



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغات



الرما
عليكم يا صابرين

www.

www.

www.

www.

Ghaemiyeh

.com

.org

.net

.ir

بِجَانِبِ الْمَقْصِدِ
فِي تَرْجُومَةِ الْقَوْلِ الْعَدَلِ

تأليف

الدكتور الأديب

الشيخ علي بن محمد بن أحمد بن محمد

المؤلف سنة ١٤٠٠ هـ

لجنة إحياء التراث العربي

تأليف

مركز الأبحاث والبحوث في التراث العربي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جامع المقاصد فى شرح القواعد

كاتب:

على بن حسين بن عبدالعالى محقق كركى

نشرت فى الطباعة:

مؤسسه آل البيت (عليهم السلام) لآحياء التراث

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٠	جامع المقاصد فى شرح القواعد المجلد ١١
١٠	اشاره
١١	اشاره
١٧	تتمه كتاب الوقوف و العطايا
١٧	اشاره
١٧	تتمه المقصد الرابع:فى الوصايا
١٧	اشاره
١٧	تتمه الفصل الثانى:فى الأحكام
١٧	اشاره
١٧	تتمه المطلب الثالث:فى الأحكام المتعلقة بالحساب
١٧	اشاره
١٧	البحث الثانى:فىما اشتمل على الاستثناء
١٧	قاعده
٢٤	و يشتمل هذا البحث على مقامات
٢٤	الأول:إذا كان الاستثناء من أصل المال،و فيه مسائل
٢٤	أ:لو ترك أباً و ابنين و بنتاً
٢٥	ب:لو اوصى له بمثل نصيب ابن و له ثلاثه إلا ربع المال
٢٩	ج:لو ترك أبويه و ابناً و ثلاث بنات
٣٠	د:لو وصت بمثل نصيب زوجها مع أب و ابنين و ثلاث بنات إلا سدس المال فالفريضة من اثنى عشر
٣١	ه:لو خلف أبوين و زوجته،فاوصى بمثل الأب إلا خمس المال،فالفريضة اثنى عشر
٣٢	و:لو اوصى له بمثل نصيب ابن إلا نصف سدس المال
٣٤	ز:لو اوصى له بمثل نصيب أحد ابنيه مع زوجه إلا ربع المال فالفريضة من ستة عشر
٣٩	ح:لو اوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثه إلا مثل ما ينقص نصيب أحدهم بالوصيه

٤٠	المقام الثاني: أن يكون الاستثناء من الباقي
٤٠	أ: لو أوصى له بمثل نصيب أحد ولديه إلا ثلث ما يبقى بعد إخراج النصيب
٤٢	ب: لو قال: أعطوه مثل نصيب أحدهما إلا ثلث ما يبقى بعد الوصيه لا بعد النصيب
٤٤	ج: لو استثنى جزء مقدراً من جزء مقدر
٥٥	المقام الثالث: أن يكثر الاستثناء
٥٥	قاعده
٥٩	و في هذا المقام مسائل
٥٩	الاولى: لو خلف ابنين و أوصى لواحد بمثل نصيب أحدهما إلا سدس المال، والآخر بمثل ما للآخر إلا ثمن المال
٦٣	الثانية: لو أوصى له بمثل نصيب أحد أولاده الثلاثة إلا سدس المال
٦٥	الثالثة: لو أوصى له بمثل نصيب أحد أولاده الثلاثة إلا ربع المال
٧٠	الرابعة: لو أوصى له بنصيب أحد أبويه مع أربعة بنين إلا ثمن المال و سدس ثمن المال
٧٨	الخامسة: قد يتحد المستثنى منه و يكثر الموصى له مختلفا
٨٥	السادسة: لو أوصى له بنصيب أحد ابنيه إلا سدس المال
٨٨	السابعة: لو خلف ثلاثة بنين و ثلاث بنات، و أوصى لأجنبي بمثل أحد بنيه إلا عشر المال
٩١	الثامنة: لو أوصت لأجنبي بمثل نصيب ابنها إلا ثمن المال
٩٣	التاسعة: لو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الستة إلا خمس ما يبقى من الثلث بعد النصيب
٩٩	العاشره: لو خلف تسعه و بنين و أوصى بنصف ما يبقى من الربع بعد إخراج نصيب ابن واحد منه
١٠٣	الفصل الثالث: في تصرفات المريض
١٠٣	اشاره
١٠٤	أما المؤجله
١٠٥	و أما المعجله
١٠٥	اشاره
١٠٧	الأول: في بيان مرض الموت
١١٠	أما الطرف
١١١	الطرف الثاني: مقابله
١١٤	البحث الثاني: في حقيقه التبرع

- الأول: في التبرعات ١٢٠
- الأولى: الهبة و العتق و الوقف و الصدقه المندوبه محسوبه من الثلث ١٢٠
- الثانيه: لو أخذ عوضا هو ثمن مثل ما بذله من المال فهو من رأس المال كالبيع ١٢٤
- الثالثه: نكاح المريض مشروط بالدخول ١٢٤
- الرابعه: لو أجر نفسه بأقل من أجره المثل ١٣٥
- المطلب الثاني: في كيفية التنفيذ ١٣٤
- المطلب الثالث: في المسائل الدوريه في هذا الباب ١٤٢
- الأول العتق ١٤٢
- الأولى: إذا خرجت العطيئه المنجزه من الثلث حال الموت تبيّنا صحتها حال العطيئه ١٤٢
- المسأله الثانيه: لو أعتق عبدا قيمته عشرون ١٧١
- الثالثه: لو أعتق ثلاثه قيمتهم سواء ١٧٤
- الرابعه: لو أعتق عبيدين مستوعبين متساويين في القيمه دفعه فمات ١٧٧
- الخامسه: لو أعتق جاريه قيمتها خمسمائه، ثم ماتت ١٨٨
- النوع الثاني: المحاباه ١٩١
- تنبيه ٢٠٣
- النوع الثالث: الهبه و العقر ٢٠٨
- المسأله الاولى: لو وهب عبده المستوعب و أقبض و قيمته مائتان و كسب مائه ٢٠٨
- المسأله الثانيه لو وهب أخته مائه لا يملك سواها ٢١١
- الثالثه لو وهب مريض مريضا مائه لا يملك سواها ٢١٤
- الرابعه لو وهبه جاريه مستوعبه قيمتها ثلاثون و مهر مثلها عشره ٢١٤
- الخامسه لو تزوج على مائه مستوعبه و مهر المثل عشرون ٢٢٠
- السادسه: لو وهبه جاريه مستوعبه و قيمتها مائه و عقرها خمسون ٢٢٥
- السابعه: لو أعتق جاريه قيمتها ثلث التركه، ثم تزوجها على ثلث آخر و دخل سقط المسمى ٢٣١
- النوع الرابع: الجنائيات ٢٤٢
- أ: لو وهبه عبدا مستوعبا فقتل العبد الواهب ٢٤٢
- ب: لو أعتق عبدا مستوعبا قيمته مائه ٢٤٤

ج:لو أعتق عبدين دفعه قيمه أحدهما مائه و الآخر مائه و خمسون	٢٥٠
د:لو جنى عبد على حر جنايه و قيمته خمسمائه	٢٥٦
ه:لو وهب عبدا مستوعبا قيمته مائه،فجنى على الموهوب بنصف قيمته،جازت الهبه فى شىء من العبد	٢٦٢
الفصل الرابع:فى الوصيه بالولاية	٢٦٨
اشاره	٢٦٨
الأول:فى أركانها	٢٦٨
اشاره	٢٦٨
الأول:الموصى فيه الوصيه بالولاية استنابه بعد الموت فى التصرف	٢٦٨
الثانى:الصيغه	٢٧٢
الثالث:الموصى	٢٧٥
الرابع:الوصى	٢٨١
الأول:العقل	٢٨١
الثانى:البلوغ	٢٨٢
الثالث:الإسلام	٢٨٤
الرابع:العداله	٢٨٥
الخامس:الحرية	٢٨٨
السادس:كفايه الوصى و اهتداؤه إلى ما فوض إليه	٢٩٠
المطلب الثانى:فى الأحكام	٢٩٣
الفصل الخامس:فيما به تثبت الوصيه	٣١٦
اشاره	٣١٦
و يتحقق الرجوع	٣٢٣
اشاره	٣٢٣
الأول:صريح الرجوع	٣٢٣
الثانى:ما يتضمن الرجوع كالبيع	٣٢٤
الثالث:مقدمات الأمور التى لو تحققت لناقضت الوصيه	٣٢٧
الرابع:الفعل المبطل للاسم	٣٣٠

- ٣٣٧ خاتمه:تتضمن على مسائل متعدده
- ٣٣٧ اشارة
- ٣٣٧ الاولى:لو أوصى بعبد مستوعب لزيد
- ٣٤٥ الثانيه:لو خلف عبدا مستوعبا قيمته مائه و أوصى به لواحد
- ٣٤٩ الثالثه:لو ترك ثلاثه قيمه كل واحد مائه
- ٣٥٠ الرابعه:إذا كان مال اليتيم غائبا،فولايه التصرف فى ماله إلى قاضى بلده
- ٣٥١ الخامسه:للوصى أن يوكل فى أحاد التصرفات
- ٣٥١ السادسه:لو أقام الأب وصيا لأطفاله لم يكن للقاضى تغييره بعد موته
- ٣٥٣ السابعه:لو أوصى إلى فاسق بتفريق ثلثه فقد سبق بطلان الوصيه إليه على رأى
- ٣٥٥ الثامنه:لو أوصى بالشقص الذى يستحق به الشفعه
- ٣٥٥ التاسعه:لو دفع إليه مالا و قال:اصرف بعضه إلى زيد و الباقى لك،فمات قبل الدفع انعزل
- ٣٥٧ تعريف مركز

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 جعفري -- 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 قراردادى: قواعد الاحكام فى معرفه الحلال و الحرام . شرح

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

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

مشخصات ظاهرى: ۱۴ ج .

يادداشت: کتاب حاضر شرحی بر کتاب " قواعد الاحكام فى معرفه الحلال والحرام تالیف حسن بن يوسف علامه حلی " است .

يادداشت: کتابنامه .

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

موضوع: علامه حلی ، حسن بن يوسف ، ۶۴۸ - ۷۲۶ ق . قواعد الاحكام فى معرفه الحلال و الحرام -- نقد و تفسیر

موضوع: فقه -- قواعد

موضوع: فقه جعفرى -- قرن ۸ ق .

ص : ۴

بسم الله الرحمن الرحيم

ص: ٥

تنبیه النسخه المعتمده التي اعتمداها في تحقيقنا لكتاب القواعد هي النسخه التي اعتمدها المحقق الكركي في شرحه للكتاب، و
هناك اختلافات بينه لا تخفى في القارئ اللبيب

ص: ٦

تمه كتاب الوقوف و العطايا

اشاره

تمه كتاب الوقوف و العطايا

تمه المقصد الرابع: في الوصايا

اشاره

تمه المقصد الرابع: في الوصايا

تمه الفصل الثاني: في الأحكام

اشاره

تمه الفصل الثاني: في الأحكام

تمه المطلب الثالث: في الأحكام المتعلقة بالحساب

اشاره

تمه المطلب الثالث: في الأحكام المتعلقة بالحساب:

البحث الثاني: فيما اشتمل على الاستثناء

البحث الثاني: فيما اشتمل على الاستثناء:

قاعده

قاعده: إذا اوصى بمثل نصيب وارث إلا جزءاً معيناً فأبسط المسألة أولاً على سهام صحاح، يخرج منه صاحب الفرض و الورثه بسهام صحاح، ثم تضيف إليها للموصى له مثل سهام من اوصى له بمثله، و تضربها في مخرج المستثنى. ثم تعطى كل من استثنى له من نصيبه ما استثنى، و تعطى كل واحد من باقى الورثه بحساب ذلك من المستثنى، و ما بقى قسمته على جميع سهام الورثه و سهام الموصى له، لكل واحد منهم بقدر سهامه.

و انظر إن كان من استثنى يستغرق الجمله، أو أكثر حتى لا تصح القسمة على الباقي فلا تتعرض للقسمة فإنها لا تصح.

و لك طرق فى بيان استخراج ما ىرد فى قوله: (إذا أوصى بمثل نصيب وارث إلا- جزءا معينا فابسط المسأله أولا على سهام صحاح، تخرج منه صاحب الفرض و الورثه بسهام صحاح، ثم تضيف إليها للموصى له مثل سهام من أوصى له بمثله و تضربها فى مخرج المستثنى، ثم تعطى كل من استثنى له من نصيبه ما استثنى، و تعطى كل واحد من باقى الورثه بحساب ذلك من المستثنى، و ما بقى قسمته على سهام جميع الورثه، و سهام الموصى له لكل واحد منهم بقدر سهامه و انظر إن كان من استثنى يستغرق الجمله أو أكثرها حتى لا تصح القسمة على الباقى فلا تتعرض للقسمة فإنها لا تصح. و لك طرق فى بيان استخراج ما ىرد فى

هذا الباب.

هذا الباب).

هذا هو البحث الثاني من البحثين في الأحكام المتعلقة بالحساب و هو معقود للمسائل الحسابيه المشتمله على الاستثناء.

وقد ذكر المصنف قاعده لمسائل هذا الباب هي في الحقيقه طريق من طرق استخراجها،فقول المصنف آخرا:و لك طرق في بيان استخراج ما يرد في هذا الباب يراد به:و لك طرق غير ما ذكره،لأنه من المعلوم أن طريق الجبر طريق بالاستقلال غير هذه القاعده،فلا يراد إلا ما ذكرناه.

و تحقيقها:إنه إذا أوصى بمثل نصيب أحد ورثته إلا جزءا معيناً من المال كثلث المال و ربه،قال المصنف:فابسط المسأله أولاً على سهام صحاح،يخرج منه صاحب الفرض و الورثه بسهام صحاح،و المراد من ذلك:تصحيح مسأله الورثه قبل الشروع في تصحيح مسأله الوصيه،بحيث يخرج سهم كل واحد من الورثه من المسأله صحيحاً لا كسر فيه:سواء كان الوارث صاحب فرض أولاً،فأراد بالمسأله مسأله الورثه،و ببسطها على سهام صحاح تصحيحها على قلناه.

و مرجع الضمير في قوله:(منه)هو ما دل عليه قوله:فابسط أى:من ذلك المبسوط،أو من ذلك البسط،فأن المصدر المذكور في الفعل ضمناً.

و المراد بقوله:- (و الورثه)-بعد قوله:(صاحب الفرض سائرهم)،أى:يخرج منه صاحب الفرض من الورثه و سائر الورثه،أى:باقيهم بسهام صحاح هي استحقاقه،ثم تضيف إلى مسأله الورثه للموصى لهم مثل سهام ذلك الموصى بمثل سهامه من الورثه و تضرب المجموع في مخرج الكسر المستثنى،فضمير له في قوله:

(من أوصى له)يعود إلى الموصى له.

ص: ٨

و الضمير فى قوله: (بمثله) يعود إلى من الذى يراد به الوارث الموصى بمثل نصيبه، كالابن فى المسأله الاولى و الثانیه الآتيتين، ثم تنظر حاصل الضرب فتعطى الموصى بمثل نصيبه، و استثنى منه الجزء المعين قدر ما استثنى، فإذا كان الموصى بمثل نصيبه هو الابن، و الجزء المستثنى هو الربع، دفعت إليه ربع المال، و تنظر كم نسبه هذا المدفوع إلى نصيبه فى أصل الفريضة.

ففى المسأله الأولى تدفع ثمانيه و نصيبه فى أصل الفريضة-التي هى ستة-اثنان، و الثمانيه أربعة أمثاله، فيعطى كل واحد من باقى الورثه بحساب نصيبه من المستثنى، فمن كان له سهمان فى أصل الفريضة دفعت إليه أربعة أمثاله أربعة، فالمشار إليه ب (ذلك) فى قوله: (بحساب ذلك) يحتمل أن يراد به نصيب كل واحد من باقى الورثه، و إن لم يجر له ذكر فإنه مدلول عليه بنظيره، و هو نصيب من استثنى من نصيب.

و يحتمل أن يراد به نصيب الموصى بمثل نصيبه، و التقدير على الأول: و يعطى كل واحد من باقى الورثه بحساب نصيبه الذى فى أصل الفريضة من المستثنى، و على الثانى: و يعطى كل واحد من باقى الورثه بحساب نصيب الموصى بمثل نصيبه الذى فى أصل الفريضة من المستثنى، فالمساوى له فى النصيب يعطى مثله و الآخر بالحساب، و هذا حسن.

و الجار فى قوله: (من المستثنى) متعلق ب (حساب) لا-ب (يعطى)، لأن الإعطاء من المال لا من المستثنى، فإذا أعطى الورثه كلهم كذلك فما بقى من حاصل الضرب يقسم على جميع سهام الورثه، و السهام المزيده على أصل الفريضة للموصى له لكل واحد منهم بقدر سهامه إن كان الباقى بقدر الجميع كما فى المسأله الأولى، أو بحسبها إن كان زائدا كما فى الثالثه

و قوله:(و انظر إن كان من استثنى يستغرق الجملة أو أكثرها حتى لا- تصح القسمة على الباقي فلا- تتعرض للقسمة فإنها لا تصح)أراد به الإرشاد إلى ضابط تعرف به صحة الوصيه بمثل النصيب مع اشتمالها على الاستثناء.

و محصل المراد من ذلك من غير التفات إلى خصوص ألفاظه،هو أنه إذا وقع الاستثناء فى الوصيه بمثل النصيب،فانظر قدر المستثنى إن كان بحيث يستغرق النصيب،كما لو كان له ابنا فأوصى لأجنبى بمثل نصيب أحدهما إلا نصف المال فإن الوصيه باطله،لأنك إذا دفعت إلى المستثنى من نصيبه نصف المال،و دفعت إلى الوارث الآخر مثله،لأنه يساويه فى النصيب لم يبق للموصى له شىء.

و أراد المصنف ب(من)فى قوله:(من استثنى الشىء المستثنى)على أن من بمعنى ما،و أراد بالجملة على ما يظهر جميع التركه و بالأكثر أكثرهما.و لما رأى أن إطلاق الأكثر لا يستقيم،فإنه لو ترك ابنا و زوجه و أوصى بمثل نصيب الابن إلا ثلثى المال، فإن الاستثناء يستغرق أكثر الجملة،و مع ذلك يصح،فلذلك قيد بقوله:(حتى لا تصح القسمة على الباقي)،(ليعلم)أن مناط صحة الوصيه و فسادها صحة القسمة على باقى الورثه،بعد إعطاء من أوصى بمثل نصيبه ما استثنى،سواء كان الاستثناء أكثر الجملة أم لا.و لا يخفى ما فى هذا العبارة من الخشونه و التعقيد الموجب لبعث المراد عن الفهم.

و انظر إلى قوله:(فلا- تتعرض للقسمة فإنها لا تصح)و عدم دلالة على المقصود من بطلان الوصيه.و تأمل ان هذا الذى ذكره آخرا،و هو قوله:(و انظر.)كان حقه أن يجعل فى أول القاعده،فيسبب تأخيره كيف حصل إيهام أن الأمر بالنظر المذكور بعد

العمل السابق، وليس بمراد جزماً، فإنه مع بطلان الوصية، لعدم صحة القسمة كيف يمكن العمل السابق؟ و قريب من هذا ما وقع في تقرير القاعده من الألفاظ الغريبه مثل قوله: أولاً:

(فابسط المسأله على سهام صحاح)، فإن المراد تصحيحها على ما ذكرنا. وكذا جمعه بين صاحب الفرض من الورثه، فلذلك احتجنا إلى تقدير باقى الورثه، ولو قال صاحب الفرض و غيره، لأن الفريضة قد يخرج منها الفرض صحيحاً، و يحتاج سهام غير ذى الفرض إلى زياده عمل.

و كذا قوله: ثم تعطى كل من استثنى له من نصيبه. (فإن المستثنى من نصيبه فى المسأله متحد، فلا معنى لإدخال كل فى العبارة، إلا أن يقال التعدد حاصل باعتبار آحاد المسائل المستخرجه على القاعده. و كذا قوله: (بحساب ذلك من المستثنى)، فإن المشار إليه غير معلوم، و لخفائه يتوهم أن الإعطاء من المستثنى.

و اعلم انه قد أورد هنا سؤالاً حاصله: إنه قد سبق فى كلام المصنف فى أوائل الباب: انه إذا أوصى بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثه و ينقص منه نصيب زوجته تصحح الفريضة، تجدها من أربعة و عشرين، للزوجه الثمن ثلاثه و لكل ابن سبعة، انقص سهم الزوجه من نصيب ابن يبقى أربعة هى الوصيه، زدها على أربعة و عشرين.

و هذا المذكور هناك لا- يطابق ما ذكره هنا فى هذه القاعده، فإن نصيب الزوجه هو ثمن المال، فهذه الوصيه فى معنى ما لو أوصى بمثل نصيب ابنه إلا ثمن المال.

و مقتضى ما ذكره من البيان هناك انه إذا أوصى بمثل نصيب ابن إلا ربع المال، و له ابنان و بنت و أب يؤخذ نصيب الابن من سته- و هو سهمان- و ينقص منه ربع المال

يبقى نصف سهم تزيده على الفريضة يكون ستة و نصفاً، تبسطها من جنس الكسر تبلغ ثلاثة عشر، و معلوم أن هذا مخالف لما هنا.

و جوابه يظهر بأدنى تأمل، و هو أن الوصيه هناك بمثل نصيب الابن إلا مثل نصيب الزوجه، و حق مثل هذا أن تزداد سهام الموصى له على أصل الفريضة، لأن الوصيه بمثل نصيب الابن من أربعة و عشرين إلا قدر نصيب الزوجه منها، و ذلك لا يبلغ ثمن جميع المال بعد إضافه الوصيه، و الوصيه هنا في الصورة المذكوره بمثل نصيب ابن إلا ربع المال وصيه بمثل نصيب ابن الا ربع جميع المال، و لهذا تأخذ ربع جميع حاصل الضرب فتدفعه إلى الموصى بمثل نصيبه، و لا كذلك في مسأله الزوجه نعم لو أوصى بمثل نصيب الابن إلا- ثمن المال، و البنون ثلاثة مع زوجه، فإنك تزيد سبعة على أربعة و عشرين، و تضربها في ثمانية تبلغ مائتين و ثمانية و أربعين، فتدفع إلى الموصى بمثل نصيبه الثمن أحدا و ثلاثين، و كذا كل من الابنين الآخرين، و تدفع إلى الزوجه ثلاثة عشر و سبعين و جملة ذلك مائه و ستة و سبعان، يبقى مائه و أحد و أربعون و خمسه أسباع، يقسم على أحد و ثلاثين- سهام الجميع- فلكل ابن اثنان و ثلاثون، و كذا للموصى له، و للزوجه ثلاثة عشر و خمسه أسباع، فتجمع لكل ابن ثلاثة و ستون، و للموصى له اثنان و ثلاثون هي مثل نصيب الابن الا ثمن المال، و للزوجه سبعة و عشرون.

و إن أردت أن يزول الكسر فاضرب سبعة في المبلغ يصير ألفا و سبعمائه و ستة و ثلاثين و حينئذ فيقسم صحيحا في كل مرتبه.

و يشتمل هذا البحث على مقامات

و يشتمل هذا البحث على مقامات:

الأول: إذا كان الاستثناء من أصل المال، وفيه مسائل

الأول: إذا كان الاستثناء من أصل المال، وفيه مسائل:

أ: لو ترك أبا و ابنين و بنتا

أ: لو ترك أبا و ابنين و بنتا، و أوصى لأجنبي بمثل نصيب الابن إلا ربع المال فالفريضة من سته لكل من الأب و البنت سهم، و لكل ابن سهمان. فتضيف سهمين للأجنبي فتضرب الثمانية في أربعة يصير اثنين و ثلاثين تعطى كل ابن ثمانية، لأنها الربع المستثنى، و تعطى البنت بحساب ذلك من هذا الاستثناء أربعة، و للأب أربعة.

قوله: (و يشتمل هذا البحث على مقامات، إذا كان الاستثناء من أصل المال، وفيه مسائل: لو ترك أبا و ابنين و بنتا، و أوصى لأجنبي بمثل نصيب ابن إلا ربع المال فالفريضة من سته، لكل من الأب و البنت سهم، و لكل ابن سهمان فنضيف سهمين للأجنبي، فنضرب الثمانية في أربعة يصير اثنين و ثلاثين و يعطى كل ابن ثمانية، لأنها الربع المستثنى، و تعطى البنت بحساب ذلك من هذا الاستثناء أربعة.) أما كانت الفريضة من سته، لأنها مخرج السدس نصيب الأب، و الباقي و هو خمسة بقدر سهام الابنين و البنت و قوله: (و يعطى كل ابن ثمانية، لأنها الربع المستثنى تنقيحه: إن الوصية بمثل نصيب ابن إلا ربع المال، و كل ابن صالح لأن يكون هو الموصى بمثل نصيبه، فيدفع إليه ربع المال، و تعطى البنت بحساب نصيب الابن من هذا الاستثناء، أو بحساب نصيبها من هذا الاستثناء، على ما ذكرناه من الاحتمالين في المشار اليه بذلك في القاعده.

و بالجمله أربعة و عشرون للورثة غير الموصى له، و الباقي و هو ثمانية تقسم على سهام الورثة و الموصى له، لكل ابن سهمان، و لكل من البنت و الأب واحد، و للموصى له اثنان. فلكل من الابنين فى أصل المستثنى ثمانية، و فى الباقي سهمان فهى عشرة و للبنت فى الأصل أربعة و فى الباقي سهم، و للأب كذلك. فـللموصى له إذا مثل ما للابن عشرة أسهم إلا- ربع المال، و الربع ثمانية، يبقى له سهمان أو نقول: ندفع نصيبا من مال، ثم نسترد منه ربع المال، يبقى مال و ربع مال إلا- نصيبا يعدل أنصبا الورثة، فهى ثلاثة تصير بعد الجبر مال و ربع مال يعدل أربعة أنصبا فالمال يعدل ثلاثة أنصبا و خمسا.

فإذا بسطت صارت ستة عشر و النصيب خمسة نسترد منه أربعة هى ربع المال، يبقى للموصى له سهم، و لكل ابن خمسة، و لكل من البنت و الأب اثنان و نصف. فإذا أردت الصحاح بلغت اثنين و ثلاثين و النصيب عشرة

ب: لو اوصى له بمثل نصيب ابن و له ثلاثة إلا ربع المال

ب: لو اوصى له بمثل نصيب ابن و له ثلاثة إلا ربع المال فالوصية قوله: (أو نقول: ندفع نصيبا من مال ثم نسترد منه ربع المال، يبقى مال و ربع مال إلا نصيبا يعدل أنصبا الورثة، و هى ثلاثة تصير بعد الجبر مال و ربع مال يعدل أربعة أنصبا، فالمال يعدل ثلاثة أنصبا و خمسا) إنما كان المال معادلا لثلاثة أنصبا و خمس: لأنك إذا بسطت المال من جنس الكسر كان المجموع خمسة، و أجزاء المال أربعة أحماسها فمعادله أربعة أخماس أربعة أنصبا، و ذلك ثلاثة أنصبا و خمس نصيب.

و إن شئت ضربت أجزاء المال - و هى أربعة - فى المعادل الآخر - و هو أربعة - تبلغ ستة عشر، نقسّمها على خمسة تبلغ ثلاثة و خمسا فيه معادل المال، و ذلك ظاهر قوله: (لو أوصى بمثل نصيب ابن و له ثلاثة إلا ربع، فالوصية

صحيحه، ولا تتوهم أن الاستثناء مستغرق من حيث أنه لولاه لكان له الربع وقد استثناءه، لأننا نقول: حقيقه هذه الوصيه انه فضل كل ابن على الموصى له بربع المال، فتجعل المال أربعه أسهم، وتسلم لكل منهم ربع المال من غير مزاحم.

و هو الذى ينبغى أن تفضل به كل واحد على الموصى له، فيبقى واحد يقسم على الأولاد و الموصى له بالسويه فتضرب أربعه فى الأصل فهى ستة عشر، لكل ابن أربعه، تبقى أربعه تقسم أربعا، فلكل ابن سهم، و للموصى له سهم، فكملة لكل ابن خمس فيفضل على الموصى له بأربعه هى الربع إذا ضمت إلى سهم الموصى له صار مثل نصيب ابن، فالسهم مثل النصيب إلا ربع المال، صحيحه، ولا يتوهم أن الاستثناء مستغرق من حيث أنه لولاه لكان الربع وقد استثناءه، لأننا نقول: حقيقه هذه الوصيه انه فضل كل ابن على الموصى له بربع المال). أشار المصنف بهذا الكلام إلى ضابط تعرف به صحه الوصيه و فسادها، بسبب استغراق الاستثناء و عدمه.

و تحقيقه: إن الوصيه بمثل نصيب وارث إلا جزءا معيناً من المال، حقيقتها تفضيل ذلك الوارث و من مائله مع تعدده على الموصى له بذلك الجزء من المال، و من لم يماثله من الورثه يفضل على الموصى له بنسبه نصيبه من نصيب الموصى له بمثل نصيبه، فمتى بقى من التركة وراء ما وقع التفضيل به شىء يقسم بين الورثه و الموصى له، و إن قل فالوصيه صحيحه، و إن لم يبق شىء أصلاً فالوصيه باطله فلو كان له ابنان و أوصى بمثل نصيب أحدهما إلا ثلث المال فالوصيه صحيحه، فإنك إذا فضلت الابنين بثلثين يبقى ثلث يقسم بينهما و بين الموصى له، حتى انه لو

و بالجبر كأولى.

و لو كان له ابن فأوصى له بمثل نصيبه إلا نصف المال، فقد فضله على الموصى له بالنصف، فاجعل المال نصفين و خص الابن بأحدهما، و تقسم الآخر عليهما، فللموصى له ربع المال و هى سهم من أربعة، فهو مثل نصيب الابن إلا نصف المال.

و لو كان له ابنان فأوصى بمثل نصيب أحدهما إلا نصف المال فالوصيه باطله، لاستغراق الاستثناء، إذ قد فضل كل واحد بنصف المال، كان معهما زوج فصحه الوصيه بحالها، فان تفضيل الابن بثلث يقتضى تفضيل الزوج بتسعى المال، فيبقى من المال تسع.

و لو أوصى بمثل نصيب أحد الابنين إلا نصف المال فقد فضل كلا من الابنين بنصف المال، و بعد إخراج نصفي المال لا يبقى منه شيء فلا تصح الوصيه، فمن هذا يعلم أنه إذا أوصى بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة إلا ربع المال فالوصيه صحيحه و لا يتطرق توهم البطلان لتوهم أن الموصى به هو ربع المال، لأن الموصى له بمنزله واحد من البنين الثلاثة لولا الاستثناء، فيكون لكل واحد منهم ربع المال، فالوصيه بربع، فإذا استثنى منها ربعا كان مستغرقا، لما عرفت من حقيقه هذه الوصيه، و أنها تقتضى تفضيل الوارث بالجزء المذكور.

فإذا فضل كل ابن بربع المال بقى ربع يقسم بين الجميع، و تنقيحه: إن الوصيه إنما تتحقق بالاستثناء، فالموصى به هو ما بعد الاستثناء، و لا شك أن الباقي بعده ليس هو ربع المال. و الاستثناء ليس من الوصيه، إنما هو من النصيب الذى يكون بعد الوصيه، و استغراقه إنما يتحقق بأن لا يبقى وراء ما وقع به التفضيل لجميع الورثه شيء كما حققناه، و سيأتى فى كلام المصنف هذا صريحا عن قريب.

قوله: (و بالجبر كأولى).

أى: و بيانه بالجبر كالذى قبله، فنقول: ندفع نصيب من مال و نسترد منه ربع

فإذا سلمنا إلى كل واحد ما فضل به نقد المال، وكذا لو أوصى بمثل أحدهم و هم أربعة إلا ربع المال.

و لو قال: إلا سدس المال، ضربت خمسة هي العدد في مخرج الاستثناء تبلغ ثلاثين، لكل ابن خمسة، هي ضرب العدد في نصيبه، و هو واحد من أربعة قبل الوصية، تبقى عشرة تقسم بينهم أخماسا، فيكمل لكل ابن سبعة، و للموصى له اثنان، فله أيضا سبعة إلا سدس المال.

أو نقول نخرج من المال نصيبا و نسترد منه سدسه فيبقى مال و سدس مال إلا نصيبا يعدل أنصبا الورثة، فبعد الجبر يبقى مال و سدس مال يعدل خمسة أنصبا، فالمال يعدل أربعة أنصبا و سبعة نصيب، فللموصى له اثنان، و لكل ابن سبعة.

المال، يبقى مال و ربع مال إلا نصيبا يعدل أنصبا الورثة- و هي ثلاثة- فإذا جبرت صار مال و ربع مال يعدل أربعة أنصبا فالمال يعدل ثلاثة أنصبا و خمسا، فإذا بسطت كان ستة عشر، لكل ابن خمسة، و للموصى له سهم، و ذلك نصيب إلا ربع المال.

قوله: (فإذا سلمنا إلى كل واحد ما فضل له نقد المال).

نقد-بالدال المهملة مكسور العين-معناه فنى و لم يبق منه شيء.

قوله: (و كذا لو أوصى بمثل أحدهم- و هم أربعة- إلا ربع المال).

أى: و كذا تكون الوصية باطله لو أوصى بمثل أحد البنين الأربعة إلا ربع المال، لأن تفضيل كل واحد بربع المال يقتضى أن لا يبقى من المال شيء فيتحقق الاستغراق.

قوله: (فبعد الجبر يبقى مال و سدس مال يعدل خمسة أنصبا، فالمال يعدل أربعة أنصبا و سبعة نصيب، فللموصى له اثنان، و لكل ابن سبعة).

إنما كان المال يعدل أربعة أنصبا و سبعة نصيب، لأنك تبسط المال من جنس

ج: لو ترك أبويه و ابنا و ثلاث بنات، و اوصى له بمثل نصيب الأب إلا ثمن المال، فالفريضة من ثلاثين، و تضيف إليها خمسة و تضرب المجموع في ثمانية تصير مائتين و ثمانين، فلكل من الأبوين ما استثنى و هو الثمن خمسة و ثلاثون، و هو سبعة أمثال نصيبه من الأصل، إذ له في أصل المسألة خمسة، و تعطى الابن سبعة أمثال نصيبه أيضا ستة و خمسين سهما، و لكل بنت ثمانية و عشرون.

يبقى سبعون تقسم على سهام الورثة و الموصى له، و هي خمسة و ثلاثون، لكل سهم اثنان، فلكل من الأبوين عشرة، و للابن ستة عشر، و لكل بنت ثمانية، و للموصى له عشرة، فله ما لأحد الأبوين إلا ثمن المال، لأن كلا من الأبوين له في أصل المستثنى، و في الباقي خمسة و أربعون.

و للموصى له خمسة و أربعون إلا ثمن المال، و هي خمسة و ثلاثون فيبقى له عشرة، و للابن في أصل المستثنى و في الباقي اثنان و سبعون، و لكل بنت في الأصل و الباقي ستة و ثلاثون.

أو نقول: نأخذ مالا و نخرج منه نصيبا، و نسترد من النصيب ثمن المال، يبقى مال و ثمن مال إلا نصيبا يعدل أنصباء الورثة و هي ستة يصير المال بعد الجبر و المقابلة و حذف الثمن الزائد يعدل ستة أنصباء و تسعى نصيب، فالوصية السدس يكون المجموع سبعة، فأجزاء المال ستة أسباع فيكون معادلها ستة أسباع خمسة أنصباء و ذلك ما ذكره، فإذا بسطتها كانت ثلاثين، و الأمر ظاهر.

قوله: (يبقى مال و ثمن مال إلا نصيبا يعدل أنصباء الورثة و هي ستة، يصير المال بعد الجبر و المقابلة و حذف الثمن الزائد يعدل ستة أنصباء و تسعى نصيب، فالوصية

د: لو وصت بمثل نصيب زوجها مع أب و ابنين و ثلاث بنات إلا سدس المال فالفريضة من اثني عشر

د: لو وصت بمثل نصيب زوجها مع أب و ابنين و ثلاث بنات إلا سدس المال فالفريضة من اثني عشر، و نصيف ثلاثة و نصرب الجميع في سته يصير تسعين، فللزوجة ما استثنى و هو السدس بثلاثة أسهم خمسة و عشر و هو خمسة أمثال نصيبه، و للأب عشرة، و كذا لكل ابن، و لكل بنت خمسة تبقى ثلاثون تقسيمه على الورثة و للموصى له بقدر سهامهم و هي خمسة عشر، لكل سهم اثنان، فللزوجة من الباقي سته، و للأب أربعة.

و كذا لكل ابن، و لكل بنت سهران و للموصى له سته فكمال للزوج في القسمين أحد و عشرون، و للموصى له مثله إلا سدس المال و سدسه خمسة عشر فيتخلف سته.

تسعا نصيب).

قد عرفت غير مره أنه لا مقابله في مثل هذا الموضع، إنما الجبر هنا بالاستثناء فيكون مال و ثمن مال يعدل سبعة أنصباء، فمعادل المال سته أنصباء و تسعا نصيب، لأنك تبسط المال فيكون المجموع تسعة، و اجزاء المال ثمانية أتساع و معادلها ثمانية أتساع سبعة أنصباء، و ذلك سته أنصباء و تسعا نصيب فالوصيه تسعا نصيب، لأن أنصباء الورثة سته على ما ذكر، و هي أصل الفريضة.

فإذا أردت القسمه و بسطتها من جنس الكسر بلغت سته و خمسين، للموصى له اثنان، و للأبوين السدسان ثمانية عشر، يبقى سته و ثلاثون لا ينقسم على خمسة سهام الابن و البنات و تباينها، فتضرب خمسة في سته و خمسين يبلغ مائتين و ثمانين، فيقسم كما سبق.

قوله: (لو أوصت بمثل نصيب زوجها مع أب و ابنين و ثلاث بنات إلا سدس المال فالفريضة من اثني عشر، و نصيف إليها ثلاثة و تضرب الجميع في سته يصير تسعين فللزوجة ما استثنى و هو السدس بثلاثة أسهم خمسة عشر و هو خمسة أمثال نصيبه).

إنما كانت الفريضة من اثني عشر، لأن للزوج الربع، و للأب السدس،

ه: لو خلف أبوين و زوجته، فأوصى بمثل الأب إلا خمس المال، فالفريضة اثني عشر

ه: لو خلف أبوين و زوجته، فأوصى بمثل الأب إلا خمس المال، فالفريضة اثني عشر، فيزاد عليها خمسة للموصى له، ثم تضرب المجموع في خمسة، فكل من كان له قسط من سبعة عشر أعطى مضروبا في خمسة. ثم تأخذ سبعة عشر من الموصى له هي خمس المال، و تبسطها على الجميع بالنسبة، فله ثلاثة عشر، و للأب ثلاثون، فله مثل نصيبه إلا خمس المال.

و مخرجهما اثنا عشر، و سهام البنين و البنات سبعة، و نصيبهم من اثني عشر أيضا سبعة، و الجار في قوله: (بثلاثة أسهم) يتعلق بما تعلق به الجار في قوله: (فللزوجة)، فإنه خبر ما في قوله: (ما استثنى)، و يجوز أن يكون معنى الباء للسببية فإن قيل: ليس استحقاق الزوج خمسة عشر بسبب ثلاثة أسهم التي هي الربع في أصل الفريضة، بل استحقاقه بسبب ذلك الربع.

قلنا: من استحق مجموعا بسبب فقد استحق أبعاضه بذلك السبب، و يجوز أن يكون للمقابل إذ بعض المقابل مقابل.

قوله: (لو خلف أبوين و زوجته فأوصى بمثل الأب إلا خمس المال فالفريضة اثنا عشر، فزد عليها خمسة للموصى له، ثم تضرب المجموع في خمسة، فكل من كان له قسط من سبعة عشر أعطى مضروبا في خمسة، ثم تأخذ سبعة عشر من الموصى له هي خمس المال و تبسطها على الجميع بالنسبة، فله ثلاثة عشر، و للأب ثلاثون، فله مثل نصيبه إلا خمس المال).

إنما كانت الفريضة اثني عشر، لأن للزوجة الربع، إذ لا حاجب لها، و الفرض أن لا حاجب للام، و إلا لم يكن للأب خمسة من اثني عشر، فيكون لها الثلث، و مخرجهما اثنا عشر، و الباقي - و هو خمسة - للأب، فلذلك زيد للموصى له بمثل الأب خمسة.

و قد ارتكب المصنف هنا طريقا في القسمة خلاف ما قرره في القاعده، و هو قسمه حاصل الفريضة على الورثة و الموصى له، و دفع مثل نصيب الوارث الموصى له

و:لو اوصى له بمثل نصيب ابن إلا نصف سدس المال

و:لو اوصى له بمثل نصيب ابن إلا نصف سدس المال، وخلف ابنين و زوجته و أبوين و بنتا و خنشى، فالفريضة من أربعة و عشرين، للزوجه ثلاثة، و لكل من الأبوين و الابنين أربعة و للبننت سهمان، و للخنشى ثلاثة، تضيف إليها أربعة و تضربها فى اثنى عشر مخرج نصف السدس تصير ثلاثمائة و ستة و ثلاثين، فتعطى الورثة ما استثنى لكل واحد بحصته، فللكل ابن بحصته فى المستثنى لأربعة ثمانية و عشرون، و ذلك سبعة أمثال حقه، و هو بمثل نصيبه إليه ثم استرداد الجزء المستثنى مما دفع إليه، و قسمته عليه و على الورثة على نسبه فريضتهم، و ذلك أن حاصل الفريضة و هو مضروب خمسة مخرج الجزء المستثنى فى سبعة عشر خمسة و ثمانون، للزوجه ثلاثة من سبعة عشر مضروبه فى خمسة و ذلك خمسة عشر، و للأم أربعة مضروبه كذلك عشرون، و للأب خمسة مضروبه كذلك خمسة و عشرون، و كذا للموصى له.

ثم نسترد منه خمس المال - و هو سبعة عشر - و نقسّمه على الجميع، للزوجه ثلاثة فيجتمع لها ثمانية عشر، و للأم أربعة فيجتمع لها أربعة و عشرون، و للأب خمسة فيجتمع له ثلاثون، و للموصى له خمسة و بقى معه بعد الاسترداد ثمانية فاجتمع له ثلاثة عشر، فكان له مثل الأب إلا خمس المال.

قوله: (لو أوصى له بمثل نصيب ابن إلا نصف سدس المال، وخلف ابنين و زوجته و أبوين و بنتا و خنشى، فالفريضة من أربعة و عشرين، للزوجه ثلاثة و لكل من الأبوين و الابنين أربعة، و للبننت سهمان، و للخنشى ثلاثة، تضيف إليها أربعة و تضربها فى اثنى عشر مخرج نصف السدس يصير ثلاثمائة و ستة و ثلاثين، فيعطى الورثة ما استثنى لكل واحد بحصته، فللكل ابن لحقه فى المستثنى لأربعة ثمانية و عشرون، و ذلك سبعة أمثال حقه، و هو نصف

و كذا لكل من الأبوين و لكل من الزوجه و الخنثى أحد و عشرون، و للبنت أربعة عشر، تقسم الباقي و هو مائه و ثمانيه و ستون على الجميع و الموصى له، و سهامهم ثمانيه و عشرون، لكل سهم ستة فللكل ابن أربعة و عشرون.

و كذا لكل من الأبوين و لكل من الزوجه و الخنثى ثمانيه عشر، و للبنت اثنا عشر، و للموصى له أربعة و عشرون، فللكل ابن اثنان و خمسون من الأصل المستثنى و من الباقي، و للموصى له كذلك إلا نصف سدس المال و هو ثمانيه و عشرون يبقى أربعة و عشرون.

سدس المال، و كذا لكل من الأبوين، و لكل من الزوجه و الخنثى أحد و عشرون و للبنت أربعة عشر يقسم الباقي و هو مائه و ثمانيه و ستون على الجميع، و الموصى له سهامهم ثمانيه و عشرون، و لكل سهم ستة، فللكل ابن أربعة و عشرون، و كذا لكل من الأبوين، و لكل من الزوجه و الخنثى ثمانيه عشر، و للبنت اثنا عشر، و للموصى له أربعة و عشرون، فللكل ابن اثنان و خمسون من الأصل المستثنى و من الباقي، و للموصى له كذلك إلا نصف سدس المال و هو ثمانيه و عشرون، يبقى له أربعة و عشرون).

إنما كانت الفريضة من أربعة و عشرين، لأن للزوجه الثمن، و للأبوين السدسان، و المخرج المشترك للسدس و الثمن أربعة و عشرون، و سهام الأولاد ثلاثه عشر، بناء على أن للخنثى نصف نصيب ذكر و نصف نصيب أنثى، و هو الطريق الثانى من طرق توريته الأربعة، فللأنثى سهمان ليكون نصيبها نصف، و للابنين ثمانيه لكل أربعة، و للخنثى ثلاثه نصف النصيبين، و مجموع ذلك ثلاثه عشر و الباقي من أربعة و عشرين بعد الثمن للزوجه، و السدسين للأبوين ثلاثه عشر.

ز: لو أوصى له بمثل نصيب أحد ابنيه مع زوجه إلا ربع المال فالفريضة من ستة عشر

ز: لو أوصى له بمثل نصيب أحد ابنيه مع زوجه إلا ربع المال فالفريضة من ستة عشر، و تضيف إليها سبعة و تضرب المجتمع في مخرج الربع فيصير اثنين و تسعين، و منها تصح، للموصى له اثنا عشر، و لكل ابن خمسة و ثلاثون، و للزوجه عشرة، لأننا نأخذ مالا و نخرج منه نصيبا و نستثنى منه و قوله: (فيعطى الورثة ما استثنى لكل واحد بحصته) المراد منه: أنك تعطى الموصى بمثل نصيبه الجزء المستثنى و باقى الورثة بالحساب نظرا إلى حصته فى أصل الفريضة، فى قوله: (فيعطى الورثة ما استثنى) توسع اعتمادا على ما سبق بيانه.

و قوله: (فلكل ابن لحقه فى المستثنى لأربعة ثمانية و عشرون) المراد منه: إن المستثنى -و هو نصف سدس المال و ذلك ثمانية و عشرون- مما صارت إليه الفريضة حق لكل من الابنين، لأن الوصيه بمثل نصيب ابن إلا نصف سدس المال، و لا اختصاص لأحد الابنين بذلك فمتعلق اللام الاولى و الباء واحد، و متعلق (فى) من قوله: (فى المستثنى) محذوف، على أن الجار و المجرور حال من المضاف فى قوله: (بحقه).

فان قيل: ليس حقه فى المستثنى، و إنما جميع المستثنى حقه.

قلنا: لا امتناع فى أن يكون الشىء مملوكا و حق المالك ثابت فيه، و لهذا يحسن أن نقول: حق المالك فى ملكه اقتضى تقديمه على غيره.

و قوله: (فلكل ابن اثنان و خمسون من الأصل المستثنى و من الباقي) المراد ب (الأصل المستثنى) هو نفس المستثنى و هو المدفوع أولا، و كأنه إنما سمّاه أصلا لدفعه أولا.

قوله: (لو أوصى له بمثل أحد ابنيه مع زوجه إلا ربع المال فالفريضة ستة عشر، و تضيف إليها سبعة و تضرب المجتمع فى مخرج الربع فيصير اثنين و تسعين و منها تصح، للموصى له اثنا عشر، و لكل ابن خمسة و ثلاثون، و للزوجه عشرة، لأننا نأخذ مالا و نخرج منه نصيبا و نستثنى منه الربع، يبقى

الربع، يبقى مال و ربع مال إلا نصيبا يعدل أنصبا الورثة، و هي نصيبان و سبعا نصيب.

فإذا جبرت و قابلت يصير مالا و ربع مال، يعدل ثلاثه أنصبا و سبعا نصيب، فالمال يعدل نصيبين و خمسى نصيب و أربعه أخماس سبعا نصيب، فالنصيب خمسه و ثلاثون، لأنه مضروب سبعة فى خمسه، فالمال اثنان و تسعون، فإذا استثنيت ربعه- و هو ثلاثه و عشرون من النصيب- مال و ربع مال إلا نصيبا يعدل أنصبا الورثة، و هي نصيبان و سبعا نصيب، فإذا جبرت و قابلت يصير مالا- و ربع مال يعدل ثلاثه أنصبا و سبعا نصيب، فالمال يعدل نصيبين و خمسى نصيب و أربعه أخماس سبعا نصيب، فالنصيب خمسه و ثلاثون، لأنه مضروب سبعة فى خمسه، فالمال اثنان و تسعون. فإذا استثنيت ربعه- و هو ثلاثه و عشرون- من النصيب يبقى اثنا عشر (1).

ص: ٢٤

١ - ١) بما أن حصه الزوجه فنفرض أن المال ٨ حصص، ١ حصه للزوجه، و الباقي ٧ لا يقسم على الابنين، فنضرب المال ١٦-٢٢ حصه، ٢ للزوجه و ٧ لكل ابن. بما أن حصه الموصى له هي مثل حصه أحد الأبناء إلا ربع المال، فنضيف ٧+١٦-٢٣ نضربها ٢٤ هي مخرج ربع المال ٩٢-٢٣٢٤ مجموع الحصص. نفرض أن حصه كل ابن-س، فتكون حصه الموصى له-س-٢٣، و حصه الزوجه سبع حصه الابنين - (٢ س ٧). ٢ س + (٢ س ٧) + س - ٢٣ - ٩٢. ٣ س + (٢ س ٧) - ١١٥. (٢٣ س ٧) - ١١٥ - س - ((٢٣) ١١٥X٧) فتكون حصه كل ابن ٣٥. حصه الزوجه ((١٠) - (٧) ٣٥X٢). حصه الموصى له - ٣٥ - ٢٣ - ١٢.

بقي اثنا عشر.

يبقى اثنا عشر.

إنما كانت الفريضة ستة عشر لأن للزوجه الثمن و مخرجه ثمانيه، و الباقي -و هو سبعة- لا ينقسم على ابنين، فتضرب عددهما في أصل الفريضة يبلغ ستة عشر، تضيف إليها سبعة للموصى له هي مثل سهام من أوصى بمثل نصيبه، و يرتقى بالضرب إلى اثنين و تسعين.

و منها يصح، لأنك إذا دفعت إلى كل ابن ربع المال -ثلاثة و عشرين هي ثلاثة أمثال نصيبه في أصل الفريضة- و سبعا مثل، فقد دفعت إلى الزوجه بهذا الحساب ستة و أربعة أسباع فيبقى تسعة و ثلاثون و ثلاثة أسباع، تقسمها على ثلاثة و عشرين نصيب، كل ابن اثنا عشر، و كذا الموصى له. و نصيب الزوجه ثلاثة و ثلاثة أسباع فيجتمع لكل ابن خمسة و ثلاثون، و للزوجه عشرة، فيكون للموصى له مثل نصيب ابن إلا ربع المال.

و إن شئت أن تستخرجها بالجبر، فكما ذكر المصنف تأخذ مالا و تخرج منه نصيبا، و تستثنى منه ربع المال يكون مال و ربع مال إلا نصيبا يعدل أنصاء الورثة، و هي نصيبان و سبعا نصيب، فإن للزوجه بقدر سبعي ما لكل واحد من الابنين، فإذا جبرت كان مال و ربع مال معادلا لثلاثة أنصاء و سبعي نصيب.

فإذا أردت معادل المال أخذت أربعة أخماس ثلاثة أنصاء و سبعي، لأن أجزاء المال بعد البسط أربعة هي أربعة أخماس المجموع، و ذلك -أعنى أربعة أخماس ثلاثة أنصاء و سبعي نصيب- نصيبان و خمسا نصيب و أربعة أخماس سبعي نصيب، هي خمس و سبع خمس، و ذلك لأن مخرج خمس و سبع خمسة و ثلاثون، و أربع أخماس سبعي نصيب هي سبع و ثلاثة أخماس سبع، و هي أيضا خمس و سبع خمس، لأنها ثمانية من خمسة و ثلاثين.

و كان الأولى أن يقول المصنف: إن معادل المال نصيبان و ثلاثة أخماس نصيب و سبع خمس، فالنصيب خمسة و ثلاثون، لأنها مخرج الكسر كما قلنا، فيكون المال اثنين و تسعين فيقسم كما تقدم. و لا يخفى أن في قوله: (فإذا جبرت و قابلت) مسامحة، إذ لا

ص: ٢٥

لكن معين الدين المصرى قال: فإذا أعطت كل ابن بسهامه السبعة الربع المستثنى من هذه المسألة و هو ثلاثة و عشرون انكسرت السبعة فى ثلاثة و عشرين، لأنه لا يمكن إخراج حق الزوجه من هذه المسألة على هذا الحساب صحيحا، فاضرب جميع المسألة فى سبعة فتصير ستمائة و أربعة و أربعين، لكل ابن بسهامه السبعة الربع مائة و أحد و ستون، و تعطى الزوجه بحساب سهمها ستة و أربعين، يبقى مائتان و ستة و سبعون تقسم على سهام الورثة و الموصى له، و هو ثلاثة و عشرون، لكل سهم اثنا عشر، فيكون للزوجه أربعة و عشرون و لكل واحد من الابنين أربعة و ثمانون، و للموصى له أربعة و ثمانون، فله مثل ما لأحد الابنين إلا ربع المال. مقابله هنا على ما قد علم.

قوله: (لكن معين الدين المصرى قال: فإذا أعطيت كل ابن بسهامه السبعة الربع المستثنى من هذه المسألة و هو ثلاثة و عشرون، انكسرت السبعة فى ثلاثة و عشرين، لأنه لا يمكن إخراج حق الزوجه من هذه المسألة على هذا الحساب صحيحا، فاضرب جميع المسألة فى سبعة فيصير ستمائة و أربعة و أربعين، لكل ابن بسهامه السبعة الربع مائة و أحد و ستون، و تعطى الزوجه بحساب سهمها ستة و أربعين، يبقى مائتان و ستة و سبعون يقسم على سهام الورثة و الموصى له، و هى ثلاثة و عشرون، لكل سهم اثنا عشر فيكون للزوجه أربعة و عشرون، و لكل واحد من الابنين أربعة و ثمانون، (و للموصى له أربعة و ثمانون)، فله ما لأحد الابنين إلا ربع المال).

لما كان تقسيم المسألة الحاصل بالعمل بالطريقتين اللذين ذكرهما مشتملا على كسر أشار الى طريق التخلص منه، و إنما أسنده إلى معين الدين المصرى- و هو بدر ابن سالم من علماء أصحابنا رحمهم الله- لأن مثل هذا الكسر غير قاذح فى صحه

الفريضة، فإن الفريضة الصحيحة هي عبارته عن أقل عدد يخرج منه سهام ذوى الاستحقاق صحيحه لا- كسر فيها، و هي هنا كذلك، لأن ذوى الاستحقاق هنا الابن و الزوج و الموصى له، و كل منهم سهامه من اثنين و تسعين صحيحه. و إنما يحصل الكسر إذا أعطيت كل ابن ربع المال و أردت إعطاء الزوج بالنسبه، فإنه يلزم الكسر كما سبق.

و كذا إذا قسمت الفاضل من الفريضة على الابن و الزوج و الموصى له، إلا أنك إذا ضمنت الحاصل من القسمة فى المرتبتين كان الجميع صحاحاً، و مثل هذا لا يخل بصحة الفريضة، لأن الكسر واقع فى الطريق. على أن التخلص منه ممكن باستعمال الطريق المذكور فى الخامسة، و كذا المسأله التى ذكرناها فى آخر البحث قبل المقام الأول.

و قوله: (إذا أعطيت كل ابن بسهامه السبعه الربع المستثنى من هذه المسأله، و هو ثلاثه و عشرون، انكسرت السبعه فى ثلاثه و عشرين، لانه لا- يمكن إخراج حق الزوجه من هذه المسأله على هذا الحساب) تحقيقه معلوم مما سبق، لأن سهم الزوجه باعتبار ثلاثه و عشرين سته و أربعة أسباع، فلم يخرج صحيحاً، و كذا من فاضل الفريضة الذى يقسم بين الورثه و الموصى له كما بيناه.

إلا أن قوله: (انكسرت السبعه فى ثلاثه و عشرين) لا يخلو من توسع، لأن المنكسر هو نصيب الزوجه من ثلاثه و عشرين فى مخرج السبع لا السبعه.

و يمكن أن يكون مراده بذلك: إنه إذا كان لكل ابن ثلاثه و عشرون كان للزوجه من ثلاثه و عشرين سبعة منكسره، لأن لها سته و بعض السابع. أو ان المراد أن للزوجه مثل سبعة ما للابن، فلا بد من تجزئه ثلاثه و عشرين على سبعة ليخرج منها ما للزوجه، و لا يمكن تجزئتها صحاحاً فانكسرت السبعه الأجزاء المطلوبه فى ثلاثه و عشرين إذا لم تخرج منها صحيحه.

ح: لو اوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة إلا مثل ما ينقص نصيب أحدهم بالوصيه

ح: لو اوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة إلا مثل ما ينقص نصيب أحدهم بالوصيه، جعلنا المال ثلاثة أنصباء و وصيه، فندفع إلى الموصى له نصيباً و نسترجع منه ثلث وصيه، لأن نقصان كل نصيب ثلث وصيه، فيبقى من المال نصيبان و وصيه و ثلث يعدل أنصباء البنين و هي ثلاثة أنصباء، فتقابل نصيبين بمثلهما، فيبقى نصيب يعدل وصيه و ثلثا، فالنصيب أربعة و الوصيه ثلاثة، فللموصى له ثلاثة من خمسة عشر، و لكل ابن أربعة.

أو إن هذا من مقلوب الكلام، و المراد فانكسرت ثلاثة و عشرون في سبعة التي هي مخرج السبع، عندما أريد أخذ سبعها، و كيف كان فالمراد ظاهر و الخطب في ذلك يسير.

و أما تقسيم ستمائه و أربعة و أربعين فظاهر، لأن كل من كان له شيء من اثنين و تسعين أخذه مضروباً في سبعة في المرتبه الاولى و الثانيه.

قوله: (لو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة إلا مثل ما ينقص نصيب أحدهم بالوصيه جعلنا المال ثلاثة أنصباء و وصيه، فندفع إلى الموصى له نصيباً، و نسترجع منه ثلث وصيه، لأن نقصان كل نصيب ثلث وصيه فيبقى من المال نصيبان و وصيه و ثلث يعدل أنصباء البنين - و هي ثلاثة أنصباء - تقابل نصيبين بمثلهما، فيبقى نصيب يعدل وصيه و ثلثا، فالنصيب أربعة و الوصيه ثلاثة، فللموصى له ثلاثة من خمسة عشر، و لكل ابن أربعة).

هذه و إن لم تكن على نهج المسائل السابقه، إذ ليس الاستثناء فيها بجزء معين من المال، إلا أن الباب ليس معنونا بذلك، و إن كان تقديم القاعده مشعراً بكونه عنوان الباب، و ليس بلازم، إذ يكفي لتقديم القاعده كون معظم المسائل كذلك، ليتوقف عليها، فكأنها هي المقصوده دون ما سواها. لكن يرد عليه إن مسائل المقام الثاني لا يتخرج شيء منها على القاعده المذكوره، ففي كلامه شيء.

المقام الثاني: أن يكون الاستثناء من الباقي

المقام الثاني: أن يكون الاستثناء من الباقي، وفيه مسائل:

أ: لو أوصى له بمثل نصيب أحد ولديه إلا ثلث ما يبقى بعد إخراج النصيب

أ: لو أوصى له بمثل نصيب أحد ولديه إلا ثلث ما يبقى بعد إخراج النصيب، فطريقه أن نجعل المال كله ثلاثة أسهم و نصيبا مجهولا.

و إنما جعلناه ثلاثة أسهم ليكون له ثلث بعد النصيب، ثم نسترد إذا عرفت ذلك فقوله: (لو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة إلا مثل ما ينقص نصيب أحدهم بالوصيه) يسأل عند فيقال: إن النصيب الموصى بمثله إن كان هو النصيب الحاصل بعد إخراج الوصيه فهذا لا ينقص بالوصيه شيئا، لأنه معتبر بعدها، وإن كان هو النصيب الثابت لكل منهم لولا الوصيه -و هو ثلث المال- لم يستقم أن يكون للموصى له ثلاثة من خمسة عشر، إذ ليس ذلك مثل النصيب الذي هو الثلث إلا ثلث الوصيه، مع أن المتبادر من النصيب هو الثابت بعد إخراج الوصيه.

و يجاب بأن المراد بمثل النصيب الثابت بعد الوصيه و المستثنى، قدر ما ينقص هذا النصيب بالوصيه عن النصيب الثابت بدون الوصيه، و ذلك ثلث وصيه لا محاله، و لذلك فرض المال ثلاثة أنصباء و وصيه، و دفع نصيبا من هذه الثلاثة التي مع الوصيه و استرجع ثلث وصيه.

و قوله: (لأن نقصان كل نصيب ثلث وصيه) المراد نقصان كل نصيب من هذه الأنصباء عن الأنصباء المستحقه لولا الوصيه. و المراد من وقوله: (نقابل نصيبين بمثلهما) إسقاط النصيبين بمثلهما، كما قد علم غير مره. و إنما كان النصيب أربعة، لأن معادله إذا بسط كان أربعة فتكون الوصيه ثلاثة.

قوله: (أن يكون الاستثناء من الباقي، وفيه مسائل):

الأولى: لو أوصى له بمثل نصيب أحد ولديه إلا ثلث ما يبقى بعد إخراج النصيب، فطريقه أن يجعل المال كله ثلاثة أسهم و نصيبا مجهولا، و إنما جعلناه ثلاثة أسهم ليكون له ثلث بعد النصيب، ثم نسترد من النصيب

من النصيب سهمًا كاملاً، فإنه ثلث باقى المال، و نضمه الى السهام الثلاثة فيصير معنا أربعة أسهم، فنقسمها بين الولدين، فظهر أن النصيب المجهول سهمان، لأنه بقدر النصيب.

ثم نعود فنقول: إن المال كان خمسة أسهم، و النصيب منه سهمان، فنصرف الى الموصى له سهمين يبقئ ثلاثة فنسترد منه مثل ثلث الباقي بعد النصيب و هو سهم، فإن الباقي بعد النصيب ثلاثة، و نضمه إلى الثلاثة، فيصير معنا أربعة بين الابنين، لكل واحد سهمان مثل النصيب المخرج ابتداء.

سهما كاملاً- فإنه ثلث باقى المال، و نضمه إلى السهام الباقيه فيصير معنا أربعة أسهم، نقسمها بين الولدين، فظهر أن النصيب المجهول سهمان، لأنه بقدر النصيب، ثم نعود فنقول: إن المال كان خمسة أسهم و النصيب منه سهمان، فنصرف إلى الموصى له سهمين يبقئ ثلاثة، نسترد منه ثلث الباقي بعد النصيب- و هو سهم- فإن الباقي بعد النصيب ثلاثة، و نضمه إلى الثلاثة فيصير معنا أربعة بين الابنين، لكل واحد سهمان مثل النصيب المخرج ابتداء).

الاستثناء من النصيب هنا بقدر جزء من باقى المال بعد النصيب و هو ثلث الباقي، و حاصل الوصيه انه فضل كل ابن على الموصى له بقدر ثلث الباقي بعد إخراج قدر نصيب الابن، و طريقه ما ذكره.

و أراد بقوله: (ثم نسترد من النصيب سهمًا كاملاً) استرداد قدر ثلث الباقي بعد النصيب من النصيب، فان ثلثه سهم كامل. و أراد بقوله: (فإنه ثلث المال) إن السهم الكامل ثلث المال الباقي، إذ لا يراد انه ثلث المال كله لظهور انه ليس كذلك.

و قوله: (فظهر أن النصيب المجهول سهمان، لأنه بقدر النصيب) المراد به: إن

ب: لو قال: أعطوه مثل نصيب أحدهما إلا ثلث ما يبقى بعد الوصيه لا بعد النصيب

ب: لو قال: أعطوه مثل نصيب أحدهما إلا ثلث ما يبقى بعد الوصيه لا بعد النصيب،-و الوصيه هي التي يتقرر الاستحقاق عليها بعد الاستثناء- فطريقه أن نجعل المال سهمين و نصيبا مجهولا،و إنما جعلناه سهمين و نصيبا بحيث إذا أخرجنا النصيب يبقى من المال ما إذا زيد عليه مثل نصفه يصير ثلاثه،حتى نسترد من النصيب مثل نصف الباقي بعد النصيب،فيكون قد النصيب المجهول بقدر نصيب الابن الحاصل له بعد الوصيه،و قد علم أن نصيب الابن سهمان،فالنصيب المجهول يجب أن يكون سهمين أيضا.

و فائده قوله:(ثم نعود و نقول).تقسيم التركة على الابنين و الموصى له،و ذلك انه لما فرض المال ثلاثه أسهم و نصيبا مجهولا و ساق الكلام إلى آخره،تبين به قدر النصيب المجهول،فكان الغرض الأقصى منه معرفه قدر النصيب. و أما تقسيم المال على الوارث و الموصى له على وجه يطابق مراد الموصى،فهو مفاد قوله:(ثم نعود فنقول).

و إن أردت استخراجاه بالجبر فخذ مالا- و ادفع منه نصيبا إلى الموصى له، و استرجع من النصيب بقدر ثلث الباقي من المال بعده،و هو ثلث مال إلا ثلث نصيب، فيصير مالا و ثلث مال إلا نصيبا و ثلث نصيب يعدل أنصباء الورثه-و هي نصيبان-، فإذا جبرت كان مال و ثلث مال يعدل ثلاثه أنصباء و ثلثا،فالمال اثنان و نصف إذا بسطتها كانت خمسه.

قوله: (لو قال: أعطوه مثل نصيب أحدهما إلا ثلث ما يبقى بعد الوصيه لا بعد النصيب،و الوصيه هي التي يتقرر الاستحقاق عليها بعد الاستثناء،فطريقه أن يجعل المال سهمين و نصيبا مجهولا،و إنما جعلناه سهمين و نصيبا بحيث إذا أخرجنا النصيب يبقى من المال ما إذا زيد عليه مثل نصفه يصير ثلاثه،حتى نسترد من النصيب مثل نصف الباقي بعد النصيب،فيكون قد استرجعنا مثل ثلث الباقي بعد الوصيه،فإذا جعلنا المال

استرجعنا مثل ثلث الباقي بعد الوصيه.

فإذا جعلنا المال سهمين و نصيبا مجهولا استرجعنا من النصيب سهما كاملا،فصار معنا ثلاثة و نصيب مجهول،فنقسم الثلاثة على الاثنين فلكل واحد سهم و نصف،فظهر لنا أن النصيب المقدر أولا كان سهما و نصفا، فنعود و نقول:ظهر أن المال كله قد كان ثلاثة أسهم و نصفا،فنبسطها انصافا تصير سبعة،و النصيب منها ثلاثة،فنصرف الى الموصى له،و نسترد مثل نصف الباقي بعد النصيب،فالباقي بعد النصيب أربعة و مثل نصفه سهمان، فنستردهما و نضمهما إلى الأربعة و فقسهما على الاثنين،لكل واحد ثلاثة،فقد حصل الموصى له على ثلاثة إلا مثل ثلث الباقي بعد تجرد الوصيه و هو سهمان،فيبقى له واحد.

سهمين و نصيبا مجهولا- استرجعنا من النصيب سهما كاملا،فصار معنا ثلاثة و نصيب مجهول،فنقسم الثلاثة على الاثنين،فلكل واحد سهم و نصف،فظهر لنا أن النصيب المقدر أولا كان سهما و نصفا،فنعود و نقول:

ظهر أن المال كله قد كان ثلاثة أسهم و نصفا،فنبسطها أنصافا تصير سبعة،و النصيب منها ثلاثة فنصرف إلى الموصى له،و نسترد مثل نصف الباقي بعد النصيب،و الباقي بعد النصيب أربعة،و مثل نصفه سهمان،فنستردهما و نضمهما إلى الأربعة و نقسمهما على الاثنين،لكل واحد ثلاثة،فقد حصل الموصى له على ثلاثة إلا مثل ثلث الباقي بعد تجرد الوصيه،و هو سهمان، فيبقى له واحد).

الفرق بين هذه المسألة و بين التي قبلها:إن الاستثناء في السابقه من النصيب بقدر ثلث ما يبقى بعد إخراج النصيب،و في هذه بقدر ثلث ما يبقى بعد إخراج الوصيه.

و النصيب أكثر من الوصيه،لأن الوصيه هي ما يتقرر عليها الاستحقاق،بخلاف

النصيب، فان ما يبقى بعد إخراج المستثنى منه هو الوصيه، ولا شك أن الباقي بعد الوصيه أكثر من الباقي بعد النصيب، فالوصيه الثانيه أقل من الاولى. وقد أشار المصنف إلى هذا الفرق بقوله: (و الوصيه هي التي يتقرر الاستحقاق عليها).

و قوله: (و إنما جعلناه سهمين و نصيباً، بحيث إذا أخرجنا النصيب يبقى من المال ما إذا زيد عليه مثل نصفه يصير ثلاثه، حتى نسترد من النصيب مثل نصيب الباقي بعد النصيب، فيكون قد استرجعنا مثل ثلث الباقي بعد الوصيه) المراد منه بيان وجه جعل المال سهمين نصيباً مجهولاً، و معناه: إنا جعلناه كذلك ليكون بحيث إذا أخرجنا النصيب يبقى من المال ما إذا زيد عليه زياده لا كسر فيها، تكون الزياده ثلث المجموع - أعنى المزيد عليه و الزياده - فإن الزياده في مثل هذا يجب أن تكون قدر نصف المزيد عليه، فلا بد أن يكون له نصف صحيح.

و إنما قلنا إنها يجب أن تكون قدر نصف المزيد عليه، لأن كل عدد حذف منه ثلاثه فإن المحذوف بقدر نصف الباقي، و كل عدد زدت عليه مثل نصفه فان المزيد ثلث المجموع الحاصل بعد الزياده، فقوله: (بحيث) وقع موقع التعليل، و قوله: (حتى نسترد.) غايه لما قبله و فائدته المترتبه عليه.

و قوله: - (فصار معنا ثلاثه و نصيب مجهول) - فيه تسامح، فان النصيب لا يبقى بعد إخراج السهم الكامل منه، إنما يبقى من النصيب ما زاد على السهم المخرج، و لعله أراد بالنصيب المجهول الوصيه، لأن الباقي بعد السهم هو الوصيه المستحقه.

و قوله: (فظهر) لنا أن النصيب المقدر أولاً كان سهماً و نصفاً معطوف على ما قبله، فيكونان معا نتيجة السابق، فإنه إذا قسم الثلاثه على الابنين كان لكل منهما سهم و نصف، و كان النصيب المفروض مثل نصيب أحدهما أيضاً سهماً و نصفاً، و حيث حصل المطلوب بالبيان - و هو معرفه قدر النصيب المجهول - و جب العود إلى بيان تقسيم المال على الوارث و الموصى له على الوجه المطابق المراد الموصى، فكذلك قال:

و لو أطلق و قال: أعطوه مثل نصيب أحد ولدى إلا ثلث ما يبقى من المال و لم يقتل بعد الوصيه أو بعد النصيب نزل على الوصيه فإنها الأقل و اللفظ متردد.

(فنعود و نقول).

و قوله آخرًا: (فقد حصل الموصى له على ثلاثه.) حصل فى معنى استولى، و فى بعض النسخ: حصل للموصى له ثلاثه، و كل منهما صحيح.

و إن أردت استخراجيه بالجبر أخذت مالا. و دفعت منه نصيبا إلى الموصى له، و استرجعت من النصيب قدر ثلث الباقي بعد الوصيه - و هو قدر نصف الباقي بعد النصيب، و هو نصف مال إلا نصف نصيب - فيصير مالا و نصف مال إلا نصيبا و نصف نصيب يعدل أنصبا الورثه، و هى نصيبان.

فإذا جبرت كان مال و نصف مال يعدل ثلاثه، أنصبا و نصفا، فالمال يعدل نصيبين و ثلثا و الثلث هو الوصيه، و بعد البسط يكون الجميع سبعة و الوصيه واحدا.

و إن شئت أخذت نصيبين و أضفت إليهما قدر نصيب إلا ثلث النصيبين، و ذلك ثلث نصيب، لأن نصيبا إلا ثلث نصيبين ثلث نصيب لا محاله، فيكون الجميع نصيبين و ثلثا، فالنصيبان للابنين، و الثلث المزيد عليهما للموصى له، و بعد البسط فالجميع سبعة.

قوله: (و لو أطلق و قال: أعطوه مثل نصيب أحد ولدى إلا ثلث ما يبقى من المال، و لم يقل: بعد الوصيه أو بعد النصيب، نزل على الوصيه فإنها الأقل، و اللفظ متردد).

قد علم فيما سبق أنه إذا أوصى بمثل نصيب أحد الورثه، و فيهم من نصيبه أقل و لم يعين، كان للموصى له مثل الأقل نصيبا، و مقتضاه تنزيل الوصيه هنا على الأقل، لأن اللفظ هنا متردد بين الأمرين و صالح لهما من غير ترجيح لأحدهما على الآخر، فيتمسك بأصالة عدم استحقاق الزائد.

ج: لو استثنى جزء مقدرًا من جزء مقدر كأن يقول: أعطوه مثل نصيب أحد أولادى الثلاثة إلا ثلث ما يبقى من الثلث بعد إخراج النصيب، فطريقه أن يجعل ثلث المال ثلاثة و نصيبا مجهولًا، ثم نسترد من النصيب المجهول سهمًا كاملاً، فيحصل معنا أربعة أسهم نضمها إلى ثلثي المال - وهو ستة أسهم و نصيبان - يصير عشرة أسهم و نصيبين، فنصرف النصيبين إلى الابنين، تبقى عشرة أسهم للابن الثالث، فعرفنا أن النصيب كان عشرة، فنعود و نقول: كنا قد جعلنا ثلث المال ثلاثة أسهم و نصيبًا، و قد ظهر أن ثلث المال ثلاثة عشر سهمًا، فالنصيب عشرة و ثلاثة ستة و عشرون، و جملة المال تسعة و ثلاثون، فنأخذ عشرة من الثلاثة عشر سهمًا لصاحب النصيب، و لا يخفى أن مثل نصيب أحدهما إلا ثلث ما يبقى بعد الوصية، أقل من مثل النصيب إلا ثلث ما يبقى بعد النصيب، لأن الباقي فى الأول أكثر من الباقي فى الثانى، فيكون الاستثناء فى الأول أكثر، و الموصى به أقل فينزل عليه.

قوله: (لو استثنى جزءًا مقدرًا من جزء مقدر، كأن يقول: مثل نصيب أحد أولادى الثلاثة إلا ثلث ما يبقى من الثلث بعد إخراج النصيب، فطريقه أن يجعل ثلث المال ثلاثة و نصيبا مجهولًا، ثم يسترد من النصيب المجهول سهمًا كاملاً فيحصل معنا أربعة أسهم نضمها إلى ثلثي المال - وهو ستة أسهم و نصيبان - يصير عشرة أسهم و نصيبين، فنصرف النصيبين إلى الابنين فيبقى عشرة للابن الثالث، فعرفنا أن النصيب كان عشرة، فنعود و نقول: كنا جعلنا ثلث المال ثلاثة أسهم و نصيبًا، و قد ظهر أن ثلث المال ثلاثة عشر سهمًا، و النصيب عشرة، و ثلاثة ستة و عشرون، و جملة المال تسعة و ثلاثون، فنأخذ عشرة من الثلاثة عشر سهمًا لصاحب النصيب، و نسترد منه

و نسترد منه ثلث ما بقى من الثلث بعد النصيب و هو واحد، لأن الباقي ثلثه، فيصير معنا أربعة، نضمها إلى ثلثي المال فيصير ثلاثين، لكل ابن عشرة مثل النصيب المخرج ابتداء.

و لو قال: ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصيه، فنجعل ثلث المال سهمين و نصيبا مجهولا و نسترد من النصيب سهما، و نضمه الى سهمين فيصير ثلثه أسهم، فنضمها إلى ثلثي المال و هو أربعة و نصيبان فيصير سبعة و نصيبين، نعطي النصيبين الابنين، فتبقى سبعة لابن واحد.

فظهر أن النصيب كان سبعة، فنرجع و نقول: ثلث المال كان تسعة، و النصيب سبعة نخرجه الى الموصى له، و نسترد من النصيب ما إذا ضم إلى الباقي كان ثلثه، و هو سهم واحد، و نضمه الى السهمين الباقيين يصير ثلثه، و نضمها إلى ثلثي المال و هو ثمانية عشر فيصير أحدا و عشرين، لكل ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب و هو واحد، لأن الباقي ثلثه فيصير معنا أربعة نضمها إلى ثلثي المال فيصير ثلاثين، لكل ابن عشرة مثل النصيب المخرج ابتداء.

و لو قال إلا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصيه، فنجعل ثلث المال سهمين و نصيبا مجهولا، و نسترد من النصيب سهما و نضمه إلى سهمين فيصير ثلثه أسهم، فنضمها إلى ثلثي المال - و هو أربعة و نصيبان - فيصير سبعة و نصيبين، نعطي النصيبين ابنين، فيبقى سبعة لابن واحد، فظهر أن النصيب كان سبعة، فنرجع و نقول:

ثلث المال كان تسعة و النصيب سبعة نخرجه الى الموصى له، و نسترد من النصيب ما إذا ضم إلى الباقي كان ثلثه و هو سهم واحد، و نضمه إلى السهمين الباقيين يصير ثلثه، و نضمها إلى ثلثي المال - و هو ثمانية عشر -

ابن سبعة، و هو مثل النصيب المخرج ابتداء، و الباقي في يد الموصى له ستة، و هو مثل نصيب الابن إلا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصيه، و ذلك ما أردنا أن نبين. فيصير أحدا و عشرين، لكل ابن سبعة، و هو مثل النصيب المخرج ابتداء، و الباقي في يد الموصى له ستة، و هو مثل نصيب الابن إلا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصيه، و ذلك ما أردنا أن نبين).

أى: لو أوصى بمثل نصيب وارث و استثنى منه جزءا مقدرا من جزء مقدر، كثلث ما يبقى من ثلث المال بعد النصيب، فالجار في قوله: (من جزء مقدر) متعلق بمقدر أو أجزاء من قوله: (لو استثنى جزءا مقدرا) لا باستثنى، بل صلته محذوفه كما بيناه.

و الفرق بين هاتين المسألتين و ما قبلهما: ان الاستثناء في المسألتين السالفتين من الباقي من المال بعد النصيب أو بعد الوصيه، و هنا من الباقي من الثلث بعد أحدهما، و من ثم فرض المال في الأولى ثلاثة أسهم و نصيبا مجهولا، و في الثانية سهمين و نصيبا، و هنا جعل الثلث في الفرض الأول ثلاثة و نصيبا مجهولا، و في الفرض الثانى سهمين و نصيبا مجهولا، و باقى ما ذكره ظاهر.

فإن أردت استخراج الفرض الأول بالجبر أخذت ثلث مال و دفعت منه نصيبا إلى الموصى له، و استرجعت من النصيب قدر ثلث الباقي بعد النصيب، و هو تسع مال إلا ثلث نصيب، فتضم ذلك كله إلى الباقي من المال، فيصير مالا و تسع مال إلا نصيبا، و ثلث نصيب يعدل أنصباء الورثه، و هى ثلاثة.

فإذا جبرت كان مال و تسع مال يعدل أربعة أنصباء و ثلثا، فالمال ثلاثة أنصباء و أربعة أخماس نصيب و نصف خمس، إذ بسطت كانت تسعه و ثلاثين و النصيب عشره.

و في الفرض الثانى نأخذ ثلث مال و ندفع منه نصيبا إلى الموصى له، و نسترجع من النصيب قدر ثلث الباقي بعد الوصيه- و هو قدر نصف الباقي بعد النصيب، و ذلك سدس مال إلا نصف نصيب-، فنضم باقى الثلث و المسترجع من النصيب إلى باقى

أو نقول: نجعل المال ثلاثة أنصباء و وصيه، فنأخذ ثلث ذلك نصيباً و ثلث وصيه، و ندفع إلى الموصى له نصيباً، فيبقى معنا ثلث وصيه، نسترجع من النصيب نصف الباقي سدس وصيه فيحصل معنا نصف وصيه و هو الباقي من الثلث بعد الوصيه. و نزيد ذلك على الثلثين، فيحصل معنا نصيبان و وصيه و سدس وصيه تعدل ثلاثة أنصباء، ألق نصيبين بنصيبين فيبقى وصيه و سدس تعدل نصيباً، فالوصيه ستة، و النصيب سبعة و المال كله سبعة و عشرون.

المال يكون مالا و سدس مال إلا نصيباً و نصف نصيب يعدل أنصباء الورثة- و هي ثلاثة.

فإذا جبرت كان مال و سدس مال يعدل أربعة أنصباء و نصفاً، فالمال ثلاثة أنصباء و ستة أسباع نصيب، إذا بسطت كانت سبعة و عشرين.

و قد بين المصنف الفرض الثاني بطريق الجبر لكن بوجه آخر، و هو ما أشار إليه بقوله: (أو نقول: نجعل المال ثلاثة أنصباء و وصيه، فنأخذ ثلث ذلك نصيباً و ثلث وصيه، و ندفع إلى الموصى له نصيباً فبقى معنا ثلث وصيه، نسترجع من النصيب نصف الباقي سدس وصيه، فيحصل معنا نصف وصيه، و هو الباقي من الثلث بعد الوصيه، و نزيد ذلك على الثلثين فيحصل معنا نصيبان و وصيه و سدس وصيه يعدل ثلاثة أنصباء، ألق نصيبين بنصيبين فيبقى وصيه و سدس يعدل نصيباً، فالوصيه ستة، و النصيب سبعة و المال كله سبعة و عشرون).

و إنما جعل المال ثلاثة أنصباء و وصيه: لأن الأنصباء حق البنين و الوصيه حق الموصى له، و هو ظاهر، و إنما كان ما يحصل بعد زياده نصف الوصيه على الثلثين نصيبين و وصيه و سدس وصيه، لأن الثلثين نصيبان و ثلثا وصيه، فإذا ضمنت نصف وصيه إلى ثلثها كان ما ذكره.

و إنما كان النصيب سبعة و الوصيه ستة، لأنك إذا بسطت الوصيه من جنس السدس كان المجموع سبعة، و ذلك كله ظاهر.

و لو قال:مثل نصيب أحدهم إلا ما أنقصت الوصيه أحدهم من الثلث،فاجعل ثلث المال نصيبا و شيئا،و الشيء هو ما انقص كل ابن من الثلث،و المال ثلاثه أنصباء و ثلاثه أشياء،و انقص من المال الوصيه و هو نصيب إلا شيئا،يبقى نصيبان و أربعة أشياء تعدل أنصباء البنين و هي ثلاثه أنصباء،فألق نصيبين بنصيبين،يبقى نصيب يعدل أربعة أشياء،فالشيء يعدل ربع نصيب،فاجعل النصيب أربعة أسهم و الشيء سهما.

و قد كنا جعلنا المال ثلاثه أنصباء و ثلاثه أشياء،فهو إذن خمسه عشر سهما،للموصى له من ذلك نصيب إلا شيئا،و هو ثلاثه أسهم،و الشيء هو ما انتقص أحدهم من الثلث سهم واحد إذا استثنيت من نصيب أحدهم بقى ثلاثه أسهم و هو الوصيه،فانقص الوصيه من المال يبقى قوله: (و لو قال:مثل نصيب أحدهم إلا ما أنقصت الوصيه أحدهم من الثلث،فاجعل ثلث المال نصيبا و شيئا-و الشيء هو ما انقص كل ابن من الثلث-،و المال ثلاثه أنصباء و ثلاثه أشياء،و انقص من المال الوصيه- و هو نصيب إلا شيئا-يبقى نصيبان و أربعة أشياء يعدل أنصباء البنين- و هي ثلاثه أنصباء فألق نصيبين بنصيبين يبقى نصيب يعدل أربعة أشياء، فالشيء يعدل ربع نصيب،فاجعل النصيب أربعة أسهم و الشيء سهما،و كنا قد جعلنا المال ثلاثه أنصباء و ثلاثه أشياء،فهو إذن خمسه عشر سهما، للموصى له من ذلك نصيب إلا شيئا-و هو ثلاثه أسهم-،و الشيء هو ما انتقص أحدهم من الثلث سهم واحد،إذا استثنيت من نصيب أحدهم بقى ثلاثه أسهم و هو الوصيه،فانقص الوصيه من المال يبقى

اثنا عشر للبنين. وإن شئت أخذت مالا و نقصت منه نصيبا، واسترجعت من النصيب ثلث مال إلا نصيبا، و هو ما انقص أحدهم من الثلث، و زدت ذلك على المال، فيكون مالا و ثلث مال إلا نصيبين يعدل أنصاء البنين و هي ثلاثة.

اثنا عشر للبنين.) لو كان له ثلاثة بنين، و أوصى لأجنبي بمثل نصيب أحدهم إلا ما أنقصت الوصيه أحدهم من الثلث، فمعناه: إنه أوصى بمثل نصيب أحدهم بعد الوصيه إلا ما أنقصت الوصيه أحدهم من نصيبه، الذي كان يصيبه بدون الوصيه، و هو الثلث.

و الحاصل انه فضل كل ابن على الموصى له بمقدار التفاوت بين نصيب الابن بدون الوصيه و بين نصيبه معها، و هذه المسألة هي الثامنة المذكوره قبل المقام الثانى.

قوله: (فاجعل ثلث المال نصيبا و شيئا) إنما جعل كذلك، لأن الثلث مشتمل على نصيب بعد الوصيه و ما نقص بها عن النصيب بدونها. و إنما بقى نصيبان و أربعة أشياء بعد إخراج الوصيه من المال، لأن الوصيه نصيب إلا شيئا، فإذا استرجعت من النصيب شيئا و زدته على نصيبين و ثلاثة صار ما ذكره.

و قد أعادها المصنف بعنوان مغاير للأولى، إلا أن الفرض و حاصل بيانه واحد، و كأنه إنما أعادها ليزيدها بيانا بذكر الطرق المختلفه، و يبنى عليها أيضا الفرض الذى ذكره آخر.

و اعلم أن (نقص) جاء لازما و متعديا كما نص عليه فى القاموس و غيره، و يعدى بالهمزه و التضعيف، قال فيه: و انقصه و انتقصه و نقصته فانتقص (1)، فقول المصنف: (إلا ما أنقصت الوصيه أحدهم). عربى صحيح.

قوله: (و إن شئت أخذت مالا و نقصت منه نصيبا و استرجعت من النصيب ثلث مال إلا نصيبا، و هو ما انتقص أحدهم من الثلث و زدت ذلك على المال فيكون مالا و ثلث مالا إلا نصيبين يعدل أنصاء البنين - و هي ثلاثة -

ص: ٤٠

فإذا أجبرت صار مالا- و ثلث مال يعدل خمسة أنصباء،فرد ما معك إلى مال واحد،بأن تنقص من الجميع مثل ربه،يبقى مال يعدل ثلاثة أنصباء و ثلاثة أرباع نصيب،فأبسطة أرباعا تكون خمسة عشر سهما، فالنصيب أربعة أسهم.

فإذا استثنت من النصيب ثلث مال إلا نصيبا بقي ثلاثة أسهم و هو الوصيه، فإذا جبرت صار مالا و ثلث مال يعدل خمسة أنصباء فزد ما معك إلى مال واحد،بأن تنقص من الجميع مثل ربه،يبقى مال يعدل ثلاثة أنصباء و ثلاثة أرباع نصيب،فأبسطة أرباعا يكون خمسة عشر سهما،و النصيب أربعة أسهم،فإذا استثنت من النصيب ثلث مال إلا نصيبا يبقى ثلاثة أسهم،و هو الوصيه).

هذا بيان ثان للفرض السابق،و تنقيحه:إن النصيب المنقوص من المال المراد به النصيب الذى يكون بعد الوصيه،و إنما استرجعت منه ثلث مال إلا نصيبا ليكون الباقي بعد ذلك هو الوصيه فقط.

و بيانه:إنّ ثلث المال إذا أخرجت منه النصيب المذكور لم يبق منه إلا قدر ما نقص بالوصيه عن النصيب الثابت بدونها،فإذا استرجعت قدر هذا الباقي من النصيب المنقوص كان الباقي بعده هو الوصيه،فإذا زدت هذا المسترجع-و هو ثلث مال إلا نصيبا- على المال إلا- نصيبا صار مالا و ثلث مال إلا نصيبين و هو ظاهر،و ذلك حق البنين لا محاله،فبعد الجبر يكون المجموع مالا و ثلث مال يعدل خمسة أنصباء.

و طريق معرفه معادل المال:أن تنقص من الأنصباء الخمسه ربعها-و ذلك معادل ثلث المال-لأنك إذا بسطت المال من جنس الثلث كان المجموع أربعة،فالمال ثلاثة أرباع،و معادل ثلاثة أرباع خمسة أنصباء و هو ما ذكره.و إنما كان النصيب أربعة، لأن خمسة عشر إذا قسمت على ثلاثة و ثلاثة أرباع كان لكل واحد أربعة.

فإن أوصى لآخر بربع ما يبقى من الثلث، فخذ ثلث مال و انقص منه نصيبا، و استرجع من النصيب ما انتقص أحدهم من الثلث، و هو ثلث مال إلا- نصيبا، و زد ذلك على باقى الثلث، فيصير ثلثى مال إلا- نصيبين، فادفع ربع ذلك إلى الموصى له بربع باقى الثلث، و ذلك سدس مال إلا نصف نصيب، يبقى من الثلث نصف مال إلا نصيبا و نصف نصيب، زده على ثلثى المال يكون مالا و سدس مال إلا نصيبا و نصف نصيب يعدل أنصاء البنين و هى ثلثه.

فإذا جبرت صار مالا و سدس مال يعدل أربعة أنصاء و نصفا، فانقص سبع ما معك ليرجع إلى مال واحد يكون مالا يعدل ثلاثه أنصاء و ستة أسباع نصيب، فابسطه أسباعا يكون سبعة و عشرين و النصيب سبعة.

قوله: (فإن أوصى لآخر بربع ما يبقى من الثلث، فخذ ثلث مال و انقص منه نصيبا، و استرجع من النصيب ما انتقص أحدهم من الثلث- و هو ثلث مال إلا نصيبا-، و زد ذلك على باقى الثلث يصير ثلثى مال إلا نصيبين، فإذا دفع ربع ذلك إلى الموصى له بربع باقى الثلث، و ذلك سدس مال إلا نصف نصيب، يبقى من الثلث نصف مال إلا نصيبا و نصف نصيب، زده على ثلثى المال يكون مالا و سدس مال إلا نصيبا و نصف نصيب، يعدل أنصاء البنين و هى ثلاثه، فإذا جبرت صار مالا و سدس مال يعدل أربعة أنصاء و نصفا، فانقص سبع ما معك ليرجع إلى مال واحد، يكون مالا يعدل ثلاثه أنصاء و ستة أسباع نصيب، فابسطه أسباعا يكون سبعة و عشرين، و النصيب سبعة).

المراد انه لو أوصى لآخر بربع ما يبقى من الثلث بعد الوصيه الاولى و هى مثل

نصيب أحد الورثة إلا قدر ما أنقصت الوصيه أحدهم من الثلث.

و إنما نقصت نصيبا من ثلث مال، لأن الوصيه الثانيه من الثلث، إذ هي ربع الباقي منه بعد الوصيه الأولى، و من ثم استرجعت من النصيب المنقوص ما انتقص أحدهم من الثلث، ليكون الباقي بعد المسترجع هو قدر الوصيه الأولى.

و قد عرفت فيما مضى أن ما انتقص أحدهم من الثلث هو ثلث مال إلا نصيبا، فإذا زدته على الباقي من الثلث بعد النصيب -و ذلك ثلث مال إلا نصيبا أيضا- كان المجموع ثلثي مال إلا نصيبين، ربه سدس مال إلا نصف نصيب، إذا دفعته إلى الموصى له الثاني بقى نصف مال إلا نصيبا و نصفا، فإذا زدت ذلك على ثلثي المال بلغ ما ذكره المصنف.

و(ما معك) من قوله: (فانقص سبع ما معك ليرجع إلى مال واحد) المراد به:

الأربعة الأنصباء و النصف، و إنما كان رجوعه إلى المال بنقص سبعة، لأن المجموع معادل لمال و سدس مال.

و إذا بسطت المال من جنس السدس كان المجموع سبعة، فالمال ستة أسباع أربعة أنصباء و نصف، و ذلك ثلاثة أنصباء و ستة أسباع نصيب، لأن سبع المجموع أربعة أسباع نصيب و نصف سبع نصيب إذا أسقطتها من المجموع بقى ما ذكره.

المقام الثالث: أن يكثر الاستثناء:

قاعده

قاعده: إذا كانت الوصيه لاثنين فما زاد، تبسط المسأله على سهام الورثه، و تضيف إليه لكل واحد من الموصى لهم مثل سهام من ذكر له مثله كما تقدم، و تضربها فى مخرج المستثنى الأول، فما بلغ تضربه فى مخرج المستثنى الثانى، فما بلغ تضربه فى مخرج المستثنى الثالث، و هكذا بالغاً ما بلغ.

ثم تأخذ جميع المستثنيات و تجمعها جمله واحده، و تقسمه على من استثنى له من سهامه بنسبتهم، و تعطى كل من لم يستثن له من الورثه من باقى السهام بنسبه ما أعطيت المستثنى له بسهامه، و ما بقى بعد ذلك تقسمه على الجميع و على الموصى لهم أجمعين كما فعلت فى المستثنى المفرد، و تجمع سهام الموصى لهم جمله.

قوله: (المقام الثالث: أن يكثر الاستثناء:

قاعده: إذا كانت الوصيه لاثنين فما زاد، تبسط المسأله على سهام الورثه، و تضيف إليه لكل واحد من الموصى لهم مثل سهام من ذكر له مثله كما تقدم، و تضربها فى مخرج المستثنى الأول، فما بلغ تضربه فى مخرج المستثنى الثانى، فما بلغ تضربه فى مخرج المستثنى الثالث، و هكذا بالغاً ما بلغ، ثم تأخذ جميع المستثنيات و تجمعها جمله واحده، و تقسّمه على من استثنى له من سهامه بنسبتهم، و تعطى من لم يستثن له من الورثه من باقى السهام بنسبه ما أعطيت المستثنى له بسهامه، و ما بقى بعد ذلك تقسّمه على الجميع و على الموصى لهم أجمعين - كما فعلت فى المستثنى المفرد - و تجمع سهام الموصى لهم جمله.

ثم تنظر في سهام واحد واحد ممن استثني من حقه شيء فتسقطه، و ما بقي من جمله سهامه فهو لمن أوصى له بمثل ما له فتعطيه من تلك الجمله التي عقدتها للموصى لهم واحدا واحدا إلى آخرهم.

ثم تنظر في سهام واحد واحد ممن استثني من حقه شيء فتسقطه، و ما بقي من جمله سهامه فهو لمن أوصى له بمثل ماله، فتعطيه من تلك الجمله التي عقدتها للموصى لهم واحدا واحدا إلى آخرهم).

المراد ببسط المسأله على سهام الورثه تصحيحها، بحيث يخرج كل سهم منها صحيحا. و الضمير في (إليه) من قوله: (و تضيف إليه). يعود إلى ما دل عليه الكلام السابق، و هو الحاصل المبسوط، لأن البسط يقتضى مبسوطا.

و الضمير في (له) من قوله: (من ذكر له مثله) يعود إلى واحد من قوله: (لكل واحد)، و في (مثله) يعود إلى الموصول، أعني (من) في قوله: (من ذكر له مثله)، و قد سبق في القاعده السالفه مثل ذلك.

و الضمير في (تجمعه) من قوله: (و تجمعه جمله واحده) يعود إلى (جميع) من قوله:

(جميع المستثنيات).

و الضمير في (له) من قوله: (و تقسيمه على من استثني له من سهامه بنسبتهم) يعود إلى (من)، و هو الموصى بمثل نصيبه، و ضمير (سهامه) يعود إلى الموصى له، فإنه المستثنى من سهامه، و لو قال: من سهامهم لكان أولى، لأنهم متعددون.

و الضمير في قوله: (بنسبتهم) يعود إلى (من)، أعني الموصول باعتبار المعنى، لأن الفرض أن الموصى بمثل نصيبهم مع الاستثناء متعددون، بدليل انه سيأتي في المسأله الخامسه أن يتحد المستثنى من مثل نصيبه و يتعدد الموصى لهم، فأعاد المصنف الضمير إلى (من) متحدا على اللفظ و متعددا على المعنى، و ذلك شائع.

و المعنى أنك إذا أخذت جميع المستثنيات من حاصل الضرب، قسمته بين من كان من الورثه موصى بمثل نصيبه بالسويه مع استوائهم، كما لو أوصى بمثل نصيب

ابن إلا كذا مرتين فصاعدا و له ابنان.

و أما من كان من الورثه غير موصى بمثل نصيبه، كأب مع ابنين مثلا، فإنك تدفع إليه من باقى سهام الفريضة بعد المستثنيات بنسبه نصيبه إلى نصيب الموصى بمثل نصيبه، و الباقي بعد ذلك تقسمه على الجميع، أى على كل واحد من جميع الورثه، كل واحد بنسبه نصيبه من الفريضة، و على الموصى لهم أجمعين، كما فعلت فى المستثنى من نصيبه المفرد فى المسائل السابقه، إلا أنك هنا تجمع سهام الموصى لهم جمله.

و إنما تجمع سهامهم جمله، لتفاوتهم فى الاستحقاق، فتنظر فى قدر استحقاق كل واحد بهذا الطريق فتدفعه اليه من تلك الجمله، و ذلك بأن تنظر فى سهام واحد واحد ممن استثنى من حقه بشىء، و هم الورثه الموصى بمثل سهامهم.

هكذا يجب أن تنزل العبارة بدليل قوله: (و ما بقى من جمله سهامه فهو لمن أوصى لهم بمثل ماله)، فعلى هذا يجب أن يحمل قوله: (من حقه) على أن المراد: من مثل حقه، فإن الاستثناء إنما هو من حق الموصى له الذى سمى له قبل الاستثناء، لا من حق الوارث، و حينئذ يسقط مقدار المستثنى من سهامه، أى من سهام واحد، و ما بقى من جمله سهامه بعد الاسقاط فهو لمن أوصى له بمثل ماله إلا الجزء المستثنى المعين، فتدفع إليه ذلك من جمله التى عقدتها للموصى لهم، و لا تزال تفعل ذلك مع واحد واحد منهم حتى تأتى على آخرهم، و سيأتى مثاله فى المسائل.

ففى الأولى بعد قسمه المستثنيات على الابنين قسّمت الباقي على الجميع، فأصاب الموصى لهما ثمانية و ستين، فكان نصيب أحدهما منها ثلاثين، هى مثل نصيب ابن إلا سدس المال، و للآخر ثمانية و ثلاثون، هى مثل ابن إلا ثمن المال.

و اعلم أن فى بعض النسخ واحدا واحدا بالنصب فى قوله: (للموصى لهم واحدا واحدا إلى آخرهم) و هو الأحسن، و نصبه على الحال من الضمير فى (فتعطيه)، الراجع

هذا إذا كانت الكسور لا يدخل بعضها تحت بعض، فإن دخل بعضها تحت بعض من غير كسر، مثل أن المستثنى من وصيه أحد الموصى لهما ثمن و من وصيه الآخر سدس، فإن مخرج السدس يدخل فيه مخرج الثمن، و يدخل فيه أيضا الربع و الثلث و النصف إذا كانت سهام الورثة و الموصى لهم أزواجا، و غايه ما ينكسر في مخرج النصف تضربها في اثنين أو في الربع تضربها في أربعة.

فلا- يحتاج إلى أن تضرب في جميع المخارج، لكن التقسيم و تمييز السهام باق على حاله كما ذكرناه، إلى ما رجع إليه ضمير (لهم) في قوله: (فهو لمن أوصى لهم بمثل ماله). و في بعض النسخ واحد واحد مجرورا بدلا من الضمير في قوله: (للموصى لهم)، و هو أيضا صحيح.

قوله: (هذا إذا كانت الكسور لا يدخل بعضها تحت بعض، فإن دخل بعضها تحت بعض من غير كسر، مثل أن المستثنى من وصيه أحد الموصى لهما ثمن و من وصيه الآخر سدس، فإن مخرج الثمن يدخل فيه مخرج السدس، و يدخل فيه أيضا الربع و الثلث و النصف إذا كان سهام الورثة و الموصى لهم أزواجا، و غايه ما ينكسر في مخرج النصف تضربها في اثنين، أو في الربع تضربها في أربعة، فلا يحتاج إلى أن تضرب في جميع المخارج، لكن التقسيم و تمييز السهام باق على حاله كما ذكرناه).

أشار بقوله هذا إلى ما ذكره في القاعده، و المراد به في الحقيقه هو ما ذكره من ضرب مسأله الورثه و الموصى لهم في مخرج المستثنى الأول، ثم المرتفع في مخرج الثانى، ثم المرتفع في مخرج الثالث، و هكذا بالغا ما بلغ، بدليل قوله آخرا: (لكن التقسيم و تمييز السهام باق على حاله كما ذكرناه).

و المعنى أن ما ذكرناه من البيان إنما هو حيث لا تكون الكسور المستثناه بحيث

و فى هذا المقام مسائل:

الاولى: لو خلف ابنين و اوصى لواحد بمثل نصيب أحدهما إلا سدس المال، و الآخر بمثل ما للآخر إلا ثمن المال

الاولى: لو خلف ابنين و اوصى لواحد بمثل نصيب أحدهما إلا سدس المال، و الآخر بمثل ما للآخر إلا ثمن المال، فأصل الفريضة سهمان و تضيف إليهما للوصيتين اخريين.

ثم تضربها فى ستة، ثم تضرب المجتمع فى ثمانية فتكون مائه و اثنين و تسعين، ثم تأخذ سدسه و ثمنه جملة، تعطى كل ابن نصفها و هو ثمانية و عشرون، يبقى مائه و ستة و ثلاثون تقسم أرباعا لكل ابن أربعة و ثلاثون.

يدخل بعضها تحت بعض، فان دخل بعضها تحت بعض من غير كسر-مثل أن يكون المستثنى من وصيه أحد الشخصين الموصى لهما ثمنا و من وصيه الآخر سدسا-اكتفيت بضرب الفريضة فى ذلك المخرج، و لا-تحتاج إلى أن تضرب فى جميع المخرج، فجزء الشرط فى العبارة محذوف يدل عليه سياق الكلام، و قوله: (و غايه ما ينكسر).

إذا عرفت ذلك فاعلم أن قوله: (فإن مخرج الثمن يدخل فيه مخرج السدس) جار على خلاف المتعارف، لأن المتعارف أن المتداخلين هما العددان اللذان إذا طرح أقلهما من الأكثر مرارا أفناه، و لا كذلك مخرج الثمن بالنسبة إلى مخرج السدس، و كذا العكس.

و كأنه يريد هنا معنى آخر، و هو ان ضرب أصل الفريضة للورثة و الموصى لهم فى مخرج السدس يغنى عن ضربها فى مخرج الثمن، لأن الحاصل له ثمن صحيح كما أن له سدسا صحيحا، فكفى عن حصول المطلوب من ضربه بضرب المخرج الآخر، لدخوله فيه. و أرشد إلى هذا المعنى بقوله: (من غير كسر)، فإنه لا معنى لهذا القيد إلا إذا أريد بالدخول ما ذكرناه.

لكن على هذا كان الأولى أن يقول: فإن مخرج الثمن يدخل فى مخرج السدس، كما فعل فى التذكرة، لأن الذى يغنى ضربه فى أصل الفريضة منهما هو

و للوصيتين ثمانيه و ستون، فللمستثنى منه سدس المال ثلاثون، لأن لنظيره من الوالدين فى القسمين اثنين و ستين، فله مثله إلا سدس المال و سدسه اثنان و ثلاثون-يتخلف له ثلاثون، و للمستثنى منه الثمن ثمانيه و ثلاثون، لأن لنظيره اثنين و ستين، فله مثله إلا ثمن المال- و ثمنه أربعة و عشرون-يختلف له ثمانيه و ثلاثون.

مخرج السدس دون الثمن، إذ لو ضربه فى أصل الفريضة لم يكن للحاصل سدس صحيح. و كأنه أراد بدخول أحدهما فى الآخر: الاكتفاء بأحدهما عن الآخر فى الجملة، على أن فى بعض نسخ القواعد مثل ما فى التذكرة.

و قوله: (و يدخل فيه أيضا الربع و الثلث و النصف إذا كانت سهام الورثة و الموصى لهم أزواجا) معناه انه كما كان أحد المخرجين السابقين يدخل فى الآخر بالمعنى السابق، فكذلك مخرج الربع و الثلث و النصف، بمعنى أنه يكون حاصل ضرب هذه الكسور صحيحه، لكن بشرط أن تكون سهام كل من الورثة و الموصى لهم أزواجا، فإنها إذا كانت أفرادا للفريقين أو لأحدهما لم يكن للمرتفع هذه الأجزاء صحاحا، كما لو كانت ستة أو عشر أو أربعة عشر أو ثمانيه عشر أو اثنين و عشرين، و نحو ذلك.

و قوله: (و غايه ما ينكسر فى مخرج النصف تضربها فى اثنين، أو فى الربع تضربها فى أربعة)، معناه انه إذا حصل ضرب الفريضة فى المخرج المذكور سابقا- أعنى عن الضرب فى المخرج الآخر، بل فى المخارج الآخر المذكوره بالشرط المذكور، و غايه ما ينكسر فيه الفرض هو مخرج النصف- فتضربها فى اثنين، أو مخرج الربع فتضربها فى أربعة، و حينئذ فيقسم حاصل الضرب على الورثة و الموصى لهم صحيحا، و يظهر ذلك بالعيان عند ملاحظه الأمثله الآتية، لكن على هذا الكلام إشكالان:

الأول: قد ذكر انه إذا حصل الانكسار فى مخرج الربع تضرب الفريضة فى أربعة، و ليس ذلك بمطرد، فإن المسأله التى فرضها أولا بعد قوله: (و يمكن قسمتها

و يمكن قسمتها من ستة و تسعين، بأن تضرب ستة في أربعة، و تأخذ ثمن المرتفع و سدسه، و هو سبعة لا- تنقسم على الوالدين، تضرب اثنين في المرتفع تبلغ ثمانية و أربعين، ثمنه و سدسه أربعة عشر، يتخلف أربعة و ثلاثون لا تنقسم أرباعاً، تضرب اثنين في ثمانية و أربعين تصير ستة و تسعين، لكل ابن من الثمن و السدس أربعة عشر، و له من الباقي سبعة عشر سهماً، و للمستثنى منه السدس خمسة عشر، لأنها مثل نظيره الذي اجتمع له من القسمتين أحد و ثلاثون إلا سدس المال، و هو ستة عشر سهماً، و يبقى تسعة عشر سهماً للآخر، لأنه مثل نظيره إلا ثمن المال و هو اثنا عشر.

أو نقول: تأخذ مالا و تخرج منه نصيبين، و تسترد منهما إليه سدسه و ثمنه، يصير مالا و سدسه و ثمنه إلا نصيبين يعدل نصيبين.

من ستة و تسعين) قد انكسر فيها أربعة و ثلاثون على أربعة، و المضروب في أصل الفريضة إنما هو اثنان، و هو وفق الأربعة مع الأربعة و الثلثين، فأن بينهما توافقاً بالنصف، فكان عليه أن يقول: فتضربها في وفق الأربعة.

الثاني: انه قد يكون الانكسار على أزيد من أربعة كثمانية و نحوها، فلا تكون غايه الانكسار في اثنين أو أربعة كما ذكره، بل على القاعده المذكوره إشكالان أيضاً:

الأول: ان المعروف أن المخارج إذا اجتمعت نظر فيها لتحصيل المخرج المشترك، فإن تماثلت أو بعضها اكتفى بأحد المتماثلين، و إن تداخلت أو بعضها اكتفى من المتداخلين بأكثرهما، و إن توافقت أو بعضها اكتفى بالوفق من أحد المتوافقين عنه، و إن تباينت اعتبر كل منهما.

فإذا حصل المخرج المشترك بملاحظه ذلك ضرب في أصل الفريضة، و لا يعتبر ضرب كل منهما على إطلاقه، لأنه يلزم منه زياده عمل لا يحتاج إليها، و ذلك غير مستحسن، لكن المصنف قد استعمله في مسائل الباب. و إذا اعتبر ما ذكرناه لم يتحقق

فإذا جبرت صار الجميع -و هو مال و ثمنه و سدسه- يعدل أربعة أنصباء، و المال أربعة و عشرون، و المجموع أحد و ثلاثون، و النصيب سبعة و ثلاثة أرباع، فلأول ثلاثة و ثلاثة أرباع، و للثاني أربعة و ثلاثة أرباع، و تصح من غير كسر من ستة و تسعين.

للعمل طريقان كما ذكره في القاعده، بل طريق واحد.

الثاني: أنّ التداخل الذى ذكره في الطريقه الثانيه خلاف التداخل المتعارف، و معناه المراد لا يكاد يهتدى إليه إلا بتكلف كثير، و ارتكاب مثل ذلك فيما يجعل طريقا لبيان المشكلات يكاد يكون مفوّتا للغرض المطلوب.

و اعلم أن المذكور في القاعده واحد من طرق مسائل هذا الباب، و قد يستخرج غيرها كالجبر و المقابله كما ذكره. و اعلم أيضا أنك إنما تقسم المستثنيات على ما ذكره في القاعده بين الورثه الموصى بمثل نصيبهم إذا كانوا بعدد الموصى لهم، فإن كانوا أكثر كما لو كان البنون ثلاثة أعطيت المستثنيات لابنين، و أعطيت الثالث مثل أحدهما من باقى السهام و أكملت باقى العمل، و قد ذكر ذلك في المسأله الثانيه، و إن كانوا أقل فالطريق كما في المسأله الخامسه و السادسه.

و قوله في آخر المسأله الأولى: (فإذا جبرت صار الجميع و هو مال و ثمنه و سدسه يعدل أربعة أنصباء، و المال أربعة و عشرون، و المجموع أحد و ثلاثون، و النصيب سبعة و ثلاثة أرباع).

إنما كان المال أربعة و عشرين، لأن ذلك هو المخرج المشترك لسدس المال و ثمنه، و إنما كان الجميع أحدا و ثلاثين، لأنك إذا ضمنت إلى مجموع اجزاء المال -و هي أربعة و عشرون- سدسه و ثمنه -و ذلك سبعة- بلغ المجموع أحدا و ثلاثين.

و إنما كان النصيب سبعة و ثلاثة أرباع، لأن أحدا و ثلاثين إذا قسمت على أربعة خرج لكل واحد سبعة و ثلاثة أرباع، فيكون المال ثلاثة أنصباء و ثلاثة أرباع من أحد

الثانية: لو أوصى له بمثل نصيب أحد أولاده الثلاثة إلا سدس المال

الثانية: لو أوصى له بمثل نصيب أحد أولاده الثلاثة إلا سدس المال، ولاخر بمثل آخر إلا ثمن المال، تضيف سهمين إلى ثلاثة أصل الفريضة.

ثم تضرب المجتمع في ستة، ثم المرتفع في ثمانية تصير مائتين و أربعين، ثم تأخذ سدسه و ثمنه، للولدين لكل ابن خمسة و ثلاثون و للآخر كذلك، و تقسم الباقي -و هو مائه و خمسة و ثلاثون- أخماسا، لكل ابن سبعة و عشرون، فيكمل له بالقسمتين اثنان و ستون، و للمستثنى منه السدس اثنان و عشرون، لأن له مثل نظيره إلا -سدس المال و سدسه أربعون، و للآخر اثنان و ثلاثون، لأن الثمن -و هو ثلاثون- إذا أسقط من اثنين و ستين بقى ما قلناه.

و قد تصح من مائه و عشرين، بأن تضرب وفق أحد مخرجى الاستثناء فى الآخر، ثم تضرب الخارج فى أصل الفريضة تبلغ مائه و عشرين، تقسم أخماسا، ثم يؤخذ من المستثنى منه السدس -عشرون- تقسم أخماسا، و يؤخذ من المستثنى منه الثمن -خمسة عشر- يقسم كذلك فيكمل لكل ابن أحد و ثلاثون، و للأول أحد عشر هى مثل النصيب إلا سدس المال، و للآخر ستة عشر هى مثل النصيب إلا ثمن المال.

و ثلاثين جزءا من النصيب.

قوله: (فى المسأله الثانيه: و قد تصح من مائه و عشرين، بأن تضرب وفق أحد مخرجى الاستثناء فى الآخر، ثم تضرب الخارج فى أصل الفريضة).

الظاهر انه يريد بما ذكره هنا ما ذكره فى آخر القاعده، و سيأتى فى كلامه أنه

أو نقول: نأخذ مالا و نخرج منه نصيبين، و نسترد السدس و الثمن، فالمجموع أحد و ثلاثون، و النصيب ستة و خمس، فلأول اثنان و خمس، و للثاني ثلاثة و خمس و نسقط سبعة.

الطريقة الثانية على ما فيه.

و مع ذلك فالمذكور هنا غير مطابق لما في القاعده، لأن الذي قرره هناك هو الاكتفاء بأحد المخرجين المخصوصين، و ضرب مخرج ما يحصل الانكسار فيه بعد ذلك من نصف و ربع، و المذكور هنا هو ضرب الوفق من أحد المخرجين في الآخر، و ضرب المرتفع في أصل الفريضة، و هذا جيد، لكن المناسب أن يكون هذا هو الطريق خاصه دون ما ذكره أولا.

قوله: (أو نقول: نأخذ مالا و نخرج منه نصيبين، و نسترد الثمن و السدس، و المجموع أحد و ثلاثون، و النصيب ستة و خمس، فلأول اثنان و خمس، و للثاني ثلاثة و خمس، و نسقط سبعة).

أى: و نسترد من النصيبين ثمن مال و سدس مال - و هما المستثنيات - فيكون مالا و سدس مال و ثمن مال إلا نصيبين يعدل أنصباء الورثه، و هي ثلاثة.

فإذا جبرت كان مال و سدسه و ثمنه معادلا لأربعة أنصباء، و المال أربعة و عشرون، و السدس و الثمن سبعة، و مجموع ذلك أحد و ثلاثون إذا قسطنها على خمسه أنصباء كان النصيب ستة و خمسا.

فإذا أسقطت ما زاد على مال - و هو سبعة - بقى أربعة و عشرون، هي ثلاثة أنصباء و سبعة و عشرون جزءا من أحد و ثلاثين جزءا من نصيب، للبين الأنصباء الثلاثة، و للموصى له الأول مثل ابن إلا سدس المال و ذلك اثنان و خمس، للثاني مثل ابن إلا ثمن المال و ذلك ثلاثة و خمس.

الثالثة: لو اوصى له بمثل نصيب أحد أولاده الثلاثة إلا ربع المال

الثالثة: لو اوصى له بمثل نصيب أحد أولاده الثلاثة إلا ربع المال، و للثاني بمثل آخر إلا سدس المال، و لثالث بمثل آخر إلا ثمن المال، فلنضف الثلاثة إلى ثلاثة أصل الفريضة.

ثم تضرب المجتمع في أربعة، ثم المرتفع في ستة، ثم القائم في ثمانية تصير ألفا و مائة و اثنين و خمسين.

ثم تأخذ المستثنيات - و هي الربع و السدس و الثمن - نقسمها على البنين أثلاثا فلكل ابن مائتان و ثمانية أسهم.

و نقسم الباقي - و هو خمسمائة و ثمانية و عشرون - على ستة، النصف للبنين لكل ابن ثمانية و ثمانون، فيكمل له من القسمين مائتان و ستة و تسعون، و للمستثنى منه الربع ثمانية أسهم، و للمستثنى منه السدس مائة و أربعة أسهم، و للمستثنى منه الثمن مائة و اثنان و خمسون.

و قد يقوم على الطريقة الثانية التي ذكرناها في أول هذا المقام من مائة و أربعة و أربعين.

قوله في المسألة الثالثة: (و قد يقوم على الطريقة الثانية التي ذكرناها في أول هذا المقام من مائة و أربعة و أربعين).

أراد بالطريقة الثانية المذكورة في أول هذا المقام ما ذكره في آخر القاعده، و هو الاكتفاء بضرب الفريضة في المخرج المشترك، و هو هنا أربعة و عشرون حاصله من ضرب وفق الثمانية مع الستة، و تسقط مخرج الربع، لأنه داخل، فتضرب ستة في أربعة و عشرين يبلغ ما ذكره، فتأخذ المستثنيات - و هي ثمانية و سبعون - و تقسمها بين البنين، فيصيب كل واحد ستة و عشرون، ثم تقسم الباقي - و هو ستة و ستون - فيصيب كل ابن أحد عشر، فيجتمع للابن سبعة و ثلاثون، و تعطى الموصى له الأول واحدا -

أو نقول: نأخذ مالا و نخرج منه ثلاثة أنصباء و نسترد منها ربه و سدسه و ثمنه، فالمجموع بعد الجبر يعدل ستة أنصباء، و المال أربعة و عشرون، و المجموع سبعة و ثلاثون، و النصيب ستة و سدس، للأول سدس، و للثاني سهمان و سدس، و للثالث ثلاثة و سدس.

فإذا أردت التصحيح ضربت ستة في أربعة و عشرين، و يرجع كل منهم الى ثمن ما كان له في و هو مثل ابن إلا ربع المال -و الثاني ثلاثة عشر مثل ابن إلا سدس المال، و الثالث تسعة عشر مثل ابن إلا ثمن المال، و جملة ذلك ثلاثة و ثلاثون.

و لقائل أن يقول: إن هذا الذي أراده هنا خلاف ما ذكره في القاعده، لأن المذكور هناك هو الاكتفاء بضرب أحد المخرجين بصحة الأجزاء من حاصل الضرب، و ذلك لا يستقيم هنا، لأنك لو ضربت ستة في ستة لم يكن للحاصل تلك الكسور صحيحة.

و لو تكلف متكلف بالحمل لكلامه هناك على ضرب أحد المخرجين كائنا ما كان، يمكن ضرب الفريضة في مخرج الثمن، فيكون للحاصل تلك الكسور صحيحة لم تكن قسمه المستثنيات على البين صحيحة، لأنها ستة و عشرون و البنون ثلاثة. و لو ضربتها في ثلاثة لتصح لم يتم قوله هناك: (و غايه ما ينكسر في اثنين أو في أربعة).

قوله: (أو نأخذ مالا و نخرج منه ثلاثة أنصباء، و نسترد منها ربه و سدسه و ثمنه، فالمجموع بعد الجبر يعدل ستة أنصباء المال أربعة و عشرون، و المجموع سبعة و ثلاثون، و النصيب ستة و سدس، للأول سدس، و للثاني سهمان و سدس، و للثالث ثلاثة و سدس، فإذا أردت التصحيح ضربت ستة في أربعة و عشرين، و يرجع كل منهم إلى ثمن ما كان له في

المسألة الأولى. و لو كان معهم بنت، و أوصى لواحد بمثل نصيب ابن إلا ربع ما يبقى من المال بعد إخراج جميع الوصايا، و لآخر بمثل البنت إلا ثمن ما يبقى من ماله بعد نصيب البنت، فنقول: الباقي بعد جميع الوصايا أنصبا الورثة و هي سبعة، فخذ ربه- و هو نصيب- و ثلاثه أرباع نصيب فانقصه من نصيب ابن و هو نصيبان، يبقى ربع نصيب و هو وصيه الأول.

المسألة الأولى).

إنما كان المجموع بعد الجبر يعدل ستة أنصبا، لأن مالا و ما استرد من الأنصبا الثلاثة المخرجه منه و هو ربه و سدسه و ثمنه يعدل ثلاثة أنصبا الورثة و هي ثلاثة، فإذا جبرت ذلك بثلاثة أنصبا، كان مالا و ربه و سدسه و ثمنه يعدل ثلاثة أنصبا، و لما كان مخرج الكسور أربعة و عشرين كان المال أربعة و عشرين.

و إنما كان المجموع سبعة و ثلاثين، لأن الكسور ثلاثة عشر من أربعة و عشرين، إذا أضفتها إلى المال بلغ المجموع ما ذكر. و إذا قسّطت المجموع على ستة أنصبا كان النصيب ستة و سدسا، و المال ثلاثة أنصبا و ثلاثة و ثلاثين جزءا من سبعة و ثلاثين جزءا من نصيب.

و إنما رجع كل منهم إلى ثمن ما كان له في المسألة الأولى، لأن الأول كان له ثمانية فرجع هنا إلى واحد، و للثاني مائه و أربعة فرجع هنا إلى ثلاثة عشر، و للثالث مائه و اثنان و خمسون فرجع هنا إلى تسعة عشر.

قوله: (و لو كان معهم بنت، و أوصى لواحد بمثل ابن إلا ربع ما يبقى من المال بعد إخراج جميع الوصايا، و لآخر بمثل البنت إلا ثمن ما يبقى من ماله بعد نصيب البنت، فنقول: الباقي بعد جميع الوصايا أنصبا الورثة - و هي سبعة - فخذ ربه - و هو نصيب و ثلاثة أرباع نصيب - فانقصه من نصيب ابن - و هو نصيبان - يبقى ربع نصيب، و هو وصيه الأول.

ثم خذ مالا و انقص منه نصيب بنت يبقى مال إلا نصيبا، ثم استرجع من نصيب البنت ثمن باقى المال بعد نصيب البنت، و ذلك ثمن مال إلا ثمن نصيب، و زده على المال يكون مالا و ثمن مال إلا نصيبا و ثمن نصيب، انقص منه ربع النصيب الذى هو وصيه صاحب الابن يبقى مال و ثمن مال إلا نصيبا و ثلاثه أثمان نصيب، يعدل أنصباء الورثه و هى سبعة أنصباء.

فإذا جبرت صار مالا و ثمن مال يعدل ثمانية أنصباء و ثلاثه أثمان نصيب، فإذا ضربته فى مخرج الكسر - هو ثمانية - يكون سبعة و ستين سهما، و منها تصح. و النصيب تسعه، و هو ما كان معك من عدد اجزاء المال و الثمن.

ثم خذ مالا و انقص منه نصيب بنت يبقى مال إلا نصيبا، ثم استرجع من نصيب البنت ثمن باقى المال بعد نصيب البنت، و ذلك ثمن مال إلا ثمن نصيب، و زده على المال يكون مالا و ثمن مال إلا نصيبا و ثمن نصيب، انقص منه ربع نصيب الذى هو وصيه صاحب الابن، يبقى مال و ثمن مال إلا نصيبا و ثلاثه أثمان نصيب، يعدل أنصباء الورثه و هى سبعة أنصباء، فإذا جبرت صار مالا و ثمن مال يعدل ثمانية أنصباء و ثلاثه أثمان نصيب، فإذا ضربته فى مخرج الكسر - هو ثمانية - يكون سبعة و ستين سهما و منها يصح، و النصيب تسعه، و هو ما كان معك من عدد اجزاء المال و الثمن).

أى: لو كان مع البنين الثلاثة المفروضين فى المسأله السابقه بنت، و أوصى لواحد بمثل نصيب ابن إلا ربع ما يبقى من المال بعد إخراج الوصايا.

و المراد بجميع الوصايا هذه: الوصيه و التى بعدها، و هى الوصيه لا -خر بمثل البنت إلا ثمن ما يبقى من ماله بعد نصيب البنت فقط، بحيث لا يخرج من المال سواه، فان استخراج هذه المسأله بطريق آخر غير ما سبق، فإنها ليست من فروع القاعده المذكوره فى أول هذا المقام فان الاستثناء من النصيب الموصى به هناك بجزء

و امتحانه: أن تخرج من المال نصيب البنت تسعه يبقى ثمانية و خمسون، نأخذ ثمنه، و هو سبعة أسهم و ربع أسهم، انقصها من نصيب البنت يبقى سهم و ثلاثة أرباع سهم، و هو وصيه صاحب البنت، فأخرجها من المال، ثم اخرج ربع نصيب و هو وصيه صاحب الابن، و ذلك سهمان و ربع، يبقى من المال ثلاثة و ستون للبنت تسعه، و لكل ابن ثمانية عشر، فاضرب الفريضة في أربعه للكسر تكون مائتين و ثمانية و ستين.

من أصل المال، و هنا بجزء من الباقي بعد الوصايا و بعد النصيب، و لهذا لو صحت فريضة الورثة و أضفت إليها سهمين للموصى لهما، و ضربت ذلك في المخارج إلى آخره، لم يكن ذلك طريقا إلى استخراج الفريضة، و إنما طريق استخراجها ما ذكره.

و إنما ينقص من مال و ثمن مال إلا نصيبا، ربع النصيب الذى هو وصيه الموصى له بمثل ابن إلا ربع ما يبقى بعد الوصايا، لأن الفرض أن يبقى معادل أنصباء الورثة و حدهم، ليعلم بعد الجبر معادل المجموع كم هو نصيبا، فإذا نقصت ربع نصيب و بسطته من جنس الثمن كان المجموع مالا و ثمن مال إلا نصيبا و ثلاثة أثمان نصيب.

و إنما ضربت مجموع الأنصباء الثمانية و الثلاثة إلا ثمان بعد الجبر في مخرج الثمن، ليزول الكسر و يصير الجميع صحاحا، فإذا ضربته في ذلك بلغ حاصل الضرب سبعة و ستين، فتصح بالقلب و التحويل، بأن تجعل ذلك هو الفريضة، و تجعل النصيب هو عدد ما كان معك من أجزاء المال و الثمن، و ذلك تسعه، و هو الذى ذكره في آخر الرابعه من مسائل المقام الثانى من البحث الأول، و فى الثالثه عشر، و تبه على اطراده فى جميع المسائل فى العاشره، فيكون المال سبعة أنصباء و أربعه أتساع نصيب.

و إن شئت ضربت ثمانية-هى أجزاء المال-فى المعادل الآخرو-هو ثمانية و ثلاثة أثمان-و قسمت الحاصل على تسعه-هى أجزاء المال و ما معه-يخرج ما ذكرناه، فيكون النصيب تسعه. أو أخذت ثمانية أتساع ثمانية أنصباء، و ثلاثة أثمان نصيب،

الرابعة: لو أوصى له بنصيب أحد أبويه مع أربعة بنين الأ ثمن المال و سدس ثمن المال

الرابعة: لو أوصى له بنصيب أحد أبويه مع أربعة بنين الأ ثمن المال و سدس ثمن المال، فالفريضة من ستة، و تضيف آخر للوصيه و تضربها في ثمانية، ثم تضرب المرتفع - و هو ستة و خمسون - في مخرج سدس الثمن - و هو ثمانية و أربعون - تبلغ ألفين و ستمائة و ثمانية و ثمانين، فتأخذ ثمنه و سدس ثمنه - و هو ثلاثمائة و اثنان و تسعون - و تقسمه بالسويه بين الأبوين و البنين الأربعة، فيكمل لهم ألفان و ثلاثمائة و اثنان و خمسون، و يبقى ثلاثمائة و ستة و ثلاثون، تقسمه أسباعاً، لكل واحد من الورثة ثمانية و أربعون، و للموصى له كذلك، فله مثل ما لأحد الأبوين إلا و ذلك سبعة أنصباء و أربعة أتساع نصيب أيضاً، فإذا بسطتها من جنس الكسر بلغ مجموعها ما ذكره، أعنى: سبعة و ستين، و امتحانه ما ذكره.

و لا بد من ضرب الفريضة في أربعة كما تبه عليه، لانكسارها في مخرج الربع، فالمرتفع مائتان و ثمانية و ستون، فمن كان له شيء من سبعة و ستين أخذه مضروباً في أربعة.

قوله: (لو أوصى له بنصيب أحد أبويه مع أربعة بنين إلا ثمن المال و سدس ثمن المال، فالفريضة من ستة، و تضيف آخر للوصيه و تضربها في ثمانية، ثم تضرب المرتفع، و هو ستة و خمسون - في مخرج سدس الثمن - و هو ثمانية و أربعون - يبلغ ألفين و ستمائة و ثمانية و ثمانين، فتأخذ ثمنه و سدس ثمنه - و هو ثلاثمائة و اثنان و تسعون - و تقسمه بالسويه بين الأبوين و البنين الأربعة، فيكمل لهم ألفان و ثلاثمائة و اثنان و خمسون، و يبقى ثلاثمائة و ستة و ثلاثون يقسم أسباعاً، لكل واحد من الورثة ثمانية و أربعون، و للموصى له كذلك، فله مثل ما لأحد الأبوين إلا

ثمن المال و سدس الثمن.و يمكن قسمتها من ثلاثمائة و ستة و ثلاثين،بأن تأخذ مالا و تخرج منه نصيبا و تسترد منه ثمن المال و سدس ثمنه،يصير بعد الجبر مالا و ثمنه و سدس ثمنه يعدل سبعة أنصباء.

و المجموع يعدل خمسه و خمسين،و النصيب سبعة و ستة أسباع سهم، و للموصى له ستة أسباع سهم و المال ثمانية و أربعون. ثمن المال و سدس الثمن).

هذه المسألة ليست من فروع هذه القاعده،لأن الاستثناء الواقع فيها و إن كان متعددا في الصورة إلا أنه في قوه المتحد،لأن المستثنى من النصيب الموصى له به واحد،و مخرج سدس الثمن ثمانية و أربعون،فالاستثناء في الحقيقه من النصيب بسبعة أسهم من ثمانية و أربعين سهما من المال.

و العبارة عن ذلك عند أهل الصناعات بما يقتضى التعدد،بل هي من فروع القاعده التي قبلها،و من ثم أخذ المستثنى و صرف إلى أحد الأبوين الموصى بمثل نصيبه،و صرف إلى باقى الورثه بالحساب،و صرف إلى كل واحد مثله،لأنهم فى السهام سواء،و قسّم الفاضل بين الورثه و الموصى لهم.و كان حقها أن تذكر هناك،لكنه ذكرها هنا للاشتراك فى صورته تعدد الاستثناء.

و لا يخفى أن قول المصنف:(و نقصمه بالسويه بين الأبوين و البنين الأربعة)لا يخلو من مسامحه،لأن ذلك لا يقسم بينهم،و إنما يدفع إلى أحد الأبوين،و يدفع إلى باقى الورثه من الباقي بالنسبه،و هذا مراده بدليل قوله:(فيكمل لهم ألفان و ثلاثمائة و اثنان و خمسون)،إلا أن عبارته لا تساعد عليه.

قوله: (و يمكن قسمتها من ثلاثمائة و ستة و ثلاثين،بأن تأخذ مالا و نخرج منه نصيبا،و نسترد منه ثمن المال و سدس ثمنه،يصير بعد الجبر مالا، و ثمنه و سدس ثمنه يعدل سبعة أنصباء،و المجموع يعدل خمسه و خمسين، و النصيب سبعة و ستة أسباع سهم،و للموصى له ستة أسباع سهم،و المال

فإذا أردت الصحاح ضربته في سبعة، وإذا ضربت الأصل -و هو ستة و خمسون- في ستة على الطريقة الثانية فكذلك، لأننا نضرب وفق ثمانية و أربعين مع ستة و خمسين و هو ستة في ستة و خمسين، و لأن سدس الثمن يدخل في الثمن، فإن انكسر تضرب في ستة.

لكن بعض المسائل لا يتأتى فيه ذلك، فحينئذ لكل من الورثة في المستثنى بالثمن و سدس الثمن تسعة و أربعون، و الباقي بعد ذلك اثنان و أربعون تقسم على الورثة و الموصى له، فيكون لكل سهم من سبعة أسهم ثمانية و أربعون، فإذا أردت الصحاح ضربته في سبعة).

إنما صار بعد الجبر مالا و ثمنه و سدس ثمنه يعدل سبعة أنصباء، لأن مالا و ثمن مال و سدس ثمن مال إلا نصيبا يعدل أنصباء الورثة و هي ستة، فإذا جبر بنصيب بلغ ذلك.

و إنما كان المجموع يعدل خمسة و خمسين، لأن المال ثمانية و أربعون، فإن ذلك مخرج الكسر الذي معه، و الثمن و سدس الثمن سبعة أسهم منها و المجموع ما ذكر.

فإذا قسطتها على سبعة أنصباء كان النصيب سبعة و ستة أسباع، فيكون المال ستة أنصباء و ستة أجزاء من ستة و خمسين جزءا من نصيب.

قوله: (فإذا ضربت الأصل -و هو ستة و خمسون- في ستة، على الطريقة الثانية فكذلك، لأننا نضرب وفق ثمانية و أربعين مع ستة و خمسين و هو ستة في ستة و خمسين، لأن سدس الثمن يدخل في الثمن، فإن انكسر تضرب في ستة، لكن بعض المسائل لا يتأتى فيه ذلك، فحينئذ لكل من الورثة في المستثنى بالثمن، و سدس الثمن تسعة و أربعون، و الباقي بعد ذلك اثنان و أربعون يقسم على الورثة و الموصى له، فيكون لكل سهم من سبعة أسهم

سته أسهم، فللموصى له مثل ما لأحد الأبوين خمسه و خمسون إلاّ ثمن المال و سدس الثمن و هو تسعه و أربعون، فله سته.

سته أسهم، فللموصى له مثل ما لأحد الأبوين خمسه و خمسون إلاّ ثمن المال و سدس الثمن و هو تسعه و أربعون، فله سته).

أشار إلى طريق ثالث لاستخراج هذه المسأله، و هو الجارى على الطريقه الثانيه.

و بيانه: انك تضرب الأصل - و هو سته و خمسون - فى سته، و إنما كان ذلك هو الأصل، لأنه مضروب مخرج الثمن - و هو ثمانيه - فى أصل الفريضه - و هو سبعة - فإذا ضربته فى سته بلغ ثلاثمائه و سته و ثلاثين، و هو المراد بقوله: (فكذلك).

و قوله: (لأننا نضرب وفق ثمانيه و أربعين مع سته و خمسين و هو سته فى سته و خمسين)، تعليل لضرب الأصل المذكور فى سته. و المراد: إن ضرب سته و خمسين فى سته إنما كان، لأن الستة هى الوفق من ثمانيه و أربعين - مخرج سدس الثمن - مع سته و خمسين، مضروب مخرج الثمن فى أصل الفريضه، و ذلك لأن التوافق بينهما بالثمن، فزد ثمانيه و أربعين إلى ثمنها و هو ذلك.

و قوله: (لأن سدس الثمن يدخل فى الثمن، فإن انكسر يضرب فى سته)، تعليل للاقتصار على ضرب الفريضه فى أحد المخرجين، و المعنى إنا إنما ضربنا أصل الفريضه - و هو سبعة - فى ثمانيه مخرج الثمن، لأن بينه و بين مخرج سدس الثمن ملائمه، من حيث أن ضربها فيه يغنى عن الضرب فى الآخر، لأن غايه ما يحتاج إلى الضرب فيه بعد انكسار الحاصل هو سته، لأن سته و خمسين إذا أخذت ثمنها كان سبعة، فإذا أردت سدسه لم يكن له سدس صحيح، فانكسر فى مخرج السدس، فاحتجج إلى ضربه فى الأصل الحاصل.

و لو خَلَّفَ أربعة بنين و أوصى بمثل أحدهم إلا ثلث ما يبقى من الثلث بعد إخراج نصيب أحدهم، و لآخر بمثل أحدهم إلا ربع ما يبقى من الثلث، فنخرج الثلث و الربع اثني عشر، تضرب الثلاثة التي هي مخرج الكسر المنسوب إلى المال فيها تبلغ ستة و ثلاثين، تزيد عليه سبعة هي لكن الاكتفاء بضرب الفريضة في أحد المخرجين أو المخرج لا يتأتى في كل مسأله، فإن المخرج إذا تباينت لم يكن بد من الضرب في جميعها، فحينئذ إذا بلغت الفريضة ما ذكر فلكل واحد من الورثة في المستثنى بالثمن، و سدس الثمن تسعة و أربعون. و المراد ان لكل واحد منهم تسعة و أربعين هي قدر المستثنى، لأنه الثمن و سدس الثمن، فإن المستثنى حق للموصى بمثل نصيبه، و للباقيين بنسبه أنصباهم من نصيبهم.

و لا يخفى ما في قوله: (فلكل واحد من الورثة في المستثنى بالثمن و سدس الثمن) من التسامح و الاحتياج إلى التكلف، بل ما في قوله سابقا: (لأن سدس الثمن يدخل في الثمن) من ارتكاب ما لا يتحصل له طائل إلا بتكلف كثير.

و قد كان الأولى تحصيل المخرج المشترك للمستثنيات، و ضربه في أصل الفريضة من أول الأمر، ليسلم من ارتكاب مثل ذلك، و تكلف تصحيح الفريضة من العدد الكثير من غير احتياج إليه. و قوله آخر: (فيكون لكل سهم من سبعة أسهم ستة)، معناه أنه يكون قسط كل سهم ذلك.

قوله: (و لو خَلَّفَ أربعة بنين، و أوصى بمثل أحدهم إلا ثلث ما يبقى من الثلث بعد إخراج نصيب أحدهم، و لآخر بمثل أحدهم إلا ربع ما يبقى من الثلث، فنخرج الثلث و الربع اثنا عشر، تضرب الثلاثة التي هي مخرج الكسر المنسوب إلى المال فيها يبلغ ستة و ثلاثين، تزيد عليه سبعة هي

مجموع الثلث و الربع من اثني عشر تبلغ ثلاثة و أربعين، فهي حصه ابن واحد.

ثم تضرب سهام الورثه و الموصى لهما-و هي ستة-في اثني عشر تبلغ اثنين و سبعين، تزيد عليه السبعه تبلغ تسعه و سبعين فهو ثلث المال، فما يبقى من الثلث ستة و ثلاثون، ثلثه اثنا عشر و ربعه تسعه، فللموصى له الأول أحد و ثلاثون، و للثاني أربعة و ثلاثون، و للثالث الأربعة مائه و اثنان و سبعون فأصل المال مائتان و سبعة و ثلاثون.

مجموع الثلث و الربع من اثني عشر يبلغ ثلاثة و أربعين، فهي حصه ابن واحد، ثم تضرب سهام الورثه و الموصى لهما و هي ستة في اثني عشر يبلغ اثنين و سبعين، تزيد عليه السبعه يبلغ تسعه و سبعين، فهو ثلث المال، فما يبقى من الثلث ستة و ثلاثون ثلثه اثنا عشر و ربعه تسعه، فللموصى له الأول أحد و ثلاثون، و للثاني أربعة و ثلاثون، و للثالث الأربعة مائه و اثنان و سبعون، فأصل المال مائتان و سبعة و ثلاثون).

استخراج هذه المسأله لا يستقيم بالطريق المذكور في القاعده، بل يستخرج بغير ذلك، فإن الاستثناء فيها لما يبقى من الثلث بعد النصيب تاره لثلثه و أخرى لربعه.

و قد ذكر المصنف طريقين: أحدهما من طرق الباب، و الآخر من طرق الجبر، و مهّد لطريق الباب قاعده يستفاد منها هذه المسأله و نظائرها بقوله: (و الطريق أن تجعل الكسور المنسوبه إلى ما يبقى متفقه المخرج إن لم يكن، ثم تضرب المخرج المنسوب إلى المال في ذلك المخرج، فما بلغ تزيد عليه جميع الكسور المنسوبه إلى ما يبقى من مخرجها المذكور، إن كانت الوصايا مستثناه بتلك الكسور، أو تنقصها منه إن كانت زائده، فما بلغ أو بقي فهو نصيب الوارث الموصى بمثل نصيبه، ثم تضرب

سهام الورثه و الموصى لهم فى مخرج الكسور المنسوبه إلى ما يبقى أيضا،فما بلغ تزيد عليه الكسور المنسوبه أيضا،أو تنقصها منه كما فعلناه أولاً،فما حصل فهو عدد الكسر المنسوب إلى المال،فإن كان مثل نصيب الوارث أو أقل فالوصيه باطله،و إلا فتضربه فى مخرجه يبلغ أصل المال.

و تحقيق القاعده:إن الكسور الواقعه فى الوصيه المنسوبه إلى ما يبقى قد تكون مستثناه،كما فى المسأله المفروضه فى الكتاب،و قد تكون مزيده،كما لو أوصى بمثل نصيب أحد بنيه الأربعة و ثلث ما يبقى من الثلث بعد إخراج نصيب أحدهم،و لآخر بمثل أحدهم و ربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب،فتجعل الكسور المنسوبه إلى ما يبقى متفقه المخرج،بأن تحصل المخرج المشترك بينها إن لم تكن متفقه،ثم تضرب المخرج المنسوب إلى المال-و هو مخرج الثلث فى الفرض المذكور-فى ذلك المخرج الذى حصلته.

ثم تنظر:فإن كانت الكسور فى الوصيه مستثناه أخذتها من المخرج المشترك، و زدتها على حاصل الضرب،فتأخذ فى المثال الثلث و الربع،و هما سبعة من اثني عشر، فتزيدهما على حاصل ضرب مخرج الكسور فى مخرج الكسر المنسوب إلى المال-و هو ستة و ثلاثون-يبليغ ثلاثه و أربعين،فذلك نصيب الوارث من أصل الفريضه الموصى بمثله.

و إن كانت الكسور فى الوصيه مزيده كما مثلنا،نقصت من الستة و الثلاثين السبعه،يبقى تسعه و عشرون فهى النصيب،ثم ترجع إلى تحصيل ثلث المال،فتضرب سهام الورثه و الموصى لهم-و هو أصل الفريضه و ذلك فى المثال ستة-فى المخرج المشترك للكسور يبلغ اثنين و سبعين،فتزيد السبعه عليها إن كانت الكسور مستثناه يبلغ تسعه و سبعين،و تنقصها منها إن كانت مزيده يبقى خمسه و ستون،فالحاصل فى الأول و الباقي فى الثانى هو عدد الكسر المنسوب إلى المال و هو ثلاثه.

و الطريق أن تجعل الكسور المنسوبة إلى ما يبقى متفقه المخرج إن لم تكن، ثم تضرب المخرج المنسوب إلى المال في ذلك المخرج، فما بلغ تزيد عليه جميع الكسور المنسوبة إلى ما يبقى من مخرجها المذكور إن كانت الوصايا مستثناه بتلك الكسور، أو تنقصها منه إن كانت زائده، فما بلغ أو بقي فهو نصيب الوارث الموصى بمثل نصيبه.

ثم تضرب سهام الورثة و الموصى لهم في مخرج الكسور المنسوبة إلى ما يبقى ايضا، فما بلغ تزيد عليه الكسور المنسوبة أيضا أو تنقصها منه كما فعلناه أولا، فما حصل فهو عدد الكسر المنسوب إلى المال، فان كان مثل نصيب الوارث أو أقل فالوصيه باطله و إلا فتضربه في مخرجه تبلغ أصل المال، أو تجعل ثلث المال نصيبا و شيئا، و الشيء اثنا عشر، لاجتماع الثلث فتتظر إن كان الثلث بقدر النصيب أو أقل منه فالوصيه باطله، إذ لا يبقى بعد النصيب من الثلث شيء ليستثنى منه بقدر جزئه أو يزداد عليه، كما لو كان الوارث واحدا و الوصيه بمثل نصيبه إلا نصف المال، و للآخر بمثله إلا ثلث المال. و إن كان النصيب أقل، كما في المثالين السابقين، ضربت عدد الكسر المنسوب إلى المال و هو الثلث، في مخرجه و هو ثلاثه، فما بلغ فهو المال.

ففي المثال المذكور في الكتاب يكون المال مائتين و سبعة و ثلاثين، و في المثال الذي فرضناه يكون مائه و خمسه و تسعين، لكل ابن تسعه و عشرون، فيكون للأربعة مائه و ستة عشر، و للموصى له الأول احدى و أربعون، و ذلك مثل نصيب ابن و ثلث ما يبقى من الثلث بعده، و للثاني ثمانيه و ثلاثون، و ذلك مثل النصيب و ربع ما يبقى من الثلث.

قوله: (أو نجعل ثلث المال نصيبا و شيئا، و الشيء اثنا عشر، لاجتماع

و الربع فيه،فالمال ستة و ثلاثون و ثلاثه أنصباء،تدفع نصيبا إلى الأول و تسترد منه أربعة،و إلى الثانى نصيبا تسترد منه ثلاثه يصير
ثلاثه و أربعين و نصيبا يعدل أنصباء الورثه،فالنصيب أربعة عشر و ثلث،و للأول عشره و ثلث، و للثانى أحد عشر و ثلث،و المال
تسعه و سبعون،فإذا أردت الصحاح ضربتها فى ثلاثه.

الخامسه:قد يتحد المستثنى منه و يكثر الموصى له مختلفا

الخامسه:قد يتحد المستثنى منه و يكثر الموصى له مختلفا،فاضرب مخارج الكسور فى الفريضة و اجمع الجميع كما ذكرناه
أولاء و اقسمه على عدد الثلث و الربع فيه،فالمال ستة و ثلاثون و ثلاثه أنصباء،ندفع نصيبا إلى الأول و نسترد منه أربعة،و إلى
الثانى نصيبا و نسترد منه ثلاثه،يصير ثلاثه و أربعين و نصيبا يعدل أنصباء الورثه،فالنصيب أربعة عشر و ثلث،و للأول عشره و
ثلث،و للثانى أحد عشر و ثلث،و المال تسعه و سبعون).

هذا هو الطريق الثانى و هو من طرق الجبر،و إنما كان الشىء اثنا عشر،لأن الباقي من الثلث يجب أن يكون له ثلث و
ربع،لاستثنائهما منه،و مخرجهما اثنا عشر و إنما كان النصيب أربعة عشر و ثلثا،لأن ثلاثه و أربعين و نصيبا يعدل أربعة أنصباء
الورثه، فنقابل نصيبا بمثله يبقى ثلاثه و أربعون تعدل ثلاثه أنصباء،فبعد التقسيط يكون النصيب ما ذكره،فأربعة أنصباء سبعة و
خمسون و ثلث،و المال تسعه و سبعون،لأنك تضيف إلى ذلك عشره و ثلثا هى نصيب إلا ثلث ما يبقى من الثلث،و أحد عشر و
ثلثا هى نصيب إلا ربع ما يبقى منه،و مجموع ذلك ما ذكره،تضربه فى مخرج الكسر يبلغ مائتين و سبعة و ثلاثين.

قوله: (قد يتحد المستثنى منه و يكثر الموصى له مختلفا،فاضرب مخارج الكسور فى الفريضة،و اجمع الجميع كما ذكرناه أولا،و
اقسمه على عدد

الموصى لهم، و أعطى الوارث المستثنى من حقه مثل سهم واحد من الموصى لهم، و بقيه الورثه من نسبته إن كان معه غيره.

ثم أضف ما حصل من المستثنى -المجموع- إلى ما بقى من الأصل -إن بقى منه شيء- مره أخرى و اقسمه على الوارث و الموصى لهم، و اجمع سهام الموصى لهم كما ذكرناه، و اجمع سهام الوارث المستثنى منه أولاً و آخراً.

و أسقط من جمله ما استثنى من كل واحد منهم واحداً واحداً، فما فضل من جملته بعد المستثنى فهو لكل واحد من الموصى لهم المستثنى ذلك القدر المذكور من حقه، الموصى لهم، و أعطى الوارث المستثنى من حقه مثل سهم واحد من الموصى لهم، و بقيه الورثه من نسبته إن كان معه غيره، ثم أضف ما حصل من المستثنى المجموع إلى ما بقى من الأصل إن بقى منه شيء مره أخرى، و اقسمه على الوارث و الموصى لهم، و اجمع سهام الموصى لهم كما ذكرناه، و اجمع سهام الوارث المستثنى منه أولاً و آخراً، و أسقط من جمله ما استثنى من كل واحد منهم واحداً واحداً، فما فضل من جملته بعد المستثنى فهو لكل واحد من الموصى لهم المستثنى ذلك القدر المذكور من حقه).

إذا كان عدد الوارث الموصى بمثل نصيبه أقل من عدد الموصى لهم، لم تستخرج مسألتهم بالطريق المذكور فى القاعده السابقه، بل تستخرج بالطريق المذكور هنا، سواء كان الوارث الموصى بمثل نصيبه متحداً أو متعدداً فى نفسه.

و لعل المصنف يريد باتحاده: كونه أقل عدداً من الموصى لهم، لأنك إذا وزعت عدد الوارث على عدد الموصى لهم يكون الواحد من الورثه فى مقابل المتعدد من الموصى لهم، ليتناول ما إذا كان الوارث واحداً أو متعدداً، فأن الطريق واحد.

و تحقيق ذلك: إنك تضرب فريضه الورثه و الموصى لهم فى مخرج أحد الكسور،

ثم المرتفع في الآخر، و المرتفع في الآخر، وهكذا. ثم تجمع الكسور كلها من حاصل الضرب كله كما سبق بيانه، و تقسّمها على عدد الموصى لهم قسمه وهميه، لتعلم كم نصيب أحدهم، فتدفع إلى الوارث الموصى بمثل نصيبه بقدر نصيب أحدهم إن كان واحداً، و إن تعدد فإلى كل واحد بقدره.

و لو كان معه وارث لم يوص بمثل نصيبه دفعت إليه بنسبه نصيب الموصى بمثل نصيبه، ثم أضف المستثنيات إلى ما بقي من الأصل إن بقي منه شيء، و اقسمه مره أخرى على الوارث و الموصى لهم.

إلا- أن سهام الموصى لهم لا- تدفع إليهم، بل تجمع ثم تنظر ما أصاب الوارث الموصى بمثل نصيبه في القسمين الأولى و الأخرى، و تجمعهم جمله واحده، و تسقط منه قدر ما استثنى أولاً، و تنظر قدر الباقي، فتدفع إلى الموصى له الأول من سهام الموصى لهم قدره، ثم ترجع و تسقط منه المستثنى الثاني، و تدفع إلى الموصى له الثاني من جملتهم بقدر الباقي، و هكذا تصنع في الثالث إلى آخرهم.

إذا عرفت ذلك فقله: (قد يتحد المستثنى منه) أراد بالمستثنى منه الوارث، و في الحقيقه ليس مستثنى منه، و إنما استثنى من مثل نصيبه الموصى به، فتوسع في إطلاق المستثنى منه عليه لذلك.

و قوله: (و يكثر الموصى له مختلفاً) أراد باختلافه: اختلافه في الوصيه له، و لو لا- الاختلاف لم يحتج إلى الضرب في مخارج الكسور.

و قوله: (كما ذكر أولاً) أراد به المذكور في القاعده و المسائل المتفرعه عليها، و هو ضرب الفريضه في أحد المخارج، ثم المرتفع في آخر إلى آخرها، ثم أخذ جميع الكسور من الحاصل.

و لا يخفى أن القسمة على الموصى لهم في المرتبه الأولى و الثانيه قسمه وهميه،

مثاله:

لو خَلَّف ابنا واحدا و أوصى لواحد بمثل نصيبه إلا سدس المال، و لآخر بمثل النصيب الأ ربع المال، و لآخر بمثل النصيب إلا ثمن المال، و أجاز الولد فأصلها سهم.

و تضيف إليه ثلاثه و تضربها في مخرج الربع، ثم المرتفع في مخرج السدس، ثم القائم في مخرج الثمن فهي سبعمائه و ثمانيه و ستون، ربعا يراد منها معرفه قدر ما يصيب الوارث الموصى بمثل نصيبه في المرتبتين، لاستعلام نصيب كل واحد من الموصى لهم.

و قوله: (و أسقط من جمله ما استثنى من كل واحد منه) معناه: و أسقط من جمله ما اجتمع للوارث الموصى بمثل نصيبه في القسمين، ما استثنى من كل واحد من الموصى لهم، لتعلم نصيب كل واحد منهم.

و لا يخفى أنك لا تسقط جميع المستثنيات دفعه واحده، و إنما تسقط واحدا واحدا من المستثنيات على طريق البدل، لتستعلم في كل دفعه نصيب كل واحد، و هذا هو المراد من قوله: (واحد واحد) فإنه حال اما من الموصول، أو من الضمير المجرور في (منهم).

و الضمير في (جملته) من قوله: (فما فضل من جمله بعد المستثنى) يعود إلى سهام الوارث بتأويل ما اجتمع له، أى: فما فضل من جمله ما اجتمع للوارث بعد إسقاط قدر المستثنى منه، فهو لكل واحد من الموصى لهم المستثنى ذلك القدر المذكور من حقوقهم، كل بحسب ما استثنى من النصيب الموصى له به.

و توحيد الضمير في قوله: (من حقه)، مع أن مرجعه المذكور هو الموصى لهم، للإيدان بعوده إلى كل واحد منهم على حده، فإن تعيين حقوقهم إنما يكون بالنظر إلى كل واحد واحد كما قدمناه.

قوله: (مثاله: لو خَلَّف ابنا واحدا- إلى أن قال-نقسمها على عدد

ص: ٧٠

و سدسها و ثمنها أربعمائه و ستة عشر،نقسمها على عدد سهام الموصى لهم فهي ثلاثة،تنكسر فتضرب جملة المسأله فى واحد و نصف يكون ألفا و مائه و اثنين و خمسين سهما،فالربع و السدس و الثمن ستمائه و أربعة و عشرون، تقسمه على ثلاثة و تعطى الوارث سهما و هو مائتان و ثمانية أسهم يبقى تسعمائه و أربعة و أربعون،فتقسم على الوارث و الموصى لهم،فحق الوارث بالربع من المال مائتان و ستة و ثلاثون سهما،تضيفه إلى ما أعطيته فى الأصل فيكون له أولا- و آخرا أربعمائه و أربعة و أربعون،و للمستثنى منه الربع مائه و ستة و خمسون،فله مثل الابن إلا ربع المال،و للمستثنى منه السدس مائتان و اثنان و خمسون،فله مثل الابن إلا سدس المال،و للموصى له المستثنى من حقه الثمن ثلاثمائه سهم.

و على الطريقة الثانية:تخرج من مائتين و ثمانية و ثمانين سهما.

سهام الموصى لهم و هو ثلاثة،تنكسر،نضرب جملة المسأله فى واحد و نصف).

إنما اعتبر ضرب الفريضة فى واحد و نصف،لأن الغرض من قسمتها على ثلاثة يحصل بذلك،فلا حاجة إلى تكلف الضرب فى الأكثر.

و إنما قلنا:إن الغرض يحصل بذلك،لأن كل عدد له نصف و لا ثلث له،إذا زيد عليه مثل نصفه صار له ثلث،و ضربه فى واحد و نصف بمنزله زياده ثلثه عليه،إلا أن المؤلف هو ضرب المنكسر فى مخرج الكسر،و هو الذى يخرج منه ذلك الكسر صحيحا.

قوله: (و على الطريقة الثانية تخرج من مائتين و ثمانية و ثمانين سهما).

أراد بالطريقة الثانية هو ما ذكره فى القاعده السالفه،و تحقيقه:إنك تضرب أصل الفريضة-و هو أربعة-فى مخرج الكسر-و هى أربعة و عشرون-يلبغ ستة و تسعين،ربعها و سدسها و ثمنها اثنان و خمسون لا ينقسم على ثلاثة،فتضربها فى

وقد تصح من ستة و تسعين، بأن تضرب الستة فى الفريضة و هى أربعة، ثم وفق الثمانية مع المرتفع منه تبلغ ستة و تسعين، الفريضة يبلغ ما ذكره، للابن مائة و أحد عشر، و للموصى له الأول تسعة و ثلاثون، و للثانى ثلاثة و ستون، و للثالث خمسة و سبعون.

كذا قيل، و فى كون هذا جاريا على الطريقتين نظرا لما سبق. و لعل المصنف يريد أنك تضرب أربعة-أصل الفريضة-فى ستة، ثم تجمع الكسور المستثناة -و هى ثلاثة عشر- و تقسمها على ثلاثة فلا- ينقسم، تضربها فى أصل الفريضة يبلغ اثنين و سبعين، تدفع إلى الابن ثلث المستثنيات يبقى تسعة و خمسون تقسم على أربعة و لا تنقسم و لا وفق، فتضربها فى أصل الفريضة يبلغ مائتين و ثمانية و ثمانين.

قوله: (و قد تصح من ستة و تسعين، بأن تضرب الستة فى الفريضة و هى أربعة، ثم وفق الثمانية مع المرتفع منه يبلغ ستة و تسعين).

الموجود فى نسخ الكتاب مع المرتفع منه مصححا على قوله منه، و قد ذكر له تأويلان:

أحدهما: أن المراد ب(المرتفع منه) هو الستة، لأن أربعة و عشرين مرتفعه منها و من الأربعة، فالسته مرتفع منه فى الجملة، و توافقها مع ثمانية بالنصف، فوفق الثمانية معها أربعة إذا ضربت فى أربعة و عشرين بلغ حاصل الضرب ستة و تسعين.

الثانى: أن المراد بالمرتفع منه مجموع الستة و الأربعة-أعنى: المضروب و المضروب فيه-و مجموعهما عشرة و هى موافقه للثمانية بالنصف، فوفق الثمانية معها أربعة. و المراد ظاهر، إلا أن العبارة بعيدة عن الطبع.

و قد يوجد فى بعض النسخ مع المرتفع فيه، على أن المعنى أنك تضرب وفق الثمانية مع المرتفع فى المرتفع، و لا-ريب أنه محرف، فان وفق الثمانية مع المرتفع-أعنى أربعة و عشرين-بالثمن، و لا حاصل لضرب ثمنها فى الأربعة و العشرين، و الصحيح هو الأول على ما فيه.

للابن أربعة و عشرون، و كذا لكل من الثلاثة، ثم تقسم ما فى يد المستثنى منه الربع أرباعاً له ربه. و كذا للابن و الباقيين، ثم سته عشر مما فى يد المستثنى منه السدس أرباعاً.

ثم تقسم اثنى عشر مما فى يد الثالث، فيكمل للابن سبعة و ثلاثون، و للمستثنى منه الربع ثلاثة عشر هى مثل ما فى يد الابن إلا ربع المال، و للمستثنى منه السدس أحد و عشرون، و هى مثل ما فى يده إلا سدس المال، و للثالث خمسة و عشرون، و هى مثل ما فى يده إلا ثمن المال.

أو نقول: نأخذ مالا و ندفع منه ثلاثة أنصباء و نسترجم منها الكسور، و مخرجها أربعة و عشرون، و المجموع سبعة و ثلاثون، و النصيب تسعة و ربع.

فلأول خمسة و ربع، و للثانى ثلاثة و ربع، و للثالث سته و ربع فإذا أردت الصحاح ضربت أربعة فى أربعه و عشرين.

قوله: (للابن أربعة و عشرون، و كذا لكل من الثلاثة، ثم تقسم ما فى يد المستثنى منه الربع أرباعاً).

هذا طريق آخر للقسمه غير الطريق السابق، و محصله أن تقسم الفريضة بين الوارث و الموصى لهم أرباعاً، ثم تسترد من كل واحد من الموصى له ما استثنى من النصيب الموصى له به، و يقسم بينه و بين الباقيين بالسويه، و لو كانوا أزيد من أربعة أو أقل قسم بينهم بالسويه، ثم استرجعت المستثنيات و قسمت بينهم.

قوله: (أو نقول: نأخذ مالا و ندفع منه ثلاثة أنصباء، و نسترجم منها الكسور و مخرجها أربعة و عشرون، فالمجموع سبعة و ثلاثون - إلى قوله - فإذا أردت الصحاح ضربت أربعة فى أربعه و عشرين).

إنما كان المجموع سبعة و ثلاثين و النصيب تسعة و ربعاً، لأن مالا و ربه و سدسه و ثمنه إلا ثلاثة أنصباء يعدل نصيب الوارث. فإذا جبرت كان المال و ما معه معادلاً

السادسه: لو أوصى له بنصيب أحد ابنيه إلا سدس المال

السادسه: لو أوصى له بنصيب أحد ابنيه إلا سدس المال، ولاخر بمثله إلا ثمن المال، ولاخر بمثله إلا نصف سدس المال، فالفريضة من اثنين، تضيف إليها ثلاثة للأجانب و تضرب الخمسه في ستة، ثم المجتمع في مخرج الثمن، ثم المرتفع في مخرج نصف السدس تصير ألفين و ثمانمائة و ثمانين، فسدسها و ثمنها و نصف سدسها ألف و ثمانون سهما تقسم على عدد الأوصياء و هم ثلاثة لكل سهم ثلاثمائة و ستون تعطى كل ابن سهما فالمجموع سبعمائة و عشرون، يبقى ألفان و مائة و ستون تقسم أخماسا للولدين و للأوصياء، لأربعة أنصباء، و المال أربعة و عشرون، و مخرج الكسور و الكسور ثلاثة عشر منه، فالمجموع سبعة و ثلاثون. فإذا قسّطتها على أربعة أنصباء كان النصيب تسعة و ربعا، فالمال نصيبان و اثنان و عشرون جزءا من سبعة و ثلاثين جزءا من نصيب. و المراد بالموصى له الأول: المستثنى منه السدس، و بالثاني: المستثنى منه الربع بخلاف ما رتب سابقا.

قوله: (لو أوصى له بنصيب أحد بنيه إلا سدس المال، و لآخر بمثله إلا ثمن المال، و لآخر بمثله إلا نصف سدس المال، فالفريضة من اثنين، تضيف إليهما ثلاثة للأجانب و تضرب الخمسه في ستة، ثم المجتمع في مخرج الثمن، ثم المرتفع في مخرج نصف السدس، يصير ألفين و ثمانمائة و ثمانين، فسدسها و ثمنها و نصف سدسها ألف و ثمانون سهما، يقسم على عدد الأوصياء و هم ثلاثة، كل سهم ثلاثمائة و ستون، يعطى كل ابن سهما فالمجموع سبعمائة و عشرون، يبقى ألفان و مائة و ستون يقسم أخماسا للولدين و الأوصياء،

فلكل ابن أربعمائه و اثنان و ثلاثون، فيكمل مع الأول له سبعمائه و اثنان و تسعون سهما، و للمستثنى منه السدس ثلاثمائه و اثنا عشر، و هو مثل النصيب إلا سدس المال و هو أربعمائه و ثمانون، و للمستثنى منه الثمن أربعمائه و اثنان و ثلاثون.

و ذلك مثل النصيب إلا ثمن المال و هو ثلاثمائه و ستون، و للمستثنى منه نصف السدس خمسمائه و اثنان و خمسون، هو مثل النصيب إلا نصف سدس المال، و هو مائتان و أربعون.

فلكل ابن أربعمائه و اثنان و ثلاثون، فيكمل مع الأول له سبعمائه و اثنان و تسعون سهما).

هذه من المسائل التي اتحد فيها المستثنى من مثل نصيبه و تكثير الموصى له و استخراجها بالطريق المذكور هناك.

فمراده بقوله: (فسدسها و ثمنها و نصف سدسها ألف و ثمانون يقسم على عدد الأوصياء.) إن هذه الكسور تقسم على عدد الأوصياء قسمه وهميه، ليعلم قدر كل قسم فيدفع إلى الابن الموصى بمثل نصيبهما، بقدر كل قسم من تلك الأقسام، ثم تجمع باقى الفريضة كله على ما سبق بيانه، ثم تقسمه على الجميع أحماسا. إلا أن نصيب الأوصياء تجمعه جملة واحده، ثم تستعلم نصيب كل واحد منهم من نصيب الابن كله، بأن تسقط منه كل واحد من المستثنيات على طريق البدل.

و قوله: (فيكمل مع الأول له) معناه انه يكمل للابن بالحاصل بهذه القسمة مع الحاصل أولا سبعمائه و اثنان و تسعون، فتسقط منها المستثنى الأول، و تأخذ قدر الباقي من نصيب الأوصياء للموصى له الأول، و هكذا تصنع فى البواقى و ذلك ظاهر.

و على الطريقه الثانيه تنقسم من مائه و عشرين سهما، لكل ابن ثلاثه و ثلاثون سهما، و للمستثنى منه السدس ثلاثه عشر، و للمستثنى منه الثمن ثمانية عشر، و للمستثنى منه نصف السدس ثلاثه و عشرون.

أو نقول: تأخذ مالا و ندفع منه ثلاثه أنصباء، و نسترد منها سدسه و ثمنه و نصف سدسه فالمجموع يعدل أنصباء الورثه و هى نصيبان، و بعد الجبر قوله: (و على الطريقه الثانيه يقسم من مائه و عشرين سهما لكل ابن ثلاثه و ثلاثون سهما، و للمستثنى منه السدس ثلاثه عشر، و للمستثنى منه الثمن ثمانية عشر، و للمستثنى منه نصف السدس ثلاثه و عشرون).

أراد بالطريقه الثانيه هنا ما أراده فى السابق، و بيانه: أنك تأخذ وفقا من أحد المخارج بعد إسقاط ما كان داخلا و تضربه فى الباقي، ثم المرتفع فى أصل الفريضة، فتسقط مخرج السدس لدخوله فى مخرج نصف السدس، ثم تضرب الوفق منه فى مخرج الثمن - و هو الربع ثلاثه أو عكسه - يبلغ أربعة و عشرين، ثم المرتفع فى أصل الفريضة - و هو خمسة - يبلغ مائه و عشرين، تجمع المستثنيات - و هى خمسة و أربعون - تقسمها على ثلاثه فتدفع إلى كل ابن خمسة عشر، يبقى تسعون تقسمها على خمسة لكل ابن سهم ثمانية عشر، فنصيب الابن ثلاثه و ثلاثون، فللموصى له الأول ثلاثه عشر، لأنه الباقي بعد إسقاط السدس منه.

و كذا الباقيان لكل منهما ما يبقى بعد إسقاط المستثنى من نصيبه.

و ثلاثه و ثلاثون من قوله: (لكل ابن سهم ثلاثه و ثلاثون) إما بدل أو عطف بيان لسهم.

قوله: (أو نقول: تأخذ مالا و تدفع منه ثلاثه أنصباء، و تسترد منها سدسه و ثمنه و نصف سدسه، فالمجموع يعدل أنصباء الورثه و هى نصيبان،

يعدل المجموع خمسة أنصباء، و المال أربعة و عشرون، و المجموع ثلاثة و ثلاثون، و النصيب ستة و ثلاثة أخماس. فلأول اثنان و ثلاثة أخماس، و للثاني ثلاثة و ثلاثة أخماس، و للثالث أربعة و ثلاثة أخماس.

فإذا أردت الصحاح ضربت خمسة في أربعة و عشرين.

السابعة: لو خَلَفَ ثلاثة بنين و ثلاث بنات، و أوصى لأجنبي بمثل أحد بنيه إلا عشر المال

السابعة: لو خَلَفَ ثلاثة بنين و ثلاث بنات، و أوصى لأجنبي بمثل أحد بنيه إلا عشر المال، و لآخر بمثل آخر إلا نصف سدس المال، و لآخر بمثل بنت إلا ثلث خمس المال، و لآخر بمثل ما لأحد بنيه و إحدى بناته إلا سدس المال، مخرج الكسور ستون، و مجموع الكسور منه خمسة و عشرون و هو ما يخص ثلاثة بنين و بنتين.

و بعد الجبر يعدل المجموع خمسة أنصباء، و المال أربعة و عشرون و المجموع ثلاثة و ثلاثون و النصيب ستة و ثلاثة أخماس).

أراد بالمجموع في قوله: (فالمجموع يعدل أنصباء الورثة) المال و سدسه و ثمنه و نصف سدسه إلا ثلاثة أنصباء، و منه يعلم انه بعد الجبر يعدل المجموع خمسة أنصباء.

و إنما كان المال أربعة و عشرين، لأنها مخرج الكسر، فإذا أضفت إليها الكسور - و هي تسعة - بلغت ثلاثة و ثلاثين، فإذا قَسَمْتَها على خمسة أنصباء كان النصيب ستة و ثلاثة أخماس، فإذا أردت الصحاح ضربتها في خمسة بلغت مائة و عشرين.

قوله: (و لو خَلَفَ ثلاثة بنين و ثلاث بنات، و أوصى لأجنبي بمثل أحد بنيه إلا عشر المال، و لآخر بمثل آخر إلا نصف سدس المال، و لآخر بمثل بنت إلا ثلث خمس المال، و لآخر بمثل ما لأحد بنيه و إحدى بناته إلا سدس المال، مخرج الكسور ستون، و مجموع الكسور منه خمسة و عشرون،

و هم الموصى بمثل أنصباؤهم، فيضاف إليه-لبنت اخرى-ثلاثة و ثمن يبلغ ثمانية و عشرين و ثمنا، يبقى أحد و ثلاثون و سبعة أثمان، تقسم على سهام الورثة و الموصى لهم، و هو سبعة عشر، نصيب كل بنت واحد و سبعة أثمان، فيضاف إلى ما أصابها أولا و هو ثلاثة و ثمن فيبلغ خمسة، و هو نصيب بنت واحده من ستين.

و نصيب الموصى لهم مجملا بثمانية أسهم، منها خمسة عشر، للموصى له بمثل ابن إلا العشر أربعة، و بمثل ابن إلا نصف السدس خمسة، و بمثل بنت إلا ثلث الخمس واحد، و بمثل ابن و بنت إلا السدس خمسة، فالجميع خمسة عشر.

و هو ما يخص ثلاثة بنين و بنتين-و هم الموصى بمثل أنصباؤهم-، فيضاف إليه لبنت اخرى ثلاثة و ثمن يبلغ ثمانية و عشرين و ثمنا، و يبقى أحد و ثلاثون و سبعة أثمان، تقسم على سهام الورثة و الموصى لهم و هو سبعة عشر، نصيب كل بنت واحد و سبعة أثمان، فيضاف إلى ما أصابها أولا-و هو ثلاثة و ثمن- فيبلغ خمسة و هو نصيب بنت واحده من ستين، و نصيب الموصى لهم مجملا بثمانية أسهم منها خمسة عشر، و للموصى له بمثل ابن إلا العشر أربعة، و بمثل ابن إلا نصف السدس خمسة، و بمثل بنت إلا ثلث الخمس واحد، و بمثل ابن و بنت إلا السدس خمسة، فالجميع خمسة عشر).

هذه المسألة من قبيل ما إذا كان الورثة للموصى بمثل أنصباؤهم أكثر عددا من الموصى لهم، و قد عرفت فيما مضى إنك تقسم الكسور من الفريضة بين عدد الموصى لهم من الورثة، و تدفع إلى الزائد من الباقي بالنسبة و تقسم الباقي بين الجميع، إلا-أن نصيب الموصى لهم تأخذه مجملا، ثم تستعلم قدر نصيب كل واحد منهم فتدفعه إليه

أو نقول: نأخذ مالا و نخرج منه أربعة أنصباء، و نسترد من الأول عشر المال، و من الثاني نصف سدسه، و من الثالث ثلث خمسه، و من الرابع من تلك الجمله إلى أن ينتهى، فتأخذ مخرج الكسور و هو ستون، لأن مخرج السدس لدخوله فى مخرج نصف السدس يسقط.

و كذا مخرج ثلث الخمس، لدخول كل من مخرج المضاف و المضاف إليه منه فى مخرج العشر و نصف السدس، فتضرب الوفق من أحد هذين المخرجين فى الآخر تبلغ ستين، فهى المخرج المشترك للجميع فتجعلها أصل الفريضة، ثم تأخذ سدسها - و هو عشره - و عشرها - و هو ستة - و نصف سدسها - و هو خمسه - و ثلث خمسها - و هو أربعة - يكون الجميع خمسه و عشرين، و ذلك مختص بثلاثة بنين و بنتين، لأنهم الموصى بمثل أنصباؤهم فتقسمها على ثمانيه، نصيب كل سهم ثلاثة و ثمن، فتدفع إلى البنت الباقية من الباقي ثلاثة و ثمن، يبلغ الجميع ثمانيه و عشرين و ثمن، يبقى من الستين أحد و ثلاثون و سبعة أثمان، تقسم على سهام الورثه و الموصى لهم، و هى سهام ست بنين و خمس بنات و مجموع ذلك سبعة عشر، فنصيب كل سهم - و هو سهم بنت - واحد و سبعة أثمان، و ذلك ظاهر، فإذا أضفته إلى ما أصابها أولا - و هو ثلاثة و ثمن - بلغ الجميع خمسه، فذلك نصيب البنت من ستين فيكون نصيب الابن عشره.

و أما الموصى لهم فإنك تأخذ أنصباؤهم على الإجمال بثمانيه أسهم، لأن لهم نصيب ثلاثة بنين و بنتين خمسه عشر من ستين أيضا، إذ لا نصيب لهم إلا فى القسمه الثانيه فتقسمها هكذا: بأن تدفع إلى الموصى له بمثل ابن إلا عشر المال أربعة، لأنها الباقي من عشره بعد إسقاط سته، و على هذا القياس فى الباقي. فإذا أردت السلامه من الكسر ضربت ستين فى ثمانيه يبلغ أربعمائيه و ثمانين.

قوله: (أو نقول: نأخذ مالا - و نخرج منه أربعة أنصباء، و نسترد من الأول عشر المال، و من الثاني نصف سدسه، و من الثالث ثلث خمسه، و من

سدسه.فالمال و الكسور إلا أربعة أنصبا تعدل أنصبا الورثه و هى أربعة و نصف.

فالمجموع بعد الجبر يعدل ثمانية أنصبا و نصفا،فالمال ستون، و المجموع خمسة و ثمانون،و النصيب عشره.فلأول بعد حذف الكسور أربعة،و للثانى خمس،و للثالث واحد،و للرابع خمس.

الثامنه: لو أوصت لأجنبى بمثل نصيب ابنها إلا ثمن المال

الثامنه: لو أوصت لأجنبى بمثل نصيب ابنها إلا ثمن المال،و لآخر بمثل نصيب بنتها إلا عشر المال،و لثالث بتمام الثلث و لا وارث سواهما مع الرابع سدسه،فالمال و الكسور إلا أربعة أنصبا تعدل أنصبا الورثه-و هى أربعة و نصف-فالمجموع بعد الجبر يعدل ثمانية أنصبا و نصفا،فالمال ستون و المجموع خمس و ثمانون و النصيب عشره).

المراد بالأنصبا الأربعة المخرجه من المال هى مثل أنصبا ثلاثه بنين و بنتين، و لم يعدها ثمانية كنصيب الأئى طلبا للاختصار.

و المراد ب(الكسور)فى قوله:(فالمال و الكسور)هى سدس مال و عشر مال و نصف سدسه و ثلث خمس،و معلوم معادله المال و الكسور إلا أربعة أنصبا لأنصبا الورثه،و هم ثلاثه بنين و ثلاث بنات،فهى تسعه أنصبا إذا اعتبرت مثل نصيب البنت،و أربعة و نصف إذا اعتبرت مثل نصيب الابن،و إيثار الثانى للاختصار.

و من ذلك يعلم أن المجموع بعد الجبر يعدل ثمانية أنصبا و نصفا،فالمال ستون هى المخرج،فالمجموع خمس و ثمانون بإضافه الكسور إليها،إذا قسطت على ثمانية و نصف كان النصيب عشره.

قوله: (لو أوصت لأجنبى بمثل نصيب ابنها إلا ثمن المال،و لآخر بمثل نصيب بنتها إلا عشر المال،و لثالث بتمام الثلث،و لا وارث سواهما مع

الزوج، فالفريضة أربعة تعدل ثلثي المال فهو ستة، ثم تضرب وفق مخرج الثمن فيها تبلغ أربعة و عشرين، ثم تضرب وفق العشرة و هو خمسة تبلغ مائة و عشرين.

للأبن من الثلثين أربعون، وللزوج عشرون، و كذا للبنت و للموصى له الأول أربعون، نسترد منها خمسة عشر، و للثاني عشرون و نسترد منها اثني عشر، فيبقى من الثلث سبعة فهي للثالث.

و يحتمل أن يكون للثاني ثلاثة، و للثالث اثني عشر، لأنه استثنى من وصيته عشر المال و هو اثني عشر، و الذي بقي من الثلث بعد الأول خمسة عشر، فلم يبق مثل نصيب البنت بل أقل، فيخرج المستثنى من الباقي، و الأول أقوى.

الزوج، فالفريضة أربعة تعدل ثلثي المال فهو ستة، ثم تضرب وفق مخرج الثمن فيها يبلغ أربعة و عشرين، ثم تضرب وفق العشرة - و هو خمسة - تبلغ مائة و عشرين، للأبن من الثلثين أربعون، و للزوج عشرون، و كذا للبنت، و للموصى له الأول أربعون و نسترد منها خمسة عشر، و للثاني عشرون نسترجع منها اثنا عشر، فيبقى من الثلث سبعة فهي للثالث.

و يحتمل أن يكون للثاني ثلاثة، و للثالث اثنا عشر، لأنه استثنى من وصيته عشر المال - و هو اثنا عشر - و الذي بقي من الثلث بعد الأول خمسة عشر، فلم يبق مثل النصيب بل أقل، فنخرج المستثنى من الباقي، و الأول أقوى).

أما كون الفريضة أربعة فظاهر، لأن للزوج الربع من أربعة، و سهام الأبن و البنت ثلاثة.

التاسعة: لو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الستة إلا خمس ما يبقى من الثلث بعد النصيب

التاسعة: لو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الستة إلا خمس ما يبقى من الثلث بعد النصيب، و لآخر بمثل نصيب آخر إلا ثلث ما يبقى من الثلث بعد ذلك كله، و لآخر بنصف سدس جميع المال، فلنسم الوصايا وصيه، فيكون المال ستة أنصباء و وصيه، فنأخذ ثلث ذلك و هو نصيبان و ثلث وصيه، و ندفع منه إلى الموصى له الأول نصيباً، فيبقى من الثلث نصيب و ثلث وصيه.

و إنما كانت معادله لثلثي المال، لأن مجموع الثلث موص به، و معلوم أن الثلثين إذا كانا أربعة كان المجموع ستة، تضرب وفق مخرج الثمن معها فيها- و هو أربعة- يبلغ أربعة و عشرين، ثم تضرب وفق العشرة مع أربعة و عشرين- و هو خمسة- فيها يبلغ ما ذكر.

و وجه الاحتمال الأول: أنه قد أوصى للثاني بمثل نصيب البنت إلا عشر المال و الباقي بعد إسقاط العشر من نصيب البنت ثمانية.

و توضيح الوجه الثاني: أن الموصى حصر الوصايا في الثلث بقوله: (و لثالث بتمام الثلث)، و الباقي بعد نصيب الموصى له الأول هو خمسة عشر، فيكون هو الموصى به إلا عشر المال، و الباقي من خمسة عشر بعد استثناء عشر المال ثلاثة.

و يضعف بان الموصى به ليس هو المستثنى منه، ليتعين انحصاره في خمسة عشر، فيكون المستثنى مخرجا منه، بل هو ما بقى من المستثنى منه بعد إخراج المستثنى فإنه المسند في الحقيقة، و منه تظهر قوه الاحتمال الأول فهو الأصح.

قوله: (لو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الستة إلا خمس ما يبقى من الثلث بعد النصيب، و لآخر بمثل نصيب آخر إلا ثلث ما يبقى من الثلث بعد ذلك كله، و لآخر بنصف سدس جميع المال).

المراد ب(كله) من قوله: (بعد ذلك كله) هو الوصيه الاولى، أعنى: النصيب

و نسترجع من النصيب خمس ذلك، و هو خمس نصيب و ثلث خمس وصيه، فيكون الباقي من الثلث بعد إخراج الوصيه الأولى نصيباً و خمس نصيب و خمسي وصيه، لأن ثلث خمس وصيه إذا زيد على ثلث وصيه بلغ خمسي وصيه، فيدفع من ذلك إلى الموصي له الثاني نصيباً، فيبقى خمس نصيب و خمسا وصيه.

و نسترجع من النصيب الثاني ثلث الباقي من الثلث، و هو ثلث خمس نصيب و ثلثا خمس وصيه، نزيد ذلك على الباقي من الثلث، فيحصل معنا أربعة أجزاء من خمسة عشر جزء من نصيب، و ثمانية أجزاء من خمسة عشر جزء من وصيه، لأن ثلث نصيب خمس و هو جزء من وصيه، لأن ثلث خمس إلا قدر خمس الباقي، و النصيب الموصى به ثانياً.

قوله: (و نسترجع من النصيب خمس ذلك، و هو خمس نصيب و ثلث خمس وصيه).

لا يخفى أن خمس ذلك هو خمس نصيب و خمس ثلث وصيه، إلا أن مراعاة تقديم أعظم الكسور أمر مطلوب، و ثلث الخمس هو خمس الثلث، فلذلك قدمه.

قوله: (لأن ثلث خمس وصيه إذا زيد على ثلث وصيه بلغ خمسي وصيه).

بيانه ان مخرج ثلث الخمس خمسة عشر، و هو واحد منها إذا زدته على ثلثها و هو خمسة - كان المجموع ستة و هي خمسا الأصل.

قوله: (نزيد ذلك على الباقي من الثلث، فيحصل معنا أربعة أجزاء من خمسة عشر جزء من نصيب و ثمانية أجزاء من خمسة عشر جزءاً من وصيه).

إن قيل: قد كان يمكنه نسبة هذه الكسور إلى مخرجها - و هو خمسة عشر -

نصيب هو جزء واحد من خمسة عشر جزء من نصيب.

فإذا أضفت إلى خمس نصيب، و هو ثلاثة أجزاء من خمسة عشر جزءا كان أربعة أجزاء من خمسة عشر و ثلثا خمس وصيه، و هو سهمان من خمسة عشر جزء من وصيه، إذا أضيف إلى خمسي وصيه و هو ستة من خمسة عشر صار ثمانية أجزاء من خمسة عشر جزء من وصيه.

فظهر أن الباقي من الثلث بعد إخراج الوصيتين أربعة أجزاء من خمسة عشر جزء من نصيب، و ثمانية أجزاء من خمسة عشر جزء من وصيه، فزد ذلك على ثلثي المال و هو أربعة أنصباء و ثلثا وصيه، فيحصل أربعة أنصباء و أربعة أجزاء من خمسة عشر جزء من نصيب و وصيه و خمس وصيه، لأن ثمانية أجزاء من خمسة عشر جزء من وصيه إذا أضيف إلى ثلثي وصيه - اعني عشره أجزاء من خمسة عشر جزء من وصيه - كان المجموع وصيه و خمس وصيه، فندفع من المجموع - و هو أربعة أنصباء و أربعة أجزاء من خمسة عشر جزء من نصيب و وصيه و خمس وصيه - إلى الموصي له الثالث نصف سدس المال، و هو نصف نصيب و نصف سدس وصيه، فيبقى ثلاثة أنصباء و نصف و أربعة أجزاء من خمسة عشر جزء من نصيب و وصيه و جزء و ثلاثة أرباع جزء من خمسة بعض الكسور المنطقه.

فنقول: يحصل معنا خمس و ثلث خمس، و خمسان و ثلثا خمس موضع أربعة أجزاء و ثمانية أجزاء من خمسة عشر، و ذلك أولى، فإن الكسور المنطقه أولى من الكسور الصم إذا أمكنت، قلنا: إنما عدل إليها لظهور التناسب فيها فتكون ملاحظتها أسهل.

قوله: (فيبقى ثلاثة أنصباء و نصف و أربعة أجزاء من خمسة عشر جزءا من نصيب، و وصيه و جزء و ثلاثة أرباع جزء من خمسة عشر

عشر جزء من وصيه، لأن نصف سدس وصيه و هو سهم و ربع من خمسة عشر جزء من وصيه إذا أسقط من خمس وصيه و هو ثلاثة أسهم من خمسة عشر جزء من وصيه، كان الباقي سهما و ثلاثة أرباع سهم.

فقد احتجنا إلى نصف نصيب من خمسة عشر التي جعلناها نصيبا ينكسر، نضرب اثنين في خمسة عشر تبلغ ثلاثين، فالنصيب تقسمه ثلاثين جزء. و احتجنا إلى بسط الوصيه إلى ستين، حيث احتجنا إلى ربع جزء من خمسة عشر.

فظهر أن الباقي بعد الوصايا ثلاثة أنصباء و ثلاثة و عشرون جزء من ثلاثين جزء من نصيب هي نصف نصيب قد كان سبعة و نصفاً من خمسة عشر، فهو الآن خمسة عشر و أربعة أجزاء من نصيب قد كان خمسة عشر هي الآن ثمانية أجزاء.

فالمجموع ثلاثة و عشرون جزء من ثلاثين جزء من نصيب، و بقي معنا أيضا وصيه و سبعة أجزاء من ستين جزء من وصيه قد كان سهما و ثلاثة أرباع سهم من خمسة عشر فيكون من ستين سبعة أسهم.

و هذا الباقي كله، و هو ثلاثة أنصباء و ثلاثة و عشرون جزء من ثلاثين جزء من نصيب و وصيه و سبعة أجزاء من ستين جزء من وصيه تعدل أنصباء الورثه و هي ستة أنصباء، فسقط ثلاثة أنصباء و ثلاثة و عشرون جزء من جزء من وصيه).

إذا أردت نسبتها بالكسور المنطقه قلت: فيبقى ثلاثة أنصباء و ثلاثة أخماس نصيب و ثلثا خمس و سدس خمس نصيب، و وصيه و ثلث خمس وصيه و سدس خمس وصيه و نصف سدس خمس وصيه.

و مخرج الأول مضروب ستة في خمسة و هو ثلاثون، و مخرج الثاني مضروب اثنين

ثلاثين جزء من نصيب بمثلها، فيبقى نصيبان و سبعة أجزاء من ثلاثين جزء من نصيب تعدل وصيه و سبعة أجزاء من ستين جزء من وصيه.

فاذن الوصيه تعدل نصيبين، لأن عدد الأنصباء مثلا عدد الوصيه، فالوصيه اثنان، و النصيب واحد، و المال ستة أنصباء و وصيه، فهو إذن ثمانيه، فنضرب ذلك في ثلاثه، لأن المال يجب أن يكون له نصف سدس و مخرجه في خمسه و المرتفع في ستة و ذلك ستون، و المصنف لما نسبها بالكسور الصم اعتبر المخرجين بالنظر إلى ذلك، و المال واحد.

قوله: (فاذن الوصيه تعدل نصيبين، لأن عدد الأنصباء مثل نصف الوصيه، فالوصيه اثنان، و النصيب واحد).

إنما كانت الوصيه تعدل نصيبين، لأن نصيبين و سبعة أجزاء من ستين جزءا من نصيب إذا بسطتها كانت سبعة و ستين، و وصيه و سبعة أجزاء من ستين جزءا من وصيه إذا بسطتها كانت سبعة و ستين أيضا.

فحيث كانت معادله لسبعة و ستين جزءا الأولى كانت ستون من الأولى معادله لستين منها، و ستون من الأولى هي مجموع نصيبين، و ستون من الثانيه هي مجموع وصيه، فيكون عدد الأنصباء -أى واحد منها- مثل نصف الوصيه، فيكون النصيب واحدا، لأنه أقل ما يوجد صحيحا و تكون الوصيه ضعفه.

قوله: (فنضرب ذلك في ثلاثه، لأن المال يجب أن يكون له نصف سدس).

إنما وجب ذلك: لأن الوصيه الثالثه نصف سدس المال.

أقول: و لك أن تستخرج هذه المسأله بالجبر بطريق أسهل من هذا و أخصر، بأن تفرض ثلث المال نصيبا مجهولا و خمسه سهام ليكون الباقي بعد النصيب خمسا، فتسترجع من النصيب بقدر خمس الباقي، فيكون المال كله ثلاثه أنصباء مجهوله

اثنى عشر، و هو يوافق الثمانية بالربع، فنضرب ربع أحدهما في الآخر فتصير أربعة و عشرين، فنأخذ ثلث المال ثمانية، تدفع إلى الموصى له الأول نصيبا و هو ثلاثة فيبقى خمسة، نسترجع من النصيب خمس الباقي و هو واحد يحصل معنا ستة، فنضع إلى الموصى له الثانى نصيبا و هو ثلاثة فيبقى ثلاثة، و نسترجع منه ثلث ذلك و هو واحد فيحصل معنا أربعة، زدنا ذلك على ثلثي المال و هو ستة عشر فصار عشرين، تدفع إلى الثالث نصف سدس المال سهمين يبقى ثمانية عشر، لكل ابن ثلاثة. و قد كان للموصى له الأول سهمان، فهى مثل النصيب إلا خمس الباقي من الثلث بعد النصيب، و للموصى له الثانى سهمان و هو مثل النصيب إلا ثلث الباقي من الثلث، و للموصى له الثالث سهمان هى نصف السدس.

و خمسة عشر، فتأخذ من الثلث نصيبا يبقى خمسة، تسترجع منه قدر خمس الباقي- و هو واحد- يكون الباقي من الثلث بعد الوصيه الأولى ستة، تدفع إلى الموصى له الثانى بالوصيه الثانى نصيبا مجهولا، يبقى من الثلث ستة إلا نصيبا، فتسترجع من النصيب قدر ثلث الباقي بعده- و هو اثنان إلا ثلث نصيب- تضمها إلى ستة إلا نصيبا، يكون مجموع الباقي من الثلث بعد الوصيتين ثمانية إلا نصيبا و ثلث نصيب، تزيد على ثلثي المال- و هو عشره و نصيبان- يكون الجميع ثمانية عشر و ثلثي نصيب، تدفع إلى الموصى له الثالث نصف سدس المال- و ذلك ربع نصيب و واحد و ربع- يبقى ربع نصيب و سدس نصيب و ستة عشر و ثلاثة أرباع سهم، و ذلك يعدل سهام الورثة، يقابل ربع نصيب و سدس نصيب بمثلهما، يبقى ستة عشر سهما و ثلاثة أرباع سهم، يعدل خمسة أنصباء و ثلث نصيب و ربع نصيب.

فإذا أردت معرفة النصيب من السهام ضربت ستة عشر و ثلاثة أرباع فى أربعة مخرج الكسر يبلغ سبعة و ستين، و ضربت خمسة أنصباء و ثلث و ربع نصيب فى اثنى عشر

العاشره: لو خَلْف تسعه و بنين و أوصى بنصف ما يبقى من الربع بعد إخراج نصيب ابن واحد منه

العاشره: لو خَلْف تسعه و بنين و أوصى بنصف ما يبقى من الربع بعد إخراج نصيب ابن واحد منه، و لآخر بثلاث ما يبقى، و لآخر بربع ما يبقى، فمخرج النصف و الثلث و الربع اثني عشر، و النصف و الثلث و الربع منها ثلاثه عشر، تضرب أربعه في اثني عشر تبلغ ثمانيه و أربعين، تنقص منها ثلاثه عشر تبقى خمسه و ثلاثون و هي نصيب ابن واحد.

ثم تضرب التسعه في اثني عشر تبلغ مائه و ثمانيه، تنقص منها ثلاثه عشر تبقى خمسه و تسعون و هي ربع المال. فنصيب الموصى له الأول ثلاثون، و الثاني عشرون، و الثالث خمسه عشر، و أصل المال ثلاثمائه و ثمانون.

مخرج الكسر يبلغ سبعة و ستين أيضا، و قد عرفت معادله الجمله للجمله.

ثم تقسم ستين من الاولى على أربعه يخرج خمسه عشر، و ستين من الثانيه على اثني عشر يخرج خمسه، تقسّط خمسه عشر على خمسه يكون النصيب ثلاثه، فظهر أن المال كله أربعه و عشرون و باقى العمل ظاهر.

قوله: (لو خَلْف تسعه و بنين، و أوصى بنصف ما يبقى من الربع بعد إخراج نصيب ابن واحد منه، و لآخر بثلاث ما يبقى، و لآخر بربع ما يبقى).

فمخرج النصف و الثلث و الربع اثنا عشر، و النصف و الثلث و الربع منها ثلاثه عشر تضرب أربعه في اثني عشر يبلغ ثمانيه و أربعين، تنقص منها ثلاثه عشر يبقى خمسه و ثلاثون- و هي نصيب ابن واحد- ثم تضرب التسعه في اثني عشر يبلغ مائه و ثمانيه، تنقص منها ثلاثه عشر يبقى خمسه و تسعون، و هي ربع المال).

ما بين به هذه المسأله هو طريق الحشو، و هو الذي قرره في آخر المسأله الرابعه.

وقد تصح من سته و سبعين، بأن نأخذ مخرج الكسور و هي اثني عشر فنقول: هي ربع مال إلا نصيباً، فإذا اكملناه بنصيب صار ربعاً كاملاً، فمجموع المال ثمانية و أربعون و أربعة أنصباء، فإذا أخرج النصيب من الربع بقي اثنا عشر، للأول سته، و للثاني أربعة، و للثالث ثلاثة، يبقى من المال أربعة أنصباء و خمسه و ثلاثون، تدفع أربعة أنصباء إلى أربعة من الأولاد، و إنما لم يضم سهام الموصى لهم إلى سهام البنين عند ضربها في المخرج المشترك لاستخراج ربع، لأن ذلك إنما يكون لسهام الموصى لهم بمثل نصيب الوارث، سواء استثنى منه أم لا. أما الموصى له بجزء من المال، أو من الباقي من المال، أو من جزئه بعد نصيب و نحوه فلا يضم سهمه، إذ ليس على نهج سهام الورثة.

و إنما كان مخرج النصف و الثلث و الربع اثني عشر، لأن مخرج النصف داخل تحت مخرج الربع، و بين مخرج الربع و الثلث تباين، و مضروب أحدهما في الآخر اثنا عشر.

و إذا أخذت الأجزاء المذكورة من المخرج كانت عائله بسهم، لأنها ثلاثة عشر، فتضرب المخرج المشترك في مخرج الكسر المنسوب إلى المال - و هو أربعة، لأن الكسر الربع - ثم تنقص منها سهام الحشو، و هي الأجزاء على ما عرفت في المسألة الرابعة و هي ثلاثة عشر، إلى أن يستكمل العمل كما ذكره. و إنما كان أصل المال ثلاثمائة و ثمانين، لأنك تضرب مخرج كسر المال في خمسه و تسعين.

قوله: (و قد تصح من سته و سبعين، بأن نأخذ مخرج الكسور و هي اثنا عشر فنقول: هي ربع مال إلا نصيباً، فإذا اكملناه بنصيب صار ربعاً كاملاً، فمجموع المال ثمانية و أربعون و أربعة أنصباء، فإذا أخرج النصيب من الربع بقي اثنا عشر، للأول سته، و للثاني أربعة، و للثالث ثلاثة. يبقى من المال أربعة أنصباء و خمسه و ثلاثون، ندفع أربعة أنصباء إلى أربعة من الأولاد،

ثم تقسّم خمسَه و ثلاثين على خمسَه أولاد، فلكل ابن سبعة، فالنصيب سبعة فالربع تسعة عشر، فالمجموع ستة و سبعون. هذا إن قصد إعطاء العائل من أصل المال.

و لو حصره في الربع فالطريق أن نجعل المال أرباعاً، ندفع ربعاً إلا نصيباً إلى الموصى لهم، يبقى ثلاثة أرباع و نصيب للورثة تعدل تسعة أنصباء، ثم نقسّم خمسَه و ثلاثين على خمسَه أولاد، فلكل ابن سبعة، فالنصيب سبعة، و الربع تسعة عشر، فالمجموع ستة و سبعون).

تنقيح ذلك أن ربع المال يجب أن يكون الباقي منه بعد إخراج نصيب ابن منه ماله نصف و ثلث و ربع، لأنها الأجزاء الموصى بها من الربع بعد النصيب، و قد عرفت أن مخرجها اثنا عشر، فيكون الربع نصيباً و اثني عشر، فيكون المجموع ثمانية و أربعين و أربعة أنصباء.

و لما كانت الأجزاء المذكوره من المخرج المذكور عائله بسهم و جب ان يكون ذلك السهم من الثلاثة الأرباع الباقية لأن الربع لا يفي بها و الوصايا يجب تنفيذها إذا وسعها الثلث.

فإن قيل: إذا لم يف الباقي من الربع بالأجزاء المذكوره، يجب الاقتصار على صرف باقى الربع إلى الوصايا، لأن الوصايا منحصره في باقى الربع، إذ هو المتبادر من قوله: (نصف الباقي من الربع و ثلثه و ربعه).

قلنا: لا انحصار، لأن المراد قدر نصف الباقي من الربع و قدر ثلثه و قدر ربعه، بدليل قول المصنف فيما سيأتي: (هذا إن قصد إعطاء العائل من أصل المال)، فإنه متى علم أن مراد الموصى ذلك تعين الحمل على ما ذكرناه.

قوله: (هذا إن قصد إعطاء العائل من أصل المال، و لو حصره في الربع فالطريق أن نجعل المال أرباعاً، ندفع ربعاً إلا نصيباً إلى الموصى لهم، يبقى ثلاثة

فالربع نصيبان و ثلثان، فالمجموع عشره و ثلثا نصيب، تضرب مخرج الكسر و هو ثلاثه فى عشره و ثلثين تبلغ اثنين و ثلاثين، و الربع ثمانيه و النصيب ثلاثه تبقى خمسه، تقسم على ثلاثه عشر تضرب ثلاثه عشر فى اثنين و ثلاثين. أرباع و نصيب للورثه تعدل تسعه أنصباء، فالربع نصيبان و ثلثان، فالمجموع عشره و ثلثا نصيب، يضرب مخرج الكسر- و هو ثلاثه- فى عشره و ثلثين يبلغ اثنين و ثلاثين الربع ثمانيه و النصيب ثلاثه يبقى خمسه تقسم على ثلاثه عشر يضرب ثلاثه عشر فى اثنين و ثلاثين).

أشار بقوله: (هذا) إلى إعطاء السهم العائل من غير الربع، فإنه إذا علم أن ذلك مراد الموصى وجب العمل به لا محاله، أما لو حصره فى الربع فالطريق ما ذكره المصنف، و هو أن يجعل المال أرباعا إلى آخره.

و المراد بالكسر فى قوله: (يضرب مخرج الكسر) هو الثلثان فى عشره و ثلثين، و الخمسه الباقية من الربع بعد النصيب هى نصيب الموصى لهم، يجب قسمتها على ثلاثه عشر، هى الأجزاء المشتمله على العول ليكون النقص الحاصل بالنسبه، فهى سهام الموصى لهم.

و لما لم يكن وفق بين نصيب الموصى لهم و سهامهم، ضربت السهام- و هى ثلاثه عشر- فى أصل الفريضه، فالحاصل أربعمائه و ستة عشر، ربعها مائه و أربعه، نصيب كل ابن تسعه و ثلاثون، و الباقى من الربع خمسه و ستون، للموصى له الأول ثلاثون، و للثانى عشرون، و للثالث خمسه عشر.

و إن شئت فرضت الربع نصيبا و ثلاثه عشر، فالمال كله اثنان و خمسون و أربعه أنصباء تدفع إلى الموصى لهم من الربع ثلاثه عشر- و هى الباقى من الربع بعد نصيب ابن- يبقى تسعه و ثلاثون و أربعه أنصباء تعدل تسعه أنصباء، نقابل أربعه أنصباء بمثلها، يبقى تسعه و ثلاثون تعدل خمسه أنصباء، فالنصيب سبعة و أربعه أحماس،

و إنما طولنا الكلام فى هذا الباب، و خرجنا فيه عن مناسبه الكتاب، لأن أصحابنا المتقدمين رضوان الله عليهم أجمعين أعطونا القوانين الكليه، و لم يعترضوا لهذه التفريعات الجزئيه، فتعرضنا نحن لها لىتمهر الفقيه الحاذق لاستخراج ما ىرد عليه من هذا الباب و الله الموفق للصواب.

الفصل الثالث: فى تصرفات المريض

أشاره

الفصل الثالث: فى تصرفات المريض، و هى قسمان: منجزه، و معلقه بالموت.

فمجموع أنصباء الورثه سبعون و خمس. و للموصى لهم ثلاثه عشر، و مجموع ذلك ثلاثه و ثمانون و خمس، ربهه عشرون و أربهه أحماس هى نصيب و ثلاثه عشر، فإذا بسطت الجميع من جنس الكسر بلغ أربعمائه و سته عشر.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن ما ذكر حكم ما إذا علم مراده فى السهم العائل، فإن لم يعلم أن مراده كونه من أصل المال أو الحصر فى الثلث، ففى الحكم تردد ىنشأ:

من احتمال الأول، حملا للوصيه على اراده قدر نصف الباقي و ثلاثه و ربهه، إذ لولاه لزم اما الرجوع عن بعض الوصيه السابقه، أو العول فى الباقي من الربع، و اللازم بقسميه باطل، لتضمن كل منهما تبديل الوصيه. و من احتمال اراده العول.

و لا نمنع لزوم التبديل، لأن العول ىستلزم المجاز، و الأول يقتضى الإضمار، و المجاز خير منه، فىنبغى التأمل لذلك.

قوله: (لىتمهر الفقيه الحاذق لاستخراجها).

قال فى القاموس: الماهر الحاذق بكل عمل، و قد مهر الشىء و فيه و به كمنع مهرا و مهورا و مهارا (١)، و الحاصل أن الماهر و الحاذق من واد واحد، و المراد من الجمع بينهما هنا زياده الحدق و استكمال العلم.

قوله (الفصل الثالث: فى تصرفات المريض، و هى قسمان: منجزه،

ص: ٩٢

أما المؤجله فكالوصيه بالإجماع فى إخراجها من الثلث، وكذا تصرفات الصحيح المقترنه بالموت.

و معلقه بالموت:

أما المؤجله: فكالوصيه بالإجماع فى إخراجها من الثلث).

أراد بالتصرفات المؤجله: المعلقه بالموت، كما أراد بالمعجله المنجزه.

و المتبادر من هذه العبارة تشبيه المؤجله بالوصيه، و وجه الشبه: خروجها من الثلث. و يكون معنى قوله: (بالإجماع) أن مساواه المؤجله للوصيه فى ذلك ثابت بالإجماع. لكن يرد حينئذ أن الغرض فى هذا الفصل بيان حكم تصرفات المريض التى أعظم أقسامها الوصيه، و مؤدى العبارة على هذا التقدير هو أن المقصود بيان حكم المؤجله التى هى غير الوصيه.

فإن قيل: إذا كان حكم المؤجله حكم الوصيه فى ذلك، كان ثبوت هذا الحكم فى الوصيه بطريق أولى، فيستفاد الحكمان معا.

قلنا: يرد شىء آخر، و هو لزوم كون تصرفات المريض المعلقه بالموت هى ما عدا الوصيه، و أن الوصيه لا تعد منها، فإن التشبيه يقتضى كون المشبه غير المشبه به، و أول العبارة يابى ذلك على ما يظهر من قوله: (و هى قسمان منجزه و معلقه بالموت)، فإن الضمير يعود إلى تصرفات المريض، و من جملتها الوصيه.

و اعلم ان من المؤجله غير الوصيه التدبير، بناء على أنه عتق بصفه، و منها النذر المقيّد بالموت و نحو ذلك.

قوله: (و كذا تصرفات الصحيح المقترنه بالموت).

أى: و مثل المؤجله للمريض المؤجله بالموت من الصحيح فى انها من الثلث، و ذلك بالإجماع، إلا- أن فى قوله: (المقترنه بالموت) مناقشه، لأن المقترن بالموت هو الذى توافق وجوده، و معلوم أن هذا المعنى غير مراد، بل المراد المؤجله بالموت، و الأمر سهل.

و أما المعجله للمريض فإن كانت تبرعا فالأقرب أنها من الثلث إن مات في مرضه، و إن برأ لزمتم إجماعا، فهنا بحثان:

قوله: (و أما المعجله للمريض، فإن كانت تبرعا فالأقرب أنها من الثلث إن مات في مرضه).

اختلف الأصحاب في تصرفات المريض المنجزه إذا كانت تبرعا، فقال الشيخ رحمه الله في المبسوط (١)، و الصدوق (٢)، و ابن الجنيد: أنها من الثلث كغير المنجزه (٣)، و اختاره المصنف. و قال المفيد في المقنعه (٤)، و الشيخ في النهايه (٥)، و ابن البراج (٦)، و ابن إدريس: أنها من الأصل (٧).

و المختار الأول، لصحيحه على بن يقطين، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام ما للرجل من ماله عند موته؟ قال: «الثلث، و الثلث كثير» (٨) و ما الاستفهاميه و جوابها للعموم.

و لصحيحه يعقوب بن شعيب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ما له من ماله؟ فقال: «له ثلث ماله» (٩)، و التقريب ما تقدم.

و لا يخفى أن المسؤول عنه في الروايتين ليس هو أصل الملك، بدليل قول السائل: من ماله، بل المسؤول عنه الطلق الذي ينفذ فيه تصرفه و لا حجر عليه فيه،

ص: ٩٤

١- ١) المبسوط ٤٤: ٤.

٢- ٢) المقنعه: ٣٩.

٣- ٣) نقله عنه العلامة في المختلف: ٥١٤.

٤- ٤) المقنعه: ١٠١.

٥- ٥) النهايه: ٦٢٠.

٦- ٦) نقله عنه العلامة في المختلف: ٥١٤.

٧- ٧) السرائر: ٣٩٢.

٨- ٨) التهذيب: ٩: ٢٤٣ حديث ٩٤٠.

٩- ٩) الكافي ٧: ١١ حديث ٣، [١] التهذيب ٩: ١٩١ حديث ٧٧٠.

و ذلك أقرب المجازات.

و لما رواه على بن عقبه عن الصادق عليه السلام: في رجل حضره الموت فأعتق مملوكا ليس له غيره، فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك، كيف القضاء فيه؟ قال: «ما يعتق منه إلا ثلثه و سائر ذلك الورثة أحق بذلك و لهم ما بقى» (١). و إذا كان العتق مع كونه مبنيا على التغليب كذلك فغيره أولى.

احتج الآخرون بأن المرض لم يخرج عن كونه مالكا فيستصحب ما كان في حال الصحة، و لعموم قوله عليه السلام: «الناس مسلطون على أموالهم» (٢)، خص منه المعلق بالموت فيبقى الباقي على أصله.

و بما رواه عمّار عن الصادق عليه السلام قال: «الرجل أحق بماله ما دام فيه الروح إن أوصى به كله فهو جائز» (٣).

و بما رواه سماعه عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له الرجل له الولد أيسعه أن يجعل ما له لقرابته؟ فقال: «هو ماله يصنع به ما يشاء إلى أن يأتيه الموت، فإن أوصى به فليس له إلا الثلث، إلا أن الفضل في أن لا يضيع من يعوله و لا يضر بورثته» (٤).

و الجواب عن العمومات ان الخاص مقدّم، و عمار و سماعه ضعيفان فلا تعارض روايتهما الصحاح.

ص: ٩٥

١- (١) التهذيب ٩: ١٩٤، حديث ٨٨١، الاستبصار ٤: ١٢٠، حديث ٤٥٥.

٢- (٢) عوالي اللئالي ٢: ١٣٨، حديث ٣٨٣.

٣- (٣) الكافي ٧: ٧، حديث ٢، [١] الفقيه ٤: ١٥٠، حديث ٩٧، التهذيب ٩: ١٨٦، حديث ٧٤٨، الاستبصار ٤: ١٢١، حديث ٤٥٩.

٤- (٤) الكافي ٧: ٨، حديث ١٠، [٢] الفقيه ٤: ١٤٩، حديث ٥١٨.

الأول: في بيان مرض الموت: الأقرب عندي أن كل تصرف وقع في مرض اتفق الموت معه، سواء كان مخوفاً أو لا فإنه يخرج من الثلث إن كان تبرعاً، وإلا فمن الأصل.

وقيل: إن كان مخوفاً فكذلك، وإلا فمن الأصل كالصحيح.

قوله: (في بيان مرض الموت: الأقرب عندي أن كل تصرف وقع في مرض اتفق الموت معه، سواء كان مخوفاً أو لا، فإنه يخرج من الثلث إن كان تبرعاً، وإلا فمن الأصل، وقيل: إن كان مخوفاً فكذلك وإلا فمن الأصل كالصحيح).

بعد أن علم ان تصرفات المريض من الثلث وإن كانت منجزه إذا كانت تبرعاً، فلا بد من بيان المرض الذي يثبت معه هذا الحكم.

وقد وقع الخلاف في تحقيقه، فقال الشيخ في المبسوط: إن المرض المانع مما زاد عن الثلث هو المخوف، وهو ما يتوقع منه الموت دون غيره، تمسكاً بالأصل والاستصحاب، وبنحو عموم «الناس مسلطون على أموالهم» إلا ما أخرجه دليل، ولم يبق على غير المخوف دليل.

ولأن الأخبار الواردة بكون تصرف المريض من الثلث لا تدل على مزيد من ذلك، لأن في بعضها: ما للرجل عند موته. وليس المراد عند نزول الموت به قطعاً، فتعين حملته على ظهور أماراته، لأنه أقرب من غيره من المجازات. والمراد ظهور ذلك بالمرض، لإشعار قوله عليه السلام: «المريض محجور عليه بذلك»، وللإجماع على عدم الحجر بغير المرض (1).

ص: ٩٤

وقال المحقق ابن سعيد: إن التصرف المذكور إذا وقع في مرض اتفق معه الموت فإنه من الثلث، سواء كان ذلك المرض مخوفا أم لا (١). واختاره المصنف، لتناول عموم قوله عليه السلام: «المريض محجور عليه إلا في ثلث ماله لغير المخوف مرضه» أما لأن المحلى باللام يعم، أو لأن المتبادر من مثل ذلك كون الوصف سببا.

و الأصول أظهر، إذ لا- تنهض الأخبار حجه على الحجر بمطلق المرض، وقوله عليه السلام: «المريض محجور عليه» لا- يقوم له، لأن المفرد لا- يعم، ولو سلم معنا صدق اسم المريض عرفا على من حم ساعه، و من به وجع الضرس و العين. وإنما يحمل المريض على من صدق عليه هذا الاسم عرفا، لأن الحقيقة العرفية مقدمه.

و اعلم أن قول المصنف: (كل تصرف وقع في مرض اتفق الموت معه) يعم ما حصل الموت بسببه و غيره، حتى لو قتله قاتل، أو أكله سبع، و نحو ذلك يقع تبرعه من الثلث.

و قوله: (و قيل: إن كان مخوفا فكذلك) معناه فإنه من الثلث بدليل قوله بعد:

(و إلا فمن الأصل)، و هنا مباحث:

الأول: إذا أشكل حال المرض في انه مخوف أو لا، رجع الى أهل البصيرة، و هم الأطباء فإنهم أهل المعرفة بذلك.

و يعتبر في القبول التعدد و العدالة، لأن ذلك يقتضى إثبات حق الورثة و إسقاط حقوق أهل العطايا، و إبطال تصرف المالك. و لو أخبر من ليس بهذه الأوصاف، لكن حصل الظن القوي بصدق قوله، لكونه من أهل تجربته المستمرة، ففي الحكم اشكال، و لا تشترط الحرية، خلافا للشافعية.

قال المصنف في التذكرة: و لا- يقبل قول رجل و امرأتين، و لا- شاهد و يمين، لأنها شهاده على غير المال و إن كان المقصود المال. و احتمال فيما لو كان المتبرع امرأه

ص: ٩٧

و لا بد من الإشاره إلى المرض المخوف فنقول:قد يحصل فى الأمراض تفاوت و له طرفان و واسطه.

لا يطلع عليها الرجال قبول النساء و إن انفردت،قال:و هل يعتبر فى الشاهدين العلم بالطلب؟الأقرب ذلك (١).

الثانى:قال فى التذكرة أيضا:و لو كان المرض غير مخوف و اتصل به الموت، فأن كان بحيث لا يحال عليه الموت بحال، كوجع الضرس و نحوه،فالتبرع نافذ و الموت محمول على الفجأه.و إن كان غيره،كاسهال يوم أو يومين،تبيننا باتصال الموت كونه مخوفاً،و كنا نظن أن القوه تحتمله فظهر خلافه،و كذا حتى يوم أو يومين (٢).و هذا التفصيل إنما هو بناء على أن الحجر مخصوص بالمرض المخوف،و اختياره فى التذكرة خلافه.

لكن يشكل كلامه فى الشق الثانى،فإن ثبوت الحجر بمجرد استناد الموت إلى المرض الذى كان غير مخوف ظاهراً،و احتمال ذلك إبطال للتصرف الصادر من المالك بمجرد الاحتمال.

الثالث:قال فيها أيضا:و لو قال أهل المعرفه:إن هذا المرض لا يخاف منه الموت،لكنه سبب ظاهر فى أن يتولد منه المرض المخوف،فالأول مخوف أيضا.و لو قال:أنه يفضى إلى المرض المخوف نادراً،فالأول ليس بمخوف (٣).هذا كلامه،و فى القسم الأول إشكال،فإن ظهور علامه المرض المخوف لا يصدق معها المرض المخوف.

قوله: (و لا بد من الإشاره إلى المرض المخوف فنقول:قد يحصل فى الأمراض تفاوت،و له طرفان و واسطه.

ص: ٩٨

١- ١) التذكرة ٥٢٣:٢. [١]

٢- ٢) التذكرة:٥٢٤:٢. [٢]

٣- ٣) التذكرة:٥٢٤:٢. [٣]

أما الطرف الذى يقارن الموت فهو أن يكون قد حصل معه يقين التلف، كقطع الحلقوم و المرىء، و شق الجوف و إخراج الحشوه، و فى اعتبار نطقه إشكال ينشأ: من عدم استقرار حياته، فلا يجب بقتله حينئذ ديه كامله و لا قصاص فى النفس بل حكمه حكم الميت.

أما الطرف الذى يقارن الموت فهو أن يكون قد حصل معه يقين التلف، كقطع الحلقوم و المرىء و شق الجوف و إخراج الحشوه).

كان الأحسن أن يقول: الأمراض متفاوتة، و للفتاوت طرفان و واسطه. و كان الأفصح أن يقول: أما أحد الطرفين فهو الذى يقارن الموت، و ذلك بان يكون. لأنه لم يجر لمقارنه الموت ذكره. و قوله: (الذى يقارن الموت) يشعر بسبق ذكره.

و فى قوله: (فهو أن يكون قد حصل معه يقين التلف) فيه توسع، لأن الطرف الواحد هو نفس المرض المذكور، لا كونه قد حصل معه يقين التلف. و مثله قوله:

(كقطع الحلقوم) فان حق العبارة كحال من قطع حلقومه و مره الى آخره.

قوله: (فى اعتبار نطقه إشكال ينشأ: من عدم استقرار حياته، فلا يجب بقتله ديه كامله و لا قصاص فى النفس، بل حكمه حكم الميت).

المراد: فإذا بلغ حال الشخص إلى شىء من هذه المذكورات، ففى اعتبار نطقه -بمعنى انه هل يكون معتبرا فى نظر الشارع، بحيث يترتب عليه مقتضاه، فيعد بيعه و إقراره بيعا و إقرارا، و كذا غيرهما- إشكال ينشأ: من أنه بسبب عدم استقرار حياته قد صار ملحقا بالأموال، و لهذا لا يصح إسلام الكافر و لا توبه الفاسق بنص القرآن العزيز، و لو قتله قاتل لم يقتص منه و لم تلزمه ديه حى.

و من أن الفرض بقاء عقله و رشده، و عمومات الكتاب و السنه الداله على اعتبار نطق البالغ العاقل الرشيد تتناوله و لا مخصص، و لا يلزم من إلحاقه بالأموال فى

الطرف الثاني:مقابله،و هو ما له حكم الصحة كوجع العين و الضرس،و حمى يوم،و الفالج و السل المستمر لتطاول زمانهما فهذا ليس بمخوف.

بعض الأحوال إلحاقه بهم في جميعها،و هذا أقوى،و هو الذى رجحه في التذكرة (١) قوله: (و حمى يوم،و الفالج،و السل المستمر،لتطاول زمانهما).

الحمى إذا أطبقت و لازمت يوما و يومين فليست بمخوفه،على ما ذكره المصنف في أول كلامه في التذكرة،و قال:إن الشيخ مال إليه (٢)،فإن دامت صارت مخوفه،لما فيها من أضعاف القوه،و كان تصرفه في اليومين الأولين ماضيا.

و الفالج استرخاء لأحد شقى البدن،لانصباب خلط بلغمى تنسد منه مسالك الروح،قاله في القاموس (٣).

و السل داء يصيب الريه و يأخذ البدن منه فى النقصان و الاصفرار،قاله فى التذكرة،و فيه قولان:

أحدهما:انه لا- يكون مخوفا لا- فى أوله و لا- فى آخره،لأن السل و إن لم يسلم منه صاحبه غالبا،فإنه لا- يخشى منه الموت عاجلا،فيكون بمنزله الشيخوخه و الهرم.

و الثانى:انه فى انتهائه مخوّف و فى ابتدائه غير مخوف،لأن مدته تتطاول، فابتدأؤه لا يخاف منه الموت عاجلا فإذا انتهى خيف،و قال آخرون ابتدأؤه مخوف،فإذا استمر لم يكن مخوفا (٤)هذا كلامه،و القول الأخير هو مختاره فى هذا الكتاب،و لا وجه لهذا الخلاف بين

ص:١٠٠

١- ١) التذكرة ٥٢٢:٢.

٢- ٢) التذكرة ٥٢٢:٢. [١]

٣- ٣) القاموس المحيط ٢١١:١ ([٢]فلج).

٤- ٤) التذكرة ٥٢٣:٢. [٣]

و أما الواسطه: فكل مرض لا يقين معه بالتلف و لا يستبعد معه كالحمى المطبقه، لا كحمى الربيع و الغب، إلا أن ينضم إليها برسام أو رعا فالفقهاء، لأن مثل ذلك إنما يعلم بقوانين الطب و التجربه، و ليس للفقه في ذلك مدخل.

ثم انه إن لم يكن مخوفا في ابتداءه لم يحصل الوقوف على انتهائه إلا للطبيب، على أن زمان الابتداء و الانتهاء غير مضبوط، إذ لا يراد أول حدوثة و آخر انتهائه، بل ما يقرب من ذلك، فلا بد من الرجوع إلى الطبيب.

إذا عرفت ذلك فقوله: (المستمر) قيد في السل دون الفالج، لأنه المتبادر، و هذا و إن كان ظاهرا في التذكرة فإنه قال: و هيجان البلغم مخوفاً، لأن ذلك من شدة البرد، فربما غلب ذلك على الحرارة الغريزية فأطفأها، فإذا صار فالجا تطاول و لم يكن مخوفاً (١)، لأن الفالج ليس بمخوف في ابتداءه و لا في انتهائه.

إلا أن ما سيأتي من قوله: (و كغلبه البلغم و هو ابتداء الفالج). يقتضى خلاف ذلك، فيكون قيدهما، و هو المقصود من كلامه في التذكرة فإنه قال: و هيجان البلغم مخوف، لأن ذلك من شدة البرد، فربما غلب ذلك على الحرارة الغريزية فأطفأها، فإذا صار فالجا تطاول و لم يكن مخوفاً (٢).

و هذا و إن كان ظاهره أن الفالج ليس مخوفاً في ابتداءه و لا في انتهائه إلا أنه غير مراد له، و إنما يريد بقوله: (فإذا صار فالجا) أنه إذا استحکم و استمر على ذلك، كما صنع فيما سيأتي من كلامه في هذا الكتاب و قد صرح في التحرير بأن الفالج غير مخوف عند انتهائه، و السل في ابتداءه (٣)، و هو متبته على ما قلناه، و قد صرح بذلك غيره.

قوله: (و أما الواسطه فكل مرض لا يقين معه بالتلف و لا يستبعد معه، كالحمى المطبقه، لا كحمى الربيع و الغب، إلا أن ينضم إليها برسام، أو رعا ف

ص: ١٠١

[١- ١] التذكرة ٥٢٣: ٢. [١]

[٢- ٢] التذكرة ٥٢٣: ٢. [٢]

[٣- ٣] التحرير ٣١١: ١. [٣]

دائم أو ذات جنب أو وجع صدر أو رئه أو قولنج، دائم، أو ذات جنب، أو وجع صدر، أو رئه، أو قولنج).

حمى الربع-بكسر الراء-هى التى تأتى يوما و تنقطع يومين و تعود فى اليوم الرابع،و الغب-بكسر الغين المعجمه-هى التى تأتى يوما و تنقطع يوما،و للحميات أنواع آخر منها:الورد،و هى التى تأتى كل يوم،و حمى الأخوين و هى التى تأتى يومين و تنقطع يومين.

قال فى التذكرة:فما سوى الربع من هذه مخوف،و ذكر فى أن حمى الغب مخوفه أولا اختلافا.قال:و أما الربع على تجردها فهى غير مخوفه،لأن المحموم يأخذ القوه فى يومى الإقلاع (١)،و لا ريب انه إذا انضم إلى الحمى شىء من الأمور المذكوره كانت مخوفه.

أما البرسام-بالكسر-فإنه بخار يرتقى إلى الرأس يؤثر فى الدماغ.

و أما الرعاف الدائم:فإنه يصفى الدم فيذهب القوه.

و ذات الجنب:قرح بباطن الجنب يوجع شديدا،ثم ينفتح فى الجوف و يسكن الوجع و ذلك وقت الهلاك،و كذا وجع الخاصره.

و وجع القلب يستلزم اضطرابه،و إذا اضطرب كان مخوفا،و كذا وجع الصدر، و مثله وجع الرئه،و هى بوزن فته موضع النفس و الريح من الحيوان،قال فى الجمهره:

و الريه بالجريه الإنسان و الدابه (٢)،و كذا فسرهما فى الصحاح (٣).

و القولنج:انعقاد اختلاط الطعام فى بعض الأمعاء لا يزول عنه،و يصعد عنه بسبب البخار إلى الدماغ فيؤدى إلى الهلاك،كذا فى التذكرة (٤).و فى القاموس:القولنج

ص:١٠٢

١-١) التذكرة ٥٢٢:٢. [١]

٢-٢) الجمهره ١١٠٧:٢.

٣-٣) الصحاح ٢٣٤٩:٦(رأى).

٤-٤) التذكرة:٥٢٢:٢. [٢]

و كالأسهال المفرط أو المستصحب للزحير أو الدم، و كغلبه الدم: أما على جميع البدن فينتفخ البدن به مع الحمى و هو الطاعون، لأنه من شدة الحرارة فيطفئ الحرارة الغريزية، أو على بعض البدن فينتفخ به ذلك العضو.

و قد تكسر لامة، أو هو مكسور اللام، و يفتح القاف و يضم: مرض معوى مؤلم يعسر معه خروج الثفل و الريح (١).

قوله: (و كالأسهال المفرط، و المستصحب للزحير أو الدم).

إذا تواتر الإسهال و لم يمكن منعه فهو مخوف و إن كان ساعه، لأن من لحقه ذلك أسرع فى موته، لتجفيفه رطوبات البدن.

و إن لم يكن متواتراً، فإن كان يوماً أو يومين و لم يدم فليس بمخوف، لأنه قد يكون من فضل الطعام، إلا أن يقترب به زحير: و هو أن يخرج بشده أو بوجع أو بتقطع، و هو أن يخرج كذلك و يكون مقطعا.

و قد يتوهم انفصال شىء كثير فإذا نظر كان قليلاً، و هو مخوف، لضعافه القوه، و كذا لو كان معه دم، لأنه يسقط القوه، و كذا الإسهال المنتن، أو الذى يمازجه دهينه، أو براز أسود يغلى على الأرض.

قوله: (و كغلبه الدم، أما على جميع البدن فينتفخ البدن به مع الحمى، و هو الطاعون، لأنه من شدة الحرارة، فيطفئ الحرارة الغريزية، أو على بعض البدن فينتفخ به ذلك العضو).

لا- ريب أن الطاعون مخوف فى حق من أصابه، لأنه من شدة الحرارة. قال فى التذكرة: إلا أنه يكون من هيجان الدم فى جميع البدن و ينتفخ، و قال بعضهم: إنه انصباب الدم الى عضو، و الوجه الأول.

فقوله هنا: (أو على بعض البدن) و هو القول الثانى، و ظاهر كلامه هنا ارتضاء التفسيرين.

ص: ١٠٣

و كغلبه البلغم و هو ابتداء الفالج فإنه مخوف في الابتداء، لأنه يعقل اللسان و يسقط القوه، فإن صار فالجا تطاول. و كغلبه المره الصفراويه، و كالجرح الواصل إلى جوف الدماغ أو البدن.

أما غير الواصل إليه كالحاصل في اليد و الساق و الفخذ، فإن حصل منه انتفاخ و ألم و ضربان أو تأكل و مده فمخوف، و إلا فلا.

و أما ما ينذر بالموت و لا يمس البدن فلا يعد في المرض، و التبرعات معه ماضيه من الأصل كحال المرماه، و كالأسير إذا وقع في يد المشركين، و كركوب البحر وقت التموج، و كإقامه الحجه عليه بما يوجب القتل، و كظهور الطاعون و الوباء في بلده، و كالحمل قبل ضرب الطلق و بعده، أما لو مات الولد معها فإنه مخوف، و هذا التفصيل عندي لا اعتبار به.

و يمكن أن يريد بقوله: أو على بعض البدن: مطلق غلبه الدم من غير أن يكون طاعونا، فإنه خص الشق الأول بكونه الطاعون (١)، و تحقيق ذلك ليس من وظيفه الفقيه.

قوله: (و كغلبه المره الصفراويه).

لأنها قد تورث يبوسه، و مثلها غلبه الدم و هيجانه و انصبابه إلى عضو من يد أو رجل أو غيرهما فينتفخ، و قد تحصل الحمى، و لا يشترط معه تغير العقل، خلافا للشافعي.

قوله: (و كالحمل قبل ضرب الطلق، و معه و بعده).

حكى المصنف في التذكرة عن الشيخ رحمه الله أن للحامل ثلاثه أحوال قبل الطلق و معه و بعده، فما قبله ليس مخوفاً، و ما معه مخوف، و ما بعده إن لم يكن معه دم و ألم فليس مخوفاً و إلا فهو مخوف (٢). و يلوح من كلام المصنف هنا موافقه كلام الشيخ.

ص: ١٠٤

١-١) التذكرة ٥٢٣: ٢. [١]

٢-٢) التذكرة ٥٢٣: ٢. [٢]

البحث الثاني: في حقيقه التبرع: و هو ازاله الملك عن عين مملوكه، يجرى الإرث فيها من غير لزوم و لا أخذ عوض يماثلها، و في التذكرة أطلق كون الحمل ليس مخوّفا حين ضرب الطلق (١)، و كلام الشيخ لا يخلو من وجه.

و اعلم انه قد قيل في تفسير المرض المخوف: إنه ما يستعد الإنسان بسببه لما بعد الموت، بأن يعد أسباب التجهيز و ما ينفعه بعد الموت من توبه و وصيه ورد مظلمه.

و قال أصحاب الرأى: المخوّف ما يمنع من المجيء و الذهاب، و ما لا يمنع من التردد فليس بمخوّف. و روى عنهم: إن المخوّف هو الذى يجوز القعود له فى صلاه الفرض، و الكل ضعيف، و ما تقدم هو المعتمد.

قوله: (فى حقيقه التبرع: و هو ازاله الملك عن عين مملوكه، يجرى الإرث فيها من غير لزوم، و لا أخذ عوض يماثلها).

لما ذكر فيما مضى حكم تبرعات المريض المنجزه، لم يكن بدّ من بيان حقيقه التبرع، إذ هو متعلق بالحكم.

و قد عرّفه المصنف بأنه: ازاله الملك عن عين مملوكه، يجرى الإرث فيها من غير لزوم إلى آخره. فقوله: (ازاله الملك) يخرج العاربه، إذ ليس فيها ازاله للملك، و يشكل خروجها، فإنها من التبرعات. و فيه اشكال آخر، و هو الإزالة بالإتلاف، فإن التعريف صادق عليها مع انها ليست من التبرعات، و لا تحسب من الثلث.

و بقوله: (عن عين مملوكه). خرج ازاله الملك عن الدين، و عن المنفعه، و عن نحو التحجير و الحریم. و لا ريب فى أن خروج الدين و المنفعه مخل بصحه التعريف،

ص: ١٠٥

فلو باع بضمن المثل لزم و صح، وكذا لو اشترى به.

ولا- يمنع من إخراج ما ينتفع به من مأكول و ملبوس و مشروب، و لا و أما نحو التحجير و حریم الملك فلا أعلم فيهما تصريحاً للأصحاب، لكنهما من توابع الملك، و يجوز الصلح عليهما فيقابلان بمال.

و كان حقه أن يقول: مملوكه له، لأن المملوكه لغيره لو أزال ملك مال كها عنها بوكاله أو ولايه لم يكن مما نحن فيه، و المقام يعين هذا التقييد، و يغني عن التعرض إليه.

و قوله: (يجرى فيها الإرث) لا يكاد يتحقق له فائده: إذ لا تتصور ازاله الملك عن عين مملوكه لا يجرى فيها الإرث و يعد تبرعاً، إذ ما لا يجرى فيه الإرث من الأموال الوقف، و ازاله الملك فيه إنما يكون بالإتلاف، و ليس مما نحن فيه.

و قوله: (من غير لزوم). يرد عليه ازاله الملك اللازم بالنذر في مرض الموت إذا وقى به الثلث، فان ذلك تبرع محسوب من الثلث مع كونه على وجه لازم.

فان قيل: الإزالة هنا بالنذر و ليس إيقاعه لازماً.

قلنا: بل الإزالة في مثل ما لو نذر له شاه من شياحه مثلاً بالدفع.

و قوله: (و لا أخذ عوض يماثلها) احتراز به عن المعاوضات الواقعة مجردة عن المحاباه، فإن العوض لو لم يكن مماثلاً فقد اشتملت المعاوضه على محاباه. و ينبغي أن يراد بالمماثل المكافئ، ليخرج عنه مهر المثل لو نكح في المرض.

قوله: (فلو باع بضمن المثل لزم و صح، وكذا لو اشترى به) أي: إذا كانت حقيقه التبرع المحسوب من الثلث ما ذكر، فالبيع و الشراء بضمن المثل ليس من التبرع، فيجب أن يكون البيع الواقع كذلك صحيحاً لازماً.

و لا يخفى أنه لما قدم قوله (لزم) لم يكن محتاجاً إلى قوله بعده: (و صح)، لأن التقييد بالأخص يستلزم التقييد بالأعم.

قوله: (و لا يمنع من إخراج ما ينتفع به من مأكول و ملبوس و مشروب،

من ابتياعه بثمان المثل، سواء كانت عادته ذلك أم لا.

أما لو باع بدون ثمن المثل، أو اشترى بأكثر منه، أو وهب، أو أعتق، أو وقف، أو تصدق فإنه يخرج من الثلث على الأقوى.

و الإقرار مع التهمة من الثلث و لا معها من الأصل، فهنا مطالب:

و لا من ابتياعه بثمان المثل، سواء كانت عادته ذلك أو لا).

أى: لا يمنع المريض من إخراج المأكول و المشروب على نفسه و إن كان ذلك نفيسا، و إن كان الغرض منه التلذذ.

و كذا القول فيما يتداوى به من نفائس الأدوية و غيرها، و كذا القول فى ملبوسه فليلبس ما شاء، و إن لم يوجد عنده كان له شراؤه، و كذا لا يمنع من الانتفاع بثمان المثل، فلو عاوض على جاريه كان له التسرى بها.

و لا يحسب شىء من ذلك عليه من الثلث إجماعا، كما ان سائر إتلافاته لا تحسب عليه. و لا فرق بين أن يكون من عادته الانتفاع بالنفيس و عدمه.

قوله: (أما لو باع بدون ثمن المثل، أو اشترى بأكثر منه، أو وهب، أو أعتق، أو وقف، أو تصدق فإنه يخرج من الثلث على الأقوى).

هذا مما يتفرع أيضا على كون التبرع المحدود سابقا محسوبا من الثلث.

و تحقيقه: أنه إذا باع بدون ثمن المثل فقد اشتمل البيع على المحاباه، فالنفاوت من جملة التبرعات، فيكون محسوبا من الثلث على أصح القولين فى التبرعات المنجزه فى المرض، على ما سبق تحقيقه. و مثله ما لو وهب هبه صحيحة غير معوضه، أو أعتق، أو وقف، أو تصدق، لأن جميع ذلك من التبرعات.

قوله: (و الإقرار مع التهمة من الثلث، و لا معها من الأصل).

اختلف الأصحاب فى إقرار المريض، هل هو ماض من الأصل أم من الثلث؟

فاختار سلار (١)، وابن إدريس (٢) كونه من الأصل مطلقاً، سواء كان الوارث أو لأجنبي، و سواء كان متهماً أو لا، لعموم: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» (٣).

و قال الصدوق: إنه من الثلث إذا كان للوارث (٤)، و لم يقيد بالتهمة.

و قال الشيخ فى النهاية (٥)، و ابن البراج: إنه من الأصل مع العدالة و انتفاء التهمة، و من الثلث بدونهما، سواء الوارث و الأجنبي.

و قال المفيد: إنه ماض من الأصل بالشرطين السابقين بالنسبة إلى الوارث و الأجنبي إذا أقر بوديعة، و أطلق فى الإقرار بالدين كونه ماضياً من الأصل (٦).

و قال ابن حمزه: انه ماض من الأصل بالنسبة إلى الأجنبي مطلقاً، و بالنسبة إلى الوارث من الثلث إن كان متهماً (٧).

و ذهب المحقق نجم الدين إلى أنه مع التهمة من الثلث مطلقاً، و لا معها من الأصل مطلقاً (٨)، و اختاره المصنف، و هو الأصح، لنا على النفوذ من الأصل مع عدم التهمة عموم قوله عليه السلام: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» (٩) و إجماع المسلمين على نفوذ إقرار العاقل، و على النفوذ معها بالنسبة إلى الوارث و الأجنبي صحيحه منصور بن حازم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى لبعض ورثته

ص: ١٠٨

-
- ١-١) المراسم: ٣١٧.
 - ٢-٢) السرائر: ٣٩١.
 - ٣-٣) عوالى اللثالى ١: ٢٢٣ حديث ١٠٤.
 - ٤-٤) المقنع: ٤٧.
 - ٥-٥) النهاية: ٦١٨.
 - ٦-٦) المقنعه: ١٠٠.
 - ٧-٧) الوسيله: ٤١٣. [١]
 - ٨-٨) الشرائع ١٥٢: ٣.
 - ٩-٩) عوالى اللثالى ١: ٢٢٣ حديث ١٠٤. [٢]

الأول: فى التبرعات، و فى مسائل:

الأولى: الهبة و العتق و الوقف و الصدقة المندوبة محسوبة من الثلث

الأولى: الهبة و العتق و الوقف و الصدقة المندوبة محسوبة من الثلث، و لو نذر الصدقة فى مرض الموت، فالأقرب بأن عليه دينا فقال: «إن كان الميت مرضيا فأعطه الذى أوصى له» (١).

و صحيحه العلاء يباع السابرى، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة استودعت رجلا مالا، فلما حضرها الموت قالت له: أن المال الذى دفعت إليك لفلان، و ماتت المرأة، فأتى أولياؤها الرجل و قالوا له: إنه كان لصاحبتنا مال لا نراه إلا عندك، فاحلف لنا ما قبلك شىء، أ فيحلف لهم؟ فقال: «إن كانت مأمونه عنده فليحلف، و إن كانت متهمه فلا يحلف، و يضع الأمر على ما كان، فإنما لها من مالها ثلث» (٢). قوله: «و يضع الأمر على ما كان» المراد انه يجرى على الوديعه حكم مال المقره إذا لم يسعها الثلث، فإنه ليس لها من مالها إلا الثلث.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنه ليس فى الأخبار ما ينهض حجه على اعتبار العدالة فى المريض، فإن اعتبار كونه مرضيا مأمونا يحتمل أن يريد به كونه بحيث يعتمد على قوله، لما عهد من حسن سيرته و إن لم يبلغ مرتبه العدالة، و انه ليس متهما على الوارث بإرادته الإضرار به و حرمانه بالإقرار، و تصريح بعض الأصحاب باعتبار العدالة محل تردد.

قوله: (فى التبرعات و فى مسائل):

الأول: الهبة، و العتق، و الوقف، و الصدقة المندوبة محسوبة من الثلث، و لو نذر الصدقة فى مرض الموت فالأقرب.

ص: ١٠٩

١- ١) الفقيه ٤: ١٧٠ حديث ٥٩٤، الاستبصار ٤: ١١١ حديث ٤٢٦.

٢- ٢) الفقيه ٤: ١٧٠ حديث ١٢٤، الاستبصار ٤: ١١٢ حديث ٧.

أنه من الثلث. وكذا لو وهب صحيحا و اقبض مريضا، لأن القبض هو المزيل للملك.

و كذا لو أبرأ عن دين، أو كاتب عبدا و ان زاد عن ثمن المثل.

أنه من الثلث.) وجه القرب عموم الأخبار الداله على الحجر على المريض فيما زاد على ثلث ماله، ولأن صحه النذر مشروطه بأن لا يستلزم إتلاف مال على الغير و لا إسقاط حق، و ما زاد على الثلث تعلق به حق الورثه، فوجب أن يكون نفوذ النذر فيه موقوفا على إجازتهم.

وقيل: يمضى من الأصل، لوجوب الوفاء بالنذر، والواجبات الماليه من الأصل. و يضعف بأن وجوب الوفاء فرع صحه النذر، و صحته فيما زاد على الثلث ممنوعه، فإن عموم الأخبار يقتضى العدم.

قوله: (و كذا لو وهب صحيحا و أقبض مريضا، لأن القبض هو المزيل للملك، و كذا لو أبرأ عن دين، أو كاتب عبدا و إن زاد عن ثمن المثل).

المراد: إذا وهب هبه غير معوضه، أو عوضها دون عوض المثل.

و قوله: (لأن القبض هو المزيل للملك) بناء على المشهور، أما على القول بأن الملك يحصل بالعقد - وهو مختار الشيخ فى المبسوط (١)، و المصنف فى المختلف (٢) - فلا يتم، و الإبراء عن الدين هبه.

و إنما كانت الكتابه من الثلث و إن زاد العوض عن ثمن المثل، فلأن العبد و ما يكتسبه جميعه ملك للسيد، فلا يقع ما يؤديه عوضا حقيقيا، لأن العوض الحقيقى هو الذى لا يكون مملوكا لملك المعوض.

ص: ١١٠

١ - ١) المبسوط ٤: ٣٣.

٢ - ٢) المختلف: ٤٨٦.

و لو شرط فى الهبه عوض المثل فمن الأصل، و دونه يكون الزائد من الثلث، و يمضى من الأصل ما يؤديه من الديون، و أروش الجنائيات سواء وقعت فى الصحه أو مرض الموت، و كذا مهر المثل مع الدخول، أما لو زاد كان الزائد من الثلث.

و لو خصص بعض الديون بالقضاء لم يكن لباقى الديان المشاركه و إن قصرت التركه.

فإن قيل: المدفوع من الزكاه المبذول و المشروط صرفه فى عوض الكتابه غير مملوك للسيد.

قلنا: عوض الكتابه أعم من ذلك و موضعه الذمه، و العبد ذمته ملك للمولى.

نعم لو اشتراه مشتر من الزكاه و نحو ذلك اعتبر فيه عوض المثل فصاعدا، إلا أن ذلك ليس من الكتابه فى شىء.

قوله: (و يمضى من الأصل ما يؤديه من الديون، و أروش الجنائيات، سواء وقعت فى الصحه أو مرض الموت، و كذا مهر المثل مع الدخول).

أما الديون الثابته فى الذمه، فلأنها مقدّمه على الإرث بنص القرآن العزيز، من غير فرق بين الواقع منها فى الصحه و غيره، و أروش الجنائيات من جمله الديون.

و مهر المثل من جمله الأعواض اللازمه مع صحه النكاح، و إنما يصح مع الدخول بالنص و الإجماع. أما الزائد عن مهر المثل فهو من جمله التبرعات، إذ لا عوض فى مقابله، فيكون من الثلث.

قوله: (و لو خصص بعض الديون بالقضاء لم يكن لباقى الديان المشاركه و إن قصرت التركه).

أى: و إن قصرت التركه عن الديون، و ذلك لأن المديون ما دام حيا لم يفلس فموضع ديونه ذمته لا- أمواله، فلا تعلق للديان بأمواله إلا بعد موته. فإذا وهب أو

أما لو أوصى بتخصيصه بالقضاء لم يصح، ويمضى من الأصل الكفاره الواجبه و أجره المثل عن حجه الإسلام أو المنذوره فى الصحه و أجره الصلاه من الثلث و إن كانت واجبه، و بالجمله كل واجب يخرج من صلب المال.

خصص بعض الديون بشيء لم يكن لهم الاعتراض عليه، نعم لهم المطالبه و التضييق و طلب الحجر من الحاكم بشروطه.

قوله: (أما لو أوصى بتخصيصه بالقضاء لم تصح).

أى: بتخصيص بعض الديون، و إنما لم تصح الوصيه لتعلق حق الديان بالتركه حينئذ، و يتحقق الحجر على الوارث و الموصى فيها.

و ينبغى أن يحمل قوله: (بتخصيصه بالقضاء) على اراده قضاء ذلك الدين دون غيره، إذ لو أوصى بتخصيصه بمال معين فالمتجه انه إن كانت التركه زائده على الدين زياده و افيه بالوصيه صحت الوصيه، بناء على ما ذهب إليه فى باب الحجر على المريض من أن للوارث التصرف فيما زاد على قدر الدين من التركه تصرفاً مراعى، فيكون هنا كذلك.

بل التحقيق وجوب العمل بالوصيه هنا مطلقاً، سواء زادت التركه أم لا، بأن توفى باقى الديون أولاً مما عدا الموصى به، فإذا تحقق قضاؤها نفذت الوصيه حينئذ، لانتفاء المانع. و لو دفع بكفيل و نحوه لم يبعد الجواز، نعم مع نقصان التركه عن الديون يراعى تنفيذ الوصيه فى حصه ذلك الدين.

قوله: (و بالجمله كل واجب يخرج من صلب المال).

الظاهر أن هذا ضابط لما يمضى من الأصل من الواجبات، و أن قوله (و أجره الصلاه من الثلث) وقع فى البين أجنبياً.

و المعنى المراد: إن ضابط ما يمضى من الأصل من ذلك على وجه الجملة هو قولنا: كل واجب يخرج من صلب المال، أى له تعلق بالمال فى حال الحياه، بحيث

الثانية: لو أخذ عوضا هو ثمن مثل ما بذله من المال فهو من رأس المال كالبيع

الثانية: لو أخذ عوضا هو ثمن مثل ما بذله من المال فهو من رأس المال كالبيع، وأصناف المعاوضات، سواء كان مع أجنبي أو وارث، وسواء كان متهما أو لا.

و لو باع الوارث بثمان المثل، وأقر بقبض الثمن من غير مشاهدته نفذ يكون المال ملحوظا فيه شرعا كالحج فإن الاستطاعه ملحوظه فيه، وحال الكفاره و الخمس و الزكاه و النذور الماليه ظاهر. وإنما قلنا إن هذا هو المراد، لأنه لولا أنه لم يستقم حمله على عمومه، إذ ليس كل واجب يخرج من صلب المال كما لا يخفى.

قوله: (لو أخذ عوضا هو ثمن مثل ما بذله من المال فهو من رأس المال كالبيع، وأصناف المعاوضات، سواء كان مع أجنبي أو وارث، وسواء كان متهما أو لا).

لا يخفى ما فى قوله: (كالبيع و أصناف المعاوضات) من المسامحه، إذ لا يكون ذلك مثلا للأخذ، والمراد ظاهر.

و الحاصل أن تصرف المريض فى جميع ماله بالبيع، وغيره من المعاوضات المشتمله على عوض المثل لما يخرج عن نفسه لا خلاف فى صحتها بين أهل الإسلام لعموم: «الناس مسلطون على أموالهم» (١)، ولأن الذى يجب حفظه على الوارث هو الماليه دون أعيان الأموال، وذلك حاصل مع عوض المثل.

و لا فرق بين كون المعاوضه مع أجنبي أو وارث، ولا أثر لكون المريض متهما على الورثه أو بعضهم بإرادته إخراج أعيان التركه عنهم أولا، لما قلناه.

قوله: (و لو باع الوارث بثمان المثل، وأقر بقبض الثمن من غير

ص: ١١٣

البيع و إن كان مستوعبا، و كان الإقرار من الثلث مع التهمة، و ما يتغابن الناس بمثله يمضى من الأصل.

و لو اوصى أن يكفن بالمرتفع مضى الزائد عن المجزئ من الثلث.

مشاهده، نفذ البيع و إن كان مستوعبا، و إن كان الإقرار من الثلث مع التهمة).

أى: لو باع المريض الوارث شيئا بثمان المثل، و أقر بقبض الثمن، و لم يشاهد الشهود القبض، فالبيع صحيح نافذ، لأن المريض مسلط على المعاوضات المشتمله على عوض المثل، و قبض الثمن غير شرط فى الصحة، و لا فرق فى ذلك بين كون المبيع مستوعبا لجميع التركة و عدمه.

أما الإقرار فإنه يمضى من الثلث إن كان المريض متهما، لما عرفت من أن إقراره مع التهمة إنما يمضى من الثلث، سواء كان فى حق الوارث أم الأجنبي، و بدونها من الأصل.

و لا يخفى أنه لا فائده فى قوله: (و لو باع الوارث)، بل هو مضر، فلو أسقطه لكانت العبارة أشمل.

و اعلم أن البيع لو كان صرفا، و كان متهما فى إقراره، لم يمض الصرف فيما زاد على الثلث، لفقد الشرط.

قوله: (و ما يتغابن الناس بمثله يمضى من الأصل).

قطعا، لأن مثل هذا التفاوت لا يقدر فى كون المأخوذ عوض المثل.

قوله: (و لو اوصى أن يكفن بالمرتفع مضى الزائد عن المجزئ من الثلث).

المراد: المرتفع بالنسبة إلى الموصى، و لا شك أنه يختلف باختلاف الأشخاص و البلدان، فرب مرتفع بالنسبة إلى شخص منخفض بالنسبة إلى آخر، و كذا القول فى البلدان.

و لو اشتمل البيع على المحاباه مضى ما قابل السلعه من الأصل و الزائد من الثلث، و كذا لو شرط أقل من عوض المثل فى الهبه.

الثالثه: نكاح المريض مشروط بالدخول

الثالثه: نكاح المريض مشروط بالدخول، فإن مات قبله بطل العقد، و لا مهر و لا ميراث، و لو ماتت قبله فكذلك.

قوله: (و لو اشتمل البيع على المحاباه مضى ما قابل السلعه من الأصل و الزائد من الثلث، و كذا لو اشترط أقل من عوض المثل فى الهبه).

المحاباه: مفاعله من الحبه، و هى مثلته الأول العطييه بلا منّ و لا جزاء.

و المراد: البيع بأقل من ثمن مثل المبيع بما لا يتغابن به الناس، فهو فى قوه بيع و هبه فمقابل السلعه من الأصل، و الزائد و هو ما وقعت به المحاباه من الثلث.

و كان الأحسن أن يقول: و مقابل المأخوذ، ليعم ما إذا كان بائعا أو مشتريا بنقده و غيره، لأن أول كلامه لا يابى ذلك، فإن البيع الواقع كما يصح تقديره من المريض كذا يصح تقديره له، و الحكم فى الهبه المعوضه و الصلح و الصداق كذلك.

قوله: (نكاح المريض مشروط بالدخول، فإن مات قبله بطل العقد و لا مهر و لا ميراث، و لو ماتت فكذلك).

لا خلاف عندنا فى جواز النكاح للمريض، و عمومات الكتاب و السنه و صريح الأخبار شاهده بذلك.

إلا أن صحته مشروطه بالدخول عندنا، و يدل على ذلك حسنه زراره عن أحدهما عليهما السلام قال: «ليس للمريض أن يطلق و له أن يتزوج، فإن تزوج و دخل بها فهو جائز، و إن لم يدخل بها حتى مات فى مرضه فنكاحه باطل و لا مهر لها و لا ميراث» (١). و فى معناها صحيحه عبيد بن زراره عن الصادق عليه السلام (٢).

ص: ١١٥

١-١) الكافى ١٢٣: ٦ حديث ١٢. [١]

٢-٢) الكافى ١٢١: ٦ حديث ١. [٢]

و إن دخل صح العقد فإن كان المسمى بقدر مهر المثل أو أقل نفذ من الأصل، وإلا فالزائد من الثلث، وله أن ينكح أربعا.

و لو زوجت المريضه نفسها فالأقرب الصحه و عدم اشتراط الدخول، و حيث علم اشتراط صحه نكاحه بالدخول، فلو ماتت قبله بطل العقد أيضا، و لم تستحق مهرا و لم يرثها هو.

قوله: (و إن دخل صح العقد، فإن كان المسمى بقدر مهر المثل أو أقل نفذ من الأصل، وإلا فالزائد من الثلث).

إنما كان قدر مهر المثل من الأصل لظاهر الأخبار الداله على جواز نكاح المريض من غير تقييد، ولأن في النكاح شائبه المعاوضه، و لأنه ليس أسوأ من شراء جاريه للتسرى.

و إنما كان الزائد على مهر المثل من الثلث، فلأن النكاح في معنى المعاوضه، و البضع يجرى مجرى المال، و الظاهر أنه لا خلاف في ذلك عندنا.

قوله: (و لو زوجت المريضه نفسها فالأقرب الصحه و عدم اشتراط الدخول).

أما الصحه فمقطوع بها في الجملة، إذ نكاح المريض مع التزامه المهر مقطوع بصحته في الجملة، فالمرريضه أولى، لأن النكاح بالنسبه إليها في معنى الاكتساب، إنما الكلام في أن نكاحها هل هو مشروط بالدخول كنكاح المريض؟ و هذا هو مراد المصنف و إن كانت العبارة قد توهم خلافه.

و وجه القرب عمومات الكتاب (1) و السنه الداله على صحه النكاح من غير

ص: ١١٤

فإن كان بدون مهر المثل فالأقرب النفوذ.

و يكره للمريض أن يطلق، و يمضى لو فعل، اشتراط الدخول، و نكاح المريض اختص بنص أخرجه (١)، و لأنه اكتساب بالنسبه إليها لإيجابه المهر و النفقه لها، بخلاف الرجل، لاقتضائه و جوب ذلك عليه.

و يحتمل ضعيفا اشتراطه بالدخول كما فى المريض، للاشتراك فى وصف المرض، و تحقق المزاحمه للورثه فى الميراث فيهما معا، و ضعف هذا أظهر من أن يحتاج إلى بيان.

قوله: (فإن كان بدون مهر المثل فالأقرب النفوذ).

وجه القرب تناول العمومات له مع انتفاء المعارض، و لأن البضع لا حق للورثه فيه، و ليس هو من جمله الأموال، بل ذلك محض فائده للوارث، إذ هو مقابله ما لا يستحقونه بما يدخل فى ملكهم، فلا فرق فيه بين القليل و الكثير فى أنه لا دخل للوارث فيه.

و يحتمل ضعيفا كون المحاباه من الثلث، لأن ذلك بمنزله الهبه، و لأن الوارث يستحق المهر، فيكون النقص عن مهر المثل تفويتا عليه، و ليس بشيء.

قوله: (و يكره للمريض أن يطلق، و يمضى لو فعل).

يكره طلاق المريض كراهيه شديده، حتى انه ورد فى بعض الأخبار ما يقتضى المنع، و هو منزل على شده الكراهيه.

و ربما علل بأنه يراد به حرمان الوارث من الإرث، فلذلك قوبل بنقض مقصوده، و كيف كان فلو طلق مع الشرائط وقع إجماعا.

ص: ١١٧

لكنهما يتوارثان في العده الرجعيه، و ترثه المرأه إن مات في الحول من حين الطلاق ما لم تتزوج أو يبرأ من مرضه.

فلو مات بعد الحول و لو بساعه، أو برأ في أثناء الحول ثم مات قبل خروجه، أو تزوجت في أثناءه و إن طلق الثاني بائنا فلا ميراث.

قوله: (لكنهما يتوارثان في العده الرجعيه، و ترثه المرأه إن مات في الحول من حين الطلاق ما لم تتزوج أو يبرأ من مرضه، فلو مات بعد الحول و لو بساعه، أو برىء في أثناء الحول ثم مات قبل خروجه، أو تزوجت في أثناءه و إن طلق الثاني بائنا فلا ميراث).

الاستدراك على ظاهر قوله: (و يمضى لو فعل)، فإن مضى الطلاق هنا ليس كمضيه في غيره، بل خرج عن حكمه بالإرث في غير العده الرجعيه، فترثه هي إذا مات في مرضه ذلك قبل مضى الحول من حين الطلاق و لم تتزوج و إن كانت بائنه، أما هو فلا يرثها إلا في العده الرجعيه.

و يدل على الأول ما رواه أبو الورد عن الباقر عليه السلام قال: «إذا طلق الرجل امرأته تطليقه في مرضه، ثم مكثت في مرضه حتى انقضت عدتها فإنها ترثه ما لم تتزوج، فإن كانت تزوجت بعد انقضاء العده فإنها لا ترثه» (١).

و روى أبو العباس عن الصادق عليه السلام قال: قلت له: رجل طلق امرأته و هو مريض تطليقه، و قد كان طلقها قبل ذلك تطليقتين، قال: «فإنها ترثه إذا كان في مرضه»، قال: قلت: ما حد المرض؟ قال: «لا يزال مريضاً حتى يموت و إن طال ذلك إلى سنه» (٢).

و روى أبو العباس عنه عليه السلام قال: «إذا طلق الرجل المرأه في مرضه

ص: ١١٨

١- ١) الكافي ٦: ١٢١ حديث ٢. [١]

٢- ٢) الكافي ٦: ١٢٢ حديث ٦. [٢]

و الأقرب انتفاء الإرث مع الخلع و المبارأه، و سؤالها الطلاق، و كونها كافره أو أمه وقت الطلاق و إن أسلمت أو أعتقت فى الحول، إلا فى العده الرجعيه.

ورثته ما دام فى مرضه ذلك و إن انقضت عدتها، إلا أن يصح منه»، قال: قلت: فإن طال به المرض؟ قال: «ما بينه و بين سنه» (١).

و روى عبد الرحمن بن الحجاج عن حدثه، عن أبى عبد الله عليه السلام: فى رجل طلق امرأته و هو مريض، قال: «إن مات فى مرضه و لم تزوج و رثته، و إن كانت قد تزوجت فقد رضيت بالذى صنع، لا ميراث لها» (٢)، و هذه الروايه تتناول مطلق المطلقه بائنه و غيرها.

و لا يخفى أن قول المصنف: (فلو مات بعد الحول و لو بساعه) و إن أشعر باعتبار الساعه إلا أنه لا يراد ظاهره، لدلاله الأخبار على أنه لو مات بعد الحل لم ترثه و ذلك صادق بأقل من ساعه.

و يدل على الثانى ما رواه الحلبي و أبو بصير و أبو العباس جميعا عن أبى عبد الله عليه السلام انه قال: «ترثه و لا يرثها إذا انقضت العده» (٣).

قوله: (و الأقرب انتفاء الإرث مع الخلع و المبارأه، و سؤالها الطلاق، و كونها كافره أو أمه وقت الطلاق و إن أسلمت أو أعتقت فى الحول، إلا فى العده الرجعيه).

ما قرّبه المصنف هنا من انتفاء الإرث مع الخلع و المبارأه و سؤالها الطلاق، هو مختار الشيخ فى الاستبصار (٤)، و أبى القاسم جعفر بن سعيد الحلبي (٥)، و تدل عليه روايه

ص: ١١٩

١- ١) الكافي ٦: ١٢٢ حديث ٧. [١]

٢- ٢) الكافي ٦: ١٢١ حديث ٣. [٢]

٣- ٣) الكافي ٧: ١٣٤ حديث ٦. [٣]

٤- ٤) الاستبصار ٣: ٣٠٦.

٥- ٥) الشرائع ٤: ٣٤. [٤]

زرعه عن سماعه قال: سألته عن رجل طلق امرأته و هو مريض قال: «ترثه ما دامت في عدتها، فإن طلقها في حال إضرار فهي ترثه إلى سنة، فإن زاد على السنة يوم واحد لم ترثه، وتعد منه أربعة أشهر و عشره أيام عدة المتوفى عنها زوجها» (١).

و نقل في الاستبصار عن محمد بن القاسم الهاشمي، كذا ذكره الشارحان (٢)، و الذي وجدته في الاستبصار عن الحسن بن محمد بن القسم قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لا ترث المختلعه و المباره و المستأمره في طلاقها من الزوج شيئاً إذا كان منهن في مرض الزوج» (٣). و ذهب في المبسوط (٤) و الخلاف إلى الإرث (٥)، و تبعه ابن إدريس (٦) تمسكا بعموم الأخبار و استضعافاً، للمنافى.

فإن قيل: ما سبق في رواية عبد الرحمن بن الحجاج من قوله عليه السلام:

«فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث لها» (٧) يدل على أنه لا- إرث لها مع رضاها، و يومى إلى أن علّه ثبوت الإرث في المطلقة في المرض تهمة بإرادته حرمانها من الإرث.

قلنا: لو كان ذلك علّه لوجب أن ينتفى إرثها برضاها بعد الطلاق، و بما إذا علم رضاها به و لم يصرح بالسؤال، و بما إذا علم أن غرضه بالطلاق خوف نزول ضرر به أو بها، أو خوف ظالم و نحو ذلك. و إن ثبت مع الفسخ بشيء من الأسباب الموجبه له، و ليس كذلك، فالحكم بالإرث فيهن كغيرهن لا يخلو من قوه.

و أما إذا كانت الزوجه كتابيه أو أمه، فأسلمت بعد الطلاق في المرض أو أعتقت، فإن كان ذلك في العده الرجعيه فلا بحث في ثبوت الإرث، لأنها زوجه.

ص: ١٢٠

١- ١) الاستبصار ٣:٣٠٧ حديث ١٤.

٢- ٢) إيضاح الفوائد ٢:٦٠٠.

٣- ٣) الاستبصار ٣:٣٠٨ حديث ٦.

٤- ٤) المبسوط ٥:٦٨.

٥- ٥) مسأله ٥٥ كتاب الإرث.

٦- ٦) السرائر: ٣٢٥.

٧- ٧) الكافي ٦:١٢١ حديث ٣. [١]

و لو طَلَّقَ أربعا و نكح بعد العده أربعا، و دخل ثم مات و رث الثمان نصيب الزوجيه بالسويه. و كذا لو طلق الأواخر و تزوج أربعا غيرهن و رثه الجميع، و هكذا.

و لو أعتق أمته فى مرض الموت، و تزوج بها و دخل صح العتق و العقد، و إن كان بعدها و قبل الحول فالأقرب عند المصنف انتفاء الإرث فيهما، و لم يتعرّض الشارحان لحكمهما لأنهما لم يجعلاهما فى حيز الأقرب، و ظاهر الحال أنهما و ما قبلهما فى حيزه، و كلام التذكرة ينبه على ذلك (١).

و وجه القرب انتفاء التهمة، و قصد الإضرار يمنع الإرث، لانتهائه بدون ذلك، و لسبق الحكم بعدم ارثهما، لاستمرار المانع بعد العده الرجعية، فثبوته بالإسلام و العتق بعد ذلك يحتاج الى دليل.

و يحتمل الثبوت، و حكاة فى التذكرة قولاً فى الأمه، لتناول النصوص لها بعد زوال المانع، و عدم تناول معه لا يقتضى المنع من تناول بعد زواله، و الاستصحاب حجة إذا لم يعارضه ظاهر النص من عموم و نحوه، و لا أرى هذا الوجه بذلك البعيد.

قوله: (و لو طَلَّقَ أربعا، و نكح بعد العده أربعا، فدخل ثم مات، و رث الثمان نصيب الزوجيه بالسويه. و كذا لو طلق الأواخر و تزوج أربعا غيرهن و رثه الجميع، و هكذا).

المراد: انه تزوج أربعه غيرهن و دخل، و تحقق الموت على وجه اقتضى إرث الجميع، بأن لم يتجاوز الحول من حين الطلاق الأول.

و معنى قوله: (و هكذا انه لو طلق الأواخر و نكح غيرهن على الوجه المعتبر تحقق الإرث أيضا، و المستند عموم النصوص المتناوله لذلك).

قوله: (و لو أعتق أمته و تزوج بها و دخل صح العتق و العقد، و ورثت إن

ص: ١٢١

و ورثت إن خرجت من الثلث، وإلا فبالنسبه. خرجت من الثلث، وإلا فبالنسبه).

أى: لو أعتق المريض أمته و تزوج بها و دخل، و جعل عتقها صداقها، فإما أن يخرج من الثلث أو لا فإن خرجت صح العتق و النكاح و ورثت بالزوجيه، خلافا للشافعي فإنه قال: لا ترث، لأنها لو ورثت كان عتقها وصيه للوارث لا يلزم، و إذا بطل العتق بطل النكاح و الميراث جميعا.

و لم يصرح المصنف بجعل عتقها صداقها، لكن قوله: (إن خرجت من الثلث) يثبت على ذلك، لأنه لو كان قد سمى لها مهرا لوجب اعتباره من الثلث أيضا. و كذا قوله فى المسأله التى بعدها: (و تزوجها بمهر) إذ لو لا ذلك لكانت المسألتان واحده و لو كانت مفوضه البضع أو المهر.

و إن لم يخرج من الثلث عتق منها قدره و لم ترث، لبطلان النكاح.

و هل لها من نفسها شىء باعتبار الوطء؟ ذكر شيخنا الشهيد فى شرح الإرشاد احتمالين:

أحدهما: العدم، لأنه لم يجعل لها عوضا سوى عتق رقبتها، و قد بطل فى الزائد على الثلث و صار حقا للوارث، فلم تستحق غيره.

و الثانى: إلحاقها بمن أمهرها قدر قيمتها، فإن المسمى يبطل، و تستحق من مهر المثل بالنسبه، و يدخلها الدور كما سيأتى بيانه إن شاء الله تعالى.

فلو كان مهر مثلها بقدر قيمتها فى الفرض المذكور و لم يخلف سواها عتق نصفها، لأنه يعتق منها شىء و تستحق من مهر المثل مثله، و لا يحسب من الثلث، لأنه عوض جنايه، فيكون للورثه شيثان فى مقابله ما عتق منها، فيكون فى تقدير أربعة أشياء، فالشىء ربعها.

و لو أعتق أمته فى مرض الموت، و تزوجها بمهر و دخل صح الجميع و إن خرجت من الثلث، و ورثت، و إلا بطل العتق فى الزائد و ما قابله من المهر.

و حكى شيخنا فى الشرح قولاً - ببطالان العتق هنا أصلاً، لأنه لم يعتقها إلا على تقدير التزويج و قد بطل. و فى الاحتمال الثانى قوه، لأن الوطاء المحترم لا يخلو من عوض.

إذا عرفت ذلك فقول المصنف: (و إلا بالنسبه) معناه: و إن لم يخرج من الثلث عتق منها بالنسبه، أى بنسبه الثلث كائنا ما كان. و يلوح من ظاهر هذه العبارة أنها لا تستحق بالوطء شيئاً، إذ لو استحقت لعتق منها أزيد من الثلث كما بيناه.

قوله: (و لو أعتق أمته و تزوجها بمهر و دخل صح الجميع إن خرجت من الثلث و ورثت، و إلا بطل العتق فى الزائد و ما قابله من المهر).

أما صحه الجميع إذا خرجت من الثلث، و خرج ما زاد عن مهر المثل مما سمي لها منه أيضاً فواضح، و إرثها فى هذه الحاله ثابت، لكونها زوجته، خلافاً للشافعى.

لكن قول المصنف: (إن خرجت من الثلث) يقتضى عدم اعتبار حال المهر، إلا أن يعتذر له بأنه قد سبق أن ما زاد عن مهر المثل فى نكاح المريض محسوب من الثلث فلا حاجة إلى إعادته.

لكن يجىء الإشكال على قوله: (و إلا بطل العتق فى الزائد)، فإنه إنما يستقيم ذلك إذا لم يخرج من الثلث، فإن خرجت منه دون مهرها المسمى بطل المسمى خاصه، و صح العتق و النكاح، و وجب بالدخول مهر المثل و إن زاد على المسمى، لأنه كالأرش.

فعلى كل تقدير الإشكال: إما على الشق الأول، و هو إطلاق صحه الجميع إذا خرجت من الثلث، فإن ذلك يتناول صحه المهر إذا لم يخرج من الثلث، فإن قيد ذلك بخروجه من الثلث أيضاً جاء الاشكال على الشق الثانى.

و المراد بالمهر فى قوله: (و ما قابله من المهر) مهر المثل، لبطالان المسمى ببطالان

الرابعه: لو آجر نفسه بأقل من أجره المثل

الرابعه: لو آجر نفسه بأقل من أجره المثل فهو كما لو نكحت بأقل من مهر المثل.

و لو آجر دوابه و عبيده بأقل فهو من الثلث، و لو أوصى بأن يباع عبده من زيد و جب.

النكاح، و لا يجب من المهر ما زاد على مقابل ما عتق منها، لكونها رقيقه له، فلو و جب لوجب له.

إذا تقرر هذا تبيّن أن المسأله دوريه، لأن معرفه ما اعتق منها إنما يكون إذا عرف مقدار ما يبقى من التركه بعد ما يستحقه من المهر، و بالعكس فنقول: عتق منها شيء، و لها من مهر المثل شيء، و للورثه شيان ضعف ما عتق منها، فتكون هي و باقى التركه - إن كان هناك بقيه - فى تقدير أربعه أشياء، فلو خلف مثلها كانت هي و ما معها أربعه أشياء، فالشئ نصفها.

قوله: (لو آجر نفسه بأقل من أجره المثل، فهو كما لو نكحت بأقل من مهر المثل).

المراد: انه لا يكون محسوباً من الثلث للتفاوت، لأن منفعه ليست أموالاً، و لا يجرى فيها الإرث، و لا تعد من التبرعات.

و قد يستفاد من قوله: (فهو كما لو نكحت.) اطراد الاحتمال المقابل للأقرب هناك، و ضعفه ظاهر، و هذا بخلاف ما لو آجر دوابه و عبيده بأقل من أجره المثل، فإن التفاوت هنا محسوب من الثلث، لأن هذه المنافع يجرى فيها الإرث، و تعد أموالاً على الأصح، و إلى هذا أشار بقوله: (و لو آجر دوابه و عبيده بأقل من أجره المثل).

قوله: (و لو أوصى بأن يباع عبده من زيد و جب).

و ذلك لوجوب الوفاء بالوصيه، و ظاهر إطلاق العبارة يتناول ما إذا زاد العبد

المطلب الثاني: في كيفية التنفيذ: إن كانت العطايا معلقه بالموت مضت من الثلث، فإن اتسع لها، وإلا بدئ بالأول فالأول، ولا فرق بين العتق وغيره، وإن كانت منجزه فكالوصيه في خروجها من الثلث أو اجازته الورثه، واعتبار خروجها من الثلث حال الموت، وأنه يزاحم بها الوصايا في الثلث، وأنها مع الاجتماع وقصور الثلث يبدأ على الثلث و عدمه، فيكون رجوعا عن الاشكال المذكور في المطلب الرابع، وقد بينا المختار هناك، ولا يخفى أنه لو كان في المبيع الموصى به محاباه كانت من الثلث.

قوله: (إن كانت العطايا معلقه بالموت مضت من الثلث، فإن اتسع لها، وإلا بدئ بالأول فالأول).

المراد بالأول المذكور أولا، ثم ما يليه، ثم ما يليه، وهكذا.

و الظاهر عدم الفرق بين أن يكون في اللفظ ما يقتضى الترتيب و عدمه، لأن السابق قد حكم بصحته، فلا يحكم ببطلانه، إلا إذا دل دليل على ذلك، لأن تقديمه دليل على شدة العناية به، و لروايه حمران عن الباقر عليه السلام المتضمنه لعتق من ابتدئ بالوصيه بعته، ثم من بعده، وهكذا. وهذا إذا لم يعلم بقربنه اراده الرجوع عن السابق، و هو ظاهر.

قوله: (ولا فرق بين العتق وغيره).

و للشافعي قول بتقديم الوصيه بالعتق على الوصيه بغيره، لقوته، لتعلق حق الله و حق الآدمي به و ثبوت السرايه فيه، و لا أثر لذلك فيما نحن فيه.

قوله: (و إن كانت منجزه فكالوصيه في خروجها من الثلث، أو اجازته الورثه، واعتبار خروجها من الثلث حال الموت، و انه يزاحم بها الوصايا في الثلث، و أنها مع الاجتماع وقصور الثلث يبدأ

بالأول منها فالأول. و تفارقها في كونها لازمه في حق المعطى، و ليس له الرجوع فيها، و إن قبولها على الفور، و اشترط ما يشترط لها في الصحة كالعلم و التنجيز، بالأول منها فالأول. (تشارك العطايا المنجزه الوصيه في أمور خمسه:

الأول: توقف نفوذها على خروجها من الثلث، أو اجازة الورثه.

الثانى: إن اعتبار خروجها من الثلث حال الموت لا قبله و لا بعده، و قد سبق منّا فى المطلب الرابع كلام فى هذا الحكم بالنسبه إلى الوصيه، فهو آت هنا.

الثالث: إنه يزاحم بها الوصايا فى الثلث، فيدخل النقص على الوصايا بسببها، كما يدخل النقص على وصيه بسبب أخرى.

الرابع: إنها مع اجتماعها و قصور الثلث عن جميعها يبدأ بالأول منها فالأول كالوصيه، سواء العتق و غيره عندنا.

الخامس: إنها تصح للوارث و غيره كالوصيه، و عند العامه انها كالوصيه له فى انها غير صحيحه، أو أن حكمها حكم الوصيه فى ما زاد على الثلث فى أنها تتوقف على اجازة جميع الورثه، و لم يذكر المصنف هذا الحكم هنا، و زاد فى التذكرة سادسا هو: إن فضيلتها ناقصه عن فضيله الصدقه فى الصحة، لأن النبى صلى الله عليه و آله سئل عن أفضل الصدقه فقال: «أن تصدق و أنت صحيح شحيح تأمل الغنى و تخشى الفقر، و لا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت: لفلان كذا و لفلان كذا، و قد كان لفلان و قد كان لفلان» (١).

قوله: (و تفارقها فى كونها لازمه فى حق المعطى ليس له الرجوع فيها، و أن قبولها على الفور، و اشترط ما يشترط لها فى الصحة كالعلم و التنجيز،

ص: ١٢٤

و أنها متقدمه على الوصيه، و أنها لازمه فى حق المعطى و الوارث لو برىء.

و أنها متقدمه على الوصيه، و أنها لازمه فى حق المعطى و الوارث لو برىء).

تفارق المنجزه الوصيه فى أمور خمسه:

الأول: أنها لازمه فى حق المعطى ليس له الرجوع فيها و إن كثرت، لأن المنع من الزيادة على الثلث إنما كان الحق الورثه، فلم يملك إجازتها و لا ردها.

و إنما كان له الرجوع فى الوصيه، لأن التبرع بها مشروط بالموت، و قبولها المعتبر إنما هو بعده، فقبل حصوله لم يوجد التبرع فكان للموصى الرجوع فيها. و هذا بخلاف العطيه فى المرض، فإن الفرض حصول الإيجاب و القبول و القبض على الوجه المشر للزوم، كالوصيه إذا قبلت بعد الموت.

الثانى: أن قبول المنجزه على الفور، حيث يكون القبول معتبرا، كما فى غير المريض، بخلاف الوصيه فإن مبناها على تأخر القبول عن الموت.

الثالث: أن المنجزه فى المرض مشروطه بالشروط المعتبره فيها، إذا صدرت فى حال الصحه، كالعلم النافى للغرر فى المحاباه، و التنجيز المعتبر فى البيع، و غيره من العقود، بخلاف الوصيه فإنها معلقه بالموت، و عدم الغرر غير شرط فى صحتها.

الرابع: أنها متقدمه على الوصيه، بمعنى أن الثلث إذا ضاق عنهما قدّمت المنجزه فى التنفيذ و إن كانت واقعته بعد الوصيه، و على هذا جمهور العلماء. و حكى عن العامه تقديم العتق، لتعلق حق الله تعالى به و حق الأدمى، و قوته بسرايته و نفوذه فى ملك الغير.

الخامس: أنها لازمه فى حق المعطى و الوارث معا على تقدير البرء، فإنه ليس لواحد منهما حينئذ ابطالها، بخلاف الوصيه.

و الفرق بين هذا و بين الأول: أن المراد هنا اللزوم بالنسبه إلى المعطى و الوارث

و إذا وهب و تصدق و حابى، فإن وسع الثلث، و إلا بدئ بالأول فالأول حتى يستوفى الثلث.

و لو جمع بين المنجزه و المؤخره قدّمت المنجزه، فإن وسع الثلث للباقي أخرج، و إلا أخرج ما يحتمله.

و لو أعتق شقصا من عبد، ثم شقصا من آخر، و لم يخرج من الثلث إلا العبد الأول عتق خاصه.

معا على التقدير المذكور، و هذا غير اللزوم بالنسبه إلى المعطى فقط.

و يجىء هنا أمر سادس، و هو اللزوم فى حق المتبرع عليه، حيث يكون التصرف لازما من طرفه، بخلاف الوصيه.

قوله: (و إذا وهب و تصدق و حابى، فإن وسع الثلث، و إلا بدئ بالأول فالأول حتى يستوفى الثلث).

الجزء فى قوله: (فإن وسع الثلث) محذوف تقديره: نفذ الجميع، أو نحو ذلك، و هذا من فروع الأحكام السابقه.

و كذا قوله: (و لو جمع بين المنجزه و المؤخره قدّمت المنجزه، فإن وسع الثلث للباقي أخرج، و إلا أخرج ما يحتمله).

و لا يخفى أنه لا فرق بين أن يكون صدور المنجزه سابقا على المؤخره، و عدمه كما سبق تحقيقه.

قوله: (و لو أعتق شقصا من عبد، ثم شقصا من آخر، و لم يخرج من الثلث إلا العبد الأول، عتق خاصه).

هذا من فروع بعض الأحكام السابقه، و هو كون التبرعات كالوصايا فى أنها مع الاجتماع و قصور الثلث يبدأ بالأول منها فالأول.

و تحقيقه: انه حين أعتق الشقص من العبد الأول انعتق جميعه بالسرايه، لكون

و لو أعتق الشقصين دفعه، و كان الباقي من كل منهما يساوى الشقص من الآخر، و اتسع الثلث للشقصين خاصة فالأقرب عتق الشقصين خاصة، و لو خرج أحدهما من الثلث أقرع.

الثلث و ايا به خاصة، فيبطل عتق الثانى مع عدم الإجازة، لمصادفته ما زاد على الثلث.

قوله: (و لو أعتق الشقصين دفعه، و كان الباقي من كل منهما يساوى الشقص من الآخر، و اتسع الثلث للشقصين خاصة، فالأقرب عتق الشقصين خاصة).

وجه القرب ان شرط السرايه اليسار مع عدم اتساع الثلث لما زاد عن الشقصين، فالشرط منتف فتنتفى السرايه فينحصر التصرف فى الشقصين، و الفرض اتساع الثلث لهما فينعتقان.

و يحتمل أن يقرع بينهما فمن خرج اسمه أعتق، لأن إعتاق الشقص سبب السرايه فى المجموع، فيكون بمنزله إعتاق العبدین.

و لا- نسلم انتفاء شرط السرايه هنا، لأن ذلك إنما هو على تقدير الحكم بعتق الشقصين معا. و لم لا يجوز أن يكون المنعتق أحدهما مع ما يقتضى السرايه عتقه؟ و يمكن الجواب بأن العتق مباشره أقوى من السرايه، فلا يبطل عتق أحد الشقصين بمقتضى سرايه عتق الآخر. و قد رجع المصنف عن هذا الجزم إلى الإشكال فى العتق، و الوجه الأول لا يخلو من قوه.

و إنما قئد بقوله: (و كان الباقي من كل منهما يساوى الشقص من الآخر)، لأنه لو لم يكن كذلك لم يتحقق عتق مجموع العبد، فكان استرقاق بعضه لازما على هذا التقدير، فلم يكن لتغليب حكم السرايه وجه حينئذ.

قوله: (و لو خرج أحدهما أقرع).

أى: لو خرج أحد الشقصين من الثلث خاصة أقرع بينهما، إذ لا سبيل إلى إعتاقهما معا، و لا ترجيح.

و لو ملك من يعتق عليه بغير عوض كالهبة، أو بغير عوض موروث كما لو آجر نفسه للخدمة به عتق من صلب المال و ورث.

و لو انتقل بالشراء فالأقرب أنه كذلك، و لو اشتراه بتركته أجمع عتق.

قوله: (و لو ملك من يعتق عليه بغير عوض كالهبة، أو بغير عوض موروث، كما لو آجر نفسه للخدمة به، عتق من صلب المال و ورث).

المراد بكونه يعتق من صلب المال: أنه لا يكون محسوباً من الثلث، و وجهه أنه ليس ذلك من جملة التبرعات، إذ لا يصدق عليه تعريفها، و لم يتحقق من المريض تضييع شيء من أعيان التركة.

و قال بعض الشافعية: إنه يعتق و لا يرث، و قال أبو حنيفة: يعتق من الثلث، فإن وسعه ورث، و إلا سعى في الباقي و لم يرث.

قوله: (و لو انتقل بالشراء فالأقرب أنه كذلك).

أى: يعتق من صلب المال، و وجه القرب أنه لم يتحقق منه تضييع شيء من التركة، فإن الفرض أن الشراء بضمن المثل، و ترتب العتق على حصول الملك أمر شرعى قهرى، فلا يحسب من الثلث. و قد سبق للمصنف فى هذه المسألة قول آخر فى المطلب الثانى فى الأحكام المعنوية فى هذا الكتاب، و هو كونه من الثلث، و قد وجهناه هنا بما فيه كفايه.

و قد ذكر الشارح أن الذى استقر عليه رأى المصنف هو هذا، و الأصح كونه من الثلث، فإن شراء المريض من يعتق عليه، و بذل المال فيه فى قوه إتلافه، إذ هو بذل للمال فى مقابل ما لا يعد مالا بالإضافة إليه و إليهم.

قوله: (و لو اشتراه بتركته أجمع عتق).

لو أتى بالفاء بدل الواو لكان أولى، ليكون تفريعاً على ما قرره، و هو فى بعض النسخ كذلك.

و لو اشتراه بأكثر من ثمن المثل، فإن خرجت المحاباه من الثلث فكذلك، وإلا نفذت المحاباه من الثلث و استسعى القريب في الباقي.

و لو أوصى له بمن يعتق عليه فقبله انعق من صلب المال، لأن اعتبار الثلث إنما هو فيما يخرج عن ملكه اختيارا.

قوله: (و لو اشتراه بأكثر من ثمن المثل، فإن خرجت المحاباه من الثلث فكذلك، وإلا نفذت المحاباه من الثلث و استسعى القريب في الباقي).

هذا من فروع كون شراء من يعتق محسوبا من صلب المال، فإن موضع ذلك ما إذا اشتراه بثمان المثل.

أما إذا اشتراه بزيادة يتغابن بمثلها فإن الزيادة محاباه، فإن خرجت من الثلث عتق أجمع، و هو المراد بقوله: (فكذلك)، و إن لم يخرج من الثلث نفذ منها ما يتسع له الثلث و استسعى القريب في الباقي.

و لا يخفى أن قوله: (و إلا نفذت المحاباه من الثلث) لا يخلو من قصور، لأنه إذا كانت لا تخرج من الثلث فكيف تنفذ منه.

قوله: (و لو أوصى له بمن يعتق عليه فقبله انعق من صلب المال، لأن اعتبار الثلث إنما هو فيما يخرج عن ملكه اختيارا).

فإن ذلك هو حقيقه التبرع كما سبق، أما ما يجب إخراجه شرعا فليس من التبرع في شيء.

لا يقال: فعلى هذا يكون المنتقل بالشراء بثمان المثل منعقا من صلب المال، لأن خروجه لا بالاختيار.

لأننا نقول: ليس الكلام فيه نفسه، إنما الكلام في أن الثمن المبذول في مقابله من التبرعات، إذ هو كالمكلف. و لهذا لو اشتراه بدون ثمن مثله لم يعتبر من الثلث، إلا

و كذا لو وهب أو ورث، و كذا المفلس و المحجور عليه و المديون و المريض، و لو وهب ابنه فقبله و قيمته مائه: و خلف مائتين و ابنا آخر عتق و أخذ مائه.

الثلث دون الزائد بالمحاباه فى العبد. و اعلم أن فى بعض النسخ: إنما هو فيما يخرج عن ملكه، و كلاهما صحيح.

قوله: (و كذا لو وهب أو ورث).

قد سبق ذكر ما إذا وهب قريبه فلا وجه لا عادته، و حكم ما إذا ورث قريبه حكم ما إذا قبل هبته أو الوصيه به.

قوله: (و كذا المفلس و المحجور عليه و المديون و المريض).

أى: و كذا الحكم فى المفلس لو قبل الوصيه بمن ينعق عليه، أو قبل هبته أو ورثه، فإنه ليس للغرماء سوى أعيان أمواله التى يتعلق الحجر بها، و ليس هذا من ذاك، فعلى هذا لو اشتراه بثلث فى ذمته صح.

و ينبغى أن يزداد بالمحجور عليه المحجور عليه للسفاه، فإن قبوله هبه القريب و الوصيه به ليس فيه تصرف فى شىء من ماله. و عبارته السفه صحيحه، لكن قد سبق فى الهبه ما يقتضى عدم جواز القبول لو كان فقيراً.

و أما المديون المريض فإنه لا حجر لأرباب الديون عليه ما دام حياً، فله أن يقبل الهبه و الوصيه، و أن يشتري القريب الذى ينعق عليه بثلث أو يزيد.

و لا- يعتبر فى الزائد عن الثلث، إلا- إجازة الوارث خاصه، لأن موضع الدين الذمه، و لا يتعلق بالمال إلا بالموت أو الحجر، نعم لو ضاقت التركه عن الدين بسبب التبرعات لم ينفذ ما قصرت التركه بسببه عن الوفاء، كما سيأتى إن شاء الله تعالى.

قوله: (و لو وهب ابنه، فقبله و قيمته مائه، و خلف مائتين و ابنا آخر، عتق و أخذ مائه).

لا بحث فى هذه المسأله عندنا، و كأنه أراد بذكرها الرد على الشافعى، فإن له قولاً بأن الابن المنعق لا يرث، لأنه وصيه فلا يجامع الميراث، و كلاهما ممنوع.

و لو كان قيمته مائتين و التركة مائه،عتق أجمع و أخذ خمسين. و لو اشترى ابني عم بألف لا يملك سواها،ثم أعتق أحدهما و وهبه الآخر،و خلفهما مع مولاه و لا وارث له سواه عتق ثلثا المعتق،إلا أن يجيز المولى،ثم يرث بثلثيه ثلثى بقيه التركة،فيعتق منه ثمانيه أتساعه،و يبقى تسعه و ثلث أخيه للمولى.

و يحتمل عتق جميعه و يرث أخاه،لأنه بالإعتاق يصير وارثا لثلثى التركة،فتنفذ إجازته في عتق باقيه،فتكمل له الحريه ثم يكمل له الميراث. و قال أبو يوسف و محمد:يرث نصف نفسه و نصف المائتين،و يحتسب بقيمه نصفه الباقي من ميراثه.

قوله: (و لو كان قيمته مائتين و التركة مائه عتق أجمع و أخذ خمسين).

الحكم عندنا ظاهر،و قال أبو حنيفة:يعتق منه نصفه،لأنه قدر ثلث التركة، و يسعى في قيمه باقيه و لا يرث،لأن المستسعى عنده كالعبد لا يرث إلا في أربعة مواضع،و لا مهم لنا في بيانها.

قوله: (و لو اشترى ابني عم بألف لا يملك سواها،ثم أعتق أحدهما و وهبه الآخر،و خلفهما مع مولاه و لا وارث له سواه،عتق ثلثا المعتق،إلا أن يجيز المولى،ثم يرث بثلثيه ثلثى بقيه التركة،فيعتق منه ثمانيه أتساعه و يبقى تسعه و ثلث أخيه للمولى.و يحتمل عتق جميعه و يرث أخاه،لأنه بالإعتاق يصير وارثا لثلثى التركة،فتنفذ إجازته في عتق باقيه،فتكمل له الحريه ثم يكمل له الميراث).

لو اشترى المريض ابني عم له بألف مثلا- لا- يملك سواها،ثم أعتق أحدهما و وهبه الآخر،و لم يخلف وارثا سواهما مع مولى نعمته،عتق من المعتق قدر الثلث و هو ثلثاه.

و إنما يكون ذلك إذا كانا متساويين فى القيمة، و حينئذ فىرث بثلثيه ثلثى بقيه التركة، و ذلك تسعاه و ثلث أخيه، فىنعتق منه ثمانيه أتساعه و بيقى تسعه و ثلث أخيه للمولى.

هذا إذا لم يجرز المولى عتق جميعه، فإن أجاز فلا بحث فى عتق جميعه. لكن هل يرث جميع ما بقى من التركة؟ يمكن أن يقال: لا يرث سوى الثلثين، إذ لو حكمنا بأن الإرث منحصر فيه، لأدى إلى عدم صحه الإجازة من المولى، لأن الإجازة تقتضى نفوذ العتق من حين وقوعه، فىخرج عن كونه وارثاً، لوجود من هو أولى منه بالإرث.

و يندفع بما سبق فى أول الوصايا فى بيان أن القبول كاشف أو جزء السبب، فيما إذا قبل الوصيه بمن ينعقد عليه إذا كان أولى بالإرث، من انه يكفى كونه وارثاً فى تلك الحال.

و إن لزم خروجه عن الإرث بالقبول كما فى الإقرار بوارث أولى، فإنه يكفى للصحه عدم وارث غيره فى تلك الحال، لكن قد ذكر المصنف فيما يأتى إن شاء الله أنه يحتمل.

و يحتمل عتق جميعه من غير توقف على اجازة المولى فىرث أخاه، لأنه بالإعتاق يصير وارثاً لثلثى باقى التركة فتنفذ إجازته فى عتق باقيه، فتكمل له الحريه ثم يكمل له الميراث، و يضعف بأنه إنما يرث ثلثى مجموع باقى التركة، و ذلك ثلثاً أخيه و ثلثاً ما بقى منه، و الثلث الآخر من كل منهما للمولى.

و الإجازة إنما تؤثر حيث يعتبر فيما لولا- الإجازة لاستحققه المميز بالإرث، و لا- تؤثر فى حق المولى، و منعه من الإرث الثابت بأصل الشرع. و الحاصل أن نفوذ إجازته فى عتق باقيه ممنوع، و السند ما قدمناه، و الأصح الأول.

و لو ملك من يرثه ممن لا يعتق عليه كابن عمه ثم مات ملك نفسه و عتق و أخذ باقى التركة إن لم يكن هناك وارث.

و لو كان هناك وارث لم يعتق و إن كان أبعد، فإن أعتقه فى مرضه: فإن خرج من الثلث عتق و أخذ التركة، و إلا عتق ما يحتمله الثلث و ورث بنسبته، قوله: (و لو ملك من يرثه ممن لا يعتق عليه كابن عمه ثم مات ملك نفسه و عتق، و أخذ باقى التركة إن لم يكن هناك وارث).

إن قيل: أسباب العتق محصوره، و ليس هذا من جملتها.

قلنا: من جملتها الفك للإرث، و هذا من قبيله، فإن الفلك يثبت إذا انحصر الوارث فى عبد الغير، فإذا انحصر فى عبد الميت فأولى بالثبوت.

نعم فى قول المصنف: (ملك نفسه) شىء، لأنه إذا كان رقيقا لم يرث فيكف يملك نفسه؟ و كأنه أراد بذلك الكنايه عن انقطاع السلطنه عنه بموت مورثه، و عدم التوقف هنا على صدور شراء و إعتاق، كما فى عبد الغير إذا مات مورثه و انحصر الإرث فيه.

قوله: (و لو كان هناك وارث لم يعتق و إن كان أبعد).

لانتفاء المقتضى حينئذ، إذ هو انحصار الإرث فيه، و هو منتف هنا.

قوله: (فإن أعتقه فى مرضه، فإن خرج من الثلث عتق و أخذ التركة، و إلا عتق ما يحتمله الثلث و ورث بنسبته).

و يجىء الاحتمال المذكور فى مسأله ابنى العم، حيث يكون معه تركه سوى باقيه، فيعتق جميعه بإجازته و يجوز باقى الإرث، و ضعفه معلوم مما سبق.

و هذا إذا لم يجز الأبعد، فإن أجاز عتق جميعه، و على ما سبق فيمنعه من الإرث.

و الضمير فى قوله: (بنسبته) يعود الى ما فى قوله: (ما يحتمله الثلث)، أى: و ورث بنسبته على ما عتق منه إن كان نصفه فنصف الإرث، أو ثلثه فثلثه، و هكذا.

و كذا لو كان قد أقر بأنه كان أعتقه في صحته مع التهمة. و كل ما يلزم المريض في مرضه من حق لا- يمكنه دفعه كأرش الجنايه، و جنايه عبده، و ما عاوض عليه بثمان المثل، و إتلاف مال الغير ظلما أو غيره، و النكاح بمهر المثل يمضى من الأصل. قوله: (و كذا لو كان قد أقر بأنه كان أعتقه في صحته مع التهمة).

أى: و كذا يعتق جميعه إن خرج من الثلث، و إلا فما يحتمله الثلث، و يرث بالنسبه إذا كان المريض قد أقر بأنه قد كان أعتقه في حال الصحة، و كان متهما في إقراره ذلك، فإن الإقرار مع التهمة إنما يمضى من الثلث، فهو بمنزله الإعتاق في المرض.

قوله: (و كل ما يلزم المريض في مرضه من حق لا- يمكنه دفعه، كأرش الجنايه، و جنايه عبده، و ما عاوض عليه بثمان المثل، و إتلاف مال الغير ظلما أو غيره، و النكاح بمهر المثل يمضى من الأصل).

المراد: إن كل حق يلزم المريض على وجه قهرى من غير أن يكون لزومه باختياره، و لا يمكنه أن يدفعه عنه، كأرش الجنايه على الغير، أو على عبد الغير. و كذا أرش جنايه عبده فإنه لا سبيل له إلى دفع ثبوت الأرش عنه.

و مثله ما عاوض عليه بثمان المثل، فإن له ذلك كما تقدّم، بخلاف ما زاد عن ثمن المثل إذ هو محاباه فهو تبرع. و كذا عوض إتلاف مال الغير ظلما، أو بحق إذا كان مضمونا.

و كذا مهر المثل إذا نكح به، بخلاف ما لو زاد عنه فإن الزائد محاباه فإن جميع ذلك يمضى من أصل المال، و لا يكون محسوبا عليه من الثلث، إذ ليس شيء من ذلك تبرعا.

و لو أعتق المستوعب أو وهبه، ثم مات المعتق أو الموهوب قبله احتمل البطلان في الجميع، و الصحة فيه. قوله: (و لو أعتق المستوعب أو وهبه ثم مات المعتق أو الموهوب قبله، احتمل البطلان في الجميع، و الصحة فيه).

أى: لو أعتق عبدا مستوعبا لتركته أو وهبه لغيره ثم مات المعتق أو الموهوب قبله-أى: قبل المريض المعتق أو الواهب-فهنالك احتمالا:

أحدهما: بطلان العتق أو الهبة في جميع العبد، و وجهه: أن تصرفات المريض المنجزه إنما تنفذ من الثلث كما تقدم، فشرط نفوذها أن يحصل للوارث ضعف ما نفذ فيه التصرف و الشرط منتف هنا، إذ الفرض أن لا تركه غير المعتق أو الموهوب، فيكون العتق و الهبة باطلين.

و يرد عليه أنه يحتمل أن يكون موضع الاشتراط ما لو لا التصرف لكان المتصرف فيه مستحقا للوارث بالإرث دون ما سواه، إذ لا ضرر عليهم في التصرف به و لا حق لهم فيه، لا امتناع تملكهم قبل الموت، و امتناع كون التالف موروثا.

و يؤيد هذا الوجه الأصل، فإن الأصل عدم الحجر إلا في موضع الدليل، و لأن تعلق حق الوارث بمال المريض، و الحجر عليه فيه إنما هو لتبقى التركة موفره عليه، و ذلك منتف في التالف قبل الموت فينتفى الحجر فيه.

الثاني: الصحة في الجميع، و وجهه: أن هذا التصرف لا يعد تبرعا، إذ بموت العبد قبل التصرف تبين أن الإرث لا يجرى فيه، و جريان الإرث قيد في التبرع كما سبق.

و لأنه لو تعلق به حق الوارث لوجب أن يعتبر رده و أجازته، و التالي باطل، لعدم اعتبارهما بعد موت العتيق، و كذا تلف العين مطلقا قطعا.

فإن قيل: لو أجاز الوارث قبل موت العتيق، و قلنا باعتبار الإجازة قبل الموت، لا يرث هنا قطعا بحيث يموت حرا.

قلنا: لا نسلم تأثيرها هنا، و الحكم بها حينئذ ظاهرا مراعى ببقائه إلى حين

الموت، فإذا مات قبله تبيّننا بطلانها، كما لو أجاز الوارث ثم مات قبل المريض.

و يجيء هنا احتمال ثالث، وهو النفوذ في الثلث، للحكم بالنفوذ فيه مع بقاءه، فمع الموت أولى.

و في حواشي شيخنا الشهيد: إنه على كل واحد من الاحتمالات يلزم مخالفه أحد أصول ثلاثه:

أما على الأول، فلأن المريض لا ينعقد تصرفه تبرعا في جميع ماله، وهذا الوجه ينافيه. و يرد عليه أن ذلك لا يعد تبرعا.

و أما على الثاني: فلأن تصرف المريض لا يبطل جميعه، بل يجب نفوذه و لو في الثلث، وهذا الوجه ينافيه.

و أما على الثالث، فلأن نفوذ التصرف في الثلث مشروط بحصول ضعف ما نفذ فيه التصرف للورثه، و يضعف بمنع عموم الاشتراط، و في الاحتمال الأول قوه.

و هذا إذا لم يخلف الميت شيئا على ما قدمناه، فلو خلف تركه قليله غير العتيق احتمل صحه التصرف مطلقا، و بطلانه فيما زاد على قدر نصف الباقي، و بطلانه فيما زاد على قدر ثلث العبد و الباقي.

إذا عرفت ذلك فهنا مباحث:

أ: فائده الخلاف هنا تظهر في الأمور التي تختلف باختلاف الحريه و الرقيه، فلو كان على المعتق أو الموهوب صلاه تمكن من فعلها و نحوها و له و لى، قضاهما الولي على الوجه الأول خاصه. و كذا لو جنى خطأ بعد العتق، و مثله ما لو أوصى له أو وهب شيئا.

و كذا البحث في كفته، فإنه على الصحه يلزم المتهم، و على البطلان فهو على المولى. و كذا على القول في أولويه غسله و الصلاه عليه و عده زوجته. و لو تولد عنه بعد العتق ولد اتجه الحكم بانعتاق ثلثه و ثلث ولده، و يرق ثلثا الولد، و يمكن اعتبار التساوى في القيمه.

ب: لو اكتسب بعد الإعتاق مالا، فإن كان ضعف قيمته و لا وارث له إلا السيد

و لو أعتق تبرعا ثم أقر بدين، فإن كان متهما نفذ العتق أولا، و إن لم يكن متهما فالأقرب نفذ عتقه قطعا.

و إن قلنا بأنه إذا لم يخلف شيئا يبطل عتقه، لأن كسبه للسيد على كل تقدير، فيتحقق خروجه من الثلث حينئذ. و إن كان أقل: فعلى القول بالانعتاق إذا لم يخلف شيئا لا- بحث، و على البطلان ثم لا- تبطل هنا قطعا، لوجود تركه في الجملة، فيحتمل عدم اعتبار خروجه من الثلث، لأن المال الموجود و إن قل خير من ضعف المعدوم، و لأن اعتباره لا يتوفر على الورثة به شيء، و عدمه لا ينقص به شيء فيحكم بعق جميعه.

و يحتمل اعتباره وقوفا مع عموم اعتبار الثلث في نفوذ التبرع، فيعتق منه قدر نصف الكسب، و يجوز المولى نصيب الحريه بالإرث و الزائد يتبعه الملك.

ج: لو اكتسب مالا- و ترك وارثا غير السيد، و جب الحكم بعدم نفوذ العتق في جميعه قولا واحدا، لأن نفوذه يقتضى إبطال حق الوارث من الكسب، و قد تعلق به قبل الموت فيدور، لأن معرفه نصيب الحريه موقوف على معرفه قدرها، و هي موقوفه على معرفه قدر نصيب المولى من الكسب، و لا يكون إلا بمعرفه نصيب الحريه.

و طريق التخلص أن يقال: عتق من العبد شيء، و تبعه من الكسب مثله إن كان الكسب بقدره، و إلا فبالنسبه.

و يجب أن يكون للسيد بقدر ما عتق مرتين محافظه على حق الورثه، فيكون كسبه في تقدير ثلاثه أشياء، فالشئ ثلاثه، فيعتق ثلث العبد و يتبعه ثلث الكسب.

و لو كان الكسب أقل، كما لو كان ثلاثه و قيمه العبد تسعه، قلنا: عتق من العبد شيء و يتبعه من كسبه ثلث شيء، و بقى شيان من الكسب في مقابل ما عتق مرتين، فالكسب في تقدير شيئين و ثلث، إذا بسطت ذلك كان سبعة، فالشئ واحد و سبعان، و المعتق سبع العبد، و ثلث الشئ ثلاثه أسباع.

قوله: (و لو أعتق تبرعا ثم أقر بدين، فإن كان متهما نفذ العتق أولا، و إن لم يكن متهما فالأقرب

تقديم الدين. و لو باع فحابي، فإن أجاز الورثه لزم البيع، و إن لم يجيزوا فاختار تقديم الدين.) أى: فإن كان متهما فى الإقرار بالدين على المعتق، و وجه نفوذ العتق أولا إن الإقرار مع التهمه غير نافذ، كما فى إقرار المريض إذا كان متهما على الورثه.

و لأنه إقرار يقتضى إبطال العتق، أو بعضه بعد الحكم بصحته، فىكون إقرارا فى حق الغير، فلا يسمع. أما إذا انتفت التهمه فالأقرب السماع، فىقدم الدين.

و وجه القرب عموم: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» (١)، و ذلك إقرار فى حق نفسه و إن لزم منه بالنسبه إلى المعتق منافع للعتق. و لأن ذلك مما قد يقع على وجه النسيان، فلو لم يقبل الإقرار لزم الضرر المنفى، و لدلاله النصوص على قبول إقرار المريض إذا كان مأمونا.

و يحتمل عدم القبول، لأنه يقتضى إبطال العتق أو بعضه و قد حكم بصحته، و لأنه إقرار فى حق المعتق فلا يسمع. فأن قلنا به قضى الدين مما بقى، و إن لم يف به قضى ما يحتمله خاصه، و الأصح الأول.

و احترز بكون العتق تبرعا عما لو كان واجبا فى كفاره و نحوها، فإن الإقرار بالدين لا يقتضى إبطاله. و يشكل بأنه من جمله الديون، فإن نافي الإقرار التبرع بالعتق و جب أن يحكم بمنافاته العتق الواجب فيما زاد على حصته من التركة مع الضيق.

و فى هذا البحث نظر، لأن تبرعات المريض لا يمنع منها كونه مديونا، لأن الدين لا يتعلق بماله، و لا يحجر عليه بسببه ما دام حيا.

قوله: (و لو باع فحابي، فإن أجاز الورثه.).

قد سبق أن تبرعات المريض محسوبه من الثلث و من جملتها المحاباه، فإذا باع و حابى و لم يخرج المحاباه من الثلث، فإن أجاز الورثه فلا بحث، و إن لم يجيزوا بطل البيع فيما زاد من المحاباه على الثلث، و حينئذ فإن كان المشتري عالما بالحال و الحكم

ص: ١٤٠

المشترى الفسخ فله ذلك، لتبعض الصفقة. و إن اختار الإمضاء قال علماءنا:

يصح ما قابل الثمن من الأصل، و المحاباه من الثلث. و الحق عندى مقابله أجزاء الثمن بأجزاء المبيع كما فى الربوى، و لأن فسخ البيع فى البعض يقتضى فسخه فى قدره من الثمن.

فلا خيار له و لزم البيع، و إلا تخير بين الفسخ و الإمضاء، لتبعض الصفقة.

فإن فسخ فلا بحث، و إن اختار الإمضاء لزم البيع، و مع اللزوم فى الموضوعين فلا بد من بيان قدر ما لزم فيه البيع و قدر المنفسخ فيه، إذ لا سبيل إلى الصحه فى الجميع. للزوم التصرف فيما زاد على الثلث، و لا إلى الانفساخ فى الجميع، لأنه عقد صدر من أهله فى محله، لأنه المفروض. و للأصحاب فيه قولان:

أحدهما- هو مختار الأكثر- انه يصح فيما قابل الثمن من صلب المال كائنا ما كان، و فى قدر الثلث من المحاباه، و ينفسخ فى الزائد، و بهذا القول قال المصنف فى التخليص و التحرير (١)، كما هو ظاهر كلامه.

و الثانى- و اختاره المصنف فى أكثر كتبه- ان الحكم هنا كما فى الربوى، فيصح البيع فى بعض المبيع، و مقابله من الثمن على وجه يتضمن من المحاباه ما لا يزيد على الثلث، و هو الذى أراده المصنف بقوله: (و الحق عندى مقابله أجزاء الثمن بأجزاء المبيع)، فإنه على القول الأول ليس الأمر كذلك، حيث أن ما ساوى الثمن من المبيع مقابل له و الزائد هبه.

أو أن المراد: أن المختار مقابله أجزاء الثمن بأجزاء المبيع فى اللزوم و الانفساخ، فإذا انفسخ البيع فى بعض المبيع انفسخ فى مقابله من الثمن.

و الأصح الثانى، لنا أن البيع يقتضى مقابله جميع أجزاء المبيع بجميع أجزاء الثمن، لأن ذلك معنى المعاوضه، فإذا بطل البيع فى شىء من المبيع وجب أن يبطل فى مقابله من الثمن، و إلا لبقى ذلك البعض بغير مقابل، فانتفى فيه معنى المعاوضه.

ص: ١٤١

ولأنه كما لا- يصح فسخ المبيع في جميع المبيع مع بقاء بعض الثمن، كذا لا يصح فسخه في البعض مع بقاء جميع الثمن، لأن المانع في الموضوعين هو بقاء أحد المتقابلين في المعاوضه بدون المقابل الآخر.

و من ثمّ لو اشترى سلعتين فبطل البيع في إحداهما إما لعيب أو غيره، فإن المشتري يأخذ السلعه الأخرى بقسطها من الثمن. وكذا لو اشترى شقصا و شيئا فأخذ الشفيع الشقص، فإن المشتري يأخذ الباقي بقسطه من الثمن.

و لو كثر الشفعاء و قلنا بثبوت الشفعه مع الكسره، أخذ كل واحد جزءا من المبيع بقسطه من الثمن.

قيل عليه: إنّ هذا الحكم في البيع، و المتنازع فيه قد اشتمل على بيع و هبه، و من ثمّ أطلق عليه البيع مع المحاباه و الهبه مع عدم العوض و التبرعات، فلا محذور لو بقى الموهوب بغير عوض يقابله.

و الجواب: إنّ العقد المذكور لم يشتمل على بيع و هبه بالاستقلال، و إنما هو بيع يلزمه ما هو كالهبه، و ليس للهبه فيه ذكر، إذ ليس هناك إلاّ الإيجاب و القبول اللذان هما عقد البيع. و لا- يلزم من لزوم ما هو كالهبه أن يتخلف عن البيع مقتضاه، و هو مقابله الجميع بالجميع.

احتجوا بأن المشتري ملك الجميع بالثمن، لكن لما اقتضى ذلك التصرف في الزائد عن الثلث رد إلى الورثه من المبيع ما به تندفع الزيادة.

و ليس ذلك كالربوي، فان المانع فيه لزوم الربا، و بأن الأصل لزوم العقد من الجانبين إلاّ قدر الضروره، و بأن هذا العقد في قوه بيع و هبه، و لعموم قوله تعالى:

أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (١) خرج منه ما لزم منه التصرف في الزائد من الثلث، فيبقى الباقي على أصله.

ص: ١٤٢

و كما لا- يصح فسخ البيع فى الجميع مع بقاء بعض الثمن، كذا لا يصح فى البعض مع بقاء جميع الثمن. فلو باع عبدا لا يملك سواه و قيمته ثلاثون بعشره فقد حابى بثلى ماله، فعلى الأول يأخذ ثلثى العبد بجميع الثمن، و الجواب: إن البطلان فى القدر الزائد عن الثلث يلزمه بمقتضى المعاوضه البطلان فى مقابله من الثمن كما حققناه، و معه لا يبقى الأصل متمسكا فى اللزوم بالنسبه إلى مجموع الثمن.

و قد بينا أن هذا بيع حقيقه يلزمه ما هو كالهبه، لأنه بيع و هبه. و الآيه تقتضى الوفاء بالعقد الذى هو معاوضه، و من مقتضى المعاوضه مقابله أجزاء كل من العوضين بأجزاء العوض الآخر فيمتنع البطلان فى بعض أحدهما و بقاء مقابله.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن فى بعض النسخ: و لأن فسخ البيع. بالواو معطوفا على ما قبله، على أن قوله: (كما فى الربوى) دليل على مختاره.

و لا امتناع فى الاستدلال بالدليل الضعيف- أعنى القياس- مع الدليل القوى، كما يؤتى بالخبر الضعيف مقويا للصحيح.

و المعنى أن الحكم المذكور ثابت فى المدعى كما ثبت نظيره فى الربوى بجامع المعاوضه فى كل منهما، و الفرق بلزوم الربا فى الربوى خاصه غير مؤثر. فعلى هذا فيكون قوله: (و لأن فسخ البيع فى البعض). دليلا مستقلا، و يكون قوله: (كما لا يصح). دليلا ثالثا.

و الأحسن أن يجعل استثنائيا فيقال: متى كان كذا كان كذا، و حقيقه المقدم بالإجماع و بيان الملازمه اختلال معنى المعاوضه فى كل منهما.

قوله: (فلو باع عبدا لا- يملك سواه و قيمته ثلاثون بعشره، فقد حابى بثلى ماله، فعلى الأول يأخذ ثلثى العبد بجميع الثمن، لأنه استحق الثلث

لأنه استحق الثلث بالمحاباه و الثلث الآخر بالثمن. و على ما اخترناه يأخذ نصف المبيع بنصف الثمن، و يفسخ البيع فى الباقي، لأن فيه مقابله بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر جميعه، كما لو اشترى قفيزا يساوى تسعه بقفيز يساوى ثلاثه.

و لو باعه بخمسه عشر جاز فى ثلثيه بثلثى الثمن، و على الأول فى بالمحاباه و الثلث الآخر بالثمن، و على ما اخترناه نأخذ نصف المبيع بنصف الثمن، و يفسخ البيع فى الباقي، لأن فيه مقابله بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر جميعه، كما لو اشترى قفيزا يساوى تسعه بقفيز يساوى ثلاثه).

هذا من فروع المسأله السابقه، و تحقيقه أنه إذا باع عبدا هو مجموع تركته قيمته ثلاثون بعشره، فالمحاباه بثلثى ماله.

فعلى الأول- و هو قول أكثر العلماء- يأخذ ثلثى العبد بجميع الثمن، ثلثا بالثمن و ثلثا بالمحاباه، لما علم من أن هذا العقد مشتمل على بيع و هبه، فيعطى كل منهما مقتضاه.

و على المختار- و هو القول الثانى- يأخذ نصف العبد بنصف الثمن و يفسخ البيع فى الباقي، و حينئذ فتكون المحاباه بالثلث خاصه، لأن نصف الثمن يساوى سدس المبيع.

و وجهه أن فيه الجمع بين حق الورثه فى العبد و بين مقتضى البيع، و هو مقابله بعض المبيع بقسطه من الثمن، حيث تعذر مقابله المجموع بالمجموع، و ذلك كما لو اشترى قفيزا ربويا يساوى تسعه بقفيز مثله يساوى ثلثه، فإن البيع هنا إنما يصح فى نصف المبيع بنصف الثمن إجماعا لمحذور لزوم الربا.

قوله: (و لو باعه بخمسه عشر جاز فى ثلثيه بثلثى الثمن، و على الأول

خمسه أسداسه بالجميع.

و طريق هذا أن ينسب الثمن و ثلث التركة إلى قيمته، فيصح البيع في مقدار تلك النسبه و هي خمسه أسداسه.

و على ما اخترناه يسقط الثمن من قيمه المبيع، و ينسب الثلث إلى الباقي، فيصح البيع في قدر تلك النسبه، و هو ثلثاه بثلثي الثمن. أو ينسب الثلث إلى المحاباه، فيصح البيع في قدر تلك النسبه. في خمسه أسداسه بالجميع، و طريق هذا أن تنسب الثمن و ثلث التركة إلى قيمته، فيصح البيع في مقدار تلك النسبه و هو خمسه أسداسه. و على ما اخترناه يسقط الثمن من قيمه المبيع، و ينسب الثلث إلى الباقي، فيصح البيع في قدر تلك النسبه، و هو ثلثاه بثلثي الثمن. أو ينسب الثلث إلى المحاباه، فيصح البيع في قدر تلك النسبه).

أى: لو باع العبد المذكور بخمسه عشر فقد حابى بنصف تركته:

فعلى المختار - و هو الثانى - يصح البيع في ثلثي المبيع بثلثي الثمن، فتكون المحاباه حينئذ بالثلث خاصه، لأن ثلثي الثمن يساويان ثلث المبيع.

و على الأول - و هو قول الأكثر - يصح في خمسه أسداس المبيع بجميع الثمن، لأن الثمن في مقابل نصف المبيع و الثلث محاباه.

و طريق معرفه هذا على القول الأكثر أن ينسب الثمن و ثلث التركة إلى قيمه المبيع، فيصح البيع في مقدار تلك النسبه.

ففى الفرض الأخير: إذا نسبت خمس عشر هي الثمن، و عشره هي ثلث التركة، إلى ثلاثين هي قيمه العبد، كان المجموع خمس أسداسها، فيصح البيع في خمس أسداسه بكل الثمن.

و فى الفرض الأول: إذا نسبت الثمن و هو عشره، و ثلث التركة و هو عشره

ص: ١٤٥

فإن خَلْفَ عشره أخرى: فعلى قولنا يصح البيع في ثمانية أتساعه بثمانية أتساع الثمن، و على ما اختاره علماؤنا يأخذ المشتري نصفه و أربعة أتساعه بجميع الثمن، و يرد نصف تسعه. أيضا، إلى قيمه، كان المجموع ثلثها، فيصح في ثلثيه بكل الثمن.

و على المختار- و هو الثاني- يسقط الثمن من قيمه المبيع و ينسب الثلث إلى الباقي، فيصح البيع في قدر تلك النسبه.

ففي الفرض الأخير: يسقط خمسة عشر من ثلاثين و ينسب الثلث و هو عشره، إلى الباقي من المبيع و هو خمسة عشر، يكون ثلثيه فيصح البيع في ثلثيه بثلثي الثمن.

و في الفرض الأول: يسقط عشره من ثلاثين، و ينسب الثلث و هو عشره إلى الباقي و هو خمسة يكون نصفه، فيصح البيع في نصف المبيع بنصف الثمن.

و لك طريق آخر على القول المختار، و هو أن ينسب الثلث إلى المحاباه، فيصح البيع في قدر تلك النسبه من المبيع و الثمن.

ففي الفرض الأول: إذا نسبت عشره هي الثلث، إلى المحاباه و هي عشرون، كانت نصفها، فيصح البيع في النصف بالنصف.

و في الفرض الأخير: إذا نسبت الثلث و هو عشره، إلى المحاباه و هي خمسة عشر، كانت ثلثها، فيصح في الثلثين بالثلثين.

قوله: (فإن خَلْفَ عشره أخرى، فعلى قولنا يصح البيع في ثمانية أتساعه بثمانية أتساع الثمن، و على ما اختاره علماؤنا يأخذ المشتري نصفه و أربعة أتساعه بجميع الثمن و يرد نصف تسعه).

أى: فإن خَلْفَ عشره أخرى مع العبد المذكور و باعه بخمسه عشر، و هو يساوى ثلاثين، فقد حابى بثلث تركته و ثمن ثلثها.

فعلى القول المختار- و هو الثاني- يسقط خمسة عشر من ثلاثين و ينسب الثلث - و هو ثلاثة عشر و ثلث- إلى الباقي من قيمه- و هو خمسة عشر- يكون ثمانية

أو نسب الثمن إلى المثلث و نستخرج قدر المحاباه،فللورثه ضعفها من العبد و الثمن،فنقول:فى الأولى:صح البيع فى شىء من العبد بثلث شىء من الثمن،فالمحاباه بثلثى شىء،فللورثه شىء و ثلث،و الشىء من العبد فيبطل من الثمن ثلث شىء،فالثمن فى تقدير ثلثى شىء،و العبد فى تقدير شيئين،فالشىء خمس عشر.فللمشترى خمس عشر هى نصفه و رجع إليه من الثمن أتساعها أو تنسب الثلث-و هو ثلاثه عشر و ثلث-إلى المحاباه-و هى ثلث التركه و ثمن ثلثها،أعنى خمس عشر-يكون ثمانيه أتساع ذلك،فيصح البيع فى ثمانيه أتساع العبد -و هى ستة و عشرون و ثلثان-بثمانيه أتساع الثمن-و هى ثلاثه عشر و ثلث-و يبقى من العبد تسعه-و هو ثلاثه و ثلث-،إذا ضمنت إلى العشره و ضم المجموع إلى الثمن كان بقدر المحاباه مرتين.

و على قول الأكثر ينسب الثمن و ثلث التركه إلى قيمه العبد،يكون المجموع نصفها و أربعة أتساعها،فيصح البيع فى نصف العبد و أربعة أتساعه بجميع الثمن.

و يبطل فى نصف تسعه،فيكون نصفه فى مقابله الثمن،و أربعة أتساعه بالمحاباه،و ذلك ثلث التركه،و يبقى فى يد الوارث خمس عشر-هى الثمن-و نصف تسعه واحد و ثلثان مع عشره،و ذلك ضعف المحاباه.

قوله: (أو ينسب الثمن إلى المثلث و يستخرج قدر المحاباه،فللورثه ضعفها من العبد و الثمن،فنقول فى الأولى:صح البيع فى شىء من العبد بثلث شىء من الثمن،فالمحاباه بثلثى شىء،فللورثه شىء و ثلث شىء، و الشىء من العبد،فيبطل من الثمن ثلث شىء،فالثمن فى تقدير ثلثى شىء،و العبد فى تقدير شيئين،فالشىء خمس عشر،فللمشترى خمس عشر -هى نصفه-،و رجع إليه من الثمن

خمسه، وكذا للورثه. وفي الثانيه: يصح البيع في شيء بنصف شيء من الثمن، فالمحابه بنصف شيء، فللورثه شيء وقد حصل لهم من الثمن نصف شيء، يبقى لهم خمس، وكذا للورثه. هذا طريق آخر لبيان ما صح فيه البيع من العبد و الثمن، وما يبطل فيه منهما على القول المختار، وهو طريق الجبر و المقابله.

أما على القول الأول فلا حجه إليه، إذ لا دور فيه، وإنما يلزم الدور على القول المختار، لأن معرفه ما صح فيه البيع إنما يكون إذا عرف أن مقدار ما يحصل للورثه من الثمن، وما يرجع إليهم من المبيع بقدر المحابه مرتين.

و معرفه ذلك إنما يكون إذا عرف مقدرا ما صح فيه البيع، فإنه بزيادته يقل الواصل إليهم، و بنقصانه يكثر.

و طريق التخلص ما ذكره، بأن ينسب الثمن إلى المثلث و يستخرج قدر المحابه، بحيث يكون للورثه ضعفها من العبد و الثمن.

فنقول في المسأله الأولى - وهي ما إذا باع العبد بعشره - :صح البيع في شيء من العبد بشيء من الثمن هو قدر ثلث شيء، لأن الثمن بقدر ثلث قيمه العبد، فالمحابه بثلث شيء - وهو ما زاد على قدر الثمن مما صح فيه البيع من العبد - فيجب أن يكون للورثه قدر المحابه مرتين، و ذلك شيء و ثلث شيء.

و الشيء من ذلك يجب أن يكون من العبد، لأن ثلث شيء قد حصل لهم مما صح فيه البيع من الثمن، فيبطل البيع من العبد في شيء أيضا.

و في قدر ثلثه من الثمن، فيكون العبد في تقدير شيئين و الثمن في تقدير ثلثي شيء، فظهر أن الشيء خمس عشر، و ذلك قدر نصف العبد، فللمشترى نصفه، و رجع إليه نصف الثمن، و للورثه النصف الآخر و نصف الثمن الآخر، و ذلك ضعف المحابه.

قوله: (و في الثانيه يصح البيع في شيء بنصف شيء من الثمن، فالمحابه بنصف شيء، فللورثه شيء، و قد حصل لهم من الثمن نصف شيء،

نصف شيء من العبد، فيبطل البيع في مقابله و هو ربع شيء من الثمن، فالعبد في تقدير شيء و نصف، و الثمن في تقدير نصف شيء و ربع، فالشيء عشرون.

و في الثالثه: صح البيع في شيء من العبد بنصف شيء من الثمن، فللورثه مقابل المحاباه شيء من التركه و الثمن، و قد حصل لهم نصف شيء من الثمن، فالعبد و العشره الزائده في تقدير شيء و نصف، فالشيء ستة يبقى لهم نصف شيء من العبد، فيبطل البيع في مقابله- و هو ربع شيء من الثمن-، فالعبد في تقدير شيء و نصف، و الثمن في تقدير نصف شيء و ربع، فالشيء عشرون).

المراد ب(الثانيه) هي ما إذا بيع العبد المذكور بخمسه عشر.

و بيانها ان نقول: صح البيع في شيء من العبد بشيء من الثمن- هو نصف ما صح من العبد- فهو نصف شيء، فالمحاباه بنصف شيء- و هو ما زاد على قدر الثمن مما صح فيه البيع من العبد-، فيجب أن يكون للورثه شيء، و هو ضعفها.

و قد حصل لهم من الثمن نصف شيء، فيبقى لهم نصف شيء يجب أن يرجع إليهم من العبد، فيبطل فيه البيع، و يبطل في مقابله من الثمن- و هو ربع شيء- فيكون العبد في تقدير شيء و نصف شيء، فالشيء ثلاثه، و يكون الثمن في تقدير ثلاثه أرباع شيء، فالشيء اذن عشرون.

قوله: (و في الثالثه صح البيع في شيء من العبد بنصف شيء من الثمن، فللورثه مقابل المحاباه شيء من التركه و الثمن، و قد حصل لهم نصف شيء من الثمن، فالعبد و العشره الزائده في تقدير شيء و نصف، فالشيء ستة

و عشرون و ثلثان. و عشرون و ثلثان.) المراد ب(الثالثة) هي ما إذا باع العبد بخمسة عشر و خلف معه عشرة أخرى.

و بيانها: أن نقول: صح البيع في شيء من العبد بشيء من الثمن هو نصف ما صح من العبد، فهو نصف شيء، فالمحابه بنصف شيء - و هو الزائد على قدر ما صح فيه البيع من الثمن مما صح فيه من العبد -، فيجب أن يكون للورثة ضعفها، و هو شيء.

و قد حصل لهم بالثمن نصف شيء، فيجب أن يحصل لهم ذلك من العبد و العشرة، فيكون العبد و العشرة في تقدير شيء و نصف، فقسط ذلك يكون ثلاثة.

ثم تقسط أربعين عليها، يكون الواحد ثلاثة عشر و ثلثا، فالشيء ستة و عشرون و ثلثان، و ذلك ثمانية أضعاف العبد، و يبقى للورثة منه و من العشرة نصف شيء - و هو ثلاثة عشر و ثلث -، و حصل لهم من الثمن مثل ذلك، و هو ضعف المحابه.

ص: ١٥٠

المطلب الثالث: في المسائل الدورية في هذا الباب

المطلب الثالث: في المسائل الدورية في هذا الباب، وهي أنواع:

الأول العتق

الأول العتق و فيه مسائل:

الأولى: إذا خرجت العتية المنجزه من الثلث حال الموت تبيناً صحتها حال العتية

الأولى: إذا خرجت العتية المنجزه من الثلث حال الموت تبيناً صحتها حال العتية، وإلاّ -فما يحتمله الثلث- فإن نمت المعطى أو كسب شيئاً قسّم بين الورثه و بين صاحبه على قدر ما لهما فيه، فربما أفضى إلى الدور.

قوله: (المطلب الثالث: في المسائل الدورية في هذا الباب: وهي أنواع:

الأول: العتق: إذا خرجت العتية المنجزه من الثلث حال الموت تبيناً صحتها حال العتية، وإلاّ -فما يحتمله الثلث- فإن نمت المعطى أو كسب شيئاً قسّم بين الورثه و بين صاحبه على قدر ما لهما فيه، فربما أفضى إلى الدور).

المراد ب(الباب) المشار إليه في قوله: (في هذا الباب) باب التبرعات، و لما سبق البحث عن المحاباه بالبيع اكتفى بذكره.

ثم و ابتدأ بالعتق اهتماماً بشأنه، و ذكر ضابطاً ينتفع به في جميع التبرعات، فلذلك عنونه بالبحث عن العتية ليعم حكم العتق، و إن كان تناول حكم العتية لحكم العتق يحتاج إلى فضل عناية.

و تحقيقه: إن العتية المنجزه إنما يحكم بصحتها و نفوذها أو بعدم الصحة إذا خرجت من الثلث حال الموت أو لم تخرج، و ذلك لأن الثلث إنما يعتبر حينئذ، لأنه وقت انتقال التركة إلى الوارث.

و قد حققنا فيما مضى أنه لو تجدد بعد الموت مال محكم بكونه ملكاً للميت، كعوض الجنايه الموجه للقصاص لو صالح عليها الوارث كان محسوباً من التركة، فيزيد به الثلث. و لو تلف شيء من أعيان التركة بعد الموت و قبل قبض الوارث لم يكن

فلو أعتق عبده و لا شىء سواه فكسب مثل قيمته، ثم مات السيد، فللعبد من كسبه بقدر ما عتق، و باقيه للسيد، فيزداد به مال السيد، و تزداد الحرية فيزداد حقه من كسبه، فينقص به حق السيد من الكسب فتتقص به الحرية.

محسوبا من التركة، فتتقص به و ينقص به الثلث لا محاله.

فإذا لوحظ ذلك و خرجت العطيه و التبرع من الثلث فى الحال المذكور تبينا صحتها من حين وقوعها، و صحه جميع ما يترتب عليها.

و إن لم تخرج تبينا صحه ما يحتمله الثلث منها، و صحه ما يترتب عليها بالنسبه، فإن نمت المعطى - و هو المتبرع به كما فى الشجره و الدابه -، أو كسب شيئا - لو كان عبدا كاسبا - قسّم بين الورثه و بين صاحبه إن كان له صاحب، و إن كان معتقا فذلك القسم له على قدر ما نفذ فيه من التصرف، و ما بقى منه على الرق لهم.

و لا - يخفى أن قوله: (فربما أفضى إلى الدور) تفريع على قوله: (فإن نمت)، و لا يحسن الإتيان بقوله: (فربما)، لأن الدور لازم فى هذه الحاله، لأن الكسب و النماء فيهما حق للسيد، و زيادته تزيد التركة، فيزيد العتق و ما فى معناه، فتقل التركة بزياده حق العتق و المتبرع عليه فى النماء و الكسب.

و معرفه حق كل من الوارث و المعطى إنما يكون مع معرفه حق الآخر، لأن حق الوارث إنما يعرف إذا عرف مقدار ما نفذ فيه التبرع، و هو موقوف على معرفه قدر التركة، و لا - يعرف إلا - إذا عرف مقدار حق المتبرع عليه، و لا - يعرف إلا - إذا عرف حق الوارث، فالدور لازم لا محاله.

اللهم إلا - إذا أريد التفريع على أصل الباب، بحيث يعم نماء ما خرج من الثلث، و يكون الدور لازما فيما لا يخرج خاصه، إلا أن ذلك مستبعد.

قوله: (فلو أعتق عبده و لا شىء سواه، فكسب مثل قيمته ثم مات السيد، فللعبد من كسبه بقدر ما عتق، و باقيه للسيد فيزداد به مال السيد، و تزداد الحرية فيزداد حقه من كسبه، فينقص به حق السيد من الكسب

و طريقه استخراج قدر الحريه أن نقول:عتق منه شيء و له من كسبه شيء،و للورثه من العبد و كسبه شيان،لأن لهم ضعف ما عتق و قد عتق منه شيء.

و لا- يحسب على العبد ما حصل له من الكسب،لأنه استحقه لا من سيده بل من الحريه،فالعبد و كسبه نصفان بين الورثه و العبد،فيتحرر نصف العبد و له نصف الكسب.

فتنقص الحريه.

و طريق استخراج قدر الحريه أن نقول:عتق منه شيء و له من كسبه شيء،و للورثه من العبد و كسبه شيان،لأن لهم ضعف ما عتق و قد عتق منه شيء،و لا يحسب على العبد ما حصل له من الكسب،لأنه استحقه لا من سيده بل من الحريه،فالعبد و كسبه نصفان بين الورثه و العبد،فيتحرر نصف العبد و له نصف الكسب).

هذه من فروع القاعده السابقه،و قد بين فيه وجه لزوم الدور و طريق التخلص،و استغنى عن التعرض إلى ذلك فى باقى نظائره.

و تحقيقه:إنه فى الفرض المذكور يلزم الدور،حيث أن حق السيد من الكسب لا يعرف إلا إذا عرف مقدار الرق،لأن ما يازائه من الكسب حق للسيد،و لا- يعرف ذلك إلا إذا عرف مقدار ما تحرر منه،ليعلم مقدار نصيب الحريه من الكسب فيسقط و يكون الباقي للسيد،و لا يعرف ذلك إلا إذا عرف مقدار نصيب الرق،لأنه محسوب من جمله التركه التى يجب أن تكون مثل ما نفذ فيه العتق،و ذلك تابع لمعرفه قدر الرق.

و طريق التخلص الجبر و المقابله،فنقول:عتق من العبد شيء،و له من كسبه بقدره،لأن مجموع الكسب بقدر قيمه،فمتى عتق منه شيء تبعه من الكسب بقدره.

ص: ١٥٣

و لو كسب ضعف قيمته فله من كسبه شيان،فصار له ثلاثة أشياء، و للورثه شيان،فينقسم العبد و كسبه خمسه للورثه خمسا و خمسا كسبه. و يجب أن يكون للورثه شيان فى مقابل التبرع،و هو ما نفذ فيه العتق دون ما استحقه من الكسب،لأنه لم يصل إليه من السيد بل من الكسب بالجزء الحر،فلا يجب أن يكون للورثه شىء فى مقابله.

و هذا هو المراد من قوله:(و لا يحسب على العبد ما حصل له من الكسب.)، فحينئذ يكون للعبد من نفسه و كسبه شيان،و للورثه شيان فى مقابل ما عتق من العبد من باقى العبد و باقى كسبه،لأن ذلك شرط نفوذ التبرع،فيكون العبد و كسبه فى تقدير أربعه أشياء،فالشىء نصف أحدهما.

قوله: (و لو كسب ضعف قيمته فله من كسبه شيان،فصار له ثلاثة أشياء و للورثه شيان،يقسّم العبد و كسبه خمسه،للورثه خمسا و خمسا كسبه).

أى:لو كسب المعتق بقدر قيمته مرتين،فطريق معرفه ما لكل من الورثه و العبد أن نقول:عتق من العبد شىء و له من كسبه شيان،لأن الكسب ضعفه و مجموع ذلك ثلاثة أشياء.

و للورثه بقدر ما وقع التبرع به مرتين،و ذلك شيان فى مقابل ما عتق منه دون نصيبه من الكسب،لما عرفت من أنه ليس من تبرعات السيد،فيكون محسوبا، فيكون العبد و كسبه فى مقابل خمسه أشياء،فنضرب ثلاثة-و هى العبد و مثلاه-فى خمسه،ثم نقسمها على خمسه،فيكون الخارج ثلاثة أخماس.

و إن شئت نسبت ثلاثة إلى خمسه،فالخارج ثلاثة أخماس أيضا،فالشىء ثلاثة أخماس العبد،فيعتق منه ثلاثة أخماسه،و له من كسبه ثلاثة أخماسه،و يبقى خمسا و خمسا كسبه للورثه.

و لو كسب ثلاثة أمثال قيمته، فله ثلاثة أشياء من كسبه مع ما عتق منه، و للورثة شيان، فيعتق ثلثاه و له ثلثا كسبه، و لهم الثلث منهما. فإن أقرض مولاه مثل قيمته فأتلفه، ثم مات عن ضعفه، فإن أبرأه العبد عتق و سلم له باقى كسبه، و إلا عتق منه خمسه أسداسه و له من كسبه و قرضه بالنسبه. قوله: (و لو كسب ثلاثة أمثال قيمته، فله ثلاثة أشياء من كسبه مع ما عتق منه، و للورثة شيان، فيعتق ثلثاه و له ثلثا كسبه، و لهم الثلث منهما).

و لو كان كسب العبد فى الفرض المذكور ثلاثة أمثال قيمته عتق منه شىء و له من كسبه ثلاثة أشياء، و للورثة فى مقابل المنعتق منه شيان، فيكون العبد و كسبه فى مقابل ستة أشياء، فنضرب أربعة من العبد و ثلاثة أمثاله فى ستة هى عدد الأشياء.

ثم نقسم الخارج على عدد الأشياء، يخرج أربعة أسداس هى ثلثان أو ننسبها إليها، فالخارج ذلك بعينه، فالشىء ثلثا العبد، فيعتق ثلثاه و له ثلثا كسبه، و للورثة ثلثه و ثلث كسبه.

قوله: (فإن أقرض مولاه مثل قيمته فأتلفه، ثم مات عن ضعفه، فإن أبرأه العبد عتق و سلم له باقى كسبه، و إلا عتق منه خمسه أسداسه، و له من كسبه و قرضه بالنسبه).

أى: فإن أقرض العبد مولاه فى الفرض الأخير—و هو ما إذا اكتسب ثلاثة أمثال قيمته—مثل قيمته من هذه الثلاثة الأمثال فأتلفه السيد—و احترز به عما لو كانت عينه باقيه، فإن التركة تزيد به فيزداد المنعتق—، ثم مات السيد عن تركه غير العبد هى قدر قيمته مرتين.

فإن أبرأ العبد السيد من قرضه فلا بحث فى اعتاقه، لخروجه حينئذ من ثلث التركة فيسلم له الموجود من كسبه.

و لو كسب نصف قيمته عتق منه شيء، و له نصف شيء، و لهم شيئان، فالجميع ثلاثه أشياء و نصف تبسط انصافا، فله ثلاثه أسباعها، فيعتق منه ثلاثه أسباعه، و له ثلاثه أسباع كسبه و الباقي لهم. و إن لم يبرئ السيد فالدور لازم بمثل ما سبق، حيث أنه لا يخرج من الثلث بعد أداء حقه من الدين، و بزياده ما عتق منه يزيد حقه من الكسب و الدين، فيقل نصيب السيد، فيقل المعتق منه، فيقل نصيبه، فيزداد نصيب السيد فيزداد العتق.

و طريق التخلص أن يقول: عتق منه شيء و له من كسبه شيئان، و من دينه شيء من التركة، و للورثه في مقابل ما عتق منه شيئان.

فأما الشيئان من كسبه فليسا من جهه المولى و لا من تركته، و أما الدين فإنه و إن كان من التركة إلا أنه ليس من التبرعات، فلا يستحق الورثه في مقابله شيئا.

فعلى هذا يكون العبد و كسبه الذى هو ضعف قيمته، و ضعفها الذى خلفه المولى فى مقابل سته أشياء، فيقسّم خمسها على سته يخرج خمسها أسداس، فيعتق منه خمسها أسداسه و له خمسها أسداس كسبه و خمسها أسداس دينه.

و للورثه سدسه و سدس كسبه، و مما خلفه المولى قيمته و سدس آخر، و هو ما يخلف عن استحقاقه من القرض، و ذلك ضعف ما عتق منه.

قوله: (و لو كسب نصف قيمته عتق منه شيء، و له نصف و لهم شيئان، فالجميع ثلاثه أشياء و نصف، تبسط أنصافا، له ثلاثه أسباعها، فيعتق ثلاثه أسباعه و له ثلاثه أسباع كسبه، و الباقي لهم).

أى: لو كان كسب المعتق المذكور - و هو المستوعب - قدر نصف قيمته، فقد عرفت لزوم الدور.

و طريق التخلص أن نقول: عتق من العبد شيء و له من كسبه شيء هو قدر نصف ما عتق منه، لأن الكسب نصف القيمة فهو نصف شيء.

و للورثه منه و من كسبه بقدر ما عتق منه مرتين - و ذلك شيئان - فيكون العبد

و لو كانت قيمته مائه فكسبت تسعه، فاجعل له يازاء كل دينار شيئاً، فقد عتق منه مائه شىء، و له من كسبه تسعه أشياء، و لهم مائتا شىء. فيعتق منه مائه جزء و تسعه أجزاء من ثلاثمائة و تسعه، و له من كسبه مثل ذلك، و لهم مائتا جزء من نفسه و مائتان من كسبه. و كسبه فى مقابل ثلاثة أشياء و نصف، نبسطها من جنس كسرهما فتكون سبعة.

و نبسط العبد و كسبه فيكون ثلاثة، نقسمها على سبعة يخرج ثلاثة، فنصف الشىء ثلاثة أسباع نصف العبد أو ثلاثة أسباع كسبه، فالشىء ثلاثة أسباع العبد، فيعتق منه ثلاثة أسباعه و يتبعه ثلاثة أسباع كسبه، و يبقى للورثة أربعة أسباعه و أربعة أسباع كسبه، هى بقدر سبعى العبد، و ذلك ضعف ما عتق منه.

و تنقيحه: أنه إذا قسم العبد و الكسب على سبعة فقد قسم كل منهما عليها، و لما كان للعبد شىء و نصف من نفسه و كسبه - و ذلك ثلاثة من السبعة الحاصله من بسط ثلاثة أشياء و نصف -، كان له ثلاثة أسباع نفسه و ثلاثة أسباع كسبه، و للورثة ما بقى.

قوله: (و لو كانت قيمته مائه فكسب تسعه، فاجعل له يازاء كل دينار شيئاً، فقد عتق منه مائه شىء، و له من كسبه تسعه أشياء و لهم مائتا شىء، فيعتق منه مائه جزء و تسعه أجزاء من ثلاثمائة و تسعه، و له من كسبه مثل ذلك، و لهم مائتا جزء من نفسه و مائتان من كسبه).

أى: لو كانت قيمة العبد المذكور مائه دينار و اكتسب تسعه دنائير، فاجعل ما يعتق منه من كل دينار شيئاً، ليسلم ما يحصل له من الكسب من الكسر، و حينئذ فيكون له تسعه أشياء من كسبه، و نسبة حصه من الكسب إلى ما انعتق منه كنسبه الكسب إلى قيمته، فإنه تسعه أعشار عشرها.

و يكون للورثة من نفسه و من كسبه بقدر ما عتق منه مرتين، و ذلك مائتا شىء، فيكون العبد و كسبه فى مقابل ثلاثمائة و تسعه أشياء، فيقسم العبد و الكسب على ثلاثمائة و تسعه، فيكون الشىء جزء من ثلاثمائة و تسعه من الأب و كسبه.

فإذا قسّمته على ثلاثمائة و تسعه فقد قسمت كلا منها على ذلك، فينتق من العبد مائه جزء و تسعه أجزاء من ثلاثمائة و تسعه منه، و يتبعه من كسبه مائه و تسعه أجزاء من ثلاثمائة و تسعه أجزاء من الكسب، و يبقى للورثة مائتا جزء من نفسه و مائتان من كسبه، و ذلك ضعف ما انتق منه.

و تحقيقه: إن مائتين من نفسه ضعف مائه مما انتق منه، فيبقى تسعه أجزاء من المنتق منه في مقابل مائتين من كسبه من أصل ثلاثمائة و تسعه أجزاء، فيجب أن تكون المائتان ضعفها.

و بيانه: أنه إذا كان لعدد نسبه إلى عدد آخر، فلكسر الأول مثل تلك النسبه من نظيره من كسر الثاني، فإن العشره مثلا لما كانت ثلثي خمسه عشر كان نصف العشره ثلثي نصف الخمسه عشر لا محاله.

و لما كان الكسب -و هو تسعه دنانير- تسعه أعشار عشر القيمه -و هي مائه دينار-، كانت المائه من ثلاثمائة و تسعه من الكسب بقدر تسعه أعشار عشر المائه من ثلاثمائة و تسعه من العبد -و ذلك تسعه-، فتكون المائه من الكسب بقدر تسعه من ثلاثمائة و تسعه من العبد، فالمائتان من الكسب بقدر ثمانيه عشر من ثلاثمائة و تسعه من العبد، و ذلك ما أردناه.

فإذا أردت معرفه الشىء فاعلم أنه جزء و تسعه أعشار عشر جزء من ثلاثمائة و تسعه أجزاء من العبد، و ذلك لأن العبد و الكسب فى تقدير ثلاثمائة و تسعه أشياء كما سبق، فالشىء جزء منهما من ثلاثمائة و تسعه أجزاء منهما.

و لما كان الكسب تسعه أعشار عشر القيمه، فكسره المنطق و الأصم تسعه أعشار عشر نظيره من كسر القيمه، فيكون الشىء جزءا و تسعه أعشار عشر جزء من ثلاثمائة جزء و تسعه أجزاء من العبد.

و إن شئت قلت فى استخراجها: عتق من العبد شىء و تبعه من الكسب تسعه

و لو استغرق دين المولى قيمه و الكسب صرف الجميع فى الدين، و إلا صرف من العبد و كسبه ما يقضى به الدين و الباقي يقسم كالكمال و كسبه. فلو كان كل من الدين و الكسب كالقيمه صرف فيه نصف العبد و نصف كسبه، و قسّم الباقي نصفين، و كذا باقى الكسب. أعشار شىء، و للورثه من العبد و الكسب شيان فى مقابل ما عتق، فالعبد و كسبه مقابل ثلاثه أشياء و تسعه أعشار عشر شىء، فإذا بسطتها من جنس الكسر كانت ثلاثمائه و تسعه.

قوله: (و لو استغرق دين المولى قيمه و الكسب صرف الجميع فى الدين).

من هذا يعلم أن المريض محجور عليه فى قدر الدين من التركة، حتى لو استوعبها الدين لحجر عليه فى الجميع.

قوله: (و إلا صرف من العبد و كسبه ما يقضى به الدين، و الباقي يقسّم كالكمال و كسبه).

أى: و إن لم يستغرق الدين قيمه و الكسب صرف من العبد و الكسب ما يقضى به الدين، لأن قضاء الدين مقدم على التبرعات فإنها كالوصيه، و يجعل الباقي من العبد كالعبد، فيقسم كما يقسم، و كذا كسبه و المقتضى به الدين كأنه لم يكن.

قوله: (فلو كان كل من الدين و الكسب كالقيمه صرف نصف العبد و نصف كسبه، و قسّم الباقي نصفين، و كذا باقى الكسب).

إنما وجب أن يصرف نصف كل العبد و الكسب فى الدين، لأن نسبه الدين إلى كل من العبد و الكسب على حد سواء، فلا أولويه لأحدهما فى الأداء منه على الآخر.

فإذا حكم بالأداء منهما، قيل فى باقى العبد عتق منه شىء و استحق من كسبه شيئاً، و للورثه منه و من كسبه شيئان ضعف ما عتق منه، فيكون باقى العبد و كسبه فى مقابل الأشياء الأربعة.

و لو كان للسيد مثل قيمته، و كسب العبد مثلاً آخر قسمت العبد و مثلى قيمته على الأشياء الأربعة، فلكل شىء ثلاثة أرباع، فيعتق ثلاثة أرباع العبد و له ثلاثة أرباع كسبه.

المسألة الثانية: لو أعتق عبداً قيمته عشرون

المسألة الثانية: لو أعتق عبداً قيمته عشرون، ثم آخر عشره، فكسب كل مثل قيمته، أكملت الحريه فى الأول فيعتق منه شىء و له من كسبه شىء، و للورثه شيان، و يقسم العبدان و كسبهما على الأشياء الأربعة، فلكل شىء خمسة عشر، فيعتق منه بقدر ذلك و هو ثلاثة أرباعه و له قوله: (و لو كان للسيد مثل قيمته، و كسب العبد مثلاً آخر، قسمت العبد و مثلى قيمته على الأشياء الأربعة، فلكل شىء ثلاثة أرباع، فيعتق ثلاثة أرباع العبد و له ثلاثة أرباع كسبه).

أى: لو كانت الصورة المفروضه أولاً بحالها—و هو كون العبد المعتق مستوعباً—و اكتسب مثل قيمته و ترك السيد مثلاً آخر، فللعبد من كسبه بقدر ما عتق منه، و للورثه من باقيه و باقى كسبه، و ما تركه السيد ضعف ما عتق منه.

و قد عرفت أن الطريق أن تجعل المعتق منه شيئاً، فله من كسبه شىء، و للورثه شيان من الجميع ضعف ما عتق منه، فيكون العبد و كسبه و ما خلفه السيد فى مقابل أربعه أشياء، فتقسم ثلاثة على أربعه يخرج ثلاثة أرباع، فالشىء ثلاثة أرباع العبد و ثلاثة أرباع قيمته، فيعتق منه ثلاثة أرباع و له ثلاثة أرباع كسبه، و للورثه ربعه و ربع كسبه، و المثل الذى تركه السيد و ذلك بقدر ما عتق مرتين.

قوله: (الثانية: لو أعتق عبداً قيمته عشرون، ثم آخر عشره، فكسب كل مثل قيمته، أكملت الحريه فى الأول، فيعتق منه شىء و له من كسبه شىء و للورثه شيان، و يقسم العبدان و كسبهما على الأشياء الأربعة، فلكل شىء خمسة عشر، فيعتق منه بقدر ذلك و هو ثلاثة أرباعه و له ثلاثة أرباع

ثلاثة أرباع كسبه، و الباقي لهم.

و لو بدأ بالأدنى عتق كله و أخذ كسبه، و استحق الورثه من الآخر، و كسبه مثلى المعتق و هو نصفه و نصف كسبه، فيبقى نصفه و نصف كسبه بينهما نصفين، فيعتق ربعه.

كسبه، و الباقي لهم).

لو أعتق عبدین مستوعین، قيمه أحدهما عشرون و قيمه الآخر عشره، ثم كسب كل واحد منهما مثل قيمته، فإما أن يعتقهما على الترتيب، أو دفعه.

فإن رتب: فإما أن يبدأ بذى القيمة العليا، أو بالآخر، فالصور ثلاث:

الأولى: أن يبدأ بذى القيمة العليا، و لا ريب أن الحر به كلها يجب أن تجمع فى الأول، لأن التبرعات فى المرض مثل الوصايا إذا ضاق عنها الثلث يبدأ منها بالأول فالأول كما سبق، و هذا هو المراد من قول المصنف: (أكملت الحر به فى الأول)، أى:

جمعت، لا تمتنع أن يراد صيروره جميعه حراً إذ الثلث لا يفى به.

و يبطل عتق الثانى لا محاله، لعدم سعه الثلث له، فنقول: عتق من الأعلى شىء و له من كسبه شىء، و للورثه شيان منه و من كسبه، و من العبد الآخر و كسبه فى مقابل ما عتق منه.

فالعبد و مثلاً قيمته فى مقابل أربعه أشياء و أحد المثليين كسبه، و الآخر العبد الآخر و كسبه، فيقسم ثلاثة على أربعه يخرج ثلاثة أرباع، فيعتق من الأعلى ثلاثة أرباعه، و له ثلاثة أرباع كسبه، و لهم ربعه و ربع كسبه و مجموع الآخر و كسبه و هو ضعف ما عتق منه.

و إن شئت قلت: مجموع العبدین و الكسبين ستون يقسمها على أربعه فالشىء ربعها - و هو خمسة عشر -، و هى ثلاثة أرباع العبد، و نسوق الكلام إلى آخره.

قوله: (و لو بدأ بالأدنى عتق كله و أخذ كسبه و استحق الورثه من الآخر، و كسبه مثلى المعتق، و هو نصفه و نصف كسبه، و يبقى نصفه و نصف

و له ربع كسبه و يرق ثلاثه أرباعه و يتبعه ثلاثه أرباع كسبه، و ذلك مثلا ما انعتق منهما. و لو أعتقهما دفعه أقرع، فمن خرجت قرعته كان حكمه كما لو بدأ به. كسبه بينهما نصفين، فيعتق ربه و له ربع كسبه، و يرق ثلاثه أرباعه و يتبعه ثلاثه أرباع كسبه، و ذلك مثلا ما انعتق منهما).

هذه هي الصورة الثانيه من الصور الثلاث، فإذا بدأ بالأدنى عتق كله لا- محاله، لسعه الثلث إياه حين إنشاء عتقه، و أخذ جميع كسبه، لأنه كسب حر، و استحق الورثه ضعفه، لأنه الذي تبرع به المريض، فيستحقون نصف العبد الآخر- و هو الأعلى- و نصف كسبه، لأن الاعتبار بخروجه من الثلث حين الموت.

و حينئذ فكل من العبد الأعلى و كسبه لا أولويه لأحدهما على الآخر في جعل الضعف منه، فيبقى نصفه و نصف كسبه بمنزله جميع عبد مستوعب، أعتق فاكسب مثله، فيعتق منه شيء و له من كسبه شيء.

و للورثه في مقابل ما انعتق منه شيان، فيكون الباقي منه و من كسبه في مقابل أربعه أشياء، فالشيء ربه فينعتق ربه و له ربع كسبه، و للورثه الربع الآخر منه و الربع من كسبه، فيجتمع للورثه ثلاثه أرباعه و ثلاثه أرباع كسبه، و ذلك ضعف مجموع ما انعتق منه مع العبد الآخر.

قوله: (و لو أعتقهما دفعه أقرع، فمن خرجت قرعته كان حكمه كما لو بدأ به).

هذه هي الصورة الثالثه، و تحقيقها، أنه إذا أعتق العبد المذكورين دفعه في المرض و اكتسبا على ما سبق، فلا سبيل إلى إعتاقهما معا، لأن الثلث لا يسعهما، و لا إلى الابتداء بأيهما اتفق، لاختلاف الحكم، فإنه مع الابتداء بالأعلى يرق الأدنى و تجمع الحريه كلها في الأعلى، و مع الابتداء بالأدنى يعتق كله و ربع الأعلى و لا ترجيح، فلم

الثالثه: لو أعتق ثلاثة قيمتهم سواء، و عليه مساوى أحدهم و كسب أحدهم مثل قيمته، أقرع لإخراج الدين، فإن وقعت على غير المكتسب بيع فى الدين، ثم أقرع بين المكتسب و الآخر لأجل الحريه: فإن وقعت على يبق إلا القرعه، فيقرع لمن يتبدأ به.

فمن خرج اسمه بدئ به و رتب عليه حكمه السابق، فإن خرج الأدنى عتق كله و ربع الآخر، و إن خرج الأعلى جمعت الحريه فيه ورق جميع الأدنى.

فإن قيل: لم لا يحكم بنفوذ العتق فى كل منهما بحسب حاله، و يتبعه من كسبه بقدر ما انعتق منه، فيقال: عتق من الأعلى شىء و من الأدنى نصف شىء، و يتبعهما من كسبهما شىء و نصف شىء.

و للورثه فى مقابل ما انعتق منهما ثلاثة أشياء، فالعبدان و كسبهما فى مقابل ستة أشياء، فالشئ عشره، فينعتق نصف الأعلى و ربع نصف الأدنى، و يتبعهما نصف كسب الأعلى و نصف كسب الأدنى، فيبقى للورثه نصفهما و نصف كسبهما، و ذلك ضعف ما انعتق منهما.

بل يقال: هذا أوجه، لأنه أعدل، فإن العتقين وقعا دفعه و لا أولويه لأحدهما على الآخر.

قلنا: لما كانت عنايه الشارع تقتضى عدم توزيع الحريه مع إمكان جمعها- و لهذا لو أعتق جمعا لا يسعهم الثلث أقرع بينهم، و لم يعتق من كل منهم بحسبه من الثلث-، و جب العمل بالقرعه هنا، لأنه إن خرج الابتداء بالأدنى عتق كله، أو بالأعلى جمعت الحريه الممكنه كلها فيه.

قوله: (لو أعتق ثلاثة قيمتهم سواء، و عليه مساوى أحدهم، و كسب أحدهم مثل قيمته أقرع لإخراج الدين، فإن وقعت على غير المكتسب بيع فى الدين ثم أقرع بين المكتسب و الآخر لأجل الحريه، فإن وقعت على غير

غير المكتسب عتق كله ورق الآخر و ماله لهم،و إن وقعت قرعه الحريه على المكتسب عتق ثلاثه أرباعه و له ثلاثه أرباع كسبه و باقيه و باقى كسبه و العبد الآخر للورثه.

و لو وقعت قرعه الدين على المكتسب قضى الدين بنصفه و نصف كسبه،ثم أقرع بين باقيه و الآخرين للحريه،فإن وقعت على غيره عتق كله.

و إن وقعت عليه عتق باقيه و أخذ باقى كسبه،ثم أقرع بين العبدین لإتمام الثلث،فمن وقعت عليه عتق ثلثه. المكتسب عتق كله و رقب الآخر و ماله لهم.و إن وقعت قرعه الحريه على المكتسب عتق ثلاثه أرباعه و له ثلاثه أرباع كسبه،و باقيه و باقى كسبه و العبد الآخر للورثه.و لو وقعت قرعه الدين على المكتسب قضى الدين بنصفه و نصف كسبه،ثم أقرع بين باقيه و الآخرين للحريه،فإن وقعت على غيره عتق كله،و إن وقعت عليه عتق باقيه و أخذ باقى كسبه،ثم أقرع بين العبدین لإتمام الثلث،فمن وقعت عليه عتق ثلثه).

لو أعتق ثلاثه أعبد مستوعبين قيمتهم سواء،و عليه دين بقدر قيمه أحدهم، و كسب أحدهم مثل قيمته،فلا بد من القرعه بينهم لإخراج الدين،فإنه لا- سبيل إلى توزيعه عليهم،لأن الغرض متعلق بجميع الحريه ما أمكن،فلا بد من القرعه لإخراج الدين،ثم القرعه بعد ذلك للحريه.

فإذا أقرع للدين،فإنما أن تقع القرعه على غير المكتسب أو على المكتسب:

فإن وقعت على غير المكتسب- هو أحد الآ-خرين أيهما كان-يبيع فى الدين لا محاله،و بقى المكتسب و الآخر من اللذين لم يكتسبا كأنهما مجموع التركة،فيقرع بينهما للحريه.

فإن خرج بالقرعة غير المكتسب عتق كله، لبقاء ضعفه للورثة- وهو المكتسب و كسبه-، فيكون المكتسب و كسبه لهم لا محاله.

و إن وقعت قرعة الحريه على المكتسب لم يعتق جميعه، لأن الثلث لا يفى به، فإن كل ما حكم بعتقه منه تبعه من كسبه بالنسبه.

و يجيء الدور، لأن التركة تزيد إذا كان ما انعتق منه و استحقه من كسبه قليلا، فيجب أن يزداد عتقه و استحقاقه من كسبه، فتتقص التركة، فيقل العتق و الاستحقاق من الكسب.

و طريق التخلص ما سبق غير مره، فنقول: عتق منه شيء، و له من كسبه شيء، و للورثة من باقيه و باقى كسبه من العبد الآخر من اللذين لم يكتسبا شيئا، فالمكتسب و كسبه، و للآخر فى مقابل أربعة أربعة أشياء، فتقسم الثلاثة على أربعة، فيكون الشيء ثلاثة أربعة، فيعتق ثلاثة أربعة، و له من كسبه ثلاثة أربعة، و للورثة ربه و ربع كسبه مع العبد الآخر، و ذلك ضعف ما انعتق منه.

هذا إذا وقعت قرعة الدين على غير المكتسب، و لو وقعت على المكتسب قضى الدين بنصفه و نصف كسبه، لاستواء نسبه الدين إلى العبد و الكسب، و لأنه إذا وجب صرف شيء منه فى الدين استقر ملكا و تبعه قدره من الكسب، فوجب الاقتصار على ما يقضى به الدين منه و من الكسب، لوجوب تنفيذ العتق و لو فى شيء منه ما أمكن.

و حينئذ يبقى نصفه الآخر و نصف كسبه و العبدان الآخران، فيقرع بين باقيه و بينهما للحريه.

فإن وقعت القرعة على غيره- و هو أحد الآخرين- عتق كله، لأن التركة هى ما يبقى بعد الدين، و هو بقدر ثلثها، لأن نصف المكتسب و نصف كسبه ثلث، و كل من الآخرين ثلث، و حينئذ فيجوز الورثة نصف المكتسب و نصف الكسب و العبد الآخر.

و إن وقعت على باقى المكتسب نفذ العتق فيه و تبعه باقى الكسب.

و كذا لو وهب أحدهم كان للمتهب من العبد و كسبه مثل ما للعبد من نفسه و كسبه فى هذه المسائل.

الرابعه: لو أعتق عبيدين مستوعبين متساويين فى القيمه دفعه فمات

الرابعه: لو أعتق عبيدين مستوعبين متساويين فى القيمه دفعه فمات ثم يقرع بين العبيدين الآخريين لإتمام الثلث، فمن وقعت عليه القرعه عتق ثلثه، فيكون باقى المكتسب -و هو نصفه- و ثلث أحد الآخريين هو ثلث مجموعهما مع نصف المكتسب، فإن التركة منحصره فيهما و فى النصف. و أما نصف الكسب الباقي فإنه ملك للمكتسب، لتجدده بعد نفوذ حريته.

و من هذا البيان ظهر أن الصور أربع، فإن وقوع قرعه الدين على غير المكتسب تحته صورتان باعتبار قرعه الحريه، و كذا وقوعها على المكتسب، و ذلك يظهر بأدنى تأمل.

قوله: (و كذا لو وهب أحدهم كان للمتهب من العبد و كسبه مثل ما للعبد من نفسه و كسبه فى هذه المسائل).

أى: و كذا تأتى الأحكام السابقه لو وهب المريض أحد العبيد المذكورين فى المسائل السابقه، فيكون للمتهب من العبد و كسبه مثل ما للعبد من نفسه و كسبه، إذا أعتق فى المرض فى جميع هذه المسائل المذكوره، حتى لو جؤزنا هبه أحد العبيدين لا بعينه ثم يعين الواهب ما شاء، جاز أن يهب أحد الأعبد الثلاثة.

لكن يشكل الرجوع فى التعيين إلى مشتبه، فإما أن يقال بالقرعه، أو يجعل الكسب لو عين الكاسب محسوبا من الثلث، لأنه بدون ذلك مختار لإخراجه عن الورثه.

و حكم ما لو وهب عبدا قيمته عشرون، ثم آخر قيمته عشره، و هما مستوعبان، ثم اكتسب كل واحد بقدر قيمته حكم ما سبق فى عتقهما، لكن لو وهبهما دفعه صحت الهبه فى بعض كل منهما بحسبه، لأن جمع الحريه ما أمكن متعين بخلاف الهبه.

قوله: (لو أعتق عبيدين مستوعبين متساويين دفعه، فمات أحدهما،

أحدهما، فإن وقعت القرعة عليه فالحي رق و تبين أن الميت نصفه حر، لأن مع الورثة مثلى نصفه. وإن وقعت على الحي عتق ثلثه ولا يحسب الميت على الورثة.

فإن وقعت القرعة عليه فالحي رق، وتبين أن الميت نصفه حر، لأن مع الورثة مثلى نصفه، وإن وقعت على الحي عتق ثلثه، ولا يحسب الميت على الورثة).

لو أعتق عبدان مستوعبين متساويين في القيمة دفعه، فمات أحدهما قبل موت السيد، أو بعد موته قبل قبض الورثة إياه - إذ لا تحتسب التركة على الوارث إلا بالقبض -، وجب أن يقرع بينهما ليتميز المعتق من غيره.

فإن وقعت القرعة على الميت فالحي رق لا محاله، وتبين بموت من وقعت القرعة عليه قبل قبض الورثة إياه أن نصفه حر، وذلك لأن التبرعات لما كانت من الثلث كان شرط نفوذها أن يحصل للورثة بقدر ما نفذت فيه مرتين.

و لم يحصل مع الورثة إلا العبد الآخر - هو مثلا نصف الميت - فلا ينعق من الميت إلا نصفه، فيتعلق بنصف منه أحكام الحرية، و بالنصف الآخر أحكام الرقية.

لكن فيمن يجب عليه الكفن قبل ظهور الحال، و تكون له ولاية تغسيله و الصلاة عليه و غيرهما اشكال. و كذا القول في كل من أعتق و كان نفوذ عتقه و عدم نفوذه موقوفا على ظهور أمر آخر.

و يمكن أن يقال: إن تكفينه في بيت المال كالمجهول المالك، و بدونه فلا يجب على واحد من الواهب و المتهب، نعم لو كان له كسب أخذ من كسبه، لأنه على كل تقدير يصادف المحل، و لا ولاية لأحد سوى الحاكم على أحكامه من تغسيل و غيره.

و لا مجال للقرعة، لأنها في المشكلات التي لا طريق إليها شرعا، و هنا طريق ينكشف به الحال، و من الجائز أن يخرج بالقرعة من سيظهر أنه غير مستحق.

و هنا سؤال، و هو أن المصنف قد تردد فيما مضى، فيما لو أعتق العبد المستوعب أو وهبه، ثم مات المعتق أو الموهوب قبل المعتق أو الواهب، انه هل يبطل العتق أو

و لو أعتق عبدا مستوعبا قيمته عشرة، فمات قبل سيده و خلف عشرين فهي لسيده بالولاء، و ظهر أنه مات حرا. و إن خلف عشره عتق منه شيء و له من كسبه شيء و لسيده شيئا، و قد حصل في يد سيده عشره تعدل شيئين، فتبين أن نصفه حر و باقيه رق، و العشره يستحقها السيد نصفها الهبه في الجميع، أو يصح في الجميع؟ و هنا جزم بأنه لا ينعق من الميت حيث وقعت عليه القرعه إلا نصفه، و قد كان هذا أولى بالتردد.

بل كان الحكم بصحة عتق جميعه لا يخلو من وجه، لأن المال الموجود و إن قلّ خير من ضعف المعدوم، و العبد الباقي خير من ضعف الميت، فكان الحكم بنفوذ العتق في جميعه وجهها، و مع عدم اعتبار هذا الوجه فلا أقل من التردد.

قوله: (و لو أعتق عبدا مستوعبا قيمته عشرة، فمات قبل سيده و خلف عشرين، فهي لسيده بالولاء، و ظهر أنه مات حرا).

و ذلك لأن شرط نفوذ التبرع أن يحصل للوارث ضعف ما وقع فيه التبرع، و قد حصل هنا.

فإن قيل: صحة العتق موقوفه على استحقاق العشرين بالولاء، و استحقاقها كذلك موقوف على نفوذ العتق فيلزم الدور.

قلنا: بل موقوفه على كونها بحيث لو نفذ العتق لاستحقت، و ذلك لأن الغرض عدم التضييع على الوارث، و هو يحصل بذلك.

و لأن السيد يستحق العشرين على كل حال، فمع الحرية أولى بالولاء، و مع الرقيه بالتبعيه، فيخرج المعتق من الثلث و يجب نفوذ العتق كله.

قوله: (و إن خلف عشره عتق منه شيء و له من كسبه شيء و لسيده شيئا، و قد حصل في يد سيده عشره يعدل شيئين، فتبين أن نصفه حر و باقيه رق، و العشره يستحقها السيد، نصفها

بالرق و الباقي بالولاء. فإن خلف وارثا قريبا فله من رقبته شيء و من كسبه شيء يكون لوارثه، و لسيدة شيئا فتقسم العشرة على ثلاثة، للوارث ثلثها، و للسيد ثلثاها، و تبين أنه عتق من العبد ثلثه. بالرق و الباقي بالولاء.) أى: و إن خلف المعتق المستوعب الذى قيمته عشرة فلا ريب أن المستحق لها هو السيد، بعضها بالولاء و بعضها بالرق إذ لا وارث سواه.

فيجب أن يعتق من العبد بقدر نصفها، لأنه لا بد أن يبقى فى يد الوارث ضعف ما ينفذ فيه التبرع كما علم غير مره، فلا يلزم دور ليحتاج فى التخلص و الاستخراج إلى طريق الجبر، و إن كان كلام المصنف مشعرا بلزومه.

و لا يخفى أن ما تقدم من السؤال فى المسألة الأولى آت هنا، و ذلك أنه ينبغى الحكم بعق جميعه، و لا أقل من التردد فيه.

قوله: (فإن خلف وارثا قريبا فله من رقبته شيء و من كسبه شيء يكون لوارثه، و لسيدة شيئا، فيقسم العشرة على ثلاثة، للوارث ثلثها، و للسيد ثلثاها، و تبين أنه عتق من العبد ثلثه).

احترز بالوارث القريب عن السيد، فإنه وارث لكن ليس بالقرا به بل بالولاء.

و لا ريب أنه إذا كان الفرض بحاله، لكن خلف المعتق وارثا قريبا فالدور لازم، لأن زياده الحريه تقتضى نقصان نصيب السيد من الكسب، و هو يقتضى نقصان الحريه المستلزم لزياده نصيب السيد، و لا يعلم كل منهما إلا إذا علم الآخر، فاحتيج إلى التخلص بطريق الجبر و نحوه.

فيقال: عتق منه شيء و له من كسبه شيء، فيكون لوارثه و لسيدة شيئا فى مقابل ما عتق منه، لوجوب كون الحاصل ضعف المعتق، فيكون كسبه فى مقابل ثلاثة أشياء: ما تبع المعتق منه و هو شيء، و ما يكون للوارث فى مقابله و هو شيئا.

و لا يحسب باقى العبد، لأنه تالف، فالشئ ثلث كسبه، فتكون العشرة بين

و لو كان المعتق جاريه و خَلَفَ زوجها و معتقها ثم مات السيد، فلنا أن نجعل للجاريه من تلك العشره وصيه، ثم تزيد عليها نصف وصيه، لأن الراجع إلى السيد من وصيه الجاريه نصفها، فيكون مع ورثه السيد عشره إلا نصف وصيه، و ذلك مثل وصيتين، فنجبر العشره بنصف وصيه، فتكون العشره مثل وصيتين و نصف.

فالوصيه الواحده خمساً هذه، فأخرج من العشره خمسيها و هو أربعة، فهي وصيه الجاريه و الباقي سعاه الجاريه.

و امتحانه ان تدفع من العشره التي هي تركته أربعة للوصيه تبقى ستة و هي السعاه، فأجعلها في يد ورثه السيد، ثم اقسّم الأربعة بين ورثه الجاريه و ورثه السيد، نصفها للزوج اثنان و نصفها للسيد اثنان، فزدهما على الستة وارثه و السيد أثلاثاً، لوارثه ثلث، و للسيد ثلثان، و قد علم أن المعتق منه ثلثه.

و لا يجيء هنا احتمال نفوذ العتق في جميعه، و إلا كان جميع الكسب للوارث، فيكون التصرف فيما زاد على الثلث نافذاً.

قوله: (و لو كان المعتق جاريه و خَلَفَتَ زوجها و معتقها، ثم مات السيد، فلنا أن نجعل للجاريه من تلك العشره وصيه، ثم تزيد عليها نصف وصيه، لأن الراجع إلى السيد من وصيه الجاريه نصفها، فيكون مع ورثه السيد عشره إلا نصف وصيه) إلى قوله - فالوصيه الواحده خمساً هذه، فأخرج من العشره خمسيها - هو أربعة -، فهي وصيه الجاريه و الباقي سعاه الجاريه.

و امتحانه: أن تدفع من العشره التي هي تركته أربعة للوصيه يبقى ستة و هي السعاه، فأجعلها في يد ورثه السيد، ثم اقسّم الأربعة بين ورثه الجاريه و ورثه السيد، و نصفها للزوج اثنان، و نصفها للسيد اثنان، فزدهما على

التي كانت في أيديهم، فيصير لهم ثمانية و هي مثلا الوصيه، لأن الوصيه ابدأ بالثلث.

السته التي كانت في أيديهم، فيصير لهم ثمانية و هي مثلا الوصيه لأن الوصيه ابدأ بالثلث).

أى: لو كان المعتق المذكور جاريه قيمتها عشره ذات زوج، فماتت قبل السيد و خلفت عشره و وارثها زوجها و معتقها، ثم مات السيد، فإن ما استحقته من كسبها بين الزوج و السيد، و ما استحقه السيد من كسبها بالرق و الإرث يجب أن يكون مثلى ما اعتق منها، و لا يخفى لزوم الدور.

و طريق التخلص أن يجعل ما للجاريه من العشره وصيه، كما يجعل نظائره شيئا، فإنه لجهالته يجوز تسميته بما يراد من الأسماء.

و في هذه التسميه مناسبه من حيث أن الوصيه ابدأ من الثلث، و المستحق لها هنا من الثلث، فيبقى عشره إلا وصيه، تزيد عليها نصف وصيه و هو استحقاق السيد من إرثها، و ذلك نصف ما خلفته، لأن للزوج النصف و الباقي للسيد، فيكون ذلك عشره و نصف وصيه إلا وصيه، تسقط نصف وصيه بمثله، يبقى عشره إلا نصف وصيه يعدل مثلى ما للجاريه، و ذلك وصيتان.

فتجبر العشره إلا نصف وصيه بنصف وصيه، و تزيد على الوصيتين مثل ذلك، فتكون العشره معادله لوصيتين و نصف، و بعد البسط تكون العشره معادله لخمسه، فالوصيه خمسان.

فإذا أخرجت من العشره خمسيها- و هما أربعه، و هو حق الجاريه من الكسب- بقى ما للورثه و هو ثلاثه أخماسها و ذلك سته، و هو الذى عبّر المصنف عنه ب(سعايه الجاريه).

ثم تأخذ اثنين من الأربعه- و هو النصف- فتدفعه إلى الورثه، لأنه نصيب السيد بالولاء، و تدفع اثنين إلى الزوج نصيبه من الإرث، فيكون ما بيد الورثه بالآخره

و لو خلف عشرين فله من كسبه شيان لوارثه، و لسيد شيان، فالعشرون بين السيد و الوارث نصفان، و تبين أنه عتق نصفه.

فإن مات الولد قبل موت السيد و كان ابن معتقه ورثه السيد، لأننا تبينا أن أباه مات حراً، لأن السيد ملك عشرين و هي مثلاً قيمته، فعتق و جر و لاء ابنه إلى سيده فورثه. ضعف ما استحقته الجارية من الكسب.

و قد علم أن المنعتق منها بنسبه نصيبها من الكسب و ذلك خمسها، و قد وضح ذلك بما بينه المصنف بقوله: (و امتحانه.)، و قوله: (التي هي تركته).

قوله: (و لو خلف عشرين فله من كسبه شيان لوارثه و لسيد شيان، فالعشرون بين السيد و الوارث نصفان، و تبين أنه عتق نصفه).

أى: لو خلف العبد المفروض أولاً- و هو المستوعب و قيمته عشره- عشرين، و له وارث- و سيأتي في الكلام ما يدل على انه مفروض ابناً- فله من كسبه شيان هما لوارثه ضعف ما عتق منه، لأن الكسب ضعف قيمته، و لسيد ضعف ما عتق منه شيان، لأن الذى هو نصيب العبد من الكسب غير محسوب.

فالعشرون في مقابل أربعة أشياء، فالشئ خمسة، للسيد عشره، و لوارث العبد عشره، و قد تبين أنه عتق من العبد نصفه، لما عرفت من أن الشئ خمسة.

قوله: (فإن مات الولد قبل موت السيد و كان ابن معتقه ورثه السيد، لأننا تبينا أن أباه مات حراً، لأن السيد ملك عشرين و هي مثلاً قيمته، فعتق، و جرّ و لاء ابنه إلى سيده فورثه).

أى: فإن مات وارث العبد المذكور قبل موت السيد و كان ولداً، ابناً أو بنتاً- لكن ما سيأتي من كلامه يقتضى فرض كونه ابناً- و لا تفاوت، و كان ابن معتقه ورثه السيد أيضاً، و ذلك لأننا تبينا بموت السيد على هذه الحالة أن أباً الولد- و هو المعتق- مات حراً.

و وجهه: أن المانع من عتقه هو عدم حصول ضعفه للوارث على تقدير العتق، و ذلك منتف هنا، لأنه إذا حكم بعتقه ورث السيد العشرين بانجرار ولاء الابن من معتق أمه إلى معتق أبيه، فينحصر الإرث فيه.

فإن قيل: صحه العتق موقوفه على استحقاق العشرين، إذ لا يحصل الضعف للوارث بدونها، و استحقاقهما موقوف على حصول العتق، لا امتناع إرث السيد للابن بدونها.

قلنا: لا نسلم أن صحه العتق موقوفه على الاستحقاق، و لم لا يجوز أن تكون الصحه موقوفه على أنه متى نفذ العتق لزم منه حصول الضعف المذكور.

بل هذا هو الواجب، لأن الأصل في العتق الصادر من الكامل المالك النفوذ، إلا فيما إذا عارض النفوذ حق الوارث و هو نقصان الباقي في يده من التركة بعد العتق عن الثلثين، و ذلك منتف بحصول العشرين على تقدير العتق، فالحكم بتوقفه على الاستحقاق مناف لمقتضى الأصل المذكور، فلا يصار إليه إلا بدليل.

فإن قيل: هنا مانع آخر، و هو ولاء معتق الأم، فإن ذلك يقتضى استحقاقه، فالنقل عنه يتوقف على الدليل.

قلنا: قد ثبت بالنص و الإجماع أنه متى نفذ العتق من مولى الأب انجر الولاء إليه و اختص بالإرث، و من ثم لو أجاز الوارث العتق المذكور نفذ قطعا و اختص بالإرث.

و قد بينا أن الأصل في العتق النفوذ، و أن هذا الأصل لا يستثنى منه إلا إذا كان الباقي من التركة بعد نفوذه دون الثلثين.

و الحاصل أن المانع من نفوذ العتق إنما هو حق الوارث دون حق مولى الام، و لهذا إذا انتفى المانع من قبل الوارث، إما بإجازته أو بكون العتق في حال الصحه، أو سعه التركة بحيث يبقى منها ضعف قيمه المعتق، نفذ العتق قطعا و انجر الولاء و ثبت

و لو لم يكن ابن معتقه لم ينجر ولاءه و لم يرثه سيد أبيه، و كذا ينجر لو خَلَف الابن عشرين و لم يخلف الأب شيئاً، أو ملك السيد عشرين من أى جهه كانت فإنه يرث الولد.

و لو لم يملك عشرين لم ينجر ولاء الابن إليه، لأن أباه لم يعتق، الاختصاص بالإرث. و كيف يتصور الحجر على المعتق فى ماله لأجل أجنبى لا-علاقه له بذلك المال؟ و إنما قيد المصنف بكونه ابن معتقه، لأن الأم لو كانت حره الأصل لم يكن على الابن ولاء، و لو كانت رقيقه لكان الولد رقيقاً لرق أبيه، فلا يتحرر بعنق الأب.

كما لا يتحرر بعنق كل منهما، و لا يثبت عليه ولاء إلاً بمباشره عتقه، و إلى هذا أشار المصنف بقوله: (و لو لم يكن ابن معتقه لم ينجر ولاءه و لم يرثه سيد أبيه).

و وجهه: إنه إن كان عليه ولاء فإنما يكون لمن باشر عتقه، و ذلك إنما يكون على تقدير أن تكون أمه رقيقه، أو يكون مشروطاً رقه على تقدير كون الأم حره، بناء على القول بصحة هذا الشرط، و حينئذ فلا ينجر هذا الولاء أصلاً.

قوله: (و كذا ينجر لو خَلَف الابن عشرين و لم يخلف الأب شيئاً، أو ملك السيد عشرين من أى جهه كانت فإنه يرث الولد).

إنما انجر فى الفرضين المذكورين، لأن الانجرار تابع لنفوذ العتق، و نفوذه موقوف على استلزام النفوذ-حصول ملك عشرين-، و ذلك متحقق فى الفرضين معاً.

و مثله ما لو أوصى موصى، أو نذر ناذر، أو بذل باذل عشرين درهما للسيد على عتق عبده.

قوله: (و لو لم يملك عشرين لم ينجر ولاء الابن إليه، لأن أباه لم يعتق).

يمكن عود الضمير فى قوله: (و لو لم يملك) إلى السيد، و يمكن عوده إلى

و إن عتق بعضه جر من ولاء ابنه بقدره.فلو خَلَف الابن عشره و ملك السيد خمسه فنقول:عتق من العبد شىء و ينجر من ولاء ابنه بمثله،و يحصل له من ميراثه شىء مع خمسه،و هما يعدلان شيئين و باقى العشره لمولى امه، فتقسم بين السيد و مولى الام نصفين،و تبين أنه قد عتق من العبد نصفه، الابن.

فعلى الأول:يجب أن يكون المراد:لو لم يملك شيئا من العشرين أصلا،إذ لو ملك شيئا لوجب أن ينعتق من العبد بقدر نصفه،و ينجر من ولاء ابنه بنسبه المنعتق إلى مجموعه.

و على الثانى:يستقيم على ظاهره،لأن الابن لو ملك دون العشرين امتنع أن ينعتق من الأب شىء،لأن الإرث تابع للعتق المقتضى لانجرار الولاء،و العتق شرط نفوذه فى شىء من العبد أن يحصل للورثه ضعف المنعتق،و ذلك محال،إذ الموروث دون الضعف كما لا يخفى.

و هذا الاحتمال و إن كان ممكنا إرادته،إلا أن العبارة ظاهره فى الأول،لأنه لو أريد هذا لكان الأولى أن يقول:لم ينجر ولاؤه إلى السيد،و ذلك يبين.

و اعلم أن هذا إنما يتمشى على البطلان فيما لو أعتق المستوعب ثم مات قبل موت السيد،أما على القول بالصحة،اما مطلقا أو على تقدير حصول شىء و إن قل، نظرا إلى أن المال الموجود خير من ضعف المعدوم،فإنه ينعتق كله و ينجر الولاء كله إلى السيد.

قوله: (و إن عتق بعضه جر من ولاء ابنه بقدره،فلو خَلَف الابن عشره و ملك السيد خمسه فنقول:عتق من العبد شىء،و ينجر من ولاء ابنه مثله،و يحصل له من ميراثه شىء مع خمسه،و هما يعدلان شيئين،و باقى العشره لمولى أمه،فيقسم بين السيد و مولى الام نصفين،و تبين أنه عتق من

و حصل للسيد خمسة من ميراث ابنه و كانت له خمسة، و ذلك مثلا ما عتق من الأب.

العبد نصفه، و حصل للسيد خمسة و كانت له خمسة، و ذلك مثلا ما انعتق من الأب).

لا ريب انه متى عتق بعض الأب انجر من ولاء الابن بقدره، فلو خلف الابن شيئا ورث السيد بنسبه المنعتق.

و المسأله دوريه، لأن العتق يزيد بزياده نصيبه من الإرث، كما أن النصيب يزيد بزياده العتق. و لا يعلم قدر المنعتق إلا إذا علم قدر النصيب من الإرث، ليكون الحاصل مع ما خلفه السيد ضعف المنعتق.

و لا يعلم النصيب إلا إذا علم قدر المنعتق، فالطريق على تقدير أن يكون ما خلفه الابن عشره أن نقول: عتق من العبد شيء، فينجر من ولاء ابنه بقدره، و ذلك شيء أيضا، فيرث السيد من العشره بنسبته.

و لما كانت العشره مثل القيمه و جب أن يكون نصيب السيد من الإرث شيئا أيضا، و يجب أن يكون الحاصل بالإرث مع ما خلفه السيد ضعف المنعتق منه، فتكون الخمسه، و ما حصل بالإرث للسيد من العشره - و هو شيء - معادلا للشيئين.

فإذا أسقطت شيئا بمثله بقى خمسه تعدل شيئا، فالشيء خمسه، فالمنعتق من العبد نصفه، فللسيد نصف ولاء الابن و نصف إرثه و ذلك خمسه، و لمولى الام خمسه، فيكون الحاصل للورثه - أعنى ورثه مولى المعتق - عشره، و ذلك ضعف ما انعتق من العبد.

و لو خلف الابن خمسه فى هذه الصوره، قلنا: عتق من العبد شيء و انجر من ولاء الابن مثله، فيرث السيد بنسبته، و ذلك نصف شيء، لأن ما خلفه الابن بقدر نصف قيمه العبد.

و يجب أن يكون الحاصل بالإرث - و هو نصف شيء - مع الخمسه التى خلفها

الخامسة: لو أعتق جاريه قيمتها خمسمائه، ثم مات

الخامسة: لو أعتق جاريه قيمتها خمسمائه، ثم ماتت و تركت خمسمائه و زوجها، و أوصت لرجل بالثلث، ثم مات السيد و عليه خمسون: تأخذ خمسمائه و تدفع منها وصيه، و تدفع تلك الوصيه بوصيه الجاربه، ثم تدفع ثلثها إلى الموصى له بالثلث، يبقى ثلثا وصيه بين الزوج و ورثه السيد نصفين، فلزوج ثلث وصيه، و لورثه السيد ثلث وصيه، فزدها على خمسمائه التي هي قيمه، ثم ادفع منها دين السيد، يبقى أربعمائه و خمسون و ثلث وصيه و هو مثل ثلاث وصايا، فاطرح ثلث وصيه بمثلها، تبقى أربعمائه و خمسون مثل السيد ضعف المنعتق من العبد، فيكون معادلا لشيئين.

فإذا أسقطت نصف شيء بمثله، بقي خمسه تعدل شيئا و نصفا، فالشيء ثلاثه و ثلث، فالمنعتق من العبد ثلثه، و الحاصل بالإرث درهم و ثلثان، و ذلك مع الخمسه ضعف المنعتق.

فالحاصل أن شرط نفوذ العتق في شيء، و انجرار الولاء حيث يكون ما خلفه الابن أقل من ضعف قيمه العبد، أن يخلف السيد شيئا و إن قل.

قوله: (لو أعتق جاريه قيمتها خمسمائه، ثم ماتت و تركت خمسمائه و زوجها، و أوصت لرجل بالثلث، ثم مات السيد و عليه خمسون، تأخذ خمسمائه و تدفع منها وصيه، و تدفع تلك الوصيه بوصيه الجاربه، ثم تدفع ثلثها إلى الموصى له بالثلث، يبقى ثلثا وصيه بين الزوج و ورثه السيد نصفين، فلزوج ثلث وصيه، و لورثه السيد ثلث وصيه، فزدها على خمسمائه- التي هي قيمه-، ثم ادفع منها دين السيد- خمسين- يبقى أربعمائه و خمسون و ثلث وصيه، و هو مثل ثلاث وصايا، فاطرح ثلث وصيه بمثلها، يبقى أربعمائه و خمسون مثل

وصيتين و ثلثي وصيه. فالوصيه الواحده ثلاثه اثمانه، فتخرج من اربعمائه و خمسين ثلاثه اثمانها، و هو مائه و ثمانيه و ستون درهما و ثلاثه ارباع درهم، فتلك وصيه الجاربه، و سعيتها تمام القيمه و هي ثلاثمائه و اُحد و ثلاثون درهما و ربع درهم.

وصيتين و ثلثي وصيه.) فالوصيه الواحده ثلاثه اثمانه، فيخرج من اربعمائه و خمسين ثلاثه اثمانها، و هو مائه و ثمانيه و ستون درهما و ثلاثه ارباع درهم، فتلك وصيه الجاربه، و سعيتها تمام القيمه و هي ثلاثمائه و واحد و ثلاثون درهما و ربع درهم).

لا ريب أن هذه دوريه أيضا، لأن العتق يزيد بزيادة نصيب السيد مما تركته فيزداد نصيب وارثها، فينقص نصيب السيد فيقل العتق.

و أيضا فإن دين السيد يجب أن يكون من أصل استحقاقه، و لا يحسب من مثلي ما نفذ فيه العتق اللذين يجب حصولهما لورثه السيد.

و أيضا فإن وصيه الجاربه إنما تنفذ من خاصه استحقاقها، و لا يعلم إلاّ مع العلم باستحقاق السيد، و قدر ما نفذ فيه العتق، فنقول: استحقاق السيد و الجاربه و تركتهما منحصره في الخمسمائه، فتدفع منها استحقاق الجاربه باعتبار ما نفذ فيه العتق منها، و ذلك شيء، لأن الخمسمائه التي تركتها الجاربه بقدر قيمتها كما علم، و المنعق منها شيء، و قد سمّاه المصنف وصيه، و لا حجر في التسميه.

و قوله: (و تدفع تلك الوصيه بوصيه الجاربه) معناه: إنّ الشيء المأخوذ تدفعه على انه الشيء الذي استحقته الجاربه بالعتق، فهو تركتها.

فتدفع ثلثه إلى الذي أوصيت له بثلاثها، و يبقى ثلثا وصيه بين الزوج و السيد، لأن للزوج النصف من تركتها، و النصف للسيد، فيزيد نصيب السيد - و هو ثلث وصيه - على مجموع خمسمائه - التي هي بقدر قيمه الجاربه، و هي ما خلفته الجاربه -، ثم ادفع منها دين السيد - و هو خمسون -، لأنه يجب أن يكون من أصل مال السيد.

و لا يعتبر نفوذ العتق في شيء من الجاربه إلاّ بعد أدائه، إذ يجب أن يبقى بعد

أداء الدين في يد الواهب بقدر ما نفذ فيه العتق منها مرتين، يبقى أربعمائه و خمسون و ثلث وصيه، و ذلك مثل ثلاث وصايا.

و بيانه: إن الوصيه التي هي حق الجاربه من خمسائه لم يعتبر إخراجها حين زدنا نصيب السيد- و هو ثلث وصيه- عليها، فكانت داخله و مثلاً ما نفذ فيه العتق حق للورثه، و هو وصيتان، فيكون الباقي بعد إخراج الدين- و هو خمسون- أربعمائه و خمسين و ثلث وصيه، معادلاً لوصيه الجاربه و وصيتي ورثه السيد.

فإذا قابلت ثلث وصيه بمثله كان أربعمائه و خمسون معادلاً لوصيتين و ثلثي وصيه، إذا بسطتها من جنس الكسر كانت ثمانيه، إذا قسطت عليها أربعمائه و خمسين كانت الوصيه الواحده ثلاثه أثمان ذلك- و هو مائه و ثمانيه و ستون درهما و ثلاثه أرباع درهم-، و الثمن سته و خمسون و ربع، فذلك وصيه الجاربه.

و سعائتها- و هو حق الورثه من باقى كسبها- هو تمام قيمه، أى باقىها من خمسائه بعد وصيتها، و ذلك ثلاثمائه و أحد و ثلاثون درهما و ربع درهم، و ذلك هو الباقي بعد وصيتها.

فإذا أضفت إلى السعائيه نصيب السيد بالإرث من وصيتها- و ذلك سته و خمسون و ربع- كان المجموع ثلاثمائه و سبعة و ثمانين و نصفاً، إذا أدى منه دين السيد- و هو خمسون- بقى ثلاثمائه و سبعة و ثلاثون و نصف، ذلك وصيه فهو مثلاً ما عتق منها، كما ذكره المصنف فى امتحان المسأله.

و إن شئت قلت: نفذ العتق فى شىء من الجاربه فلها من الكسب شىء يستحق السيد ثلثه بالإرث، ولدين السيد خمسون، و للورثه من باقى الكسب و ما أصاب السيد بالإرث منها شيئان مثلاً ما عتق منها، فيكون الباقي من خمسائه بعد دين السيد و بعد نصيب زوجها، و من أوصت له- أعنى ثلثي شىء- أربعمائه و خمسين إلا ثلثي شىء يعدل شيئين.

و امتحانه أن تجعل السعاه في يد ورثه السيد و هي ثلاثمائة و واحد و ثلاثون درهما و ربع درهم، ثم خذ الوصيه و هي مائه و ثمانيه و ستون درهما و ثلاثه أرباع درهم، فادفع ثلثها في وصيه الجاربه، لأنها أوصت بثلث مالها، فيبقى مائه و اثنا عشر و نصف، فاجعل للزوج نصف ذلك سته و خمسون و ربع، و لورثه السيد ما بقى سته و خمسون و ربع، فتزيدها على ما في أيديهم فتكون ثلاثمائة و سبعة و ثمانين و نصفاً، فادفع خمسين دين السيد، يبقى لهم ثلاثمائة و سبعة و ثلاثون و نصف و هي مثل الوصيه مرتين.

النوع الثاني: المحاباه

النوع الثاني: المحاباه:

أما النكاح فلو تزوج و أصدق عشره مستوعبه و مهر مثلها خمسه، فلها مهر المثل و ثلث المحاباه فإن ماتت قبله فورثها و لم تخلف سوى الصداق دخلها الدور، فتصح المحاباه في شيء، فيكون لها خمسه بالصداق فإذا جبرت كان أربعمائه و خمسون معادله لشيئين و ثلثي شيء، فالشيء ثلاثه أثمان ذلك، و هو مائه و ثمانيه و ستون درهما و ثلاثه أرباع درهم، فيكون للورثه ثلاثمائة و سبعة و ثلاثون و نصف، و للزوج و الموصى له مائه و اثنا عشر و نصف، و ذلك كله ظاهر.

قوله: (النوع الثاني في المحاباه: أما النكاح، فلو تزوج و أصدق عشره مستوعبه و مهر مثلها خمسه، فلها مهر المثل و ثلث المحاباه، فإن ماتت قبله فورثها و لم يخلف سوى الصداق دخلها الدور).

وجهه: أن نصيبه من الإرث منها محسوب من مثلي ما صحت فيه المحاباه للذين يجب حصولهما للورثه، و لا يعلم قدر نصيبه من الإرث، إلا إذا علم قدر ما صحت فيه المحاباه، و لا يعلم ما صحت فيه المحاباه إلا إذا علم قدر النصيب، فالتخلص بما ذكره.

و اعلم أن الضمير في قوله: (و لم يخلف سوى الصداق) يعود إلى الزوج، و احترز

و شىء بالمحابه، و يبقى لورثه الزوج خمسه إلا شيئاً، ثم رجع إليه بالميراث نصف مالها و هو اثنان و نصف و نصف شىء، صار لهم سبعة و نصف إلا نصف شىء يعدل شيئين، أجبر و قابل يخرج الشىء ثلاثه، و كان لها ثمانية، يرجع إلى ورثه الزوج نصفها أربعة، صار لهم ستة و لورثتها أربعة.

فإن ترك الزوج خمسه أخرى بقى مع ورثه الزوج اثنا عشر و نصف إلا نصف شىء يعدل شيئين، فالشىء خمسه فيصح لها جميع المحابه، و يرجع ما حاباها به إلى ورثه الزوج، و بقى لورثتها صداق مثلها.

به عما إذا خلف ما يكون بقدر المحابه مرتين، فإنه حينئذ لا دور، لنفوذ المحابه فيرث نصف جميع المهر.

أما إذا خلف ما لا يبقى بمثل المحابه، فسيأتى بيانه عن قريب إن شاء الله تعالى.

قوله: (فإن ترك الزوج خمسه أخرى بقى مع ورثه الزوج اثنا عشر و نصف إلا نصف شىء يعدل شيئين، فالشىء خمسه، فتصح لها جميع المحابه، و يرجع ما حاباها به إلى ورثه الزوج، و بقى لورثتها صداق مثلها).

أى: فإن ترك الزوج مع استحقاقه من إرثه منها خمسه أخرى فالدور بحاله.

و طريق التخلص أن نقول: صحت المحابه فى شىء، فيكون لها خمسه بالصداق أو شىء بالمحابه، فيرث الزوج نصف ذلك— و هو اثنان و نصف و نصف شىء—، فيصير مع ورثه الزوج اثنا عشر و نصف و نصف شىء، إلا شيئاً، فيسقط نصف شىء بمثله، يبقى اثنا عشر و نصف إلا نصف شىء يعدل مثل ما صحت فيه المحابه، و ذلك شيئان.

فإذا جبرت كان اثنا عشر و نصف معادله لشيئين و نصف، فالشىء خمسه و هو ما صحت المحابه فيه، و ذلك جميع المحابه، فيرجع إلى ورثه الزوج منها خمسه هى

و لو كان للمرأة خمسة و لا شيء للزوج،بقى مع الزوج عشره إلا نصف شيء يعدل شيئين،فالشىء أربعة،فيكون لها بالصداق تسعه مع خمسة،أربعة عشر يرجع إلى ورثه الزوج،نصفها مع الدينار الذى بقى لهم، صار لهم ثمانية،و لورثتها سبعة. و لو تركت دينارين عاد إلى الزوج من ميراثها ثلاثه و نصف و نصف نصف تركتها مع الخمسه التى خلفها،و ذلك مثلا المحاباه.

قوله: (و لو كان للمرأة خمسة و لا- شىء للزوج،بقى مع الزوج عشره إلا- نصف شيء يعدل شيئين،فالشىء أربعة،فيكون لها بالصداق تسعه مع خمسة،أربعة عشر،يرجع إلى ورثه الزوج،نصفها مع الدينار الذى يبقى لهم، صار لهم ثمانية،و لورثتها سبعة).

أى: لو كان للمرأة خمسة مع ما أصدقها الزوج و هو مهر مثلها و المحاباه، فالدور بحاله.

و طريق التخلص أن تقول:صحت المحاباه فى شىء،فيبقى لورثه الزوج خمسة إلا- شيئا،و يرث الزوج منها خمسة و نصف شىء،فيصير مع الورثه عشره إلا نصف شىء يعدل شيئين مثلى المحاباه.

فإذا جبرت كانت العشره معادله لشيئين و نصف،فالشىء أربعة- و هو ما صحت فيه المحاباه-،فيكون للزوجه بالصداق تسعه،خمسه مهر مثلها و أربعة بالمحاباه.

و ذلك مع الخمسه التى خلفتها أربعة عشر،يرث الزوج نصفها و ذلك سبعة، فهو مع الدينار الباقى من الخمسه بعد ما صحت فيه المحاباه ثمانية دنانير مثلا ما صحت فيه المحاباه،و لورثتها سبعة.

قوله: (و لو تركت دينارين عاد إلى الزوج من ميراثها ثلاثه و نصف

شىء، صار لهم ثمانيه و نصف إلاّ نصف شىء، أجبر و قابل يخرج شىء ثلاثة و خمسين، فصار لورثته ستة و أربعة أخماس، و لورثتها خمسة و خمس.

و أما الخلع فلو خالعتها فى مرضها بأكثر من مهرها فالزيادة محاباه و نصف شىء، صار له ثمانيه و نصف إلاّ نصف شىء، أجبر و قابل يخرج شىء ثلاثة و خمسين، فصار لورثته ستة و أربعة أخماس، و لورثتها خمسة و خمس).

أى: فى الفرض المذكور لو تركت الزوجه دينارين، و لم يترك الزوج شيئاً فالدور بحاله.

و التلخص بأن تقول: صحت المحاباه فى شىء، فبقى بيد ورثه الزوج خمسة إلاّ شيئاً، و رجع إليهم بإرث الزوج منها نصف ما تركت - و هو ثلاثة و نصف و نصف شىء -، فيصير مع الورثه ثمانيه و نصف إلاّ نصف شىء.

فإذا جبرت كان ثمانيه و نصف معادله لشيئين و نصف، فإذا بسطت كلا- منهما من جنس الكسر كان سبعة عشر معادله لخمسه، فإذا قسمتها خرج ثلاثة و خمسان، فالشىء ثلاثة و خمسا دينار، و هو ما صحت فيه المحاباه.

إذا أضفته إلى مهرها و ما خلفته كان المجموع عشره و خمسين، للزوج نصفه خمسة و خمس، مضافاً إلى ما بقى من الخمسه بعد المحاباه، و ذلك واحد و ثلاثة أخماس، فالمجموع ستة و أربعة أخماس، و ذلك بقدر ما صحت فيه المحاباه مرتين، و لورثتها خمسة و خمس، و ذلك ظاهر.

و اعلم أن مراد المصنف بالمقابله فى هذه المسأله و نظائرها من المسائل هو الزيادة على المعادل الآخر بمثل ما جبرت به جانب الاستثناء، و إن كان المتعارف من معنى المقابله و هو طرح المشترك، كما تقدم بيانه.

قوله: (فلو خالعتها فى مرضها بأكثر من مهرها، فالزيادة محاباه تمضى

تمضى من الثلث، فلو خالغته بثلاثين مستوعبه و صداق مثلها اثني عشر فله ثمانيه عشر، اثنا عشر قدر الصداق و ستة ثلث الباقي.

و لو كان صداقها ستة فله أربعة عشر.

و لو تزوج المريض بمائه مستوعبه و مهر المثل عشره، ثم مرضت فاختلعت منه بالمائه و هي تركتها، فلها مهر مثلها و شيء بالمحابه و الباقي له، ثم يرجع إليه مهر المثل و ثلث شيء بالمحابه، فصار بأيديهم مائه إلا ثلثي شيء يعدل شيئين، فبعد الجبر يخرج الشيء ثلاثه أثمانها و هو سبعة و ثلاثون و نصف، فصار لها ذلك مع مهر المثل، و يرجع إليه مهر المثل و ثلث الباقي اثني عشر و نصف، فيصير لورثته خمسه و سبعون و هو مثلا المحابه. من الثلث).

الخلع من المرأه فى المرض كالنكاح من الرجل، فمقدار مهر المثل ماض من الأصل لو بذلته عوض الخلع.

و لو زادت فالزيادة محابه تمضى من الثلث إن و فى بهاء، و إلا فما يفى به الثلث.

قوله: (و لو تزوج المريض بمائه مستوعبه و مهر المثل عشره، ثم مرضت فاختلعت منه بالمائه- و هي تركتها-، فلها مهر مثلها و شيء بالمحابه و الباقي له، ثم يرجع إليه مهر المثل و ثلث شيء بالمحابه، فصار بأيديهم مائه إلا ثلثي شيء يعدل شيئين، فبعد الجبر يخرج الشيء ثلاثه أثمانها- و هو سبعة و ثلاثون و نصف-، فصار لها ذلك مع مهر المثل، و يرجع إليه مهر المثل و ثلث الباقي اثنا عشر و نصف، فيصير لورثته خمسه و سبعون، و هو مثلا المحابه).

لا يخفى أن معرفه قدر ما صحت فيه محاباته إياها موقوفه على معرفه قدر نصيبه من محاباتها إياه، لأن صحه التبرع دائره مع كون الثلث وافيًا به.

و أما البيع فقد مضى حكمه، و نزيد فنقول: لو باع عبدا مستوعبا قيمته ثلاثمائة بمائه فأتلفها: فعلى ما اخترناه نحن فيما تقدم صح البيع فى شىء من العبد بثلث شىء من الثمن، و يبطل فى ثلاثمائة إلا شيئا. و على الورثه دفع تمام المائه، لأن البائع أتلفها فصارت دينا و هو مائه إلا ثلث شىء، فيبقى للورثه مائتان إلا ثلثى شىء تعدل مثلى ما جاز بالمحاباه و هو ثلثا و لا يعرف قدر نصيبه إلا إذا عرف قدر ما صحت فيه محاباته إياها، ليعرف قدر تركتها، فالدور لازم.

و لا يخفى أيضا أنه لا فرق فى هذه الصوره بين موته قبلها أو بالعكس، لأن نفوذ التبرع و عدمه منهما إنما يعلم بموتهما، و التقدم و التأخر لا دخل له فى ذلك، و من ثمه أطلق المصنف العبارة.

و أما طريق التخلص من الدور بأن يقال: للزوجه مهر المثل عشره و شىء بالمحاباه و الباقي للزوج، ثم يرجع إلى الزوج بالخلع مهر المثل و ثلث شىء بالمحاباه - و ذلك ثلث تركتها -، فيصير بأيدي ورثه الزوج مائه إلا ثلثى شىء، يعدل مثلى المحاباه التى من الزوج، و ذلك شيئا.

فإذا جبرت كانت المائه معادله لشيئين و ثلثى شىء، فالشىء ثلاثه أثمان المائه، و هو سبعة و ثلاثون و نصف، و هو ما صحت فيه المحاباه الاولى، و صحت الثانيه فى ثلثه، و بقى لورثه الزوجه ثلاثاه، و ذلك خمسه و عشرون هى مثلا المحاباه الثانيه، و باقى المائه - و هو خمسه و سبعون - لورثه الزوج، و ذلك مثلا المحاباه الأولى.

قوله: (و أما البيع فقد مضى حكمه، و نزيد فنقول: لو باع عبدا مستوعبا قيمته ثلاثمائة بمائه فأتلفها، فعلى ما اخترناه نحن فيما تقدم صح البيع فى شىء من العبد بثلث شىء من الثمن، و يبطل فى ثلاثمائة إلا شيئا و على الورثه دفع تمام المائه، لأن البائع أتلفها فصارت دينا و هو مائه إلا ثلث شىء، فيبقى للورثه مائتان إلا ثلثى شىء، يعدل مثلى ما جاز شىء

فإذا جبرت و قابلت صار مائتان تعدل شيئين، فالمائة تعدل شيئاً و هو الذى صح فيه البيع من العبد.

و ذلك ثلثه بثلث الثمن، وبقى مع الورثة ثلثاه، فيردون على المشتري بقيه الثمن و هو ثلثاه، فيبقى معهم من العبد بعد الرد مائة و ثلاثه و ثلاثون و ثلث، و هو مثلاً ما جاز بالمحاباه.

بالمحاباه و هو ثلثا شىء.

فإذا جبرت و قابلت صار مائتان تعدل شيئين، فالمائة تعدل شيئاً، و هو الذى صح فيه البيع من العبد، و ذلك ثلثه بثلث الثمن، وبقى مع الورثة ثلثاه، فيردون على المشتري بقيه الثمن - و هو ثلثاه -، فيبقى معهم من العبد بعد الرد مائة و ثلاثه و ثلاثون و ثلث، و هو مثلاً ما جاز بالمحاباه).

قد سبق بيان حكم ما إذا باع المريض فحاجبى قبل المطلب الثالث فى المسائل الدوريه، و أن فيه قولين للأصحاب:

أحدهما: مختار المصنف، و هو أن يصح البيع فى شىء من المبيع بشىء من الثمن، على وجه يخرج المحاباه من الثلث.

و الآخر: قول علمائنا بصحة البيع فى شىء من المبيع يساوى الثمن، و فى قدر المحاباه، و بيان ما هو الأصح من القولين، و ضابط ما صح فيه البيع بالنسبه إلى كل منهما.

و طريق التخلص من الدور على مختار المصنف، فإن الدور لازم على هذا القول، فلا حاجة إلى إعاده شىء من ذلك.

و الفرض المذكور هنا فرض مشتمل على زياده، و هى إتلاف المريض البائع الثمن قبل موته، فإنه على مختار المصنف يكون بعضه ديناً على المريض، و هو ما بطل البيع فيه.

و على قول علمائنا يصح البيع فى خمسة اتساعه بجميع الثمن، و قد حصل فى ضمن ذلك المحاباه، و بقى للورثه اربعة اتساعه و هو مثلا الجائز بالمحاباه.

و البعض الآخر خرج بالتلف عن اعتباره فى مثلى ما صحت فيه المحاباه فكان لزوم الدور، باعتبار أنه لا يعلم مقدار ما يصح فيه البيع، حتى يعلم مقدار ما بطل فيه، ليعلم قدر الباقي من الثمن دينا للمشتري، فيخرج من التركة، لأن الدين مقدم، و لا يعلم ذلك حتى يعلم مقدار الباقي بعد الدين فتصح المحاباه فى قدر نصفه.

و التخلص بأن يقال: صح البيع فى شىء من العبد بثلاث شىء من الثمن، لأن الثمن بقدر ثلث قيمه العبد، فالمحاباه بثلاثى شىء، و حينئذ فيجب أن يحكم ببطلانه فى ثلاثائه إلا شيئاً، فيدفع الورثه باقى الثمن، و هو ما بطل فيه البيع، لأنه دين على البائع.

و ذلك مائه إلا ثلث شىء، لأن البيع صح فى ثلث شىء منه كما سبق، فيبقى للورثه من ثلاثائه إلا شيئاً بعد إخراج مائه إلا ثلث شىء منها مائتان إلا ثلث شىء تعدل مثلى ما جاز بالمحاباه، و ذلك شىء و ثلث، لأن الجائز بالمحاباه ثلثا شىء كما سبق.

فإذا جبرت مائتين إلا ثلاثى شىء بثلاثى شىء، و زدت على المعادل مثل ذلك صار مائتان يعدل شيئين، فالشىء مائه و هو ما صح فيه البيع من العبد، و ذلك ثلثه بثلث الثمن و هو ثلاثه و ثلاثون و ثلث، و بقى مع الورثه ثلثا العبد بمائتين، فيردون على المشتري ما بطل فيه البيع من الثمن و هو ثلاثاه سته و ستون و ثلثان.

فيبقى معهم بعد الرد مائه و ثلاثه و ثلاثون و ثلث، و ذلك مثلا ما جاز بالمحاباه و هو اربعة اتساع العبد، و استحق المشتري خمسة اتساعه.

قوله: (و على قول علمائنا يصح البيع فى خمسة، اتساعه بجميع الثمن، و قد حصل فى ضمن ذلك المحاباه، و بقى للورثه اربعة اتساعه و هو مثلا الجائز بالمحاباه.

أو تقول: له بالمائة التي هي الثمن ثلث العبد، و له بالمحابه ثلث الباقي و هو تسعا العبد، فيجتمع له خمسة أتساع العبد بجميع الثمن، و يبقى مع الورثه أربعة اتساعه و هو مثلا المحابه.

أو نقول: له بالمائة التي هي الثمن ثلث العبد، و له بالمحابه ثلث الباقي - و هو تسعا العبد، فيجتمع له خمسة أتساع العبد بجميع الثمن، و يبقى مع الورثه أربعة أتساعه و هو مثلا المحابه).

لا يخفى انه لا دور على هذا القول، إذ يصح البيع في مقدار الثمن من العبد و ذلك ثلثه.

و تصح المحابه في ثلث التركة، و ذلك ثلث باقى العبد - أعنى تسعى مجموعه -، إذ لا شىء يعد تركه غير ثلثيه، لأن الفرض أن الثمن قد أتلفه البائع قبل موته.

فإن شئت نسبت الثمن - و هو مائه - و ثلث التركة - و هو ستة و ستون و ثلثان، لأن التركة مائتان، أعنى ثلثى العبد - إلى مجموع قيمه العبد، فيكون خمسة أتساعه، فيصح البيع في ذلك، ثلاثه أتساعه في مقابل الثمن و تسعا بالمحابه، و للورثه أربعة أتساعه بقدر المحابه مرتين.

و إن شئت قلت من أول الأمر: للمشتري بالمائه ثلث العبد و بالمحابه ثلث الباقي و هو تسعا، فيجتمع له خمسة أتساعه بجميع الثمن، و يبقى للورثه أربعة أتساعه مثلا المحابه.

فإن قيل: لا فرق بين القولين، لأن الثابت للمشتري على كل منهما خمسة أتساع العبد.

قلنا: بل الفرق أن تسعيه من الخمسه قضاء الدين على المختار، فلا تجرى فيهما أحكام البيع، بل فى ثلاثه أتساعه خاصه، و على قول علمائنا جميع خمسة أتساعه مبيع تلحقه أحكام البيع.

و لو اشترى المريض عبدا قيمته ثلاثمائة بمائه، ثم تقايلا- و مات المشتري و لا شىء له سوى العبد، فطريقه أن تصح الإقالة فى شىء من الثمن بثلاثة أشياء من العبد، يبقى ثلاثمائة إلا ثلاثة أشياء، و رجع إليه شىء من الثمن يبقى ثلاثمائة إلا شيئين تعدل مثلى المحاباه.

و ذلك أربعة أشياء، فتصير بعد الجبر و المقابله ستة أشياء تعدل ثلاثمائة، فالشىء خمسون و هو الجائر بالإقاله و ذلك نصف الثمن، فقد صحت الإقاله فى نصف العبد بنصف الثمن، و قد حصل فى ضمن ذلك المحاباه، و يبقى مع الورثه نصف العبد و هو مائه و خمسون و نصف الثمن بفسخ البيع، و مجموعهما مائتان و هو مثلا المحاباه.

قوله: (و لو اشترى المريض عبدا قيمته ثلاثمائة بمائه، ثم تقايلا و مات المشتري و لا شىء له سوى العبد، فطريقه أن تصح الإقاله فى شىء من الثمن بثلاثة أشياء من العبد، يبقى ثلاثمائة إلا ثلاثة أشياء، و يرجع إليه شىء من الثمن، يبقى ثلاثمائة إلا شيئين يعدل مثلى المحاباه، و ذلك أربعة أشياء، فيصير بعد الجبر و المقابله ستة أشياء يعدل ثلاثمائة، فالشىء خمسون، و هو الجائر بالإقاله، و ذلك نصف الثمن، فقد صحت الإقاله فى نصف العبد بنصف الثمن، و قد حصل فى ضمن ذلك المحاباه، و يبقى مع الورثه نصف العبد- و هو مائه و خمسون- و نصف الثمن بفسخ البيع و مجموعهما مائتان و هو مثلا المحاباه).

من لواحق البيع الإقاله، و قد تتصور المحاباه بالإقاله و يطرد فيها القولان السابقان فى البيع بمحاباه.

فإذا اشترى المريض عبدا قيمته ثلاثمائة بمائه، ثم تقايل المتبايعان و مات

المشترى ولا تركه له سوى العبد، فعلى المختار فى البيع بمحابه تصح الإقاله فى جزء من العبد بقسطه من الثمن على وجه يخرج المحابه من الثلث.

ووجه امتناع انفساخ البيع فى شىء من المبيع، مع لزومه فى جميع الثمن على ما سبق بيانه، فىجىء الدور السابق، إذا لا يعرف قدر ما صحت فيه الإقاله حتى يعرف قدر التركه، ولا يعرف ذلك إلا إذا عرف قدر نصيب المريض من العبد و الثمن، و معرفته لا تكون إلا إذا عرف مقدار ما صحت فيه الإقاله و ما بطلت فيه.

و طريق التخلص أن نقول: صحت الإقاله فى شىء من الثمن بثلاثه أشياء من العبد، إذ الفرض أنه ثلاثه أمثال الثمن، فالمحابه بشيئين، فيبقى للورثه باعتبار قيمه العبد ثلاثمائه إلا ثلاثه أشياء، و رجع إلى المريض شىء من الثمن بالإقاله، فيبقى بأيديهم ثلاثمائه إلا شيئين يعدل مثلى المحابه، و ذلك أربعة أشياء.

فإذا جبرت و زدت على المعادل مثل ما جبرت به كان ثلاثمائه معادله لسته أشياء، فإذا قسطتها عليها كان الشىء خمسين، و هو الجائر بالإقاله من الثمن، و ذلك نصفه، فيصح فى نصف العبد بنصف الثمن.

و تحصل المحابه فى ضمن ذلك، لأن الباقي مع الورثه من العبد نصفه - و قيمته مائه و خمسون -، و نصف الثمن الراجع إليهم بالإقاله - و هو خمسون -، و ذلك مائتان بقدر المحابه، و هى قيمه ثلث العبد مائه مرتين.

و إن شئت قلت: صحت الإقاله فى شىء من العبد بثلث شىء من الثمن، فالمحابه بثلثى شىء، فيبقى مع الورثه ثلاثمائه هى قيمه العبد إلا شيئا، و رجع إليهم ثلث شىء من الثمن، فصار ما بأيديهم ثلاثمائه إلا ثلثى شىء يعدل مثلى المحابه، و ذلك شىء و ثلث، لأن المحابه ثلثا شىء.

فإذا جبرت كان ثلاثمائه معادله لشيئين، فالشىء مائه و خمسون، و هو ما صحت فيه الإقاله من العبد و ذلك نصفه بنصف الثمن، فيبقى مع الورثه نصف العبد و رجع

و على اختيار علمائنا نجيز الإقاله فى ثلثى العبد بجمع الثمن، و قد حصل فى ضمن ذلك المحاباه، فيحصل هم الثمن بفسخ البيع و ثلث العبد مجاناً، فيجتمع لهم الثمن كله و ثلث العبد و هو مثلاً المحاباه.

و لو كان المشتري قد خلف ثلاثمائة اخرى صحت الإقاله فى جميع العبد، لأنه قد حصل لهم الثلاثمائة التى خلفها، و المائة الثمن، فذلك أربعمائه و هو مثلاً المحاباه.

إليهم نصف الثمن و ذلك مائتان، و هو بقدر المحاباه مرتين، إذ المحاباه مائه.

و على القول الآخر و هو الذى أراداه المصنف بقوله: (و على اختيار علمائنا) نجيز الإقاله فى ثلثى العبد بجمع الثمن، و قد حصل فى ضمن ذلك المحاباه، فيحصل لهم الثمن بفسخ البيع و ثلث العبد مجاناً، فيجتمع لهم الثمن كله و ثلث العبد و هو مثلاً المحاباه، و ذلك لأن هذه الإقاله فى قوه فسخ و هبه، فينفذ الفسخ فى العوض الأول جميعه بقدره من العوض الآخر و ذلك ثلث العبد.

و فى مقدار ثلث مجموع التركة- و هو الباقي من العبد-، و مجموع الثمن- و ذلك ثلث العبد أيضاً-، فتصح الإقاله فى ثلثى العبد بجمع الثمن، فيرجع إلى البائع ثلثا العبد، و يبقى للمشتري ثلثه و الثمن جميعه، و هو قدر المحاباه مرتين.

و لو نسبت الثمن و ثلث التركة- أعنى ثلث العبد- إلى قيمته لكان ذلك ثلثيه، فصحت الإقاله فى الثلثين.

قوله: (و لو كان المشتري قد خلف ثلاثمائة اخرى صحت الإقاله فى جميع العبد، لأنه قد حصل لهم الثلاثمائة التى خلفها، و المائة الثمن و ذلك أربعمائه، و هو مثلاً المحاباه).

توضيحه: إنه إذا فسخ البيع فقد حابى بمائتين، لأن العبد بثلاثمائه و الثمن مائه، فإذا كان له ثلاثمائه اخرى سوى الثمن فقد حصل مثل المحاباه مرتين.

تنبيه: تنفيذ المريض لفعله أو لفعل مورثه كابتدائه و إن كان منجزاً، فلو باع صحيحاً ما قيمته ثلاثون بعشره و الخيار له، فاختار اللزوم مريضاً مضى من الثلث. و كذا لو باع الصحيح بخيار ثم مات، فورثه المريض قبل انقضائه، اعتبرت أجازته من الثلث على اشكال. قوله: (تنفيذ المريض لفعله أو لفعل مورثه كابتدائه و إن كان منجزاً، فلو باع صحيحاً ما قيمته ثلاثون بعشره و الخيار له، فاختار اللزوم مريضاً مضى من الثلث، و كذا لو باع الصحيح بخيار ثم مات، فورثه المريض قبل انقضائه، اعتبرت أجازته من الثلث على اشكال).

لما كان التنفيذ للفعل الذى ليس بنافذ-أى: ليس بلازم-موجباً لقطع علاقه التسلط على استعادته المال، الذى اقتضى ذلك الفعل خروجه عن الملك، و يجب أن يكون التنفيذ الواقع من المريض كابتداء إنشاء ذلك الفعل و إن كان ذلك الفعل منجزاً غير معلق بشئ، لأن الوارث بدون وقوع التنفيذ يتسلط على فسخ ذلك الفعل الواقع المترزلاً و استعادته المال، فوجب أن يكون محسوباً من الثلث و يعد فى جملة التبرعات، إلا أن تعريف التبرع لا يتناول هذا القسم.

إذا تقرر ذلك فهنا مسألتان:

الأولى: إذا باع الصحيح الجائز التصرف ما قيمته ثلاثون بعشره و الخيار له، فاختار اللزوم مريضاً مضى اختياره اللزوم من الثلث، بمعنى أن ينظر قدر المحاباه، فإن وسعها الثلث صح اختياره، و إلا ففى قدر الثلث.

هذا هو الظاهر، إذ ليس للخيار الذى أسقطه بالتنفيذ قيمه ليعتبر، إذ ليس بمال، و إنما هو فى حكم المال باعتبار أنه وسيله إلى تحصيله، فينظر إلى المتوسل إليه، و لأن المفوت بإسقاط الخيار هو ذلك المال، فوجب أن يكون نفوذ تفويته مشروطاً بسعه الثلث له.

الثانية: إذا باع الصحيح الجائر التصرف ماله بدون ثمن المثل و شرط لنفسه الخيار مده معلومه، ثم مات فورته المريض قبل انقضائه اعتبرت أجازته إياه من الثلث على اشكال.

و ينبغي أن يكون بناء الاشكال على أن المشتري يملك المبيع بالعقد لا بانقضاء الخيار، لأنه على القول بأنه يملكه بانقضاء الخيار يجب اعتبار الإجازة من الثلث وجها واحدا، لأن المبيع مملوك للمريض حينئذ، و بالإجازة يخرج عن ملكه، فهي بمنزلة التصرف المستأنف في إخراج الملك.

و منشأ الاشكال المذكور: من أنه لم يخرج مالا عن ملكه، و إنما رضى ببيع صدر ممن لا حجر عليه. و من أن خروجه لما لم يكن على وجه الاستقرار و إنما استقر بالإجازة، جرى ذلك مجرى ما لو أخرجه بنفسه.

اعترض بأن الإجازة إنما اقتضت سقوط حقه من الخيار، و ذلك لا يعد مالا، و لزوم البيع غير منحصر بثبوتة في الإجازة، إذ لو ترك الفسخ إلى انقضاء مده الخيار تحقق اللزوم.

و يجاب بأن حقه من الخيار و إن لم يعد مالا، لكنه في قوه المال، لأنه وسيله إليه، و كونه لو ترك الفسخ إلى انقضاء المده تحقق اللزوم لا يقتضى جواز إسقاط هذا الحق، فإنه ربما مات قبل انقضاء المده فانتقل الخيار الى الوارث، فكان وسيله إلى الفسخ و استرداد المبيع.

و زعم الشارح الفاضل ولد المصنف أن هذا بخلاف ما لو باع الصحيح بعين عليه جاهلا بالقيمه فورته المريض و أجاز، فإن أجازته سبب لنقل الملك لا غيرها، قال: و فوريه الفسخ بخيار الغبن على القول بفوريته إنما هو في صحيح البدن المتصرف في ملكه شرعا، أما المريض فمع زياده الغبن على الثلث لا يكون خياره على الفور بالنسبه إلى الوارث إجماعا. قال: و لهذه الدقيقه قيد المصنف بقوله:

.....
(بختيار) (١).

و فى كلامه نظر فى مواضع:

الأول: كون الإجازة فى خيار الغبن سببا لحصول الملك، فإنه غير واضح، لأن الملك ينتقل بالعقد متزلزلا من غير فرق بين خيار الغبن و غيره، فإن اختار الفسخ بطل، وإلا فلا.

الثانى: حكمه بأن فوريه الفسخ بالغبن على القول بالفوريه إنما هو فى الصحيح، أما المريض إذا زاد الغبن على الثلث فإن خياره لا يكون على الفور غير ظاهر، لأن الوارث لا حق له فى هذا الخيار حينئذ.

ولا- يجب على المريض الفسخ، لأنه فى معنى الاكتساب، والحكم بكونه فى هذا الموضع على التراخى ليمتد إلى زمان موت المريض، وانتقال التركة إلى الوارث ليرث هذا الخيار، لا يدل عليه دليل.

بل قد يقال: الدليل قائم على خلافه، لأن ثبوته له فرع بقاءه ممتدا إلى الموت، و امتداده كذلك فرع كونه حقا له، إلا أن يقال كلما تعلق به حق المريض تعلق به حق الوارث كائنا ما كان و فيه منع، إلا أن الشارح ثقه، وقد نقل الإجماع (٢)، فلا بد من كمال المراجعة.

الثالث: قوله: إن لهذه الدقيقه قيد المصنف بقوله: بخيار يقتضى أن لا- يكون مثل هذا الخيار مندرجا فى عبارته، و لا يعد فى اندراجها، لأن الإلصاق أعم معانى الباء فلا يأتى تناوله.

و لو سلم فلم لا يكون الاحتراز عنه لكونه بالتأخير من المريض يسقط، أما

ص: ١٩٤

١- (١) إيضاح الفوائد ٦١١:٢.

٢- (٢) إيضاح الفوائد ٦١١:٢.

مع الإجازة أو السكوت- لكونه على الفور- فلا يأتي فيه الاشكال المذكور، و ينبغي زياده التأمل لذلك و لا يخفى أن التقييد فى أصل المسأله بكون البيع بدون ثمن المثل، لأنه لو كان بالمثل ثم زادت قيمه للسوق و الخيار بحاله لا تكون الإجازة من الثلث و جهها واحدا.

كذا قال الشارح، و هو الظاهر من كلام الشارح الآخر، و ليس بواضح، لأن النظر إلى كون الإجازة مقتضيه لتفويت الزائد على الثمن الحاصل بزياده السوق، و لا دخل لكون الزيادة موجوده وقت العقد أو متجدده فى الفرق.

و عبارته المصنف تحتل الأمرين، و إن كان اللائح من قوله: (و كذا لو باع الصحيح). كون المبيع بدون قيمه، إذ لا دلالة لها على عدم اعتبار الإجازة من الثلث فى الفرض المذكور، و هنا مباحث أخرى:

الأول: اقتصار الشارحين على بيان وجه الإشكال فى المسأله الثانيه يشعر بأن الإشكال فيها خاصه، و ليس بواضح، لأن الوجهين مطردان فيهما.

و لعل المصنف أراد تعلق الاشكال بهما معا، و إن كان اللائح من قوله: (و كذا) الاختصاص بالثانيه. و قد أعزب الشارح الفاضل ولد المصنف، حيث شرح هذه المسأله قبل قوله: (و لو اشترى ابنى عم بألف.).

الثانى: ينبغي أن يراد بالخيار ما يعم جميع أقسام الخيار، إذ لا- تفاوت بينها، و قد سبق الكلام على خيار الغبن، و العبارة لا تأبى شمول الجميع.

الثالث: لا- فرق فى هذا الحكم بين كون الخيار للبائع خاصه أو له و للمشتري، و إن كان ظاهر قوله: (و الخيار له) قد يوهم اراده اختصاص الخيار به.

أما أجازته لوصيه مورثه، أو منجزاته في المرض فمن الثلث قطعاً. الرابع: لو اشترى فحابي و الخيار له فأجاز مريضاً، فكما لو باع.

الخامس: غير البيع من المعاوزات كالبيع.

السادس: الهبه التي يجوز الرجوع فيها إذا ألزم نفسه بما يمنع الرجوع في المرض كذلك.

السابع: ينبغي أن يكون هذا الحكم مقيّداً بما إذا امتد زمان الخيار إلى ما بعد الموت، فلو كان مؤقتاً و انقضت مدته قبل الموت تبين أنه لا حق للورثه فيه، و أن الإجازة لا تعد من التبرعات، لاعتبار حرمان الإرث في المتبرع به ليكون من الثلث.

و كيف كان فهو كما لو أعتق المستوعب فمات قبل السيد، فيجىء فيه الوجهان، و قد سبق أن النفوذ قوى، فهنا كذلك.

الثامن: لو أسقط المريض حقه من الأولويه في مثل التحجير، ففي احتساب ذلك من الثلث وجهان، فإن اعتبرناه منه ففي طريق تقويمه نظر، إذ لا يعد ذلك مالاً، بل هو وسيله إلى التملك.

التاسع: لما كانت هذه المسأله من توابع المحاباه، أو ردها في آخر بحث المحاباه بالبيع و الإقاله، فإنها من لواحق ذلك.

قوله: (أما أجازته لوصيه مورثه، أو منجزاته في المرض فمن الثلث قطعاً).

أى: إجازة المريض، و إنما قطع بكون ذلك من الثلث، لبقاء الملك مع الوصيه و التبرع، و الإجازة تكشف عن النفوذ و الانتقال، كما أن عدمها يكشف عن العدم، بخلاف البيع بخيار، فإن الملك ينتقل به لكنه مترزّل.

و من هذا يعلم أن كل موضع يبقى فيه الملك، يجب الحكم بكون الإجازة فيه من الثلث قطعاً، فلا يستقيم بناء الشارح الفاضل الإشكال في الأولى على انتقال

النوع الثالث: الهبة والعقر، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: لو وهب عبده المستوعب وأقبض وقيمته مائتان وكسب مائه

المسألة الأولى: لو وهب عبده المستوعب وأقبض وقيمته مائتان وكسب مائه، ثم مات الواهب فنقول: صححت الهبة في شيء و تبعه من كسبه نصف شيء، وللورثة شيان مثلا ما جازت فيه الهبة، فيكون الجميع ثلاثة أشياء ونصفا يعدل الكسب والرقبه. وذلك ثلاثمائة، فيخرج قيمة الشيء الواحد خمسه وثمانون وخمسه أسباع، وهو ثلاثة أسباع العبد، ويتبعه من الكسب مثل نصفه اثنان وأربعون وستة أسباع وهو ثلاثة أسباع الكسب، ويبقى للورثة من العبد أربعة أسباع. وذلك مائه وأربعة عشر وسبعان، ومن الكسب مثل نصفه سبعة وخمسون وسبع وهو أربعة أسباع.

المبيع بالعقد مع الخيار وعدمه (١).

قوله: (الهبة والعقر، وفيه مسائل):

الأولى: لو وهب عبده المستوعب وأقبض وقيمته مائتان وكسب مائه، ثم مات الواهب فنقول: صححت الهبة في شيء و تبعه من كسبه نصف شيء، وللورثة شيان مثلا ما جازت فيه الهبة، فيكون الجميع ثلاثة أشياء ونصفا يعدل الكسب والرقبه - وذلك ثلاثمائة -، فيخرج قيمة الشيء الواحد خمسه وثمانون وخمسه أسباع - وهو ثلاثة أسباع العبد -، ويتبعه من الكسب مثل نصفه اثنان وأربعون وستة أسباع - وهو ثلاثة أسباع الكسب -، ويبقى للورثة من العبد أربعة أسباع - وذلك مائه وأربعة عشر وسبعان -، ومن الكسب مثل نصفه سبعة وخمسون وسبع - وهو أربعة أسباع -

ص: ١٩٧

و مجموع ذلك مائه واحد و سبعون و ثلاثة أسباع، و هو مثلا ما جاز بالهبة. فإن كان المتهب مريضا و عاد فوهبه من الواهب، و ماتا و لا مال لهما سواه، جازت الهبة فى شىء، و يتبعه من كسبه مثل نصفه فيصير شيئا و نصفا، و مجموع ذلك مائه واحد و سبعون و ثلاثة أسباع، و هو مثلا ما جاز بالهبة).

أى: لو وهب المريض عبده المستوعب و أقبضه و قيمته مائتان، ثم كسب مائه، ثم مات الواهب، فإن الدور لازم، لأن زياده نصيب السيد تستدعى زياده نفوذ الهبة، فيلزم نقصان النصيب، فيقل ما نفذت فيه الهبة.

و معرفه قدر ما نفذت فيه الهبة إنما يكون إذا عرف قدر نصيب الواهب من الكسب، و لا يعرف إلا إذا عرف قدر النافذ بالهبة.

و طريق التخلص ما سبق مثله فى العتق، فنقول: صحت الهبة فى شىء من العبد، و تبعه من الكسب مثل نصفه، لأن الكسب مثل نصف قيمه العبد.

و لا يحسب على المتهب، إذ ليس ذلك من قبل الواهب، بل هو حق المتهب باعتبار أنه نماء ما صحت فيه الهبة، فلا يكون للوارث فى مقابله شىء، بل يجب أن يكون لهم فى مقابل ما نفذت فيه الهبة شيئا، فيكون العبد و كسبه معادلا- لثلاثة أشياء و نصف، فنسبتها يكون سبعة.

فيقسم عليها ثلاثمائة يخرج اثنان و أربعون و ستة أسباع، فالشىء خمسة و ثمانون و خمسة أسباع- و ذلك ثلاثة أسباع العبد-، و يتبعه من الكسب مثل نصفه- و هو ثلاثة أسباع-، و يبقى للورثة أربعة أسباع العبد و أربعة أسباع الكسب، و هى بقدر سبعة العبد، و ذلك مثلا ما جاز بالهبة.

قوله: (فإن كان المتهب مريضا، فوهبه من الواهب و ماتا و لا- مال لهما سواه، جازت الهبة فى شىء و يتبعه من كسبه مثل نصفه، فيصير شيئا و نصفا،

فلما عاد و وهبه من الواهب صحت هبته في ثلث ذلك و هو نصف شيء، فزده على ما بقى بيد ورثه الواهب، فيصير معهم ثلاثمائة إلا شيئاً و هو يعدل مثلي ما جاز بالهبة و هو شيئان.

فإذا جبرت و قابلت صار ثلاثمائة يعدل ثلاثه أشياء، فالشيء الواحد مائه و هو نصف العبد، و يتبعه من كسبه مثل نصفه و هو خمسون، و يبقى مع ورثه الواهب نصف العبد و نصف الكسب و ذلك مائه و خمسون، و رجع إليهم بالهبة الثانيه ثلث ما جاز بالهبة و ذلك خمسون، فيجتمع معهم مائتان و هو مثلاً ما جاز بالهبة، و بقى مع ورثه الموهوب له مائه و هي مثلاً ما جازت فيه هبه المتهب.

فلما عاد و وهبه من الواهب صحت هبته في ثلث ذلك و هو نصف شيء، فزده على ما بقى بيد ورثه الواهب، فيصير معهم ثلاثمائة إلا شيئاً و هو يعدل مثلي ما جاز بالهبة و هو شيئان.

فإذا جبرت و قابلت صار ثلاثمائة يعدل ثلاثه أشياء، فالشيء الواحد مائه- و هو نصف العبد-، و يتبعه من كسبه مثل نصفه و هو خمسون، و يبقى مع ورثه الواهب نصف العبد و نصف الكسب- و ذلك مائه و خمسون-، و رجع إليهم بالهبة الثانيه ثلث ما جاز بالهبة- و ذلك خمسون-، فيجتمع معهم مائتان و هو مثلاً ما جاز بالهبة، و بقى مع ورثه الموهوب له مائه و هي مثلاً ما جازت فيه هبه المتهب).

أى: فإن كان المتهب في الصورة المفروضه مريضاً، فوهبه من الواهب و ماتا و لا مال لهما سوى العبد و الكسب فإن الدور لازم، من حيث أن معرفه ما صحت فيه الهبة الأولى إنما يكون إذا عرف قدر نصيب الواهب الأول من الكسب و من الهبة الثانيه، ليراعى نفوذ الهبة في قدر نصفه، فيبقى بيد الوارث بقدر ما جاز بالهبة مرتين.

المسألة الثانية لو وهب أخته مائه لا يملك سواها

المسألة الثانية: لو وهب أخته مائه لا يملك سواها و اقبض فماتت عنه و عن زوج، فقد صحت الهبة فى شىء و الباقي للواهب، و رجع إليه بالميراث نصف الشىء الذى جازت الهبة فيه، صار معه مائه إلا نصف شىء يعدل شيئين.

و معلوم أن معرفه قدر نصيبه منهما إنما يكون إذا عرف قدر ما صحت فيه الهبة الأولى، فإن الهبة الثانية إنما تصح فى ثلثه، و نصيب الواهب الأولى من الكسب هو الباقي بعد إسقاط ما يتبعه منه.

و التلخص أن نقول: صحت الهبة الأولى فى شىء و يتبعه من الكسب نصف شىء و ذلك شىء و نصف-، و صحت الهبة الثانية فى ثلث ذلك كله، لأنه مجموع تركه الواهب الثانى- و ذلك نصف شىء-، فزده على ما بقى بيد ورثه الواهب الأول- و هو ثلاثمائة إلا شيئاً و نصفاً-، يصير معهم ثلاثمائة إلا شيئاً، و هو يعدل مثلى ما جاز بالهبة الأولى، و ذلك شيان.

فإذا جبرت و زدت على المعادل مثله صار ثلاثمائة يعدل ثلاثه أشياء، فالشىء مائه- و هو ما جاز بالهبة الأولى، و ذلك نصف العبد-، و يتبعه من كسبه مثل نصفه- و هو خمسون-، و يبقى مع ورثه الواهب الأول نصف العبد و نصف الكسب- و ذلك مائه و خمسون-، و رجع إليهم ثلث ما جاز بالهبة- و هو نصف العبد و نصف الكسب-، و إنما كان نصف الكسب حاصلًا بالهبة لأنه تابع لهبة نصف العبد- و ذلك خمسون-، فاجتمع لهم مائتان مثلاً ما جاز بالهبة الأولى، و بقى مع ورثه الموهوب له- و هو الواهب الثانى- مثلاً ما جازت فيه الهبة الثانية- أعنى خمسين-، و ذلك مائه.

قوله: (لو وهب أخته مائه لا يملك سواها و اقبض، فماتت عنه و عن زوج، فقد صحت الهبة فى شىء و الباقي للواهب، و رجع إليه بالميراث نصف الشىء الذى جازت الهبة فيه، صار معه مائه إلا نصف شىء يعدل شيئين).

أجبر و قابل يصير الشىء خمسى ذلك أربعون، ترجع الى الواهب منها عشرون فيكمل معه ثمانون، و بقى للزوج عشرون. و من طريق الباب تأخذ عددا لثلثه نصف و هو ستة، فتأخذ ثلثه اثنين و تلقى نصفه سهما، يبقى سهم فهو للأخت.

و يبقى للواهب أربعة، فتقسم المائة على خمس، و السهم المسقط لا اجبر و قابل يصير الشىء خمسى ذلك أربعون، ترجع الى الواهب منها عشرون، فيكمل معه ثمانون، و بقى للزوج عشرون).

لو وهب أخته مائه لا- يملك غيرها و أقبضها إياها، ثم ماتت عنه و عن زوج، ثم مات هو، فإن الدور لازم، لأن ما ورثه منها محسوب فيما يجب حصوله لوارثه، لتصح الهبة فى قدر نصفه، فلا- يعرف قدر ما صحت فيه الهبة حتى يعرف قدر نصيبه من الإرث، و لا يعرف قدر النصيب من الإرث حتى يعرف قدر ما صحت فيه الهبة.

و التخلص أن نقول: صحت الهبة فى شىء و الباقى - و هو مائه إلا شيئا- للواهب، و رجع إليه بالميراث نصف ما جازت فيه الهبة - و هو نصف الشىء -، فصار معه مائه إلا نصف شىء يعدل مثلى ما صحت فيه الهبة، و ذلك شيئا.

فإذا جبرت و قابلت كانت المائة معادله لشيئين و نصف، فالشىء أربعون - و هو ما جازت فيه الهبة -، و بقى بيد و رثه الواهب ستون، و رجع إليه بالإرث عشرون، فيكمل معه ثمانون هى لوارثه - و ذلك مثلا ما جازت فيه الهبة -، و بقى للزوج عشرون.

قوله: (و من طريق الباب أن تأخذ عددا لثلثه نصف - و هو ستة -، فتأخذ ثلثه اثنين و تلقى نصفه سهما، يبقى سهم فهو للأخت، و يبقى للواهب أربعة، فتقسم المائة على خمس، و السهم المسقط لا يذكر، لأنه

يذكر لأنه يرجع على جميع السهام الباقية بالسويه فيجب إطراحه.

يرجع على جميع السهام الباقية بالسويه، فيجب إطراحه).

هذا طريق آخر لبيان المسأله، وهو طريق الحشو.

و بيانه: أنك تطلب عددا له ثلث-لأن الهبه إنما تصح في الثلث-، و لثله نصف، ليعود إلى الواهب نصف ما صحت فيه الهبه صحيحا، و ذلك مضروب أحد المخرجين في الآخر-أعنى مضروب ثلاثة في اثنين-، و هو ستة.

فتأخذ ثلثه اثنين و تلقى منها سهما هو النصف، و ذلك لأن السهم الذي يرجع إلى الواهب بالإرث محسوب في جمله مثلي ما جازت فيه الهبه، لأنه من جمله التركة، فلا بد من اعتبار السهم الراجع إليه بالإرث في جمله مثلي ما جازت فيه الهبه، و هما الثلثان، لأن الذي جازت فيه الهبه الثلث، فوجب إسقاط السهم الزائد لأنه حشو، فيبقى بعده خمسة-و هي الفريضة-، فتقسم المائة عليها، و السهم المطرح يرجع على جميع السهام.

فإن قلت: يلزم على هذا أن يكون للزوج أزيد من سدس المجموع، و هو باطل لأنه إنما يستحق نصف ما جازت فيه الهبه، و هو الثلث.

قلنا: استحقاقه سدس المجموع إنما هو أمر وهمي تقديري، فإن الثلثين المقابلين لما صحت فيه الهبه من جملتهما نصف الثلث المستحق بالإرث.

فإذا اعتبرته كذلك-أعنى من جملتهما- كان في الحقيقة خمسا لا سدسا، و الزوج إنما يستحق بقدره لا أقل، فيكون نصيبه خمس الجميع تحقيقا، و السدس تقديرا.

فإن قلت: فعلى هذا لا يكون ما صحت فيه الهبه ثلثا.

قلنا: المنتقل بالهبه هو ثلث المملوك الآن، و إن كان بعض المنتقل بالهبه داخلا في المملوك الآن، لأن سبب تملكه طرأ على الهبه، فاعتبر ملكه في الجملة في مقابل تملك مجموع الثلث بالهبه ليترتب عليه هذا التملك.

الثالثة: لو وهب مريض مريضا مائه لا يملك سواها، ثم عاد المتهب فوهبها للأول و لا يملك غيرها فقد صحت الهبة فى شىء، ثم الثانية فى ثلثه، بقى للموهوب الأول ثلثا شىء، و للواهب مائه إلا ثلثى شىء يعدل شيئين.

أجبر و قابل يخرج الشىء سبعة و ثلاثون و نصفاً، رجع إلى الواهب ثلثها اثنى عشر و نصف، و بقى للموهوب خمسة و عشرون. قوله: (لو وهب مريض مريضا مائه لا يملك سواها، ثم عاد المتهب فوهبها للأول و لا يملك غيرها فقد صحت الهبة فى شىء، ثم الثانية فى ثلثه، بقى للموهوب الأول ثلثا شىء، و للواهب مائه إلا ثلثى شىء يعدل شيئين، أجبر و قابل يخرج الشىء سبعة و ثلاثون و نصفاً، رجع إلى الواهب ثلثها اثنا عشر و نصف، و بقى للموهوب خمسة و عشرون).

لما كانت معرفه قدر ما نفذت فيه الهبة الأولى إنما يكون إذا عرف قدر ما نفذت فيه الثانية، لأن الحاصل بها محسوب من التركة، و لا يعرف إلا إذا عرف الأول كانت المسألة دوريه.

و طريق التخلص أن يقال: صحت الهبة فى شىء، فبقى للواهب مائه إلا شيئا، و رجع إليه بالهبة الثانية ثلث شىء، فبقى فى يد الموهوب الأول ثلثا شىء و صار للواهب مائه إلا ثلثى شىء، يعدل مثلى ما جاز بالهبة الاولى، و ذلك شيئا.

فإذا جبرت صار مائه تعدل شيئين و ثلثى شىء، إذا بسطتها كانت ثمانية، فإذا قسمت المائة عليها خرج اثنا عشر و نصف، فالشىء سبعة و ثلاثون و نصف، و هو ما جاز بالهبة الاولى، و قد رجع إلى الواهب ثلثه - و هو اثنا عشر و نصف -، و بقى للموهوب خمسة و عشرون، و كمل للواهب خمسة و سبعون هى مثلا ما جاز بالهبة الاولى.

و من طريق الباب تضرب ثلاثة في ثلاثة، و تسقط من المرتفع سهمًا يبقى ثمانية، فأقسم الماء عليها لكل سهمين خمسة و عشرون، ثم خذ ثلثها ثلاثة أسقط منها سهمًا يبقى سهمان فهي للموهوب الأول، و ذلك هو الربع. و لو خلف الواهب مائة أخرى فقد بقي مع الواهب مائتان إلا ثلثي شيء يعدل شيئين، فالشيء ثلاثة أثمانها و ذلك خمسة و سبعون، رجع إلى الواهب ثلثها بقي مع قوله: (و من طريق الباب تضرب ثلاثة في ثلاثة، و تسقط من المرتفع سهمًا يبقى ثمانية، فأقسم الماء عليها لكل سهمين خمسة و عشرون، ثم خذ ثلثها ثلاثة، أسقط منها سهمًا يبقى سهمان فهي للموهوب الأول، و ذلك هو الربع).

هذا طريق الحشو، و توضيحه: انك تطلب عددًا له ثلث، و لثلثه ثلث، لأن الهبة الأولى إنما تصح في الثلث، و الثانيه في ثلثه، و ذلك مضروب ثلاثة في ثلاثة، و ذلك تسعه.

فتسقط منها سهمًا، باعتبار أن الرجوع إلى الواهب الأول من الهبة الثانيه محسوب من جملة الثلثين، اللذين يجب حصولهما للوارث في مقابلة ما صح بالهبة.

الأولى فهو حشو، يبقى ثمانية، فيقسم المائة عليها، يخرج لكل سهم اثنا عشر و نصف، فله سهمين خمسة و عشرون.

خذ ثلث الأصل - و هو ثلاثة - له سبعة و ثلاثون و نصف، فأسقط سهمًا يبقى سهمان للموهوب الأول - و هو ربع مائة -، و يبقى لسته أسهم خمسة و سبعون للواهب الأول، و هي مثلاً ما جاز بالهبة الأولى.

قوله: (و لو خلف الواهب مائة أخرى، فقد بقي مع الواهب مائتان إلا ثلثي شيء يعدل شيئين، فالشيء ثلاثة أثمانها - و ذلك خمسة و سبعون -، رجع إلى الواهب ثلثها، بقي مع

الرابعه لو وهبه جاريه مستوعبه قيمتها ثلاثون و مهر مثلها عشره

الرابعه: لو وهبه جاريه مستوعبه قيمتها ثلاثون و مهر مثلها عشره، فوطأها المتهب ثم مات الواهب، فقد صحت الهبه فى شىء و سقط عنه من مهرها ثلث شىء، وبقى للواهب أربعون إلا شيئاً و ثلثا يعدل شيئين.

فبالجبر و المقابله يخرج الشىء خمس ذلك و عشره و هو اثنا عشر خمسا الجاريه، فتصح فيه الهبه، و يبقى للواهب ثلاثه أخماسها، و له على المتهب ثلاثه أخماس مهرها سته. و رثته خمسون. لا فرق بين هذه و التى قبلها فى العمل بالنسبه إلى الطريق، إلا أن الجائز بكل من الهبتين هنا ضعف الجائز فى الاولى.

و الدور لازم فى كل منهما، لعدم وفاء الثلث بالهبه الاولى، فلو خلف مائتين اخرتين صحت الهبه الاولى و الثانى فى الثلث، و لا دور.

قوله: (لو وهبه جاريه مستوعبه قيمتها ثلاثون و مهر مثلها عشره، فوطأها المتهب ثم مات الواهب، فقد صحت الهبه فى شىء و سقط عنه من مهرها ثلث شىء، وبقى للواهب أربعون إلا شيئاً و ثلثا يعدل شيئين، فبالجبر و المقابله يخرج الشىء خمس ذلك و عشره و هو اثنا عشر خمسا الجاريه، فتصح فيه الهبه، و يبقى للواهب ثلاثه أخماس مهرها سته).

إذا وهب المريض جاريه مستوعبه لتركته قيمتها ثلاثون و مهر مثلها عشره، و أقبضه إياها فوطأها المتهب ثم مات الواهب، فالدور لازم. إذ لا يعرف قدر ما صحت فيه الهبه إلا إذا عرف قدر التركه، و لا يعرف إلا إذا عرف قدر ما صحت فيه الهبه، ليعلم قدر ما يبقى من مهر المثل للواهب، فإنه محسوب من جمله التركه.

و التخلص بأن يقال: صحت الهبه فى شىء فسقط عن الوطاء - و هو المتهب - من مهر المثل ثلث شىء، إذ لا مهر عليه لحصته من المملوكه.

و كذا لو وطأها أجنبي و يكون عليه ثلاثه أخماس المهر للواهب و خمسان للمتهب، إلا أن الهبه إنما تنفذ فيما زاد على الثلث مع حصول المهر من الواطئ، فإن لم يحصل شيء لم تزد الهبه على الثلث، و كل ما حصل منه شيء نفذت الهبه في الزيادة على قدر ثلثه. و إنما كان ثلث شيء، لأن مهر المثل بقدر ثلث قيمه، و بقي للواهب من الجاربه باعتبار قيمتها، و من مهر المثل أربعون إلا شيئاً و ثلثا يعدل مثلي ما جازت فيه الهبه، و ذلك شيئان.

فإذا جبرت أربعين إلا شيئاً و ثلثا شيء و ثلث، و قابلت بأن زدت على الشئيين مثل ذلك صار أربعون يعدل ثلاثه أشياء و ثلثا، بنسبتها يكون عشره، ثم نقسم الأربعين عليها يخرج أربعة، فالشيء اثنا عشر، و هو خمس الأربعين و عشرها.

و نسبته إلى الجاربه أنه خمساها، فصحت الهبه في خمسيها، و تبع ذلك خمسا مهر المثل أربعة، و بقي للواهب ثلاثه أخماسها ثمانية عشر، و ثلاثه أخماس مهر مثلها ستة، و مجموع ذلك أربعة و عشرون، و هو مثلاً ما صح بالهبه.

قوله: (و كذا لو وطأها أجنبي و يكون عليه ثلاثه أخماس المهر للواهب، و خمسان للمتهب، إلا أن الهبه إنما تنفذ فيما زاد على الثلث مع حصول المهر من الواطئ، فإن لم يحصل شيء لم تزد الهبه على الثلث، و كلما حصل منه شيء نفذت الهبه في الزيادة على قدر ثلثه).

أى: و كذا القول فيما لو وطأ الجاربه في الصورة المذكوره أجنبي، فإن النافذ فيها من الهبه هو القدر المذكور، و طريق بيانه هو ما ذكر.

و يكون على الوطاء ثلاثه أخماس المهر للواهب و خمسا للمتهب، لأنه نماء ملكه، لكن الهبه لا تنفذ في الخمسين مطلقاً، بل ذلك إنما هو على تقدير حصول المهر من الواطئ، فبدونه تنفذ في الثلث خاصه.

ثم كلما حصل منه شيء نفذت الهبه في بعضه بالحساب، و الدور بحاله، لأن

نصيب الواهب من ذلك يجب أن يعتق من الجاربه بقدر نصفه، و لهذا المنعتق نصيب من المهر، هو حق المتهب.

فلو حصل من المهر ستة، قلنا صحت الهبه من الجاربه فى شىء و تبعه من الحاصل مثل خمسه، لأن الستة خمس الثلثين، فبعد الجبر يكون ستة و ثلاثون معادله لثلاثة أشياء و خمس، إذا بسطتها كانت ستة عشر.

فإذا قسّمت عليها ستة و ثلاثين خرج اثنان و ربع، فالشئ أحد عشر و ربع، - و ذلك ثلث و ربع سدس -، فيتبعه من المهر ثلثه و ربع سدسه، و ذلك اثنان و ربع، و يبقى ثلاثة و ثلاثة أرباع مع ثمانية عشر و ثلاثة أرباع، و مجموع ذلك اثنان و عشرون و نصف بقدر ما نفذت فيه الهبه مرتين.

و إنما قلنا: إن الهبه إنما تنفذ فى الثلث على تقدير عدم حصول المهر، لأن المحسوب على الوارث من التركة هو الحاصل دون ما سواه، فإنه فى حكم المعدوم.

إذا عرفت ذلك، ففى عبارته الكتاب بحثان:

الأول: ظاهر قوله: (و كذا لو وطأها أجنبى - إلى قوله - إلا أن الهبه إنما تنفذ.) ان المسألتين سواء إلا فى هذا الحكم و ليس بجيد، إذ الأولى كذلك أيضا، فإنه على تقدير عدم حصول المهر من المتهب الواطئ لا تصح الهبه من الجاربه إلا فى الثلث.

و يمكن أن يجعل الاستثناء راجعا إلى المسألتين معا، و يكون المعنى: إلا أن الهبه إنما تنفذ فيما زاد على الثلث فى المسألتين مع حصول المهر من الواطئ، سواء كان المتهب أم الأجنبى، و حينئذ فيندفع المحذور.

الثانى: فى قوله: (و كلما حصل منه شىء نفذت الهبه فى الزيادة على قدر ثلثه) نظر، لأن الحاصل من المهر لا تنفذ الهبه فى قدر ثلثه، و مقتضى عبارته ذلك، لأن الضمير فى: (ثلثه) يعود إلى الحاصل، و هو الشئ.

و لو وطأها الواهب فعليه من عقرها بقدر ما جازت الهبه فيه و هو ثلث شىء، يبقى معه ثلاثون إلا شيئا و ثلثا يعدل شيئين، فالشىء تسعه و هو خمس الجاربه و عشرها و سبعة أعشارها لورثه الواطىء، و عليهم عقر الذى جازت الهبه فيه، فإن أخذ من الجاربه بقدرها صار و يمكن تكلف عود الضمير إلى الواهب، و حينئذ فيكون المعنى: إن كلما حصل من المهر شىء نفذت الهبه فى الزيادة على الجاربه على قدر ثلث الواهب.

و فيه نظر، لأنه مع هذا التكليف البعيد لا يستقيم، لأن الهبه لا تنفذ فى الزيادة بل فى ثلثها، و ليس المراد ثلث المجموع، بل ثلث ما يصيب الواهب من المهر بعد إخراج قدر نصيب المتهب منه باعتبار ما عتق منها و هو ثلثها، و قدر ثلث نصيب الواهب من المهر، و هو ربع و سدس الجاربه- أعنى واحدا و ربعا فى المثال السابق-، فإنه بقدر ثلث ما يصيب الواهب من سته، و هو ثلاثه و ثلاثه أرباع كما قدمناه.

و يمكن عود الضمير إلى الزيادة بتأويل الزائد، و التقدير حينئذ: و كلما حصل منه شىء نفذت الهبه فى نصيب الواهب الزائد على الجاربه على قدر ثلثه، و هذا صحيح، إلا أنه بعيد جدا لا يكاد يتفطن إليه.

و فى بعض نسخ الكتاب: و كلما حصل منه شىء نفذت الهبه فى الزيادة على الثلث بقدر ثلثه، و هذا كالأول فى الاحتياج إلى تقدير نصيب الواهب، و تكلف عود ضمير (ثلثه) إلى الزيادة.

و فيه سماجه أخرى، و هو اعتبار الزيادة بالإضافه على الثلث، و إنما الزيادة على الجاربه لا على الثلث، و بالجمله فالعباره لا تخلو من تعسف.

قوله: (و لو وطأها الواهب فعليه من عقرها بقدر ما جازت الهبه فيه - و هو ثلث شىء-)، يبقى معه ثلاثون إلا شيئا و ثلثا يعدل شيئين، فالشىء تسعه، و هو خمس الجاربه و عشرها و سبعة أعشارها لورثه الواطىء، و عليهم عقر الذى جازت الهبه فيه، فإن أخذ من الجاربه بقدرها صار

الخامسه لو تزوج على مائه مستوعبه و مهر المثل عشرون

الخامسه لو تزوج على مائه مستوعبه و مهر المثل عشرون: لو تزوج على مائه مستوعبه و مهر المثل عشرون، فلها بالمثل عشرون و بالمحاباه شىء، و للورثه ثمانون إلا شىئا يعدل مثلى ما جاز بالمحاباه. و ذلك شيان.

أجبر و زد فتصير ثلاثه أشياء تعدل ثمانين، فالشىء ستة و عشرون و ثلثان و هو الجائز لها بالمحاباه، فيجتمع لها بالمحاباه و مهر المثل ستة و أربعون و ثلثان، و للورثه ثلاثه و خمسون و ثلث مثلاً له خمسها. لو كان الوطء للجاريه فى الفرض المذكور هو الواهب، كان عليه من مهرها بقدر ما جازت الهبه فيه و هو ثلث شىء، لما سبق غير مره أن المهر بقدر ثلثها.

يبقى مع الواهب من الجاريه ما قيمته ثلاثون إلا شىئا و ثلثا يعدل مثلى ما جازت فيه الهبه و هو شيان، فبعد الجبر يكون ثلاثون معادله لثلاثه أشياء و ثلث.

إذا بسطتها كانت عشره، فيقسم عليها ثلاثين يخرج بالقسمه ثلاثه، فالشىء تسعه- و هو خمس الجاريه و عشرها-، فصحت الهبه فى خمس الجاريه و عشرها، و بقى لورثه الواطئ سبعة أعشارها، و عليهم أداء عقر ما جازت فيه الهبه، لأنه دين على الواهب.

فإن أخذ ذلك من الجاريه بقى ثلاثه أخماسها للورثه- و هى بقدر ما نفذت فيه الهبه مرتين-، و كمل للمتهب بما أصابه من المهر خمسها، و سقط عن الواطئ من المهر قدر نصيبه من الجاريه، و ذلك واضح.

قوله: (لو تزوج على مائه مستوعبه و مهر المثل عشرون، فلها بالمثل عشرون و بالمحاباه شىء، و للورثه ثمانون إلا شىئا يعدل مثلى ما جاز بالمحاباه- و ذلك شيان-، أجبر و زد فتصير ثلاثه أشياء تعدل ثمانين، فالشىء ستة و عشرون و ثلثان- و هو الجائز لها بالمحاباه-، فيجتمع لها بالمحاباه و مهر المثل ستة و أربعون و ثلثان، و للورثه ثلاثه و خمسون و ثلث مثلاً

المحابه، و لا دور. فإن ماتت قبله دخلها الدور، فإن المحابه تزيد لرجوع بعضها إليه بالإرث، فنقول: لها بالمثل عشرون و بالمحابه شىء، و للزوج ثمانون إلا شيئاً، و رجح إليه نصف ما معها و هو عشره و نصف شىء، فيجتمع معه تسعون إلا نصف شىء يعدل مثلى ما جاز بالمحابه و ذلك شيئان.

فإذا جبرت و قابلت صار معك شيئان و نصف تعدل تسعين، فالشىء ستة و ثلاثون و هو الجائز لها بالمحابه، فيكون لها بالمثل عشرون و بالمحابه ستة و ثلاثون، و بقى مع الزوج أربعة و أربعون، و يرجع إليه بالإرث النصف ثمانيه و عشرون، فيجتمع معه اثنان و سبعون و هو مثلاً الجائز بالمحابه، المحابه، و لا دور).

لما كان النكاح بمهر المثل ماضياً من الأصل لم يحسب العشرون فى الفرض المذكور على المريض، فوجب أن تنفذ المحابه فى ثلث الباقي هو ثمانون، و يبقى للورثه ثلثاه، فلا دور.

و حينئذ فلا وجه لا طاله المصنف باستخراج ما نفذت فيه المحابه و ما يبقى للورثه بالجبر و المقابله، إذ هو معلوم بدون ذلك.

قوله: (فإن ماتت قبله دخلها الدور، فإن المحابه تزيد لرجوع بعضها إليه بالإرث، فنقول: لها بالمثل عشرون و بالمحابه شىء، و للزوج ثمانون إلا شيئاً، و رجح إليه نصف ما معها و هو عشره و نصف شىء - فيجتمع معه تسعون إلا نصف شىء يعدل مثلى ما جاز بالمحابه و ذلك شيئان، فإذا جبرت و قابلت صار معك شيئان و نصف تعدل تسعين، فالشىء ستة و ثلاثون، و هو الجائز لها بالمحابه، فيكون لها بالمثل عشرون و بالمحابه ستة و ثلاثون، و بقى مع الزوج أربعة و أربعون، و يرجع إليه بالإرث النصف ثمانيه و عشرون، فيجتمع معه اثنان و سبعون - و هو مثلاً الجائز بالمحابه -،

و يبقى مع ورثتها ثمانية و عشرون. و لو أوصت بثلث مالها فلها بالمثل عشرون و بالمحابه شىء، و الوصيه ثلثه و هو سته و ثلثان و ثلث شىء فيرجع الى الزوج نصف الباقي و هو سته و ثلثان و ثلث شىء فزده على ما بقى معه، و ذلك ثمانون إلا شيئا، فيجتمع معه سته و ثمانون و ثلثان إلا ثلثي شىء يعدل مثلي ما جاز بالمحابه، و ذلك شيئا، و بقى مع ورثتها ثمانية و عشرون).

إنما دخل المسأله المفروضه الدور إذا ماتت الزوجه المذكوره قبل الزوج، لأن المحابه تزيد، لرجوع بعضها إليه بالإرث كما ذكره المصنف.

و تنقيحه: أنها تزيد بزيادة نصيب الزوج لا - محاله، لزيادة تركته، و معلوم أن نصف تركتها يرجع إليه، و بزيادة المحابه تنقص تركته، لأن النصف الآخر من تركتها ينتقل إلى ورثتها، و معرفه قدر ما صحت فيه المحابه لا يمكن إلا إذا عرف قدر تركته و بالعكس.

و التلخص بأن نقول: صح لها بمهر المثل عشرون و بالمحابه شىء، فيبقى للزوج ثمانون إلا شيئا، و رجع إليه بالإرث نصف تركتها و ذلك عشره و نصف شىء فكمل مع الزوج تسعون إلا نصف شىء يعدل مثلي ما جاز بالمحابه - و هو شيئا -، إلى آخر ما ذكره المصنف.

قوله: (و لو أوصت بثلث ما لها فلها بالمثل عشرون و بالمحابه شىء و الوصيه ثلثه، و هو سته و ثلثان و ثلث شىء، فيرجع إلى الزوج نصف الباقي و هو سته و ثلثان و ثلث شىء، فزده على ما بقى معه - و ذلك ثمانون إلا شيئا -، فتجتمع معه سته و ثمانون و ثلثان إلا ثلثي شىء، يعدل مثلي ما جاز بالمحابه و ذلك شيئا).

فإذا جبرت و قابلت صار معك شيان و ثلثا شيء يعدل ستة و ثمانين و ثلثين، فابسط الجميع أثلاثا تصير الأشياء ثمانية و الدراهم مائتين و ستين، فأقسم الدراهم على الأشياء يخرج من القسمة اثنان و ثلاثون و نصف و هو الشيء، و ذلك هو المحاباه، فزد ذلك على مهر المثل و هو عشرون يصير اثنين و خمسين و نصفاً، فأعط ثلثها للوصيه و هو سبعة عشر و نصف، و أعط نصف الباقي و هو سبعة عشر و نصف للزوج بالإرث، فزد ذلك على ما بقى معه و هو سبعة و أربعون و نصف تصير معه خمسة و ستون، و ذلك مثلاً المحاباه. فإذا جبرت و قابلت صار معك شيان و ثلثا شيء يعدل ستة و ثمانين و ثلثين، فابسط الجميع أثلاثا تصير الأشياء ثمانية و الدراهم مائتين و ستين، فأقسم الدراهم على الأشياء يخرج من القسمة اثنان و ثلاثون و نصف و هو الشيء، و ذلك هو المحاباه، فزد ذلك على مهر المثل - و هو عشرون - يصير اثنين و خمسين و نصفاً، فأعط ثلثها للوصيه - و هو سبعة عشر و نصف -، و أعط نصف الباقي - و هو سبعة عشر و نصف - للزوج بالإرث، فزد ذلك على ما بقى معه - و هو سبعة و أربعون و نصف -، تصير معه خمسة و ستون، و ذلك مثلاً المحاباه).

إنما قسمت عدد الدراهم على الأشياء، لأن هذا أحد الطريقتين في معرفه معادل الشيء الواحد من العدد، فان خارج القسمة هو معادله. و إنما بسطت الجميع أثلاثاً، لأن الكسر من الجانبين ثلث، فتبسطها من جنسه.

فإن قيل: خارج قسمه الكسور على الكسور كسور، فكيف صار الخارج - و هو اثنان و ثلاثون و نصف - صحاحاً؟ قلت: لما كان خارج القسمة ما ذكر كان بقدره كسور هو ثلث الشيء فثلاثه أمثاله هو الشيء، و ذلك ما ذكر.

فإن كان عليها دين عشرة و أوصت بثلث مالها،فلها بالمثل عشرون، و بالمحابه شىء،و يخرج من ذلك للدين عشرة و يبقى عشرة و شىء،للوصيه ثلثها ثلاثه و ثلث و ثلث شىء،و للزوج نصف الباقي ثلاثه و ثلث و ثلث شىء، فزد ذلك على ما بقى معه و هو ثمانون إلا شيئاً فيصير معه ثلاثه و ثمانون و ثلث إلا ثلثى شىء،يعدل مثلى ما جاز بالمحابه و هو شيئان،فيصير بعد الجبر و المقابله ثلاثه و ثمانون و ثلث تعدل شيئين و ثلثى شىء.

فإذا بسطت الجميع أثلاثا صار قيمه الشىء أحدا و ثلاثين و ربعا،و هو الجائز بالمحابه،فزد ذلك على المثل و هو عشرون فيصير احدى و خمسين و ربعا،فأعط الغريم منها عشرة يبقى أحد و أربعون و ربع،فأعط ثلثها للوصيه و ذلك ثلاثه عشر و ثلاثه أرباع،و أعط الزوج نصف الباقي و هو ثلاثه عشر و ثلاثه أرباع،و يبقى ثلاثه عشر و ثلاثه أرباع لورثه الزوجه،و تحصل بيد ورثه الزوج ثمانيه و أربعون و ثلاثه أرباع بنقص الصداق،و ثلاثه عشر و ثلاثه أرباع بالميراث،فيجتمع معهم اثنان و ستون،و نصف و هو مثلا ما جاز بالمحابه.

و إن شئت نسبت الشىء إلى الشيئين و الثلثين،فإن خارج القسمة ثلاثه أثمان، فمعادل الشىء من ستة و ثمانين و ثلثين ثلاثه أثمانها،و هو اثنان و ثلاثون و نصف.

قوله: (فإن كان عليها دين عشرة و أوصت بثلث مالها).

ليس فى هذه شىء يحتاج إلى الإيضاح،إلا قوله:(فيصير بعد الجبر و المقابله ثلاثه و ثمانون و ثلث يعدل شيئين و ثلثى شىء،فإذا بسطت الجميع أثلاثا صار قيمه الشىء الواحد أحدا و ثلاثين و ربعا).

و توضيحه:إنك تبسط كلا من المتعادلين من جنس الكسر،فتكون الأشياء ثمانيه و الدراهم مائتين و خمسين،إذا قسمت الدراهم على الأشياء كان خارج القسمة

السادسه: لو وهبه جاريه مستوعبه و قيمتها مائه و عقرها خمسون، فوطأها رجل بشبهه ثم مات فالعقر من جمله الكسب.

فنقول: صحت الهبه فى شىء من الجاريه و تبعها من العقر مثل نصفه، و للورثه شيان مثل الهبه فيصير ثلاثه أشياء و نصفاً، فأقسم عليها قيمه الجاريه و العقر و هو مائه و خمسون، يخرج من القسمة اثنان و أربعون و ستة أسباع و هو ثلاثه أسباعها، و فيه صحت الهبه من الجاريه، و يتبعه من العقر أحد و عشرون و ثلاثه أسباع للمتعب، و يبقى للورثه أربعة أسباعها و هو أحداً و ثلاثين و ربعاً، فمعادل الشىء من الدراهم هو ذلك - و هو ثلاثه أثمان ثلاثه و ثمانين و ثلث -، فظهر أن ذلك معادل الشىء الواحد بالقسمة و النسبه معا.

و قوله: (و يحصل بيد ورثه الزوج ثمانيه و أربعون و ثلاثه أرباع بنقص الصداق)، و فى بعض النسخ: (ينقص الصداق)، و كل منهما صحيح، لكن النسخه الأولى أوفق لقوله: (و ثلاثه عشر و ثلاثه أرباع بالميراث).

و معنى: (بنقص الصداق) إما بضميمه نقص الصداق حيث بطل بعضه و رجع إلى الزوج، و إما بسبب حصول نقص الصداق بطلان البعض المقتضى لعوده إلى الزوج، و الحاصل أن الباء إما للسببيه أو بمعنى مع.

قوله: (لو وهبه جاريه مستوعبه و قيمتها مائه و عقرها خمسون، فوطأها رجل بشبهه ثم مات، فالعقر من جمله الكسب، فنقول: صحت الهبه فى شىء من الجاريه و تبعها من العقر مثل نصفه، و للورثه شيان مثلاً الهبه، فيصير ثلاثه أشياء و نصفاً، فأقسم عليها قيمه الجاريه و العقر و هو مائه و خمسون، يخرج من القسمة اثنان و أربعون و ستة أسباع و هو ثلاثه أسباعها، و فيه صحت الهبه من الجاريه، و يتبعه من العقر أحد و عشرون و ثلاثه أسباع للمتعب، و يبقى للورثه أربعة أسباعها - و هو سبعة و خمسون و سبع -، و من

سبعه و خمسون و سبع، و من العقر مثل نصف ذلك ثمانيه و عشرون و أربعة أسباع، فذلك خمسه و ثمانون و خمسه أسباع و هو مثلا ما صحت فيه الهبه. و لو وطأها المتهب جازت الهبه من الجاربه فى شىء، و يتبعها من العقر مثل نصفه فيصير شيئا و نصفاً، و للورثه شيئا مثلا ما صحت فيه الهبه.

فالمجموع ثلاثه أشياء و نصف، فأقسم عليها مائه و خمسين قيمه الجاربه و العقر، يخرج بالقسمه اثنان و أربعون و ستة أسباع و هو ما صحت فيه الهبه، و تبعه مثل نصفه من العقر فيسقط، لأنه حصل فى ملكه، يبقى العقر مثل نصف ذلك ثمانيه و عشرون و أربعة أسباع، و ذلك خمسه و ثمانون و خمسه أسباع، و هو مثلا ما صحت فيه الهبه).

لا- ريب أن هذه المسأله دوريه، لأن العقر يستحق بعضه الواهب فتزيد به تركته، و تزداد الهبه، فيقل نصيبه منه و تنقص الهبه، و الطريق ما ذكره، و ينتهى إلى معادله مائه و خمسين لثلاثه أشياء و نصف.

فإذا بسطت الأشياء كانت سبعه، فإن قسمت عليها مائه و خمسين خرج بالقسمه أحد و عشرون و ثلاثه أسباع، و ذلك نصف الشىء، فالشىء اثنان و أربعون و ستة أسباع.

و إن نسبت الشىء و هو اثنان من سبعه، إلى السبعه كان سبعين، فمعادل الشىء من مائه و خمسين سبعاه، و ذلك اثنان و أربعون و ستة أسباع.

قوله: (و لو وطأها المتهب جازت الهبه من الجاربه فى شىء، و يتبعها من العقر مثل نصفه فيصير شيئا و نصفاً، و للورثه شيئا مثلا ما صحت فيه الهبه، فالمجموع ثلاثه أشياء و نصف، فأقسم عليها مائه و خمسين قيمه الجاربه و العقر، يخرج بالقسمه اثنان و أربعون و ستة أسباع و هو ما صحت فيه الهبه، و تبعه مثل نصفه من العقر فيسقط، لأنه حصل فى ملكه، يبقى لورثه

لورثه الواهب من الجاربه أربعه أسباعها سبعة و خمسون و سبع، و يبقى لهم من العقر مثل نصف ذلك ثمانيه و عشرون و أربعه أسباع فيأخذونها من الموهوب له.

و مجموع ذلك خمسه و ثمانون و خمسه أسباع مثلا الجائر بالهبة. و لو وطأها الواهب جازت الهبة في شيء و تبعه مثل نصفه، و لورثه الواهب شيان، فأقسم عليها الرقبه و هو مائه، و يسقط باقى العقر باستيفاء الواهب له بالوطء، فيخرج من القسمه ثمانيه و عشرون و أربعه أسباع و ذلك قدر الهبه، و له بالعقر مثل نصف ذلك أربعه عشر و سبعان.

و مجموع ذلك اثنان و أربعون و ستة أسباع، و يبقى لورثه الواهب سبعة و خمسون و سبع و هو الواهب من الجاربه أربعه أسباعها سبعة و خمسون و سبع، و يبقى لهم من العقر مثل نصف ذلك ثمانيه و عشرون و أربعه أسباع، فيأخذونها من الموهوب له، و مجموع ذلك خمسه و ثمانون و خمسه أسباع مثلا الجائر بالهبة).

لا فرق بين هذا الفرض و الذى قبله إلا أن نصيب المتهب من العقر يسقط، إذ لا يجب له على نفسه شيء، و ما سواه من البيان و مقدار ما صحت فيه الهبه لا تفاوت فيه.

قوله: (و لو وطأها الواهب جازت الهبه في شيء و تبعه مثل نصفه، و لورثه الواهب شيان، فأقسم عليها الرقبه- و هو مائه- و تسقط باقى العقر باستيفاء الواهب له بالوطء، فيخرج من القسمه ثمانيه و عشرون و أربعه أسباع- و ذلك قدر الهبه-، و له بالعقر مثل نصف ذلك أربعه عشر و سبعان، و مجموع ذلك اثنان و أربعون و ستة أسباع، و يبقى لورثه الواهب سبعة و خمسون و سبع و هو

مثلاً- الهبه. و لو وطأها جميعاً جازت الهبه فى شىء و بطلت فى مائه إلا شيئاً، و على الواهب عقر ما جازت فيه الهبه و هو نصف شىء، و على الموهوب له عقر ما بطلت فيه الهبه و هو خمسون إلا نصف شىء، فيصير مع الواهب مائه و خمسون إلا شيئين، و هى تعدل مثلى ما صح فيه الهبه و ذلك شيئان.

فإذا جبرت و قابلت صار معك أربعة أشياء تعدل مائه و خمسين، مثلاً الهبه. لو وطأ الواهب الجارية فى الصورة المذكوره، كان قدر نصيبه من العقر ساقطاً عنه، إذ لا يجب عليه العقر لو وطأ مملوكته، و يجب عليه للمتهب من العقر بقدر ما صحت فيه الهبه.

و الدور لازم، لأن معرفه قدر ما صحت فيه الهبه، إنما يكون إذا عرف قدر ما يبقى من التركه بعد إخراج ما يلزمه من العقر، لأن ذلك كالأرش يخرج من الأصل، و تكون الهبه من ثلث الباقي، و لا يعرف ذلك إلا إذا عرف قدر النافذ من الهبه.

و التلخص بما ذكره و مال له، إلا أن قيمه الرقبه تقسم على سبعة-هى مبسوط ثلاثه أشياء و نصف-، فيخرج بالقسمه أربعة عشر و سبعان، فالشئ ثمانيه و عشرون و أربعة أسباع، و هو ما صحت فيه الهبه.

و إن شئت نسبت الشئ إلى السبعه- و هو اثنان منها-، فيكون سبعيها، فمعادله من المائه سبعاها، و ذلك ما ذكر.

قوله: (و لو وطأها جميعاً جازت الهبه فى شىء و بطلت فى مائه إلا شيئاً، و على الواهب عقر ما جازت فيه الهبه- و هو نصف شىء-، و على الموهوب له عقر ما بطلت فيه الهبه- و هو خمسون إلا نصف شىء-، فيصير مع الواهب مائه و خمسون إلا شيئين، و هى تعدل مثلى ما صح فيه الهبه، و ذلك شيئان.

فإذا جبرت و قابلت صار معك أربعة أشياء تعدل مائه و خمسين،

فالشىء يعدل سبعة و ثلاثين و نصفاً و ذلك قدر الهبه، و بطلت فى اثنتين و ستين و نصف، و على الواهب عقر ما وطأ نصف شىء و ذلك ثمانية عشر و ثلاثة أرباع، و على الموهوب له عقر ما وطأ خمسون إلا نصف شىء و هو أحد و ثلاثون و ربع.

فإذا تقاصا بقى على الموهوب له اثنا عشر و نصف، فزدها على ما بقى للواهب فيكون خمسة و سبعين، و ذلك مثلاً الجائر بالهبه. فالشىء يعدل سبعة و ثلاثين و نصفاً و ذلك قدر الهبه، و بطلت فى اثنتين و ستين و نصف، و على الواهب عقر ما وطأ نصف شىء، و ذلك ثمانية عشر و ثلاثة أرباع، و على الموهوب له عقر ما وطأ خمسون إلا نصف شىء، و هو أحد و ثلاثون و ربع، فإذا تقاصا بقى على الموهوب له اثنا عشر و نصف، فزدها على ما بقى للواهب، فيكون خمسة و سبعين، و ذلك مثلاً الجائر بالهبه).

أى لو وطأ الواهب و المتهب الجاربه الموهوبه المذكوره فى الفرض السابق، و الوطء بشبهه كما ذكر فى كل فرض من الفروض السابقه، فإن الواهب يستحق على المتهب حصته من العقر تزيد بها تركته، و يجب عليه للمتهب منه بقدر ما صحت فيه الهبه من الجاربه، فتتقص به التركه.

و معرفه قدر كل ما صحت فيه الهبه و ما بطلت فيه إنما يكون إذا عرف الآخر، فيلزم الدور، بل هو لازم هنا بسببين، فإن وطء كل منهما لو انفرد لزم الدور كما سبق، فإذا اجتمعا كانا معا مستلزمين له.

و التخلص بأن يقال: صحت الهبه فى شىء، و بطلت فى مائه إلا شيئاً و المقدمه الثانيه ليعرف ما يجب على المتهب بوطئه، و قد كان الاستغناء عنها ممكناً كما سذكروه إن شاء الله تعالى.

و حينئذ يقال: على الواهب عقر ما صحت فيه الهبه، و هو نصف شىء،

لأن الفرض أن العقر بقدر نصف قيمه، و على المتهب عقر ما بطلت فيه الهبه، و ذلك قدر نصفه و هو خمسون إلا نصف، لأن الذى بطلت فيه الهبه مائه إلا شيئاً.

فيصير مع الواهب مائه و خمسون إلا شيئين، لأن الذى بطلت فيه الهبه مائه إلا شيئاً، و حصته من العقر خمسون إلا نصف شىء، و عليه عقر ما صحت فيه الهبه نصف شىء، و مجموع ذلك مائه و خمسون إلا شيئين، و ذلك معادل لمثل ما صحت فيه الهبه، و هو شيئان.

فإذا جبرت و قابلت مائه و خمسين إلا شيئين بشيئين، و زدت على المعادل - و هو الشيطان - مثل ذلك صار معك مائه و خمسون تعدل أربعة أشياء، فإن عملت بالقسمه كان الخارج سبعة و ثلاثين و نصفاً، و هو الشىء.

و إن نسبت الشىء إلى الأربعة كان ربعاً، فمعادله من مائه و خمسين ربعها - و هو ما ذكر -، فصحت الهبه من الجاربه فى هذا القدر - و هو ثلاثه أثمانها -، و بطلت فى خمسها أثمانها، و هو قدر اثنين و ستين و نصف.

و على الواهب عقر ما وطأ - أعنى حصه المتهب منه، و هى نصف شىء -، و ذلك ثمانيه عشر و ثلاثه أرباع هى ثلاثه أثمان العقر.

و على المتهب عقر ما وطأ - و هى حصه الواهب منه - خمسون إلا - نصف شىء، و ذلك أحد و ثلاثون و ربع، هى خمسها أثمان العقر، فيقع التقاص فى ثمانيه عشر و ثلاثه أرباع، لأن لكل واحد منهما له فى ذمه الآخر ذلك، و يبقى للواهب على المتهب اثنا عشر و نصف.

فزدها على ما رجع إلى الواهب من الجاربه - و هو اثنان و ستون و نصف، و ذلك مائه إلا شيئاً -، يكمل معه خمسها و سبعون هى مثلاً ما صحت فيه الهبه، و ذلك مائه و خمسون إلا شيئين.

السابعه: لو أعتق جاريه قيمتها ثلث التركه، ثم تزوجها على ثلث آخر و دخل سقط المسمى

السابعه: لو أعتق جاريه قيمتها ثلث التركه، ثم تزوجها على ثلث آخر و دخل سقط المسمى، و إلاً دار، لأن ثبوته يستدعي النكاح المتوقف على صحه العتق فى الجميع، المتوقف على بطلان المسمى ليخرج من الثلث. قوله: (لو أعتق جاريه قيمتها ثلث التركه، ثم تزوجها على ثلث آخر، و دخل سقط المسمى، و إلاً دار، لأن ثبوته يستدعي النكاح المتوقف على صحه العتق فى الجميع، المتوقف على بطلان المسمى، ليخرج من الثلث).

إذا أعتق المريض أمته و قيمتها ثلث التركه، ثم تزوجها على مهر و دخل، فالذى قاله الشيخ (١) و الجماعة (٢) بناء على أن تبرعات المريض محسوبه من الثلث- أن المسمى يبطل، لأن ثبوته يستلزم نفيه، و كل ما كان ثبوته مستلزماً لنفيه فهو محال.

أما الاولى فلأن المسمى إنما يثبت إذا كان النكاح صحيحاً، و لا يصح إلا إذا صح عتق جميع الجاريه، و لا يصح عتق جميعها إلا إذا وسع الثلث قيمتها، و لا يسعها إلا مع انتفاء المهر المسمى، فثبوت المسمى يستلزم نفيه، و الثانيه ظاهره.

و حكى المصنف فى التذكره قولاً- و لم يعين قائله-، و هو أن المعتقده تتخير، فإن عفت عن مهرها عتقت و صح النكاح، و إن لم تعف كان لها من مهر المثل بقدر ما عتق منها (٣)، و لا بعد فيه.

إذا عرفت ذلك، فاعلم أن قول المصنف: (ثم تزوجها على ثلث آخر) لا حاجه فى تصوير المسأله إلى فرض كون المسمى ثلث التركه، لأنه لو تزوجها على أقل ما يتمول قصر ثلث التركه عن قيمتها لو صح، فلم يعتق جميعها، و لم يصح النكاح.

و فى التذكره أطلق المهر و لم يقيد به بكونه ثلثاً (٤)، و هو الأولى. و التقييد بقوله:

ص: ٢٢٠

١- ١) المبسوط ٩: ٤.

٢- ٢) منهم الصدوق فى الفقيه ١٤٤: ٤، و العلامه فى المختلف، ٥١٤، و التحرير ٣١٠: ١. [١]

٣- ٣) التذكره ٥٤٦: ٢. [٢]

٤- ٤) تذكره الفقهاء ٥٤٦: ٢.

(دخل)، لأن نكاح المريض بدون الدخول باطل عندنا كما سبق.

وقوله: (وإلا دار) معناه: وإن لم يسقط المسمى لزوم الدور. ثم هذا الدور يحتمل أن يراد به الدور الحقيقي، وقوله: (المتوقف على صحة العتق في الجميع المتوقف على بطلان المسمى) يشعر بذلك، لأن توقف كل من الشئيين على الآخر هو الدور الحقيقي.

ويحتمل أن يراد به الدور المستعمل عند الفقهاء، فإن التوقف غير ثابت من الجانبين هنا، لأن النكاح وإن توقف على صحة العتق، لامتناع نكاح المملوكه للناكح أو بعضها، إلا أن صحة العتق غير متوقف على بطلان المسمى، إذ لا تنافي بينهما.

و اتفاق التنافي بينهما لعارض - وهو ضيق التركة - لا يقتضى توقفه على بطلانه، إذ لو اتفق حصول مال آخر لم تكن صحة العتق متوقفه على بطلان المسمى.

و كيف كان فالمختار بطلان المسمى لما قلناه وإن وجب بالدخول من مهر المثل بنسبه المنعتق، لأن ذلك عوض إتلاف منفعه البضع، فثبوته قهري كالأرش، سواء زاد على المسمى، أو نقص عنه. و إلى هذا أشار بقوله: (نعم يثبت مهر المثل وإن كان أكثر من المسمى، ولا يثبت الأقل منه و من مهر المثل، لأنه كالأرش).

و إنما صدر بنعم الاستدراكية، لأن نفى المسمى لضيق التركة معه عن العتق ربما أوهم نفى مهر المثل، فصرح بالمراد، فإن مهر المثل ثابت على وجه قهري و ليس كالمسمى، و مع ذلك فإن الثابت هنا ليس تمام مهر المثل، بل بنسبه المنعتق.

و المسمى إنما يثبت إذا ثبت عتق الجميع فيلزم الدور، لأن القدر اللازم من المهر كدين يلحق التركة فيوجب نقصان ما عتق، و إذا نقص ما عتق نقص ما يلزم من المهر، و إذا نقص زاد ما يعتق.

و طريق التخلص ما أشار إليه بقوله: (فلو كان بقدر ثلث صح العتق في شيء، و لها من مهر المثل بإزائه، و للورثة شيان بإزاء ما عتق، فالتركة في تقدير أربعة أشياء،

نعم يثبت مهر المثل وإن كان أكثر من المسمى، ولا يثبت الأقل منه و من مهر المثل، لأنه كالأرض، فلو كان بقدر ثلث صح العتق في شيء و لها من مهر المثل بإزاءه، و للورثة شيان بإزاء ما عتق، فالتركة في تقدير أربعة أشياء، شيان للجارية و شيان للورثة، فيعتق ثلاثة أرباعها و لها ثلاثة أرباع مهر المثل و الباقي للورثة.

و لو كان مهرها نصف قيمتها و هي مستوعبه، عتق منها شيء و لها بصدقتها نصف شيء و للورثة شيان، يقسط الجميع سبعة، فلها ثلاثة و لهم أربعة فيتحرر ثلاثة أسباعها. شيان للجارية و شيان للورثة، فيعتق ثلاثة أرباعها و لها ثلاثة أرباع مهر المثل و الباقي للورثة).

أى: فلو كان مهر مثلها بقدر ثلث التركة كقيمتها نقول: صح العتق في شيء، و لها من مهر المثل بإزاء شيء. و للورثة شيان بإزاء ما عتق منها، فالتركة - و هي الجارية و ما معها و هو مثلاها - في تقدير أربعة أشياء، فيقسم ثلاثة على أربعة يخرج ثلاثة أرباع، فالشيء ثلاثة أرباع الجارية.

أو تنسب الشيء إلى أربعة تجده ربعا، فالمنعق من الجارية ربع التركة، و هو ثلاثة أرباعها و تستحق ثلاثة أرباع مهر المثل، و الباقي - و هو ربع الجارية و مثل قيمتها و ربع المثل الآخر - للورثة، و ذلك مثلا ما عتق منها، و ما استحقته من المهر غير محسوب لأنه كالأرض.

قوله: (و لو كان مهرها نصف قيمتها و هي مستوعبه، عتق منها شيء و لها بصدقتها نصف شيء، و للورثة شيان، تبسط الجميع سبعة، فلها ثلاثة و لهم أربعة، فيتحرر ثلاثة أسباعها).

أى: لو كان مهر مثل الجارية نصف قيمتها، و هي مستوعبه للتركة، فالدور لازم

و لو أراد الورثة أن يدفعوا حصتها من مهرها و هو سبعها، و يعتق منها سباعها، و يسترقوا خمسة أسباعها فليس لهم ذلك. بسبب الدخول بها، لأنها تستحق من مهر المثل بقدر ما عتق منها. و تنفيذ العتق فى ثلث الباقي منها بعد القدر الذى استحقته من مهر المثل، و زيادته تقل التركة، فيقل المنةق منها، و بنقصانه يزيد، فيقال: عتق منها شىء و لها من مهر المثل بقدر نصفه، لأن مهر المثل نصف القيمة.

و للورثة شيان فى مقابل ما عتق منها، فتكون الجارية معادله لثلاثة أشياء و نصف، بنسط الأشياء فيكون سبعة، فالشئ سباعها فيعتق سباعها، و لها من مهر المثل قدر نصف ذلك، و هو سبع. و للورثة فى مقابل ما انعتق منها أربعة أسباع، فيتحرر ثلاثة أسباعها، لأن ما استحقته من نفسها مهرا يجب انعتاقه.

قوله: (و لو أراد الورثة أن يدفعوا حصتها من مهرها- و هو سبعها- و يعتق منها سباعها، و يسترقوا خمسة أسباعها، فليس لهم ذلك).

اختلف كلام المصنف فى هذه المسألة، فيقال فى التحرير: و لو أراد الورثة دفع حصتها من مهرها- و هو سباعها- و يعتق منها سباعها و يسترقوا خمسة أسباعها فلم ذلك. و لو قلنا: يحسب مهرها من قيمتها، و تسعى فيما بقى- و هو ثلث قيمتها- كان وجها (1).

و قال فى التذكرة: ثم السبع المصروف إلى المهر، إن رضيت به بدلا عما لها من المهر فذاك، و يعتق عليها حين ملكته لا بالإعتاق الأول. و إن امتنعت بيع سبعها فى مهرها (2). فيحصل فى المسألة قولان:

أحدهما: إن الورثة مخيرون فى دفع دينها الذى استحقته مهرا، لما عتق منها، فإن دفعوه من عينها و رضيت به عتق بملكها إياه. و إن أرادوا دفعه من محل آخر،

ص: ٢٢٣

١-١) التحرير ٣٠٩: ١. [١]

٢-٢) التذكرة ٥٤٦: ٢. [٢]

و لو كان يملك مع الجاربه قدر نصف قيمتها،عتق ثلاثه أسباعها و لها ثلاثه أسباع مهرها.و إنما قل العتق،لأنها لما أخذت ثلاثه أسباع مهرها نقص المال،فيعتق منها ثلث الباقي و هو ثلاثه أسباعها.

و طريقه أن نقول:عتق منها شيء و لها بمهرها نصف شيء،و للورثه و يبقى سبع الجاربه ملكا لهم كان لهم ذلك،لأنهم مخيرون في جهات الأداء،و لهم أن يستأثروا بأعيان التركة و يؤدوا الدين من أموالهم.

الثاني:أنه لا خيار للورثه،لأن السعي في باقى القيمة ليعتق ثابت،فإذا ثبت لها فى التركة دين كان انعقادها بطريق أولى،و لا يكون للورثه خيار.

و هذا واضح بناء على السعي،إلا أن الحكم على هذا التقدير لا يختص بهذه المسأله،بل جميع المسائل التى قبلها و بعدها يكون الحكم فيها كذلك.

و هل لها أن تمتنع من قبول بعضها عوض المهر؟صريح كلام التذكرة (١)توقف الأمر على رضاها،و إنما يتم هذا إذا قلنا:إن السعي و عدمه منوط برضاها،و هو محتمل.

تنبيه:هل النكاح فى هذه المسائل سائغ و حاله هذه؟الظاهر نعم،لأن المريض مالك متمكن من التصرف،و المنافى لم يتحقق،و إنما ينكشف عند الموت،و قد صرح بذلك فى التحرير (٢).

قوله: (و لو كان يملك مع الجاربه قدر نصف قيمتها،عتق ثلاثه أسباعها،و لها ثلاثه أسباع مهرها.و إنما قل العتق،لأنها لما أخذت ثلاثه أسباع مهرها نقص المال،فعتق منها ثلث الباقي و هو ثلاثه أسباعها.

و طريقه أن نقول:عتق منها شيء،و لها بمهرها نصف شيء،و للورثه شيان

ص:٢٢٤

١-١)التذكرة ٥٤٦:٢.

٢-٢) التحرير:٣٠٨. [١]

شيئان يعدل ذلك الجاربه و نصف قيمتها، فالشئ سباعها و سبعا نصف قيمتها و هو ثلاثه أسباعها، فهو الذى عتق منها، و تأخذ نصف ذلك من المال بمهرها و هو ثلاثه أسباعه. و لو كان يملك مثل قيمه عتق أربعة أسباعها، و لها أربعة أسباع يعدل ذلك الجاربه و نصف قيمتها، فالشئ سباعها و سبعا نصف قيمتها - و هو ثلاثه أسباعها، فهو الذى عتق منها، و تأخذ نصف ذلك من المال بمهرها و هو ثلاثه أسباعه).

أى: لو كان المريض الذى أعتق و تزوج الجاربه يملك معها قدر نصف قيمتها خاصه عتق منها ثلاثه أسباعها، و استحققت من مهر المثل بالنسبه، و ذلك ثلاثه أسباعه.

و إنما كان ما انعتق منها قليلا، لأنها تستحق من مهرها بنسبه المنعتق، فإذا استحققت من المال ثلاثه أسباعه، كان المنعتق منها - و هو ثلاثه أسباعها - بقدر ثلث الباقي، فلم يسع الثلث زائدا على ذلك. و لا ريب فى لزوم الدور، حيث أن قدر المنعتق منها لا يعلم إلا إذا علم قدر نصيبها من المهر، و بالعكس.

و طريق التخلص أن نقول: عتق منها شئ، و لها بمهرها نصف شئ، و للورثه شيئان مثلا ما انعتق منها، فالجاربه و نصف قيمتها يعدل ثلاثه أشياء و نصفها، تبسط الجميع، تكون الأشياء سبعة، فالجاربه و نصف قيمه ثلاثه.

فإن قسمت ثلاثه على سبعة، فالخارج ثلاثه أسباع، فالشئ ثلاثه أسباع الجاربه. و إن نسبت إلى مجموع الأشياء كان سبعيها، فالشئ سبعا مجموع الجاربه و المال، و ذلك ثلاثه أسباعها، فإن سبعى المال بقدر سبع الجاربه، و لها بالمهر نصف ذلك - و هو ثلاثه أسباعه -، و للورثه أربعة أسباعها و أربعة أسباع المال، و هى بقدر سبعيها، و ذلك بقدر ما عتق منها مرتين.

قوله: (و لو كان يملك مثل قيمه عتق أربعة أسباعها و لها أربعة

مهرها، يبقى للورثة ثلاثة أسباعها و خمسة أسباع قيمتها، و ذلك يعدل مثلى ما عتق منها.

و طريقه أن تجعل السبعة الأشياء معادله لها و لقيمتها، فيعتق منها بقدر سبعى الجميع و هو أربعة أسباعها، و تستحق سبع الجميع بمهرها و هو أربعة أسباع مهرها. و إن كان يملك مثلى قيمتها عتقت كلها و صح نكاحها، لأنها تخرج أسباع مهرها، يبقى للورثة ثلاثة أسباعها و خمسة أسباع قيمتها، و ذلك يعدل مثلى ما عتق منها.

و طريقه أن تجعل السبعة الأشياء معادله لها و لقيمتها، فيعتق منها بقدر سبعى الجميع - و هو أربعة أسباعها -، و يستحق سبع الجميع بمهرها، و هو أربعة أسباع مهرها).

أى: لو كان المريض المعتق الناكح يملك مثل قيمة الجارية، و الصورة ما تقدم، و هى أن مهر مثلها نصف قيمتها، فالدور بحاله، و المنعتق منها أربعة أسباعها، و لها من مهر المثل أربعة أسباعه - و هى سبعا قيمتها -، و يبقى للورثة ثلاثة أسباعها و خمسة أسباع قيمتها، و ذلك مثلا ما عتق منها.

و طريق ذلك أن نقول: عتق منها شىء، و لها من مهرها نصف شىء، و للورثة شيئان، فالجارية و قيمتها تعدل ثلاثة أشياء و نصفاً.

فإذا بسطت الأشياء كانت سبعة، فإذا قسمت القيمتين على السبعة الأشياء خرج اثنان، فالشىء أربعة. و إن نسبت الشىء إلى السبعة كان سبعا، فهو سبعا مجموع الجارية و قيمه، و ذلك أربعة أسباع الجارية، فيعتق ذلك و يتبعه من مهر المثل أربعة أسباعه هى بقدر سبعى قيمه.

قوله: (و إن كان يملك مثلى قيمتها عتقت كلها و صح نكاحها، لأنها

من الثلث إن أسقطت مهرها، وإن لم تسقط عتق ستة أسباعها و لها ستة أسباع مهرها و يبطل عتق سبعها و نكاحها. تخرج من الثلث إن أسقطت مهرها، وإن لم تسقط عتق ستة أسباعها، و لها ستة أسباع مهرها، و يبطل عتق سبعها و نكاحها).

أى: إن كان المنعتق المذكور يملك مثلى قيمه الجارية المذكوره عتقت كلها، و صح نكاحها بشرط أن يسقط مهرها، لأنها إذا أسقطت مهرها وسع الثلث قيمتها، إذ لا دين حينئذ فعتقت، و حينئذ فيصح النكاح.

و إن لم يسقطه عتق ستة أسباعها، و لها ستة أسباع المثل، و يبطل عتق سبعها و نكاحها، و يحصل للورثة سبعها و قيمه و أربعة أسباع الأخرى، و ذلك مثلا ما عتق منها.

و طريقه معرفه ذلك- حيث أن الدور لازم- أن يقال: عتق منها شىء و لها من مهر المثل نصفه، و للورثة شيان، و بعد البسط هي سبعة معادله للجارية و قيمتها.

فإن قسمت الثلاثة على السبعة الأشياء خرج ثلاثه أسباع هي نصف الشىء، فالشىء ستة أسباع الجارية. و إن نسبت الشىء إلى السبعة فهو سباعها، فالمنعتق منها سبعا مجموع التركة- و ذلك ستة أسباعها- و لها من مهر المثل ستة أسباعه هي ثلاثه أسباع قيمتها، فيبقى سبعها و أربعة أسباع قيمه، و قيمه كامله، و ذلك مثلا ما عتق منها.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن المهر فى قوله: (إن أسقطت مهرها) يحتمل أن يراد به المسمى. و يحتمل أن يراد به استحقاقها من مهر المثل، فإن أريد الأول فلا بد من تقييده بكون الإبراء قبل الحكم بفساده، و ذلك قبل الموت، لأن النكاح محكوم بصحته ظاهرا ما دام حيا، فإذا مات و لم يخلف ما يسع قيمه الجارية و المهر المسمى تبين بطلان النكاح، و بذلك صرح المصنف فى التحرير (1).

و إن أريد الثانى فلا بد من تقييده بكون المسمى قد بطل، لأنه مع ثبوت

ص: ٢٢٧

و لو خَلَفَ أربعه أمثال قيمتها صح عتقها و نكاحها و صداقها، لأن ذلك يخرج من الثلث. و لو زَوَّجَ أمته عبدا و قبض الصداق و أتلفه ثم أعتقها فلا خيار لها، إذ لو فسخت لارتد المهر و لم تخرج من الثلث، فيبطل العتق و الخيار. المسمّى لا تستحق شيئا من مهر المثل. و لا- بد من أن يراد بالمهر على هذا التقدير بعضه، لأنها في الصورة المذكوره لا تستحق جميعه. و يحتمل أن يراد بالمهر مطلق ما تستحق في ذمه السيد بالنكاح أو الوطء.

قوله: (و لو خَلَفَ أربعه أمثال قيمتها صح عتقها و نكاحها و صداقها، لأن ذلك يخرج من الثلث).

ينبغي أن يراد بالمشار إليه ب(ذلك) قيمه الجاربه، لأن مهر المثل فما دون في نكاح المريض لا يحسب من الثلث كما تقدم، إنما المحسوب من الثلث ما زاد عليه لو سمى الزائد.

و لا بد من أن يراد كون المسمّى قدر قيمتها، لأنه لو كان أقل لكان المعبر بعد إخراج المسمى بقاء ما يفى ثلثه بقيمه الجاربه من التركة. و إنما أطلقه المصنف اعتمادا على ما أسلفه في أول البحث، حيث قال: (ثم تزوجها على ثلث آخر).

قوله: (و لو زَوَّجَ أمته عبدا و قبض الصداق و أتلفه ثم أعتقها فلا خيار لها، إذ لو فسخت لارتد المهر و لم يخرج من الثلث، فيبطل العتق و الخيار).

أى: لو زَوَّجَ المريض أمته عبدا و قبض الصداق و أتلفه ثم أعتقها، و ثلث التركة لا يزيد على قيمتها. و يستفاد هذا القيد من العبارة من قوله فيما بعد: (و لم يخرج من الثلث) فلا خيار لها بالعتق في فسخ النكاح و الحاله هذه، لأنها لو اختارت الفسخ لاستحق الزوج الرجوع بالمهر، فيكون دينا على السيد، فينقص ثلث التركة عن قيمه الجاربه، فيبطل عتق جميعها و يبطل الخيار أيضا، فثبوت الخيار يؤدى إلى نفيه، و كلما أدى ثبوته إلى نفيه فثبوته محال. و لا بد من فرض كون الفسخ قبل

و لو أوصى له بنته فمات قبل القبول و خلف أخاه فقبل عتقت و لم ترث، و إلا- لحجبت الأخ فيبطل القبول فيبطل العتق. الدخول، لأنه إذا دخل استقر المهر فلم يبطل بالفسخ، فلا يلزم المحذور.

قوله: (و لو أوصى له بنته فمات قبل القبول و خلف أخاه، فقبل عتقت و لم ترث، و إلا لحجبت الأخ فيبطل القبول فيبطل الإرث).

أى: لو أوصى موص لرجل ببنته فمات الموصى و الموصى له أيضا قبل القبول، قام وارثه مقامه كما تقدم. فلو كان الوارث أخا فقبل الوصيه عتقت بنت و لم ترث من تركه أبيها شيئا، إذ لو ورثت لحجبت الأخ و يخرج عن كونه وارثا، فيبطل قبوله، فيبطل العتق و الإرث، فيكون ثبوت الإرث مؤديا إلى نفيه، فيكون محالا.

لكن يرد عليه بناء على أن القبول كاشف عن لزوم ثبوت الإرث لتبين نفوذ العتق من حين إيقاعه، فلا يكون الأخ وارثا، بل يكون محجوبا بالبنت، لاستحاله أن يرث الأبعد مع وجود الأقرب.

و قد أجاب المصنف عن هذا الإشكال في أول كتاب الوصايا في البحث عن أن قبول الوصيه كاشف أو ناقل بما حاصله: أن القبول يكفي لصحة كون القابل وارثا ظاهرا، إلا- في نفس الأمر كالإقرار، و على ذلك بنى الحكم في الاحتمال المذكور في مسأله ابني عم المذكوره في تصرفات المريض.

و في هذا الجواب نظر، لأن الإقرار يتصور صحته من الوارث ظاهرا لا في نفس الأمر، بل يتعين ذلك، و إلا لكان الإقرار كذبا. و أما القبول فإنما يعتبر من الوارث حقيقه، إذ لو قبل الوارث ظاهرا، مع وجود وارث حقيقه هو أقرب منه ثم تبين الحال، لم يعتد بذلك القبول قطعا.

و لا- استبعاد في أن يقال: إذا قبل الأخ بعد ثبوت استحقاقه جميع التركة، انكشف لنا عتق بنت دون إرثها، لوجود منافيه - و هو استحقاق الأخ الإرث بعد موت أخيه - فلا سبيل إلى بطلانه لتحقق ثبوته. و التحقيق انه قد تعارض شيان:

كاشفيه القبول، و ثبوت الإرث، فيبطل الترجيح. و مهما قلنا به هنا، قلنا بمثله في الموضوعين السابقين.

ص: ٢٣٠

أ: لو وهبه عبدا مستوعبا فقتل العبد الواهب

أ: لو وهبه عبدا مستوعبا فقتل العبد الواهب، فإن اختار المتهم الدفع دفعه أجمع، نصفه بالجنايه و نصفه لانتقاص الهبه فيه، لأن العبد قد صار إلى الورثه و هو مثلا نصفه فتيين صحه الهبه في نصفه. قوله: (النوع الرابع: الجنايات:

الأول: لو وهبه عبدا مستوعبا، فقتل العبد الواهب، فإن اختار المتهم الدفع دفعه أجمع، نصفه بالجنايه، و نصفه لانتقاص الهبه فيه، لأن العبد قد صار إلى الورثه - و هو مثلا نصفه -، فتيين صحه الهبه في نصفه).

أى: لو وهب المريض عبدا مستوعبا للتركة فقتل العبد الموهوب الواهب، و حقه أن يكون القتل خطأ بقرينه قوله: (فإن اختار المتهم)، لأن الاختيار في دفع الجاني أو فدائه إنما يكون إلى مولى العبد دون المجنى عليه في الخطأ دون العمد.

فإن اختار المتهم دفع العبد دفعه أجمع - و ذلك إنما يكون إذا كانت الدية بقدر قيمته فصاعدا فإنه حينئذ كل شيء نفذت فيه الهبه تعلقت به الجنايه، إذ لا - يستحق المولى على مملوكه الجاني مالا - و كل ما تعلقت به الجنايه أخذ بها إذا رضى المولى، فحينئذ يصير العبد كله لورثه الواهب، بعضه بالجنايه، و بعضه بانتقاص الهبه فيه، فتيين صحه الهبه في نصفه، لأن الحاصل للورثه - و هو مجموعه - بقدر النصف مرتين، و كل ما نفذ فيه التصرف فلا بد من حصول ضعفه للورثه.

فإن قيل: إذا كان العبد للورثه على كل حال، فأى فائده في معرفه قدر ما صحت فيه الهبه؟ قلنا: ربما صدر منه تصرف يقف على الاذن قبل أخذ الورثه له، فبعلم قدر ما صار إلى المتهم يعلم مقدار التوقف على رضاه من التصرف. و كذا فطرته لو حدث في

و إن اختار الفداء فخلاف: قيل بأقل الأمرين، و قيل بالأرش. فإن كانت قيمته ديه فنقول: صحت الهبة فى شىء، و يدفع إليهم باقى العبد و قيمه ما صحت الهبة فيه، و ذلك يعدل شيئين، فالشىء نصف العبد. ذلك الوقت موجبها، و مؤنه موته، و نحو ذلك.

و لو اكتسب شيئا كانت حصه المتهم من الكسب ثابتة على ملكه، فلو اكتسب مثل قيمته قبل القتل ثم قتل، أو بعد الجنايه و قبل الموت، فالدور لازم، إذ لا يعرف قدر ما صحت فيه الهبة إلا إذا عرف قدر نصيب المتهم من الكسب.

و بالعكس، فنقول: صحت الهبة فى شىء من العبد و تبعه من الكسب شىء، ثم يرجع ما صحت الهبة فيه إلى الورثه بدفع المتهم إياه فى الجنايه، فصار بأيديهم مجموع العبد، و باقى الكسب معادلا لشيئين مثلا ما صحت فيه الهبة، فالعبد و كسبه فى تقدير ثلاثه أشياء، فالشىء ثلثاه، فصحت الهبة فى ثلثيه، و للمتهم ثلثا كسبه، و العبد، و ثلث الكسب بقدر ما صحت فيه الهبة مرتين.

و اعلم أن الفرض المذكور فى الكتاب لا دور فيه، بل يعلم قدر ما صحت فيه الهبة بأدنى ملاحظه.

قوله: (و إن اختار الفداء فخلاف، قيل: بأقل الأمرين، و قيل:

بالأرش).

القولان فى أن العبد الجانى خطأ إذا أراد مولاه افتكاكه، هل يفكه بأقل الأمرين من قيمه و الأرش، أم بالأرش بالغما ما بلغ؟ قد سبق ذكرهما، و سيأتى إن شاء الله تعالى الكلام عليهما فى موضعه.

قوله: (فإن كانت قيمته ديه، فنقول: صحت الهبة فى شىء و ندفع إليهم باقى العبد و قيمه ما صحت الهبة فيه، و ذلك يعدل شيئين فالشىء نصف العبد).

أى: فإن كانت قيمه العبد بقدر ديه، و اختار المتهم الفداء على ما دل عليه

و لو كانت قيمته ثلاثه أخماس الديه فاختر فداءه بالديه، فقد صحت الهبه فى شىء و يفديه بشىء و ثلثين، فصار مع الورثه عبد و ثلثا شىء يعدل شيئين، فالشىء ثلاثه أرباع، فتصح الهبه فى ثلاثه أرباع العبد، و يرجع إلى الواهب ربعه مائه و خمسون و ثلاثه أرباع الديه سبعمائه و خمسون، صار قوله: (و إن اختار الفداء لزم الدور)، لأننا لا نعرف قدر ما يفدى حتى نعرف قدر ما صحت فيه الهبه، و لا نعرف قدر ما صحت فيه الهبه حتى نعرف قدر التركه، و لا نعرفه حتى نعرف قدر ما يحصل بالفداء.

و إن كان لوحظ أن كون القيمه بقدر الديه يقتضى أن الواصل إلى الورثه قدر تمام قيمه العبد، فتصح الهبه فى قدر نصف القيمه-و ذلك نصفه- فيجب أن يكون هو الذى يفدى، إلا أن ذلك لا يخرج الفرض عن كونه دوريا.

إذا عرفت ذلك، فنقول للتخلص: صحت الهبه فى شىء، و يدفع إليهم باقى العبد-و هو عبد إلا شيئا- و قيمه ما صحت فيه الهبه. فإن شئت قلت: و هو شىء، لأن القيمه بقدر الديه، فيكون عبدا إلا شيئا، و شىء يعدل شيئين مثلى ما صحت فيه الهبه، فيكون العبد معادلا لشيئين.

و إن شئت قلت: باقى العبد و قيمه ما صحت فيه الهبه معادل لشيئين، و قد صحت الهبه فى شىء من العبد، فيكون العبد و قيمه ما صحت فيه الهبه معادلا لثلاثه أشياء.

و لا ريب أن قيمه ما صحت فيه الهبه شىء، إذ هى بقدره، و الديه بقدر القيمه، فإذا أسقطته بمثله بقى العبد معادلا لشيئين، فالشىء نصفه.

قوله: (و لو كانت قيمته ثلاثه أخماس الديه، فاختر فداءه بالديه، فقد صحت الهبه فى شىء، و يفديه بشىء و ثلثين، فصار مع الورثه عبد و ثلثا شىء يعدل شيئين، فالشىء ثلاثه أرباع، فتصح الهبه فى ثلاثه أرباع العبد، و رجع إلى الواهب ربعه-مائه و خمسون-و ثلاثه أرباع الديه-سبعمائه و خمسون-

الجميع تسعمائه و هو مثلا ما صحت فيه الهبه. و لو ترك الواهب مائه دينار ضممتها إلى قيمه العبد، فإن اختار دفع العبد دفع ثلثه و ربه و ذلك قدر نصف جميع المال بالجنايه و باقيه لانتقاص الهبه، فيصير للورثه العبد و المائه، و هو مثلا ما جازت الهبه فيه. صار الجميع تسعمائه، و هو مثلا ما صحت فيه الهبه).

أى: لو كانت قيمه العبد فى الفرض السابق بقدر ثلاثة أخماس الديه- و ذلك ستمائه دينار-، فإن الديه ألف. فإن اختار المتهب دفعه فلا بحث، إذ الهبه صحيحه فى نصفه، لرجوع مجموع مجموعه إلى وارث الواهب كما سبق.

و إن اختار الفداء، و قلنا: إنّه يفديه بأقل الأمرين فكذلك. و إن قلنا: بالأرش كائنا ما كان فالدور لازم، فإن زياده الهبه تقتضى زياده الأرش، فتزيد الهبه، و هكذا.

فنقول: صحت الهبه فى شىء، و يفديه المتهب بشىء و ثلثى شىء، لأن نسبة الديه إلى قيمه أنها مثلها و ثلثا مثل آخر، فيصير مع الورثه عبد و ثلثا شىء يعدل مثلى ما صحت فيه الهبه- و ذلك شيئا- فنقابل ثلثى شىء بمثلها، يبقى عبد يعدل شيئا و ثلثا، فالشىء ثلاثة أرباعه، و هو الذى صحت فيه الهبه، و يرجع إلى الواهب ربه بمائه و خمسين و ثلاثة أرباع الديه سبعمائه و خمسون، صار الجميع تسعمائه، و ذلك مثلا ما صحت فيه الهبه- أعنى ثلاثة أرباع العبد- فإن قيمتها أربعمائه و خمسون.

قوله: (و لو ترك الواهب مائه دينار ضممتها إلى قيمه العبد، فإن اختار دفع العبد دفع ثلثه و ربه- و ذلك قدر نصف جميع المال- بالجنايه، و باقيه لانتقاص الهبه، فيصير للورثه العبد و المائه، و هو مثلا ما جازت فيه الهبه).

أى: لو ترك الواهب مائه دينار اخرى سوى العبد، و الصوره السابقه بحالها، من أن قيمته بقدر ثلاثة أخماس الديه، فالمائه محسوبه من التركه مع قيمه العبد، و الدور لازم فى معرفه قدر ما صحت فيه الهبه، سواء اختار دفع العبد أم الفداء.

و إن اختار الفداء-و قد علمت انه إذا لم يترك شيئاً فدى ثلاثة أرباعه-فزد على ذلك ثلاثة أرباع المائة يصير ذلك سبعة أثمان العبد، فيفديه بسبعة أثمان الديه.

ب: لو أعتق عبداً مستوعباً قيمته مائة

ب: لو أعتق عبداً مستوعباً قيمته مائة، فقطع إصبع سيده خطأ، فإن اختار الدفع، فالطريق ان نقول: صحت الهبة في شيء، ثم رجع ما صحت فيه الهبة إلى الورثة-و هو الشيء-فصار بأيديهم جميع العبد و المائة معادلاً لما صحت فيه الهبة مرتين-و ذلك شيئان- فالشيء ثلاثمائة و خمسون، و هو ثلث العبد و ربعه و نصف جميع المال.

قوله: (و إن اختار الفداء-و قد علمت انه إذا لم يترك شيئاً فدى ثلاثة أرباعه، فزد على ذلك ثلاثة أرباع المائة، يصير ذلك سبعة أثمان العبد، فيفديه بسبعة أثمان الديه).

ما سبق هو حكم ما إذا اختار دفع العبد، و هذا حكم ما إذا اختار المتهب فداه.

و تحقيقه: أنك قد علمت فيما تقدم أن الواهب إذا لم يخلف مع العبد شيئاً يفدى ثلاثة أرباع العبد، فحيث خلف معه مائة فدى منه أيضاً قدر ثلاثة أرباعها على النسبة-و ذلك سبعة أثمان العبد-فهو الذي صحت فيه الهبة، و فداؤه بسبعة أثمان الديه.

و طريقه أن نقول: صحت الهبة في شيء، و يفديه المتهب بشيء و ثلثي شيء، فيصير مع الورثة عبد و مائة و ثلثا شيء يعدل مثلي ما صحت فيه الهبة، و ذلك شيئان.

فقابل ثلثي شيء بمثلها، يبقى عبد و مائة يعدلان شيئاً و ثلثاً، فالشيء ثلاثة أرباعها، و ذلك خمسمائة و خمسة و عشرون هي سبعة أثمان العبد، يفدى بسبعة أثمان الديه ثمانمائة و خمسة و سبعون، و يرجع إلى الورثة ثمن العبد بخمسة و سبعين مع المائة، فيجتمع لهم ألف و خمسون، و هو مثلاً ما صحت فيه الهبة.

قوله: (لو أعتق عبداً مستوعباً قيمته مائة، فقطع إصبع سيده خطأ،

عتق نصفه و عليه نصف قيمته، فيصير للسيد نصفه و نصف قيمته.

و ذلك مثلا- ما عتق و أوجبنا نصف قيمه، لأن عليه من أرش جنايته بقدر ما عتق منه، فنقول: عتق منه شيء و عليه شيء للسيد، فصار مع السيد عبد إلا شيئا و شيء يعدل شيئا بشيء بقي ما معه من العبد يعدل شيئا مثل ما عتق منه. عتق نصفه و عليه نصف قيمته، فيصير للسيد نصفه و نصف قيمته- و ذلك مثلا ما عتق- و أوجبنا نصف قيمه، لأن عليه من أرش جنايته بقدر ما عتق منه، فنقول: عتق منه شيء و عليه شيء للسيد، فصار مع السيد عبد إلا شيئا و شيء يعدل شيئا بشيء بقي ما معه من العبد يعدل شيئا مثل ما عتق منه).

لما كانت ديه الإصبع بقدر قيمه العبد، و لا- يجب للسيد عليه شيء إلا- باعتبار ما تحرر منه- لما علم غير مره من أنه لا يجب للمالك على ماله مال- لم يجب للسيد عليه من الديه إلا بقدر ما تحرر منه فيلزم الدور، إذ لا يعلم قدر ما تحرر منه حتى يعلم قدر التركة، و لا يعلم قدرها حتى يعلم قدر الحاصل من الديه، و لا يعلم قدره حتى يعلم قدر ما تحرر.

فيقال: عتق منه شيء فوجب من ديه الإصبع شيء، إذ ديتها بقدر قيمته، فصار مع السيد عبد إلا شيئا و شيء يعدل مثلي ما عتق منه- و ذلك شيئا- فأسقط شيئا بشيء يبقى عبد إلا شيئا يعدل شيئا- و هو مثل ما عتق منه- فيكون المعتق نصفه.

أو يقال: عبد إلا شيئا و شيء يعدل شيئين، فإذا أكملت عبدا إلا شيئا بالشيء الذي معه كان العبد معادلا لشيئين.

و لا يخفى أن معرفه قدر المنعتق يحصل بأدنى التفات للذهن من دون ذلك، لأن الحاصل للسيد هو قدر قيمه العبد، بعض بطلان العتق، و بعض بالديه، سواء كان

و لو كانت قيمه العبد مائتين عتق خمسا، لأنه عتق منه شيء و عليه نصف شيء للسيد، فصار للسيد نصف شيء، و بقيه العبد يعدل شيئين، فيكون بقيه العبد تعدل شيئا و نصفا و هو ثلاثة أخماسه، و الشيء الذي أعتق خمسا.

المنعتق قليلا أو كثيرا، فينفذ العتق من العبد في مقدار نصف الحاصل لورثه السيد، و ذلك نصف العبد.

و إنما كان كذلك، لأن ديه الجنايه بقدر قيمه، و لو تفاوتتا لم يعلم بدون الجبر و المقابله و ما جرى مجراه.

قوله: (و لو كانت قيمه العبد مائتين عتق خمسا، لأنه عتق منه شيء و عليه نصف شيء للسيد، فصار للسيد نصف شيء، و بقيه العبد يعدل شيئين، فيكون بقيه العبد تعدل شيئا و نصفا- و هو ثلاثة أخماسه- و الشيء الذي أعتق خمسا).

أى: لو كانت قيمه العبد مائتين في الفرض السابق، و هو أن يكون مستوعبا فيعتقه مولاه في المرض ثم يقطع إصبعه خطأ، و لزوم الدور واضح.

و التلخص بأن يقال: عتق منه شيء و عليه للسيد نصف شيء، لأن ديه الإصبع بقدر نصف قيمته، فصار للسيد عبد إلا شيئا و نصف شيء يعدل مثلى ما عتق، و ذلك شيئا.

فإذا جبرت عبدا إلا شيئا بشيء، و زدت على معادله مثله، كان عبد و نصف شيء يعدل ثلاثة أشياء، فأسقط نصف شيء بمثله، يكون العبد معادلا لشيئين و نصف.

فإذا بسطت الأشياء كانت خمسه، فالشيء خمسا العبد فيعتق، و يستحق السيد خمسى الديه- و ذلك بقدر خمس قيمه العبد-، و يرجع إلى السيد من العبد ثلاثة أخماسه، فهى مع خمس الديه بقدر المنعتق مرتين.

و لو كانت قيمته خمسين فما دون عتق كله، لأنه يلزمه مائه و هي مثلاه أو أكثر. و إن كانت قيمته شيئين قلنا: عتق منه شيء و عليه شيء، و ثلثا شيء للسيد مع بقيه العبد يعدل شيئين، فبقية العبد اذن ثلث فيعتق منه ثلاثة أرباعه. قوله: (و لو كانت قيمته خمسين فما دون عتق كله، لأنه يلزمه مائه و هي مثلاه أو أكثر).

لا- ريب أن كل شيء عتق منه و جب من الديه بقدره مرتين، على تقدير كون قيمته فى الفرض المذكور خمسين أو أكثر من مرتين على تقدير كونها دون خمسين، فقد حصل شرط نفوذ العتق، و هو حصول مثلى المنعتق للورثه.

قوله: (و إن كانت قيمته شيئين قلنا: عتق منه شيء و عليه شيء، و ثلثا شيء للسيد مع بقيه العبد يعدل شيئين، فبقية العبد اذن ثلث، فيعتق منه ثلاثة أرباعه).

أى: لو كانت قيمته فى الفرض المذكور ستين لم يعتق كله، لفقد الشرط، بل يلزم الدور، فنقول: عتق منه شيء فوجب عليه من الديه شيء و ثلثا شيء، لأن الديه بقدر قيمته مره و ثلثى أخرى، فحصل للسيد بقيه العبد، و هو عبد إلا شيئا و شيء و ثلثا شيء من الديه، و ذلك معادل لشيئين مثلى ما عتق من العبد، فالعبد معادل لشيء و ثلث، لأنك تكمل عبدا إلا شيئا بشيء، فيصير عبد و ثلثا شيء يعدل شيئين.

فيقابل ثلثا شيء بمثلهما، يبقى عبد يعدل شيئا و ثلثا، فالشيء ثلاثة أرباع العبد، فيعتق ثلاثة أرباعه- و قيمتها خمسه و أربعون- و عليه ثلاثة أرباع الديه- هي خمسه و سبعون- و رجع إلى السيد من العبد ربعه بخمسه عشر، و مجموع ذلك تسعون هي بقدر ما عتق مرتين.

و على هذا القياس، إلا أن ما زاد من العتق على الثلث ينبغي أن يقف على أداء ما يقابله من القيمة كما لو دبر عبدا و له دين، فكلما قضى من الدين شيء عتق من الموقوف بقدر ثلثه.

ج: لو أعتق عبدين دفعه قيمه أحدهما مائه و الآخر مائه و خمسون

ج: لو أعتق عبدين دفعه قيمه أحدهما مائه و الآخر مائه و خمسون، فجنى الأخص على النفيس جنايه نقصته ثلث قيمته و أرشها كذلك في حياه قوله: (و على هذا القياس، إلا أن ما زاد من العتق على الثلث ينبغي أن يقف على أداء ما يقابله من القيمة، كما لو دبر عبدا و له دين، فكلما قضى من الدين شيء عتق من الموقوف بقدر ثلثه).

أى: و على هذا القياس الذى سبق بيانه القول فى غير ذلك من الفروض، فإنه قد سبق بيان حكم ما إذا كانت قيمته أقل من الدين أو أكثر، أو مساويه. و كل ما يفرض غير ذلك، فإنه لا يخرج عن الأقسام الثلاثة.

لكن يجب أن يعلم أن ما كان من العتق زائدا على ثلث العبد، لأجل زياده الدين على قيمته، إنما ينفذ إذا أدى مقابله من القيمة، لا متناع نفوذ التبرع فى شيء قبل أن يحصل للوارث مثلاه، و ذلك كما لو دبر عبدا و له دين، فكلما انقضى من الدين شيء و صار إلى الوارث، عتق من الموقوف من العبد زائدا على الثلث بقدر ثلثه، و مثله ما لو كان له مال غائب.

و اعلم أن قوله: (ينبغي) يراد به هنا الوجوب، للقطع بعدم حصول العتق فى الزائد بدون حصول مقابله من القيمة.

و فى انعقاد الثلث و جهان، كما لو أعتق عبدا و له مال غائب لا يخرج من الثلث إلا باعتباره، أو اوصى بعين لشخص و له مال غائب، و إنما يسعها الثلث بضميمته.

قوله: (و لو أعتق عبدين دفعه، قيمه أحدهما مائه و الآخر مائه و خمسون، فجنى الأخص على النفيس جنايه نقصته ثلث قيمته، و أرشها

مولاه ثم مات، أقرع بين العبدین، فإن وقعت قرعه الحریه على الجانی عتق منه أربعة أخماسه و عليه أربعة أخماس أرش جنایته، و بقى لورثه سیده خمسہ و أرش جنایته و العبد الآخر، و ذلك مائه و ستون مثلاً ما عتق منه، بأن نقول:

عتق منه شیء و عليه نصف شیء، لأن جنایته بقدر نصف قیمته، بقى للسید نصف شیء و بقیه العبدین يعدل شیئین، فعلمنا أن بقیه العبدین شیء و نصف.

فإذا أضيف إلى ذلك الشیء الذى عتق صاراً جميعاً يعدلان شیئین و نصفاً، فالشیء الكامل خمسهما، و ذلك أربعة أخماس أحدهما. كذلك، فى حیاه مولاه ثم مات، أقرع بین العبدین، فإن وقعت قرعه الحریه على الجانی عتق منه أربعة أخماسه و عليه أربعة أخماس أرش جنایته، و بقى لورثه سیده خمسہ و أرش جنایته و العبد الآخر، و ذلك مائه و ستون مثلاً ما عتق منه، بأن نقول: عتق منه شیء و عليه نصف شیء، لأن جنایته بقدر نصف قیمته، بقى للسید نصف شیء و بقیه العبدین يعدل شیئین، فعلمنا أن بقیه العبدین شیء و نصف، فإذا أضيف إلى ذلك الشیء الذى عتق صاراً جميعاً يعدلان شیئین و نصفاً، فالشیء الكامل خمسهما، و ذلك أربعة أخماس أحدهما).

أى: لو أعتق عبدین مستوعبین دفعه، قیمه أحدهما مائه و الآخر مائه و خمسون.

و احترز بقوله: (دفعه) عما لو أعتقهما على التعاقب، فإن الذى ینفذ فیہ العتق هو الأول خاصه، و لا قرعه.

فإذا جنى الأخص - هو الأدون قیمه - على الآخر جنایه نقصته ثلث قیمته، فرجع من مائه و خمسين إلى مائه، و الفرض أن أرش الجنایه أيضا كذلك، و كانت الجنایه

فى حياه المولى. و احترز بذلك عما لو كانت الجنايه بعد موته، فإن الأرش على تقدير أن يخرج بالقرعه حريه الجانى لا يرجع الى المولى فيحسب من تركته، بل يستحقه الوارث.

فإذا مات السيد أقرع بين العبدین، إذ لا- سبيل إلى تنفيذ العتق فيهما بحسب الممكن، بل يجب أن يجمع الحريه فى واحد كما سبق، و لا ترجيح لأحدهما على الآخر.

فإما أن تقع قرعه الحريه على الجانى أو على الآخر.

فإن وقعت على الجانى عتق منه أربعة أحماسه، و عليه أربعة أحماس أرش الجنايه، و يبقى لورثه السيد خمسه و الواجب من أرش الجنايه و العبد الآخر، و ذلك مائه و ستون مثلاً ما عتق منه.

و إنما يعلم ذلك بالطريق المخلص من الدور، فإن المسأله دوريه، لأننا لا نعلم قدر ما عتق منه حتى نعلم قدر التركه، و لا نعلمه حتى نعلم قدر الواجب من الأرش فإنه من جملةتها، و لا نعلم ذلك حتى نعلم قدر المنعتق، لأن لزوم الأرش دائر مع الحريه.

و الطريق أن نقول: عتق منه شىء، و عليه من الديه نصف شىء، لأن الجنايه بقدر نصف قيمه الجانى، فإن قيمته مائه، و موجب الجنايه خمسون، فيبقى للسيد بقيه الجانى و نصف شىء مع العبد الآخر، و ذلك يعدل شيئين مثلى ما عتق، فعلمنا من هذا أن عبداً إلا شيئاً و العبد الآخر يعدلان شيئاً و نصفاً، و ذلك لأنك إذا أسقطت من عبد إلا شيئاً أو عبد آخر و نصف شىء نصف الشىء، و أسقطت من معادل الجميع- و هو الشيطان- مثل ذلك، بقى ما ذكرناه.

فإذا جبرت عبداً إلا شيئاً بشىء، و زدت على المعادل مثله صار العبدان معا يعدلان شيئين و نصفاً، فإذا بسطت كانت الأشياء خمسه، فالشىء الكامل خمسا العبدین، لأنه خمسا الخمسه.

و إن قسمت العبدین على الخمسه خرج مثل ذلك أيضاً، و خمسا العبدین أربعة

و إن وقعت على المجنى عليه عتق ثلثه، و له ثلث أرش جنايته يتعلق برقبه الجانى، و ذلك تسع الديه، لأن الجنايه على من ثلثه حر، فيضمن بقدر ما فيه من الحريه و الرق، و الواجب له من الأرش يستغرق قيمه الجانى فيستحقه بها، و لا يبقى لسيده مال سواه، فيعتق ثلثه و يرق ثلثاه. أخماس أحدهما، لأن كل واحد منهما يساوى مائه، فإن النفيس نقص بالجنايه ثلث قيمته و رجع الى مائه. و معلوم ان قيمه أربعة أخماسه ثمانون، و الحاصل للورثه مائه و ستون، و هى ضعفها.

و اعلم أن قول المصنف: (فإذا أضيف إلى ذلك الشيء الذى عتق). لا حاجه إليه، لأن الجبر بالاستثناء - بأن يضاف الاستثناء - كاف لتبيين معادل المجموع، فيعلم منه معادل الشيء، اما كونه الشيء المنعتق أو غيره، فلا دخل له فى البيان، و لا ضروره إلى التصريح به.

قوله: (و إن وقعت على المجنى عليه عتق ثلثه، و له ثلث أرش جنايته يتعلق برقبه الجانى، و ذلك تسع الديه، لأن الجنايه على من ثلثه حر فيضمن بقدر ما فيه من الحريه و الرق، و الواجب له من الأرش يستغرق قيمه الجانى فيستحقه بها، و لا يبقى لسيده مال سواه، فيعتق ثلثه و يرق ثلثاه).

أى: و إن وقعت قرعه الحريه على المجنى عليه عتق ثلثه خاصه، لأن اعتاق ثلثه لا شك فيه إذ لو لم يكن مال سواه لوجب اعتاق الثلث منه، و حينئذ فيستحق من ديه الأحرار بنسبه ما فيه من الحريه.

و قد قدرنا أن الجنايه توجب ثلث الديه، فيكون له ثلث الثلث، إذ لو كان حرا لاستحق جميع ثلث الديه، فيستحق ثلث الثلث بثلثه الحر، و ذلك تسع الديه، و هو مائه و أحد عشر ديناراً، و هذا مستغرق لقيمه الجانى فيستحقه جميعه، و يسقط الباقي، إذ لا يجنى الجانى على أكثر من نفسه، و حينئذ فلا يبقى للسيد مال سوى المجنى عليه، فيكون ثلثاه رقا.

و لو كانت قيمه أحدهما خمسين و قيمه الآخر ثلاثين، فجنى الأدنى على الأعلى حتى صارت قيمته أربعين، فإن وقعت القرعه على الأدنى عتق منه شيء و عليه ثلث شيء يعدل الثلث و باقى العبدین شيئين.

فظهر أن العبدین شيئان و ثلثان، فالشئ ثلثه أثمانهما و قيمتهما سبعون، فثلاثه أثمانهما ستة و عشرون و ربع، و هي من الأدنى نصفه و ثلثه و لو أوجبت الجنايه ربع الديه لزوم الدور، لأن باقى العبد الجانى محسوب من ضعف المنعتق، فنقول: عتق منه شيء و استحق من الديه شيئين و نصفاً، لأن ربع الديه بقدر قيمته مرتين و نصفاً، و يبقى للورثه شيئان مثلاً ما عتق، فالعبدان يعادلان خمسه أشياء و نصفاً.

فإذا بسطتها كانت أحد عشر، فالشئ جزء ان من أحد عشر من العبدین - و ذلك أربعة أجزاء من المجنى عليه - فهو المنعتق، و يستحق من الآخر عشره أجزاء من أحد عشر جزءاً منه، و يبقى للورثه سبعة أجزاء من المجنى عليه، و جزء من الآخر هي مثلاً ما عتق.

و اعلم أن قوله: (لأن الجنايه على من ثلثه حر تضمن بقدر ما فيه من الحريه و الرقيه) يريد به أن الضمان للديه و عدمه موزع على ما فى المجنى عليه من الحريه و الرق، فبقدر الحريه يضمن، و بقدر الرقيه يسقط، و إن كان ظاهر العبارة لا يساعد على ذلك، إلا أن المراد معلوم.

قوله: (و لو كانت قيمه أحدهما خمسين و قيمه الآخر ثلاثين، فجنى الأدنى على الأعلى حتى صارت قيمته أربعين، فإن وقعت القرعه على الأدنى عتق منه شيء و عليه ثلث شيء يعدل الثلث و باقى العبدین شيئين، فظهر أن العبدین شيئان و ثلثان، فالشئ ثلثه أثمانهما و قيمتهما سبعون، فثلاثه أثمانهما ستة و عشرون و ربع، و هي من الأدنى نصفه و ثلثه و ربع

و ربع سدسه. و إن وقعت على الآخر عتق ثلثه و حقه من الجنايه أكثر من قيمه الجاني فيأخذه بها أو سدسه).

أى: لو كانت قيمه أحد العبدین المستوعبين المعتقين دفعه خمسين، و قيمه الآخر ثلاثين، فجنى الأدنى على الأعلى جنايه نقصته خمس قيمته-و ذلك عشره- و كانت الجنايه فى حياه المولى، فالدور لازم.

فإن وقعت قرعه الحريه على الأدنى عتق منه شىء، و عليه من أرش الجنايه ثلث شىء، لأن نسبه الأرش إلى قيمته انه ثلثها، فيحسب منه بنسبه المنعتق، و هذا الثلث و العبد الآخر مع باقى الجاني و هو عبد إلا شيئاً يعدل مثلى ما عتق منه، و هو شيئان.

فإذا جبرت عبداً إلا شيئاً بشىء و زدت على معادله، ثم قابلت ثلث شىء بمثله، بقى عبدان يعدلان شيئين و ثلثى شىء. فإذا بسطت ذلك بلغ ثمانيه، فالشىء ثلاثه أثمانها، فهو ثلاثه أثمان العبدین.

و إن قسمت العبدین على ثمانيه، فمعادل الشىء منهما ثلاثه أثمانهما. و لما كان مجموع قيمتها سبعين، كان ثلاثه أثمان ذلك سته و عشرين و ربعاً، و هى من الأدنى نصفه و ثلثه و ربع سدسه.

و لو قال: سبعة أثمانه لكان أحسن، فهو المنعتق، و وجب عليه ثلث ذلك ثمانيه و ثلاثه أرباع-و هى سبعة أثمان الأرش-فصار إلى الورثه هذا الثلث و ثمن العبد -و هو ثلاثه دنانير و ثلاثه أرباع-و مجموع العبد الآخر، و قيمه ذلك اثنان و خمسون و نصف، و هو بقدر ما عتق مرتين.

قوله: (و إن وقعت على الآخر عتق ثلثه، و حقه من الجنايه أكثر من قيمه الجاني، فيأخذه بها، أو

د: لو جنى عبد على حر جنايه و قيمته خمسمائه

د: لو جنى عبد على حر جنايه و قيمته خمسمائه، فعفا عن موجبها، ثم سرت و لا شيء له سوى موجبها، فإن اختار السيد الدفع فلا بحث، لأن موجب الجنايه مثلاً قيمه العبد، فيكون العبد لورثه المجنى عليه. يفديه المعتق.) أى: إن وقعت قرعه الحريه على العبد الآخر-يعنى المجنى عليه-عتق ثلثه لا محاله، إذ أقصى الأحوال أن لا يخلف المولى سواه و له ثلث خمس الجنايه، و ذلك سته و ستون و ثلثان، لأن الفرض أن أرش الجنايه خمس الديه، كما سبق التنبيه عليه فى أول المسأله، و هذا أزيد من ضعف قيمه الجانى، فيستحقه المجنى عليه، و لا يبقى للمولى مال سوى المجنى عليه، و لو أراد المولى أن يفديه بقيمته فلا مانع.

قوله: (لو جنى عبد على حر جنايه و قيمته خمسمائه، فعفا عن موجبها ثم سرت و لا شيء له سوى موجبها، فإن اختار السيد الدفع فلا بحث، لأن موجب الجنايه مثلاً قيمه العبد، فيكون العبد لورثه المجنى عليه).

أى: لو جنى عبد على حرّ جنايه، و قيمه العبد خمسمائه، فعفا الحر عن موجب الجنايه فى وقت لا تكون التبرعات نافذه إلا إذا وسعها الثلث، ثم سرت الجنايه و لا شيء للعافى المجنى عليه سوى موجبها.

و لا بد من فرض كون الجنايه خطأ، إذ الجنايه عمدا لا توجب المال، و لا يحجر على المريض فى العفو عنها، و لا خيار للسيد فى الفداء و الدفع. و حينئذ، فإن اختار السيد الدفع-أى دفع الجانى-فلا بحث، لأن موجب الجنايه مثلاً قيمه العبد، إذ الديه ضعف قيمه العبد، فالمدفوع إليهم دون استحقاقهم.

و الحق أن هذا التعليل ليس بحسن، لأن النظر إنما هو فى العفو من العافى، لا فى دفع العبد أو افتدائه بالنسبه إلى تصرف سيده. و هذا التعليل إنما يستقيم دليلاً

و إن اختار الفداء فنقول: جاز العفو في شيء من قيمه، و بقي خمسمائه إلاّ شيئاً يفديها السيد بمثلها، لأنّ الديه، هي مثلا قيمه، فيصير لورثه المجنى عليه ألف إلاّ شيئين يعدل مثلى ما جاز فيه العفو و هو شيان، فيصير أربعة أشياء تعدل ألفا، فالشيء مائتان و خمسون و هو قدر العفو، و ذلك نصف العبد. و يفدى السيد النصف الآخر بمثل قيمته و هو نصف الديه، و هو مثلا ما جاز فيه العفو. على جواز الدفع من السيد، لا على الاكتفاء به بالنسبه إلى المجنى عليه.

و التعليل الصحيح أن يقال: فلا بحث، لأنّ المجنى عليه مع عدم العفو لا يستحق سوى الجاني، فمعه لا كلام، فحينئذ يصير العبد الجاني ملكا لورثه المجنى عليه.

و يمكن أن يكون المراد: فإن اختار السيد الدفع فلا- بحث في دفع جميع العبد، لأنّ موجب الجنايه مثلا- قيمته، فمهما سقط بالعفو، فالباقي مستوعب، إلاّ أن فيه تكلفا كثيرا.

قوله: (و إن اختار الفداء فنقول: جاز العفو في شيء من قيمه، و بقي خمسمائه إلاّ شيئاً يفديها السيد بمثلها، لأنّ الديه، هي مثلا قيمه، فيصير لورثه المجنى عليه ألف إلاّ شيئين يعدل مثلى ما جاز فيه العفو- و هو شيان- فيصير أربعة أشياء تعدل ألفا، فالشيء مائتان و خمسون، و هو قدر العفو- و ذلك نصف العبد- و يفدى السيد النصف الآخر بمثل قيمته، و هو نصف الديه، و هو مثلا ما جاز فيه العفو).

أى: و إن اختار السيد الفداء و قلنا أنه يفديه بالأرش كائنا ما كان و العبارة و إن كانت خاليه من هذا القيد، إلاّ انه لا بد منه، إذ لو قلنا: أنه يفديه بأقل الأمرين لم يكن تفاوت بينه و بين ما إذا اختار الدفع، فإنه على هذا التقدير إنما يدفع جميعه إذا

و لو كانت قيمته ستمائه و اختار السيد الفداء، جاز العفو فى شىء و يفدى السيد الباقي بمثله و مثل ثلثيه، فيصير لورثه المجنى عليه ألف إلا شيئا و ثلثى شىء يعدل مثلى ما جاز بالعفو و هو شيئا، فإذا جبرت و قابلت استوعبه الأرش، إذ لو نقص عنه لم يدفع الجميع قولاً واحداً، و ما سيأتى من كلامه يدل على اعتبار هذا القيد.

و حينئذ فيلزم الدور، لأن قدر ما جاز فيه العفو لا يعلم إلا إذا علم قدر التركة، و لا يعلم حتى يعلم ما الذى يحصل بالفداء، و لا يعلم حتى يعلم قدر ما جاز فيه العفو.

فقول للتخلص: جاز العفو فى شىء من القيمة و بقى خمسمائه إلا شيئا يفديها السيد بمثلها.

و إنما اعتبرنا جواز العفو فى شىء من القيمة دون العبد، لأن الفداء لما كان زائداً على القيمة لم يظهر أثر الزيادة لو نظر إلى العبد ما لم ينظر إلى القيمة فأجرى الحكم عليها.

و إنما قلنا: إن السيد يفديها بمثلها، لأن الديه مثلاً القيمة، فيصير لورثه المجنى عليه ألف إلا شيئين يعدل مثلى ما جاز فيه العفو، و هو شيئا.

فإذا جبرت صار ألف يعدل أربعة أشياء، فالشىء مائتان و خمسون، و هو قدر العفو، و ذلك نصف العبد، و يفدى السيد النصف الآخر بمثلى قيمته، و هو خمسمائه، و ذلك نصف الديه، و هو مثلاً ما جاز فيه العفو، و هو أيضاً ألف إلا شيئين.

و إن شئت قلت: صح العفو فى شىء من العبد، فيبقى عبد إلا شيئا يفديه السيد بمثليه، و هو عبدان إلا شيئين يعدلان شيئين. فإذا جبرت كان عبدان معادلين لأربعة أشياء، فالشىء نصف العبد.

قوله: (و لو كانت قيمته ستمائه و اختار السيد الفداء، جاز العفو فى شىء، و يفدى السيد الباقي بمثله و مثل ثلثيه، فيصير لورثه المجنى عليه ألف إلا شيئا و ثلثى شىء يعدل مثلى ما جاز بالعفو— و هو شيئا— فإذا جبرت

صار ثلاثة أشياء و ثلثا شيء يعدل ألفا، فأبسط الجميع أثلاثا يصير ثلاثة آلاف تعدل أحد عشر شيئا، فالشيء الواحد يعدل مائتين و اثنين و سبعين و ثمانيه أجزاء من أحد عشر جزء من دينار.

و ذلك هو الجائز من العفو، و هو خمسة أجزاء من أحد عشر، و يفدى باقيه بمثله و مثل ثلثيه من الديه، و ذلك خمسمائه و خمسة و أربعون و خمسة أجزاء من أحد عشر جزء من دينار، و ذلك مثلا ما جاز فيه العفو. و قابلت صار ثلاثة أشياء و ثلثا شيء يعدل ألفا.

فأبسط الجميع أثلاثا يصير ثلاثة آلاف تعدل أحد عشر شيئا، فالشيء الواحد يعدل مائتين و اثنين و سبعين و ثمانيه أجزاء من أحد عشر جزء من دينار، و ذلك هو الجائز من العفو، و هو خمسة أجزاء من أحد عشر، و يفدى باقيه بمثله و مثل ثلثيه من الديه، و ذلك خمسمائه و خمسة و أربعون و خمسة أجزاء من أحد عشر جزء من دينار، و ذلك مثلا ما جاز فيه العفو).

لو كانت قيمه العبد الجانى ستمائه، فنسبتها إلى الديه أنها ثلاثة أخماسها، و نسبه الديه إليها أنها مثلها و مثل ثلثيها، فلذلك قال: يفدى السيد الباقي بمثله و مثل ثلثيه، و إنما يصير لورثه المجنى عليه ألف إلا شيئا و ثلثي شيء، لأن الذى جاز فيه العفو من العبد شيء، و قسطه من الديه مثله و مثل ثلثيه - و هو شيء و ثلثا شيء - فيسقط ذلك من الديه يبقى ما ذكر.

و لا ريب أن هذا الذى يصير إليهم يجب أن يعدل مثلى ما جاز بالعفو - و هو شيئا - فيكون ألف إلا شيئا و ثلثي شيء يعدل شيئين.

فإذا جبرت و قابلت كان ألف يعدل ثلاثة أشياء و ثلثي شيء، فإذا بسطت الأشياء كانت أحد عشر. ثم إن أردت أن تبسط الألف أثلاثا ليصير الجميع كسورا

و لو كانت قيمته سبعمائه فدى السيد الباقي بمثله و مثل ثلاثة أسباعه، فيصير ألفاً إلا شيئاً و ثلاثة أسباع شىء يعدل شيئين.

متجانسه، فيكون حاصل القسمة هو معادل الشىء من الألف.

و إن شئت أبقيت الألف بحالها، و قسمتها على أحد عشر، فخارج القسمة هو معادل ثلث الألف، فمعادل الشىء ثلاثة أمثاله. فإن قسمت ثلاثة آلاف على أحد عشر خرج بالقسمة مائتان و اثنين و سبعون و ثمانية أجزاء.

و إن قسّمت ألفاً على أحد عشر خرج تسعون ديناراً و عشرة أجزاء من عشر جزء من دينار، فهى معادل ثلث الشىء، فمعادل الشىء ثلاثة أمثالها، و هو ما ذكر.

و ذلك من العبد خمسه أجزاء من أحد عشر جزءاً منه، لأنك إذا قسمت ستمائه على أحد عشر خرج بالقسمة أربعة و خمسون و ستة أجزاء من أحد عشر جزءاً من دينار، و ذلك واحد من أحد عشر من ستمائه، فيبقى من العبد ستة أجزاء من أحد عشر جزءاً منه، و ذلك ثلاثمائه و سبعة و عشرون ديناراً و سبعة دنائير و ثلاثة أجزاء من أحد عشر جزءاً من دينار، يفديها السيد بمثلها و مثل ثلثيها من الديه، و ذلك خمسمائه و خمسة و أربعون ديناراً و خمسه أجزاء من أحد عشر جزءاً من دينار، و هى مثلاً ما جاز بالعفو بقدر الشىء مرتين، و هى أيضاً ألف إلا شيئاً و ثلثى شىء، لأن الشىء و ثلثيه أربعمائه و أربعة و خمسون و ستة أجزاء من أحد عشر جزءاً من دينار.

قوله: (و لو كانت قيمته سبعمائه فدى السيد الباقي بمثله و مثل ثلاثة أسباعه).

لا يخفى انه بملاحظه ما سبق فى بيان الصور المتقدمه يعرف طريق الصور المذكوره كلها. و اعلم انه لو قال بدل قوله: (و هو ثلثه و ثلثا ثمنه) سدسه و ربعه لكان أولى، لأن الكسر المفرد إذا أمكن لم يعدل إلى الكسر المضاف.

و معلوم أن مخرج ثلث الثمن أربعة و عشرون، و ثلثه و ثلثا ثمنه عشرة، و هى ربع

فإذا جبرت و قابلت صار ثلاثة أشياء و ثلاثة أسباع شىء يعدل ألفاً، فالشىء الواحد سدس الألف و ثمنه.

و ذلك مائتان و أحد و تسعون و ثلثان، و هو الجائز بالعتو من العبد، و هو ثلثه و ثلثا ثمنه، و يفدى السيد باقيه و هو نصفه و ثلثا ثمنه بمثله من الديه و مثل ثلاثة أسباعه، و ذلك خمسمائه و ثلاثة و ثمانون و ثلث، و هو مثلاً ما جاز فيه العفو من العبد.

و لو كانت قيمه العبد ثمانمائه، كان الذى يجوز فيه العفو بموجب ما تقدم من العمل خمسة أجزاء من ثلاثة عشر، و يفدى السيد باقيه بمثله و مثل ربه من الديه، و ذلك ثمانية أجزاء من ثلاثة عشر، و هو أربعمائه و اثنان و تسعون و أربعة أجزاء من ثلاثة عشر جزءاً من دينار بمثلها و مثل ربعها من الديه، و ذلك ستمائه و خمسة عشر ديناراً و خمسة أجزاء من ثلاثة عشر جزءاً من دينار، و ذلك مثلاً ما جاز فيه العفو من العبد، لأن الجائز من العبد بالعتو هو خمسة أجزاء من ثلاثة عشر، و ذلك ثلاثمائه و سبعة دنانير و تسعة أجزاء من ثلاثة عشر جزءاً من دينار.

و سدس. و كذا قوله: (و هو نصفه و ثلثا ثمنه)، فلو قال: ثلثه و ربه لكان أولى.

قوله: (و لو كانت قيمه العبد ثمانمائه كان الذى يجوز فيه العفو بموجب ما تقدم من العمل خمسة أجزاء من ثلاثة عشر).

إنما كان كذلك، لأنه بعد العمل و الجبر تصير الألف معادله لثلاثة أشياء و ربع، إذا بسطتها كانت ثلاثة عشر، فالشىء أربعة منها من ألف، و هو ثلاثمائه و سبعة دنانير و تسعة أجزاء من ثلاثة عشر جزءاً من دينار، و نسبتها الى العبد أنها خمسة أجزاء من ثلاثة عشر جزءاً منه، لأنك إذا قسمته على ثلاثة عشر خرج بالقسمه أحد و ستون

و على هذا لو كانت قيمه العبد تسعمائه، فإن العفو يجوز في ثلاثمائة و أحد و عشرين ديناراً و ثلاثة أسباع دينار، و ذلك سبعا و نصف سبعة، و يفدى السيد باقيه و ذلك نصفه و سبعة بمثله و مثل تسعه من الدين، و ذلك خمسة أسباع العبد و هو ستمائه و اثنان و أربعون و ستة أسباع دينار و هو مثلاً ما جاز فيه العفو.

و لو كانت قيمته ألفاً استوى الدفع و الفداء و لا يدخله الدور، لأن العفو يصح في ثلثه و يدفع ثلثيه و يفديه بمثلها من الدين، و ذلك مثلاً ما جاز فيه العفو.

هـ: لو وهب عبداً مستوعباً قيمته مائة، فجنى على الموهوب بنصف قيمته، جازت الهبة في شيء من العبد

هـ: لو وهب عبداً مستوعباً قيمته مائة، فجنى على الموهوب بنصف قيمته، جازت الهبة في شيء من العبد، و يجعل للموهوب نصف ما بطلت فيه الهبة بالجناية، و ذلك خمسون إلا نصف شيء، و يبقى لورثه الواهب خمسون إلا نصف شيء، و ذلك مثلاً ما جازت فيه الهبة و هو شيئان، فإذا جبرت و سبعة أجزاء من ثلاثة عشر جزءاً من دينار، هي جزء واحد من ثلاثة عشر جزءاً من العبد. قوله: (و لو كانت قيمته ألفاً).

من هذا يعلم أن الدور إنما يلزم إذا كان الفداء بالأرش كائناً ما كان مع زيادته على القيمة، فلو قلنا: إن الفداء بأقل الأمرين فلا دور كما سبق. و كذا لو اختار دفع الجاني.

قوله: (لو وهب عبداً مستوعباً قيمته مائة، فجنى على الموهوب بنصف قيمته، جازت الهبة في شيء من العبد، و يجعل للموهوب نصف ما بطلت فيه الهبة بالجناية) — ذلك خمسون إلا نصف شيء، و يبقى لورثه الواهب خمسون إلا نصف شيء، و ذلك مثلاً ما جازت فيه الهبة — هو شيئان — فإذا

و قابلت صار خمسين يعدل شيئين و نصفاً، فالشيء عشرون و ذلك ما جازت فيه الهبه، و بطلت في ثمانين، و رجع على المجنى عليه نصفها بالجنايه أربعون، فيصير للموهوب له ستون، و يبقى للورثه أربعون و هو مثلاً- ما جاز فيه الهبه. جبرت و قابلت صار خمسين يعدل شيئين و نصفاً، فالشيء عشرون- و ذلك ما جازت فيه الهبه- و بطلت في ثمانين، و رجع على المجنى عليه نصفها بالجنايه أربعون فيصير للموهوب له ستون، و يبقى للورثه أربعون، و هو مثلاً ما جاز فيه الهبه).

أى: لو وهب المريض عبداً مستوعباً للتركة قيمته مائه، فجنى على الموهوب جنايه خطأً توجب نصف قيمته، فإن معرفه قدر ما صحت فيه الهبه إنما يكون إذا عرف قدر التركة، و لا يعرف إلا إذا علم قدر ما يرجع إلى الموهوب بالجنايه، إذ التركة التي يعتبر ثلثها هي ما يبقى بعد أرش الجنايه، و لا يعرف قدر الأرش إلا إذا عرف قدر ما صحت فيه الهبه.

فنقول: صحت الهبه في شيء من العبد و بطلت في مائه إلا شيئاً، فاستحق الموهوب له نصف ذلك، و هو خمسون إلا نصف شيء، لأن الأرش يوزع على مجموع العبد، و يسقط نصيب ما صحت فيه الهبه، إذ لا يجب للمالك على عبده مال، فيبقى لورثه الواهب خمسون إلا نصف شيء يعدل مثلي ما صحت فيه الهبه، و ذلك شيئان.

فإذا جبرت خمسين إلا نصف شيء بنصف شيء، و زدت على معادله مثل ذلك، كان خمسون معادلاً لشيئين و نصف، فالشيء عشرون، فهو الذي صحت فيه الهبه من العبد- و هو خمسه-، فيسقط من مقابله من الأرش- و هو خمسه- و ذلك عشره، لأن الأرش نصف القيمة، و بطلت الهبه في ثمانين هي أربعه أخماس العبد، فوجب للموهوب له نصفها- و هو أربعون-، هي أربعه أخماس الأرش- و ذلك خمسون إلا نصف شيء-، و بقي لورثه الواهب أربعون، هي أيضاً خمسون إلا نصف شيء يعدل شيئين.

و لو جنى على الواهب بنصف قيمته جاز بالهبة شىء، و يرجع نصفه بالجنايه، فيصير للورثه مائه إلا نصف شىء، و ذلك يعدل مثلى ما جاز فيه الهبه و هو شيثان.

فإذا جبرت و قابلت صار معك مائه تعدل شيئين و نصفاً، فالشىء الواحد أربعون و هو الذى جازت الهبه فيه، و يرجع نصفه بالجنايه فيصير مع ورثه الواهب ثمانون مثلاً- ما جازت فيه الهبه. و اعلم أن قوله: (فإذا جبرت و قابلت صار خمسين يعدل شيئين)، قد كان الأولى أن يقول: (صار خمسون) بالرفع على انه اسم صار، فإن السياق يقتضى أن (يعدل) هو الخبر، و أن المجموع جمله واحده، و النصب صحيح على أنه خبر صار، و الاسم محذوف تقديره صار ذلك خمسين، و نحو ذلك، فيكون الكلام جملتين على أن يعدل جمله مستقلة.

قوله: (و لو جنى على الواهب بنصف قيمته جاز بالهبة شىء، و يرجع نصفه بالجنايه، فيصير للورثه مائه إلا نصف شىء، و ذلك يعدل مثلى ما جاز فيه الهبه- و هو شيثان-، فإذا جبرت و قابلت صار معك مائه تعدل شيئين و نصفاً، فالشىء الواحد أربعون- و هو الذى جازت الهبه- فيه، و يرجع نصفه بالجنايه، فيصير مع ورثه الواهب ثمانون، مثلاً ما جازت فيه الهبه).

أى: لو جنى العبد الموهوب المستوعب الذى قيمته مائه على الواهب بنصف قيمه، فالدور بحاله، لأن قدر التركة لا يعلم حتى يعلم قدر المستحق بالجنايه، و لا يعلم حتى يعلمه قدر ما صحت فيه الهبه، و لا يعلم حتى يعلم قدر التركة.

فنقول: صحت الهبه فى شىء، و يرجع بالجنايه إلى الواهب نصف شىء لأن الأرش بقدر نصف قيمه. و تبطل الهبه فى مائه إلا شيئاً، و بعد اعتبار الراجع بالجنايه تبطل فى مائه إلا نصف شىء يعدل شيئين مثلى ما جازت فيه الهبه. و بعد الجبر يظهر

و لو أنه جنى على الواهب و الموهوب على كل واحد بنصف قيمته، جازت الهبة فى شىء، و يرجع نصفه بالجنايه و يبطل الهبه فى مائه إلا- شيئاً، و يرجع نصف ذلك بالجنايه. فإذا ترادا بقى مع الوهوب له بعد الأخذ و الرد خمسون، و مع ورثه الواهب خمسون بعد الأخذ و الرد.

و ذلك يعدل مثلى ما جازت فيه الهبه و ذلك شيئان، فتكون قيمه الشىء الواحد خمسه و عشرون و هو الجائز بالهبه، و تبطل فى خمسه و سبعين، فإذا ترادا بقى فى يد ورثه الواهب خمسون مثلاً ما جاز فيه العفو. أن الشىء أربعون.

و قول المصنف: (فيصير مع ورثه الواهب ثمانين مثلاً ما جازت فيه الهبه)، كذا وجد فى نسخه معتبره بنصب ثمانين و رفع مثلاً، و على ثمانين مكتوب (بخطه). و لا ريب فى أن الرفع هو مقتضى السياق، بل هو المتعين على أنه اسم يصير.

لكن يمكن تكلف تقدير اسمها محذوفاً بمثل، فيصير الجميع مع ورثه الواهب ثمانين، و نحو ذلك، و يكون قوله (مثلاً) خبراً لمبتدأ محذوف و إن بعد، و الأمر سهل.

قوله: (و لو أنه جنى على الواهب و الموهوب على كل واحد بنصف قيمته، جازت الهبه فى شىء، و يرجع نصفه بالجنايه و يبطل الهبه فى مائه إلا- شيئاً، و يرجع نصف ذلك بالجنايه. فإذا ترادا بقى مع الوهوب له بعد الأخذ و الرد خمسون، و مع ورثه الواهب خمسون بعد الأخذ و الرد، و ذلك يعدل مثلى ما جازت فيه الهبه- و ذلك شيئان- فتكون قيمه الشىء الواحد خمسه و عشرون و هو الجائز بالهبه، و تبطل فى خمسه و سبعين. فإذا ترادا بقى فى يد ورثه الواهب خمسون مثلاً ما جاز فيه العفو).

أى: لو جنى العبد المذكور لا- الموهوب- على الواهب و الموهوب معا على كل واحد بنصف قيمته فالدور لازم من وجهين، لأن معرفه ما صحت فيه الهبه لا يكون

إلا- إذا علم قدر التركة، ولا يعلم إلا إذا علم ما يستحقه بالجنايه عليه، لأنه من جمله التركة، وكذا ما يستحقه الموهوب بالجنايه عليه لا يعلم التركة إلا إذا علم، لأن التركة هي ما يبقى بعده، ولا يعلم كل منهما حتى يعلم قدر ما صحت فيه الهبه.

فقول: صحت الهبه في شيء و يرجع نصفه بالجنايه على الواهب إليه، وبطلت في مائه إلا- شيئاً، فإن استحقاق نصف الشيء بالجنايه فرع صحه الهبه فيه، و يرجع نصف ما بطلت فيه الهبه إلى المتهب بالجنايه عليه، فيصير مع المتهب شيء للواهب نصفه، و مع الواهب مائه إلا شيئاً للمتهب نصفه، و هو خمسون إلا نصف شيء.

فإذا ترادا بقى مع الموهوب له بعد أخذ خمسين إلا نصف شيء ورد نصف شيء خمسون كامله، و مع ورثه الواهب خمسون أيضا بعد رد خمسين إلا نصف شيء من مائه إلا شيئاً، و أخذ نصف شيء، و ذلك يعدل مثلى ما جازت فيه الهبه- و هو شيئان- فالشيء خمسة و عشرون، و هو الجائز بالهبه.

و يبقى خمسة و سبعون هي مائه إلا شيئاً، فيأخذ المتهب نصفها سبعة و ثلاثين و نصفاً- و هي خمسون إلا نصف شيء-، و يبقى له نصف شيء- و هو اثنا عشر و نصف من الذي صحت فيه الهبه-، و جمله ذلك خمسون.

و يبقى لورثه الواهب سبعة و ثلاثون و نصف هي خمسون إلا- نصف شيء، و يرجع إليهم بالجنايه مما صحت فيه الهبه نصف شيء، و هو اثنا عشر و نصف، و ذلك خمسون مثلاً ما جازت فيه الهبه.

و لا يخفى أن قول المصنف: (مثلاً ما جاز فيه العفو) سهو القلم، إذ لا عفو هنا، بل التصرف الحاصل هنا هو الهبه، و كأن المصنف رحمه الله انتقل ذهنه إلى المسائل السابقه، فتخيل أن التصرف الواقع عفو، و ليس كذلك.

و الفروع كثيره ذكرنا أصولها و طولنا الكلام هنا، لأن علمائنا رضى الله عنهم لم يعترضوا لشيء من هذه الفروع و لا سلكوا هذا الطريق و الله ولى التوفيق.

قوله: (و الفروع كثيره ذكرنا أصولها).

ربما يقال عليه: إن المذكور هنا فروع، و لم يذكر شيء من أصولها.

و جوابه: إن كل فرع ذكر فإن طريقه ينتهى إلى أصل من أصول الحساب و أزيد، فيعرف ذلك الأصل فى ضمن الفرع، و يقاس على ذلك الفرع مساويه من الفروع التى تستخرج من ذلك الأصل.

ص: ٢٥٦

اشاره

الفصل الرابع: فى الوصيه بالولاية، و فيه مطلبان:

الأول: فى أركانها

اشاره

الأول: فى أركانها و هى أربعه:

الأول: الموصى فيه الوصيه بالولاية استتابه بعد الموت فى التصرف

الأول: الموصى فيه الوصيه بالولاية استتابه بعد الموت فى التصرف فيما كان له التصرف فيه من قضاء ديونه و استيفائها، و ورد الودائع و استرجاعها، و الولاية على أولاده الذين له الولاية عليهم من الصبيان و المجانين، و النظر فى أموالهم و التصرف فيها بما لهم الحظ فيه، و تفريق الحقوق الواجبه و المتبرع بها، و بناء المساجد. قوله: (فى الوصيه بالولاية: و فيه مطلبان:

الأول: فى أركانها و هى أربعه:

الأول: الموصى فيه الوصيه بالولاية استتابه بعد الموت فى التصرف فيما كان له التصرف فيه من قضاء ديونه و استيفائها، و ورد الودائع و استرجاعها. و الولاية على أولاده الذين له الولاية عليهم من الصبيان و المجانين، و النظر فى أموالهم و التصرف فيها بما لهم الحظ فيه، و تفريق الحقوق الواجبه و المتبرع بها، و بناء المساجد).

البحث عن الوصيه بالولاية يستدعى النظر فى الموصى فيه، و الصيغه، و الموصى و الوصى. و المراد بالموصى فيه: هو متعلق الوصيه بالولاية من تصرف و ما جرى مجراه.

و لما كان الخوض فى الأمور الأربعة مسبقا بمعرفه الوصيه بالولاية عرّفها بأنها: (استتابه بعد الموت.)، فالاستتابه كالحبس. و تقييدها بكونها بعد الموت يخرج به الوكاله و الاستيداع و نحوهما.

و قوله: (فى التصرف.) بيان لما تقع فيه الاستتابه، فهو من تتمه التعريف، أتى

و لا تصح فى تزويج الأصاغر، لعدم الغبطه على اشكال. به لبيان متعلق الاستنابه، و به يعرف الموصى فيه.

و الضمير فى قوله: (و استيفائها) يعود إلى الديون. و المراد بالثانيه: الديون التى له بخلاف الاولى، فيكون المراد بالضمير غير المراد بمرجه. و مثله قوله: (ورد الوادئع و استرجاعها).

و قوله: (و الولايه على أولاده) ينبغى أن يراد بالأولاد ما يعم أولاد الأولاد، ليندرج فى الوصيه بالولايه وصيه الجد بها. و لما كانت (من) بيانا لقوله: (الذين له الولايه عليهم)، كان فى العبارة قصورا، من حيث انه لم يذكر السفهاء، مع أن الولايه ثابتة عليهم للأب و الجد له، إذا كان السفه متصلا بما قبل البلوغ، استصحابا لما كان و استداده للحجر الثابت المستمر.

و قوله: (و النظر فى أموالهم) يجوز أن يكون معطوفا على الولايه التى بعد قوله:

(الذين)، و يجوز أن يكون معطوفا على التى قبلها. و على التقديرين فحاصل المعنى واحد، لأن الولايه تعم النظر فى الأموال و غيره، و الحقوق الواجبه مثل الزكاه و الخمس و الكفارات و المتبرع بها معطوف على الحقوق، و المراد بها نحو الصدقات المندوبه.

و قوله: (بناء المساجد) يجرى مجرى المثال، فإن عماره القناطر و الربط و المدارس، و الاستئجار للصلاه و الصوم و الحج، و نحو ذلك من قبيل الموصى فيه، فكأنه قال: (و ما جرى مجرى بناء المساجد)، فلا يرد قصور العبارة و عدم انعكاس التعريف بعدم شمول التعريف لهذه الأمور، من حيث أن (من) فى قوله: (من قضاء ديوانه) بيانيه لما فى قوله: (فيما كان له التصرف فيه)، و ما بعده معطوف عليه.

قوله: (و لا تصح فى تزويج الأصاغر، لعدم الغبطه على اشكال).

أى: لا تصح الاستنابه من الأب و الجد له فى تزويج أولاده الأصاغر، ذكورا كانوا أو اناثا، على اشكال ينشأ: من اختلاف الأصحاب، فالأكثر على انه لا يصح،

لأن الصغير لا مصلحه له فى التزويج، فلا تصح الاستنابه فيه.

و يردّه أن وجود الغبطه فى بعض الأحيان كوجود كفو لا- يؤمن فواته قبل البلوغ، و انه لو صح ذلك لم يكن للأب و الجد له التزويج، فإن تصرفهما منوط بالمصلحه، و هو بديهى البطلان.

و أيضا، فلأن الاستنابه لما تضمنت إثبات الولايه على الغير و جب الاقتصار فيها على ما يكثر دعاء الضروره إليه، و لا يؤمن بدون التصرف اختلاله، و نكاح الصغير ليس من هذا القبيل، إذ لا ضروره إليه غالبا. و فيه نظر، لأننا لا نسلم أن مناط الاستنابه ذلك، و لم لا يجوز أن يكون مناطها اشتمال الفعل على المصلحه التى هى مناط صحه تصرف الوصى.

فإن قيل: الأصل عدم صحه الاستنابه فى هذا الفرد.

قلنا: ما دل على جواز الاستنابه فى غيره صالح للدلاله على الاستنابه فيه.

و لأن الأجنبى لا تلحقه الغيره و الحميه على نسب غيره، فلا يناط ذلك إلا بنظر من تلحقه الغيره.

و يردّه أن تقييد التصرف بالمصلحه يدفع هذا المحذور، على أن تصرف الأب و الجد إنما يناط بالمصلحه دون مقتضى الغيره، فلا يزيد حال الوصى عليه.

و قال المصنف فى المختلف بالصحه (١)، و تبعه بعض المتأخرين، لعموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (٢)، و نحوه. و لأن ذلك فعل تدخله النيابة، فصح التفويض فيه و يناط بالمصلحه. و لا يخلو هذا الوجه من قوه، و إن كان العمل بالمشهور أحوط.

و قوله: (لعدم الغبطه) إشاره إلى أحد وجهى الاشكال، و قد عرفت ما فيه.

إذا عرفت هذا، فعلى القول بصحه الوصايه فى تزويج الأطفال لو عمم له

ص: ٢٥٩

١- ١) المختلف: ٥٤١.

٢- ٢) المائده: ١. [١]

و تصح فى تزويج من بلغ فاسد العقل مع الضروره إلى النكاح، و لا فى بناء البيعه و كتبه التوراه فإنها معصيه. الوصايه، هل تثبت هذه الولايه بالتعميم، أم لا بد من النص على ذلك؟ كل محتمل، و الاحتياط اعتبار النص عليه.

و اعلم أن بعض العامه منع من جريان الوصايه فى رد المغصوب و الودائع، و فى الوصيه بمعين لمعين، لأنها مستحقه بأعيانها، فأخذها أربابها، بخلاف ما يحتاج إلى نظر و اجتهاد كالوصيه للفقراء. و هو باطل، لأنه قد يخاف خيانه الوارث فيحتاج إلى نصب غيره، و إطلاق عباره الكتاب تقتضى الصحه.

قوله: (و تصح فى تزويج من بلغ فاسد العقل مع الضروره إلى النكاح).

لأن الاحتياج فى البالغ إلى التزويج أمر كثير الوقوع، و لا ريب فى أنه إنما يزوجه فى موضع الحاجه.

و ينبغى أن يكون السفيه كذلك، لكن يفرق بين السفيه و من بلغ فاسد العقل، بأن السفيه لا يجبر على النكاح، بل يتوقف نكاحه إذا أراد على إذن الوصى، و سيأتى تحقيقه إن شاء الله تعالى.

و هل تثبت الولايه بتعميم الاستتابه، أم لا بد من النص على التزويج؟ فيه كما سبق.

قوله: (و لا فى بناء البيعه و الكنيسه، و كتبه التوراه فإنها معصيه).

أما البيعه و الكنيسه فلأنهما مشعرا العباده الباطله و مشاتم الرسول عليه الصلاه و السلام، و لا فرق فى ذلك بين إحداثها و مرمتها، و لا بين كونها فى أرض يجوز إحداثها فيها- كأرض أهل الذمه التى صولحوا عليها- أو لا.

أما كتبه التوراه فإنها مع كونها منسوخه محرّفه لا يبعد الجواز لو أريد بكتبتها النقض و الحججه.

الثانى: الصيغه و هى قوله: وصيت إليك، أو فوضت إليك أمور أولادى، أو نصبتك وصيا لهم، أو فى حفظ مالى، أو فيما له فعله. و لا- بد فيه من القبول فى حياه الموصى أو بعد موته. قوله: (الصيغه و هى قوله: وصيت إليك: أو فوضت إليك أمور أولادى، أو نصبتك وصيا لهم، أو فى حفظ مالى، أو فيما له فعله. و لا بد فيه من القبول فى حياه الموصى أو بعد موته).

لا- تنحصر الصيغه فى الأمور التى ذكرها، فلو قال: أقمته مقامى فى كذا صح، و كذا ما أدى معناه. و لو قال: وليتك كذا بعد موتى، أو جعلتك وليا بعد الموت صح على أقوى الوجهين، و هو مقرب التذكرة. و قول المصنف: (أو فيما له فعله) انتقال من التكلم إلى الغيبه من دون اقتضاء المقام له.

و كما يصح الإطلاق فى الوصيه، كذا يصح التأقيت، مثل: أنت وصيى إلى سنه، أو إلى أن يبلغ ابني فلان. أو أن يوصى إلى زوجته أن تتزوج.

و القبول شرط عندنا، و هو مستفاد من قول المصنف: (و لا بد.)، خلافا لبعض العامه (١). و لا يشترط القبول نطقا، فلو فعل مقتضى الوصيه كان قبولا. و كذا لا يشترط وقوعه فى حياه الموصى، بل لو وقوع فى حياته لم يعتد به عند بعض العامه (٢).

و مختار المصنف الاعتداد به- و هو الظاهر- كما لو و كله فى عمل يتأخر وقته، فقبل فى الحال فإنه يصح و يمتثل فى المستقبل.

قال المصنف فى التذكرة: و الرد فى حياه الموصى على هذين الوجهين (٣)، فعلى الأول لو ردّ قبل موته جاز، و لو رد بعد الموت بطلت الوصيه.

ص: ٢٤١

١- (١) انظر: المغنى لابن قدامه ٤٧١:٦.

٢- (٢) انظر: المجموع ٤٣٤:١٥، و المغنى لابن قدامه ٦٠٦:٦.

٣- (٣) التذكرة ٥٠٨:٢. [١]

و لو قال:أوصيت إليك و لم يقل:لتصرف فى مال الأطفال،احتمل الاقتصار على مجرد الحفظ و التصرف. و لو اعتقل لسانه فقرأ عليه كتاب الوصيه فأشار برأسه بما يدل قوله: (و لو قال:أوصيت إليك،و لم يقل له:لتصرف فى مال الأطفال، احتمال الاقتصار على مجرد الحفظ و التصرف).

لا ريب أنه لا بد فى الإيجاب فى الوصيه بالولاية من تفصيلها.أو تعميمها إن كان يريد عموم التصرف،فيقول:أوصيت إليك فى كذا و كذا.أو يقول:أوصيت إليك فى جميع أمور أولادى،أو جميع التصرفات،أو فى كل قليل و كثير.

و لو قال:أوصيت إليك،و اقتصر عليه وقع لغوا،كما لو قال:و كلتك و لم يعين، نص عليه فى التذكرة (١)و نقل الشارح الفاضل عدم الخلاف فى وقوع هذا اللفظ لغوا،و منه يعلم أن المصنف لا يريد بقوله:(أوصيت إليك)الاقتصار عليه،و إنما يريد أنه إذا قال:أوصيت إليك أو أقمته مقامى فى أمر أطفالى،و لم يذكر كما صرح به فى التذكرة (٢).

و قد ذكر فيه احتمالين:أحدهما:أنه لا ينصرف إلا إلى الحفظ،لأن اللفظ يحتمله و يحتمل التصرف،فينزل على الأقل:لأنه المتيقن. و الثانى:تنزيهه على التصرف،لأن المفهوم عرفا من هذا اللفظ هو إقامته مقامه،خصوصا عند من يرى أن المفرد المضاف يفيد العموم،و هذا واضح.

قوله: (و لو اعتقل لسانه فقرأ عليه كتاب الوصيه،فأشار برأسه بما يدل

ص:٢٤٢

١- (١)التذكرة ٥٠٨:٢. [١]

٢- (٢) إيضاح الفوائد ٦٢٣:٢.

على الإيجاب كفى، و يقتصر على المأذون، فلو جعل له النظر في مال معين لم يتعد إلى غيره.

و لو جعل له النظر في مال الطفل الموجود لم يكن له النظر في متجددات أمواله، و لو أطلق له النظر في ماله دخل فيه المتجدد. على الإيجاب كفى.) و ذلك لأنه بالعجز صار كالأخرس، و قد تقدّم في أول الوصايا في فعل الحسن و الحسين (عليهما السلام) في وصيه امامه بنت أبي العاص و اكتفائهما بإشارتها (١).

قوله: (و يقتصر على المأذون، فلو جعل له النظر في مال معين لم يتعد إلى غيره. و لو جعل له النظر في مال الطفل الموجود لم يكن له النظر في متجددات أمواله، و لو أطلق له النظر في ماله دخل فيه المتجدد).

وجه ذلك كله العمل بمقتضى اللفظ، فإن دل على التعميم أو التخصيص كان متبعاً، لأن منشأ الاشكال الولايه من الموصى بهذا اللفظ المخصوص، فلا يستفاد حصولها إلا بقدر ما دل عليه اللفظ، و لعموم قوله تعالى فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ (٢)، و تجاوز مدلول اللفظ تبديل له.

و قال أبو حنيفة: إذا أوصى إليه في شيء بعينه صار وصياً في كل ما يملكه، لأن هذه ولايه تنتقل إليه من الأب بموته، فلا تتبعض كولايه الجد (٣).

و الفرق أن الجد استحق الولايه بالولاده، و هي لا تتبعض و الاذن يتبعض.

و أيضاً فإن ولايه الجد ثابتة بأصل الشرع على وجه العموم، و ولايه الوصى من الموصى فتتبع الاذن. فعلى هذا لو أوصى إلى متعددين بوصايا متعدده، لكل واحد منهم شيء بخصوصه، كان لكل واحد منهم ما جعل إليه دون غيره.

ص: ٢٦٣

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

٢- ٢) البقره: ١٨١. [١]

٣- ٣) المجموع ١٥: ٥١٤.

الثالث: الموصى: و هو كل من له ولاية على مال، أو أطفال، أو مجانين شرعا كالأب و الجد له.

أما الوصى فليس له الإيصاء إلا- أن يأذن له الموصى على رأى، فإن لم يأذن كان النظر الى الحاكم بعد موت الوصى. قوله: (الثالث: الموصى، و هو كل من له ولاية على مال، أو أطفال، أو مجانين شرعا كالأب و الجد له، أما الوصى فليس له الإيصاء إلا أن يأذن له الموصى على رأى، فإن لم يأذن كان النظر الى الحاكم بعد موت الوصى).

يشترط فى الموصى بالولاية أن يكون له ولاية على الموصى عليه ثابتة بأصل الشرع قطعاً، لامتناع الاستنابة و إثبات الولاية ممن لا ولاية له، فلا- بد أن تكون ولايته ثابتة بأصل الشرع، بأن يكون أبا أو جدا له و يشترط أن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً حراً، لأن من عداهم لا يملك أمور نفسه، فأمر غيره بطريق أولى.

و لو لم تكن ولاية الموصى بأصل الشرع بأن كان وصياً لأحدهما، فإن أذن له الموصى فى الاستنابة عند موته جاز له ذلك بمقتضى الاذن، و إن لم يأذن له ففى جواز استنابته قولان:

أحدهما- و اختاره الشيخ فى النهاية و الخلاف (١)، و ابن البراج (٢)، و ابن الجنيدي (٣)- أن له ذلك، لصحيحه محمد بن الحسن الصفار أنه كتب إلى أبى محمد الحسن بن على عليهما السلام: رجل كان وصى رجل فمات و أوصى إلى رجل، هل يلزم الوصى وصيه الرجل الذى كان هذا وصيه؟ فكتب عليه السلام: «يلزمه لحقه إن كان له قبله حق إن شاء الله تعالى» (٤).

ص: ٢٤٤

١- (١) النهاية: ٦٠٧، [١] الخلاف ٢: ١٨٤ مسألة ٤٣ كتاب الوصايا.

٢- (٢) المهذب ٢: ١١٧.

٣- (٣) نقله عنه العلامة فى المختلف: ٥١١.

٤- (٤) الفقيه ٤: ١٦٨ حديث ٥٨٧.

وجه الاستدلال: أن المراد بالحق هنا حق الايمان، فكأنه قال: يلزمه إن كان مؤمناً. ولأن الموصى لما أقامه مقامه ثبت له من الولاية ما ثبت له، ومن ذلك الاستتابة بعد الموت. ولأن الاستتابة من جملة التصرفات التي تملك بالنص عليها، فكما يملك غيرها من التصرفات بالاستتابة فيه خصوصاً أو عموماً، فكذا الاستتابة بعد الموت.

وقال المفيد و أبو الصلاح و ابن إدريس و أكثر الأصحاب أنه مع الإطلاق ليس للموصى الإيصاء (١) للأصل، ولأن المتبادر من الاستتابة في التصرف الاستتابة في تصرفه بنفسه، أما تفويض التصرف إلى غيره فلا يدل عليه دليل.

ولأن الوصى لا يملك نصب وصى بدله في حال حياته، فبعد موته بطريق أولى.

و جواز توكيله في الجزئيات الخاصة لا يقتضى جواز نصب وصى، وهذا أقوى.

والجواب عن الرواية: أن حمل الحق على الايمان ليس أولى من حمله على حق الموصى الأول، بأن يكون الموصى قد أوصى إلى رجل، وانه إذا حضرته الوفاة فالوصى زيد، فإن الحق حينئذ قبل الوصى الثاني للأول، و يكون الضمير في قوله: (لحقه) راجعاً إلى الموصى الأول، و مع تطرق الاحتمال فلا حجة فيها.

و عن الباقي ان الفرق بين الأب و الجد و الوصى ظاهر، فإن ولايتهما في جميع الأمور ثابتة بأصل الشرع، بخلاف الوصى فإنه نائب و مفوض إليه، فولايته بحسب استنابته و تفويضه.

و لا يتبادر من إطلاقهما إلا تصرفه بنفسه لا إقامه وصى مقامه، وإنما يحمل اللفظ عند إطلاقه على المتبادر منه، فعلى هذا إذا لم يأذن الموصى في الاستتابة عند موت الوصى يكون النظر في أمور الموصى عليهم للحاكم و ما سيأتى من تجويز الوصية إلى السفية، و من لا كفايه فيه يقتضى ثبوت الولاية إلى أب السفية بطريق أولى.

ص: ٢٤٥

و كذا لو مات انسان و لا وصى له كان للحاكم النظر فى تركته، فإن لم يكن حاكم جاز أن يتولاه من المؤمنين من يوثق به على اشكال. قوله: (و كذا لو مات انسان و لا وصى له كان للحاكم النظر فى تركته، فإن لم يكن حاكم جاز أن يتولاه من المؤمنين من يوثق به على اشكال).

لا- يخفى أن الولاية بالأصالة على الطفل ثابتة لأبيه ثم لجده الأدنى، ثم من يليه و هكذا. و لا ولاية للأبعد مع وجود الأقرب، فمع عدم الأب و الجد فوصى الأب، فإن فقد فوصى الجد، و مع عدم الجميع فالحاكم. و المراد به الامام المعصوم أو نائبه الخاص، و فى زمان الغيبة النائب العام، و هو المستجمع لشرائط الفتوى و الحكم. و إنما سُمى نائبا عاما لأنه منصوب على وجه كلى بقولهم عليهم السلام: «انظروا إلى من كان منكم» (١)، الحديث.

فإن فقد الكل فهل يجوز أن يتولى النظر فى تركه الميت من المؤمنين من يوثق به و المراد به العدل، إذ الفاسق لا أمانه له و لا يوثق به؟ فيه إشكال ينشأ: من أن ذلك مصلحه من المصالح الحسينيه، فيستفاد الاذن فيه من دلائل الأمر بالمعروف، و تطرق محذور إتلاف مال الطفل يندفع بحصول وصف العدالة. و من أن إثبات اليد على مال الطفل، و التصرف فيه بالبيع و الشراء و غيرهما موقوف على الاذن الشرعى، و هو منتف.

و يمكن الجواب باستفاده الاذن من الدلائل المذكوره، و من قوله تعالى:

و تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَ التَّقْوَى (٢)، و قوله تعالى وَ الْمُؤْمِنُونَ وَ الْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ (٣) فالمختار الأول.

ص: ٢٦٦

١- ١) الكافي ٧: ٤١٢ حديث ٥، [١] الفقيه ٣: ٥ حديث ١٨، التهذيب ١: ٣٠١ حديث ٨٤٥.

٢- ٢) المائدة: ٢. [٢]

٣- ٣) التوبه: ٧١. [٣]

و لا يجوز نصب وصى على أولاده الكاملين، و لا على غير أولاده و إن كانوا ورثه صغاراً أو مجانين كالأخوه و الأعمام.

نعم له نصب وصى فى قضاء ديونه و تنفيذ وصاياه. و ينبغى أن يكون موضع الاشكال ما عدا محل الضروره، فإن الضرورى من أمور الطفل من إنفاق و صيانه مال مشرف على التلف كتذكيه شاته المشرفه على الموت، و نحو ذلك يجب أن يكون مستثنى و مقطوعاً بوجوبه.

و لا يخفى أن الحاكم حيث أطلق لا يراد به إلاّ الفقيه الجامع للشرائط. و ما نقله الشارح الفاضل من عبارته الشيخ المتضمنه أنه مع عدم السلطان يتولى النظر بعض المؤمنين، لا- يدل على عدم اشتراط الفقه فى الحاكم كما فهمه الشارح، لأن السلطان يتناول الحاكم تبعاً، من حيث أن يده يد السلطان، لأنه نائبه.

و اعلم أن قول المصنف: (جاز أن يتولاه من المؤمنين) ليس المراد من الجواز استواء الطرفين، بل الاذن فى ذلك شرعاً، فإنه متى جاز وجب، لأنه من فروض الكفايات. و اعلم أيضاً أن المراد بعدم الحاكم عدم وجوده فى القطر، أو حصول المشقه العظيمه بمراجعتة عاده.

قوله: (و لا- يجوز نصب وصى على أولاده الكاملين، و لا- على غير أولاده و إن كانوا ورثه صغاراً أو مجانين كالأخوه و الأعمام، نعم له نصب وصى فى قضاء ديونه و تنفيذ وصاياه).

لما لم يكن للأب و الجد له ولايه على ولده الكامل، أعنى البالغ العاقل الرشيد، لم يكن لأحدهما نصب وصى عليه، لأن الاستنايه فى الولايه فرع ثبوت الولايه للمسبب، و من ثمه لم يكن لمن حضره الموت أن ينصب وصياً على غير أولاده و إن كان المنصوب عليهم ورثه صغاراً أو مجانين كالأخوه و الأعمام و أولادهم، و من جرى هذا المجرى. نعم له أن ينصب وصياً فى التصرف المختص به كقضاء ديونه و تنفيذ وصاياه، لأن ولايه ذلك ثابتة له.

ولا يجوز له نصب وصى على ولده الصغير أو المجنون مع الجد للأب، بل الولاية للجد و في بطلانها مطلقا اشكال، نعم تصح في إخراج الحقوق. و الظاهر أنه لا- يعتد بنصب الحاكم إذا حضره الموت، لأن ولاية دائره مع حكمه المنوط باجتهاده، و هو منتف بعد الموت.

قوله: (و لا يجوز له نصب وصى على ولده الصغير أو المجنون مع الجد للأب، بل الولاية للجد، و في بطلانها مطلقا اشكال، نعم يصح في إخراج الحقوق).

أى: لا يجوز للأب نصب وصى على ولده الصغير أو المجنون مع وجود الجد للأب، لأن الجد بدل الأب شرعا، و الولاية ثابتة له بأصل الشرع، فليس للأب نقلها عنه، و لا إثبات شريك معه.

و قال بعض العامه: إن وصى الأب أولى من الجد، لأنه نائبه، فهو بمنزله وكيله، و وكيل الأب أولى من الجد.

و يرد أن ولاية الجد بعد موت الأب ثابتة بأصل الشرع، بخلاف وكيل الأب، إذ الجد لا ولاية له مع وجود الأب. فإذا أوصى الأب على أطفاله مع وجود أبيه ففي بطلان وصيته مطلقا- أى فى حياه الجد و بعد موته، و فى الثلث و ما زاد، أو بطلانها فى حياته خاصة، أو فيما زاد على الثلث خاصة- إشكال ينشأ من تعارض وجوه الأقوال الثلاثة:

الأول: البطلان مطلقا- و هو مختار الشيخ فى الخلاف و موضع من المبسوط (1)- لأن الأب لا ولاية له بعد موته مع وجود الجد و صلاحيته للولاية. و إذا انقطعت ولايته حينئذ بموته لم تعد إلا بأمر الشارع، و لم يثبت.

ص: ٢٤٨

و ليس للأُم أن توصى على أولادها و إن لم يكن لهم أب و لا جد، و للجد للأب أن يوصى على أولاد أولاده إذا لم يكن لهم أب. الثاني: بطلانها في زمان و لايه الجد خاصه، لأنها شامله للأزمنه كلها، و لا مانع إلا وجود الجد و ولايته، فيختص البطلان بزمان وجوده.

و جوابه: أن ولايه الأب انقطعت بموته مع وجود الجد، فعودها بموته يحتاج إلى دليل.

الثالث: صحتها في الثلث خاصه، لأن له إخراجها عن الوارث، فيكون له إثبات الولاية فيه للغير بطريق أولى، و اختاره الشيخ في موضع من المبسوط (١).

و يضعف بمنع الملازمه و الأوليه، فإن إزاله الملك يقتضى إبطال حق الوارث أصلا، و بقاؤه في ملك الوارث يقتضى كون الولاية عليه لوليه الشرعى الثابتة و ولايته بالأصله، فلا يكون للأب ولاية بالنسبه إليه أصلا. و أصح الأقوال الأول.

و مما قرناه يعلم انه لو أوصى الأب إلى غير الجد في إخراج الحقوق و إيفاء ديون صح، إذ لا ولاية للجد هنا أصلا.

قوله: (و ليس للأُم أن توصى على أولادها و إن لم يكن لهم أب و لا جد).

لأنها لا ولاية لها أصلا، و من لا ولاية له يمتنع استنابته للغير، و ثبوت الولاية باستنابته. و قال بعض الشافعيه: أنه يجوز لها أن توصى على أولادها الأصاغر كالأب، لأنها أحد الأبوين (٢). و الفرق أن الأم ليست أهلا للولاية، فوصيتها كوصيه غيرها من الأجانب.

قوله: (و للجد للأب أن يوصى على أولاد أولاده إذا لم يكن لهم أب).

لأن الولاية حينئذ ثابتة له.

ص: ٢٦٩

١- (١) المبسوط ٤: ٥٢.

٢- (٢) انظر: مغنى المحتاج ٣: ٧٥.

و لو أوصى بثلثه للفقراء و مات و له جد أطفاله لم يتصرف الجد في الثلث، بل الحاكم إذا لم يكن له وصى.

الرابع: الوصى

الرابع: الوصى و شروطه ستة:

الأول: العقل

الأول: العقل، فلا تصح الوصيه إلى المجنون منضما و منفردا. قوله: (و لو أوصى بثلثه للفقراء و مات و له جد أطفاله لم يتصرف الجد في الثلث بل الحاكم).

و ذلك لأن الثلث في هذه الحالة ليس للأطفال ليليه الجد، و إنما هو حق للميت، فإن كان له وصى لإخراجه، و إلاً تولى إخراجه الحاكم. و لو قال المصنف بدل قوله:

(و له أب): لم يتصرف أبوه، لكان أحسن.

قوله: (الرابع: الوصى: و شروطه ستة:

الأول: العقل: فلا تصح الوصيه إلى المجنون منضما و منفردا).

لا- خلاف في أنه لا- تصح الوصيه إلى المجنون المطبق، و هل تصح إلى من يعتوره الجنون أدارا فينفذ تصرفه وقت إفاقته؟ إشكال ينشأ: من وجود الشرط حين كونه وصيا. و من صدق الاسم، و اختلال الحال بتجدد جنونه. و ذهب في الدروس إلى الصحة، و تتعلق الوصيه بأوقات الإفاقة (1)، و ليس ببعيد. و متى حكمنا بعدم الصحة فلا فرق بين كونه منفردا و منضما، إذ وجوده كعدمه.

و لو أوصى إلى عاقل فجن بطلت الوصيه. و هل يعود بعود العقل؟ فيه تردد ينشأ: من أنه لا دليل على عودها بعد بطلانها. و من إمكان تعلق الوصيه من أول الأمر بوقت كمال العقل.

و عدم العود أقوى، لأنها إنما تثبت له بوصف العقل الثابت، و لا دليل على ثبوتها في جميع أوقات العقل، فيستصحب بطلانها، و سيأتي التصريح بذلك في كلام

ص: ٢٧٠

الثانى: البلوغ، فلا يصح التفويض إلى الطفل منفردا، سواء كان مميزا أو لا. و يصح منضمًا إلى البالغ، لكن لا يتصرف حال صغره، بل يتصرف الكبير إلى أن يبلغ، و حينئذ لا- يجوز للبالغ التفرد. و لو بلغ الصبى فاسد العقل أو مات جاز للكبير الانفراد، و لا يداخله الحاكم. المصنف عن قريب إن شاء الله تعالى.

قوله: (الثانى: البلوغ، فلا يصح التفويض إلى الطفل منفردا، سواء كان مميزا أو لا).

لأنه لا يملك التصرف لنفسه، فلغيره أولى، و لا فرق بين كونه مراهقا و عدمه.

قوله: (و يصح منضمًا إلى البالغ، لكن لا يتصرف حال صغره، بل يتصرف الكبير إلى أن يبلغ، و حينئذ لا يجوز للبالغ التفرد).

إنما جازت الوصية إلى الصبى منضمًا، لأن ولايته حينئذ تابعه، و قد يغتفر فى حال التبعية ما لا يغتفر استقلالًا، و الظاهر أنه لا خلاف فى ذلك. و إنما يتصرف الكبير بالاستقلال، لأن الوصية له فى وقت صغر الصبى بالانفراد.

و إنما التشريك بعد للبلوغ، كما لو قال: أنت وصيى، و إذا حضر فلان فهو شريكك، و من ثمه لم يكن للحاكم أن يداخله، و لا أن يضم إليه آخر ليكون نائبًا عن الصغير. أما إذا بلغ الصغير فإنه لا يجوز للبالغ التفرد، لأنه الآن غير مستقل.

قوله: (و لو بلغ الصبى فاسد العقل أو مات جاز للكبير الانفراد، و لا يداخله الحاكم).

و ذلك لأن الصبى لا شركه له فى الوصية قبل البلوغ، و لم يتحقق وصف البلوغ المقتضى للمشاركة، فيبقى الاستقلال كما كان عملا بالاستصحاب. و يحتمل أن ينصب الحاكم مع الآخر أمينًا، لأن الموصى إنما فوض إليه بالاستقلال إلى حين بلوغ الصبى فلا يبقى له استقلال بعد ذلك.

و ليس للصبى بعد بلوغه نقض ما فعله الكبير قبله إذا لم يخالف المشروع، و هل يقتصر البالغ من التصرف على ما لا بد منه؟ نظر. و قد ذكر المصنف الاحتمالين فى التذكرة (١) و لم يرجح شيئاً، و كذا شيخنا فى الدروس (٢). و فى الأول قوه، لأنه إنما ضم إليه الصبى على تقدير أهليته، و لم يحصل.

و لو بلغ الصبى رشيداً لم ينفرد الكبير حينئذ، فإن مات فوجب الضم هنا ظاهر.

قوله: (و ليس للصبى بعد بلوغه نقض ما فعله الكبير قبله إذا لم يخالف المشروع).

و ذلك لأن التصرف الواقع حينئذ تصرف واقع من أهله فى محله، و ليس للصبى حينئذ ولايه. و الضمير فى قوله: (قبله) يعود إلى البلوغ.

قوله: (و هل يقتصر البالغ من التصرف على ما لا بد منه؟ نظر).

أى: هل يقتصر البالغ فيما إذا وصى إلى صبى و بالغ من التصرفات على ما لا بد منه - يعنى على الأمر الضرورى كالأكل و الشرب و الكسوه و نحو ذلك من الأمور الضرورية -، أم يتصرف كمال التصرف بالمصلحة؟ فيه نظر، ينشأ: من أن الكبير قبل بلوغ الصبى وصى بالاستقلال، لامتناع ثبوت الإيصاء إلى الصبى قبل كماله، إذ هو محجور عليه. و لأنه لو كان شريكاً فى الولاية قبل البلوغ و جب أن لا ينفذ من التصرفات شىء مع انفراده و إن كان ضرورياً، إذ هو كالأجنبى، بل يجب أن يضم إليه الحاكم، و هو باطل.

و من أن ظاهر التشريك يقتضى عدم الاستقلال بالتصرف، خرج منه محل الضروره، فيبقى الباقي على أصله.

و يضعف بأن مجرد الاضطرار إلى ذلك التصرف لا يقتضى تسلطه عليه

ص: ٢٧٢

[١-١] التذكرة ٥١٠: ٢. [١]

[٢-٢] الدروس: ٢٤٧.

الثالث: الإسلام، فلا- تصح وصيه المسلم إلى الكافر وإن كان رحماً، و يصح أن يوصى إليه مثله. و هل تشترط عدالته في دينه؟ نظر. بالانفراد لو كان له شريك، بل يلزم وجوب الضم نيابه عن الطفل، و اللازم باطل، فتكون ولايته بالاستقلال، فلا يفرق بين الضرورى و غيره، و هو الأصح.

قوله: (الثالث: الإسلام، فلا تصح وصيه المسلم إلى كافر وإن كان رحماً).

و ذلك لأن الكافر ليس من أهل الولاية على المسلمين، و لا من أهل الأمانة.

و الركون إليه منهى عنه بقوله تعالى وَ لَا تَزْكُوتُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا (١). و لا فرق بين كون الكافر رحماً و غيره، و لا بين الذمى و غيره، للاشتراك فى سبب المنع.

قوله: (و يصح أن يوصى إليه مثله. و هل يشترط عدالته فى دينه؟ نظر).

أما صحه وصيه الكافر إلى مثله فى الجملة، فلأن الكافر يلى بالنسب كما يلى المسلم، فجاز أن يلى بالوصيه. و يحتمل عدمه، لأن الكافر اسوأ حالا من المسلم الفاسق. فعلى الأول هل يشترط عدالته فى دينه، أى كونه أميناً مجتنباً فى مذهبه مثل ما يعتبر اجتنابه فى مله الإسلام بالنسبه إلى عداله المسلم؟ فيه نظر ينشأ: من أن المسلم الذى ليس بعدل لا تصح الوصيه إليه، فالكافر أولى، لأنه أسوأ حالا من الفاسق، فإن الكفر أعظم من الفسق، و هو رأس الفسوق.

و من أن الغرض من اشتراط وصف العداله صيانته حال الطفل و حفظ ماله و أداء الأمانة. و إذا كان الكافر فى ملته مجانبا للمحرمات حصل الغرض المطلوب، بخلاف المسلم الفاسق.

و لقائل أن يقول: إن كان المراد بصحه الوصيه إلى الكافر من مثله صحتها

ص: ٢٧٣

و تصح وصيه الكافر الى المسلم إلا أن تكون تركته خمرا أو خنزيرا.

الرابع:العدالة

الرابع:العدالة،و فى اعتبارها خلاف،الأقرب ذلك. عندهم فلا شغل لنا بالبحث عن أحكام ملتهم،و إن كان الغرض صحتها عندنا، بمعنى انهم إذا ترافعوا إلينا حكمنا بها و ألزمتنا بمقتضاها- وهذا هو المراد على الظاهر -فالحكم بالصحة مع القول باشتراط العدالة فى الوصى المسلم بعيد،و عدالته فى ملته لا- أثر لها و لا- يركن إليها و لا- يوثق بأفعاله،بل إيقاع كثير منها على الوجه المخالف لملة الإسلام أمر معلوم.

قوله: (و تصح وصيه الكافر إلى المسلم، إلا أن تكون تركته خمرا أو خنزيرا).

لا مانع من كون المسلم وصيا للكافر على كافر، إذا كان بحيث يصح لمثله أن يكون وصيا لمسلم. نعم لو كان متعلق الوصيه ما لا يجوز التصرف فيه فى ملة الإسلام، كالخمر و الخنزير و الميتة، لم تصح الوصيه فيه قطعا.

قوله: (الرابع:العدالة،و فى اعتبارها خلاف،الأقرب ذلك).

اختلف الأصحاب فى اشتراط العدالة فى الوصى،فقال الشيخ فى المبسوط (١)، و المفيد فى المقنعه (٢)،و ابن حمزه (٣)،و سلال (٤)،و ابن البراج (٥)،و أكثر الأصحاب بالاشتراط،و اضطراب كلام ابن إدريس،فاشترطها تاره،و نفى الاشتراط أخرى (٦).

ص: ٢٧٤

١- (١)المبسوط ٤:٥١.

٢- (٢) المقنعه: ١٠١.

٣- (٣) الوسيله: ٤٤٥.

٤- (٤) المراسم: ٢٠٢.

٥- (٥) المهذب ٢:١١٦.

٦- (٦) السرائر: ٣٨٤.

و ذهب المصنف في المختلف إلى عدم الاشتراط (١).

و الأصح الأول.

لنا أن الوصيه استيمان، و الفاسق ليس أهلا له، لوجوب التثبت عند خبره.

أن الوصيه تتضمن الركون قطعاً، و الفاسق ظالم، فلا يجوز الركون إليه لقوله تعالى:

وَلَا تَزْكُونا إِلَيَّ الَّذِينَ ظَلَمُوا (٢).

و ان الوصيه استنابه على الغير، فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل، بل أولى، لأن تقصير و كيل الوكيل مجبور ببقاء الوكيل و الموكل و نظرهما و تفحصهما، و ذلك من أكبر البواعث على تحرز و كيل الوكيل من تجاوز الحدود، بخلاف الوصى، فإن ولايته بعد موت الموصى في زمان صغر الموصى عليه إن كانت الوصيه على طفل، أو حيث لا يداخله أحد غالباً، و لا يتتبع أفعاله إن كانت الوصيه في إخراج حقوق و نحو ذلك.

احتج المصنف في المختلف بأنها نيابه، فيتبع اختيار المنوب (٣). و يضعف بأنه ليس كل نيابه تتبع اختيار المنوب، فإن من عجز عن الحج و وجب عليه الاستنابه، إنما يستناب العدل. و أيضاً فإنها نيابه في حق الغير، فيتعين فيها اعتبار العدالة.

و ربما احتج بأن إيداع الفاسق جائز إجماعاً، مع أنه استئمان. و الفرق ظاهر، فإن ذلك حق للمودع و له إتلاف ما له، فايداع الفاسق بمقتضى العاده المستمره أولى.

و أيضاً فإن الفرق في الاستنابه بين ما يختص بالمنوب و غيره من حقوق الله تعالى أو حقوق الناس ثابت، و لهذا جاز له أن يودع ما له من الفاسق، بخلاف مال ولده.

ص: ٢٧٥

١-١) المختلف: ٥١٠.

٢-٢) هود: ١١٣. [١]

٣-٣) المختلف: ٥١٠.

و يشكل الأمر فى الأب الفاسق. نعم لو أوصى إلى العدل ففسق بعد موته عزله الحاكم و نصب غيره، فإن عاد أميناً لم تعد ولايته. فرع: لو كان على ظاهر العدالة، لكن يعلم الفسق من نفسه و يثق بالخروج من عهده الوصيه، فهل له أن يقبلها؟ الظاهر نعم، لأننا لا نمنع من الوصيه إلى الفاسق إلا لعدم الوثوق بفعله ما يجب.

قوله: (و يشكل الأمر فى الأب الفاسق).

أى: يشكل أمر الولايه فى الأب الفاسق، بناء على اشتراط العدالة فى الوصى ثبوتاً و انتفاءً. و وجه الاشكال أن ولايته ثابتة بأصل الشرع تابعه لأبوتة، و لم يشترط الشارع فى ولايته العدالة.

و الفرق بينه و بين الأجنبى قائم، لأن شفقتة المركوزه فى الجبله تمنعه من تضييع مصلحه أولاده. و من حيث أن الفاسق لا يركن إليه و ليس أهلاً للاستئمان. و ربما لم توجد الشفقه المانعه عن تضييع مصلحه الطفل فى بعض الأفراد، فإن الناس متفاوتون، و أسباب الفسق مختلفه.

و الذى يقتضيه النظر أن ولايته ثابتة بمقتضى النص و الإجماع، و اشتراط العدالة فيه لا دليل عليه. و المحذور مندفع بأن الحاكم متى ظهر عنده بقرائن الأحوال اختلال حال الطفل إذا كان للأب عليه ولايه عزله و منعه من التصرف فى ماله و إثبات اليد عليه، و إن ظهر خلافه فولايته ثابتة. و إن لم يعلم حاله استعلم بالاجتهاد، و تتبع سلوكه و شواهد أحواله.

قوله: (نعم لو أوصى إلى العدل ففسق بعد موته عزله الحاكم و نصب غيره، فإن عاد أميناً لم تعد ولايته).

هذا استدراك مما اقتضاه ظاهر الكلام السابق— هو ثبوت الخلاف فى اشتراط العدالة فى الوصى و أن الأقرب اشتراطها— وإنما استدرك هذا لأنه قاطع بانعزال

و الأب تعود ولايته بالتوبه،و لا تعود ولايه القاضى و الوصى بالإفاقه بعد الجنون.

الخامس:الحرية

الخامس:الحرية،فلا تصح الوصيه إلى مملوك غيره إلا بإذن مولاه، الوصى إذا كان عدلا و تجدد فسقه بعد موت الموصى،و كأنه لا خلاف فى ذلك عندنا، لأن الموصى إنما أوصى إليه بهذا الوصف،و ربما كان هو الباعث الأصلي على التفويض إليه،و قد فات.و ينعزل من حين الفسق و إن لم يعزله الحاكم لوجود المانع.

و الظاهر أن قول المصنف:(عزله الحاكم)لا- يريد به توقف عزله على عزل الحاكم،لما قلناه من وجود المانع،بل أراد تسلط الحاكم حينئذ على منعه،و هو العزل الظاهرى-أعنى قطعه عن التصرفات-و إن كان العزل الشرعى قد حصل من حين الفسق.و مثله عزل الإمام القاضى إذا فسق.

و لا يخفى أنه لو عاد أمينا لم تعد ولايته،إذ لا دليل على عودها بعد البطلان، و استصحاب الحال حجه.

و احترز بقوله:(بعد موته)عما إذا فسق قبل موته و اكتفينا فى العدالة بوجودها حاله الموت،فإنه إذا صار عدلا قبل الموت صحت ولايته.

قوله:(و الأب تعود ولايته بالتوبه،و لا تعود ولايه القاضى و الوصى بالإفاقه بعد الجنون).

الفرق أن ولايه الأب مستنده إلى القرابه المستمره،و إنما زالت بعارض،فإذا زال عادت.و لأنها ثابتة بأصل الشرع،و بالعارض لم تزل بالكلية،بل يمنع من التصرف كما يمنع الزوج من الاستمتاع بالإحرام مع بقاء الزوجيه.

و أما الوصى و القاضى إذا جنَّ أحدهما فإن ولايتهما إنما تثبت بالتوليه و التفويض،فإذا زالت بالجنون و نحوه لم تعد إلا بتفويض جديد.و كذا القاضى إذا فسق فإنه كالوصى.

قوله:(الخامس:الحرية:فلا تصح الوصيه إلى مملوك غيره إلا بإذن

و تجوز الوصيه إلى المرأه و الأعمى و الوارث. مولاه، و تجوز الوصيه إلى المرأه و الأعمى و الوارث).

إنما لم تصح الوصيه إلى المملوك فلأن منافعه مملوكه لغيره، و الوصيه تستدعى نظرا في الموصى فيه و سعيا، و هو ممنوع منه، لأنه حق الغير، فإذا أذن المولى زال المانع و صحت الوصيه، لأن المانع من قبله، و حيثئذ فليس للمولى بعد قبوله و موت الموصى الرد، كما إذا قبل الحر و مات الموصى. و قال الشافعى و جمع من العامة: أنه لا يصلح للوصيه بكل حال (١).

و أما المرأه فإنها إذا كانت جامعته لشرائط الوصيه صحت الوصيه إليها باتفاقنا، و قد روى على بن يقطين عن الرضا عليه السلام قال: سألته عن رجل أوصى إلى المرأه و شرك في الوصيه معها، صبيا فقال: «يجوز ذلك و تمضى الوصيه و لا ينتظر بلوغ الصبي، فإذا بلغ الصبي فليس له أن لا يرضى، إلا ما كان من تبديل أو تغيير فإن له أن يرده إلى ما أوصى به الميت» (٢).

و هذه كما تدل على المراد، تدل على أن الكبير الموصى إليه مع طفل لا يقتصر في التصرف على قدر الضروره، لظاهر قوله عليه السلام: «و تمضى الوصيه و لا ينتظر بلوغ الصبي» (٣). و رواه السكونى عن على عليه السلام بالمانع من الوصيه إليها (٤) محموله على التقيه أو الكراهيه.

و عن عطاء أنه قال: لا تصح الوصيه إليها كما لا تصح أن تكون قاضيه (٥).

ص: ٢٧٨

١- ١) المجموع ١٥: ٥٠٨، المغنى لابن قدامه ٦: ٦٠٢، المحلى ٩: ٣٢٨.

٢- ٢) الكافي ٧: ٤٦ حديث ١، [١] الفقيه ٤: ١٥٥، حديث ٥٣٨، التهذيب ٩: ١٨٤، حديث ٧٤٣، الاستبصار ٤: ١٤٠، حديث ٥٢٢.

٣- ٣) الكافي ٧: ٤٦ حديث ١، [٢] الفقيه ٤: ١٥٥، حديث ٥٣٨، التهذيب ٩: ١٨٤، حديث ٧٤٣، الاستبصار ٤: ١٤٠، حديث ٥٢٢.

٤- ٤) الفقيه ٤: ١٦٨، حديث ٥٨٥، التهذيب ٩: ٢٤٥، حديث ٩٥٣، الاستبصار ٤: ١٤٠، حديث ٥٢٣.

٥- ٥) المجموع ١٥: ٥١٠.

السادس: كفايه الوصى و اهتداؤه إلى ما فوض إليه

السادس: كفايه الوصى و اهتداؤه إلى ما فوض إليه، فلو قصر عن ذلك نصب الحاكم معه أميناً، وكذا لو تجدد العجز بعد الموت ولا ينزل، بخلاف العدل إذا فسق. و الفرق أن القاضى لا بد أن يكون كاملاً مجتهداً أهلاً للحكومة، بخلاف الوصيه، فإذا حصلت الشرائط فى أم الأطفال فهى أولى، لكن لا ولاية لها بالأمومه خلافاً لأبى حنيفه (١).

وكذا تصح الوصيه إلى الأعمى الجامع للشرائط عند علمائنا، وهو قول أبى حنيفه (٢)، وأحد وجهى الشافعى (٣)، لأن الفرض أن الأعمى صحيح التصرف، فجاز أن يكون وصياً. وفى الوجه الآخر لا يجوز، لأنه لا يقدر على البيع و الشراء فى حق نفسه، فلا يوجد فيه معنى الولاية، والأصل ممنوع.

و أما الوارث فإنه إذا كان كاملاً مستجعماً للشرائط لم يكن وصف الإرث مانعاً، و حكى المصنف فى التذكرة أن بعضاً شرط فى الوصى انتفاء العداوه بينه و بين الطفل الذى يفوض أمره إليه (٤)، ولا بعد فيه.

قوله: (السادس: كفايه الوصى و اهتداؤه إلى ما فوض إليه، فلو قصر عن ذلك نصب الحاكم معه أميناً. وكذا لو تجدد العجز بعد الموت، ولا ينزل بخلاف العدل إذا فسق).

هذا الشرط ليس على نهج الشروط السابقه، لأنه شرط لجواز انفراد الوصى و استقلاله بالتصرف، فإن الوصيه إلى من لا كفايه عنده و لا يهتدى إلى التصرف لسفه

ص: ٢٧٩

١-١) المبسوط ٢٥:٢٧. [١]

٢-٢) المبسوط ٢٥:٢٧. [٢]

٣-٣) المجموع ٥٠٨:١٥، مغنى المحتاج ٧٤:٣.

٤-٤) التذكرة ١١١:٢. [٣]

أو هرم، جائزه على ما يستفاد من قوله: (فلو قصر عن ذلك نصب الحاكم معه أميناً)، و به صرح في التذكرة، وقال: إنه الظاهر من مذهب علمائنا (١).

و تردد شيخنا في الدروس، معللاً بأن العمل بقول الوصى ما أمكن واجب، فتصح الوصيه و ينصب الحاكم أميناً، و به ينجر نقص الوصى. و بأن الفائدة المقصوده من الوصيه منتفيه هنا، فيكون نصبه عبثاً (٢).

و لو تجدد العجز في الأثناء لم ينزل و يضم إليه القاضى، و ذلك بطريق أولى، و به قطع في الدروس (٣).

و لا يخفى أن الحكم بعد انزال الوصى بتجدد السفه و نحوه يقتضى الاعتراف بجواز الوصيه إليه، إذ لو كان ذلك منافياً للوصيه لاقتضى تجرده عزله، و نمنع انتفاء الفائدة في نصبه.

و الفرق بين تجدد العجز و تجدد الفسق أن الأمانه هي الفرض الملحوظ في الوصيه، فإذا اتصف بها الموصى إليه، فالظاهر من حال الموصى إن الاتصاف بها هو محط النظر، فإذا زالت امتنع بقاء الوصيه. و أما تجدد العجز فإنه لا يخل بالمقصود، إذ مع الضم يحصل المراد.

و اعلم أن التقييد بما بعد الموت في قوله: (لو تجدد العجز بعد الموت) لا - ينفى تعلق الحكم لو تجدد بعد الوصيه و قبل الموت. نعم على القول بالاكْتفاء بالشروط حين الوفاة، فلو تجدد قبل الموت ثم زال قبله أيضاً لم يحتج إلى الضم. و اعلم أيضاً أنه لو ضم إليه الحاكم أميناً ثم زال العارض فهل يستقل أم يبقى الانضمام بحاله؟ فيه وجهان.

ص: ٢٨٠

١- (١) التذكرة ٥١١: ٢. [١]

٢- (٢) الدروس: ٢٤٨.

٣- (٣) الدروس: ٢٤٨.

و هل تعتبر الشروط حاله الوصيه أو الوفاه؟خلاف أقر به الأول.

فلو أوصى إلى طفل أو مجنون أو كافر، ثم مات بعد زوال الموانع فالأقرب البطلان. قوله: (و هل تعتبر الشروط حاله الوصيه أو الوفاه؟خلاف أقر به الأول،فلو أوصى إلى طفل أو مجنون أو كافر، ثم مات بعد زوال المانع فالأقرب البطلان).

أى:هل تعتبر الشروط المعتبره لصحه الوصيه من التكليف و الإسلام و الحريه و العداله عند الإيضاء؟أو يكفى تحققها عند الوفاه،فتصح الوصيه إلى صبي تحقق بلوغه قبل موت الموصى و نحوه؟فيه قولان للأصحاب:

أحدهما:-و هو مقرب المصنف-الأول،لأن الشرائط إذا انتفت عند الوصيه لم يكن إنشاء العقد صحيحا،و لا بد أن يكون شرط الصحه سابقا على إنشاء العقد كما فى سائر العقود.ولأنه فى وقت الوصيه ممنوع من التفويض إلى من ليس بالصفات، و النهى فى المعاملات إذا توجه إلى ركن العقد دل على الفساد.ولأنه يجب فى الوصى أن يكون بحيث متى مات الموصى كان بصفات الوصايه،و المتنازع فيه بخلاف ذلك، إذ لو مات الموصى فى الحال لم يكن أهلا للوصايه،و هذا أصح،و اختاره ابن إدريس (١).

و الثانى:الاكتفاء بوجودها حال الوفاه حتى لو أوصى إلى من ليس بأهل، فاتفق حصول صفات الأهليه قبل الموت صحت،لأن المقصود بالتصرف هو ما بعد الموت-و هو محل الولاية-و لا حاجه إلى وجود الصفات.

و يضعف بأنه إذا لم يكن فى وقت إنشاء العقد أهلا وقع العقد فاسدا،و لا نسلم أن محل الولاية بعد الموت،بل الولاية ثابتة حال الوصيه،و تأخر التصرف إلى الموت، لأنه متعلق الوصيه و الولاية.و قد حققنا أن الخلاف إنما هو فى اشتراط ثبوت الأمور

ص:٢٨١

المطلب الثاني: في الأحكام: الوصية بالولاية كالوصية بالمال في أنها عقد جائز لكل من الموصى و الوصى الرجوع فيه، لكن الوصى إذا قبل الوصية لم يكن له الرد بعد وفاه الموصى، و له الرد في حال حياته، فإن بلغه الرد صح، و إلا بطل و لزمه حكم الوصية، فإن امتنع أجبره الحاكم على القيام بها. المذكوره حين الوصيه و الوفاه و بعدها ما دام وصيا، و الاكتفاء بثبوتها حين الوفاه و ما بعدها، فلا يتوهم أن المراد على القول الأول وجودها حين الوصيه خاصه، و على الثاني حين الوفاه خاصه، و هو ظاهر.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنه لو أوصى إلى طفل أو مجنون أو كافر، ثم زال المانع قبل الموت، فعلى القول الأول لا تصح الوصية، و على الثاني تصح. و لما كان الأول هو الأقرب، كان البطلان هنا أقرب.

قوله: (الوصية بالولاية كالوصية بالمال في أنها عقد جائز، لكل من الموصى و الوصى الرجوع فيه، لكن الوصى إذا قبل الوصية لم يكن له الرد بعد وفاه الموصى، و لو ردّ في حال حياته، فإن بلغه الرد صح، و إلا بطل و لزمه حكم الوصية، فإن امتنع أجبره الحاكم على القيام بها).

الوصية بالولاية عقد جائز، فللموصى الرجوع في وصيته متى شاء، كما أن له الرجوع في وصيته بالمال. قال في التذكرة: و لا نعلم فيه خلافاً، فيجوز له الاستبدال بالموصى إليه و تخصيص ولايته و تعميمها و إدخال غيره معه، و إخراج من كان معه (1).

و أما الوصى فله قبول الوصية و عدم قبولها - أعني ردّها قبل القبول. و يصح

و لو لم يقبل الوصيه ابتداء، أو لم يعلم بها حتى مات الموصى ففي إزمائه بها نظر. القبول منه في حياه الموصى، لأنها اذن في التصرف، فصح قبوله و إن تأخر وقته، كما في التوكيل مع تأخير التصرف، بخلاف الوصيه بالمال، لأنها تمليك بعد الوفاء، فلا أثر للقبول قبل الوقت.

و كما يصح القبول في حياه الموصى يجوز تأخيره إلى موته، لأن الوصيه عقد جائز، فلا يشترط في قبولها الفور، و متى قبل الوصيه لم يكن له الرد بعد وفاه الموصى، بل تصير لازمه. و كذا لو رد في حال حياته فلم يبلغه الرد.

و يظهر من كلام التذكره أن هذا الحكم إجماعى (١)، و يؤيده أنه قد غره بقبول وصيته و منعه من طلب غيره، فلم يكن له تضييع حقه. أما لو رد في حال حياته و بلغه الرد، فإن الوصيه تبطل اقتصارا باللزوم على موضع الوفاق، و لأن المحذور منتف هنا.

إذا عرفت ذلك ففي كل موضع يلزم الوصى حكم الوصيه إذا امتنع من القيام بها أجبره الحاكم، و هنا اشكال، و هو أنه إذا امتنع من القيام بالوصيه فقد أقدم على محرم، و بالإصرار يخرج عن العدالة فيخرج عن أهليه الوصيه، فكيف يصح إجباره حينئذ؟ و هو اشكال لانزم. و لم أر في كلام أحد تنبيهها عليه، لكن في كلام لابن إدريس ما يرشد إليه (٢)، و سنذكره إن شاء الله تعالى بعد ذلك.

قوله: (و لو لم يقبل الوصيه ابتداء، أو لم يعلم بها حتى مات الموصى ففي إزمائه بها نظر).

أى: إذا علم الموصى إليه الوصيه فلم يقبلها، بل ردها ابتداء- أى من غير سبق قبول- و لم يبلغ الرد إلى الموصى. و عبارته الكتاب خاليه من هذا القيد، و لا بد منه، و ما سبق من كلامه يدل عليه. إذ لم يعلم بالوصيه أصلا حتى مات الموصى، فهل يلزمه

ص: ٢٨٣

١- ١) التذكره ٥١٢: ٢. [١]

٢- ٢) السرائر: ٣٨٤.

القيام بها؟ فيه نظر، منشؤه اختلاف الأصحاب على قولين و تعارض دلائلها:

أحدهما: -و هو ظاهر المصنف في التذكرة (١)، و شيخنا الشهيد في الدروس (٢) - اللزوم، و عزاه في التذكرة إلى ظاهر كلام الأصحاب. و احتج عليه بروايه محمد بن مسلم الصحيحه عن الصادق عليه السلام قال: «إذا أوصى رجل إلى رجل و هو غائب، فليس له أن يرد وصيته. فإن أوصى إليه و هو بالبلد فهو بالخيار، إن شاء قبل، و إن شاء لم يقبل» (٣).

و في الصحيح عن فضيل عن الصادق عليه السلام في رجل يوصى إليه، قال:

«إذا بعث إليه من بلد فليس له ردها، و إن كان في مصر يوجد فيه غيره فذاك إليه» (٤).

و عن منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام قال: «إذا أوصى الرجل إلى أخيه و هو غائب فليس له أن يرد عليه وصيته، لأنه لو كان شاهدا فأبى أن يقبلها طلب غيره» (٥). و هذه الأخبار غير صريحة في ذلك، لكن في تعليل الأخيره إيماء إليه.

و الثاني: -و هو اختيار المصنف في التحرير و المختلف (٦) - أن له الرد، و لا يلزمه القيام بها، لأن إثبات حق الوصاية على الموصى إليه على وجه قهري ضرر عظيم منفي بالآية (٧) و الحديث (٨).

ص: ٢٨٤

١ - ١) التذكرة ٥١٢: ٢. [١]

٢ - ٢) الدروس: ٢٤٨.

٣ - ٣) الكافي ٧: ٦ حديث ١، [٢] الفقيه ٤: ١٤٤ حديث ٤٩٦، التهذيب ٩: ٢٠٥ حديث ٨١٤.

٤ - ٤) الكافي ٧: ٦ حديث ٢، [٣] الفقيه ٤: ١٤٤ حديث ٤٩٧، التهذيب ٩: ٢٠٦ حديث ٨١٧.

٥ - ٥) الكافي ٧: ٦ حديث ٣، [٤] الفقيه ٤: ١٤٥ حديث ٥٠٠، التهذيب ٩: ٢٠٦ حديث ٨١٦.

٦ - ٦) التحرير ٢٩٢: ١، المختلف: ٤٩٩.

٧ - ٧) الحج: ٢٢.

٨ - ٨) الكافي ٥: ٢٨٠ حديث ٤، و ٢٩٢ حديث ٢ و ٢٩٤ حديث ٨، الفقيه ٣: ٤٥ حديث ١٥٤ و ١٤٧ حديث ٦٤٨، التهذيب ٧: ١٤٦

حديث ٦٥١ و ١٦٤ حديث ٧٢٧.

و الوصى أمين لا يضمن ما يتلف إلا بتعد أو تفريط أو مخالفه شرط الوصيه، و له أن يستوفى دينه على الميت مما فى يده إن كان له حجه من غير اذن الحاكم، و تسليط الموصى على إثبات وصيته على من شاء، بحيث يوصى و يطلب من الشهود كتمان الوصيه إلى حين موته مما ينافى أصول المذهب، و لا يعرف له فى الشرعيات مثل. و مثل هذه الأخبار لا تنهض حجه عليه، فالأولى حملها على شدة الاستحباب، أو على سبق قبول الوصيه كما ذكره المصنف فى المختلف، إلا أن الحمل الأول أولى، لبعده الثانى عن موافقه ظاهرها.

قوله: (و الوصى أمين لا يضمن ما يتلف إلا بتعد أو تفريط أو مخالفه شرط الوصيه).

لا-خلاف بين أهل الإسلام فى أن الوصى أمين، و معناه أنه لا يضمن ما بيده من أموال الطفل لو تلف إلا بتعد كما لو لبس الثوب، أو تفريط كما لو قصر فى حفظه، أو مخالفه لشرط الوصيه كما لو أوصى إليه أن يصرف شيئاً على وجه فصرفه على وجه آخر، لأن الوصايه فى معنى الوكاله. و لأن الوصى نائب عن الأب و الجد، و هما أمينان.

و لو اقتصر المصنف على التعدى لأغنى عن الباقيين، لأن المفرط متعد. و كذا المخالف فى الاستتابه، و هذا أظهر فى التعدى، و كأنه أراد كمال الإيضاح.

قوله: (و له أن يستوفى دينه على الميت و إن كان له حجه من غير اذن الحاكم).

قال الشيخ فى النهايه: إذا كان للوصى على الميت مال لم يجز له أن يأخذ من تحت يده إلا ما تقوم له به البيئه (١)، و تبعه ابن البراج (٢).

ص: ٢٨٥

١-١) النهايه: ٦٠٨. [١]

٢-٢) المهدب ١١٨: ٢.

و أن يشتري لنفسه من نفسه، و أن يبيع على الطفل من ماله، فيكون موجبا قابلا بشرط البيع بثمان المثل، و قال ابن إدريس: إنه يأخذ إذا لم يكن له بينه، بحيث يتمكن من إقامتها و إثبات حقه ظاهرا (١)، و اعترض كلام الشيخ (٢).

و ظاهر كلام المصنف في المختلف موافقه ابن إدريس (٣). و اختار هنا جواز الاستيفاء و إن كان له حجه يتمكن من الإثبات بها ظاهرا. و كذا في التحرير (٤)، و هو الأصح، لأن الغرض أنه وصى في قضاء الديون فيقوم مقام الموصى في ذلك.

و يكفي علمه بالدين، لأن الوصيه منوطه بقضاء الدين الثابت في نفس الأمر، و لا فرق في ذلك بين دينه و دين غيره. و لأنه بقضاء الدين محسن: و ما على الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ (٥).

و الفرق بين دين الوصى و دين غيره إذا أراد الغير الاستقلال بأخذه: ان تعيين المال للدين إلى المديون أو من يقوم مقامه، لأنه مخير في جهات القضاء. و الغير ليس له ولاية التعيين، فلذلك يقيّد جواز أخذه بما إذا عجز عن إثباته ظاهرا، بخلاف الوصى.

قوله: (و أن يشتري لنفسه من نفسه، و أن يبيع على الطفل من ماله فيكون موجبا قابلا بشرط البيع بثمان المثل).

أى: و للوصى أن يشتري مال الطفل لنفسه من نفسه حيث تقتضى المصلحه بيعه، و كذا له أن يبيع من ماله على الطفل ما تقتضى المصلحه شراءه، فيكون في الموضوعين موجبا قابلا.

ص: ٢٨٤

١-١) السرائر: ٣٨٤.

٢-٢) النهايه: ٦٠٨. [١]

٣-٣) المختلف: ٥١١.

٤-٤) التحرير ٣٠٤: ١. [٢]

٥-٥) التوبه: ٩.

و أن يقضى ديون الصبي و ان ينفق عليه بالمعروف. و يشترط فيهما كون البيع لمال الطفل، و البيع لمال الوصى للطفل بضمن المثل، فلا يكون بيع مال الطفل بدون ثمن المثل، و لا بيع ماله للطفل بأزيد من ثمن المثل.

و منع الشيخ في الخلاف من ذلك، و ابن إدريس (1)، لأن الواحد لا يكون موجبا قابلا في عقد واحد، لأن الأصل في العقد أن يكون بين اثنين إلا ما أخرجه دليل، و هو الأب و الجد له.

و الأصح الأول، لأنه بيع صدر من أهله في محله، إذ الفرض أنه جائز التصرف يجوز أن يتولى كلا من الطرفين بالانفراد، فيتولاهما مجتمعين، لأنه لا مانع لاجتماعهما لواحد.

و هو غير صالح للمانع شرعا، للأصل، و لجواز مثله في الأب و الجد. و لما رواه الحسين بن يحيى الهمداني، قال: كتب محمد بن يحيى: هل للوصى أن يشتري من مال الميت إذا بيع فيمن زاد فيزيد و يأخذ لنفسه؟ فقال: «يجوز إذا اشترى صحيحا» (2).

و اعلم أنه لا بد من شرط آخر مع ما ذكره، و هو أن لا يكون مال الطفل بحيث يمكن بيعه بزياده عن ثمن المثل، و لا يمكن شراء مثل مال الموصى بدون ثمن المثل، فإن أمكن أحدهما لم يصح الشراء بضمن المثل حينئذ، و هو ظاهر.

قوله: (و أن يقضى ديون الصبي، و أن ينفق عليه بالمعروف).

لا-ريب في أن الوصى إذا كانت ولايته في جميع أمور الطفل يجوز أن يقضى ديونه التي لزمته باقتراض الولي عنه، أو لزمته بجنايه أو إتلاف، لأن ذلك من متعلقات ولايته. و لأن ذلك إحسان، بل يجب. عليه ذلك كما صرح به في التذكرة مع مطالبه المستحق، أو توقع ضرر بالتأخير.

ص: ٢٨٧

١-١) الخلاف ٢:٦٥١ مسألة ٩ كتاب الوكالة، السرائر: ٣٨٥.

٢-٢) الكافي ٧:٥٩ حديث ١٠، [١] الفقيه ٤:١٦٢ حديث ٥٦٦، التهذيب ٩:٢٣٣ حديث ٩١٣.

و ليس له أن يزوّج الأطفال، و له تزويج إمائهم و عبيدهم، و ليس له أن يشهد للأطفال بحق له فيه ولايه، و يجوز في غيره، إلا أن يكون وصيا في الثلث فيشهد بما يتسع له التصرف باتساع الثلث. و كذا ينفق عليه بالمعروف من غير إسراف و لا - تقتير، فإن أسرف ضمن الزيادة، و يشتري له خادما مع الحاجة، و يطعمه عادة أمثاله و نظرائه، فإن كان ممن كان يأكل اللحم دائما أطعمه، و يلبسه ما جرت عادة أمثاله يلبسه.

و كذا ينفق على من يجب عليه نفقته، فلو كان له أبوان فقيران أنفق عليهما.

و يتصور ذلك في وصي الجد إذا كان الأب ممنوعا من الولاية بجنون و نحوه.

قوله: (و ليس له أن يزوج الأطفال، و له تزويج إمائهم و عبيدهم).

أما عدم تزويج الأطفال، فلأنه لا غبطه في النكاح قبل البلوغ، بل فيه ضرر بالنسبه إلى الذكر، لأنه يوجب عليه مهرا و نفقه، و قد تقدّم الكلام في ذلك.

و أما تزويج إمائهم و عبيدهم، فإن انكاحهم مصلحه ماليه، و لا يستدعى من الغير ما يستدعيه إنكاح الطفل.

قوله: (و ليس له أن يشهد للأطفال بحق له فيه ولايه، و يجوز في غيره، إلا أن يكون وصيا في الثلث، فيشهد بما يتسع له التصرف باتساع الثلث).

متى كانت شهاده الوصى للطفل بحيث تجر إليه نفعا بإثبات ولايه لم تقبل، لأنه يثبت لنفسه حق الولاية، فلو شهد لهم بمال لم يسمع. و لو كان وصيا في أمر خاص، كما لو كان وصيا على بساتين الأطفال خاصه قبلت شهادته لهم بدين، لانتفاء المحذور.

و لو لم يكن له على المشهود به ولايه، لكن يلزم من ثبوته اتساع الولاية، لم تسمع الشهاده أيضا، كما لو أوصى إليه بالتصدق بعين مخصوصه فشهد بدين أن يثبت خرجت تلك العين من الثلث و نفذت الوصيه في جميعها. و إن لم يثبت لم يخرج من الثلث و بطلت الوصيه في بعضها. و قول المصنف: (إلا أن يكون وصيا في الثلث). استثناء من قوله: (و يجوز في غيره).

و القول قوله فى الإنفاق و قدره بالمعروف لا فى الزيادة عليه، و فى تلف المال من غير تفريط، و فى عدم الخيانه فى البيع و غيره. قوله: (و القول قوله فى الإنفاق و قدره بالمعروف، لا فى الزيادة عليه، و فى تلف المال من غير تفريط، و فى عدم الخيانه فى البيع و غيره).

لو اختلف الصبى بعد بلوغه و الوصى فى أصل الإنفاق، قدّم قول الوصى بيمينه أنه أنفق عملاً بظاهر الحال، و لأن إقامه البينه على ذلك مما يتعذر فى العاده، فإن إشهاد الشاهدين فى كل يوم على نفقه الطفل أمر عسير. و لأن الوصى أمين، و خيانتة على خلاف الأصل. و لأنه محسن و ما على الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ (1). و لأن اعتبار البينه فى قبول قوله مما يؤدى إلى عدم قبول الإيضاء، فيفضى إلى تضييع مصلحة الطفل.

و لو اختلفا فى قدر النفقه، و لم يكن ما يدّعيه الوصى متجاوزاً للقدر الذى يعد فى العاده معروفاً لا إسراف فيه، فالقول قوله فيه أيضاً بيمينه لما تقدم، سواء ذكر المده و اتفقا عليها أم لم يذكرها أصلاً. و لو اختلفا فى المده فسيأتى إن شاء الله تعالى عن قريب.

و لو ادعى الصبى زياده النفقه على المعروف نظر فيه، و صدق من يقتضى الحال تصديقه باليمين.

و لو ادعى الوصى أن زياده النفقه لغلو السعر، فالذى ينبغى تكليفه البينه، لأن ذلك مما يمكن الاشهاد عليه و لأن هنا زياده بالفعل، فلا بد من بيان مقتضيها.

و كذا يقدّم قول الوصى لو اختلفا فى التفريط فى المال التالف، لأنه منكر. و كذا لو اختلفا فى تلفه و بقاءه، كما يصدق غيره من ذوى اليد. و كذا لو اختلفا فى عدم الخيانه فى المبيع، بأن ادعى الصبى البيع بدون ثمن المثل، أو بخلاف المصلحة، أو سلم قبل تسلم الثمن فأفضى إلى ضياعه.

ص: ٢٨٩

و لو نازعه فى تاريخ موت أبيه إذ به تكثر النفقه، أو فى دفع المال إليه بعد البلوغ فالقول قول الصبى مع اليمين. و لو أوصى إلى اثنين فصاعدا: فإن أطلق أو شرط الاجتماع لم يجز لأحدهما التفرد عن صاحبه، بل يجب عليهما التشاور فى و كذا الخيانه فى غير المبيع، كسراء شىء بأزيد من ثمن المثل، أو على خلاف المصلحه، أو رهن فى غير مصلحه، و نحو ذلك. فإن القول فى هذه المواضع و نظائره قول الوصى بيمينه عندنا، لأن الأصل عدم الخيانه، و لأنه محسن، خلافا لبعض الشافعيه.

قوله: (و لو نازعه فى تاريخ موت أبيه إذ به تكثر النفقه، أو فى دفع المال إليه بعد البلوغ، فالقول قول الصبى مع اليمين).

لو اختلف الصبى و الوصى فى مده الإنفاق، بأن اختلفا فى تاريخ موت الأب، فادعى الصبى تأخره و الوصى تقدمه لتكثر النفقه، قدّم قول الصبى بيمينه، و على الوصى البيئه، لأنه مدّع، و اقامه البيئه على نحو ذلك أمر ممكن لا عسر فيه.

و كذا لو اختلفا فى دفع المال إلى الصبى بعد بلوغه، فإن القول قوله بيمينه، لمثل ما قلناه. و كذا القول فى الأب و أمين الحاكم.

و لو اختلف الصبى و المشتري المال فى وقوع الشراء من الوصى على وجه الغبطه، فهل الحكم كما فى الوصى؟ أم القول قول الصبى هنا عملا- بإطلاق قوله عليه السلام: (و اليمين على من أنكر)، و تقديم قول الوصى لكونه أمينا لا يستدعى تقديم قول المشتري؟ فيه وجهان، و الثانى لا يخلو من قوه.

قوله: (و لو أوصى إلى اثنين فصاعدا، فإن أطلق أو شرط الاجتماع لم يجز لأحدهما التفرد عن صاحبه، بل يجب عليهما التشاور فى

كل تصرف، كل تصرف).

إذا أوصى إلى اثنين فصاعدا، فإما أن يشترط الاجتماع، أو يطلق أو ينص على الانفراد من الجانبين أو أحدهما خاصة، فالصور أربع:

أ: نص على الاجتماع.

ب: أطلق.

ج: نص على الانفراد من الجانبين.

د: من أحدهما خاصة.

أما إذا اشترط الاجتماع فظاهر، لأن ولايتهما إنما تثبت على هذا الوجه.

و أما إذا أطلق، فلأن المفهوم من الإخلاء إليهما الاجتماع دون الانفراد، ولأن ثبوت الولاية معا معلوم، و ثبوتها لكل واحد غير معلوم، فيتمسك بالأصل، و هو انتفاؤها على الانفراد، و لصحيحه محمد بن الحسن الصفار قال: كتبت إلى أبي محمد العسكري عليه السلام: رجل كان أوصى إلى رجلين أيجوز لأحدهما أن ينفرد بنصف التركة و الآخر بالنصف؟ فوقع عليه السلام: «لا ينبغي لهما أن يخالفا الميت، و أن يعملا على حسب ما أمرهما» (١) و هي ظاهره في منع التفرد، و إلا لم يطابق الجواب السؤال.

و لا ينافيه ما رواه يزيد بن معاوية قال: إن رجلا مات و أوصى إلى و الي آخر، أو إلى رجلين، فقال أحدهما: خذ نصف ما ترك و أعطى النصف مما ترك، و أبي عليه الآخر، فسألوا أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال: «ذلك له» (٢) لأن قوله عليه السلام: «ذلك له» يحتمل أن يريد به الإشارة إلى امتناع الآخر من القسمة.

و ذهب الشيخ في النهاية (٣) - و تبعه ابن البراج (٤) - إلى أن لكل منهما الاستبداد

ص: ٢٩١

١- ١) الكافي ٧: ٤٦ حديث ١، [١] الفقيه ٤: ١٥١ حديث ٥٢٣. التهذيب ٩: ١٨٥ حديث ٧٤٥، الاستبصار ٤: ١١٨ حديث ٤٤٨.

٢- ٢) الكافي ٧: ٤٧ حديث ٢، [٢] الفقيه ٤: ١٥١ حديث ٥٢٤. التهذيب ٩: ١٨٥ حديث ٧٤٦، الاستبصار ٤: ١١٨ حديث ٤٤٩.

٣- ٣) النهاية: ٦٠٦. [٣]

٤- ٤) المهذب ٢: ١١٦.

فإن تشاحا لم ينفذ ما تفرد به أحدهما من التصرف إلا فيما لا بد منه كأكل اليتيم و لبسه.

و يحتمل عندي مع نهيهِ عن التفرد تضمين المنفق، و حمل قول علمائنا على ما إذا أطلق، فإنه ينفرد بالإنفاق خاصه، بالتصرف في صورهِ الإِطلاق و طلب القسمة، و لعلهما احتجا بهذه الروايه، و قد عرفت أنه لا دلالة فيها.

قوله: (فإن تشاحا لم ينفذ ما تفرد به أحدهما من التصرف إلا فيما لا بد منه كأكل اليتيم و لبسه. و يحتمل عندي مع نهيهِ عن التفرد تضمين المنفق، و حمل قول علمائنا على ما إذا أطلق، فإنه ينفرد بالإنفاق خاصه).

أى: فإن تشاح الوصيان في صورهِ اشتراط الاجتماع و الإِطلاق، أى: تمانعا و أبى كل منهما على صاحبه أن يوافقهُ، لم ينفذ ما تفرد به أحدهما من التصرف، لأنه غير مفوض إليه بالاستقلال، فيكون بغير اذن، فهو كتصرف سائر الأجانب.

و استثنى الأصحاب من ذلك ما تدعو إليه الحاجه، كأكل اليتيم و لبسه و نحو ذلك، و شراء كفن الميت، و قضاء ديونهِ، و إنفاذ وصيهِ معينه كانت أو غير معينه، و قبول الهبه عن الصغير مع خوف فوات النفع، و الخصومه عن الميت و له، و عن الطفل و له مع الحاجه، و إطعام رقيقهِ و دوابهِ.

و ينبغي أن تكون الوديعه المعينه، و العين المغصوبه مما يقطع باستثنائه، لأن لمستحقهما الاستقلال بأخذهما، و إن لم يأذن الميت فليس ذلك من الوصيه في شىء.

هذا هو المشهور، و قال أبو الصلاح: مع التشاح يرد الناظر في المصالح الأمر إلى من كان أعلم بالأمر و أقوى عليه، و يجعل الباقي تبعاً له (١).

ص: ٢٩٢

و يجبرهما الحاكم على الاجتماع، فإن تعذر استبدال بهما، و استشكله المصنف في المختلف بأن فيه تخصيصاً لأحدهم بالنظر، و قد منعه الموصى من ذلك (١). و احتمال هنا الفرق بين ما إذا نهى عن التفرد، و ما إذا أطلق الوصيه لهما، فحكم بتضمين المتصرف في الأول و إن كان في محل الحاجة، دون الثاني، و قضيه التضمين إذا نص على الاجتماع، و لم يصرح بالنهى عن الانفراد، و حمل قول الأصحاب بنفوذ ما لا بد منه على ما إذا أطلق.

و يشكل ذلك بان الإطلاق منزّل على اراده الاجتماع، و حينئذ فلا وجه للفرق، بل التضمين متجه في الموضوعين، لأنه خلاف الموصى به. و الضروره مندفعه بالرجوع إلى الحاكم، و مع تعذره فإلى العدل من المؤمنين. نعم، لو تعذر الحاكم فتصرف أحدهما من حيث كونه أحد عدول المؤمنين نفذ.

إذا عرفت ذلك، فاعلم أن قول المصنف: (و حمل قول علمائنا). يقتضى أن جميع علمائنا قائلون بذلك. و ليس كذلك، فإن الشيخ في المبسوط (٢) و ابن إدريس (٣) غير قائلين به. و كأنه توسّع، لأنه قول الأكثر، و الأصح أنه لا ينفذ شيء من التصرفات في الموضوعين و يضمن المتصرف، بل يتعين الرجوع إلى الحاكم.

قوله: (و يجبرهما الحاكم على الاجتماع، فإن تعذر استبدال بهما).

إذا تشاح الوصيان و تمانعا في الاجتماع في صورتى الإطلاق و النص على الاجتماع و جب على الحاكم إجبارهما على الاجتماع، لأن امتثال أمر الموصى واجب عليهما. فإذا خالفا و جب منعهما من المخالفه من باب الحسبه، فإن تعذر استبدال بهما من رآه مصلحة.

و يشكل بأنهما إذا امتنعان من الاجتماع و إصرأ على ذلك يفسقان فينزلان، فكيف يتصور إجبارهما حينئذ؟ و لم أقف في كلام الأصحاب على تصريح بذلك، بل

ص: ٢٩٣

١- ١) المختلف: ٥١٢.

٢- ٢) المبسوط ٥٤: ٤.

٣- ٣) السرائر: ٣٨٤.

و ليس لهما قسمه المال.

و لو مرض أحدهما أو عجز ضم الحاكم إليه من يعينه. و لو مات أو فسق استبد الآخر بالحكم من غير ضم على اشكال.

و لعل الأقرب عندي وجوب الضم، لأنه لم أطلق الجميع إجبارهما على الاجتماع، و هذا الاشكال وارد عليه.

نعم، فى كلام ابن إدريس ما صورته: إذا تشاح الوصيان استبدل بهما الحاكم، لأنهما فسقا (١)، و هذا ما ذكرناه بعينه. و صرح المصنف فى التذكرة بأنهما لا ينزلان بذلك، و أن الذين يقيمهما الحاكم بدلها نائبان عنهما (٢).

قوله: (و ليس لهما قسمه المال، و لو مرض أحدهما أو عجز ضم الحاكم إليه من يعينه).

أما عدم قسمه المال فظاهر، لأنه خلاف الموصى به و هو الاجتماع فى التصرف.

و أما الضم إذا مرض أحدهما أو عجز، فلأن ولايته لا تزول بالعجز و المرض و العجز لما سبق من أن الإيصاء إلى العاجز جائز، فإذا كان العجز غير مانع فى الابتداء فلا يقدح تجددده فى بقاء الوصيه.

و على هذا فالضمير المجرور فى قوله: (ضم إليه) يعود إلى المريض أو العاجز، و حينئذ فيعتبر اجتماع الثلاثة على التصرفات كلها، إلا أن ما سيأتى من كلام المصنف عن قريب يقتضى أن الضم إلى الموصى الآخر لا إلى العاجز. و ليس بجيد، لأن الوصى لا ينزل بالعجز كما سبق.

قوله: (و لو مات أو فسق استبد الآخر بالحكم من غير ضم على اشكال، و لعل الأقرب عندي وجوب الضم، لأنه لم

ص: ٢٩٤

١-١) السرائر: ٣٨٤.

٢-٢) التذكرة ٥٠٩: ٢. [١]

يرض برأى واحد، و لو سوغ لهما الاجتماع و الانفراد تصرف كل واحد منهما كيف شاء و إن انفرد.

و يجوز أن يقتسما المال، و يتصرف كل منهما فيما يصيبه و فيما فى يد صاحبه، كما يجوز انفراده قبل القسمة، فإن مرض أحدهما أو عجز لم يضم الحاكم إليه معينا إن قلنا يرض برأى واحد).

المراد انه إذا عرض لأحدهما ما يخرج عن الأهلية، كالموت و الفسق و الجنون و الغيبه البعيده و عدم قبول الوصيه، فهل يستبد الآخر بالتصرف، أم يضم الحاكم إلى الآخر بدل الفائق؟ فيه إشكال ينشأ: من أن الحاكم لا ولايه له مع وجود الوصى، و هو موجود هنا، و هو قول أكثر الأصحاب. و من أن الوصى هو الاثنان لا أحدهما، فلا بد من الضم، و هو الأصح، و وجهه ما ذكره المصنف.

و جواب الأول: أن الحاكم لا ولايه له مع الوصى، و هو منتف هنا، لأن الواحد ليس وصيا وحده، و لو أراد الحاكم عزله لم يكن له ذلك قطعاً. و لو أراد أن يفوض إليه وحده مع اجتماعه الشرائط، ففيه وجهان، أقربهما العدم، لأن الموصى لم يرض بالباقي وحده، فكأنه قد منع من كونه وصيا بالانفراد فلا يتخطاه الحاكم.

قوله: (و لو سوغ لهما الاجتماع و الانفراد تصرف كل واحد منهما كيف شاء و إن انفرد، و يجوز أن يقتسما المال، و يتصرف كل منهما). المراد تصرف كل منهما كيف شاء من الاجتماع و الانفراد، لأنه المقصود بالبحث.

و يجوز اقتسام المال بالنصف، و بالتفاوت إذا تراضيا على التفاوت حيث لا تضر القسمة. ثم بعد القسمة لكل منهما التصرف فى حصته من القسمة، و فى باقى التركة و إن كانت فى يد صاحبه، لأنه وصى فى المجموع، فلا تزيل القسمة ولايته فى الجميع.

قوله: (فإن مرض أحدهما أو عجز لم يضم الحاكم إليه معينا و إن قلنا

بالضم مع الاجتماع. و لو خرج عن الوصيه بموت أو فسق لم يضم الحاكم.

و لو شرط لأحدهما الانفراد دون الآخر وجب اتباعه، بالضم مع الاجتماع).

الضمير المجرور في قوله: (إليه) يعود إلى الآخر- هو الذى لم يمرض- فإن المريض و العاجز بحيث لا يكون أحدهما كافيا في التصرف لا بد من الضميمة إلى كل منهما ليتصرف. و وجهه أنه وصى لم ينزل بعجزه، و لا يكفى وحده في التصرف فيضم الحاكم إليه لتحصيل مقصود الموصى.

فإن قيل: الوصى الآخر موجود، و مع وجود الوصى فلا دخل للحاكم.

قلنا: قد أطبقوا على أن العاجز لا تزول وصايته باعتبار عجزه، فلا بد له من معين، فيقوم الحاكم بنصب أمين معه ليساعده كما في الوصى الواحد. و قد صرح بذلك المصنف في التذكرة فقال: فإن ضعف نظره و قصرت قدرته ضم الحاكم إليه من يعينه، كما لو أوصى الى واحد فضعفت قوته و إن كان الآخر وصيا (١).

أما الوصى الآخر فإنه وصى بالاستقلال، لأنه المفروض، و الفرض انه كان، فلا وجه للضم إليه بحال. و هذه العبارة تشعر بأن الضم المذكور فيما إذا مرض أو عجز أحد الوصيين عن الاجتماع يراد به الضم إلى الآخر، و إلا- لم يكن الضم في قوله: (لم يضم الحاكم إليه معينا)، و قوله: (و إن قلنا بالضم مع الاجتماع) واحدا، و هو خلاف الظاهر. و مما ذكرناه يظهر وجه قوله: (و لو خرج عن الوصيه بموت أو فسق لم يضم الحاكم) فإنه مستقل بالولاية.

قوله: (و لو شرط لأحدهما الانفراد دون الآخر وجب اتباعه).

فيتصرف المستقل بالاستقلال، و الآخر مع الاجتماع خاصة. و يجوز أن يوصى إلى واحد و يجعل آخر مشرفا عليه، و لا يكون للمشرف شيء من التصرفات، لكن يشترط صدورها عن اذنه. و لو امتنع فهل يستقل الوصى؟ فيه وجهان، أقربهما لا، بل يرفع الأمر إلى الحاكم.

ص: ٢٩٤

و لو شرط استقلال أحدهما عند موت الآخر صح شرطه. و لو جعل لأحدهما النظر في قسط المال، أو في طائفه من الأولاد، أو في المال خاصه، و للآخر في الباقي أو في الأولاد صح. و لو أوصى إلى زيد ثم إلى عمرو لم يكن رجوعاً، و لو لم يقبل عمرو انفرد زيد. قوله: (و لو شرط استقلال أحدهما عند موت الآخر صح شرطه).

لكونه مشروعاً يتعلق به الفرض، فيكون مع حياه الآخر وصيا حال الاجتماع، و بعد موته وصيا بالاستقلال، فيرجع إلى قسمين من الأقسام الأربعة.

قوله: (و لو شرط لأحدهما النظر في قسط المال، أو طائفه من الأولاد، أو في المال خاصه، و للآخر في الباقي أو في الأولاد صح).

في العبارة لف و نشر، و التقدير: لو شرط لأحدهما النظر في قسط المال-أى في قسط منه-أو جعل له النظر في طائفه من الأولاد، و للآخر النظر في باقى المال و الأولاد، أو اشترط لأحدهما النظر في المال خاصه و للآخر النظر في الأولاد، فيكون الآخر معطوفاً على المجزور في قوله: (لأحدهما)، و وجه الصحه ظاهر.

قوله: (و لو أوصى إلى زيد ثم إلى عمرو لم يكن رجوعاً).

لأن الوصيه الثانيه إنما تكون رجوعاً عن الأولى مع المنافاه بينهما، و لا منافاه بين كون زيد و عمرو وصيين.

قوله: (و لو لم يقبل عمرو انفرد زيد).

وجهه أنه أفرد بالوصايه إليه، و قد ثبت له، فلا تزول.

فإن قيل: لو قبلا لم ينفرد أحدهما بالتصرف، و ما ذاك إلا لأنه لم يرض برأى واحد، فكذا إذا لم يقبل عمرو.

قلنا: فرق بين حال القبول و عدمه، فإنه إنما جعله غير مستقل على تقدير اقتضاء الضميمه، ذلك على تقدير قبول عمرو، و لم يقبل.

و لو قبلا لم ينفرد أحدهما بالتصرف إلا مع قرينه داله على الرجوع أو على التفرد. و لو قال لزيد: أوصيت إليك، ثم قال: ضمنت إليك عمرا، فإن قبلا و فيه نظر، فإن الوصيه إلى عمرو بعد الوصيه إلى زيد تشعر بعدم الرضاء باستقلاله و الاكتفاء برأيه.

و ليس ببعيد إلحاق الإيصاء إلى البالغ و الصبي بما هنا إذا لم يقبل الصبي بعد بلوغه، أو مات، أو بلغ مجنوناً أو فاسقاً، فإن الظاهر منه أنه بعد حصول زمان بلوغ الصبي غير راض بانفراد البالغ.

فرع: لو لم يقبل زيد و قبل عمرو، ففي التذكرة: ان له الانفراد، كما إذا قبل زيد و لم يقبل عمرو (١). و فيه نظر، لأنهما إن كانا وصيين على الاجتماع امتنع ذلك. و الذى يقتضيه النظر عدم انفراد واحد و إن لم يقبل الآخر.

قوله: (و لو قبلا لم ينفرد أحدهما بالتصرف إلا مع قرينه داله على الرجوع أو على التفرد).

أى: لو قبل كل من زيد و عمرو الوصايه لم ينفرد أحدهما بالتصرف، لأن ظاهر حال الموصى عدم الرضى باستقلال واحد. و هذا إنما هو إذا لم توجد قرينه داله على الرجوع عن الأول فيستقل الثانى. أو على تفرد كل منهما أو أحدهما خاصة، فإن دلت و وثق بها و جب اتباعها.

الفرق بين ما إذا أوصى إلى زيد ثم إلى عمرو، و بين ما إذا أوصى إلى زيد ثم ضم إليه عمرو، ان معنى الضم يشعر بعدم الاستقلال، بخلاف الإيصاء. و الأصح عدم الفرق، إذ لا بد من العمل بالمتيقن، و هو صحه تصرفهما فى حال الاجتماع، و عدم دليل على صحته فى حال الانفراد.

قوله: (و لو قال لزيد: أوصيت إليك، ثم قال: ضمنت إليك عمرا. فإن

ص: ٢٩٨

معاً لم ينفرد أحدهما، وإن لم يقبل عمرو انفراد زيد، ولو قبل عمرو ضم الحاكم آخر. ولو اختلفا في التفريق على الفقهاء تولّى الحاكم التعيين على ما يراه. قبلاً معاً لم ينفرد أحدهما، وإن لم يقبل عمرو انفراد زيد، ولو قبل عمرو ضم الحاكم إليه آخر).

أما إذا قبلاً معاً، فلأن الظاهر أنه لم يرض برأى واحد. ولما في لفظ الضم من الأشعار بعدم الاستقلال، فهو أظهر مما إذا أوصى إلى كل منهما. وأما انفراد زيد إذا لم يقبل عمرو، فلأن الوصاية قد ثبتت لزيد بالاستقلال، فلا يزول حكمها بعدم قبول عمرو، بخلاف ما إذا قبل. وأما الضم إلى عمرو إذا لم يقبل زيد فلأن عمراً لم تثبت له وصاية، وإنما أوصى إليه منضمّاً إلى عمرو.

إذا عرفت ذلك، فإذا قبلاً في الفرض المذكور فهل يكونان وصيين، أم الوصى زيد، و عمرو يشرف عليه؟ احتمال المصنف كلا منهما في التذكرة (١). والأول قريب، لأن المتبادر من قوله: (ضممت إليك عمراً) ضمه إليه في الوصية.

و المتجه عدم الفرق بين زيد و عمرو، في أن أيهما لم يقبل الوصية لم يستقل الآخر بالتصرف، عملاً بظاهر الضم المقتضى لعدم الرضى برأى واحد.

قوله: (و لو اختلفا في التفريق على الفقهاء تولّى الحاكم التعيين على ما يراه).

أى: لو اختلف الوصيان بالاستقلال، أو بالاجتماع، إذا أوصى الميت بشيء للفقراء في تعيين من يصرف إليه من الفقراء و لم يتفقا على شيء، استقل الحاكم بالتعيين، لئلا تتعلل الوصية.

أما إذا كانا وصيين على الاجتماع فظاهر، و أما إذا كانا وصيين بالاستقلال،

ص: ٢٩٩

و لو اختلفا فى حفظ المال، فإن كان فى يدهما موضع للحفظ حفظ فيه، وإلا سلماه إلى ثالث يكون نائبا لهما، وإلا تولاه الحاكم. فلأن لكل واحد منهما ولاية كاملة و لا أولويه و لا قرعه هنا، لأنها فى الأمر المشتبه و لا اشتباه هنا، بل كل منهما وصى مستقل.

و كذا البيع و الشراء إذا أراد أحدهما البيع على زيد و الآخر على عمرو مع الاستواء فى الغبطه و نحوها. و لو سبق أحد المستقلين من دون ممانعه الآخر نفذ تصرفه، لأنه تصرف صدر من أهله فى محله، إذ الفرض اشتماله على الغبطه و المصلحه.

هذا مقتضى إطلاق العبارة، و يمكن أن يقال: إذا كان الموصى به للفقراء يقبل القسمة قسم مع كونهما وصيين على الانفراد كما تقسم سائر التصرفات و مستقل كل بتعيين من تصرف إليهم حصته، و مع تعذره يعين الحاكم.

و يمكن أن يقال: لا حاجة هنا إلى القسمة، بل يعين كل منهما نصف من يصرف إليهم من الفقراء، و يصرف المجموع إليهم على السواء.

قوله: (و لو اختلفا فى حفظ المال: فإن كان فى يدهما موضع للحفظ حفظ فيه، وإلا سلماه إلى ثالث يكون نائبا لهما، وإلا تولاه الحاكم).

وجهه ان حفظ المال من جملة التصرفات، و لم يأتى الموصى أحدهما على حفظه، فلا بد أن يكون فى يدهما، بأن يجعل فى بيت بأيديهما معا، أو يستنبا ثالثا يكون فى يده عنهما، فإن امتنعا تولاه الحاكم.

و هذا إذا كانا وصيين على الاجتماع، أما إذا كانا وصيين على الانفراد فإنه يقسم بينهما إن قبل القسمة. فإن تنازعا فى التعيين أقرع بينهما، أو عين الحاكم، كذا قال فى التذكرة (1)، و لا بأس بالقرعه. و لو لم يقبل المال القسمة فكالوصيين على الاجتماع.

و كذا كل ما لا يقبل القسمة من التصرفات.

ص: ٣٠٠

و لو قال:أوصيت إلى زيد،فإن مات فقد أوصيت إلى عمرو صح و يكون كل منهما وصيا إلا أن عمرا وصى بعد زيد.و كذا:أوصيت إليك،فإن كبر ابني فهو وصيي. و يجوز أن يجعل للوصى جعلاً،و لو لم يجعل جاز له أخذ أجره المثل عن نظره في ماله،و قيل قدر الكفايه،و قيل أقلهما. قوله: (و لو قال:أوصيت إلى زيد،فإن مات فقد أوصيت إلى عمرو صح،و يكون كل منهما وصيا إلا أن عمرا وصى بعد زيد.و كذا أوصيت إليك،فإن كبر ابني فهو وصيي).

يدل على صحه ذلك أن فاطمه عليهما السلام أوصت في وقفها إلى أمير المؤمنين عليه السلام،فإن حدث به حادث فإلى ولديها عليهما السلام،و لأن الوصايه قريبه من التأمير،و قد روى أن النبي صلى الله عليه و آله قال:«الأمير زيد،فإن قتل فجعفر، فإن قتل فبعد الله بن رواحه» (١).

و تحتمل الوصيه التعليق كما تحتمل الاخطار و الجهاله،ذكره المصنف في التذكره (٢).

قوله: (و يجوز أن يجعل للوصى جعلاً،و لو لم يجعل جاز له أخذ أجره المثل عن نظره في ماله.و قيل:قدر الكفايه،و قيل:أقلهما). لا ريب في جواز بذل جعل للوصى على عمله كما في الوصايه،فإن كلا منهما استنابه في التصرف.فلو لم يجعل له فتولى أمور الأطفال و قام بمصالحهم كان له أن يأخذ عن تصرفه عوضاً،و في قدره ثلاثه أقوال:

ص:٣٠١

١-١) إعلام الوري:١٠٢. [١]

٢-٢) التذكره ٥٠٩:٢. [٢]

أحدها: انه يأخذ أجره المثل، اختاره الشيخ فى موضع من النهايه-و هو باب التصرف فى مال الأيتام-لأنها عوض عمله (١).

الثانى: انه يأخذ قدر الكفايه لظاهر قوله تعالى وَ مَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ (٢)، والمعروف: ما لا إسراف فيه و لا تقتير، و هو قول الشيخ أيضا فى النهايه (٣).

الثالث: انه يأخذ أقل الأمرين من الأجره و الكفايه. أما إذا كانت الكفايه فظاهر، لأنه إنما يأخذ مع الفقر دون ما إذا كان غنيا، لظاهر قوله تعالى وَ مَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ (٤)، و الأمر للوجوب. و أما إذا كانت الأجره أقل، فلأنه إنما يأخذ فى مقابل عمله، فلا يحل له أخذ ما زاد عليه، و هذا هو الأصح.

و فى صحيحه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال: سئل و أنا حاضر عن القيم لليتامى فى الشراء لهم و البيع فيما يصلحهم، إله أن يأكل من أموالهم؟ فقال: «لا- بأس أن يأكل من أموالهم بالمعروف كما قال الله تعالى فى كتابه وَ ابْتُلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النُّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَ لَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَ بِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَ مَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَ مَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ، هو القوت، و انما عنى (فليأكل بالمعروف) الوصى لهم و القيم فى أموالهم ما يصلحهم» (٥).

إذا عرفت ذلك فاعلم أن من قال بأنه يأخذ أجره المثل حقه أن لا يفرق فى

ص: ٣٠٢

١- (١) النهايه: ٣٦٢.

٢- (٢) النساء: ٦. [١]

٣- (٣) النهايه: ٣٦١. [٢]

٤- (٤) النساء: ٦. [٣]

٥- (٥) التهذيب ٩: ٢٤٤ حديث ٩٤٩.

و إذا أوصى إليه بتفريق مال لم يكن له أخذ شيء منه و إن كان موصوفا بصفات المستحقين، و له إعطاء أهله و أولاده مع الوصف. و لو قال: جعلت لك أن تضع ثلثي فيمن شئت أو حيث رأيت، فله أن يأخذ كما يعطى غيره من غير تفضيل. جواز الأخذ بين الغنى و الفقير، لأن محط نظره هو العمل دون الفقر. و على هذا جرى المصنف في التذكرة (١) و هو ظاهر اختياره هنا.

قوله: (و إذا أوصى إليه بتفريق مال لم يكن له أخذ شيء منه و إن كان موصوفا بصفات المستحقين، و له إعطاء أهله و أولاده مع الوصف).

أى: إذا أوصى إليه بتفريق مال فى قبيل و كان منهم لم يكن له أن يأخذ منه شيئا، لأن المتبادر من اللفظ الصرف إلى غيره، و صرفه إلى نفسه خلاف ظاهر اللفظ، و للرواية.

نعم، لو دلت قرينه حاله أو مقالیه على إرادته أخذه عوّل عليها، فأخذ كأحدهم، إلا أن تدل على أزيد. و لو كان أهله و أولاده بالصفه جاز إعطاؤهم قطعاً، لتناول اللفظ لهم.

قوله: (و لو قال: جعلت لك أن تضع ثلثي فيمن شئت أو حيث رأيت، فله أن يأخذ كما يعطى غيره من غير تفضيل).

لما كان لفظ الموصى فى هذا الفرض أدل على تفويضه فى الصرف لنصبه على العموم، و ربط الأمر بمشيئته و رأيه، جاز له أن يأخذ هنا مثل غيره. و لو دلت قرينه على شيء تعين المصير إليه.

ص: ٣٠٣

و لو أوصى إليه بتفريق ثلثه، فامتنع الوارث من إخراج ثلث ما فى يده، فالأقرب إخراج الثلث كله مما فى يده، تجانس المال أو اختلف، قوله: (و لو أوصى إليه بتفريق ثلثه، فامتنع الوارث من إخراج ثلث ما فى يده، فالأقرب إخراج الثلث كله مما فى يده، تجانس المال أو اختلف).

لو أوصى شخص إلى آخر بتفريق ثلثه فى جهه، و كان بعض المال بيد الوارث و بعضه بيد الوصى، فامتنع الوارث من إخراج ثلث ما فى يده، ففيه أوجه، أقربها عند المصنف إخراج الثلث كله مما فى يد الوصى، سواء تجانس المال كله أو اختلف.

و وجه القرب أن إخراج الثلث مستحق، فإذا امتنع الوارث عما فى يده و لم يستطع الوصى قهره، توصل إلى إخراج الحق إلى مستحقه اقتصاصاً. و لأن الوارث غاصب لثلث ما فى يده، فيغرمه الوصى بدله. و لأنه إذا استأثر بعين التركة أخذ منه بدلها. و لأن الوصيه تعلقت بثلث التركة، و هو مفهوم كلى يصدق على الشائع فى الجميع و غيره. و إنما أوجبنا الأخذ من كل بعض ثلثه، لأنه أعدل بالنسبه إلى حق الموصى و الوارث. فإذا تعذر أخذ الثلث من كل شىء لم يبطل حق الوصيه، لأن متعلقها أمر كلى، و بانتفاء الجزئى لا ينتفى الكلى. نعم، يسقط وجوب رعايه التقسيط لتعذره، فيخرج الوصى ثلث جميع التركة مما فى يده، و هذا هو الأصح.

و قال المصنف فى التذكرة: الوجه أن يقال: إن امتنع الورثة من دفع ثلث ما فى أيديهم و كان الوصى عاجزاً عن قهرهم، أخرج الثلث الذى فى يده - إلى أن قال - و إن لم يكن عاجزاً دفع ثلث ما فى يده، و لا - يعطى الورثة شيئاً حتى يخرجوا ثلث ما فى أيديهم (١).

و يضعف بأنه إن كان له الإخراج مما فى يده فى هذه الحاله فلا معنى لحبس باقى ما فى يده إلى إخراج الورثة، بل يخرجهم، و إلا لم يكن له الحبس إذ لا يجوز حبس مال الغير لحق عليه بمال فى يده.

ص: ٣٠٤

و له أن يقضى ما يعلمه من الديون من غير بينه بعد إحلاف أربابها ورد الوديعه.

الفصل الخامس: فيما به تثبت الوصيه

اشاره

الفصل الخامس: فيما به تثبت الوصيه و أحكام الرجوع: تثبت الوصيه بالمال بشهاده عدلين، و مع عدم عدول المسلمين تقبل شهاده أهل الذمه خاصه، و فرّق بعض العامه بين الجنس الواحد و المتعدد، فجوز الإخراج مما فى يده فى الأول دون الثانى، لأن ذلك معاوضه تتوقف على التراضى (١).

قوله: (و له أن يقضى ما يعلمه من الديون من غير بينه بعد إحلاف أربابها).

لا يسوغ له تحليف أربابها إلا إذا كان مستجمعا شرائط الحكم، و إلا لم يجز من دون اذن الحاكم. و ليس للحاكم أن يأذن له فى التحليف، إلا إذا ثبت ذلك عنده، لأنه بدون ذلك تحكيم، فإطلاق عبارته الكتاب معترض. و قد صرح المصنف فى التذكرة بأن اليمين إنما يتولاها الحاكم (٢)، و هو حق.

قوله: (ورد الوديعه).

أى: له الاستقلال بذلك إذا كان يعلم كونها وديعه و إن كان بحيث لو أظهر ذلك لم يثبت ظاهرا. و كذا العاريه، و الغصب، و ما جرى هذا المجرى.

قوله: (فيما به تثبت الوصيه و أحكام الرجوع:

تثبت الوصيه بالمال بشهاده عدلين، و مع عدم عدول المسلمين تقبل شهاده أهل الذمه خاصه).

الوصيه إما بالمال، أو بالولاية. فأما الوصيه بالمال - و هى المقصوده هنا - فإنها تثبت بشهاده عدلين قطعا.

ص: ٣٠٥

١- ١) قاله أحمد بن حنبل كما فى المغنى لابن قدامه ٦: ٦١٠.

٢- ٢) التذكرة ٥١٤: ٢. [١]

و مع عدم عدول المسلمين تقبل شهاده عدول أهل الذمه لقوله تعالى أَوْ آخْرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ (١) و لما رواه يحيى بن محمد عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن قول الله تعالى يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخْرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ؟ قال: «اللذان منكم مسلمان، و اللذان من غيركم أهل الكتاب، فإن لم تجدوا من أهل الكتاب فمن المجوس، لأن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله سن في المجوس سنه أهل الكتاب في الجزية».

قال: «و ذلك إذا مات في أرض غربه فلم يجد مسلمين، أشهد رجلين من أهل الكتاب يحبسان من بعد الصلاه فيقسمان بالله لا نشترى به ثمننا و لو كان ذا قربي و لا نكتم شهاده الله إننا إذا لمن الآثمين».

قال: «و ذلك إن ارتاب ولي الميت في شهادتهما، فإن عثر على أنهما شهدا بالباطل فليس له أن ينقض شهادتهما، حتى يجيء شاهدان فيقومان مقام الشاهدين الأولين فَيُقْسَمَانِ بِاللَّهِ لَشَهَادَتِنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا، وَ مَا اعْتَدَيْنَا إِنَّا إِذَا لِمَنِ الظَّالِمِينَ (٢)، الحديث.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن الآيه محكمه عند أهل البيت عليهم السلام، و قول بعضهم: إنما منسوخه، مردود بما روى عنهم عليهم السلام.

و لا ريب أن غير أهل الذمه لا تقبل شهادتهم، للنص و الإجماع، و إنما تقبل شهادتهم إذا كانوا عدولا في دينهم، لاشتراط العدالة في المسلمين ففي الكافر أولى، ليكون جابرا لبعض نقصه. و لا يشترط لقبول شهاده الذميين حيث يقبل حلفهما، لأن ذلك مع الريبه كما في الروايه.

فرع: لو وجد مسلمان مجهولان فهما أولى من شهود أهل الذمه، و لو وجد

١- ١) المائدة: ١٠٦. [١]

٢- ٢) الكافي ٧: ٤، حديث ٦، [٢] الفقيه ٤: ١٤٢، حديث ٤٨٧، التهذيب ٩: ١٧٨، حديث ٧١٥.

و شهاده واحد مع اليمين و مع امرأتين، و تقبل المرأه فى ربع ما شهدت به.

و هل يفتقر إلى اليمين؟ فيه اشكال، و شهاده اثنين فى النصف، و ثلاث فى ثلاثه أرباع، و أربع فى الجميع. فاسقان مسلمان: فإن كان فسقهما بغير الكذب و الخيانه فالأولى أنهما أولى من أهل الذمه، و لو كان فسقهما يتضمن عدم التحرز من الكذب فأهل الذمه أولى، ذكر ذلك فى التذكرة (١)، و للنظر فيه مجال.

و اعلم أن الروايه (٢) و إن كان فيها ذكر بلد الغربه إلا انه غير شرط، لأن ذلك خرج مخرج الغالب، فإن من تعذر عليه شهود المسلمين فى بلده كذلك، نص عليه فى التذكرة (٣).

قوله: (و شهاده واحد مع اليمين و مع امرأتين).

المراد ثبوت الوصيه بالمال بشهاده عدل مسلم مع يمين الموصى له، و بعدل واحد مع امرأتين، لأن ذلك مال، و قد دل قوله تعالى فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ (٤) على الاكتفاء برجل و امرأتين، و الإجماع على الاكتفاء بالشاهد الواحد مع اليمين.

قوله: (و تقبل المرأه فى ربع ما شهدت به، و هل يفتقر إلى اليمين؟ فيه اشكال. و شهاده اثنين فى النصف، و ثلاث فى ثلاثه أرباع، و أربع فى الجميع).

روى من طريق الأصحاب عن الباقر عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام: انه قضى فى وصيه لم يشهدا إلا امرأه، فأجاز حساب شهاده المرأه ربع

ص: ٣٠٧

١- ١) التذكرة ٥٢٢: ٢. [١]

٢- ٢) الفروع ٧: ٤، حديث ٦، الفقيه ٤: ١٤٢، حديث ٤٨٧، التهذيب ٩: ١٧٨، حديث ٧١٥.

٣- ٣) التذكرة ٥٢٢: ٢. [٢]

٤- ٤) البقره: ٢٨٢. [٣]

و هل يثبت النصف أو الربع بشهادة الرجل من غير يمين؟ الأقرب ثبوت الربع إن لم نوجب اليمين في طرف المرأة، الوصيه (١). و في معناها صحيحه ربعي عن الصادق عليه السلام (٢). فعلى هذا يثبت بشهادة امرأتين نصف، و بشهادة ثلاث ثلاثه أرباع، و به صرح الأصحاب. و لا يخفى أن ذلك مع وصف العدالة.

و هل يفتقر في الحكم بالمشهود به في هذه المواضع إلى اليمين من المشهود له؟ فيه اشكال: من إطلاق النص بالثبوت من غير تقييد باليمين، فلو اعتبر لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة. و إطلاق الأصحاب ثبوت ربع الوصيه و ربع ميراث المستهل بشهادة الواحد من غير تقييد باليمين.

و من أن الشهاده بعض النصاب، فلا يثبت بها شيء ما لم ينضم إليها اليمين، كما في شهادة الشاهد الواحد. و اختاره المصنف في التذكرة (٣)، و بالأول صرح ابن إدريس (٤)، و هو الأصح. و اليمين مع الشاهد الواحد لإثبات جميع المشهود به، فلا يلزم مثله هنا.

قوله: (و هل يثبت النصف أو الربع بشهادة الرجل من غير يمين؟ الأقرب ثبوت الربع إن لم نوجب اليمين في طرف المرأة).

في قبول شهادة الرجل من غير يمين في شيء من الوصيه وجهان:

أحدهما: تقبل، لأن المرأة تقبل شهادتها في شيء فالرجل أولى، لأن شهادته أقوى من شهادتها، لأن شهادته تعدل بشهادة امرأتين قطعا.

و الثاني: لا لأن النص إنما ورد على المرأة، و الأولويه غير معلومه.

ص: ٣٠٨

١- ١) التهذيب ٦: ٢٦٧ حديث ٧١٧، الاستبصار ٣: ٢٨ حديث ٨٨.

٢- ٢) التهذيب ٦: ٢٦٨ حديث ٧١٨، الاستبصار ٣: ٢٨ حديث ٨٩.

٣- ٣) التذكرة ٢: ٥٢٢. [١]

٤- ٤) السرائر: ١٨٧.

و الأقرب وجوب اليمين لو شهد عدل و ذمى. فإن قلنا بالثانى فلا بحث، و إن قلنا بالأول فهل الشىء الذى تقبل شهادته فيه وحده النصف أم الربع؟ فيه وجهان:

أحدهما: القبول فى النصف، لأن شهاده المرأه ربع النصاب، و شهادته نصفه، فيثبت بشهادته ضعف ما يثبت بشهادتها. و أقربهما عند المصنف ثبوت الربع، فإن الأولويه إن تثبت فإنما هى بالنسبه إلى الربع خاصه.

و هذا كله إنما يكون إذا قلنا بثبوت الربع بشهاده المرأه من غير يمين، فإن اشترطنا اليمين معها سقط هذا البحث رأساً، لأن الجميع يثبت بشهاده الرجل مع اليمين قطعاً.

و اعلم أن عباره الكتاب لا يظهر منها احتمال عدم ثبوت شىء بشهاده الرجل وحده أصلاً، بل إنما تدل على احتمال فى ثبوت الربع أو النصف لا غير. لكنه صرح فى التذكره بأن فى ثبوت شىء بشهادته اشكالا (١). و لا يخفى أن هذه مسأله واحده فيها احتمالان، لا مسألتان كما تخيله الشارح الفاضل ولد المصنف (٢).

و اعلم أيضا ان شيخنا الشهيد فصل فى بعض حواشيه بما حاصله: أن شهاده الرجل وحدها لا يثبت بها شىء، إلا إذا لم يتمكن الموصى له من اليمين، لانتفاء علمه بالوصيه.

أقول: و ينبغى أن يكون الحكم فيمن لا يعتد بيمينه كالصبي و المجنون كذلك، و أنا فى ذلك كله من المتوقفين، على أن إلغاء شهاده الرجل أصلاً بعيد.

قوله: (و الأقرب وجوب اليمين لو شهد عدل و ذمى).

المراد انه إذا شهد بالوصيه بالمال عدل مسلم و ذمى، فهل تثبت بشهادتهما الوصيه، أم تلغو شهاده الذمى و يجب اليمين لتكميل الحججه و إثبات الوصيه؟ فيه

ص: ٣٠٩

١- (١) التذكره ٥٢٢: ٢.

٢- (٢) إيضاح الفوائد ٦٣٤: ٢.

ولا تثبت الولاية إلا بشهادة عدلين، ولا تقبل شهادة النساء وإن كثرن، ولا شاهد ويمين. وفي قبول أهل الذمه مع عدم عدول المسلمين نظر، أقربه عدم القبول. وجهان: أحدهما الثبوت، لأن شهادة الذميين إذا ثبت بها مع تعذر غيرهما فالمسلم والذمي أولى.

وأقربهما عند المصنف العدم، لأن قبول شهادة الذمي على خلاف الأصل، والنص إنما ورد في الذميين حيث لا يوجد المسلم، فيقتصر على مورده. ولأن شهادة المسلم يمكن ضم اليمين إليها فتكمل الحجة، فلا حاجة إلى شهادة الذمي، وما قربه المصنف أقرب.

فرع: لو لم يعلم الموصى له بالوصية فلم يمكنه الحلف، فهل تقبل شهادة الذمي مع المسلم هنا؟ الظاهر العدم، اقتصارا فيما خالف أصول المذهب على مورد النص.

قوله: (ولا تثبت الولاية إلا بشهادة عدلين، ولا تقبل شهادة النساء وإن كثرن، ولا شاهد ويمين. وفي قبول أهل الذمه مع عدم عدول المسلمين نظر، أقربه عدم القبول).

لا- خلاف بين الأصحاب في أن الوصية بالولاية لا- تثبت بشهادة النساء منفردات ولا منضمات، ولا بشاهد عدل ويمين، بل بشهادة عدلين مسلمين.

وهل تثبت بشهادة عدول أهل الذمه مع عدم المسلمين؟ فيه نظر، ينشأ: من أن الوصية المتضمنه لنقل الملك تثبت بشهادتهما، فالوصية بالولاية التي هي عبارته عن سلطانه التصرف أولى، لأنها أحق من نقل الملك، ولأن ظاهر الآية (1) لا يأبى ذلك.

ص: ٣١٠

١- (١) البقرة: ٢٨٢.

و لو اشهد عبدين على حمل أمته أنه منه و أنهما حران، ثم مات فردت شهادتهما و أخذ التركة غيره، ثم أعتقتهما و شهدا قبلت للولد و رجعا رقا.

و يكره له استرقاقهما. و من أن قبول شهاده الكافر على خلاف الأصل، لأنه فاسق فيجب التثبت عند خبره، و لا يجوز الركون إليه لأنه ظالم، و قبول الشهاده ركون.

و الأقرب عند المصنف عدم القبول، لضعف دليله، فإن الأولويه ممنوعه.

و النص إنما نزل على الشهاده بالمال فلا يتجاوز به ذلك، و هذا هو المختار.

قوله: (و لو أشهد عبدين على حمل أمته أنه منه و أنهما حران، ثم مات فردت شهادتهما و أخذ التركة غيره، ثم أعتقتهما و شهدا قبلت للولد و رجعا رقا، و يكره استرقاقهما).

مستند هذا الحكم ما رواه داود بن فرقد قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل كان في سفره و معه جاريه له و غلامان مملوكان، فقال لهما: أنتما أحرار لوجه الله تعالى، و اشهد أن ما في بطن جاريتي هذه منى. فولدت غلاما، فلما قدموا على الورثه أنكروا ذلك و استرقوهم، ثم أن الغلامين عتقا بعد ذلك فشهدا بعد ما أعتقا أن مولاهما الأول أشهدهما أن ما في بطن جاريته منه قال: «تجوز شهادتهما للغلام و لا يسترقهما الغلام الذي شهدا له فإنهما أثبتا نسبه» (١).

و المراد بذلك الاستحباب بدليل ما رواه الحلبي. عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل مات و ترك جاريه و مملوكين، فورثهما أخ له فأعتق العبدين، و ولدت الجاريه غلاما، فشهدا بعد العتق أن مولاهما كان أشهدهما انه كان ينزل على الجاريه و أن الحمل منه، قال: «تجوز شهادتهما و يردا عبدين كما كانا» (٢).

ص: ٣١١

١- (١) الكافي ٧: ٢٠، حديث ١٦، [١] الفقيه ٤: ١٥٧، حديث ٥٤٤، التهذيب ٩: ٢٢٢، حديث ٨٧٠، الاستبصار ٤: ١٣٦، حديث ٥١٢.

٢- (٢) التهذيب ٩: ٢٢٢، حديث ٨٧١، الاستبصار ٤: ١٣٦، حديث ٥١١.

و لا تقبل شهادة الوصى فيما هو وصى فيه، و لا فيما يجر به نفعاً و إن كان اتساع ولايه. و الوصيه عقد جائز من الطرفين، يجوز للموصى الرجوع فيها، سواء كانت بمال أو ولايه.

و يتحقق الرجوع

اشاره

و يتحقق الرجوع بالتصريح، و بفعل ما ينافى الوصيه، و ينظمها أمور أربعة:

الأول: صريح الرجوع

الأول: صريح الرجوع مثل: رجعت، و نقضت، و فسخت، و هذا و اعلم أن عبارته الكتاب ليست بتلك الحسنه، لأن ظاهرها أنه أشهد العبدین علی الحمل و علی أنهما حران، و لا معنى لذلك. و المراد انه أعتقهما كما فى الروايه، لكن العبارة لا تؤديه كما ينبغى.

قوله: (و لا تقبل شهادة الوصى فيما هو وصى فيه، و لا فيما يجر به نفعاً و إن كان اتساع ولايه).

يجوز عود الضمير فى (يجر) إلى الشهاده و الى الوصى، فيجوز بالتاء و الياء، و قد سبق شرح ذلك فلا حاجه إلى إعادته، بل اعاده المصنف له تكرر.

قوله: (و الوصيه: عقد جائز من الطرفين، يجوز للموصى الرجوع فيها، سواء كانت بمال أو ولايه. و يتحقق الرجوع بالتصريح، و بفعل ما ينافى الوصيه، و ينظمها أمور أربعة).

قد سبق فى أول بحث أحكام الوصيه أن الوصيه بالمال و الولايه عقد جائز من الطرفين، فاعادته تكرر، إلا انه إنما أعاده لىبنى عليه أحكام الرجوع.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن الرجوع قد يكون بالقول، و قد يكون بالفعل.

و القول قد يكون دالا- على ذلك صريحا، و قد يدل عليه ضمنا، و المراد انه يستلزمه. و قد يدل عليه باعتبار إشعاره بإرادته الرجوع، فهذه هى الأمور الأربعة.

قوله: (الأول: صريح الرجوع مثل: رجعت، و نقضت، و فسخت،

لوراثى. و لو قال: هو من تركتى فليس برجوع على اشكال. و لو قال: هو ميراثى، أو: هو حرام على الموصى له، أو هو ميراث أو إرث فهو رجوع.

الثانى: ما يتضمن الرجوع كالبيع

الثانى: ما يتضمن الرجوع كالبيع، و العتق، و الكتابه، و الهبه مع و هذا لوراثى).

أما قوله: (رجعت و نقضت و فسخت) و ما جرى هذا المجرى فى الصراحه فلا خلاف فى أنه رجوع.

و أما قوله: (هذا لوراثى، أو ميراث عنى)، فقد قال بعض الشافعيه: لا يكون رجوعاً، لأنه لو أوصى بشىء لزيد ثم أوصى به لعمر و لم يكن رجوعاً بل يشتركان فيه، فهنا كذلك، و تبطل نصف الوصيه (١). و ليس بشىء، لمضاده الثانى الأول، فإنه قد حكم بكونه للورثه، و لا يكون للورثه إلا إذا بطلت الوصيه، و الحكم فى الأصل الذى استدلوا به ممنوع.

قوله: (و لو قال: هو من تركتى، فليس برجوع على اشكال).

ينشأ: من عدم التضاد، إذ الموصى به من جمله التركه. و من أن المتبادر من لفظ التركه ما كان حقاً للورثه. و ليس بشىء لأن التركه اسم لكل ما يخلفه الميت من الأموال، و هذا أقوى.

قوله: (و لو قال: هو ميراثى، أو: هو حرام على الموصى له).

وجهه أن الميراث اسم لما يصيب الورثه بالإرث فيضاد الوصيه. و أما قوله: (هو حرام على الموصى له) فلأنه لو حرم طعامه على غيره لم يكن له أكله.

قوله: (الثانى: ما يتضمن الرجوع كالبيع و العتق و الوصيه).

هذا هو القسم الثانى، و هو ما يتضمن الرجوع- أى يستلزمه- و ذلك مثل

ص: ٣١٣

الإقباض و بدونه، لكن لا يملك هنا المتهدب. و كذا الرهن و الوصيه بالبيع و الكتابه.

و لو اوصى به لزيد، ثم أوصى به لعمر و، فهو رجوع ما لم ينص على التشريك.

البيع، لأنه يستلزم نقد الملك إلى المشتري فيمتنع معه بقاء الوصيه. و كذا العتق، لأنه يقتضى زواله، و الكتابه فإنها تقتضى انقطاع السلطنه التي من جملتها الوصيه.

و كذا الهبه لكن مع الإقباض، لأن الملك لا ينتقل إلا به، أما بدونه فهو من مقدمات الأمور التي لو تحققت لناقضت الوصيه إذ لا يثمر الملك، فكان حقه أن يعده في الثالث، و لم يعده في التذكيره مع البيع و نظائره.

و كذا الرهن -خلافًا لبعض الشافعيه (١)- لأنه يقتضى منع الراهن من التصرف، و تسلط المرتهن على استيفاء حقه من قيمه. و كذا الوصيه بالبيع و الكتابه، فإن الوصيه بالمنافى منافية أيضا.

و اعلم أن بعض العامه لم يعد البيع رجوعا، لأنه يتضمن أخذ البدل، بخلاف الهبه (٢)، و ليس بشيء.

قوله: (و لو أوصى به لزيد ثم أوصى به لعمر و فهو رجوع).

وجهه التضاد بين الوصيتين، لامتناع حصوله لكل منهما، و الطاريه رافعه لحكم الأولى، لأن العمل بالوصيه واجب و الرجوع عن الأولى محتمل، بخلاف الثانيه.

نعم، لو نص على التشريك أو دلت عليه قرينه و جب المصير إليه، و كذا لو دلت قرينه على صدور الوصيه الثانيه لنسيان الأولى و انه لم يرجع عنها فإن العمل بالأولى.

ص: ٣١٤

١- (١) المجموع ١٥: ٤٩٩، المغنى لابن قدامه ٦: ٥١٩.

٢- (٢) المغنى لابن قدامه ٦: ٥١٩.

و لو قال:الذى أوصيت به لزيد فقد أوصيت به لعمر و فهو رجوع،و التدبير رجوع. و لو أوصى له بثلث ماله ثم باع المال لم يكن رجوعاً،بخلاف ثلث معين أو عين مخصوصه.

و لو رجع عن المصرف بأن أوصى لزيد بعين، ثم لعمر و بأخرى و قصر الثلث، ثم أوصى بالأولى لبكر فالأقرب تقديم وصيه عمرو. قوله: (و التدبير رجوع).

لأنه فى معنى الوصيه المضاده، فإنه إما وصيه أو عتق بصفه، و كلاهما يستلزم الرجوع.

و قال بعض الشافعيه: أنه ليس برجوع، بل يجتمع بين الوصيتين و يصير نصفه مدبراً (1)، و ليس بشىء.

قوله: (و لو أوصى بثلث ماله ثم باع).

الثلث المعين كثلث المال الموجود، و العين المخصوصه كعبد هو ثلث التركة.

و الفرق بين الوصيتين: ان متعلق الاولى التركة فى الجملة، و متعلق الثانيه ذلك المعين.

قوله: (و لو رجع عن المصرف).

أى: على الوصيه لبكر. و وجه القرب تأخر وصيه بكر عن وصيه عمرو، فإن الوصيه لبكر وصيه مستأنفه غير الاولى، و قد بطلت الاولى، فيدخل النقص على الأخيره و هى التى لبكر.

و يحتمل تقديم وصيه بكر، لأن الوصيه بالعين الاولى سابقه على الوصيه بالعين الأخيره، و الأسبق مقدّم عند القصور. و اختلاف الموصى لهم لا يمنع تقديم الوصيه، فضعفه ظاهر، لأن الوصيه الأولى قد بطلت قطعاً بالرجوع عنها، و هذه وصيه أخرى مستأنفه.

ص: ٣١٥

الثالث: مقدمات الأمور التي لو تحققت لناقضت الوصيه

الثالث: مقدمات الأمور التي لو تحققت لناقضت الوصيه كالعرض على البيع، و مجرد الإيجاب في الرهن و الهبه. أما تزويج العبد و الأمه، و إجارتها و ختانها و تعليمها فليس برجوع، قوله: (الثالث: مقدمات الأمور التي لو تحققت لناقضت الوصيه كالعرض على البيع، و مجرد الإيجاب في الرهن و الهبه).

هذا هو القسم الثالث من أسباب الرجوع، و هو فعل ما يدل على اراده الرجوع، و ذلك مقدمات الأمور المنافيه للوصيه، مثل العرض على البيع لإرادته البيع، فإنه قرينه داله على اراده الرجوع عن الوصيه، و هو أظهر الوجهين عند المصنف في التذكرة (١).

و ينبغي أن يكون العرض على الهبه أيضا كذلك، و قد صرح به في التذكرة (٢).

و ينبغي أن يكون العرض على الرهن و على القرض و على المعاوضه على الموصى به بالصلح أيضا كذلك.

و لو دلت قرينه على عدم اراده الرجوع بذلك عوّل عليها، و على مجرد الإيجاب في الرهن كالعرض على البيع، بل العقد كله عند من يشترط القبض فيه كذلك، و مجرد الإيجاب في الهبه كذلك. و كذا العقد كله على ما نبهنا عليه سابقا. و هذه العبارة لا تأبى إرادته العقد كله، لإمكان كون الهبه معطوفه على الإيجاب لا على الرهن.

قوله: (أما تزويج العبد و الأمه).

و كذا الإعارة، و الاذن في التجاره، و الاستخدام، و ركوب الدابه و لبس الثوب، لأن نحو هذه التصرفات لا تنافى الوصيه، و لا تدل على اراده الرجوع، إذ هي إما انتفاع خاص ممن له المنفعه و الرقبه فإنهما مملوكان له قبل الموت، و إما استصلاح

ص: ٣١٦

١-١) التذكرة ٥١٦: ٢. [١]

٢-٢) التذكرة ٥١٦: ٢. [٢]

و الوطاء مع الاعتزال ليس برجوع، و بدونه دليل على قصد الرجوع، لأنه تسرى.

محض. و ربما كانت فائدته راجعه إلى الموصى له.

قوله: (و الوطاء مع الاعتزال).

المراد: أنه لو وطأ الموصى الجارية الموصى بها، فإن وطأها مع العزل عنها فليس برجوع، لأنه كالأستخدام، لكن لو اتفق الحبل صارت أم ولد فتبطل بالوصيه، إلا أن يموت الولد قبل موت الموصى فإن فى بقاء الوصيه وجهها، لأن الاستيلاء الذى حصل اتفاقا إنما تنافى إذا بقى الولد حيا الى أن يموت الموصى.

و إن وطأها و لم يعزل ففيه وجهان، أصحهما عند المصنف هنا انه رجوع، لأن الظاهر انه أراد الاستيلاء و التسرى، فكان كالعرض على البيع. و الثانى لا- يكون رجوعا، لأن حصول الحبل معه ليس بلازم و لا أكثرى الوقوع، فربما أنزل و لم يحصل، و ربما عزل فسبق الماء.

و قد يجاب بأن الحكم دائر مع اراده الرجوع لا- مع حصول المنافى، و متى تحرز من المنافى بالعزل كان ذلك دليلا على اراده بقاء الوصيه، بخلاف ما إذا أقدم على ما من شأنه أن يتولد عنه من غير مبالاه به.

و لقائل أن يقول: إن حصول المنافى بالوطء مع عدم العزل لما لم يكن أكثرى، لم يكن الاقدام عليه دالا على اراده الرجوع، و الأصل بقاء الوصيه، فيتمسك به. و لم يرجح المصنف فى التذكرة (1) شيئا من الوجهين. و المتجه أنه بمجرد من دون قرينه سواه لا يكون رجوعا.

و اعلم أن المراد بالاعتزال الواقع فى العبارة: العزل عند الوطاء، و استعمال هذا اللفظ فى هذا المعنى غير معروف و ان كان صحيحا فى نفسه، إذ الاعتزال عند الانزال

ص: ٣١٧

و لو أوصى له بسكنى دار سنه، ثم آجرها سنه لم تنفسخ فإن مات فالأقرب أن له سنه كامله بعد انقضاء مدته الإجاره.

مؤد للمراد، و هو صحيح عربى.

و التسرى عباره عن اتخاذ المملوكه للوطء، و حقه أن يكون فى الكتاب بغير ياء، لأنه كالقاضى و قد وقع منكره مرفوعا. و يمكن أن يحمل على انه فعل ماض و فاعله ضمير الموصى، و هذا أليق لبعده حصول هذا الخلل فى عبارته و بقاءه.

قوله: (و لو أوصى له بسكنى دار سنه).

أى: لو أوصى له بسكنى الدار الفلانيه سنه غير معينه، ثم آجرها الموصى سنه لم تنفسخ الوصيه، و لم يكن ذلك رجوعا عنها، إذ لا منافاه بين مجرد الإجاره و الوصيه المذكورتين.

ثم ينظر، فإن مات بعد انقضاء مدته الإجاره فلا- بحث. و إن مات قبله ففى بطلان الوصيه وجهان، أقربهما عند المصنف عدمه، فيستحق الموصى له سنه كامله بعد انقضاء مدته الإجاره.

و وجهه: أن الموصى به سنه على الإطلاق لا السنه الأولى، لأنه المفروض.

و إيجاب السنه الأولى للمبادره إلى تنفيذ الوصيه و إيفاء الحق، فإذا منع من الأولى مانع تداركنا بسنه أخرى. و الإجاره مانع، لأنها ناقله للمنفعه إلى ملك المستأجر. و هى محموله على السنه المتصله بالعقد، إذ لو لا ذلك لبطلت، لعدم تعيين المبدأ.

و الثانى: بطلان الوصيه، لأن المستحق للموصى له هو السنه الأولى بعد الموت، و من ثم لم يكن للوارث تسليم غيرها لو امتنع الموصى له، و قد استحققت بالإجاره، فتبطل الوصيه للمنافاه، و لأن الإقدام على الإجاره سنه مع إمكان موته فى الحال، و اتحاد زمان الإجاره و الوصيه المقتضى للمنافاه دليل على اراده الرجوع. و ضعفه ظاهر، و الأصح الأول.

الرابع: الفعل المبطل للاسم، كما لو أوصى له بحنطه فطحنها، أو بدقيق فعجنه، أو غزل فنسجه، أو قطن فغزله، أو بدار فهدمها، أو بزيت فخلطه بغيره، وكذا الحنطه لو مزجها هذا مع التعيين.

و يحتمل البطلان إن لم تنقض مده الإجاره إلا بعد سنه من حين الموت، لفوات الموصى به حينئذ، أما لو انقضت مده الإجاره قبل مضى سنه من حين الموت فإن باقى السنه للموصى له. وهذا كله توهم أن متعلق الوصيه هو السنه الأولى، وقد عرفت بطلانه.

قوله: (الرابع: الفعل المبطل للاسم، كما لو أوصى له بحنطه فطحنها).

القسم الرابع من أسباب الرجوع: إبطال الموصى للاسم الذى هو متعلق الوصيه، كما لو أوصى له بحنطه فطحنها، أو بدقيق فعجنه، أو بعجين فخبزه، أو بغزل فنسجه، أو بقطن فغزله، أو بدار فهدمها، أو بزيت فخلطه بغير جنسه أو بغير ذلك الزيت، أو بحنطه فمزجها بغير الجنس أو بحنطه أخرى.

و الحكم المذكور فى الزيت إذا خلطه و الحنطه إذا مزجت إنما هو مع تعيين الحنطه و الزيت الموصى بهما، فقوله: (هذا) إشاره إلى الحكم المذكور فى الزيت و الحنطه. و لا يستقيم ذلك فى الوصيه بالحنطه و الزيت إذا خلطهما بجنسهما.

و وجه البطلان فى ذلك كله: أنه بفعله ذلك قد رجع عن وصيته، لأن اسم الموصى به قد بطل قبل استحقاق الموصى له، و كانت الوصيه متعلقه بذلك الاسم، فإذا بطل بطل الاستحقاق. و لأن الوصيه إنما تملك بعد الموت، فلو كان على قصده الأول لاستدام الموصى به.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن ظاهر عباره الكتاب يتناول بالإطلاق الوصيه بحنطه، و الوصيه بهذه الحنطه المعينه. فإذا أوصى بحنطه و أطلق فطحن حنطه بطلت الوصيه، لأن الظاهر أنه لو أراد بقاء الوصيه لم يفعل ما ينافيها، و طحن الحنطه يراد للأكل،

أما لو أوصى بصاع من صبره ثم صب عليها غيرها، فإنه لا يكون و كذا لو أوصى بهذه الحنطه فطحنها.

و قد فرق المصنف فى التذكرة بين ما إذا أوصى بحنطه أو دقيق فطحنها و عجنه فإنها تبطل، و بين ما إذا أشار إلى حنطه أو دقيق فقال: أوصيت بهذا، أو قال: أوصيت بما فى البيت، فذكر أن فى بطلان الوصيه هنا إشكالا أقربه العدم إذ الاسم تعلق الوصيه به هنا (١).

و أقول: إن الاشكال آت فى كل من القسمين: أما فى الأول: فلأن الوصيه بأمر كلى حتى لو لم يوجد فى التركة حنطه و لا دقيق و لا زيت و جب الشراء، فإذا طحن الحنطه التى عنده لم يبطل متعلق الوصيه - و كذا غيرها - بل يجب أن يشتري من التركة الموصى به و يصرف إلى الموصى له. نعم، لو تعذر وجوده أصلا بطلت الوصيه، أو قال: أعطوه من حنطه تركتى فطحنها، فإن البطلان هنا واضح، فيمكن حمل كلامهم على ذلك.

و أما فى القسم الثانى: فلأن الوصيه إذا تعلقت بعين مخصوصه لم يبطل إلا بتلفها، أو بحصول القرينه الداله على الرجوع، كطحن الموصى الحنطه لياكلها لا بدونها. و صيروره الحنطه دقيقا لا تعد تلفا عرفا، فلا تبطل الوصيه بمجرد.

و لو كان الفعل المبطل للاسم صلاحا له، كطحن الحنطه لدفع الدود عنها، أو خبز العجين محاذره أن يفسد، فعدم كونه رجوعا أظهر، إذ هو كتعليم العبد و الجاربه.

و لو حصل الطحن و العجن من غير اذن الموصى فبقاء الوصيه أظهر، و قد صرح به المصنف فى التذكرة (٢) قوله: (أما لو أوصى بصاع من صبره ثم صب عليها غيرها فإنه لا

ص: ٣٢٠

١- ١) التذكرة ٥١٦: ٢. [١]

٢- ٢) التذكرة ٥١٦: ٢. [٢]

رجوعا ان كان الممزج به مماثلا،و إن كان أجود فهو رجوع،لأنه أحدث فيه زياده و لم يرض بالتمليك فيها.

و لو كانت أردأ لم يكن رجوعا و لو انهالت عليه حنطه أجود ففي كونه رجوعا اشكال.

يكون رجوعا).

أى:الحكم الذى سبق فى الزيت و الحنطه إنما هو مع تعيينهما و تشخيصهما،أما لو أوصى بصاع من صبره ثم صب عليها غيرها فإنه لا يخلو:إما أن يكون الممزوج بها مماثلا،أو أجود،أو أردأ.

فإن كان مماثلا لم يكن ذلك رجوعا،لأن الموصى به هنا مختلط بغيره،فلا تضر زياده الخليط،و لا يختلف به الغرض.كذا علل المصنف فى التذكرة (١)،و فيه نظر،لأن الممزوج به ليس متعلق الوصيه،فلو أبقينا الوصيه لزم إعطاء ما ليس موصى به،فكان الموصى به تالف،لتعذر فصله.

و إن كان الممزوج أجود كان رجوعا،لأنه بالمزج أحدث زياده لم تتناولها الوصيه و لم يثبت رضاه بتمليكها.و فيه نظر،لأن هذا لو اقتضى الرجوع لاقتضاه، إذا انهالت الجيده بنفسها أو مزجها غيره.و يمكن الاحتجاج بأن مزجها بالأجود قرينه على اراده الرجوع،و فيه منع.

و لو خلطها بالأردأ فكالخلط بالمثل بل أولى،لأن بعض المأخوذ دون حقه.

و لم يفرق فى التحرير بين المزج بالأجود و غيره فى انه ليس برجوع (٢)،و الذى يقتضيه النظر عدم الفرق،فإن كان الخلط مقتضيا للرجوع و جب أن يقتضيه مطلقا، و إلا فلا مطلقا أيضا،فيمكن فى الأجود أن يكون شريكا بنسبه القيمتين.و عدم اقتضاء الخلط الرجوع لا يخلو من وجه،و إنما يأخذ فى صورته المزج بالأردأ صاعا،و لا

ص:٣٢١

١-١) التذكرة ٥١٦:٢. [١]

٢-٢) التحرير ٢٩٣:١. [٢]

و لو بنى عرصه أوصى بها فهو رجوع، و كذا لو غرسها، و كذا لو أوصى بثوب فقطعه قميصاً أو بخشب فاتخذه باباً، أو بشيء فنقله من بلد الموصى له إلى مكان بعيد على أشكال فى ذلك كله.

تعتبر قيمه هنا لانتفاء الدليل.

هذا حكم ما إذا خلطها الموصى، فلو انهالت على الموصى به من الحنطه حنطه أجود ففى بطلان الوصيه إشكال - و كذا لو خلطها غيره بغير إذنه - ينشأ: من أصله بقاء الوصيه لبقاء الموصى به و من وجوب العمل بالوصيه ما أمكن، و هو ممكن هنا.

و من أن الاختلاط يصير المختلط كالتالف، لتعذر تمييزه و تسليمه. و هو ضعيف، لأنه موجود قطعاً، و تعذر تسليمه لا يخل بالوصيه، لا مكان الرجوع الى قيمه فيكون شريكاً بنسبه القيمتين.

و فى التذكرة حكم بدخول الزيادة الحاصله بالجوده فى الوصيه (1). و قيد المصنف بالأجود احترازاً عن المماثل و الأردأ، فإن الظاهر جزمه ببقاء الوصيه مع اختلاطهما.

و فى قوله: (ففى كونه رجوعاً) توسع ظاهر، لأن ذلك لا يعد رجوعاً قطعاً، إذ ليس من فعل الموصى و لا يعلمه، فكيف يعد رجوعاً منه عن الوصيه؟ بل المراد لازمه و هو بطلان الوصيه.

قوله: (و لو بنى عرصه أوصى بها فهو رجوع).

لو أوصى بعرصه - و هى الأرض الخاليه من البناء و الغرس - فانتفع بها بزرع و نحوه فليس رجوعاً جزماً، لأنه كلبس الثوب. و لو بنى فيها أو غرس ففى كونه رجوعاً إشكال ينشأ: من أن البناء و الغراس يقصد بهما الدوام، فيشعر ذلك بأنه قصد إبقاءها لنفسه و أبطل قصده الأول.

و من أن أصله بقاء الوصيه، و الانتفاع بالموصى به ما دام الموصى حياً حقاً،

ص: ٣٢٢

لأن الرقبه و المنافع مملوكه له و أثر الوصيه إنما هو بعد الموت، و فى ذلك الوقت يخرج الموصى به عن ملكه، فلا يكون البناء و الغرس دليلا على استيثاره بالعرصه بعد الموت الذى هو زمان التمليك بالوصيه.

فإن قلنا بالبطلان فهل هو فى موضع البناء و الغرس خاصه دون البياض المتخلل أو مطلقا؟ فيه احتمالان، الثانى منهما-تفريعا على البطلان-أوجه، لأنه بدون ذلك ينقص الانتفاع بالغرس و البناء، و تقل الرغبات فيهما، و يحصل عيب الشركه.

و على الصحه، فهل ينتظر بالانتفاع بالموصى به زوال البناء و الغرس يوما، أم يستحق الانتفاع فى الحال حين الموت، و هل يكون إبقاء البناء و الغرس حقا واجبا عليه مجانا أم لا؟ لم أظفر فى ذلك كله بتصريح، و الذى ينساق إليه النظر وجوب الإبقاء عليه مجانا تفريعا على الصحه.

و كذا الاشكال لو أوصى بثوب فقطعه قميصا و نحوه، أو بخشب فاتخذه بابا أو نحوه. و منشؤه: من أصاله بقاء الوصيه، و من أن هذا الفعل دليل على الاستيثار بالموصى به و الاختصاص فهو قرينه الرجوع.

و كذا الاشكال لو أوصى بشيء فنقله من بلد الموصى له إلى مكان بعيد.

و منشؤه من الاستصحاب، و أن هذا الفعل قرينه على اراده الرجوع، إذ لو لا قصد الرجوع لم يبعده عن الموصى له.

و اختار فى التذكره فى قطع الثوب قميصا انه رجوع، و كذا فى صبغه و قصره.

و فى نقل الموصى به الى البعيد انه ليس برجوع (١). و الاحتمال فى الجميع قائم، و التوقف أسلم، إلا الأخير فإن عدم الرجوع فيه أقرب. و لو وجدت قرينه تدل على الرجوع أو على اراده البقاء فلا بحث حينئذ.

ص: ٣٢٣

و كذا لو أوصى بخبز فجعله فتيتا، أو بقطن فحشا به فراشا، أو برطب فجففه تمرا، أو بلحم فقدده ففي كونه رجوعا إشكال. و لو أوصى له بألف ثم أوصى له بألف فهي واحده، و كذا بألف معتيه، ثم بألف مطلقه، و بالعكس. و لو أوصى بألف ثم بألفين فهي بألفين، قوله: (و لو أوصى بخبز فجعله فتيتا-إلى قوله-إشكال).

ينشأ: من أصاله بقاء الوصيه، و عدم منافاه شىء من هذه الأمور لها خصوصا فى الرطب و اللحم، فإن الفعل المذكور حفظ لهما و صيانته لهما عن التلف.

و من أن ظاهر هذه الأفعال يشعر بإرادته الاستيثار بهذه الأشياء و الاختصاص بها.

و الأصح أن مجرد تخفيف الرطب لا يبطل الوصيه، و كذا اللحم إذا قدده، إلا أن تدل قرينه على أنه يريد بذلك أكله و التزود به و نحو ذلك. و كذا الخبز إذا جعله فتيتا.

و أما القطن إذا حشا به فراشا، و لم يكن إخراجة مستعدعا لإتلاف شىء - كنقصان الفراش بالفتق و نحو ذلك - و لم تدل قرينه على إرادته الرجوع، فالظاهر أنه ليس برجوع.

و هذا إذا كانت هذه الأشياء معينه، فلو أوصى بخبز فجعل خبزه فتيتا - و كذا البواقي - فإنه على ما أسلفناه فى الوصيه بحنطه يجب أن يشتري له من التركة الموصى به و يدفع إليه.

قوله: (و لو أوصى له بألف).

وجهه ان المطلقين، و المطلق و المعين، سواء تقدم المطلق أم المعين، لا- يمتنع أن يكون المراد بهما واحدا. و الأصل بقاء الملك على مالكة إلى أن يثبت المقتضى للنقل، و هو منتف فى محل النزاع، فيحكم باتحاد متعلق الوصيتين، فإن التعدد و إن كان محتملا، إلا أن الأصل ينفيه، و منه يظهر وجه قوله: (و لو أوصى بألف ثم بألفين فهي بألفين).

و الرجوع فى البعض ليس رجوعا فى الباقي. و لو تغير الاسم تغير فعل الموصى، كما لو سقط الحب فى الأرض فصار زرعاً، أو انهدمت الدار فصار براحا فى حياه الموصى بطلت الوصيه على اشكال. و لو لم يكن الانهدام مزيلا لاسم الدار، سلمت إليه دون ما انفصل منها على إشكال قوله: (و الرجوع فى البعض ليس رجوعا فى الباقي).

إذ لا دلالة على ذلك، و الأصل بقاء الوصيه.

قوله: (و لو تغير الاسم تغير فعل الموصى -إلى قوله- على اشكال).

ينشأ: من انتفاء متعلق الوصيه فتبطل، و من تعلق حق الموصى له بالعين و أجزاءها باقيه.

و الذى يقتضيه النظر أنه إن كان قد أوصى له بدار معينه فانهدمت فالوصيه باقيه، لانتفاء الدليل الدال على البطلان، و تغير الاسم لم يثبت كونه قادحا. و إن أوصى له بدار من دوره فانهدم الجميع قبل موته فليس ببعيد البطلان، لانتفاء المسمى.

و كذا القول فى الحب لو صار زرعاً فإن ذلك لا يعد تلفاً عرفياً و تغير الصورة النوعيه لا أثر له، لأن الحكم دائر مع التلف عرفياً.

و قيد بكون ذلك فى حياه الموصى، لأنه لو عرض بعد موته لم يقدح، لسبق الاستحقاق، و خصوصاً على القول بأن القبول كاشف. و تقييده بكون التغيير بغير فعل الموصى يدل على أن ذلك لو كان بفعله بطلت الوصيه، لأنه دال على اراده الرجوع، و فيه اشكال.

قوله: (و لو لم يكن الانهدام مزيلاً).

لا ريب أن الانهدام إذا لم يكن موجبا لتغير الاسم لا يقتضى بطلان الوصيه،

و فى كون الجحود رجوعا إشكال ينشأ: من أنه عقد فلا يبطل بجحده كغيره من العقود، و من دلالتة على أنه لا يريد إيصاله إلى الموصى له.

خاتمه:تشملى على مسائل متعدده

اشاره

خاتمه:تشملى على مسائل متعدده:

الاولى: لو أوصى بعبد مستوعب لزيد

الاولى: لو أوصى بعبد مستوعب لزيد، و بثلث ماله لعمرو، و لم يقصد الرجوع و منع من التقديم و أجاز الوارث، قسّم العبد أرباعا، و يحتمل أسداسا. و لو قصد الرجوع قسّم لبقاء متعلقها، فتسلم إلى الموصى له. و هل يسلم إليه المنفصل من الآلات بالانهدام؟ فيه إشكال ينشأ: من أن الوصيه تعلق بالدار و اجزائها تبعاً، و المنفصل منها قبل الموت لا يعد جزءاً لخروجه عن الجزئيه بالانفصال. و من سبق تعلق الوصيه بها حال كونها جزءاً، و الأصل بقاؤه. و لا دليل على بطلان الوصيه فيها، و هذا أقوى.

و فى كون الجحود رجوعا إشكال، ينشأ: من أنه عقد فلا يبطل بجحده كغيره من العقود، و من دلالتة على أنه لا يريد إيصاله إلى الموصى له.

و فى دلالة مجرد الجحود على أنه لا- يريد إيصال الموصى به نظر، فإنه أعم من ذلك، و ربما كان له غرض متعلق بالجحود كطلب كتمانته عن بعض من يخشى ضرره (1) أو طمعه و نحو ذلك، نعم لو دلت قرينه على اراده الرجوع كان رجوعاً، إلا- أنه ليس موضع النزاع، و هذا هو الأصح.

قوله: (خاتمه تشتملى على مسائل متعدده:الاولى: لو أوصى بعبد مستوعب لزيد و بثلث ماله لعمرو، و لم يقصد الرجوع، و منع من التقديم و أجاز الوارث، قسّم العبد أرباعا، و يحتمل أسداسا، و لو قصد الرجوع قسم

ص: ٣٢٦

لو انحصرت التركة في عبد فأوصى به لزيد و بجزء مشاع- كثلث ماله- لعمره، و لم يقصد الرجوع، و منع من تقديم احدى الوصيتين على الأخرى، و أجاز الوارث كلا منهما، ففي كيفية قسمته بين الوصيتين وجهان.

و احترزنا بعدم قصد الرجوع عما لو قصده، فإن الثلث يتمحض للوصيه الثانيه، لبطلان تعلق الأولى به. و بالمنع من تقديم احدى الوصيتين على الأخرى عما لو قدم إحداهما، فإن المقدمه تخرج، و ما يبقى بعدها يصرف إلى الأخرى و بإجازه الورثه عن ردهم، فإنهم إذا ردوا لا يقتسم الموصى لهما مجموع العبد بل ثلثه.

إذا عرفت ذلك فأحد الوجهين أن يقسم العبد بين الموصى لهما أرباعا، بأن تجمع بين الوصيتين و تبسط الأولى من جنس الكسر و تقسط التركة عليهما، فإن الوصيه بعبد و ثلث التركة، و هو ثلث العبد لانحصار التركة في العبد.

فإذا بسطت الوصيه الأولى أثلاثا كان المجموع أربعه لكل واحد ربع التركة، فللموصى له الأول ثلاثه أرباع، و للثاني ربع، كما في المديون مع قصور التركة عنها.

و هذا الوجه أقوى، لأن العمل بالوصيه ما أمكن واجب، و لا ترجيح لإحدى الوصيتين على الأخرى، فيجب أن تكون نسبه قسط كل من الوصيتين و نقصها إلى قسط الأخرى و نقصها كنسبه تلك الوصيه إلى الوصيه الأخرى. و لأن الموصى قد منع من التقديم، فلا يجوز أن تقدم احدى الوصيتين على الأخرى بشيء أصلا.

و لأنه لو نذر أن يعطى لزيد عبدا معينا، ثم نذر أن يعطى عمرا ثلث ماله و انحصر ماله في العبد يقسط أرباعا قطعا كالدين، حتى لو لم يؤد حيا قسم كذلك بعد الموت، فالوصيه بمثل ذلك كذلك، لأن كلا منهما سبب في الاستحقاق، و كون الوصيه تبرعا و المنذور قد وجب لا أثر له في الحكم.

و الوجه الثاني قسمه العبد بينهما أسداسا، حملا للوصيه على الدعاوى

فإن خلف مع العبد مائتين و قيمه العبد مائه و لم يقصد الرجوع، أخذ الثاني على الأول مع الإجازة ثلث المال و ثلثا عائلا من العبد و هو ربه، و للأول ثلاثة أرباعه.

المتعارضة. و وجهه: أن للأول ثلثي العبد لا- يزاحمه فيهما أحد، و يبقى الثلث الآخر قد ازدحمت فيه وصيتهما كل يطلبه بوصيته، لأن الباقي من وصيه الأول ثلث، و وصيه الثاني ثلث، فيقسم بينهما للتكافؤ، كما في الدعاوى المتعارضة إذا ادعى واحد مجموع العين و الآخر ثلثها و استويا في الحجج، فيجتمع للأول خمسة أسداس العبد و للآخر سدسه.

و يضعف بأن المتداعيين إن تشبثا فاليد تقتضى الملك بالاستقلال مع عدم المعارض، و ذلك متحقق في الثلثين إذا كان المتشبه الآخر يدعى الثلث خاصة.

و إن خرجا و أقاما بينتين، فيبنيه الكل لا تعارضها الأخرى في الثلثين، فوجب العمل بها فيهما، و الحكم بخلوصهما لمدعى الكل، و يبقى التعارض في الباقي.

و لا- كذلك الوصيتان، لأن كلا- منهما قد أثبت حقا في التركة، فإن وف بالحقين، و إلا و جب التفسير بغير ترجيح لانتفاء المرجح. و لنص الموصى على عدم التقديم.

و لو حكم للأول بالثلثين لزم تقديمه بهما، و هو خلاف مقتضى الوصيه. و قول المصنف:

(و لو قصد الرجوع). بيان لمحترز قوله: (و لم يقصد الرجوع).

قوله: (فإن خلف مع العبد مائتين و قيمه العبد).

أى: فإن خلف مع العبد مائتين و قيمه العبد مائه و الصورة بحالها- و هى أنه أوصى بالعبد لواحد و لآخر بثلث التركة- فإن الوصيتين تزدهمان في ثلث العبد، لأن الوصيه بثلث التركة تقتضى شمول ثلث كل عين من أعيان التركة و منها العبد.

[فإن قيل: الثلث أمر كلي، فلا يتعين التعلق بثلث العبد المقتضى للزدهام، بل الواجب إخراج الثلث مع الإجازة من غير نقص.

قلنا: منع الموصى من التقديم في الوصيتين دليل على أن المراد ازدهامهما، إذ لا

معنى للتقديم لولاه.

فإن قيل: ذلك على تقدير عدم الإجازة.

قلنا: ظاهر اللفظ الإطلاق، بل الظاهر أنه مع الإجازة، لأن الوصيتين المذكورتين إنما تخرجان على تقدير الإجازة، وقد منع من التقديم معهما فيقتضى ذلك ثبوت الازدحام مطلقاً.

إذا عرفت ذلك فلأول ثلاثه أرباع العبد، وللثاني ثلث المال، أى المائتين و ربع العبد و هو ثلث عائل، وذلك لأن ثلث المائتين للموصى له الثاني لا يشاركه فيه أحد و له ثلث العبد، وللأول جميعه، فحصل الازدحام فيه. فإذا قسط كان لكل ثلث من الوصيتين ربع العبد، و هو ما أراده المصنف بقوله: (ثلثا عائلا)، فيكون للثاني ربع العبد و للأول ثلاثه أرباعه.

هذا إذا أجاز الورثه، لأن الوصيتين زائدتان على الثلث، فإن ردوا الزائد ففيه احتمالات.

أحدها: أن للأول نصف العبد على الاحتمال الثاني فى المسأله السابقه، و هو قسمه العبد على الوصيتين أسادسا كالدعاوى. و وجهه: أن الوصيه للأول بجميع العبد، و هو ثلث التركة، و للثاني بثلثه، فكل منهما يدعى ثلثا، و إذا قد ردّ الورثه يقسط الثلث على الوصيتين بالسويه لتساويهما، و لكل سدس، إلا أن الأول يعطى من العبد فيأخذ نصفه.

و يجىء هذا الاحتمال على الأول أيضا، لأن الموصى به ثلثان كل وصيه بثلث، و ليس لهما إلا الثلث، فإذا قسمته عليهما أصاب كل ثلث سدس، إلا أن صاحب العبد يعطى منه.

و يرد على هذا ما تبه المصنف عليه من أن وصيه صاحب العبد أقل. و تحقيقه:

أن وصيه صاحب العبد ترجع إلى ثلاثه أرباعه، و وصيه الآخر ترجع إلى ربع العبد

و ثلث الباقي، و هي أكثر من الأولى. فإذا تفاوت المقسط عليهما وجب أن تتفاوت حصتهما من المقسط عليهما، و هذا إيراد لازم. و لم يوجد في بعض النسخ التصريح بمجىء هذا الاحتمال على الأول أيضا.

الاحتمال الثاني: -بناء على الأول و هو اعتبار العول، و هذا هو الأقوى عند المصنف بناء على العول -اقتسامهما الثلث حاله الرد بالتفاوت على حسب مالهما في حاله الإجازة، بحيث تكون نسبة ما لكل واحد منهما حال الرد إلى ماله حال الإجازة كنسبه الثلث إلى مجموع الوصيتين من التركة حال الإجازة، أو بحيث تكون نسبة الحاصل لأحدهما في حال الرد إلى الحاصل للآخر كنسبه الحاصل له حال الإجازة إلى الحاصل للآخر حينئذ.

و وجهه: أن وصيتهما متفاوتتان، فإن وصيه صاحب العبد أقل، لأن الموصى قد شرك الثاني معه في جميع وصيته، و لم يشترك صاحب العبد مع الثاني فيما عدا العبد، فكان لصاحب العبد ثلاثة أرباعه، و للثاني ربه و ثلث الباقي كملا، و لا شك أن الثانيه أكثر.

و توضيحه: أنك تطلب عددا لثلاثة ربع و لباقيه بعد الثلث ثلث، و ذلك مضروب ثلاثة في أربعة، و المرتفع في ثلاثة، و مجموعه ستة و ثلاثون، ثلاثة أرباع ثلثها تسعه فهي الوصيه الأولى، و ربع الثلث و ثلث الباقي بعد الثلث أحد عشر فهي الوصيه الثانيه، و هي أزيد من الأولى باثنين من أحد عشر، فحيث قد ثبت تفاوتهما حال الإجازة وجب أن يكون حالهما في الرد كذلك، لأن التقسيط على المتفاوتين يجب أن يكون بالتفاوت.

فإن شئت جمعت الوصيتين المذكورتين -أعنى تسعه و أحد عشر- يبلغان عشرين، فيقسط الثلث عليهما بأن يجعله عشرين و يكون الأصل ستين، فيكون لصاحب العبد تسعه من العبد من أصل عشرين منه -و ذلك ربه و خمسسه- و للآخر

ثلثه من العبد، هي عشره و نصف عشره و ثمانية (1) من الأربعين هي خمسها.

و إن شئت نسبت الثلث من ستة و ثلاثين -و هو اثنا عشر- الى مجموع الوصيتين فى الإجازة -و هو عشرون- تجده ثلاثه أخماسها، فيجب أن يكون قسط كل من الوصيتين من الثلث فى حال الرد ثلاثه أخماس الحاصل له فى حال الإجازة.

فإذا أردت أن يتضح ذلك فلا بد أن تطلب عددا يكون لثلاثه أرباع ثلثه خمس، فتضرب خمس فى ستة و ثلاثين تبلغ مائه و ثمانين، فثلاثه أرباع ثلثها خمس و أربعون، و ثلث الثلثين مع ربع الثلث خمس و خمسون، و ذلك هو الوصيتان فى حال الإجازة، وفى حال الرد ثلاثه أخماسهما و هو ثلث المجموع لأن ثلاثه أخماس الوصيه الأولى سبعة و عشرون، و ثلاثه أخماس الوصيه الأخرى ثلاثه و ثلاثون و مجموعهما ستون هو الثلث.

و إن نسبت خمس و أربعين إلى خمس و خمسين -و ذلك الوصيتان حال الإجازة- كانت تسعه أجزاء من أحد عشر جزءا على حد نسبه سبعة و عشرين إلى ثلاثه و ثلاثين -أعنى الوصيتين حال الرد-، و هذا الاحتمال هو المختار.

الاحتمال الثالث: تفريعا على الثانى، و هو إلحاق الوصيتين بالدعاوى المتعارضه أن يضم سهام الموصى له الثانى إلى سهام الورثه، و تبسط العبد و التركة أخماسا، و ذلك لأنك إذا قسمت العبد أسداسا لانفراد الأول بالثلثين، و قسمت الثلث الآخر بينه و بين الثانى كان للأول خمس أسداس العبد، و للثانى سدسه و ثلث الباقي حال الإجازة، و ذلك بقدر خمس أسداس العبد.

و بيانه: أنك تطلب عددا له ثلث و لثله سدس، و هو ثمانية عشر، فلأول خمس منها هي خمس أسداس العبد، و للآخر سدس العبد و أربعه من الثلثين، و مجموعهما عشره.

ص: ٣٣١

هذا حال الإجازة، وفي حال الرد يقسم الثلث على الوصيتين، إما بأن تجعل الثلث عشره، فتدفع إلى الأول خمسه هي نصف العبد و سدس الأصل، وتضم سهام الثاني إلى سهام الورثه و تبسط باقى العبد و التركة أخماسا، لأن للثاني سدس الأصل و للورثه ثلثان، و ذلك بعد البسط خمسه، فيكون له من العبد عشره و خمس المائتين.

و إن شئت أخذت نصف العبد-و هو السدس-و دفعته إلى الموصى له الأول و خمس باقيه، و خمس باقى التركة للثاني، و ليس له خمس فتضرب خمسه فى ستة تبلغ ثلاثين.

و الفرق بين هذا الاحتمال و بين الاحتمال المذكور أولا-هو أن للثاني من العبد فى الرد سدسه و سدس باقى التركة على الاحتمال الأول. و على هذا الاحتمال له عشره و خمس باقى التركة. و هما سواء لأن كلا منهما سدس الأصل.

و وجه هذا الاحتمال-أعنى ضم وصيه الثاني إلى سهام الورثه و بسط باقى التركة على الجميع-أن حقه مثل حقوقهم، فيجب أن يتساوا فى التقسيط لأعيان التركة بحسب الاستحقاق، فلا يستحق من العبد أكثر من حصته بحسب البسط و هى عشره.

و هذا لا- يختص بالاحتمال الثاني، بل يأتى على الأول أيضا-أعنى العول-بناء على أن لكل من الموصى لهما السدس، و تفرع المصنف له على الثاني لا ينافى تفرعه على الأول.

و اعلم أن الشارح الفاضل ذكر هذا الاحتمال مرتين: إحداهما مع الاحتمالات الثلاثة قبل الثالث، و الثانيه تفرعا على اقتسامهما المال على حسب مالهما حال الإجازة (1)، و لا وجه لذلك.

ص: ٣٣٢

و لو ردّ الورثه ما زاد على الثلث فلأول نصف العبد، وللثاني سدس التركه، فيأخذ سدس العبد و سدس المائتين، فله من العبد ستة عشر و ثلثان، و من باقى التركه ثلاثه و ثلاثون و ثلث.

و يحتمل قويا على الأول اقتسامهما الثلث حاله الرد على حسب مالهما فى الإجازة، فوصيه صاحب العبد أقل، لأنه شرك معه فى وصيه غيره و لم يشرك فى وصيه الثانى غيره، فلصاحب الثلث ثلث المائتين من غير مزاحمه.

و يشتركان فى العبد للثانى ثلثه و للآخر جميعه فيصير أرباعا، و فى حال الرد ترد وصيتهما إلى ثلث المال، تضرب مخرج الثلث فى مخرج الربع يكون اثنى عشر، ثم فى ثلاثه تكون ستة و ثلاثين، فلصاحب الثلث ثلث المائتين و هو ثمانيه من أربعه و عشرين، و ربع العبد و هو ثلاثه أسهم، صار أحد عشر.

و لصاحب العبد ثلاثه أرباعه و هو تسعه تضمهما إلى سهام صاحب الثلث، فالجميع عشرون. ففى الرد تجعل الثلث عشرين فالمال ستون، [فإن قيل: وجهه أن هذا الاحتمال يلزم باعتبار وجوب التقييط على الورثه و الموصى له الثانى بحسب الاستحقاق، و يلزم أيضا تفريعا لحال الرد على حال الإجازة، و فى حال الإجازة تكون الوصيتان عشره من ثمانيه عشر، مضروب ثلاثه فى ستة على الثانى ففى حال الرد يجعل الثلث عشره. و المال ثلاثون، لصاحب العبد خمسه هى نصفه، و للآخر واحد و هو عشره - و أربعه من باقى التركه، فهذا لازم احتمال الضم و جب على احتمال آخر.

قلنا: الاحتمال هو الحكم لا المقتضى له، فإذا ثبت الحكم بسببين لم يعد كل منهما احتمالا برأسه.

فلصاحب العبد تسعه من العبد و هو ربيعه و خمسه، و لصاحب الثلث ثمانية من الأربعين و هي خمسها، و ثلاثه من العبد و هو عشره و نصف عشره.

و يحتمل مع عدم الإجازة ضم سهامه إلى سهام الورثه، و بسط باقى العبد و التركة أخماسا، فله عشر العبد و خمس المائتين على الثانى.

الثانيه: لو خلف عبدا مستوعبا قيمته مائه و أوصى به لواحد

الثانيه: لو خلف عبدا مستوعبا قيمته مائه و أوصى به لواحد، و لآخر بثلثه، و لآخر بسدسه على جهه العول، قسّم العبد تسعه: ستة لصاحب الكل، و اثنان لصاحب الثلث، و واحد لصاحب السدس.

و يحتمل أن يكون للأول تسعه و عشرون من ستة و ثلاثين، و للثاني خمسه، و للثالث اثنان.

و لو جعل العول بين المستوعبو الآخرىن دونهما، فللأول ثلاثه قوله: (لو خلف عبدا مستوعبا قيمته مائه).

وجه الأول على طريقه العول ظاهر، فإن الوصايا كلها إذا جمعت و بسطت من جنس أدق ما فيها من الكسور بلغت تسعه فيقسم العبد عليها يرجع سدس العبد إلى تسع، فللأول ستة هي الثلثان، و للثاني اثنان هما تسعان، و للثالث واحد هو تسع.

و وجه الاحتمال الثانى ان للأول ثلثين بوصيته لا يزاومه فيهما أحد من الموصى لهم، يبقى ثلث نصفه ازدحم فيه وصيه كل من الأول و الثانى، فوجب أن يقسم بينهما.

و يبقى سدس آخر ازدحم فيه وصيه كل من الثلاثه، فيقسم بين الثلاثه، فيطلب مالا له سدس و لسدسه نصف، و لسدسه أيضا ثلث، إذ لا بد فيه من قسمه سدس نصفين، و سدس آخر أثلاثا و ذلك ستة و ثلاثون، وللأول منها أربعة و عشرون بغير مزاحم و من مقاسمه الثانى ثلثه و من مقاسمه الثانى و الثالث اثنان و ذلك تسعه و عشرون، و للثاني خمسه، و للثالث اثنان، و ذلك ظاهر.

قوله: (و لو جعل العول بين المستوعب).

يناسب أن يكون هذا احتمالا ثالثا فى الفرض المذكور. و تحقيقه: أنه كما يحتمل

أرباع، وللثاني السدس، وللثالث نصفه.

و لو ردّ الوارث قسّم الثلث كذلك.

و لو كان مع العبد مائتان و اوصى به لواحد و لآخر بثلث ماله، و لآخر بسدسه. فلصاحب العبد مع الإجازة ثلثا العبد، و لصاحب الثلث تسعاه و ثلث الدراهم، و لصاحب السدس تسعه و سدس الدراهم و مع الرد يضرب صاحب العبد مائه، و صاحب الثلث بها، و صاحب السدس بخمسين، و ينحصر حق صاحب العبد فيه.

أن يكون العول بين الوصايا الثلاث، أو يكون حكم تعارض الدعاوى بينهما، كذا يحتمل أن يكون العول بين المستوعب- و هو الأول- و بين الأخيرين، بأن يكون بينهما حكم تعارض الدعاوى بأن يجعل السدس غير منظور إليه مع الثلث و لا ملحوظ، كما أنك لا تنظر إلى السدس مع الثلث إذا أجريت على الجميع حكم الدعاوى فيأخذ للأول الثلثين إلى آخره.

و حينئذ فتعتبر الوصية بالجميع و الوصية بالثلث و يقسط العبد عليهما، فيكون لصاحب الجميع ثلثه أرباع، و يبقى للأخيرين ربع يعتبر فيه حكم الدعاوى المتعارضة، يسلم الذي الثلث نصف سدس منه لعدم التزاحم فيه، و يبقى سدس يقسم بينهما.

و لو عكس ذلك لكان للثالث سبع، و للأول اثنان و عشرون من ستة و ثلاثين بغير مزاحم، و يبقى أربعة عشر قد ازدحم فيها وصيه الأول و الثالث فيقسم بينهما.

و يصح من اثنين و أربعين.

قوله: (و لو كان مع العبد مائتان.).

أى: لو كان مع العبد الذى قيمته مائه- و هى ثلث التركة- مائتان، و أوصى

و على الاحتمال القوى تجعل الثلث ثمانية عشر: للأول ستة من العبد، وللثاني اثنان منه و ستة من باقى التركة، و للثالث واحد منه و ثلاثه من باقى التركة.

لواحد به، و لأخر بثلث جميع ماله، و لأخر بسدس الجميع و لم يقصد الرجوع و منع من التقديم، فإما أن يجيز الورثه أو يردوا.

فإن أجازوا ففى قسمه العبد الاحتمالان السابقان فى المسأله المذكوره أولاً:

أحدهما: اعتبار العول فى الوصايا فيقسم العبد على تسعه، للأول ستة هى ثلاثه، و ذلك تمام وصيته. و للثاني اثنان منه هما تسعاه و ثلث باقى التركة. و للثالث واحد هو تسعه و سدس باقى التركة، لأن السدس رجع بالعول تسعا.

و الاحتمال الثانى: قسمته على حكم المدعاوى المتعارضه فلأول ثلثه بغير منازع و نصف سدس الخامس و ثلث السادس، و ذلك تسعه و عشرون من ستة و ثلاثين من العبد. و للثاني نصف سدس الخامس و ثلث السادس، و ذلك خمسه مع ثلث باقى التركة، و للثالث اثنان و سدس باقى التركة أيضاً.

هذا حكم الإجازة، و أما حكم الرد ففيه احتمالات:

أحدهما: أن يضرب صاحب العبد بمائه و صاحب الثلث بمائه أيضاً، لأن كلا- منهما وصيته بثلث التركة و صاحب السدس بخمسين، فيقسم الثلث على مائتين و خمسين، لكل من الأولين خمسه، إلا أن صاحب العبد ينحصر حقه فيه، فيكون له خمسه.

و للثاني خمسه الثلث فيكون له خمسه ثلث العبد- و هما اثنان من خمسه عشر-، و خمسه ثلث باقى التركة، و ذلك أربعة من ثلاثين. و للثالث خمس ثلث العبد و خمس باقى التركة، و ذلك ثلاثه. و يصح من خمسه و أربعين.

و وجه هذا الاحتمال أن الوصايا الزائده على الثلث، إذا رد الورثه ما زاد منها على الثلث و جب أن يقسط الثلث عليها بالنسبه على العول.

و كذا الحكم لو اعتبرت القسمة على حكم الدعاوى المتعارضة لأن النقص حال الإجازة إنما جاء عليهم، لأن الوصايا ازدحمت في العبد لتعلق واحده بجميعة، و اخرى بثلته، و أخرى بسدسه، فإذا حصل الرد و قسط الثلث على الوصايا انتفى الازدحام الاحتمال الثاني: و هو القوى بناء على الأول-قسمة الثلث حال الرد كقسمة حال الإجازة. و القسمة في حال الإجازة بالتفاوت، فكذا في حال الرد، لأن الموصى له بالعبد قد شرك بينه و بين الآخرين فيه، و لم يشرك بينه و بينهما في باقى وصيتهما على ما تقدم.

فحيث كان للأول من العبد في حال الإجازة ستة من تسعة على أن التركة سبعة و عشرون، و للثاني من العبد اثنان و ثلث الثلثين ستة، و للثالث من العبد واحد و ثلثه من الباقي سدس الثلثين، و مجموع ذلك ثمانية عشر، و يجب في حال الرد أن يكون الثلث ثمانية عشر و التركة أربعة و خمسون، فللأول من الثلث ستة منحصره في العبد، و للثاني ثمانية اثنان من العبد، و للثالث أربعة واحد من العبد. و نسبة وصيه كل منهم حال الرد إلى وصيته حال الإجازة كنسبة الثلث إلى مجموع الوصايا.

و يجيء على اعتبار التفاوت حال الإجازة اعتباره حال الرد على الاحتمال الثاني- و هو القسمة على حكم الدعاوى المتعارضة- احتمال آخر، و هو أن يجعل الثلث اثنين و سبعين لأن لصاحب العبد حال الإجازة تسعة و عشرون من ستة و ثلاثين هي الثلث، و للثاني خمسة من العبد و أربعة و عشرون هي ثلث الثلثين و ذلك تسعة و عشرون، و للثالث اثنان من العبد و اثنا عشر هي سدس الثلثين و ذلك أربعة عشر، و مجموعها اثنان و سبعون. فإذا قدرت الثلث اثنين و سبعين كان للمستوعب تسعة و عشرون منحصره في العبد و للآخر تسعة و عشرون خمسة من العبد و للثالث أربعة عشر اثنان من العبد.

الثالثة: لو ترك ثلاثة قيمه كل واحد مائه، و أوصى بعق أحدهم، و لآخر بثلث ماله على سبيل العول، عتق من العبد ثلاثة أرباعه، و كان و اعلم أن الشارح الفاضل ولد المصنف أفاد أن الأصل فى احتمالى قسمه الثلث على حسب الوصيتين أو على حسب مالهما فى الإجازة أن ما يأخذه صاحب الثلث و صاحب السدس من العبد هل يكون الموصى قد رجع فيه عن الوصيه لصاحب العبد أم لا.

و الفائدة أنه لو رجع عن وصيتهما فى العبد يكون ما كان لهما للورثه أم للموصى له بالعبد؟ و الأقوى الأول، لأن ملك اثنين لشيء واحد محال (١).

و فيه نظر، لأن الرجوع فى الجملة مقطوع به لا محاله، و كيف تصح وصيتان متضادتان يراد كل منهما من حيث هى هى؟! و إنما نشأ الاحتمالان من أن النقص الحاصل حين الإجازة بسبب الازدحام هل هو مقصود للموصى، أم مراده تنفيذ الوصيتين بحسب الممكن؟ و فى حال الرد يمكن تنفيذهما من غير نقص فيجب العمل به.

إلا أن الأول أقوى، لأن الرد إنما جاء من قبل الورثه، و الذى أراده الموصى يقتضى إعطاء الوصيتين بالتفاوت، فإذا حصل الرد نزل على ذلك تمسكا بالاستصحاب، و انتفاء المقتضى لما زاد.

قوله: (لو ترك ثلاثة قيمه كل واحد مائه).

لا- فرق بين هذه المسأله و المفروض فى المسأله الأولى فى الحكم فإنها فى المعنى مثلها، لأن الموصى بعق بمنزله الموصى له بجميع العبد، فتأتى الاحتمالات السابقه كلها. و كل ما حصل للموصى له بالعبد على احتمال منها نفذ العتق فى مثله هنا، و يكون للثانى ما كان له هناك على ذلك الاحتمال.

و ما ذكره المصنف هو الاحتمال الأول مع الإجازة، و مع الرد يحتمل نفوذ العتق

ص: ٣٣٨

للموصى له ربه و ثلث العبدین الآخريين مع الإجازة، و مع الرد تبلغ الوصيتان مائتين، و الثلث مائه و هو مثل نصفه. فلكل واحد نصف ما اوصى له به، فيعتق من العبد نصفه، و لصاحب الثلث سدس كل عبد، و يحتمل ما تقدم.

الرابعة: إذا كان مال اليتيم غائباً، فولايه التصرف في ماله إلى قاضي بلده

الرابعة: إذا كان مال اليتيم غائباً، فولايه التصرف في ماله إلى قاضي بلده لا قاضي بلد المال مع عدم الوصي.

و لو مات صاحب ديون غريباً لم يكن لقاضي بلده الموت استيفاء ديونه، فإن أخذها حفظها على الوارث.

في نصفه. و يحتمل اعتبار التفاوت حال الإجازة و اعتباره حال الرد- و هو الاحتمال القوي- فيعتق منه ربه و خمسه، و للثاني منه عشرة و نصف عشره و خمس الآخرين.

و على الاحتمال الثاني يعتق من العبد خمسه أسداسه، و للآخر سدسه و ثلث الآخرين مع الإجازة. و مع الرد يحتمل أن ينفذ العتق في نصف العبد و يكون للثاني منه و من كل عبد سدسه ستة عشر و ثلثان.

و يحتمل مع نفوذ العتق في النصف أن يضم حصه الثاني إلى حصص الورثه، و يقسم باقى العبد و الآخرين أخماساً، فله من الموصى بعته عشره و خمس الآخرين، و للورثه خمساً و أربعة أخماس الآخرين. و قد تقدم ذكر الاحتمالات، و دلائلها مستوفاه، و بيان ما هو المختار.

قوله: (إذا كان مال اليتيم غائباً فولايه التصرف في ماله إلى قاضي بلده).

و ذلك لأن الولايه في التصرف بالمال تابعه للولايه على اليتيم، إذ هي أثرها.

و الولايه عليه إنما هي لقاضي بلده مع عدم الوصي دون قاضي بلد المال.

قوله: (و لو مات صاحب ديون غريباً).

أما أنه ليس لقاضي بلد الموت استيفاء ديونه، فلأنه إن كان الوارث كاملاً فلا ولايه لأحد عليه. و إن كان غير كامل فولايته للأب أو الجد أو الوصي، و مع عدمهم.

الخامسة: للوصى أن يوكل فى آحاد التصرفات

الخامسة: للوصى أن يوكل فى آحاد التصرفات التى لم تجر عاداته أن يتولاها.

السادسة: لو أقام الأب وصيا لأطفاله لم يكن للقاضى تغييره بعد موته

السادسة: لو أقام الأب وصيا لأطفاله لم يكن للقاضى تغييره بعد موته، إلا أن يتغير حاله، و لو كان بأجره و وجد القاضى المتبرع بالأقرب انه ليس له العزل إن وفى الثلث، و إلا جاز، لخفه المؤنه عن الأطفال.

فلقاضى بلده كما عرفت آنفا. و ينبغى أن يستثنى من ذلك ما إذا خيف على الديون أن تضيع، فإنه يسوغ له حينئذ استيفاؤها من باب الحسبه.

و المراد بالديون فى قوله: (صاحب ديون) كونها له، فلو كانت عليه و خلف مالا فلحاكم بلد الموت إيفاؤها مع طلب أربابها، كما يستوفى من المديون إذا امتنع من الأداء. و أما أنه إذا أخذها حفظها على الوارث، فلأنه لا يجوز إعادتها على من كانت بيده، إذ لا ولاية له عليها، و بأخذها منه زالت سلطنته.

و يشكل بأن الدين إنما يتعين بقبض صاحبه أو من يقوم مقامه، و قد تقدم أنه لا ولاية لقاضى بلد الموت إذا لم يكن الوارث المولى عليه فى بلد حكمه. نعم، يستقيم ذلك فى الأعيان كالوديعة و ما جرى مجراها.

قوله: (للوصى أن يوكل فى آحاد التصرفات التى لم تجر عاداته أن يتولاها).

نظرا إلى العاده المطرده فى ذلك، و كذا فيما يعجز عنه لسعه الأموال و تعددها فى الأماكن المتباعده، كما يجوز للوكيل أن يوكل فى أمثال ذلك.

قوله: (لو أقام الأب وصيا لأطفاله).

لما تقرر أن القاضى لا ولاية له على الأطفال مع وجود الأب أو الجد له، أو وصى أحدهما مع اتصافهما بالصفات المشترطه فى الوصى المستقل، لم يكن له التعرض إلى الوصى الذى عينه الأب لأطفاله إذا كان جامعا للصفات المعتره، فلا يغيره و لا

يدخله في التصرف.

لكن لو كان الأب قد عين له أجره، فوجد القاضى متبرعا و لم يرض هو بالتبرع، فإن كانت الأجره بحيث تخرج من الثلث فليس للقاضى التعرض إليه، لأن للأب التبرع بثلث ماله و ليس لأحد منعه. فإذا جعله عوضا عن عمل مقصود فأولى بالنفوذ و عدم جواز المنع.

و يحتمل جواز عزله و اقامه بدله، لأن للأب التصرف في الثلث لنفسه و لم يفعل، و إنما تصرف هنا معاوضه عن الطفل. و مع وجود المتبرع بالتصرف فلا غبطه في بذل العوض عنه، فكان له العزل. و يضعف بأن ذلك وصيه فيندرج في عموم فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ (١)، الآية.

و إن لم يف الثلث بالأجره فله العزل طلبا لخفه المؤنه عن الأطفال، و لأنه لا غبطه في كونه وصيا حينئذ.

و يحتمل العدم إذا لم تزد الأجره المعينه عن أجره المثل، لأن بذل أجره المثل في مقابله عمل جائز، فإذا وقع من الموصى لزم و لم يكن لأحد فسخه بعد ذلك.

أما لو زاد المعين عن أجره المثل و لم يرض إلاّ به، فإن كان في وقت الوصيه و الموت لا يوجد من يرضى بدون ذلك ففي جواز العزل و جهان، و إن وجد فالظاهر بطلان الوصيه، فيتولى الحاكم نصب من في نصبه الغبطه.

و لو لم يعين الأب أجره فللوصى الأجره أو أقل الأمرين على ما سبق، فإن وجد متبرع و لم يرض هو بالتبرع فوجهان، أظهرهما عدم جواز العزل. و عبارته الكتاب لا تأبى اندراج هذا الفرض، فإن قوله: (و لو كان بأجره) يتناول الأجره المعينه من الموصى الثابته شرعا.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن المتبادر من عبارته الكتاب أن الأقرب أن الحاكم

ص: ٣٤١

السابعه: لو اوصى إلى فاسق بتفريق ثلثه فقد سبق بطلان الوصيه إليه على رأى

السابعه: لو اوصى إلى فاسق بتفريق ثلثه فقد سبق بطلان الوصيه إليه على رأى، فإن فرّق لم يضمن إن كان الثلث لقوم معينين لأنهم لو أخذوه من غير دفع جاز، وإن كان لغير معينين ضمن، لأن تفريقه عليهم ليس له العزل إذا وفي الثلث، وإنه يحتمل ضعيفا أن له ذلك، وقد بينا وجهه. ثم قوله:

(و إلا جاز). ظاهره جواز العزل من دون تطرق احتمال المنع، وقد عرفت تطرقه.

و ظاهر كلام الشارح الفاضل ولد المصنف أن عدم جواز العزل إذا وفي الثلث بالأجره لا احتمال فيه، وإن الاحتمال إنما هو مع عدم توفيته به (1) والمتبادر من العبارة خلاف ذلك، وتنزيلها على هذا يحتاج إلى تكلف بعيد.

ثم قوله: (أن للحاكم العزل قطعاً إذا كانت الأجره زائده على أجره المثل و لم يف الثلث بالزيادة و لم يرض هو بدونها) منظور فيه، لأن بذل ذلك وقت الوصيه ربما كان جائزاً إذا لم يوجد من يرضى بدونها. فإذا وجد بعد الموت من يتبرع فحقه عدم جواز العزل للزوم الوصيه، كما لو اشترى بزيادة عن ثمن المثل للضرورة، وعدم وجدان ما يشتره بثمان مثله، فإنه لا يتسلط على فسخ البيع إذا وجد ما يشتره بثمان المثل. و تخليص الفتوى عدم جواز العزل بعد الحكم بصحة الوصيه مطلقاً، إلا إذا زادت الأجره عن أجره المثل و لم تخرج الزيادة من الثلث ففيه وجهان.

قوله: (لو أوصى إلى فاسق بتفريق ثلثه فقد سبق بطلان الوصيه إليه على رأى).

قد تقدّم أن الأصح أنه يشترط في الوصى أن يكون عدلاً، فلا تصح هذه الوصيه إلا على القول بعدم الاشتراط.

قوله: (إن فرّق لم يضمن إن كان الثلث لقوم معينين، لأنهم لو أخذوه من غير دفع جاز).

هذا ظاهر إذا كان الثلث أعياناً شخصيه، فإنه مثل الوديعة و العاربه لمالكهما الاستقلال بأخذهما.

ص: ٣٤٢

يتعلق بالاجتهاد، و الفاسق ليس من اهله فيضمن للتعدي.

و هل يقبل قول الأمين في التفرقة؟ الأقرب العدم إن كان على قوم معينين، و القبول ان كان على قوم غير معينين. أما إذا كان الثلث شائعا فإن تعيينه إنما يكون بالولاية، و هي منتفيه عن الفاسق.

و لو استقل المعينون و الموصى لهم بالثلث بتعيينه لم يصح التعيين و ضمنوا، فهو مثل ما إذا أوصى بالثلث لغير معينين كالفقراء، فإذا تولى التفريق على بعضهم ضمن لا محاله. و كذا يضمنون هم أيضا بعد وضح الحال شرعا، و قرار الضمان عليه إن كانوا جاهلين بالحال.

قوله: (و هل يقبل قول الأمين في التفرقة؟ الأقرب العدم إن كان على قوم معينين، و القبول إن كان على غير معينين).

أى: و الأقرب القبول إلى آخره، و وجه القرب في الأول أن المعينين قد ثبت استحقاقهم للوصية بأعيانهم و لهم المطالبة بها، فهم كمستحق الدين و نحوه فلا- تثبت دعواه إلا- بحجه شرعية. و لأن ذلك مما يمكن إقامة البينه عليه، فلا ضروره إلى الخروج عن مقتضى عموم قوله عليه السلام: (البينه على المدعى) (١).

و يحتمل قبول قوله باليمين، لأنه أمين و محسن، و إنما قبض المال لمصلحه مستحقه، فيناسب قبول قوله باليمين كالمستودع. و يضعف بأنه ليس أولى من دعوى الوصى الدفع إلى الصبي بعد بلوغه، و الإلحاق بالمستودع يحتاج إلى دليل، فالأول قوى.

ص: ٣٤٣

١- (١) الكافي ٧: ٤١٥ حديث ١-٢، [١] التهذيب ٦: ٢٢٩ حديث ٥٥٣، سنن البيهقي ١٠: ٢٥٢.

الثامنة: لو أوصى بالشقص الذى يستحق به الشفعه

الثامنة: لو أوصى بالشقص الذى يستحق به الشفعه فحق الشفعه للوارث لا الموصى له.

التاسعه: لو دفع إليه مالا و قال: اصرف بعضه إلى زيد و الباقي لك، فمات قبل الدفع انعزل

التاسعه: لو دفع إليه مالا و قال: اصرف بعضه إلى زيد و الباقي لك، فمات قبل الدفع انعزل.

و لو قال: ادفع إليه بعد و وجه القرب فى الثانى انتفاء المدعى المستحق للمرافعه شرعا، لأن المستحق غير معين، فجرى مجرى الوكيل فى إخراج الزكاه و تفرقه الصدقات و نحوها، فيقبل قوله من غير احتياج إلى بينه.

و هل يفتقر إلى اليمين مع صدور الدعوى ممن يتصور إنشاؤها منه حسب كالحاكم؟ فيه احتمال. و يحتمل ضعيفا تكليفه البينه، لأنه مدّع، و لا مكان إقامه البينه على مثل ذلك.

و الظاهر عدم اعتبار تصديق الوارث و تكذيبه هنا، إذ لا حق له فى ذلك. و الشارح الفاضل جعل الاحتياج إلى البينه فى المعينين مع إنكار الورثه، و مع عدم إنكارهم اكتفى باليمين (1)، و وجهه غير ظاهر.

قوله: (لو أوصى بالشقص الذى يستحق به الشفعه).

المراد ب(الشفعه) المتجدده بعد موت الموصى و قبل قبول الموصى له، و هذا لا يستقيم، على أن القبول فى الوصيه ناقل لا كاشف، و قد سبق تحقيق هذه المسأله فى آخر الشفعه.

قوله: (لو دفع إليه مال و قال: اصرف بعضه إلى زيد و الباقي لك، فمات قبل الدفع انعزل. و لو قال: ادفع إليه بعد

ص: ٣٤٤

موتى لم ينزل. موتى لم ينزل).

أى: لو دفع شخص إلى آخر مالا- وقال له: اصرف بعض هذا المال الى زيد- اما بعضا مقدرًا أو فوض إليه التقدير- و الباقي لك، فمات الدافع قبل تسليم المدفوع إليه الى زيد، انزل، لأن هذه وكاله، فإن الإطلاق محمول على الاستتابة فى حال الحياه، و الوكيل ينزل بموت الموكل. بخلاف ما لو قال له: ادفع إليه ذلك بعد موتى فإنه لا ينزل بموت الدافع، و هو ظاهر لأن ذلك وصيه بالولاية، فإن متعلقها التصرف بعد الموت.

و الحاصل: أن إطلاق الاستتابة إنما يحمل على الاستتابة فى حال الحياه و هى التوكيل، و لا يحمل على الوصيه إلا بدليل يدل على أن التصرف بعد الموت. و الحمد لله رب العالمين، و صلى الله على محمد و آله الطاهرين.

ص: ٣٤٥

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 الإخصائيين 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 اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
اصبهان
الغمامية



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

