم تخرج فإن أراد الوارث بيع نصف الدار و ترك النصف الذى أجره دينار) و هو مقدار الوصيه لم يكن له ذلك إلا برضى الموصى له، لأن متعلق الوصيه هو مجموع الدار كما أن متعلق إحدى المنفعتين الموصى بها جميع العبد، فلم يكن لهم إبطال تعلق حق الموصى له بالبعض، لما فيه من تبديل الوصيه الممنوع منه. ولأنه لا يؤمن من نقص أجره النصف عن الدينار، باعتبار اختلاف الأحوال و الأوقات فيلزم تضييع بعض حق الموصى له.

و موضع ذلك ما إذا أرادوا بيع البعض على أن تكون الغله للمشتري، فأما بيع مجرد الرقبه فقد قال فى التذكرة: إنه على الخلاف فى بيع الموصى بمنفعته (١)، و ينبغى الجزم بالصحة هنا، لأن المانع من الصحة لو سلم هو كون الرقبه مسلوبه المنافع فلا قيمه لها، و ذلك منتف هنا.

هذا إن خرجت الوصيه من الثلث، فأما إذا لم تخرج من الثلث، و أطلق المصنف العبارة بعدم خروج الدار من الثلث توسعا و اعتمادا على ظهور الحال، إذ لا يخفى أن المعتبر خروجه من الثلث هو الوصيه دون ما عداها، و ليس ذلك كالعبد الموصى بجميع منفعه مؤبدا، لتخيل أن لا قيمه له بسبب أنه لا منفعه له.

و بقاء منفعه الدار فى هذه الصوره ظاهر، و حيثئذ فإذا لم تخرج الوصيه من الثلث نظر، فما كان قدر التفاوت بين قيمته بدون الوصيه و معها الثلث من الدار فأبقى للوصيه، و ما زاد عليه فللوارث التصرف فيه كيف شاء ببيع و غيره، لأن له رقبه و غله.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن المصنف قد تسامح فى قوله: (و عليهم ترك الثلث)، كما تسامح فى قوله: (و لو لم تخرج الدار)، اعتمادا على ظهور المراد، فإن الثلث المعتبر هو تفاوت ما بين القيمتين، و المتروك هو متعلقه من الدار.

و الضمير فى قوله: (فإن كانت غلته) يعود إلى الثلث المذكور توسعا، و حقه ان

و لو اوصى بعق مملوكه و عليه دين قَدَم الدين، فإن فضل من التركه ما يسع ثلثه قيمه العبد عتق، و إلا عتق ما يحتمله و سعى في الباقي.

و لو لم يبق شيء بطلت، و قيل: إن كانت قيمته ضعف الدين عتق و سعى في خمسه أسداس قيمته، ثلاثه للديان و سهمان للورثه، و إن كانت أقل بطلت، يعود إلى المتروك من الدار و هو متعلق الثلث. و لا شك أن غلته إن كانت ديناراً أو أقل فهي للموصى له، و إن زادت فالزائد للوارث كما ذكره المصنف.

قوله: (و لو اوصى بعق مملوكه و عليه دين قدم الدين، فإن فضل من التركه ما يسع ثلثه قيمه العبد عتق و إلا عتق ما يحتمله، و يسعى في الباقي، و لو لم يبق شيء بطلت. و قيل: إن كانت قيمته ضعف الدين عتق و يسعى في خمسه أسداس قيمته، ثلاثه للديان و سهمان للورثه، و أن كانت أقل بطلت).

القول الأول لابن إدريس (١)، و اختاره المصنف و بعض المتأخرين، و القول المحكى للشيخ رحمه الله في النهايه (٢)، و ابن البراج (٣)، و اختاره المفيد في المقنعه (٤).

و الأصح الأول: لعموم فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ (٥) و للأخبار الكثيره بنفوذ الوصيه في ثلث المال من غير فرق بين القليل و الكثير، و لحسنه الحلبي قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل قال: إن متّ فعبدي حر و على الرجل دين فقال: «إن توفّي و عليه دين قد أحاط بثمان الغلام بيع العبد، و إن لم يكن قد أحاط بثمان العبد استسعى

ص: ٢٠٥

١-١) نقله عنه العلامة في المختلف: ٥٠٦.

٢-٢) النهايه: ٦١٠.

٣-٣) نقله عنه العلامة في المختلف: ٥٠٦.

٤-٤) المقنعه: ١٠٢.

٥-٥) البقره: ١٨١. [١]

و كذا لو نجز عتقه في مرض الموت.

في قضاء دين مولاه، و هو حر إذا أوفى» (١) احتج الشيخ بحسنه زراره: في رجل أعتق مملوكه عند موته و عليه دين قال:

«إن كانت قيمته مثل الذي عليه و مثله جاز، و إلا لم يجز» (٢).

و بصحيحه عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام: في رجل مات و ترك عبداً، و لم يترك مالا غيره، و قيمه العبد ستمائة درهم و دينه خمسمائة، فأعتقه عند الموت كيف يصنع به؟ قال: «يباع فيأخذ الغرماء خمسمائة، و يأخذ الورثة مائة درهم»، قال: فإن كانت قيمته ستمائة درهم و دينه أربعمائة درهم؟ قال: «كذا يباع العبد فيأخذ الغرماء أربعمائة، و يأخذ الورثة مائتين، و لا يكون للعبد شيء»، قال: قلت: فإن كانت قيمه العبد ستمائة درهم و دينه ثلاثمائة؟ قال: «فضحك ثم قال بعد كلام: الآن يوقف العبد و يستسعى، فيكون نصفه للغرماء و ثلثه للورثة، و يكون له السدس» (٣).

و أجيب بأنها لا تدل على مطلوبه، لأنها وردت في العتق المنجز، و الشيخ احتج بها في الوصية، و يردده بأنها تدل على أن الحكم في الوصية كذلك بطريق أولى، لأن المنجز أقوى من الوصية و الجواب بأن نفوذ تصرفات المريض في الثلث ثبت بالنص تواتراً، فاعتضدت الرواية الأولى به، و غيره من الدلائل الدالة على النفوذ، فكان العمل بها أرجح.

قوله: (و كذا لو نجز عتقه في مرض الموت).

أى: إن فضل من التركة ما يسع قيمه العبد عتق، و إلا عتق ما يحتمله و سعى في الباقي، و يطرد هنا خلاف الشيخ، فإن مورد النص هو المنجزه، و قوى شيخنا الشهيد

ص: ٢٠٦

١- ١) الفقيه ٣:٧٠ حديث ٢٤٠، التهذيب ٩:٢١٨ حديث ٨٥٧، الاستبصار ٤:٩ حديث ٢٨.

٢- ٢) الكافي ٧:٢٧ حديث ٢، [١] الفقيه ٤:١٦٦ حديث ٥٨٠، التهذيب ٩:٢١٨ حديث ٨٥٦، الاستبصار ٤:٧ حديث ٢٤.

٣- ٣) الكافي ٧:٢٦ حديث ١، [٢] التهذيب ٩:٢١٧ حديث ٨٥٤، الاستبصار ٤:٨ حديث ٢٧.

و لو اوصى بعق مماليكه دخل ما يملكه منفردا و مشتركا، فيعتق النصيب و يقوم عليه من الثلث على اشكال.

في حواشيه العمل بالروايه.

قوله: (و لو اوصى بعق مماليكه دخل ما يملكه منفردا و مشتركا، فيعتق النصيب و يقوم عليه الباقي على اشكال).

الإشكال في تقويم الباقي من المشترك، و منشؤه: من اختلاف الأصحاب و تعارض الأدله.

فقال الشيخ في النهايه: يقوم عليه إن كان ثلثه يحتمله، و إلا عتق منه بقدر ما يحتمل (١)، و تبعه ابن البراج (٢)، و اختاره المصنف في المختلف (٣)، لعموم قوله عليه السلام: «من أعتق شقفا من عبد سرى عليه العتق في باقيه» (٤)، و قد أوجد سبب العتق بالوصيه فكان معتقا و من ثم كان له الولاء. و لروايه أحمد بن زياد عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن رجل تحضره الوفاه و له المماليك لخاصه نفسه و له مماليك بشركه رجل آخر، فيوصى في وصيته: مماليكى أحرار، فما حال الذين في الشركه فكتب: «يقومون عليه إن كان ماله يحتمله فهم أحرار» (٥).

و قال في المبسوط - و اختاره ابن إدريس (٦)، و المصنف في التذكره (٧) - لا يقوم، لأن إعتاق بعض الرقيق إنما يسرى إلى الباقي إذا كان المعتق مالكا للباقي أو كان

ص: ٢٠٧

١-١) النهايه: ٦١٦. [١]

٢-٢) نقله عنه العلامه في المختلف: ٥٠٩.

٣-٣) المختلف: ٥٠٩.

٤-٤) عوالى اللئالى، ٢: ٢٩٨ حديث ٢. [٢]

٥-٥) الفقيه ٤: ١٥٨، حديث ٥٤٩، التهذيب ٩: ٢٢٢، حديث ٨٧٢.

٦-٦) السرائر: ٣٩٠.

٧-٧) التذكره ٢: ٤٨٧. [٣]

و لو اوصى بعق عبيده و لا تركه غيرهم، عتق ثلثهم بالقرعه.

و لو رتب بدئ بالأول فالأول حتى يستوفى الثلث.

موسرا، و بالموت زال ملكه عن سائر أمواله، بخلاف ما لو أعتق البعض و هو مريض (١)، و فيه قوه. و قوله: (من أعتق شقصا من عبد) لا يتناول الميت، إذ لا يعد معتقا و إن استند الإعتاق إليه، و ثبوت الولاء تابع للاستناد. و الروايه ضعيفه بأحمد بن زياد، فإن المصنف فى التذكره (٢) نقل عن الشيخ انه واقفى (٣).

قوله: (و لو أوصى بعق عبيده و لا تركه غيرهم عتق ثلثهم بالقرعه، و لو رتب بدئ بالأول فالأول حتى يستوفى الثلث).

المراد ب(عتق ثلثهم بالقرعه) تعديلهم أثلاثا ثم إيقاع القرعه بينهم، و لا- يحكم بعق ثلث كل واحد منهم، فيقسط الثلث عليهم باعتبار قيمه على ما يقتضيه الحال من التساوى أو التفاضل، كما فى غير العتق إذا تعددت الوصايا و لم تكن مرتبه.

و الفرق ما روى ان رجلا- أعتق سته مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله صلى الله عليه و آله فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين و أرق أربعة (٤)، و روى أصحابنا نحو ذلك (٥).

و لأن الغرض من الإعتاق تخليص الشخص من الرق ليكمل حاله، و هذا الغرض لا يحصل مع التشقيص، و لأن فيه ضررا على الوارث، لأنه إذا أعتق بعض العبد سعى فى باقيه فيلزم عتق جميعهم.

ص: ٢٠٨

١- ١) المبسوط ٤: ٦٦.

٢- ٢) التذكره ٢: ٤٨٧. [١]

٣- ٣) رجال الشيخ الطوسى: ٣٤٣.

٤- ٤) سنن البيهقى ٦: ٢٦٦.

٥- ٥) الكافى ٧: ١٨، حديث ١١، [٢] الفقيه ٤: ١٥٩، حديث ٥٥٥، التهذيب ٩: ٢٢٠، حديث ٨٦٤.

و لو اوصى بعق عدد معين من عبيده و لم يعينهم، استخرج العدد بالقرعه إلى أن يستوفى الثلث، و يحتمل تخير الورثه.

و لو أعتق ثلث عبده منجزا عند الوفاه عتق أجمع إن خرجت قيمته من الثلث، و إلا المحتمل.

و لو أعتقه اجمع و لا شيء له سواه عتق ثلثه.

و لو اوصى بعق رقبه مؤمنه و جب، فإن تعدّر قيل: يعتق من لا هذا إذا اوصى بعقهم من غير ترتيب، و لو رتب بدئ بالأول فالأول حتى يستوفى الثلث.

قوله: (و لو أوصى بعق عدد معين من عبيده و لم يعينهم استخرج العدد بالقرعه إلى أن يستوفى الثلث، و يحتمل تخير الورثه).

وجه الأول: إن الوصيه بالعق حق للمعتق، و لا ترجيح لبعضهم على غيره، لانتفاء التعيين، فوجب استخراج ذلك العدد بالقرعه.

و وجه الثانى: إن متعلق الوصيه متواطئ فيتخير فى تعيينه الوارث، و ذلك لأنه لولاه لكانت الوصيه إما بعق مبهم بحسب نفس الأمر، أو معين عند الموصى دون الوارث، و كلاهما باطل، للزوم التكليف بما لا يطاق. و لأن المتبادر من اللفظ هو الاكتفاء بعق أى عدد كان من الجميع فتعين الحمل عليه، و هذا أقوى و العمل بالقرعه أحوط.

قوله: (و لو أعتق ثلث عبده منجزا عند الوفاه عتق أجمع إن خرجت قيمته من الثلث.).

وجهه: إن المنجز كالوصيه فى اعتباره من الثلث إذا وقع فى المرض على أصح القولين، و سيأتى تحقيقه إن شاء الله.

قوله: (و لو أوصى بعق رقبه مؤمنه و جب، فإن تعدّر قيل: أعتق من لا

يعرف بنصب، و لو أعتق بظن الايمان فظهر الخلاف أجزأ عن الموصى.

و لو أوصى بعتق رقبه بثمان فتعذر لم يجب الشراء بأزيد، و لو وجد بأدون أجزأ عند الضروره، فيعتق و يعطى الباقي.

يعرف بالنصب).

القول للشيخ رحمه الله فى النهايه (١)، تعويلا- على روايه على بن أبى حمزه عن أبى الحسن عليه السلام قال: سألته عن رجل أوصى بثلاثين دينارا يعتق بها رجلا من أصحابنا فلم يوجد بذلك قال: «يشترى من الناس فيعتق» (٢)، و ابن أبى حمزه ضعيف.

و قال ابن إدريس: الأظهر انه لا- يجزيه عن الوصيه على كل حال (٣)، لقوله تعالى فَمَنْ يَدُلُّهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ (٤)، و احتياط به ابن البراج (٥)، و الأصح عدم الإجزاء بل يتوقع الممكنه.

قوله: (و لو أعتق بظن الايمان فظهر الخلاف أجزأ عن الموصى).

لأن المكلف متعبد بالعمل بظنه، فإذا أعتق من ظاهره الايمان فقد أتى بالمأمور به على الوجه المأمور به، فيخرج عن عهده التكليف، و إنما يجزئ التعويل على الظن المستفاد من ظاهر حال العبد، أو السؤال منه، أو ممن يعتد بخبره و نحو ذلك.

قوله: (و لو أوصى بعتق رقبه بثمان فتعذر لم يجب الشراء بأزيد، و لو وجد بأدون أجزأ عند الضروره فيعتق و يعطى الباقي).

أما عدم الشراء بأزيد فى الأول فظاهر، لانتفاء المقتضى، و حينئذ فيحتمل أن يقال: يجب أن يتوقع الوصى إمكان الشراء إن كان مرجوا، فإن يئس منه أجزأ بعض رقبه، فإن تعذر صرف فى وجوه البر، لأنه قد روى: إنه إذا أوصى بأبواب البر معينه،

ص: ٢١٠

١- ١) النهايه: ٦١٦. [١]

٢- ٢) الكافى ٧: ١٨ حديث ٩، [٢] الفقيه ٤: ١٥٩ حديث ٥٥٣، التهذيب ٩: ٢٢٠ حديث ٨٦٣.

٣- ٣) السرائر: ٣٩٠.

٤- ٤) البقره: ١٨١. [٣]

٥- ٥) نقله العلامة فى المختلف: ٥٠٩.

و لو اوصى بجزء من ماله فالسبع، و قيل: العشر.

فنى الوصى بابا منها صرف فى وجوه البر، و لخروج ذلك القدر بالوصيه عن ملك الورثه فلا يعود إليهم، و ما ذكرناه أقرب إلى الوصيه فتعين المصير إليه.

و يحتمل البطلان، لتعذر الموصى به، و لا دليل على وجوب غيره، و نفى عنه المصنف البأس فى التذكرة (١)، و الأول أحوط.

و أما أجزاء الشراء بأدون عند الضروره و إعطاء الباقي فلروايه سماعه عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن رجل أوصى أن تعتق عنه نسمة بخمسمائة درهم من ثلثه، فاشتري نسمة بأقل من خمسمائة درهم و فضلت فضله فما ترى؟ قال: «تدفع الفضله إلى النسمة من قبل ان تعتق، ثم تعتق عن الميت» (٢)، و هى منزله على تعذر الشراء بذلك القدر، و إلا لم يجزئ، و لو قيد باليأس من تنفيذ الوصيه أمكن، لوجوب توقع تنفيذها مع الإمكان.

قوله: (و لو أوصى بجزء من ماله فالسبع، و قيل: العشر).

القولان للشيخ رحمه الله، فبالأول قال الشيخ فى النهايه (٣) و الخلاف (٤)، و اختاره جمع من الأصحاب (٥)، و المصنف هنا، و بالثانى فى كتابى الأخبار (٦)، و هو مختار ابن بابويه (٧)، و المصنف فى المختلف (٨)، و هو الأصح.

ص: ٢١١

١- ١) التذكرة ٢: ٤٩١. [١]

٢- ٢) الكافي ٧: ١٩، حديث ١٣، [٢] الفقيه ٤: ١٥٩، حديث ٥٥٧، التهذيب ٩: ٢٢١، حديث ٨٦٨.

٣- ٣) النهايه: ٦١٣.

٤- ٤) الخلاف ٢: ١٧٨، مسأله ٧ كتاب الوصايا.

٥- ٥) منهم: الشيخ المفيد فى المقنعه: ١٠٢ و سلاى فى المراسم: ٢٠٤، و ابن حمزه فى الوسيله: ٣٧٨، و ابن إدريس فى السرائر: ٣٨٨.

٦- ٦) التهذيب ٩: ٢١٠، ذيل الحديث ٨٣١، الاستبصار ٤: ١٣٣، ذيل الحديث ٥٠١.

٧- ٧) المقنعه: ١٦٣.

٨- ٨) المختلف: ٥٠١.

لنا ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال: إن امرأه أوصت إليّ و قالت: ثلثي تقضى به ديني و جزء منه لفلان، فسألت عن ذلك ابن أبي ليلى فقال:

ما أرى لها شيئاً، ما ادري ما الجزء؟ فسألت أبا عبد الله بعد ذلك فأخبرته كيف قالت المرأة و ما قال ابن أبي ليلى فقال: «كذب ابن أبي ليلى، لها عشر الثلث إن الله تعالى أمر إبراهيم و قال له اجعل على كل جبلٍ مِنْهُنَّ جُزْءاً (١)، و كانت الجبال يومئذ عشرة، فالجزء هو العشر من الشيء» (٢). و في حسنه أبان بن تغلب عن الباقر عليه السلام قال: «الجزء واحد من عشرة، لأن الجبال عشرة و الطير أربعة» (٣).

احتج الأولون بصحيحه ابن أبي نصر قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل أوصى بجزء من ماله فقال: «الجزء واحد من سبعة، إن الله تعالى يقول لها سبعة أبوابٍ لكلٍ بابٍ مِنْهُمُ جُزْءٌ مَقْسُومٌ (٤)، و في معناها روايه إسماعيل بن همام الكندي عن الرضا عليه السلام (٥).

أجاب المصنف في المختلف بأن أخبارنا أكثر، و هي معتضده بالأصل و أبعد من الاضطراب، إذ في روايه السبع انه سبع الثلث، ثم حكى روايه الحسين بن خالد عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن رجل أوصى بجزء من ماله قال: «سبع ثلثه» (٦)، ثم حكى عن الشيخ الجمع بحمل السبع على الاستحباب و العشر على الوجوب (٧)، و هو جمع ظاهر.

ص: ٢١٢

١- (١) البقره: ٢٦٠. [١]

٢- (٢) الكافي ٧: ٣٩ حديث ١، [٢] التهذيب ٩: ٢٠٨ حديث ٨٢٤، الاستبصار ٤: ١٣١ حديث ٤٩٤.

٣- (٣) الكافي ٧: ٤٠ حديث ٣، [٣] التهذيب ٩: ٢٠٩ حديث ٨٢٦، الاستبصار ٤: ١٣٢ حديث ٤٩٦.

٤- (٤) الحجر: ٤٤، [٤] التهذيب ٩: ٢٠٩ حديث ٨٢٨، الاستبصار ٤: ١٣٢ حديث ٤٩٨.

٥- (٥) التهذيب ٩: ٢٠٩ حديث ٨٢٩، الاستبصار ٤: ١٣٢ حديث ٤٩٩.

٦- (٦) الفقيه ٥: ١٥٢ حديث ٥٢٩، الاستبصار ٤: ١٣٣ حديث ٥٠١.

٧- (٧) المختلف: ٥٠١.

و السهم الثمن، و الشيء السدس.

قوله: (و السهم الثمن).

هذا أحد قولى الشيخ (١)، و أكثر الأصحاب (٢)، و هو المعتمد، لموثقه السكونى عن الصادق عليه السلام: إنه سئل عن رجل يوصى بسهم من ماله قال: «السهم واحد من ثمانية» (٣)، و مثله فى الحسن عن صفوان عن الرضا عليه السلام (٤).

و قال فى الخلاف و المبسوط: إنه السدس (٥)، و هو قول على بن بابويه (٦)، روى ابن مسعود: إن رجلا أوصى لرجل بسهم من المال فأعطاه النبى صلى الله عليه و آله السدس (٧). و ذكر المصنف فى التذكرة: إن السهم فى كلام العرب السدس (٨).

و روى طلحة بن زيد عن الباقر عليه السلام قال: «من أوصى بسهم من ماله فهو سهم من عشرة» (٩)، و الأول هو المذهب.

قوله: (و الشيء السدس).

نسب المصنف فى التذكرة القول بذلك إلى علمائنا، و حكى عن ابن إدريس انه ادعى على هذا إجماع الطائفة (١٠)، و ذكر إن أصحابنا عولوا على روايه أبان عن زين العابدين عليه السلام: إنه سئل عن رجل أوصى بشيء فقال: «الشيء فى كتاب على

ص: ٢١٣

١-١) النهاية: ٦١٣.

٢-٢) منهم: سلار فى المراسم: ٢٠٤، و ابن حمزه فى الوسيلة: ٣٧٨، و ابن إدريس فى السرائر: ٣٨٨، و المحقق فى الشرائع ٢: ٢٤٨.

٣-٣) الفقيه ٤: ١٥٢، حديث ٥٢٦، التهذيب ٩: ٢١٠، حديث ٨٣٢، الاستبصار ٤: ١٣٣، حديث ٥٠٢.

٤-٤) الكافي ٧: ٤١، حديث ٢، [١] التهذيب ٩: ٢١٠، حديث ٨٣٣، الاستبصار ٤: ١٣٣، حديث ٥٠٣.

٥-٥) الخلاف ٢: ١٧٨، مسألة ٩ كتاب الوصايا، المبسوط ٤: ٨.

٦-٦) المقنع: ١٦٣.

٧-٧) المغنى لابن قدامة ٦: ٤٧٧.

٨-٨) التذكرة ٢: ٤٩٦. [٢]

٩-٩) التهذيب ٩: ٢١١، حديث ٨٣٤، الاستبصار ٤: ١٣٤، حديث ٥٠٤.

١٠-١٠) التذكرة ٢: ٤٩٦. [٣]

و ما عدا ذلك يرجع إلى تعيين الوارث، فيقبل و إن قل، كقوله:

أعطوه حظا من مالى، أو نصيبا، أو قسطا، أو قليلا، أو جزيلا، أو يسيرا، أو عظيما، أو جليلا، أو خطيرا.

و لو ادعى الموصى له تعيين الموصى فالقول قول الوارث مع يمينه إن ادعى علمه، و إلا فلا يمين.

عليه السلام من سته» (١).

قوله: (و ما عدا ذلك يرجع إلى تعيين الوارث فيقبل و أن قل، كقوله:

أعطوه حظا من مالى، أو نصيبا، أو قسطا، أو قليلا، أو جزيلا، أو يسيرا، أو عظيما، أو جليلا، أو خطيرا).

و ذلك لانه لا مقدر لشيء من هذه لا فى اللغه و لا فى العرف و لا فى الشرع، فكل ما يقع عليه الاسم صالح لأن يكون متعلق الوصيه، لكن هل يشترط فى القبول كون ما يعينه الوارث مما يتموّل؟ لم أجد فى كلام الأصحاب تصريحاً بنفى و لا إثبات، و هو محتمل فى نحو قسطا و نصيبا، أما فى نحو مالا و عظيما فعدم القبول أوجه.

و لو قال: أعطوا زيدا قسطا عظيما و عمرا قسطا يسيرا، ففى اشتراط تمييز الوارث بينهما فى زياده التعيين فى الأول ليجب القبول احتمال ليس بعيدا من الصواب.

و لو لم يعين الوارث شيئا، أو لم يكونوا من أهل الاختيار حمل على أقل ما يصدق عليه الاسم، لأنه المتيقن.

قوله: (و لو ادعى الموصى له تعيين الموصى فالقول قول الوارث مع يمينه إن ادعى علمه، و إلا فلا).

لأن الاختلاف فى فعل الغير.

ص: ٢١٤

و لو قال: أعطوه كثيرا فكذلك، وقيل: يحمل على النذر. و لو قال: أعطوه جزء جزء من مالي احتمل سبع السبع، أو قوله: (و لو قال: أعطوه كثيرا فكذلك، وقيل: يحمل على النذر).

القول الأول للشيخ رحمه الله في الخلاف (١)، واختاره ابن حمزه (٢)، وهو قول الصدوق ابن بابويه (٣)، وقول المصنف: (وقيل يحمل على النذر) فيه إيماء إلى أن القول بتفسير الكثير في الوصيه بثمانين محمول على القول بذلك في النذر، لورود الروايه (٤) بذلك فيه دون الوصيه.

و ذكر الشيخ في الخلاف في الإقرار ورود الروايه بأن الوصيه بمال كثير تنزل على ثمانين (٥)، و اعترضه ابن إدريس بأن الروايه بذلك إنما وردت فيمن نذر أن يتصدق بمال كثير، و ما وردت في الوصيه، و لا أوردها أحد من أصحابنا في الوصايا (٦).

و جهله المصنف في التذكرة (٧)، وورد كلامه و نفى البأس عن قوله و الظاهر هو الأول، و هو مختار ابن إدريس (٨)، و اختاره المصنف في المختلف، للأصل، و عدم نهوض مثل ذلك دليلا على التعيين (٩).

قوله: (و لو قال: أعطوه جزء جزء من مالي احتمل سبع السبع، أو

ص: ٢١٥

١-١) الخلاف ٢: ١٧٨ مسألة ٨ كتاب الوصايا.

٢-٢) الوصيله: ٣٧٨.

٣-٣) المقنع: ١٦٣.

٤-٤) الكافي ٧: ٤٦٣ حديث ٢١.

٥-٥) الخلاف ٢: ٨٩ مسألة ١ كتاب الإقرار.

٦-٦) السرائر: ٣٨٣.

٧-٧) التذكرة ٢: ٤٩٦. [١]

٨-٨) السرائر: ٣٨٤.

٩-٩) المختلف: ٥٠٢.

عشر العشر، و ما يعينه الوارث. و لو اوصى بأشياء فنسى الوصى شيئا منها، صرف قسطه في وجوه البر، و قيل: يصير ميراثا.

عشر العشر، و ما يعينه الوارث).

وجه الأول يستفاد من دليل القول بأن الجزء هو السبع، و وجه الثاني يستفاد من دليل القول بأنه العشر، و فيهما ضعف، لأن ذلك غير مورد النصوص.

و وجه الثالث انتفاء ما يقتضى التعيين، و صلاحية اللفظ للقليل و الكثير من غير تفاوت، فيقبل تعيين الوارث بما يقع عليه الاسم، و هو أقوى.

قوله: (و لو اوصى بأشياء فنسى الوارث شيئا منها صرف قسطه في وجوه البر، و قيل: يصير ميراثا).

القول الأول للشيخين (١)، و الصدوق (٢)، و ابن البراج. و الثاني نقله ابن إدريس عن الشيخ في جواب، الحائريات و أفتى به (٣)، و المعتمد الأول.

لنا عموم قوله تعالى فَمَنْ يَدَّلْهُ بَعِيدَ مَا سَمِعَهُ (٤)، و دفعه إلى الورثة بتعديل للوصية، بخلاف صرفه في وجوه البر، لأنه أقرب إلى مراد الموصى و أشبه بالوصية، و يؤيده انقطاع حق الورثة من القدر الموصى به، فعوده يحتاج إلى دليل. و روى محمد ابن ريان قال: كتبت إليه -يعنى على بن محمد عليهما السلام- أسأله عن إنسان يوصى بوصية فلم يحفظ الوصى إلا بابا واحدا منها كيف يصنع في الباقي؟ فوقع عليه السلام: «الأبواب الباقية اجعلها في البر» (٥)، احتج بأنها وصية بطلت، لامتناع القيام بها فيرجع

ص: ٢١٦

١- ١) المقنعه ١٠٢، النهاية: ٦١٣. [١]

٢- ٢) المقنع: ١٦٧.

٣- ٣) السرائر: ٣٨٩.

٤- ٤) البقره: ١٨١. [٢]

٥- ٥) الفقيه ١٦٢: ٤ حديث ٥٦٥، التهذيب ٢١٤: ٩ حديث ٨٤٤.

و لو اوصى بسيف معين دخلت الحليه و الجفن إن كان فى غمده على اشكال.

إلى الوارث.

و جوابه: لا. يلزم من امتناع القيام بها بخصوصها البطلان، و لم لا تصرف فى الأقرب إلى مراد الموصى، فإن الحقيقه إذا تعذرت و جب المصير إلى أقرب المجازات، خصوصا و قد انقطع حق الوارث من ذلك القدر، فعوده يحتاج إلى دليل.

قوله: (و لو اوصى بسيف معين دخلت الحليه و الجفن إن كان فى غمده على اشكال).

احترز بالمعين عما لو اوصى له بسيف و لم يعين، و مقتضاه أنه لا يستحق الموصى له إلا النصل، و فيه نظر، لأن الجفن جزء أو كالجاء من مسمى السيف عرفا. إذا عرفت ذلك فلو اوصى له بسيف معين و كان له حليه دخلت الحليه فى الوصيه، و كذا الجفن - بفتح أوله: و هو الغمه بكسر أوله أيضا - إن كان فى الغمه على اشكال فى دخوله على هذا التقدير.

و يحتمل أن يكون الإشكال فى اشتراط ذلك، لكن الروايه تشهد للأول، و هو المتبادر من اللفظ، و منشؤه حينئذ: من أن الجفن و الحليه غير داخلين فى مسمى السيف، لأنه اسم للنصل، و نقل مال الغير يحتاج إلى سبب ناقل. و من قضاء العرف بدخوله، فإنه لا يفهم لو قال: احمل السيف أو أنفذه إلى أو سافر به إلا الجميع، حتى لو أخرجه من جفنه فى مثل هذه الأحوال عدده العقلاء سفيها.

و روايه أبى جميله عن الرضا عليه السلام قال: سألته عن رجل اوصى لرجل بسيف، و كان فى جفن و عليه حليه، فقال له الورثه: إنما لك النصل و ليس لك المال،

ص: ٢١٧

و لو أوصى له بسفينه، أو صندوق، أو جراب، قيل: دخل المظروف. قال: فقال: «لا، بل السيف بما فيه له» (١)، وفي طريق آخر عن أبي جميله نحوه (٢).

قال المصنف في التذكرة: و أبو جميله فيه قول، لكن الروايه مناسبه للعقل، فإن الجفن كالجزم من السيف، لافتقاره إليه و حاجته، و عدم انفكاكه غالباً عنه (٣). و اختار الأكثر الدخول، و هو الأقرب، إلا أن تشهد قرينه بخلافه.

قوله: (و لو أوصى له بسفينه أو صندوق أو جراب قيل: دخل المظروف).

القول للشيخين (٤)، و الصدوق (٥)، و ابن الجنيد (٦)، و أبي الصلاح (٧). و ابن البراج (٨)، و مستنده روايه أبي جميله عن الرضا عليه السلام قال: سألته عن رجل أوصى لرجل بسيف، و كان في جفن و عليه حليه - إلى أن قال - قلت: رجل أوصى لرجل بصندوق و كان فيه مال، فقال الورثه: إنما لك الصندوق و ليس لك المال قال: فقال أبو الحسن عليه السلام: «الصندوق بما فيه له» (٩).

و عن عقبه بن خالد عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن رجل قال: هذه السفينه لفلان، و لم يسم ما فيها و فيها طعام، أ يعطاها الرجل و ما فيها؟ قال: «هي للذي أوصى له بها، إلا أن يكون صاحبها متهما، و ليس للورثه شيء» (١٠).

ص: ٢١٨

١ - ١) الكافي ٧: ٤٤ حديث ١، [١] الفقيه ٤: ١٦١ حديث ٥٦١، التهذيب ٩: ٢١١ حديث ٨٣٧.

٢ - ٢) الكافي ٧: ٤٤ حديث ٣، [٢] التهذيب ٩: ٢١٢ حديث ٨٣٩.

٣ - ٣) التذكرة ٢: ٤٩٧. [٣]

٤ - ٤) المقنعه: ١٠٢، النهايه: ٦١٤. [٤]

٥ - ٥) المقنعه: ١٦٦.

٦ - ٦) نقل قوله العلامة في المختلف: ٥٠٨.

٧ - ٧) الكافي في الفقه: ٣٦٥.

٨ - ٨) نقله عنه العلامة في المختلف: ٥٠٨.

٩ - ٩) الكافي ٧: ٤٤ حديث ١، [٥] الفقيه ٤: ١٦١ حديث ٥٦١، التهذيب ٩: ٢١١ حديث ٨٣٧.

١٠ - ١٠) الكافي ٧: ٤٤ حديث ٢، [٦] الفقيه ٤: ١٦١ حديث ٥٦٢، التهذيب ٩: ٢١٢ حديث ٨٣٨.

و لو اوصى بإخراج بعض ولده من التركة لم يصح، و هل تكون وصيه لباقي الورثة بالجميع، أو يلغوا اللفظ؟ اشكال.

قال المصنف في المختلف: و هذه الروايات لم يثبت عندي صحه سندها (١) و اختار الدخول إن وجدت قرينه حاله أو مقالیه تدل عليه، و إلا فلا. و مختار المختلف في هذه قوى، لأن المظروف بالنسبه إلى هذه الأمور لا يتناوله اللفظ و لا يقتضيه العرف.

و اعلم أن المفيد قيد الصندوق بالمقفل، و الجراب بالمشدود، و الوعاء بالمختوم، و كذا أبو الصلاح، إلا أنه بدّل الوعاء بالكيس (٢)، و أطلق الجماعه، و ما ذكرناه هو المعتمد.

قوله: (و لو أوصى بإخراج بعض ولده من التركة لم يصح، و هل تكون وصيته لباقي الورثة بالجميع أو يلغوا لفظه؟ اشكال).

اختلف الأصحاب فيما إذا أوصى المريض بإخراج بعض ولده من الإرث، فقال الشيخ في النهاية: لا يلتفت إلى وصيته (٣)، و تبعه ابن البراج (٤)، و ابن إدريس (٥)، لأنها وصيه بغير المعروف، إذ هي مخالفه لنص الكتاب و السنه.

و روى الصدوق في كتابه عن وصى على بن السرى قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام إنّ على بن السرى توفّى و أوصى إليّ، فقال: رحمه الله قلت: و إن ابنه جعفرًا وقع على أم ولد له فأمرني أن أخرجّه من الميراث، فقال لي: «أخرجّه، إن كنت صادقًا فسيصيه خبل»، قال: فرجعت فقدمني إلى أبي يوسف القاضي فقال له: أصلحك الله

ص: ٢١٩

١-١) المختلف: ٥٠٨.

٢-٢) الكافي في الفقه: ٣٦٥.

٣-٣) النهاية: ٦١١. [١]

٤-٤) المهذب: ١٠٧: ٢.

٥-٥) السرائر: ٣٨٧.

أنا جعفر بن علي السري و هذا وصي أبي فمره فليدفع إلي ميراثي، فقال: ما تقول؟ قلت: نعم هذا جعفر بن علي السري و أنا وصي علي بن السري، قال: فادفع إليه ماله، فقلت له: أريد أن أكلمك، قال: فادن، فدنوت حيث لا يسمع أحد كلامي فقلت له:

هذا وقع علي أم ولد لأبيه فأمرني أبوه و أوصي إلي أن أخرج من الميراث و لا أورثه شيئاً، فأتيت موسى بن جعفر عليه السلام بالمدينه فأخبرته و سألته فأمرني أن أخرج من الميراث و لا أورثه شيئاً، فقال: الله إن أبا الحسن أمرك؟ فقلت: نعم، فاستحلفني ثلاثاً، ثم قال لي: أنفذت ما أمرك فالقول قوله، قال الوصي: فأصابه الخبل بعد ذلك، قال أبو محمد الحسن بن علي الوشاء: رأيتَه بعد ذلك (١).

قال ابن بابويه عقيب هذه الروايه: من اوصى بإخراج ابنه من الميراث، و لم يحدث هذا الحدث لم يجز للوصي إنفاذ وصيته في ذلك (٢). و هذا الكلام دال علي انه لو فعل ذلك أنفذت وصيته و الشيخ في الاستبصار قال: هذا الحكم مقصور علي هذه القضية (٣).

و استشكل المصنف في المختلف العمل بهذه الروايه، و ذهب إلى صحه الوصيه بإخراجه من الثلث، لأن إخراجَه من التركة يستلزم تخصيص بقيه الورثه بها، فكان كما لو أوصى لهم بها فيمضي من الثلث، بمعنى حرمان الموصي بإخراجه من الثلث و مشاركته في الباقي إن كان مع مساو، و الاختصاص إن لم يكن، و علي هذا فلو أجاز نفذت في الجميع (٤). و استشكل الحكم هنا لاحتمال الحمل علي الوصيه للجميع و إلغائها من رأس - أي: إبطالها - و وجه الإبطال: مخالفتها لحكم الكتاب و السنه، فكانت

ص: ٢٢٠

١- ١) الكافي ٧: ٦١ حديث ١٥، [١] الفقيه ٤: ١٦٢ حديث ٥٦٧، الاستبصار ٤: ١٣٩ حديث ٥٢١.

٢- ٢) الفقيه ٤: ١٦٣ ذيل الحديث ٥٦٧.

٣- ٣) الاستبصار ٤: ١٤٠ حديث ٥٢١.

٤- ٤) المختلف: ٥٠٧.

و لو قال: حجوا عني بألف، و اجره المثل أقل، فالزيادة وصيه للنائب، فإن كان معينا صح، و كذا إن كان مطلقا.

و لو امتنع المعين في النذب احتمل البطلان.

وصيته بغير المعروف.

و يضعف الأول بأن الحمل على كونها وصيه لباقي الورثة خلاف مدلول اللفظ، لأن إخراجها لا إشعار له بإرادته الوصيه لهم و إن لزم رجوع الحصه إليهم بالآخره، لأن ذلك ليس بالوصيه بل لاستحقاقهم التركة حيث لا وارث غيرهم، و العدول باللفظ إلى ما لا يدل عليه مطابقه و لا تضمنا و لا التراما، بل و لا يستلزم نفوذه و الحكم به بنفسه، بل بضميمه شيء آخر تصرف لا يدل عليه دليل.

و قد سبق أن لزوم بطلان الوصيه مع حمل اللفظ على حقيقته لا يجوز العدول إلى المجاز، فالأصح البطلان، و اعلم أن المراد بقول المصنف: (أو يلغوا لفظه) بطلانه، لا أن لا يكون له معنى أصلا.

قوله: (و لو قال: حجوا عني بألف و اجره المثل أقل فالزيادة وصيه للنائب، فإن كان معينا صح، و كذا إن كان مطلقا).

لا ريب انه لو عين للحج الواجب أجره زائده عن اجره المثل بحيث تخرج من الثلث تعينت، و تكون وصيه للنائب، سواء كان معينا أو لا.

و عبارته المصنف لا- تخلو من طول حيث قال: (و كذا إن كان مطلقا)، فإنه لو قال: سواء كان معينا أو لا لكان أحسن. و تجيء باعتبار تعيين الأجره و النائب و إطلاقهما، و تعيين أحدهما خاصه صور أربع.

قوله: (و لو امتنع المعين في النذب احتمل البطلان).

وجهه: إن الموصى به تعذر، و غيره لم تتعلق به الوصيه. و يحتمل استئجار غيره، لأن الوصيه بأمرين: الحج، و كونه من المعين فلا يلزم من امتناع المعين تعذر الموصى

و لو قال: اشترى عشرة أقفزه بمائه، و تصدقوا بها، فوجد عشرة أجود أنواعها بثمانين، فالعشرون للورثة لا للبائع.

به، و لا يسقط الميسور بالمعسور. و لو سلم فذلك أقرب إلى مراد الموصى، و فى هذا الاحتمال قوه.

هذا إذا أوصى بالحج و إيقاع زيد إياه، فإن أوصى بأن يحج زيد عنه فاحتمال البطلان حينئذ أقوى. و المتجه أنه مع عدم قبوله يستأجر غيره، لأن تعذر مثل هذه الوصيه لا يقتضى البطلان على ما سيأتى، و استئجار غيره أقرب إلى مراد الموصى.

و احتمل شيخنا الشهيد فى حواشيه تفصيلاً حاصله: إنه أما أن يعلم قصد الحج بالذات و كونه من المعين بالعرض، أو بالعكس، أو قصدهما معاً، أو يخفى القصد. ففى الأول و الأخير يستأجر غيره تحصيلاً للمقصود بالذات قطعاً أو ظناً غالباً، و فى الثانى تبطل الوصيه، و فى الثالث الوجهان.

و فيه نظر، فإنه إن علم انه إنما أراد الحج من المعين ينبغى الجزم بالبطلان، و لا أثر للذات و لا للعرض هنا، و إن لم يعلم ذلك فقد تعلق غرضه بأمرين: الحج، و كونه من المعين فلا يلزم من فوات الثانى جواز ترك الأول. و قد تردد المصنف فى التذكرة فى البطلان و عدمه (١)، كما هنا، و احتاط فى التحرير باستئجار غير المعين (٢).

قوله: (و لو قال: اشترى عشرة أقفزه بمائه و تصدقوا بها، فوجد عشرة أجود أنواعها بثمانين فالعشرون للورثة لا للبائع).

و ذلك لحصول الغرض من الوصيه، و هو الصدقه بالقدر المعين، فيكون الزائد من الثمن حقا للوارث.

و فضل شيخنا الشهيد فى حواشيه بما حاصله: إنه إن عين البائع و علم منه قصد

ص: ٢٢٢

[١-١] التذكرة ٢: ٤٩٤. [١]

[٢-٢] التحرير ١: ٢٩٤. [٢]

و لو اوصى بثلثه للفقراء، و له أموال متفرقه، جاز صرف كل ما فى بلد إلى فقرائه.

و لو صرف الجميع فى فقراء بلد الموصى أو غيره أجزأ، و يدفع إلى الموجودين فى البلد، و لا يجب تتبع الغائب.

نفعه بالثمن الزائد صحت الوصيه، و كان الزائد له. و إن علم قصد جوده الطعام و أن التعيين إنما كان لأجله كان الزائد للوارث، و إلا فالوجهان.

و عبارته المصنف لا تأبى ذلك، إذ لا بحث مع العلم بالقصد بقريته و نحوها، و مع الجهل فيحتمل التصديق بالزائد، لصيرورته متعلق الوصيه فلا- يعود إلى الوارث، و لأن ذلك القدر الزائد من المال فى حكم الموصى بالصدقه به، لأنه لأنه عوضه، فلا يعود إلى الوارث بحال. و وجوب شراء القدر المعين بالثمن المعين بارتفاع السوق، لأن فيه تنفيذاً للوصيه، و لأنه بعد ارتفاع قيمته يكون أعز وجوداً فيكون ارتفاع الفقراء به أكثر.

و يحتمل إن كان قد عين البائع الشراء منه بذلك القدر و إن لم تبلغه قيمه السوق لاحتمال إرادته نفعه بالزائده، خصوصاً إذا كان صالحاً و يحتمل البطلان فى الزائد و هو أبعداها، و ليس القول بالتصدق بالزائد، أو توقع الشراء بالقدر المعين بذلك البعيد.

و لو كان البائع معيناً، و هو ممن وقع الحث على الصدقه عليه فوجوب الشراء بجميع الثمن منه قريب.

قوله: (و لو اوصى بثلثه للفقراء و له أموال متفرقه جاز صرف كل ما فى بلد إلى فقرائه، و لو صرف الجميع فى فقراء بلد الموصى أو غيره أجزأ و يدفع إلى الموجودين فى البلد و لا يجب تتبع الغائب).

أما الاجزاء فلحصول الغرض من الوصيه، و استشكل شيخنا الشهيد فى بعض حواشيه الجواز فى بعض الصور، و ذلك لأنه إن نقل المال من البلاد المتفرقه إلى بلد الإخراج كان فيه تغيير بالمال و تأخير للإخراج، و إن اخرج قدر الثلث من بعض

و لو قال: أعتقوا رقابا وجب عتق ثلاثه، إلا أن يقصر الثلث فيعتق من يحتمله و لو كان واحدا.

الأموال ففيه خروج عن الوصيه، إذ مقتضاها الإشاعه.

هذا محصل كلامه، و في هذا الأخير نظر، لأن مقتضاه وجوب الإخراج من جميع التركة حتى لا يجوز الأخذ من بعضها قدر الثلث، و يلزم من عدم جوازه عدم اجزائه، لأنه غير متعلق الوصيه، بخلاف ما لو تعدى بالنقل ثم أخرج الوصيه. و الظاهر انه لا يتعين الإخراج من جميع أعيان التركة، إلا أن يتعلق غرض الموصى بذلك أو تتفاوت به مصلحة الفقراء.

و لو نقل المال إلى بلد آخر لغرض صحيح، ككثره الصلحاء، و شدة الفقراء، و وجود من يرجع إليه في أمور الدين في ذلك البلد فالظاهر انه لا حرج.

و قد علم انه يصرف ذلك إلى الموجودين، في البلد، و لا يجب تتبع الغائب، و انه يجب الدفع إلى ثلاثة فصاعدا مما سبق، لكن هنا لا يجب أن يكون المدفوع إليهم في كل بلد ثلاثة بل يجب أن لا يقصر المجموع عن ثلاثة.

قوله: (و لو قال: أعتقوا عني رقابا وجب ثلاثه، إلا أن يقصر الثلث فيعتق من يحتمله و لو كان واحدا).

أما وجوب إعتاق الثلاثة فظاهر، لأنها أقل ما يقع عليه الجمع، و أما انه إذا قصر الثلث أعتق من يحتمله و لو كان واحدا، فلأنه لا يسقط الميسور بالمعسور.

فإن قيل: الموصى به هو مسمى الجمع و قد تعذر، فينبغي أن تبطل الوصيه أو يتوقع تنفيذها إن رجي ذلك.

قلنا: مسمى الجمع واحد و واحد و واحد كما نصّ عليه أهل العربية، فإنهم قالوا:

رجال في قوه رجل و رجل و رجل.

و لو أوصى بهذا اللفظ و تعذر البعض لم يسقط الباقي، نعم إن رجي إعتاق أزيد بانتظار زمان آخر، أو مجيء قافله يتوقع مجيؤها لم يبعد القول بوجوب التوقع إن لم

و لو قصر فالأقرب عتق شقص إن وجد و إلاّ صرف إلى الورثة، أو يتصدّق به على اشكال، يكن فيه تضييع للوصيه، أما بشده طول الزمان، أو تعريض المال للتلف، و نحو ذلك، و معه لا يجوز.

قوله: (و لو قصر فالأقرب عتق شقص إن وجد، و إلاّ صرف إلى الورثة، أو تصدقوا به على اشكال).

أى: و لو قصر الثلث عن واحد فالأقرب و جوب عتق شقص، كثلث و ربع بحسب ما يحتمل، و كذا لو عين للوصيه قدرا من المال فقصر.

و وجه القرب: إنّ و جوب عتق الجزء ثابت كوجوب عتق الكل، فإذا تعذر الثانى لم يسقط الأول، و لأنّ الحقيقه إعتاق الكل، و مع تعذر الحقيقه يصار إلى أقرب المجازات إليها. و يحتمل عدم الوجوب، لأنّ لفظ الرقبه لا يدل على البعض إلاّ تضييحا و مع انتفاء دلالة المطابقه تنتفى دلالة التضمن، و لأنّ فيه تبديلا للوصيه.

و يمكن الجواب: بأنّ إعتاق البعض مراد، فإنه لو اشترى بعضا من عبد و أعتقه، ثم بعضا آخر و أعتقه إلى ان يستكمل إعتاقه عدّ ممتثلا للوصيه. و لأنّ القدر الموصى به قد خرج عن استحقاق الوارث للحكم بصحة الوصيه و وجوب تنفيذها، فلا يعود إلى ملكه إلاّ بدليل، و هو منتف و أشبه شىء بمراد الموصى هو إعتاق الشقص، و هو قريب.

هذا إن وجد الشقص بحيث أمكن شراؤه و إعتاقه، فإن لم يوجد ففى و جوب صرف الثلث الموصى به إلى الورثة و وجوب التصديق به إشكال ينشأ: من تعذر الموصى به و غيره ليس بواجب، و حرمان الورثة من القدر المذكور إنما كان للصرف فى الوجه المعين، فإذا تعدّر بطل أصل حرمانهم و وجب استحقاقهم ذلك بالإرث.

و فيه نظر، للمنع من الملازمه، و من أن أقرب شىء إلى مراد الموصى فى المتنازع صرفه فى وجوه البر، و أقرب المجازات متعين عند تعذر الحقيقه، و عود الموصى به إلى

و كذا الاشكال لو اوصى بشيء في وجه فتعذر صرفه فيه.

و لو اوصى له بعبد، و لآخر بتمام الثلث صح. و لو ذهب من المال شيء فالنقص على الثاني.

و لو حدث عيب في العبد قبل تسليمه إلى الموصى له، فللثاني تكمله الثلث بعد وضع قيمه العبد صحيحا، لأنه قصد عطيه التكلمه و العبد صحيح، بخلاف رخصه.

الورثه بعد الحكم بخروجه عنهم بالوصيه يحتاج إلى دليل.

و اعلم أن قوله: (و إلا - صرف إلى الورثه) معناه: و إن لم يوجد إلى آخره. و ينبغي أن يراد بعدم الوجدان: اليأس منه عادة، فإنه لو رجي حصول الموصى به اتجه وجوب الصبر إلى حصوله.

قوله: (و كذا الاشكال لو أوصى بشيء في وجه فتعذر صرفه فيه).

وجه الاشكال معلوم مما سبق، و ينبغي أن يقال: إذا كانت الوصيه لمحض جهه القربه لم يشترط فيها قبول، فتكون متمحضه حقا للموصى، فينبغي عدم البطلان بتعذر المصرف، لانقطاع حق الورثه عنها فيصرف في وجوه البر.

و ينبغي تحزى أقرب الوجوه إلى الوصيه، بخلاف ما لو أوصى لزيد بكذا فلم يقبل. و ينبغي أن يقال: إن لم يكن الغرض من الوصيه القربه تبطل، لتعذر المصرف و انتفاء ما يشبهه، و إلا اتجه الصرف في وجوه البر.

قوله: (و لو أوصى له بعبد و لآخر بتمام الثلث صح، و لو ذهب من المال شيء فالنقص على الثاني، و لو حدث عيب في العبد قبل تسليمه إلى الموصى له فللثاني تكمله الثلث بعد وضع قيمه العبد صحيحا، لأنه قصد عطيه التكلمه و العبد صحيح بخلاف رخصه).

أى: لو أوصى لزيد بعبد، و لآخر بتمام الثلث باعتبار قيمه العبد صحت

الوصيه، لوجود المقتضى، وهو تناول دلائل الصحه لها و انتفاء المانع، و حينئذ فيقوم العبد يوم موت الموصى، لأنه حال نفوذ الوصيه، و نظر إلى المال فإن خرج العبد من الثلث دفع إلى زيد، فإن بقى من الثلث شيء دفع إلى عمرو، و إن لم يبق شيء بطلت الوصيه الثانيه، إذ لا متعلق لها.

و لو ذهب من المال شيء قبل قبض الوارث فالنقص على الثاني، لأن الوصيه له بتكملة الثلث بعد الوصيه الاولى، فلا بد من إخراج الأولى أولاً.

و لو حدث عيب فى العبد قبل تسليمه إلى الموصى له فللثاني تكمله الثلث بعد وضع قيمه العبد صحيحاً، لأن الموصى قصد عطيه التكملة و العبد صحيح، فإذا تجدد العيب كان ذلك نقصاً فى العين فلا بد من اعتبار الناقص مع الباقي كما لو تلف بعض العين الموصى بها و للآخر بتمام الثلث، بخلاف ما لو حدث نقص فى قيمه العبد باعتبار السوق و العين بحالها، فإنه لا يقوم بقيمه وقت الوصيه، فلو كانت تساوى مائه عند الوصيه و باقى المال خمسمائه فرجعت قيمه السوق إلى خمسين، فإن تتمه الثلث مائه و ثلاثه و ثلاثون و ثلث، و لو كان النقص المذكور بالعيب فالقيمه مائه لا غير.

و الفرق إن العيب نقص محسوس، له حصه من الثمن، و لهذا ضمنه الغاصب و يثبت أرشه للمشتري على البائع، و ليس كذلك رخص السوق، لأن العين بحالها، و الثلث إنما يعتبر عند انتقال التركة عن الموصى.

و اعلم أن تقييد حدوث العيب فى العبد بكونه قبل تسليمه إلى الموصى له لا محصل له، لأن الحكم المذكور ثابت سواء كان قبل التسليم أو بعده.

فإن قيل: إنما قيد به باعتبار النقص برخص السوق، فإنه لو حصل بعد تسليم العبد إلى الموصى له لكان المعبر بقيمته عند التسليم، و لم يلتفت إلى ما يتجدد بعد ذلك.

قلنا: فالواجب حينئذ أن يقيد بكون ذلك قبل موت الموصى، إذ لو كان بعده

و لو مات العبد قبل الموصى بطلت وصيته، و اعطى الآخر ما زاد على قيمه العبد الصحيح. و لو كانت قيمته بقدر الثلث بطلت الثانيه.

لم يؤثر، لأن القبول كاشف عن دخوله في ملك الموصى له حين الموت، و الرد كاشف عن دخوله في ملك الوارث، فلا أثر لما يتجدد من نقص السوق بعد الموت. فلو قال: و لو حدث عيب في العبد فللثاني تكمله الثلث بعد وضع قيمه العبد صحيحا-سواء كان ذلك قبل موت الموصى أو بعده بخلاف رخصه-لكان أولى.

قوله: (و لو مات العبد قبل موت الموصى بطلت وصيته و أعطى الآخر ما زاد على قيمه العبد الصحيح).

أما بطلان الوصيه فلفوات متعلقها، و أما إعطاء الآخر ما زاد على قيمه العبد، فلأن له تكمله الثلث، و لا يسقط بموت العبد، لكن متى تعتبر قيمته؟ قال في التذكرة: إن جميع أمواله تقوّم حال موت الموصى بدون العبد، ثم يقوّم العبد لو كان حيا، فيحط من ثلثها قيمه العبد و يدفع الباقي إلى الموصى له الثاني (1).

و ظاهره انه يقوّم العبد لو كان حيا وقت الموت، لأنه وقت انتقال التركة.

فإن قيل: ينبغي أن يقوم مقدر الحياه عند قبض الوارث التركة، لأن المعتبر أقل الأمرين من وقت الموت إلى القبض.

قلنا: إنما اعتبر أقل الأمرين من الموت إلى القبض، لإمكان عروض تلف أو نقص و ذلك منتف بالنسبه إلى التالف، مع أن هذا ممكن لأصالة براءة ذمه الوارث من إيجاب الزائد، و لإمكان حدوث النقص.

قوله: (و لو كانت قيمته بقدر الثلث بطلت الثانيه).

و ذلك لانتفاء متعلقها، إذ لا وجود له.

ص: ٢٢٨

و لو قبل المريض الوصيه بأبيه عتق عليه من أصل المال، لأننا نعتبر من الثلث ما يخرج من ملكه، و هنا لم يخرج بل بالقبول ملكه و انعتق تبعاً لملكه، و كذا لو ملكه بالإرث. أما لو ملكه بالشراء فإنه يعتق من الثلث على الأقوى.

قوله: (و لو قبل المريض الوصيه بأبيه عتق عليه من أصل المال، لأننا نعتبر من الثلث ما يخرج عن ملكه و هنا لم يخرج بل بالقبول ملكه و انعتق تبعاً لملكه، و كذا لو ملكه بالإرث).

لو قبل المريض الوصيه بمن يعتق عليه صح ذلك و عتق عليه، و هل يحسب عليه من الثلث؟ ذكر فيه المصنف في التذكرة احتمالين (١) و نقلهما عن الشافعية وجهين، و ذكر فيما لو ورثه فعتق وجهين (٢)، إلا أنه على احتسابه من الثلث في الإرث يحتسب منه في قبول الهبة و الوصيه بطريق أولى، لانتفاء قصد التملك في الإرث، و حصول الملك و العتق فيه قهراً. بخلاف قبول الهبة، لثبوت قصد التملك المعقب حصوله للعتق، فجرى مجرى ما لو أعتق، و على احتسابه من الأصل في الإرث يجيء في الهبة و الوصيه وجهان.

و لا ريب ان القول باحتسابه من الثلث في الجميع ضعيف، لأن المريض لم يتلف على الورثه شيئاً مما هو محسوب ماله، و إنما قبل الوصيه و الهبة فانعتق تبعاً للملك.

قوله: (أما لو ملكه بالشراء فإنه يعتق من الثلث على الأقوى،

ص: ٢٢٩

[١-١] التذكرة ٤٨٩:٢. [١]

[٢-٢] التذكرة ٤٨٩:٢. [٢]

و الأقرب فى الاتهاب أنه كالإرث، لأنه عتق مستحق و لا- عوض فى مقابلته، فحينئذ لو اشترى ابنه و هو يساوى ألفا بخمسائه فالزائد محاباه، حكمه حكم الموهوب.

و الأقرب فى الاتهاب أنه كالإرث، لأنه عتق مستحق و لا- عوض فى مقابله، فحينئذ لو اشترى ابنه و هو يساوى ألفا بخمسائه، فالزائد محاباه حكمه حكم الموهوب).

الكلام هنا فى مقامين:

الأول: إذا اشترى المريض من يعتق عليه بثمان مثله فهل يحتسب من الثلث، حتى إذا ضاق الثلث عنه يبطل الشراء فى الزائد، أم يقع نافذا من الأصل؟ فنقول:

على القول بأن منجزات المريض من الأصل لا- بحث فى نفوذ الشراء و العتق هنا على كل حال، بل الحكم هنا أولى، إذ لم يقع العتق من المريض هنا مباشرة، لوقوعه بتبعيه الملك. أما على القول بأنها من الثلث- و هو الأصح، و سيأتى تحقيق ذلك إن شاء الله تعالى- ففى وقوعه هنا من الثلث أو نفوذه من الأصل احتمالان:

أحدهما: - و هو الأقوى عند المصنف- الأول، لاستناد العتق إلى حصول الملك الناشئ عن الشراء، فكان العتق مستندا إليه، و لأنه بشرائه مالا يبقى فى ملكه مضيع للثمان، كما لو اشترى بماله ما يقطع بتلفه، فإنه يعد مضيعا للمال و باذلا له فى مقابل ما هو فائت عن الورثه، و لا يحصل لهم منه شىء، و ما هذا شأنه فسيبيله أن يكون من الثلث.

و الثانى: اعتباره من الأصل، لأن الغرض انه اشترى مالا متقوما بثمان مثله، و العتق أمر قهرى حصل بالقرايه. و ضعفه ظاهر، لأن بذل الثمن فى مقابل ما قطع بفواته و زوال ماليتة بالعتق تضييع على الوارث، فالأصلح الأول، و سيأتى فى المطلب الثانى فى كيفيه التنفيذ رجوع المصنف عما اختاره هنا.

الثانى: لو اتهب المريض من ينعق عليه هبه خاليه من العوض، ففي احتساب العتق من الثلث أو الأصل الوجهان، إلا أن الأقرب هنا كونه من الأصل كما فى قبول الوصيه. و ضعف كونه من الثلث ظاهر، إذ لم يتصرف المريض فى شىء من الأموال التى تعلق حق الورثه بها هنا.

إذا تقرر ذلك فاعلم انه يتفرع على هذين الأصلين ما لو اشترى المريض من ينعق عليه بدون ثمن مثله، فإن ذلك فى قوه عقدين بيع و هبه، إذ المحاباه فى البيع فى معنى الهبه، فإذا اشترى أباه مثلاً بخمسائه و هو يساوى ألفاً، فالزائد من قيمته على خمسائه محاباه فى معنى الهبه، فيكون حكمه حكم الموهوب.

فلو كانت التركه كلها ستمائه، فعلى قول الشيخ و الجماعه من بطلان البيع فى القدر الزائد عن الثلث خاصه دون ما قابله-يصح البيع هنا فى نصف العبد، إذ هو فى قوه الموهوب، و فى خمسه خاصه بما تبين هى ثلث التركه، لأن ما صح البيع فيه فهو تالف بالعتق، فيصح البيع فى سبعة أعشار العبد بمائتين من الثمن، و ينعق ذلك و يبطل فى ثلاثه أعشاره، فيرجع إلى الورثه ثلاثمائه من الثمن، هى مع المائه الباقيه ثلثا التركه، و هو قدر ما أتلفه المريض مرتين.

و على ما اختاره المصنف- و هو الأصح- من أن بطلان البيع فى جزء من أحد العوضين يقتضى بطلانه فى مقابله من العوض الآخر، لأن المجموع فى مقابل المجموع، و ليست المحاباه هبه حقيقه، و انما هى فى معنى الهبه فتمتنع الصحه فى مجموع أحد العوضين و البطلان فى البعض الآخر- و سيأتى تحقيق ذلك إن شاء الله تعالى- فيبطل فى ثلاثه أخماس العبد فى مقابله ما زاد على ثلث التركه- أعنى: ثلاثه أخماس الثمن و هو ثلاثمائه-، و يصح فى خمسه بمائتين، فينعق منه الخمسان، و يكون التصرف فى ثلث التركه، أعنى المائتين.

و لو اوصى بالحج تطوعا فهي من الثلث، و لو كان واجبا فهي كالدين لا حاجة فيه إلى الوصيه، لكن لو قال: حجوا عني من ثلثي كانت فائدته زحمه الوصايا بالمضاربه، و لا يقدم على الوصايا في الثلث.

قوله: (و لو أوصى بالحج تطوعا فهي من الثلث، و لو كان واجبا فهي كالدين لا حاجة فيه إلى الوصيه).

قد سبق التنبيه على أن ما كان من الواجبات متعلقا بالمال في حال الحياه لا حاجة فيه إلى الوصيه، و انما هو من أصل المال، و إخراجها واجب مع الوصيه و بدونها، و ما عداه من الواجبات و المندوبات فهو من الثلث و لا يخرج حتما إلا بالوصيه، و في الصلاه خلاف ضعيف مذكور في كتاب الصلاه.

و إنما ذكر المصنف هذا الحكم هنا تمهيدا لقوله: (لكن لو قال: حجوا عني من ثلثي كانت فائدته زحمه الوصايا بالمضاربه و لا يقدم على الوصايا في الثلث)، أي:

لا حاجة في وجوب إخراج الحج الواجب على الميت إلى الوصيه، فالوصيه بالنسبه إلى ذلك وجودها كعدمها.

لكن لها فائده على بعض الوجوه، و هو ما إذا أوصى بوصايا و أوصى بكون الحج الواجب عليه من ثلثه، فإن فائده هذه الوصيه زحمه الوصايا بالمضاربه، و هي مفاعله من الضرب. و المراد بها هنا: تقسيط الثلث على الوصايا و الحج بالنسبه، و صرف ما يصيب كل واحد من ذلك من الثلث إليه.

و لا يقدم الحج على الوصايا في الثلث على أصح القولين، بل الأصح ما قلناه من التقسيط. و قيل: إنه يقدم الحج على غيره في الثلث، حتى انه لو اقتصر الثلث عن الجميع دخل النقص على غير الحج.

و قال شيخنا في الدروس: و لو ضم الواجب كالحج و الدين إلى المتبرع به، و حصرها في الثلث و قصر قدم الواجب و دخل النقص على الأخير، للنص و فتوى

ثم إن لم يتم الحج بما حصل من المضاربه كَمَل من رأس المال، فيدخلها الدور فإذا كانت التركة ثلاثين و كل من اجره المثل و الوصيه عشره اخرج من الأصل شيء هو تتمه الأجره، و يبقى ثلاثون إلا شيئاً، ثلثها عشره إلا ثلث شيء. فللموصى له خمسه إلا سدس شيء، و كذا للحج. فإذا ضم إليه شيء صار للحج خمسه و خمسه أسداس شيء تعدل عشره، فالشيء ستة، فللموصى له أربعة.

الجماعه، و القول بأنه يكمل الواجب من الأصل ليس مذهبنا (1). و كأنه أراد بالنص:

ما دل على تقديم الواجب على غيره، إلا أنه لا دلالة له في مثل ذلك على التقديم في الثلث المانع من التقسيط عند القصور و تكميل الواجب من الأصل.

و حكى في حواشيه عن ابن إدريس و غيره الحكم بتقديم الحج هنا، و الذي يقتضيه الدليل هو التقسيط لعموم المنع من تبديل الوصيه. و وجوب التقديم في الحج إنما يراد به في أصل المال، و لأن تعيين الحج الواجب من الثلث يقتضى مزاحمه بقيه الوصايا، و ذلك يقتضى المنع من إخراجها عن بعض الحالات و هذا أمر ممكن مقدور للموصى فيجب اتباع وصيته به.

قوله: (ثم إن لم يتم الحج بما حصل من المضاربه كمل من رأس المال فيدخلها الدور).

أي: فتدخل الوصيه أو المسألة الدور. و وجهه: إن معرفة الثلث موقوفه على إخراج تتمه اجره المثل من الأصل، و معرفة التتمه موقوفه على معرفة الثلث.

و طريق التلخيص ما أشار إليه بقوله: (فإذا كانت التركة ثلاثين، و كل من اجره المثل و الوصيه عشره اخرج من الأصل شيء و هو تتمه الأجره، يبقى ثلاثون إلا شيئاً، ثلثها عشره إلا ثلث شيء، فللموصى له خمسه إلا سدس شيء، و كذا للحج، فإذا ضم إليه الشيء صار للحج خمسه و خمسه أسداس شيء تعدل عشره، فالشيء ستة،

ص: ٢٣٣

فللموصى له أربعة.

و توضيحه: إنه إذا فرض أن التركة ثلاثون، و كل من أجره المثل للحج و الوصيه عشره، نقول: يخرج من الأصل شيء، و هو تتمه أجره الحج الباقية بعد التقسيط، يبقى من التركة ثلاثون إلا شيئاً، هي التركة في الحقيقه التي يؤخذ ثلثها و يصرف في الوصايا، و قد كان ثلثها عشره إلا ثلث شيء، و نصفها و هو خمسه إلا سدس شيء للوصيه و النصف الآخر للحج، فإذا ضم ذلك إلى الشيء المأخوذ أولاً من أصل التركة صار للحج خمسه و خمسه أسداس شيء، و ذلك لأننا جبرنا خمسه إلا سدس شيء بسدس شيء بقي من الشيء خمسه أسداسه مع الخمسه، و مجموع ذلك يعدل أجره المثل للحج و هو عشره. فإذا أسقطت الخمسه بمثلها بقي خمسه أسداس شيء تعدل خمسه، فالشيء ستة، فالتركة التي يؤخذ ثلثها أربعة و عشرون، و ثلثها ثمانية، للموصى له أربعة و للأجره أربعة.

ص: ٢٣٤

إشاره

المطلب الثالث: فى الأحكام المتعلقة بالحساب: و فى به بحثان:

الأول: فىما خلا عن الاستثناء

الأول: فىما خلا عن الاستثناء: و فى مقامان:

الأول: إذا كان الموصى له واحدا

الأول: إذا كان الموصى له واحدا، إذا أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته و أطلق، فإن تساوا فله مثل نصيب أحدهم مزادا على الفريضة، و يجعل كواحد منهم زاد فىهم و إن تفاضلوا، فله مثل نصيب أقلهم ميراثا يزداد على فريضتهم.

قوله: (الأول: إذا كان الموصى له واحدا: إذا أوصى بمثل نصيب أحد ورثته و أطلق، فإن تساوا فله مثل نصيب أحدهم مزادا على الفريضة، و يجعل كواحد منهم زاد فىهم، و إن تفاضلوا فله مثل نصيب أقلهم ميراثا يزداد على فريضتهم).

الذى عليه علماؤنا انه لو أوصى لزيد بمثل نصيب أحد ورثته، أن الموصى له يكون بمنزله وارث آخر فيضاف إلى الورثة، و يتساوى الموصى له و الوارث إن تساوا.

و إن تفاضلوا جعل كأقلهم نصيبا، لأن ذلك متيقن و الزائد مشكوك فيه.

و قال جمع من العامة: إنه يعطى مثل نصيب أحدهم إذا كانوا متساوين من أصل المال، و يقسم الباقي بين الورثة، لأن نصيب الوارث قبل الوصيه من أصل المال.

فإذا أوصى له بمثل نصيب ابنه و له ابن واحد فالوصيه بجميع المال، و إن كان له ابنان فالوصيه بنصف المال، و على هذا- و ليس بجيد، لأن التماثل يقتضى شيئين و الوارث لا يستحق شيئا إلا بعد الوصيه النافذه- فالوارث الموصى بمثل نصيبه لا نصيب له إلا بعد الوصيه، و حينئذ فيجب أن يكون ما للموصى مماثلا لنصيبه بعد الوصيه.

و على ما ذكره من أن الوصيه مع الاثنين بنصف المال و مع الثلاثه بثلث المال،

و إن اوصى بمثل نصيب واحد معيّن، فله مثل نصيبه مزادا على الفريضة، فإن زاد على الثلث و لم تجز الورثة اعطى الثلث. فلو كان له ابن أو بنت فأوصى بمثل نصيبه، فإن أجاز فله نصف التركة، و إن ردّ فله الثلث، لا يكون هناك نصيب للوارث مماثلا لنصيب الموصى له، و هو خلاف مدلول الوصيه فيكون تبديلا لها، و لأصالة بقاء مال الميت على الوارث، و يلوح من التحرير اختيار الأول. و اعلم أن هذه و أشباهها من المسائل الدوريه.

لأن معرفه نصيب الوارث متوقفه على إخراج الوصيه، و معرفه نصيب الموصى له إنما يكون إذا عرف نصيب الوارث. و طريق التخلص بالجبر أن يقال: إن التركة مال إلاّ- نصيبا يعدل نصيبين، مثلا- فبعد الجبر و المقابله تكون التركة تعدل ثلاثه أنصبه فالنصيب هو الثلث، إلاّ أن هذه المقدمات لظهورها و سرعه انتقال الذهن إلى النتيجة لم يعرجوا عليها.

و اعلم أن قوله: (فله مثل نصيب أحدهم مزادا على الفريضة) يراد به تصحيح الفريضة أو لا، ثم زياده قدر نصيب الموصى بمثل نصيبه على أصل الفريضة للموصى له.

و أراد بقوله: (و أطلق): عدم تعيين الوارث الموصى بمثل نصيبه.

قوله: (و إن أوصى بمثل نصيب واحد معيّن فله مثل نصيبه مزادا على الفريضة).

الكلام فى الوصيه بمثل نصيب المعين كالكلام فى الوصيه بمثل نصيب واحد منهم من غير تعيين.

قوله: (فإن زاد على الثلث و لم تجز الورثه).

هذا الحكم شامل للوصيه بمثل نصيب واحد من غير تعيين و مع التعيين.

و سواء كان الموصى له أحد الورثة أو أجنبيا.

و لو كان له ابنان فأوصى له بمثل نصيب أحدهما فله الثلث.

و لو كانوا ثلاثة فله الربع.

و لو كانوا أربعة فله الخمس، و هكذا.

و طريقه أن تصحح مسأله الفريضة، و تزيد عليها مثل نصيب من أضيف الوصيه إلى نصيبه، فلو كان له ابن و بنت و اوصى له بمثل نصيب الابن، فله سهمان من خمسة إن أجازا.

و لو قال: مثل نصيب البنت فله الربع.

و لو كان له ثلاثة بنين و ثلاث بنات، و اوصى له بمثل سهم بنت أو أحد وارثه، فله العشر.

و لو قال: مثل نصيب ابن فله سهمان من أحد عشر.

قوله: (و سواء كان الموصى له أحد الورثة أو أجنبيا).

قد سبق جواز الوصيه للوارث عندنا، خلافا لبعض العامة (1)، فلو اوصى لوارث بمثل نصيب أحد وارثه فكالوصيه للأجنبي.

قوله: (و لو كان له ابنان فأوصى بمثل نصيب أحدهما).

ذكر فى هذه المسائل صورا مختلفه باختلاف عدد الوارث، و كونهم ذكورا أو اناثا، أو بالتفريق، و كون الموصى به مثل نصيب الذكر أو مثل نصيب الأنثى، و ذكر طريق ذلك، و اعتبر الإجازة حيث كان متعلق الوصيه زائدا على الثلث دون ما سواه.

ص: ٢٣٧

و لو قال:مثل نصيب بنتى،و له مع البنت زوجته،فأجازتا فله سبعة من خمسة عشر،و كذا للبنت،و للزوجه سهم واحد.و لو قال:مثل نصيب الزوجه فله التسع و لو كُنَّ الزوجات أربعاً فله سهم من ثلاثه و ثلاثين.

و كذا لو كان مع الزوجات ابن،و اوصى بمثل نصيبه فأجاز الورثه، ففريضة الورثه من اثنين و ثلاثين،نضيف إليها ثمانية و عشرين هي سهام الموصى له فيصير ستين.

قوله: (و لو قال:مثل نصيب بنتى،و له مع البنت زوجته و أجازتا فله سبعة من خمسة عشر،و كذا للبنت و للزوجه سهم واحد و لو قال:مثل نصيب الزوجه فله التسع).

هذا هو الصواب،و قال الشيخ رحمه الله إنَّ له في الصورة الأولى سبعة من ستة عشر،و كذا للبنت و الزوجه سهمان (١).و هو سهو ظاهر،لأنه على هذا التقدير تكون الوصيه من نصيب البنت خاصه،و يكون سهم الزوجه من أصل التركة موقراً عليها.

و الواجب أن تكون الوصيه من أصل التركة،فيدخل النقص بها على كل واحد منهم بنسبه استحقاقه،فيكون من خمسة عشر عملاً بالطريق السابق،و هو تصحيح مسأله الفريضة،و زياده مثل نصيب من أضيفت الوصيه إلى نصيبه عليها ليشارك الجميع في النقص كما قرناه.

و قال في الصورة الثانيه:إنَّ للزوجه سهماً من ثمانية،و للموصى له سهم،و للبنت ستة أسهم (٢).و هو ايضاً سهو لمثل ما قلناه و هو خروج الوصيه من نصيب البنت خاصه فيكون من تسعه.

ص: ٢٣٨

١-١) المبسوط ٤:٦.

٢-٢) المبسوط ٤:٦. [١]

و لو أوصى لأجنبي بنصيب ولده احتمل البطلان، و الصرف الى المثل.

قوله: (و لو أوصى لأجنبي بنصيب ولده احتمل البطلان، و الصرف الى المثل).

وجه البطلان: إنه قد أوصى له بما هو حق الابن، فكان كما لو قال: بدار ابني.

و لأن صحتها موقوفه على بطلانها، لتوقف صحتها على أن يكون للابن نصيب، و لا يكون له نصيب حتى تبطل هذه الوصيه، لأن الابن لا يملك الموصى به، و لأن بطلانها لازم لكل واحد من النقيضين، فإنه إن ثبت للابن نصيب امتنعت صحتها، إذ لا يملك الموصى به، و كذا إن لم يثبت، لانتفاء متعلق الوصيه، و في الكل نظر:

أما الأول: فللفرق بين ما إذا أوصى بدار ابنه التي لا حق فيها، و بين ما إذا أوصى بما هو ملكه في وقت الوصيه، و قد تعلق حق ابنه به بكونه نصيباً له بعد الموت.

و أما الثاني: فلمنع توقف صحتها على أن يكون للابن نصيب، إذ المراد: الوصيه بما هو نصيب للابن لو لا الوصيه، و مثله آت في الثالث. و القول بالبطلان اختيار الشيخ في المبسوط (١) و الخلاف (٢)، و المصنف في المختلف (٣).

و وجه صرفها إلى المثل: إن اللفظ يحمل على مجازة عند تعذر الحقيقة، و نقل المصنف في المختلف هذا القول عن بعض علمائنا (٤).

و الجواب: إن الأصل حمل اللفظ على حقيقته متى أمكن، و هو هنا ممكن، و بطلان الوصيه معه لا يقتضى تعذر الحمل على الحقيقة و وجوب صرفه إلى المجاز.

و لقائل أن يقول: إن هنا احتمالاً ثالثاً، و هو الحكم بالصحة، على أن الوصيه

ص: ٢٣٩

١- (١) المبسوط ٤: ٧.

٢- (٢) الخلاف ١٧٧: ٢ مسألة ٤ كتاب الوصايا.

٣- (٣) المختلف: ٥٠١.

٤- (٤) المختلف: ٥٠١.

بجميع المال إذا كان الابن واحداً، وبالنصف لو كانا اثنين، وعلى هذا وجهه: إنَّ ذلك في المعنى وصيه بنصيب الابن لو لا الوصيه، وهذا لا يستدعى أن يكون الابن مالكا للنصيب حقيقه.

فإن قيل: ذلك مجاز و الأصل الحقيقه.

قلنا: هو مجاز معروف مشهور يكاد أن يكون أعرف من الحقيقه، فإن أحدا لا يفهم من هذا اللفظ إلا هذا المعنى. و ما أشبه ذلك بما سبق في الإقرار من قوله: (دارى له، و له في ميراثي من أبي) و نحو ذلك. و لم أجد أحدا تعرض إلى هذا الاحتمال، و إنما المصنف في المختلف ذكر في استدلاله على الاحتمال الثاني: إنَّ هذه الوصيه وصيه بجميع المال في الحقيقه (1)، و هذا إن تم إنما يلزم منه ما ذكرناه في الاحتمال الثالث دون الثاني.

و أجاب عنه بالفرق بين الوصيه بجميع المال و بالنصيب: إنَّه في الأول لم يوصف إليه حق غيره، قال: و لهذا لو أوصى له بما يستحقه ابنه بطلت الوصيه، و لو أوصى له بجميع المال صحت و ما ذكرناه في الجواب عن السؤال السابق كاف في الدفع.

و قال شيخنا الشهيد في الدروس: و لو أوصى بنصيب وارث، فإن قصد عزله من الإرث فالأقرب البطلان، و إلا حمل على المثل (2). هذا كلامه، فإن أراد بعزله عن الإرث: إبطال كونه وارثا فما ذكره صحيح، و إن أراد منعه من الإرث بالوصيه فهو محل النظر. ثم قوله: (و إلا حمل على المثل) فيه ارتكاب للمجاز البعيد بغير دليل.

و ملخص النظر: إنه إن قصد شيئا بخصوصه رتب عليه مقتضاه، و إن أطلق اللفظ مریدا منه مقتضاه من غير أن يلحظ شيئا بخصوصه، فإننا في ذلك من المتوقفين.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ ما سيأتى في كلام المصنف من الوصيه بجزء من حصه

ص: ٢٤٠

١-١) المختلف: ٥٠١.

٢-٢) الدروس: ٢٤٦.

و لو اوصى بمثل نصيب ابنه و كان قاتلا أو كافرا بطلت على رأى، و لو اوصى بمثل نصيب ابنه، و لا ابن له بطلت، و لو اوصى بمثل نصيب وارث مقدر اعطى ما لو كان موجودا أخذه، فلو خلف ابنين و اوصى بمثل نصيب ثالث-لو كان-فله الربع.

وارث معين، و أن ذلك صحيح، مخالف لما ذكره هنا من وجهين.

أحدهما: إنه جزم هناك بالصحة و تردد هنا.

الثانى: إن ذلك مخرج على أن الوصيه بالنصيب المستحق لو لا الوصيه، إذ لا تفاوت بين الوصيه بكل النصيب و بجزء منه، و سيأتى إن شاء الله تعالى الكلام على ذلك فى موضعه.

قوله: (و لو اوصى بمثل نصيب ابنه و كان قاتلا أو كافرا بطلت على رأى).

هذا رأى للشيخ رحمه الله (١)، لأن القاتل و الكافر لا نصيب لهما، فلا يكون للموصى له نصيب، فإن ذلك فى قوه: أوصيت له بمثل نصيب من لا شىء له، و قيل:

يصح و يقدر لو لم يكن قاتلا، صونا لكلام المكلف عن الهذريه.

و اختار المصنف فى المختلف البطلان ان كان الموصى عارفا بأن الابن قاتل و القاتل لا نصيب له، و الصحة إن جهل أحدهما (٢)، و فيه قوه، و لو قصد الموصى مماثله نصيبه لو كان وارثا صحت قطعا.

قوله: (و لو اوصى بمثل نصيب ابنه و لا ابن له بطلت).

وجه البطلان معلوم مما سبق، نعم لو كان له ابن و لم يعلم بموته صحت.

قوله: (و لو اوصى بمثل نصيب وارث مقدر اعطى ما لو كان موجودا أخذه، فلو خلف ابنين و اوصى بمثل نصيب ثالث لو كان فله الربع،

ص: ٢٤١

١-١) المبسوط ٤:٧. [١]

٢-٢) المختلف: ٥٠١.

و لو كانوا ثلاثة فله الخمس، و يحتمل أن يكون له الثلث مع الاثنين، و الربع مع الثلاثة.

و لو قال: مثل نصيب بنت لو كانت، و له ثلاثة بنين فالثمن أو السبع.

و لو كانوا ثلاثة فله الخمس، و يحتمل أن يكون الثلث مع الاثنين و الربع مع الثلاثة).

أى: لو أوصى بمثل نصيب وارث مقدر الوجود أعطى الموصى له ما لو كان الوارث المقدر الوجود موجودا أخذه الموصى له معه، فالضمير المستكن فى (أخذه) يعود إلى الموصى له، و البارز يعود إلى (ما).

و وجهه: إن المماثلة نسبة، فيستدعى منتسبين و قد أوصى له بمثل نصيبه على تقدير وجوده، فيقدر موجودا ذا نصيب ليدفع إلى الموصى له نصيبا مماثلا له.

و يحتمل أن يعطى نفس نصيب الابن الذى أوصى له بمثل نصيبه، لأنه قد جعله بمنزله الابن المقدر. و يضعف بأنه لم يجعله بمنزلته، و إنما أوصى له بمثل نصيبه لو كان موجودا فلا يستحق نفس نصيبه، و هو الأصح. فعلى الأول لو خلف ابنين و أوصى بمثل نصيب ثالث لو كان يستحق الموصى له الربع، و لو خلف، ثلاثة كان له الخمس، و على الثانى له فى الأولى الثلث و فى الثانى الربع، و لو أوصى بنفس نصيب الابن لو كان موجودا فله فى الأولى الثلث و فى الثانى الربع قطعا.

و مما ذكرناه يظهر حكم قوله: (و لو قال: مثل نصيب بنت لو كانت و له ثلاث بنين فالثمن)، إلا أن استحقاقه الثمن إنما هو على الاحتمال الأول، لأننا نقدرها موجوده لها سهم من سبعة، فللموصى له سهم ثامن مزيد على السبعة. أما على الاحتمال الثانى فإن له السبع، و قد نبه على ذلك فى التذكرة (١).

ص: ٢٤٢

و لو اوصى بمثل نصيب ابنه، و لو ابن و بنت، فإن أجازا فالفريضة من خمسة، و إن ردا فمن تسعة.

و لو أجاز أحدهما و ردّ الآخر، ضربت مسألة الإجازة في مسألة الرد تبلغ خمسة و أربعين، فمن أجاز ضربت نصيبه من مسألة الإجازة في مسألة الرد، و من ردّ ضربت نصيبه من مسألة الرد في مسألة الإجازة. فإن قوله: (و لو أوصى بمثل نصيب ابنه و له ابن و بنت، فإن أجازا فالفريضة من خمسة، و إن رداً فمن تسعة).

وجهه: إنهما إذا أجازا كان الموصى له بمنزله ابن آخر و سهام الابنين مع البنت خمسة.

و إن رداً فمن تسعة، لأن الوصية بزيادة عن الثلث، لأنها بالخمسين بطلت فيما زاد على الثلث، فيكون للموصى له الثلث و ما يبقى للابن و البنت أثلاثاً فتضرب ثلاثه في ثلاثه تبلغ ما ذكر (١).

قوله: (و لو أجاز أحدهما و ردّ الآخر ضربت مسألة الإجازة في مسألة الرد تبلغ خمسة و أربعين، فمن أجاز ضربت نصيبه من مسألة الإجازة في مسألة الرد، و من ردّ ضربت نصيبه من مسألة الرد في مسألة الإجازة- إلى

ص: ٢٤٣

١- ١) توضيحه: إنه لو كانت جميع الحصص ٤٥ حصه- كما في المتن- فلو أجازا كان الموصى له كالابن الآخر فيكون له خمسين ١٨-٤٥ حصه. و للابن أيضا ١٨-٤٥ حصه. و للبنت ٩-٤٥ حصص. و إن رداً فيكون له الثلث ١٥ حصه، و للابن ٢٠ حصه، و للبنت ١٠ حصص. و الفرق بين حصه. و الفرق بين حصه الإجازة و حصه الرد ١٨-١٥-٣، اثنان من نصيب الابن و واحده من نصيب البنت. و إن أجاز أحدهما و ردّ الآخر، فإن أجاز الابن فتكون حصه الموصى له ١٥+٢-١٧ حصه. و للابن ٢٠-٢-١٨ حصه، و للبنت ١٠ حصص و إن أجازت البنت فتكون حصه الموصى له ١٥+١-١٦ حصه، و للبنت ١٠-١-٩ حصص، و للابن ٢٠ حصه.

أجاز الابن فله ثمانية عشر، حاصله من ضرب اثنين في تسعه، و للبت عشرة، حاصله من ضرب اثنين في خمسة، و تبقى سبعة عشر للموصى له.

و لو أجازت البنت فلها تسعه، حاصله من ضرب واحد في تسعه، و للابن عشرون، حصلت من ضرب أربعة في خمسة، و للموصى له ستة عشر.

و هذا ضابط في كل ما يرد من اجازة البعض و ردّ الآخرين.

و لو أوصى بجزء معلوم، فإن انقسم الباقي على الورثة صحت المسألتان من مسأله الوصيه، و إن انكسر فاضرب إحدى المسألتين في الأخرى إن لم يكن قوله - و هذا ضابط في كل ما يرد من اجازة البعض و ردّ الآخرين).
قوله: (و لو أوصى بجزء معلوم).

أى: لو أوصى بجزء معلوم من التركة كالثلث و الربع. و احترز بالمعلوم عن غيره، فإنه لا تأتي فيه الأحكام المذكوره، إذ ليس له مخرج معلوم، فلا يخلو أما أن ينقسم الباقي من التركة بعد إخراجها على الورثة صحيحاً، أولاً.

فإن لم ينقسم فلا- يخلو أما أن يكون بين ما بقى و بين مسأله الورثة تباين أو توافق، و هو هنا بمعناه الأعم، فيشتمل ما إذا كانا متداخلين فإنهما متوافقان بقول مطلق فتكون هنا أربع صور:

الاولى: أن تنقسم صحيحاً، كما لو أوصى بثلث تركته و له ابنان، أو بالربع و له ثلاثة، أو بالخمس و له أربعة، و نحو ذلك، فإن المسألتين تصحان من مسأله الوصيه، لأنك إذا أخذت الثلث في الاولى و مخرجه ثلاثة بقى اثنان لكل من الابنين واحد، و في الثانيه يأخذ الربع و مخرجه أربعة فيبقى ثلاثة لكل ابن من البنين الثلاثة واحد، و على هذا.

قوله: (و إن انكسر فاضرب إحدى المسألتين في الأخرى إن لم يكن بينهما وفق).

بينهما وفق، وإلا ضربت جزء الوفق من فريضة الورثة في فريضة الوصيه.

بينهما وفق،) هذه هي الصورة الثانيه،و هي ما إذا انكسر الباقي على الورثة و لم يكن بينه و بين مسألتهم وفق،بل كانا متباينين،فالضمير في قول المصنف:(إن لم يكن بينهما وفق)يجب عوده إلى الباقي و هو المنكسر،فإنه مرجع ضمير الفاعل في (انكسر).

و إلى مسأله الورثه،فإن اللذين يعتبر الوفق و عدمه بينهما هذان دون المسألتين،و إن كانت العبارة لا تؤدي المراد على وجه جلي،مثاله:أن يوصى بثلاث تركته و له ابن و بنت،فإن الباقي بعد الثلث اثنان لا- ينقسم على مسأله الورثه فإنها ثلاثه و تباينها،فتضرب إحدى المسألتين في الأخرى تبلغ تسعه و منها يصح.

قوله: (و إلا ضربت جزء الوفق من فريضة الورثة في فريضة الوصيه).

أى:و إن لم يكن كذلك،بأن كان بين الباقي من فريضة الوصيه و بين فريضة الورثه،وفق ضربت جزء الوفق من فريضة الورثه في فريضة الوصيه،فما ارتفع فهو الفريضة للكل،فهنا صورتان أخريان:

إحدهما:أن يكون بينهما وفق بالمعنى الأخص،كما لو أوصى بالسبع و له ابن و بنتان،فإن فريضة الوصيه سبعة و الباقي-و هو ستة-لا تنقسم على الورثه،و بينه و بين فريضتهم-و هي أربعة-توافق بالنصف،فتضرب اثنين-و هو جزء الوفق من فريضة الورثه- في فريضة الوصيه تبلغ أربعة عشر،للموصى له اثنان و لابن ستة و لكل بنت ثلاثه.

الثانيه:أن يكون بينهما وفق بالمعنى الأعم،بأن يكونا متداخلين،كما لو أوصى بالربع و له ابنان و بنتان فإن فريضتهم و هي ستة،و إن كان بينهما و بين الثلاثه تداخل، إلا- أنهما مع ذلك متوافقان بالثلث،فتضرب اثنين-هما ثلث فريضة الورثه-في أربعة تبلغ ثمانية،ربعها اثنان للموصى له،و لكل ابن سهمان،و لكل بنت سهم.

و إن شئت صححت فريضه الورثه، ثم انظر إلى جزء الوصيه من أصله، و انظر إلى نسبته إلى ما بقى، و زده على سهام الورثه بمثل تلك النسبه، فما بلغ صحت منه المسألتان.

فلو اوصى بثلاث ماله و له ابنان و بنتان ففريضه الوصيه ثلاثه، سهم للموصى له، و يبقى اثنان للورثه يوافق الفريضه فى النصف، تضرب جزء الوفق من فريضتهم - و هو ثلاثه - فى فريضه الوصيه تبلغ تسعه، للموصى له ثلاثه.

قوله: (و إن شئت صححت فريضه الورثه، ثم انظر إلى جزء الوصيه من أصله و انظر إلى نسبته إلى ما بقى و زد على سهام الورثه مثل تلك النسبه، فما بلغ صحت منه المسألتان).

هذا طريق ثان لاستخراج الوصيه بالجزء المعلوم، و تحقيقه: أن تصحح مسأله الورثه بحيث تنقسم على جميعهم، و تنظر الى مخرج الجزء الذى هو الوصيه، فتخرج الجزء منه، و هو المراد بقوله: (ثم انظر إلى جزء الوصيه من أصله)، و أراد ب(أصله) ما هو مخرجه. ثم أنسب الجزء المخرج إلى ما بقى بعده، فتأخذ بمثل هذه النسبه من فريضه الورثه و تزيده عليها، فما بلغ صحت منه المسألتان.

فإذا أوصى بالربع و له ابنان و بنتان ففريضه الورثه من ستة، و مخرج الجزء أربعة و الباقي بعده ثلاثه، انسبه إليها يكون ثلثها، زد على الستة - التى هى فريضه الورثه - ثلثها تبلغ ثمانيه، للموصى له اثنان، و كذا لكل ابن، و لكل بنت سهم.

قوله: (و لو أوصى بثلاث ماله و له ابنان و بنتان ففريضه الوصيه ثلاثه، سهم للموصى له، و يبقى اثنان للورثه، و يوافق الفريضه فى النصف، يضرب جزء الوفق من فريضتهم و هو ثلاثه فى فريضه الوصيه تبلغ تسعه، للموصى له ثلاثه).

هذا مثال للعمل بالطريق الأول، حيث يكون ما بقى للورثه من فريضه

و إن شئت صححت الفريضة أولاً من سته، ثم تنظر إلى جزء الوصيه-و هو ثلث-يخرج من ثلاثه، فتأخذ جزء الوصيه و هو واحد، و تنسبه إلى ما بقى و هو سهمان، فإذا هو مثل نصفه، تزيد على فريضة الورثه-و هو سته-مثل نصفه يصير تسعه.

و لو كان له ثلاث أخوات من الأبوين وجد من الام، فعلى الأول تأخذ جزء الوصيه و هو الثلث، يبقى سهمان لا ينقسم على الورثه لأنها من تسعه، فتضرب تسعه فى ثلاثه تبلغ سبعة و عشرين، و منها تصح المسألتان، للموصى له تسعه، و للأخوات اثنا عشر، و سته للجد. و على الثانى تزيد على التسعه مثل نصفها، لأنها نسبه جزء الوصيه مما يبقى من مسأله الوصيه، و ليس للتسعه نصف، فتضربها فى مخرج النصف تصير ثمانية عشر، فتزيد الوصيه موافقا لفريضتهم، و قد مرّ فى كلامنا مثال جميع الصور.

قوله: (و إن شئت صححت الفريضة أولاً من سته، ثم تنظر إلى جزء الوصيه-و هو ثلث-يخرج من ثلاثه، فتأخذ جزء الوصيه-و هو واحد- و تنسبه إلى ما بقى-و هو سهمان-فإذا هو مثل نصفه، و تزيد على فريضة الورثه-و هو سته-مثل نصفه يصير تسعه). هذا بيان العمل بالطريق الثانى فى المثال المذكور، و على هذا فقس.

قوله: (و لو كان له ثلاث أخوات من الأبوين وجد من الام، فعلى الأول تأخذ جزء الوصيه-و هو الثلث-يبقى سهمان لا ينقسم على الورثه، لأنها من تسعه، فتضرب تسعه فى ثلاثه يبلغ سبعة و عشرين، و منها تصح المسألتان، للموصى له تسعه و للأخوات اثنا عشر و سته للجد. و على الثانى تزيد على التسعه مثل نصفها، لأنها نسبه جزء الوصيه مما يبقى من مسأله الوصيه، و ليس للتسعه نصف فتضربه فى مخرج النصف يصير ثمانية عشر،

عليه مثل نصفه يصير سبعة و عشرين.

و هكذا الحكم لو اوصى بمثل نصيب ابنين أو أكثر، أو ابن و بنت، أو ابن و زوجته، و غيرهما. فتزيد عليه مثل نصفه تصير سبعة و عشرين).

هذا أيضا مثال آخر ذكر فيه العمل بكل من الطريقتين للتمرن، و صورته انه لو كان له ثلاث أخوات من الأبوين وجد من الام و الوصيه بحالها، اعنى بالثلث:

فعلى الطريق الأول: إذا أخذت الجزء الموصى به من مسأله الوصيه يبقى سهمان لا ينقسمان على فريضه الورثه و هي تسعه، لأن للجد الثلث و للأخوات ما يبقى أثلاثا و لا وفق، فتضرب احدى الفريضتين فى الأخرى تبلغ سبعة و عشرين، للموصى له الثلث تسعه، و للجد ثلث الباقي، و للأخوات ثلثه أثلاثا.

و على الطريق الثانى: قد علم ان مخرج الثلث ثلاثه، و نسبته إلى ما يبقى بعد إسقاطه من المخرج انه نصف، فتزيد مثل نصف فريضه الورثه - و هي تسعه - عليها، و لما لم يكن لها نصف صحيح ضربتها فى مخرج النصف بلغت ثمانية عشر، فزادت عليها مثل نصفها - و هو تسعه - بلغت سبعة و عشرين.

قوله: (و هكذا الحكم لو اوصى بمثل نصيب ابنين أو أكثر، أو ابن و بنت، أو ابن و زوجته و غيرهما).

يختلف معنى العبارة بحسب اختلاف المشار إليه بدأ من هكذا، فإنه يمكن أن يكون المشار إليه هو ما تقدم فى صدر البحث من قوله: (إذ أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته) إلى آخر البحث، و المعنى: إن الحكم فيما لو أوصى له بنصيب وارثين أو أكثر كالحكم فيما لو أوصى له بمثل نصيب واحد، فكما انه يزداد على سهام الورثه مثل نصيب واحد فى الثانى يزداد على سهامهم مثل نصيب اثنين و أكثر فى الأول. و لو أوصى بمثل نصيب وارثين أو أكثر لو كانا فكما لو أوصى بمثل نصيب واحد لو كان.

و يمكن أن يكون المشار إليه هو قوله فى آخر البحث: (و لو أوصى بجزء

و لو أوصى بجزء من حصه وارث معيّن خاصه فهنا احتمالات:

أ:وحده الوصيه.

ب:تعدددها مرتبا مقدّمات للوارث الآخر.

معلوم.)و معناه:إنّ حكم الوصيه بمثل نصيب ابنين أو أكثر،أو ابن و بنت الى آخره حكم الوصيه بجزء معلوم،فيكون طريقان في تصحيح مسأله الجزء جاريتين في تصحيح مسأله النصيبين فصاعدا،و هذا الاحتمال هو المتبادر إلى الفهم بسبب القرب و شده بعد الأول و بعد العهد به.

و المعنى يشهد للأول،فإن استعمال الطريقتين في الوصيه بمثل نصيب ابنين إنما يكون بارتكاب تأويل،و ذلك لأنه إذا أوصى بمثل نصيب ابنين و له معهما بنتان:

فعلى الطريق الأول:مسأله الوصيه من خمس،لأن الوصيه في تأويل الوصيه بالخمسين،إذ الموصى له في تقدير ابنين،و البنتان في تقدير ابن،و نصيب الورثه هو ثلاثه لا ينقسم على فريضتهم-و هي سته-و يوافقها بالثلث،فتضرب ثلث فريضه الورثه-و هو اثنان- في خمس-و هي فريضه الوصيه-تبلغ عشره،للموصى له أربعه.

و على الطريق الثانى حيث أن الوصيه في التأويل بالخمسين أخذنا المخرج- و هو خمس-و أسقطنا منه الجزء-و هو اثنان-و نسبتها إلى ما بقى أنهما ثلثان فتزيد ثلثي فريضه الورثه عليها تبلغ عشره.

و يشهد للأول أيضا أنه لو أريد الثانى لقليل:و هكذا الحكم لو أوصى بمثل نصيب ابن أو ابنين أو أكثر،إذ لا مزيه للابنين فما زاد في ذلك على الابن الواحد.

و الحق أن كلا من الاحتمالين لا يخلو من شىء،فإن عود الإشاره إلى ما بلغ- بعد العهد به هذه المرتبه مما لا يكاد يتفطن به- يقتضى بعد الأول و عدم لصوق الثانى بالمقام،و تفاضل المعنيين يقتضى بعد الثانى،و مع هذا فالأول ألصق و أشد ربطا.

قوله: (و لو أوصى بجزء من حصه وارث معين خاصه فهنا احتمالات:

الأول:وحده الوصيه،الثانى:تعدددها مرتبا مقدّمات للوارث الآخر،الثالث:

ج: تقديم الأجنبي.

د: عدم الترتيب، فيخرج الثلث و يقسم الباقي على الورثة، و يقسط الثلث على النسب المحتمل بحسب الوصيه. فلو أوصى له بنصف حصه ابن و له آخر، فإن أجاز الابن تقاسما النصف بالسويه و للآخر النصف، و إلا دفع ثلث حصته على الأول و الثاني، و على الثالث يدفع الى الأجنبي الربع و إلى الآخر نصف السدس.

و على الرابع يحتمل هنا التقسيط أخماسا، لأن وصيه الأجنبي بالربع و هي ثلاثه من اثني عشر، و وصيه الابن بتكملة النصف و هي سهمان.

و التسويه، لأن ما يحصل للمزاحم بعد الوصيه يحصل مثله بالميراث للآخر، و ما زاد وصيه، و هما متساويان.

تقديم الأجنبي، الرابع: عدم الترتيب فيخرج الثلث و يقسم الباقي على الورثة و يقسط الثلث على النسب المحتمل بحسب الوصيه. فلو أوصى له بنصف حصه ابن و له آخر، فإن أجاز الابن تقاسما النصف بالسويه و للآخر النصف، و إلا دفع ثلث حصته على الأول و الثاني، و على الثالث يدفع إلى الأجنبي الربع و إلى الآخر نصف السدس، و على الرابع يحتمل هنا التقسيط أخماسا، لأن وصيه الأجنبي بالربع و هي ثلاثه من اثني عشر، و وصيه الابن بتكملة النصف و هي سهمان. و التسويه، لأن ما يحصل للمزاحم بعد الوصيه يحصل مثله بالميراث للآخر و ما زاد وصيه و هما متساويان).

قد ذكر المصنف هنا أصلا بنى عليه ثلاث مسائل ألحقها بأصل الكتاب على ما ذكره الشارح الفاضل (1)، و تحقيقه: إنه لو أوصى بجزء من حصه وارث معين خاصه،

ص: ٢٥٠

أى: لو أوصى بجزء من حصه ابنه زيد، و ذكر تخصيص الوصيه بكونها من نصيبه، ففي تحقيق مقتضى لفظه احتمالات:

الأول: كون الوصيه متحده، و وجهه: إنّ الذى دل عليه لفظ الموصى هو كون الجزء المقدر للأجنبي، و لم يتعرض إلى ما سوى ذلك فيتبع مقتضى اللفظ.

الثانى: كون الوصيه متعدده و هى مرتبه و الوارث مقدم، فأما وجه تعددها فلاستواء الوارثين فى البنوه و اشترکہما فى سبب الإرث، فتفاوتهما فى الاستحقاق لا بد من استناده إلى سبب، و ليس إلاّ الوصيه للآخر بالزائد، و لأن حصر الوصيه بالجزء فى نصيب أحدهما يستلزم توفير نصيب الآخر عليه فتكون وصيه بالزائد.

و فيه نظر، لأن استوائهما فى الاستحقاق ثابت بأصل الشرع، فإن لكل واحد منهما نصف التركة، و حرمان أحدهما من بعض حصته إنما هو بالوصيه، فلا يلزم حرمان الآخر من بعض حصته، لاختصاص الأول بالسبب، فلا يكون أخذه للزائد بالوصيه بل بأصل الإرث.

و الحاصل ان الاستواء فى الإرث إنما هو مع عدم حصول مانع، فإذا حصل مانع يقتضى الحرمان لأحدهما لم تجب مساواه الآخر له، و حصر الوصيه فى نصيب أحدهما لا يدل على أزيد من أن الآخر لا وصيه له من نصيبه، و هذا لا يشعر له بالوصيه بالزائد.

و أما التقديم، فلأن الوصيه اقتضت أن يأخذ نصيبه كمالاً و لا يزاحمه الموصى له، و ذلك يقتضى الترتيب و التقديم له على تقدير التعدد، إذ لا يراد بالتقديم هنا إلاّ ذلك.

الثالث: التعدد و الترتيب و تقديم الأجنبي: أما التعدد، فلما مر، و أما تقديم الأجنبي، فلأن الوصيه للوارث الآخر إنما استفيدت من الوصيه للأجنبي، فهى تابعه لها و متأخره عنها، فتكون الوصيه للأجنبي مقدمه عليها.

الرابع: عدم التقديم لإحدهما على الأخرى مع التعدد: و وجهه استفادتهما

معا من لفظ واحد، غايه ما فى الباب ان إحداهما استفيدت بالمطابقه و الأخرى بالالتزام، و تبعيه إحداهما للأخرى لا يقتضى تقديمها فى الزمان، و لو سلم فلكل منهما سبب يقتضى التقديم فيتساقتان.

و فيه نظر، فإنه إن تم تعدد الوصيه فصريح اللفظ يقتضى عدم المزاحمه للوارث، و ذلك هو التقديم. إذا تقرر ذلك فلا يخلو اما أن يجيز الوارث الموصى بجزء من حصته أم لا، فإن أجاز دفعت الوصيه إلى الموصى له، و إن لم يجز فعلى احتمال اتحاد الوصيه تبطل فيما زاد على ثلث نصيب الوارث، و يدفع الى الموصى له ثلث النصيب.

و على التعدد و الزيادة على الثلث تبطل فيما زاد عليه، و يؤخذ الثلث ثم يقسم الباقي على الورثه، و يقسط الثلث على النسب المحتمل بحسب حال الوصيه، فعلى تقديم الوارث يوفر عليه نصيبه، و على تقديم الأجنبي توفر عليه الوصيه له، و على عدم التقديم يحتمل التسويه و التقسيط بالنسبه.

هذا هو الأصل و فى بعض أحكامه نظر، فإن توفير الوصيه على الأجنبي مع عدم اجازة الوارث الموصى بالجزء من نصيبه، بحيث يدفع إليه من نصيب الآخر فيه تبديل للوصيه، و ذلك باطل، و منه يظهر بطلان التقديم للأجنبي، لأنه خلاف صريح الوصيه، و كذا يلزم ذلك من التسويه أو التقسيط على الاحتمال الرابع.

و فى نظم عباره المصنف نظر أيضا، فإن قوله: (فيخرج الثلث). ليس تفريعا على جميع الاحتمالات المذكوره، لبطلانه على تقدير اتحاد الوصيه، لأن الجزء الموصى به دون الثلث على ما فرضه المصنف فى باقى كلامه، فكيف يخرج الثلث؟ على أن الأصل أعم مما ذكره، فيتناول الجزء القليل و غيره فلا يستقيم إطلاق الثلث، اللهم إلا أن يقال: حكمه بإخراج الثلث دليل على أن الوصيه زائده عليه، فيكون ذلك كالقرينه على التقييد. لكن قوله: (و يقسط الثلث). لا ينطبق على الأول أصلا إذ لا يكون إلا على تقدير تعدد الوصيه، و كما لا يكون تفريعا على الجميع لا

يكون تفريعاً على الأخير خاصة، لصحة تفريعه على غيره فيقبح تخصيصه به، ولا دليل على تعيين المراد.

هذا مع أن تصحيح المصنف بجزء من حصه وارث، و تردده فيما سبق في بطلان ما لو أوصى بنصيب وارث، و كونها وصيه بالمثل مما لا يجتمعان، لأن ذلك لا يتفاوت في مجموع النصيب و جزء منه، و انما يستقيم هذا لو صححنا الوصيه بنصيب الوارث، و حكمنا بكونها وصيه بنصيبه لو لا الوصيه، و ليس به قائل فليتأمل ذلك فإنه مزلقه.

و أما المسائل الثلاث:

فالأولى: لو أوصى لأجنبي بنصف حصه ابن و له ابن آخر فالحكم مع اجازة الابن ظاهر، فإن الموصى له و الابن يتقاسمان النصف بالسويه فتصح من أربعه.

و مع عدم الإجازة: فعلى الاحتمال الأول- و هو كون الوصيه واحده- تدفع الى الموصى له ثلث حصه ذلك الابن- و هو سدس الأصل- فيصح من سته و تبطل الوصيه فى الزائد، لأن الوصيه حيث انها لا تنفذ إلا فى ثلث جميع التركة فكذا لا تنفذ فى ثلث أبعاضها. و كذا على تعدد الوصيه و تقديم الوارث يدفع إلى الموصى له السدس و يوفر على الابن الآخر النصف، فتصح الوصيه له بالسدس و تبطل فى الزائد- و هو نصف سدس للأجبنى- لأن الوصيه له بربع الأصل.

و أما على الاحتمال الثالث- و هو تعدد الوصيه و تقديم الأجبنى- فيدفع إلى الأجبنى الربع كاملاً، و إلى الابن الآخر نصف السدس بالوصيه، فيكون بطلان الوصيه فيما زاد على الثلث- و هو نصف سدس- إنما هو بالنسبه إليه، لأن ذلك مقتضى تقديم الأجبنى، و يقسم الابن الثلثين بالإرث. و يصح من اثنى عشر، لأنها مخرج نصف السدس، للموصى له الربع ثلاثه، و للمزاحم أربعه، و للموفر أربعه بالإرث و سهم هو نصف سدس بالوصيه.

و على الاحتمال الرابع- و هو تعدد الوصيه و عدم الترتيب- يقسم الثلثان بين

و لو أوصى بالربع من حصه الابن دون البنت فعلى الثلاثة الأول كما تقدم، و على الرابع يقسم الثلث من تسعه على ثلاثة عشر بين البنت و الموصى له، فتضرب إحداهما فى الأخرى تبلغ مائه و سبعة عشر، الابنين و فى كيفية قسمه الثلث الذى نفذت فيه الوصيتان بين الابن الموفر و الأجنبى احتمالان، ذكرهما المصنف و ذكر وجه كل منهما:

أحدهما: التقسيط أخماسا، و ذلك لأن وصيه الأجنبى بالربع، لأنها نصف نصيب الابن، و وصيه الابن بتكملة النصف و ذلك سدس، لاستحقاقه الثلث بالإرث، و المخرج المشترك للربع و السدس هو اثنا عشر و مجموعهما خمسة منها فيجب أن يقسط الثلث عليها ليصيب كل واحد بنسبه استحقاقه و يدخل عليه النقص بالنسبه، و هكذا شأن الحقوق إذا اجتمعت و ضاق عنها متعلقها، سواء الوصايا و غيرها. و يصح من خمسة عشر، لأن مخرج الثلث ثلاثة نضربه فى خمسة تبلغ ذلك.

الثانى: التسوية، لأن ما يحصل للمزاحم من الإرث بعد الوصيه يجب أن يحصل للآخر مثله بالإرث، لما سبق من استوائهما فى السبب، و ما زاد على ذلك فهو وصيه بين الموفر و الموصى له الأجنبى فيتساويان فيه، لأن كلما يأخذه الموصى له الأجنبى من نصيب المزاحم فللموفر مثله بالوصيه. و فيه منع، بل ذلك محل النزاع، فإن تمّ هذا الوجه صحت من سته، لوجوب انقسام الثلث قسمين.

و الحق أن هذا الاحتمال الأخير بعيد جدا، بل لا وجه له و إن حكى الشارح عن المصنف تحسينه (1)، بل على احتمال تعدد الوصيه لا يتجه إلا الاحتمال الرابع، و على الرابع لا يتجه إلا التقسيط أخماسا.

قوله: (و لو أوصى بالربع من حصه الابن دون البنت، فعلى الثلاثة الأول كما تقدم، و على الرابع يقسم الثلث من تسعه على ثلاثة عشر بين البنت و الموصى له، فيضرب إحداهما فى الآخر يبلغ مائه و سبعة عشر،

ص: ٢٥٤

و تعطى البنت سهمًا من تسعة بالوصية، و الموصى له سهمين.

و الفرق بين الإجازة و عدمها هنا زياده حقها فى الوصيه و نقصه فى الميراث، أو بالعكس.

أو يعطى البنت سهمًا من تسعة بالوصيه و الموصى له سهمين، و الفرق بين الإجازة و عدمها هنا زياده حقها فى الوصيه و نقصه أو بالعكس).

هذه هى المسأله الثانيه، و صورتها أن يخلف ابنا و بنتا و يوصى لأجنبى بالربع - أى بربع الأصل - إذ لو كان حصه الابن لم تتوقف على الإجازة و لم تأت هذه الاحتمالات بل حكم بنفوذ الوصيه على كل حال، و حينئذ ففى اتحاد الوصيه و تعددها مع احتمال الترتيب و عدمه ما سبق، و قد بينا دلائل ذلك و المقبول منها.

فإن أجاز الابن فلا - بحث، و إن رد: فعلى الاحتمالات الثلاث الأول فى المسأله السابقه فالحكم هنا كالحكم هناك، و على اتحاد الوصيه للموصى له الأجنبى ثلث نصيب الابن، و الباقي له، و للبنت ثلث الأصل، و الفريضة من تسعة إذ لا بد من مال له ثلث و لثلثه ثلث.

و كذا على تعددها و تقديم الوارث الآخر - أعنى البنت -، لأن الوصيه المطابقه بربع الأصل، و الالتزاميه بتكملة الثلث و هى ثلاثه أرباع السدس، لأن لها بالإرث نصف ما للابن، و مجموع ثلث ذلك و ربع سدس، فيبطل فيما زاد على الثلث، و يؤخذ من الثلث تكمله نصيبها و هو ثلث الثلثين اثنان من تسعه، فيكما بواحد ليكمل لها ثلث الأصل، و يبقى من الثلث سهمان من تسعه، هما ثلث الثلثين اللذين هما نصيب الابن يدفعهما إلى الموصى له الأجنبى.

و على تعددها و تقديم الأجنبى يدفع إلى الأجنبى من الثلث ربع الأصل، يبقى نصف سدس يضم إلى ما أصابها بالإرث - و هو ثلث الثلثين تسعان - فيكمل لها تسعان و ثلاثه أرباع تسع، و مخرج ذلك ستة و ثلاثون فيكون لها أحد عشر، و للموصى له تسعه، و الباقي للابن و هو ستة عشر.

و أما على الرابع - هو التعدد و عدم الترتيب - ففي تقسيم الثلث على الموصى له الأجنبي و البنت احتمالان:

أحدهما: التقسيط بالنسبه، فيقسم على ثلاثه عشر، لأن المقسوم عليه هو مجموع الوصيتين - أعنى وصيه الأجنبي بالربع، و وصيه البنت بتكملة الثلث - و هو تسع، إذ هو مبنى على التعدد، و مجموع ذلك ثلاثه و ربع تسع، فإذا بسطت من جنس الكسر كانت ثلاثه عشر، و لا - وفق بينها و بين الثلث - و هو ثلاثه - فتضرب ثلاثه عشر في تسعه يبلغ مائه و سبعة عشر، للبنت بالإرث ستة و عشرون و اثنا عشر بالوصيه، و هي مضروب أربعة من ثلاثه عشر في ثلاثه، و للابن اثنان و خمسون، و للموصى له الأجنبي سبعة و عشرون.

الثاني: أن تعطى البنت سهمين من تسعه بالوصيه، و الموصى له سهمين، و يقسم الباقي بين البنت و الابن أثلاثا و وجهه: اشتراكهما في أصل الوصيه، و التسويه غير ممكنه، لأن وصيتها بتكملة الثلث و هو تفاوت ما بين التسعين و بينه و هو تسع، و ذلك لأن لها بالإرث من الثلثين سهمين هما تسعان، فيدفع إليها بالوصيه سهم آخر، و للابن بالإرث ضعف إرثها أربعة أسهم، و للموصى له ما بقى من الثلث سهمان و هما تسعان.

و هنا سؤال أشار المصنف إلى جوابه بقوله: (و الفرق بين الإجازة و عدمها هنا زياده حقها في الوصيه و نقصه في الميراث أو بالعكس)، تقريره إذا كان للبنت مع الإجازة الثلث، و كذا مع عدمها على تقدير تعدد الوصيه و نقصه في الميراث و عدم الترتيب فأى فائده للإجازة حينئذ؟ و جوابه: زياده سهمها من الوصيه، و نقصه من الميراث على تقدير الإجازة، و عكسه مع عدمها، بيانه: إن الوصيه مع الإجازة ثلث و نصف سدس و هي خمس من اثني عشر، و الباقي بينها و بين الابن بالإرث أثلاثا، فيكون لها بالإرث سبعة من ستة و ثلاثين و بالوصيه خمس، و للابن أربعة عشر و للموصى له عشره.

و لو اوصى بمساواه البنت مع الابن احتمال الوحده فالوصيه بالسدس، و التعدد فبالربع.

و تظهر الفائده فيما لو اوصى لآخر بتكملة الثلث.

و بدون الإجازة ثلث فقط، فلها ثلث الثلثين بالإرث و تسع بالوصيه، و للابن ثلثا الثلثين بالإرث و للموصى له تسعان، فتزيد وصيتها فى الأول ربع تسع و ينقص ذلك من إرثها، و بالعكس فى الثانى.

هكذا قرر السؤال، و ليس بجيد، إذ لا يجب أن يكون للإجازة فائده بالنسبه إلى البنت، إذ يكفى أن يكون لها فائده فى الجملة، و فائدها بالنسبه إلى الموصى له ظاهره، لزياده نصيبه معها و نقصانه بدونها، و لو قدح ذلك هنا لقدح على تقدير الاحتمال الأول و الثانى، فإن لها الثلث على الاحتمالين المذكورين مطلقا.

و الصواب أن يقال: إن قول المصنف: (و الفرق.) جواب لاستعلام السائل حيث يقول: هل يفرق بالنسبه إلى البنت بين ما إذا أجاز الابن، و بين ما إذا لم يجز على الاحتمال الأخير- على تقدير الاحتمال الرابع-؟ فيجيب بأن بينهما فرقا، و هو ما ذكره.

قوله: (و لو اوصى بمساواه البنت مع الابن احتمال الواحده فالوصيه بالسدس و التعدد فبالربع، و تظهر الفائده فيما لو اوصى للآخر بتكملة الثلث).

هذه هى المسأله الثالثه من المسائل المتفرعه على الأصل السابق، و صورتها أن يوصى بمساواه البنت للابن فى الميراث، فإن احتمال اتحاد الوصيه و تعددها يطردان هنا أيضا دون باقى الاحتمالات، فأما الاتحاد فلأن الوصيه بمساوات البنت للابن بمنزله قوله: أعطوا البنت مما يخص الابن مقدار السدس لساوى به الابن.

و أما احتمال التعدد فوجهه: إنه يلزم من هذه الوصيه وصيه اخرى، و ذلك لأن نصيب البنت بالإرث يجب أن يكون بمقدار نصف نصيب الابن، فإذا كان للابن

و لو أوصى بنصف حصه الابن بعد الوصيه دخلها الدور، فللابن شىء، و للموصى له نصف شىء، و للبت نصفهما، فالفريضه تسعه و الشىء أربعه.

نصف كان للبت ربع، فيكون استحقاقها للربع الآخر بالوصيه، سدس بالوصيه المطابقه و نصف سدس بالالتزاميه.

و قد عرفت ضعف احتمال التعدد فيما سبق، فإن الاستواء فى الإرث مع الاستواء فى السبب، و التفاوت على الوجه المخصوص مع التفاوت فيه يمنع وجوبه مطلقاً، بل إنما يجب مع انتفاء المعارض، و قد وجد هاهنا و هو الوصيه للبت من نصيب الابن.

و قول المصنف: (و تظهر الفائده). إشاره إلى جواب سؤال مقدر تقديره انه أى فائده فى البحث عن كون هذه وصيه واحده أو متعدده، فإن المستحق لذلك هو البنت فلا يختلف استحقاقها بالاتحاد و عدمه؟ و أجاب المصنف: بأن الفائده تظهر لو أوصى لآخر بتكملة الثلث، فعلى اتحاد الوصيه بالتكملة يكون السدس، و على التعدد نصف سدس. و تظهر أيضاً فى أمر آخر، و هو تفاوت نصيبها بالإرث و الوصيه، فعلى الاتحاد نصيب الإرث أكثر، و على التعدد الأمر بالعكس، و إنما ترك المصنف التنبيه على هذه الفائده لقرب العهد بها، فإنه قد ذكرها فى المسأله السابقه فالتنبيه لها يكفى فيه أدنى ملاحظه.

قوله: (و لو أوصى بنصف حصه الابن بعد الوصيه دخلها الدور، فللابن شىء و للموصى له نصف شىء و للبت نصفهما، فالفريضه تسعه و الشىء أربعه).

ما سبق هو الوصيه بجزء من حصه وارث معين قبل الوصيه، بدليل أنه قيد هنا بكون الوصيه بنصف حصه الابن بعد الوصيه، و لأنه ذكر الدور هنا و لم يذكره هناك.

و لأن حصه أحد الابنين فى السابق أنما يكون النصف لتكون الوصيه بربعها إذا

و لو اوصى بضعف نصيب ابنه اعطى مثله مرتين، و قيل: مثل واحد.

و لو قال: ضعفا فهو ثلاثة أمثاله، و يحتمل أربعة أمثاله.

اعتبرت بدون الوصيه.

و وجه دخول الدور هنا: إنَّ حصه الابن إنما تعلم إذا علمت الوصيه، لأنَّ الفرض أن المراد حصته بعد الوصيه، و معلوم أن الوصيه إنما تعلم إذا علمت حصه الابن، لأنها نصفها، و هذا دور المعيه المعروف عند الفقهاء.

و وجه التخلص: أن نفرض حصه الابن شيئا، فيكون للموصى له نصف شيء، و للبت ثلث الأصل فيكن لها نصف حصتها، و ذلك نصف شيء و ربع شيء، فإذا بسطتها من جنس الربع - لكونه أدقها - كانت تسعه هي أصل فريضتهم، فيكون الشيء أربعة هي نصيب الابن، و للموصى له اثنان و للبت ثلاثة.

قوله: (و لو اوصى له بضعف نصيب ابنه اعطى مثله مرتين، و قيل: مثل واحد، و لو قال: ضعفا فهو ثلاثة أمثاله، و يحتمل أربعة أمثاله).

اختلف كلام الفقهاء في تفسير الضعف، فقول: إنَّ ضعف الشيء مثله، نقله الشيخ في الخلاف (١) عن كافة الفقهاء و العلماء و يشهد له الاستعمال، قال الله تعالى:

إِذَا لَأَذْقَاكَ ضِعْفَ الْحَيَاةِ وَ ضِعْفَ الْمَمَاتِ (٢)، أي: عذاب الدنيا و عذاب الآخرة مضاعفا، و قال الله تعالى فَأُولَئِكَ لَهُمْ جَزَاءُ الضُّعْفِ (٣)، و قال تعالى وَ مَا آتَيْتُمْ مِنْ زَكَوٰةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ (٤).

و عن الخليل: الضعف أن يزداد على أصل الشيء فيجعل مثلين أو أكثر (٥)، و في

ص: ٢٥٩

١ - ١) الخلاف ٢: ١٧٧ مسألة ٥ كتاب الوصايا.

٢ - ٢) الأسراء: ٧٥. [١]

٣ - ٣) النساء: ٣٧. [٢]

٤ - ٤) الروم: ٣٩. [٣]

٥ - ٥) كتاب العين ١: ٢٨٢. [٤]

الجمهره: وهذا ضعف هذا الشيء: أى مثله، و قال قوم مثلاه (١). و فسر ابن الأثير فى النهايه الضعف بالمثلين، ثم قال: و قيل ضعف الشيء مثله و ضعفاه مثلاه (٢)، و قال الأزهرى:

الضعف فى كلام العرب المثل فما زاد، و ليس بمقصود على مثلين فأقل الضعف محصور فى الواحد و أكثره غير محصور. هذا كلامه، و ما ذكره الزمخشري فى الأساس (٣) يشهد للأول، و فى الصحاح: إن الضعف المثل (٤).

و الحاصل: إن اللغويين مختلفون كالفقهاء، و فى كلامه تعالى يُضَاعَفُ لَهَا الْعِذَابُ ضِعْفَيْنِ (٥)، بدليل قوله تعالى نُؤْتِيهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ (٦)، و لا يجوز أن يزداد تضعيف العذاب على تضعيف الأجر قطعا. و قال تعالى فَآتَتْ أَكْطَابًا ضِعْفَيْنِ (٧) قيل: كانت تحمل فى كل عام مرتين، و قيل: أثمرت فى سنه مثل ثمره غيرها سنتين، و القائل بأن الضعف المثل من العامه مالك (٨).

و يظهر من العبارة أن للأصحاب قولاً بذلك و لم يصرحوا بقائله، و المفتى به هو الأول. و لا يفهم من إطلاق قول القائل للذكر ضعف الأنثى و لزيد ضعف عمرو، إلا الزيادة عن المثل.

و لو أوصى له بضعف نصيب ابنه أعطى مثليه.

و لو أوصى بضعفيه فللشيخ قولان: أحدهما - و اختاره المصنف فى المختلف (٩)

ص: ٢٦٠

١- ١) جمهره اللغة ٢:٩٠٣» [١] ضعف».

٢- ٢) النهايه ٣:٨٩» [٢] ضعف».

٣- ٣) أساس البلاغه: ٢٧٠.

٤- ٤) الصحاح ٤:٣٩٠» ضعف».

٥- ٥) الأحزاب: ٣٠. [٣]

٦- ٦) الأحزاب: ٣١. [٤]

٧- ٧) البقره: ٢٦٥. [٥]

٨- ٨) انظر: المجموع: ٤٨٢.

٩- ٩) المختلف: ٥٠١.

و لو قال:ثلاثه أضعافه أعطى أربعة أمثاله.

و لو قال:بخمسه أعطى ستة،و هكذا.

و لو قال:ضعفوا لفلان ضعف نصيب ولدى فهو أربعة أمثاله،و كذا لو قال:أعطوه ضعف الضعف،و يحتمل و حكاة عن الخلاف (١)-انه ثلاثه أمثاله،و حكى الشهيد فى شرح الإرشاد أن الشيخ حكاة فى الخلاف و مقتضاه عدم اختياره-و هو مختار ابن سعيد-لأن الأصل عدم الزائد.و ما وقع فى الاستعمال من كون الضعف المثل فهو مجاز،لأنه خير من الاشتراك، و علله المصنف بأن ضعف الشىء ضم مثله إليه،فإذا قال:ضعفيه،فكأنه ضم مثليه إليه.

و فيه نظر،لأنه إذا كان للموصى له ضعفا نصيب الابن و جب أن يكون النصيب خارجا،فإذا كان الضعف المثل كان له مثلان لا ثلاثه.و قال فى المبسوط:إنّ له أربعة أمثاله (٢)،و هو الأصح،لأن الضعف مثلان كما سبق فإذا ثنى كان أربعة.

قوله: (و لو قال:ثلاثه أضعافه أعطى أربعة أمثاله،و لو قال:بخمسه أعطى ستة،و هكذا).

هذا بناء على أن الضعف هو ضم مثل الشىء إليه،و الضعفان ضم مثليه إليه، و الثلاثه ضم ثلاثه أمثاله،و هكذا.

و على أنه المثلاثن فثلاثه أضعاف الشىء ستة أمثاله،و أربعة أضعافه ثمانيه أمثاله، إلا أن استعمال هذا اللفظ بهذا المعنى غير شائع،و قال المصنف فى التحرير:إنه مردول فى استعمال العرب (٣).

قوله: (و لو قال:ضعفوا لفلان ضعف نصيب ولدى فهو أربعة أمثاله، و كذا إذا قال:أعطوه ضعف الضعف،و يحتمل

ص:٢٤١

١-١)الخلاف ١٧٨:٢ كتاب الوصايا مسأله ٦.

٢-٢) المبسوط ٧:٤. [١]

٣-٣) التحرير ٢٩٧:١. [٢]

ثلاثة أمثاله. و لو أوصى له بمثل أحد بنيه الثلاثة، و ينقص منه نصيب الزوجه، ثلاثة أمثاله. (أما الأول، فلأن تضعيف الضعف هو ضم مثله إليه، و قد سبق أن ضعف الشيء هو مع مثله، فيكون تضعيف الضعف إعطاء أربعة أمثال النصيب.

و يشكل بأن الضعف إذا كان ضم مثل الشيء إليه يكون نصيب الموصى بضعفه داخلا فى الوصيه، مع أنه نصيب الابن فكيف يعقل دخوله؟ و يمكن أن يقال: إن ذلك بناء على أن الضعف مثلان، و يكون المراد بتضعيفه:

دفع قدره مرتين، و ذلك أربعة أمثال النصيب، فيكون الموصى به هو ضعف ضعف النصيب و المضاف إليه أولا و ثانيا خارج، و منه يظهر وجه الثانى و قوته.

و احتمال كونه ثلاثة أمثاله ضعيف، لأن الضعف إن كان هو المثل فهو مثل واحد، لأنه فى معنى أعطوه: مثل نصيب ولدى، و غايه ما يتكلف أن يكون مثلين، و إن كان مثلين فهو أربعة كما قررناه. و فى احتمال بعيد أنه ستة أمثاله، بأن يكون الضعف و مثله معا هو الموصى به.

و ربما وجه احتمال كونه ثلاثة أمثاله بأن الضعف هو ضم الشيء إلى مثله، فيكون الأول مثلين، و الثانى ضم مثل آخر إليهما. و يرد عليه ما قدمناه من أن الوصيه بالمضاف دون ما عداها فلا يستقيم ما ذكره، مع أن ذلك مبنى على أن الضعف المثل، و قد بينا ما فيه.

قوله: (و لو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة و ينقص منه نصيب الزوجه).

أى: لو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة بعد الوصيه، فإنه قد سبق أنه لا يراد فى مثل ذلك النصيب قبل الوصيه، و القائل به هو مالك (١) و جمع من العامه (٢).

نعم قد مال إليه المصنف فى التحرير (٣)، و سيأتى إن شاء الله تعالى فى كلامه فى

ص: ٢٤٢

١- (١) المجموع ١٥: ٤٧٨.

٢- (٢) المجموع ١٥: ٤٧٨.

٣- (٣) التحرير ١: ٢٩٨. [١]

فصح الفريضة تجدها من أربعة و عشرين، للزوجه الثمن ثلاثه، و لكل ابن سبعة. و انقص سهم الزوجه من نصيب ابن يبقى أربعة و هى الوصيه، فزدها على أربعة و عشرين، للموصى له أربعة، و للمرأة ثمن الباقي، و لكل ابن سبعة.

فإن أوصى لآخر بربع ما يبقى من ثلث ماله بعد الاولى، فخذ ثلث المال و انقص منه الوصيه الاولى، و هى أربعة أنصباء كما تقدم، يبقى ثلث مال إلا أربعة أنصباء، فهذا باقى ثلث المال، ادفع ربه الى الثانى و هو نصف سدس مال الأنصباء، يبقى من الثلث ربع مال إلا ثلاثة أنصباء، زده على ثلثى المال يكون خمسه أسداس مال و نصف سدس مال إلا ثلاثة أنصباء تعدل أنصباء الورثه، و هى أربعة و عشرون نصيبا، فإذا جبرت صارت خمسه أسداس مال و نصف سدس مال تعدل سبعة و عشرين المسائل الآتية عده احتمالا، لكنه غير مراد هنا، فإن البيان الذى ذكره لا ينطبق عليه، إذ لو أريد لوجب أن يكون الموصى به ما يبقى من الثلث بعد نقص نصيب الزوجه.

و كذا يراد بنصيب الزوجه المنقوص هو ما بعد الوصيه، و عمل المسأله ظاهر، لأنك تصحح مسأله الورثه و تزيد عليها مثل نصيب أحدهم بعد نقص نصيب الزوجه منه.

قوله: (فإن أوصى لآخر بربع ما بقى من ثلث ماله بعد الاولى، فخذ ثلث المال و انقص منه الوصيه الاولى، و هى أربعة أنصباء كما تقدم، يبقى ثلث مال إلا أربعة أنصباء، فهذا باقى ثلث المال، ادفع ربه إلى الثانى و هو نصف سدس مال الأنصباء، يبقى من الثلث ربع مال إلا ثلاثة أنصباء، زده على ثلثى المال يكون خمسه أسداس مال و نصف سدس مال إلا ثلاثة أنصباء، زده على ثلثى المال يكون خمسه أسداس مال و نصف سدس مال إلا ثلاثة أنصباء يعدل أنصباء الورثه و هى أربعة و عشرون نصيبا، فإذا جبرت صارت خمسه

نصيباً، فكامل المال بأن تضرب جميع ما معك في مخرج الكسر و هو اثنا عشر، فيكون مال يعدل ثلاثمائة و أربعة و عشرين سهماً، و منها تصح، و النصيب أحد عشر.

أسداس مال و نصف سدس مال يعدل سبعة و عشرين نصيباً، فكامل المال بأن تضرب جميع ما معك في مخرج الكسر و هو اثنا عشر فيكون مال يعدل ثلاثمائة و أربعة و عشرين سهماً و منها تصح و النصيب أحد عشر (1).

أى: فإن أوصى الموصى الأول و الصورة بحالها لآخر بربع ما بقى من ثلث ماله بعد الموصى به الأول فيلزم الدور حينئذ، و لم يذكره المصنف.

ص: ٢٤٤

١ - ١) توضيحه: عند ما نأخذ المال و نطرح منه الوصيه الاولى و هي ٤ أنصبه، نقسمه على ٤ لتخرج الوصيه الثانيه (مال-٤- أنصبه ٤) - مال-١- نصيب. نطرح الوصيه الاولى و الثانيه من الثلث: مال-٤- أنصبه (مال-١- نصيب) - مال-٣- أنصبه. ما تبقى من ثلث المال نضيفه إلى بقيه المال: مال-٣- أنصبه + مال-(١١١٢) مال-٣- أنصبه. و هذا يعادل نصيب الورثه الذى فرض فى الفرض السابق أنه ٢٤ نصيباً. (١١١٢) مال-٣- أنصبه - ٢٤ نصيب. (١١١٢) مال-٢٧- نصيب. حتى نقسم التركة بالسويه فنضرب ٣٢٤-١٢٧٢٧ سهماً. و النصيب أحد عشر، فنأخذ ثلاثه ٣٢٤٣-١٠٨ سهماً. الوصيه الاولى و هي ٤٤-٤١١١ سهم. الوصيه الثانيه و هي المتبقى من الثلث- ٤٦٤-١٦ سهماً. يطرح مجموع الوصيتين من الثلث و يضاف إلى باقيه التركة ١٠٨-٦٠-٤٨ سهم ٢١٦+٢٤٤-٢٦٤ سهماً تقسم هذه على فريضه الورثه و هي ٢٤ سهماً، يكون النصيب ١١.

و وجه لزومه: إنَّ ما يبقى من الثلث إنما يعلم بعد إخراج الوصيه الاولى، و لا يعلم إلا إذا علم النصيب، و لا يعلم إلا بعد الوصيه الثانيه، لأن الإرث بعد الوصيه، و لا تعلم الوصيه الثانيه إلا إذا علم الثلث، لأنها ربع ما يبقى منه.

و وجه التخلص ما ذكره المصنف و هو طريق الجبر، و تحقيقه: أن تأخذ ثلث المال فتتقص منه الوصيه الاولى، و هي أربعة من ثمانيه و عشرين، فإنها فريضه الوصيه الأولى كما حققه سابقا، و فريضه الورثه أربعة و عشرون، و المطلوب بالبيان الآن فريضه الوصيه الثانيه، فيبقى ثلث مال إلا أربعة أنصباء، ادفع ربهه إلى الموصى له الثانى و هو نصف سدس مال إلا نصيبا، لأنك أخرجت من الثلث أربعة أنصباء، فمن ربهه خرج نصيب و الباقي بعد الوصيتين، و هو ربع مال إلا ثلاثه أنصباء يزداد على ثلثى المال يكون بعد بسطه أسداسا، خمسه أسداس و نصف سدس مال إلا ثلاثه أنصباء هي حق الورثه من التركة، فوجب أن تكون معادله لأنصبايهم و هي أربعة و عشرون، لما علم من أن فريضتهم أربعة و عشرون.

فإذا جبرت خمسه أسداس و نصف سدس إلا ثلاثه أنصباء بالثلاثه، و زدت على معادله مثلها، صار خمسه أسداس و نصف سدس مال تعدل سبعة و عشرين نصيبا، فيقسم ذلك على سبعة و عشرين - و لا ينقسم - فتبسط خمسه أسداس من جنس النصف تبلغ أحد عشر، و حيث لا وفق فتضرب سبعة و عشرين فى مجموع المال و هو اثنا عشر، بتكميل أحد عشر بنصف سدس آخر تبلغ ثلاثمائه و أربعة و عشرين، و هي فريضه الوصيه الثانيه و النصيب أحد عشر، لأنك إذا قسمت مضروب سبعة و عشرين نصيبا فى أحد عشر - و هي خمسه أسداس و نصف سدس مال، و قد علمت أنها معادله لها، و ذلك مائتان و سبعة و تسعون - على سبعة و عشرين خرج أحد عشر، فيكون لكل واحد من سبعة و عشرين من الجمله المذكوره أحد عشر.

و حينئذ فتأخذ ثلث مجموع حاصل الضرب-أعنى ثلاثمائة و أربعة و عشرين- و ذلك مائه و ثمانيه، فتدفع منها أربعة و أربعين إلى الموصى له الأول يبقى أربعة و ستون، تدفع ربعها ستة عشر إلى الموصى له الثانى، يبقى ثمانيه و أربعون تزيدها على مائتين و ستة عشر، تقسمها على أربعة و عشرين سهام الورثه، يصيب كل واحد أحد عشر.

و لا- يخفى أن قول المصنف: (فكامل المال بأن تضرب.) فيه توسع، فإن تكميل المال هو اضافه نصف سدس آخر إلى أحد عشر، لتضرب المجموع فى سبعة و عشرين، لأنك إذا أردت قسمه نصيب على سهام و لم ينقسم و لم يكن وفقاً، ضربت السهام فى الأصل الذى النصيب بعضه لا فى النصيب، فلذلك لم تضرب سبعة و عشرين فى أحد عشر، التى هى خمسة أسداس المال و نصف سدسه، بل فى مجموعها و هو اثنا عشر بملاحظه مخرج الكسر-أعنى نصف سدس- و ليس التكميل هو الضرب على ما هو متبادر العبارة.

و لك ان تستخرجها بطريق الحشو الآتى ذكره إن شاء الله، بأن تضم إلى سهام الورثه أنصباء الموصى له الأول يكون ثمانيه و عشرين، ثم تضربها فى مخرج الكسر- و هو ربع الثلث و ذلك اثنا عشر- يبلغ ثلاثمائة و ستة و ثلاثين، تلقى منها سهام الحشو اثنا عشر، و هى مضروب عدد الأنصباء الأربعة فى مخرج الكسر المضاف إليه أعنى الثلث و ذلك ثلاثه، يبقى ثلاثمائة و أربعة و عشرون و النصيب هو مخرج ربع الثلث، بعد إلغاء مضروب النصيب فى الجزء و هو واحد، لأن ذلك مضروب الواحد فى الواحد.

و بطريق الجامع الأ- كبر من طرق الخطأين فنقول: نجعل ثلث المال عددا إذا أعطينا منه أربعة أنصباء يبقى له ربع، و ذلك اثنا عشر، دفعنا منه أربعة إلى الأول و اثنين إلى الثانى بقى ستة، زدناها على ثلثى المال و هما أربعة و عشرون فأخطأ بسته زائده بالنسبه إلى سهام الورثه فإنها أربعة و عشرون، ثم فرضناه ستة عشر دفعنا منها أربعة إلى الموصى له الأول، ثم ربع الباقي ثلاثه يبقى تسعه، ضمناها إلى اثنين

المقام الثاني: في المتعدد: و تصح مرتبا و مشتركا، كما لو قال: ثلثي لفلان و فلان، و يقتضى التسويه ما لم يفضل.

و لو قال: ثلثي لفلان، فإن مات قبلى فهو لفلان صح، و كذا إن ردّ و ثلاثين بلغت احدى و أربعين فأخطأ بسبعة عشر زائده، ألقينا أقل الخطأين من الأكثر بقى أحد عشر هى المقسوم عليه فى الجامع الأصغر، ثم ضربنا العدد الأول اثنى عشر فى الخطأ الثانى سبعة عشر بلغ مائتين و أربعة، ثم العدد الثانى ستة عشر فى الخطأ الأول ستة بلغ ستة و تسعين، يلقي الأقل من الأكثر يبقى مائه و ثمانيه و هى ثلث المال المطلوب.

و إذا أردنا النصيب ضربنا النصيب الأول- و هو واحد- فى الخطأ الثانى و هو سبعة عشر، و ضربنا نصيب الثانى- و هو واحد أيضا- فى الخطأ الأول- و هو ستة- ثم نقصنا الأقل من الأكثر بقى أحد عشر فذلك هو النصيب.

قوله: (المقام الثانى: في المتعدد: و تصح مرتبا و مشتركا، كما لو قال:

ثلثي لفلان و فلان، و يقتضى التسويه ما لم يفضل).

هذا مثال ما إذا أوصى بالثلث مشتركاً، فإن الوصيه واحده و إن تعدد الموصى له.

و وجه اقتضاء تعليق الوصيه بالمتعدد التسويه إذا لم يوجد ما يدل على التفضيل، لاستواء نسبه السبب إلى كل واحد من أفراد المتعدد. و الضمير فى قوله:

(يصح) يعود إلى المتعدد، و فى قوله: (و يقتضى) إلى ما دل عليه السياق، أى: و يقتضى التشريك التسويه إلى آخره.

قوله: (و لو قال: ثلثي لفلان، فإن مات قبلى فهو لفلان صح، و كذا إن ردّ

فهو لفلان. و لو قال ثلثي لفلان، فإن قدم الغائب فهو له، فقدم قبل موت الموصى فهو للقادم، سواء عاد إلى الغيبه أو لا، لوجود شرط الانتقال إليه، فلا ينتقل عنه بعده.

و لو مات الموصى قبل قدومه فهي للأول، سواء قدم أو لا. و يحتمل تخصيص القادم بالعين ما لم يضيف.

فهو لفلان.) قد سبق أن الوصيه المقيده صحيحه، و أنه يجب أن يراعى في نفوذها حصول القيد، و ما هنا من جمله صورها.

قوله: (و لو قال: ثلثي لفلان، فإن قدم الغائب فهو له، فقدم قبل موت الموصى له فهو للقادم، سواء عاد إلى الغيبه أو لا، لوجود شرط الانتقال إليه فلا ينتقل عنه بعده، و لو مات الموصى قبل قدومه فهو للأول، سواء قدم أم لا، و يحتمل تخصيص القادم بالعين ما لم يضيف).

وجه الأول: ما ذكره المصنف من وجود شرط الانتقال إليه، و هو قدومه، و تحقيقه:

إن الشرط إن كان مطلق القدوم فواضح، و إن كان هو القدوم في حياه الموصى فهو متحقق هنا.

و أما الثاني ففيه احتمالان:

أحدهما: كون الوصيه للأول و ليس للقادم شيء، لأن إطلاق قول الموصى:

(فإن قدم الغائب) يدل على قدومه في حياه الموصى، لأنه المتبادر، إذ يبعد أن يكون المراد قدومه و لو بعد مده متطاوله.

و مثله ما لو قال: إن دخل عبدى الدار فله على عتقه، فإنه انما يحمل على دخوله أيام حياته، و لأن الموصى به بعد الوفاه لا بد أن يكون مملوكا للموصى له، إذا قبل، و ليس الثاني هو الموصى له حينئذ، لانتفاء الشرط، فتعين أن يكون هو الأول، و إذا ملك امتنع انتقاله عنه، و لأن الشرط يجب تقدمه على زمان الملك و هو ما بعد الموت.

و لو أوصى له بثلاث، و لأخر بربع، و لثالث بخمس، و لرابع بمثل وصيه أحدهم، فله الخمس.

و لو قال: فلان شريكهم فله خمس ما لكل واحد.

الثانى: تخصيص القادم بالعين فى هذه الحالة ما لم يضيف الموصى القدوم إلى زمان حياته، لأن الشرط فى كلام الموصى هو القدوم، و التقييد بحياه الموصى لا يدل عليه اللفظ بشىء من الدلالات الثلاث، كما لا يدل على ضده. و الاستبعاد لا أثر له مع وجود الدليل، مع أن حرمانه من الوصيه لو قدم عند الموت بعيد أيضا.

و الفرق بين هذا و بين المثال: إن الشرط فى المثال دخول عبده و بعد الموت ليس عبده، بخلاف ما هنا، و حكم الموصى به عند الموت هنا حكم الوصيه قبل القبول، و الشرط يجب تقدمه على مشروطه- و هو الملك- دون زمانه.

فإن قيل: على القول بأن القبول كاشف، فبحصول القدوم يتبين الملك عند الموت حال عدم الشرط، فيلزم أن لا يكون شرطا و قد فرض اشتراطه، و هو خلف.

قلنا: اشتراطه أعم من أن يكون فى حصول أصل الملك، أو فى انكشاف حصوله للقادم و انتفائه عن الأول، و لا دليل على تعيين الأول.

و لقائل أن يقول: إن المتبادر من قوله: (فإن قدم الغائب فهو له) أن المشروط بالقدوم هو حصول أصل الملك لا انكشافه، فيكون الاحتمال الأول أقوى، أما إذا أضاف القدوم إلى حياته فلا بحث.

قوله: (و لو أوصى له بثلاث، و لآخر بربع، و لثالث بخمس، و لرابع بمثل وصيه أحدهم فله الخمس، و لو قال: فلان شريكهم فله خمس ما لكل واحد).

أما أن للرابع الخمس فى المثال المذكور. فلأن الإطلاق يجب تنزيهه على أقل الاحتمالات، لأنه المتقين و الزائد مشكوك فيه.

و أما أن له خمس ما لكل واحد إذا قال: فلان شريكهم، فلأنه شَرَك بينه و بين

و لو اوصى لأحدهم بمائه، و لأخر بدار، و لأخر بعبد، ثم قال: فلان شريكهم، فله نصف ما لكل واحد، لأنه هنا يشارك كل واحد منهم منفردا، و الشركه تقتضى التسويه، و فى الأولى الجميع مشتركون. و لو قيل: له الربع فى الجميع كان أولى.

الكل من حيث هو كل، و ذلك لأن الكل مشتركون فى شىء واحد بأجزاء مشاعه و إن اختلفت الحصص، و حيث كان شريكا للمجموع من حيث المجموعه، و إطلاق التشريك منزل على أقل الحصص و جب أن يكون له خمس ما للمجموع.

و لقائل أن يقول: إن قوله: (فلان شريكهم) أعم من أن يكون شريكا للمجموع أو لكل واحد، و اشتراك الكل فى شىء واحد لا يقتضى إرادته الأول.

قوله: (و لو أوصى لأحدهم بمائه، و لآخر بدار، و لآخر بعبد، ثم قال:

فلان شريكهم فله نصف ما لكل واحد، لأنه هنا يشارك كل واحد منفردا، و الشركه تقتضى التسويه، و فى الأول الجميع مشتركون، و لو قيل: له الربع فى الجميع كان أولى).

فرّق المصنف بين ما إذا كان الموصى به لمتعدين أجزاء شىء واحد، و بين ما إذا كان الموصى به متعددا لكل واحد شىء على انفراده، فحكم بأن التشريك بين الآخر و بين الموصى لهم فى الأول يقتضى التشريك بينه و بين المجموع، فيلاحظ فى نصيبه ضميمته إلى المجموع فى الشركه.

و فى الثانى يقتضى التشريك بينه و بين كل واحد، لانفراد الموصى به لكل واحد عن الباقيين، فيكون له نصف ما لكل واحد، إذ الأصل فى الشركه بين اثنين عدم التفضيل، فأطلاق الشركه و كونها بينه و بين كل واحد يقتضى الاستواء بينه و بين كل واحد.

و فى هذا الفرق نظر، فإن اشتراك الموصى لهم فى شىء واحد، و انفراد كل واحد بشىء معين لا دلالة له على كون الشركه بينه و بين المجموع، أو بين كل واحد بشىء

و لو خَلَفَ ثلاثة بنين و اوصى لثلاثة بمثل أنصباهم،فالمال على سته إن أجازوا،و إن ردّوا فمن تسعه.

و إن أجازوا لواحد و ردّوا على اثنين فللمردود عليهما التسعان.

و يحتمل أمران فى المجاز له أن يكون له السدس الذى كان له حاله اجازته الجميع فتأخذ السدس و التسعين من مخرجهما و هو ثمانية عشر،و يبقى أحد عشر لا تنقسم،فتضرب عدد البنين فى ثمانية عشر،و أن يضم المجاز له الى البنين،و يقسم الباقي على بعد التسعين عليهم،فتضرب أربعة فى من الدلالات،فلا يتم الفرق.

و وجه ما ذكره آخرا-و هو أن للموصى له الأ-خير ربع ما لكل واحد-أن اللفظ يحتمل الأمرين معا،و هو كون التشريك بينه و بين المجموع،و بينه و بين كل واحد و لا ترجيح،فيجب الحمل على أقل الأمرين،لأنه المتيقن و الزائد مشكوك فيه.

و مجرد الاحتمال غير كاف فى الحمل عليه،و حينئذ فلا-يفترق الحال بالنسبة إلى المسألة الاولى و الثانية،و فى هذا اعتراف بضعف الفرق الذى ذكره،و الأصح استحقاق الربع هنا كالخمس فى الاولى.

و لا يخفى أن المراد بقوله:(الربع فى الجميع)المائة و الدار و العبد،و لا يجوز أن يراد جميع المسألتين الاولى و الثانية،لأن الذى له فى الاولى هو الخمس ليس إلا.

قوله: (و لو خَلَفَ ثلاث بنين و أوصى لثلاثة بمثل أنصباهم،فالمال على سته إن أجازوا،و إن ردوا فمن تسعه).

و ذلك لأن اسهام البنين ثلاثة،فمع الإجازة يضم إليها ثلاثة سهام الموصى لهم تبلغ سته،و مع الرد فللموصى لهم الثلث أثلاثا،و ذلك من تسعه.

قوله: (و لو أجاز و الواحد و ردّوا على اثنين فللمردود عليهما التسعان، و يحتمل أمران فى المجاز له،أن يكون له السدس الذى كان له حاله اجازته الجميع فيأخذ السدس و التسعين-إلى قوله-فيضرب أربعة فى تسعه،فإن

تسعه. فإن أجازوا بعد ذلك للآخرين أتموا لكل واحد تمام السدس، فيصير المال بينهم أسداسا على الأول، و على الثاني يضمن ما حصل لهم- وهو أحد و عشرون من ستة و ثلاثين- إلى ما حصل لهما- وهو ثمانية- و يقسمونه على خمسة تنكسر، فتضرب خمسة في ستة و ثلاثين تبلغ مائه و ثمانين.

أجازوا بعد ذلك للآخرين أتموا لكل واحد تمام السدس فيصير المال بينهم أسداسا- إلى قوله- فيضرب خمسة في ستة و ثلاثين تبلغ مائه و ثمانين).

تقييد الإجازة بكونها لواحد و الرد على اثنين، يؤذن بأن إطلاق الإجازة و الرد فيما قبله بالنسبة إلى الجميع. و إنما كان للمردود عليهما التسعان، لأن الوصية بالنسبة إليهما إنما تنفذ من الثلث فيكون لهما ثلثاه نظرا إلى الموصى له الثالث و هو المجاز له و هما تسعان. و أما المجاز له ففيه احتمالان:

أحدهما: أن يكون له السدس الذي كان يستحقه حال الإجازة للجميع، و وجهه: إن الموصى جعله واحدا من ستة في استحقاق التركة، و قد أجاز الورثة ذلك، فيكون له السدس.

الثاني: أن يضم المجاز له إلى البنين، فيكون كواحد منهم تنقصه الإجازة و يزيده الرد، و وجهه: إن للموصى له مثل نصيب أحدهم فيجب الاستواء في الزيادة و النقصان.

و حقق الشارح الفاضل ابتداء هذين الاحتمالين على أن الوصية للثلاثة هل هي وصية للمجموع من حيث المجموع، أم هي وصية لكل واحد واحد بمثل نصيب أحد البنين الثلاثة؟ (1).

فعلى الأول يتجه الاحتمال الأول، إذ لم يوص على هذا التقدير لواحد من الموصى لهم إلا بالسدس فقط، فلا تؤثر الإجازة في الزيادة عليه.

ص: ٢٧٢

و على الثانى يتجه الثانى، لأن الوصيه لكل واحد بمثل نصيب أحد البنين، فيعتبر المماثله بين نصيب الموصى له و الابن مع الإجازة فى الكثره و القله. و لا- يخفى أنّ لفظ الموصى محتمل للأمرين إن لم يكن أظهر فى الوصيه للمجموع، و مع تطرق الاحتمال فكيف تثبت الوصيه بالزائد، فيكون الاحتمال الأول أقوى.

إذا عرفت ذلك، فعلى الاحتمال الأول يأخذ السدس و التسعين للموصى لهم، و المخرج المشترك لهما ثمانية عشر، فإن السدس من ستة و التسع من تسعه، و بينهما توافق بالثلث، فمضروب ثلث أحدهما فى الآخر هو مخرجهما فذلك ثمانية عشر، فإذا أخذتهما بقى أحد عشر لا ينقسم على البنين و لا وفق، فيضرب ثلاثه فى ثمانية عشر يبلغ أربعة و خمسين و منها يصح (١).

و على الاحتمال الثانى يقسم الباقي بعد التسعين للمردود عليهما- و هو سبعة- على المجاز له و البنين أربعا فتكسر و لا وفق، فيضرب أربعة فى تسعه تبلغ ستة و ثلاثين، للمجاز له منها سبعة هى أزيد من السدس (٢).

و يتخرج أيضا على الاحتمالين ما إذا أجاز الورثه للآخرين بعد الإجازة للأول خاصه: فعلى الأول يعطى كل واحد منهما تمام السدس، لأن ذلك أقصى وصيته، فيكون

ص: ٢٧٣

١ - ١) توضيح المسأله فى الاحتمال الأول: و هو أن تبقى حصه المجاز له هى السدس، و حصه الآخرين هى تسعان و القاسم المشترك بين. و هو ١٨، فيكون للمجاز له ٣ و هو السدس، و للآخرين ٤ و هى و الباقي من ال ١٨ هو ١١ لا ينقسم على الأولاد الثلاثه، فنضرب ١٨X٣-٥٤ حصه. للمجاز له ٩-٥٤X. و للآخرين ١٢-٥٤X الباقي ٥٤-٢١-٣٣، لكل ابن ١١.

٢ - ٢) و فى الاحتمال الثانى: و هو أن يكون نصيب المجاز له مثل نصيب أحد الأولاد الثلاثه، فعند أخذ التسعين يبقى ٧ لا، تنقسم على ٤ فنضرب ٣٦-٤X حصه الاثنان ٨-٣٦X الباقي ٧-٢٨٤ لكل من الأبناء و المجاز له.

و لو أجاز واحدًا خاصه فللمجيز السدس ثلاثه من ثمانية عشر، و للباقيين أربعة أتساع هي ثمانية، تبقى سبعة للموصى لهم تضرب ثلاثه في ثمانية عشر.

المال بينهم أسداسا.

و على الثاني يضم ما حصل للبنين -و هو أحد و عشرون من ستة و ثلاثين- إلى ما حصل للمجاز لهما آخرًا -و هو ثمانية- يكون تسعة و عشرين، ثم يقتسمونه أخماسا لتحقق المساواه بين كل منهما و كل من البنين، و لا ينقسم و لا وفق فيضرب خمسه في الأصل -أعنى ستة و ثلاثين- تبلغ مائه و ثمانين، و منها تصح للمجاز له أولا خمسه و ثلاثون، و للباقيين لكل واحد تسعة و عشرون.

فإن قيل: الوصيه اقتضت مساواه نصيب كل منهم لنصيب كل واحد من الورثه، و قد زاد نصيب المجاز له أولا، فيكون ذلك تبديلا للوصيه.

قلنا: لما أجازوا للأول خاصه استحق مثل ما يستحقه أحدهم حينئذ فتحققت المساواه، و إجازتهم للآخرين طارئة على هذا الاستحقاق و المساواه، فلا يقدر طروء النقصان.

و اعلم أن مقتضى ذلك صحه الإجازة بعد الرد، و عدها إجازة للوصيه، و مقتضى إطلاقهم بطلان الوصيه بمجرد الرد، فلا تكون الإجازة بعد ذلك إجازة حقيقه، فليحقق ذلك.

قوله: (و لو أجاز واحد خاصه فللمجيز السدس ثلاثه من ثمانية عشر، و للباقيين أربعة أتساع هي ثمانية، يبقى سبعة للموصى لهم تضرب ثلاثه في ثمانية عشر).

إنما كان للمجيز ثلاثه من ثمانية عشر هي السدس، لأنه لما أجاز الوصيه لكل كان له سهم من فريضه الإجازة -و هي ستة- فتأخذه مضروبا في وفق فريضه الرد -أعنى تسعة- و هو ثلاثه، و حاصل ضربه ثلاثه، و للآخرين سهامهم من فريضه الرد

و لو أجاز واحد لواحد دفع إليه ثلث ما فى يده من الفضل، و هو ثلث سهم من ثمانية عشر، فتضربها فى ثلاثة تبلغ أربعة و خمسين.

و لو أوصى له بجزء مقدّر، و لآخر بمثل نصيب وارث، احتمال إعطاء الجزء لصاحبه و قسمه الباقي بين ورثته و الموصى له، و إعطاء صاحب النصيب و هى أربعة من تسعة، فيأخذونها مضروبه فى الوفق من فريضه الإجازة و هو اثنان من ستة و ذلك ثمانية، يبقى سبعة للموصى لهم ينكسر على ثلاثة و لا وفق فتضربها فى ثمانية عشر يبلغ أربعة و خمسين، و منها يصح.

قوله: (و لو أجاز واحد لواحد دفع إليه ثلث ما فى يده من الفضل - و هو ثلث سهم من ثمانية عشر - فتضربها فى ثلاثة تبلغ أربعة و خمسين).

قد علم أن للوارث مع الإجازة للجميع سدسا هو ثلاثة من ثمانية عشر، و مع الرد أربعة، فالفضل بين النصيبين سهم.

فإذا أجاز واحد لواحد خاصه استحق المجاز له من سهم الفضل ثلثه، فاحتيج إلى ضرب ثمانية عشر فى ثلاثة تبلغ أربعة و خمسين، فللمجاز له منها تسع و سدس تسع و ذلك سبعة، و للآخرين تسعان اثنا عشر، و للمجيز أحد عشر و هى تسع و خمسه أسداس تسع، و لكل من الابنين الآخرين اثنا عشر هى تسعان (1).

قوله: (و لو أوصى بجزء مقدر، و لآخر بمثل نصيب وارث، احتمال إعطاء الجزء لصاحبه و قسمه الباقي بين ورثته و الموصى له، و إعطاء صاحب

ص: ٢٧٥

١- ١) قد مرّ أنه إذا أجاز الجميع للجميع فلكل واحد من الورثة ٣ من ١٨ و هى السدس، و فى حاله عدم الإجازة فلكل واحد من الورثة ٤ من ١٨، و الفرق بينهما حصه واحد، فإذا أجاز واحد من الأولاد لواحد من الموصى لهم فيستحق حصه زياده عن نصيبه، فلمعرفه الحصص ضرب ٣×١٨=٥٤ فللمجاز له إضافه إلى حصته و هى التسع ١ من ٥٤، و يساوى ٧ و هو ما يعادل تسع و سدس تسع. و للآخرين ١٢-١-١١ و هو ما يعادل تسع و خمسه أسداس تسع. و لكل من الابنين ١٢-١٢-٥٤.

مثل نصيب الوارث كأن لا وصيه غيرها.

فلو اوصى له بثلث ماله، و لآخر بمثل نصيب أحد بنيه، وهم ثلاثه، فعلى الأول للموصى له بالثلث الثلث، و الباقي يقسم أرباعا بين الثانى و البنين، و تصح من سته، فإن ردّوا بطلت وصيه الثانى. و على الثانى الأول الثلث، و للآخر الربع مع الإجازة، و تصح من سته و ثلاثين.

النصيب مثل نصيب الوارث كأن لا وصيه غيرها، فلو أوصى له بثلث ماله و لآخر بمثل نصيب أحد بنيه -و هم ثلاثه-، فعلى الأول للموصى له بالثلث الثلث و الباقي يقسم أرباعا بين الثانى و البنين و تصح من سته، فإن ردوا بطلت وصيه الثانى. و على الثانى للأول الثلث، و للآخر الربع مع الإجازة، و تصح من سته و ثلاثين).

لو أوصى لواحد بجزء مقدّر كالثلث و الربع، و لآخر بمثل نصيب وارث، و الورثه ثلاثه، ففي كيفية إخراج الوصيه الثانيه و جهان:

أحدهما: أن يقسم ما يبقى بعد الجزء بين الموصى له الثانى و بين الورثه أرباعا، فيكون كواحد منهم. و وجهه: إنه أوصى بمثل نصيب الوارث، و نصيبه هو ما يكون بعد الوصايا، للنص الصريح، فتعين فى تقديره إخراج كل من الوصيتين بحيث يساوى نصيب الوارث بعدهما، و ان قضيه المماثله تقتضى أن يكون نصيب الموصى له الثانى غير زائد على نصيب الوارث، كما لا يكون ناقصا عنه، و لأن ذلك هو المتيقن، و الزائد منفى بالأصل.

الثانى: إعطاء صاحب النصيب مثل نصيب الوارث الذى ثبت له، على تقدير أن لا تكون وصيته سوى الوصيه الثانيه، ثم يؤخذ الجزء من الباقي و يقسم ما يبقى بعده بين الورثه. و وجهه: انه جعله رابع الأربعة، و لو لا الوصيه الأولى لكان له الربع فكذا معها، إذ لم يقيد نصيبه بكونه بعد الوصيه الاولى.

و لو زاد الجزء على الثلث كالنصف احتمل وجها ثالثا، و هو أن و لأنه لو كان المراد: مماثلته النصيب الذى بعد إخراج الجزء، لم يستحق الموصى له الثانى غيره و إن رد الموصى له بالجزء وصيته إذ لا يستحق غير ما أوصى له به، و الثانى باطل.

و يضعف بأن عدم التقييد لا يقتضى نفي القيد، و ثبوته لازم عن مماثلته لنصيب الوارث الذى لا يكون إلا بعد الوصايا كلها، و ليس المراد مماثلته النصيب الذى بعد إخراج الجزء بل مماثلته مطلقا على أى حال كان، فمع الرد يستحق الثانى، كالوارث.

كما يستحق مع عدمه، و الأول أقوى.

إذا عرفت هذا، فلو أوصى لواحد بثلث ماله، و لآخر بمثل نصيب أحد بنيه و هم ثلاثة: فعلى الاحتمال الأول للموصى له بالثلث الثلث، و الباقي يقسم أرباعا بين الموصى له الثانى و البنين، فلا بد من مال له ثلث و ربع و لا يبقى منه بعد الثلث ربع، و ذلك سته.

و على الثانى للأول الثلث، و للثانى ربع الأصل، كأنه أوصى بثلث الأصل و ربعه، و الباقي يقسم أثلاثا، فلا بد من مال له ثلث و ربع و لا يبقى منه بعدهما ثلث، و ذلك سته و ثلاثون.

و لا يخفى ان شرط نفوذ الوصيه الثانيه فى الفرض المذكور اجازة الورثه على الاحتمالين، لأنها زائده على الثلث و واقعه بعد الاولى، فمع الرد لا تخرج إلا الاولى.

و لو أوصى بالثلث و النصيب معا و ردّ الوارث قسم الثلث بين الموصى له الأول و الثانى أثلاثا، للموصى له بالجزء اثنان على الأول كما لو أجازوا، و على الثانى يقسم على سبعة، للموصى له، بالثلث أربعة و بالربع ثلاثة، فإن مخرجهما اثنا عشر، فيضرب ثلاثة فى سبعة.

قوله: (و لو زاد الجزء على الثلث كالنصف احتمل وجها ثالثا، و هو أن

يجعل لصاحب النصيب نصيبه من الثلثين و هو ربعهما: لأن الثلثين حق للورثة، لا يؤخذ منهم شيء إلا بإجازتهم.

و صاحب النصيب كواحد منهم لا ينقص من السدس شيء إلا برضاه، فعلى الأول لصاحب الجزء النصف، و الباقي أرباعا للثاني و الورثة، و تصح من ثمانية. و على الثاني للأول النصف و للثاني الربع، و يبقى الربع بين البنين، و تصح من اثني عشر. و على الثالث للأول النصف و للآخر السدس، و يبقى الثلث للبنين، و تصح من ثمانية عشر.

يجعل لصاحب النصيب نصيب من الثلثين و هو ربعهما، لأن الثلثين حق للورثة لا يؤخذ منها شيء إلا بإجازتهم، و صاحب النصيب كواحد منهم لا ينقص من السدس إلا برضاه، فعلى الأول: لصاحب الجزء النصف و الباقي أرباعا للثاني و الورثة و يصح من ثمانية، و على الثاني: للأول النصف و للثاني الربع و يبقى الربع بين البنين و تصح من اثني عشر، و على الثالث: للأول النصف و للآخر السدس و يبقى الثلث للبنين و تصح من ثمانية عشر).

إنما يجيء الوجه الثالث على تقدير كون الجزء الموصى به زائدا على الثلث، لأنه إن كان ثلثا فما دون لم يكن نفوذه متوقفا على الإجازة، بل يكون نافذا على كل حال.

فأما مع زيادته فإن نفوذ الزائد حينئذ مستند إلى إجازة الوارث، و الزائد محسوب من جملة نصيبه الذي وقعت المماثلة بينه و بين الوصية الثانية، فلا ينقص الموصى له الثاني عنه إلا برضاه.

فإذا أوصى بالنصف لواحد، و لآخر بمثل نصيب أحد البنين الثلاثة كان للموصى له الثاني السدس، لأن الثلثين حق للورثة لا يؤخذ منها شيء إلا بإجازتهم، فكأنه قال: مثل نصيب أحد الورثة من الثلثين، نظرا إلى أن ذلك نصيبهم الثابت لهم

و لو اوصى لرجل بمثل نصيب وارث، و لآخر بجزء مما يبقى من المال، احتمل أن يعطى صاحب النصيب مثل نصيب الوارث إذا لم يكن ثمة وصيه اخرى، و أن يعطى مثل نصيبه من ثلثي المال، و أن يعطى مثل نصيبه بعد أخذ صاحب الجزء نصيبه، فيدخلها حينئذ الدور.

فلو اوصى لواحد بمثل نصيب ابن و له ثلاثه، و لآخر بنصف باقى المال، فعلى الأول لصاحب النصيب الربع، و للآخر نصف الباقي و ما بقى بأصل الشرع.

فعلى الوجه الأول: إذا أجازوا لصاحب الجزء النصف، و يقسم الباقي بين الورثه و الموصى له الثانى أربعاً، و يصح من ثمانية فإنها عدد لنصفها ربع.

و على الثانى: للأول نصف الأصل و للثانى ربه، و يبقى الربع بين البنين أثلاثاً، و يصح من اثنى عشر، لأنه لا بد من عدد له ربع و لربه ثلث.

و على الثالث: للأول النصف و للثانى السدس، و الباقي - و هو الثلث - يقسم بين البنين أثلاثاً، و يصح من ثمانية عشر، لأنه لا بد من عدد له نصف و سدس و لثله ثلث و ذلك ثمانية عشر، حاصله من ضرب الوفق من أحد المخرجين فى الآخر.

و الاحتمال الأول أقرب، لأن المتبادر من النصيب هو ما يصيب الوارث بعد الوصايا، و لأن المتيقن هو الأقل و الزائد مشكوك فيه.

قوله: (و لو اوصى لرجل بمثل نصيب وارث، و لآخر بجزء مما يبقى من المال، احتمل أن يعطى صاحب النصيب مثل نصيب الوارث، إذا لم يكن ثم وصيه اخرى، و ان يعطى مثل نصيبه من ثلثي المال، و أن يعطى مثل نصيبه بعد أخذ صاحب الجزء نصيبه فيدخلها حينئذ الدور. فلو اوصى لواحد بمثل نصيب ابن و له ثلاثه، و لآخر بنصف باقى المال، فعلى الأول لصاحب النصيب الربع و لآخر نصف الباقي و ما بقى للبنين و يصح من ثمانية، و على

للبنين، و تصح من ثمانية. و على الثانى للأول السدس، و للآخر نصف الباقي، و تصح من ستة و ثلاثين.

الثانى للأول السدس و للآخر نصف الباقي و يصح من ستة و ثلاثين).

ما سبق كان الجزء الموصى به من أصل المال، و هنا الجزء الموصى به مما يبقى من المال بعد الوصيه بالنصيب.

و تحقيقه: إنه إذا أوصى لشخص بمثل نصيب أحد ورثته، و لآخر بجزء مما يبقى من المال بعد النصيب المذكور كنصف الباقي مثلاً، ففي قدر ما يعطى صاحب النصيب احتمالات ثلاثة:

أحدهما: أن يعطى مثل نصيب أحد الورثة إذا لم يكن ثم وصيه اخرى.

و الثانى: أن يعطى مثل نصيبه من ثلثي المال.

و الثالث: أن يعطى مثل نصيبه بعد الوصيه الثانيه، فيدخلها الدور حينئذ- أى على هذا الاحتمال-، لأن معرفه النصيب حينئذ موقوفه على معرفه الوصيه الثانيه، لأنه بعدها، و معرفتها موقوفه على معرفه النصيب، لأنها فى المثال المذكور نصف ما يبقى بعده.

و وجه كل من الاحتمالات الثلاثه قد سبق بيانه، فوجه الأول: وقوع الوصيه الأولى حال عدم الثانيه، لأنها قبلها، و لم يقيد بكون النصيب بعدها.

و وجه الثانى: إنه قد جعل للأول مثل نصيب الابن و هو يملك ربع الثلثين أصاله، و ذلك هو السدس.

و وجه الثالث: إن نصيب الوارث هو ما يكون بعد الوصايا بنص القرآن، و الكل ضعيف إلا الثالث، و قد سبق بيانه.

فعلى الأول: لصاحب النصيب ربع الأصل، و للآخر نصف الباقي، و ما بقى للبنين و يصح من ثمانية، إذ لا بد من مال له ربع، و لما يبقى منه نصف ينقسم على الثلاثه فيزاد على الثلاثه مثلها، و على المجموع مثل ثلثه يكون ثمانية.

و أما الثالث فله طرق:

أحدها: أن تأخذ مخرج النصف فتسقط منه سهما يبقى سهم، ثم تزيد على عدد البنين واحدا تصير أربعة، تضربها في المخرج تصير ثمانية، تنقصها سهما تبقى سبعة، فهي المال، للموصى له بالنصيب سهم، و للآخر نصف الباقي و هو ثلاثة، و لكل ابن سهم. و على الثانى: للأول السدس، فإنه ربع الثلثين، و للآخر نصف الباقي، و النصف الآخر للبنين و يصح من ستة و ثلاثين، لأننا تزيد على الثلاثة مثلها، و على المجموع مثل خمسه تكون سبعة و خمسا، نبسطها تكون ستة و ثلاثين. أو نقول: نطلب مالا له سدس، و لما يبقى منه بعد السدس نصف، فنضرب اثنين فى ستة تبلغ اثنى عشر، و يجب أن يكون للنصف الباقي ثلاثة فنضرب اثنى عشر فى ثلاثة.

قوله: (و أما الثالث فله طرق، أحدها: أن تأخذ مخرج النصف فتسقط منه سهما يبقى سهم، ثم تزيد على عدد البنين واحدا يصير أربعة، تضربها فى المخرج يصير ثمانية، تنقصها سهما يبقى سبعة، فهي المال، للموصى له بالنصيب سهم، و للآخر نصف الباقي و هو ثلاثة، و لكل ابن سهم).

إنما غير أسلوب العبارة بالنسبة إلى الاحتمال الثالث، لأن الكلام فيه طويل الذيل، فإن للتخلص من الدور اللازم على هذا الاحتمال طرق، ذكر المصنف منها أربعة، و لهذا جعله آخر الاحتمالات:

أحدها طريق الحشو: و هو أن تأخذ سهام الورثة الثلاثة، و تضيف إليها سهما للموصى له بالنصيب، ثم تضرب الجميع فى مخرج النصف، و هو الوصيه الثانيه تبلغ ثمانية، تسقط منها الحاصل من ضرب الجزء الموصى به بعد النصيب فى النصيب و هو واحد يبقى سبعة، فهي المال.

ص: ٢٨١

و طريق معرفه النصيب: أن تضرب سهما في مخرج النصف يكون اثنين، تسقط منها ما أسقطته من المال يبقى واحد فهو النصيب، فحيث نقول: تدفع إلى الموصى له الأول واحدا من سبعة، و إلى الثاني نصف الباقي ثلاثة، و إلى البنين ما بقى لكل واحد منهم سهم.

و إنما سميت هذه طريقه الحشو، لاشتغالها على الحشو - و هو السهم الذى يسقط فى المثال -، و قد ذكرها المصنف فى التذكرة، فيما إذا أوصى لزيد بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة، و لعمر و بسدس باقى المال بعد النصيب، فقال: سهام الورثة ثلاثة، و نصيب إليها سهما لزيد يصير أربعة، نضربها فى مخرج السدس يكون أربعة و عشرين، نسقط منها الحاصل من ضرب الجزء الموصى به بعد النصيب فى النصيب - و هو واحد - يبقى ثلاثة و عشرون فى المال، فإن أردت النصيب أخذت سهما و ضربته فى مخرج السدس فيكون ستة، نسقط منها ما أسقطته من المال يبقى خمسة فى النصيب (١)، و كذا ذكرها غيره.

و إنما أوردنا كلامه، لأن ما ذكره هنا غير جيد، لأنه خلط طريق معرفه النصيب بطريق معرفه المال على وجه لا يتميز، و زاد إبهاما بقوله: (ثم تزيد على عدد البنين واحدا.)، فإن الناظر لا يشك أن المعطوف بتم و المعطوف عليه كلاهما طريق معرفه المال، و ليس كذلك قطعاً، بل المعطوف عليه هو طريق معرفه النصيب. و كان حقه أن يؤخر طريق معرفه المال، فإن النصيب إنما يطلب بعد معرفه المال.

و على هذا فلو أوصى بمثل نصيب أحد بنيه الخمسة، و للآخر بخمس ما يبقى من المال، فخذ سهام الورثة و أضف إليها سهما و أضربها فى خمسة تبلغ ثلاثين، أسقط منها سهم الحشو و هو مضروب الجزء فى النصيب - أعنى واحدا - يبقى تسعة و عشرون فى المال، و النصيب هو ما يبقى من مضروب واحد فى خمسة بعد إسقاط واحد - أعنى

ص: ٢٨٢

ثانيها: ان تزيد على سهام البنين نصف سهم، و تضربها في المخرج تكون سبعة.

ثالثها: تأخذ سهام البنين و هي ثلاثة، فنقول: هذا بقيه مال ذهب نصفه، فإذا أردت تكميله زد عليه مثله، ثم زد عليه مثل سهم تكون سبعة.

أربعة- فادفعها إلى الموصى له الأول، و خمس الباقي خمسة تدفع إلى الموصى له الثاني، و يبقى عشرون، لكل ابن أربعة.

قوله: (الثاني: أن تزيد على سهام البنين نصف سهم، و تضربها في المخرج يكون سبعة).

هذا الطريق الثاني في معنى طريق الحشو، فإنه لا فرق بينهما، إلا أنك تسقط الحشو بعد الضرب في السابق، و هنا تسقط من السهام ما يلزم بسببه حصول الزيادة بالضرب.

ففي مثال الكتاب تسقط من السهم الرابع نصفه، و تضرب ما بقي في مخرج الكسر- و هو اثنان- تبلغ سبعة، و طريق معرفه النصيب ما تقدم. و في مثال التذكرة تسقط من السهم الرابع سدسه، و تضرب ثلاثة و خمسة أسداس في ستة تبلغ ثلاثة و عشرين (1). و في المثال الذي ذكرناه تسقط من السهم السادس خمسة، و تضرب الباقي في خمسة تبلغ تسعة و عشرين.

قوله: (الثالث: تأخذ سهام البنين- و هي ثلاثة- فنقول هذا بقيه مال ذهب نصفه، فإذا أردت تكميله زد عليه مثله ثم زد عليه مثل سهم يكون سبعة).

هذا هو الطريق الثالث و يقال: انه يسمّى منكوساً، لأنك تبدأ في العمل بآخره، فتأخذ سهام البنين صحيحه و أقل ما تكون ثلاثة، فنقول: هذا بقيه مال ذهب

ص: ٢٨٣

و رابعها: أن تجعل المال سهمين و نصيبا، و تدفع النصيب الى صاحبه، و إلى الآخر سهما، يبقى سهم للبنين سهم تعدل ثلاثه، فالمال كله سبعة. و بالجبر تأخذ مالا فتلقى منه نصيبا يبقى مال إلا نصيبا، و تدفع نصف الباقي الى الموصى له الآخر يبقى نصف مال إلا نصف نصيب يعدل ثلاثه أنصباء، فاجبره بنصف نصيب و زده على الثلاثه يبقى نصف كامل يعدل نصفه، لأن الموصى له الثاني أخذ نصف الباقي و صرف إليهم النصف الآخر، فتزيد عليه مثله يكون ستة، ثم تزيد سهما للموصى له الأول.

و فى مثال التذكرة تأخذ للبنين ثلاثه أسهم، فنقول: هذا مال ذهب سدسه، فتزيد عليه مثله خمسه يكون ثلاثه و ثلاثه أخماس، بنسبتها و نقل الاسم تكون ثمانية عشر، تزيد عليها قدر سهم أحد البنين - و هو خمسه - يكون ثلاثه و عشرين.

قوله: (الرابع: أن تجعل المال سهمين و نصيبا، و تدفع النصيب إلى صاحبه و إلى الآخر سهما، يبقى سهم للبنين يعدل ثلاثه، فالمال كله سبعة).

هذا هو الطريق الرابع، و هو طريق النصيب و السهام. و تحقيقه: أن نفرض المال سهمين و نصيبا، فالسهمان لكل من البنين و الموصى له الثاني، لأن لكل منها بقدر الآخر، إذ له نصف ما بقى، فيدفع النصيب إلى الموصى له الأول، و أحد السهمين إلى الآخر، يبقى سهم يعدل أنصباء البنين - و هى ثلاثه - فالمال كله سبعة.

و فى مثال التذكرة تجعل المال ستة سهام و نصيبا، و تدفع النصيب إلى صاحبه، و أحد السهام إلى الآخر، ثم تأخذ الباقي و تقسمه على البنين فينكسر، فتضرب السهام فى ثلاثه تبلغ ثمانية عشر، لكل ابن خمسه، و للموصى له الثاني ثلاثه، و للموصى له الأول خمسه كأحد البنين، و ذلك ثلاثه و عشرون.

قوله: (و بالجبر تأخذ مالا فتلقى منه نصيبا، يبقى مال إلا نصيبا، و تدفع نصف الباقي إلى الموصى له الآخر، يبقى نصف مال إلا نصف نصيب يعدل ثلاثه أنصباء، فاجبره بنصف نصيب و زده على الثلاثه يبقى نصف

ثلاثة و نصفاً، فالمال كله سبعة.

كاملاً يعدل ثلاثة و نصفاً، فالمال كله سبعة).

هذا هو طريق خامس، وهو أسهل طرق الجبر.

و اعلم أن الضمير في قوله: (فاجبره) يعود إلى نصف مال إلا نصف نصيب، و في قوله: (و زده على الثلاثة) يعود إلى نصف نصيب.

و بيان العمل بهذا الطريق في مثال التذكرة أن نقول: نأخذ مالا و نسقط منه نصيباً لزيد، يبقى مال إلا نصيباً، نسقط سدسه لعمرو، و يبقى خمسة أسداس مال إلا خمسة أسداس نصيب، يعدل أنصباء الورثة - و هي ثلاثة -، فنجبر و نقابل بكونه خمسة أسداس مال يعدل ثلاثة أنصباء و خمسة أسداس نصيب، نضرب ثلاثة أنصباء و خمسة أسداس نصيب في أقل عدد له سدس - و هو مخرج المال - يكون ثلاثة و عشرين فنجعلها المال، و النصيب خمسة، عدد ما كان معك من أجزاء المال - على ما سيأتي في آخر العاشره و الثالثه عشر إن شاء الله - يبقى ثمانية عشر، سدسها لعمرو، يبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة.

و من الطرق طريقه الدينار و الدرهم، بأن تجعل المال ديناراً و درهماً، و تجعل الدينار نصيب الموصى له الأول، و درهماً من الدرهماً للموصى له الثاني، يبقى درهم بين البنين الثلاثة لكل ابن ثلث، فقيمه الدينار ثلث درهم، لأن للمجوع له الدينار مثل أحدهم، و قد كنا جعلنا المال ديناراً و درهماً، فهو اذن درهماً و ثلث نسبتها أثلاثاً يكون المجموع سبعة.

و منها أن تأخذ سهام الورثة و تضربها في مخرج النصف يكون ستة، تدفع نصفها إلى الموصى له الثاني يبقى ثلاثة لكل ابن سهم. و إذا ظهر أن النصيب سهم فلنضفه إلى ستة للموصى له الأول يكون المجموع سبعة.

و منها أن يقال: إن المال كله اثنان و نصيب، النصيب للموصى له الأول و سهم للموصى له الثاني يبقى سهم للورثة لا ينقسم على ثلاثة و لا وفق، فتضرب ثلاثة في

أ: لو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة

أ: لو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة، و لآخر بنصف ما يبقى من الثلث أخذت مخرج النصف و الثلث - و هو ستة - و تنقص منها واحدا يبقى خمسة فهي النصيب. ثم تزيد واحدا على سهام البنين و تضربها في المخرج، تكون أربعة و عشرين، تنقصها ثلاثة تبقى أحد و عشرون، فهو المال، تدفع إلى صاحب النصيب خمسة يبقى من الثلث اثنان، تدفع منهما سهمًا إلى الموصى له الآخر يبقى خمسة عشر، لكل ابن خمسة.

اثنين يبلغ ستة مع النصيب المجهول، نصف الستة للموصى له الثاني و الباقي للورثة لكل ابن سهم، فعرفنا أن النصيب المجهول واحد و أن المال سبعة.

قوله: (مسائل: الأولى: لو أوصى بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة، و لآخر بنصف ما يبقى).

الفرق بين هذه المسألة و التي قبلها: إن الوصية الثانية هنا بنصف ما يبقى من الثلث، و في السابقة بنصف ما يبقى.

و قد ذكر المصنف للتخلص من الدور هنا طرقاً:

أحدها: طريق الحشو و تحقيقه: أن نأخذ سهام الورثة و نضيف إليها واحداً تصير أربعة، نضربها في مخرج النصف و الثلث - و هو ستة - تبلغ أربعة و عشرين، نسقط منها سهام الحشو، و هي مضروب واحد في مخرج الثلث، أو مضروب نصف في ستة، و ذلك ثلاثة، يبقى أحد و عشرون و هو المال.

فإذا أردت النصيب ألقيت من مضروب مخرج أحد الجزأين في مخرج الآخر - و هو ستة - واحداً يبقى خمسة فهي النصيب، تدفعها إلى صاحبه يبقى من الثلث اثنان، تدفع منهما سهمًا إلى الموصى له الآخر يبقى خمسة عشر، لكل ابن خمسة.

و قد خلط المصنف الكلام فى معرفه النصيب بالكلام فى معرفه المال كما سبق، إلا أنه هنا صرح بكون الباقي من ضرب من أحد المخرجين فى الآخر بعد إسقاط واحد هو النصيب.

و لا- يفترق العمل بهذا الطريق هنا و فى السابق إلا بتكثير سهام الحشو باعتبار تعدد مخرج الكسر، و الضابط فى مثل ذلك أن تضرب جزء مخرج الكسر الأول- و هو هنا النصف و جزؤه الواحد- فى المخرج الآخر، أو تضرب الكسر- أعنى النصف هنا- فى مضروب أحدهما فى الآخر- و هو ستة- و تلقى حاصل الضرب و هو هنا ثلاثه كما بيناه.

فعلى هذا لو أوصى بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثه، و لآخر بربع ما يبقى من الثلث، فخذ سهام الورثه- و هو ثلاثه- و أضف إليها واحدا- و هو النصيب- ثم تضربها فى المخرج المشترك للثلث و الربع- و هو اثنا عشر- تبلغ ثمانية و أربعين، تسقط منها مضروب واحد فى ثلاثه، أو ربع فى اثني عشر و ذلك ثلاثه، تبقى خمسه و أربعون فهى المال، و النصيب ما يبقى من مضروب أحد المخرجين فى الآخر بعد إسقاط واحد، و ذلك أحد عشر، تدفعها إلى صاحبها، يبقى من الثلث أربعة، تدفع منها واحدا- و هو ربعها- إلى الموصى له الآخر، يبقى ثلاثه و ثلاثون لكل ابن أحد عشر.

و لو أوصى بمثل نصيب أحد بنيه الخمسه، و لآخر بخمس ما يبقى من الثلث، فسهام الورثه مع سهم صاحب النصيب ستة، تضربها فى المخرج المشترك للخمس و الثلث- و هو خمسه عشر- يبلغ تسعين، نسقط منها مضروب واحد فى ثلاثه أو خمس فى خمسه عشر و ذلك ثلاثه، يبقى سبعة و ثمانون فهى المال، و النصيب أربعة عشر لمثل ما سبق ندفعها لصاحبه، يبقى من الثلث خمسه عشر، يدفع خمسها- و هو ثلاثه- إلى الموصى له الآخر يبقى سبعون لكل ابن أربعة عشر.

و لو أوصى بمثل نصيب أحد بنيه الأربعة، و لآخر بربع ما يبقى من ربع المال

أو تزيد على سهام البنين نصفًا، وتضربها في المخرج، تكون إحدى وعشرين.

أو تجعل الثلث سهمين ونصيبًا، وتدفع النصيب إلى صاحبه، وإلى الآخر سهمًا، يبقى من المال خمسة أسهم ونصيبان، تدفع نصيبين إلى ابنين، تبقى خمسة من المال فهي النصيب، فإذا بسطتها كانت إحدى وعشرين.

ضربت خمسة-هي سهام البنين مع النصيب-في ستة عشر مضروب أربعة في أربعة تبلغ ثمانين، نسقط منها مضروب واحد في أربعة أو الربع في ستة عشر وذلك أربعة، يبقى ستة وسبعون فهي المال والنصيب خمسة عشر، والباقي من الربع أربعة، تدفع إلى الموصى له الآخر منها واحدًا يبقى ستون، لكل ابن منها خمسة عشر، وعلى هذا كل ما يأتيك من نظائر ذلك.

قوله: (أو تزيد على سهام البنين نصفًا وتضربها في المخرج يكون واحدًا وعشرين).

هذا هو الطريق الثاني، وتحقيقه: أن تسقط من السهم المزيد على سهام البنين ما يلزم بسببه حصول الزيادة بالضرب، ففي مثال الكتاب تسقط النصف، وتضرب ثلاثه ونصفًا في ستة يبلغ أحدًا وعشرين فهي المال، وباقي العمل. كما سبق.

و لو كانت الوصيه الثانيه بربع ما يبقى من الثلث ضربت ثلاثه و ثلاثه أرباع في اثني عشر، يبلغ خمسة و أربعين. و لو كانت بخمس ما يبقى من الثلث و البنون خمسة، ضربت خمسة و أربعة أخماس في خمسة عشر يبلغ سبعة و ثمانين، و ذلك بعد ما تقدم ظاهر.

قوله: (أو تجعل الثلث سهمين ونصيبًا، وتدفع النصيب إلى صاحبه وإلى الآخر سهمًا، يبقى من المال خمسة أسهم ونصيبان، تدفع نصيبين إلى ابنين يبقى خمسة من المال فهي النصيب، فإذا بسطتها كانت إحدى وعشرين).

هذا هو الطريق الثالث، وهو طريق النصيب و السهام.

أو تأخذ ثلث مال تدفع منه نصيباً إلى صاحبه، يبقى ثلث المال إلا نصيباً، تدفع نصفه و هو سدس مال إلا نصف نصيب إلى صاحبه، يبقى سدس مال إلا نصف نصيب، تزيده على ثلثي المال يبقى خمسة أسداس مال إلا نصف نصيب، تعدل أنصباء الورثة و هي ثلاثة. ثم تجبر و تقابل تصير خمسة أسداس مال تعدل ثلاثة أنصباء و نصفاً، فالمال يعدل أربعة أنصباء و خمساً، فإذا بسطت بلغت أحداً و عشرين، و النصيب خمسة.

و تحقيقه: أن تجعل الثلث سهمين و نصيباً ليكون للباقي بعد النصيب نصف، فإذا دفعت النصيب إلى صاحبه، و إلى الآخر نصف الباقي - و هو سهم - يبقى من المال خمسة أسهم و نصيبان، لأن الثلثين أربعة أسهم و نصيبان، و الباقي من الثلث سهم، تدفع النصيبين إلى اثنين، يبقى خمسة أسهم تعدل نصيب الابن الآخر، فالنصيب خمسة، فإذا بسطت باقي الأنصباء أخماساً كانت أحداً و عشرين.

و لو كانت الوصية بربع ما يبقى من الثلث، جعلت أربعة سهام و نصيباً، و أكملت العمل.

و اعلم أن الأولى أن يقول: أحداً، بدل (أحدي) في قوله: (كانت إحدى و عشرين)، لأنه لا محل للتأنيث.

قوله: (أو تأخذ ثلث مال تدفع منه نصيباً إلى صاحبه يبقى ثلث مال إلا نصيباً، تدفع نصفه و هو سدس المال - إلى قوله: - يبقى خمسة أسداس مال إلا نصف نصيب يعدل أنصباء الورثة و هي ثلاثة، ثم تجبر و تقابل يصير خمسة أسداس مال يعدل ثلاثة أنصباء و نصفاً فالمال يعدل أربعة أنصباء و خمساً، فإذا بسطت بلغت أحداً و عشرين، و النصيب خمسة).

هذا هو الطريق الرابع، و هو أحد طرق الجبر و المقابلة، و كله ظاهر.

و وجه قوله: (فالمال يعدل أربعة أنصباء و خمساً)، أنه إذا كان خمسة أسداس

ب: لو اوصى بمثل نصيب أحد بنيه و هم ثلاثة

ب: لو اوصى بمثل نصيب أحد بنيه و هم ثلاثة، و لآخر بثلاث ما يبقى من الثلث بعد النصيب من الثلث، فطريقه أن تجعل ثلث المال ثلاثة و نصيبا مجهولا فالنصيب المجهول للموصى له بالنصيب، يبقى ثلاثة، سهم للموصى له بالثلث، بقى سهمان من ثلث المال تضمها إلى ما بقى فنقول: إذا مال يعدل ثلاثة أنصباء و نصفاً، فسدس المال يعدل ثلاثة أخماس نصيب و نصف خمس نصيب.

و توضيحه: إنك تضرب ثلاثة و نصفاً في خمسة تبلغ سبعة عشر و نصفاً، ثم تقسمها على خمسة، فخارج القسمة ثلاثة و نصف، ذلك نصيب كل سدس، فإذا أضفت إليها نصيب سدس آخر - و هو تتمه المال و ذلك ثلاثة أخماس و نصف - كان مجموع ذلك أربعة أنصباء و خمس نصيب. و إنما كان النصيب خمسة، لأنك بسطت الأنصباء أخماساً (١).

قوله: (الثانية: لو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه و هم ثلاثة، و لآخر بثلاث ما يبقى من الثلث بعد النصيب من الثلث، فطريقه: أن تجعل ثلث المال ثلاثة و نصيبا مجهولا، فالنصيب المجهول للموصى له بالنصيب يبقى ثلاثة، سهم للموصى له بالثلث بقى سهمان من ثلث المال، نضمهما إلى ما

ص: ٢٩٠

١ - ١) إذا أخذت المال و أعطيت نصيباً إلى صاحبه يقيم مال - نصيب، تدفع نصفه إلى الثاني: (مال - نصيب) ٢ - مال - نصيب حصه الثاني، و هو أيضاً المتبقى من الثلث يضاف إلى الثلثين: مال - ١ - ٢ نصيب + ٣ - ٢ - ٣ نصيب - مال - ٣ أنصباء حصص الورثة مال - ٣ نصيب المال - نصيب ٦٥ - نصيب فالمال يكون ٢١ و النصيب ٥ فإذا أعطيت الأول النصيب ٥ فيبقى من الثلث ٢، تدفع نصفه إلى الثاني و هو ١. الباقي ٢١ - ٦ - ١٥ تقسم على الأولاد الثلاثة.

كان ثلث المال ثلاثه و نصيبا مجهولا فثلثاه سته و نصيبان مجهولان،تضم إليها ما بقى من الثلث و هو سهمان فتصير ثمانيه و نصيبين مجهولين،فالنصيبان للابنين،بقى ثمانيه للابن الثالث.

فعرفنا أن النصيب المجهول فى الابتداء ثمانيه،فنقول من رأس:

لما قدرنا ثلث المال ثلاثه أسهم و نصيبا مجهولا،و قد بان أن النصيب المجهول ثمانيه،فاذن ثلث المال إحدى عشر،فتخرج النصيب ثمانيه،و يبقى معنا من الثلث ثلاثه،فتعطى الموصى له بثلث ما بقى من الثلث سهما،واحدا،و يبقى سهمان تضمهما إلى ثلثي المال و هو اثنان و عشرون،لأن الثلث أحد عشر، فتصير أربعة و عشرين،لكل ابن ثمانيه مثل النصيب.

و إنما تصح هذه الوصيه بالثلث مما يبقى من الثلث إذا لم يكن النصيب مستغرقا لثلث المال،فلو كان له ابنان بطلت الوصيه،و إنما يتصور فى ثلاثه بقى فنقول:إذا كان ثلث المال ثلاثه و نصيبا مجهولا،فثلثاه سته و نصيبان -إلى قوله:-للأبنين،بقى ثمانيه للأبنين الثالث،فعرفنا أن نصيب المجهول فى الابتداء ثمانيه،فنقول من رأس:لما قدرنا ثلث المال ثلاثه أسهم و نصيبا مجهولا،و قد بان أن النصيب المجهول ثمانيه،فاذن ثلث المال أحد عشر، فيخرج النصيب ثمانيه و يبقى معنا من الثلث ثلاثه،فيعطى الموصى له بثلث ما بقى من الثلث سهما واحدا،و يبقى سهمان تضمهما إلى ثلثي المال و هو اثنان و عشرون،لأن الثلث أحد عشر،فتصير أربعة و عشرين،لكل ابن ثمانيه مثل النصيب،و إنما تصح هذه الوصيه بالثلث مما يبقى من الثلث إذا لم يكن النصيب مستغرقا لثلث المال،فلو كان له ابنان بطلت الوصيه،و إنما يتصور فى ثلاثه

بنين أو أكثر. أو نقول: نجعل ثلث المال عددا إذا أعطينا منه نصيبا يبقى عدد له ثلث، فوضعناه أربعة، و أعطينا الموصى له الأول نصيب ابن واحد و يعطى الثانى ثلث ما بقى و هو واحد، يبقى اثنان ضممناهما إلى ثلثى المال- و هو ثمانيه-صارت عشر، فأعطينا كل ابن واحد كما فرضنا للموصى له الأول، يبقى سبعة و هو الخطأ الأول زائدا، فجعلنا ثلث المال خمسه و النصيب اثنين، بنين أو أكثر).

ظاهر كلام المصنف أن بين هذه المسألة و التى قبلها فرق، باعتبار أن الوصيه الثانيه من الثلث، و لهذا قال هنا: (و إنما تصح هذه الوصيه بالثلث مما يبقى من الثلث إذا لم يكن النصيب مستغرقا لثلث المال). و سكت عنه فى الاولى.

و فيه نظر، لأن الأولى أيضا الوصيه الثانيه فيها من الثلث، لأن قوله: (و لآخر بنصف ما يبقى من الثلث) صريح فى ذلك، غايه ما فى الباب أنه زاد هنا قوله: (بعد النصيب)، و لم يذكره فيما تقدم.

و ذكره هنا غير محتاج إليه، حتى أنه لو كان له ابنان و أوصى بمثل نصيب أحدهما، و لآخر بنصف ما يبقى من الثلث لم تصح الوصيه الثانيه، إذ لا يبقى من الثلث بقيه، فإن نصيب كل واحد من الابنين ثلث المال، فالنصيب الموصى به ثلث.

و تستخرج هذه بطريق الحشو، بأن تضرب أربعة فى تسعه تبلغ ستة و ثلاثين، تنقصها ثلاثه، و النصيب ثمانيه، و كل ذلك بعد الإحاطه بما سبق ظاهر.

قوله: (أو نقول: نجعل ثلث المال عددا، إذا أعطينا منه نصيبا يبقى عدد له ثلث، فوضعناه أربعة، و أعطينا الموصى له الأول نصيب ابن واحد، و يعطى الثانى ثلث ما بقى- و هو واحد- يبقى اثنان، ضممناهما إلى ثلثى المال- و هو ثمانيه-صارت عشره، فأعطينا كل ابن واحدا كما فرضنا للموصى له الأول يبقى سبعة- و هو الخطأ الأول زائدا- فجعلنا ثلث المال خمسه و النصيب اثنين، فأعطينا الموصى له الأول اثنين يبقى ثلاثه، و الموصى

فأعطينا الموصى له الأول اثنين، يبقى ثلاثة للموصى له الثاني واحد، يبقى اثنان ضممناهما إلى ثلثي المال و هو عشره صار اثني عشر، فأعطينا لكل ابن اثنين، تبقى ستة و هو الخطأ الثاني زائدا نلقى أقل الخطأين من الأكثر يبقى واحد و هو المقسوم عليه.

ثم تضرب العدد الأول المفروض - و هو أربعة - في الخطأ الثاني - و هو ستة - تصير أربعة و عشرين، ثم تضرب العدد الثاني المفروض و هو خمسة - في الخطأ الأول - و هو سبعة - تصير خمسة و ثلاثين، و تلقى الأقل من الزائد يبقى أحد عشر و هو ثلث المال المطلوب، و تمام المال ثلاثة و ثلاثون.

و إذا أردنا النصيب ضربنا النصيب الأول - و هو واحد - في الخطأ الثاني - و هو ستة - و ضربنا النصيب الثاني في الخطأ الأول - و هو سبعة - يصير أربعة عشر نقصنا أقل العددين من الأكثر يبقى ثمانية و هو له الثاني واحد يبقى اثنان، ضممناهما إلى ثلثي المال - و هو عشره - صار اثني عشر، فأعطينا كل ابن اثنين يبقى ستة - و هو الخطأ الثاني زائدا - يلقى أقل الخطأين من الأكثر يبقى واحد و هو المقسوم عليه، ثم يضرب العدد الأول المفروض - و هو أربعة - في الخطأ الثاني - و هو ستة - تصير أربعة و عشرين، ثم تضرب العدد الثاني المفروض - و هو خمسة - في الخطأ الأول - و هو سبعة - يصير خمسة و ثلاثين، و يلقى الأقل من الأ - كثر يبقى أحد عشر، و هو ثلث المال المطلق، و تمام المال ثلاثة و ثلاثون. و إذا أردنا النصيب ضربنا النصيب الأول - و هو واحد - في الخطأ الثاني - و هو ستة - و ضربنا النصيب الثاني في الخطأ الأول - و هو سبعة - يصير أربعة عشر، نقصنا أقل العددين من الأكثر يبقى ثمانية، فهو.

النصيب المطلوب. أو نقول: نأخذ المال كله ثلاثة أنصباء و وصيتين و نسمي الوصيتين وصيه، فيكون المال ثلاثة أنصباء و وصيه، فنأخذ ثلث ذلك و هو نصيب و ثلث وصيه، فندفع إلى الموصى له الأول بوصيه نصيباً، فيبقى من الثلث ثلث وصيه، فندفع إلى الموصى له الثاني ثلث ذلك و هو تسع وصيه، فيبقى من الثلث تسع وصيه.

و نزيد ذلك على الثلثين فيحصل معنا نصيبان و ثمانية أتساع وصيه النصيب المطلوب).

لم يستعمل المصنف القسمة للفصل بين العددين الحاصلين، بالضرب على الفضل بين الخطأين، حيث أن الخطأين زائدان، فإن الخطأين إذا كانا معا زائدين أو كانا معا ناقصين فالقسمة للفضل بين العددين على الفضل بين الخطأين، و لو قسم لم يتفاوت، لأن أحد عشر إذا قسمت على واحد خرج أحد عشر.

و قد صنع المصنف في التذكرة و غيره مثل ما صنع هنا في مسأله فرض العدد المزيد عليه النصيب المفروض ثانياً ضعف المفروض أولاً و قال في آخره: و تسمى هذه الطريقة الجامع الأ-كبر من الخطأين (1) و طريق الخطأين تخرج به كثير من المجهولات، و له طرق مذكوره في مظانها و اشترط له أن تكون نسبة العددين المأخوذتين كنسبه الحاصلين، لأن مرجعه إلى الأعداد الأربعة المتناسبه.

قوله: (أو نقول: نأخذ المال كله ثلاثة أنصباء و وصيتين، و نسمي الوصيتين وصيه فيكون المال ثلاثة أنصباء و وصيه، فنأخذ ثلث ذلك و هو نصيب و ثلث وصيه، فندفع إلى الموصى له الأول بوصيه نصيباً، فيبقى من الثلث ثلث وصيه، فندفع إلى الموصى له الثاني ثلث ذلك و هو تسع وصيه - فيبقى من الثلث تسع وصيه، و نزيد ذلك على الثلثين، فيحصل معنا نصيبان

ص: ٢٩٤

تعدل ذلك أنصبا الورثة، و هي ثلاثة أنصبا، نسقط نصيبين بنصيبين فيبقى ثمانية أتساع وصيه تعدل نصيبا فتكمل الوصيه و هو أن تزيد على كل واحد من النصيبين مثل ثمنه، لأن كل شيء أسقطت تسعه فثمن ما بقى مثل التسع الساقط، فيصير معنا وصيه تعدل نصيبا و ثمننا.

و قد كنا جعلنا المال ثلاثة أنصبا و وصيه، فهو إذن أربعة أنصبا و ثمن، فنبسط ذلك من جنس الكسر، فيصير المال ثلاثة و ثلاثين، و النصيب ثمانية.

و ثمانية أتساع وصيه يعدل ذلك أنصبا الورثة- و هي ثلاثة أنصبا- نسقط نصيبين بنصيبين فيبقى ثمانية أتساع وصيه يعدل نصيبا، فنكمل الوصيه، و هو ان تزيد على كل واحد من النصيبين مثل ثمنه- إلى قوله- و قد كنا جعلنا المال ثلاثة أنصبا و وصيه، فهو إذن أربعة أنصبا و ثمن، فنبسط ذلك من جنس الكسر فيصير المال ثلاثة و ثلاثين، و النصيب ثمانية).

أنما كان المدفوع إلى الموصى له الثاني تسعا، لأن المدفوع إليه ثلث ثلث وصيه، و هو الباقي من الثلث بعد النصيب المدفوع إلى الموصى له الأول، و ثلث الثلث مخرجه تسعه، فهو واحد من تسعه و ذلك تسع، فيبقى من ثلث الوصيه ثلثاه- و هما تسعان- نزيدهما على الثلثين- و هما نصيبان و ثلثا وصيه- فيجتمع معنا مع النصيبين ثلثا وصيه و تسعاها، و بعد البسط يكون ذلك ثمانية أتساع وصيه، و مجموع ذلك حق الورثة من التركة، فهو معادل لأنصباهم و هي ثلاثة. فإذا أسقطنا نصيبين من أحد المتعادلين بمثلهما من المعادل الآخر بقي ثمانية أتساع وصيه تعدل نصيب الابن الثالث.

و طريق معرفه قدر ذلك: أن تزيد على كل واحد من المتعادلين أعنى ثمانية أتساع وصيه و نصيب الثالث، و سماهما نصيبين نظرا إلى أن معادل النصيب نصيب مثل ثمنه، فإذا زدت على ثمانية أتساع وصيه مثل ثمن ذلك زدت عليها تسع وصيه، لأن

أو نقول: المال وصيه و أربعة أنصباء، بأن نزيد نصيب الموصى له على أنصباء الورثة، و نجعل الوصيه الثانيه وصيه. فالثلث نصيب و ثلث نصيب و ثلث وصيه، ندفع منه إلى الموصى له نصيباً، فيبقى ثلث نصيب و ثلث وصيه، ندفع بالوصيه الثانيه ثلث ذلك و هو تسع نصيب و تسع وصيه، فيبقى من الثلث بعد الوصيتين تسعا نصيب و تسعا وصيه، تزيد ذلك على الثلثين، و ذلك نصيبان و ثلثا نصيب و ثلثا وصيه، فيحصل معنا نصيبان و ثمانيه أتساع كل شيء أسقطت تسعه فثمن ما بقى مثل التسع الساقط فتكون وصيه كامله.

و إذا زدت على النصيب مثل ثمنه كان نصيبا و ثمنا، فتكون الوصيه معادله نصيبا و ثمنا، فتضمن إلى الثلاثه الأنصباء المفروضه أولا- مع الوصيه يبلغ ما ذكره - و هو أربعة أنصباء و ثمن-، و بعد البسط من جنس الثمن و قلب الاسم يكون المجموع ثلاثه و ثلاثين هو المال، و النصيب ثمانيه، و قسمته معلومه مما تقدم.

و اعلم أن قول المصنف: (لأن كل شيء أسقطت تسعه). تعليل لقوله:

(فنكمل الوصيه و هو أن نزيد على كل واحد من النصيبين مثل ثمنه)، فإن تكميل ثمانيه أتساع الوصيه لتصير وصيه كامله، لما كان بزياده تسعها على ثمانيه أتساعها، فقد فسر التكميل في كلامه بأنه زياده مثل الثمن، تبّه على أن زياده مثل ثمن ثمانيه أتساع هي زياده التسع بعينها، فإن ما أسقطت تسعه، فثمن ما بقى مثل التسع الساقط، و قد عرفت انه ارتكب المجاز في قوله: (على كل واحد من النصيبين).

قوله: (أو نقول: المال وصيه و أربعة أنصباء، بأن نزيد نصيب الموصى له على أنصباء الورثة، و نجعل الوصيه الثانيه وصيه، فالثلث نصيب و ثلث نصيب و ثلث وصيه، ندفع منه إلى الموصى له نصيباً- إلى قوله- فيبقى من الثلث بعد الوصيتين تسعا نصيب و تسعا وصيه، تزيد ذلك على الثلثين و ذلك نصيبان و ثلثان و ثلثا وصيه، فيحصل معنا نصيبان و ثمانيه أتساع نصيب و ثمانيه

نصيب و ثمانيه أتساع وصيه، يعدل ذلك أنصبا الورثه و هى ثلاثه أنصبا، فتسقط نصيين و ثمانيه أتساع نصيب بمثلها، فيبقى تسع نصيب يعدل ثمانيه أتساع وصيه. فالنصيب الكامل يعدل ثمانى وصايا، فالنصيب ثمانيه و الوصيه واحده و قد جعلنا المال أربعة أنصبا و وصيه، فهو ثلاثه و ثلاثون.

أتساع وصيه، يعدل ذلك أنصبا الورثه- و هى ثلاثه أنصبا-، فتسقط نصيين و ثمانيه أتساع نصيب بمثلها، فيبقى تسع نصيب تعدل ثمانيه أتساع وصيه، فالنصيب الكامل يعدل ثمان وصايا، فالنصيب ثمانيه و الوصيه واحده، و قد جعلنا المال أربعة أنصبا و وصيه فهو ثلاثه و ثلاثون).

الفرق بين هذا الطريق و الذى قبله: إنه سمي الوصيتين- أعنى النصيب و الوصيه الثانيه- وصيه فى الطريق السابق، و هنا أبقى كلا من الوصيه و النصيب بحاله، فتضم الوصيه بالنصيب إلى أنصبا الورثه، و العمل كله ظاهر.

و قوله: (و ذلك) إشاره إلى الثلثين، فإن الباقى بعد الثلث نصيبان و ثلثا نصيب و ثلثا وصيه، فإذا زدت على ذلك ما بقى من الثلث- و هو تسعا نصيب و تسعا وصيه- جعلت ثلثى النصيب و ثلثى الوصيه أتساعا من جنس المزيد فيحصل ما ذكره.

و معادله ذلك لأنصبا الورثه الثلاثه ظاهره، فإن ذلك هو الباقى بعد الوصايا، فإذا أسقطت المشترك- و هو نصيبان- من أحد الجانبين بمثلها من الجانب الآخر، و كذا ثمانيه أتساع نصيب بمثلها بقى من أنصبا الورثه تسع نصيب، يعدل ما بقى من الجانب الآخر و هو ثمانيه أتساع وصيه، فيكون النصيب الكامل معادلا لثمان وصايا، لأنك تضرب ثمانيه فى تسعه يبلغ اثنين و سبعين هى قدر اجزاء الوصايا المعادله للنصيب، فتقسمها على تسعه يخرج ثمانيه هى عدد الوصايا، فتفرض الوصيه أقل ما يكون صحيحا- و ذلك واحد- فيكون النصيب ثمانيه أمثالها، فيكون مجموع الأربعة الأنصبا و الوصيه ثلاثه و ثلاثين.

ج: لو اوصى له بتكملة ثلث ماله بنصيب أحد بنيه - أى بفضل الجزء المذكور من المال على النصيب - و لآخر بثلث ما بقى من الثلث، و البنون ثلاثه، فأتخذ ثلث المال دفعناه إلى الموصى له و نستثنى منه نصيبا، فيبقى معنا من الثلث نصيب، و يبقى فى يد الموصى له ثلث مال إلا نصيبا، و هو التكملة الموصى بها.

ثم دفعنا الى الموصى له الثانى ثلث ما بقى من الثلث بعد التكملة و هو ثلث نصيب، فيبقى من الثلث ثلثا نصيب، زدنا ذلك على ثلثى المال فيصير معنا ثلثا مال و ثلثا نصيب يعدل ذلك أنصباة البنين و هى ثلاثه أنصباة، فنقابل بأن نسقط ثلثى نصيب بمثله، فيبقى ثلثا مال يعدل نصيبين و ثلثا فنكمل المال، و هو أن نزيد على ما معنا مثل نصفه، بأن نضرب ذلك فى ثلاثه و نقسمه على اثنين، فيحصل معنا مال يعدل ثلاثه أنصباة و نصفا، فنبسطة انصافا فيصير المال سبعة و النصيب سهمين.

قوله: (الثالث: لو أوصى له بتكملة ثلث ماله بنصيب أحد بنيه، أى:

بفضل الجزء المذكور من المال على النصيب. و لآخر بثلث ما بقى من الثلث، و البنون ثلاثه. فأتخذ ثلث المال دفعناه إلى الموصى له، و نستثنى منه نصيبا، فيبقى معنا من الثلث نصيب، و يبقى فى يد الموصى له ثلث مال إلا نصيبا، و هو التكملة الموصى بها، ثم دفعنا الى الموصى له الثانى ثلث ما بقى من الثلث بعد التكملة و هو ثلث نصيب - إلى قوله - يعدل ذلك أنصباة البنين - و هى ثلاثه أنصباة - فنقابل: بأن نسقط ثلثى نصيب بمثله فيبقى ثلثا مال يعدل نصيبين و ثلثا، فنكمل المال، و هو أن نزيد على ما معنا مثل نصفه، بأن نضرب ذلك فى ثلاثه و نقسمه على اثنين، فيحصل معنا مال يعدل ثلاثه أنصباة و نصفا، فنبسطة انصافا فيصير المال سبعة و النصيب سهمين و الوصيتان

و الوصيتان من الثلث، فنضرب ثلاثه في سبعة فتصير احدى و عشرين، و النصيب سته أسهم، فإذا أردنا التجزئه أخذنا ثلث المال و هو سبعة، دفعنا إلى الموصى له الأول بالتكملة فضل الثلث على النصيب و هو واحد، فيبقى من ثلث المال سته، دفعنا إلى الموصى له الثاني ثلث ذلك سهمين: فيبقى أربعة تزيد ذلك على الثلثين فيصير ثمانية عشر للبنين، لكل ابن سته، من الثلث، فنضرب ثلاثه في سبعة فيصير أحدا و عشرين و النصيب سته أسهم. فإذا أردنا التجزئه أخذنا ثلث المال - و هو سبعة - دفعنا إلى الموصى له الأول بالتكملة فضل الثلث على النصيب - و هو واحد - فيبقى من ثلث المال سته، دفعنا إلى الموصى له الثاني ثلث ذلك سهمين يبقى أربعة، تزيد ذلك على الثلثين فيصير ثمانية عشر للبنين، لكل ابن سته).

فسر تكمله ثلث المال بنصيب أحد البنين: بأنها فضل الجزء المذكور من المال على النصيب، و التفسير صحيح، لأن المراد بها: فضل الجزء من المال، أي زيادته على النصيب.

و المراد بالجزء في العبارة هو ثلث المال، فحينئذ هي البقيه التي إذا ضمت إلى النصيب بلغ المجموع ثلث المال. و الجار في قوله: (من المال) متعلق بمحذوف، هو حال من الجزء أو صفة له.

و أما المفسر في قوله: (بتكملة ثلث ماله بنصيب أحد بنيه) ففيه شيء، فإن الموصى به هو تكمله الثلث بما زاد على النصيب و هو نفس الفضل، لا - تكملته بالنصيب كما وقع في العبارة، فإن ذلك يقتضى أن يكون الموصى به هو النصيب إذ هو المكمل له، و الحاصل إن التكملة هي الفضل المذكور.

فلو ترك أربعة بنين، و أوصى بتكملة ثلث ماله بما زاد على نصيب أحدهم، فمعنى ذلك انه أوصى بالثلث إلا نصيبا.

و لو لا الوصيه الثانيه بطلت الاولى.

و قوله:(فنقابل بأن نسقط ثلثي نصيب بمثله)،يعلم منه ان المقابله بعد الجبر هي إسقاط المشترك،ليبقى من المتعادلين ما به ترجع المسأله إلى إحدى المسائل الست الجبريه،فيبقى هنا ثلثا مال يعدل نصيبين و ثلثا،و ذلك راجع إلى الثانيه من المفردات، و هي أموال تعدل عددا.

فإن كان أقل من مال كما هنا كملته و زدت على معادله و أكملت العمل،ففي المثال نزيد على ما معنا-و هو ثلثا مال-مثل نصفه،إما بأن نضرب ذلك في ثلاثه يبلغ ستة،ثم نقسمه على اثنين يخرج ثلاثه و هو مال،أو بأن نزيد عليه ثلثا،فإن نصف الثلثين ثلث كما هو ظاهر،كما أن ثلث ثلاثه أرباع ربع،و ربع أربعه أخماس خمس،فإن أى جزء حذفته من مخرجه فإن نسبته إلى ما بقى من المخرج كنسبه الذى قبله إلى مخرجه،فإذا حذف العشر من عشره فنسبته إلى ما بقى أنه تسع.

و إنما عدل المصنف فى التكميل إلى ما فيه ضرب و قسمه،للتنبيه على قاعده ينتفع بها،و ذلك انك إذا أردت أن تزيد على عدد بقدر جزئه فاضرب العدد فى مخرج الجزء الذى بعد ذلك الجزء،ثم اقسام الحاصل على مخرج ذلك الجزء فما خرج فهو الجواب.

فإذا أردت أن تزيد على العشره مثل ربعها فاضربها فى خمسها و اقسامها على أربعه يخرج اثنا عشر و نصف،أو مثل سبعها فاضربها فى ثمانيه و اقسامها على سبعة يخرج أحد عشر و ثلاثه أسباع،و على هذا.

و قوله:(و الوصيتان من الثلث)وجهه:أن التكملة هي فضل الثلث على النصيب،و الوصيه الثانيه هي ثلث ما يبقى من الثلث،و لكونها من الثلث احتيج إلى ضرب ثلاثه فى سبعة،إذ ليس للسبعه ثلث صحيح.

قوله: (و لو لا الوصيه الثانيه بطلت الاولى).

وجهه:انه إذا تجردت الوصيه عن الوصيه الثانيه لا يكون للثلث فضل على

و بطريق الخطئين نفرض الثلث أربعة و التكمله واحدا نسلمه إلى النصيب، و ذلك لأن التكمله-التي هي الفضل على النصيب-و النصيب كلاهما من الثلث، فيكون الثلثان الآخرا ن نصيبى وارثين كل نصيب منها ثلث، فيجب أن يكون النصيب الثالث ثلثا كاملا، و حينئذ فلا فضل، فامتنت صحه الوصيه الأولى بدون الثانيه.

أما معها فإن تتمه النصيب الثالث بعد إخراج الوصيه الثانيه منه يكون من الثلثين، فيستون فيهما و فى الباقي من الثلث.

و قد جزم المصنف هنا بصحه الوصيه الاولى مع وجود الثانيه، و قد ذكر بعض العامه فى صحتها وجهين أحدهما البطلان، لأن الأولى باطله و الثانيه فرعها، و على ما سبق من التردد فى كلام المصنف فى الإقرار فيما لو قال: له ثلاثه إلا ثلاثه إلا درهما، فإن فى بطلانها وجه، لأن الأول مستوعب و الثانى فرع عليه. و فى وجه صحتها، لأن الثانى أخرج الأول عن كونه مستوعبا، فقد كان الأنسب أن يشير إلى الوجهين هنا، و كيف كان فالأصح الصحه.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن اشتراط الوصيه الثانيه لصحه الوصيه الأولى إنما هو فى هذه الصوره الخاصه، فلو كان البنون أربعة و أوصى بتكمله الثلث بالزائد على نصيب أحدهم صحت.

و طريق استخراجها أن نقول: نأخذ مالا و نصرف ثلثه إلى الموصى له و نسترد منه نصيبا، فيحصل معنا ثلثا مال و نصيب يعدل أنصباء الورثه-و هى أربعة-، نلقى نصيبا بنصيب يبقى ثلثا مال يعدل ثلاثه أنصباء، نبسطها أثلاثا و نقلب الاسم فالمال تسعه و النصيب اثنان، و التفاوت بين النصيب و الثلث واحد فهو التكمله، يدفع إلى الموصى له يبقى ثمانيه لكل ابن سهمان.

قوله: (و بطريق الخطئين-إلى قوله-يبقى بعد النقص اثنان و ثلث

الأول و إلى الثاني آخر، و يزداد الباقي على الثلاثين، ثم نقسم أثلاثا على الورثة، و نضم التكملة إلى نصيب أحدهم تصير أربعة و ثلثا.

و كان ينبغي أن يكون أربعة فالثلث الخطأ الأول، ثم نفرض خمسه، و التكملة اثنين، يبقى اثنان بعد الوصيتين، نضم إلى الثلاثين و نقسم المجموع على الورثة لكل أربعة نضم الى التكملة فالزائد واحد و هو الخطأ الثاني.

فإذا نقص منه الأول بقى ثلثان هي المقسوم عليه، ثم نضرب الخطأ الأول فى العدد الثانى يكون أحدا و ثلاثين، و الخطأ الثانى فى الأول يصير أربعة، يبقى بعد النقص اثنان و ثلث هي ثلث المال.

فإذا أردت التكملة فاضرب التكملة الاولى فى الخطأ الثانى يكون واحدا، و الثانى فى الأول يكون ثلثين، و بعد الاسقاط يبقى ثلث هو التكملة و المال سبعة، و بعد البسط يكون احدى و عشرين و التكملة واحدا.

د: لو اوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة

د: لو اوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة، و لآخر بنصف ما يبقى من الثلث، و لثالث برقع المال فخذ المخارج و هي اثنان و ثلاثة و أربعة، و اضرب بعضها فى بعض تبلغ أربعة و عشرين، و زد على عدد البنين واحدا هي ثلث المال).

لو أردت قسمتها على فضل الخطائين لكان الخارج ثلاثة و نصفها، فإذا اعتبرتها كانت اثنين و ثلثا، لأن كل واحد من الثلاثة و الثلث من جنس المقسوم عليه- و هو الثلثان- فإذا اعتبرت صحاحا حصل ما ذكر.

قوله: (الرابع: لو اوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة، و لآخر بنصف ما يبقى من الثلث، و لثالث برقع المال. فخذ المخارج- و هي اثنان و ثلاثة و أربعة- و اضرب بعضها فى بعض تبلغ أربعة و عشرين، و زد على عدد

تصير أربعة، تضربها في أربعة و عشرين تبلغ ستة و تسعين، أسقط منها ضرب نصف سهم في أربعة و عشرين و هو اثنا عشر، تبقى أربعة و ثمانون فهي المال.

ثم انظر الأربعة و العشرين فانقص سدسها لأجل الوصيه الثانيه، و ربعها لأجل الوصيه الثالثه، يبقى أربعة عشر فهي النصيب، فادفعها الى الموصى له بالنصيب.

ثم ادفع إلى الثاني نصف ما يبقى من الثلث و هو سبعة و إلى الثالث ربع المال أحدا و عشرين، تبقى اثنان و أربعون لكل ابن أربعة عشر.

البنين واحدا يصير أربعة، تضربها في أربعة و عشرين تبلغ ستة و تسعين، أسقط منها ضرب نصف سهم في أربعة و عشرين - و هو اثنا عشر - يبقى أربعة و ثمانون فهي المال، ثم انظر الأربعة و العشرين فانقص سدسها لأجل الوصيه الثانيه، و ربعها لأجل الوصيه الثالثه يبقى أربعة عشر فهي النصيب، فادفعها إلى الموصى له بالنصيب، ثم ادفع إلى الثاني نصف ما يبقى من الثلث - و هو سبعة -، و إلى الثالث ربع المال أحدا و عشرين يبقى اثنان و أربعون، لكل ابن أربعة عشر).

هذا المذكور في بيان هذا الفرض هو طريق الحشو الذي تقدم ذكره، و مخالفته لما سبق باعتبار حال الفرض المذكور، و قد ذكر بعضهم انه يسمّى طريق الباب، لأنه يحتاج في كل باب إلى طريق على حده و شرط على حده.

و توضيحه: إنك تجمع الكسور الواقعه في الوصايا - و هي اثنان و ثلاثه و أربعة، مخرج النصف و الثلث و الربع - و تضرب بعضها في بعض يبلغ أربعة و عشرين، و تزيد على عدد البنين - فإنه سهامهم - سهما للوصيه الاولى، ثم تضربها في أربعة و عشرين تبلغ ستة و تسعين، أسقط منها ما يجب إسقاطه، و هو مضروب عدد الوصيه الاولى

أعنى سهمها فى مخرج الثلث و الربع الواقعين فى الوصيتين الآخريتين، و ذلك اثنا عشر، أو مضروب نصف فى أربعة و عشرين، و الخارج على كل تقدير اثنا عشر، يبقى أربعة و ثمانون فهى المال.

فإذا أردت معرفه النصيب فانظر إلى الأربعة و العشرين التى هى مضروب المخارج، و انقص سدسها لأجل الوصيه الثانيه فإنها نصف ما يبقى من الثلث و نصف الثلث سدس و ربعها لأجل الوصيه الثالثه فإنها ربع المال، فتتقصد من الأربعة و العشرين ما هو بالنسبه إليها كهذين الكسرين - أعنى السدس و الربع - يبقى أربعة عشر فهى النصيب، فادفعها إلى الموصى له من المال، ثم ادفع إلى الثانى نصف ما يبقى من الثلث، إلى آخر ما ذكره المصنف.

و على هذا فلو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الأربعة، و لآخر بخمس ما يبقى من الثلث، و لثالث سدس المال فالمخارج خمس و ثلاثه و سته، مضروبها تسعون، تزيد على عدد البنين واحدا للوصيه الاولى، و تضرب ذلك فى تسعين تبلغ أربعمائيه و خمسين، تنقصها مضروب واحد فى مخرج الثلث و السدس، أو مضروب خمس فى تسعين، و ذلك ثمانيه عشر على كل من التقديرين، يبقى أربعمائيه و اثنان و ثلاثون فهى المال.

ثم انظر التسعين و انقص منها خمس ثلثها لأجل الوصيه الثانيه سته، و سدسها لأجل الوصيه الثالثه خمس عشر، يبقى تسعه و ستون، و ذلك هو النصيب.

فإذا أردت التجزئه فادفع إلى الموصى له الأول ذلك، يبقى من الثلث خمس و سبعون، لأنه مائه و أربعة و أربعون، ادفع خمس الباقي من الثلث - و هو خمس عشر - إلى الموصى له الثانى يبقى ستون، ادفع سدس المال كله - و هو اثنان و سبعون - إلى الموصى له الثالث يبقى مائتان و سته و سبعون، اقسمها على البنين الأربعة، نصيب كل واحد تسعه و ستون.

و تصح من اثني عشر، لأننا ندفع ربع المال إلى الموصى له به، و نأخذ ثلث المال ندفع منه نصيبا إلى الموصى له، يبقى ثلث مال إلا نصيبا، ندفع نصفه إلى الموصى له به، و نضم الباقي و هو سدس مال إلا نصف نصيب إلى الباقي من المال فيكمل نصف مال و نصف سدس مال إلا- نصف نصيب و لو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة، و لآخر بربع ما يبقى من الثلث، و لثالث بربع المال، فالمخارج أربعة و ثلاثه و أربعة، و مضروبها ثمانية و أربعون، ثم خذ سهام البنين الثلاثة و زد عليها واحدا و أضربها في ثمانية و أربعين يبلغ مائه و اثنين و تسعين، انقصها مضروب واحد في مخرج الثلث و الربع، أو مضروب ربع سهم في ثمانية و أربعين - و هو اثنا عشر- يبقى مائه و ثمانون فهي المال.

فإذا أردت النصيب فانقص من ثمانية و أربعين نصف سدسها، إذ هو ربع الثلث، لأجل الوصيه الثانيه- و ذلك أربعة-، و ربعها لأجل الوصيه الثالثه- و ذلك اثنا عشر- يبقى اثنان و ثلاثون فهي النصيب.

فإذا دفعتها إلى الموصى له الأول بقي من الثلث ثمانية و عشرون، فادفع ربعها إلى الموصى له الثاني- و هو سبعة- يبقى أحد و عشرون، ثم ادفع ربع المال- و هو خمسه و أربعون- إلى الموصى له الثالث يبقى ستة و تسعون، لكل ابن اثنان و ثلاثون، و على هذا القياس.

و اعلم أن ما ذكره المصنف في بيان هذا الفرض بطريق الحشو أحسن من ما ذكره سابقا و أوفق لكلامهم.

قوله: (و يصح من اثني عشر، لأننا ندفع ربع المال إلى الموصى له به و نأخذ ثلث المال ندفع منه نصيبا إلى الموصى له به يبقى ثلث مال إلا نصيبا ندفع نصفه إلى الموصى له به و نضم الباقي- و هو سدس مال إلا نصف نصيب- إلى الباقي من المال فيكمل نصف مال و نصف سدس مال إلا نصف

يعدل ثلاثة أنصباء.

فإذا جبرت و قابلت بقى نصف مال و نصف سدس مال تعدل ثلاثة أنصباء و نصفاً، فالنصيب سدس و المال اثني عشر، لأنها مخرج الثلث و الربع.

و لو أوصى بمثل أحد بنيه الستة و بخمس ما يبقى من ربه بعد نصيب يعدل ثلاثة أنصباء، فإذا جبرت و قابلت بقى نصف مال و نصف سدس مال تعدل ثلاثة أنصباء و نصفاً فالنصيب سدس و المال اثنا عشر لأنها مخرج الثلث و الربع).

تصح المسألة من اثني عشر بالجبر و المقابلة، و الباقي من المال فى قوله: (و نضم الباقي) - و هو سدس مال إلا نصف نصيب - إلى الباقي من المال) سدسان و نصف سدس، لأنك اقتطعت من المال ربه و ثلثه، و ذلك ثلاثة أسداس و نصف، يبقى ما ذكر.

فإذا ضمنت إليه ما بقى من الثلث - و هو سدس مال إلا نصف نصيب، و ذلك نصف ثلثه إلا النصيب - بلغ نصف مال و نصف سدس مال إلا نصف نصيب، و ذلك يعدل أنصباء الورثة و هى ثلاثة، لأن ما يبقى بعد الوصايا حق للورثة.

و قوله: (فإذا جبرت و قابلت كان مال و نصف سدس مال يعدل ثلاثة أنصباء و نصفاً) فيه مناقشه، لأن المقابلة إذا كانت إسقاط المشترك، و لا مشترك بين المتعادلين، فلا موضع لذكرها.

و قوله: (فالنصيب سدس) يقتضى أن تكون أنصباء الورثة نصف المال، و حينئذ فالباقي من النصيب سدس، لأن النصيب سدس للموصى له الأول و نصف الباقي هو نصف سدس للموصى له الثانى، فيبقى من النصيب سدس و نصف سدس هما ربع المال للموصى له الثالث.

و المال اثنا عشر، لاشتمال الوصيه على الثلث و الربع و مخرجهما ذلك، أو لأن السدس و الربع اللذين ساق إليهما العمل مخرجهما اثنا عشر.

قوله: (و لو أوصى بمثل أحد بنيه الستة و بخمس ما يبقى من ربه

النصيب، لآخر بمثل أحدهم إلا ربع ما يبقى من ثلثه بعد النصيب و بعد الوصيه الأولى، فخذ ربع مال و انقص منه نصيبا و انقص خمس الباقي من الربع، فيبقى من الربع خمس مال إلا- أربعه أخماس النصيب، و زد عليه نصف سدس مال، و هو فضل ما بين الثلث و الربع، ليكون باقيا من الثلث فاجعل المال ستين.

و الذى بقى من الربع هو خمس المال إلا- أربعه أخماس النصيب، و ذلك اثنا عشر إلا أربعه أخماس نصيب، فإذا زدت عليه نصف سدس المال و هو خمسه أسهم صار سبعة عشر إلا أربعه أخماس نصيب.

فهذا هو الباقي من ثلث المال، فأخرج منه نصيبا للثاني، يبقى سبعة عشر إلا نصيبا و أربعه أخماس نصيب.

ثم استرجع من النصيب ربع ما بقى من الثلث، و ذلك أربعه أسهم و ربع سهم إلا ربع نصيب و خمس نصيب. و زد ذلك على ما بقى من بعد النصيب، و لآخر بمثل أحدهم إلا ربع ما يبقى من ثلثه بعد النصيب و بعد الوصيه الأولى. فخذ ربع المال و انقص منه نصيبا و انقص خمس الباقي من الربع، فيبقى من الربع خمس مال إلا- أربعه أخماس النصيب، زد عليه نصف سدس مال- و هو فضل ما بين الثلث و الربع- ليكون باقيا من الثلث، فاجعل المال ستين، و الذى بقى من الربع هو خمس مال إلا- أربعه أخماس النصيب، و ذلك اثنا عشر إلا أربعه أخماس نصيب، فإذا زدت عليه نصف سدس المال- و هو خمسه أسهم- صار سبعة عشر إلا أربعه أخماس نصيب، فهذا هو الباقي من ثلث المال، فأخرج منه نصيبا للثاني يبقى سبعة عشر إلا نصيبا و أربعه أخماس نصيب، ثم استرجع من النصيب ربع ما بقى من الثلث، و ذلك أربعه أسهم و ربع سهم إلا ربع نصيب و خمس نصيب،

الثالث فيكون أحداً وعشرين سهماً وربع سهم إلا نصيبين وربع نصيب، ضم ذلك إلى ثلثي المال وهو أربعون سهماً، يكون مالا و سدس ثمن مال إلا نصيبين وربع نصيب يعدل أنصباء البنين وهي ستة.

فإذا جبرت صار مالا و سدس ثمن مال يعدل ثمانية أنصباء وربع نصيب فاضرب ذلك في مخرج المال وهو ثمانية و أربعون، و يكون ثلاثمائة وستة و تسعين نصيباً، فالنصيب تسعة و أربعون سهماً، وهو مثل عدد ما كان معك من أجزاء المال و سدس ثمن المال.

و زد ذلك على ما بقي من الثلث يكون أحداً وعشرين سهماً وربع سهم إلا نصيبين وربع نصيب، يضم ذلك إلى ثلثي المال - وهو أربعون سهماً - يكون مالا و سدس ثمن مال إلا نصيبين وربع نصيب يعدل أنصباء البنين - وهي ستة -، فإذا جبرت صار مالا و سدس ثمن مال يعدل ثمانية أنصباء وربع نصيب، فاضرب ذلك في مخرج المال - وهو ثمانية و أربعون - يكون ثلاثمائة وستة و تسعين نصيباً، والنصيب تسعة و أربعون سهماً، وهو مثل عدد ما كان معك من أجزاء المال و سدس ثمن المال).

يستفاد من قوله: (وآخر بمثل أحدهم) أن ما سبق - وهو الوصية بالنصيب و بخمس ما يبقى من ربه بعد النصيب - كله وصية واحده لواحد، وهي المراد بالوصية الاولى في قوله: (و بعد الوصية الاولى).

و طريق استخراجها: أنك إذا أخذت ربع المال و نقصت منه نصيباً بقي ربع مال إلا نصيباً، فإذا نقصت خمس الباقي - وهو خمس الربع إلا - خمس نصيب - بقي أربعة أخماس الربع إلا - أربعة أخماس النصيب، و ذلك خمس مال إلا أربعة أخماس النصيب. و بيانه: أن ربع المال إذا نقصت منه نصيباً فقد نقصت من كل خمس من أخماس الربع خمس نصيب.

ولا يخفى أن ربع المال إذا نقصت خمسه بقى خمس المال، فإن التفاوت بين الخمس و الربع من المخرج المشترك لهما-و هو عشرون-بسهم، لأن ربعها خمسه و خمسها أربعة فإذا نقصت من الخمسه واحدا-هو خمسها-بقى أربعة هي خمس المال، فظهر انه يبقى بعد نقص خمس الباقي من الربع خمس مال إلا أربعة أخماس النصيب.

و حينئذ فرد على ذلك نصف سدس مال-و هو فضل ما بين الثلث و الربع- ليكون هذا الفضل مع ما بقى من الربع هو الباقي من الثلث بعد النصيب و بعد خمس الربع، فتدفع الوصيه الثانيه بأن تأخذ مثل نصيب أحدهم و تستثنى منه ربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب المأخوذ ثانيا و بعد الوصيه الاولى-و هي مجموع النصيب الأول و خمس ما يبقى من الربع بعد النصيب-فاجعل المال ستين، لأنك تأخذ المخارج-و هي خمسه و أربعة و ثلاثه مخرج الخمس و الربع و الثلث-و تضرب بعضها فى بعض يحصل ستون، ربعها خمسه عشر، و الباقي من الربع و هو خمس مال إلا أربعة أخماس النصيب، و ذلك اثنا عشر إلا أربعة أخماس نصيب.

فإذا زدت عليه نصف سدس المال-و هو خمسه أسهم-صار سبعة عشر إلا- أربعة أخماس نصيب، فهذا هو الباقي من ثلث المال، فإذا أخرجت منه نصيبا للثاني يبقى سبعة عشر إلا نصيبا و إلا أربعة أخماس نصيب، فاسترجع من النصيب ربع ما بقى من الثلث، و ذلك أربعة أسهم و ربع سهم إلا ربع نصيب و خمس نصيب، و ذلك لأن ربع سبعة عشر إلا نصيبا و إلا أربعة أخماس نصيب هو أربعة و ربع إلا ربع المستثنى، و ربع النصيب معلوم، و ربع أربعة أخماس نصيب خمس نصيب، و ذلك معلوم أيضا.

فإذا استرجعت ذلك فزده على ما بقى من الثلث-و هو ما ذكر-يبلغ أحدا و عشرين سهما و ربع سهم إلا- نصيبين و ربع نصيب، فإن المستثنى من سبعة عشر نصيب و أربعة أخماس نصيب، و مما استرجعته و هو قدر ربع الباقي ربع نصيب و خمس

نصيب.

فإذا ضمنت خمس نصيب إلى أربعة أخماس كان نصيبا كاملا، فيكون مجموع المستثنى نصيبين و ربعا، فإذا ضمنت ذلك إلى ما بقى من المال و هو ثلثاه-لأنك إنما أخذت أولا- ربعه، ثم الفضل بينه و بين الثلث و ذلك أربعون سهما من ستين-بلغ المجموع مالا و سدس ثمن مال إلا نصيبين و ربع نصيب، فإن واحدا و ربعا سدس ثمن ستين، لأن ثمنها سبعة و نصف و سدسه واحد و ربع و ذلك يعدل أنصباء البنين الستة.

فإذا جبرت المستثنى منه بالمستثنى، و زدت على معادله مثله صار ذلك مالا- و سدس ثمن مال، يعدل ثمانية أنصباء و ربع نصيب، فقد انتهى الحال إلى أموال تعدل عددا و هي الثانية من المفردات.

و طريق استخراج معادل المال الضرب بأن تضرب جميع ما معك فى اجزاء المال، ثم تجعل حاصل الضرب هو المال و النصيب هو ما معك من اجزاء المال و ما معها بالقلب و التحويل على ما أرشد إليه فى العاشره و الثالثه عشر.

و إن شئت استخرجته بالضرب و القسمة، بأن تبسط المال من جنس ما معه من الكسر و هو سدس ثمن، و مخرجه مضروب ستة فى ثمانية و ذلك ثمانية و أربعون، فيكون المجموع تسعة و أربعين، فاضرب أجزاء المال من ذلك- و هي ثمانية و أربعون- فى ثمانية و ربع يبلغ ثلاثمائة و ستة و تسعين، ثم اقسم حاصل الضرب على مجموع أجزاء المال مع الكسر الذى معه يخرج ثمانية و أربعة أسباع سبع، و ذلك معادل المال من ثمانية و ربع.

فإذا بسطتها من جنس الكسر بلغ المجموع ثلاثمائة و ستة و تسعين، لأن مخرج الكسر تسعة و أربعون، و قد علم أن النصيب من ذلك تسعة و أربعون، لأن ذلك هو الواحد من عدد الأنصباء، أعنى ثمانية و سبع سبع.

و بهذا الطريق يستخرج معادل المال فيما إذا عادل ما فوق المال الواحد عددا مثلا إذا كان مالان و ربع يعدل ثمانية عشر، فابسط المالين من جنس الكسر يبلغ المجموع تسعه، ثم اضرب اجزاء المال منها - و هي أربعة - في ثمانية عشر تبلغ اثنين و سبعين، فاقسمها على تسعه فالخارج ثمانية و هي معادل مال.

و لو كان معادل مالين و ربع ستة عشر و ثلثا، ضربت أربعة في ستة عشر و ثلث يبلغ خمسة و ستين و ثلثا، فإذا قسمتها على تسعه فالخارج سبعة و تسعان و ثلث تسع و ذلك معادل المال.

و إن شئت أن تستخرج معادل المال في مسأله الكتاب بالنسبه كما تستخرجه بالنسبه في الفرض الأول، فإنك إذا بسطت مالين و ربعا كان تسعه أجزاء المال منها أربعة فإذا نسبتها إلى التسعه كانت أربعة أتساع، فمعادل المال أربعة أتساع ثمانية عشر و ذلك ثمانية. فنقول: في مسأله الكتاب: إذا بسطت المال من جنس ما معه من الكسر - و هو سدس ثمن - كان المجموع تسعه و أربعين، فإذا نسبت اجزاء المال إليها - و هي ثمانية و أربعون - كانت ستة أسباع و ستة أسباع سبع، فخرج معادل المال من ثمانية و ربع ستة أسباع ذلك و ستة أسباع سبعة.

و امتحانه انك إذا ضربت ثمانية و ربعا في مخرج الكسر و هو سبع سبع - أعني تسعه و أربعين - حصل أربعمائه و أربعة و ربع، فإذا قسمتها على سبعة خرج بالقسمه سبعة و خمسون و خمسة أسباع و ربع سبع، و ذلك هو سبع حاصل الضرب، فإذا أخذت حصه المال من ذلك - أعني ستة أسباع و ستة أسباع سبع - كان ثلاثمائه و ستة و تسعين.

و معادل سدس ثمن المال ثمانية و ربع، فإنك إذا قسمت أربعمائه و أربعة و ربعا على ثمانية و ربع خرج تسعه و أربعون معادل المال منها ثمانية و أربعون، و معادل سدس ثمن المال واحد منها، و ذلك ما ذكر.

و اعلم أن المشار اليه ب(ذلك) في قول المصنف: (فاضرب ذلك في مخرج المال)

و امتحانه أن تأخذ ربع المال و هو تسعه و تسعون، و تنقص منه نصيبا و هو تسعه و أربعون يبقى خمسون، و تخرج خمسها عشره أسهم، فتكون الوصيه الأولى تسعه و خمسين سهما، انقصها من ثلث المال و هو مائه و اثنان و ثلاثون سهما، يبقى من الثلث ثلاثه و سبعون سهما، فأخرج منه نصيبا للثاني يبقى أربعة و عشرون سهما، استثنى ربع ذلك ستة أسهم، يبقى من النصيب ثلاثه و أربعون سهما و هي الوصيه الثانيه.

و الوصيتان مائه سهم و سهمان، إذا أخرجتهما من المال يبقى مائتان و أربعة و تسعون للبنين الستة، لكل واحد تسعه و أربعون.

ه: لو اوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة

ه: لو اوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة. و لآخر بثلث ما بقى من الثلث، و لآخر بدرهم، فاجعل المال تسعه دراهم و ثلاثه أنصباء، فادفع إلى الموصى له الأول نصيبا، و إلى الثاني و الثالث درهمين بقى سبعة و نصيبان، ادفع نصيبين إلى اثنين، يبقى سبعة للابن الثالث.

فالنصيب سبعة و المال ثلاثون، هو ثمانيه و ربع، و أراد ب(مخرج المال) هي اجزاءه بعد بسطه من جنس الكسر و ذلك هو مخرج الكسر، فأطلق عليه مخرج المال توسعا، و قوله: (و امتحانه أن تأخذ ربع المال و هو تسعه و تسعون). ظاهر بعد ما حققناه.

قوله: (الخامس: و لو اوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة، و لآخر بثلث ما يبقى من الثلث، و لآخر بدرهم. فاجعل المال تسعه دراهم و ثلاثه أنصباء، فادفع إلى الموصى له الأول نصيبا، و إلى الثاني و الثالث درهمين بقى سبعة و نصيبان، ادفع نصيبين إلى ابنين يبقى سبعة للابن الثالث فالنصيب سبعة و المال ثلاثون).

إنما جعل المال ثلاثه و تسعه دراهم، لأنه لا بد أن يكون ثلث المال مجموع

فإن كانت الوصية الثالثة درهمين فالنصيب ستة و المال سبعة و عشرون.

و:لو اوصى له بثلاث ماله، و لآخر بمائه

و:لو اوصى له بثلاث ماله، و لآخر بمائه، و لثالث بتمام الثلث على المائة، و لم يزد الثلث على مائه بطلت وصية التمام، و إن زاد على المائة و أجاز الورثة مضت الوصايا.

و لو كان له ثلاثمائة فأوصى له بخمسين، و لآخر بتمام الثلث، فلكل منهما خمسون، فإن ردّ الأول وصيته فللثاني خمسون.

و لو أوصى للأول بمائه فلا شيء للثاني، سواء ردّ الأول أو أجاز.

نصيب و عدد له ثلث، و لما كانت الوصية الثالثة درهما جعل ذلك العدد دراهم، و لما ظهر أن النصيب سبعة علم أن المال ثلاثون، لأنه مجموع ثلاثه أنصباء و تسعة دراهم.

قوله: (فإن كانت الوصية الثالثة درهمين فالنصيب ستة، و المال سبعة و عشرون).

و ذلك لأنك تدفع من الثلث نصيبا إلى الموصى له الأول، و درهما-ثلث الباقي- إلى الموصى له الثاني، و درهمين إلى الثالث، تبقى ستة دراهم و نصيبان، فادفع النصيبين إلى ابنين يبقى ستة دراهم للابن الثالث، فيكون النصيب ستة، فثلاثة أنصباء و تسعة دراهم سبعة و عشرون، و لو كانت الوصية الثالثة ثلاثة دراهم و أجازوا فالمال أربعة و عشرون.

قوله: (السادس: لو أوصى له بثلاث ماله، و لآخر بمائه، و لثالث بتمام الثلث على المائة، و لم يزد الثلث على المائة بطلت وصية التمام، و إن زاد على مائه و أجاز الورثة مضت الوصايا. و لو كان له ثلاثمائة فأوصى له بخمسين، و لآخر بتمام الثلث، فلكل منهما خمسون، فإن ردّ الأول وصيته فللثاني خمسون، و لو أوصى للأول بمائه فلا شيء للثاني، سواء ردّ الأول أو أجاز).

لو أوصى له بثلاث ماله، و لآخر بمقدار تمام الثلث زائدا على المائة، فإن لم يزد

ز: لو اوصى لزيد بالنصف، و لآخر بالربع

ز: لو اوصى لزيد بالنصف، و لآخر بالربع، و قال: لا تقدموا إحداهما على الأخرى، فالأقوى عندي مع عدم الإجازة بسط الثلث على نسبة الجزأين فالفريضة من تسعة، و مع الإجازة من أربعة، فإن أجازوا لأحدهما خاصة ضربت مسألة الرد في مسألة الإجازة، و أعطيت المجاز له سهمه من مسألة الإجازة مضروباً في مسألة الرد، و المردود عليه سهمه من مسألة الرد مضروباً في مسألة الإجازة.

و لو أجاز بعض الورثة لهما دون البعض، أعطيت المجيز سهمه من الثلث على مائه، كأن كان المال ثلاثمائة لم تصح الوصية الثانية التي هي مقدار التمام، إذ لا- تمام هنا، بخلاف ما لو زاد، كأن كان المال أربعمائة، فإنه إذا أجاز الورثة اعطى الموصى له الثاني فضل الثلث على مائه.

و لو كان له ثلاثمائة، فأوصى لزيد بخمسين، و لآخر بتمام الثلث، فلكل من الموصى لهما خمسون، فإن تمام الثلث خمسون. فإن ردّ الأول وصيته فالوصية الثانية بحالها، فللثاني خمسون، و لو أوصى في هذا الفرض بمائه، و لآخر بتمام الثلث فلا شيء للثاني، إذ المائة هي تمام الثلث فلا تتم له وراءها، سواء قبل الأول وصيته أو ردها.

قوله: (السابع: لو أوصى لزيد بالنصف، و لآخر بالربع، و قال: لا تقدموا إحداهما على الأخرى، فالأقوى عندي مع عدم الإجازة بسط الثلث على نسبة الجزأين، فالفريضة من تسعة و مع الإجازة من أربعة، فإن أجازوا لأحدهما خاصة ضربت مسألة الرد في مسألة الإجازة، و أعطيت المجاز له سهمه من مسألة الإجازة مضروباً في مسألة الرد، و المردود عليه سهمه من مسألة الرد مضروباً في مسألة الإجازة. و لو أجاز بعض الورثة لهما دون البعض أعطيت المجيز سهمه من مسألة الإجازة مضروباً في مسألة

مسأله الإجازة مضروبا فى مسأله الرد، و من لم يجر سهمه من مسأله الرد مضروبا فى مسأله الإجازة و قسّمت الباقي من الوصيتين على ثلاثة.

الرد، و من لم يجر سهمه من مسأله الرد مضروبا فى مسأله الإجازة و قسّمت الباقي بين الوصيتين على ثلاثة).

إذا أوصى بجزأين أو أجزاء من المال، فإن أجاز الورثة فلا بحث، و إن لم يجرزوا و ضاق الثلث عن الوصيتين، و لم تكن الوصيه الثانيه رجوعا عن الاولى، قدّمت السابقه على ما تقدّم.

فإن نص على عدم التقديم فالأقوى عند المصنف بسط الثلث على نسبه الجزأين، لأن الموصى لما نصّ على عدم التقديم لم يكن لإحدهما أولويه على الأخرى فإذا كانت احدى الوصيتين النصف و الأخرى الربع جمعتهما فبلغتا ثلاثة أرباع، فإذا بسطت الثلث عليها أصاب وصيه النصف تسعان و وصيه الربع تسع، فتكون الفريضة من تسعه.

و يحتمل قسمه الثلث عليهما على حكم الدعاوى، فيدفع إلى الموصى له بالنصف الثلث من ما زاد على الربع - وهو نصف سدس - لعدم تراحم الوصيتين فيه، و يبقى ربع يقسم بين الوصيتين، لتراحمهما فيه و لا أولويه.

و تصح من أربعه و عشرين مخرج الثمن و نصف السدس، و يضعف بأن فى ذلك تقديما لوصيه النصف بنصف سدس و قد نهى عنه الموصى، فيكون ما قواه المصنف أقوى.

و يتخرج من إطلاق قول الشيخ فى الخلاف فيما إذا أوصى بجميع ماله لواحد، و لآخر بثلث ماله و أجاز الورثة، أن الأول يأخذ جميع المال، و تبطل الأخيره إذ لا محل لها. و من قوله فيه: إذا بدأ بوصيه الثلث و أجازوا فلصاحبها الثلث و للآخر الثلثان، بطلان وصيه الرابع إذا بدأ بوصيه النصف و لم يجرزوا، لأنهما بالنسبه إلى الثلث كالجميع،

و لو كان ماله ثلاثة آلاف، فأوصى له بعبد يساوى خمسمائه، و لآخر و الثلث فى كل المال (١). و يضعف بأنه إذا نص على عدم التقديم امتنع الحكم بالبطلان فى واحده منهما.

و ما ذكره الشيخ فى الفرضين إنما يتم إذا لم يكن نص على عدم التقديم، أما معه: فعلى ما اختاره المصنف يجب تقسيط المال على أربعة، لأنك إذا جمعت الوصيتين كانتا مالا- و ربعا، فإذا بسطت ذلك كان أربعة، و على احتمال قسمه الدعاوى يعطى صاحب الكل الثلثين، و يقسم الثلث بينه و بين الموصى له بالثلث.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنه إذا أجاز الورثة فى الفرض المذكور فى الكتاب فالفريضة باعتبار الوصيتين من أربعة هى مخرج الربع، فإن مخرج النصف داخل، للورثة ربع يدفع إليهم على حسب حالهم، فإن احتيج إلى قسمته فلا بد من عمل آخر.

و إن أجازوا لأحدهما دون الآخر ضربت مسألة الرد- تسعة- فى مسألة الإجازة- أربعة- تبلغ ستة و ثلاثين، و أعطيت المجاز له سهمه من مسألة الإجازة مضروبا فى مسألة الرد، فلو كان صاحب النصف أعطيته ثمانية عشر، و أعطيت المردود عليه سهمه من مسألة الرد مضروبا فى مسألة الإجازة فلو كان صاحب الربع دفعت إليه أربعة.

و لو أجاز بعض الورثة لهما دون البعض، أعطيت المجيز سهمه من مسألة الإجازة مضروبا فى مسألة الرد، و من لم يجز بالعكس، و قسمت الباقي بين الوصيتين على ثلاثة. فلو كان له ابنان فى الفرض المذكور و أجاز أحدهما فمسألة الإجازة ثمانية، و مضروبا فى تسعة اثنان و سبعون، للمجيز سهم من مسألة الإجازة مضروب فى تسعة، و للآخر ثلاثة من مسألة الرد مضروبه فى ثمانية أربعة و عشرون، يبقى تسعة و ثلاثون، لذى النصف ستة و عشرون، و للآخر الباقي.

قوله: (و لو كان ماله ثلاثة آلاف فأوصى له بعبد يساوى خمسمائه،

ص: ٣١٤

بدار تساوى ألفاء، و لثالث بخمسائه، و منع من التقديم و ردّ الورثه، فللكل واحد منهم نصف ما اوصى له به.

ح: لو اوصى له بنصف ماله، و لآخر بثلثه، و لآخر بربعه على سبيل العول

ح: لو اوصى له بنصف ماله، و لآخر بثلثه، و لآخر بربعه على سبيل العول، من غير تقديم و لا رجوع، فقد بينا أن الوجه عندنا الصّحّه مع اجازة الورثه فيحتمل حينئذ قسمه المال على ثلاثه عشر سهما، للموصى له بالنصف ستة، و بالثلث أربعة، و بالربع ثلاثه، و إعطاء صاحب النصف خمسة و ثلثي سهم، و صاحب الثلث ثلاثه و ثلثي سهم، و صاحب الربع سهمين و ثلثي سهم، لأن صاحب النصف يفضل صاحب الثلث بسهمين من اثني عشر فيدفعان و لآخر بدار تساوى ألفاء، و لثالث بخمسائه، و منع من التقديم و ردّ الورثه، فللكل واحد منهم نصف ما اوصى له به).

إذا اوصى بما يزيد على الثلث، كما لو اوصى بعبد يساوى خمسائه، و لآخر بدار تساوى ألفاء، و الثالث بخمسائه، و نصّ على عدم التقديم، فطريق القسمه مع رد الورثه أن تنظر إلى ما زاد من جمله الوصايا على الثلث، و تنقص بتلك النسبه عن نصيب كل واحد من الموصى لهم، و الزائد هنا ألف هو نصف، فترد كل واحد من الموصى لهم إلى نصف ما اوصى له به، و لو كان ثلث ماله خمسائه رددت كلا منهم إلى ربع الوصيه.

قوله: (و لو اوصى له بنصف ماله، و لآخر بثلثه، و لآخر بربعه على سبيل العول، من غير تقديم و لا رجوع، فقد بينا أن الوجه عندنا الصّحّه مع اجازة الورثه، فيحتمل حينئذ قسمه المال على ثلاثه عشر سهما، للموصى له بالنصف ستة، و بالثلث أربعة، و بالربع ثلاثه، و إعطاء صاحب النصف خمسة و ثلثي سهم و صاحب الثلث ثلاثه و ثلثي سهم، و صاحب الربع سهمين و ثلثي سهم، لأن صاحب النصف يفضل صاحب الثلث بسهمين من اثنين

إليه، و هما يفضلان صاحب الربع كل واحد منهما سهم فيأخذانه، فيبقى ثمانية بينهم أثلاثا، فتصح من ستة و ثلاثين، لصاحب النصف سبعة عشر، و الثلث أحد عشر، و الربع ثمانية.

عشر فيدفعان إليه، و هما يفضلان صاحب الربع كل واحد منهم بسهم فيأخذانه، فتبقى ثمانية أسهم بينهم أثلاثا، فيصح من ستة و ثلاثين، لصاحب النصف سبعة عشر، و الثلث أحد عشر، و الربع ثمانية).

لو أوصى بنصف ماله، و لآخر بثلثه، و لآخر بربعه على سبيل العول، أى على وجه يقسم المال على الأجزاء المذكوره بالنسبه مریدا عدم تقديم بعض على بعض، و عدم الرجوع عن شىء من الوصايا، فقد ذكر المصنف أنه قد بين أن الوجه الصحه مع اجازة الورثه، و لم يسبق فى كلامه لذلك ذكر، إلا أن يريد بالبيان ما يلزم من قوله فى المسأله السابقه: (فالأقوى عندى مع عدم الإجازة بسط الثلث على نسبه الجزأين)، فإن ذلك يستلزم القول بالصحه، إلا أن إطلاق البيان على هذا القدر لا يخلو من توسع، و يمكن أن يريد تبين ذلك فى كتاب آخر، و هو بعيد.

ثم ان الظاهر من العبارة أن فى المسأله قولاً بالبطلان، و لعله يريد به ما يقتضيه قول الشيخ فى الخلاف من بطلان الوصيه بالزائد على جميع المال (1)، و تقييده الصحه بإجازة الورثه غير واضح، بل تصح الوصايا أجازوا أم لا، كما فى المسأله التى قبل هذه، و يجىء فى المسأله احتمالان.

إذا عرفت ذلك فوجه الصحه عموم قوله تعالى فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ لآيه (2)، و أن هذه وصيه صدرت من أهلها فى محلها، و لا مانع من صحتها إلا زيادتها على المال و ذلك لا يصلح للمانع، إذ حكمه وجوب البسط، فمع اجازة الورثه يقسم المال كله على الوصايا، فيحتمل قسمته على ثلاثه عشر، لوجوب التقسيط بالنسبه، كما فى

ص: ٣١٨

١-١) الخلاف ٢: ٢٤٨ مسألة ١٠ كتاب الوصايا.

٢-٢) البقره: ١٨١. [١]

الشركاء و أرباب الديون، لأن ذلك هو المعقول من معنى العول.

و يحتمل الحمل على الدعاوى، فيختص الأكثر نصيباً بما يفضل من نصيبه عن الأدون منه و يقسم بينهم ما سواه، فذو النصف يفضل صاحب الثلث بسهمين من اثني عشر - و هي مخرج النصف و الثلث و الربع - لأن التفاوت بين النصف و الثلث بسدس و هو سهمان من اثني عشر، فيختص بهما.

و كل واحد من صاحب النصف و الثلث يفضل صاحب الربع بنصف سدس، (هو التفاوت بين الثلث و الربع، و ذلك سهم من اثني عشر فيختصان بهما، فيبقى من جميع المال ثمانية أسهم) (1)، و كل منهم يطلب ثلاثة هي قدر الربع، فالموصى له بالربع يطلبها، لأنها وصيه.

و صاحب الثلث يطلب تتمه الثلث و هي ثلاثة، لأن معه سهمان فإن مجموع الثلث أربعة، و صاحب النصف معه ثلاثة فيطلب ثلاثة أخرى، لأن النصف ستة، فتقسم الثمانية بينهم أثلاثاً لكل سهمان و ثلثا سهم، فنصيب صاحب النصف خمسة و ثلثي سهم و صاحب الثلث ثلاثة و ثلثي سهم، و صاحب الربع اثنين و ثلثي سهم، و يصح من ستة و ثلاثين يضرب مخرج الثلث في اثني عشر.

هذا إذا أجاز الورثة، فإن لم يجزوا فالاحتمالان آتيان في الثلث، فإن الوصايا في الثلث مع زيادتها عليه و عدم الإجازة كحالها بنسبه إلى جميع المال مع الزيادة عليه و الإجازة.

و يضعف الاحتمال الثاني بأن القسمة في الدعاوى للتكافؤ بين المتداعيين في اليد الداله على الملك و الحجة، و ذلك منتف في الوصيه، إذ لا دعوى و لا يد لواحد من الموصى لهم و لا ملك، و إنما اشتركوا في سبب الاستحقاق و تفاوتوا في القدر، و قد ضاق المال فوجب التقسيط عليهم بحيث يوزع المال على نسبه الاستحقاق.

ص: ٣١٩

ط: لو اوصى له بنصيب أحد ولديه، و لآخر بنصف الباقي و أجازا فالفريضة من خمسة

ط: لو اوصى له بنصيب أحد ولديه، و لآخر بنصف الباقي و أجازا فالفريضة من خمسة، لأن للأول نصيبا، يبقى مال إلا نصيبا للثاني نصفه يبقى نصف مال إلا نصف نصيب يعدل نصيبين.

فإذا جبرت و قابلت بقى نصف مال يعدل نصيبين و نصفا، فالمال يعدل خمسة، للأول سهم يبقى أربعة للثاني نصفها، و لكل ابن سهم.

و لو لم يجيزا بطلت الثانيه، و كان و كذا النقصان لعدم الأولويه، بل لقائل أن يقول: إن الاحتمال الثاني لا يأتي في هذا الفرض أصلا، لأن المفروض في كلام المصنف أن الوصيه المذكوره مقيده بكونها على سبيل العول، و لا معنى للعول إلا توزيع المال على نسبه الحقوق مع قصوره عنها، بحيث يكون الحرمان على نسبتها أيضا.

و مع تقييد الوصيه في كلام الموصى بذلك فكيف يجيء الاحتمال الثاني؟ اللهم إلا أن يقال: إن مراد المصنف بالعول ما فسر به من قوله: من غير تقديم و لا رجوع، لا التوزيع للمال على نسبه الحقوق بحيث يكون الحرمان على نسبتها، لكن هذا بعيد جدا إذ لا يفهم من العول إلا ما ذكرناه.

و اعلم أن المصنف قد ارتكب المجاز في قوله: (و هما يفضلان صاحب الربع كل واحد منهم بسهم)، لأن حقه أن يكون الضمير في قوله: (منهم) ضمير تثنيه، و الأمر في ذلك سهل.

قوله: (التاسع: لو أوصى له بنصيب أحد ولديه، و لآخر بنصف الباقي، و أجازوا فالفريضة من خمسة، لأن للأول نصيبا يبقى مال إلا نصيبا للثاني نصفه يبقى نصف مال إلا نصف نصيب يعدل نصيبين، فإذا جبرت و قابلت بقى نصف مال يعدل نصيبين و نصفا، فالمال يعدل خمسة، للأول سهم يبقى أربعة للثاني نصفها و لكل ابن سهم، و لو لم يجيزا بطلت الثانيه و كان

المال أثلاثا.) اعلم أن في عبارة المصنف التجوز في أمرين: أحدهما قوله: (و أجازوا)، لأن مرجع الضمير مثنى، و الآخر في قوله: (لو) أوصى له بنصيب أحد ولديه)، فإن مراده الوصيه بمثل النصيب، لأنه ذكر في الوصيه بالنصيب احتمالين، أحدهما البطلان و لم يرجح واحدا منهما.

و الفرض ينقسم إلى ثلاثه أقسام، لأن الولدين اما أن يجيزا، أو يردا، أو يجيز أحدهما و يرد الآخر.

فإن أجازا فالمسأله دوريه إذ لا يعرف قدر النصيب -و هو الوصيه الأولى- إلا بعد الوصيه الثانيه، و لا يعرف نصف ما يبقى -أعنى الوصيه الثانيه- إلا بعد النصيب.

و يستخرج بالجبر و المقابله، فيصح من خمسهِ، لأننا نأخذ للموصى له الأول نصيبا من المال كله فيبقى مال إلا نصيبا، للثاني نصفه، يبقى نصف مال إلا نصف نصيب يعدل نصيبين للولدين، فإذا جبرت نصف مال إلا نصف نصيب بنصف نصيب و زدت على معادله مثله، كان نصف مال يعدل نصيبين و نصفا، فالمال كله يعدل خمسهِ هي الفريضة، للأول سهم يبقى أربعة، للثاني نصفها اثنان، و لكل ابن سهم.

و يستخرج بالحشو أيضا، فإنك تزيد سهما على سهام الولدين، ثم تضرب ذلك في المخرج -و هو اثنان- و تسقط سهم الحشو، يبقى خمسهِ هي المال، و النصيب واحد على ما سبق. و إذ قد عرفت أن المقابله هي إسقاط المشترك فقول المصنف هنا -فإذا جبرت و قابلت- لا يخلو من تسامح، إذا لا إسقاط هنا.

و إن لم يجز الولدان بطلت الوصيه الثانيه، لوجوب اختصاصها بالثلثين لكل منهما ثلث، فيكون النصيب الموصى به للأول ثلثا، لأن الوصيه له بمثل نصيب أحد الولدين، فلا يبقى للوصيه الثانيه شيء، فتكون باطله لا محاله.

و لو أجاز أحدهما احتمال ضرب ثلاثه فى خمسة فللمجيز الخمس، و للآخر الثلث، تبقى سبعة، للأول أربعة، لأنه مع الإجازة يأخذ ثلاثه و مع عدمها خمسة، فإذا أجاز أحدهما نقص منه بالنسبه و للثانى ثلاثه.

و يحتمل أن يكون للأول مثل نصيب المجيز، لأنه أقل الورثه سهاما فتصح من خمسة، لأن للثانى نصف نصيب المجيز، و للأول مثل نصفه أيضا و للآخر نصيب كامل. فالمال يعدل نصيبين و نصفاً، فللمجيز واحد من خمسة، و لكل من الموصى لهما واحد، و للآخر اثنان، و يضعف بأخذه أكثر من الثلث.

و يحتمل من سته، لتجدد النقص بعد الوفاء، فلم يكن مرادا للموصى، فيكون للأول الثلث سهما، و لغير المجيز سهما، و سهم للمجيز، و سهم للباقي.

و الحق الأول، لكن لكل من المجيز و الأول ثلاثه، و لغير المجيز خمسة، و قوله: (و لو أجاز أحدهما احتمال ضرب ثلاثه فى خمسة، فللمجيز الخمس، و لأخيه الثلث، يبقى سبعة للأول أربعة، لأنه مع الإجازة يأخذ ثلاثه و مع عدمها خمسة، فإذا أجاز أحدهما نقص منه بالنسبه، و للثانى ثلاثه).

و يحتمل أن يكون للأول مثل نصيب المجيز، لأنه أقل الورثه سهاما، فتصح من خمسة، لأن للثانى نصف نصيب المجيز، و للأول مثل نصفه أيضا، و للآخر نصيب كامل، فالمال يعدل نصيبين و نصفاً، فللمجيز واحد من خمسة، و لكل من الموصى لهما واحد، و للآخر اثنان، و يضعف بأخذه أكثر من الثلث.

و يحتمل من سته، لتجدد النقص بعد الوفاء، فلم يكن مرادا للموصى، فيكون للأول الثلث سهما، و لغير المجيز سهما، و سهم للمجيز، و سهم للثانى. و الحق الأول، لكن لكل من المجيز و الأول ثلاثه و لغير المجيز خمسة و.

للثاني أربعة.) هذا هو القسم الثالث من أقسام المسألة، وهو ما إذا أجاز أحد الولدين و ردّ الآخر و في حكمه احتمالات ثلاثة:

أحدها: ضرب فريضة الإجازة - و هي خمسة - في فريضة الرد - و هي ثلاثة - تبلغ خمسة عشر، فيدفع إلى المجيز سهمه من فريضة الإجازة، و هو واحد مضروباً في فريضة الرد و ذلك ثلاثة، هي الخمس من مضروب الفريضتين، و إلى أخيه الراد سهمه من فريضة الرد مضروباً في فريضة الإجازة، و ذلك خمسة هي الثلث، عملاً بمقتضى الإجازة و الرد بالنسبة إلى كل منهما، يبقى سبعة من خمسة عشر، يدفع إلى الموصى له الأول أربعة.

و وجهه: إنه مع الإجازة من الولدين يأخذ ثلاثة مثل نصيب كل واحد منهما، و مع ردهما يأخذ خمسة هي الثلث. فإذا أجاز أحدهما و رد الآخر حكماً بتأثير إجازة واحد في نصف التفاوت الحاصل بالإجازاتين، فنقصه من الخمسة واحداً باعتبار إجازة واحد، و زیده على الثلاثة واحداً باعتبار رد الآخر فيبقى ثلاثة عن سهامهم، فيدفع إلى الموصى له الثاني، لأنه مؤخر عن الموصى له الأول، فإن له نصف ما يبقى بعد النصيب. و يشكل ذلك بوجهين:

أحدهما: إن في ذلك تبديلاً للوصية، لأن الوصية للأول بمثل نصيب أحد الولدين، و نصيب الوارث هو ما يصل إليه بالإرث من التركة بعد الوصايا، و مع إطلاق الوصية فله مثل نصيب الأقل نصيباً، و الأربعة ليست مثل نصيب واحد منهما.

الثاني: إن هذا الحكم مبني على أن تأثير مجموع الإجازة - و هي إجازة الولدين - في تفاوت سهمين من خمسة من أصل خمسة عشر، مضروب فريضة الإجازة في فريضة الرد، يقتضى تأثير إجازة واحد في تفاوت واحد، و هو ممنوع.

و لم لا - يجوز أن يكون المقتضى لاستحقاق كل من السهمين هو ردهما من حيث هو كذلك، و قد انتفى بإجازة واحد، إذا المجموع ينتفى بانتفاء أى جزء كان من

أجزائه،فانتفى أصل استحقاقهما،لانتفاء مقتضيه وأصالة عدمه،وقد لحظ المصنف هذا فاختر آخرها هذا الاحتمال،ورّد هذا الحكم خاصة.

الاحتمال الثاني:ان يكون للموصى له الأول مثل نصيب المجيز،لأنه أقل الورثة سهاماً،وقد عرفت سابقاً أن الموصى له بمثل نصيب وارث يستحق مثل نصيب الأقل،و حينئذ فتصح من خمسه،لأن للموصى له الثاني نصف نصيب المجيز،لأن له نصف نصيب الولدين لو أجازا،فإذا أجاز واحد كان له نصف نصيبه.

وقد عرفت أن للأول مثل نصف هذا النصيب،لأنه يستحق مثل ما يصل إلى المجيز بالإرث،وإنما يرث نصف النصيب المذكور،وللولد الآخر نصيب كامل،فالمال كله يعدل نصيبين و نصفاً،فإذا بسطته كان خمسه،لكل من المجيز و الموصى له الأول و الثاني واحداً،وللرّاد سهمان.و يضعف بأمرين:

أحدهما:ما ذكره المصنف،و هو أن ذلك يستلزم أن يأخذ أزيد من الثلث،و هو باطل،لأن أقصى استحقاقه الثلث،فإن ثلث التركة مع الوصيه لا اختيار للورثة فيه.

فإذا كانا ابنين كان لكل منهما ثلث من الثلثين الباقيين،فأجازه أحدهما تؤثر في نصيبه، و رد الآخر يقتضى توفير نصيبه عليه لا استحقاق شيء زائد عليه.

الثاني:إنّ الموصى له الثاني لا يستحق نصف نصيب المجيز،إنما يستحق نصف الباقي مع الإجازة،وقد علمت أن المراد بالباقي ما يبقى بعد نصيب الموصى له الأول،الذى هو مثل نصيب الوارث فنصيب الوارث هو ما كان بعد الوصيه الثانيه أيضاً، فكيف تكون الوصيه الثانيه نصفه؟ فإن قيل:هى النصف على تقدير الرد.

قلنا:إن كان المراد بالرد:ردهما معاً،فالنصيب هو المماثل لنصيبهما الحاصل بعد الوصيتين لا الأقل،إذ لا أقل حينئذ،وإن كان المراد:رد واحد فقد،عرفت أن الوصيه الثانيه لا يتصور كونها نصفه،كما أنها مع الإجازة منهما لا تكون نصف

النصيبين.

الاحتمال الثالث: أن تكون المسألة من سته للموصى له الأول الثلث سهمان، و لغير المجيز سهمان، و للمجيز سهم، و للموصى له الثانى سهم. و وجهه: إن الوصيه بمثل نصيب أحد الولدين، المتبادر منها المماثل للنصيب المستحق له بأصل الشرع عند الوصيه و عند الوفاه، و المستحق لكل من الوارثين حينئذ هو الثلث، و لذلك حجر على الموصى فيهما و نقص نصيب المجيز عن الثلث بسبب الإجازة طارئ بعد الوفاه، فلا يكون مرادا للموصى، فلا يقتضى نقصان نصيب الموصى له الأول فيكون له الثلث.

و كذا غير المجيز، و للموصى له الثانى نصف ما بقى بإجازة المجيز و للمجيز النصف الآخر، فتضرب ثلاثه فى مخرج النصف يبلغ سته.

و ضعفه ظاهر، فإن نصيب الوارث هو المستحق بعد الوصايا، ثم انه كيف تجتمع اراده الموصى إخراج الوصيه الثانيه، و عدم اراده النقص المتجدد بالإجازة، فإن صحتها بدون الإجازة ممتنع، على أن المجيز يجب أن يأخذ نصيبه من فريضه الإجازة مضروبا فى فريضه الرد، و ذلك فى هذا الفرض الخمس، و على هذا الاحتمال فهو السدس.

و لضعف الاحتمالات كلها- سوى الأول- اختار المصنف الأول مصرحا بأنه الحق، إلا فى نصيب الموصى له الأول، فاختر أن له مثل سهم المجيز، نظرا إلى قوه مدركه، و هذا فى الحقيقه احتمال مغاير للاحتتمالات كلها، و إن أطلق عليه الأول توسعا.

و اعلم أنه على ما سيأتى إن شاء الله تعالى فى الفرض الذى بعد هذا، من أنه على الاحتمال الثالث يجىء احتمالان، فهنا يجىء احتمالان أيضا: أحدهما ما سبق، و الثانى: أن لكل من الموصى له الأول و غير المجيز الثلث، و للمجيز الخمس، و هو سهم من فريضه الإجازة مضروبا فى فريضه الرد، و الباقي و هو سهمان للموصى له الثانى، و يصح من خمسه عشر، و هذان الاحتمالان و إن لم يكونا نظيرين للاحتتمالين المذكورين

و لو اوصى له بمثل نصيب أحد أولاده و هم ثلاثه، و لآخر بثلث ما يبقى من جميع المال بعد إخراج النصيب. فطريقه أن تقدر جميع المال ثلاثه أسهم و نصيبا مجهولا و النصيب المجهول للموصى له بالنصيب، و سهم للموصى له بالثلث بقى سهمان لا ينقسمان على ثلاثه، تضرب ثلاثه فى ثلاثه تصير تسعه و نصيبا مجهولا، فالنصيب المجهول للموصى له بالنصيب، بقى تسعه، ثلاثه للموصى له بالثلث، و لكل ابن سهمان، فظهر أن النصيب المجهول سهمان.

فالمسأله من أحد عشر، سهمان للموصى له بالنصيب، و ثلاثه للموصى له بالثلث، و لكل ابن سهمان.

أو نقول: ندفع إلى الموصى له الأول نصيبا، يبقى مال إلا نصيبا، ندفع ثلثه إلى الثانى و هو ثلث مال إلا ثلث نصيب، يبقى ثلثا مال إلا ثلثي نصيب تعدل ثلاثه أنصباء الورثه.

هناك، إلا أنهما آتيان لا محاله.

قوله: (و لو اوصى له بمثل نصيب أحد أولاده و هم ثلاثه، و لآخر بثلث ما يبقى من جميع المال بعد إخراج النصيب، فطريقه: أن تقدر جميع المال ثلاثه أسهم و نصيبا مجهولا، و النصيب المجهول للموصى له بالنصيب، و سهم للموصى له بالثلث، بقى سهمان لا يستقيمان على ثلاثه، يضرب ثلاثه فى ثلاثه يصير تسعه و نصيبا مجهولا، فالنصيب المجهول للموصى له بالنصيب، بقى تسعه: ثلاثه للموصى له بالثلث، و لكل ابن سهمان- إلى قوله- أو نقول: ندفع إلى الموصى له الأول نصيبا يبقى مال إلا نصيبا، ندفع ثلثه إلى الثانى- و هو ثلث مال إلا ثلث نصيب- يبقى ثلثا مال إلا ثلثي نصيب، يعدل

فإذا جبرت و قابلت بقى ثلثا مال يعدل ثلاثه أنصباء و ثلثى نصيب، فإذا أكملت المال بقى مال يعدل خمسه أنصباء و نصفا.

فإذا بسطت من جنس الكسر بقى المال أحد عشر و النصيب اثنان، هذا مع اجازة الورثة.

و لو لم تجز الورثة فالفريضة من تسعه، لكل ابن سهمان، و للموصى له بالنصيب سهمان، و للآخر سهم، لأننا ندفع إلى الأول نصيبا، و إلى الثانى تمام الثلث، يبقى ثلثا مال يعدل ثلاثه أنصباء، فالثلث نصيب و نصف، فالمال بعد البسط تسعه و النصيب سهمان.

ثلاثه أنصباء الورثة فإذا جبرت و قابلت بقى ثلثا مال يعدل ثلاثه أنصباء و ثلثى نصيب، فإذا كملت المال بقى مال يعدل خمسه أنصباء و نصفا، فإذا بسطت من جنس الكسر بقى المال أحد عشر و النصيب اثنان، هذا مع اجازة الورثة. و لو لم تجز الورثة فالفريضة من تسعه لكل ابن سهمان، و للموصى له بالنصيب سهمان و للآخر سهم، لأننا ندفع إلى الأول نصيبا، و إلى الثانى تمام الثلث، يبقى ثلثا مال يعدل ثلاثه أنصباء، فالثلث نصيب و نصف، فالمال بعد البسط تسعه، و النصيب سهمان).

لو أوصى له بمثل نصيب أحد أولاده و هم ثلاثه، و لآخر بثلث ما يبقى من جميع المال بعد إخراج النصيب، فإما أن يجيز الورثة جميعهم، أو لا يجيزوا أو يجيزوا واحد منهم، فهذه أقسام ثلاثه ذكرها المصنف و لم يذكر غيرها، مع أن هناك قسما رابعا، و هو أن يجيز اثنان و يرد واحد.

فإن أجازوا فالمسألة دوريه، لتوقف معرفة النصيب على معرفه الوصيه، و بالعكس. و لاستخراجها طرق، منها طريق الحشو و هى ظاهره، و لم يذكر المصنف سوى طريقين: طريق النصيب و السهام، و طريق الجبر، و العمل بهما ظاهر. و فى قوله:

و لو أجاز أحدهم ضربت على الاحتمال الأول تسعه فى إحدى عشر، ثم ثلاثة فى المجتمع تصير مائتين و سبعة و تسعين، للأول اثنان و ستون، و للثانى تسعه و أربعون، و للمجيز أربعة و خمسون، و لكل ابن من الآخرين ستة و ستون.

و على الثانى من أحد عشر، لأننا نجعل المال تسعه و نصيبا، و يأخذ (فإذا جبرت و قابلت) تجوز قد نبهنا عليه مرارا.

و لو لم يجيزوا فظاهر عباره المصنف أن المسأله دوريه، حيث أنه فرض النصيب مجهولا، و ساق استخراجها بطريق النصيب-الى آخره- و ليس كذلك، فإن الثلثين بين الورثه أثلاثا لكل تسعان، و للموصى له الأول مثل أحدهم، و للثانى ما يبقى و هو تسع. و لا تتوقف معرفه أنصبا الورثه على الوصايا، لما عرفت من أن لهم الثلثين، و الأمر ظاهر.

و اعلم ان المصنف إنما ذكر هذه المسأله فى ذيل التاسعه، لأن الغرض الأقصى منها هو بيان حكم ما إذا أجاز واحد من الورثه، و تخريج ذلك على الاحتمالات المذكوره فى التاسعه، فكأنها من متمماتها، حتى أنه لو قال: و لو كان البنون ثلاثة و أوصى بمثل نصيب أحدهم، و لآخر بثلاث ما يبقى من المال، فإن أجازوا فكذا و إن لم يجيزوا فكذا و ان أجاز واحد اطردت الاحتمالات الثلاثة، فظهر كونها من متمماتها أكمل ظهور.

قوله: (و لو أجاز أحدهم ضربت على الاحتمال الأول تسعه فى أحد عشر، ثم ثلاثة فى المجتمع يصير مائتين و سبعة و تسعين، للأول اثنان و ستون، و للثانى تسعه و أربعون، و للمجيز أربعة و خمسون، و لكل من الآخرين ستة و ستون. و على الثانى من أحد عشر، لأننا نجعل المال تسعه و نصيبا، و يأخذ

الثانى من نصيب المجيز سهما، يبقى اثنان، فالنصيب اثنان، و يضعف بما تقدّم.

و على الثالث للأول تسعه من ستة و ثلاثين، و للثانى تمام الثلث ثلاثه، و من المجيز سهما و له ستة، و لكل من الآخرين ثمانية. و يحتمل عليه أن يكون للأول اثنان و عشرون من تسعه و تسعين، و لغير المجيز كذلك، و للمجيز ثمانية عشر، و للثانى خمسه عشر و على المختار للأول من الثلث ثمانية عشر و باقيه و أربعة من المجيز للثانى، و للمجيز ثمانية عشر، و لكل من الباقين اثنان و عشرون.

الثانى من نصيب المجيز سهما، يبقى اثنان فالنصيب اثنان، و يضعف بما تقدم.

و على الثالث للأول تسعه من ستة و ثلاثين، و للثانى تمام الثلث ثلاثه، و من المجيز سهما و له ستة، و لكل من الآخرين ثمانية، و يحتمل عليه أن يكون للأول اثنان و عشرون من تسعه و تسعين، و لغير المجيز كذلك، و للمجيز ثمانية عشر، و للثانى خمسه عشر، و على المختار للأول من الثلث ثمانية عشر و باقيه و أربعة من المجيز للثانى، و للمجيز ثمانية عشر، و لكل من الباقين اثنان و عشرون).

هذا هو القسم الثالث، و هو ما إذا أجاز واحد منهم، و فيه الاحتمالات التى فى المسأله السابقه:

الأول: أن يكون للمجيز سهمه من فريضه الإجازه، و هى أحد عشر، سهمه فيها اثنان مضروبا فى فريضه الرد و ذلك تسعه، فيكون له ثمانية عشر من تسعه و تسعين مضروب احدى الفريضتين فى الأخرى، و لكل من الآخرين نصيبه من فريضه الرد، اثنان مضروبا فى فريضه الإجازه، فلكل منهما اثنان و عشرون، و للموصى له الأول عشرون و ثلثان، لأن له حال رد الجميع اثنان و عشرون مثل نصيب أحدهم،

و حال إجازتهم ثمانية عشر، فإجازته الجميع تنقصه أربعة.

فعلى هذا إجازته واحد تنقصه ثلث ذلك- وهو واحد و ثلث- بناء على أن إجازته البعض مؤثره بنسبه تأثير إجازته الكل، فمن ثم احتيج إلى ضرب ثلاثة-مخرج الثلث- فى تسعه و تسعين طلبا لزوال الكسر يبلغ مائتين و سبعة و تسعين فمن كان له شىء فى الفريضة الأولى أخذه مضروبا فى ثلاثة، فللمجيز أربعة و خمسون، و لكل من الابنين الآخرين ستة و ستون، و للموصى له الأول اثنان و ستون، و للموصى له الثانى ما يبقى و هو تسعه و أربعون، فإنه يجوز باقى الثلث بعد نصيب الموصى له الأول، و ذلك سبعة و ثلاثون، و من نصيب المجيز اثنى عشر.

و تنقيحه: إن للموصى له بالنصيب حال إجازته الكل سهمين من فريضة الإجازة-أحد عشر-مضروبين فى فريضة الرد، ثم فى الثلاثة و ذلك أربعة و خمسون، و له حال رد الكل سهمان من فريضة الرد-تسعه-مضروبين فى فريضة الإجازة، ثم فى ثلاثة و ذلك ستة و ستون، فله حال إجازته واحد اثنان و ستون، لأن إجازته الكل تنقصه اثنا عشر، فإجازته الواحد تنقصه أربعة.

و للموصى له الثانى حال إجازته الكل ثلاثة من فريضة الإجازة، مضروبه فى فريضة الرد ثم فى ثلاثة، و ذلك أحد و ثمانون، و حال رد الكل واحد من فريضة الرد مضروبا فى فريضة الإجازة ثم فى ثلاثة و ذلك ثلاثة و ثلاثون، فإجازته الكل تزيد ثمانية و أربعين، فإجازته الواحد تزيد ثلثها و ذلك ستة عشر، فيكون له ما ذكر.

و حاصل هذا الاحتمال يرجع إلى اعتبار الإجازة من البعض و الرد من البعض الآخر، و قد عرفت ما فيه فى المسألة السابقة فلا حاجة إلى إعادته.

الاحتمال الثانى: أن يكون للموصى له بالنصيب مثل نصيب المجيز، و للثانى ثلثه، و لكل من الابنين نصيب كامل فيدخلها الدور، لأن للموصى له الأول مثل نصيب المجيز بعد الوصايا كلها، فنفرض جميع المال نصيبا مجهولا و عددا له ثلث

و لثله ثلث، لأنه لا بد من انقسامه على البنين الثلاثة، ولا بد من أن يكون لنصيب المجيز ثلث و ذلك تسعه، فيدفع النصيب المجهول للموصى له بالنصيب، و لكل ابن ثلثه إلا المجيز فإن ثلث نصيبه للموصى له الثاني سهم يبقى له سهمان، فعرفنا أن النصيب المجهول سهمان، فالمال كله أحد عشر.

و يضعف بأن كل واحد من الابنين الرادين يأخذ أزيد من حقه، لأن حق كل واحد على تقدير الرد ثلث الثلثين، إذ لا حق للوارث في ثلث التركة مع استغراق الوصايا إياها فيكون لكل منهم تسعا الأصل هما ثلث الثلثين، و ذلك من أحد عشر سهمان و أربعة أتسع فكيف يستحق ثلثه، و اجازته المجيز إنما تقتضى نقصان سهم لا زياده سهم الآخرين. و أيضا فإن الثاني يجوز مع رد الجميع تسع المال، فكيف يكون له مع اجازته واحد جزء من أحد عشر؟ الاحتمال الثالث: ان يكون للموصى له الأول مثل نصيب من رد، لأن النقص الحاصل بالإجازة طرأ بعد الوفاة، فلا يكون مرادا للموصى، و على هذا الاحتمال فيجىء احتمالان:

أحدهما: أن يكون له مثل نصيبه على تقدير عدم الوصيه الثانيه، و ذلك ربع الأصل، لأن لكل واحد من البنين ثلث الأصل، فإذا أضفنا إليها مثل أحدها للموصى له الأول كانت أربعة، فيكون لكل واحد ربع، لأن الموصى قد جعله بمنزله أحدهم، و لا ينقص عنه بسبب الوصيه الثانيه، لأن النصيب مقدم عليها بنص الموصى.

و لا معنى للتقدم، إلا أن المقدمه تنفذ بتمامها و يختص النقص بالمتأخره، فحينئذ يكون للموصى له الثاني فضل الثلث على الربع، و هو نصف سدس، و مخرج ذلك اثنا عشر، و يقسم الثلثان بين البنين أثلاثا، و يدفع من سهم المجيز من ذلك ما نفذت فيه الإجازة.

و ليس للثلثين ثلث، فيضرب ثلاثه في اثني عشر يبلغ ستة و ثلاثين، للموصى له

الأول الربع تسعه، و للثاني تتمه الثلث ثلاثه، و لكل من البنين ثمانية، و ندفع من سهم المجيز إلى الموصى له الثاني سهمان، و ذلك لأنه أوصى له بثلث الباقي بعد الوصيه الاولى و هو تسعه، فإن الباقي بعدها سبعة و عشرون و ثلثه ذلك، و قد أخذ تتمه الثلث ثلاثه، فيبقى له ستة في يد كل ابن اثنان، فيدفعان إليه من سهم المجيز خاصه فتكمل له خمس، و ينقص أربعة برد الابنين الآخرين، و نصيب المجيز ستة، و كل من الرادين ثمانية.

و يضعف هذا الاحتمال بأن نصيب الموصى له بالنصيب يجب مماثلته لنصيب أقل الورثه نصيبا بعد الوصايا، فلا يكون الربع.

و ليس المراد من تقدمه على الوصيه الثانيه اعتباره بدونها، بل يعتبر معها مماثل لنصيب الأقل، فإذا علم قدره اخرج من الثلث أولا و كان النقص بهذا الاعتبار على الوصيه الثانيه. أما اعتباره بدونها بل زائدا على تقدير عدمها، فإن تقديمه عليها لا يقتضيه الاحتمال الثاني من الاحتمالين الآتين.

و على الثالث أن يكون للموصى له الأول مثل نصيب غير المجيز من الثلثين، و وجهه ما سبق من أن النقص الحاصل بالإجازة طار بعد الوفاء، فلا يعتبر في المماثله بين النصيب و نصيب المجيز، و ضعفه معلوم.

و على هذا فيكون لكل من الرادين و الموصى له الأول نصيبه من فريضه الرد اثنان مضروبا في فريضه الإجازة، و ذلك اثنان و عشرون من مجموع مضروب فريضه الإجازة في فريضه الرد و هو تسعه و تسعون. و للمجيز اثنان من فريضه الإجازة مضروبا في فريضه الرد فيكون له ثمانية عشر. و للموصى له الثاني خمس عشر، تتمه الثلث منها أحد عشر، و من نصيب المجيز أربعة.

و على الاحتمال الرابع المختار عند المصنف يخرج الثلث للوصايا، للأول منه مثل نصيب المجيز، لأنه أقل أنصبا الورثه، و هو مضروب سهمين من أحد عشر في

و لو قال: إن لم يجز الورثه فلا تقديم لأحدهما، فالوجه عندى الجواز. و يحصل العول فيقسم الثلث على نسبه الإجازة، فنجعل المال ثلاثه أسهم، الثلث للموصى لهما لا ينقسم على خمسة، و سهمان للورثه لا ينقسم على ثلاثه، نضرب ثلاثه فى خمسة، ثم ثلاثه فى المجتمع تصير خمسة و أربعين، سته للموصى له بالنصيب، و تسعه للآخر، و لكل ابن عشره.

تسعه تبلغ ثمانية عشر، يبقى من الثلث خمسة عشر للثانى لأن الأول قد استوفى حقه منه، و له من نصيب المجيز أربعة بالإجازة فيكمل له تسعه عشر. و قد علم أنه للمجيز ثمانية، و لكل من الآخرين اثنان و عشرون، مضروب اثنين من فريضه الرد فى أحد عشر فريضه الإجازة.

قال الشارح الفاضل: و هذا الاحتمال مبنى على تأثير إجازة الواحد كتأثير إجازة الكل، و اختصاص الثانى بما نقص من نصيب الأول بإجازة الكل (1). و هذا يوهم ان فى تأثير إجازة الواحد هنا احتمالا، و ليس كذلك، إذ لا شك فى أن للإجازة أثرا فى تنفيذ الوصيه بحسبها. إذا عرفت ذلك فالمختار عند المصنف هو المختار.

قوله: (و لو قال: إن لم يجز الورثه فلا- تقديم لأحدهما، فالوجه عندى الجواز و يحصل العول، فنقسم الثلث على نسبه الإجازة، فنجعل المال ثلاثه أسهم، الثلث للموصى لهما لا ينقسم على خمسة، و سهمان للورثه لا ينقسمان على ثلاثه، يضرب ثلاثه فى خمسة، ثم ثلاثه فى المجتمع يصير خمسة و أربعين، سته للموصى له بالنصيب، و تسعه للآخر، و لكل ابن عشره).

قد علم أن الوصيه بثلاث ما يبقى بعد النصيب يقتضى ان يكون النصيب بعد معرفه قدره مقدا على الوصيه الثانيه من الثلث، بمعنى ان الثلث لو ضاق عنهما يخرج النصيب و يدخل النقص على الوصيه الثانيه. و لفظ الموصى صريح فى ذلك، فإن

ص: ٣٣٣

قوله: (بعد النصيب) صريح فى التقديم، إذ المتبادر من البعديه ذلك.

فلو قال الموصى: إن لم يجز الورثه فلا تقديم لواحد من الموصى لهما الأول و الثانى على الآخر ففى الجواز وجهان:

أحدهما: -و اختاره المصنف- الجواز، للأصل، و لعموم فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ (١).

و الثانى: و نقله الشارح قولاً (٢) البطلان، لأن قوله: (ثلث ما يبقى بعد النصيب) نص على التقديم، فإذا قال: لا تقديم، كان تناقضاً. كذا علل الشارح الفاضل و رده باختلاف الشرط، فإن التقديم على تقدير الإجازة، و عدمه على تقدير عدمها.

و فيه نظر، لأنه إن ثبت التنافى بين أول كلام الموصى و آخره، فإنما هو فى تقديم إحدى الوصيتين و عدمه، فيلزم بطلان اعتبار التقديم خاصه دون الوصيتين، إذ لا تلازم بينهما و بين التقديم، حتى انه لو كان بينهما تلازم لم يندفع البطلان باختلاف الشرط الذى ذكره.

و الحق أن كلام الموصى ظاهر فى التقديم، إذ المتبادر من البعديه هذا المعنى، مع احتمال أن يريد بها بعديه اعتبار، بمعنى أن اعتبار قدر الوصيه الثانیه إنما هو مما يبقى بعد اقتطاع قدر النصيب.

فإذا نص على عدم التقديم تمحضت البعديه للمعنى الأخير، فكأنه قال: قدر النصيب و ثلث ما يبقى من المال بعد اعتباره، إذ لم يجز الورثه، و لم يبق لهما ما يخرجان منه إلا الثلث إذ لا أولويه لأحدهما على الآخر، بل يقسط الثلث عليهما بالنسبه، و هذا صحيح لا مانع منه.

فعلى هذا يقسط الثلث عليهما بمجموعهما، و هو المراد من قول المصنف:

ص: ٣٣٤

١- (١) البقره: ١٨١. [١]

٢- (٢) إيضاح الفوائد ٥٦٩: ٢.

ي: لو اوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الخمسه، و لآخر بثلث ما يبقى من الربع صح

ي: لو اوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الخمسه، و لآخر بثلث ما يبقى من الربع صح.

و لو كان البنون ثلاثة لم تصح، و إنما تصح في أربعة فصاعدا.

و طريقه أن نجعل ربع المال ثلاثة أسهم و نصيبا مجهولا، نعطي واحدا لصاحب الثلث من الربع، يبقى سهمان، نضمها إلى ثلاثة أرباع المال و هو تسعه و ثلاثة أنصباء فيصير أحد عشر سهما و ثلاثة أنصباء، فندفع الأنصباء الثلاثة إلى ثلاثة بنين، يبقى أحد عشر للابنين الباقين، لكل واحد خمسه و نصف، فعرفنا أن النصيب المجهول في الابتداء خمسه و نصف، فنقول من رأس: كنا قد جعلنا ربع المال ثلاثة أسهم و نصيبا مجهولا، و قد ظهر أن النصيب المجهول خمسه و نصف، فالربع ثمانية و نصف فنبسطةا انصافا فهي سبعة عشر، للموصى له بالنصيب أحد عشر، و هو مبسوط خمسه و نصف، و للموصى له بثلث ما يبقى من الربع سهمان، يبقى معنا أربعة، نضمها إلى ثلاثة أرباع المال و هو أحد و خمسون تصير خمسه و خمسين، نقسم على خمسه بنين لكل ابن أحد عشر مثل حصه صاحب النصيب.

(فنقسم الثلث على نسبه الإجازة، فنجعل المال ثلاثة أسهم، الثلث للموصى لهما) يجب أن يقسم على مجموع الوصيتين، و هما سهمان للموصى له الأول و ثلث ما يبقى ثلاثة و جملة ذلك خمسه و لا ينقسم، و الثلثان للورثة لا ينقسمان على ثلاثة، فتضرب ثلاثة في خمسه، و المجتمع في أصل الفريضة يبلغ خمسه و أربعين، سته للموصى له بالنصيب، و تسعه للآخر، و لكل ابن عشرة.

قوله: (العاشر: لو اوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الخمسه، و لآخر بثلث ما يبقى من الربع صح، و لو كان البنون ثلاثة لم يصح و إنما يصح في أربعة فصاعدا).

وجهه: ان الوصيتين معا منحصرتان في الربع، و يجب أن يبقى منه بعدهما بقيه.

و لو كان البنون ستة و اوصى لواحد بمثل أحدهم و لآخر بربع ما يبقى من المال بعد النصيب، فتأخذ مالا و تعطى صاحب النصيب منه نصيبا، يبقى مال إلا نصيبا تعطى ربه للثاني و هو ربع مال إلا ربع نصيب، يبقى من المال ثلاثه أرباع إلا ثلاثه أرباع نصيب تعدل أنصباء البنين الستة، فاجبر ذلك بثلاثه أرباع نصيب. و زد مثله على أنصباء البنين، يكون ثلاثه أرباع مال يعدل ستة أنصباء و ثلاثه أرباع نصيب، فكمّل المال بأن تزيد عليه ثلثه، و تزيد على الأنصباء ثلثها يكون مالا كاملا يعدل تسعة أنصباء، و النصيب فإذا كان البنون ثلاثه كان الباقي - و هو ثلاثه أرباع المال - مع ما يبقى من الربع لهم، فنصيب كل واحد منهم أزيد من ربع المال، و النصيب الموصى به يجب أن يكون بقدر نصيب أحدهم، فكيف يبقى ربع المال به و بالوصيه الثانيه، فمتى كان كذلك بطلت الوصيه الثانيه خاصه، لعدم بقاء شيء من الربع بعد النصيب يصرف إليها، بخلاف الأولى، إذ لا مانع من صحتها.

أما إذا كان البنون أربعة فإن لكل واحد منهم ثلاثه أرباع ربع المال، و للموصى له بالنصيب كذلك، فيبقى بعد نصيبه من الربع بقيه تصرف منها الوصيه الثانيه.

قوله: (و لو كان البنون ستة، و أوصى لواحد بمثل أحدهم، و لآخر بربع ما يبقى من المال بعد النصيب، فتأخذ مالا و تعطى صاحب النصيب منه نصيبا، يبقى مال إلا نصيبا، تعطى ربه للثاني - و هو ربع مال إلا ربع نصيب - يبقى من المال ثلاثه أرباع إلا ثلاثه أرباع نصيب يعدل أنصباء البنين الستة، فاجبر ذلك بثلاثه أرباع نصيب، و زد مثله على أنصباء البنين يكون ثلاثه أرباع مال يعدل ستة أنصباء و ثلاثه أرباع نصيب، فكمّل المال بأن تزيد عليه ثلاثه، و تزيد على الأنصباء ثلثها يكون مالا كاملا يعدل تسعة

واحد، فأعط صاحب النصيب نصيبه من المال يبقى ثمانية ربه سهمان للثاني، يبقى ستة لكل ابن سهم.

أو تضرب ستة الأنصباء و ثلاثة أرباع النصيب فى مخرج المال و هو أربعة يكون سبعة و عشرين، و تجعل النصيب عدد ما كان بقى من اجزاء المال و هو ثلاثة، و هذه الطريقه تطرد فى جميع المسائل.

يا: لو ترك ثمانية بنين و اوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم

يا: لو ترك ثمانية بنين و اوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم، و لآخر بخمس ما يبقى من المال بعد النصيب، فخذ مالا و انقص منه نصيبا، يبقى مال إلا نصيبا، انقص منه خمسة للثاني، و هو خمس مال إلا خمس نصيب، يبقى أربعة أخماس مال إلا أربعة أخماس النصيب يعدل أنصباء البنين و هى ثمانية، اجبر ذلك بأربعة أخماس نصيب و زده على الأنصباء تصير أربعة أخماس مال تعدل ثمانية أنصباء و أربعة أخماس نصيب، فكمل المال بأن تزيد عليه ربه، فزد على ما معك ربه فيصير مالا يعدل أحد عشر نصيبا، و منها تصح. و النصيب واحد تدفعه إلى الأول تبقى عشره تدفع خمسها الى الثانى تبقى ثمانية بين البنين.

أنصباء، و النصيب واحد، فأعط صاحب النصيب نصيبه من المال يبقى ثمانية، ربه سهمان للثاني، يبقى ستة لكل ابن سهم. أو تضرب الستة إلا نصيبا و ثلاثة أرباع النصيب فى مخرج المال—و هو أربعة—يكون سبعة و عشرين، و تجعل النصيب عدد ما كان بقى من اجزاء المال و هو ثلاثة، و هذا الطريق يطرد فى جميع المسائل).

اعلم أن قوله: (أو تضرب) معطوف على قوله: (فكمّل المال). و محصله أن العمل يتحقق بكل من الأمرين، فإن شئت كملت ما معك من اجزاء المال مالا كاملا، و زدت على معادله بالنسبه من المعادل.

أو تضرب الثمانيه و الأربعة الأخماس الذى هو النصيب فى مخرج المال و هو خمسه تصير أربعة و أربعين، و منها تصح. و النصيب اجزاء المال الذى هو أربعة، و لو كان البنون أربعة فالفريضة من ستة بالطريق الأول.

يب: لو اوصى بمثل أحد بنيه الأربعة، و لآخر بنصف باقى الثلث بعد النصيب

يب: لو اوصى بمثل أحد بنيه الأربعة، و لآخر بنصف باقى الثلث بعد النصيب، فخذ ثلث مال و انقص منه نصيبا، يبقى ثلث مال إلا نصيبا، تنقص نصفه للثانى، يبقى من الثلث سدس مال إلا نصف نصيب، تزيده على ثلثي المال يصير خمسه أسداس مال إلا نصف نصيب يعدل أنصباء البنين، فاجبر ذلك يكون خمسه أسداس مال يعدل أربعة أنصباء و نصفا، فكمّل المال بأن تزيده على ما معك خمسه، تصير مالا يعدل خمسه أنصباء و خمسى نصيب، فابسطها أخماسا تكون سبعة و عشرين، و النصيب خمسه.

و إن شئت ضربت الأنصباء الستة و ثلاثة أرباع النصيب فى مخرج اجزاء المال بعد الجبر، و ذلك أربعة، فإنها ثلاثة أرباع مال، و مخرج الربع أربعة، و تجعل حاصل الضرب هو المال، و النصيب عدد ما كان بقى معك من اجزاء المال بالقلب و التحويل.

و هذا الطريق يطرد فى جميع المسائل، حتى أنه لو انتهى العمل إلى أن يكون المعادل أزيد من مال - كما فى السابقه -، فإن المعادل مال و سدس ثمن مال، فإنك تضرب المعادل الآخر - و هو ثمانيه و ربع - فى مخرج المال - و هو ثمانيه و أربعون - و تجعل حاصل الضرب هو المال، و النصيب عدد ما كان معك من اجزاء المال، و هو تسعة و أربعون.

قوله: (و لو كان البنون أربعة فالفريضة من ستة بالطريق الأول).

و ذلك لأنه بعد الجبر يكون أربعة أخماس مال يعدل أربعة أنصباء و أربعة أخماس نصيب، فإذا كملت المال بأن زدت على ما معك ربه كان مالا يعدل ستة أنصباء، فالفريضة من ستة.

و إن تركت التكميل، و ضربت الأنصباء الأربعة و أربعة الأخماس فى مخرج

يج: لو ترك أبوين و ابنين و بنتين، و أوصى لرجل بمثل نصيب ابن، و لآخر بتكملة السدس بنصيب بنت و لآخر بتكملة الخمس بنصيب الام، و لآخر بثلاث ما بقى من الثلث بعد الوصايا، فالمسألة من ثمانية عشر، للأبوين ستة، و لابنين ثمانية، و للبنتين أربعة. ثم تجعل التركة شيئاً، ثم تأخذ السدس و هو سدس شىء فتلقى منه نصيب احدى البنتين، و ذلك سهمان فيبقى سدس شىء إلا نصيبين.

فهذا هو التكملة الاولى، ثم خذ خمس شىء فألق منه نصيب الام و هو ثلاثة أسهم، يبقى خمس شىء إلا ثلاثة أنصباء.

فهذا هو التكملة الثانية، ثم خذ مثل نصيب أحد الابنين و ذلك أربعة أنصباء للموصى له بالمثل. ثم اجمع ذلك كله فيكون خمس شىء المال - و هو خمسة - بلغت أربعة و عشرين فهى المال، و النصيب أربعة عدد ما كان بقى من أجزاء المال، فالفريضة بالطريق الثانى أربعة و عشرون.

قوله: (الثالث عشر: لو ترك أبوين و ابنين و بنتين، و أوصى لرجل بمثل نصيب ابن، و لآخر بتكملة السدس بنصيب بنت، و لآخر بتكملة الخمس بنصيب الام، و لآخر بثلاث ما بقى من الثلث بعد الوصايا فالمسألة من ثمانية عشر، للأبوين ستة، و لابنين ثمانية، و للبنتين أربعة، ثم تجعل التركة شيئاً، ثم تأخذ السدس - و هو سدس شىء - فتلقى منه نصيب إحدى البنتين، و ذلك سهمان، فيبقى سدس شىء إلا نصيبين، فهذا هو التكملة الاولى. ثم خذ خمس شىء و ألق منه نصيب الام - و هو ثلاثة أسهم - يبقى خمس شىء إلا ثلاثة أنصباء، فهذا هو التكملة الثانية. ثم خذ مثل نصيب أحد الابنين و ذلك أربعة أنصباء للموصى له بالمثل، ثم اجمع ذلك كله فيكون

و سدس شيء إلا نصيبا فألق ذلك من الثلث فيبقى نصيب إلا- ثلث عشر شيء، فخذ ثلثه و هو ثلث نصيب إلا- تسع عشر شيء، فيبقى ثلثا نصيب إلا تسعي عشر شيء، فزد ذلك على ثلثي المال و هو ثلثا شيء فيصير ثمانيه و خمسين جزء من تسعين جزء من شيء، و ثلثي نصيب، فهذا يعدل أنصبا الورثه و هي ثمانيه عشر نصيبا فألق ثلثي نصيب بمثلها، يبقى سبعة عشر و ثلث نصيب يعدل ثمانيه و خمسين جزء من تسعين جزء.

فاضرب جميع ما معك في المخرج و هو تسعون، فتصير الأنصبا ألف نصيب و خمسمائه و ستين، و الأشياء و خمسين، فاقلب و حول، و اجعل الشيء ألفا و خمسمائه و ستين، و النصيب ثمانيه و خمسين.

خمس شيء و سدس شيء إلا- نصيبا، فألق ذلك من الثلث فيبقى نصيب إلا ثلث عشر شيء- إلى قوله- فزد ذلك على ثلثي المال- و هو ثلث شيء- فيصير ثمانيه و خمسين جزءا من تسعين جزءا من شيء و ثلثي نصيب، فهذا يعدل أنصبا الورثه- و هي ثمانيه عشر-، فألق ثلثي نصيب بمثلها يبقى سبعة عشر و ثلث نصيب، يعدل ثمانيه و خمسين جزءا من تسعين جزءا من شيء، فاضرب جميع ما معك في المخرج و هو تسعون فتصير الأنصبا ألف نصيب و خمسمائه و ستين، و الأشياء ثمانيه و خمسين، فاقلب و حول و اجعل الشيء ألفا و خمسمائه و ستين و النصيب ثمانيه و خمسين).

أراد بقوله: (فالمسألة من ثمانيه عشر) مسألة الورثه، فإن أصل فريضتهم من ستة، للأبوين السدسان، يبقى أربعة للأولاد توافق سهامهم الستة بالنصف، فيضرب الوفق من السهام- و هو ثلاثة- في الفريضة يبلغ ثمانيه عشر.

و إنما احتيج إلى تصحيح مسألة الورثه، لأن معرفه تكمله السدس بنصيب بنت، و تكمله الخمس بنصيب الام بدون ذلك غير ممكن.

و بعد ذلك تجعل التركة شيئا لمكان الوصايا المجهوله، ثم تأخذ سدس الأصل -و هو سدس شيء- فتلقى منه ما ذكره لتحصيل التكملة الاولى فى الوصيه، فإن المراد بها فضل السدس على نصيب بنت، و كذا تأخذ خمس الأصل أيضا و تفعل ما ذكره للتكملة الثانيه، و تأخذ مثل نصيب ابن و هو أربعة أنصباء، للموصى له بمثل نصيب ابن.

و لا يتعين أخذه بعد التكملتين و إن أفاد العطف بـم فى العبارة الترتيب، فإنه يمكن أخذه قبلهما، فإذا أخذت التكملتين و الأنصباء الأربعة فاجمعها لتعلم كم بقى من الثلث بعدها فتأخذ ثلاثه، و هو المراد بقوله: (ثم اجمع ذلك كله)، فالتكملة الاولى سدس شيء إلا نصيبين، و التكملة الثانيه خمس شيء إلا ثلاثه أنصباء، و مجموعهما خمس شيء و سدس شيء، إلا خمسه أنصباء.

فإذا لحقت أربعة أنصباء الموصى له بالمثل صار المجموع خمس شيء و سدس شيء إلا نصيبا، و مخرج الخمس و السدس ثلاثون، و مجموعهما أحد عشر -هى ثلث و ثلث عشر- فيكون مجموع ذلك ثلثا و ثلث عشر إلا نصيبا، فالباقى من الثلث نصيب إلا ثلث عشر شيء، فخذ ثلثه للموصى له الرابع، و هو ثلث نصيب إلا تسع عشر شيء، فإن ثلث الاستثناء -أعنى ثلث عشر شيء- تسع عشر شيء، فيبقى من الثلث ثلثا نصيب إلا تسع عشر شيء، فزده على ثلثى المال و هو ثلثا شيء.

و مخرج تسع عشر تسعون مضروب تسعه فى عشره، فيصير جميع ما معك ثلثى شيء و ثلثى نصيب إلا تسع عشر شيء. و الثلثان ستون جزءا من تسعين جزءا من شيء، فإذا نقصنا تسع عشر شيء -و هما جزءان من تسعين، و هما المستثنيان من ثلثى النصيب- بقى ثمانيه و خمسون جزءا من شيء، و ثلثا نصيب يعدل أنصباء الورثه -و هى ثمانيه عشر-، فألق المشترك -و هو ثلثا نصيب من أحد المتعادلين بمثلهما من المعادل الآخر- يبقى سبعة عشر نصيبا و ثلث نصيب، يعدل ثمانيه و خمسين جزءا من تسعين

و امتحان ذلك: انك إذا أخذت لصاحب المثل نصيبه، و هو مائتان و اثنان و ثلاثون، فهو له ثم تأخذ سدس المال و هو مائتان و ستون، فألق من ذلك نصيب بنت و هو مائه و ستة عشر، فيبقى مائه و أربعة و أربعون، فهذا هو التكملة الاولى. ثم تأخذ خمس المال و ذلك ثلاثمائة و اثني عشر، فألق منه نصيب الام، و هو مائه و أربعة و سبعون، فتبقى مائه و ثمانية و ثلاثون فهو التكملة الثانية.

ثم اجمع ذلك كله، اعنى الوصايا الثلاث، فيكون مجموعها خمسمائه و أربعة عشر، فألق ذلك من الثلث، و هو خمسمائه و عشرون، فأعط من ذلك ثلثه جزءا من شىء، فاضرب جميع ما معك من الأنصاء- و هى سبعة عشر و ثلث- فى مخرج المال- و هو تسعون- يبلغ ألفا و خمسمائه و ستين نصيبا، إذا قسّمتها على سبعة عشر و ثلث، معادل ثمانية و خمسين جزءا من تسعين جزءا من شىء خرج تسعون.

فإذا بسطتها أجزاء كانت خمسه آلاف و مائتين و عشرين، فإذا قسّمتها على تسعين خرج ثمانية و خمسون، فيكون حينئذ ثمانية و خمسين كما ذكره المصنف، فاقرب و حوّل، بأن تجعل الشىء- و هو مجموع المال- ألفا و خمسمائه و ستين، و النصيب ثمانية و خمسين.

قوله: (و امتحان ذلك أنك إذا أخذت لصاحب المثل نصيبه- و هو مائتان و اثنان و ثلاثون- فهو له، ثم تأخذ سدس المال- و هو مائتان و ستون- فألق من ذلك نصيب بنت- و هو مائه و ستة عشر- فيبقى مائه و أربعة و أربعون، فهذا هو التكملة الاولى، ثم تأخذ خمس المال- و ذلك ثلاثمائة و اثنا عشر- فألق منه نصيب الأم- و هو مائه و أربعة و سبعون- فيبقى مائه و ثمانية و ثلاثون، فهو التكملة الثانية، ثم اجمع ذلك كله- اعنى الوصايا الثلاث- فيكون مجموعها خمسمائه و أربعة عشر، فألق ذلك من الثلث- و هو خمسمائه

للموصى له الثالث، و ذلك اثنان، فيبقى أربعة، فزدها على ثلثي المال، و ذلك ألف و أربعون، فيصير ألفا و أربعة و أربعين.

فأقسم ذلك بين الورثة على ثمانية عشر، فيخرج من القسمة ثمانية و خمسون كما خرج النصيب أولا، فيكون للأُم مائة و أربعة و سبعون، و للأب مائة و أربعة و سبعون، و للبتين مائتان و اثنان و ثلاثون، و للابنين أربعمائه و أربعة و ستون.

و عشرون-فأعط من ذلك ثلثه للموصى له الثالث-و ذلك اثنان-فيبقى أربعة، فزدها على ثلثي المال-و ذلك ألف و أربعون- فيصير ألفا و أربعة و أربعين، فأقسم ذلك بين الورثة على ثمانية عشر، فيخرج من القسمة ثمانية و خمسون كما خرج النصيب أولا، فيكون للأُم مائة و أربعة و سبعون و للأب مائة و أربعة و سبعون، و للبتين مائتان و اثنان و ثلاثون، و للابنين أربعمائه و أربعة و ستون).

إنما كان لصاحب المثل ما ذكر، لأن له مثل نصيب الابن أربعة أنصباء، و النصيب ثمانية و خمسون، و إنما كان نصيب البنت الملقى من سدس المال مائة و ستة عشر، لأن لها نصيبين.

و إنما كان نصيب الأُم مائة و أربعة و سبعين، لأن لها ثلاثة أنصباء، و أشار بذلك في قوله: (فأعط من ذلك ثلثه للموصى له الثالث) إلى ما يبقى من الثلث بعد إلقاء الوصايا الثلاث و هو ستة أسهم و إن لم يكن مذكورا في عبارته إلا أنه معلوم، و كان حقه أن يقول: للموصى له الرابع، لأنه قد تقدمه ثلاثة آخر.

و لا يخفى أن ألفا و أربعة و أربعين إذا قسمت على ثمانية عشر خرج من القسمة ثمانية و خمسون، فيكون النصيب منها ثمانية و خمسين، كما ذكر أولا في القلب و التحويل، فيقسم على ما ذكره.

يد: لو اوصى بأجزاء مختلفه من شىء غير مستوعبه تخرج من الثلث لجماعه

يد: لو اوصى بأجزاء مختلفه من شىء غير مستوعبه تخرج من الثلث لجماعه، و بسط الباقي على تلك النسبه، فابسط الشىء على أقل عدد تحصل فيه تلك الأجزاء، مثلاً- لو اوصى لزيد بثلاث عبيد، و لآخر بربعه، و لثالث بسدسه، و الفاضل بينهم على النسبه، بسطت العبد اتساعاً، فإن الأجزاء تخرج من اثني عشر، للأول أربعه، و للثاني ثلاثه، و للثالث اثنان، الجميع تسعه، و كذا الفاضل، فتبسط العبد اتساعاً، للأول منها أربعه، و للثاني ثلاثه، و للثالث اثنان.

قوله: (لو أوصى بأجزاء مختلفه من شىء غير مستوعبه يخرج من الثلث لجماعه، و بسط الباقي على تلك النسبه، فابسط الشىء على أقل عدد تحصل منه تلك الأجزاء، مثلاً- لو أوصى لزيد بثلاث عبيد، و لآخر بربعه، و لثالث بسدسه، و الفاضل بينهم على النسبه، بسطت العبد اتساعاً، فإن الأجزاء تخرج من اثني عشر، للأول أربعه، و للثاني ثلاثه، و للثالث اثنان، الجميع تسعه، و كذا الفاضل فتبسط العبد اتساعاً، للأول منها أربعه، و للثاني ثلاثه، و للثالث اثنان).

أراد بالأجزاء المختلفه مثل الثلث و الربع و السدس و ما جرى هذا المجرى، و الجار و المجرور فى قوله: (من شىء) صفه لأجزاء، فمتعلق الجار محذوف، و قوله: (غير مستوعبه) صفه أخرى له، و الضمير فى: (يخرج) يعود إلى شىء، و الجملة الفعلية صفه له، و فى الفصل بينها و بين الموصوف بقوله: (غير مستوعبه) قبح، لأنه أجنبي، لوقوعه صفه للأجزاء.

و لو سكت عن قوله: (يخرج من الثلث) لثم المراد، إذ الكلام فى الوصيه على تقدير نفوذها: إما بخروجها من الثلث، أو بإجازة الوارث، و قوله: (و بسط الباقي) معطوف على المجرور فى قوله: (بأجزاء)، أى: أوصى بأجزاء و بسط الباقي

بعدها على تلك النسبه،أى:نسبتها.

و المعنى:أنه لو أوصى بأجزاء مختلفه من شىء،كثلث عبد و ربه و سدسه،و لم تكن تلك الأجزاء الموصى بها مستوعبه لذلك الشىء-كما فى المثال-و أوصى ببسط باقى الشىء،على نسبه الأجزاء،فالطريق أن تبسط الشىء على أقل عدد تحصل منه تلك الأجزاء،و ذلك بأن تعتبر مخارج الأجزاء و تحصّل المخرج المشترك بينها،و تبسط الشىء بقدره،فإذا أخذت الأجزاء نظرت كم مبلغها و بسطت الباقي عليه.

ففى المثال مخرج الأجزاء اثنا عشر،فتبسط العبد كذلك،ثم تأخذ ثلثه و ربه و سدسه و تجمعها تبلغ تسعه،فالباقى منه-و هو ربه-تبسطه على تسعه فحينئذ يبسط العبد كله أتساع،و لا يحتاج إلى عمل آخر،لأن الموصى لهم أولاً هم الموصى لهم آخراً،فيدفع إلى الموصى له الأول أربعة أتساعه،و إلى الثانى ثلاثه أتساعه،و إلى الثالث تسعيه،بخلاف ما لو اختلف الموصى لهم أولاً و آخراً،فإنه لا بد من عمل آخر لتنفيذ الوصيه الثانیه،و هو المراد بقوله:(و لو أوصى بالفاضل لغيرهم على النسبه أيضاً ضربت ثلاثه وفق التسعه مع اثنى عشر فيها يصير ستة و ثلاثين،للأوائل سبعة و عشرون،و للأواخر تسعه).

و تحقيق ذلك انه إذا أوصى مع الوصيه الأولى بفاضل العبد لغير الموصى لهم بالأجزاء،لكن على النسبه أيضاً،فإن الفاضل عن الوصيه الاولى من العبد ثلاثه من اثنى عشر،تقسمها على تسعه سهام الموصى لهم آخراً،فإنها نصيبهم و لا تنقسم.

و بينها و بين السهام توافق بالثلث بالمعنى الأعم،فتضرب الوق من السهام- أعنى التسعه-و هو ثلاثه،فى الأصل-و هو اثنا عشر- يبلغ ستة و ثلاثين،للأوائل سبعة و عشرون،فكل من كان له نصيب من التسعه أخذه من سبعة و عشرين مضروباً فى ثلاثه،فلصاحب الثلث اثنا عشر،و لصاحب الربع تسعه،و لصاحب السدس ستة، و للأواخر تسعه لكل واحد منهم ما عتین له.

و لو اوصى بالفاضل لغيرهم على النسبه أيضا ضربت ثلاثه وفق التسعه مع اثني عشر فيها تصير سته و ثلاثين، للأوائل سبعة و عشرون و للأواخر تسعه.

به: لو اوصى له بمثل أحد بنيه الستة، و لآخر بثلاث ما يبقى من الربع بعد النصيب

يه: لو اوصى له بمثل أحد بنيه الستة، و لآخر بثلاث ما يبقى من الربع بعد النصيب، و لثالث بنصف ما يبقى من الثلث بعد الوصيتين. فخذ ربع مال و انقص منه نصيباً للأول يبقى ربع مال إلا نصيباً، انقص ثلثه للثاني و ذلك نصف سدس مال إلا ثلث نصيب، يبقى من الربع سدس مال إلا ثلثي نصيب زد عليه نصف سدس المال، لأن الربع إذا زدت عليه نصف سدس تصير ثلثاً، فيصير هذا و الباقي من الربع الباقي من الثلث، فيكون ربع مال إلا ثلثي نصيب، و اعلم أن قول المصنف: (وفق التسعه مع اثني عشر) يقتضى أن يكون المعترف توافق السهام و الفريضه، و ليس كذلك، إذ المعترف هو توافق النصيب و السهام أو تباينها، و إن كان فى هذا الموضوع توافق النصيب و السهام يلزمه توافق السهام و الفريضه. و لعل المصنف إنما اعتبره هنا للتلازم، إلا أن الأحسن الجرى على القاعده التى لا تنخرم.

قوله: (لو أوصى له بمثل أحد بنيه الستة، و لآخر بثلاث ما يبقى من الربع بعد النصيب، و لثالث بنصف ما يبقى من الثلث بعد الوصيتين، فخذ ربع مال و انقص منه نصيباً للأول يبقى ربع مال إلا نصيباً، انقص ثلثه للثاني) - و ذلك نصف سدس مال إلا ثلث نصيب - يبقى من الربع سدس مال إلا ثلثي نصيب، زد عليه نصف سدس المال، لأن الربع إذا زدت عليه نصف سدس يصير ثلثاً، فيصير هذا و الباقي من الربع الباقي من الثلث، فيكون ربع مال إلا ثلثي نصيب.

هذا هو الباقي من ثلث المال بعد إخراج الوصيتين، فأنقص نصفه للثالث يبقى ثمن مال إلاّ ثلث نصيب زده على ثلثي المال، يكون ثلثي مال و ثمن مال إلاّ ثلث نصيب يعدل أنصباء الورثة و هي ستة.

فإذا جبرت صار ثلثا مال و ثمن مال يعدل ستة أنصباء و ثلث نصيب، فكمّل المال و هو أن تزيد على ما معك خمسة أجزاء من تسعة عشر جزء، فيصير مالا يعدل ثمانية أنصباء، هذا هو الباقي من ثلث المال بعد إخراج الوصيتين، فانقص نصفه للثالث، يبقى ثمن مال إلاّ ثلث نصيب، زده على ثلثي المال يكون ثلثي مال و ثمن مال إلاّ ثلث نصيب يعدل أنصباء الورثة و هي ستة، فإذا جبرت صار ثلثا مال و ثمن مال يعدل ستة أنصباء و ثلث نصيب، فكمّل المال، و هو أن تزيد على ما معك خمسة أجزاء من تسعة عشر جزء، فيصير مالا يعدل ثمانية أنصباء).

المشار إليه بقوله: (هذا) في قوله (فيصير هذا و الباقي من الربع هو المزيد، و هو نصف سدس المال، و قد عرفت إنّ الباقي من الربع سدس المال إلاّ ثلثي نصيب، لأننا دفعنا من ربع مال إلاّ نصيبا ثلثه، و هو نصف سدس مال إلاّ ثلث نصيب.

و لا ريب أن نصف سدس مال إذا زيد على الباقي من ربع المال - و هو سدس مال إلاّ ثلثي نصيب - كان ذلك هو الباقي من ثلث المال، بعد إعطاء النصيب من الربع و ثلث الباقي بعده، فالباقي الثاني في العبارة خبر يصير في قوله: (فيصير هذا و الباقي من الربع الباقي من الثلث)، أي فيصير هذا و الباقي من الربع هو الباقي من الثلث، و لا شك أن هذا الباقي من الثلث هو ربع مال إلاّ ثلثي نصيب، لأنه سدس مال و نصف سدس مال إلاّ ثلثي نصيب.

فخذ ربعها سهمين، و اعطى الأول نصيبا، يبقى من الربع سهم أعط ثلثه للثاني.

فالوصيتان سهم و ثلث سهم، يبقى من الثلث سهم و ثلث، ادفع نصفه و هو ثلثا سهم الى الثالث. فالوصايا الثلاث سهمان، يبقى ستة لكل ابن سهم. فإن أردت أن يزول الكسر ضربت المال الذي هو ثمانية في ثلاثه و اعلم أن ثلثي مال و ثمن مال مجموعهما ستة أثمان مال و ثلث مال، و ذلك لأن مخرج الثلث ثلاثه، و مخرج الثمن ثمانية، و مضروب أحدهما في الآخر أربعة و عشرون، فإذا أخذت ثلثها و ثمنها كان مجموع ذلك تسعة عشر، و هو ستة أثمان و ثلث ثمن، فإذا أردت تكميل المال زدت عليه ثمنا و ثلثي ثمن، و هو خمسة أجزاء من أربعة و عشرين يبلغ مالا كاملا.

و ما أحسن قوله في التكميل: (و هو أن تزيد على ما معك خمسة أجزاء من تسعة عشر جزءا)، أي: مقدار خمسة أجزاء، و إنما كانت هذه العبارة أحسن، لأنها أدل على مقدار ما يزداد في معادل المال، فإنك تبسط الأنصباء من جنس الثلث يبلغ الجميع تسعة عشر، فتزيد عليها قدر خمسة أجزاء من تسعة عشر.

و لو قال بدل هذه العبارة في التكميل: و هو أن تزيد خمسة أجزاء من أربعة و عشرين جزءا من أربعة و عشرين جزءا من مال مثلا، أو ثمن مال و ثلثي ثمن مال، لم يكن في الدلالة على مقدار المزيد في المعادل الآخر كالذي ذكره في الجلاء و الظهور.

و معلوم أنّ المال إذا كمل بقدر خمسة أجزاء من تسعة عشر جزءا فصار مالا كاملا، صار معادلا لثمانية أنصباء، فظهر أن المال ثمانية أنصباء، و النصيب واحد.

قوله: (فخذ ربعها سهمين و أعط الأول نصيبا، يبقى من الربع سهم، أعط ثلثه للثاني، فالوصيتان سهم و ثلث سهم، يبقى من الثلث سهم و ثلث، ادفع نصفه- و هو ثلثا سهم- إلى الثالث فالوصايا الثلاث سهمان، يبقى ستة لكل ابن سهم، فإن أردت أن يزول الكسر ضربت المال الذي هو ثمانية في

يكون أربعة و عشرين، و النصيب ثلاثة و الوصيه الأولى ثلاثة و الثانيه واحد، و الثالثه اثنان.

ثلاثة يكون أربعة و عشرين، و النصيب ثلاثة، و الوصيه الأولى ثلاثة، و الثانيه واحد، و الثالثه اثنان).

لا- يخفى أن ثلث ثمانيه لما كان اثنين و ثلثين، و قد دفع إلى الأول سهم، و إلى الثاني ثلث سهم، لم يبق من الثلث إلا سهم و ثلث. و لا ريب أن زوال الكسر بضرب مخرجه في أجزاء المال- و هي الأنصباء الثمانيه- لتخرج جميع الوصايا صحاحا.

و اعلم أنه قد أورد بعض الفضلاء على ما ذكره المصنف من بيان هذه المسائل بالجبر و المقابله سؤالا حاصله: إن ما بين به غير مطابق لقوانين الحساب، لأن المال عندهم هو مربع الشيء، و هو حاصل ضرب الشيء في نفسه، و الشيء هو جذر المال، و ليس المال المذكور في شيء من المسائل المذكوره بمربع، فيكون المال بمعنى لغوى لا اصطلاحى.

ثم تكلف فرض المسائل مأخوذا فيها الشيء، فقال في المسأله الاولى- و هي ما إذا أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة، و لآخر بنصف ما يبقى من الثلث- إن النصيب شيء و نزيد عليه الثلث بعدوله نصف أقله اثنان، فيكون الثلثان الباقيان شيئين و أربعة، فتدفع إلى الموصى له الأول و إلى الثاني واحدا نصف باقى الثلث، يبقى شيئان و خمسه تعدل ثلاثة أشياء هي أنصباء الورثه، تقابل شيئين بمثلهما يبقى خمسه يعدل نصيبا- و هي الشيء- فيكون المال كله أحدا و عشرين، و على هذا النهج جرى في باقى المسائل. و الجواب عن ذلك من وجوه:

الأول: إنه لا- يراد بالمال في المسائل المذكوره هو المال لغه قطعاً، لأن المراد به فريضه الموصى لهم، و ذلك ليس من المال اللغوى في شيء.

الثانى: إنه لو صح عدم مطابقتة لقوانين الحساب مع كونه قد استخرج به المطلوب المجهول على وجه صحيح لم يكن ذلك قادحا، نعم يلزم على صناعه الحساب

أن يكون تكلف ما ذكره غير محتاج إليه، فلا يكون ما ذكره سؤالاً على المصنف بل على الحساب، ولا يندفع السؤال عنهم بما عدل إليه.

الثالث: إنَّ الشىء عندهم هو الجذر، وليس الشىء فيما فرضه وبيّن به بواقع جذرا، فيرد عليه مثل ما أورده.

و تنقيح الجواب: إنَّ المال المذكور فى المسائل مال اصطلاحى فإن المراد به الفريضة التى لا تكون إلا بالضرب و التضعيف، و ذلك مربع فى الواقع لعدد، و ذلك العدد جذره.

و لا يشترط لمطابقتها للقوانين كونه مطلوباً من حيث كونه مربعاً لجذره، فإن القوم قالوا: إنَّ المجهول إن كان مربعاً سمى مالا، و لم يعتبروا فى ذلك كونه مطلوباً من حيث كونه مربعاً لشيء معين، فقد تحقق كون الفريضة مربعاً، فإذا كانت مجهولة كان إطلاق المال عليها صحيحاً جارياً على اصطلاحهم.

كما انه إذا طلب معرفه المجهول، و لم يكن فيه ضرب و لا تضعيف فإنه يسمى شيئاً عندهم، كما فى قولنا: لزيد عشرة و نصف ما لعمر و لعمر و عشرة و نصف ما لزيد، نفرض ما لزيد شيئاً، إذ لا ضرب هنا و لا تضعيف، فذلك العدد المطلوب جذر و ضلع فى نفس الأمر.

فإن قيل: كما انه جذر كذلك هو مربع لشيء آخر، فأى ترجيح؟ قلنا: قد لا يكون مربعاً كما إذا كان اثنين مثلاً، فإن الجذر واقع عليه دون المربع، فالحاصل أن ما اعترض به مدفوع، و ما عدل إليه غير مطابق لقوانين الصناعاته فليتأمل.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
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 الإخصائين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً 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 أدق 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 القائمة 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 كيوسك kiosk، 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 القائمة 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، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

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

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب فى طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
الغمامة
اصبحان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية



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

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

