



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبحان

للغافل



عليه  
صباح  
الرمضان

WWW. **Ghaemiyeh** .com  
WWW. **Ghaemiyeh** .org  
WWW. **Ghaemiyeh** .net  
WWW. **Ghaemiyeh** .ir

دلیل

تَجْرِیرُ الوَسِیْلَةِ

الوصیہ

نوسندہ:

علی اکبر سیفی مازندرانہ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# دليل تحرير الوسيلة (الوصية)

كاتب:

علي اكبر سيفي مازندراني

نشرت في الطباعة:

مجلة حوزة

رقمي الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

# الفهرس

5	الفهرس
9	دليل تحرير الوصيلة للامام الخميني قدس سره : كتاب الوصية
9	اشارة
9	اشارة
13	مقدمة الناشر
15	مقدمة المؤلف
21	تعريف الوصية و مبدأ اشتقاقها و أقسامها
21	اشارة
24	أقسام الوصية و تعريف كل قسم
24	اشارة
28	الفرق بين الوصية التمليلية و العهدية
29	ما يجب علي المودع و الأمين عند ظهور أمارات الموت
31	استدلال علي تصديق الواجبات الموسعة بظهور أمارات الموت
33	حكم الدين الحال عند ظهور أمارات الموت
35	دليل وجوب الوصية
39	ما تتحقق به الوصية
42	هل يجوز الاكتفاء بالكتابة مع القدرة علي النطق ؟
45	هل يجوز الاكتفاء بالإشارة مع القدرة علي النطق ؟
47	أركان الوصية
47	اشارة
50	هل يعتبر القبول في الوصية التمليلية ؟
63	هل يصح قبول بعض الوصية مع رد بعضها ؟
65	حكم ما لو مات الموصي له قبل القبول أو الرد

75 ..... اشارة

77 ..... ومقتضي التحقيق في المقام:

80 ..... ما يعتبر في الموصي ..

89 ..... اعتبار عدم كون الموصي قاتل نفسه ..

92 ..... هل يشترط وجود الموصي له حين الوصية ..

95 ..... حكم الوصية للكافر بأقسامه ..

99 ..... اشتراط كون الموصي به قابلاً للنقل ..

101 ..... اشتراط كون العين الموصي بها ذات منفعة مقصودة محللة ..

102 ..... لا تصح الوصية بمال الغير ..

105 ..... أحكام الوصية ..

105 ..... اشارة

107 ..... اشتراط عدم كون الوصية في الزائد عن الثلث ..

108 ..... الواجب المالي يخرج من أصل المال ..

111 ..... اشتراط كون الوصية التمليلية و العهدية التبرعية بمقدار الثلث ..

113 ..... حكم الوصية بالواجب غير المالي ..

117 ..... لا فرق في نفوذ الوصية بمقدار الثلث بين تعلقها بالمعین أو المشاع ..

124 ..... يعتبر في تقدير الثلث لحاظ حال موت الموصي ..

129 ..... إجازة الوارث إمضاء للوصية ..

133 ..... عدم اعتبار الفورية في إجازة الورثة ..

134 ..... حكم ما يُملك بالموت و بعد الموت ..

137 ..... حكم تعيين الثلث و إطلاقه ..

139 ..... يحسب الثلث بعد الدين و الواجبات المالية ..

140 ..... حكم ما لو أوصي بوصايا متعدّدة من نوع واحد ..

146 ..... حكم ما لو أوصي بوصايا مختلفة بالنوع ..

- 150 ..... حكم ما لو أوصي بوصايا متضادة .....
- 151 ..... حكم ما لو تعلقت الوصية بالكسر المشاع .....
- 153 ..... حكم ما إذا كان بعض أموال الموصي غائباً .....
- 157 ..... الوصاية أقسامها وأحكامها .....
- 157 ..... إشارة .....
- 157 ..... تعريف الوصاية وحكمها ودليل مشروعيتها .....
- 160 ..... شرائط الوصي .....
- 164 ..... اشتراط العدالة في الوصي .....
- 170 ..... هل المعتبر وجود الصفات من حين الوصية أو الوفاة ؟ .....
- 179 ..... لو طرأ الجنون علي الوصي بعد موت الموصي .....
- 181 ..... حكم ردّ الوصية من الموصي .....
- 189 ..... حكم ما لو كان الوصي شخصين فصاعداً .....
- 193 ..... حكم ما لو تشاح الوصيان .....
- 200 ..... لو ظهرت خيانة الوصي .....
- 203 ..... هل يجوز للوصي الإيضاء إلي غيره ؟ .....
- 206 ..... الوصي أمين لا يضمن إلا مع التعدي .....
- 211 ..... حكم عزل الوصي نفسه وتوكيله الغير .....
- 213 ..... حكم ما لو نسي الوصي مصرف الوصية .....
- 218 ..... حكم من لا وصي له أو بطل وصاية وصيه .....
- 224 ..... حكم جعل الناظر علي الوصي .....
- 226 ..... جعل القيم علي الصغار .....
- 229 ..... حكم تولية القيم .....
- 234 ..... حكم أخذ الأجرة للقيم والوصي .....
- 243 ..... الوصية جائزة من طرف الموصي .....
- 247 ..... ما يثبت به الوصاية والوصية .....

256	..... حكم إقرار الورثة بالوصية و اختلافهم في ذلك ..
257	..... حكم ما لو أنكر الوارث الوصية بعد إقراره ..
259	..... في منجزات المريض ..
265	..... فهرس المحتويات ..
280	..... تعريف مركز ..



## دليل تحرير الوسيله للامام الخميني قدس سره : كتاب الوصيه

### اشارة

سرشناسه: سيفي، علي اكبر، 1335 -

عنوان و نام پديد آور: دليل تحرير الوسيله للامام الخميني قدس سره : كتاب الوصيه/ تاليف علي اكبر السيفي المازندراني.

مشخصات نشر: تهران: موسسه تنظيم و نشر آثار الامام الخميني، 1430 ق=1389.

شابك: 75000 ريال 9-094-212-964-978 :

وضعت فهرست نويسي: فييا

يادداشت: عربي

يادداشت: كتابنامه : به صورت زير نويس

عنوان ديگر: كتاب الوصيه

موضوع: خميني، روح الله، رهبر انقلاب و بنيانگذار جمهوري اسلامي ايران، 1279 - 1368 . تحرير الوسيله -- نقد و تفسير

موضوع: فقه جعفري -- رساله عمليه

وصيت و وصيت نامه ها (فقه)

شناسه افزوده: خميني، روح الله، رهبر انقلاب و بنيانگذار جمهوري اسلامي ايران، 1279 - 1368 . تحرير الوسيله. شرح

شناسه افزوده: موسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني (س)

رده بندي كنگره: 9/BP183/خ 8ت 1389 30234576

رده بندي ديويي: 297/3422

شماره كتابشناسي ملي: 2000141

ص: 1

### اشارة



دليل تحرير الوسيله للامام الخميني قدس سره : كتاب الوصيه

تاليف علي اكبر السيقي المازندراني.

موسسه تنظيم و نشر آثار الامام الخميني

ص: 3



بسم الله الرحمن الرحيم

إنّ «تحرير الوسيلة» هو خير وسيلة يتغيها المكلف في سيره وسلوكه ، وهو أوثقها عُرْي ، وأصلحها منهاجاً ؛ لِمَا امتاز به من سداد في تحديد الموقف العملي ، وإصابة في تشخيص الوظائف المُلقاة علي عاتق المكلفين ، وذلك علي ضوء الدليلين: الاجتهادي والفقاهتي ، التابعين من الكتاب والسنة.ناهيك عن جمعه للمسائل العملية ، ونأيه عن المسائل ذات الصبغة النظرية التي لا تمس إلي واقعنا المُعاش بصلة.

ولئن كتب الشهيد الأول قدس الله نفسه الزكيّة كتاب «اللمعة الدمشقيّة» وهو سجين، فإنّ إمامنا العظيم نور الله ضريحه قد ألف هذا الكتاب حينما كان منفيّاً في مدينة بورسا التركيّة من قبل الطاغوت الغاشم ، ولم يكن بحوزته إلّا «وسيلة النجاة» و «العروة الوثقي» و «وسائل الشيعة».

نعم، لم تكن بيده المباركة إلّا هذه الكتب الثلاثة ، ولكنّ نفسه العلوية لو لم تكن خزانة للعلوم الحقّة ، وفؤاده مهبطاً للإلهام والتحديث ، لامتنع وجود هذا السفر الخالد في تلك الظروف العصيبة.

ص: 5

ونظراً إلى أهمّية هذا الكتاب ، وضرورة نشره علي مختلف المستويات و الأصدقاء ؛ لذا فقد أخذت مؤسّسة تنظيم و نشر آثار الإمام الخميني قدس سره علي عاتقها نشر شروح و تعليقات العلماء المحقّقين علي «تحرير الوسيلة» و من نفقتها الخاصّة.

و يعدّ الكتاب الذي بين يديك ، واحداً من هذه السلسلة الضخمة التي تروم مؤسّستنا طبعها ، و هو شرح لمسائل حقوق الزوجين، احكام الصبي، صلة الرحم و قطيعتها و كتاب الوصية من «التحرير» ، تأليف الشيخ علي أكبر السيّفي المازندراني دام بقائه.

نسأل الله تعالى أن يوفّقه و إيانا و أن يختم لنا جميعاً بالحسني إنّه سميع الدعاء.

مؤسّسة تنظيم و نشر آثار الإمام الخميني قدس سره

فرع قم المقدّسة

ص: 6

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين أحمدته استتماماً لنعمته، واستسلاماً لعزّته واستعصاماً من معصيته، وأستعينه فاقّةً إلي كفايته.

والصلاة علي محمّد عبده ورسوله المصطفى، أرسله بالهدي ودين الحقّ، وجعله بلاغاً لرسالته، وكرامةً لأُمَّته، وأنزل عليه القرآن نوراً لا تطفأ مصابيحُه، وبحراً لا يدرك قعره، ومنهاجاً لا يضلّ نهجه، وفرقناً لا يخمد برهانه.

والسلام علي آله المعصومين المكرّمين الذين هم معادن الإيمان وبحبوحاته، وينابيع العلم، وأساس الدين، وعماد اليقين.

ونسأل الله سبحانه أن يوقّفنا لمعرفتهم وطاعتهم، ونشر علومهم ومعارفهم، ويرزقنا شفاعتهم يوم تأتيه فرداً.

وأما بعد: فقد دوّنت هذا الكتاب علي أساس متن «تحرير الوسيلة» للإمام الخميني الراحل قدس سره، بعد التحقيق والدراسة وإلقاء مباحثه إلي عدّة من الفضلاء وحلّ المعضلات وغوامض الإشكالات التي اوردت في حلقات البحوث.

و الذي ينبغي أن نشير إليه هاهنا، هو أنّ منهجنا في تحقيق مسائل هذا الكتاب يبتني علي أساس المراحل التالية.

1- ابتدأنا في تحقيق الفروع المهمة بالتّبع في آراء الفقهاء و تحرير أقوالهم، و لا سيّما القدماء و فحول المتأخّرين و المعاصرين و تعيين القول المشهور أو الأشهر. و ترتيب أقوالهم علي أساس ما به الاختلاف بينهم.

2- ثمّ تعرّضنا للوجوه المستدلّ بها لكلّ قولٍ من الأقوال المذكورة، و أشرنا إلي موافقة السيد الماتن لواحدٍ منها. و بالطبع يتّضح وجه مخالفته لسائر الأقوال.

3- ثمّ تعرّضنا في كلّ مسألة إلي ما ادّعي أو نقل من الإجماعات المحصّلة و المنقولة، و أشرنا إلي عدم صلاحية غالب هذه الإجماعات للدليلية؛ نظراً إلي وجود ما يصلح للدليلية من آيات الكتاب و نصوص السنّة و القواعد العامّة، و إلي أنّ استناد الأصحاب إليها في مقام الاستدلال، أو كونها في مظانّ استدلالهم بها، ينفي حجّية الإجماع؛ لعدم كشفه تعبداً عن رأي المعصوم حينئذٍ، و فقدان ملاك حجّيته.

4- حيث إنّنا بنينا علي انجبار ضعف سند الخبر بعمل المشهور، كما أثبتنا ذلك في كتابنا «مقياس الرواية». فمن هنا نوافق رأي السيد الماتن في أمثال هذا المورد. و لكنّه فيما إذا لم تتعارض الأخبار، و إلّا فإنّما الشهرة الروائية هي التي ترجّح بها إحدى الطائفتين المتعارضتين بعد استقرار تعارضهما، و لا تصلح الشهرة الفتوائية للدليلية علي ترجيح إحدى الطائفتين حينئذٍ.

و أمّا إعراض المشهور، فليس عندنا موجباً لو هن الخبر الصحيح، و قد أثبتنا ذلك أيضاً في كتابنا المشار إليه. و لكن ذلك فيما إذا كان المخالف للمشهور جماعة



معنتي بهم مع تعرّضهم للمسألة و مخالفتهم، وإلا فلو انحصر المخالف في واحد أو اثنين من القدماء أو المتأخرين، أو لم يتعرّض سائر القدماء لعنوان المسألة أو تعارضت النصوص و كانت الموافقة منها لرأي المشهور مشتهرةً من حيث الرواية، فلا إشكال في رفع اليد عن تلك الرواية المخالفة للمشهور، وإن كانت صحيحة.

وذلك إمّا لتسالم الأصحاب علي خلافها أو لأجل شهرتها الروائية.

5- قد يتفق في خلال الاستدلال ببعض النصوص تصحيح سنده بقاعدة تبديل السند، مشيراً إلي مفاد القاعدة، كما في طريق الشيخ إلي علي بن الحسن بن الفضال. وقد فصلنا البحث عن هذه القاعدة في كتابنا «مقياس الرواة»، فراجع.

6- وقد أشرنا إلي وجه تصحيح بعض الأصول الروائية، مثل كتاب علي بن جعفر بطريق صاحب الوسائل، لا طريق العلامة المجلسي في البحار. و أيضاً أشرنا إلي ضعف بعضها الآخر في هذا الكتاب، و لكن بحثنا عن تفصيل ذلك كلّ في كتابنا المشار إليه، فراجع.

7- وقد فحصنا عن حال آحاد الرواة الواقعيين في أسناد الروايات التي يدور مدارها رحي الاستدلال و الاستنباط في المسألة. ونشير إلي قواعد رجالية لإثبات أو نفي وثاقة الراوي أو اعتبار روايته. وإتّما ذلك في الرواة الذين وقع الخلاف في اعتبار رواياتهم. و بنينا في أمثال هذه الموارد علي اعتبار روايات من كان صاحب أصل و كثير الرواية و واقعاً في ضمن توثيق عام، مع نقل أجلاء الأصحاب عنه، و عدم ورود قدح في حقّه. و قلنا: إنّ هذه القرائن- إذا توفّرت في حقّ أحد- تورث الوثوق النوعي بحسن حاله، بل تكشف عادةً عن اعتبار روايته، بل عن وثاقته، و إلاّ

لو كان في مثله قدحُ لبان. وأيضاً أشرنا إلي قواعد عامّة اصولية خلال المباحث و الاستدلال.

هذه الخصوصيات هي أهمّ ما يبتني عليه منهجنا في تحقيق المسائل المهمّة وبها يمتاز هذا الكتاب.

وفي الختام أرجو من الفضلاء الكرام والعلماء الأبرار أن يسامحوا موارد زلّاتي و يذكّروني في مواضع الخطأ، فإنّ أحبّ إخواني من أهدي إليّ عيوبي. غفر الله لي و لكم و تقبل منّي آمين.

علي أكبر السيفي

المازندراني

ص: 10





وقع الخلاف في أصل لفظ «الوصية» و مبدأ اشتقاقه بأنه هل يكون ثلاثياً مجرداً من «وصي يصي» بمعني الوصل ، أو ثلاثياً مزيداً من «وصي يوصي توصيةً» أو «أوصي يوصي إيصاءً».

ذهب جماعة من الفقهاء إلي الأول. ولعلّ الأصل في هذا القول ما ذكره الشيخ قدس سره ، حيث قال في «المبسوط»: «الوصية» مشتقة من «وصي يصي» ، و هو الوصل. فاستشهد لذلك بقول الشاعر ، ثم قال: و معناه: أنه يصل تصرفه بما يكون بعد الموت ما قبل الموت ، يقال منه: «أوصي يوصي إيصاءً» و«وصي يوصي توصيةً». و الاسم: الوصية و الوصاة... (1)».

و نظير ذلك في «السرائر» و«التذكرة» و«جامع المقاصد» و«التحرير» و«المهذب البارع» و«كنز العرفان» ، و من تبعهم من الفقهاء.

و تردّد بعض الفقهاء في كون لفظ «الوصية» مأخوذة من الثلاثي المجرد أو المزيد ، كما في «الروضة» و«الرياض» و«الحدائق الناضرة» و تبعهم السيّد اليزدي في «العروة».

\*\*\*\*\*

(1) -المبسوط 3:4.

ص: 13

وقد وقع البحث أيضاً في أنّ الثلاثي المجرد والمزيد هل يكونان مادّتان مستقلّتان مع وضعين علي حدة علي نحو الاشتراك اللفظي ، أو داخلان في معني واحد جامع ولهما وضع واحد علي سبيل الاشتراك المعنوي ؟

يخطر بالبال: أنّ القول الثاني هو الأقوي ، وإن رجّح في «المستمسك» القول الأول ؛ نظراً إلي أنّه قدس سره جعل الاشتراك اللفظي بين الثلاثي والرباعي ، والحال أنّ الاشتراك واقع بين الثلاثي المجرد وبين المزيد منه ؛ فإنّ التوصية والإيضاء مصدران للثلاثي المزيد لا الرباعي ، وكلّ فعل مزيد يشترك مع مجرّده في حاقّ المعني وأصله بنحوٍ ، وإنّ معني التوصية والإيضاء وإن كان بمعني العهد-كما هو المعروف- أو الأمر والتذكير والاستعطاف-كما في «المصباح المنير»-إلا أنّ العهد هنا عهد خاصّ في حال الحياة بما بعد الوفاة ؛ فكأنّ الموصي بإعمال مالكيته يجرّ ولايته علي التصرف إلي ما بعد الموت.

وهذا في الحقيقة نوع استعطاف لمالكيته ولايته حال الحياة علي حال الممات ، كما أشار إليه في «المصباح المنير».

وأمّا التذكير والأمر فمن قبيل التعريف بالأسباب ، وإثهما كما يكونان سببان لتحققّ العهد الخاصّ فكذلك سببان لتحققّ الوصل والاستعطاف علي النحو الخاصّ المزبور.

وعلي فرض كونهما بمعني مطلق العهد في اللغة ، فأيضاً أشرب فيه معني الوصل، بلحاظ أنّ العهد هو نوعٌ من الارتباط والاستعطاف بين طرفي العهد؛ ولذا فسّر العقود في قوله تعالي: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (1) بالعهود، فكأنّ بالعهد يُعقد بين الطرفين.

\*\*\*\*\*

(1) -المائدة(5):1.

ص: 14

فالتحقيق: أن الاشتراك بين الثلاثي المجرد وبين المزيد منه معنوي، بل الثاني يتفرع عن الأول تبعاً؛ لاشتقاقه منه لفظاً.

وأما استعمال لفظ «الوصية» وسائر مشتقاته في لسان الكتاب والسنة بمعني العهد الخاص لا ينافي ما قلنا. كما أن الأمر كذلك في كثير من اللغات الأخر المشتقة المستعملة في الكتاب والسنة في غير معناه الأصلي.

وعلي أي حال فالحاصل: أن لفظ «الوصية» في أصل اللغة مشتقة من «وصي، يصي» بمعني الوصل، وأنه اسم مصدر للإيصال؛ وذلك بدليل قوله تعالى:

«وَصِيَّةٌ يُوصِي بِهَا» و«وَصِيَّةٌ تُوصُونَ بِهَا» و«وَصِيَّةٌ يُوصِينَ بِهَا» (1).

ولكن الإيصال والتوصية مصدران للثلاثي المزيد، وإن أصلهما هو الثلاثي المجرد من «وصي، يصي».

هذا في اللغة.

وأما في عرف المشرعة: فمعناه هو العهد الخاص المتعلق بما بعد الموت.

ونشأ هذا الارتكاز في أذهانهم من استعمال لفظ «الوصية» في الكتاب (2) والسنة.

وإن إرادة هذا المعني في لسان الآيات والروايات معلومة بقرينة السياق، ولم يشك أحد في ذلك.

وهذا المعني هو المصطلح عليه في لسان الفقهاء.

\*\*\*\*\*

(1) - النساء (4): 11-13.

(2) - مثل قوله تعالى: «مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ» النساء (4): 11، وقوله: «كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ» البقرة (2): 180، وقوله تعالى: «وَالَّذِينَ يَتَّقُونَ مِنكُم وَيدْرُونَ أزواجاً وصيةً لأزواجهم» البقرة (2): 240 وغير ذلك من الآيات.

ص: 15

و هي: إمّا تملكيّة ، كأن يوصي بشيء من تركته لزيد ، و يلحق بها الإيضاء بالتسليط علي حقّ. وإمّا عهديّة ، كأن يوصي بما يتعلّق بتجهيزه ، أو باستئجار الحجّ أو الصلاة أو نحوهما له (1). وإمّا فكيّة تتعلّق بفكّ ملك كالإيضاء بالتحريم.

تحرير الوسيلة 2:89

## أقسام الوصيّة و تعريف كلّ قسم

### أشارة

1- هذا التثليث في أقسام الوصيّة لم أري في موضع من كلمات الفقهاء ؛ فإنّ من تعرّض لأقسام الوصيّة قسّمها إلي تملكيّة و عهديّة ، كما في «الجواهر» و «العروة» و شروحهما.

نعم ، صاحب «العروة» عدّ الوصيّة بفكّ الملك من أفراد الوصيّة التملكيّة ، حيث قال: «و هي إمّا تملكيّة أو عهديّة ، و بعبارةٍ أخرى: إمّا تملك عين أو منفعة أو تسليط علي حقّ أو فكّ ملكٍ أو عهدٍ متعلّق بالغير أو عهدٍ متعلّق بنفسه ، كالوصيّة بما يتعلّق بتجهيزه» (1).

و لكن قد يشكّل علي ذلك: بأنّ فكّ الملك غير التملك ، بل هو ضدّه ؛ فكيف يمكن إدخال الوصيّة بفكّ الملك في الوصيّة التملكيّة ؟

ثمّ إنّ المحقّق عرف الوصيّة في «الشرائع» بأنّها تملك عينٍ أو منفعةٍ بعد الوفاة (2) ، و نسب ذلك إلي أكثر الأصحاب.

و أشكل عليه في «المستمسك» طرداً: بأنّه غير جامع ؛ نظراً إلي خروج الوصيّة بالولاية علي الثلث و بالولاية علي الأطفال و المجانين. و لذا تري بعض

\*\*\*\*\*

(1) - العروة الوثقي 2:877.

(2) - شرائع الإسلام 2:189.

ص: 16



الفقهاء أضاف إلي التعريف بقوله: «أو تسليط علي تصرف بعد الوفاة»(1).

ولنعيم ما قال صاحب «الحدائق» في تعريف الوصية حيث قال:

قالوا: الوصية تمليك عين أو منفعة أو تسليط علي التصرف. والمراد بالتسليط المذكور هو أن يوصي إليه بإنفاذ وصاياه و القيام بأطفاله و مجانيته ، و هي الوصاية. وربما اقتصر بعضهم علي تمليك العين أو المنفعة ، و لم يذكر التسليط علي التصرف و منشأ ذلك: أن بعضهم أدرج الوصاية التي هي عبارة عن التسليط المذكور في الوصية كذكرها في تعريف الوصية ، و بعضهم جعلها قسماً آخر برأسها و قسماً للوصية ، كالشهيد في «الدروس» ؛ فإنه جعل لكل من الوصية و الوصاية كتاباً علي حدة. و في «اللمعة» قال بالأول فعرفهما بما ذكرناه(2).

و مقتضي التحقيق في تعريف الوصية هذا التعريف الذي نسب صاحب «الحدائق» إلي الأصحاب ؛ فلا يرد عليه إشكال السيد الحكيم ، كما لا يرد عليه إشكال السيد الخوئي-علي ما في تقارير «محاضراته»-حيث إنه أشكل علي صاحب «العروة» بأن في قوله «أو تسليط علي حق» مسامحة ؛ نظراً إلي كون الحق نفسه هو السلطة ؛ فلا معني لجعل التسليط عليه.

فقال قدس سره: إن الأنسب تبديل العبارة المذكورة بقوله: «أو تسليط علي التصرف».

و أنت تري: أن هذا التعبير يوجد بعينه في تعريف صاحب «الحدائق».

و لكن لا يخفي عليك: أن هذا التعريف-الذي قويناه-هو تعريف الوصية التمليكية ، و إليها ينصرف تعريف الوصية بذلك في كلمات الأصحاب ؛ فإنهم

\*\*\*\*\*

(1) -مستمك العروة الوثقى 14:534.

(2) -الحدائق الناضرة 22:383.

ص: 17

عنوا بالتعريف ، الوصية التمليلية.

ثم إن في «التذكرة» و«إيضاح النافع» اضيف قيد «التبرع» إلي التعريف المزبور ؛ نظراً إلي إخراج الوصية بالبيع و التملك معاوضي ، حيث تصدق الوصية التمليلية علي الوصية بهما أيضاً ، مع عدم كونهما مقصوداً من التعريف.

وقد نفى الحاجة إلي هذا القيد في «الجواهر» ، بدعوي انصراف التملك في التعريف إلي المجاني (1).

ولكنه لا يخلو من تأمل ، كما قال في «المستمسك» ؛ فالأجود إضافة قيد المجانية.

وأيضاً نقض علي التعريف في «المسالك»: بأنه غير جامع لمثل الوصية بالعتق والتدبير وإبراء الدين والوقف ونحو ذلك ، حيث إن حقيقة ذلك كله هي في فك الملك ، وهو غير التملك ، بل ضده ، والحال: أنه لا إشكال في صحة الوصية بهذه الأمور.

ورده في «المستمسك» بمنع صحة الوصية بما ذكر من الأمور ، غير التدبير الذي دلّ عليه الدليل المنصوص ؛ لأن الوصية بهذه الأمور من قبيل الإنشاء المعلق المجمع علي بطلانه ، من دون فرق بين كون المعلق عليه الموت أو غيره ؛ فإن مانعية التعليق من صحة الإنشاء لا تختص بالبيع المعلق علي غير الموت ، بل هي ثابتة في كل معلق علي الموت ما لم يقم علي صحته دليل خاص كالتدبير ؛ سواء كان وصية أم لا ، علي اختلاف الآراء فيه (2). ولا فرق في ذلك بين البيع وغيره. وبناءً علي ذلك لا يرد نقض صاحب «المسالك» علي التعريف.

\*\*\*\*\*

(1) - جواهر الكلام 242:28.

(2) - مستمسك العروة الوثقى 536-535:14.

ص: 18

ولكن يرد علي السيد الحكيم قدس سره أولاً: أنّ الوصية التمليكية أيضاً من قبيل الإنشاء المعلق؛ فلو كان التعليق في الإنشاء مانعاً من صحتها لكان مانعاً هناك أيضاً.

و ثانياً: أنّ الإنشاء في جميع موارد الوصية فعلي منجز، وإنّما يكون ظرف ثبوت المنشأ ما بعد الموت، أي: يُنشئ فعلاً كون ماله الفلاني لزيد بعد موته؛ فلا تعليق في البين. وتعليق الوصية بأن يقول مثلاً: «إن شفيت أوصي بكذا».

و ثالثاً: علي فرض كون الإنشاء بنفسه معلقاً في جميع موارد الوصية، فلا دليل علي اعتبار التنجيز في صحة إنشاء المعاملات؛ نظراً إلي عدم كفاية ما استدللّ به لإثبات البطلان بالتعليق، حيث إنّ إنشاء المعاملات أمر اعتباري، ولا مانع من اعتبار الملكية وغيرها معلقاً علي حصول شيء. كما قال به السيد الماتن في كتاب «البيع»:

فالتحقيق عدم اعتبار التنجيز في المعاملات مطلقاً؛ سواء كانت معلقة علي معلوم في الحال أو الاستقبال، أو مجهول كذلك، بل أو معلوم العدم كذلك ثمّ بان تحقّقه (1).

ولكنّ الإنصاف: أنّ التعليق في الإنشاء وإن لا مانع منه من هذه الجهة، إلّا أنّه مبطل للعقد المعاوضي من جهة الغرر إذا كان المعلق عليه مجهول الوجود، فضلاً عن كونه معلوم العدم.

ولكن هذا الإشكال إنّما يأتي في العقد المعاوضي، فلا يأتي في مثل الوصية التي هي تملك مجاني.

و أمّا الإجماع التعبدي الكاشف عن رأي المعصوم، فلا تحقّق له في البين بعد وقوع الخلاف في أصل اعتبار التنجيز بين الفقهاء.

و محصّل الكلام في المقام: أنّ نقض صاحب «المسالك» علي تعريف الوصية

\*\*\*\*\*

(1) - كتاب البيع، الإمام الخميني قدس سره 1: 236.

ص: 19

واردٌ ظاهراً. اللهمّ إلا أن يقال: إنَّ مرادهم تعريف خصوص الوصية التمليلية.

وأمّا التدبير وإن قام الدليل علي صحته و يتعلّق بما بعد الوفاة ، إلا أنّ ذلك لا يستلزم دخوله في الوصية ؛ نظراً إلي عدم كون المولي المدبّر في مقام الوصية بقوله:

«أنت حرٌّ بعد وفاتي». نعم لو كان في مقام الوصية أو صرّح بها بمثل قوله: «أوصي أن تكون حرّاً معتقاً بعد وفاتي» يدخل في مفهوم الوصية ؛ ولذلك مثل السيّد الماتن للوصية الفكية بالإيضاء بالتحريم.

فاتّضح بهذا البيان: أنّ الحقّ مع السيّد الماتن قدس سره في تقسيم الوصية إلي ثلاثة أقسام: ملكية و عهدية و فكية.

### الفرق بين الوصية التمليلية و العهدية

قد يُفرّق بين الوصية التمليلية و العهدية: أنّ الأولى تصرّف اعتباري من جانب الموصي فيما يتعلّق بما بعد وفاته ، و يستتبع تحقّق النتيجة قهراً بالموت ، كأن يوصي بكون عينٍ من أعيان أمواله أو منفعتها ملكاً للموصي له بعد الموت.

فهذا في الحقيقة إنشاء تملك من جانب الموصي حال حياته ، إلا أنّه جعل المنشأ-و هو كون العين أو المنفعة ملكاً للموصي له-في ظرف الموت ؛ فلذا بمجرد تحقّق الموت يستتبع إنشاؤه الكذائي ملكية تلك العين أو المنفعة للموصي له قهراً.

ولكنّ الثانية عهد من جانب الموصي إلي الغير ؛ بأن يتولّي بعد موته فعلاً خارجياً ؛ من تجهيز أو زيارة أو إطعام و نحو ذلك ، أو اعتبارياً ؛ من تملك أو عتق أو إيقاف و نحوه.

و بعبارة اخري: أنّ ملاك الفرق بينهما: أنّ الأولى تتعلّق بالأمر الاعتبارية التي هي نتيجة الفعل الخارجي ؛ سواءً كان تملك شيءٍ أو فكّ ملك ، كالإيقاف

(مسألة 1): إذا ظهرت للإنسان أمارات الموت ، يجب عليه إيصال ما عنده من أموال الناس -من الودائع والبضائع ونحوها- إلى أربابها(1)،

ونحوه. ولكن الثانية تتعلق بالأفعال الخارجية.

ولكن للمناقشة في ذلك مجال واسع ، حيث إنه لو كان هذا ملاك الفرق يلزم كون الاسم والعنوان أخص من المسمي والمعنون في الوصية التمليلية ؛ نظراً إلى شمول الملاك المذكور لما هو ضد التمليك -أعني به الإيصال بالتحريم وفك الملك- حيث إن الوصية بذلك إذا لم تكن عهدية فتدخل في التمليلية قهراً بهذا الملاك ، والحال: أن تعريف الوصية التمليلية غير شامل لما هو ضد التمليك.

نعم ، يصح جعل ذلك فرقاً بين الوصية العهدية وبين غيرها الشامل للوصية التمليلية والفكية ، كما هو واضح.

اللهم إلا أن يراد من الوصية التمليلية ما هو أعم من الفكية ، كما هو ظاهر «العروة». ولكنّه غير صحيح كما قلنا.

### ما يجب علي المودع و الأمين عند ظهور أمارات الموت

1-قال في «الشرائع» ؛ إذا ظهر للمودع أمارات الموت وجب الإشهاد بها(1).

وقال صاحب «الجواهر» في شرحه: كما صرح به غير واحد ، بل لا أجد فيه خلافاً بينهم. نعم في «القواعد» إبدال ذلك بالوصية بها ، ولعله يريد ذلك أي الإشهاد ؛ ضرورة انحصار وجه وجوب ذلك في لزوم الحفظ وحرمة التفريط بها.

و ترك ذلك أي الإشهاد يقتضي ذلك أي التفريط ؛ فإن الوارث بدونه يستحق بإرثه

\*\*\*\*\*

(1) -شرائع الإسلام 2:130.

ص: 21

جميع ما كان يده عليه ، وكذا الديان. والوصية بها مع عدم الإشهاد لا يرفع ذلك ؛ فلا محيص حينئذٍ عن إرادة معني الإشهاد عليها من الوصية بها كالعكس (1).

وأنت تري: أن كل واحدٍ من الإشهاد والوصية إنما يجب لحفظ الوديعة وردها إلي صاحبها سالمًا عند انتهاء وقت الاستيداع ، وهذا غير الوصية بردها بمجرد الموت.

وإن إطلاقات وجوب ردّ الأمانات والودائع إلي أهلها إنما تصلح للدليلية علي وجوب حفظها وأدائها عند انتهاء أمد الاستيداع والاستئمان ، لا قبله بمجرد ظهور أماره موت المودع والمؤمن.

اللهم إلا أن يراد بذلك الوصية بأداء الأمانات و ردّ الودائع بعد الموت عند انتهاء وقت الاستئمان والاستيداع لا بمجرد الموت ، وذلك إذا لم يحلّ الوقت عند ظهور أماره الموت ، وإلا فلا- كلام في وجوب إيصاله عند التمكّن منه والوصية به عند عدمه ؛ لأنه حيّ وتوجّه التكليف إلي نفسه لا إلي غيره. بخلاف ما إذا لم يحلّ الوقت حيث لا تكليف بالأداء بعده.

ولكن التحقيق: أنه إذا لم يحلّ الوقت فأصل وجوب الإيصال أو الوصية بالأداء-حتي عند انتهاء الأمد-لا يخلو من المناقشة، بل المنع إذا علم الموصي بعدم خيانة الورثة وأدائهم الأمانات والودائع إلي أربابها بعد موته ؛ نظراً إلي أنّ الذي يجب قبل انتهاء الأمد بمقتضي الأدلة هو حفظ الأمانات والودائع وعدم التفريط فيه لثردّ إلي أهلها عند حلول أمدها.

وعليه فمقتضي القاعدة: أنّ الواجب علي المودع والأمين إذا ظهر له أمارات

\*\*\*\*\*

(1) -جواهر الكلام 118:27.

ص: 22

و كذا أداء ما عليه خالقياً كقضاء الصلوات و الصيام و الكفّارات و غيرها(1) ،

الموت ، هو الوصيّة بأداء الأمانات و الودائع عند انتهاء أمدها إذا لم يعلم بعدم خيانة الورثة و احتمال عدم أدائهم للأمانات إلي أربابها. و أمّا إذا علم بعدم خيانتهم و اطمأنّ بأنّ الورثة يؤدّون الأمانات و الودائع إلي أهلها فلا وجه للوصيّة بذلك ؛ لأنّ الواجب -و هو حفظ الأمانة و الوديعة و أدائها إلي أهلها- معلوم الحصول للأمين و المودّع في هذا الفرض ؛ فلا تجب الوصيّة بها حينئذٍ.

فالحاصل: أنّ الأمانات و الودائع إذا حلّ وقتها أو لم يحلّ و لكن لم يطمئنّ بالأداء من جانب الورثة و احتمال خيانتهم ، يجب إيصالها عند ظهور أمارات الموت و الوصيّة به إذا لم يتمكّن من الإيصال.

### استدلال علي تضييق الواجبات الموسّعة بظهور أمارات الموت

1- و قد علّل ذلك بحكم العقل بتقريبين:

أحدهما: أنّ العقل بعد الالتفات إلي طرّو ما يمنع من امتثال أمر المولي -الثابت في الذمّة- من موت أو نوم مستغرق للوقت أو غيرهما ، لا يجوّز التخيير بالنسبة إلي الأفراد الطولية للواجب ، بل يحكم بلزوم الإتيان به فوراً ، حيث لا يري عذراً للمكثّف في التأخير ؛ لما فيه من احتمال فوت المأمور به.

و بعبارة اخري: أنّ العقل بمجرد احتمال العجز عن امتثال الأمر في الأفراد الطولية يحكم بلزوم الإتيان به فوراً ؛ تحصيلاً للفراغ اليقيني ، فلا يجوّز التأخير باختيار الفرد المتأخّر من بين الأفراد الطولية إلا إذا أحرز التمكن من ذلك ليكون محرّزاً للتمكن من تفريغ الذمّة يقيناً. و أمّا عند عدم إحراز ذلك باحتمال عروض

المانع تسقط تلك الأفراد الطولية عن الطرفية للتخيير العقلي.

ثانيهما: أنّ حكم العقل بجواز التأخير في الواجبات الموسّعة بترك الفرد السابق و الإتيان باللاحق يختصّ بما إذا أحرز وجود تمام الأفراد الطولية، بخلاف ما إذا شكّ في وجود الفرد اللاحق باحتمال الموت.

والحاصل: أنّ مرجع الشكّ في البقاء باحتمال الموت إلى الشكّ في وجود الفرد اللاحق، و مرجع ذلك إلى الدوران بين التعيين و التخيير. و إنّ العقل حينئذٍ يحكم بالتعيين؛ نظراً إلى أنّ في ترك الفرد السابق المعلوم وجوده احتمال الضرر، من دون مؤمن منه ما دام لم يعلم وجود فرد آخر من الأفراد الطولية.

و أنت تري: أنّ مقتضى هذين التقريبين وجوب المبادرة إلى الإتيان بالواجب بمجرد احتمال عدم التمكن من الفرد اللاحق و إن لم يظنّ بالموت أو لم تظهر أماراته. فلا بدّ من التماس دليل آخر يقتضي اختصاص حكم العقل المزبور بظنّ الموت أو ظهور أماراته.

وقد استدللّ علي اختصاص حكم العقل بتضييق الواجبات الموسّعة بظهور أمارات الموت بالإجماع القولي و العملي علي جواز التأخير مع عدم الظنّ بالضيق.

و ردّ: بأنّ الإجماع القولي غير ثابت جزماً. و أمّا الإجماع العملي فهو غير معلوم الثبوت؛ إذ لم يعهد من المتشرّعة الصالحين-الذين يُهمّمهم أمر دينهم-تأخير الفرائض و الواجبات الدينية مع احتمال فوتها.

و لكن الإنصاف: أنّ الإجماع العملي-و إن شئت فعبر «سيرة المتشرّعة»-لا يمكن إنكار استقرارها علي عدم مبادرة المتديّنين و المؤمنين الصالحين إلى الإتيان بالواجبات بمجرد احتمال الموت-لا لسبب خاصّ-باعتماد وجوبها الفوري.

نعم، ربّما يتفق في كثير منهم المبادرة إلى الإتيان بما في عهدهم من



أو خلقياً إلا الديون المؤجلة(1)، ولو لم يتمكن من الإيصال والإتيان بنفسه يجب عليه أن يوصي بإيصال ما عنده من أموال الناس إليهم، والإشهاد عليها، خصوصاً إذا خفيت علي الورثة،

الواجبات لاحتمال موتهم لسبب خاص، كما إذا أرادوا للذهاب إلي سفر طويل غير خالٍ من خوف الخطر و الموت. لكنه ليس من باب الوظيفة، ولا لاعتقادهم بوجوب الإتيان بها فوراً حينئذٍ، بل من باب الاحتياط الحسن و التقرب بذلك إلي الله تعالى.

وعليه: فالإجماع القولي المدعي وإن لا يصلح للدليلية علي المطلوب. و أما الإجماع العملي -المعبر عنه ب «سيرة المشرعة»- فلا وجه لإنكار استقرارها علي جواز التأخير في الواجبات الموسّعة عند مجرد احتمال الفوت ما دام لم يُظنّ أو لم تقم أمانة علي الفوت بالتأخير. و بذلك يختصّ الدليل العقلي المزبور بصورة الظنّ بالموت أو قيام الأمانة عليه.

و الإشكال بأنّه لا تخصيص في حكم العقل، غير وارد؛ لأنّ المقصود تخصيص الحكم العقلي من ناحية العقل نفسه، وإلا فلا مانع من تخطئة الشارع بعض مصاديق حكم العقل، كما له أن يخطئه رأساً؛ نظراً إلي توقيفية الحكم الشرعي و تعبديته. وفي المقام، الإجماع دليل شرعي كاشف تعبدي عن رأي المعصوم.

### حكم الدين الحالّ عند ظهور أمارات الموت

1- يقع الكلام تارةً في أنّه هل يتوقّف علي مطالبة الدائن، أم لا؟ بل يجب أدائه و يحرم التصرف فيه بمجرد انتهاء أمد الدين، و لو لم يطالبه الدائن.

ص: 25

و اخري في أنّ وجوب أداء الدين الحال هل يتوقّف علي ظهور أمارات الموت ، أم لا ؟

و ثالثة: في وجوب الوصية.

أمّا المقام الأول: فالظاهر وجوب أداء الدين بمجرد انتهاء أمده و حلول وقت أدائه ؛ و ذلك لأنّ مقتضى عموم «لا يحلّ دم امرئ مسلم و لا ماله إلا بطيبة نفسه» في صحيح زيد الشحام (1) ، عدم جواز التصرف في مال الغير إلا عند إحراز رضاه ، فضلاً عن صورة الظنّ بعدم رضاه ، كما في المقام ؛ نظراً إلي أنّ توقيت زمان التصرف في الدين من جانب الدائن قرينة علي عدم رضاه بالتصرف فيه بعد مُضيّ الأجل المضروب ، و عليه: فعدم رضاه بالتصرف مظنون بظاهر الحال.

وقد يقال: إنّ بقاء الدين في عهدة المديون لا يُعدّ تصرفاً.

و فيه منع واضح ؛ نظراً إلي أنّه أيّ مال كائن عند أيّ شخص بصورة الدين فإنّما يكون عنده لرفع حاجته و علي أساس غرضٍ لأجل تأمينه يتصرف في ذلك المال ، و إلا لم يتحمّل مشقّة الاستقراض. فكلّ أنّ من الآنات إلي قبل حلول الأجل يكون المال المستقرض تحت تصرفه و استفادته ، و مع ذلك فكيف يمكن التفوّه بأنّ بقاء الدين لا يكون تصرفاً فيه؟! و هذا عجبٌ من هذا العَلَم ، و لعلّ السهو من المقرّر.

فتحصّل من ذلك: أنّ الدين بمجرد انتهاء أمده و حلول أجله المضروب يجب أدائه ، من دون توقّف علي مطالبة الدائن ، كما قال به في «المستمسك».

و أمّا المقام الثاني: فمقتضى التحقيق أنّ بمجرد انتهاء أمد الدين و حلول أجله يجب أدائه كما قلنا ، و لا دخل لظهور أمارات الموت في ذلك.

\*\*\*\*\*

(1) - وسائل الشيعة 10:29 ، كتاب القصاص ، أبواب القصاص في النفس ، الباب 1 ، الحديث 3.

ص: 26

نعم ، لو لم يتمكّن من الأداء يجب عليه الوصيّة بالأداء عند ظهور أمارات الموت.

والحاصل: أنّ الذي يجب عند ظهور أمارات الموت هو وجوب الوصيّة بالأداء في فرض عدم التمكن من الأداء والإشهاد إذا خفي ما عليه من الدين علي الورثة ، أو خاف خيانتهم ، أو كانوا ممّن لا يبالي بالشرع. أمّا وجوب أدائه فلا يتوقّف علي ظهور أمارات الموت بشيء.

هذا إذا كان الدين مالاً موجوداً في يد المديون.

وأمّا لو صار معدومة ببعض أنحاء التصرفات المعدّمة-كالأكل و الصرف لعلاج الأمراض و نحو ذلك-فالضمان ثابت بقاعدة ضمان الإلتاف و«علي اليد» ، بناءً علي شمول الثانية لموارد التلف و أنّهما تدلّان علي وجوب ردّ الدين في جميع آتات اشتغال الذمة بها ، و لو تلف المال بالتصرّف بل و غير تقرّيط ما لم يكن طيب نفس الدائن حاصلًا ؛ لما قلنا بل نفس سلطة المديون علي مال الغير من دون رضاه غير مشروعة ، فيجب عليه إزالة هذه السلطة الغير المشروعة برفع اليد عنه.

فوجوب رفع اليد عن مال الغير و ردّه إليه لا ينوط بصدق التصرف ، مع أنّه يصدق في كثير من موارد الدين.

### دليل وجوب الوصيّة

أمّا المقام الثالث-في دليل وجوب الوصيّة-فقد اتّضح ممّا بيّناه: أنّ في صورة تضييق الواجبات الموسّعة العبادية ، هو حكم العقل بعدم جواز التأخير ؛ إمّا لحكمه بتحصيل فراغ الذمة اليقيني عند اشتغاله اليقيني بالتكليف ، أو لحكمه

بالتعيين عند الدوران بينه وبين التخيير في الأفراد الطولية للواجب.

وأما في الواجبات المالية و حقوق الناس: فيجب الوصية بها عند عدم التمكّن من أدائها، بدليل إطلاقات وجوب حفظ الأمانات و الودائع و ردّها إلي أهلها من الكتاب و السنّة، كما يجب الإشهاد بها؛ نظراً إلي توقّف ذلك علي الوصية و الإشهاد بها، كما قلنا سابقاً.

أما الأدلّة اللفظية في خصوص المقام: فيستفاد من الأخبار الكثيرة المستفيضة (1) استحباب الوصية و كراهة تركها مطلقاً؛ سواء ظهرت أمارات الموت أم لا. ولا خلاف في ذلك بين الفقهاء.

ثمّ إنّه قد يستدلّ علي وجوب الوصية مطلقاً لمن عليه أو له حقّ لما ورد في الصحيح عن الباقر و الصادق عليهما السلام: «إنّ الوصية حقّ علي كلّ مسلم» (2)، كما استفاد صاحب «الوسائل» وجوب الوصية لمن عليه أو له حقّ من هذه النصوص، علي ما يظهر من عنوان الباب الأول من أحكام الوصايا. وقد حمل في «الحدائق» هذه الطائفة من النصوص علي من كان مشغول الذمّة بواجب من الواجبات المالية و العبادية، مع احتمالها حملها علي تأكّد الاستحباب.

قال قدس سره: لا ريب في وجوب الوصية علي من كان مشغول الذمّة بواجب؛ من دين أو زكاة أو خمس أو نحو ذلك من الحقوق الواجبة. و يمكن أن تحمل الأخبار الدالّة علي أنّ الوصية حقّ علي كلّ مسلم لإشعارها بالوجوب علي ذلك؛ فيجب تخصيصها بما ذكرناه من الأفراد. و يمكن حملها علي تأكّد الاستحباب؛ فتختصّ

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 19:257، كتاب الوصايا، الباب 1 و 2 و 3 و 4؛ الحدائق الناضرة 22:376-380.

(2) -وسائل الشيعة 19:257، كتاب الوصايا، الباب 1، الحديث 1 و 2 و 3.

ص: 28

بغير ما ذكرناه من الأمور المستحبة(1).

والتحقيق: أنه لا حاجة إلي حمل هذه الطائفة من النصوص علي الاستحباب، بل لا تصل النوبة إلي هذا الحمل، حيث إنه لا ظهور لها في وجوب الوصية؛ فإن التعبير بالحقّ أعمّ من الوجوب والاستحباب؛ نظراً إلي أنّ لفظ «الحقّ» في اللغة هو الثابت اللازم الذي لا يتغيّر، و ثبوت الوصية أعمّ من كونه بنحو الوجوب أو الاستحباب؛ فإنّ غير الواجبات-من المستحبات والمكروهات- أيضاً أحكام إلهية ثابتة لا تتغيّر إلي يوم القيامة، كما في صحيح زرارة عن الصادق عليه السلام: «حلال محمّد حلال أبداً إلي يوم القيامة، و حرامه حرام أبداً إلي يوم القيامة»(2).

من الواضح: أنه لا خصوصية في الحلال والحرام، بل إنّما ذكرنا بعنوان نموذج من الأحكام الإلهية؛ فالمقصود: أنّ كلّ ما جاء به محمّد صلي الله عليه وآله وسلم من الأحكام ثابت مجعول في حقّ كلّ مسلم، ولا يتغيّر إلي يوم القيامة. أيصحّ أن يقال: إنّ سائر الأحكام الإلهية ليست حقّاً من الله علي كلّ مسلم؟! راجع إلي وجدانك فاقض.

مع أنّ وجوب الوصية بإطلاقه خلاف الإجماع والسيرة القطعية والضرورة.

ثمّ إنه يظهر من موثقة السكوني وجوب الوصية لذوي القرابة ممّن لا يرث؛ فإنّه روي عن جعفر بن محمّد عن أبي جعفر عليهما السلام قال: «من لم يوص عند موته لذوي قرابته ممّن لا يرثه فقد ختم عمله بمعصيته»(3).

\*\*\*\*\*

(1) -الحدائق الناضرة 22:379.

(2) -الكافي 1:19/58.

(3) -وسائل الشيعة 19:263، كتاب الوصايا، الباب 4، الحديث 3.

ص: 29

ولكن حملها في «الحدائق» علي تأكّد الاستحباب ، بقرينة صحيح أبي بصير .

قال قدس سره: ظاهر حديث السكوني المروي في «الفقيه» استحباب الوصيّة لذوي القرابة ممّن ليس له حظّ في ميراثه استحباباً مؤكداً ، و إنّما حملناه علي الاستحباب - وإن كان ظاهره الوجوب- لما رواه العياشي عن أبي بصير في الصحيح عن أحدهما عليهما السلام في قوله تعالى: «كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْأُولَادِ الَّذِينَ وَالِ الْأَقْرَبِينَ» (1)، قال عليه السلام: «منسوخة ، نسختها آية الفرائض ، التي هي الموارث» (2).

وبالاستحباب صرّح في كتاب «الفقه الرضوي» ، مع تصريحه في آخر كلامه: وأنّ ترك ذلك معصية. وهو محمول علي المبالغة ، انتهى (3).

وفيه: أنّه لو كان ظاهر الموثقة الاستحباب ، فأيّ حاجة إلي الحمل عليه!؟

ومثله في «الوسائل» ، مع احتمال التقيّة ، حيث قال بعد نقل هذه الرواية:

هذا محمول علي التقيّة ، أو علي نسخ الوجوب دون الاستحباب و الجواز ؛ لما مرّ (4).

وقد اتّضح بهذا البيان: أنّ آية الوصيّة وإن كان ظاهرها الوجوب ، إلّا أنّها محمولة علي الاستحباب بقرينة آية الفرائض. وهذا الحمل هو المراد من النسخ في صحيح أبي بصير ، كما قال في «الوسائل» و«الحدائق».

\*\*\*\*\*

(1) -البقرة (2):180.

(2) -وسائل الشيعة 19:290 ، كتاب الوصايا ، الباب 15 ، الحديث 15 ؛ تفسير العياشي 1:167/77.

(3) -الحدائق الناضرة 22:380.

(4) -وسائل الشيعة 19:290 ، كتاب الوصايا ، الباب 15 ، ذيل الحديث 15.

ص: 30

و كذا بأداء ما عليه من الحقوق الماليّة: خلقياً كالديون و الضمانات و الديات و اروش الجنائيات ، أو خالقياً كالخمس و الزكاة و الكفّارات و نحوها، بل يجب عليه أن يوصي بأن يستأجر عنه ما عليه من الواجبات البدنيّة؛ ممّا يصحّ فيها الاستيناب و الاستتجار ، كقضاء الصلاة و الصوم إن لم يكن له وليّ يقضيها عنه، بل و لو كان له وليّ لا يصحّ منه العمل ، أو كان ممّن لا يوثق بإتيانه ، أو يري عدم صحّة عمله(1).

(مسألة 2): إن كان عنده أموال الناس ، أو كان عليه حقوق و واجبات ، لكن يعلم أو يطمئنّ بأنّ أخلافه يوصلون الأموال و يؤدّون الحقوق و الواجبات ، لم يجب عليه الإيصال و الإيضاء و إن كان أحوط و أولي(2).

(مسألة 3): يكفي في الوصيّة كلّ ما دلّ عليها من الألفاظ من أيّ لغة كان(3) ،

1- وجه ذلك كلّ واضح ؛ نظراً إلي توقّف أداء الواجبات و الفرائض و الحقوق -الإلهية و المالية ، خلقياً أو خالقياً- في فرض عدم تمكّن المكلف المشرف علي الموت من الإتيان بها علي الوصيّة بأدائها فيما بعد الموت ؛ فتجب من جهة لزوم تفرغ الذمّة و تحصيل المؤمن من العقاب.

2- هذا الاحتياط استحبابي بعد الإفتاء بعدم الوجوب. و أمّا وجه عدم وجوب الإيصال و الإيضاء في هذا الفرض فقد تبين ممّا سردناه لك آنفاً في شرح أوائل المسألة الأولى.

### ما تتحقّق به الوصيّة

3- مقتضي إطلاقات الوصيّة و وجوب العمل بها و حرمة تبديلها ، كفاية كلّ ما دلّ علي إنشائها من جانب الموصي ؛ لفظاً كان أو فعلاً أو إشارة أو كتباً أو غير

ذلك. كما يساعده الاعتبار؛ نظراً إلى أنّ حقيقة كلّ أمر إنشائي من الأوامر والنواهي والعقود والإيقاعات متقوّمة بالاعتبار النفساني المُبرز بأيّ مظهرٍ خارجي؛ سواء أكان فعلاً من الأفعال الجوارحية أو كان قولاً. هذا هو الذي يساعده الاعتبار و تقتضيه إطلاقات المقام.

وعليه: فلا بدّ من قيد ليثبت اعتبار خصوصيةً شرعاً فيما تتحقّق به الوصية من الدوال. هذا هو مقتضى القاعدة في المقام.

وأما آراء الفقهاء: فلا خلاف بينهم ولا إشكال في كفاية كلّ لفظٍ دلّ على الوصية في تحقّقها وصحّتها، بلا اعتبار لفظٍ خاصّ في ذلك، كما صرّح بعدم الخلاف في ذلك في «مفتاح الكرامة» بقوله: وأما مع وجود القرينة على إرادة الوصية أو وجود المانع من إرادتها فلا كلام، كما هو واضح (1).

نعم، يستفاد من تعبير صاحب «العروة» وجود المخالف في المقام، حيث قال قدس سره: الأقوي في تحقّق الوصية كفاية كلّ ما دلّ عليها من الألفاظ (2).

ولكن لم يعلم الخلاف في ذلك إلاّ من صاحب «الجواهر» حيث قال: نعم ينبغي أن يكون استعماله اللفظ في ذلك جارياً مجري الاستعمال المتعارف، ولا يكفي إرادته ذلك من لفظٍ غير صالح لإرادته حقيقةً، ولا مجازاً (3).

وقد أشكل عليه: بأنّه بعد ظهور المراد لا مجال للتوقّف في الصحّة عملاً بإطلاق الأدلّة. وهذا الإشكال وارد في فرض العلم بالمراد، كما هو واضح.

وإنّما الكلام في الاستناد بظاهر اللفظ مع عدم معلومية المراد. و مرجع ذلك

\*\*\*\*\*

(1) -مفتاح الكرامة 9:368/السطر 3.

(2) -العروة الوثقى 5:669.

(3) -جواهر الكلام 28:243.

ص: 32



في الحقيقة إلي البحث في ظهور بعض الصيغ في الوصية صغروباً ، وفي صحة إرادة الوصية منه. ولعل هذا هو مراد صاحب «الجواهر» قدس سره ، كما هو الظاهر.

وذلك مثل ما لوقال: «وهبته» وقصد الوصية ، فوقع الكلام في صحة تفسيره بالوصية ، كما في «القواعد» و«التذكرة» و«التحرير» و«جامع المقاصد» و«الإيضاح» و«مفتاح الكرامة» وغير ذلك من الكتب و الجوامع الفقهية.

قال في «مفتاح الكرامة»: إن المفروض - كما في «التذكرة» - أنه قال:

«وهبته» واقتصر ثم فسره بأنه قصد الوصية. وأما مع وجود القرينة علي إرادة الوصية أو وجود المانع من إرادتها فلا - كلام - ، كما هو واضح (1).

هذا في الدال اللفظي. وأما الفعلي فقد يدعي تقييد إطلاقات الوصية بإجماع الفقهاء علي احتياج العقود إلي اللفظ. وعليه فكفاية الدال الفعلي تدور مدار كون الوصية عقداً أو لا.

قال في «الجواهر» بعد اختيار الجواز: إلا أنه ليس عقداً لها ، فهو شبه المعاطاة في العقود اللازمة التي تدرج في الاسم ولا يجري عليها حكم العقد (2).

وأشكل عليه في «المستمسك»: بأن ذلك ينافي ما ذكره الفقهاء من كونه عقداً.

ولكن الذي يُسهّل الخطب: أنّ الوصية - بناءً علي كونها عقداً - تكون من العقود الجائزة ، كما قال في «مفتاح الكرامة» - بعد أن نسب إلي كثير من الفقهاء كون الوصية عقداً - : ولعل كونها عقداً ممّا لا ينكر. ثمّ قال قدس سره: وستسمع تصريحهم: أنّه من العقود الجائزة (3).

\*\*\*\*\*

(1) -مفتاح الكرامة 9:368.

(2) -جواهر الكلام 28:244.

(3) -مفتاح الكرامة 9:365/السطر 9.

ص: 33

و لا يعتبر فيها لفظ خاصّ ، ففي التملكيّة يقول: «أوصيت لفلان بكذا» أو «أعطوا فلاناً» أو «ادفعوا إليه بعد موتي» أو «لفلان بعد موتي كذا» ، ونحوها بأيّ نحو يفيد ذلك. وفي العهديّة: «افعلوا بعد موتي كذا و كذا» ، و الظاهر الاكتفاء بالكتابة حتّى مع القدرة علي النطق (1) ، وأنّ الإجماع المدّعي -علي فرض تحقّقها- فهو مختصّ بالعقود اللازمة.

و أمّا العقود الجائزة فلا إجماع منهم علي اعتبار اللفظ فيها.

و علي أيّ حال: فملاك تحقّق الوصيّة و صحّتها و ترتّب أحكامها هو مجرد صدق الوصيّة عرفاً و لو لم يصدق اسم العقد ؛ سواء كان الدالّ عليها لفظاً أو فعلاً.

### هل يجوز الاكتفاء بالكتابة مع القدرة علي النطق ؟

1- مقتضي إطلاقات أدلّة نفوذ الوصيّة و لزوم العمل بها جواز الاكتفاء بأيّ دالّ عليها ، كما قلنا آنفاً. و عليه: فيجوز الاكتفاء بالكتابة في تحقّق الوصيّة و نفوذها ؛ حتّى مع القدرة علي النطق و التلفظ بها.

و لكن مع ذلك يدلّ علي ذلك بعض النصوص ، كما ذكره في متن «العروة»:

منها: ما رواه المفيد في «المقنعة» مرسلأ عن المعصوم عليه السلام: «ما ينبغي لامرئٍ مسلم أن يبيت ليلةً إلا و وصيّته تحت رأسه» (1).

و نوقش فيه سنداً بالإرسال ، و دلالةً بأنّه في مقام الترغيب إلي الوصيّة في الاستعداد للموت ، من دون نظرٍ إلي حجّية مكتوبه.

و لكن الإنصاف: عدم ورود الإشكال دلالةً ؛ لوضوح أنّ المكتوب إن صحّ

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 19:258 ، كتاب الوصايا ، الباب 1 ، الحديث 7.

إطلاق الوصية عليه في كلام المعصوم عليه السلام يدخل في إطلاقات الوصية؛ فهذا المرسل يدلّ علي كون المكتوب وصية بنظر الإمام عليه السلام كالمفوض. فكما لا فرق بينهما في صدق اسم الوصية وعنوانها، كذلك لا فرق أيضاً في ترتب أحكامها قهراً، وهذا واضح.

منها: معتبرة إبراهيم بن محمد الهمداني قال: كتبت إلي أبي الحسن: رجل كتب كتاباً بخطه ولم يقل لورثته: هذه وصية، ولم يقل: إني قد أوصيت، إلا أنه كتب كتاباً فيه ما أراد أن يوصي به، هل يجب علي ورثته القيام بما في الكتاب بخطه، ولم يأمرهم بذلك؟ فكتب عليه السلام: «إن كان له ولدٌ يُفدّون كل شيء يجدونه في كتاب أبيهم في وجه البرّ وغيره» (1). هذه الرواية معتبرة بإبراهيم بن محمد الهمداني؛ لأنه كان من وكلاء الأئمة عليهم السلام.

وكون الرجل وكيل الإمام يُثبت وثاقته، بل عدالته:

أما إثبات الوثاقة فواضح؛ لأنّ العقلاء لا يعتمدون في أماناتهم وودائعهم علي غير الثقة، فكيف بالإمام المعصوم عليه السلام!

هذا. مع أنّ صاحب «الحدائق» نقل عن الكشي توثيقه في ترجمة أحمد بن إسحاق (2).

وأما العدالة: فلأنّ شأن الإمامة ينافي اعتماداً في اموره علي رجلٍ فاسق.

وعلي فرض ثبوت فسق وكيل من وكلائه في موردٍ، فلعلّه خرج عن العدالة في أثناء الوكالة و كان وكالته قبل زمان فسقه، كما وقع لبعض وكلائهم من الانحراف بعد موت إمام وقته.

\*\*\*\*\*

(1) - وسائل الشيعة 19:372، كتاب الوصايا، الباب 48، الحديث 2.

(2) - الحدائق الناضرة 22:637؛ اختيار معرفة الرجال 2:831.

ص: 35

نعم ، حاول بعض المحققين في مقدّمة «معجم رجال الحديث»(1) لعدم إثبات العدالة بوكالة الإمام عليه السلام اتّكالاً علي قيام الإجماع علي جواز توكيل الفاسق. ولكنّه لا يثبت كون ذلك في شأن الإمام عليه السلام.

هذا ، مع ما روي من التوقيعات في جلاله قدر إبراهيم بن محمّد الهمداني ، وإن وقع نفسه في طريق بعضها.

مع أنّ الوثيقة كافية لإثبات اعتبار الرواية ، وهي لا يمكن إنكارها في وكيل الإمام المعصوم عليه السلام. فهذه الرواية معتبرة سنداً.

وأما دلالة: فهي تدلّ علي كفاية وجود المكتوب في الوصيّة إذا كان من عادة الموصي إلقاء مقاصده و اموره بطريق الكتابة و كان من عادة وُلده إجراء ذلك و إنفاذ ما يجدونه في مكتوباته.

وبما أنّ في زماننا هذا صارت هذه الطريقة ديدن عامّة الناس ، فلا إشكال في دلالة هذه المعبرة علي كفاية الكتابة في تحقّق الوصيّة و ترتّب أحكامها ، كما هو سيرة العقلاء بلا كلام.

ولنعم ما قال في «الحدائق»: وبالجملة: فإنّ الخبر المذكور حسنّ السند ، واضح المتن ، لا تطرّق للطعن فيه بوجهٍ من الوجوه ، و لا معارض له كما عرفت ، إلّا مجرد كلامهم ؛ فالعمل به متعيّن(2).

فالحاصل: أنّه لا إشكال في تحقّق الوصيّة و ترتّب أحكامها بالكتابة.

\*\*\*\*\*

(1) -معجم رجال الحديث 1:87.

(2) -الحدائق الناضرة 22:637.

ص: 36

خصوصاً في الوصية العهديّة إذا علم أنّه كان في مقام الوصية ، وكانت العبارة ظاهرة الدلالة علي المعني المقصود ، فيكفي وجود مكتوب من الموصي بخطّه و إمضائه أو خاتمه إذا علم من قرائن الأحوال كونه بعنوان الوصية ، فيجب تنفيذها ، بل الاكتفاء بالإشارة المفهومة-حتّي مع القدرة علي النطق أو الكتابة-لا يخلو من قوّة؛ (1) وإن كان الأحوط عدم الإيضاء بها اختياراً.

### هل يجوز الاكتفاء بالإشارة مع القدرة علي النطق ؟

1- لا إشكال في تحقّق الوصية بالإشارة المفهومة للمراد ؛ حتّي مع القدرة علي النطق و الكتابة ؛ لما قلناه في كفاية الكتابة من مساعدة الاعتبار و اقتضاء إطلاقات المقام. ولكن ظاهر كلمات الفقهاء عدم جواز الاكتفاء بها و بالكتابة مع القدرة علي النطق ، حيث قيّدوا جواز الوصية بهما بتعدّر النطق.

و لكن لا دليل علي ذلك ، بل الدليل علي خلافه ، كما قلنا من أنّ الاكتفاء بهما في الوصية-حتّي مع القدرة علي النطق-مساعدٌ للاعتبار و مقتضي إطلاقات المقام ، مع دلالة بعض النصوص الخاصّة.

و أمّا النصوص التي أوردها صاحب «الوسائل» قدس سره تحت عنوان «جواز الوصية بالكتابة مع تعدّر النطق» (1) و«صحّة الوصية بالإشارة في الضرورة» (2) فلا تصلح لإثبات مطلوبه ؛ فإنّها-علي فرض صحّة سندها-غاية مدلولها إثبات جواز الوصية لمن اعتقل لسانه و عجز عن النطق ؛ نظراً إلي أنّ موضوعها هو العاجز

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 19:372 ، كتاب الوصايا ، الباب 48.

(2) -وسائل الشيعة 19:373 ، كتاب الوصايا ، الباب 49.

عن النطق؛ فدلّت علي ثبوت حكم جواز الوصية بالكتابة و الإشارة للعاجز عن النطق، و لا مفهوم لها لتدلّ علي عدم جوازه للقادر علي النطق. و من الواضح: أنّ مجرد إثبات حكم لموضوع لا ينفي ثبوت ذلك الحكم لما عداه.

نعم، لو كان إثبات الحكم لموضوع باستعمال أداة الحصر يمكن استفادة نفيه عمّا عداه بالمفهوم. و لكن ليس نصوص جواز الوصية بالإشارة و الكتابة من هذا القبيل، حيث لم تُستعمل فيها أداة الحصر، كما لم ترد رواية تدلّ علي نفي جواز الوصية بهما للقادر علي النطق.

فالحاصل: أنّ الأقوي هو جواز الاكتفاء بالإشارة في تحقّق الوصية؛ حتّي مع القدرة علي النطق، كما قال به السيّد الماتن قدس سره؛ و لذا يكون الاحتياط هنا استحبائياً.

(مسألة 4): للوصية التمليلية أركان ثلاثة: الموصي و الموصي به و الموصي له ، و قوام العهدة بأمرين: الموصي و الموصي به. نعم إذا عيّن الموصي شخصاً لتنفيذها تقوم- حينئذٍ-بأمر ثلاثة: هما و الموصي إليه ، و هو الذي يطلق عليه «الوصي» (1).

1- قد اتّضح أركان الوصية بقسميها ؛ من تعريف الوصية التمليلية ، و بيان الفرق بينها و بين الوصية العهدية ؛ فإنّ التملك يحتاج إلي مملّك ؛ و هو الموصي ، و إلي مملوك ؛ و هو عين المال الموصي به ، و إلي من يملّك له ؛ و هو الموصي له.

و أمّا العهد من جانب الموصي فلا يحتاج إلي أزيد من شيء متعلّق له ، و هو فعل من الأفعال. إلا إذا عيّن شخصاً لإنفاذ الوصية ؛ فيحتاج حينئذٍ إلي الموصي إليه المعبر عنه بالوصي. و هذا واضح ، لا يحتاج إلي بيان أزيد ممّا قلنا.

و لكن يظهر من بعض (1): أنّ العهدة أيضاً تحتاج إلي الموصي له إذا كان متعلّق

\*\*\*\*\*

(1) - و هو السيّد الخوئي في المباني في شرح العروة الوثقى 33:295.

(مسألة 5): لا إشكال في أن الوصية العهدية لا تحتاج إلى قبول (1). نعم لو عيّن وصياً لتنفيذها لا بدّ من قبوله ، لكن في وصايته ، لا في أصل الوصية.

الوصية من العقود المعاوضية ، كأن يوصي أن يبيع الوصي ماله المعين من زيد ، فحينئذٍ تتقوم هذه الوصية بوجود زيد الموصي له.

ولكن يردّه: عدم إطلاق عنوان الموصي له عليه اصطلاحاً في باب الوصية.

نعم، لو أوصي إعطاء ماله شخصاً يطلق عليه الموصي له ، بل يكون وجود الموصي له من أركان الوصية العهدية حينئذٍ.

1- ذهب جماعة من الفقهاء إلى اعتبار القبول في مطلق الوصية ، كما في «القواعد» و«جامع المقاصد» و«مفتاح الكرامة» وغيرها ؛ نظراً إلى كونها عقداً ؛ فتحتاج إلى إيجاب وقبول كسائر العقود. بل نسب ذلك في «الحدائق» (1) إلى مشهور الفقهاء.

وفي قبال ذلك: ذهب بعض إلى عدم اعتبار القبول في مطلق الوصية ، كصاحب «الحدائق» وغيره.

قال في «الحدائق»: فاعلم أنّي لم أقف في الأخبار علي ما يدلّ علي وجوب القبول وإن كانت الوصية لمعيّن ، بل ربّما ظهر من إطلاقها العدم وأنّه لا يتوقّف علي أزيد من الإيجاب بالألفاظ المذكورة ، إلا أنّه خلاف ما يفهم من عمّة كلامهم (2).

ويُفهم من كلامه قدس سره: أنّ عدّة من الفقهاء-قبال المشهور-ذهبوا إلى عدم اعتبار القبول في مطلق الوصية.

\*\*\*\*\*

(1) -الحدائق الناضرة 22:396.

(2) -الحدائق الناضرة 22:384.

ص: 40



وفصّل آخرون في المقام بين الوصية التمليلية و ما يلحق بها ، و بين العهدية.

فحكّموا باحتياج الأولي إلي القبول ؛ لأنّها في الحقيقة عقد تملك ، و كونها مجّانية جائزة لا ينافي الحاجة إلي القبول ، علي تفصيل سيأتي ، بخلاف الثانية ؛ و هي الوصية العهدية ، حيث لا يكون عقداً و لا دليل آخر علي اعتبار القبول فيها.

و هذا ممّا لا ينبغي الشكّ فيه ، كما قال في «الجواهر»: إنّ الوصية بهذا المعني ليست من العقود قطعاً ، بل ضرورة(1).

و لا يخفي: أنّ الذي رأيته من كلمات الفقهاء ظاهر في أنّ مقصودهم من الوصية المحتاجة إلي القبول هو التمليلية ، كما يفهم ذلك من التفصيل المتراءي في مطاوي كلماتهم بين التملك لمعيّن و لغير معيّن.

و يشهد علي ذلك أيضاً ما دلّ علي وجوب العمل بالوصية علي الموصي إليه إذا لم يردها ، أو ردها و لكن لم يبلغ الموصي.

و من هنا تعرف المنافاة بين بناء المشهور علي ذلك ، و بين كون الوصية عقداً.

و عند التأمل في ذلك يُعلم: أنّ مرادهم هناك من الوصية المحتاجة إلي القبول هو التمليلية. و لكن مقصودهم هنا هو الوصية العهدية. و بذلك يرتفع المنافاة ، كما قال في «الدروس»: و علي ما قلناه- من اللزوم بالموت و عدم الردّ- لا عبرة بقبول الوصي و عدمه ، بل العبرة بعدم الردّ الذي يبلغ الموصي ، فإن حصل ، و إلاّ لزم(2).

هذا حاصل كلامهم. و أمّا مقتضي التحقيق فسيأتي بيانه ، إن شاء الله.

و هنا نكتة اخري لا ينبغي الغفلة عنها ، و هي: أنّ من لا يعتبر قبوله في العهدية هل هو خصوص الموصي إليه-أي الوصي- كما هو ظاهر «الدروس» ، أو

\*\*\*\*\*

(1) -جواهر الكلام 242:28.

(2) -الدروس الشرعية 2:326.

ص: 41

وأما الوصية التمليلية فإن كانت تمليكا للنوع كالوصية للفقراء والسادة، فهي كالعهدية لا يعتبر فيها القبول، وإن كانت تمليكا للشخص فالمشهور علي أنه يعتبر فيها القبول من الموصي له (1). والظاهر أن تحقق الوصية وترتب أحكامها من حرمة التبديل ونحوها، لا يتوقف علي القبول، لكن تملك الموصي له متوقف عليه، فلا يتملك قهراً. فالوصية من الإقاعات، لكنّها جزء سبب للملكية في الفرض.

الأعمّ منه و الموصي له كما هو مقتضى التفصيل المزبور؟ إذ لازمه عدم حاجة الوصية العهدية إلي القبول مطلقاً.

قال بعض الأعلام باختصاص ذلك بالموصي إليه- الوصي- وأما الموصي له فاعتبار قبوله يدور مدار متعلق الوصية؛ فإن كان ممّا يحتاج إلي القبول- كالعقود المعاوضي- فيعتبر حينئذ قبول الموصي له، وإلا فلا.

ولكن يرد عليه: أن طرف البيع في الوصية العهدية لا يعدّ موصي له اصطلاحاً ولا اعتبار لقبوله في لزوم الوصية العهدية؛ فإنّ علي الموصي إليه عرض البيع إليه؛ قبل أم لا.

نعم، لو أوصي إلي وصيه أن يعطي زيدا- مثلاً- شيئاً يكون زيد هو الموصي له. ولكن لا يعتبر قبوله في الوصية العهدية بالتمليك. نعم يعتبر في تحقق التمليك.

فلو لم يقبل وقعت الوصية بلا مصرف.

### هل يعتبر القبول في الوصية التمليلية؟

1- وقع الخلاف في اعتبار القبول في الوصية التمليلية علي أقوال:

الأول: كون القبول شرطاً في صحة الوصية التمليلية وانتقال الملك إلي

الموصي له علي نحو النقل من حين حدوث القبول.

الثاني: كونه شرطاً في صحّتها و انتقال الملك علي نحو الكشف من حين حدوث موت الموصي ؛ إذ المنشأ بالوصية هو التملك بعد حدوث الموت لا قبله ، وإلا لخرج عن كونها وصية.

الثالث: كون القبول جزءاً للوصية بنحو النقل.

الرابع: كونه جزءاً لها علي نحو الكشف.

و الفرق بين النقل و الكشف نظير الفرق بينهما في الإجازة اللاحقة بالبيع الفضولي.

و تظهر الثمرة في الآثار المترتبة علي الوصية من حين موت الموصي إلي زمان حدوث قبول الموصي له ؛ فعلي القول بالكشف ترتب جميع تلك الآثار عند لحوق القبول ، و أمّا علي القول بالنقل لا ترتب شيء منها ، بل إنّما ترتب آثار الوصية من بعد زمان حدوث القبول.

الخامس: أنّ القبول لا دخل له في أصل انتقال الملك ، بل ينتقل الملك بمجرد الموت ، لكنّه متزلزل ، فإذا حصل القبول استقرّ. و علي هذا القول يكون القبول جزء السبب للانتقال.

السادس: ما ذهب إليه صاحب «العروة» من عدم دخل للقبول في الملك مطلقاً ؛ حتّي في استقراره ، بل إنّما يكون ردّ الموصي له مانعاً من انتقال الملك إليه.

و قد فسّر هذا المبني بعض المحقّقين (1) بمعني كشف الردّ عن بطلان الوصية ؛ مستشهداً بما نقل من دعوي الإجماع عليه.

\*\*\*\*\*

(1) - وهو السيّد الخوئي قدس سره في المباني في شرح العروة الوثقى 300:33.

ص: 43

ولكن هذا التفسير لعلّه ممّا لا يرضي صاحبه ؛ لأنّه خلاف تصريح صاحب «العروة» بأنّ الوصيّة من الإيقاع الصريح الموجب للملك القهري ما لم يردّ الموصي له. ولازم ذلك صيرورة الوصيّة بعد الردّ بلا مصرف ، من دون أن يصير باطلاً ؛ لأنّها إذا كان عقداً فاعتبار القبول في صحته أول الكلام ، فضلاً عن كون الردّ مبطلاً له ؛ ولا سيّما بعد البناء علي كونه إيقاعاً ؛ بدهاء أنّ الإيقاع يقتضي بذاته عدم دخل شيءٍ من القبول والردّ فيه.

السابع: ما ذهب إليه السيّد الماتن قدس سره من كون القبول جزء السبب ؛ لانتقال الملك إلي الموصي له ، من دون أن يتوقّف عليه تحقّق الوصيّة وترتّب أحكامها.

وأنّ الوصيّة من الإيقاعات ، لكنّها جزء السبب للملكية ، فلا يحصل بها انتقال الملك قهراً.

كما هو ظاهر عبارة صاحب «العروة» في دفع الإشكال بذلك علي مبناه بعد بيان مرامه ، قال قدس سره: ويحتمل قوياً عدم اعتبار القبول فيها، بل يكون الردّ مانعاً ؛ وعليه تكون من الإيقاع الصريح. ودعوي أنّه يستلزم الملك القهري ، وهو باطل في غير مثل الإرث ، مدفوعة بأنّه لا مانع منه عقلاً. ومقتضي عمومات الوصيّة ذلك. مع أنّ الملك القهري موجود في مثل الوقف (1).

ثمّ إنّ قال في «المستمسك» (2): لم يُعرف القائل بشرطية القبول مطلقاً ، إلّا ما نسب إلي الشيخ الأعمش: أنّه استظهر ذلك من عبارة «الشرائع»: «و ينتقل بها الملك إلي الموصي له بموت الموصي و قبول الموصي له» ؛ معللاً بأنّ الموت شرط قطعاً ،

\*\*\*\*\*

(1) - العروة الوثقى 5: 653-654.

(2) - مستمسك العروة الوثقى 14: 537.

ص: 44

فسياق القبول مساقه يقتضي كونه شرطاً أيضاً. ثم تأمل في هذا الاستظهار.

وقد نقل أيضاً فيه عن الشهيد الثاني في «المسالك»: أنه نسب القول بالجزئية علي نحو النقل إلي العلامة في «المختلف»؛ مستظهراً ذلك من عبارة «الشرائع» أيضاً. ونسب القول بالجزئية علي نحو الكشف إلي الأكثر.

ولكن الذي يظهر من «المسالك» خلاف ذلك؛ فإنه قدس سره بعد نفي كون القبول من أركان الوصية- نظراً إلي عدم اعتباره علي بعض الوجوه- وأن الإيجاب هو تمام الركن، جعل محلّ الخلاف في كون القبول شرطاً علي نحو النقل أو الكشف أو شرطاً لاستقرار الملكية بالوصية علي نحو جزء السبب الناقل. ونسب هذا القول الثالث إلي صاحب «الشرائع». ونسب القول بشرطية القبول علي نحو النقل إلي العلامة في «المختلف»، واحتمل كونه مراد صاحب «الشرائع» قدس سره؛ مستظهراً ذلك من عبارة. ونسب القول بالشرطية علي نحو الكشف إلي الأكثر.

فينبغي هنا نقل عبارته من صدرها إلي ذيلها ليقضي المحقق المنصف نفسه بالتأمل في عبارته:

قال في «المسالك»: لا خلاف في توقّف ملك الوصية علي الإيجاب من الموصي؛ لأنه أحد أركان العقد الناقل للملك وتمام الركن، حيث لا يعتبر القبول علي بعض الوجوه. ولا خلاف أيضاً في توقّفه علي موته؛ لأنّ متعلّقها هو الملك وما في معناه بعد الموت، فقبله لا ملك.

وإنما الخلاف في أنّ قبول الموصي له هل يعتبر في انتقال الملك إليه بالموت؛ بمعنى كونه شرطاً في الملك أم تمام السبب المعبر فيه فلا يحصل الملك بدونه أصلاً... أو لا يُعتبر أصلاً، بل ينتقل إليه الملك علي وجه القهر، كالإرث، لا بمعنى استقراره كذلك، بل بمعنى حصوله متزلزلاً؛ فيستقرّ بالقبول و يبطل

استمراره بالردّ ، فينتقل عنه به إليّ ورثة الموصي ؟

فهذه أقوال ثلاثة.

و الذي اختاره المصنّف: أنّ الملك لا يحصل بالموت منفرداً عن القبول ، بل يبقى المال علي حكم مال الميّت ، فينتقل إليّ وارثه انتقالاً متزلزلاً ، فيستقرّ بردّ الموصي له ، و ينتقل إليّ ملكه بقبوله. فقبوله-عليّ هذا-جزء السبب الناقل للملك إليه ؛ لأنّ الباء في قوله «و ينتقل بها الملك إليّ الموصي له بموت الموصي» للسببية ، و هو مفيد لما ذكرناه.

و مع ذلك يُحتمل أن يريد الانتقال المبتدأ من حين القبول علي تقدير تأخّره عن الموت ، كما هو ظاهر العبارة ؛ فقبله لا ملك له أصلاً. و هذا هو القول الأوّل الذي حكيناه ، و هو مختار العلامة في «المختلف». و أن يريد به مجرد سببية القبول في الملك ؛ بمعني توقّفه عليه. و لكنّه يكشف عن سبق ملك الموصي له من حين الموت ، و هذا القول هو مختار الأكثر. و هو الذي حكيناه ثانياً (1) ، انتهى كلام صاحب «المسالك».

و من هنا قال بعض المحقّقين-عليّ ما في تقارير بحثه-بعد نفي المجال للالتزام بكون الوصيّة من العقود ، و عدم إمكان القول بجزئية القبول:

و من هنا فلو اعتبر القبول فلا بدّ من جعله شرطاً-كشفاً أو نقلاً-لا محالة ؛ لاستحالة القول بكون الوصيّة عقداً (2).

و عليّ أيّ حال: يمكن توجيه عدم كون القبول شرطاً في صحّة الوصيّة أنّها إمّا عقد أو إيقاع.

\*\*\*\*\*

(1) -مسالك الأفهام 6:117-118.

(2) -المباني في شرح العروة الوثقى 33:296.

ص: 46

فعلي الأول يكون القبول جزء العقد و من أركانه ؛ فلا معني لكونه شرطاً بعد كون تمليك الموصي في ملكه و عدم إناطته بشيء غير حدوث الموت. و لا يقاس بالعقد الفضولي ؛ لأنه لا يكون في ملك العاقد ، فالقياس مع الفارق. و أما في فرض المقام: فإن مقتضي ماهية العقد بين الالتزامين كون القبول جزءاً للعقد لا شرطاً لصحتها ، و أنّ المنشأ في الوصية هو التمليك بعد الموت. و إناطته بالقبول ينافي إطلاقاً أدلة نفوذ الوصية من الآية و النصوص.

و علي الثاني فلا معني لكونه شرطاً أيضاً ؛ نظراً إلي عدم توقّف صحّة الإيقاع علي القبول ، كما هو معني الإيقاع ، و مقتضي ذاته من تقوّمه بمجرد إنشاء المنشئ.

و أما القول بجزئية قبول الموصي له للوصية ، فالوجه فيه ظاهراً: كون الوصية عقداً ، كما نسبه في «مفتاح الكرامة» إلي مشهور الفقهاء ، و في «المستمسك» إلي الإجماع ؛ فإن كلّ عقد متقوّم بالإيجاب و القبول ، بل سمي بذلك لأنه عقد و ربط بين الالتزامين من الموجب و القابل.

و لكن يشكل: بأنّه يعتبر التوالي بين الإيجاب و القبول ، و أنّ الفصل الطويل بينهما بالموت مانع من تأني العقد.

و بعبارة اخري: أنّ العقد عبارة عن ضمّ الالتزامين من جانب الموجب و القابل و ربط أحدهما بالآخر ، كما في ربط جبل بجبل آخر. و هذا المعني غير متحقّق في المقام ؛ إذ لا يبقى للموصي التزام بعد موته كي ينضمّ إليه التزام الموصي له ، و إنّ ماهية العقد غير متحقّقة في الوصية ؛ فإذا لم تكن الوصية من العقود لا معني لكون القبول جزءاً لها مطلقاً ؛ ناقلاً كان أم كاشفاً.

و لا يخفي: أنّ هذا الإشكال إنّما هو وارد في فرض لحوق القبول للموت.

و أما إذا كان قبل الموت و بنينا علي نفوذه حال حياة الموصي فلا فصل بين

ومع قطع النظر عن الإشكال المزبور ، فإنّ أدلّة الوفاء بالعقد غير شاملة للوصيّة إذا كان القبول جزءاً ناقلاً ؛ نظراً إلى أنّ الذي أنشأ الموصي هو الملكية بعد الموت ، و ما يدّعي إمضاؤه-و هو الملكية بعد القبول-لم يُنشئه الموصي ؛ فيكون من قبيل «ما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع».

وإنّ الاختلاف بين المنشأ و الممضي و إن قد يتفق-كما في الهبة ، حيث إنّ المنشأ فيها هو التملك الفعلي ، و الممضي هو التملك بعد القبض-إلا أنّ مشروعيته يحتاج إلى دليل خاصّ. و أمّا في سائر العقود المعاوضيّة-كالبيع و الإجارة و نحو ذلك-فالمُنشأ هو الملكية علي تقدير القبول لا مطلقاً ، و هذا عين ما تعلق به الإمضاء. بخلاف الوصيّة ؛ فإنّ ماهيتها هي التملك بعد الموت مجاناً بلا دخل للقبول فيها.

و لا يخفي: أنّ هذين الإشكالين يبتنيان علي كون القبول كاشفاً أو ناقلاً ، و اتّصاف القبول بهما إنّما يتصوّر فيما إذا صدر القبول بعد الموت لا قبله حال حياة الموصي ، و إلا فبناءً علي اعتبار هذا القبول

و أمّا إذا كان جزءاً كاشفاً فيلزم ترتّب أحكام الوصيّة و آثارها بمجرد الموت قبل القبول ، و هذا خلاف ارتكاز المتشرّعة.

ثمّ إنّّه ربّما يستدلّ علي اعتبار القبول في الوصيّة التملكيّة بما دلّ علي سلطة الناس علي أنفسهم ، و أنّ ذلك ينافي نفوذ الوصيّة في حقّ الموصي له بلا دخل لقبوله.

وفيه: أنّ هذا الدليل-علي فرض تماميّته-يكفي في سلطة الموصي له علي نفسه قدرته علي الردّ و مانعيّته عن نفوذ الوصيّة ، و عليه: فالوصيّة في الحقيقة



مقتضية لحصول التملك ، وإن تأثير أي مقتضى مشروط بعدم وجود المانع ؛ فلا تملك قهري في البين حينئذٍ.

وأما ما نسب في «المسالك» إلي المحقق صاحب «الشرائع»-من كون القبول شرط استقرار الملكية و حدوثها متزلزلاً بمجرد الوصية- وإن كان لا بأس به في نفسه ، إلا أنه مبني علي كون الوصية عقداً ، وإن القول بعقدية الوصية لا دليل عليه ، بل الدليل علي خلافه ؛ إذ تنافي ماهية العقد ، كما قلنا آنفاً.

وأما ما ذهب إليه صاحب «العروة» ففيه: أن كون الوصية من الإيقاع الصريح ، و حصول الملكية القهرية ينافي كون الردّ مخالفاً بصحة الوصية ، بل لا بدّ علي ذلك أن لا يكون له دخل في صحتها.

فالمتمعّن في المقام: ما ذهب إليه الإمام الراحل قدس سره ؛ من كون القبول جزء السبب لحصول التملك للموصي له ، كما أن الوصية و تحقّق الموت جزءان آخران له ، من دون دخل للقبول في أصل صحة الوصية ، كما لا دخل أيضاً لعدم الردّ فيه أيضاً. ولا ملكية قهرية في البين ، بل إنّما هو معتبر لحصول التملك. و عليه: فلو لم يقبل الموصي له يبقّي الوصية بلا مصرف ، من دون اختلال في صحتها بذلك.

و عليه: فالوصية من الإيقاعات ، و هو مقتضى القاعدة ؛ من عدم انطباق ماهية العقد علي الوصية ؛ لعدم إمكان ضمّ الالتزامين وربطهما بعد تخلّل الفصل الطويل بينهما بالموت. و لا دليل خاصّ علي كون الوصية عقداً سوي الإجماع ، كما استظهره في «المستمسك» (1) من كلمات الفقهاء.

وفي «مفتاح الكرامة»: إن ذلك ممّا لا يُنكر ، حيث قال بعد أن نسب ذلك إلي

\*\*\*\*\*

(1) -مستمسك العروة الوثقى 14:538.

ص: 49

(مسألة 6): يكفي في القبول كل ما دلّ علي الرضا قولاً أو فعلاً (1)، كأخذ الموصي به و التصرف فيه بقصد القبول.

(مسألة 7): لا فرق بين وقوع القبول في حياة الموصي أو بعد موته (2)،

كثير من الفقهاء: ولعل كونها عقداً ممّا لا ينكر (1).

ولكن هذا الاتفاق-علي فرض تحقّقه-ليس إجماعاً علي حكم شرعي تأسيسي ليكشف عن رأي المعصوم تعبداً، وليس من القيود المعتمدة من جانب الشارع تعبداً؛ نظراً إلي عدم كون العقود والإيقاعات أحكاماً شرعية تأسيسية، بل هي أحكام إمضائية ثابتة متداولة بين العقلاء، وإن المرجح في مثلها هو اعتبار العقلاء وأهل العرف، إلا أن يدلّ دليل خاصّ لفظي علي تحديدها من الشارع باعتبار خصوصيات وقيود فيها. هذا مع وجود المخالف في المقام.

1-و الوجه في كفاية ذلك في القبول قد اتضح ممّا بيّناه في تحقّق الوصية بكلّ ما دلّ عليها من اللفظ و الفعل، فراجع هناك.

2-هذا البحث إنّما يكون علي فرض اعتبار قبول الموصي له في صحّة الوصية. وعليه: فلا إشكال و لا خلاف في كفاية قبوله في نفوذ الوصية و ترتيب آثارها إذا صدر من الموصي له بعد موت الموصي.

كما قال في «المسالك»: حيث اعتبرنا قبول الموصي له، فقبل بعد وفاة الموصي فلا إشكال في اعتبار قبوله؛ لمطابقتها الإيجاب الصادر من الموصي؛ لأنّه أوقع تملكاً بعد الوفاة، فقبله في تلك الحال. وإن قبل في حياة

\*\*\*\*\*

(1) -مفتاح الكرامة 9:365.

ص: 50

الموصي فالأكثر علي اعتباره أيضاً(1).

وقال في «الحدائق»: وأما بعد الوفاة فلا إشكال ولا خلاف في اعتبار القبول(2).

وأما إذا صدر القبول من الموصي له قبل موت الموصي فالمعروف بين الفقهاء كفايته في نفوذ الوصية.

ويمكن الاستدلال علي ذلك:

أولاً: بمطابقة القبول للإيجاب حينئذٍ؛ لأنه كما وقع الإيجاب حال حياة الموصي وكان متعلقه التملك بعد الموت، فكذلك القبول علي طبقها، من دون فرق؛ فإنه كما يكون الإيجاب في سلطة الموصي وباختياره فينشئ التملك ما بعد الموت، فكذلك القبول يكون تحت اختيار الموصي له وداخل في سلطته، فقيل التملك علي النحو الذي أنشأه الموصي.

هذا الاستدلال يفهم من كلام صاحب «المسالك» قال قدس سره:

وإن قيل في حياة الموصي فالأكثر علي اعتباره أيضاً؛ لحصول المطلوب، وهو قبول ما نقل إليه من الملك علي الوجه الذي نقل إليه، وإن لم يكن في وقته، فإن ذلك هو المعبر، كما وقع التملك قبل وقت الانتقال فقبوله كذلك، وكما أن الموصي مالك للمال حينئذٍ، فله نقله في أي وقت شاء. فالموصي له مالك أن يتملك أيضاً في أي وقت شاء، وإن لم يكن وقت الملك باختياره، كما في نظائره من قبول البيع بشرطٍ وأجلٍ في الثمن وغيره(3).

\*\*\*\*\*

(1) -مسالك الأفهام 6:123.

(2) -الحدائق الناضرة 22:390.

(3) -مسالك الأفهام 6:123-124.

ص: 51

و ثانياً: بإطلاقات أدلة نفوذ الوصية-من الكتاب و السنة-غاية الأمر: فُيِّدَت بما دلَّ علي اعتبار القبول من إجماع أو غيره. و أمّا اعتبار صدوره بعد موت الموصي فلا دليل عليه. و لذا لا مناص من تحكيم إطلاقات أدلة نفوذ الوصية. و إنّ مقتضاها نفوذ الوصية و ترتيب آثارها بمجرد لحقوق القبول مطلقاً؛ سواء صدر من الموصي له قبل موت الموصي أم بعده.

و ثالثاً: بإطلاقات أدلة نفوذ العقد، علي فرض كون الوصية عقداً. و إنّ الإشكال السابق علي عقديتها بتخلل الفصل الطويل بالموت غير وارد في هذا الفرض؛ نظراً إلي فرض صدوره حال حياة الموصي.

و أمّا إشكال التعليق مدفوع بأن ماهية الوصية تتقوم بالتعليق علي الموت.

فأدلة اعتبار التنجيز-من الإجماع أو غيره-منصرفة عن الوصية قطعاً. مع عدم كون التعليق في الإنشاء بوجه، بل إنّما هو في متعلّقه؛ و هو الملكية.

ثمّ إنّ الاستدلال بالوجهين الأخيرين يفهم من كلام صاحب «الجواهر» حيث قال في تعليل جواز الوصية قبل وفاة الموصي: وفاقاً للمشهور؛ لصدق اسم الوصية و العقد معه، فيندرج تحت أدلتها(1).

و أمّا كون القبول ناقلاً أو كاشفاً، فإنّما هو ما إذا صدر بعد الموت، و أمّا إذا صدر حال الحياة فانتقال الملك إلي الموصي له يكون بمجرد تحقّق الموت بلا إشكال.

فأتضح: عدم ورود الإشكال بذلك علي جواز القبول قبل الموت.

ثمّ إنّ في المقام شبهتان:

\*\*\*\*\*

(1) -جواهر الكلام 28:252.

ص: 52

إحداهما: ما يخطر بالبال في ذيل كلام صاحب «المسالك»، و حاصله: أن قياس القبول الواقع قبل الموت في الوصية بالبيع المشروط فيه الأجل، في غير محله؛ لأن الأجل المعلق عليه في البيع وقت معين؛ ولذا لا يستلزم الغرر. بخلاف الوصية؛ فإن زمان الموت-المعلقة عليه الملكية المنشأة- غير معلوم، وهو موجب للغرر.

ولكن جوابه واضح، حيث إن التمليك في الوصية مجاني محض لا يتطرق إليه غرر.

ثانيتها: أنه لا خلاف في عدم تأثير رد الموصي له قبل موت الموصي؛ نظراً إلى عدم تحقق الملكية قبل الموت لكي يرفعها الرد. وإذا كان الرد الصادر قبل الموت غير مؤثر، فكذلك القبول الصادر حال الحياة.

وقد اجيب عنه: بأن معني عدم تأثير الرد في حياة الموصي هو عدم إغائه إنشاء الوصية، بحيث لا يقبل القبول بعد صدور الرد. وبهذا المعني لا تأثير للقبول أيضاً، حيث إنه لا يلزم الوصية، بحيث لا يؤثر الرد في إغائه قبل موت الموصي.

فالرد والقبول مشتركان في عدم التأثير بهذا المعني.

ولكن لا يضر ذلك لما نحن بصدده؛ من كفاية القبول الصادر قبل الموت في نفوذ الوصية إذا لم يلحقه الرد إلى حين الموت. ولا ملازمة بين عدم تأثير الرد بالمعني المزبور وبين عدم كفاية القبول بالمعني الثاني، والمطلوب إثبات كفاية القبول بهذا المعني الثاني.

ويرد علي هذا الجواب: أن معقد الإجماع والاتفاق في المقام هو عدم تأثير الرد لإبطال الوصية-حتى لو لم يلحقه القبول قبل الموت- وإن المفروض كفاية القبول لإنفاذ الوصية ما دام لم يلحقه الرد قبل تحقق الموت.

كما لا فرق في الواقع بعد الموت ، بين أن يكون متّصلاً به أو متأخراً عنه مدّة (1).

وبعبارة اخري: أنّ كلّ واحدٍ من القبول و الردّ قبل الموت مجرداً عن لحوق الناقص لا يبطل الوصية. و لكن القبول الصادر قبل الموت مجرداً عن لحوق الردّ الناقص يكفي في نفوذ الوصية.

و الجواب الصحيح عن هذه الشبهة: أنّ عدم تأثير الردّ الصادر قبل الموت في إبطال الوصية إنّما ثبت بالإجماع. و أمّا اعتبار القبول فلا إجماع علي اختصاصه باعتباره و كفايته بما إذا صدر بعد الموت. بل المشهور علي كفايته و لو صدر حال الحياة ، كما عرفت من كلام صاحب «المسالك» و «الحدائق» و «الجواهر» أنّها.

وقد عرفت أيضاً: أنّ إطلاقات أدلّة نفوذ الوصية هي المحكّم ما لم يثبت تقييدها بدليل. و مقتضى ذلك الرجوع إلي إطلاقات الوصية و الحكم بصحتها و نفوذها إذا صدر قبول الموصي له حال حياة الموصي ، و معناه كفاية القبول في نفوذ الوصية حينئذ.

و هذا بخلاف الردّ الصادر منه حال حياة الموصي ؛ فإنّ الإجماع علي عدم تأثيره في إبطال الوصية. نعم لو لا هذا الإجماع يمكن القول بتأثير هذا الردّ في إبطال الوصية-بناءً علي عقديته-دون ما إذا بنينا علي كونه إيقاعاً-كما هو الحقّ- حيث لا ينوط نفوذه حينئذٍ بالقبول ، كما هو واضح.

1- لأنّه بعد التسالم علي إلغاء اعتبار اتصال القبول بالإيجاب بمقتضى ذات الوصية-من الفصل الطويل بينهما بالموت- لا مجال لهذا الفرق.

و بيان آخر: أنّ الخارج من إطلاقات أدلّة نفوذ الوصية هو غير الملحوق منها بالقبول ؛ لأنّ الدليل الدالّ علي اعتباره في صحّة الوصية-علي فرض تماميته-

(مسألة 8): لو ردّ بعضاً وقبل بعضاً صحّ فيما قبله ، و بطل فيما ردّه علي الأقوي(1) إلا إذا أوصي بالمجموع من حيث المجموع.

فإنّما دلّ علي أصل اعتباره ، فقُيِّدت به الإطلاقات في الوصيّة التي لم يلحقها القبول رأساً. و أمّا بعد لحوقه فلم يدلّ دليل علي تقييدها بما إذا اتّصل القبول بالموت.

وعليه: فالمحكّم عند لحوق القبول هو إطلاقات نفوذ الوصيّة مطلقاً، بلا- فرق بين كون القبول قبل الموت أم بعده ، و لا بين كون القبول الصادر بعد الموت متّصلاً بالموت أم متأخراً عنه مدّة.

### هل يصحّ قبول بعض الوصيّة مع ردّ بعضها ؟

1- لا إشكال و لا كلام في بطلان الوصيّة حينئذٍ بالنسبة إلي ما ردّه الموصي له. و إنّما الكلام في أنّها هل تبطل -حتّي بالنسبة إلي ما قبله- نظراً إلي عدم تبعض القبول ؛ لوحدة إنشاء الوصيّة و وحدة متعلّقه ، أو تبطل بالنسبة إلي المردود خاصّة و تصحّ فيما قبله ؟

قوي السيّد الماتن قدس سره الصّحّة فيما قبله ، و اختصاص البطلان بالمردود ، و هو الصحيح.

و الدليل علي ذلك: إطلاق أدلّة نفوذ الوصيّة الشامل لمفروض الكلام ، كما قال في «الجواهر»(1).

بتقريب: أنّه لا إشكال في صدق الوصيّة بالنسبة إلي كلّ من المردود و المقبول علي حدّ سواء. غاية الأمر: بطلت في المردود برّد الموصي له ، و هذا

\*\*\*\*\*

(1) -جواهر الكلام 28:257.

ص: 55

لا يمنع عن صدق عنوان الوصية بالنسبة إلي ما قبله. ومع صدق عنوانها عليه يدخل تحت إطلاقات نفوذ الوصية. وعليه: فتصحّ و تنفذ الوصية بالنسبة إلي ما قبله.

وقد يتوهم: أنّ وجه صحّة الوصية في خصوص المقبول عدم اعتبار المطابقة بين الإيجاب والقبول في الوصية؛ نظراً إلي كونها من التبرعات المحضّة؛ ولذا تعتبر المطابقة في العقود معاوضية خاصّةً.

ولكنّه غير صحيح، حيث إنّ مدرك اعتبار المطابقة بين الإيجاب والقبول في جميع العقود واحد؛ وهو اقتضاء ماهية العقد أن يعقد بين التزام الموجب والقابل، وأنّ الارتباط بين هذين الالتزامين يتوقّف علي مطابقتهما.

وهذا الملاك يأتي في جميع أنواع العقود، بلا فرق بين المعاوضي وبين غيره.

إلا أنّ المطابقة متحقّقة في المقام؛ نظراً إلي انحلال عنوان الوصية بالنسبة إلي كلّ من المردود والمقبول؛ لعدم دخل لاجتماعهما في أصل الإيضاء، كما هو مفروض الكلام.

وعليه: فالمطابقة بين الإيجاب والقبول حاصلة بالنسبة إلي البعض المقبول كما قلنا.

هذا التوهم وردّه قد تعرّض لهما في «الجواهر» (1).

ولا يخفي: أنّهما يبتنيان علي كون الوصية من العقود. وأمّا بناءً علي كونها من الإيقاعات و كون القبول شرطاً في تملك الموصي له، لا في صحّة أصل الوصية - كما بني عليه السيّد الماتن قدس سره - فلا وجه لهما، بل ينتفيان بانتفاء الموضوع.

\*\*\*\*\*

(1) - جواهر الكلام 257:28.

ص: 56



(مسألة 9): لو مات الموصي له في حياة الموصي أو بعد موته ، قبل أن يصدر منه ردّ أو قبول ، قام ورثته مقامه في الردّ و القبول(1)، فيملكون الموصي به بقبولهم كموثّتهم لو لم يرجع الموصي عن وصيّته.

ولكن هذا كلّه فيما لم تتعلّق الوصيّة بمجموع مال بجميع أجزائه من حيث المجموع ، وإلا يشكل الالتزام بصحّة الوصيّة بالنسبة إلى الجزء المقبول ؛ نظراً إلى عدم انحلال الوصيّة حينئذٍ بالنسبة إلى أجزاء المال ، بل يقطع بكون نظر الموصي هو الإيصال بالمجموع من حيث المجموع. فما قبله الموصي له غير ما تعلّقت به الوصيّة ؛ فالمطابقة غير حاصلة حينئذٍ بين الإيجاب و القبول.

### حكم ما لو مات الموصي له قبل القبول أو الردّ

1- وقع الخلاف في هذه المسألة علي أربعة أقوال:

الأول: ما ذهب إليه المشهور وأفتي به السيّد الماتن قدس سره ؛ من قيام الوارث مقام الموصي له في اختيار القبول أو الردّ ، فله القبول ما دام لم يرجع الموصي عن وصيّته مطلقاً ، من غير فرق بين كون موته حال حياة الموصي أو بعد موته ، ولا بين كون الموصي عالماً بموت الموصي له أو جاهلاً ، ولا بين ما إذا كان غرض الموصي خصوص الموصي له أم لا.

الثاني: بطلان الوصيّة بموت الموصي له قبل القبول مطلقاً. نقله في «الحدائق»(1) عن جماعة ؛ منهم ابن الجنيد و العلامة في «المختلف».

الثالث: التفصيل بين ما إذا علم أنّ غرض الموصي خصوص الموصي له ،

\*\*\*\*\*

(1) -الحدائق الناضرة 22:397.

ص: 57

و بين غيره ؛ فتبطل الوصيّة بموت الموصي له علي الأول. و نقله أيضاً في «الحدائق» (1) عن ابن الجنيد و العلامة في «المختلف». بل الثاني اختار هذا التفصيل.

و حكاه أيضاً في «الجواهر». و نقل عن «الدروس»: إنّ هذا التفصيل حقّ ، و به يجمع بين النصوص (2).

الرابع: التفصيل بين موته حال حياة الموصي فتبطل الوصيّة حينئذٍ ، و بين موته بعد موت الموصي فتصحّ. حكاه في «المسالك» عن بعض الأصحاب ، و في «الدروس» عن المحقّق.

كلّ هذه الأقوال الأربعة يفهم من كلام صاحب «العروة» (3).

وإنّ البحث واقع في كلّ واحدٍ من هذه الأقوال.

و تقدّم الكلام في قول المشهور ، فنقول: لا ريب أنّ قيام الوارث مقام الموصي خلاف مقتضي القاعدة ؛ و ذلك لأنّ الموصي قد أنشأ التملك للموصي له ، فله أن يقبل الإيجاب ، و أنّ قبول الوارث يتضمّن إيجاب التملك له ، و الحال أنّ الموصي لم يُنشئه.

و تلقّي الوارث المال من الموصي له لا ينفع في المقام شيئاً ، حيث لم يتحقّق القبول من الموصي له لينتقل الملك إليه حتّى يتلقّي الوارث منه المال.

ولا- يكون الوارث نائباً أو وكيلاً للموصي له و لا وليّه لكي ينزل وجوده منزلته- كما هو شأن النائب و الوكيل و الولي- و مجرد كونه وارثاً لا يكفي لذلك ؛ فإنّ انتقال تركة الموصي له بعد موته إلي وارثه بحكم الشارع لا يجعله نازلاً منزلة

\*\*\*\*\*

(1) -الحدائق الناضرة 22:553.

(2) -مستمسك العروة الوثقى 14:553.

(3) -العروة الوثقى 5:661، المسألة السابعة.

ص: 58

الموصي له في جميع شؤنه ، كما هو واضح.

أمّا دليل قول المشهور: فقد استدلّ لهم بوجه:

الوجه الأول: أنّ القبول حقّ للموصي له ، فينتقل بموته إلي ورثته.

وقد ردّه صاحب «العروة» صغرياً: بأنّ القبول ليس بحقّ ، بل هو حكم.

وكبرياً: بأنّ كلّ حقّ ليس قابلاً للانتقال.

تنقيح ذلك يستدعي بيان الفرق بين الحقّ والحكم والملك ، فنقول: إنّ الحقّ عبارة عن حكم تكليفي أو وضعي يتعلّق دائماً بفعل الإنسان ، وهو قابل للإسقاط ، وأمره بيد المكلف. وعليه: فكلّ حكم تكليفي أو وضعي قابل للإسقاط باختيار المكلف فهو حقّ ، وكلّ حكم لا يقبل الإسقاط من جانب المكلف ليس بحقّ.

ومن الفرق بينهما: أنّ الحكم قد يتعلّق بالأعيان والأشياء الخارجية ، كالطهارة والنجاسة و ملكية الأعيان. و اخري بالمنافع ، كملكية المنافع في الإجازات. وقد تتعلّق بالأفعال ، كالأحكام التكليفية الخمسة. وأمّا الحقّ فيتعلّق دائماً بفعل من له الحقّ وإن كان حكماً في الحقيقة.

وعلي أيّ حال: فالفارق الأصلي بين الحقّ والحكم ، أنّ الحقّ متعلّق بالفعل دائماً وقابل للإسقاط ، دون سائر الأحكام.

و اتّضح بهذا البيان الفرق بين الملك وبين الحقّ ؛ فإنّ الملك يتعلّق بالمنافع والأعيان أيضاً ، دون الحقّ ؛ لاختصاص تعلّقه بالفعل.

ثمّ إنّ ما ينتقل إلي الورثة في موارد الإرث هو الأموال-من الأعيان الخارجية والمنافع-دون الملكية ؛ لأنّها أمر اعتباري محض ، وكذلك الحقّ ؛ لعدم كونه من الأعيان والمنافع ، بل هو اعتبار محض من الشارع أو العقلاء ؛ فهو كالملكية لا يقبل الانتقال.

و تبيّن بهذا البيان عدم كون الحقّ نفسه من الأفعال الخارجية التكوينية، بل هو اعتبار يتعلّق بالأفعال دائماً. و يتّضح بذلك وجه عدم كون القبول حقّاً؛ لأنّه في الحقيقة فعلٌ صادرٌ من الموصي له، كإنشاء الموصي. فهو كسائر الأفعال المباحة- كالقيام و الجلوس- محكوم بالجواز الحكمي، و لا يكون من الحقوق. هذا غاية تقريب ما قيل في ردّ هذا الاستدلال.

و لكن يمكن أن يقال: إنّه ليس المقصود انتقال نفس القبول إلي الورثة لكي يستشكل بذلك، بل المقصود: أنّه حدث بإنشاء الوصيّة من الموصي حقّاً للموصي له، فله أن يقبلها دون غيره. و لذا لو قبل غيره لا أثر لقبوله. فهذا حقّ يختصّ بالموصي له، و هو غير القبول نفسه، و أنّه الذي ينتقل إلي الورثة دون القبول. فلا يرد إشكال من هذه الناحية.

و قد يشكل: بأنّ ثبوت الحقّ لا- بدّ أن يكون إمّا بجعل الشارع- كحقّ الشفعة و التحجير- أو باعتبار العقلاء و إمضاء الشارع- كالخيار في العقود- و ليس حقّ القبول من قبيل شيء من ذلك.

وفيه: أنّ حقّ القبول يوجد بنفس إنشاء الوصيّة من الموصي، و هذا حقّ ثابت للموصي له عند العقلاء، و قد أمضاه الشارع بأدلة نفوذ الوصيّة.

و أمّا الإشكال بأنّه ليس من الأعيان و لا من المنافع لينتقل إلي الورثة، بل هو اعتبار محض، ففيه: أنّه أيّ فرق بين حقّ الخيار و حقّ القبول؟! و هل يكون حقّ الخيار إلّا سلطة من له الخيار علي كلّ واحدٍ من نقض العقد و إبرامه؟! فكذلك حقّ القبول ليس إلّا سلطة القابل علي إبرام العقد بالقبول أو نقضه بالردّ أو بنفس الامتناع من إظهار القبول و لو بالسكوت، لو اعتبرنا صدور ما يدلّ علي القبول.

فأيّ فرق بين حقّ الخيار و حقّ القبول؟! فإنّ شيئاً منهما ليس من الأعيان

ولا من المنافع ، وهذا واضح ، بل كلاهما أمران اعتباريان ، فلا فرق بينهما من هذه الجهة.

وأما الإشكال بأنّ الحقّ يعتبر فيه القابلية للإسقاط ، وليس حقّ القبول من قبيل ذلك.

ففيه: أنّ حقّ القبول أيضاً يسقط في المقام برجوع الموصي عن وصيّته ، ومعنى سقوط حقّ القبول برجوع الموصي: أنّه ينتفي بذلك أثر قبوله ؛ فلا يترتب عليه شيء من آثار الوصيّة والملكيّة.

فالحاصل: أنّه لا يرد علي هذا الدليل شيء من الإشكالات المزبورة ، فهو تامّ لا نقاش فيه.

ولا يخفي: أنّ مقتضى القاعدة الأولى وإن كان هو عدم قيام الوارث مقام الموصي له- كما أشرنا إليه قبل الخوض في الاستدلال- إلا أنّ حقّ القبول لمّا كان قابلاً للإسقاط و الانتقال- كما قلنا في دفع الإشكال عن الاستدلال المزبور- فلذا يكون قيام الوارث مقام الموصي له مقتضى القاعدة ، بلا حاجة إلي أدلّة تنزيل النائب و الوكيل و الوليّ منزلة المنوب عنه و الموكل و المولّي عليه.

الوجه الثاني: ما ذكره بعضٌ ؛ من أنّ مقتضى إطلاقات أدلّة الوصيّة نفوذها مطلقاً ؛ سواءً تعقّبها القبول أم لا. وإتّما قيّد هذا الإطلاق بدليل اعتبار القبول من إجماع أو غيره. و حيث إنّ الإجماع دليل لبي يؤخذ بالقدر المتيقّن منه ؛ و هو القبول في الجملة الشامل لقبول الموصي له و قبول وارثه. و عليه: فيحكم بمقتضى الإطلاقات بصحّة الوصيّة إذا قبلها وارث الموصي له بعد موته.

وفيه أولاً: أنّ مقتضى لبيّة دليلية الإجماع هو الاكتفاء بقبول الموصي له نفسه و عدم جواز التعميم إلي قبول الوارث.

و ثانياً: بناءً علي كون الوصيّة عقداً يكون دليل اعتبار القبول مقتضي ذات العقد ، حيث لا يُعقد بين الالتزامين بدون القبول. وإنّما ينوط تحقّق هذا الملاك بقبول الموصي له نفسه لأنّه الذي انشئ له.

و ثالثاً: مع غصّ النظر عن الإشكاليين المزبورين ، إنّما يتمّ هذا الاستدلال علي تقدير كون موت الموصي له بعد موت الموصي و كون القبول كاشفاً ؛ نظراً إلي معقولية قيام الوارث مقام الموصي له حينئذٍ ، حيث يكشف عن نفوذ الوصيّة من حين حياة الموصي له ؛ فيقال: إنّ الإجماع قام علي اعتبار القبول في الجملة و لو بقبول الوارث القائم مقام الموصي له.

و أمّا بناءً علي النقل فمعناه: نفوذ الوصيّة من حين القبول-أي: بعد موت الموصي له- و عدم نفوذ الوصيّة و لا ترتّب أثرٍ عليه من زمان وجود الموصي له ؛ فلا ربط حينئذٍ للوصيّة بالموصي له. و لم تنفذ في زمانه لحظةً لكي يكون الوارث قائماً مقامه.

و كذا لو مات الموصي له حال حياة الموصي ، حيث لا نفوذ للوصيّة قبل موت الموصي ، و لم يتحقّق موضوع الوصيّة لكي يقوم الوارث مقام الموصي له ، و إن يرد الإشكال علي هذا الوجه الأخير بأنّه بعد ثبوت حقّ القبول للموصي له حال حياة الموصي له فلم لا ينتقل إلي وارثه ؟

و علي أيّ حال: لا يصلح هذا الدليل لإثبات المطلوب كما قلناه.

الوجه الثالث: نصوص دلّت علي قيام الوارث مقام الموصي له في القبول بعد موته مطلقاً. و هذا هو المدرك الأصلي لرأي المشهور في المقام.

فمن تلك النصوص صحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضي أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أوصي لآخر و الموصي له غائب فتوفّي الموصي له

-الذي اوصي له-قبل الموصي ، قال عليه السلام: الوصية لوارث الذي اوصي له.

قال عليه السلام: و من اوصي لأحدٍ-شاهداً كان أو غائباً-فَتُوِّفِي الموصي له قبل الموصي فالوصية لوارث الذي اوصي له ، إلا أن يرجع في وصيته قبل موته»(1).

ولا- يخفي: أن اشتراك محمد بن قيس بين الثقة والضعيف اسماً لا- يمنع من الحكم بصحتها ؛ نظراً إلي أن الذي له كتاب قضايا أمير المؤمنين و يروي عنه عاصم بن حميد ، هو محمد بن قيس الثقة.

و يؤيدها صحيحة العباس بن عامر قال: سألته عن رجل اوصي له بوصية ، فمات قبل أن يقبضها و لم يترك عقباً ؟ قال عليه السلام: «أطلب له وارثاً أو مولي فادفعها إليه» ، قلت: فإن لم أعلم له ولياً ؟ قال: «اجهد علي أن تقدر له علي وليي ، فإن لم تجد و علم الله منك الجدد فتصدق بها»(2).

نوقش في سند هذه الرواية: بأن في «الكافي» و إن رواها العباس بن عامر عن الإمام بلا واسطة-ولو مضمرة-إلا أن في طريق الصدوق و الشيخ رواها العباس بن عامر عن المثني عن أبي عبد الله عليه السلام ، و حيث إن المثني الواقع في طريقها مجهول فلا مجال للحكم بصحة هذه الرواية.

و جوابه واضح ، حيث إن المثني علي فرض تردده مردد بين المثني بن عبد السلام ، و بين المثني بن الوليد ، و كلاهما ثقة علي ما ذكره الكليني. مع أن الظاهر: أنه المثني بن عبد السلام ، كما صرح به العياشي في تفسيره ؛ فلا يرد هذا النقاش.

و أما وجه كون هذه الرواية مؤيدة ، احتمال كون المراد من «القبض» هو

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 19:333 ، كتاب الوصايا ، الباب 30 ، الحديث 1.

(2) -وسائل الشيعة 19:334 ، كتاب الوصايا ، الباب 30 ، الحديث 2.

ص: 63

القبض الخارجي ، كما هو الظاهر من لفظه ، و ذلك يكون عادةً فيما إذا كان موت الموصي له بعد موت الموصي و بعد القبول ، و إلا لا تصل التوبة إلي القبض ، و عليه:

فتخرج هذه الصحيحة عن محلّ الكلام.

و يحتمل كون المقصود من «القبض» هو القبول ؛ إذ القبول عادة يكون حسب المتعارف بنفس القبض ، و هو أعمّ من كونه قبل موت الموصي و بعده ؛ فلذا يدلّ علي المطلوب.

و لكنّ الظاهر من لفظ «القبض» هو الأوّل لأنّه المتبادر من لفظه. و أمّا الاكتفاء به عن القبول في الخارج لا يوجب ظهور لفظه في القبول ؛ لأنّ ظهور اللفظ في المعني تابع لغلبة الاستعمال.

و عليه: فلا تصلح هذه الصحيحة ؛ حتّى للتأييد.

منها: رواية محمّد بن عمر الباهلي (السبابي) قال: سألت أبا جعفر عن رجل أوصي إليّ و أمرني أن اعطي عمّاً له في كلّ سنة شيئاً ، فمات العمّ ؟ فكتب عليه السلام:

«أعط و رثته»(1).

و لكنّها ضعيفة سنداً ؛ لأنّ محمّد بن عمر إن كان هو الباهلي فلم يُعرف له وجود في الرجال ، و إن كان هو السبابي فلم يوثق.

و أمّا دلالة: فإنّ موردها هو الوصيّة العهدية ، و لا كلام في عدم اعتبار القبول فيه و خارج عن محلّ البحث. و إنّما الكلام في التمليكية.

و عليه: فعمدة دليل المشهور من بين النصوص هي صحيحة محمّد بن قيس ، إلا أنّ يازائها صحيحتين قد يقال بمعارضتهما لها:

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 19:334 ، كتاب الوصايا ، الباب 30 ، الحديث 3.

ص: 64



إحدهما: صحیحة محمد بن مسلم و أبي بصیر عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن رجل أوصي لرجل ، فمات الموصي له قبل الموصي ؟ قال عليه السلام: «ليس بشيء» (1).

ثانيتها: صحیحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل أوصي لرجل بوصية إن حدث به حدث ، فمات الموصي له قبل الموصي ؟ قال عليه السلام:

«ليس بشيء» (2).

و لا يخفي: أنّ معارضة هاتين الصحیحتين تبني علي رجوع الضمير في قوله: «ليس بشيء» إلي الوصية ؛ فالمعني حينئذٍ: أنّ الوصية لا اعتبار بها شرعاً.

و أمّا بناءً علي رجوعه إلي الحدث الحادث-و هو الموت-فالمعني: أنّ موته لا يضرّ بالوصية شيئاً ، بل هي باقية علي صحّتها بعد موت الموصي له. و هذا هو الأظهر ؛ لأنّ السؤال عن تأثير الموت الحادث في بطلان الوصية. و أيضاً لفظ «الحادث» هو الأقرب في الكلام من الوصية إلي قوله: «ليس بشيء» ، هذا.

مضافاً إلي أنّ المرجع لو كان هو «الوصية» لا بدّ من تأنيث الضمير بقوله:

«ليست بشيء» . و عليه: فرجوع الضمير في كلتا الصحیحتين إلي الحدث-و هو الموت-هو الظاهر.

و علي فرض التعارض لا إشكال أيضاً في تقديم صحیحة محمد بن قيس ؛ نظراً إلي مخالفة مضمونها لما هو المعروف بين العامة من بطلان الوصية حينئذٍ ؛ و لذا تحمل الصحیحتان-علي فرض رجوع الضمير إلي الوصية-علي التقيّة.

و قد اتّضح بذلك: أنّ مقتضي القاعدة و ظاهر النصوص المعبرة ، هو رأي المشهور في المقام. و اتّضح أيضاً: أنّه لا تصل النوبة إلي الجمع بين

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 19:335 ، كتاب الوصايا ، الباب 30 ، الحديث 4.

(2) -وسائل الشيعة 19:335 ، كتاب الوصايا ، الباب 30 ، الحديث 5.

ص: 65

هاتين الطائفتين من النصوص ، كما هو واضح.

وَأَمَّا سائر التفاصيل فلا- دليل عليها ولا شاهد لها من النصوص ، حيث أن البطلان مطلقاً لا يمكن المصير إليه بعد قيام الدليل علي الصحة.

وَأَمَّا بطلانها لو مات الموصي له حال حياة الموصي فلا دليل عليه ، بل الأدلة المزبورة دليل علي خلافه.

نعم ، بطلانها لو كان غرض الموصي هو التملك لخصوص الموصي له علي وجه الاختصاص و التقييد-بحيث ينفي ورثته-قد يُقوّي بدعوي انصراف النصوص عن هذه الصورة ، بل خروجها عن محل النزاع.

ولكنه مشكل ؛ نظراً إلي أن ذلك مقتضي نفوذ الوصية فيما إذا كان موت الموصي له بعد موت الموصي ؛ ولا سيما علي القول بعدم اعتبار القبول.

نعم ، قد يشكل فيما لو مات قبل موت الموصي في هذا الفرض ؛ نظراً إلي عدم تحقق ملك للموصي له قبل موت الموصي ، بل لا نفوذ للوصية حينئذٍ لينتقل إلي وارثه.

وفيه: أن حق القبول ثابت للموصي له عرفاً و شرعاً بمجرد إنشاء الوصية.

والذي ينتقل إلي الموصي له هو هذا الحق ، لا الملك لكي يرد الإشكال المزبور.

وَأَمَّا إذا شرط ذلك ضمن التملك ، فإنّ هذا الشرط-علي فرض موافقته للكتاب و السنة-لا تعهد للموصي له به ، بل هو من جانب الموصي فقط ، وإّما يجب الوفاء بالشرط بعد الالتزام به ، و الفرض عدم صدور القبول منه بالنسبة إلي أصل الوصية ليلتزم بلوازمه.

هذا كلّ بناءً علي كون الوصية عقداً يحتاج إلي قبول. و أمّا بناءً علي كونه إيقاعاً فلا اعتبار لأصل القبول حتّي تصل النوبة إلي هذا البحث.

(مسألة 10): الظاهر أنّ الوارث يتلقّى المال من الموصي ابتداءً، لا أنّه ينتقل إلى الموصي له أولاً، ثمّ إلى وارثه (1)

وعلي أيّ حال: فالأمر بعد إطلاق النصوص الصحيحة، بل صريح بعضها في صحّة الوصيّة؛ حتّى لو مات الموصي له قبل القبول حال حياة الموصي -مثل صحيح محمّد بن قيس- فالأمر سهل.

## وارث الموصي له يتلقّى المال من الموصي

### إشارة

1- وقع الكلام في أنّ وارث الموصي له هل يتلقّى المال الموصي به من الموصي ابتداءً بلا انتقال إلى الموصي له الميّت، أو يتلقّاه من الموصي له، بمعنى أنّ المال الموصي به ينتقل أولاً إلى ملك الموصي له، ثمّ ينتقل إلى ملك وارثه بالقبول؟ وجوه بل أقوال:

الأوّل: ما يظهر من بعض الفقهاء أنّ وارث الموصي له يتلقّى المال من الموصي ابتداءً. كما صرّح به العلامة في «القواعد» حيث قال: ولو مات قبل القبول قام وارثه مقامه في مقام الوصيّة، ولا يدخل في ملك الميّت (1).

وقد أشكل في «جامع المقاصد» (2) علي إطلاق كلام العلامة بما إذا كان قبول الموصي له بعد موت الموصي وقلنا بكونه كاشفاً و انتقال الملك إلى الموصي له حال حياته بمجرد موت الموصي، حيث لا إشكال أنّ الوارث يتلقّى المال حينئذٍ من الموصي له.

\*\*\*\*\*

(1) -قواعد الأحكام 2:444.

(2) -جامع المقاصد 10:16.

ص: 67

و من هنا وجّه في «مفتاح الكرامة» قول العلامة-فراراً عن الإشكال المزبور بأنّه أراد ما إذا مات الموصي له في حياة الموصي ، حيث قال في ذيل كلام العلامة-المنقول آنفاً: جزّمه بعدم دخوله في ملك الميّت يقضي بأنّه فرّض المسألة في موت الموصي له في حياة الموصي ؛ لأنّ الوارث إنّ قبل بعد موت الموصي وقلنا: إنّ القبول كاشف-كما اختاره المصنّف-دخلت الوصية في ملك الميّت عنده(1).

و علي أيّ حال: فظاهر كلام العلامة هو تلقّي وارث الموصي له المال من الموصي مطلقاً. وهذا أحد الأقوال في المسألة. وقد أفتي به صاحب «العروة». و إليه ذهب السيّد الماتن قدس سره.

الثاني: ما يظهر من صاحب «الحدائق»-بل ظاهره: أنّه مورد اتّفاق الأصحاب من أنّ وارث الموصي له يتلقّي المال منه لا من الموصي ، حيث قال قدس سره:

و الوارث إنّما تلقّي الملك عن مورّثه لا من حيث قبوله خاصّة. و مقتضي ما ذكره من أنّ الموصي له لو مات قبل القبول أنّه لم يحصل له الملك ، و الملك إنّما حصل لوارثه من حيث قبوله ، فيكون الوارث قد ملّك شيئاً لم يملكه مورّثه ، و هذا خلف ظاهر ؛ فإنّ الوارث بالاتّفاق إنّما تلقّي المال من مورّثه ، فكيف يملك هنا شيئاً لم يملكه مورّثه(2) !؟

الثالث: ما يظهر من «جامع المقاصد» و«مفتاح الكرامة» ، بل نسبه في «مفتاح الكرامة» إليّ ظاهر كلام العلامة ، و اختاره السيّد الخوئي قدس سره.

\*\*\*\*\*

(1) -مفتاح الكرامة 9:374/السطر 19.

(2) -الحدائق الناضرة 22:402.

ص: 68

و هو التفصيل بينما لو مات الموصي له حال حياة الموصي ، و بينما لو مات بعد موته.

فعلي الأول: يتلقّى وارث الموصي له المال من الموصي مباشرةً ، من دون وساطة الموصي له ، حيث لا نفوذ للوصيّة و لا انتقال ملكٍ قبل موت الموصي.

و أمّا علي الثاني: فعلي فرض عدم اعتبار القبول لا إشكال في أنّ الوارث يتلقّى المال من الموصي له ، حيث لم يصدر منه ردٌّ ليمنع عن نفوذ الوصيّة في حقّه.

و أمّا بناءً علي اعتبار القبول فعلي القول بالكشف أيضاً يتلقّى الوارث المال من الموصي له ؛ لما قلناه في بيان كلام «جامع المقاصد» و «مفتاح الكرامة». و أمّا بناءً علي النقل فيتلقّى الوارث المال من الموصي ابتداءً ؛ نظراً إلي عدم انتقال المال إلي الموصي له لكي يتلقّى منه الوارث.

### و مقتضي التحقيق في المقام:

ما ذهب إليه السيّد الماتن قدس سره و لكنّه مبنيّ علي ما ذهب إليه ؛ من كون القبول جزء السبب لانتقال الملك إلي الموصي له. و عليه:

فوارث الموصي له يتلقّى المال من الموصي ابتداءً مطلقاً ؛ سواءً مات حال حياة الموصي أو بعد موته.

أمّا لو مات حال حياته فواضح ؛ لما سبق آنفاً. و أمّا لو مات بعد ممات الموصي فالأنّ المفروض موت الموصي له قبل القبول-الذي يتوقّف عليه انتقال الملك إلي الموصي له- فلم ينتقل المال إلي ملكه في آن لينتقل منه إلي وارثه ، هذا.

و لكن يظهر من صاحب «الحدائق» بطلان الوصيّة حينئذٍ رأساً ، حيث قال:

ثمّ إنّه أيّ حقّ للموصي له لو مات قبل القبول ليرثه وارثه؟! فإنّه إذا كان القبول عندهم شرطاً في صحّة الملك أو جزء السبب-و لم يحصل- فإنّه لا يحصل الملك ،

وإن كانت القسمة بين الورثة-مع التعدّد-علي حسب قسمة الموارث(1)، فعلي هذا لا يخرج من الموصي به ديون الموصي له، ولا تنفذ فيه وصاياه(2).

وبموجبه تبطل الوصية؛ فليس هنا شيء يرثه الوارث بالكلية(1).

ولكنه غير وجيه؛ نظراً إلى أنّ الوصية من الإيقاعات، وأنّ الإيقاع لا يتوقف علي القبول. وقد سبق بيان ذلك في تحرير ما ذهب إليه السيّد الماتن؛ من كون قبول الموصي له جزء السبب لانتقال الملك إليه، من دون دخل له في أصل صحة الوصية.

1- هنا إشكال، حاصله: أنّه إذا لم تتلقّى ورثة الموصي له المال من موثّه لا بدّ أن تكون قسمة المال الموصي به بينهم بالسوية، حيث لا يكون إرثاً حينئذٍ، لينقسم بينهم طبق قانون الإرث. والحال: أنّ الفقهاء اتفقوا علي قسمته بينهم علي حسب سهام الإرث.

والجواب: أنّ حقّ القبول لمّا كان مختصّاً بالموصي له وانتقال المال الموصي له إلي الورثة كان من آثار حقّ القبول، فيكون في حكم الإرث. مضافاً إلي أنّ التعبير بالوارث في نصوص المقام ظاهر في ترتّب أحكام الإرث.

2- وممّا يتفرّع علي تلقّي الوارث المال من الموصي: أنّه لا يجوز إخراج ديون الموصي له من المال الموصي به، ولا تنفذ وصاياه؛ نظراً إلي عدم دخول المال حينئذٍ في ملك الموصي به، وإنّما يجوز إخراج ديون الميّت وإنفاذ وصاياه من ملكه.

\*\*\*\*\*

(1) -الحدائق الناضرة 22:402.

ص: 70

(مسألة 11): إذا قبل بعض الورثة وردّ بعضهم ، صحّت الوصية فيمن قبل ، و بطلت فيمن ردّ بالنسبة (1).

1- قال في «العروة»: إذا قبل بعض الورثة وردّ بعضهم ، فهل تبطل أو تصحّ ويرث الرادُّ أيضاً مقدار حصّته ، أو تصحّ بمقدار حصّة القابل فقط ، أو تصحّ وتمامه للقابل ، أو التفصيل بين كون موته قبل موت الموصي فتبطل أو قبله فتصحّ بالنسبة إلي مقدار حصّة القابل ؟ وجوه (1).

و الأقوي في المقام ما ذهب إليه السيّد الماتن قدس سره. و الوجه في ذلك انحلال الوصية في قوله عليه السلام: «الوصية لو ارث الذي اوصي له» (2) في صحيحة محمّد بن قيس بحسب آحاد الورثة في فرض المقام ؛ نظراً إلي أنّ المقصود من الوارث في كلام الإمام هو طبيعي الوارث المنحلّ إلي أفرادهِ. و عليه: فلكلّ واحدٍ من الورثة أن يقبل الوصية بالنسبة إلي حصّته ، كما له ردّه.

و عليه: فلا وجه لكون تمام المال للقابل ، حيث إنّ لا حقّ له بالنسبة إلي سهم سائر الورثة.

كما لا وجه للقول ببطلان الوصية رأساً ؛ بأنّه بعد انحلال الوصية إلي آحاد الورثة لا وجه للالتزام ببطلانها في سهم القابل لأجل ردّ بعض الورثة؛ فإنّ المانع عن نفوذ الوصية إنّما هو ثابت بالنسبة إلي سهم الوارث الذي ردّ الوصية، دون الذي قبلها.

و أمّا احتمال إرث جميع الورثة-حتّي الرادّ-فلا-يمكن الالتمام به ؛ نظراً إلي أنّ القبول جزء السبب تملّك المال الموصي به، و هو غير حاصل في الوارث الذي ردّها.

\*\*\*\*\*

(1) -العروة الوثقى 5:663.

(2) -وسائل الشيعة 19:333 ، كتاب الوصايا ، الباب 30 ، الحديث 1.

ص: 71

(مسألة 12): يعتبر في الموصي: البلوغ والعقل والاختيار والرشد ، فلا تصح وصية الصبي. نعم الأقوي صحة وصية البالغ عشرين إذا كانت في البرّ والمعروف ، كبناء المساجد والقناطر ووجوه الخيرات والمبرات (1).

نعم ، يمكن القول بصحة الوصية مطلقاً ؛ لعدم كون القبول شرطاً في صحة الوصية حسب ما بني عليه السيّد الماتن قدس سره.

وأما التفصيل بين موت الموصي له حال حياة الموصي ، وبين موته بعد ممات الموصي ، فقد سبق ردّه في المسألة السابقة.

فالحقّ في المقام: تفصيل السيّد الماتن قدس سره.

ولكن مقتضى ما ذهب إليه-من كون القبول جزء السبب للملك ، وعدم اشتراطه في أصل صحة الوصية ؛ نظراً إلى كونها إيقاعاً غير متوقّف علي القبول- كون هذا التفصيل في تملك الورثة لا في أصل صحة الوصية. فكان ينبغي أن يقول:

ينتقل المال الموصي به إلي من قبل الوصية بقدر سهمه ، دون الذي ردّها.

### ما يعتبر في الموصي

1- ذهب عدّة من الفقهاء إلي اعتبار البلوغ في نفوذ الوصية ؛ فقالوا بعدم نفوذ وصية غير البالغ وإن كان مميّزاً بلغ عشرين ، بلا فرق بين كون وصيته في وجوه المعروف وبين غيره.

وقد نسب هذا القول في «مفتاح الكرامة» (1) إلي «السرائر» و«التحرير» و«الإيضاح» و«شرح الإرشاد» و«التبصرة» و«المسالك» و«الروضة».

\*\*\*\*\*

(1) -مفتاح الكرامة 9:388/السطر 11.

ص: 72



وفي «المختلف» و«المهذب البارع» و«جامع المقاصد»: أنه الأحوط.

ولكن ذهب كثير من الفقهاء إلى جواز وصية البالغ عشراً في المعروف ، ونسبه في «الشرائع» إلى الأشهر ، هذا بحسب الأقوال.

والأقوي: ما نُسب إلى الأشهر ؛ من كفاية البلوغ عشراً في جواز وصية الصبي في وجوه المعروف.

والدليل علي ذلك نصوص كثيرة:

منها: معتبرة عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال:

«إذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته»(1).

منها: معتبرة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا أتى علي الغلام عشر سنين فإنه يجوز له في ماله ما أعتق أو تصدق أو أوصي علي حدّ معروف وحقّ فهو جائز»(2).

منها: معتبرة اخري عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا بلغ الصبي خمسة أشبار أكلت ذبيحته ، وإذا بلغ عشر سنين جازت وصيته»(3).

منها: معتبرة أبي أيوب عن أبي عبد الله عليه السلام في الغلام ابن عشر سنين يوصي ؟ قال عليه السلام: «إذا أصاب موضع الوصية جازت»(4).

منها: معتبرة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن وصية الغلام

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 19:362 ، كتاب الوصايا ، الباب 44 ، الحديث 3.

(2) -وسائل الشيعة 19:362 ، كتاب الوصايا ، الباب 44 ، الحديث 4.

(3) -وسائل الشيعة 19:362 ، كتاب الوصايا ، الباب 44 ، الحديث 5.

(4) -وسائل الشيعة 19:363 ، كتاب الوصايا ، الباب 44 ، الحديث 6.

هل تجوز؟ قال: «إذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته» (1).

إلي غير ذلك من النصوص المعتمدة البالغة حد الاستفاضة، وهي دلت صريحاً علي نفوذ وصية الصبي إذا بلغ عشر سنين.

وقد ورد في المقام بعض النصوص دلّ بظاهرة علي اعتبار العقل في جواز وصية الصبي، مثل معتبرة جميل بن درّاج عن أحدهما عليهما السلام قال: «يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وإن لم يحتلم» (2).

قد يقال بمعارضتها لما دلّ من النصوص علي اعتبار البلوغ عشرًا، فلا مناص حينئذٍ من العمل بكلا الشرطين بمقتضى القاعدة.

ورُدّ ذلك: بأنّ اعتبار العقل في نفوذ الوصية أمر مسلّم؛ حتّي في البالغ، فضلاً عن الصبي الذي لم يبلغ الحُلْم. فلا يكون المقام من تنافي الشرطين ومعارضتهما.

نعم، هذه المعتمدة مطلقة من جهة شمولها لغير البالغ عشرًا، فدلت علي بلوغه لمجرد وجود العقل والتمييز فيه. ومقتضى القاعدة حينئذٍ تقييد إطلاقها بما دلّ علي اعتبار البلوغ عشرًا؛ فيحكم بعدم نفوذ وصية الصبي المميّز العاقل ما دام لم يبلغ عشرًا.

ثم إنّ في المقام ورد بعض النصوص، قد يُستفاد معارضته لنصوص المقام، فلا بدّ من البحث عنه لتتضح حقيقة الحال:

منها: ما دلّ علي نفوذ وصية الصبي إذا بلغ ثماني سنين، وهو ما رواه الشيخ بإسناده عن علي بن الحسن بن الفضال عن العبدي عن الحسن بن راشد عن العسكري عليه السلام قال: «إذا بلغ الغلام ثماني سنين فجائز أمره في ماله، وقد وجب

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 19:363، كتاب الوصايا، الباب 44، الحديث 7.

(2) -وسائل الشيعة 19:212، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 15، الحديث 2.

عليه الفرائض والحدود ، وإذا تمّ للجارية سبع سنين فكذلك»(1).

هذه الرواية بإطلاقها تعارض سائر نصوص المقام الدالّة علي نفوذ وصيّة الصبيّ البالغ عشر سنين-كما هو واضح-حيث تشمل الوصيّة بإطلاقها ، وبمنطوقها تعارض مفهوم نصوص المقام الدالّ علي عدم جواز وصيّة الصبيّ ما لم يبلغ عشرًا.

ولكنّها لا تصلح للمعارضة ؛ وذلك أوّلاً:لوقوع العبدي في سندها ، و هو مجهول لم يُذكر اسمه في الرجال.

نعم ، يحتمل كون الصحيح هو العبيدي-الذي هو محمّد بن عيسى بن عبيد- بقرينة رواية علي بن الحسن بن الفضال عنه وروايته عن الحسن بن راشد كثيراً.

وعليه:فتكون الرواية معتبرة ؛ لوثاقة العبيدي ، كما بحثنا عن حاله في بعض مباحثنا السابقة(2).إلا أنّ الموجود في جميع النسخ الموجودة هو العبيدي لا العبيدي ، فهي ضعيفة سنداً.

وثانياً:مع غصّ النظر عن ضعف سندها لا تصلح للمعارضة أيضاً ؛ لأنّ مدلولها المطابقي هو نفوذ جميع تصرّفات الصبيّ و نفوذ أمره مطلقاً ، و هي بهذا المضمون تخالف جميع ما دلّ من النصوص المتواترة علي رفع القلم عن الصبيّ و كونه محجوراً عليه ؛ فلا مناص من طرح هذه الصحيحة و رفع اليد عنها.

منها:صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام:«إنّه إذا بلغ الغلام عشر سنين و أوصي بثلث ماله في حقّ جازت وصيّته ، و إذا كان ابن سبع سنين فأوصي من

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 19:212 ، كتاب الوقوف و الصدقات ، الباب 15 ، الحديث 4.

(2) -دليل تحرير الوسيلة ، كتاب إحياء الموات:237.

ص: 75

ماله باليسير في حَقِّ جازت وصيَّته»(1).

فقد يُتوهم: أنها تنافي سائر نصوص المقام الدالَّة علي جواز وصيَّة الصبيِّ البالغ عشراً ، حيث تضمَّنت التفصيل بين الغلام البالغ عشر سنين فتنفذ وصيَّته في ثلث ماله إذا كان في حَقِّ ، وبين البالغ سبع سنين فتنفذ وصيَّته في اليسير من ماله.

ولكنه في غير محلِّه ؛ لأنَّ الوصيَّة في الزائد عن الثلث أو في غير الحَقِّ ؛ بمعنى الباطل -غير المشروع- لا تنفذ حتَّى من البالغ.

وعليه: فالنصوص الدالَّة علي وصيَّة البالغ عشراً لم تدلَّ علي غير ما دلَّت عليه هذه الصحيحة في الصبيِّ البالغ عشراً. وأما في البالغ سبع سنين فمدلولها خارج عن نطاق تلك النصوص ، من دون منافاة بينهما.

و حينئذٍ: فإن لم يكن إجماع علي خلاف مضمونها فيؤخذ به ، وإلا فلو قام الإجماع علي خلافه فلا مناص من رفع اليد عنها وردِّ علمها إلي أهله.

منها: صحيحة محمد بن مسلم قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «إنَّ الغلام إذا حضره الموت فأوصي ولم يدرك جازت وصيَّته لذوي الأرحام ولم تجز للغرباء»(2).

فإنَّ التفصيل المدلول عليه في هذه الصحيحة ينافي إطلاق النصوص الدالَّة علي نفوذ وصيَّة البالغ عشراً ، فحينئذٍ نقول: إن تمَّ إجماع علي نفي هذا التفصيل فلا مناص من طرح هذه الصحيحة ، وإلا فإن لم يكن إجماع علي نفيه تقع المعارضة ، كما يظهر ممَّا نقله في «مفتاح الكرامة»(3) عن «التذكرة» من قول بعض

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 19:361 ، كتاب الوصايا ، الباب 44 ، الحديث 2.

(2) -وسائل الشيعة 19:360 ، كتاب الوصايا ، الباب 44 ، الحديث 1.

(3) -مفتاح الكرامة 9:389/السطر 26.

ص: 76

بهذا التفصيل ، و أنه ظاهر الصدوق حيث نقل هذه الرواية هنا في مقام الإفتاء ، و ظاهره كون رأيه علي وفق مضمونها.

و عليه: فدعوي الإجماع علي خلاف هذا التفصيل مشكلة.

و بناءً علي ذلك: فلا بد من العمل بمقتضي الصناعة ؛ و هو تقييد إطلاق النصوص الدالة علي نفوذ وصية الصبي البالغ عشرين عاماً إذا كانت وصيته لذوي الأرحام.

بيان ذلك: أن النسبة بين مدلولها و مدلول نصوص المقام هي العموم و الخصوص من وجه ؛ لافتراقهما في وصية البالغ عشرين عاماً لغير ذوي الأرحام و وصية غير البالغ عشرين عاماً في ذوي الأرحام ؛ فتسقط الطائفتان فيهما ، حيث تقتضي الأولى فساد الوصية في الثاني دون الأول ، و تقتضي الثانية عكس ذلك.

و أما في مورد الاجتماع- و هو وصية البالغ عشرين عاماً لذوي الأرحام- فيؤخذ بمدلول كليهما و يُحكم بنفوذ وصيته ؛ نظراً إلي توفر كلا القيدان و دلالتهم معاً علي نفوذ الوصية حينئذٍ. فالأقوي في المقام: جواز وصية الصبي البالغ عشرين عاماً في خصوص ذوي الأرحام ، دون الغرباء.

1- لا إشكال و لا خلاف في اعتبار العقل في صحة الوصية و نفوذها ، فلا تصح وصية المجنون لرفع القلم عنه و سلب عبارته عن أي أثر عقلائي أو شرعي ، فلا يشمل أدلة الوصية من الكتاب و السنة.

ثم إن العقل يعتبر في صحة الوصية حدوثاً ؛ بمعنى اعتباره في الموصي حين إنشاء الوصية. و أما في استمرار صحة الوصية و دوام نفوذها فلا دليل علي اعتبار

ولو أدوارياً في دور جنونه، ولا السكران(1) ولا المكره(2)

دوام العقل في الموصي؛ ولذا لا تبطل الوصية بعروض الجنون أو الإغماء بعد وجود العقل حين إنشائها.

1- قد يقال: إنه مقيد بما إذا بلغ حدّ زوال العقل و سلب الإدراك و الشعور؛ نظراً إلي إلحاقه حينئذٍ إلي المجنون، وإلا فلا دليل علي بطلان وصيته؛ لانحصار دليل البطلان في إلحاقه بالمجنون.

وفيه: أنّ السكران بعنوانه سلب عبارته-قبال الجنون-في لسان الأدلة. مثل ما دلّ علي بطلان عتقه و طلاقه، كصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن طلاق السكران؟ فقال: «لا يجوز، و لا عتقه»(1)، و كذا غيره من النصوص المعتمدة(2).

و الوجه فيه: ظهور عنوان الحكم الوارد في لسان الخطاب في الموضوعية.

2- استدلّ عليه بالإجماع، و لكن لا يعابأ به في مثل المقام؛ لأنه محتمل المدرك. وإثما الدليل علي ذلك ما دلّ من النصوص المعتمدة علي رفع القلم عن المكره:

منها: صحيح البنزطي عن أبي الحسن عليه السلام في الرجل يُستكره علي اليمين فيحلف بالطلاق و العتاق و صدقة ما يملك، أيلزمه ذلك؟ فقال عليه السلام: «لا، قال رسول الله صلي الله عليه و آله و سلم: وضع عن أمّتي ما اكرهوا عليه و ما لم يُطبقوا و ما أخطأوا»(3).

منها: صحيحة إسماعيل بن جابر الجعفي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته

\*\*\*\*\*

(1) - وسائل الشيعة 42:23، كتاب العتق، الباب 21، الحديث 1.

(2) - وسائل الشيعة 42:23، كتاب العتق، الباب 21، الحديث 2 و 3.

(3) - وسائل الشيعة 226:23، كتاب الأيمان، الباب 12، الحديث 12.

ص: 78

و لا المحجور عليه(1) إذا كانت متعلّقة بالمال المحجور فيه.

يقول:«وُضِعَ عن هذه الأُمَّة سِتُّ خصال: الخطأ و النسيان و ما استكروها عليه و ما لا يعلمون و ما لا يطيقون و ما اضطرّوا إليه»(1).

و مثلها صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:«قال رسول الله صلي الله عليه و آله و سلم:وضع عن امتي الخطأ و النسيان و ما استكروها عليه»(2).

و من الواضح:أنّ وضع قلم التكليف عن المجنون و المكره و السكران يكون بمعنى سلب عبارتهم و عدم ترتيب أيّ أثر عقلائي أو شرعي عليه. و لا يخفي:أنّ الإكراه هنا بمعنى سلب الاختيار ، و هو غير الاضطرار الذي لا ينافي الاختيار ، كما هو واضح.

1-و لا يخفي:أنّ الحجر تارة يكون من ناحية السفاهة ، و اخري من ناحية الإفلاس:

أمّا الأوّل:قال في «جامع المقاصد»:المشهور بين الأصحاب جواز وصيّة السفية في البرّ و المعروف(3).

و عن عدّة من الفقهاء اعتبار الرشد في صحّة الوصيّة و عدم صحّتها من السفية ؛ فمنهم أبو الصلاح الحلبي في «الكافي» و سلّار في «المراسم» و العلامة في «القواعد» و«التحرير» و ظاهر ابن حمزة و غيرهم.

و يفهم من إطلاق كلام السيّد الماتن قدس سره في اعتبار الرشد ، عدم صحّة وصيّة

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 23:227 ، كتاب الأيمان ، الباب 12 ، الحديث 3.

(2) -وسائل الشيعة 23:227 ، كتاب الأيمان ، الباب 12 ، الحديث 5.

(3) -جامع المقاصد 10:36.

ص: 79

السفيه مطلقاً. ولكن الظاهر قصور أدلة حجر السفية عن شمول المقام ؛ إذ ظاهرها رعاية حال السفية و سدّ باب الإضرار عليه ، و من الواضح: أنّ ذلك يتصوّر في حال حياته ، فلا ينفذ قوله و لا تصرفاته في أمواله حال حياته ؛ نظراً إلي عدم كونه مأموناً من الإضرار علي نفسه.

و هذا المطلوب-مع وضوحه في نفسه-قد دلّ عليه بعض النصوص المعتمدة ، مثل معتبرة أبي الحسن الخادم بياع اللؤلؤ عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله أبي-و أنا حاضر-عن اليتيم ، متي يجوز أمره ؟ قال عليه السلام: «حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ» ، قال: و ما أشدّه ؟ قال عليه السلام: «احتلامه» ، قال: قلت: قد يكون الغلام ابن ثمان عشرة سنةً أو أقلّ أو أكثر و لم يحتلم ؟ قال عليه السلام: «إذا بلغ و كتب عليه الشيء و نبت عليه الشعر جاز عليه أمره ، إلّا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً»(1).

فإنّ قوله: «جاز عليه ، إلّا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً»-بقرينة التعدي بحرف «علي»-ظاهرٌ في عدم نفوذ تصرفات السفية ؛ لأنّها تكون علي ضرره. و هذا المعني تُتصوّر في تصرفاته حال حياته ، دون ما كان بعد مماته كما في الوصيّة حيث لا وجود و لا مالكيّة له حال الموت ليتصوّر الضرر عليه. و لا فرق في ذلك بين حكم الحاكم بحجره و بين غيره ، هذا.

و لكن الإنصاف: أنّه لا مناص من تقييد ذلك بوصيّة في البرّ و الجهة النافعة له معنوياً و أجراً-كما عليه المشهور-نظراً إلي أنّ ذلك أنفع بحاله من المنافع الماديّة.

و دليل هذا التقييد هو الملاك المزبور المستفاد من أدلة محجورية السفية ؛ من كون حجره لدفع إيراد الضرر علي نفسه ، و أنّ وصيّة في غير ذلك هدرٌ لأمواله

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 412:18 ، كتاب الحجر ، الباب 2 ، الحديث 5.

ص: 80



(مسألة 13): يعتبر في الموصي -مضافاً إلي ما ذكر- أن لا يكون قاتل نفسه متعمداً(1) ،

و موجب لحرمانه من الثواب.

وأما الثاني - وهو الحجر من ناحية الإفلاس - فلا ريب في نفوذ وصية المفلس ما لم تتعلق بحق الغرماء ؛ نظراً إلي كماله عقلاً ورشداً. وإلا فلو تعلقت وصيته بحق الغرماء فلا نفوذ لوصيته ، وهذا هو مراد السيد الماتن بما إذا كانت الوصية متعلقة بالمال المحجور فيه.

### اعتبار عدم كون الموصي قاتل نفسه

1- اشتهر بين الأصحاب: أنه يعتبر في الموصي أن لا يكون قاتل نفسه متعمداً. وعليه فلو أحدث في نفسه ما يوجب هلاكه - من جرح أو شرب سم أو إلقاء نفسه في نار أو من شاقق ونحو ذلك - لا تصح وصيته بعد ذلك.

وقد صرح في «المهذب البارع» و«جامع المقاصد» و«المسالك» و«الكفاية»: أنه المشهور بين الأصحاب. ونسب غيرهم ذلك إلي الأكثر ، كما في «مفتاح الكرامة»(1) وذكر فيه أسامي كثير من الفقهاء القائلين بذلك من القدماء والمتأخرين. بل في «الجواهر»: بلا خلاف معتد به أجده(2).

أما دعوي الإجماع فلا يُعبأ به في مثل المقام ؛ نظراً إلي استنادهم إلي النصّ المعتبر الآتي.

\*\*\*\*\*

(1) -مفتاح الكرامة 9:390 ؛ جامع المقاصد 10:34.

(2) -جواهر الكلام 28:275.

ص: 81

وعمدة الدليل علي ذلك صحيحة أبي ولآد المصرحة بذلك ، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «من قتل نفسه متعمداً فهو في نار جهنم خالداً فيها»، قلت:

أرأيت إن كان أوصي بوصية ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته؟ قال: فقال عليه السلام:

«إن كان أوصي قبل أن يحدث في نفسه حدثاً- من جراحة أو قتل- أجزت وصيته في ثلثه ، وإن كان أوصي بوصية بعد ما أحدث في نفسه- من جراحة أو قتل- لعله يموت لم تجز وصيته»(1).

وقد علل في «جامع المقاصد»(2) أيضاً: بأنه إذا اقتضى إتلاف المال وإفساده سفاهة المتلف ، فإتلاف النفس والإقدام علي قتلها يقتضي ذلك بالفحوي ، وعليه:

فعبارة مسلوقة ، كما في السفيه.

ولكن ضعفه ظاهر ؛ لوضوح عدم نقصان عقله بذلك في حدّ السفاهة ، و عدم إطلاق السفيه عليه عرفاً.

و علل في «القواعد»(3) بعدم استقرار حياته ، بل عليه حمل الصحيحة المزبورة.

وضعفه ظاهر ، حيث لم يقل أحد باعتبار استقرار حياة الموصي في صحة الوصية ؛ لعدم دليل عليه ؛ ولذا تعجب منه صاحب «الجواهر»(4).

و حمل بعض الصحيحة علي اختصاصها بالمال ، بقريظة قوله عليه السلام: «في ثلثه»، فحكم بعدم شمولها للوصية بغير المال.

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 19:378 ، كتاب الوصايا ، الباب 52 ، الحديث 1.

(2) -جامع المقاصد 10:34.

(3) -قواعد الأحكام 2:447.

(4) -جواهر الكلام 28:275.

فمن أوقع علي نفسه جرحاً ، أو شرب سماً ، أو ألقى نفسه من شاهق ، ونحو ذلك ممّا يقطع أو يظنّ كونه مؤدياً إلي الهلاك لم تصحّ وصيته المتعلقة بأمواله. وإن كان إيقاع ما ذكر خطأً ، أو كان مع ظنّ السلامة فاتفق موته به ، نفذت وصيته (1).

و اجيب بأنّ قوله عليه السلام: «(في ثلثه)» قيد لصورة تقدّم الوصية علي إحداث الحدث في النفس. و أمّا صورة تأخرها عنه لم يرد فيها هذا القيد ، بل نفي عليه السلام جواز الوصية حينئذٍ مطلقاً.

ولكن يخطر بالبال ابتناء نفي جوازها في الصورة الثانية علي النحو المجاز في الأولى ؛ لوحدة السياق.

و يمكن الجواب عنه أيضاً: بأنّه لا نظر للإمام عليه السلام إلي الاختصاص بالمال ، بل بصدد بيان أصل نفوذها ، ولكن علي نحوه المشروع ؛ وهو نفوذها في الثلث.

وبهذا البيان اتضح: أنّه لا وجه لتخصيص عدم نفوذ الوصية في مفروض الكلام بما إذا تعلقت الوصية بالأموال ، كما هو ظاهر السيّد الماتن من قوله:

«لم تصحّ وصيته المتعلقة بأمواله».

1- لظهور إسناد إحداث الحدث إلي الموصي في الصحيحة المزبورة في عمده بذلك ؛ نظراً إلي ظهور حال كلّ فاعل ذي شعور يريد في التفاته و عمده بإتيان الفعل الصادر منه بمقتضى فطرته المفطورة علي الانتباه و الالتفات.

و يقوي هذا الظهور: استشهاده بقوله تعالي: «مَنْ يَتُّلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا...» ، هذا.

مضافاً إلي ظهور قوله عليه السلام: «لعله يموت» في ذلك ؛ لدلالته علي كون الموت محتملاً حين إحداث الحدث. و هذا إنّما يتصور فيما إذا كان الشخص ملتفتاً إلي ذلك و قاصداً متعمداً في قتل نفسه.

ولو أوصي ثم أحدث في نفسه ما يؤدي إلى هلاكه ، لم تبطل وصيته وإن كان حين الوصية بانياً علي أن يحدث ذلك بعدها(1).

(مسألة 14): لا تبطل الوصية بعروض الإغماء والجنون للموصي وإن بقيا إلى حين الممات(2).

(مسألة 15): يشترط في الموصي له الوجود حين الوصية ، فلا تصح للمعدوم كالميت(3) ، أو لما تحمله المرأة في المستقبل ، ولمن سيوجد من أولاد فلان.

وتصح للحمل بشرط وجوده حين الوصية وإن لم تلجه الروح ، وانفصاله حياً ، فلو انفصل ميتاً بطلت ورجع المال ميراثاً لورثة الموصي.

1-والدليل علي ذلك قوله:«إن كان أوصي قبل أن يحدث حدثاً في نفسه -من جراحة أو قتل-أجيزت وصيته في ثلثه». وإن إطلاق كلامه يقتضي عدم الفرق بين كونه بانياً علي قتله نفسه حين الوصية ، وبين عدمه.

وأمّا قيد «في ثلثه» لا يدل علي اختصاص الحكم بما إذا تعلقت الوصية بالمال ؛ لما قلناه آنفاً.

2-أنضح وجه ذلك ممّا بيّنا آنفاً في المسألة الثانية عشر.

### هل يشترط وجود الموصي له حين الوصية

3-ظاهر أكثر الفقهاء اشتراط وجود الموصي له حين الوصية في صحتها.

بل ادّعي في «مفتاح الكرامة»(1) الإجماع علي عدم صحة وصية المعدوم والميت.

وفي «الحدائق» نفي الخلاف فيه.

\*\*\*\*\*

(1) -مفتاح الكرامة 9:394.

ص: 84

ولكن ذهب جماعة إلي صحّتها ، كما نسبها في «المبسوط»(1) إلي قوم ، و مال إليه في «جامع المقاصد» و«الجواهر» وغيرهما.

قال في «جامع المقاصد»: و اعلم أنه قد سبق في الوقت جوازه علي المعدوم إذا كان تابِعاً ، كما لو وقف علي أولاد فلان و من سيولد له. فأَيّ مانع من صحّة الوصيّة كذلك؟! فإذا أوصي بثمره بستانه مثلاً خمسين سنة لأولاد فلان و من سيولد له فلا مانع من الصحّة ، بل تجوز ذلك في الوقف يقتضي التجويز هنا بطريق أولي ؛ لأنّه أضيق مجالاً من الوصيّة(2).

وردّه في «المسالك»: بأنّ في الوقف يتحقّق الملك أولاً للموجود ، ثمّ ينتقل منه إلي المعدوم ؛ فليس من التملك للمعدوم ابتداءً كما في المقام ؛ فالقياس مع الفارق(3).

وفي «الجواهر»: أنّ عمدة الدليل علي الصحّة إطلاق الأدلّة المقتضي لصحّة الوصيّة بذلك(4).

و مقتضي التحقيق في ذلك: أنّ الوصيّة إمّا تملّكية ، أو عهدية. أمّا في التملّكية فالموصي له تارة يكون معيّناً ، و اخرى غير معيّن.

أمّا إذا كان معيّناً فمقتضي القاعدة الأولى و إن كان هو اشتراط وجود الموصي له حين الوصيّة-حيث لا يُعقل التملك للمعدوم ؛ لوضوح عدم قابليته للتملك- و لكن يمكن دفع ذلك بأنّه صحيح في غير الوصيّة. و أمّا الوصيّة: فلَمّا

\*\*\*\*\*

(1) -المبسوط 4:14.

(2) -جامع المقاصد 10:41.

(3) -مسالك الأفهام 6:216.

(4) -جواهر الكلام 28:337.

ص: 85

كانت في ماهيتها معلقة علي موت الموصي فلا مانع من تعليقها علي وجود الموصي له أيضاً. نعم ، لو لم يوجد في وقته المترقب تبطل الوصية و ترجع المال إلي ورثة الموصي.

مضافاً إلي شمول إطلاق أدلة الوصية للمقام بعد صدق عنوانها عرفاً.

فليس شأن الوصية مثل أي تمليك آخر ليعتبر وجود من يملك ؛ فلا مجال لرفع اليد عن إطلاقات الوصية.

وأمّا إذا كان الموصي له نوعياً و ما إذا كانت الوصية عهدية ، فالأمر واضح ؛ نظراً إلي عدم ورود الإشكال المزبور و خفاؤه بالنسبة إلي الصورة الأولى.

فالأقوي:عدم اشتراط وجود الموصي له حين الوصية في صحتها.

وبهذا البيان أتضح عدم اعتبار وجود الحمل حين الوصية له ، بل تصح الوصية لأول أولاد زيد الذكور مثلاً مع عدم ولد له حين الوصية.

وعمدة الدليل علي الصحة-كما قال في «الجواهر»-شمول إطلاق أدلة الوصية بعد صدق عنوانها. وإنّ المانع المذكور-أعني به التمليك المعدوم- قابل للرفع بالتعليق علي وجود الموصي له المعين. ولا حاجة إلي التصريح بهذا التعليق في إنشاء الوصية ، بل هو ظاهر من سياقها في مثل هذه الموارد ، كما مثلنا آنفاً.

(مسألة 16): تصحّ الوصية للذمي وكذا للمرتد الملى؛ إن لم يكن المال ممّا لا يملكه الكافر كالمصحف، وفي عدم صحّتها للحربي و المرتد الفطري تأمل (1).

### حكم الوصية للكافر بأقسامه

1- قال في «جامع المقاصد»: اختلف الأصحاب في جواز الوصية للكافر علي أقوال:

الأول: المنع مطلقاً، وهو مختار ابن البراج.

الثاني: الجواز مطلقاً، وهو مختار المفيد و ابن إدريس.

الثالث: جواز الوصية للكافر القريب دون غيره، وهو مختار الشيخ في «المبسوط» و جماعة.

الرابع: جواز الوصية للذمي دون الحربي، وهو مختار الشيخ في «الخلافة» و المصنّف (1). مقصوده بالمصنّف صاحب «القواعد».

وقد مال إلي الجواز مطلقاً صاحب «الجواهر»، و كأنّ السيّد الماتن قدس سره مال إلي ذلك أيضاً، حيث تأمل في عدم جواز الوصية للحربي و المرتد الفطري، بعد جزمه بجواز الوصية للذمي و المرتد الملى.

ثمّ إنّه قبل الورود في البحث ينبغي الإشارة إلي الفرق بين المرتد الفطري و المرتد الملى:

فنعقول: «المرتد» من خرج عن دين الإسلام، و هو قسمان: فطري و ملى.

فالمرتد الفطري: هو الذي ولد علي الإسلام من أبوين مسلمين أو من أبوين

\*\*\*\*\*

(1) - جامع المقاصد 51:10.

ص: 87

أحدهما مسلم ، ثم ارتدّ وكفر. ويجب قتله و تبين منه زوجته و تعتدّ عدّة الوفاة و تنقسم أمواله حال ردّته بين ورثته ، من دون أن يستتاب.

و المرتدّ المملّي: هو الذي أسلم عن كفر ثم ارتدّ ورجع إلي الكفر ؛ بأن كان كافراً فأسلم ثم ارتدّ ورجع إلي حالته الأولى ؛ أي الكفر.

و سميّ الأول فطرياً لأنّه ارتدّ عمّن ولد عليه من فطرة الإسلام ، بخلاف الثاني حيث رجع بالارتداد إلي ملته الأصلية التي هي الكفر.

إذا عرفت ذلك فنقول: أمّا الذمّي فالمعروف بين الفقهاء جواز الوصيّة له في الجملة ، بل لم يعرف القائل بالخلاف من بين الفقهاء ، إلا ما نسبه في «جامع المقاصد» إلي ابن البرّاج حيث قال بعدم جواز الوصيّة للكافر مطلقاً.

ولكن قال في «الجواهر»(1): لم نعرف القائل بالمنع مطلقاً ، بل نقل في «مفتاح الكرامة» عن «الخلاف» و«المبسوط» من أنّ الوصيّة جائزة لأهل الذمّة بلا خلاف.

نعم قيّد بعض بكونه ذا رحم و أنّه لا- يصحّ وصيّة الكافر الأجنبيّ ، كما قال في «مفتاح الكرامة»: أنّه صريح «الوسيلة» ، بل في «الغنية» الإجماع عليه ، و هو ظاهر «النهاية» و موضع من «المبسوط». وفي «المراسم»: أنّه الأثبت(2).

وقد عرفت وجهه في كلام «جامع المقاصد». و أيضاً استشهد لذلك بما في الآية من الوصيّة للأقربين.

و علي أيّ حال: فيمكن الاستدلال علي صحّة الوصيّة للكافر الذمّي أولاً:

بإطلاقات أدلّة صحّة الوصيّة ونفوذها و حرمة تبديلها.

و ثانياً: بما دلّ من النصوص المستفيضة علي جواز الوصيّة لليهود و النصارى

\*\*\*\*\*

(1) -جواهر الكلام 28:366.

(2) -مفتاح الكرامة 9:406/السطر 14.



و حرمة تبديلها ، مستدلاً بالآية.

مثل صحيح محمّد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عن رجل أوصي بماله في سبيل الله ؟ قال: «أعطه لمن أوصي له به ، وإن كان يهودياً أو نصرانياً ، إن الله - عزّ وجلّ - يقول: «فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ» (1).

وصحيح الريّان بن شبيب (الصلت) قال: أوصت ماردة (مارية) لقوم نصاري فراشين بوصية ، فقال أصحابنا: اقسم هذا في فقراء المؤمنين من أصحابك ، فسألت الرضا عليه السلام فقلت: إنّ اختي أوصت بوصية لقوم نصاري وأردت أن أصرف ذلك إلي قوم من أصحابنا مسلمين فقال: «أمض الوصية علي ما أوصت به ، قال الله تعالى:

«فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ» (2) .

وكذا في صحيح آخر عن محمّد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصي بماله في سبيل الله ؟ قال: «أعطه لمن أوصي له ، وإن كان يهودياً أو نصرانياً ، إنّ الله يقول: «فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ» (3).

وغيرها من الروايات الكثيرة الدالة علي ذلك. ولا ريب في شمول اليهود والنصاري لأهل الذمة.

وثالثاً: معتبرة أبي خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يرث الكافر المسلم ، وللمسلم أن يرث الكافر ، إلا أن يكون المسلم قد أوصي للكافر بشيء» (4)، فدلت

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 19:337 ، كتاب الوصايا ، الباب 32 ، الحديث 1.

(2) -وسائل الشيعة 19:343 ، كتاب الوصايا ، الباب 35 ، الحديث 1.

(3) -وسائل الشيعة 19:345 ، كتاب الوصايا ، الباب 35 ، الحديث 5.

(4) -وسائل الشيعة 19:344 ، كتاب الوصايا ، الباب 35 ، الحديث 4.

هذه المعتمدة بعمومها الاستغرافي علي جواز وصية المسلم للكافر مطلقاً، ذمياً كان أم حربياً.

وقد يستدل علي عدم جواز الوصية للذمي بقوله تعالى: «لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ» (1)، بتقريب: أن الوصية نوع من المودة.

وفيه: أنه خصص بقوله تعالى: «لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَ لَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَ تُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ \* إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ وَ ظَاهَرُوا عَلَي إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوَلَّوهُمْ وَ مَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ» (2).

فلا يبقى إشكال في جواز الوصية للذمي.

و أما الحربي و المرتد بقرينه: فيمكن الاستدلال لجواز الوصية لهما أولاً: بعمومات صحة الوصية و إطلاقات نفوذها و حرمة تبديلها، مع عدم ورود ما يصلح لتقيدها بغير الكافر، بل الدليل علي نفي هذا التقييد، كما تدل عليه المعتمدة الآتية.

و ثانياً: بدلالة معتبرة أبي خديجة السابقة آنفاً. و حملها علي خلاف الظاهر لا شاهد عليه. كما أن حملها علي الذمي لا شاهد له.

و ثالثاً: بما دلّ علي جواز الوصية لليهود و النصاري، بتقريب عدم انحصارهم في الذمي، بل ربما يكون الحربي منهم، كما قال في «الجواهر» (3). و لا شاهد

\*\*\*\*\*

(1) -المجادلة (58):22.

(2) -الممتحنة (60):8 و9.

(3) -جواهر الكلام 28:367.

ص: 90

(مسألة 17): يشترط في الموصي به في الوصية التمليلية: أن يكون مالا، أو حقا قابلاً للنقل كحقي التحجير والاختصاص؛ من غير فرق في المال بين كونه عيناً أو ديناً في ذمة الغير أو منفعة، وفي العين بين كونها موجودة فعلاً أو ممّا ستوجد، فتصح الوصية بما تحمله الدابة أو يثمر الشجر في المستقبل (1).

لحملهم علي الذمي، بل أكثر أهل الحرب كانوا من كفار اليهود.

وأما الآية الناهية عن مؤادة الكفار، فلا يصح الاستدلال بها علي عدم جواز الوصية للكافر الحربي والمرتد؛ نظراً إلي أنها وإن ثبتت حرمة مؤادتهم، إلا أن الوصية لا تكون دائماً مصداقاً للمؤادة، بل ربّما تكون بأغراض صحيحة شرعية، كالمنع من مفاسدهم ومحادّتهم للمؤمنين، أو لدعوتهم و جلبهم إلي الإسلام، أو تأليف قلوبهم نحو الحق.

و كذا قوله: «إِنَّمَا يَنْهَاكُمْ اللَّهُ...»؛ فإنّ المنهي عنه هو مؤادة الكفار الذين قاتلوا المؤمنين وتولّاهم، وليست الوصية من ذلك دائماً.

وأما سائر التفاصيل فلا يبقى لها وجه بعد إثبات جواز الوصية للكافر مطلقاً.

فالأقوي: جواز الوصية للكافر بأقسامه.

وقد ذكر لإثبات الجواز مطلقاً وجوه أخرى ضعيفة غير وجيهة من النصوص وغيرها، ولا حاجة إلي ذكرها بعد تمامية ما ذكرناه من أدلة الجواز.

### اشتراط كون الموصي به قابلاً للنقل

1- يعتبر في الموصي به كونه قابلاً للنقل، بلا فرق بين كونه مالاً أو حقا، ولا بين كون المال عيناً أو ديناً في ذمة الغير أو منفعة، ولا بين كون العين موجودة

بالفعل حين الوصية أو بالقوة؛ بأن توجد بعداً، مثل ما تحمله الدابة أو يُثمر الشجر في المستقبل.

و الوجه في ذلك: شمول إطلاقات أدلة صحة الوصية ونفوذها لكل ما صدق عليه عنوان الوصية عرفاً، وهو صادق عرفاً علي جميع ذلك. و أمّا متعلقها الموصي به فلم تؤخذ في لسان دليلها أزيد من صدق خير تركها الموصي، كما في قوله تعالى: «كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ...» (1).

فالمعتبر في الموصي به أن يصدق عليه عنوان «ما تركه الموصي من الخير» -أي: ما فيه نفع- وهو صادق علي كل شيء ذي نفع كان قابلاً للنقل.

فلا تصح الوصية لما لا يقبل النقل؛ لعدم كونه قابلاً للتملك، حيث إن الوصية وإن لا تكون عقداً-بل تكون إيقاعاً- إلا أنها من الأسباب المملّكة، فلا تصح فيما لا يقبل التملك ولو بالقوة، كما علل في «الجواهر» بقوله: لما عرفت من أن الوصية التمليكية قسم من العقود أو الأسباب المملّكة؛ فلا تتعلّق بما لا يقبل الملك، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في «الرياض»، بل حكي فيه عن «التذكرة» الإجماع عليه (2).

\*\*\*\*\*

(1) -البقرة (2): 180.

(2) -جواهر الكلام 28: 279.

ص: 92

(مسألة 18): لا بدّ وأن تكون العين الموصي بها ذات منفعة محلّلة مقصودة (1) حتّى تكون مالاً شرعاً، فلا تصحّ الوصيّة بالخمر غير المتّخذة للتخليل والخنزير وآلات اللّهُو والقمار، ولا بالحشرات و كلب الهراش ونحوها، وأن تكون المنفعة الموصي بها محلّلة مقصودة، فلا تصحّ الوصيّة بمنفعة المُغنيّة وآلات اللّهُو، وكذا منفعة القردة ونحوها.

### اشتراط كون العين الموصي بها ذات منفعة مقصودة محلّلة

1- لا تصحّ الوصيّة بما لا منفعة له، كذرة من التراب أو كناسة البيت ونحو ذلك. ولا بما لا يُقصد الانتفاع به عادةً، كالحشرات والأشياء الحقيرة التي لا يعتني بها، ولا بما لا تحلّ منفعته كآلات المعدّة للّهو أو الخمر للشرب والخنزير للأكل.

و الوجه في ذلك: أنّ ما لا منفعة له لا خير فيه؛ فلا يصدق عليه «خير تركه الموصي». ولأنّه ليس قابلاً للتملك، كما قلنا آنفاً. وكذا ما لا يُقصد الانتفاع به من الأشياء الحقيرة غير القابلة للتملك.

و أمّا ما لا تحلّ منفعته فعدم صحّة الوصيّة فيها واضح؛ لما دلّ علي عدم جواز الانتفاع به؛ فإنّ دليل عدم مشروعية التصرف فيه يمنع عن صحّة الوصيّة بتمليكه، كما يمنع عن جواز بيعه وشرائه وإجارته وسائر وجوه المعاملات فيه.

و بعبارة اخري: لا يكون هذه الأشياء قابلة للتملك شرعاً؛ فلذا لم يعتبرها الشارع من الأموال، والحال أنّه يعتبر في الموصي به كونه مالاً في نظر الشارع.

مضافاً إلي عدم صدق عنوان «الخير» في نظر الشارع علي ما لا منفعة محلّلة فيه.

(مسألة 19): لا تصح الوصية بـمال الغير وإن أجاز المالك إذا كان الإيصاء به عن نفسه؛ (1) بأن جعل مال الغير لشخص بعد وفاة نفسه. وأما عن الغير؛ بأن جعله لشخص بعد وفاة مالكة فلا تبعد صحته و نفوذه بالإجازة.

## لا تصح الوصية بـمال الغير

1- يقع الكلام في مقامين:

أحدهما: أن يوصي بـمال الغير عن نفسه؛ بأن يملكه لشخص بعد موت نفسه.

ثانيهما: أن يوصي بـمال الغير فضلاً عن صاحب المال؛ بأن يملكه لشخص بعد موت صاحب المال.

فوق الكلام في المقامين في أنّ الوصية هل تصحّ و تنفذ بلحوق إجازة مالك المال الموصي به بعد إنشاء الوصية علي أحد النحويين المزبورين؟

ف نقول:

أمّا المقام الأوّل: فالمعروف بين الفقهاء عدم صحّة الوصية بـمال الغير، كما في «القواعد» و«جامع المقاصد» و«مفتاح الكرامة» (1) و كذا في «الشرائع» و«التذكرة» و«النافع» و«الإرشاد» و«الدروس» وغيرها.

حيث قيّد بعضهم كون الموصي به ملكاً للموصي و قيّد جماعة منهم كونه مختصاً بالموصي، و صرّح آخرون بعدم صحّة الوصية بـمال الغير. و ظاهراً عدم الصحّة مطلقاً؛ سواءً كان عن نفسه أو عن المالك، و سواءً لحقته إجازة المالك أم لا.

\*\*\*\*\*

(1) -قواعد الأحكام 2:455؛ جامع المقاصد 10:101؛ مفتاح الكرامة 9:441/السطر 23، و443/السطر الأخير.

ص: 94

و لكن عدم الصّحة فيما إذا أوصي عن نفسه واضح ؛ نظراً إلى عدم صدق عنوان «الوصيّة» و انصراف أدلّة نفوذها عنه ، حيث اخذ فيها تعلّقها بمال الموصي.

و علّل ذلك أيضاً: بأنّ التعليق في التملك مبطل ، إلا ما خرج بالدليل ، و الدليل إنّما قام في الوصيّة علي عدم إضرار التعليق ؛ فإذا لم يصدق عنوان الوصيّة فلا يبقى مانع من إبطال التعليق.

و فيه أولاً: أنّ هذا التعليق مبنيّ علي بطلان التملك بالتعليق ، و هو أول الكلام ، كما أنكر السيّد الماتن كون التعليق مبطلاً ، و سبق كلامه.

و ثانياً: أنّ عمدة دليل بطلان التملك بالتعليق هي صيرورة المعاملة غررية بالتعليق علي مجهول الحصول أو ما لم يعلم زمان حصوله و إنّما الغرر يكون في المعاوضات غير المجانية. و حيث إنّ في التملك المجاني لا يتصوّر غررٌ ، و أنّ الوصيّة من التملك المجاني ، فلذا لا يرد إشكال في المقام من ناحية التعليق.

فعمدة الإشكال من ناحية عدم صدق عنوان الوصيّة.

أمّا المقام الثاني: فاتّضح بالبيان المزبور صحّة الوصيّة بلحوق إجازة المالك ؛ نظراً إلى انتساب الوصيّة إليه بذلك ؛ لفرض إنشاء الوصيّة فضولاً عن قبّله و معلّقاً علي موته ، فإذا أجاز يتحقّق عنوان الوصيّة المنتسبة إليه ؛ فكأنّه أوصي بنفسه.

و عليه: فلا مانع من شمول إطلاقات صحّة الوصيّة و نفوذها ، و ذلك نظير البيع الفضولي. فكيف بلحوق إجازة المالك هناك ينسب البيع إلي المجيز ، فكأنّ نفسه باع ؟ فكذلك في المقام.

(مسألة 20): يشترط في الوصية العهديّة أن يكون ما أوصي به عملاً سائغاً تعلّق به أغراض العقلاء(1)، فلا تصحّ الوصية بصرف ماله في معونة الظلمة وقطاع الطريق و تعمير الكنائس ونسخ كتب الضلال ونحوها ، وكذا بصرف المال فيما يكون سفهاً و عبثاً.

نعم ، هنا إشكال ، و هو: أنّ الوصية-بناءً علي رأي السيّد الماتن قدس سره-من الإيقاعات ، و الإجماع قائم علي عدم جريان الفضولية في الإيقاعات.

و الجواب: أنّ معقد الإجماع هو عدم صحّة العتق و الطلاق الفضوليين ، دون غيرهما. و حيث إنّ الإجماع دليل لبي فيؤخذ بالقدر المتيقّن من معقده ؛ و هو الطلاق و العتق. و يرجع في غيره إلي مقتضي القاعدة ؛ و هو صحّة الوصية الفضولية ، كسائر المعاملات الفضولية ، كما قلنا.

بل ربّما يقال: إنّ الوصية الفضولية أولي بالجواز ؛ نظراً إلي عدم توقّفها علي القبول-بناءً علي كونها إيقاعاً-فلا يرد إشكال أنّ في زمان القبول لم تكن إجازة ، و عند الإجازة لا قبول.

وجه عدم الورود: أنّ القبول في مثل الوصية يتحقّق بنفس الإجازة ، و لا يضرّ الفصل الطويل بين الإنشاء و القبول بعد ابتناء الوصية في ماهيتها علي الفصل الطويل بينهما بموت الموصي ، كما سبق بيان ذلك مفصّلاً.

1- و الوجه فيه: أنّ ما ليس فيه غرض عقلائي يكون خارجاً عن عناوين المعاملات كلّها ؛ لانصرافها عنه ، و كذا الوصية. و أمّا ما لا يكون جائزاً شرعاً فيمنع ما دلّ علي حرّمته عن نفوذ الوصية فيه ؛ نظراً إلي شمول إطلاقات أدلّة حرمتها لموارد الوصية ، فتكون غير مشروعة.



(مسألة 21): لو أوصي بما هو سائغ عنده -اجتهاداً أو تقليداً- وغير سائغ عند الوصي ، كما أوصي بنقل جنازته بعد دفنه و هو غير جائز عند الوصي ، لم يجز له تنفيذها(1)، و لو انعكس الأمر انعكس.

(مسألة 22): لو أوصي لغير الوليِّ بمباشرة تجهيزه -كتغسيله و الصلاة عليه- مع وجود الوليِّ ، ففي نفوذها و تقديمه علي الوليِّ و عدمه و جهان بل قولان ، و لا يترك الوصي الاحتياط بالاستئذان من الوليِّ ، و الوليِّ بالإذن له(2).

## أحكام الوصية

### إشارة

1- و الوجه في ذلك: أنّ الموصي لا تكليف له بعد الموت ، و إنّما الوصي هو حيّ مكلف ؛ فلا يجوز له العمل بما هو غير مشروع له اجتهاداً أو تقليداً ، و هذا واضح.

2- إذا أوصي الميِّت في تجهيزه إلي غير الوليِّ ، فالمشهور بين الفقهاء عدم نفوذ الوصية حينئذٍ ، إلا بإجازة الوليِّ ، كما في «جامع المقاصد» و«المسالك» و محكي «المختلف» ، بل في «المختلف»: لم يعتبر علماؤنا ما ذكر ابن الجنيد من تقديم الوصي(1).

و عن «المدارك» نفي البأس من صحّة الوصية في فرض المقام ، و مال إليه في «جامع المقاصد» ، موجّهاً: بأنّ إطلاق دليل وجوب الوفاء بالوصية يقتضي ثبوت الولاية له في المقام ، و لأنّ فيه رعاية مصلحة الميِّت ، حيث جعل الوصي لعلمه بصلاحه.

\*\*\*\*\*

(1) -راجع: مستمسك العروة الوثقى 4: 61.

ص: 97

و الحاصل: أنه قد يقال في المقام بتقديم الوصية علي الولاية ؛ لأنّ تبديل الوصية إثم في صريح الكتاب ، و أنّ إطلاقه يشمل المقام ؛ فلا يجوز تغييرها.

و لأنّ تقديم الوليّ إنّما هو علي سائر الأرحام و الأجانب ، كما جاء في الكتاب في قوله تعالى: «و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض...» (1)، و أنّ الوصيّ-كالوكيل- يكون بمنزلة نفس الميّت ، و لا يستفاد من أدلّة الولاية تقديم الوليّ علي نفس الميّت.

هذا إذا كان دليل ولاية الوليّ هو الأدلّة اللفظية ، و إلا فلو كان هو السيرة فهي لما كانت دليلاً لئياً يؤخذ بالقدر المتيقن من استقرارها ، و هو غير صورة الوصية بغير الوليّ. و أدلّة الولاية إنّما تمنع عن تصرّف الوصيّ من قبل نفسه لا من جانب الميّت من حيث كونه كالوكيل.

وقد يقال بتقديم الولاية ؛ لعدم نفوذ الوصية فيما لم يوافق الشرع. و تقديمها في المقام مخالف لما دلّ علي مشروعية ولاية الوليّ علي الميّت و حرمة مخالفتها.

و إنّما تجوز الوصية فيما لم تخالف الشرع ، بل هي غير مشروعة فيما خالفت حكم الشارع ، نظير النذر و العهد و الشرط.

و الأقوي في المقام: ما ذهب إليه السيّد الماتن من الاحتياط الواجب باستئذان الوصيّ من الوليّ و بإذن الوليّ له ؛ لما فيه من رعاية الجانبين.

\*\*\*\*\*

(1) -الأنفال (8):75.

ص: 98

(مسألة 23): يشترط في نفوذ الوصية-في الجملة-أن لا تكون في الزائد علي الثلث(1).

### اشتراط عدم كون الوصية في الزائد عن الثلث

1-لا خلاف بين الفقهاء في عدم صحّة الوصية في أكثر من ثلث مجموع ما تركه الميّت.و عليه:فمن أوصي بأكثر من ثلث أمواله تنفذ وصيته في الثلث وبطلت في الباقي.و هذا مورد اتفاق جميع الفقهاء من القدماء و المتأخرين.و لم ينسب الخلاف إلا إلي علي بن بابويه ، كما صرّح به في «العروة»(1).و النسبة غير ثابتة ، كما أشار إليه في «العروة».

و الدليل علي ذلك هو النصوص المتواترة الصريحة في ذلك ، و نحن نكتفي بذكر بعضها:

منها:صحيحة العباس بن معروف قال: مات غلام محمّد بن الحسن و ترك اختاً و أوصي بجميع ماله له عليه السلام ، قال:فبعنا متاعه ، فبلغ ألف درهم ، و حمل إلي أبي جعفر عليه السلام ، قال:فكتبْتُ إليه و أعلمته أنّه أوصي بجميع ماله ، قال:فأخذ عليه السلام ثلث ما بعثتُ إليه و ردّ الباقي و أمرني أن أدفعه إلي وارثه(2).

و نظيرها صحيحته الأخرى(3).

منها:مؤثقة عمّار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:«الميت أحقّ بماله ما

\*\*\*\*\*

(1) -العروة الوثقى 5:677.

(2) -وسائل الشيعة 19:277 ، كتاب الوصايا ، الباب 11 ، الحديث 8.

(3) -وسائل الشيعة 19:277 ، كتاب الوصايا ، الباب 11 ، الحديث 7.

ص: 99

و تفصيله: أن الوصية إن كانت بواجب ماليّ، كأداء ديونه و أداء ما عليه من الحقوق، كالخمس و الزكاة و المظالم و الكفّارات، يخرج من أصل المال بلغ ما بلغ (1)،

دام فيه الروح بيّن به، فإن قال بعدي، فليس له إلا الثلث»(1).

و حيث إنّ هذا الحكم من المسلّمات و تكون النصوص الدالّة(2) عليه بالغة حدّ التواتر، لا حاجة إلي ذكر جميع هذه النصوص.

### الواجب المالي يخرج من أصل المال

1- و ذلك لأنّ الواجب المالي قد صرّح في الكتاب العزيز بتقديمه علي الميراث، قال الله تعالى: «مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ» (3). و قد دلّت النصوص المتظافرة علي أنّه يبدأ أولاً بتجهيز الميّت؛ فإنّه أولي بماله، ثمّ الدين، ثمّ الوصية، ثمّ الميراث. و هذا من المسلّمات، و لا شبهة فيه. و لا حاجة في إخراج الدين من أصل التركة إلي الوصية، بل لا دخل لها في وجوب إخراج الدين من أصل المال.

أمّا الحجّ: فإن كان واجباً بالاستطاعة-المعبر عنه بحجّة الإسلام- فلا خلاف في إخرجه من أصل المال. و قد صرّح به في صحيح ضريس الكناسي، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل عليه حجّة الإسلام، فنذر نذرأ في شكر ليحجّن به رجلاً، فمات الذي نذر قبل أن يحجّ حجّة الإسلام و من قبل أن يفّي بنذره الذي

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 19:278، كتاب الوصايا، الباب 11، الحديث 12.

(2) -وسائل الشيعة 19:277 و 398، كتاب الوصايا، الباب 11 و 66 و 67.

(3) -النساء (4):11.

ص: 100

نذر؟ قال عليه السلام: «إن ترك مالا يُحجّ عنه حجة الإسلام من جميع المال وأخرج من ثلثه ما يحجّ به رجلاً لنذره، وقد وفي بالنذر»(1).

وفي صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «يُقضي عن الرجل حجة الإسلام من جميع ماله»(2). والنصوص الدالة على ذلك متظافرة.

وأما الواجب بالنذر: فوقع الخلاف في إخراجه من أصل التركة، وقد قوّاه السيّد الماتن، وفاقاً لصاحب «العروة»(3).

وقد استدلل علي ذلك بصحيفة مسمع قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كانت لي جارية حبلي، فنذرت لله -عزّ وجلّ- إن ولدت غلاماً أن أحجّه أو أحجّ عنه؟ فقال عليه السلام: «إن رجلاً نذر لله -عزّ وجلّ- في ابن له: إن هو أدرك أن يحجّ عنه أو يحجّه فمات الأب وأدرك الغلام بعد، فأتي رسول الله الغلام، فسأله عن ذلك، فأمر رسول الله أن يحجّ عنه ممّا ترك أبوه»(4)؛ فإن أمر النبي بالحجّ عن الغلام ممّا ترك أبوه ظاهر في إخراجه من أصل تركة الأب.

ولكن يعارضها صحيفة ضريس السابقة؛ لأنها صريحة في إخراجه من ثلث التركة.

وكذا يعارضه صحيفة ابن أبي يعفور قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل نذر لله أن عافي الله ابنه من وجعه ليحجّته إلي بيت الله الحرام، فعافي الله الابن ومات

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 11:74، كتاب الحجّ، أبواب وجوب الحجّ، الباب 29، الحديث 1.

(2) -وسائل الشيعة 11:72، كتاب الحجّ، أبواب وجوب الحجّ، الباب 28، الحديث 3. ويدلّ علي ذلك سائر روايات هذا الباب.

(3) -العروة الوثقى 3:80.

(4) -وسائل الشيعة 23:316، كتاب النذر والعهد، الباب 16، الحديث 1.

الأب؟ فقال: «الحجّة علي الأب، يؤدّيها عنه بعض ولده»، قلت: هي واجبة علي ابنه الذي نذر فيه؟ فقال: «هي واجبة علي الأب من ثلثه، أو يتطوّع ابنه فيحجّ عن أبيه» (1).

و مقتضي القاعدة حمل صحيح مسمع علي الثلث؛ لشموله غير الثلث بالإطلاق، ولكن صحيحة ضريس صريحة في إخرجه من الثلث؛ فيرفع اليد عن ظاهر صحيحة مسمع بصريح صحيحة ضريس.

مضافاً إلي كون مفاد صحيح مسمع خلاف مقتضي القاعدة؛ نظراً إلي موت الأب الناذر قبل تحقّق المنذور، حيث أدرك الغلام بعد موته، فلا تكليف له بالوفاء له.

فالأقوي: عدم إخراج الحجّ الواجب بالنذر من أصل التركة، فيجب إخرجه من الثلث.

وقد يتوهّم: أنّ صحيحة ضريس غاية مدلولها إثبات إخراج مخارج الحجّ المنذور من الثلث، وهو لا ينافي إخرجه من أصل التركة أيضاً.

وبعبارة أخرى: تكون هاتان الطائفتان مثبتين، فلا تنافي بينهما حتّي تُقيّد إحداهما بالأخرى.

ولكنّه مدفوع؛ لوضوح ظهور جعل المقابلة بين حجّة الإسلام وبين الحجّ المنذور، بإخراج الأوّل من أصل التركة والثاني من ثلثها في اختصاص الحجّ المنذور بالثلث وعدم جواز إخرجه من أصل التركة، وإلا لصارت المقابلة لغوياً.

كما أنّ الترديد في قوله عليه السلام: «هي واجبة علي الأب من ثلثه، أو يتطوّع ابنه»

\*\*\*\*\*

(1) - وسائل الشيعة 11:75، كتاب الحجّ، أبواب وجوب الحجّ، الباب 29، الحديث 3.

ص: 102

بل لو لم يوص به يخرج منه و إن استوعب التركة. ويلحق به الواجب المالي المشوب بالبدني ، كالحجّ و لو كان مندوراً علي الأقوي. و إن كانت تملكيّة أو عهديّة تبرّعيّة ، كما إذا أوصي بإطعام الفقراء أو الزيارات أو إقامة التعزية و نحو ذلك ، نفذت بمقدار الثلث(1)،

في صحيحة ابن أبي يعفور ظاهر في نفي الشقّ الثالث ؛ و هو إخراج الحجّ المندور من أصل التركة. فهاتان الصحيحتان بمفهوماهما تقيّدان إطلاق صحيح المسموع.

### اشتراط كون الوصية التملكية و العهدية التبرعية بمقدار الثلث

1- و الوجه فيه: دلالة إطلاقات نصوص عدم نفوذ الوصية في الزائد عن الثلث ، مثل قول أبي عبد الله عليه السلام: «فإن قال بعدي، فليس له إلا الثلث» في مؤتقة عمّار (1) ؛ فإنّ إطلاقها يقتضي عدم نفوذ مطلق الوصية في الزائد عن الثلث ، إلا ما خرج بالدليل.

وقد دلّت النصوص المعتمدة علي تقدّم تجهيز الميت و الدين علي الوصية ، كما في مؤتقة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أول شيء يُبدأ به من المال الكفن ، ثمّ الدين ، ثمّ الوصية ، ثمّ الميراث» (2).

و صحيح محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: إنّ الدين قبل الوصية ، ثمّ الوصية علي إثر الدين ، ثمّ الميراث بعد الوصية...» (3).

\*\*\*\*\*

(1) - وسائل الشيعة 19: 278 ، كتاب الوصايا ، الباب 11 ، الحديث 12.

(2) - وسائل الشيعة 19: 328 ، كتاب الوصايا ، الباب 28 ، الحديث 1.

(3) - وسائل الشيعة 19: 330 ، كتاب الوصايا ، الباب 28 ، الحديث 2.

وغيرهما من النصوص (1) الدالة علي ذلك.

وعليه: فمخارج التجهيز والدين يُخرج من أصل المال، بدليل الكتاب والسنة؛ سواءً أوصي بهما الميّت أم لا، من دون دخل للوصية.

أمّا الوصية بغيرهما هي المقصود من الوصية بعنوانها المطلق في الكتاب والسنة-بقريئة جعلها مقابل التجهيز والدين، كما في الصحيحتين المزبورتين-هي تخرج من الثلث؛ لما دلّ من النصوص علي عدم نفوذها في الزائد عنه، بلا فرق بين التمليكية والعهدية.

وأمّا قيد «التبرعية» في كلام السيّد الماتن، فهو مأخوذ في ماهية الوصية بقسميها، فليس قيداً احترازياً، كما عرفت سابقاً في تعريف الوصية.

وأمّا قول السيّد الماتن قدس سره «وإلا بطلت» فمقصوده بطلان الوصية في خصوص الزائد عن الثلث، كما دلّ عليه قوله عليه السلام: «فإن قال بعدي، فليس له إلا الثلث»، أي:

لا يجوز له الإيصال في الزائد عن الثلث. ومعني ذلك: عدم مشروعية الوصية فيما زاد عن الثلث.

وأمّا التبعض في مفاد الوصية بالزائد بصحتها في مقدار الثلث، و بطلانها في الزائد عنه، فلا يضرّ بشيء بعد انحلال الوصية بحسب أجزاء الموصي به بعد تحديد الشارع. و أمّا لو أجاز الورثة فسيأتي الكلام فيه قريباً، إن شاء الله.

وأمّا عدم الفرق من جهة صحّة الموصي و مرضه، فلا إطلاق أدلة نفوذ الوصية ومقيّداتها. ولقيام الإجماع علي عدم إضرار المرض المخوف في نفوذ التصرفات المؤجلة، التي منها الوصية. كما صرح به في «الشرائع» و«الجواهر» وغيرهما.

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 19:330، كتاب الوصايا، الباب 28، الحديث 4 و5.

ص: 104



وفي الزائد صحّت إن أجاز الورثة ، وإلا بطلت من غير فرق بين وقوعها في حال الصّحة أو المرض ، وكذلك إذا كانت بواجب غير ماليّ عليّ الأقوي(1)، كما لو أوصي بالصلاة والصوم عنه إذا اشتغلت ذمّته بهما.

قال في «الشرائع»: تصرّفات المريض نوعان: مؤجّلة و منجّزة. و المؤجّلة حكمها حكم الوصيّة إجماعاً.

وفسر المؤجّلة في «الجواهر» بقوله: وصيّة كتمليك عين أو منفعة مثلاً ، وغير وصيّة كالتدبير و النذر المؤجّل بالموت(1).

### حكم الوصيّة بالواجب غير المالي

1- وقع الخلاف في جواز إخراج الواجبات البدنية-كالصوم و الصلاة- المشتغلة بها ذمّة الميّت ، من أصل التركة أو من ثلثها.

وقد قوّي السيّد الماتن إخراجها من الثلث ، حيث ألحقها بالوصيّة التمليكية و التبرّعية ، من جهة عدم نفوذها في الزائد عن الثلث.

و أيضاً قال في حاشيته عليّ «العروة»(2): «الأقوي هو الخروج من الثلث» خلافاً لصاحب «العروة» حيث قوّي إخراجها من أصل التركة.

و ينبغي-قبل الورود في الاستدلال-الكلام في ضابطة الدين المأخوذ من أصل التركة ، مقدّماً عليّ الدين في الكتاب و السنّة ؛ فهل يشمل مثل الصلاة و الصوم -المشتغلة بهما ذمّة الميّت- أم لا ؟ نظراً إليّ دوران إخراج الواجبات البدنية

\*\*\*\*\*

(1) -جواهر الكلام 464:28.

(2) -العروة الوثقي 81:3.

ص: 105

المذكورة من أصل التركة أو من ثلثها ، مدار كونها ديناً.فلو كانت من الديون دخلت في إطلاقات أدلة إخراجها من أصل التركة:

فنقول:إنّ الدين المقدم علي الوصية والإرث هو الدين المالي ؛ و ذلك لظهور لفظ «الدين» بإطلاقه في ذلك بحسب الارتكاز ، كما لا يتبادر مثل «الدائن» و«المدين» إلا هذا المعني ، هذا.

مضافاً إلي أنّ التعبير بإخراج الدين من تركة الميت واستثناءه منها في لسان النصوص ، ظاهرٌ في ذلك ؛ نظراً إلي لزوم السنخية بين المخرج والمخرج منه ، و كون المخرج منه-و هو التركة-مالياً يقتضي كون المخرج-و هو الدين-من الأموال أيضاً.

بيان ذلك: أنّ الأفعال تارة:تجب بما لها من المالية ، كفعل الأجير من خياطة ثوب أو بناء دار أو صنع شيءٍ و نحو ذلك.فهذا القسم من الأفعال تقابل بالمال ؛ فلو كانت ذمة الميت مشغولة بها لا يبعد إخراجها من الأصل ؛ نظراً إلي اعتبار هذه الأفعال مالياً عرفاً ، فتلحق بالديون.

و اخري:تلقى حيثية المالية عن الأفعال ، فتجب علي المكلف بما أنّها عبادات مخصوصة ؛ فمنها الصلاة و الصوم.و هذا القسم من الأفعال الواجبة حيث لم تُعتبر أموالاً لا تكون من سنخ التركة لتُخرج منها.

اللهمّ إلا أن تُخرج اجرة الإتيان بها ، و ذلك لا يصحّ إطلاق الدين عليها ، بل يوجب كون فعل الأجير ديناً في ذمته ، فلو مات قبل الإتيان يُخرج من أصل تركته.

و من هنا تنصرف أدلة إخراج الدين من أصل التركة عن الواجبات البدنية-مثل الصوم و الصلاة-لظهورها في الدين المالي أو ما يلحق بها من الأفعال التي لها مالية.

ثمّ إنّه قد استدلّ علي إخراج الصلاة و الصوم من أصل التركة بنصوص اطلق

في بعضها عنوان «الدين علي الصلاة»، مثل ما رواه زرارة عن أبي جعفر قال: قلت له: رجل عليه دين من صلاة قام يقضيه، فخاف أن يدركه الصبح فلم يُصلِّ صلاة ليلته تلك؟ قال عليه السلام: «يؤخَّر القضاء ويُصَلِّي صلاة ليلته تلك» (1).

و اشكل فيه سنداً: بأنَّه في حكم المراسيل، حيث نقله ابن طاوس من كتابه «غياث سلطان الوري»، وأنَّ روايات هذا الكتاب في حكم المراسيل.

ودلالة: بأنَّ إطلاق الدين علي الصلاة يكون من كلام زرارة لا من كلام المعصوم.

وما رواه الصدوق بإسناده عن حمّاد بن عيسى عن أبي عبد الله قال-في حديث طويل مشتمل علي جملة من وصايا لقمان لابنه-«يا بُنَيَّ إذا جاء وقت الصلاة فلا تؤخِّرها لشيء، صلِّها واسترح منها؛ فإنَّها دينٌ...» (2).

ورُذِّ أولاً: بأنَّ طريق الصدوق إلي سليمان بن داود المنقري-الواقع في سنده ضعيف-بالقاسم بن محمّد الأصفهاني؛ لعدم توثيقه، وعدم معلومية اتّحاده مع القاسم بن محمّد الجوهري.

وثانياً: بأنَّ مجرد حكاية الإمام عن لقمان لا يستلزم تقريره، حتّي من جهة إطلاق الدين علي الصلاة، بل نظره عليه السلام إلي الاستشهاد بكلام لقمان لإثبات أهمّية الصلاة و حسن المبادرة إليه.

ولهذه الرواية طريق آخر رواها ابن طاوس في كتابه المزبور، وقد عرفت:

أنَّه في حكم المراسيل.

ومن النصوص المستدلّ بها: رواية الخثعمية لما سألت رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم: إنَّ

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 4:286، كتاب الصلاة، أبواب المواقيت، الباب 61، الحديث 9.

(2) -وسائل الشيعة 11:440، كتاب الحجّ، أبواب آداب السفر، الباب 52، الحديث 1.

ص: 107

أبي أدرك فريضة الحجّ شيخاً زمناً لا يستطيع أن يحجّ ، إن حججت عنه أبنفعه ذلك ؟ فقال لها: «أرأيت لو كان علي أيبك دين فقضيته أكان يبنفعه ذلك ؟» قالت: نعم ، قال صلي الله عليه وآله وسلم: «فدين الله أحقّ بالقضاء» (1).

ورّد أولاً: بضعف سندها ؛ إذ هي غير مروية في طرقنا ، بل رواها العامة.

وثانياً: بأنّها وردت في الحجّ ، لا في الصلاة والصوم ، وقد عرفت تفصيل الكلام في حكم إخراج الحجّ الواجب.

هذا ، مضافاً إلي ما يرد علي الاستدلال بهذه النصوص: أنّه علي فرض إطلاق الدين علي الواجبات البدنية في بعض النصوص ، لا دليل علي وجوب أداء كلّ دين ، وإنّما قام الدليل قام علي أداء الدين المالي.

ولا-ريب: أنّ المتبادر من لفظ «الدين» عند الإطلاق هو خصوص الدين المالي ، وهو ظاهر ما دلّ من النصوص علي إخراج الدين من الأصل وتقدّمه علي الوصية والإرث. كما أنّه الظاهر ممّا دلّ علي وجوب أدائه علي المديون.

فتحصّل: أنّه لا دليل علي إخراج الواجبات البدنية من أصل التركة ، فتدخل في عنوان الوصية. وإنّما المحكّم فيها إطلاق ما دلّ علي عدم نفوذ الوصية في الزائد عن الثلث.

فالأقوي: إخراج الواجبات غير المالية الموصي بها من الثلث ، كما اختاره السيّد الماتن قدس سره.

\*\*\*\*\*

(1) -مستدرک الوسائل 26:8، كتاب الحجّ، أبواب وجوب الحجّ وشرائطه، الباب 18، الحديث 3.

ص: 108

(مسألة 24): لا فرق فيما ذكر بين ما إذا كانت الوصية بكسر مشاع أو بمال معين أو بمقدار من المال (1)، فكما أنه لو أوصي بالثلث نفذت ، و لو أوصي بالنصف نفذت في الثلث إلا إذا أجاز الورثة ، كذلك لو أوصي بمال معين كبستانه أو بمقدار معين كألف دينار ، فإنه ينسب إلي مجموع التركة ، فإن لم تزد علي ثلث المجموع نفذت ، وإلا تحتاج إلي إذن الورثة.

### لا فرق في نفوذ الوصية بمقدار الثلث بين تعلّقها بالمعین أو المشاع

1- لا خلاف في عدم الفرق من جهة عدم نفوذ الوصية في الزائد عن الثلث بين كون المال الموصي به معيّن أو مشاعاً.

وذلك أولاً: لإطلاق الأدلة بالنسبة إليهما ، مثل قوله عليه السلام: «فإن قال بعدي، فليس له إلا الثلث» في موثقة عمّار السابقة (1).

و ثانياً: لورود النصوص الدالة علي عدم نفوذ الوصية في الزائد عن الثلث في كلّ واحدٍ من المعين و المشاع. و نكتفي هنا بذكر بعضها:

فمن النصوص الواردة في الوصية بالمعین صحيحة أحمد بن محمد قال:

كتب أحمد بن إسحاق إلي أبي الحسن عليه السلام: أنّ ردة بنت مقاتل توقّيت و تركت ضيعة أشقاصاً في مواضع ، و أوصت لسيدنا في أشقاصها بما يبلغ أكثر من الثلث و نحن أوصياؤها و أحببنا إنهاء ذلك إلي سيدنا ؛ فإن أمرنا بامضاء الوصية علي وجهها أمضيناها و إن أمرنا بغير ذلك انتهينا إلي أمره في جميع ما يأمر به إن شاء الله ؟ قال: فكتب عليه السلام بخطه: «ليس يجب لها في تركتها إلا الثلث ، و إن تفصلتم

\*\*\*\*\*

(1) - وسائل الشيعة 19: 278 ، كتاب الوصايا ، الباب 11 ، الحديث 12.

ص: 109

وكنتم الورثة كان جائزاً لكم إن شاء الله»(1).

وصحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل حضره الموت فأعتق غلامه وأوصي بوصيته وكان أكثر من الثلث؟ قال: «يُمضي عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي»(2).

وأما النصوص الواردة في الوصية بالمشاع:

فمنها: ما رواه حسين بن مالك قال: كتبت إلي أبي الحسن عليه السلام اعلم سيدي:

أبني أخ لي توفي أوصي لسيدي بالضيعة، وأوصي أن يدفع كل ما في داره -حتى الأوتاد- تباع ويحمل الثمن إلي سيدي، وأوصي بحج، وأوصي للفقراء من أهل بيته، وأوصي لعمته وأخيه بمال، فنظرت، فإذا ما أوصي به أكثر من الثلث، ولعله يقارب النصف مما ترك وخلف ابناً لثلاث سنين وترك ديناً، فأرى سيدي؟ فوقع عليه السلام:

«يقتصر من وصيته علي الثلث من ماله، ويُقسّم ذلك بين من أوصي له علي قدر سهامهم، إن شاء الله»(3).

ومن هنا: ما رواه الحسين بن محمد الرازي قال: كتبت إلي أبي الحسن عليه السلام:

الرجل يموت فيوصي بماله كله في أبواب البرِّ وبأكثر من الثلث، هل يجوز له ذلك؟ وكيف يصنع الوصي؟ فكتب عليه السلام: «تُجاز وصيته ما لم ينفذ (يتعدّ) الثلث»(4).

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 19:275، كتاب الوصايا، الباب 11، الحديث 1.

(2) -وسائل الشيعة 19:276، كتاب الوصايا، الباب 11، الحديث 3.

(3) -وسائل الشيعة 19:279، كتاب الوصايا، الباب 11، الحديث 14.

(4) -وسائل الشيعة 19:276، كتاب الوصايا، الباب 11، الحديث 5.

(مسألة 25): لو كانت إجازة الورثة لما زاد علي الثلث بعد موت الموصي ، نفذت بلا إشكال (1) وإن ردّها قبل موته ، وكذا لو أجازها قبل الموت ولم يردها بعده.

وأما لو ردّها بعده ، فهل تنفذ الإجازة السابقة ولا أثر للردّ بعدها أم لا ؟ قولان ، أقواهما الأول (2).

1- لا- خلاف بين فقهاءنا في ذلك ، و الوجه فيه واضح ؛ لأنّ الورثة مالكون لما تركه الميّت حقيقة ، حيث انتقل إليهم بالإرث ؛ فلهم أن يتصرّفوا فيه كيف شاءوا. مضافاً إلي دلالة النصوص الخاصّة المتظافرة (1) علي ذلك. نكتفي هنا بذكر واحدٍ منها ؛ نظراً إلي وضوح الحكم ؛ وهو صحيح أحمد بن محمّد السابق ذكره آنفاً (2).

كما أنّه من الواضح: أنّه لا أثر لردّها ؛ لأنّ بإجازتهم خرج المال عن ملكهم ودخل في ملك الموصي به. ولفحوي ما دلّ علي عدم اعتبار ردّهم لو أجازوا حال حياة الموصي.

2- وقع الخلاف فيما لو أجاز الورثة لما زاد عن الثلث قبل موت الموصي ثمّ ردّوها بعد موته ، في نفوذ الإجازة بحيث لا يؤثّر الردّ اللاحق ، وعدم نفوذها ، و التفصيل بين الوصيّة حال المرض و حال الصّحة فتنفذ علي الثاني دون الأوّل ، علي أقوال.

ربّما يقال: بعدم اعتبار الإجازة حال الحياة ، كما نسبه في «الجواهر» إلي «المقنعة» و«المراسم» و«السرائر» و«الوسيلة» و«الجامع» و«الإيضاح» و«شرح

\*\*\*\*\*

(1) - وسائل الشريعة 19:275 ، كتاب الوصايا ، الباب 11.

(2) - وسائل الشريعة 19:275 ، كتاب الوصايا ، الباب 11 ، الحديث 1.

ص: 111

الإرشاد»، و نسبه في «الحدائق» إلي الشيخ المفيد.

ولكن المشهور اعتبارها ونفوذها وعدم الأثر للردّ اللاحق، كما حكى الشهرة في «الشرائع» (1) و«الجواهر» (2) و«الحدائق» (3)، ونسبه في «جامع المقاصد» (4) إلي الأكثر.

وعمدة الدليل علي ذلك هو النصّ المعتبر؛ ففي صحيح محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أوصي بوصيّة وورثته شهود فأجازوا ذلك، فلمّا مات الرجل نقضوا الوصيّة، هل لهم أن يردّوا ما أقرّوا به؟ فقال عليه السلام: «ليس لهم ذلك، والوصيّة جائزة عليهم إذا أقرّوا بها في حياته» (5).

ومثله صحيح منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ أوصي بوصيّة أكثر من الثلث وورثته شهود، فأجازوا ذلك له؟ قال عليه السلام: «جائز» (6).

هاتان الصحيحتان صريحتان في نفوذ إجازة الوارث وعدم اعتبار الردّ اللاحق.

وفي «المسالك» جعل ذلك مدلولاً لغيرهما من الأخبار أيضاً، وكذا في «الجواهر». ولكن لا حاجة في الاستدلال لذلك إلي غير الصحيحتين المزبورتين بعد صراحتهما في المطلوب.

\*\*\*\*\*

(1) -شرائع الإسلام 2:191.

(2) -جواهر الكلام 28:284.

(3) -الحدائق الناضرة 22:424.

(4) -جامع المقاصد 10:113.

(5) -وسائل الشيعة 19:283، كتاب الوصايا، الباب 13، الحديث 1.

(6) -وسائل الشيعة 19:284، كتاب الوصايا، الباب 13، الحديث 2.

ص: 112



ثم إنه استدلل لذلك في «المختلف» أولاً: بعموم قوله تعالى: «مَنْ بَعَدَ وَصِيَّةً يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنًا» (1).

وثانياً: لأنَّ الرَّدَّ حَقٌّ للورثة ، فإذا رضوا بالوصية سقط حقهم ، كما لورضي المشتري بالعيب.

وثالثاً: بأنَّ الموصي إنما منع من الوصية بالزائد من الثلث إرفاقاً بالورثة ، فإذا رضي الوارث زال المانع. ولا يتحقق بعد زواله ؛ نظراً إلي كون إجازة الوارث في حكم تصرف المالك في ملكه ، فكيف لا ينتقض برجوعه ؟ فكذلك في المقام.

ورابعاً: بأنَّ الزائد عن الثلث من المال الموصي به لا يخرج عن ملك الموصي والورثة ؛ لأنَّ الموصي لو برئ و نجا من الموت كان المال له ، وإن مات كان للورثة ؛ فإن كان للموصي فقد أوصي به ، وإن كان للورثة فقد أجازوه (2).

ولكن هذه الوجوه الأربعة بأجمعها غير وجيهة ، حيث إنه يرد علي الأول:

بأنَّ إطلاقات نفوذ الوصية قد قيّدت بالثلث. فالمرجع في المقام عموم عدم نفوذ الوصية في الزائد عن الثلث ، مثل قول أبي عبد الله عليه السلام في موثقة عمارة السابقة: «فإن قال بعدي، فليس له إلا الثلث»، والمفروض في المقام: أنه كانت وصيته في الزائد عن الثلث.

وعلي الثاني: بأنه لم يكن لهم حق للإجازة ، فضلاً عن حق الرد ؛ نظراً إلي عدم ثبوت حق لهم حال حياة الموصي ، وإنما يحدث بعد موته.

\*\*\*\*\*

(1) - النساء (4): 12.

(2) - مختلف الشيعة 6: 304.

ص: 113

وعلي الثالث: بأنّ كون منع الموصي عن الوصية بالزائد عن الثلث إرفاقاً بالورثة لا يجعل المال الموصي به ملكاً للوارث حال حياة الموصي ليثبت له حقّ الإجازة أو تكون إجازته في حكم تصرف المالك في ملكه.

وعلي الرابع: بأنّ التردد المذكور لا معني له في حال حياة الموصي؛ بداهة تعيّن ملكية المال الموصي به للموصي حال حياته.

وبذلك ظهر ضعف توجيه صاحب «العروة» لتأييد ذلك باحتمال كون الوارث ذا حقّ في الثلثين، فيرجع إجازته إلي إسقاط حقّه. واستظهره ممّا دلّ علي أنّه ليس للموصي من ماله إلا الثلث(1).

وجه الضعف واضح بعد ما ذكرناه؛ من عدم ثبوت ملك ولا حقّ للوارث حال حياة الموصي، بل إنّما يحدث له الملك بعد موته.

وعليه: فننفيذ إجازة الوارث قبل موت الموصي خلاف مقتضى القاعدة، وإّما الدليل علي نفوذها هو النصّ المزبور.

انقدح بذلك أيضاً: أنّه لا وجه للتفصيل بين ما إذا كانت الوصية حال مرض الموصي فتنفذ إجازة الوارث، دون ما إذا كانت حال صحّته.

فإنّ هذا التفصيل-مضافاً إلي عدم وجه له في نفسه-كالقول بعدم نفوذ إجازتهم مطلقاً، اجتهاداً في مقابل النصّ المعبر، وإن كان القول بعدم نفوذها بمقتضى القاعدة، إلا أنّه بعد صراحة النصّ المعبر يكون العمل بالقاعدة اجتهاداً في مقابل النصّ.

فالأقوي في المقام ما ذهب إليه السيّد الماتن قدس سره وفقاً للمشهور.

\*\*\*\*\*

(1) -العروة الوثقى 5:679، المسألة 4.

ص: 114

(مسألة 26): لو أجاز الوارث بعض الزيادة لا تمامها نفذت بمقدار ما أجاز (1)، وبطلت في الزائد عليه.

(مسألة 27): لو أجاز بعض الورثة دون بعضهم نفذت في حقّ المجيز في الزائد ، وبطلت في حقّ غيره (2).

1-و الوجه فيه واضح ؛ وذلك لإطلاق الحكم بنفوذ إجازة الورثة عليهم فيما زاد عن الثلث في صحيحة محمد بن مسلم و منصور بن حازم ؛ نظراً إلي شموله لكلّ ما صدق عليه الزائد عن الثلث ؛ سواءً كان بعض الثلثين أو جميعه ، بلا فرق.

2-هذا هو المشتهر بين الفقهاء ، كما في «الشرائع» و«القواعد» و«جامع المقاصد» و«المفاتيح» و«مفتاح الكرامة» و«الحدائق» و«الجواهر» و«العروة» وغيرها.

و الوجه في ذلك: إطلاق النصوص الدالة علي نفوذ إجازة الوارث ، مثل صحاح أحمد بن محمد و محمد بن مسلم و منصور بن حازم و غيرها ؛ نظراً إلي شمولها لما إذا أجاز بعض الورثة ، و لم يفصل فيها من هذه الجهة ، هذا.

مضافاً إلي أنّه مقتضي القاعدة فيما إذا صدرت الإجازة بعد موت الموصي ؛ لأنّ الورثة هم المالكون لما زاد عن الثلث طبق قانون الإرث ؛ فلكلّ واحدٍ منهم يجوز التصرف في سهمه المملوك له بأيّ نحو شاء ، كما هو مقتضي المالكية.

وقد يتوهم عدم نفوذ إجازة بعض الورثة خاصّةً ، بدعوي أنّ الذي أنشأ الموصي وصيّة واحدة تعلّقت بالمجموع الزائد عن الثلث بعنوانه الواحد ، و أنّ نفوذها في بعض دون بعض يوجب التبعض في متعلّق الوصيّة ، و هذا ينافي وحدة الوصيّة و متعلّقها.

فإذا كان للموصي ابن و بنت و أوصي لزيد بنصف ماله ، قسّمت التركة ثمانية عشر ، و نفذت في ثلثها و هو ستّة ، و في الزائد و هو ثلاثة احتاج إلي إمضاء الابن و البنت ، فإن أمضي الابن دون البنت نفذت في اثنين و بطلت في واحد ، و إن أمضت البنت نفذت في واحد و بطلت في اثنين(1).

(مسألة 28): لو أوصي بعين معيّنة أو مقدار كلي من المال كمائة دينار ، يلاحظ في كونه بمقدار الثلث أو أقلّ أو أزيد بالنسبة إلي أمواله حين الفوت ، لا حين الوصية(2). فلو أوصي بعين كانت بمقدار نصف أمواله حين الوصية ، و صارت لجهة بمقدار الثلث ممّا ترك حين الوفاة ، نفذت في الكلّ ،

و لكنّه واضح البطلان ؛ لما سبق في توجيه بطلان الوصية بالزائد عن الثلث من انحلال الوصية إلي آحاد أجزاء متعلّقتها. و مقتضي ذلك: أن يكون كلّ جزء من أجزاء متعلّقتها متعلّقاً بالوصية بحياله. و عليه: فكلّ قدر من متعلّق الوصية كان لنفوذها فيه منعاً شرعياً تنفّذ فيما سواه من متعلّقتها.

1- ففي المقام: كلّ مقدار أجاز فيه الورثة لا مانع من نفوذ الوصية فيه. و هذا أمر واضح بمقتضي القاعدة و إطلاق النصوص المشار إليها. و أمّا فرض مجموع التركة ثمانية عشر سهماً في كلام السيّد الماتن قدس سره فإنّما هو لأجل توقّف فرض سهم الابن و البنت في النصف الموصي به علي ذلك.

### يعتبر في تقدير الثلث لحاظ حال موت الموصي

2- لا خلاف في أنّه يعتبر في تقدير الثلث لحاظ حال موت الموصي ثلث أموال الموصي حال موته لا وقت الوصية في الجملة ، كما قال في «الجواهر»: «بلا»

خلاف أبده(1). ونقل في «مفتاح الكرامة» عن «المفاتيح»: أنه المشهور ، ونقل عن «الخلاف»: أنه مجمع عليه(2).

ثم إنه يبحث في المقام تارةً بمقتضى القاعدة ، و أخرى بمقتضى الأدلة اللفظية الواردة في الوصية:

أما مقتضى القاعدة فقد يقال: إن القاعدة تقتضي حمل كلام الموصي علي حال الوصية لا حال الفوت ، كما في سائر الموارد ؛ نظراً إلي حمل العنوان المأخوذ في موضوع الحكم علي مصداقه حال الخطاب(3).

و مقتضى التأمل: أن المدار في ذلك علي ظهور المشتق في المتلبس بالمبدأ في الحال ؛ نظراً إلي كون عنوان الثلث و الربع و السدس و نحو ذلك من عناوين الكسر المشاع داخل في المشتق الأصولي ؛ لدلالته علي المال المتصف بالثلث ؛ فإن المال ذات و اتصافه بالثلث هو تلبسه بالمبدأ.

وقد يزول عنه المبدأ فيما نقص مجموع أموال الميت حين الموت ، فيصير ثلث ماله حال الوصية نصفه في زمان الموت حينئذ.

\*\*\*\*\*

(1) -جواهر الكلام 28:289.

(2) -مفتاح الكرامة 9:455/السطر 2.

(3) -راجع: مستمسك العروة الوثقى 14:613.

ص: 117

و لو انعكس نفذت في مقدار الثلث ممّا ترك ، و بطلت في الزائد. و هذا ممّا لا إشكال فيه. و إنّما الإشكال فيما إذا أوصي بكسر مشاع ، كما إذا قال: «ثلث مالي لزيد بعد وفاتي» ثمّ تجدد له بعد الوصية أموال ، و أنّه هل تشمل الوصية الزيادات المتجددة بعدها أم لا ؟ سيّما إذا لم تكن متوقّعة الحصول ، و الظاهر -نظراً إليّ شاهد الحال- أنّ المراد بالمال هو الذي لو لم يوص بالثلث كان جميعه للورثة ، و هو ما كان له عند الوفاة. نعم لو كانت قرينة تدلّ عليّ أنّ مراده الأموال الموجودة حال الوصية اقتصر عليها(1).

1- و قد ثبت في علم الأصول ظهور عنوان المشتقّ في المتلبّس بالمبدإ حين الجري و الإسناد ؛ و لذا لوقال: «نصف مالي لزيد» و كان حين التكلّم بذلك نصف ماله ألف تومان مثلاً ، ثمّ زاد ماله بعد يوم أو يومين فصار نصف ماله ألفين تومان ، لا يحكم عليه بألفين تومان ، بل يحكم بخروج ألف تومان من ملكه ؛ لأنّه كان نصف ماله حين التكلّم ؛ لظهور نصف ماله الواقع متعلّق التملك في ماله المتّصف بالنصف حال إنشاء التملك ، دون ما صار نصفاً بعد ذلك. و مثله ما لوقال:

«أتصدّق بثلث مالي أو نصفه».

فكذلك في الوصية بالثلث ؛ فإنّ مقتضى القاعدة تعلق الوصية بما صدق عليه عنوان الثلث حال الوصية ؛ لأنّه حال النطق و الجري لا حال الموت. و إنّما يحمل عليّ الثلث حال الفوت بقرينة المقام من تعلق الوصية بما يتركه الميّت بعد موته و يفارقه و يصير للورثة ؛ فكأنّ الموصي في مقام التصرف في المال الذي يذهب منه.

و لكن التحقيق: أنّ قاعدة ظهور المشتقّ في المتلبّس بالمبدإ في حال الجري

و الإسناد إنما هو فيما إذا لم تكن قرينة في مقام التكلم تكشف عن مراد المتكلم ، وإلا فهي توجب ظهور الكلام فيما تقتضيه القرينة ، كما في المجاز.

وأن في محلّ الكلام تقتضي القرينة ظهور الوصية بالثلث في تعلّقها بما هو ثلث ما تركه الموصي بعد موته ، دون ما هو ثلث أمواله حال حياته.

وأن هذا الظهور المستند إلى القرينة القطعية المقامية أيضاً يكون بمقتضى القاعدة المحكمة في قانون المحاورات.

وعليه: فحمل الوصية بالثلث علي تعلّقها بثلث ما تركه الموصي بعد موته لا يكون خلاف مقتضى القاعدة ، بل يكون هذا ظاهر الوصية بمقتضى القاعدة ، بلا حاجة إلى حملٍ و تأويل ؛ نظراً إلى وجود القرينة القطعية - بشهادة الحال و مقام الوصية - أن المراد من الثلث هو ثلث المال الذي لو لم يوص بثلثه لكان جميعه للورثة ، و هو لا يكون إلا ما تركه الموصي بعد موته ، كما أشار إليه السيّد الماتن قدس سره.

هذا مقتضى القاعدة.

وأمّا الأدلة اللفظية: فيدلّ علي ذلك قوله تعالى: «كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ...» (1)؛ نظراً إلى دلالته علي تعلّق الوصية المكتوبة المشروعة بالمال الذي تركه الموصي عند موته ، و معناه: عدم نفوذ الوصية فيما كان من أمواله حال حياته.

وعليه: فالمقصود من الثلث في النصوص الدالة علي نفوذ الوصية في خصوص الثلث و عدم نفوذها في الزائد عنه ، هو ثلث ما تركه الموصي من الأموال

\*\*\*\*\*

(1) -البقرة (2):180.

ص: 119

بعد موته لتكون الوصية مشروعة، بل هذه النصوص ظاهرة في هذا المعنى بقربنة الآية المزبورة، هذا.

مضافاً إلي التصريح بذلك في بعض النصوص، مثل قوله عليه السلام في صحيحة أحمد بن محمد بن محمد: «ليس يجب لها في تركتها إلا الثلث» (1)؛ فإنَّ عنوان «التركة» لا يصدق إلا علي ما تركه الموصي من الأموال بعد موته، وإثماً حكم الإمام بنفوذ الوصية في ثلث ما تركه الموصي بعد موته. فهذه الصحيحة صريحة في المطلوب.

و ممّا يدلّ علي ذلك موثقة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: من أوصي بثلثه ثم قُتِل خطأ، فإنَّ ثلث ديته داخلٌ في وصيته» (2). و مثلها صحيحة محمد بن قيس (3) في الدلالة.

وجه الدلالة: أنّ ملكية الدية متأخرة عن الموت؛ نظراً إلي دخولها في ملك المقتول بسبب قتله، مع أنّ الإمام عليه السلام حكم بنفوذ الوصية في ثلثها أيضاً؛ فيعلم منه:

أنَّ المعترثلث أموال الميت بعد موته لا حال الوصية.

و أما الفرق بين ما لو تعلقت الوصية بعين معينة أو مقدار كليّ - كمائة دينار - وبين تعلّقها بالكسر المشاع، فقد اتّضح ممّا بيّناه: أنّه لا وجه للفرق بينهما في المقام؛ لعدم مساعدة الدليل لهذا الفرق، وإن قال به في «الحدائق» (4)، ونسبه أيضاً في «مفتاح الكرامة» (5) إلي «جامع المقاصد» و«المسالك» و«الروضة».

\*\*\*\*\*

(1) - وسائل الشيعة 19:275، كتاب الوصايا، الباب 11، الحديث 1.

(2) - وسائل الشيعة 19:285، كتاب الوصايا، الباب 14، الحديث 2.

(3) - وسائل الشيعة 19:285، كتاب الوصايا، الباب 14، الحديث 1.

(4) - الحدائق الناضرة 22:427.

(5) - مفتاح الكرامة 9:455/السطر 8.

ص: 120



(مسألة 29): الإجازة من الوارث إمضاء و تنفيذ(1)، فلا يكفي فيها مجرد الرضا و طيب النفس ؛ من دون قول أو فعل يدلّان علي الإمضاء.

## إجازة الوارث إمضاء للوصية

1-اشتهر بين الفقهاء: أنّ إجازة الورثة للوصية بالزائد عن الثلث إمضاءً للوصية و تنفيذاً لعمل الموصي ، لا ابتداء عطية. بل نقي الخلاف في ذلك صاحب «الحدائق»(1). وقال في «مفتاح الكرامة»: لا أجد فيه خلافاً. واستظهر من «التذكرة» و«جامع المقاصد» و«المفاتيح» الإجماع عليه ، و من «المبسوط» و«المسالك»: أنّه مذهب الأصحاب(2).

و علي أيّ حال ؛ لا كلام في كون إجازة الوارث إمضاءً للوصية إذا صدرت قبل موت الموصي ؛ نظراً إلي عدم كون الزائد عن الثلث ملكاً له حال حياة الموصي ، بل هو أجنبي عن ماله كسائر الناس ، فلا يعقل كون إجازته عطية حينئذٍ ، هذا.

مضافاً إلي دلالة صحيحة أحمد بن محمّد السابقة علي ذلك ؛ لورودها في خصوص ما لو صدرت الإجازة من الوارث قبل موت الموصي ، فعُبر عنها بالإمضاء.

و إنّما الكلام- كما قال في «الحدائق»(3)-فيما إذا صدرت الإجازة من الورثة

\*\*\*\*\*

(1) -الحدائق الناضرة 22:426.

(2) -مفتاح الكرامة 9:451/السطر 11.

(3) -الحدائق الناضرة 22:425.

ص: 121

بعد موت الموصي ؛ نظراً إلى دخول مال الموصي في ملك ورثته بمجرد موته ، فيحتمل حينئذٍ ، كون إجازتهم عطيةً منهم للموصي له.

وقد ذهب صاحب «الحدائق» إلى كونها عطيةً-خلافاً للمشهور، بل المتسالم بين الأصحاب-حيث قال في ختام بحثه عن ذلك: وبالجملة فإن الأقرب إلى الاعتبار والأنسب بالأخبار وهو ما علل به الاحتمال المذكور وجميع ما اجيب به عنه و ما علل به ، القول المشهور لا يخلو من القصور(1).

و علي أي حال: فقد استدلل علي كون الإجازة عطيةً:

أولاً: بأنها تمليك ، وقد انتقل حق التمليك بموت الموصي إلى الورثة بانتقال أموال الموصي بعد موته إليهم.

و ثانياً: بما ورد من النهي عن تصرف الموصي في الزائد عن الثلث و بطلان وصيته فيه بقوله عليه السلام: «فإن قال بعدي، فليس له إلا الثلث»(2) في موثقة عمّار السابقة. فإذا كانت الوصية باطلة فكيف تكون الإجازة إمضاءً لها؟!

و ثالثاً: بقوله عليه السلام: «فإن تفضلتم و كنتم الورثة كان جائزاً لكم»(3) في مكاتبة أحمد بن إسحاق السابقة، بدعوي: أن فيه نوع إشارة إلى أن ذلك عطية منهم للموصي له و تفضل منهم عليه.

هذه الوجوه الثلاثة استدلل بها صاحب «الحدائق».

و لكن يرد علي الوجه الأول: أن كون العطية تمليكاً و ثبوت حق التمليك

\*\*\*\*\*

(1) -الحدائق الناضرة 22:426.

(2) -وسائل الشيعة 19:278 ، كتاب الوصايا ، الباب 11 ، الحديث 12.

(3) -وسائل الشيعة 19:275 ، كتاب الوصايا ، الباب 11 ، الحديث 1.

ص: 122

للورثة-نظراً إلى كون التركة ملكهم-غاية ما يلزم منه إمكان صدور العطية من الورثة وصحتها علي فرض الصدور ، ولكنه لا يثبت كون الإجازة الصادرة منهم عطية.

وعلي الوجه الثاني: بأن بطلان الوصية في الزائد عن الثلث إنما هو فيما إذا لم يُجزها الورثة. وأما في فرض الإجازة فتصح الوصية في الزائد قطعاً.

وعلي الثالث: باحتمال كون المقصود هو التفضل علي الموصي بإمضاء وصيته، بل هو الظاهر بشهادة ما جاء في استفتاء الراوي من إمضاء الوصية في الزائد لو أمر به الإمام عليه السلام ، كما احتتمل ذلك في «الحدائق» أيضاً.

وأما وجه كون الإجازة إمضاء الوصية بالزائد:

فأولاً: أنه عند صدور الإجازة من الوارث فإما ينتقل الزائد إلي الموصي له من الموصي لا من الوارث ؛ نظراً إلى صحة الوصية في الزائد بإجازة الوارث وتقدم الوصية علي الإرث في الكتاب و السنة. وأما قوله عليه السلام: «فليس له إلا الثلث» لا يفيد كون الزائد ملكاً للوارث ، وإلا لأفاد ملكية الثلث للموصي ؛ لاقتضاء وحدة السياق.

فإذا انتقل الزائد عن الثلث من الموصي إلي الموصي له لا معني لكون إجازة الوارث عطية منه ، حيث لا يكون الزائد ملكاً. والعطية تملك ، و لا يصح تملك ما لا يملك ، كما هو واضح.

وإما ينتقل من الوارث إلي الموصي له. فحينئذ: غاية ما يلزم منه صحة حمل الإجازة علي كل من الإمضاء والعطية ؛ لوضوح عدم تعيين أحدهما بمجرد ذلك.

ولكن حيث إن المتبادر من الإجازة ليس إلا التنفيذ و الإمضاء-كما في باب الفضولي ونحوه-فلذا لا مناص من الالتزام بكونها إمضاءً.

وثانياً: يشهد علي ذلك صحيحة أحمد بن محمد بن محمد ؛ لظهور قوله عليه السلام: «وإن تفضلتم وكنتم الورثة كان جائزاً لكم» في التفضل علي الموصي بإمضاء وصيته

المتعلّقة بالزائد عن الثلث ، و ذلك بقرينة استفتاء الراوي عن حكم الإمضاء ، كما صرّح به في صدر هذه الصحيحة.

و ثالثاً:مقابلة الإجازة و النقل في صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام:في رجلٍ أوصي بوصيّة و ورثته شهود ، فأجازوا ذلك ، فلمّا مات الرجل نقضوا الوصيّة ، هل لهم أن يردّوا ما أقرّوا به(1) ؟

فإنّها وإن وردت في إجازة الورثة قبل موت الموصي ، إلّا أنّ الفرق بينها وبين الإجازة بعد موته في المعنى المقصود غير محتمل.فلا ريب أنّهما من سنخ واحد.

و لا ريب أنّ الإجازة المتضادّة للنقض تكون بمعنى الإمضاء ؛ لأنّه مرادف للإبرام المقابل للنقض ، هذا.

مضافاً إلي إطلاق الإقرار عليها في كلام السائل ، و هو مرادف الإمضاء و التنفيذ لا من العطية.وإنّما أجاب الإمام عليه السلام مبنياً علي ما كان مرتكزاً في ذهن السائل من معنى الإجازة.

ثم إنّ ثمره الاختلاف في المقام تظهر فيما لو مات الوارث أو الموصي له بعد الإجازة و قبل القبض:

فعلي ما ذهب إليه صاحب «الحدائق»-من كون الإجازة عطية-يبقى المال في ملك المميز ، و بعد موته ينتقل إلي وارثه ؛ نظراً إلي كون العطية في حكم الهبة ، و لا تصحّ الهبة إلّا بالقبض.

أمّا بناءً علي كون الإجازة إمضاءً للوصيّة ، فبمجرّد صدور الإجازة ينتقل المال الموصي به إلي ملك الموصي له بنفس الوصيّة ؛ سواء مات المميز بعد

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 19:283 ، كتاب الوصايا ، الباب 13 ، الحديث 1.

ص: 124

(مسألة 30): لا تعتبر في الإجازة الفورية (1).

الإجازة، أو مات الموصي له، أو هما.

ففي صورتين الأخيرتين قامت ورثة الموصي له مقامه بعد موته، كما سبق البحث عن ذلك.

### عدم اعتبار الفورية في إجازة الورثة

1- وجه اعتبار الفورية في إجازة الورثة لعلّه توهم بطلان الوصية في الزائد عن الثلث بمجرد موت الموصي إذا لم تصدر الإجازة من الورثة؛ نظراً إلى اشتراط إجازتهم في صحة الوصية بالزائد. فإذا لم تصدر الإجازة منهم بعد موت الموصي تبطل الوصية في الزائد؛ نظراً إلى انتقاله بمجرد موته إلى الورثة، وبعد انتقاله إليهم لا يبقى موضوع للوصية؛ فتبطل قهراً، ولا تنقلب إلى الصحة بالإجازة بعد ما صارت باطلة.

ومن هنا لا تأثير للإجازة المتراخية عن الموت في تصحيح الوصية الباطلة.

ولأجل ذلك تعتبر الفورية في الإجازة.

ولكن هذا التوهم في غير محلّه، حيث إنّ إطلاق النصوص الدالة على تصحيح الوصية بالزائد عن الثلث بإجازة الورثة بعد موت الموصي - كصحيح أحمد بن محمد (1) وغيرها - يقتضي تأثير إجازتهم في تصحيح الوصية مطلقاً؛ سواء صدرت منهم بمجرد موت الموصي فوراً، أو بعد مضيّ مدّة من موته متراخياً. وهذا الإطلاق كاشف عن عدم بطلان الوصية بالزائد ما دام لم تقسم

\*\*\*\*\*

(1) - وسائل الشريعة 19: 275، كتاب الوصايا، الباب 11، الحديث 1.

ص: 125

(مسألة 31): يحسب من التركة ما يملك بالموت كالدية ، وكذا ما يملك بعد الموت إذا أوجد الميِّت سببه قبل موته (1)،

التركة ، بل كونها مراعاة قبل تقسيمها.

فما دام لم تُقسَّم التركة كان للإجازة محلاً و تصحَّ الوصية بصدورها من الورثة.

نعم ، بعد تقسيم التركة لا يبقى محلّ للإجازة ، فيكون إعطاء الورثة سهمهم -بعضه أو كلّه- إلي الموصي له حينئذٍ من قبيل العطية بلا كلام.

فالحاصل: أنّ إطلاق نصوص المقام ينفي اعتبار الفورية في إجازة الورثة.

### حكم ما يملك بالموت و بعد الموت

1- يقع الكلام تارةً: فيما يملك بالموت كالدية.

و اخري: فيما يملك بعد الموت ، كنماء الأشجار و نتاج الحيوان و الصيد الواقع في الشبكة.

أمّا المقام الأوّل: فلا إشكال و لا خلاف في حساب الدية من التركة و نفوذ الوصية فيها ، بل ادّعي الإجماع بل الإطباق عليه ، كما في «جامع المقاصد» (1) و«الجواهر» (2).

وعمدة الدليل علي ذلك دلالة النصّ الصريح ، مثل صحيح محمد بن قيس قال: قلت له: رجل أوصي لرجلٍ بوصية من ماله ثلث أو ربع ، فيقتل الرجل خطأً

\*\*\*\*\*

(1) -جامع المقاصد 10:116.

(2) -جواهر الكلام 28:291.

ص: 126

مثل ما يقع في الشبكة التي نصبها الميت في زمان حياته ، فيخرج منه دين الميت ووصاياه. نعم بعض صورها محل تأمل (1).

-يعني الموصي-فقال عليه السلام: «يجاز لهذه الوصية من ماله و من دينه»(1).

دلالتة صريحة في نفوذ الوصية في الدية. و أما سنده فصحيح ، و لا يضره الإضمار ؛ لعدم احتمال إضمار محمد بن قيس عن غير الإمام عليه السلام ، كما يشهد لذلك صحيحه الآتي .

وصحيحه الآخر عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضي أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أوصي لرجل بوصية مقطوعة غير مسماة من ماله ثلثاً أو ربعاً أو أقل من ذلك أو أكثر ، ثم قُتل بعد ذلك الموصي فودي. فقضي عليه السلام في وصيته: أنها تنفذ من ماله و من دينه كما أوصي»(2).

قوله «مقطوعة» أي: قيد في الوصية عدم قيام ورثة الرجل الموصي له مقامه لو مات قبل العمل بالوصية أو قبل موت الموصي. و يحتمل كونها بمعنى منجزة بتية لا رجعة فيها ، كما عبّر بذلك في وقف موسي بن جعفر عليه السلام أرضه لأولاده(3).

و موثقة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: «من أوصي بثلثه ثم قُتل خطأ فإنّ ثلث دينه داخل في وصيته»(4).

1-أما المقام الثاني: فالمشهور نفوذ الوصية فيما يملكه الميت بعد موته

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 19:285 ، كتاب الوصايا ، الباب 14 ، الحديث 1.

(2) -وسائل الشيعة 19:286 ، كتاب الوصايا ، الباب 14 ، الحديث 3.

(3) -وسائل الشيعة 19:202 ، كتاب الوقوف و الصدقات ، الباب 10 ، الحديث 4.

(4) -وسائل الشيعة 19:285 ، كتاب الوصايا ، الباب 14 ، الحديث 2.

ص: 127

و حسابيه من تركته فيما إذا أوجد سببه قبل موته مطلقاً في جميع صور الوصية.

و الوجه فيه: كون المالك لمن أوجد سببه ؛ لإضافته إليه عرفاً ؛ فإنَّ المسبب أثر للسبب ؛ فمن أوجد السبب هو الذي أوجد المسبب.

ففي محلّ الكلام: يكون الصيد مسبباً لنصب الشبكة و أثره ، و إنَّ نصب الشبكة سبب له. فحيث إنَّ الميت هو الذي أوجد السبب بنصب الشبكة في زمان حياته فهو الموجد للمسبب أيضاً ؛ فلذا يضاف الصيد عرفاً إلي الصائد و الزرع إلي الزارع ، لا إلي مالك الشبكة و الأرض.

هذا واضح فيما إذا وقع الصيد في الشبكة قبل تقسيم التركة.

و كذا إذا لم يكن الموصي به معيناً زائداً عن الثلث أو كلياً كذلك ، كمائة دينار ؛ بأن كان كسراً مشاعاً بقدر الثلث أو أزيد ، كالنصف و أربعة أخماس و نحو ذلك من الكسور الزائدة عن الثلث ؛ لأنَّ الصيد الواقع في الشبكة يكون كسائر أموال الميت من التركة ، فيضمّ إلي سائر أمواله ، و يحسب من المجموع الوصية و الدين ، و ينتقل الباقي إلي الورثة بلا كلام.

و أمّا لو وقع الصيد في الشبكة أو حصل أي ثمار و نتاج آخر أوجد الميت سببه بعد تقسيم التركة ، أو فيما إذا أوصي بمعين زائد عن الثلث ، فصار بقدر الثلث بعد وقوع الصيد في الشبكة بضمّه إلي التركة.

و كذا لو أوصي بكلي -مائة دينار- و كان زائداً عن الثلث ، ثم صار بقدر الثلث بعد وقوع الصيد في الشبكة بضمّه إلي التركة ، فقد يشكل حينئذٍ بأن آلة الصيد بعد التقسيم كان ملك الوارث.

و كذا في الوصية بالمعين و الكلي الزائد عن الثلث ؛ نظراً إلي تعيّن باقي الأموال -التي منها الشبكة- لملك الورثة.



(مسألة 32): للموصي تعيين ثلثه في عين مخصوصة من التركة (1) ،

وعليه: فإذا كانت الشبكة للورثة فلا بدّ أن يكون الصيد-الذي هو بمنزلة نمائها-لهم أيضاً؛ فلا يدخل في الوصية.

ولعلّ هذا هو مراد السيّد الماتن قدس سره من الإشكال في بعض صور الوصية.

ولكن يمكن الجواب عن هذا الإشكال بما أشرنا إليه في أول البحث: بأنّ ملكية الصيد تضاف عرفاً إلى الصائد؛ لأنّه موجّد لسبب وقوع الصيد في الشبكة، لا إلى مالك الشبكة. كما ورد: أنّ الزرع للزارع ولو كان غاصباً؛ فإنّ هذا ليس تعبدي، بل ثابت في ارتكاز عرف العقلاء، حيث إنّ الزارع هو الذي أوجد سبب الزرع، وإنّما الأرض هي آلة الزرع. وكذلك في الشبكة.

فالأقوي في المقام: ما ذهب إليه المشهور في المقام من نفوذ الوصية فيما يُملك بعد الموت مطلقاً.

### حكم تعيين الثلث و إطلاقه

1- لا إشكال في ذلك؛ نظراً إلى إطلاق ما دلّ من النصوص على نفوذ الوصية في الثلث (1)، هذا.

مضافاً إلى كون مورد السؤال في كثيرٍ من هذه النصوص ما إذا أوصي بشيء معيّن، مثل صحيح أحمد بن محمد بن محمد بن مسلم (2)، وقد سبق ذكرهما.

وأمّا الاستدلال بقاعدة السلطنة، ففي غير محلّه؛ لاختصاصها بالتصرفات

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 19:271، كتاب الوصايا، الباب 10.

(2) -وسائل الشيعة 19:275، كتاب الوصايا، الباب 11، الحديث 1 و3.

ص: 129

وله تفويض التعيين إلي الوصي (1)، فيتعين فيما عيّنه ، و مع الإطلاق- كما لو قال:

ثلث مالي لفلان-يصير شريكاً مع الورثة بالإشاعة(2)، فلا بدّ و أن يكون الإفراز و التعيين برضا الجميع كسائر الأموال المشتركة.

المتعلّقة بحال حياته ، دون ما يتعلّق منها بما بعد الموت ، كما في الوصيّة.

و إنّ ذلك ظاهر دليل قاعدة السلطنة.فهي قاصرة عن الشمول للتصرّفات المتعلّقة بما بعد الموت.وقد دلّ علي ذلك بالخصوص موثّقة عمّار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:«الميت أحقّ بماله ما دام فيه الروح يُبين به ، فإن قال بعدي فليس له إلاّ الثلث»(1)؛ فإنّ مفادها تخصيص لقاعدة السلطنة بغير الوصيّة من أنحاء التصرّفات ، لو لم تكن الوصيّة خارجة منها تخصّصاً ؛ نظراً إلي قصور قاعدة السلطنة عن شمولها للوصيّة.

1- لأنّ الوصيّ بمنزلة الموصي و نائبه ، فيثبت له ما كان ثابتاً للموصي.

و لما كان تعيين الثلث حقّاً ثابتاً للموصي فله تفويض ذلك إلي الوصيّ ، كما هو مقتضي النيابة.

2-لوضوح ظهور الكسر المشاع في الشركة بالإشاعة ، كما في الخمس.

و عليه:فيكون للموصي له من كلّ شيءٍ من التركة ثلثه ؛ حاضراً كان أو غائباً ، عيناً كان أو ديناً ، منقولاً كان أو غير منقول.بل هو شريكٌ للورثة في كلّ جزءٍ جزءٍ من التركة ، فيتوقّف إفراز سهمه و تعيينه برضي جميع الورثة ، كما هو مقتضي القاعدة في سائر الأموال المشتركة.

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 19:278 ، كتاب الوصايا ، الباب 11 ، الحديث 12.

ص: 130

(مسألة 33): إنّما يحسب الثلث بعد إخراج ما يخرج من الأصل كالدين و الواجبات المالية ، فإن بقي بعد ذلك شيء يخرج ثلثه(1).

و لا يخفي: أنّ جميع الأحكام المذكورة في هذه المسألة مورد تسالم الفقهاء ، و لا خلاف في ذلك.

ولكن بقيت صورة لم يتعرّض لها السيّد الماتن ، و هو: أنّ تعيين الثلث من جانب الموصي إنّما يكون نافذاً فيما إذا كان الثلثان حاضراً و في سلطة الورثة.

و أمّا إذا لم يكن حاضراً أو لم يكن في سلطتهم- بأن كان غائباً أو في سلطة غيرهم- ففي نفوذ تعيين الثلث في مال معيّن أو مبلغ كلي- كمائة دينار- إشكال ، كما قال به في «جامع المقاصد» و«الحدائق» و«الجواهر»(1).

و الوجه فيه: أنّ للورثة سهمين من العين الموصي بها ، و للموصي سهم ؛ فإذا عيّنها بعنوان الثلث لا بدّ من تمكين الورثة من قيمة ثلثي العين الموجودة في ثلثي التركة ؛ فمن هنا يعتبر في تعيين الثلث تسليط الورثة علي ثلثي التركة.

و لكن إطلاق دليل نفوذ الوصيّة في الثلث ينفي هذا الإشكال.

### يحسب الثلث بعد الدين و الواجبات المالية

1- و الوجه فيه: أنّ إخراج الثلث عملٌ بالوصيّة ، و إنّما يجوز العمل بالوصيّة بعد إخراج الدين و ما يلحق به من الواجبات المالية ؛ نظراً إلي وجوب تقديم إخراج الديون علي العمل بالوصيّة.

و قد دلّ علي ذلك نصوص معتبرة بالصراحة:

\*\*\*\*\*

(1) -جامع المقاصد 10:126 ؛ الحدائق الناضرة 22:449 ؛ جواهر الكلام 28:314.

ص: 131

(مسألة 34): لو أوصي بوصايا متعدّدة غير متضادّة و كانت من نوع واحد ، فإن كانت جميعاً واجبة ماليّة ينفذ الجميع من الأصل ، وإن كانت واجبة بدنيّة أو كانت تبرعية تنفذ من الثلث(1)،

مثل صحيح محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام:

إنّ الدين قبل الوصيّة ، ثمّ الوصيّة علي أثر الدين ، ثمّ الميراث بعد الوصيّة...»(1).

و موثقة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أول شيء يُبدأ به من المال الكفن ، ثمّ الدين ، ثمّ الوصيّة ، ثمّ الميراث»(2).

و ما رواه الطبرسي في «مجمع البيان» عن أمير المؤمنين عليه السلام في قوله تعالى:

«مَنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ» ، قال عليه السلام: «إنّكم لتقرءون في هذه الوصيّة قبل الدين ، وأنّ رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم قضى بالدين قبل الوصيّة»(3).

و هذا ممّا لا إشكال و لا خلاف فيه ، بل من المتسالم بين الفقهاء.

### حكم ما لو أوصي بوصايا متعدّدة من نوع واحد

1- إنّ الوصيّة تارة تكون واحدة ، و اخرى متعدّدة. و علي الثاني: إمّا أن تكون الوصايا المتعدّدة متضادّة ، أو غير متضادّة.

أمّا الوصايا المتضادّة فسيأتي تفسيرها و بيان حكمها في المسألة السادسة و الثلاثين.

\*\*\*\*\*

(1) - وسائل الشيعة 19:330 ، كتاب الوصايا ، الباب 28 ، الحديث 2.

(2) - وسائل الشيعة 19:329 ، كتاب الوصايا ، الباب 28 ، الحديث 1.

(3) - وسائل الشيعة 19:331 ، كتاب الوصايا ، الباب 28 ، الحديث 5.

ص: 132

أمّا الوصايا المتعدّدة غير المتضادّة: فإمّا أن تكون متنوّعة ، فسيأتي بيان المقصود منها و بيان حكمها في المسألة القادمة. وإمّا أن تكون من نوع واحد ، و هذه المسألة انعقدت لبيان حكم هذه الصورة.

و عليه: فالكلام فيما إذا تعلّقت الوصايا المتعدّدة بأمر لها وحدة نوعية ؛ بأن تعلّقت كلّها بواجبات مالية محضّة-كأداء الديون و الكفّارات و المظالم و الأحماس و الزكوات- أو تعلّقت كلّها بواجبات بدنية محضّة-كالصلاة و الصوم- أو تعلّقت كلّها بواجبات مالية غير محضّة مشوبة بالواجب البدني ، كالحجّ.

هذا كلّه في بيان صور المسألة.

أمّا حكمها: فالواجبات المالية المحضّة لا إشكال في إخراجها من أصل التركة ؛ لأنّها دين ، بل و لو لم يوص بها لأُخرجت من أصل التركة ، كما دلّ من الكتاب و السنّة القطعية علي تقديم الدين علي الوصيّة و الإرث ، فهذا لا كلام فيه.

و يلحق بها الواجب المالي المشوب بالبدني -و هو الحجّ- بلا كلام ؛ لدلالة النصوص المعتمدة بالصراحة ، كما سبق في المسألة الثالثة و العشرين.

و أمّا الواجبات البدنية المحضّة-كالصلاة و الصوم- فقد سبق عدم جواز إخراجها من أصل التركة ، بل إنّما تُخرَج من الثلث ؛ لعدم كونها ديناً مالياً. وإنّ المتبادر من لفظ «الدين» بإطلاقه هو الدين المالي ، و هو الذي قُدّم في الكتاب و السنّة علي الوصيّة و الإرث ، لا مطلق ما اطلق عليه لفظ «الدين» و لو بالعناية.

و عليه: فلا دليل علي إخراج الواجبات البدنية من أصل التركة ، فتدخل في عنوان الوصيّة النافذة في خصوص الثلث.

فمن هنا يتعيّن إخراج الواجبات البدنية من الثلث.

نعم ذهب جماعة إلي إخراجها من أصل التركة ، بدعوي كونها من الدين

فإن وفي بالجميع أو زادت عليه وأجاز الورثة تنفيذ في الجميع. وإن لم يُجيزوا فإن لم يكن بين الوصايا ترتيب و تقديم و تأخير في الذكر، بل كانت مجتمعة- كما إذا قال: «أفصوا عشرين سنة واجباتي البدئية»، أو «أفصوا عشرين سنة صلواتي و صيامي»، أو قال: «أعطوا زيدا و عمراً و خالداً كلاً منهم مائة دينار»- كانت بمنزلة وصية واحدة، فيوزع النقص علي الجميع بالنسبة (1)،

المقدم علي الوصية و الإرث. و لكنها في غير محلها. و قد سبق البحث عن ذلك و رد أدلة هذه الجماعة مفصلاً في ذيل المسألة الثالثة و العشرين، فراجع.

و في حكمها الوصية التبرعية-تمليكية كانت أو عهدية- نظراً إلي دخولها في عنوان الوصية، بل هذا القيد مأخوذ في ماهية الوصية، كما سبق في البحث عن تعريف الوصية و بيان ماهيتها الشرعية.

فلا إشكال في ترتب حكم الوصية عليها؛ من تأخرها عن الدين و عدم نفوذها في الزائد عن الثلث، فيجب إخراجها من الثلث بعد إخراج الديون المالية من أصل التركة.

1- إذا وفي الثلث بجميع الوصايا أو زادت الوصايا عن مقدار الثلث و لكن أجاز الورثة، فلا كلام و لا إشكال في نفوذ الوصايا كلها؛ نظراً إلي تحقق مقتضي النفوذ و فقد المانع، و لتحقيق شرط النفوذ في الوصايا الزائدة عن الثلث.

و أمّا إذا زادت الوصايا عن مقدار الثلث و لم يُجزِ الورثة، فإن كانت سهام الوصايا متساوية يرد عليها النقص بالسوية.

و أمّا لو اختلفت السهام فيوزع النقص علي الجميع بالنسبة.

و ذلك أولاً: لقاعدة العدل و الإنصاف المستقرّة بين العقلاء، و قد قرّبناه مفصلاً

فلو أوصي بمقدار من الصوم و مقدار من الصلاة، و لم يفِ الثلث بهما، و كانت اجرة الصلاة ضعف اجرة الصوم، ينتقص من وصية الصلاة ضعف ما ينتقص من الصوم، كما إذا كانت التركة ثمانية عشر، و أوصي بستة لاستتجار الصلاة و ثلاثة لاستتجار الصوم و لم يجز الورثة، بطلتا في الثلاثة، و توزع النقص عليهما بالنسبة، فينتقص عن الصلاة اثنان فيصرف فيها أربعة، و عن الصوم واحد و يصرّف فيه اثنان، و كذا الحال في التبرعية (1).

في كتاب الخمس (1)، فراجع.

و ثانياً: لدلالة ما ورد من النصوص في موارد مختلفة علي ذلك بالخصوص بعد تنقيح الملاك؛ فإنّها وإن وردت في موارد خاصّة، إلا أنّها بعد تنقيح الملاك تشمل المقام؛ نظراً إلي عدم احتمال خصوصية فيها غير مفاد هذه القاعدة.

فمن هذه النصوص ما ورد في الدرهم الودعي، كموثقة السكوني عن الصادق عن أبيه عليهما السلام في رجل استودع رجلاً دينارين، فاستودعه آخر ديناراً، فضاع دينارٌ منها؟ قال عليه السلام: «يعطي صاحب الدينارين ديناراً و يُقسّم الآخر بينهما نصفين» (2).

1- و منها: ما ورد في الثوبين المشتبهين بين شخصين، كموثقة إسحاق بن عمّار، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام في الرجل يُبضعه الرجل ثلاثين درهماً في ثوب و آخر عشرين درهماً في ثوب، فبعث الثوبين و لم يعرف هذا ثوبه و لا هذا ثوبه؟ قال عليه السلام: «يباع الثوبان و يعطي صاحب الثلاثين ثلاثة أخماس الثمن، و الآخر

\*\*\*\*\*

(1) - دليل تحرير الوسيلة، كتاب الخمس: 321.

(2) - وسائل الشيعة 18: 452، كتاب الصلح، الباب 12، الحديث 1.

ص: 135

وإن كانت بينها ترتيب و تقديم و تأخير في الذكر ؛ بأن كانت الثانية بعد تمامية الأولي ، و الثالثة بعد تمامية الثانية و هكذا ، و كان المجموع أزيد من الثلث ، و لم يجز الورثة ، يبدأ بالأول فالأول إلي أن يكمل الثلث ، ولغت البقية(1).

حُسمي الثمن» ، قلت: فإنَّ صاحب العشرين قال لصاحب الثلاثين: اختر أيهما شئت ؟ قال عليه السلام: «قد أنصفه»(1).

«الإبضاع» هو أن يدفع شخص إلي غيره مالا لبيتاع به متاعاً و لا حصّة له في ربحه ، بخلاف المضاربة ، كما قال في «مجمع البحرين» و غيره.

1- وجه ذلك بظهور الترتيب و التقديم في إخراج المتقدّم من الثلث قبل ما هو المتأخّر ، و عدم وصول النوبة إلي المتأخّر ما دام لم يخرج المتقدّم من الثلث.

و هذا الظهور في ترتيب الوصايا بمثل «ثمّ» مسلّم لا يمكن إنكاره ؛ لدلالته علي الترتيب وضعاً. و أمّا في التقديم الذكري و الزماني فيشكل الالتزام بذلك ، بل عمدة الدليل هي النصوص:

فمنها: صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل حضره الموت ، فأعتق غلامه و أوصي بوصيته و كان أكثر من الثلث ؟ قال: «يمضي عتق الغلام ، و يكون النقصان فيما بقي»(2).

و حملة علي تقديم خصوص العتق علي سائر التبرّعات - كما عن الشيخ و ابن الجنيد - أو علي منجزات المريض - كما عن صاحب «الحدائق»(3) - غير

\*\*\*\*\*

(1) - وسائل الشيعة 18:451 ، كتاب الصلح ، الباب 11 ، الحديث 1.

(2) - وسائل الشيعة 19:276 ، كتاب الوصايا ، الباب 11 ، الحديث 3.

(3) - الحدائق الناضرة 22:437-438.

ص: 136



وجيه ؛ لعدم احتمال خصوصية في العتق وعدم فرض مرض الموصي في هذه النصوص ، هذا.

مضافاً إلى دلالة قوله عليه السلام: «بوصية اخري» في خبر أبي بصير الآتي علي كون العتق من الوصية.

ومنها: خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن أعتق رجل عند موته خادماً له ثم أوصي بوصية اخري ، الغيت الوصية واعتقت الجارية من ثلثه ، إلا أن يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية» (1).

ومنها: خبر حمران عن أبي جعفر عليه السلام: في رجل أوصي عند موته وقال:

أعتق فلاناً وفلاناً وفلاناً ، حتى ذكر خمسة ، فنظر في ثلثه ، فلم يبلغ ثلثه أثمان قيمة المماليك الخمسة الذين أمر بعتقهم ؟ قال عليه السلام: «يُنظر إلي الذين سَمَّاهم وبدأ بعتقهم فيقومون ، ويُنظر إلي ثلثه فيعتق منه أول شيء ذكر ثم الثاني والثالث ثم الرابع ثم الخامس ، فإن عجز الثلث كان في الذين سَمِّي أخيراً ؛ لأنه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك ؛ فلا يجوز له ذلك» (2).

\*\*\*\*\*

(1) - وسائل الشيعة 19:276 ، كتاب الوصايا ، الباب 11 ، الحديث 6.

(2) - وسائل الشيعة 19:398 ، كتاب الوصايا ، الباب 66 ، الحديث 1.

ص: 137

(مسألة 35): لو أوصي بوصايا مختلفة بالنوع- كما إذا أوصي بأن يُعطي مقدار معيناً خمساً وزكاة، و مقدار صوماً وصلاة، و مقدار لإطعام الفقراء- فإن أطلق و لم يذكر المخرج يبدأ بالواجب المالي، فيخرج من الأصل (1)،

### حكم ما لو أوصي بوصايا مختلفة بالنوع

1- أمّا إخراج الواجب المالي من أصل التركة مقدّمًا علي سائر الوصايا، فلما سبق أنّه دين، و قد دلّت النصوص- كتاباً و سنّةً- علي تقدّم الدين علي الوصيّة و علي الإرث، و إنّ المقصود من الواجب المالي كالخمس و الزكاة و الكفّارات و حجة الإسلام. و قد سبق بيان هذه النصوص و تقريب الاستدلال بها مفصّلاً، فراجع.

و أمّا إذا بقي بعد إخراج الواجبات المالية من أصل التركة شيءٌ فَيُعَيّن ثلثه و يُخرج منه الواجب البدني و الوصيّة التبرّعية؛ لما سبق من دخول الواجبات البدنية و الوصيّة التبرّعية في عنوان الوصيّة بإطلاقها، و ذكرنا النصوص الدالّة علي تأخّر العمل بالوصيّة عن إخراج الديون المالية، و أنّه لا يدخل مثل الصلاة و الصوم من الواجبات البدنية في عنوان الدين المالي؛ فلا محالة يشملها إطلاقات الوصيّة و ترتّب أحكامها؛ من تعيّن إخراجها من الثلث، و توقّف نفوذ الوصيّة بها في الزائد عن الثلث علي إجازة الورثة. و قد تقدّم تفصيل ذلك آنفاً.

و أمّا وجه تقدّم إخراج الواجب البدني و ورود النقص علي التبرّعي- عند عدم وفاء الثلث بالجميع و عدم إجازة الورثة في الزائد عن الثلث- فواضح؛ نظراً إلي تقدّم الواجب، و لأهمّيته من التبرّعي الذي ليس بواجب. و لا ريب في كونه بمصلحة الميّت، كما هو واضح بلا إشكال، هذا.

فإن بقي شيء يعين ثلثه و يخرج منه البدني والتبرعي ، فإن وفي بهما أو لم يف وأجاز الورثة نفذت في كليهما ، وإن لم يف ولم يُجيزوا  
يقدم الواجب البدني ويردّ النقص علي التبرعي. وإن ذكر المخرج وأوصي بأن تخرج من الثلث تقدم الواجبات -مالية كانت أو بدنية- علي  
التبرعي علي الأقوي. وأما الواجبات فلا يقدم بعضها علي بعض(1)،

مضافاً إلي دلالة صحيح معاوية بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام قال في امرأة أوصت بمال في عتق و حجّ و صدقة ، فلم يبلغ قال عليه  
السلام: «أبدأ بالحجّ ؛ فإنه مفروض ، فإن بقي شيء فاجعل في الصدقة طائفة و في العتق طائفة»(1)؛ فإنّ تعليقه عليه السلام يشمل جميع  
الفرائض و لو كانت بدنية.

و مثله صحيحان آخران لابن عمّار(2).

1-أما تقديم مطلق الواجبات علي التبرعي ، فاتضح وجهه آنفاً فيما إذا لم يصرّح الموصي بإخراجها من الثلث.

و أما لو ذكر المخرج ؛ بأن أوصي بإخراج الجميع -الواجب المالي و البدني و كذا التبرعي- من الثلث ، فاستظهر صاحب «الجواهر» من  
كلمات الفقهاء عدم الفرق بين الواجبات المالية و البدنية في إيراد النقص عند توزيع الثلث و عدم كفايته للجميع ، و أنّه لا تقدم لإحداهما  
علي الأخرى.

قال: لو أوصي في الفرض بإخراج الجميع من الثلث و كان قاصراً ، فإنّ الذي صرّح به غير واحدٍ إخراج الواجب أولاً منه و إن كان هو متأخراً  
في الوصية ، ثمّ

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 19:396 ، كتاب الوصايا الباب 65 ، الحديث 2.

(2) -وسائل الشيعة 19:396 ، كتاب الوصايا الباب 65 ، الحديث 1 و3.

ص: 139

بل الظاهر أنه لو أوصي مرتباً يقدّم المقدم فالمقدم إلي أن يفني الثلث ، فإن بقي من الواجب المالي شيء يخرج من الأصل ، وإن بقي من البدني يُلغي ، وإن لم يكن بينها ترتيب يوزع الثلث عليها ، ويتم الواجب المالي من الأصل دون البدني(1).

يخرج غيره من بعده الأول فالأول إن كان. بل صرح غير واحدٍ بمساواة الواجب البدني له في ذلك أيضاً ؛ بمعنى أنه لو أوصي بالواجب البدني وغيره من الثلث اخرج أولاً الواجب وإن كان متأخراً ، ثم غيره الأول فالأول إن كان. بل ربما ظهر من بعض نفي الخلاف فيه ، فضلاً عن الأول(1).

و لكن صرح في «جامع المقاصد» بتقديم الواجب المالي علي البدني في محلّ الكلام ، و حصّر المساواة بين خصوص الواجب البدني و التبرّعي ، حيث قال:

و لو حصّر الجميع في الثلث بُدئ بالواجب الصلبي ، فإن فضل من الثلث شيءٌ و لم يف بالباقي اعتبر الترتيب في الوصية و عدمه. و من هذا يعلم: أنّ الواجب الذي لا تعلق له بالمال لا فرق بينه و بين سائر الوصايا التي ليست بواجبة(2).

1- و لكن خالفه السيّد الماتن قدس سره بتقوية تقديم مطلق الواجبات علي التبرّعية.

و إلي ذلك أشار بقوله «تقدّم الواجبات-ماليةً كانت أو بدنية-علي التبرّعي علي الأفوي».

و الحقّ في المقام مع السيّد الماتن قدس سره ؛ و ذلك لأنّ أخذ الواجب المالي من الثلث-في فرض الكلام-عملٌ بالوصية ، وأنّ العمل بالوصية واجب.

و أمّا ما دلّ علي إخراج الواجب المالي من أصل التركة ، فلسانه رعاية حال

\*\*\*\*\*

(1) -جواهر الكلام 301:28.

(2) -جامع المقاصد 120:10.

ص: 140

الموصي و حفظ حقه بعدم التعرض إلى الثلث ، حيث إنه لو اخرج الواجب المالي من الثلث فيما إذا كان بقدر الثلث أو النصف لا يبقى من الثلث شيء ليعمل بوصايا الميت ، بخلاف ما لو اخرج من الأصل قبل تعيين الثلث.

وعليه: ففي إيجاب إخراج الواجب المالي من أصل التركة رعاية لحال الموصي. و من هنا لو رضي الموصي نفسه بإخراجه من الثلث فأوصي بذلك ، يجب العمل بوصيته.

و هذا بخلاف التبرعي ؛ فإن الواجب-مالياً كان أو بدنياً-مقدّم علي التبرعي الذي ليس بواجب ؛ لما في ترك الواجب من عقاب الميت ، فلا ريب في أهمية الواجب من غيره ، هذا.

مضافاً إلى التعليل الوارد في صحيح ابن عمّار السابق ذكره آنفاً ، فراجع كلمات الفقهاء و تأمل في مفاد نصوص المقام بدقّة لتلا يشتهه عليك الحق.

ثم إنه بناءً علي ذلك يرد النقص علي التبرعي لو وفي الثلث بجميع الواجبات.

و أمّا لو لم يف بالواجبات يوزّع النقص علي كل من الواجبات المالية و البدنية علي السواء ، و يكمل القدر الناقص من المالية بإخراجه من أصل التركة. هذا إذا لم يكن بين الوصايا ترتيب.

و أمّا لو أوصي مرتباً ؛ بأن قال مثلاً: «أوصي بأداء خمسي و زكاتي من ثلث مالي ، ثم الإتيان بصيامي و صلاتي ، ثم الإطعام للفقراء» يُبدأ بالأول فالأول ، فإن لم يف الثلث بالواجب المالي يخرج القدر الناقص منه من أصل التركة. و أمّا لو وفي به الثلث و لكن لم يف بالواجب البدني يلغي البدني ؛ نظراً إلي عدم جواز إخراجه من أصل التركة. و كذا الحال في التبرعي.

(مسألة 36): لو أوصي بوصايا متضادة ؛ بأن كانت المتأخرة منافية للمتقدمة- كما لو أوصي بعين شخصية لواحد ثم أوصي بها لآخر ، أو أوصي بثلثه لشخص ثم أوصي به لآخر- كانت اللاحقة عدولاً عن السابقة فيعمل باللاحقة (1)،

### حكم ما لو أوصي بوصايا متضادة

1- و الوجه في ذلك: أنه بعد عدم إمكان العمل بكلتا الوصيتين-لفرض تضادهما- فلا بدّ من العمل بأحدهما. ولما كانت الوصية اللاحقة رجوعاً عن الأولى في نظر العرف و إبطالاً لها يتعين العمل بها.

ثم إن الوصية بالثلث تارة: يكون في الثلث الراجع إليه ؛ بأن يقول مثلاً:

«ثلثي أو ثلث مالي الراجع إليّ لزيد بعد موتي» ، ثم يقول بعين ذلك لعمر و ، فلا كلام في تضادّ مثل هاتين الوصيتين. وكذا الوصية بشيء معين لزيد ، ثم الوصية بعين ذلك الشيء الموصي به لعمر و ، فلا إشكال و لا كلام في كون الوصية الثانية رجوعاً عن الأولى عرفاً.

وأما إذا لم يقيّد الثلث بالسهم الراجع إليه ، بل أطلق ؛ بأن قال أولاً: «ثلث مالي لزيد بعد موتي» ، ثم قال: «ثلث مالي لعمر و بعد موتي» ، فوقع الخلاف في كون الوصية الثانية رجوعاً.

فنقل في «الجواهر» (1) عن «المهذب» و«المختلف» و«الإيضاح»: أنها ليست رجوعاً عن الأولى ؛ لعدم صراحتها في إرادة الثلث الراجع إلي الموصي ، وأنه ما دام حياً جميع المال في قبضته ، و هو مسلط علي ماله. وعليه: فتنفذ الوصية الأولى

\*\*\*\*\*

(1) - جواهر الكلام 304:28-305.

ص: 142

ولو أوصي بعين شخصيّة لشخص ثمّ أوصي بنصفها-مثلاً-لشخص آخر ، فالظاهر كون الثانية عدولاً بالنسبة إلى النصف لا التمام ، فيبقى النصف الآخر للأول(1).

(مسألة 37):متعلّق الوصيّة إن كان كسراً مشاعاً من التركة-كالثلث أو الربع-ملكه الموصي له بالموت والقبول ، وله من كلّ شيء ثلثه أو ربعه ، وشارك الورثة فيها من حين ما ملكه.هذا في الوصيّة التملكيّة(2).

و يتوقّف نفوذ الثانية علي إجازة الورثة.

ولكن المعروف بين الأصحاب:أنّ الوصيّة الثانية حينئذٍ رجوع عن الأولي ، وهو صحيح ؛ نظراً إلى ظهور «ثلث مالي» في الثلث الراجع إلي الموصي ؛ لأنّه المتبادر من إطلاق ذلك في مقام الوصيّة ؛ لعدم نفوذها في أكثر من الثلث شرعاً ؛ فلذا تكون الثانية ظاهرة في الرجوع عن الأولي عرفاً.

1-قد اتّضح بالبيان المزبور وجه كون الوصيّة الثانية عدولاً بالنسبة إلى نصف العين الموصي بها ؛ لكون التضادّ بين الوصيّة بتمامها لشخصٍ و بنصفها لآخر.

ولذا يرتفع التضادّ بطلان الوصيّة الأولي في نصف العين الموصي بها ؛ لوضوح عدم تضادّ بين الوصيّة بنصف عينٍ لشخصٍ و بين الوصيّة بنصفها لغيره.

### حكم ما لو تعلّقت الوصيّة بالكسر المشاع

2-وجه إناطة تملّك الموصي له بموت الموصي فواضح ؛ نظراً إلى أخذ تعليق تملك الموصي به للموصي له علي موت الموصي في ماهية الوصيّة ، حيث إنّ حقيقة الوصيّة هي التملك بعد الموت.

وأما في العهديّة، كما إذا أوصي بصرف ثلثه أو ربع تركته في العبادات و الزيارات، كان الموصي به فيها باقياً علي حكم مال الميّت، فهو يشارك الورثة حين ما ملكوا بالإرث؛ فكان للميّت من كلّ شيء ثلثه أو ربعه و الباقي للورثة. وهذه الشركة باقية ما لم يفرز الموصي به عن مالهم، و لم تقع القسمة بينهم و بين الموصي له، فلو حصل نماء متّصل أو منفصل قبل القسمة كان بينهما، و لو تلف شيء من التركة كان منهما(1).

أما القبول: فقد سبق أنّه معتبر في تملك الموصي له، لا في أصل صحّة الوصيّة؛ نظراً إلي كونها إيقاعاً، و الإيقاع لا يتوقّف علي القبول في ذاته.

أما مشاركة الموصي له مع الورثة من كلّ شيء ثلثه أو ربعه: فالوجه فيه واضح؛ لأنّه مقتضي الكسر المشاع الظاهر في الإشاعة و الشركة في المالية.

1- و الوجه فيه: أنّ ذلك مقتضي الإشاعة و من شئون الشركة، من دون فرق بين العهديّة و التمليلية، و إنّما الفرق بينهما في اعتبار القبول في التمليلية دون العهديّة. و إذا كان الموصي به في العهديّة من الزيارات و العبادات الراجعة إلي الموصي فيكون هو طرف الشركة في الحقيقة؛ لعود منفعة العبادات و الزيارات المعنوية إليه. و أمّا إذا كان الموصي به في العهديّة تملك شيء لشخص يكون الموصي له طرف الشركة.

و علي أيّ حال: لا فرق بين صور الوصيّة المتعلّقة بالكسر المشاع من جهة ترتيب آثار الإشاعة و الشركة. و هذا واضح لا يحتاج إلي بيان. و ليطلب تفصيل ذلك في كتاب الشركة.

هذا كلّه لا كلام فيه.



وإن كان ما أوصي به مالاً معيناً يساوي الثلث أو دونه اختصّ بالموصي له ، ولا اعتراض فيه للورثة ، ولا حاجة إلي إجازتهم ، لكن إنَّما يستقرّ ملكيّة الموصي له أو الميِّت في تمام الموصي به ؛ إذا كان يصل إلي الوارث ضعف ما أوصي به ، فإذا كان له مال عند الورثة بهذا المقدار استقرت ملكيّة تمام المال المعين ، فللموصي له أو الوصيّ التصرف فيه ؛ أنحاء التصرفات ، وإن كان ما عدا ما عين غائباً توقّف ذلك علي حصول مثليه بيد الورثة(1).

وإنَّما الكلام فيما إذا كان للموصي مال غائب غير حاضر ، فوقع الكلام في جواز أخذ جميع الموصي به-سواءً كان كسراً مشاعاً أو مالاً معيناً-من المال الحاضر ، وأنّه علي فرض أخذ تمامه منه لا تستقرّ ملكيته في سهام الورثة ما دام لم يحصل لهم المال الغائب.

### حكم ما إذا كان بعض أموال الموصي غائباً

1-لا يخفي: أنّ ما أشرنا إليه آنفاً من محلّ الكلام لا يختصّ بما إذا أوصي بالمال المعين ، بل يأتي فيما تعلّقت الوصيّة بالكسر المشاع أيضاً ؛ فوقع الكلام في أنّه هل يؤخذ جميع الموصي به-كسراً كان أو معيناً-من المال الحاضر ، أو يؤخذ بقدر ما كان من السهم بإزاء المال الحاضر ؟

فالأقوي هو الثاني ، كما يظهر من «الحدائق»(1) و«الجواهر»(2).

فلو كان مجموع المال الحاضر و الغائب ألف دينار و كان الحاضر ستمائة ،

\*\*\*\*\*

(1) -الحدائق الناضرة 22:449.

(2) -جواهر الكلام 28:314.

ص: 145

نعم للموصي له أو الوصي التصرف في الثلث بمثل الانتقال إلي الغير، بل لهما المطالبة بتعيين الثلث حتى يتصرفا فيه كيف شاءا؛ وإن لم يكن للورثة التصرف في الثلثين بوجه من الوجوه (1)، و لو لم يحصل بيد الورثة شيء منه شاركوا الموصي له في المال المعين أثلاثاً: ثلث للموصي له، و ثلثان للورثة (2).

و أوصي بثلث التركة، يؤخذ ثلث المال الحاضر-و هو مائتان- فيصرف في جهة الوصية. و كذلك فيما إذا كان الموصي به مالاً معيناً بقدر الثلث أو دونه.

و الوجه في ذلك: أن المال الغائب في معرض التلف، إلا أن يكون في مثل البنك و نحوه ممّا يطمئن باستحصاله؛ فهو في حكم الحاضر. و إلا فأخذ جميع سهام الكسر أو تمام الشيء المعين من المال الحاضر ضرراً علي الوارث. و عليه: فلو تملك الموصي له تمام العين الموصي بها في هذا الفرض لا تستقر ملكيته ما لم يحصل الثلثان بيد الورثة، بل بطلت في ثلثي العين الموصي بها عند فقدان ثلثي التركة.

1- نظراً إلي أن تعيين الثلث و تصرف الموصي له أو الوصي فيه لا ينوط برضي الورثة؛ لأنه حكم شرعي لا يجوز لهم مخالفته؛ فإن العمل بالوصية واجب، و هو يتوقف علي تعيين الثلث. و هذا بخلاف تصرف الورثة في الثلثين، حيث يتوقف علي إفرازه سهامهم المتوقف علي رضي جميعهم أو حكم الحاكم، كما سبق في كتاب الشركة (1).

2- حيث تنحصر تركة الميت في المال الحاضر حقيقة؛ لأن المقصود منها ما

\*\*\*\*\*

(1) - تحرير الوسيلة 1: 597، المسألة 4.

ص: 146

تركه من الأموال للورثة، بحيث كانت حاصلة لهم وفي أيديهم و تحت سلطتهم. فما لم يحصل لهم و لا سلطة لهم عليه بوجه لا يصدق أنّ الميّت تركه لهم.

و الذي يستفاد من الأدلة- كتاباً و سنةً- أنّ ما تركه الميّت تنفذ في ثلثه الوصية و ينتقل ثلثاه إلى الورثة. فما لم يحصل لهم خارج عن دائرة الإرث و الشركة.

ص: 147



(مسألة 38): يجوز للموصي أن يعيّن شخصاً لتنفيذ وصاياه و تنفيذها فيتعين ، و يقال له: الموصي إليه و الوصي (1).

### تعريف الوصاية و حكمها و دليل مشروعيتها

1- هذا العمل -أي: تعيين شخص لتنفيذ الوصايا و تنفيذها و إعطاء الولاية علي هذا الأمر- يقال له: الوصاية أو الوصية بالولاية ، كما عبّر عنه بذلك في «القواعد» و «جامع المقاصد» و غيره.

ثم إنه عرّف الوصاية في «القواعد»: بأنها استنابة بعد الموت في التصرف فيما كان له التصرف فيه ؛ من قضاء ديونه و استيفائها و ردّ الودائع و استرجاعها و الولاية علي أولاده الذين له الولاية عليهم من الصبيان و المجانين و النظر في أموالهم و التصرف فيها بما لهم الحظّ فيه و تفريق الحقوق الواجبة و المتبرّع بها و بناء المساجد (1). و تبعه في «جامع المقاصد» (2).

\*\*\*\*\*

(1) -قواعد الأحكام 2:562.

(2) -جامع المقاصد 11:257.

ص: 149

ولكن عرّفها في «الحدائق» بالولاية علي إخراج حقّ أو استيفائه أو علي طفل و مجنون(1). و اختار في «الجواهر»(2) هذا التعريف و فسّر به ما في «القواعد».

ولكن يرد عليه: بأنّ هذا من قبيل تعريف الشيء بمتعلّقه ؛ فإنّ الولاية هي متعلّقة الوصاية لا نفسه ؛ لأنّ حقيقة الوصاية هي جعل الوصيّ بإعطاء الولاية إليه.

بل ما قال في «القواعد» هو الأصحّ ؛ لأنّ حقيقة الاستنابة هي جعل النائب بإعطاء الولاية لها ، و لمّا تتعلّق بما بعد الموت تكون وصاية.

وعليه: فالوصاية في الحقيقة هي الاستنابة ، إلّا أنّها تتعلّق بما بعد الموت ، و بهذا تفرّق الوصاية عن الاستنابة. و بعبارة اخري: تكون الوصاية استنابة خاصّة بما بعد الموت.

ثمّ إنّ وقع الكلام في أنّ الوصاية عقد أم لا- ؛ ففي «القواعد»(3) و«جامع المقاصد»(4) وغيره: أنّها عقد جائز ، بل في «الحدائق»: أنّه المشهور في كلام الفقهاء ، بل ظاهرهم الاتّفاق عليه(5).

ولكن اشكل عليهم: بأنّه لا دليل علي ذلك ، بل المستفاد من النصوص عدم خروج الوصايا من مجرّد الإذن و الاستنابة.

و اعترض عليهم في «الجواهر»: بأنّ العقد يحتاج إلي إيجاب و قبول. و لكن المشهور بينهم: أنّ المعتبر في لزوم الوصيّة عدم الرّدّ البالغ إلي الموصي ، و هو أعمّ

\*\*\*\*\*

(1) -الحدائق الناضرة 22:558.

(2) -جواهر الكلام 28:391.

(3) -قواعد الأحكام 2:565.

(4) -جامع المقاصد 11:282.

(5) -الحدائق الناضرة 22:597.

ص: 150

من القبول، بل تلزم حتّى فيما إذا ردّ و لم يبلغ الموصي. و هذا منافٍ لعقديتها(1).

و هذا هو الحقّ في المقام؛ فإنّ حقيقة الوصاية-كما قلنا-هي مجرد الاستنابة. و من هنا لا يعتبر فيها القبول، بل يكفي مجرد عدم الردّ.

ثمّ إنّ بما قلناه في تعريف الوصاية ظهر الفرق بينها وبين الوصيّة؛ فإنّ حقيقة الوصيّة-كما سبق في تعريفها-هي تملك أو عهد متعلّق بالغير أو بنفسه لما بعد الموت. و لكن الوصاية هي تسليط عليّ التصرف لما بعد الموت بالاستنابة وإعطاء الولاية، كما أشار إليه في «الحدائق»(2)، و إن عبّر عنها في «القواعد» و«جامع المقاصد» بالوصيّة بالولاية. و ظاهره: أنّ حقيقة الوصاية هي الوصيّة، و إنّما الفرق بينهما في المتعلّق؛ بأنّ الوصاية هي وصيّة تعلّقت بالولاية. و لكنّ الأصحّ الأنسب بالاعتبار هو ما قلناه.

ثمّ إنّ الوصاية قد تجب فيما كان الوصيّة واجبة عليّ الموصي و لم يطمئنّ من الورثة و لا غيرهم القيام بإنفاذ الوصيّة؛ فيجب عليه تعيين الوصيّ لذلك حينئذٍ.

ثمّ إنّ للوصاية صيغ، مثل: «أوصيت إليك» و«فوّضت إليك» و«جعلتك وصيّاً» و نحو ذلك ممّا يفيد تولية الوصيّ لما بعد الموت.

و لكن هنا نكتة تستفاد من كلام السيّد الماتن قدس سره، و هو انحصار ولاية الوصيّ فيما أوصي إليه، و هذا هو الحقّ الصحيح؛ لوضوح عدم ولاية له عليّ ما هو خارج عن دائرة وصايا الميّت ممّا هو يرتبط به.

و من هنا يعلم: أنّ أصحّ التعاريف ما يستفاد من كلام السيّد الماتن قدس سره من أنّ الوصاية هي تعيين شخصٍ لتنفيذ وصاياه و تنفيذها. أمّا مشروعية الوصاية فيدلّ

\*\*\*\*\*

(1) -جواهر الكلام 391:28.

(2) -الحدائق الناضرة 383:22.

ص: 151

و يُشترط فيه: البلوغ والعقل والإسلام(1)،

عليها-مضافاً إلي الإجماع والضرورة-النصوص المتواترة المتضمنة لأحكام الوصيّ و شرائطه ، وقد نقلت في أبواب مختلفة من «الوسائل»(1) ، هذا.

مضافاً إلي استقرار سنّة النبي صلي الله عليه وآله وسلم والأئمّة عليهم السلام وسيرة المشرّعة علي ذلك.

## شروط الوصيّ

1-يقع الكلام في جهات ثلاث:

الأولي:اعتبار البلوغ في الوصيّ ، وهذا ممّا لا خلاف فيه بين الأصحاب ، كما صرّح بنفي الخلاف فيه في «الجواهر»(2).

والوجه فيه واضح ؛ نظراً إلي ما دلّ من النصوص علي رفع القلم عن الصبيّ ، وأنّه مسلوب الاعتبار شرعاً في أقواله وأفعاله.

وعليه:فكيف يمكن أن يُعطي إليه الولاية علي أموال الميّت؟!بل علي الكبار من الموصي له وغيره!بل لا يُعقل ولاية الصبيّ الغير المميّز علي ذلك ، فهذا واضح.

مضافاً إلي دلالة قول أبي الحسن الكاظم عليه السلام:«فإذا بلغ الصبيّ...فإنّ له أن يرده إلي ما أوصي به الميّت»(3) علي ذلك بالخصوص.

نعم ، ورد في صحيح زياد بن أبي الحلال قال:سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم:هل أوصي إلي الحسن والحسين مع أمير المؤمنين عليهم السلام ؟ قال عليه السلام:

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 19:319 ، كتاب الوصايا، الباب 23 و36 و37 و38 و46 و50 و53.

(2) -جواهر الكلام 28:401.

(3) -وسائل الشيعة 19:375 ، كتاب الوصايا، الباب 50 ، الحديث 2.

ص: 152



«نعم»، قلت: وهما في ذلك السنّ؟! قال عليه السلام: «نعم، ولا يكون لغيرهما في أقلّ من خمس سنين»(1).

فقد يتوهم دلالة قوله عليه السلام: «نعم، ولا يكون لغيرهما في أقلّ من خمس سنين» علي جواز الوصاية إلي الصبيّ الزائد عن خمس سنين. وظاهره كفاية التمييز في الوصاية ونفي اعتبار البلوغ الشرعي؛ مؤيداً بأنه أمر معقول عند العقلاء؛ لكفاية التمييز عندهم في ذلك.

ولكن يردّه: أنّ مورد السؤال في هذه الصحيحة هو الإيصال إلي الحسنين منضمّاً إلي أمير المؤمنين عليهم السلام. وعليه: فيكون مفاد القول المزبور نفي جواز وصاية الصبيّ منضمّاً إلي البالغ إذا كان أقلّ من خمس سنين، لا وصايته منفرداً. وسيأتي أنّ الأصحاب أعرضوا عن مفاد هذا الحديث، هذا.

مضافاً إلي دلالة حسنة ابن يقطين السابقة آنفاً علي عدم ثبوت أحكام الوصيّ في حقّ غير البالغ شرعاً. مع أنّ اشتراط البلوغ في الوصيّ مورد اتّفاق الأصحاب و تسالمهم.

الجهة الثانية: في اشتراط العقل.

وجه اشتراطه واضح؛ لعدم إمكان تولية من لا عقل له علي أموال الناس، كما هو واضح. مضافاً إلي ما دلّ من النصوص علي رفع قلم التكليف عنه، وما دلّ علي أنّه مولّي عليه.

أمّا الوصاية إلي المجنون الأدواري حال إفاقته، فلا إشكال فيه؛ وذلك لما قيل من أنّ المعتبر في صحّة الوصاية أهلية الوصيّ لذلك حين إنشائها، كما في

\*\*\*\*\*

(1) - وسائل الشيعة 19:376، كتاب الوصايا، الباب 50، الحديث 3.

ص: 153

«الدروس» و«جامع المقاصد»(1). نعم وقع الكلام في أنه عند عروض الجنون هل تبطل الوصية أم لا؟ وسيأتي الكلام فيه إن شاء الله.

وأما لو أنشأ الوصاية إلي المجنون الأدواري معلقاً علي حال إفاقته مع فعلية جنونه حال إنشاء الوصاية، فقد يقال بطلانه؛ نظراً إلي التعليق المبطل وعدم وجود العقل حين الوصاية. ولكن لا يبعد القول بالصحة؛ لما قلنا من عدم الدليل علي بطلان العقود والإيقاعات بالتعليق ما لم يلزم منه غررٌ في المعاملات. ولما لا يتصور في الوصاية غررٌ لا إشكال في تعليقها علي حال الإفاقة، هذا.

مضافاً إلي ما قلناه سابقاً من أخذ التعليق علي موت الموصي في ذات الوصية و الوصاية.

الجهة الثالثة: في اشتراط الإسلام.

لا خلاف في اشتراطه في الوصي، كما في «الجواهر»(2) و«الرياض»(3).

وقد استدلل لذلك: بأنه لا ولاية بين الكافر وبين المسلم، كما دلّ عليه قوله تعالى: «لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَ مَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ»(4).

بل إنما يكون الولاية بين المؤمنين أنفسهم، كما قال تعالى: «الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ»(5).

\*\*\*\*\*

(1) -جامع المقاصد 270:11.

(2) -جواهر الكلام 405:28.

(3) -رياض المسائل 484:9.

(4) -آل عمران (3):28.

(5) -التوبة (9):71.

ص: 154

ولكن الاستدلال بمثل هذه الآيات يبتني علي كون «الأولياء» فيها صيغة جمع «الولي» بمعنى من له السلطنة والاختيار ، لا بمعنى الصديق و الزميل ، و إلا تكون علي وزان النهي عن إلقاء المودة إلي الكفار. وقد سبق: أن الوصية ربّما لا تكون إلقاء المودة ، بل تكون لغرض عقلائي آخر. ولكن الظاهر من هذه الآيات هو الولاية بمعنى السلطنة و الاختيار.

و ممّا يدلّ علي عدم جواز الوصاية إلي الكافر قوله تعالى: «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (1)؛ نظراً إلي ما قلناه: من أنّ الوصاية هي إعطاء الولاية إلي الوصيّ و تسليطه علي أمر الميّت.

وقوله تعالى: «وَلَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا» (2)؛ فإنّ تسليط الكافر علي أموال المسلم الميّت و أولاده ركوناً إليه.

نعم ، تصحّ وصاية الكافر إلي الكافر إذا كان ممّن يوثق به في دينه ؛ لحصول الغرض من الوصاية ، و لاختصاص دليل المنع بوصاية المسلم إلي الكافر ، دون الكافرين بعضهم مع بعض.

كما قال في «الجواهر» (3): بل علّل في «المسالك» بذلك ؛ لصحّة الوصاية إلي الكافر الموثق في دينه مطلقاً.

ولكنّه غير وجيه ؛ لما قلنا من استلزام ذلك تولية الكافر علي المسلم ، و هو غير جائز في صريح الكتاب.

\*\*\*\*\*

(1) -النساء (4):141.

(2) -هود (11):113.

(3) -جواهر الكلام 28:406.

ص: 155

وأما اشتراط العدالة في الوصي فلا ينافي صحّة وصاية الكافر إلي الكافر فلا تصحّ وصاية الصغير ولا المجنون ، ولا الكافر عن المسلم و إن كان ذمياً قريباً(1). وهل يشترط فيه العدالة أم يكفي الوثاقة ؟ لا يبعد الثاني وإن كان الأحوط الأول(2).

الموثّق في مذهبه وملّته ؛ لأنّ مقتضى الجمع بين ذهاب مشهور الفقهاء إلي اشتراط العدالة في الوصي وبين حكمهم بصحّة وصاية الكافر إلي الكافر الموثّق في دينه هو اشتراط عدالة الوصي من كلّ دين بحسبه.

و لازمه: الاكتفاء بعدالة الكافر في دينه. بل ظاهره: اشتراط الوثاقة في الوصي مطلقاً ، لا العدالة بمعناه الخاصّ.

و يشهد علي ما قلناه ما قال في «الحدائق»: وأطلق الأكثر-كالمحقّق في «الشرائع» والشهيد في «اللمعة» و«الدروس» والعلامة في جملة من كتبه وغيرهم- جواز وصية الكافر إلي مثله ، مع أنّ المشهور عندهم اشتراط العدالة في الوصي.

و هو مؤدّن بالقول بالاكتفاء بعدالة الكافر في دينه(1).

1- كما في «الشرائع» و«الحدائق» و«القواعد» و«جامع المقاصد».

و الوجه فيه: الاشتراك في سبب المنع من الآيات والقواعد والإجماع.

## اشتراط العدالة في الوصي

2- وقع الكلام في اشتراط العدالة في الوصي.

فالمشهور بين الفقهاء و اشتراطها. و ذهب جماعة إلي عدم اشتراطها ،

\*\*\*\*\*

(1) -الحدائق الناضرة 22:564.

ص: 156

كالعلامة في «المختلف» (1) و ابن إدريس في «السرائر» (2) و المحقق في «النافع» علي ما نسب إليه في «الحدائق» (3). و منهم صاحب «الجواهر» (4)؛ فاختر عدم اشتراط العدالة.

وقيل باشتراط عدم ظهور الفسق من الوصي لا ظهور العدالة، كما ذهب إليه في «المسالك» (5).

وقد استدل علي عدم اشتراط العدالة في الوصي بأمور:

الأول؛ إطلاق أدلة مشروعية الوصاية من النصوص (6) المتواترة الدالة علي جواز تعيين الوصي و نفوذ تصرفه؛ فإنها دلت بإطلاقها علي مشروعية تعيين الوصي و نفوذ تصرفه مطلقاً؛ سواء كان عادلاً أم لا. هذا الاستدلال يفهم من صاحب «الجواهر».

وفيه: أن هذه النصوص ليست بصدد بيان شرائط الوصي، فلا إطلاق لها من هذه الجهة. و أمّا دعوي عمومها- كما في «الجواهر»- فهي كما ترى.

الثاني: أن المسلم محلّ للأمانة، كما في الوكالة و الاستيداع.

وضعفه واضح؛ لعدم كون المسلم الفاسق محلاً للأمانة، و لا مورداً للاستئمان و الاعتماد، و إلا لم يأمر الله تعالي بالتثبت في خبره، و لم يمنع من سماع شهادته.

\*\*\*\*\*

(1) -مختلف الشيعة 6: 351-352.

(2) -السرائر 3: 189.

(3) -الحدائق الناضرة 22: 559.

(4) -جواهر الكلام 28: 395.

(5) -مسالك الأفهام 6: 242.

(6) -وسائل الشيعة 19: 319، كتاب الوصايا، الباب 23 و 36 و 37 و 46 و 50 و 53.

ص: 157

فإذا لم يعتمد عليه في مثل هذه الأمور لا يعتمد عليه في مثل الوصاية بالفحوي ؛ لأنه إعطاء المنصب و تفويض الولاية. وأما في الوكالة و الإيداع فسيأتي الكلام فيهما.

الثالث: أن الوصاية هي إعطاء الولاية ، و هي بيد الموصي ؛ فله أن يعطي الولاية إلى أي فرد شاء.

وفيه: أن ولاية الوصي لما كانت متعلقة بما يرجع إلى غير الموصي - من الموصي له و أولاده و غيرهم ممن يرتبط بالوصية و التركة - يكون تسليط الفاسق عليهم ظلماً و تضييعاً لحقهم. و من هنا يجب على الموصي مراعاة مصالحهم في إعطاء الولاية إلى الوصي.

الرابع: ما استدل به العلامة في «المختلف» (1) ؛ من أن الوصاية نيابة ، فيتبع اختيار المنوب.

ورده في «جامع المقاصد» (2): بأنه ليس كل نيابة يتبع اختيار المنوب ؛ فإن من عجز عن الحج و وجب عليه الاستنابة لا يجوز له استنابة غير العادل. مضافاً إلى أنها نيابة عن حق الغير ، فتعتبر فيها عدالة النائب مراعاةً لحق الغير.

الخامس: ما استدل به ابن إدريس ؛ من أن إيداع الفاسق جائز إجماعاً مع كونه استئماناً ، فكذلك الوصاية (3).

ورده في «جامع المقاصد»: بأن الإيداع حق للمودع و يجوز له إتلاف مال نفسه ، فضلاً عن إيداعه عند الفاسق ، و هذا بخلاف الوصاية ؛ فإنها تتعلق

\*\*\*\*\*

(1) -مختلف الشيعة 6:352.

(2) -جامع المقاصد 11:275.

(3) -السرائر 3:189.

بحقّ الغير ولا بدّ من مراعاته(1).

السادس: ما ورد من النصوص في وصاية المرأة(2)، بدعوي: أنّ الغالب عدم عدالتها.

وقد استدلّ بهذا الوجه صاحب «الجواهر»(3)، وهو عجيب منه؛ لوضوح منع دعوي غلبة فسق المرأة، فضلاً عن دعوي الملازمة المبتنية عليها الاستدلال.

السابع: صحيح عبد الرحمن بن الحجّاج، قال: أوصي أبو الحسن عليه السلام بهذه الصدقة: «هذا ما تصدّق به موسى بن جعفر عليه السلام تصدّق بأرضه في مكان كذا وكذا كلّها، وحدّ الأرض كذا وكذا... تصدّق موسى بن جعفر بصدقته هذه، وهو صحيح صدقة حسباً بتّاً مبتوتةً لا رجعة فيها... وجعل صدقته هذه إلي علي وإبراهيم، فإذا انقضى أحدهما دخل القاسم مع الباقي، فإذا انقضى أحدهما دخل إسماعيل مع الباقي منهما، فإذا انقضى أحدهما دخل العباس مع الباقي، فإذا انقضى أحدهما دخل الأكبر من ولدي مع الباقي، وإن لم يبق من ولدي إلا واحداً فهو الذي يليه»(4).

وجه دلالتها علي عدم اعتبار العدالة في الوصي: أنّه عليه السلام أوصي إلي جميع ولده وجعل لهم الولاية علي الوقف، مع أنّ فيهم غير العدل ووجود علي بن موسى الرضا عليه السلام فيهم لا يجدي بناءً علي عدم صلاحية الفاسق للوصاية، ولو منضمّاً إلي العدل.

\*\*\*\*\*

(1) -جامع المقاصد 11:275.

(2) -وسائل الشيعة 19:375، كتاب الوصايا، الباب 50 و53.

(3) -جواهر الكلام 28:395.

(4) -وسائل الشيعة 19:202، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 10، الحديث 4.

ص: 159

وفيه: أن هذا البناء غير مسلم ولا مقبول، بل الأقوي صحة الوصاية إلى الفاسق منضمّاً إلى العدل. ولا سيّما إذا كان العدل مثل علي بن موسى الرضا عليه السلام؛ فإنّ وجوده بينهم يوجب الاطمئنان بعدم اختلال في العمل بالوقف المزبور علي حسب ما وقفه الإمام الكاظم عليه السلام، هذا.

مضافاً إلي ما سيأتي من كفاية مجرد الوثيقة في الوصي، ولعلّها كانت حاصلة لموسي بن جعفر عليه السلام في سائر أولاده.

أمّا القول باشتراط العدالة في الوصي، فاستدلّ له بوجوه:

الأول: أنّ الوصاية استئمان الوصي علي أموال الميّت وأطفاله و من يجري مجراه من الفقراء والجهات العامّة من وجوه الخيرات والمبرّات، والفاسق ليس أهلاً للاستئمان علي مثل هذه الأمور، حيث لا اعتبار بفعله ولا قوله شرعاً؛ و من هنا وجب التثبيت والتحقيق في خبره، كما قال تعالي: «إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا...» (1).

الثاني: أنّ الوصاية ركون واعتماد علي الوصي في أموال المسلم الميّت وأولاده و ما يرتبط بشئون المسلمين، ولا يجوز الركون إلي الظالم، كما قال تعالي:

«وَلَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ» (2).

الثالث: أنّ الوصاية وإن كانت استنابة، إلا أنّها كانت علي مال الغير- من الموصي له و أولاد الميّت وأطفاله وغيرهم- نظراً إلي انتقال تركته بعد موته إليهم، فلذا تشترط في نائبه العدالة. كما في وكيل الوكيل و وكيل الحاكم؛ نظراً إلي تعلق وكالتهما بحق الغير من الموكل و عموم المسلمين، بل هو أولي منهما؛ لأنّ الوكيل

\*\*\*\*\*

(1) -الحجرات (49):6.

(2) -هود (11):113.

ص: 160



والموكل والحاكم أحياء حاضررون ناظرون علي وكيل الوكيل ووكيل الحاكم ؛ فلذا يكون هذا من أعظم البواعث وأهم الدواعي علي تحرّزهما من التجاوز والتعدّي في أمر الوكالة. وهذا بخلاف الوصي ؛ نظراً إلي أنّ بعد موت الموصي لا ناظر ولا مشرف عليه ليراقبه حتّي يردعه عن التجاوز من الحدّ الشرعي ، و سائر الناس لا يداخلون فيما يرتبط بالوصي عادةً.

الرابع: ما دلّ من النصوص علي اعتبار العدالة في متولّي أمر الميّت إذا لم يوص و ترك أموالاً وأولاداً صغاراً ؛ فإنّ مفاده وإن كان أخصّ من المدعي ، إلا أنّ فيها إشعاراً بأنّ المتولّي لأمر الوصاية مطلقاً كذلك بلا فرق.

كموثقة سماعة قال: سألته عن رجل مات وله بنون و بنات صغار و كبار من غير وصيّة ، وله خدم و ممالك و عُقْد ، كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث ؟ قال:

«إن قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كلّ فلا بأس»(1).

وقوله: «عُقْد» جمع «العُقْدَة» وهي الضيعة.

و لا يخفي: أنّ إضمار مثل سماعة لا يضرّ باعتبار الرواية ، فهي موثقة سنداً.

وقد تمسك بهذه الطائفة من النصوص في «الجواهر»(2) لاعتبار العدالة تأييداً.

وقد أشكل في «الجواهر» علي الوجه الأوّل: بأنّ الفسق بمعناه الأخصّ -المضادّ للعدالة- لا ينافي الاعتماد في حفظ المال و أداء الأمانة لأنّ الدخيل في ذلك إنّما هو الوثاقة. فالفاستق بهذا المعني لا مانع من ائتمانه و كذا الركون و الاعتماد عليه.

و علي الوجه الثاني: أنّ من حرّم الركون إليه في الآية الشريفة إنّما هو الظالم ،

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 19:422 ، كتاب الوصايا، الباب 88 ، الحديث 2.

(2) -جواهر الكلام 28:394.

ص: 161

وليس كل فاسق ظالم؛ فلا دلالة للآية علي حرمة الركون إلي غير الظالم من الفساق(1).

ودعوي: أن مطلق الفاسق ظالم لنفسه بالمعصية، فواضح الفساد؛ لخروجه عن ظاهر عنوان «الظالم»؛ لعدم تبادره من إطلاق مادة الظلم و صيغته.

ويمكن الجواب عن الوجه الثالث: بكفاية وثاقة الوصي لرعاية مصلحة الموصي له وأولاد الميت و من له حظ في تركته.

وعن الرابع: بأن الذي صرح به في الموثقة هو اعتبار الوثاقة فيمن يتولّى أمر تركة الميت و شئونه لا العدالة.

و أمّا اعتبار عدم ظهور الفسق فلا- يكفي للركون و الائتمان و الاعتماد علي من لم يظهر منه فسق، إلا أن يكون علامة توجب الاطمئنان بالوثاقة، كما لو عاشره الموصي منذ مدة طويلة و لم ير منه شيء يدلّ علي فسقه أو سلب وثاقته؛ فيكون عدم ظهور الفسق حينئذٍ من علائم إثبات وثاقة الشخص.

و مقتضي التحقيق في المقام: ما ذهب إليه السيّد الماتن قدس سره.

و أمّا وجهه: فقد أتضح لك من خلال ردّ أدلة القول باشتراط العدالة، فلا نعيد؛ حذراً من الإطالة.

### هل المعتبر وجود الصفات من حين الوصية أو الوفاة؟

وقع الكلام في أنّ الصفات المذكورة هل تعتبر من حين الوصية أو من حين وفاة الموصي، أو من حين الوصية إلي حين الوفاة، أو إلي حين تنفيذ الوصية و انتهاء العمل بها، أو من حين الوفاة إلي انتهاء أعمال الوصية؟ علي

\*\*\*\*\*

(1) -جواهر الكلام 396:28.

ص: 162

أقوال ، كما قرّر في «الجواهر»(1).

واستدلّ علي اعتبار وجودها في الوصي من حين الوصيّة:

أولاً: أنّ كلّ شرط يعتبر تقدّمه علي المشروط أو مقارنته معه ؛ نظراً إلي استحالة تحقّق المشروط قبل تحقّق الشرط ، حيث يتوقّف علي تحقّق الشرط ، وإلا لم يشترط. فهذا مقتضي ماهية الاشتراط.

وعليه: فلما كانت الصفات المزبورة شرطاً في صحّة الوصاية ولم تكن موجودةً حال إنشائها ، لا تصحّ الوصاية ؛ نظراً إلي انتفاء الشرط ، و هو يقتضي انتفاء المشروط.

وثانياً: أنّ الوصي إذا كان فاقداً للصفات المزبورة- بأن كان صبيّاً أو فاسقاً أو مجنوناً- لكان نصبه بعنوان الوصي و تفويض الولاية و السلطة إليه علي مال الميت و أولاده و من له حظّ في تركته إليه منهيّاً عنه و غير جائز. وإنّ تفويض الولاية علي ذلك من أهمّ أركان الوصاية ، بل هو ماهيتها الأصلية ، فإذا تعلّق به النهي يقتضي فساد الوصاية ؛ نظراً إلي أنّ النهي في العقود إرشاد إلي اشتراط شيء مفقود في المنهي .

وثالثاً: أنّ الوصاية إذا كانت صحيحة لا- بدّ أن ينفذ تصرّف الوصي بمجرد موت الموصي ، حيث لا- مانع من نفوذ تصرّفه إلا حياة الموصي. مع أنّه لو مات حال فقدان هذه الصفات في الوصي لم ينفذ تصرّفه ؛ فيعلم منه: أنّ الوصاية كانت غير صحيحة ، وإلا لترتّب آثارها.

و أشكل في «الجواهر» علي هذه الوجوه: بأنّها إنّما تتمّ علي فرض اشتراط

\*\*\*\*\*

(1) -جواهر الكلام 434:28.

ص: 163

هذه الصفات حال إنشاء الوصاية ، وإلا لم تعتبر وجود هذه الصفات حين إنشاء الوصية لكي تبطل بفقدانها-كما يقتضيه الوجه الأول-ولم يتعلّق النهي بتفويض الولاية إلي الوصي حين إنشاء الوصاية-كما يقتضيه الوجه الثاني-ولم يستلزم صحّة الوصاية نفوذ تصرّف الوصي حين موت الموصي عند فقدان الصفات.

مع أنّ الوجه الأخير يكون في الحقيقة وجهاً لاعتبار الصفات المزبورة من حين موت الموصي ؛ ولذا لا ينفذ تصرّف الوصي إذا لم يكن واجداً للصفات عند موت الموصي ، هذا.

ولكن مقتضى التحقيق: اعتبارها من حين موت الموصي ؛ لأنّه زمان تنفيذ الوصاية و تلبّس الوصي بالولاية. بل إنّما يتحقّق نصب الوصي لذلك حقيقةً من حين موت الموصي ، حيث لا تثبت له الولاية ولا ينفذ شيءٌ من تصرّفاته علي ذلك قبل موت الموصي. فالمتحقّق قبل الموت إنّما هو مجرد إنشاء الوصاية ، لا نفوذها ولا شيءٌ من آثارها.

وإنّ الصفات المزبورة إنّما تعتبر في أعمال الولاية ؛ فإنّ الذي يستدعي اعتبارها إنّما هو أعمال الولاية والسلطة علي أموال الميّت وأولاده وسائر من له حظٌّ في تركته. وإنّ أعمال الولاية إنّما يجوز للوصي من حين موت الموصي ، بل الولاية نفسها لا تثبت له قبل موت الموصي ، فضلاً عن جواز أعمالها.

فتحصّل: أنّ الأقوي اعتبار وجود هذه الصفات من حين موت الموصي ، كما ذهب إليه في «الجواهر»(1).

\*\*\*\*\*

(1) -جواهر الكلام 435:28.

ص: 164

وأما أمدؤها: فواضح أنه إلى زمان انتهاء القسمة ووصول كلِّ حقِّ إلى صاحبه.

وبهذا البيان أتضح ضعف سائر الأقوال في المقام.

نعم ، يشترط في صحّة الوصاية-بناءً علي هذا المبني-أن يحتمل الموصي حين إنشاء الوصية حصول الصفات و توفّرها في الوصيّ حين موته ؛ بأن لا يعلم فقدانها فيه في ذلك الوقت. وإلا لا تصحّ الوصاية ، حيث يعتبر في صحّتها أن يقصد الموصي إعطاء الولاية و جعل المنصب لمن كان له أهلية لذلك.

فما دام لم يحتمل أهلية الوصيّ حين تنجّز الوصاية بموته لا يتمشّي منه هذا القصد. وإنّما يقصد أن يجعل الولاية للوصي باعتبار حال كونه واجداً للصفات إذا احتمل حصولها فيه حين الموت.

وأما تصحيح الوصاية بتعليقها علي حصول هذه الصفات في الوصيّ ، فلا ينفع فيما لو علم الموصي بفقدانها عند موته ؛ لوضوح كون الوصاية المعلقة عليها لغواً حينئذٍ.

ولكن كلّ ذلك إنّما يكون فيما لو لم تكن الصفات حاصلة حين إنشاء الوصية ، وإلا فلا كلام في صحّة الوصاية ؛ سواء قلنا باعتبار تحقّقها من حين إنشاء الوصاية كما عليه الشيخ و ابن إدريس ، علي ما نسب إليهما في «الحدائق»(1) و رجّحه المحقّق في «الشرائع»(2) و الشهيد في «المسالك»(3) ، أو حال موت الموصي كما قوّاه في «الجواهر»(4).

\*\*\*\*\*

(1) -الحدائق الناضرة 22:566.

(2) -شرائع الإسلام 2:203.

(3) -مسالك الأفهام 6:270-272.

(4) -جواهر الكلام 28:435.

ص: 165

(مسألة 39): إنما لا تصح وصاية الصغير منفرداً ، وأما منضمّاً إلي الكامل فلا بأس به ، فيستقلّ الكامل بالتصرّف إلي زمان بلوغه ، فإذا بلغ شاركه من حينه ، وليس له الاعتراض فيما أمضاه الكامل سابقاً ، إلا ما كان علي خلاف ما أوصي به الميّت ، فيردّه إلي ما أوصي به (1) ،

1- لا إشكال في أصل صحّة الوصاية إلي الصغير منضمّاً إلي الكبير ، كما في «الحدائق» (1) و«الجواهر» (2). ولكن لا يجوز للصبيّ التصرّف ولا المداخلة في شيءٍ من تصرّفات الكبير الراجعة إلي العمل بالوصيّة قبل بلوغه. فإذا بلغ لا يجوز له الاعتراض فيما أمضاه الكبير ، إلا ما كان علي خلاف الوصيّة-من تغيير و تبديل- فيجب عليه حينئذٍ ردّ الوصيّة إلي أصلها.

وقد دلّ علي ذلك نصوص معتبرة:

فمنها: صحيحة محمّد بن الحسن الصفّار قال: كتبت إلي أبي محمّد عليه السلام: رجل أوصي إلي ولده وفيهم كبار قد أدركوا وفيهم صغار ، أيجوز للكبار أن ينفذوا وصيّته ويقضوا دينه لمن صحّ علي الميّت بشهود عدول قبل أن يدرك الأوصياء الصغار؟ فوقّع عليه السلام: «نعم ، علي الأكابر من الولد أن يقضوا دين أبيهم ، ولا يحبسوه بذلك» (3).

ومنها: حسنة علي بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل أوصي إلي امرأة و شرك في الوصيّة معها صبيّاً؟ فقال عليه السلام: «يجوز ذلك و تمضي المرأة الوصيّة و لا تنتظر بلوغ الصبيّ ، فإذا بلغ الصبيّ فليس له أن لا يرضي إلا ما كان من تبديل

\*\*\*\*\*

(1) -الحدائق الناضرة 22:564.

(2) -جواهر الكلام 28:402.

(3) -وسائل الشيعة 19:375 ، كتاب الوصايا، الباب 50 ، الحديث 1.

ص: 166

أو تغيير؛ فإنَّ له أن يردّه إلي ما أوصي به الميّت»(1).

وجه التعبير عنها بالحسنة وقوع جعفر بن عيسى بن عبيد في طريقها؛ لأنه إمامي ممدوح، حيث لم يرد فيه توثيق صريح، إلا أن الكشّبي روي في الصحيح ما يدلّ علي مدحه، وكذا العلامة.

وأما دلالتهما علي المطلوب فواضح. ولا كلام فيه. وإنما الكلام في أمرين:

أحدهما: في أن صحّة الوصاية إلي الصبيّ منضمّاً إلي الكبير هل هي بمقتضي القاعدة، أم لا بل الدلالة النصّ؟

يظهر من صاحب «الجواهر» الأوّل، بدعوي: أن مرجع ذلك إلي تعليق الوصاية إلي الصبيّ علي بلوغه ورشده. وأنّ الوصاية كالإمارة لا يقدح فيها التعليق، كما روي أن النبي صلي الله عليه وآله وسلم قال: «الأمير زيد، فإن قتل فجعفر، فإن قتل فعبد الله بن رواحة»(2). بل ورد التعليق في وصيّة فاطمة عليها السلام وموسي بن جعفر عليه السلام(3).

واشكّل عليه: بأنّ محلّ الكلام هو الوصاية الفعلية المنجزة، لا المعلّقة علي البلوغ. ولا ريب في عدم أهلية الصبيّ للولاية الفعلية، وإنما ثبت جواز ذلك في خصوص الصبيّ المنضمّ إلي الكبير دون الوصاية إليه منفرداً، فيقتصر في مخالفة الأصل علي موضع النصّ.

وأجاب عنه في «الجواهر»: بأنّ الوصاية إلي الصبيّ إذا لم تكن صحيحة فلا بدّ أن لا تصحّ في الصبيّ المنضمّ إلي الكبير أيضاً. ولا يستفاد من نصوص المقام صحّة الوصاية حينئذٍ، وإلا لا شترك مع البالغ في العمل بالوصيّة. بل يستفاد من هذه

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 19:375، كتاب الوصايا، الباب 50، الحديث 2.

(2) -جواهر الكلام 28:403.

(3) -وسائل الشيعة 19:198، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 10، الحديث 1 و5.

ص: 167

النصوص عدم أهليته لذلك ؛ فلذا صرّح بانفراد الكبير في العمل بالوصية قبل بلوغ الصبي.

وفي قبال ذلك: ذهب في «المسالك» إلى أنّ الوصية إلى الصغير منضمّاً إلى الكبير مخالفاً للقاعدة ؛ لعدم كون الصبي أهلاً للولاية و المنصب.

مقتضي التحقيق: أنّ الوصية إلى الصبي منضمّاً إلى البالغ مستبطنة لتعليقها في الصبي علي بلوغه ورشده.

والحقّ مع صاحب «المسالك» من كون الوصاية إلى الصبي مخالفاً للقاعدة ، وهي ما يستفاد ممّا دلّ علي عدم أهلية الصبي للولاية و المنصب.

ولا دلالة لنصوص المقام علي خلاف مقتضي القاعدة المزبورة لكي يتعبّد بها.

ولكن يمكن الجمع: بأنّ مراد صاحب «الجواهر» من القاعدة هو التعليق المبنية عليه الوصاية إلى الصغير منضمّاً إلى الكبير.

و عليه: فالوصاية إلى الصغير معلقاً علي بلوغه صحيحة منفرداً ، فضلاً عن صورة انضمامه إلى البالغ.

ولا نظر لصاحب «المسالك» إلى التعليق. و مع قطع النظر عن التعليق تكون الوصاية إلى الصغير مخالفاً لمقتضي القاعدة مطلقاً ، كما صرّح به صاحب «الجواهر» في الجواب عن الإشكال.

ثانيهما: أنّه لا فرق بين تمييز الصبي -المنضمّ إلى البالغ- وبين عدمه ، ولا بين بلوغه خمس سنين و عدمه.

و أمّا صحيح زياد بن أبي الحلال قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رسول الله صلي الله عليه وآله و سلم هل أوصي إلي الحسن و الحسين مع أمير المؤمنين عليهم السلام ؟ قال: «نعم»، قلت:

و هما في ذلك السنّ؟! قال: «نعم ، و لا يكون لغيرهما في أقلّ من خمس



ولو مات الصغير أو بلغ فاسد العقل كان للكامل الانفراد بالوصاية(1).

سنين»(1)، فأعرض عنه الأصحاب ، كما صرّح بذلك في «الجواهر» و«الحدائق».

مضافاً إلي احتمال كون المقصود وصية الحسنين بالصبر علي ما يرد عليهما من المصائب ، كما احتمل في «الحدائق»(2).

ولكن هذا الاحتمال غير وجيه ؛ لعدم قرينة في هذه الصحيحة تدلّ علي هذا الاحتمال. بل نفى جواز الإيصاء إلي غير الحسنين عليهما السلام إذا كان أقلّ من خمس سنين و لو منضمّاً إلي البالغ ظاهر في كون المقصود من الإيصاء ما هو محلّ الكلام ، دون ما احتمله في «الحدائق».

وأما إعراض الأصحاب عن هذه الصحيحة ، فبناءً علي كونه قادحاً في حجّيتها و علي فرض إثبات إعراضهم عنها صغرياً ، فتسقط عن الاعتبار. ولكنهما أول الكلام. و من هنا لا يترك الاحتياط بترك الوصاية إلي الصبيّ الذي لم يبلغ خمس سنين و لو منضمّاً إلي البالغ.

1- كما قال في «الشرائع» و«الجواهر» و«الحدائق» ، بل هو المشهور.

وعلل ذلك أولاً: بأنّ للميت وصياً مستقلاً حينئذٍ من دون شريك ؛ لفرض موت الصبيّ قبل البلوغ-الذي هو شرط صحّة نصبه وصياً- وكذا الكمال ، و عليه:

فلم يشاركه أحد في وصايته. و علي فرض الشكّ يستصحب استقلاله الثابت سابقاً ، حيث لم يحدث ما يزيله.

و ثانياً: بأنّ أقصاه كونه من قبيل الوصية إلي اثنين مات أحدهما. فالمشهور

\*\*\*\*\*

(1) - وسائل الشيعة 19:376 ، كتاب الوصايا، الباب 50 ، الحديث 3.

(2) - الحدائق الناضرة 22:565.

ص: 169

بين الأصحاب استقلال الباقي منهما بلا انضمام الحاكم ، فكذلك في المقام.

ولكن تردّد العلامة في «التذكرة» و الشهيد في «الدروس» ، بل رجّح بطلان استقلاله و مداخلة الحاكم في «الرياض» و«المسالك» ؛ نظراً إلي أنّ الموصي إنّما فوّض الاستقلال إلي البالغ و إلي زمان بلوغ الصبيّ ، فكأنّه جعله مستقلاًّ إلي مدّة مخصوصة لا مطلقاً ، فإذا انتهى أمد هذه المدّة ينتفي الاستقلال.

مقتضي التحقيق هو الأوّل ؛ وفاقاً لما ذهب إليه في «الشرائع» و«الجواهر» و«الحقائق» ؛ و ذلك لظهور إنشاء الوصاية في اعتبار الانضمام عند إمكانه بقاء الصبيّ و بلوغه رشيداً ، و انصرافها عن صورة موته أو بلوغه مجنوناً ؛ لعدم قابليته للوصاية إليه حينئذٍ.

ثمّ إنّ في «الجواهر» نقل عن «الرياض» القطع ببطلان الوصاية فيما إذا بلغ الصبيّ رشيداً ثمّ مات بعده و لو بلحظة ؛ لانقطاع استصحاب استقلال البالغ حينئذٍ بلا خلاف ، و تبدّله باستصحاب عدم الاستقلال. و تبعه في «المسالك».

وقد أجاب عنهما في «الجواهر»: بأنّ أقصاه صيرورته كالوصيّة إلي اثنين كاملين ثمّ مات أحدهما ، و ستعرف: أنّ المشهور بين الأصحاب استقلال الباقي ، و أنّه لا يُضمّ إليه الحاكم(1).

ثمّ لا يخفي: أنّه لا خصوصية لبلوغه فاسد العقل ، بل لو بلغ كافراً أو فاسقاً و فاقداً للوثاقة فكذلك للكامل الانفراد به ، حيث إنّ الملاك في انفراد الكامل عدم أهلية الصبيّ للولاية ، فإذا بلغ فاقداً الأهلية لذلك فانفراد الكامل يبقى علي حاله.

فالأصحّ: أن يكون المتن «أو بلغ فاقداً الأهلية للوصاية كان للكامل الانفراد

\*\*\*\*\*

(1) - جواهر الكلام 404:28.

ص: 170

(مسألة 40): لو طرأ الجنون علي الوصي بعد موت الموصي ، فهل تبطل الوصاية أم لا ؟ لا يخلو الثاني من وجه وإن لم تنفذ تصرفاته ، فلو أفاق جازت التصرفات ، لكن الأحوط نصب الحاكم إياه. نعم لو كان جنونه بحيث لا يُرجي زواله فالظاهر بطلانها(1).

بها». وهذا موافق للاعتبار وارتكاز العقلاء ؛ فإنّ أمد استقلال الكامل في ارتكاز الموصي هو حدوث أهلية الصبي للوصاية بالبلوغ.

### لو طرأ الجنون علي الوصي بعد موت الموصي

1- كما قوّاه في «الجواهر»(1) ، معللاً: بأنّ ولاية الوصي كولاية الأب والفقير ، فكيف بعروض الجنون عليهما لا تزول ولا يتهدم رأساً ، بل تعود بزوال الجنون ؟ فكذلك ولاية الوصي. وإن كان فرق بينهما من جهة أنّ ولاية الأب والفقير من جانب الشارع بخلاف الوصي ، إلا أنّ النصب من الموصي بعد مشروعيته بإمضاء الشارع صار كالنصب من الشارع.

فكما أنّ الولاية هناك متحقّقة من حيث الأبوة والاجتهاد بعد زوال الجنون ، فكذلك في المقام تكون الولاية متحقّقة من حيث الوصاية إلي زيد أو ابن مثلاً بعد زوال الجنون.

نعم ، تنقطع الولاية بعروض الجنون ؛ فلا يجوز للوصي التصرف حينئذٍ ، بل يقوم بها الحاكم. إلا أنّ ذلك لا يوجب زوال سبب الولاية من أصله.

وبعبارة أخرى: يكون الجنون العارض بمنزلة المانع ؛ فبعروضه لا يزول

\*\*\*\*\*

(1) - جواهر الكلام 28:437.

ص: 171

المقتضي من أصله، بل إنّما يمنع من تأثيره. وعليه: فإذا ارتفع المانع يؤثّر المقتضي.

وقد جزم العلامة بعدم عود الولاية بعد ارتقاء الجنون، كما نقل عنه في «الحدائق» (1). بل يظهر من بعض الفقهاء المفروغية من بطلان الوصاية بذلك، كما قال في «الجواهر» (2).

وعُلِّلَ بأنّ الوصاية في حكم العقد، إن لم تكن بنفسها عقداً. ولا ريب في انفساخه بعروض الجنون أو بدعوي اشتراط استمرار الأهلية في الوصي.

وفيه: أنّ الوصاية ليست بعقد. مضافاً إلي عدم بطلان العقد بعد تماميته بعروض الجنون علي العاقد. وأما استمرار الأهلية فلا دليل عليه، بل الدليل قائم علي أهلية الوصي حين إعمال الولاية و تنفيذ الوصاية.

ولكن فرق بين الوصي وبين الأب والمجتهد؛ فإنّ عنوان «الوصي» مجعول بنفس وصاية الموصي. ولما كانت الوصاية مبنية علي كون من يوصي إليه أهلاً للوصاية فبزوال الأهلية تزول الوصاية. وأما تجديدها بعد عود الأهلية إلي الوصي فيحتاج إلي دليل؛ فلذا لا يُترك الاحتياط وجوباً بنصب الحاكم إيّاه للوصاية بعد عود العقل. وإن كان احتياط السيّد الماتن قدس سره استحبابياً؛ لإفتائه بقاء الوصاية بعد عود العقل.

ثمّ إنّ هذا كلّه إذا كان زوال الجنون مرجوّاً.

وأما إذا لم يُحتمل زواله: فالظاهر بطلان الوصاية؛ نظراً إلي فقدان أهلية الوصي لذلك. فإذا لم يتوقّع زوال الجنون لا يري العرف بقاء الوصاية وعودها متوقّعاً؛ فإنّ توقّع عودها يتبع توقّع زوال الجنون عرفاً.

\*\*\*\*\*

(1) - الحدائق الناضرة 22: 558.

(2) - جواهر الكلام 28: 436.

ص: 172

(مسألة 41): الأحوط أن لا يرث الابن وصية والده ، ولا يجب علي غيره قبول الوصاية ، وله أن يردها ما دام الموصي حيّاً بشرط أن يبلغه الرد(1)؛

### حكم ردّ الوصية من الموصي

1- إن الكلام تارةً: في جواز ردّ الولد وصاية والده.

و اخري: في أنّه-بعد البناء علي عدم جوازه-هل تنتفي وصايته ، أو يكون رده كلاً ردّ؟

و ثالثة: في أصل جواز ردّ الوصاية للموصي في غير الولد.

فالكلام في ثلاث مقامات:

أمّا المقام الأوّل: فاستظهر صاحب «الجواهر» من إطلاق كلام الأصحاب ، ذهابهم إلي جواز ردّ الولد وصية والده.

وقد أنكر في «الرياض» إطلاق كلامهم لذلك ، بدعوي: أنّهم في مقام الإفتاء بأصل جواز ردّ الوصية في نفسه ، من دون نظرٍ إلي حكم ردّ الولد وصاية أبيه.

وقد ذهب الصدوق-علي ما نسب إليه في «الجواهر»(1) إلي وجوب قبول الولد وصاية والده وعدم جواز ردها ؛ معللاً بما رواه محمد بن يعقوب عن عدّة من أصحابنا عن سهل بن زياد عن علي بن الريان قال: كتبت إلي أبي الحسن عليه السلام: رجلٌ دعاه والده إلي قبول وصيته ، هل له أن يمتنع من قبول وصيته؟ فوقع عليه السلام: «ليس له أن يمتنع»(2).

\*\*\*\*\*

(1) -جواهر الكلام 415:28.

(2) -وسائل الشيعة 322:19 ، كتاب الوصايا، الباب 24 ، الحديث 1.

ص: 173

وفيه: أنّ هذه الرواية وإن تّمت دلالتها، إلا أنّها غير نقيّة السند؛ بلحاظ وقوع سهل في طريقها، وقد صرّح النجاشي بضعفه وعدم الاعتماد بحديثه وقال: كان أحمد بن محمّد بن عيسى يشهد عليه بالغلوّ والكذب وأخرجه من قم إلي الري.

وأيضاً ضعّفه الشيخ في بعض المواضع، بل قال في «الاستبصار»: إنّه ضعيف. وقد استثناه ابن بابويه من رجال «نوادير الحكمة» واستثناه ابن وليد-شيخ الصدوق- من روايات محمّد بن أحمد بن يحيى. وتبعه الصدوق وابن نوح، فلم يعتمدوا علي ما رواه محمّد بن أحمد بن يحيى عن سهل.

و ممّن صرّح بضعفه ابن الغضائري، ونقل الكشّبي عن محمّد القُتيبي عن الفضل بن شاذان: أنّه كان لا يرتضي سهل بن زياد ويقول هو الأحمق.

وعليه: فلا يُعتني بدعوي وثاقته، كما عن صاحب «الوسائل» والوحيد البهبهاني؛ تمسّكاً بكثرة روايته ورواية أجلاء الأصحاب عنه وكونه شيخ إجازة وصاحب أصل ونحو ذلك من الوجوه؛ فإنّها لا تنفع شيئاً بعد تصريح مثل أحمد بن محمّد بن عيسى والنجاشي وغيرهما من أكابر علماء الرجال وأعظم الأصحاب بكذبه وضعفه.

ثمّ إنّه قد مال إلي مذهب الصدوق في «المختلف»-علي ما نسب إليه في «الجواهر»(1) معللاً بأنّ امتناع الولد نوع من العقوق.

وقد ردّه في «الجواهر»: بأنّ العقوق إنّما يكون في مخالفة أمر الوالدين أو فعل ما يؤذيهما بهتك حرمتهما، لا مطلق المخالفة. نعم لو أمر الوالد ولده بقبول الوصاية أو كان ردّها إيذاءً له لا يجوز له ردّها.

\*\*\*\*\*

(1)-جواهر الكلام 416:28.

ص: 174

و الحقّ في المقام مع صاحب «الجواهر» ؛ نظراً إليّ ضعف سند الخبر المزبور ، وعدم إفتاء المشهور بوجوب القبول و حرمة الردّ لينجبر به ضعف سنده.

اللهمّ إلا أن يقال: إن ردّ وصاية الوالد هتكاً لحرمة عرفاً ، كما لا يبعد.

وعليه: فلا بدّ أن يفصل بين ما لو كان ردّها هتكاً لحرمة الوالد أو مؤذياً له أو مخالفة أمره فلا يجوز ردّها حينئذٍ ، وإلا فيجوز.

ولكن كان الأحوط الأولي قبولها مطلقاً ، وإن كان مقصود السيّد الماتن من الاحتياط هو الاحتياط الوجوبي.

أمّا المقام الثاني: ففي بطلان الوصاية بردّ الولد-علي فرض عدم جوازه- أو كون ردّه في حكم العدم-من دون تأثير له في بطلان الوصاية ، بل هي باقية كما كانت ، وإثما يآثم بالردّ فقط-وجهان: قوي في «الجواهر» (1) الأول. ولعلّه بدلالة ما دلّ من النصوص علي بطلان الوصاية بردّ الوصي ، وإن ليس مطلقاً بل مشروط ببلوغه الوالد.

ولكن يرد عليه: بأنّ الردّ إنّما ينفع في بطلان الوصاية فيما إذا كان جائزاً ، دون ما إذا لم يَجز ؛ لأنّ منع الشارع عنه يمنع من ترتيب الأثر عليه شرعاً ، كما في الردّ الغير البالغ. وهذا عجيب منه قدس سره ، حيث أفتي بعدم تأثير الردّ هناك لمنع الشارع عنه ، فكيف أفتي هنا بتأثيره في البطلان؟! فإذا كان القبول واجباً عليه يجب عليه ترتيب آثار الوصاية أيضاً.

المقام الثالث: اشتهر بين الفقهاء أنّ للوصي يجوز ردّ الوصاية ما دام الموصي حيّاً ، بشرط أن يبلغه الردّ ، كما في «الشرائع» و«الجواهر» (2) و غيرهما ، بل في

\*\*\*\*\*

(1) -جواهر الكلام 416:28.

(2) -جواهر الكلام 415:28.

ص: 175

«الحدائق»(1):أنه لا خلاف بين الأصحاب في ذلك.

وخالفهم العلامة في «التحرير» و«المختلف» والشهيد في «الدروس» وهو ظاهر الشيخ في «المبسوط» و مسائل «الخلاف»، بل يظهر من «المسالك» الميل إليه ، علي ما نسب إليهم في «الحدائق»(2).

وقد اختار السيّد الماتن قدس سره ما ذهب إليه المشهور.

واستدلّ لذلك بعدة نصوص:

منها:صحيح محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال:«إن أوصي رجل إلي رجل و هو غائب فليس له أن يرّد وصيّته ، وإن أوصي إليه و هو بالبلد فهو بالخيار ؛ إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل»(3).

وصحيح الفضيل بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل يوصي إليه ، قال عليه السلام:

«إذا بُعث بها إليه من بلد فليس له ردّها ، وإن كان في مصر يوجد فيه غيره فذاك إليه»(4).

و ما عن «الفقه الرضوي»:«وإذا أوصي رجلٌ إلي رجلٍ و هو شاهد، فله أن يمتنع من قبول الوصيّة ، وإن كان الموصي إليه غائباً و مات الموصي من قبل أن يلتقي مع الموصي إليه، فإنّ الوصيّة لازمة للموصي إليه»(5).

بتقريب:أنّ وجه التفصيل بين غياب الوصيّ وبين حضوره عند الموصي أو

\*\*\*\*\*

(1) -الحدائق الناضرة 22:574.

(2) -الحدائق الناضرة 22:574.

(3) -وسائل الشيعة 19:319 ، كتاب الوصايا، الباب 23 ، الحديث 1.

(4) -وسائل الشيعة 19:320 ، كتاب الوصايا، الباب 23 ، الحديث 2.

(5) -مستدرک الوسائل 14:110 ، كتاب الوصايا ، الباب 22 ، الحديث 2.

ص: 176



في بلده: أن الرد الصادر من الوصي لا يبلغ إلي الموصي إلي أن يموت في هذا الحال. ومع عدم بلوغ الرد إلي الموصي في زمان حياته فهو لا يقدم علي تعيين وصي آخر اتكالا علي الذي نصبه بعنوان الوصي؛ فيبقى بلا وصي؛ فلا يعمل بوصايته، هذا.

ولكن القدر المتيقن من مدلول هذه النصوص: أن الوصي إذا كان حاضراً عند الموصي أو كان متمكناً من الحضور عنده، لا يجب عليه قبول الوصاية، بل يجوز له ردّها حينئذٍ. وهذا مورد اتّفاق الطرفين في الجملة لا كلام فيه.

وإنّما الكلام أولاً: في اعتبار إبلاغ الرد إلي الموصي، بمعنى: أنّه لو لم يبلغه لا أثر لردّه، فيجب عليه القبول، كما هو المشهور باستظهاره من النصوص المزبورة.

وثنياً: في اعتبار حضور الوصي، فلو كان غائباً لا يجوز له ردّ الوصاية، كما هو ظاهر صحيح محمّد بن مسلم السابق آنفاً، وصحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا أوصي الرجل إلي أخيه وهو غائب فليس له أن يردّ عليه وصيته...» (1).

وثالثاً: في اعتبار إمكان نصب وصي آخر غيره، مضافاً إلي اشتراط الإبلاغ نفسه. فلو لم يمكن ذلك لا يجوز له ردّها؛ سواءً كان حاضراً أم غائباً، في البلد أو في غيره، كما يظهر من «الرياض» (2) و«المسالك» (3) استناداً إلي تعليقه عليه السلام بقوله:

«لأنّه لو كان شاهداً فأبى أن يقبلها طُلب غيره» في صحيح منصور، بتقريب: أنّه إذا لم يمكنه نصب وصي آخر يكون بمنزلة ما لو لم يعلم بالردّ.

\*\*\*\*\*

(1) - وسائل الشيعة 320:19، كتاب الوصايا، الباب 23، الحديث 3.

(2) - رياض المسائل 493:9.

(3) - مسالك الأفهام 256:6.

ورابعاً: في اعتبار وجود غيره ممّن له أهلية الوصاية إليه ، فلو لم يوجد لا يجوز له ردّها ، كما صرّح بذلك في قوله عليه السلام: «وإن كان في مصر يوجد فيه غيره فذاك إليه» في صحيحة الفضيل (1).

ولكن الأقوي في المقام: ما ذهب في «الرياض» و«المسالك» من اعتبار بلوغ الردّ إلي الموصي و تمكّنه من نصب وصي آخر غيره.

وهذا هو الظاهر من مجموع هذه النصوص ، بل يرجع اشتراط بلوغ الردّ إلي اشتراط تمكّن الموصي من تعيين وصي آخر غير الرادّ.

والوجه فيه: أنّ ردّ الوصي لو بلغ إلي الموصي يُقدّم علي الوصاية إلي شخص آخر غير الرادّ. وأمّا لو لم يبلغ إليه لا يُقدّم علي ذلك ، فيبقي بلا وصي. والدليل علي ذلك: تعليقه عليه السلام في صحيح منصور بقوله: «لأنّه لو كان شاهداً فأبي أن يقبلها طُلب غيره».

ومن هنا اتّضح: أنّ اشتراط وجود من له أهلية الوصاية-ليوصي إليه الموصي عند بلوغ الردّ ، وإلا يكون إبلاغ ردّ الوصيّة إليه بلا ثمر-يرجع في الحقيقة إلي اشتراط إمكان نصب وصي آخر للموصي عند ردّ وصايته الأولى. ويرشد إليه قوله:

«وإن كان في مصر يوجد فيه غيره فذاك إليه» في صحيح الفضيل السابق آنفاً.

وأمّا المخالف للمشهور فعمدة دليبه أمران:

أحدهما: ما يظهر من صاحب «المسالك»-علي ما نسب إليه في «الحدائق»-(2) من كون نصوص المقام ناظرة إلي التفصيل بين غياب الوصي وبين حضوره في البلد. وقد أجبتنا عنه بالبيان المزبور آنفاً.

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 19:320 ، كتاب الوصايا، الباب 23 ، الحديث 2.

(2) -مسالك الأفهام 6:258 ؛ الحدائق الناضرة 22:577.

ص: 178

وإن كان الأحوط الأولي أن لا يردّ فيما إذا لم يتمكّن الموصي من الإيصاء إلي غيره(1)،

ثانيهما: ما يظهر من الشيخ في «المبسوط» وفي مسائل «الخلافة»، وكذا من العلامة في «المختلف»-علي ما نسب إليهما في «الحدائق»(1)- وهو: ورود الحرج والضرر-المنفيين في شريعة الإسلام-علي الوصيّ بتحميل القبول وإيجابه إليه.

وفيه: أنّ لزوم الحرج والضرر يمنع من فعلية جميع الأحكام، من دون أن ينافي أصل ثبوتها، فمن الممكن أن نقول بوجوب قبول الوصاية وعدم جواز ردّها ما دام لم يلزم من ذلك حرج أو ضرر عليه، كما أنّ الأمر كذلك أيضاً في أصل وجوب العمل بالوصيّة.

وأما دعوي لزوم الحرج والضرر من أصل القيام بالوصاية مطلقاً فهو كما تري. وعلي فرض لزومهما فيكون من قبيل الأحكام التي اخذ الحرج والضرر في موضوع وجوبها في الجملة، كما في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والجهاد، مع ممنوعة دعوي لزومهما من العمل بالوصاية في جميع الموارد، كما قلنا.

1- هذا الاحتياط استحبابي، بقريظة لفظة «الأولي». ولكن اتّضح لك ممّا سردناه آنفاً: أنّ الأقوي اشتراط تمكّن الموصي من الإيصاء إلي غيره في جواز ردّ وصايته، فتأمل في البيان المزبور لتصدّق ما قلناه.

وبناءً علي ما قلنا: لا يجوز ردّ الوصاية فيما إذا لم يتمكّن الموصي من الإيصاء إلي نصب وصيّ آخر.

\*\*\*\*\*

(1) -المبسوط 4:37؛ الخلاف 4:148، المسألة 21؛ مختلف الشيعة 6:299؛ الحدائق الناضرة 22:576-577.

ص: 179

فلو كان الردّ بعد موت الموصي ، أو قبله ولكن لم يبلغه حتّى مات ، كانت الوصاية لازمة علي الوصيّ و ليس له الردّ(1)، بل لو لم يبلغه أنّه قد أوصي إليه و جعله وصياً إلا بعد موت الموصي ، لزمته الوصاية و ليس له ردّها(2).

1- هذا تفريع علي اشتراط بلوغ الردّ إلي الموصي في جواز ردّ وصايته ، و قد سبق الاستدلال عليه آنفاً.

2- كما قال في «الشرائع»(1) و«الحدائق»(2) ، بل في الثاني: أنّه المشهور ، و كذا في «الجواهر»(3).

و الوجه فيه: ما سمعته من النصوص بالتقريب الذي بيّناه آنفاً.

خلافاً للعلامة في «التحرير» و«المختلف» ، قال: أطلق الأصحاب عدم جواز ردّ الوصيّة إذا لم يعلم الوصيّ بها حتّى يموت الموصي أو يعلم ويردّ و لمّا يعلم الموصي بالردّ؛ لروايات كثيرة، مثل صحيح منصور بن حازم و صحيح محمّد بن مسلم.

ثمّ قال: و الوجه عندي المصير إلي ذلك إن كان قد قبِل الوصيّة أولاً ، و إن لم يكن قبِل و لا علم جاز له الرجوع للأصل و لا زالت الضرر الواصل بتحمّل غير المستحقّ ، و قد قال الله تعالى: «ما جعل عليكم في الدين من حرجٍ» (4) و قال عليه السلام:

«لا ضرر و لا ضرار في الإسلام»(5). و تحمل الأحاديث علي حصول القبول ؛ لأنّه

\*\*\*\*\*

(1) -شرائع الإسلام 2:203.

(2) -الحدائق الناضرة 22:576.

(3) -جواهر الكلام 28:418.

(4) -الحجّ (22):78.

(5) -وسائل الشيعة 25:428 ، كتاب إحياء الموات ، الباب 12 ، الحديث 3 ، مع تفاوت يسير.

ص: 180

(مسألة 42): يجوز للموصي أن يجعل الوصاية لاثنتين فما فوق ، فإن نصّ علي الاستقلال و الانفراد لكلّ منهما ، أو كان لكلامه ظهور فيه -و لو بقرينة حال أو مقال- فيتّبع ، وإلا فليس لكلّ منهما الاستقلال بالتصرّف ؛ لا في جميع ما أوصي به ولا في بعضه (1)، عقد و لا بدّ فيه من القبول.

وقد تبه الشيخ في «المبسوط» وفي مسائل «الخلاف» وكذا الشهيد في «الدروس» علي إناطة لزوم الوصاية في المقام بقبولها حال حياة الموصي (1).

ولكن قد سبق الجواب عن الاستدلال بأدلة نفي الحرج و الضرر. وإنّ العمدة هي مدلول نصوص المقام ، وقد بيّنا وجه دلالتها علي اشتراط بلوغ الردّ و تمكّن الموصي من نصب وصي آخر.

### حكم ما لو كان الوصي شخصين فصاعداً

1- إذا نصّ الموصي علي الاستقلال و الانفراد لكلّ واحدٍ من الوصيين أو كان لكلامه ظهورٌ في ذلك -و لو بقرينة حال أو مقال- فلا إشكال و لا خلاف في وجوب اتّباعه. و تثبت الولاية لكلّ واحدٍ منهما مستقلاً ؛ فيجوز لكلّ منهما التصرّف في تركة الميّت و العمل بالوصيّة منفرداً ، من دون اطلاع الوصي الآخر أو مشاورته.

و كذا لو نصّ علي الاجتماع أو كان لكلامه ظهور فيه -بقرينة حال أو مقال- فلا إشكال و لا خلاف في ثبوت الولاية لهما حينئذٍ مجتمعاً ؛ فلذا تبطل الوصاية

\*\*\*\*\*

(1) -مختلف الشيعة 6:299 ؛ الحدائق الناضرة 22:575-576.

ص: 181

وليس لهما أن يقسّما الثلث وينفرد كل منهما في نصفه ؛ من غير فرق في ذلك بين أن يشترط عليهما الاجتماع أو يطلق (1) ،

بردّ أحدهما مع حصول شرطه ولو قبل الآخر ، كما صرّح بذلك في «الجواهر» (1).

هذا لا كلام فيه.

وإنّما الكلام فيما إذا اطلق من دون قرينة توجب ظهوره في الانفراد أو الاجتماع. ويأتي البحث عنه في التعليق الثاني ، فارتقب.

1- وقع الكلام فيما إذا أوصي الموصي إلي اثنين فأطلق. من دون تصريح أو نصب قرينة علي الاستقلال أو الاجتماع.

فالمشهور ثبوت الولاية لهما حينئذٍ مجتمعاً وعدم جواز الانفراد والاستبداد لكل منهما في التصرف والعمل بالوصاية.

وعلّل ذلك أولاً: بتساوي الوصيّين في استحقاق الولاية بمقتضى الوصاية ، وإنّ انفراد أحدهما في العمل بالوصاية ينافي ولاية الآخر ، و عليه: فلا مناص من مراعاة حقّهما بالاشتراك في الولاية ؛ بأن تثبت الولاية لهما معاً.

وثانياً ببعض النصوص المعتمدة:

منها: صحيح محمّد بن الحسن الصفّار قال: كتبت إلي أبي محمّد عليه السلام: رجلٌ كان أوصي إلي رجلين أيجوز لأحدهما أن ينفرد بنصف التركة والآخر بالنصف ؟ فوقع عليه السلام: «لا ينبغي لهما أن يخالفا الميّت ، وأن يعملوا علي حسب ما أمرهما إن شاء الله» (2).

\*\*\*\*\*

(1) -جواهر الكلام 407:28.

(2) -وسائل الشيعة 376:19 ، كتاب الوصايا ، الباب 51 ، الحديث 1.

ص: 182

و من الواضح: أنه إذا لم يجز الاستبداد بنصف التركة و كان مخالفة لوصاية الميِّت ، ففي مجموع التركة لا يجوز بالفحوي.

و أشكل علي دلالة في «المسالك»: بأن لفظ «لا ينبغي» ظاهرٌ في الكراهة ، فلا يدلّ علي عدم جواز الانفراد(1).

و جوابه- كما قال في «الجواهر»-: أن هذا اللفظ-علي فرض كونه بمعني الكراهة في غير مورد الرواية-لا- يمكن حمله علي ذلك في خصوص مورد الرواية ؛ لأنّ مخالفة الميِّت لا ريب في حرمة ؛ لتصريح الكتاب المجيد بحرمة تبديل الوصيّة ؛ ففي مورد الرواية لا إشكال في كونه بمعني نفي الجواز(2).

منها: صحيح صفوان بن يحيى قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل كان لرجل عليه مال فهلك و له وصيّان ، فهل يجوز أن يدفع إلي أحد الوصيّين دون صاحبه ؟ قال: «لا يستقيم ، إلا أن يكون السلطان قد قسّم بينهما المال فوضع علي يد هذا النصف و علي يد هذا النصف ، أو يجتمعان بأمر سلطان»(3).

وقد وجّه الشيخ الطوسي ذيل هذا الصحيح: بأنّه إن قسّم السلطان العادل كان جائزاً ، وإن كان السلطان الجائر ساغ التصرّف فيه للتقيّة(4).

أمّا وجه دلالة فواضح ، حيث صرّح فيه بعدم جواز تسليط أحد الوصيّين علي الدين المملوك.

\*\*\*\*\*

(1) -مسالك الألفهام 6:249.

(2) -جواهر الكلام 28:408.

(3) -وسائل الشيعة 19:377 ، كتاب الوصايا ، الباب 51 ، الحديث 2.

(4) -الاستبصار 4:119 ، ذيل الحديث 450 ؛ وسائل الشيعة 19:377 ، كتاب الوصايا ، الباب 51 ، ذيل الحديث 2.

ص: 183

منها: ما عن «الفقه الرضوي»: «وإذا أوصي رجلٌ إلي رجلين فليس لهما أن ينفرد كلٌّ منهما بنصف التركة ، وعليهما إنفاذ الوصية علي ما أوصي الميت»(1).

و دلالته أوضح من الصحيحين.

نعم ، في موثق بريد بن معاوية العجلي قال: إن رجلاً مات وأوصي إليّ و إلي آخر أو إلي رجلين ، فقال أحدهما: خذ نصف ما ترك و أعطني النصف ممّا ترك ، فأبي عليه الآخر ، فسألوا أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك ، فقال عليه السلام: «ذلك له»(2).

وقد زعم الشيخ الصدوق: أن هذه الموثقة منافية لسائر نصوص ؛ فلذا طرحها.

ولكن ردّه الشيخ الطوسي في «التهذيب»: بأنّه كما يحتمل كون لفظ «ذلك» إشارة إلي طلب الاستبداد بنصف التركة و رجوع ضمير «الهاء» المجرور في «له» إلي طالب القسمة-علي ما زعمه الصدوق- كذلك يحتمل أن يكون إشارة إلي إباء الآخر عن قبول القسمة و امتناعه عن الاستبداد بالنصف و رجوع الضمير «الهاء» إلي الممتنع(3).

و الحقّ في المقام مع الشيخ ، بل الذي احتمله هو الأظهر ، و إن وافق الصدوق في «نهايته» ، و لكن ما قال في «التهذيب» هو الأقوي.

\*\*\*\*\*

(1) -مستدرک الوسائل 14:127 ، کتاب الوصایا ، الباب 43 ، الحدیث 1.

(2) -وسائل الشیعة 19:377 ، کتاب الوصایا ، الباب 51 ، الحدیث 3.

(3) -تهذيب الأحكام 9:186 ، ذیل الحدیث 746.

ص: 184



ولو تشاحًا ولم يجتمعا أجبرهما الحاكم علي الاجتماع ، فإن تعذر استبدال بهما. هذا إذا لم يكن التشاح لاختلاف اجتهادهما ونظرهما ، و إلا فألز مهما علي نظر ثالث إذا كان في أنظارهما تعطيل العمل بالوصاية ، فإن امتنعا استبدال بهما ، وإن امتنع أحدهما استبدال به (1).

### حكم ما لو تشاح الوصيان

1- وقد وقع الكلام في حكم ما لو تشاح الوصيان في صورة وجوب الاجتماع ؛ إمّا لتصريح الموصي بذلك ، أو لحمل إطلاق كلامه عليه.

فقد أطلق جمع من الفقهاء-منهم الشيخ في «المبسوط» (1)-عدم جواز تصرف أحدهما منفرداً. والوجه فيه واضح ؛ لأنّ الموصي لم يرض برأي أحدهما منفرداً ، فيكون تصرفه كذلك تصرفاً بلا إذن الموصي كتصرف الأجنبي.

واستثني جماعة-منهم المحقق في «الشرائع»-ما تدعو الحاجة إليه ولا بد من تحقّقه ولا يمكن تأخيره إلي وقت الاتفاق أو الرجوع إلي الحاكم ، مثل شراء كفن الميت وما يرتبط بتجهيزه ، وكذا نفقة اليتيم والدواب (2) ، بل زاد بعضهم-كما في «جامع المقاصد»-قضاء ديونه وإنفاذ وصيّته ؛ معيّنة كانت أو غير معيّنة ، وقبول الهبة عن الصغير مع خوف فوات النفع والخصومة عن الميت وله ، وعن الطفل وله مع الحاجة ، وردّ الوديعة المعيّنة والعين المغصوبة.

\*\*\*\*\*

(1) -المبسوط 4:254.

(2) -شرائع الإسلام 2:202.

ص: 185

بل قال في «جامع المقاصد»: إن استثناء ذلك مشهور بين الفقهاء(1).

وعن أبي الصلاح الحلبي: أنه مع الشاح يُردّ الناظر في مصالح الأمر إلي من كان أعلم بالأمر وأقوي عليه ، و يجعل الباقي تبعاً له(2).

ورده في «المختلف»(3) و«الحدائق»(4): بأنه تخصيص لأحدهما مع عدم رضا الموصي بذلك ؛ لفرض تعلّق إرادته باجتماعهما في أمر الوصاية ؛ إمّا بالتصريح به ، أو لكونه مقتضى إطلاق كلامه مع علمه بحالهما.

وقد فصل العلامة في «القواعد» بين صورة الإطلاق في الوصاية وبين صورة النهي عن الانفراد ؛ فخصّص الاستثناء المزبور بالصورة الأولى ، واحتمل ضمان المنفرد-حتّى في المستثنيات-في الصورة الثانية.و بعبارة أخرى: وافق المشهور في استثناء ما لا بدّ منه في صورة الإطلاق ، وخالفهم بتضمين المنفرد مطلقاً عند نهى الموصي عند الانفراد(5).

وقد أشكل عليه في «جامع المقاصد»(6) و«الجواهر»(7): بأنه لا- فرق بين الصورتين بعد تنزيل إطلاق كلام الموصي علي اشتراط اجتماعهما. وهذا الجواب لا غبار عليه ، كما هو واضح.

\*\*\*\*\*

(1) -جامع المقاصد 11:292.

(2) -الكافي في الفقه:366.

(3) -مختلف الشيعة 6:361.

(4) -الحدائق الناضرة 22:571.

(5) -قواعد الأحكام 2:566.

(6) -جامع المقاصد 11:293.

(7) -جواهر الكلام 28:411.

ص: 186

ولكن الإنصاف: أنه ينبغي استثناء خصوص ما دعت الضرورة إلى التصرف فيه علي وجه لا يمكن الوصول إلي الحاكم أو من يقوم مقامه ، مثل تجهيز الميِّت أو إعطاء النفقة إلي اليتيم أو الدواب إذا توقّف حفظهم من التلف و الهلاك علي ذلك.

وأما في غير ذلك فيجب الرجوع إلي الحاكم ، وللحاكم أن يُجبرهما علي الاجتماع ؛ وذلك للزوم العمل بالوصيّة ، ولحسم مادّة الخلاف.

و اشكل علي ذلك: أن بمجرد التشاّخ و المنازعة يفسقان ، و بعد زوال عدالتهما لا يصلحان للوصاية حتّي يجبرهما الحاكم عليها ؛ فلا مناص حينئذٍ من الاستبدال بهما.

وأما ما نسب إلي الحلبي- من أن الحاكم يردّ الوصاية إلي أعلمهما و أقومهما و يجعل الثاني تبعاً له- فقد سبق آنفاً أنه أشكل عليه في «الحدائق» و «الجواهر»:

بأنّه تخصيص لأحدهما بالولاية ، و هذا لا يرضي به الموصي.

و أجاب عنه في «الجواهر»: أن ذلك أيضاً من مصاديق الاجتماع ؛ نظراً إلي دخالة رأي الحاكم ، الذي هو شخص ثالث.

و يمكن الجواب أيضاً: بأنّ الحاكم إذا كان الولاية علي الاستبدال بهما و عزلهما معاً ، فتحكيم الأعلّم منهما و جعل الآخر تبعاً له فيجوز له بالفحوي. و هذا هو الأقوي في المقام ، و لكنّه فيما إذا كان التشاّخ منافياً للعدالة.

وأما إذا لم يكن أحدهما أعلم و تعاسرا علي وجه تعدّر جمعهما ، استبدل الحاكم ؛ حذراً من الترجيح بلا مرجّح ، و صوناً للوصاية عن التعطيل و التغيير ، و حفظاً للتركة عن الضياع و التلف ، و لئلا يبقى الميِّت و تركته و أولاده بلا وليّ.

ولكن لا يخفي: أن الرجوع إلي الحاكم إنّما يجوز إذا لم يكن للميِّت وليّ

(مسألة 43): لو مات أحد الوصيين ، أو طرأ عليه الجنون أو غيره ممّا يوجب ارتفاع وصايته ، فالأحوط مع عدم استقلال كلّ منهما ضمّ الحاكم شخصاً إليه ، بل اللزوم لا يخلو من قوّة (1).

- من الأب أو الجدّ أو أكبر أولاده الذكور-غير الوصي. وإلا لا ريب في أنّ الولي يتولّى أمر الميّت من دون حاجة إلي الحاكم.

وبهذا البيان اتّضح وجه إلزام الوصيين علي نظر ثالث إذا كان تشاحهما ناشئاً من اختلاف اجتهادهما. فالوجه فيه بعينه هو الوجه في إجبارهما علي الاجتماع ؛ لأنّ بإلزامهما علي نظر الثالث يتحقّق اجتماعهما ، وإن لم يمكن ذلك تصل النوبة إلي الاستبدال.

والحاصل: أنّه ما دام أمكن إلزامهما علي الاجتماع فهو الواجب ؛ لأنّ بذلك يُعمل بالوصيّة ، ولكنّه ما دام لم يخرج بالتشاح عن العدالة.

1- وفاقاً للعلامة في «القواعد» و محكي «إرشاده» و «تحريره» و الشهيدين و صاحب «الرياض» و فخر المحققين و جماعة آخرين ، علي ما نسب إليهم في «الجواهر» (1).

و الوجه فيه: أنّ مقتضى تعدّد الوصيّ و اشتراط اجتماعهما عدم رضا الموصي برأي أحدهما مستقلاً ، بل الوصيّ هما معاً لا أحدهما منفرداً ؛ فيكون هذا من قبيل ما لو لم يمكن اجتماع الوصيين في الرأي للتشاح أو غيره.

فكيف هناك لو كان المانع من جانب أحد الوصيين يجوز للحاكم أن يستبدل

\*\*\*\*\*

(1) - جواهر الكلام 413:28-414.

ص: 188

به؟ فكذلك في المقام يجوز له ضمّ آخر.

ولكن ذهب جمع من الفقهاء إلى استقلال الآخر الباقي في الوصاية و جواز انفراده في العمل بها.

بل نسب ذلك في «الجواهر» إلى الأكثر.

وعلّل ذلك: بأنّه لا ولاية للحاكم مع وجود الوصي. وأما الاجتماع فإنّما يشترط علي فرض وجود القابلية ، دون ما إذا انتفت رأساً بالموت أو عروض الجنون.

ولذا فصل العلامة في «القواعد» بين ما لو مرض أحدهما أو عجز فحكم بضمّ الحاكم إليه من يعينه ، وبين ما لو مات أو فسق فجوز للآخر الاستبداد من غير ضمّ (1).

وعلّله في «جامع المقاصد» بعدم زوال الولاية في الصورة الأولى بالمرض والعجز، بخلاف الصورة الثانية فتنتفي بانتفاء القابلية (2). وإن قوّي العلامة وجوب الضمّ حتّي في الصورة الثانية.

وعلي أيّ حال: عمدة دليل وجوب الضمّ ظهور تعدّد الوصي واعتبار اجتماعهما في عدم رضا الموصي بالانفراد مطلقاً؛ سواء مات أحدهما أو جُنّ عليه أو مرض أو عجزَ، بلا فرق بين انتفاء أصل القابلية وبين عروض المانع من إعمال الولاية.

\*\*\*\*\*

(1) -قواعد الأحكام 2:566.

(2) -جامع المقاصد 11:294.

ص: 189

و لو ماتا معاً احتاج إلي النصب من قبله ، فهل اللازم نصب اثنين أو يجوز نصب واحد إذا كان كافياً؟ وجهان ، أحوطهما الأول و أقواهما الثاني(1).

(مسألة 44):يجوز أن يوصي إلي واحد في شيء و إلي آخر في غيره ، و لا يشارك أحدهما الآخر(2).

1-أما كون الأول أحوط:فلمراعاة وصاية الموصي من تعدد الوصي و لزوم الاجتماع.

و أما كون الثاني هو الأقوي:فلأن للحاكم الولاية الشرعية علي مثل ذلك من الأمور الحسبية ، فيجوز له نصب الولي علي تركة الميت و أولاده و ما يرتبط بوصيته كيف شاء ؛ واحداً كان المنصوب أو اثنين.

و لا يخفي:أنه إذا لم يمكن اجتماع الوصيين بأي دليل ، حكم السيد الماتن بالاستبدال بهما بنصب وصيين آخرين ، و الحال:أنه لا فرق بين المقامين ؛ لأن الملاك في تحقق موضوع ولاية الحاكم هو عدم وجود ولي ينفذ قوله و فعله ؛ سواء كان بالموت أو فقدان الأهلية أو تعذر اجتماعهما.ففي جميع هذه الصور تثبت الولاية الشرعية للحاكم الشرعي ، و إذا ثبتت له الولاية يجوز له نصب شخص واحد إذ كان كافياً بنظره.

2-كما صرح بذلك في «القواعد»(1) و«جامع المقاصد»(2).

و الوجه فيه واضح ؛ نظراً إلي وجود المقتضي لجواز الوصاية بذلك و مشروعيته و فقدان المانع ؛ فإن للموصي أن يوصي إلي كل من له الأهلية لذلك في

\*\*\*\*\*

(1) -قواعد الأحكام 2:567.

(2) -جامع المقاصد 11:297.

ص: 190

(مسألة 45): لو قال: «أوصيت إلي زيد فإن مات فإلي عمرو» صحّ ويكون وصياً بعد موته، وكذا لو قال: «أوصيت إلي زيد، فإن كبر ابني، أو تاب عن فسقه، أو اشتغل بالعلم، فهو وصيّي»، فإنه يصحّ (1)، وتنتهي وصاية زيد بحصول ما ذكر.

أيّ جزءٍ من ثلث ماله وفيما يرتبط بما بعد موته.

وأما عدم جواز مشاركة أحد الوصيين الآخر في فرض المقام، فلاجل تبويض الموصي في الوصاية إليهما بتخصيص ولاية كلّ واحدٍ منهما بموردٍ، وأنّ التفصيل قاطعٌ للشركة.

1- كما صرّح بذلك العلامة في «القواعد» (1) والمحقّق الثاني في «جامع المقاصد» (2). وعلّله في «جامع المقاصد»: بما ورد في صحيح أبي بصير عن الباقر عليه السلام: «أنّ فاطمة عليها السلام أوصت في وقفها إلي علي بن أبي طالب، فإن مضى علي فإلي الحسن، فإن مضى الحسن فإلي الحسين، فإن مضى الحسين فإلي الأكبر من ولدها» (3).

وبما روي أنّ النبي صلي الله عليه وآله وسلم قال: «الأمير زيد، فإن قُتل فجعفر، فإن قُتل فعبد الله بن رواحة» (4)، بعد نفي الفرق بين نصب الأمير وبين نصب الوصيّ.

ويمكن التعليل لذلك أيضاً بصحيح عبد الرحمن بن الحجّاج الوارد في إيضاء الإمام الكاظم عليه السلام في وقف أرضه: «إلي علي عليه السلام وإبراهيم، فإذا انقرض أحدهما

\*\*\*\*\*

(1) -قواعد الأحكام 2:567.

(2) -جامع المقاصد 11:301.

(3) -وسائل الشيعة 19:198، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب 10، الحديث 1.

(4) -إعلام الوري:102.

ص: 191

(مسألة 46): لو ظهرت خيانة الوصيِّ ، فعلي الحاكم عزله ونصب شخص آخر مكانه ، أو ضمَّ أمين إليه حسب ما يراه من المصلحة(1). و لو ظهر منه العجز عن الاستقلال ضمَّ إليه من يساعده. وأمّا إن عجز عن التدبير والعمل مطلقاً-بحيث لا يرجي زواله-كالهرم الخرف ، فالظاهر انعزاله ، و علي الحاكم نصب شخص آخر مكانه.

دخل القاسم مع الباقي ، فإذا انقضى أحدهما دخل إسماعيل مع الباقي منهما ، وإذا انقضى أحدهما دخل العباس مع الباقي ، فإذا انقضى أحدهما دخل الأكبر من ولدي مع الباقي ، وإن لم يبق من ولدي إلا واحد فهو الذي يليه»(1)، هذا.

مضافاً إلي صحّة الوصاية التعليقية علي النحو المزبور بمقتضى القاعدة في الوصية ؛ إذ التعليق علي موت الموصي مأخوذ في ذاتها.

فعلي فرض كون التعليق مضراً بصحّة العقود والإيقاعات-وهو ممنوع بإطلاقه كما قلنا سابقاً-لا يضرّ بصحّة الوصية. ويترتب علي ذلك: أنّه ما دام لم يحصل ما علّق عليه الإيضاء إلي الثاني لا ينتهي أمد الأوّل.

### لو ظهرت خيانة الوصيِّ

1- نظراً إلي سقوطه عن الأهلية للوصاية فيما إذا أضرت الخيانة بعدالته.

أمّا لو كانت الخيانة في غير العمل بالوصاية و كانت بحيث لم تضرّ بعدالته ؛ بأن تاب فوراً-بناءً علي عود العدالة بالتوبة-أو كانت في فعل و أمر لا تنافي العدالة ، فوقع الكلام في جواز عزله:

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 19:202 ، كتاب الوقوف و الصدقات ، الباب 10 ، الحديث 4.

ص: 192



فقد يفصل بينما لو كانت خيانة الوصيّ موجبة لسقوط عدالته و بين ما لم توجب ذلك.فعلي الأول يجوز عزله، بل يعزل بنفسه ؛ نظراً إلي انتفاء أهليته بمجرد الخيانة. وعلي الثاني فلا دليل علي جواز عزله ؛ لفرض بقاء الأهلية.

و لكن قال في «المسالك»: إنّما يتوقّف علي عزل الحاكم لو لم نشترط عدالته.فللحاكم حينئذٍ أن يعزل الخائن مراعاةً لحقّ الأطفال و أموال الصدقات و نحوهما. أمّا إذا اشترطنا عدالته فإنّه يعزل بنفس الفسق و إن لم يعزله الحاكم(1).

و ظاهره: أنّ الخيانة سبب مستقلّ لإسقاط الوصيّ عن الأهلية-غير الفسق- و مع ذلك يحتاج إلي عزل الحاكم، بخلاف سائر الشرائط.

و استشهد لذلك بخبر «دعائم الإسلام» عن علي عليه السلام: «لا يُزيل الوصيّ عن الوصيّة إلاّ ذهاب عقل أو ارتداد أو تبيذير أو خيانة أو ترك سنّة، و السلطان وصي من لا وصي له و الناظر لمن لا ناظر له»(2).

وفيه: أنّ في هذا الخبر لم يفرّق بين أسباب العزل.

و أشكل عليه في «الجواهر» فيما لو علم الموصي حال الوصيّ حين الوصاية، فيعلم من ذلك: أنّه لم يوص إليه من حيث أمانته لكي يستكشف بالخيانة عدم رضائه. نعم لو فهم بقريّة: أنّ الموصي أوصي إليه من حيث أمانته أو اشترطها في الوصاية إليه فلا إشكال في انعزاله بالخيانة حينئذٍ بلا حاجة إلي عزل، و إنّما علي الحاكم أن يمنع من مداخلته في أمر الوصاية و تصرّفاته أو ضمّ أمين إليه.

و لكن التحقيق في المقام: أنّه إذا قلنا باشتراط الوثاقة في الوصيّ دون العدالة

\*\*\*\*\*

(1) -مسالك الأفهام 6:260.

(2) -مستدرك الوسائل 14:141، كتاب الوصايا، الباب 69، الحديث 3؛ دعائم الإسلام 2:363.

ص: 193

- كما هو الحقّ؛ لما سبق من النصوص و بناء العقلاء- فيكون انعزال الوصي بالخيانة بمقتضى القاعدة؛ نظراً إلى كاشفية الخيانة عن عدم الوثاقة و انتفاء الأهلية للوصاية.

وعليه: فعلي الحاكم منعه من أصل التصرف و نصب شخص آخر لذلك، أو منعه من الاستبداد في التصرف و ضمّ أمين إليه.

و أمّا كون عزل الوصي الخائن و نصب الوصي الآخر بيد الحاكم: فلما دلّ من القواعد و النصوص علي جعل الولاية الشرعية له في الأمور الحسبة.

و لا- يخفي: أنّ عنوان «الحسبة» إمّا مأخوذ من «الحسب» بمعني الكفاية، أي: الأُمور التي لا- بدّ لإقامتها وجود مَنْ به الكفاية، أو من «الحسبة» بمعني التدبير، كما نقل في «المصباح المنير» عن الأصمعي: فلان حَسَن الحسبة، أي: حسن التدبير و النظر في الأمور.

فالحاكم في الحقيقة حافظ لمصالح من لا وليّ له، و مدبّر لمن يحتاج إلي تدبير، و كفيل من لا كافل له.

و في المقام: إذا ظهرت الخيانة في الوصي يجب علي الحاكم أن يقوم بمصالح الميّت و يدبّر أمره؛ حفظاً لأمواله من الضياع و التلف، و صيانةً لصغاره من الظلم و التعدي، و صوتاً لوصايته من التغيير و التبديل.

و أمّا ضمّ من يُعين الوصي و يساعده في صورة عروض العجز: فقد سبق و جهه آنفاً في تفصيل العلامة. و لكنّه فيما إذا كان عجزه في العمل لا- التدبير. و أمّا لو عجز مطلقاً- حتّي عن التدبير- بحيث لا يُرجي زواله- كما في الهرم الحرف- فمقتضى القاعدة انعزاله؛ لانتفاء أهليته بذلك. فعلي الحاكم حينئذٍ نصب شخص آخر مكانه.

(مسألة 47): لو لم ينجز الوصي ما اوصى إليه في حياته ، ليس له أن يجعل وصياً لتنجزه بعد موته إلا إذا كان مأذوناً من الموصي في الإيصاء (1).

### هل يجوز للوصي الإيصاء إلي غيره ؟

1- لا- خلاف في جواز الإيصاء للوصي إذا أذن له الموصي بذلك ، بل ادّعي في «الجواهر» الإجماع عليه بقسميه ، وإن لا حاجة إلي الإجماع بعد كون الجواز حينئذٍ بمقتضى القاعدة ؛ لأنه من حقّ الموصي بلا ريب ، فله أن يوصي كيف شاء ، وهذا لا كلام فيه .

وإنما الكلام فيما لو أطلق الموصي من دون إذن أو منع في ذلك ، فهل يجوز للوصي فيما لم ينجزه حال حياته أن يوصي إلي غيره ، فينصب وصياً لتنجز وصية الموصي الأول ، أم لا ؟

ذهب أكثر الفقهاء إلي عدم الجواز ، و خالفهم الشيخ و ابنا الجنيد و البراج فجوّزوا الإيصاء له .

و استدللّ المجوّزون أولاً: بأنّ استنابة الوصي لنفسه لأجل تنجز الوصية التي علي عنقه ، يكون من قبيل التصرفات التي له الولاية عليها بعنوان الوصي ، حيث إنّ له الولاية و الاختيار في تنجز وصية الميت بأيّ نحو شاء ؛ و لا سيما إذا لم يتمكّن من تنجزها حال حياته. فلا مناص له حينئذٍ من الإيصاء إلي الغير .

و ثانياً: بأنّ الموصي بالوصاية إلي الوصي أقامه مقام نفسه ، فهو بمنزلة الموصي ؛ فيثبت له الولاية علي كلّ ما يرتبط بالوصية و يكون من شئونها علي

النحو الذي كانت ثابتة للموصي نفسه. و عليه: فكل ما كان ثابتاً للموصي من الولاية في أمر الوصاية يثبت للموصي أيضاً بلا فرق ، وإنّ منها الاستتابة.

و ثالثاً: بصحيفة الصّفار عن أبي محمّد الحسن العسكري عليه السلام أنّه كتب إليه:

رجل كان وصيّ رجلٍ ، فمات و أوصي إلي رجل ، هل يلزم الوصيّ وصيّة الرجل الذي كان هذا وصيّّه ؟ فكتب عليه السلام: «يلزمه بحقّه إن كان له قبله حقّ إن شاء الله» (1)، بناءً علي كون مراد الإمام عليه السلام في الجواب: أنّه يلزم الوصيّ الثاني القيام بوصيّة الموصي الأوّل إن كان له علي الوصيّ الأوّل حقّ الوصاية قبل أن يوصي إلي الوصيّ الثاني ، أو كان المقصود: إن كان له قبل الوصيّ الأوّل-أي: علي عنقه-حقّ بالوصاية إليه.

و أمّا المانعون فاستدلّوا أولاً: بعدم ثبوت ولاية للموصي فيما بعد موته علي أمر الوصاية ، بل إنّها تنقطع بموته ؛ لما هو مقتضي القاعدة في الوكالة و الاستتابة ، إلّا أن يأذن له بذلك.

و لكن المفروض عدم ظهور كلام الموصي في ولايته علي الإيصاء. و يكفي في عدم جوازه عدم صدور الإذن من الموصي الأوّل بذلك.

و ثانياً: بأنّ المتبادر من الوصاية إلي شخص-حسب الارتكاز- تصدّي الوصيّ للقيام بالوصيّة و تنجزها. و مقتضي ذلك عدم جواز الإيصاء إلي الغير.

و مقتضي التحقيق في المقام: عدم الجواز ؛ نظراً إلي انقطاع ولاية الوصيّ علي تنجز الوصيّة و إنفاذها بالموت ، نظير انقطاع النيابة و الوكالة بالموت. و أمّا كون ولايته علي الإيصاء داخلة في ولايته الناشئة من وصاية الموصي فلا دليل عليه ،

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 19:402 ، كتاب الوصايا ، الباب 70 ، الحديث 1.

ص: 196

بل ظاهر الوصاية إلي الوصي إعطاء الولاية إليه لتصدّي القيام بالوصية بنفسه بحيث يكون بتدبيره و حسب نظره-ولو من غير مباشرة-و هذا الغرض لا يحصل بالإيضاء إلي الغير.

أما قيام الوصي مقام الموصي فصحيح ، و لكن حسب مقتضى الوصاية و في دائرة مفادها.

و أما مكاتبة الصفار فيحتمل فيها وجوه:

الأول: كون المراد حقّ الإيمان، بمعنى: أنه يلزم الوصي الثاني الوفاء بحقه الناشئ من قبول الوصاية إن كان مؤمناً.

الثاني: أنه يلزم الوصي الثاني أن يُنفذ وصية الموصي الأول بسبب حقه الذي يكون عليه-أي: الوصي الثاني-من حيث الوصاية.

الثالث: أن الوصية تلزم الوصي الثاني بحقّ الأول إن كان له من قبله حقّ -أي: إن كان للموصي الأول من قبل الوصي الأول حقّ الإيضاء ؛ بأن أوصي إليه بالإيضاء-فحينئذٍ: لزم علي الوصي الثاني تنجيز الوصية.

الرابع: كون المراد بالسؤال أنّ الوصي الأول إذا أوصي إلي الغير فيما يتعلّق بنفسه ، فهل تدخل في هذه الوصية وصية الموصي الأول حتّي يلزم الوصي الثاني أن يعمل بها أيضاً مضافاً إلي العمل بوصية الموصي الثاني-الذي هو الوصي الأول- أم لا يلزم عليه العمل بوصية الموصي الأول، بل إنّما يلزم عليه العمل بوصية الموصي الثاني خاصة ؟

و لا يخفي: أنّ الاحتمالين الأولين موافق للقائلين بجواز الإيضاء. و الاحتمال الثالث مطابق لرأي الأكثر القائلين بعدم جواز الإيضاء إلا مع إذن الموصي الأول بالإيضاء.

(مسألة 48): الوصي أمين ، فلا يضمن ما كان في يده إلا مع التعدي أو التفريط و لو بمخالفة الوصية ، فيضمن لو تلف (1).

و أما الاحتمال الرابع فلا ربط له بالمقام أصلاً ؛ لفرض عدم إيصاء الوصي الأول بما يتعلق بوصية الموصي الأول ، بل إنما أوصي فيما يتعلق بنفسه ، و هو خارج عن محل الكلام .

و هنا احتمال خامس ، و هو: كون لفظ «قبل» من الظروف المبنية ، أي: يلزم الوصي الثاني القيام بوصية الموصي الأول إن كان له قبل إيصاء الوصي الأول إلي الثاني حق الإيصاء ؛ بأن أوصي إلي الوصي الأول بالإيصاء .

و هذا الاحتمال أيضاً موافق للقول بالمنع .

و من الواضح: أنه مع وجود هذه الاحتمالات المتخالفة ، تصير هذه الصحيحة مجتمعة بحسب الدلالة ، فلا يمكن الاستدلال بها لأحد القولين في المقام .

و الحاصل: أن الأقوي في المقام هو القول بالمنع ؛ وفاقاً للسيد الماتن قدس سره . و قد أتضح وجهه ممّا بيّناه آنفاً .

### الوصي أمين لا يضمن إلا مع التعدي

1- يقع الكلام في مقامين:

أحدهما: في أن الوصي أمين لا يضمن .

ثانيهما: أن الوصي يضمن بالتعدي و التفريط في أموال الميت باتلافها أو صرفها في غير مورد الوصية .

أما المقام الأول: فإن كون الوصي أميناً ممّا لا إشكال فيه و لا خلاف في ذلك

بين الفقهاء كما في «الجواهر»(1)، بل لا خلاف في ذلك بين أهل الإسلام كما عن «جامع المقاصد»(2).

أما أن الأمين لا يضمن: فلا خلاف فيه أيضاً، كما هو واضح، بل من المسلّمات. وقد دلّت عليه النصوص المتواترة الواردة في أبواب الفقه المختلفة، كالوديعة و العارية و اللقطة وغيرها من الأبواب.

و نكتفي بذكر بعضها، مثل قول الصادق عليه السلام: «صاحب الوديعة و البضاعة مؤتمنان» في صحيح الحلبي (3).

و من الواضح: أن المال الموصى به وديعة عند الوصيّ. و المقصود من قوله عليه السلام: «مؤتمنان» عدم جواز اتّهامه و لا تحميل الضمان عليه عند عدم التفريط.

و في صحيح آخر عنه عليه السلام: «إذا كان مسلماً لا ضمان عليه»(4).

و قول أبي جعفر عليه السلام: «ليس عليه غرم بعد أن يكون الرجل أميناً» في مرسل أبان(5).

و قوله عليه السلام في صحيح مسعدة بن زياد: «ليس لك أن تتّهم من قد اتّمنتته»(6).

و مثله معتبرة مسعدة بن صدقة(7) و غيرها من النصوص الدالّة علي نفي ضمان الأمين.

\*\*\*\*\*

(1) - جواهر الكلام 422:28.

(2) - جامع المقاصد 285:11.

(3) - وسائل الشيعة 79:19، كتاب الوديعة، الباب 4، الحديث 1.

(4) - وسائل الشيعة 79:19، كتاب الوديعة، الباب 4، الحديث 3، مع تفاوت يسير.

(5) - وسائل الشيعة 80:19، كتاب الوديعة، الباب 4، الحديث 5.

(6) - وسائل الشيعة 81:19، كتاب الوديعة، الباب 4، الحديث 10.

(7) - وسائل الشيعة 81:19، كتاب الوديعة، الباب 4، الحديث 9.

ص: 199

وقد دلّ علي ذلك أيضاً بالخصوص صحيح محمّد بن مسلم قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل بعث بزكاة ماله لتقسّم فضاعته ، هل عليه ضمانها حتّى تقسّم ؟ فقال عليه السلام: «إذا وجد لها موضعاً فلم يدفعها فهو لها ضامن.» إلي أن قال عليه السلام:

«فكذلك الوصي الذي يوصي إليه يكون ضامناً لما دُفع إليه إذا وجد ربّه الذي أمر بدفعه إليه ، فإن لم يجد فليس عليه ضمان»(1). ودلالته علي المطلوب واضحة.

وأما المقام الثاني: فمضافاً إلي عدم الخلاف في ضمان الأمين عند التعدي والتفريط ، و إلي النصوص المستفيضة(2) الدالة علي ذلك في الودعي ، دلّت علي ذلك بالخصوص نصوص مستفيضة وردت في خصوص المقام ، مثل: صحيح محمّد بن مسلم المزبور آنفاً.

وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال في رجل تُوفّي فأوصي إلي رجل ، وعلي الرجل المتوفّي دينٌ ، فعَمَد الذي أوصي إليه ، فعزل الذي للغرماء فرفعه في بيته ، وقسّم الذي بقي بين الورثة ، فسرق الذي للغرماء من الليل ، ممّن يؤخذ ؟ قال عليه السلام: «هو ضامن حين عزله في بيته يؤدّي من ماله»(3).

وصحيح محمّد بن مارد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصي إلي رجل وأمره أن يُعتق عنه نسمة بستمائة درهم من ثلثه ، فانطلق الوصي فأعطي الستمائة درهم رجلاً يحجُّ بها عنه ؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: «أري أن يغرم الوصي ستمائة درهم من ماله و يجعلها فيما أوصي الميت في نسمة»(4). ومثله صحيح

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 19:346 ، كتاب الوصايا ، الباب 36 ، الحديث 1.

(2) -وسائل الشيعة 19:81 ، كتاب الوديعة ، الباب 5.

(3) -وسائل الشيعة 19:346 ، كتاب الوصايا ، الباب 36 ، الحديث 2.

(4) -وسائل الشيعة 19:348 ، كتاب الوصايا ، الباب 37 ، الحديث 1.

ص: 200



(مسألة 49): لو أوصي إليه بعمل خاص أو قدر مخصوص أو كيفية خاصة ، اقتصر عليه و لم يتجاوز إلي غيره(1).

سعيد الأعرج(1).

و مرسل أبان عن رجل قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصي إلي رجل أن عليه ديناً؟ فقال عليه السلام: «يقضي الرجل ما عليه من دينه ، و يقسم ما بقي بين الورثة»، قلت: فسرق ما أوصي به من الدين ، ممن يؤخذ الدين ؟ أمن الورثة أم من الوصي ؟ قال: «لا يؤخذ من الورثة ، و لكن الوصي ضامن لها»(2).

و خبر أبي سعيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن رجل أوصي بحجة فجعلها وصية في نسمة؟ فقال عليه السلام: «يغرمها وصية و يجعلها في حجة كما أوصي به»(3).

و غيرها من الأخبار الواردة(4) في خصوص المقام.

1- و الوجه فيه واضح ؛ لأن تجاوزه عن وصيته المخصوصة المصرح بها إلي غيرها ، يكون من التعدي و التبديل الممنوع شرعاً ؛ لصريح قوله تعالى: «فَمَنْ بَدَلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَأَنَّمَا عَلَيْهِ الْإِثْمُ الَّذِي يَبْدُلُونَهُ»(5).

و موجب للضمان ، كما صرح بذلك صحيح محمد بن مارد و صحيح سعيد الأعرج.

\*\*\*\*\*

(1) - وسائل الشيعة 19:349 ، كتاب الوصايا ، الباب 37 ، الحديث 3.

(2) - وسائل الشيعة 19:347 ، كتاب الوصايا ، الباب 36 ، الحديث 4.

(3) - وسائل الشيعة 19:350 ، كتاب الوصايا ، الباب 37 ، الحديث 5.

(4) - وسائل الشيعة 19:346 ، كتاب الوصايا ، الباب 36 و 37.

(5) - البقرة (2):181.

ص: 201

وَأَمَّا لَوْ أُطْلِقَ -بأن قال: «أنت وصيّي»- من دون ذكر المتعلّق ، فالأقرب وقوعه لغواً إلا إذا كان هناك عُرف خاصّ و تعارف يدلّ علي المراد (1)، فيتّبع ، كما في عُرف بعض الطوائف ؛ حيث إنّ مرادهم -بحسب الظاهر- الولاية علي أداء ما عليه من الديون ، و استيفاء ماله علي الناس ، و ردّ الأمانات و البضائع إلي أهلها ، و إخراج ثلثه و صرفه فيما ينفعه- و لو بنظر الحاكم- من استتجار العبادات و أداء الحقوق الواجبة و المظالم و نحوها.

و خبر أبي سعيد و غير ذلك. و قد سبق ذكر هذه النصوص آنفاً ، فراجع.

1- و أمّا وجه وقوع مثل قوله: «أنت وصيّي» من دون ذكر المتعلّق لغواً ، فواضح فيما إذا لم يكن ظاهراً في الولاية علي شئون الوصي ؛ نظراً إلي أنّ الوصاية منصب ، و أنّ جعل شخصٍ لهذا المنصب و إعطاء الولاية إليه علي أموال الموصي و صغاره و أداء ديونه و ودائعه و أخذ حقوقه و غير ذلك ممّا هو من شئون الوصي ، يحتاج إلي دليل ، و هو مفقود حسب الفرض.

و أمّا إذا كان التعبير المزبور و ما شابهه ظاهراً في إعطاء الولاية علي جميع هذه الأمور ، فلا وجه للتشكيك في ثبوت ولايته علي ذلك للوصي حينئذٍ ؛ حتّي القيمة علي الأطفال. و إنّما يتّبع في ذلك فهم عرف بلد الموصي ؛ فلو كان مثل هذا التعبير ظاهراً في الولاية علي جميع ذلك يتّبع ، و إلا فلا.

و الأصل عند الشكّ عدم ثبوت الولاية له ، فيرجع عندئذٍ إلي الحاكم.

و لكن الإنصاف: أنّ ظهور مجرد هذا التعبير في القيمة مشكل.

نعم في شموله بمجرّده للقيومة علي الأطفال تأمل و إشكال ، فالأحوط أن يكون تصديّه لأمرهم بإذن من الحاكم(1). وبالجملة:المدار هو التعارف بحيث يكون قرينة علي مراده ، فيختلف باختلاف الأعصار و الأمصار.

( مسألة 50): ليس للوصيّ أن يعزل نفسه بعد موت الموصي ، و لا- أن يفوض أمر الوصيّة إلي غيره(2).نعم له التوكيل في بعض الأمور المتعلقة بها ؛ ممّا لم يتعلّق الغرض إلا بوقوعها من أيّ مباشر كان ، خصوصاً إذا كان ممّا لم يجر العادة علي مباشرة أمثال هذا الوصي ، و لم يشترط عليه المباشرة.

1- و لكنّه فيما إذا لم يكن التعبير المزبور ظاهراً في ذلك في عرف بلد الموصي ، و إلا فلا وجه للاستئذان ، كما هو واضح.

و إليه أشار السيّد الماتن بقوله:«و بالجملة:المدار هو التعارف...».و لا يخفي:أنّ احتياط الماتن قدس سره هنا وجوبي.

### حكم عزل الوصي نفسه و توكيله الغير

2-إنّ البحث في ثلاث جهات:

الأولي:في عدم جواز عزل الوصي نفسه.

الثانية:في تفويض أمر الوصيّة إلي غيره.

الثالثة:جواز توكيل الوصي غيره في امور يتحقّق غرض الموصي بمباشرة غيره.

أمّا الجهة الأولى:فالوجه في عدم جواز عزل الوصي نفسه ،بعد موت الموصي:أنّ عزله نفسه ردّ لوصاية الموصي عملاً ، حيث إنّ الردّ تارة:يتحقّق

بالقول؛ بأن يقول مثلاً: «لا أقبل»، و نحو ذلك. و اخري: يتحقق بالفعل، مثل أن يعزل نفسه عن الوصاية و لا يداخل في شيء من امور الميت.

وقد سبق في المسألة الواحدة و الأربعين: أنه لا يجوز للوصي ردّ وصاية الموصي بعد موته، أو قبل موته إذا لم يبلغه.

و في المقام: حيث إنه لا يمكن إبلاغ الردّ إلى الموصي بعد موته فلا يجوز عزله نفسه. نعم لو أخبر بذلك حين حياته يجوز له عزل نفسه، و لو بعد موته. و قد سبق وجه هذا التفصيل و بيان ما دلّ علي ذلك من النصوص في المسألة المشار إليها، فراجع.

أمّا الجهة الثانية: فالوجه في عدم جواز تفويض أمر الوصية إلى غيره واضح؛ نظراً إلى عدم دليل علي جوازه. بل الدليل علي عدم الجواز، حيث إنّ الموصي جعل الوصي بشخصه وصياً لغرض تصديّه أمر الوصية بنفسه، و معني ذلك عدم رضاه بتصدي غيره لذلك؛ فإن مقتضى ظاهر الوصاية إلى أي شخص تصدي الموصي إليه إجراء الوصية و العمل بها بشخصه. و التفويض في الحقيقة هو التوكيل المطلق إلى الوكيل المفوض.

أمّا الجهة الثالثة: قد تبين ممّا قلناه وجه جواز توكيل الوصي غيره في امور يتحقق من أي مباشر، حيث لا ظهور للوصية مباشرة الوصي في مثل هذه الأمور، حيث لا دخل له في تحقق غرض الموصي.

و لكن مع ذلك: لا بدّ أن يكون الإتيان بها علي طبق نظر الوصي و تحت إشرافه؛ حتّي في مثل هذه الأمور أيضاً، بحيث يستند إليه كيفية الإتيان بها مطلقاً؛ باشر بنفسه أم لم يباشر. نظير المستأجر و الموكل، حيث يكون عمل الوكيل و الأجير علي طبق نظرهما، من دون تخطّ في شيء ممّا يرتبط بالوكالة

(مسألة 51): لو نسي الوصي مصرف الوصية مطلقاً، فإن تردّد بين أشخاص محصورين يقرع بينهم علي الأقوي (1)،

و الإجارة؛ خصوصاً في امورٍ لا يكون مباشرة الوصي للعمل بالوصية مناسباً لشأنه عرفاً.

ولكن هذا كله إذا لم يشترط الموصي عليه المباشرة بجميع موارد الوصية، وإلا فيجب عليه المباشرة في جميع ذلك إذا قبل الشرط، بل و إن ردّ ما دام لم يبلغ الردّ إلي الموصي.

ثمّ الماتن قدس سره لم يتعرّض لعزل الوصي نفسه حال حياة الموصي. والوجه فيه -ظاهراً- عدم تحقّق ذلك في الخارج؛ نظراً إلي عدم فعلية ولاية الوصي حال حياة الموصي، ولا يتوقّع منه المداخلة في شيء من امور الموصي و أمواله لكي يفهم من عدم مداخلته عزله نفسه.

### حكم ما لو نسي الوصي مصرف الوصية

ما لو نسي الوصي مصرف الوصية

1- إن في مثل المقام -مما تردّد المال بين أشخاص محصورين- فقد يقال:

بوجوب الاحتياط بإرضاء الجميع.

و اخري: بالتصدّق من قبل المالك المجهول؛ لفرض عدم معرفته بشخصه.

و ثالثة: بالتوزيع بينهم بالسوية؛ استناداً إلي قاعدة العدل و الإنصاف. ورابعة:

بالرجوع إلي القرعة؛ أخذاً بإطلاق أدلتها.

ورّد الأول: بأن إرضاء الجميع يتوقّف علي تحمّل الضرر بدفع مقدار المال الموصي به إلي كلّ واحدٍ منهم و لو من كيسه؛ تحصيلاً للفراغ اليقيني. ولا ريب

في نفي تحمّل الضرر بحكم العقل و الشرع.

و الثاني: بأنّ نصوص مجهول المالك تختصّ بما إذا كان المالك مجهولاً مطلقاً و لم يمكن إيصال ماله إليه بأيّ طريق -و لو تعبدّي- و المفروض في المقام وجود الطريق التعبدّي ؛ و هو القرعة.

و الثالث: بأنّه لا دليل علي قاعدة العدل و الإنصاف ؛ نظراً إلي قصور نصوص تصيف درهم الودعي عن شمولها لمثل المقام و منع جريان السيرة عليها بهذا العرض العريض. مضافاً إلي مخالفتها لوجوب ردّ مال الغير إلي صاحبها و عدم جواز التصرف فيه بغير طيبة من نفسه.

فبقي طريق واحد -و هو القرعة- و أنّ ظاهر نصوصها مشروعية القرعة في كلّ مورد خفي سهم شخصٍ مُحَقَّق بين عدّة محصورين فلم يعلم به.

أمّا وجه اعتبار اختلافه بين عدّة محصورين فواضح ؛ ضرورة عدم إمكان القرعة بين غير المحصورين.

فمن هذه النصوص صحيحة أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام: «ليس من قوم تقارعوا ثمّ فوّضوا أمرهم إلي الله إلّا خرّج سهم المُحَقَّق» (1)، و غير ذلك من النصوص لا حاجة إلي ذكرها هنا. و قد سبق نظير هذا الفرع في بعض مسائل خمس المال المختلط بالحرام فيما لو علم قدر المال و عرف صاحبه في عدد محصور.

و قد قوّي السيّد الماتن قدس سره هناك الرجوع إلي القرعة أيضاً. و قد بيّنا الوجوه الخمسة في تلك المسألة و وجه قوّة الرجوع إلي القرعة مفصّلاً ، فراجع (2).

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 27:258، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 13، الحديث 6.

(2) -دليل تحرير الوسيلة، كتاب الخمس: 287.

ص: 206

أو جهات محصورة يقسّد بينها، و تحتمل القرعة، و يحتمل التخيير في صرفه في أيّ الجهات شاء منها، و لا يجوز صرفه في مطلق الخيرات علي الأقرب(1).

1- أمّا وجه التوزيع و التقسيط بين الجهات المحصورة: فإمّا هو قاعدة العدل و الإنصاف. و لكنّها منصرفة عن الجهات التي لا تتعلّق بحقوق الأشخاص، حيث لا يوجب عدم مراعاة القاعدة حينئذٍ ظلماً و لا تضييع حقّ بالنسبة إلي شخص. و إمّا هو الاحتياط؛ نظراً إلي حصول العلم الإجمالي بصرف المال الموصي به في الجهة الموصي لها حينئذٍ.

و أمّا وجه القرعة: فقد تبين أنّها و لكن يشكل شمول أدلّتها للجهات؛ لظهورها في جعل القرعة لإخراج سهم شخصٍ خفي بين عدّة أشخاص.

و أمّا وجه التخيير بين الجهات المحصورة: أنّه بعد عدم إمكان الموافقة القطعية في العمل بالوصيّة لا مناص لنا من الموافقة الاحتمالية، و هي تحصل بصرف المال الموصي به في إحدي الجهات المحصورة التي يُعلم إجمالاً بعدم خروج الوصيّة منها.

و أمّا عدم جواز صرفها في غير هذه الجهات: فللقطع بمخالفة الوصيّة حينئذٍ، و هو غير جائز.

و أمّا وجه قول السيّد الماتن: «إنّ الأقرب عدم جواز صرفه فيها»: احتمال استظهار ذلك من بعض النصوص الآتية. و لكن الأقوي في المقام هو التوزيع بين الجهات المحصورة، كما يظهر من تقديمه في كلام السيّد الماتن علي سائر الوجوه علي نحو الجزم. و الوجه فيه: حصول القطع بصرف المال الموصي به- و لو بجزئه- في الجهة الموصي لها، و هذا غير حاصل في سائر الاحتمالات.

وإن تردّد بين أشخاص أو جهات غير محصورة ، يجوز صرفه في الخيرات المطلقة في الأول(1)، و الأولي عدم الخروج عن طرف الشبهة ،  
وجهة من الجهات في الثاني بشرط عدم الخروج عن أطراف الشبهة.

1- كما نسب ذلك في «الحدائق»(1) إلي المشهور بين الأصحاب فيما لو نسي الوصيّ مصرف الوصيّة.

و ذهب إليه العلامة في «القواعد»(2) و اختاره المحقّق في «جامع المقاصد»(3) و المفيد في «المقنعة»(4) و الشيخ في «النهاية»(5) و  
الصدوق في «المقنع»(6).

بل يظهر من كلماتهم: أنه لم يخالف في المسألة إلا ابن إدريس و الشيخ في بعض كتبه(7).

وقد دلّ عليه بالخصوص ما رواه المشايخ الثلاثة عن محمّد بن الرّيان قال:

كتبت إلي أبي الحسن عليه السلام أسأله عن إنسان أوصي بوصيّة فلم يحفظ الوصيّ إلا باباً واحداً منها ، كيف يصنع في الباقي ؟ فوَقَّع عليه  
السلام: «الأبواب الباقية اجعلها في البرّ»(8).

\*\*\*\*\*

(1) -الحدائق الناضرة 22:466.

(2) -قواعد الأحكام 2:470.

(3) -جامع المقاصد 10:216.

(4) -المقنعة:674.

(5) -النهاية:613.

(6) -المقنع:486.

(7) -الحدائق الناضرة 22:467 ؛ السرائر 3:208-209 ؛ جامع المقاصد 10:216.

(8) -وسائل الشيعة 19:393 ، كتاب الوصايا ، الباب 61 ، الحديث 1.

ص: 208



فإنّ هذا الخبر دَلٌّ بإطلاقه علي وجوب صرف المال الموصي به في وجوه البرّ في مطلق موارد نسيان الوصيّة؛ سواءً كان المنسي الأشخاص أو الجهات الموصي بها.

وبناءً علي انجبار ضعف سند الخبر بعمل المشهور، يتم الاستدلال بهذا الخبر علي المطلوب. وحيث لم يرد في المقام خبر يدلّ علي ذلك بالخصوص غير هذا الخبر، يُحرز استناد المشهور إليه في فتواهم بذلك.

نعم، وردت عدّة من النصوص في موارد مختلفة من الوصايا وغيرها يمكن أن تستفاد منها ضابطة كَلِيّة بأنّه متي تعذّر صرف المال الموصي به في جهة الوصيّة -لأَيّ عذر كان- يُصرف في وجوه البرّ، من دون أن يرجع إلي الورثة لأجل تعذّر الصرف.

مثل صحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل جعل ثمن جاريتة هدياً للكعبة؟ فقال عليه السلام: «إنّ أبي أتاه رجل قد جعل جاريتة هدياً للكعبة، فقال له أبي: مُر منادياً ينادي علي الحجر: ألا من قصّرت به نفقته أو نقد طعامه فليأت فلان بن فلان وأمره أن يعطي الأوّل فالأوّل حتّي ينفد ثمن الجارية» (1).

و مثله في الدلالة خبر صاحب السابري (2) وغير ذلك من النصوص المتفرّقة في أبواب الوصيّة. ولا يحتمل استناد المشهور إلي هذه النصوص؛ لعدم ورودها في خصوص المقام، ولعدم دلالتها بالمطابقة علي المطلوب. وأمّا أولوية عدم الخروج عن أطراف الشبهة غير المحصورة، فالوجه فيها مراعاة الوصيّة مهما أمكن.

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 19:392، كتاب الوصايا، الباب 60، الحديث 1.

(2) -وسائل الشيعة 19:349، كتاب الوصايا، الباب 37، الحديث 2.

ص: 209

(مسألة 50): لو أوصي الميِّت وصيةً عهديّةً ولم يعيّن وصيّاً، أو بطل وصاية من عيَّنه بموت أو جنون أو غير ذلك تولّى الحاكم أمرها أو عيّن من يتولّاه، ولو لم يكن الحاكم ولا منصوبه تولّاه من المؤمنين من يوثق به (1).

### حكم من لا وصي له أو بطل وصية وصيه

1- إنَّ الكلام في مقامين: أحدهما: في تولّي الحاكم أمر من مات ولا وصي له. ثانيهما في تولّي من يوثق به من المؤمنين لذلك.

أمّا المقام الأوّل: لا خلاف بين الأصحاب في جواز تولّي الحاكم الشرعي أمر من مات ولا وصي له، كما صرّح به في «الحدائق» (1) و«الشرائع» (2) و«الجواهر» (3).

وقد دلّت القواعد والنصوص علي ثبوت الولاية للحاكم في الأمور الحسبة وغيرها ممّا يحتاج إلي من يقيمه ويدبّر أمره ولا يرضي الشارع بتركه وتعطيله.

والبحث عن ذلك موكول إلي محلّه من الاستدلال علي ثبوت الولاية العامّة للفقهاء.

وقد بحثنا عن ذلك في كتاب الاجتهاد والتقليد.

و مقتضي هذه الأدلّة -بنطاقها الواسع- أنّ الحاكم وليّ من لا وليّ له، ومدبّر لمن هو قاصر عن تدبير اموره، وكفيل من لا كافل له. وأنّ له الولاية الشرعية أن يقوم بأمرهم ويحفظ مصالحهم. وأنّ منهم صغار الميِّت وأيتامه وما يرتبط به من أداء

\*\*\*\*\*

(1) -الحدائق الناضرة 22:589.

(2) -شرائع الإسلام 2:203.

(3) -جواهر الكلام 28:430.

ص: 210

ديونه وإحقاق حقوقه والقيام بسائر اموره.

و المراد من الحاكم-كما قال في «المسالك» هو الإمام العدل عليه السلام ونائبه الخاصّ و العامّ، و هو الفقيه العادل الجامع لشرائط الفتوي. و سيأتي عبارة «المسالك».

وقد دلّ علي ذلك أيضاً بالخصوص بعض نصوص وردت في خصوص المقام، مثل صحيح محمّد بن إسماعيل بن بزيع قال: مات رجل من أصحابنا و لم يوص، فرفع أمره إلي قاضي الكوفة، فصيّر عبد الحميد القيّم بماله، و كان الرجل خلف ورثة صغاراً و متاعاً و جوارى، فباع عبد الحميد المتاع، فلمّا أراد بيع الجوارى ضعّف قلبه عن بيعهنّ؛ إذ لم يكن الميّت صيّر إليه وصيّته و كان قيامه فيها بأمر القاضي؛ لأنّهنّ فروج؟ قال: فذكرت ذلك لأبي جعفر عليه السلام، و قلت له: يموت الرجل من أصحابنا و لا يوصي إلي أحدٍ و يُخلف جوارى فيقيم القاضي رجلاً منّا فيبيعهنّ، أو قال: يقوم بذلك رجلٌ منّا فيضعف قلبه؛ لأنّهنّ فروج، فما تري في ذلك؟ قال:

فقال عليه السلام: «إذا كان القيّم به مثلك أو مثل عبد الحميد فلا بأس» (1).

و صحيح إسماعيل بن سعد قال: سألت الرضا عليه السلام عن رجل مات بغير وصيّة و ترك أولاداً ذكراً و غلماناً صغاراً و ترك جوارى و ممالك، هل يستقيم أن تُباع الجوارى؟ قال عليه السلام: «نعم»، و عن الرجل يصحب الرجل في سفرٍ فيحدث به حدث الموت و لا يدرك الوصيّة، كيف يصنع بمتاعه-و له أولاد صغار و كبار؟ أيجوز أن يدفع متاعه و دوابّه إلي ولده الأكبر أو إلي القاضي؟ و إن كان في بلدةٍ ليس فيها قاضٍ كيف يصنع؟ و إن كان دفع المتاع إلي الأكبر و لم يعلم فذهب فلم يقدر علي ردّه كيف يصنع؟ قال عليه السلام: «إذا أدرك الصغار و طلبوا لم يجد بداً

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 17:363، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع و شروطه، الباب 16، الحديث 2.

ص: 211

من إخراجهِ إلا أن يكون بأمر السلطان...»(1).

فدلّ هذا الصحيح علي جواز تولّي الحاكم لذلك و نفوذ حكمه عند مسيس الحاجة إليه. و مثله صحيحه الآخر(2).

ولكن لا يخفي: أنه إنّما تصل النوبة إلي الحاكم فيما إذا لم يكن للميت ولي غير الوصي كالأب و الجدّ أو قيم علي أولاده ، و إلا يثبت له الولاية علي ذلك ، من دون حاجة إلي الحاكم.

وقد دلّ علي ذلك صحيح علي بن رثاب قال: سألت أبا الحسن موسي عليه السلام عن رجل بيني و بينه قرابة مات و ترك أولاداً صغاراً و ترك ممالك له غلماناً و جوارى و لم يوص ، فما تري فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها أم ولدٍ ؟ و ما تري في بيعهم ؟ قال: فقال عليه السلام: «إن كان لهم ولي يقوم بأمرهم باع عليهم و نظّر لهم و كان مأجوراً فيهم» ، قلت: فما تري فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها أم ولد ؟ فقال عليه السلام: «لا بأس بذلك إذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم ، فليس لهم أن يرجعوا فيما صنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم»(3).

و عليه: فينبغي تقييد تولّي الحاكم لأمر الميت بما إذا لم يكن له ولي أو وصي أو قيم.

و لا يخفي: أنّ كلام الماتن قدس سره موهم للإطلاق بالنسبة إلي الولي.

ولكن يمكن توجيه كلام السيّد الماتن قدس سره: بأنّ محلّ كلامه في الوصيّة

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 19:423 ، كتاب الوصايا ، الباب 88 ، الحديث 3.

(2) -وسائل الشيعة 17:362 ، كتاب التجارة ، أبواب عقد البيع و شروطه ، الباب 16 ، الحديث 1.

(3) -وسائل الشيعة 19:421 ، كتاب الوصايا ، الباب 88 ، الحديث 1.

ص: 212

العهدية، و هي لا يرتبط بتولّي صغار الميّت و أطفاله و مماليكه. فلا ينافي وجود وليّ له يتولّي صغاره؛ فإنّ له الولاية علي صغار الميّت و مماليكه. و أمّا إجراء الوصيّة و أداء الديون و استيفاء حقوقه فعلي الوصيّ، و مع فقدته تصل النوبة إلي الحاكم، كما يستفاد ذلك من صحيح ابن رئاب وغيره ممّا سبق ذكر بعضها.

و يشهد علي ذلك تفصيل الشهيد الثاني بين هاتين الجهتين، حيث قال في «المسالك»: «واعلم أنّ الأمور المفتقرة إلي الولاية إمّا أن يكون أطفالاً أو وصايا أو حقوقاً أو ديوناً. فإن كان الأوّل فالولاية فيهم لأبيه، ثمّ لجده لأبيه، ثمّ لمن يليه من الأجداد علي ترتيب الولاية، الأقرب منهم إلي الميّت فالأقرب. فإن عدم الجميع فوصي الأب، ثمّ وصي الجدّ وهكذا. فإن عدم الجميع فالحاكم.

و الولاية في الباقي-غير الأطفال-للوصي، ثمّ الحاكم. و المراد به السلطان العادل، أو نائبه الخاصّ، أو العامّ مع تعدّد الأوّلين؛ و هو الفقيه الجامع لشرائط الفتوي العدل إلي أن قال: فإن فقد الجميع فهل يجوز أن يتولّي الناظر في تركة الميّت من المؤمنين من يوثق به؟ قولان، أحدهما: المنع، ذهب إليه ابن إدريس...

و الثاني: و هو مختار الأكثر تبعاً للشيخ، الجواز(1).

أمّا المقام الثاني: فقد نسب إلي المشهور بين الأصحاب: أنّ من مات و لا وصي له يتولّي أمره من يوثق به من المؤمنين عند فقد الحاكم و منصوبه، كما في «الجواهر»(2) و «الحدائق»(3)، و نسب ذلك إلي أكثر الأصحاب في «المسالك»(4).

\*\*\*\*\*

(1) -مسالك الأفهام 6:264-265.

(2) -جواهر الكلام 28:430.

(3) -الحدائق الناضرة 22:593.

(4) -مسالك الأفهام 6:265.

ص: 213

ولم يخالف في المسألة إلا ابن إدريس، بدعوي عدم صدور الإذن من الشارع في ذلك لغير الفقيه الجامع العدل(1).

والأقوي في المقام: ما ذهب إليه المشهور.

وقد استدلل علي ذلك في «المسالك» و«الجواهر» بأمر:

الأول: قوله تعالى: «وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ» (2)، حيث جعل الولاية لكل مؤمن في حق أخيه لجهة إقامة المعروف. ولا ريب: أن إجراء الوصية و أمر قيمومة صغار الميت و حفظ مصالحهم و تدبير امورهم من أبرز مصاديق المعروف.

الثاني: قوله تعالى: «مَا عَلِيَ الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» (3)، حيث دل بإطلاقه علي جواز فعل كل ما كان إحساناً في حق الأخ المؤمن، و نفي عنه الضمان بالنسبة إلي ما تلف في سبيل الإحسان إلي الغير، إلا ما خرج بالدليل. ولا ريب: أن تولي امور الميت و أداء ديونه و استيفاء حقوقه إحسان إليه قطعاً.

ولكن يرد علي الوجه الأول: أن نظر الآية إلي جعل الولاية للمؤمنين بالنسبة إلي أنفسهم للأمر بالمعروف أول الكلام؛ لاحتمال كون المقصود: أن المؤمنين بعضهم أصدقاء بعض و أحبّاءه، و بمقتضي حبّ بعضهم بعضاً يأمرون بالمعروف، كما يشهد علي ذلك الوجدان، و لا أقل من عدم ظهور الآية في المعني الأول.

و علي فرض كونه المقصود، يكون جعل الولاية لهم في خصوص أمر الأخ

\*\*\*\*\*

(1) -السرائر 3:193-194.

(2) -التوبة (9):71.

(3) -التوبة (9):91.

ص: 214

المؤمن بالمعروف الذي تركه أو المنكر الذي فعله ، وليس المقام من هذا القبيل ، كما هو واضح ؛ نظراً إلى احتمال خصوصية في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بلحاظ أهميتهما.

ويرد علي الثاني ؛ بأن الإحسان إلى الغير وإن يستفاد من الآية المزبورة جوازه ، ونفي السبيل علي المحسن بإضراره أو عتابه ، ولكنها لا تدل علي جواز التصرف في مال الغير في مقام الإحسان ، ولا نظر لها إلي جعل الولاية علي تولي امور الميت.

و من هذا القبيل استدلال صاحب «المسالك»(1)بقوله تعالى:«تَعَاوَنُوا عَلَي الْبِرِّ وَ التَّقْوَى...» (2) حيث يرد عليه الإشكال الوارد علي الوجه الثاني، كما هو واضح.

فعمدة الدليل علي ذلك هو: ما ورد من النصوص المستفيضة في خصوص المقام:

منها: قول أبي جعفر عليه السلام:«إذا كان القِيم به مثلك أو مثل عبد الحميد فلا بأس»(3) في صحيح محمد بن إسماعيل بن بزيع السابق آنفاً.

ومنها: قول الرضا عليه السلام:«فلا بأس إذا رضي الورثة وقام عدل في ذلك» في صحيح آخر لإسماعيل بن سعد(4).

ومنها: موثقة سماعة قال: سألته عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية وله خدام وماليك وعقد ، كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث ؟

\*\*\*\*\*

(1) -مسالك الأفهام 6:265.

(2) -المائدة (5):2.

(3) -وسائل الشيعة 17:363 ، كتاب التجارة ، أبواب عقد البيع وشروطه ، الباب 16 ، الحديث 2.

(4) -وسائل الشيعة 17:363 ، كتاب التجارة ، أبواب عقد البيع وشروطه ، الباب 16 ، الحديث 1.

ص: 215

(مسألة 53): يجوز للموصي أن يجعل ناظراً علي الوصي (1)، ووظيفته تابعة لجعله: فتارة: من جهة الاستيثاق علي وقوع ما أوصي به ، يجعل الناظر رقيباً علي الوصي ؛ بأن يكون أعماله باطلاً حتّى أنّه لو رأي منه خلاف ما قرره الموصي لاعترض عليه. و اخري: من جهة عدم الاطمئنان بأنظار الوصي و الاطمئنان بأنظار الناظر ، يجعل علي الوصي أن يكون أعماله علي طبق نظره ، قال: «إن قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا بأس» (1). قوله: «عقد» جمع العقدة ، وهي الضيعة و الأرض.

و لا يخفي: أنّ المعبر وثيقة من يتولّى من المؤمنين لأمر الميت ، كما دلّت عليه هذه الموثقة ، و لأنّ الدخيل في تحقّق غرض الموصي و القيام بأمره هو الوثيقة لا العدالة. و قد سبق هذا البحث مفصلاً في شرائط الوصي.

ثمّ إنّ الكلام في المقام إنّما هو في تولّي غير ما يضطرّ إلي الإتيان به ؛ من إطعام الأطفال و متونة الدوابّ و صيانة من هو مشرف علي التلف ، و كذا تجهيز الميت ؛ فإنّ ذلك واجب كفايةً علي جميع المسلمين.

و اتّضح بما ذكرنا: أنّ تعيين العدول باختيار الورثة.

### حكم جعل الناظر علي الوصي

حكم جعل الناظر علي الوصي

1- قد سبق في ذيل المسألة الثامنة و الثلاثين: أنّه لا كلام في جواز جعل الوصي و إعطاء الولاية إليه في أمر الوصيّة للموصي.

و قد دلّ علي مشروعية ذلك للموصي -مضافاً إلي الإجماع و الضرورة-

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 19:422 ، كتاب الوصايا ، الباب 88 ، الحديث 2.

ص: 216



و لا يعمل إلا ما رآه صلاحاً ، فالوصي وإن كان ولياً مستقلاً في التصرف ، لكنّه غير مستقلّ في الرأي و النظر ، فلا يمضي من أعماله إلا ما وافق نظر الناظر ، فلو استبدّ الوصي بالعمل علي نظره من دون مراجعة الناظر و إطلاعه ، و كان عمله علي طبق ما قرّره الموصي ، فالظاهر صحّته و نفوذه علي الأوّل ، بخلافه علي الثاني (1) ، و لعلّ الغالب المتعارف في جعل الناظر في الوصايا هو النحو الأوّل .

نصوص متواترة متضمّنة لبيان أحكام الوصي و تعيين وظائفه و شرائطه ، و هي متفرّقة في الأبواب المختلفة (1) ، و قد استقرّت سيرة النبي صلي الله عليه و آله و سلم و الأئمة عليهم السلام و المتشرّعة من زمنهم عليهم السلام إلي زماننا هذا .

و إذا كان جواز جعل الوصي و الولاية علي نصبه ثابتاً للموصي شرعاً يثبت له الولاية علي جعل الناظر علي الوصي أيضاً بالفحوي ؛ لأنّه أيضاً من شؤون ولايته علي الوصاية و سلطنته علي الاستنابة لنفسه في أمر وصيّته و صغاره و ما يرتبط به بعد موته ، بل يكون جعل الناظر طريقاً لاستيثاق الموصي من صحّة عمل الوصي و مطابقتها للوصيّة .

و لا ريب: أنّ وظيفة الناظر تابعة لكيفية جعله من جانب الموصي ، فتارةً:

تكون صيرف المراقبة و تذكّار الوصي في موارد التخلف و الزلّة بنظره ، و اخري: بأن يكون الوصي مطيعاً لنظره من دون استقلال في الرأي ، بحيث لا ينفذ شيئاً من تصرفاته في مقام العمل بالوصيّة إلا ما كان موافقاً لرأي الناظر .

1- حيث إنّ عمل الوصي حينئذٍ كان علي خلاف نظر الموصي ، حيث كان نظره أن لا يستبدّ الوصي في الرأي ، بل وظيفه أن يكون تابعاً لرأي الناظر ، و أن

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 19:319، كتاب الوصايا، الباب 23، 36، 37، 38، 46، 50، 53، و 88.

ص: 217

(مسألة 54): يجوز للأب مع عدم الجدّ، وللجدّ للأب مع فقد الأب، جعل القيمّ علي الصغار (1)،

لا يتخطأ من رأيه في شيء من موارد العمل بالوصية.

بل في الحقيقة: يكون عمل الوصيّ حينئذٍ علي خلاف ما أوصي إليه الموصي؛ لأنّ تبعيته لرأي الناظر ومنعه عن مخالفته داخل في جملة وصاياه أيضاً.

وهذا بخلاف الصورة الأولى التي لا يكون غرض الموصي من جعل الناظر إلاّ مجرد المراقبة بعد إعطاء الولاية التامة إلي الوصيّ؛ نظراً إلي ظهور وصاياته حينئذٍ في جواز استقلال الوصيّ في العمل والرأي معاً.

### جعل القيمّ علي الصغار

1- لا خلاف بين الفقهاء في ثبوت الولاية للأب والجدّ علي جعل القيمّ للصغار، بل ادّعي الإجماع علي ذلك بقسميه، كما في «القواعد» و«جامع المقاصد» و«الجواهر» و«المسالك» و«المستمسك» من الجوامع والكتب الفقهية، بل لم يعرف في ذلك حتّي مخالف واحد.

وقد دلّت علي ذلك نصوص متظافرة متفرقة في الأبواب المختلفة من الفقه، كالتي وردت في باب النكاح الدالة علي أنّ عقدة النكاح بيدهما (1)، فتدلّ علي ثبوت الولاية لهما في المقام بالأولوية القطعية؛ نظراً إلي أهميّة أمر الزواج من غيره جزماً.

ويدلّ علي ذلك بالخصوص معتبرة محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه سئل عن رجل أوصي إلي رجل بولده وبمال لهم و أذن له عند الوصية أن يعمل

\*\*\*\*\*

(1) - وسائل الشريعة 20:284، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب 9.

ص: 218

ومعه لا ولاية للحاكم(1).

بالمال بأن يكون الربح بينه وبينهم؟ فقال عليه السلام: «لا بأس به من أجل أن أباهم قد أذن له في ذلك وهو حي»(1).

فإن مقتضى عموم التعليل الوارد فيه: عدم اختصاص الحكم بالمضاربة.

ولا يخفي: أنها وإن وردت في ولاية الأب، إلا أن ولاية الجدّ يمكن أن يستفاد منها بالملازمة، بل الفحوي كما يستفاد من نصوص باب النكاح، مع عدم تفصيل الأصحاب بينهما في الولاية.

1-دّل عليه-مضافاً إلي اتفاق الفقهاء وإجماعهم علي ذلك:-

أولاً: أن أدلة ولاية الحاكم اخذ في موضوعها من لا ولي له من الأيتام والصغار، كما قرّر في محلّه.

و ثانياً: ما يظهر من بعض النصوص الدالة علي ثبوت الولاية للأب والجدّ، مثل قول الصادق عليه السلام: «ما أري وليّه إلا بمنزلة السلطان» في صحيح أبي خالد القمّاط(2).

وفي خبره الآخر عنه عليه السلام: «فإنّي أراه بمنزلة الإمام عليه»(3).

فإن مقتضى تنزيهه عليه السلام الأب والجدّ منزلة الإمام المعصوم عليه السلام: أن ما له من الولاية علي الصغير والسفيه مطلقاً-من دون اختصاص بالطلاق والنكاح- ثابت للأب والجدّ أيضاً، وعليه: فمع وجودهما لا تصل النوبة إلي الحاكم.

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 19؛ 427، كتاب الوصايا، الباب 92، الحديث 1.

(2) -وسائل الشيعة 22:84، كتاب الطلاق، أبواب مقدّمات الطلاق، الباب 35، الحديث 1.

(3) -وسائل الشيعة 22:84، كتاب الطلاق، أبواب مقدّمات الطلاق، الباب 35، الحديث 3.

ص: 219

و ليس لغيرهما أن ينصب القيم عليهم حتى الأم (1).

(مسألة 55): يشترط في القيم علي الأطفال ما اشترط في الوصي علي المال ، و الأحوط اعتبار العدالة ؛ و إن كان الاكتفاء بالأمانة و وجود المصلحة ليس ببعيد (2).

نعم ، فرق بينهما و بين الحاكم ، كما أشار إليه في «الجواهر» (1) حيث إن ولايتهما علي الصغار بعد موتهما فرع وصايتهما بجعل القيم عليهم ، نظير ولاية الموصي علي ثلث المال ؛ فكيف تنتج بوصيته في الثلث ؟ فكذلك في المقام . و أمّا الحاكم فموضوع ولايته فقد الأب و الجدّ و عدم جعل القيم من ناحيتهما .

و بتعبير آخر: يكون الأب و الجدّ شبه وكيل الحاكم ؛ فكيف أن الوكيل بمنزلة الموكل و بموته تنقطع ولايته فترجع إلي أصلها الذي هو الموكل ؟ فكذلك في الأب و الجدّ اللذان هما بمنزلة الحاكم .

1- حيث لا دليل علي جعل الولاية لها علي ذلك ، بل الدليل علي عدم ولايتها ؛ نظراً إلي ما يستفاد من مجموع نصوص ظاهرة في حصر الولاية علي الصغار و المجنون في الأب و الجدّ .

2- أمّا اشتراط شرائط الوصي في القيم علي الصغار فواضح ؛ لشمول أدلة الوصي للقيم بالفحوي ؛ إذ له الولاية علي النفس و للوصي الولاية علي المال ، و لا شرائط ريب أن الولاية علي النفس أعظم خطراً من الولاية علي المال عند الشارع .

و أمّا احتياط السيّد الماتن باعتبار العدالة في القيم استحبابي ؛ نظراً إلي لحوقه بالفتوي بجواز الاكتفاء بالأمانة و الوثاقة .

\*\*\*\*\*

(1) - جواهر الكلام 277:28.

ص: 220

(مسألة 56): لو عيّن الموصي علي القيم تولّي جهة خاصّة و تصرّفًا مخصوصاً اقتصر عليه(1)،

و وجه الاحتياط: ما أشرنا إليه من عظم خطر الولاية علي النفوس و الفروج ، و ما ورد في بعض النصوص من اعتبار العدالة في القيم ، كقوله عليه السلام: «فلا بأس إذا رضي الورثة بالبيع و قام عدلٌ في ذلك» في صحيح إسماعيل بن سعد الأشعري(1).

### حكم تولية القيم

1- و ذلك لأنّ تجاوز القيم عمّا عيّنهُ الموصي تبديل للوصيّة ، و هو حرام ؛ لصريح الكتاب بقوله تعالى: «فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ»(2).

و موجب للضمان ، كما صرّح به في صحيح محمّد بن مارد(3) و سعيد الأعرج(4) و خبر أبي سعيد(5) ، و قد سبق ذكر هذه النصوص في المسألة الثانية و الأربعين.

مضافاً إلي أنّ تصرّفه في أموال الميّت و سلطته علي صغاره من قبيل التصرف في مال الغير و السلطة علي نفس الغير ، و لا ريب في عدم جوازه إلّا بإذن مالك المال و وليّ الصغار. فكلّ تصرّف أو أعمال سلطة منه لم يكن ياذنه لا يجوز قطعاً.

\*\*\*\*\*

(1) - وسائل الشيعة 17:362 ، كتاب التجارة ، أبواب عقد البيع و شروطه ، الباب 16 ، الحديث 1.

(2) - البقرة (2):181.

(3) - وسائل الشيعة 19:348 ، كتاب الوصايا ، الباب 37 ، الحديث 1.

(4) - وسائل الشيعة 19:349 ، كتاب الوصايا ، الباب 37 ، الحديث 3.

(5) - وسائل الشيعة 19:350 ، كتاب الوصايا ، الباب 37 ، الحديث 5.

ص: 221

و يكون أمر غيره بيد الحاكم أو المنصوب من قبله(1)، فلو جعله قيماً في حفظ ماله و ما يتعلّق بإنفاقه-مثلاً-ليس له الولاية علي أمواله بالبيع و الإجارة و نحوهما ، و علي نفسه بالإجارة و نحوها ، و علي ديونه بالوفاء و الاستيفاء. ولو أطلق ، و قال:

«فلان قيّم علي أولادي»-مثلاً-كان ولياً علي جميع ما يتعلّق بهم ممّا كان للموصي الولاية عليه(2)، فله الإنفاق عليهم بالمعروف(3)، و الإنفاق علي من عليهم نفقته ، و حفظ أموالهم و استنماؤها ، و استيفاء ديونهم ، و إيفاء ما عليهم ، كأرث ما أتلفوا من أموال الناس ، و كذا إخراج الحقوق المتعلقة بأموالهم كالخمس و غير ذلك ، و في ولايته علي تزويجهم كلام يأتي في محلّه إن شاء الله تعالي(4).

1-لما سبق أنّ من أنّ وليّ الصغار بمنزلة الحاكم ؛ فلو نصب قيماً في أمر من امور الصغار فبها ، و إلا فأمرهم بيد من له الولاية علي ذلك بالأصالة ، كما في صحيح أبي خالد القمّاط السابق(1).

2-نظراً إلي ظهور إطلاق كلام الموصي في شمول ولاية القيم لجميع ما يتعلّق بالصغار ممّا هو من شئون القيم عرفاً.

3-أي في الجهات المشروعة ، من دون إسراف و لا تبذير و لا إفراط و لا تفريط.

4-و سيأتي في محلّه من أولياء العقد في كتاب النكاح: أنّ مقتضى الاحتياط في تزويجهم استئذان القيم من الحاكم الشرعي ؛ إذ لا دليل لفظي لولاية الحاكم في تزويجهم لكي يتمسك به في خصوص المقام ، بل تبنتي ولايته علي أساس أنّه وليّ

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 22:84 ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّمات الطلاق ، الباب 35 ، الحديث 1.

ص: 222

(مسألة 57): يجوز جعل الولاية علي الأطفال لاثنين فما زاد بالاستقلال والاشترك(1)، و جعل الناظر علي الوصي كالوصية بالمال.

من لا ولي له ، و القدر المتيقن منه غير صورة وجود القيم ؛ إذ احتمال شمول إطلاق كلام الموصي لتزويج الصغار يمنع من الجزم بعدم ولاية القيم علي تزويجهم. و علي هذا الأساس: لا بدّ من الاحتياط الواجب ؛ باستئذان القيم من الحاكم الشرعي في تزويج الصغار ، و قد صرّح السيّد الماتن قدس سره بهذا الاحتياط في المسألة الحادية عشرة من أولياء العقد(1).

1- لأنّه بعد ثبوت الولاية للأب و الجدّ علي جعل القيم بالإجماع و النصوص المعتمدة المتظافرة في النكاح و في خصوص المقام- كما سبق في المسألة الرابعة و الخمسين- بلا فرق بين جعل القيم لواحد أو اثنين فما فوق.

ثمّ إنّ لا كلام فيما إذا صرّح الموصي بالاستقلال أو الاشتراك.

وإنّما الكلام فيما إذا أطلق من دون قرينة علي أحد الوجهين ، و قد سبق هذا البحث مفصّلاً في الوصية إلي اثنين فصاعداً.

و الكلام في الناظر و القيم المتعدّد هو الكلام في الوصي المتعدّد بعينه بلا فرق ، و قد سبق البحث عنه مفصّلاً في المسألة الثانية و الأربعين.

\*\*\*\*\*

(1) - تحرير الوسيلة 2: 244.

ص: 223

(مسألة 58): يُنفق الوصيّ علي الصبيّ من غير إسراف ولا تقتير ، فيطعمه و يلبسه عادة أمثاله و نظرائه ، فإن أسرف ضمن الزيادة(1)، و لو بلغ فأنكر أصل الإنفاق أو ادّعي عليه الإسراف ، فالقول قول الوصيّ بيمينه(2)،

1- سبق بيان وجه ذلك آنفاً في المسألة السادسة و الخمسين.

و قد دلّ عليه أيضاً قوله تعالى: «وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا» (1).

أي: لم يفرطوا في الإنفاق و لا يتجاوزون عن الحدّ المتعارف ، و لم يُمسكوا في الإنفاق بتقليل مقداره بحيث يضيقوا علي الصغار و اليتامي ، و لا في الجهات الغير المشروعة.

فيُكشف من هذه الآية: أنّ الشارع الأقدس حدّد ولاية الوصيّ و القيم في الإنفاق علي الصغار و الأيتام بذلك ، و عليه: فلا ولاية له في الخارج عن هذا الحدّ ، و أيضاً لا يكون مأذوناً من قبل الموصي في الإنفاق الخارج عن حدّ المتعارف بالإسراف و الإفراط فيه ؛ فيكون إنفاقه هذا من التصرف في مال الغير بغير إذنه و لا طيبة من نفسه ؛ فيكون ضامناً.

2- و الوجه فيه أولاً: أنّ الوصيّ أمين لا يضمن -كما سبق الاستدلال عليه في المسألة الثامنة و الأربعين- فيقبل قوله بيمينه ما لم تقم حجة شرعية علي الخلاف.

و ثانياً: ما علّل به في «جامع المقاصد» من تعدّر البيّنة علي ذلك عادةً ، حيث

\*\*\*\*\*

(1) -الفرقان (25):67.

ص: 224



و كذا لو ادّعي عليه أنّه باع ماله من غير حاجة و لا غبطة. نعم لو اختلفا في دفع المال إليه بعد البلوغ ، فادّعاه الوصي و أنكره الصبي ، قدّم قول الصبي (1)، و البيّنة علي الوصي.

إنّ إشهاد الشاهدين في كلّ يوم-بل كلّ دفعة-علي إنفاق الطفل أمر عسير يصعب علي القيم (1).

و ثالثاً: أنّ عدم قبول قول الوصي و القيم بلا بيّنة في ذلك يؤدّي إلي عدم قبول الوصاية من أحدٍ. و هذا يُفضي إلي تضييع مصلحة الأطفال و اليتامي الصغار. هذا التعليل أيضاً من «جامع المقاصد» (2). هذا في أصل الإنفاق.

و أمّا لو ادّعي عليه: أنّه باع ماله بلا حاجة أو أنفق زائداً عن المتعارف و نحوه ممّا يرجع إلي دعوي أمر وجودي ، فلا إشكال في الاكتفاء بيمين الوصي ؛ لأنّه منكر ؛ فعلي الصبي إقامة البيّنة ؛ لأنّه المدّعي.

1- نظراً إلي أنّه ينكر دفع المال ، و إنّما يدّعيه الوصي ، و أنّ البيّنة علي المدّعي و اليمين علي من أنكر. و قد حرّر في محلّه-من كتاب القضاء- أنّ ضابطة المنكر كون قوله موافقاً للأصل ، و الأصل في المقام: عدم دفع المال إليه.

و أمّا حديث «أنّ الوصي أمين لا يضمن» ، فلا ينفع في فرض المقام شيئاً ؛ نظراً إلي انقطاع الوصاية ببلوغ الصبي.

\*\*\*\*\*

(1) -جامع المقاصد 11:289.

(2) -نفس المصدر.

ص: 225

(مسألة 59): يجوز للقيّم الذي يتولّى امور اليتيم أن يأخذ من ماله اجرة مثل عمله ؛ سواء كان غنياً أو فقيراً(1).

### حكم أخذ الأجرة للقيّم و الوصي

1- إن أصل أخذ الأجرة لمن يتولّى امور الميّت فقد دلّ علي جوازه في الجملة قوله تعالى: «وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ» (1). هذه الآية قد دلّت في الجملة علي جواز الأكل من مال اليتيم للقيّم بإزاء تولّيه. ولا كلام في ذلك بين الفقهاء.

وأما اعتبار الفقر وإن كان ظاهر الآية يقتضيها ، إلا أنّ بعض النصوص المعتبرة دلّ علي نفي اعتباره ؛ ولذا حمل مفاد الآية من هذه الجهة علي الرجحان والأولوية.

وإنّما الكلام في مقدار الأجرة المأخوذة ، و وقع الخلاف فيه علي خمسة أقوال:

أحدها: أن يأخذ اجرة المثل ، كما عن الإسكافي (2) و الشيخ في «النهاية» (3)-في آخر باب التصرف في مال اليتيم-والعلامة في «القواعد» (4). وعن الطبرسي في «مجمع البيان»: أنّه الظاهر من روايات أصحابنا (5).

\*\*\*\*\*

(1) -النساء (4):6.

(2) -مختلف الشيعة 5:65.

(3) -النهاية:362.

(4) -قواعد الأحكام 2:567.

(5) -مجمع البيان 3:17.

ص: 226

الثاني: أن يأخذ بقدر الكفاية. ذهب إليه الشيخ أيضاً في موضع آخر من «نهایته» (1) و ابن إدريس (2).

الثالث: أن يأخذ أقلّ الأمرين من الأجرة و الكفاية ؛ فإن كانت كفايته أقلّ من اجرة المثلّ فله قدر الكفاية دون اجرة المثلّ ، وإن كانت اجرة المثلّ أقلّ من قدر الكفاية فله اجرة المثلّ دون الكفاية. ذهب إلي هذا القول الشيخ في «خلافه» (3) و «تبیانه» (4) علي ما نسب إليه في «الجواهر» ، و رجّحه المحقّق الثاني في «جامع المقاصد» (5).

الرابع: التفصيل المزبور بشرط فقر القيم. اختاره الشيخ في «المبسوط» ، قال: الوليّ إن كان فقيراً جاز له أن يأكل من مال اليتيم أقلّ الأمرين: كفايته أو اجرة مثله (6).

الخامس: أن يأخذ اجرة المثلّ بشرط الفقر ؛ فلو كان فقيراً يأخذ اجرة المثلّ ، و أمّا إذا كان غنياً لا يستحقّ شيئاً. نسب هذا القول في «الجواهر» إلي الشهيد الثاني في «المسالك» (7).

و الذي اختاره السيّد الماتن: هو القول الأول ، كما قوّاه في «الشرائع» (8)

\*\*\*\*\*

(1) - النهایة: 361.

(2) - السرائر 2: 211.

(3) - الخلاف 3: 179.

(4) - أنظر جواهر الكلام 28: 440.

(5) - جامع المقاصد 11: 302.

(6) - المبسوط 2: 163.

(7) - جواهر الكلام 28: 440 ؛ مسالك الأفهام 6: 277.

(8) - شرائع الإسلام 2: 204.

ص: 227

و اختاره في «الجواهر»(1).

وقد استدلّ في «الجواهر» علي هذا القول أولاً: بأصالة احترام فعل المسلم كحرمة ماله. ويمكن انتهاء هذا الأصل إلي نصوص حرمة مال المسلم؛ نظراً إلي ما لفعله من المالية، أو إلي بناء العقلاء.

لكنّه يرجع إلي أصل احترام مطلق عمل الإنسان ما دام لم يثبت سقوطه عن الا-حترام بدليل، ولم يردع الشارع عن بنائهم، بل السيرة المستمرة من زمن المعصومين إلي الآن تقرّره.

وعلي أيّ حال: هذا الأصل غير قابل للإنكار.

و ثانياً: بصحيح هشام بن الحكم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عمّن تولّي مال اليتيم، ما له أن يأكل منه؟ فقال عليه السلام: «ينظر إلي ما كان غيره يقوم به من الأجر لهم فليأكل بقدر ذلك»(2).

فإنّ مقصوده عليه السلام من قوله: «ما كان غيره يقوم به من الأجر لهم» هو اجرة المثل، كما هو واضح.

فلا إشكال في دلالة هذه الصحيحة علي المطلوب، كما لا ضعف في سنده.

و علي بن السندي الواقع في طريقه هو علي بن إسماعيل، وقد يعبر عنه بعلي بن السري، و هو ثقة كما صرّح به النجاشي و الكشي و ابن عقدة و العلامة و صاحب «الوسائل» و غيرهم.

و علي مدلول هذه الصحيحة حُمل قوله عليه السلام: «و ليأكل بقدرٍ و لا يسرف» في

\*\*\*\*\*

(1) -جواهر الكلام 440:28.

(2) -وسائل الشيعة 251:17، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب 72، الحديث 5.

ص: 228

موثّق سماعة(1) ، أي: بقدر سهمه المطابق لأجرة مثله ، من دون إسراف في أكل مال اليتيم بالزيادة عن اجرة المثل.

ولكن يرد علي الاستدلال بهذه الصحيحة لنفي اعتبار الفقر أولاً: بأنه لا إطلاق لها لتنفي اعتبار الفقر بالإطلاق ؛ وذلك لأنّ السؤال عن مقدار ما يجوز أكله من مال اليتيم ، و الإمام بصدد الجواب عن ذلك ، من دون نظر إلي بيان اعتبار الفقر في أصل جواز الأكل.

و ثانياً: مع قطع النظر عن الإشكال الأوّل ، و علي فرض الإطلاق بقريظة ترك الاستفصال بين الغني و الفقير ، لا يكون هذا الإطلاق قريظة صالحة لرفع اليد عن ظهور الآية المستند إلي صيغة الأمر الدالّ علي اللزوم وضعاً في قوله:

«فَلَيْسَ تَغْفُفٌ» و«فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ» المفسّر في الصحيح بالقوت ، أي: قدر الكفاية ؛ فإنّ ما هو بالوضع من الظهور مقدّم علي ما هو بالمقدمات.

ثمّ إنّ قد فسّر الأكل بالمعروف-المذكور في الآية-بالقوت في صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزّ و جلّ: «فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ» قال عليه السلام: «المعروف هو القوت ، و إنّما عني الوصيّ أو القيمّ في أموالهم و ما يصلحهم»(2).

و ظاهر لفظ «القوت»: ما يحتاج إليه في إمرار المعاش من المئونة ، و عليه:

فيكون معني كلام الإمام عليه السلام: أنّه يجوز للوصي و القيمّ أن يأكل من مال اليتيم بقدر قوته و ما يحتاج إليه في معاشه من المئونة. و هذا يقيّد إطلاق صحيح هشام باعتبار

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 17:251 ، كتاب التجارة ، أبواب ما يكتسب به ، الباب 72 ، الحديث 4.

(2) -وسائل الشيعة 17:250 ، كتاب التجارة ، أبواب ما يكتسب به ، الباب 72 ، الحديث 1.

ص: 229

الفقر. مضافاً إلي ظهور قوله تعالى: «وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسِّرْ تَعْفُفٌ وَ مَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ» (1) في عدم جواز أكل الغني من مال اليتيم و لزوم كون أكل الفقير منه بقدر المعروف المفسّر في الصحيحة ب «القوت».

و علي فرض عدم أخذ الفقر في معني لفظ «القوت»-بأن يكون بمعني مطلق ما يقوم به بدن الإنسان من الطعام ، كما لا يبعد-فحيث ورد في تفسير فقرة من الآية اخذ في موضوعها الفقر ، فلذا يدلّ علي تقدير المأكول بالقوت.

و عليه: فتدلّ الآية-بضميمة هذه الصحيحة-علي اشتراط الفقر أولاً ، و لزوم كون الأكل بقدر الكفاية ثانياً. فتقيّد بذلك إطلاق صحيح هشام. و مقتضي الأخذ بمدلول الصحيحين و التحفّظ علي ظاهر الآية هو القول الرابع.

و علي ذلك: فمقتضي الجمع بين نصوص المقام و بين الآية هو اعتبار أمرين في جواز أخذ اجرة المثل من مال اليتيم للقيّم.

أحدهما: اشتراط الفقر ؛ عملاً بظاهر الآية ؛ إذ لم يرد من النصوص ما يكون أظهر من الآية بحيث يصلح لأن يكون قرينة لرفع اليد عن ظاهر الآية.

ثانيهما: كون الأخذ بقدر الكفاية. و مقتضي ذلك هو الاكتفاء بأقلّ الأمرين من اجرة المثل و قدر الكفاية ، لكن بشرط الفقر ، كما يقول به القول الرابع ، هذا.

و لكن يستفاد من مضمّر محمّد بن مسلم عدم اشتراط الفقر و جواز أخذ القيم من مال اليتيم و لو كان غنياً ، حيث روي في «مجمع البيان» عن محمّد بن مسلم عن أحدهما قال: «إن كان يليط حوضها و يقوم علي مهنتها و يردُّ نادتها فيشرب من

\*\*\*\*\*

(1) -النساء (4):6.

ص: 230

ألبانها غير منهكٍ للحلاب و لا مضراً بالولد»(1).

حيث دلّ بإطلاقه علي جواز أكل من يكفل و يتولّى مال اليتيم ؛ سواءً كان فقيراً أو غنياً.

قوله: «يردُّ نادتها» أي: ينظف مَبْرَكها و يرفع بللها. وقوله: «غير منهك للحلاب»، أي: لا يباليغ في حلب الحيوان بحيث يضرب بولده.

وفيه: أنّ هذه الرواية ضعيفة سنداً بالإرسال ، حيث رواه في «المجمع» مرسلأً مضافاً إلي عدم انعقاد إطلاق له بعد دلالة الآية و النصّ المعتمد علي اشتراط الفقر في جواز أكل مال اليتيم و أخذ اجرة التولّي و التكفل بأموره من ماله.

نعم ، ورد في صحيح حنّان بن سدير قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «سألني عيسى بن موسى عن القيمّ للأيتام في الإبل و ما يحلّ له منها ، فقلت له: إذا لاط حوضها و طلب ضالتها و هتأ جرباها فله أن يصيب من لبنها في غير نهكٍ لضرع و لا فسادٍ لنسلٍ»(2). و لكن يرد عليه أنّه لا إطلاق له بعد دلالة الآية و النصّ المعتمد علي اشتراط الفقر ، هذا.

مضافاً إلي أنّ ما دلّ علي نفي اعتبار الفقر مخالف للكتاب ، و ما دلّ علي اعتباره- مثل صحيح عبد الله بن سنان- موافق للكتاب ، و مقتضي القاعدة الأخذ بما وافق الكتاب من بين النصوص المتعارضة و طرح ما خالفه.

وإن كان الحقّ عدم تعارض في البين ؛ لما قلناه آنفاً من صلاحية الآية المزبورة و صحيح عبد الله بن سنان للقرينية علي عدم إطلاق صحيح حنّان و مضمر محمّد بن مسلم.

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 17:252 ، كتاب التجارة ، أبواب ما يكتسب به ، الباب 72 ، الحديث 6.

(2) -وسائل الشيعة 17:250 ، كتاب التجارة ، أبواب ما يكتسب به ، الباب 72 ، الحديث 2.

ص: 231

وأما صحيح هشام وإن كان بإطلاقه مخالف الكتاب ، و لكن يمكن تقييده بصحيح عبد الله بن سنان.

وبعبارة اخري:كلّ واحد من هذين الصحيحين مخالف للآخر بإطلاقه ؛ فمقتضي القاعدة تقييد إطلاق كلّ منهما بصريح الآخر.

وبعبارة ثالثة:أنّ صحيح عبد الله بن سنان موافق لمضمون الآية ، و صحيح هشام يخالفه ، و لكن ليس مخالفته للآية علي نحو غير قابل للجمع العرفي ؛ نظراً إلي مخالفته لها بإطلاقه. كما أنّ الآية و صحيح عبد الله بن سنان يخالفانه بالإطلاق ؛ فمقتضي الصناعة تقييد إطلاق كلّ من الطائفتين بصريح الآخر.

وقال في «جامع المقاصد»:بأنّ من قال بأخذ اجرة المثل ، حقّه أن لا يفرّق في جواز الأخذ بين الغني و الفقير ؛ لأنّ محطّ نظره هو العمل دون الفقر(1).

وفيه:أنّ القاعدة إنّما هي محكمة ما لم يرد نصّ في قبالتها.فبعد دلالة النصّ المعتبر علي اعتبار الفقر في المقام لا بدّ من الاقتصار علي مدلوله في العمل بالقاعدة ، كما هو واضح.

والحاصل:أنّ مقتضي الصناعة و القاعدة في المقام جواز أخذ اجرة المثل بقدر الكفاية.و لازم ذلك:عدم جواز أخذ اجرة المثل زائداً عن قدر الحاجة.

فالأقوي في المقام:هو القول الرابع ؛ من جواز أخذ الأقلّ من الكفاية و أخذ اجرة المثل بشرط الفقر ؛ وفقاً للشيخ في «المبسوط».

\*\*\*\*\*

(1) -جامع المقاصد 11:302.

ص: 232



وإن كان الأحوط الأولي للأول التجنب (1). وأما الوصي علي الأموال ، فإن عيّن الموصي مقدار المال الموصي به و طبقه علي مصرفه المعين ؛ بحيث لم يبق شيئاً لأجرة الوصي ، و استلزم أخذها إما الزيادة علي المال الموصي به أو النقصان في مقدار المصرف ، لم يجز له أن يأخذ الأجرة لنفسه (2). وإن عيّن المال و المصرف علي نحو قابل للزيادة و النقصان ، كان حاله حال متولي الوقف ؛ في أنه لو لم يعيّن له جعلاً معيناً ، جاز له أن يأخذ اجرة مثل عمله ، كما إذا أوصي بأن يصرف ثلثه-أو مقدراً معيناً من المال-في بناء القناطر و تسوية المعابر و تعمير المساجد.

1- هذا الاحتياط استحبابي. و لكن عرفت: أن الأقوي اشتراط الفقر و وجوب التجنب للغني ؛ وفاقاً لصاحب «المسالك» و الشيخ في «المبسوط».

2- نظراً إلي انجرار أخذ الأجرة في هذا الفرض إلي مخالفة الوصية ، حيث إنه لو أخذ الأجرة لا يكفي المال الموصي به للعمل بالوصية ، بل ينقص عن مصرفه المعين.

فمقصوده قدس سره: أن لازم أخذها: إما كون المال الموصي به زائداً عما عيّن الموصي ليكفي اجرة الوصي ، و إلا يلزم النقصان في مقدار المصرف ؛ لفرض مطابقته لمصرفه المعين. بخلاف ما لو عيّن المال الموصي به و مصرفه علي نحو قابل للزيادة و النقصان ، حيث لا يوجب أخذ الأجرة حينئذٍ مخالفة الوصية.

وقد يقال: إن مقتضي أصالة احترام عمل المسلم جواز أخذ اجرة المثل ، و إنما المانع مخالفة الوصية ، و لما كان منتفياً في هذا الفرض فالمقتضي لجواز أخذ اجرة المثل موجود و المانع مفقود.

ولكن يرد عليه: أن أصالة احترام العمل إنما تنفع فيما إذا لم يقدم الشخص علي العمل المجاني ، ولا يبعد كون قبول الوصية من قبيل ذلك ؛ لأنه المرتكز في الأذهان والمنسب إليها من مقام الوصية وقبولها ما دام لم يصرح باشتراط أخذ الأجرة.

نعم ، حيث إنه لا يجب العمل بالوصية علي الوصي بالمباشرة يجوز له أخذ الأجرة للأجير من المال الموصي به ، كما في مثل بناء القناطر و المساجد و المستشفي و إصلاح المعابر و نحو ذلك مما يحتاج إلي مهارة و عمل كثير ؛ فكيف لو أن الوصي استأجر شخصاً للعمل بالوصية يجوز له إعطاء الأجرة إياه من المال الموصي به ؟ فكذلك إذا تولي لذلك بشخصه فيستحق اجرة المثل.

و عليه: فلا إشكال في جواز أخذ اجرة العمل بالوصية من المال الموصي به ؛ نظراً إلي صرفها في جهة العمل بالوصية ، هذا.

مع وضوح عدم مشروعية إيراد الضرر علي الوصي بتحميل العمل المجاني لإجراء الوصية ، إلا أن يصرح بالتبرع حين قبول الوصاية ؛ فلا يجوز له أخذ الأجرة حينئذٍ مطلقاً ؛ نظراً إلي ابتناء الوصاية علي التبرعية في هذا الفرض.

إن قلت: كيف اشترطتم الفقر في أخذ اجرة المثل في تولي صغار الميت و أيتامه ، ما هو الفارق بين المقامين ؟

قلت: إنما الفارق بين المقامين هو ورود النصّ المعتبر في تولي الأيتام دون الوصي في خصوص أموال الميت.

(مسألة 60): الوصية جائزة من طرف الموصي (1)، فله أن يرجع عنها ما دام فيه الروح، و تبديلها من أصلها، أو من بعض جهاتها و كفيّاتها و متعلقاتها، فله تبديل الموصي به كلاً أو بعضاً، و تغيير الوصي و الموصي له و غير ذلك، و لورجع عن بعض الجهات يبقي غيرها بحاله. فلو أوصي بصرف ثلثه في مصارف مخصوصة و جعل الوصاية لزيد، ثم بعد ذلك عدل عن وصاية زيد و جعلها لعمرو يبقي أصل الوصية بحاله.

### الوصية جائزة من طرف الموصي

1- لا خلاف في ذلك بين الفقهاء. صرح به في «التذكرة» و «المسالك» (1) و «الحدائق» (2) و «جامع المقاصد» (3).

قال في «التذكرة»: لا نعلم فيه خلافاً؛ فيجوز له الاستبدال بالموصي إليه و تخصيص ولايته و تعميمها و إدخال غيره معه و إخراج من كان معه (4). بل ادعى في «الجواهر» (5) -مضافاً إلي نفي الخلاف- تحقّق الإجماع بقسميه. و قد دلّت علي ذلك عدّة نصوص معتبرة بالغة حدّ التواتر، نكتفي هنا بذكر بعضها:

فمن هذه النصوص صحيح عبيد بن زرارة قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول:

\*\*\*\*\*

(1) -مسالك الأفهام 6: 135.

(2) -الحدائق الناضرة 22: 402.

(3) -جامع المقاصد 11: 282.

(4) -تذكرة الفقهاء 2: 514/السطر 34.

(5) -جواهر الكلام 28: 265.

ص: 235

«للموصي أن يرجع في وصيته إن كان في صحّة أو مرضٍ»(1).

ومنها: صحيح بريد العجلي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لصاحب الوصية أن يرجع ويحدث في وصيته ما دام حيّاً»(2).

ومنها: صحيح معاوية بن عمّار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المدبر؟ فقال عليه السلام: «هو بمنزلة الوصية، يرجع فيما شاء منها»(3).

ومنها: موثق زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن المدبر أ هو من الثلث؟ قال عليه السلام: «نعم، وللموصي أن يرجع في وصيته؛ أوصي في صحّة أو مرضٍ»(4).

ومنها: صحيح منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قال: إن حدث بي حدث في مرضي هذا فغلامي فلان حرٌّ؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: «يرد من وصيته ما يشاء ويجيز ما يشاء»(5).

ومنها: معتبرة محمد بن عيسى بن عبيد قال: كتبت إلي علي بن محمد عليه السلام:

رجل أوصي لك بشيء معلوم من ماله، وأوصي لأقربائه من قبل أبيه وأمه، ثم إنّه غير الوصية فحرم من أعطي وأعطي من منع، أ يجوز ذلك؟ فكتب عليه السلام: «هو بالخيار في جميع ذلك، إلا أن يأتيه الموت»(6).

\*\*\*\*\*

(1) - وسائل الشيعة 19:303، كتاب الوصايا، الباب 18، الحديث 3.

(2) - وسائل الشيعة 19:303، كتاب الوصايا، الباب 18، الحديث 4.

(3) - وسائل الشيعة 19:306، كتاب الوصايا، الباب 18، الحديث 13.

(4) - وسائل الشيعة 19:307، كتاب الوصايا، الباب 18، الحديث 14.

(5) - وسائل الشيعة 19:305، كتاب الوصايا، الباب 18، الحديث 8.

(6) - وسائل الشيعة 19:305، كتاب الوصايا، الباب 18، الحديث 6.

ص: 236

وكذلك إذا أوصى بصرف ثلثه في مصارف معيّنة علي يد زيد ، ثم بعد ذلك عدل عن تلك المصارف إلي اخري تبقي الوصاية علي يد زيد بحالها وهكذا. وكما له الرجوع في الوصية المتعلقة بالمال ، كذلك له الرجوع في الوصية بالولاية علي الأطفال(1).

(مسألة 61): يتحقق الرجوع عن الوصية بالقول ، وهو كلّ لفظ دالّ عليه عرفاً بأيّ لغة كان ، نحو «رجعت عن وصيتي أو أبطلتها أو عدلت عنها أو نقضتها» ونحوها. وبالفعل ، وهو إمّا بإعدام موضوعها كتألف الموصي به ، وكذا نقله إلي الغير بعقد لازم كالبيع ، أو جاز كالهبّة مع القبض ، وإمّا بما يعدّ عند العرف رجوعاً وإن بقي الموصي به بحاله وفي ملكه ، كما إذا وكلّ شخصاً علي بيعه(2).

وغير ذلك من النصوص(1) الصريحة في ذلك لا حاجة إلي ذكرها.

1- كلّ ذلك إمّا صرّح به في الصحاح المزبورة ، أو مقتضي ظهورها.

وأمّا عدم الفرق في جواز رجوع الموصي بين الوصية بالولاية وبين الوصية بالمال ، فقد صرّح به في «القواعد»(2) و«جامع المقاصد»(3) و«الشرائع»(4) و«الجواهر»(5) و«الحدائق»(6) وغير ذلك من الجوامع الفقهية، وهو مقتضي إطلاق النصوص المزبورة.

2- كلّ ذلك ممّا لا خلاف فيه بين الفقهاء ، فراجع المصادر المذكورة آنفاً.

\*\*\*\*\*

(1) - وسائل الشريعة 302:19 ، كتاب الوصايا ، الباب 18.

(2) - قواعد الأحكام 2:565.

(3) - جامع المقاصد 11:282.

(4) - شرائع الإسلام 2:190.

(5) - جواهر الكلام 28:265.

(6) - الحدائق الناضرة 22:402.

ص: 237

(مسألة 62): الوصية بعد ما وقعت تبقي علي حالها ، ويعمل بها لو لم يرجع الموصي وإن طالت المدّة (1)، ولو شك في الرجوع-ولو للشك في كون لفظ أو فعل رجوعاً-يحكم ببقائها وعدم الرجوع. هذا إذا كانت الوصية مطلقة ؛ بأن كان مقصود الموصي ، وقوع مضمون الوصية والعمل بها بعد موته في أي زمان قضى الله عليه.

و أمّا لو كانت مقيدة بموته في سفر كذا ، أو عن مرض كذا ، ولم يتفق موته في ذلك السفر أو عن ذلك المرض ، بطلت تلك الوصية (2)،

و الوجه فيه: هو الأخذ بظاهر القول و الفعل ؛ فإذا كان عرفاً ظاهراً في الرجوع يؤخذ به و يحكم ببطلان الوصية.

1-لوضوح عدم كون طول المدّة مبطلاً للوصية ؛ فما دام لم يرجع الموصي يجب العمل بالوصية و يحرم تبديلها و تغييرها علي الوصي ؛ لصريح قوله تعالى:

«فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ» (1). و لما دلّ من النصوص علي ذلك ، و هذا لا كلام فيه.

و أمّا لو شك في رجوع الموصي-لأي سبب كان-فمقتضي الاستصحاب عدم تحقّق الرجوع منه.

2-أمّا لو كانت الوصية مطلقة:فوجه وجوب العمل بها مطلقاً ما دام لم يرجع الموصي فواضح ، كما بيّناه.

و أمّا لو كانت مقيدة بسفر أو مرض:فلما كان ظاهره اختصاص وصيته هذا بصورة خاصّة-وهي ما إذا مات في السفر أو المرض المعين المشار إليه بلفظه-

\*\*\*\*\*

(1) -البقرة (2):181.

ص: 238

ولو أوصي في جناح سفر أو في حال مرض ونحوهما ، وقامت قرائن-حالية أو مقالية-علي عدم الإطلاق ؛ وأن نظره مقصور علي موته في هذه الأحوال ، لا يجوز العمل بها ، وإلا فالأقرب الأخذ بها والعمل عليها ولو مع طول المدّة إلا إذا نسخها ، سيّما إذا ظهر من حاله أنّ عدم الإيصاء الجديد لأجل الاعتماد علي الوصية السابقة(1) ، كما إذا شوهد منه المحافظة علي ورقة الوصية مثلاً.

(مسألة 63): لا تثبت الوصية بالولاية-سواء كانت علي المال أو علي الأطفال-إلا بشهادة عدلين من الرجال ، ولا تقبل فيها شهادة النساء لا منفردات و لا منضمّات بالرجال(2).

فلا يشمل ما إذا اتفق موته في غير الصورة التي عينها وعلق عليها الوصية.

وبعبارة اخري: تكون وصيته معلّقة علي موته الحاصل بسبب خاصّ لا بمطلق السبب ؛ فلذا لا وصية له لغير السفر أو المرض المعين في كلامه.

أمّا وصيته المعلّقة علي موته الواقع في ذلك السفر أو المرض فتبطل بانتفاء شرطها ، بل بانتفاء موضوعها في الحقيقة.

1-كلّ ذلك للأخذ بظاهر الحال أو المقال. وإنّ مقتضى الأصل في أمثال المقام هو وجوب العمل بالوصية ما دام لم يصدر منه ما كان ظاهراً في تقييد الوصية واختصاصها بزمان أو حال خاصّ.

## ما يثبت به الوصاية و الوصية

ما يثبت به الوصاية و الوصية

2-لا-خلاف في ثبوت الوصية بالولاية مطلقاً-سواء كانت الولاية علي المال أو علي الأطفال-بشهادة رجلين مسلمين عدلين ، كما لا خلاف في

ص: 239

عدم ثبوتها بشهادة النساء منفردات.

وإنما الخلاف في أمرين:

أحدهما: في شهادة النساء منضّمات ، كما نسب في «الحدائق» (1) إلي الشيخ في «المبسوط» أنه قويّ ثبوت الوصيّة بالولاية بشهادة المرأتين مع الرجل ، ونقل عن ابن الجنيّد.

ولا يخفي: أنّ المقصود من الوصيّة بالولاية هو جعل الوصيّ والقيّم.

وفي «جامع المقاصد» نفي الخلاف في عدم ثبوت الوصيّة بالولاية بشهادة النساء مطلقاً؛ منفردات أو منضّمات (2).

ولكن ناقش في «الجواهر» أولاً: بأنّ ضابط قبول شهادة النساء منضّمات كون المشهود عليه مالاً لا ولاية ، وأنّ الوصيّة بالولاية أيضاً قد تتضمن المال ، كما إذا أراد الوصيّ أخذ الأجرة والأكل بالمعروف.

وثنانياً: بأنّ الولاية وإن لم تكن بنفسها مالاً ، إلا أنّها تتعلّق بالمال ، كبيع التركة وإيجارها وإعارتها ونحو ذلك من التصرفات.

ولذلك يتّجه القول بقبول شهادة النساء في الوصيّة بالولاية.

وثالثاً: بعموم ما دلّ علي قبول خبر العدل الشامل للذكر والأنثى ، ولو بقاعدة الاشتراك.

اللهمّ إلا أن يقوم إجماع هنا بالخصوص علي عدم ثبوت ذلك بشهادتهنّ منفردات و منضّمات.

ثمّ إنّه قدس سره لم يستبعد تحقّق هذا الإجماع في المقام ؛ مؤيّداً بعدم العثور

\*\*\*\*\*

(1) -الحدائق الناضرة 503:22.

(2) -جامع المقاصد 310:11.

ص: 240



علي وجود المخالف. و بظهور تقرير الفقهاء هذه المسألة في اتّفاقهم علي ذلك(1).

و مقتضي التحقيق في المقام: عدم قبول شهادة النساء في المقام ؛ لانصراف ما دلّ علي خبر العدل و اعتبار البيّنة عن شهادة النساء و ظهوره في خبر الرجل العدل.

و أمّا قاعدة الاشتراك لا تكفي لإثبات العموم في مثل المقام الذي ليس من قبيل التكليف علي العباد، بل من قبيل جعل الحجية و الاعتبار المتوقّف ثبوته علي قيام الدليل المعبر المفقود في المقام.

بل ظاهر قوله تعالى: «يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهِادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ...» (2) ينفي اعتبار شهادة النساء في الوصية.

و عليه: فمقتضي الأصل عدم اعتبار شهادتهنّ في الوصايا، إلا ما خرج بالدليل.

و أمّا قوله تعالى: «يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ»، و في آخر: «شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ» (3)، فليس في مقام بيان شرائط الشاهد، بل بصدد التكليف بأصل القيام بالقسط و الشهادة بها، و لم يرد أمر آخر بها، فلا إطلاق للآيتين، و إلا لتشملان شهادة الفاسق و النساء المنفردات؛ حتّي في الوصية بالولاية.

أمّا شهادة أهل الذمة: فمع وجود عدول المسلمين لا كلام في عدم اعتبارها.

\*\*\*\*\*

(1) - جواهر الكلام 354:28.

(2) - المائدة (5): 106.

(3) - المائدة (5): 135 و 8.

ص: 241

وَأَمَّا مع عدم فقد تردّد في «القواعد»(1).

ووجه التردد في «جامع المقاصد» بقوله: وهل تثبت بشهادة عدول أهل الذمة مع عدم المسلمين؟ فيه نظر، ينشأ من أنّ الوصية المتضمنة لنقل الملك تثبت بشهادتهم، فالوصية بالولاية-التي هي عبارة عن سلطنة التصرف-أولي؛ لأنها أحق من نقل الملك، ولأنّ ظاهر الآية(2) لا يأتي ذلك، ومن أنّ قبول شهادة الكافر علي خلاف الأصل؛ لأنه فاسق؛ فيجب التثبت عند خبره. ولا يجوز الركون إليه؛ لأنه ظالم، وقبول الشهادة ركناً. والأقرب عند المصنّف عدم القبول؛ لضعف دليله؛ فإنّ الأولوية ممنوعة، والنص إنّما نزل علي الشهادة بالمال، فلا يتجاوز به ذلك، وهذا هو المختار(3).

وأضاف في «الجواهر»: بأنّ قبول شهادة غير المسلم العدل، خلاف مقتضى الضوابط الشرعية، ولا بدّ في مخالفتها من الاقتصار علي المتيقن من إطلاق ما يتوهم إطلاقه من النصوص، مع عدم إطلاق في البين تطمئنّ به النفس(4).

والتحقيق: اختصاص اعتبار شهادة الذمي في خصوص الوصية بالمال؛ لقصور الآية والرواية الدالة علي قبول شهادته عن شمولهما للوصية بالولاية، كما سيّضح وجه ذلك في خلال البحث.

فحاصل الكلام: أنّ الوصاية بالولاية تثبت بشهادة مسلمين عدلين من الرجال، ولا تقبل فيها شهادة النساء، ولا غير المسلم مطلقاً؛ حتّي الذمي.

\*\*\*\*\*

(1) -قواعد الأحكام 2: 568-569.

(2) -وهي قوله تعالي: «أَوْ آخْرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ...» المائدة (5): 106.

(3) -جامع المقاصد 11: 310.

(4) -جواهر الكلام 28: 355.

ص: 242

وأما الوصية بالمال فهي كسائر الدعاوي المالية؛ تثبت بشهادة رجلين عدلين، وشاهد ويمين، وشهادة رجل عدل وامرأتين عادلتين. وتمتاز من بين الدعاوي المالية بأمرين: أحدهما: أنها تثبت بشهادة النساء منفردات وإن لم تكمل أربع ولم تتضمن اليمين؛ فتثبت ربعها بواحدة عادلة، ونصفها باثنتين، وثلاثة أرباعها بثلاث، وتمامها بأربع (1).

1- كل ما سبق كان في الوصية بالولاية. وأما الوصية بالمال فلا كلام في أنها -كسائر الدعاوي المالية- تثبت بشهادة رجلين عدلين، وشاهد ويمين، وشهادة رجل وامرأتين.

وإنما الكلام فيما تماز به الوصية بالمال عن سائر الدعاوي المالية، وذلك أمران:

أحدهما: ثبوتها بشهادة النساء منفردات وإن لم تكمل الأربع ولم تتضمن اليمين.

والدليل على ذلك هو النصّ المعتبر الدالّ على ذلك بالصرحة، وهو صحيح ربيعي عن أبي عبد الله عليه السلام في شهادة امرأة حضرت رجلاً يوصي ليس معها رجل، فقال عليه السلام: «يُجاز ربع ما أوصي بحساب شهادتها» (1).

وصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في وصية لم يشهد بها إلا امرأة أن تجوز شهادة المرأة في ربع الوصية» (2).

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 19:316، كتاب الوصايا، الباب 22، الحديث 1.

(2) -وسائل الشيعة 19:317، كتاب الوصايا، الباب 22، الحديث 3.

ص: 243

وفي صحيحة الآخر مثله (1).

و معتبرة أبان عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في وصية لم يشهدا إلا امرأة، فأجاز شهادتها في الربع من الوصية بحساب شهادتها (2).

وأما ما دلّ علي عدم جواز شهادة النساء في الوصية إلا أن يكون رجلاً وامرأتان، مثل مكاتبة أحمد بن هلال إلي أبي الحسن عليه السلام: امرأة شهدت علي وصية رجل لم يشهدا غيرها وفي الورثة من يصدقها ومنهم من يتهمها؟ فكتب: «لا، إلا أن يكون رجل و امرأتان، وليس بواجب أن تنفذ شهادتها» (3).

وما دلّ علي حصر جواز شهادتها في المنفوس و العذرة، مثل صحيح عبد الرحمن قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة يحضرها الموت وليس عندها إلا امرأة، تجوز شهادتها؟ قال: «تجوز شهادة النساء في العذرة و المنفوس»، وقال:

«تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجل» (4).

و صحيح عبد الله بن سنان قال: سألته عن امرأة حضرها الموت وليس عندها إلا امرأة، أ تجوز شهادتها؟ فقال عليه السلام: «لا تجوز شهادتها إلا في المنفوس و العذرة» (5).

فيحتمل في الجميع صدورها علي وجه التقيّة، كما يحتمل الاستفهام الإنكاري في صحيح عبد الله بن سنان، و يحتمل في صحيح عبد الرحمن عدم جواز

\*\*\*\*\*

(1) - وسائل الشيعة 19:317، كتاب الوصايا، الباب 22، الحديث 4.

(2) - وسائل الشيعة 19:317، كتاب الوصايا، الباب 22، الحديث 2.

(3) - وسائل الشيعة 19:319، كتاب الوصايا، الباب 22، الحديث 8.

(4) - وسائل الشيعة 19:318، كتاب الوصايا، الباب 22، الحديث 6.

(5) - وسائل الشيعة 19:318، كتاب الوصايا، الباب 22، الحديث 7.

شهادتها في جميع الوصية دون ربعها ، وغير ذلك من المحامل و التوجيهات الوجهية التي احتملها الشيخ و صاحب «الوسائل» و«الجواهر» وغيرهم. مضافاً إلي ضعف أحمد بن هلال.

و علي أي حال: فلا مناص من القول بجواز شهادة النساء منفردات في الشهادة علي الوصية بالمال.

فإذا جازت شهادة المرأة الواحدة في ربع الوصية تجوز شهادة المرأتان في نصفهما و ثلاث نساء في ثلاثة أرباعها و أربع في جميعها ؛ و ذلك لظهور قوله: «يجاز ربع ما أوصي بحساب شهادتها» في ذلك بالملازمة العرفية ، بل العقلية.

و أما وجه دلالة هذه النصوص علي جواز شهادة النساء منفردات في خصوص الوصية بالمال هو: أن الذي يتبعض بالربع هو الوصية بالمال دون الوصية بالولاية.

و أما وجه استفادة شهادة النساء منضمات بالرجال في الوصية بالمال ، فهو بالفحوي ، كما هو واضح.

و أما جواز شهادة النساء بالولاية- منضمات أو منفردات- فلا يستفاد من هذه النصوص و لا دليل آخر يدل علي جواز شهادة النساء في مطلق الوصية ، بل دل بعض النصوص المعتبرة علي عدم جوازها ، مثل صحيح عبد الرحمن (1) المذكورة آنفاً.

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 19:318 ، كتاب الوصايا ، الباب 22 ، الحديث 6.

ص: 245

ثانيهما: أنها تثبت بشهادة رجلين ذميين عدلين-في دينهما-عند الضرورة وعدم عدول المسلمين ، ولا تقبل شهادة غير أهل الذمة من الكفار(1).

1-ثانيهما: ثبوت الوصية بالمال بشهادة رجلين ذميين عدلين في دينهما عند الضرورة أو عدم عدول المسلمين. ولا خلاف بين الفقهاء في ذلك.

و ذلك بدليل الكتاب و السنة:

أما الكتاب فقوله تعالى: «يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ صَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ...» (1).

فإن قوله تعالى: «أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ» أي: عدلان من غير ملتكم ودينكم.

و اتفق الفقهاء في تفسير أن المراد أهل الذمة ، ودلت عليه النصوص المفسرة.

و من السنة عدّة نصوص معتبرة:

منها: صحيح حمزة بن حمران عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن قول الله -عزّ و جلّ «ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ» قال: فقال عليه السلام: «اللذان منكم مسلمان ، و اللذان من غيركم من أهل الكتاب»، فقال عليه السلام: «إذا مات الرجل المسلم بأرض غربة فطلب رجلين مسلمين يشهدهما علي وصيته ، فلم يجد مسلمين ، فليشهد علي وصيته رجلين ذميين من أهل الكتاب مرضيين عند أصحابهما»(2).

منها: صحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله -عزّ و جلّ- «أَوْ

\*\*\*\*\*

(1) -المائدة(5):106.

(2) -وسائل الشيعة 19:312 ، كتاب الوصايا ، الباب 20 ، الحديث 7.

ص: 246

أَخْرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ» ، قال عليه السلام: «إذا كان الرجل في بلد ليس فيه مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم علي الوصية» (1).

ومثله صحيح هشام بن حكم عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله -عزَّ وجلَّ- «أَوْ أَخْرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ» ، قال: «إذا كان الرجل في أرض غربة لا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم علي الوصية» (2).

منها: موثَّق سماعة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة أهل الذمة؟ فقال عليه السلام: «لا تجوز إلا علي أهل ملّتهم ، فإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم علي الوصية ؛ لأنه لا يصلح ذهاب حق أحد» (3).

وغير ذلك من النصوص المعتمدة الكثيرة البالغة حدّ النظافر (4).

وأما شهادة غير أهل الذمة من الكفار ، فلا- تثبت بها الوصية مطلقاً ؛ نظراً إلي الاقتصار فيما خالف القاعدة علي المتيقن من إطلاق النصوص- كصحيح هشام بن سالم وهشام بن حكم وغيرهما- فيحمل علي المقيدات من النصوص ، مثل صحيح حمزة بن حمران و موثَّق سماعة.

وأما خبر يحيى بن محمد (5) ، فلا عامل به من الأصحاب ، كما قال في «الجواهر» (6).

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 19:310 ، كتاب الوصايا ، الباب 20 ، الحديث 4.

(2) -وسائل الشيعة 19:310 ، كتاب الوصايا ، الباب 20 ، ذيل الحديث 4؛ الكافي 7:398/6.

(3) -وسائل الشيعة 19:311 ، كتاب الوصايا ، الباب 20 ، الحديث 5.

(4) -راجع: وسائل الشيعة 19:311 ، كتاب الوصايا ، الباب 20.

(5) -وسائل الشيعة 19:311 ، كتاب الوصايا ، الباب 20 ، الحديث 6.

(6) -جواهر الكلام 28:347.

ص: 247

(مسألة 64): لو كانت الورثة كباراً، وأقرّوا كلّهم بالوصية بالثلث و ما دونه لوارث أو أجنبي، أو بأن يصرف في مصرف، تثبت في تمام الموصي به، و يلزمون بالعمل بها أخذاً بإقرارهم، و لا يحتاج إلي بيّنة (1). وإن أقرّ بها بعضهم دون بعض، فإن كان المقرّ اثنين عدلين تثبت أيضاً في التمام؛ لكونه إقراراً بالنسبة إلي المقرّ و شهادة بالنسبة إلي غيره، فلا يحتاج إلي بيّنة اخرى، و إلا تثبت بالنسبة إلي حصّة المقرّ، و يحتاج إلي البيّنة في الباقيين. نعم لو كان المقرّ عدلاً واحداً، و كانت الوصية بالمال لشخص أو أشخاص، كفي ضمّ يمين المقرّ له بإقرار المقرّ في ثبوت التمام، بل لو كان امرأة واحدة عادلة تثبت في ربع حصّة الباقيين علي حدّو ما تقدّم في المسألة السابقة. و بالجملة: المقرّ من الورثة شاهد بالنسبة إلي حصص الباقيين كالأجنبي، فيثبت به ما يثبت به (2).

## حكم إقرار الورثة بالوصية و اختلافهم في ذلك

حكم إقرار الورثة بالوصية و اختلافهم في ذلك

- 1- و الوجه فيه واضح- كما أشار إليه السيّد الماتن قدس سره- فإنّ إقرار العقلاء علي أنفسهم جائز؛ فإنّ ذلك ممّا استقرّ عليه بناء العقلاء، و لم يردعهم الشارع، بل ورد منه ما يدلّ (1) علي تقريرهم. هذا مقتضى القاعدة- كما أشار إليه السيّد الماتن- و لا يحتاج إلي دليل خاصّ.
- 2- فما كان إقراراً علي نفسه يؤخذ به؛ لبناء العقلاء. و ما كان شهادة علي غيره يعمل بدليل حجّية البيّنة لو أقرّ به عدلان من الورثة. و أمّا لو أقرّ به

\*\*\*\*\*

(1) - مستدرک الوسائل 16: 31، كتاب الإقرار، الباب 2، الحديث 1.

ص: 248



عدل واحد منهم ، يعمل بدليل اعتبار شاهد و يمين بعد ضمّ يمين المقرّ له. و كذا لو (مسألة 65): لو أقرّ الوارث بأصل الوصية كان كالأجنبي ، فليس له إنكار وصاية من يدعيها ، ولا يسمع منه كغيره(1). نعم لو كانت الوصية متعلّقة بالقصر ، أو العناوين العامة كالفقراء ، أو وجوه القرب كالمساجد و المشاهد ، أو الميّت نفسه كاستئجار العبادات و الزيارات له و نحو ذلك ،

أقرت امرأة عادلة منهم يؤخذ بها في ربع المال الموصي به. كل ذلك بمقتضى عمومات الشهادة.

وقد دلّ علي ذلك أيضاً بالخصوص بعض نصوص وردت في المقام ، كموثّق إسحاق بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل مات فأقرّ بعض ورثته لرجل بدين ؟ قال عليه السلام: «يلزم ذلك في حصّته»(1).

و ما ورد في حديث آخر عن الصدوق: «إن شهد اثنان من الورثة و كانا عدلين اجيز ذلك علي الورثة ، وإن لم يكونا عدلين الزما ذلك في حصّتهما»(2).

### حكم ما لو أنكر الوارث الوصية بعد إقراره

1- و ذلك بمقتضى دليل اعتبار الإقرار ، فإنّ مقتضى اعتبار إقرار العاقل علي نفسه و أخذه بذلك الإقرار عدم سماع إنكاره لما أقرّه. فالوارث بعد إقراره بأصل الوصية يصير كالأجنبي من جهة عدم استحقاقه لإنكار الوصاية. نعم كان له حقّ إنكار الوصية قبل إقراره بها ، و أمّا بعد ذلك فلا حقّ له.

\*\*\*\*\*

(1) - وسائل الشيعة 19:324 ، كتاب الوصايا ، الباب 26 ، الحديث 3.

(2) - وسائل الشيعة 19:326 ، كتاب الوصايا ، الباب 26 ، الحديث 7.

ص: 249

كان لكلّ من يعلم كذب مدّعي الوصاية-خصوصاً إذا رأي منه الخيانة-الإنكار عليه و الترافع معه عند الحاكم من باب الحسبة(1). لكن الوارث و الأجنبي في ذلك سيّان إلا فيما تعلّقت بأمر الميّت ، فإنّه لا يبعد أولويّة الوارث من غيره ، و اختصاص حقّ الدعوي به مقدّماً علي غيره.

1- و هي امورٌ يقطع بعدم رضا الشارع بتعطيله و تركه بأيّ وجه ، و يُعلم رضاه بالقيام بها علي النحو المشروع من أيّ أحدٍ.

و يُستدلّ لذلك ببعض العمومات ، مثل: «و الْمُؤْمِنُونَ وَ الْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ» (1)، بناءً علي إرادة السلطنة لا المودّة. فدلّ علي جعل الولاية للمؤمنين بالنسبة إلي أنفسهم في سبيل الأمر بالمعروف و إقامته.

وقوله: «ما عَلَي الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» (2)، و لا ريب في كون القيام بالمعروف من أظهر مصاديق الإحسان ؛ فيدلّ بالملازمة علي ولاية المؤمنين علي الإحسان إلي إخوانهم ، و لو انجزّ إلي التصرف في أموالهم ، كما في المقام.

و ما ورد في النصوص: «اللّٰهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا دَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ» (3).

وقوله عليه السلام: «كُلُّ مَعْرُوفٍ صَدَقَةٌ» (4)؛ نظراً إلي دلالتهما بالإطلاق علي رضا الشارع بالقيام بكلّ معروف من أيّ عبد مؤمن ، و من الواضح: أنّه لا فرق في ذلك

\*\*\*\*\*

(1) -التوبة (9):71.

(2) -التوبة (9):91.

(3) -مستدرك الوسائل 12:429 ، كتاب الأمر بالمعروف ، أبواب فعل المعروف ، الباب 34 ، الحديث 10.

(4) -وسائل الشيعة 16:286 ، كتاب الأمر و النهي ، أبواب فعل المعروف ، الباب 1 ، الحديث 5.

ص: 250

(مسألة 66): قد مرّ في كتاب الحجر: أنّ الوصيّة نافذة في الثلث ، وفي الزائد يتوقّف علي إمضاء الوارث(1)، و المنجزات نافذة في الأصل حتّى من المريض في مرض موته ، و حتّى المجانيّة و المحاباتيّة علي الأقوي(2).

بين الوارث وغيره إلّا فيما تعلّق بأمر الميّت ؛ فإنّ أولويته من غيره في هذه الأمور ثابت في ارتكاز المتسرّعة و استفادة من النصوص المربّوطة بأمر الميّت في موارد مختلفة ؛ فإنّ الورثة أقرباء الميّت و اولوا أرحامه ، فهم أولي به من غيره في تجهيزه و سائر شؤونه.

أمّا الفرق بين القصر و العناوين العامّة و ما يرجع إلي الميّت نفسه و بين غير ذلك ممّا إذا تعلّقت الوصيّة بالموصي له العاقل في سماع إنكار من يعلم كذب مدّعي الوصاية في الأوّل دون الثاني.

فلعلّ الوجه فيه: أنّ الموصي له العاقل البالغ متمكّن من الدفاع عن نفسه برّد دعوي من يعلم كذبه ، دون القصر و الميّت و الجهات العامّة.

### في منجزات المريض

1- قد سبق وجه ذلك مفصّلاً في المسألة الثالثة و العشرين ، فراجع.

2- إنّ محلّ الكلام- كما صرّح في «الشرائع»(1) و«الجواهر»(2) و غيرهما- هو المرض المخوف الذي لا يؤمن معه من الموت غالباً و تشخيص ذلك موكل إلي خوف شخص المريض و إلي أهل الخبرة و التخصّص من الأطباء ، كما لا كلام في

\*\*\*\*\*

(1) -شرائع الإسلام 2:207.

(2) -جواهر الكلام 28:465.

ص: 251

اللزوم والإخراج من الأصل إذا برئ من ذلك المريض.

وإنما الخلاف فيما إذا مات بذلك المريض. وعليه: فمحل الكلام في المرض المخوف المنجر إلى الموت.

ولكن صرح في «القواعد» (1) بعدم اعتبار خوف الموت، وأن محل الكلام في كل مرض اتفق معه الموت؛ سواء كان مخوفاً أم لا.

وعلي أي حال: إن المراد بمنجزات المريض هي تصرفاته التي لم تعلق علي موته؛ من بيع وشراء وهبة ونحو ذلك.

ثم لا يخفى: أن عمدة الكلام والخلاف في التصرفات التبرعية.

وأما المعاوضة فأمرها سهل؛ إذ لا يذهب المال حينئذٍ من كيس المريض بلا عوض.

وعلي أي حال: فقد وقع الخلاف في أن منجزات المريض في التبرعات هل تكون نافذة في أصل تركة الميت أو في ثلثها؟

ذهب إلي الأول الشيخ في «النهاية» (2) والمفيد في «المقنعة» (3) وابن البراج، نقل عنه العلامة في «المختلف» (4) وابن إدريس في «السرائر» (5)، ووافقهم صاحب «الحدائق» (6). والمحدث الشيخ الحر العاملي والفقهاء السبزواري.

\*\*\*\*\*

(1) - قواعد الأحكام 2: 529.

(2) - النهاية: 620.

(3) - المقنعة: 671.

(4) - مختلف الشيعة 6: 369.

(5) - السرائر 3: 200.

(6) - الحدائق الناضرة 22: 599.

ص: 252

وإلي الثاني الشيخ في «المبسوط» (1) و الصدوق في «المقنع» (2) وابن الجنيد نقل عنه العلامة في «المختلف» (3) و «جامع المقاصد» (4).

وفي «الحدائق»: أنه المشهور بين المتأخرين. واختاره العلامة في «القواعد» (5) و المحقق الثاني في «جامع المقاصد» (6).

وقد اختار السيد الماتن القول الأول ، و هو الأقوي. وعمدة الوجه في ذلك هو النصوص الواردة في المقام:

فمنها: موثق عمّار بن موسى الساباطي أنه سمع أبا عبد الله عليه السلام يقول:

«صاحب المال أحقّ بماله ما دام فيه شيء من الروح ، يضعه حيث شاء» (7).

منها: صحيح أبي شعيب المحاملي عن أبي عبد الله عليه السلام: «الإنسان أحقّ بماله ما دامت الروح في بدنه» (8).

منها: خبر سماعة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يكون له الولد ، أ يصلح أن يجعل ماله لقرابته ؟ قال: «هو ماله يصنع ما شاء به إلي أن يأتيه الموت» (9).

منها: موثق سماعة عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «إن لصاحب المال أن

\*\*\*\*\*

(1) -المبسوط 4:43-44.

(2) -المقنع:482.

(3) -مختلف الشيعة 6:369.

(4) -جامع المقاصد 11:94.

(5) -قواعد الأحكام 2:529.

(6) -جامع المقاصد 11:94.

(7) -وسائل الشيعة 19:297 ، كتاب الوصايا ، الباب 17 ، الحديث 4.

(8) -وسائل الشيعة 19:299 ، كتاب الوصايا ، الباب 17 ، الحديث 8.

(9) -وسائل الشيعة 19:296 ، كتاب الوصايا ، الباب 17 ، الحديث 1.

يعمل بماله ما شاء ما دام حيّاً؛ إن شاء وهبه وإن شاء تصدّق به وإن شاء تركه، إلي أن يأتيه الموت، فإن أوصي به فليس له إلا الثلث»(1)، هذه الرواية موثّقة بطريق الصدوق؛ نظراً إلي صحّة سنده إلي عبد الله بن جبلة.

منها: موثّق آخر لعَمَّار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: الميّت أحقّ بماله ما دام فيه الروح يبيّن به؟ قال عليه السلام: «نعم، فإن أوصي به فليس له إلا الثلث»(2).

هذه النصوص لا إشكال في سندها، ولا في دلالتها علي نفوذ جميع منجزات المريض في ماله ما دام فيه الروح.

وقد فُصِّل في الثلاثة الأخيرة منها بين الوصيّة والتصرفات المنجزة؛ فدلت بالصرحة علي عدم جواز الوصيّة فيما زاد عن الثلث، أمّا التصرفات المنجزة فدلت علي جوازها في جميع المال. وهذه المقابلة في هذه النصوص لا تبقي أيّ شكّ في نفوذ منجزات المريض.

وفي قبال ذلك استدلّ في «جامع المقاصد»(3) بعدّة نصوص علي عدم نفوذ منجزات المريض فيما زاد عن الثلث:

مثل صحيح علي بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام: ما للرجل من ماله عند موته؟ قال عليه السلام: «الثلث، و الثلث كثير»(4).

وصحيح يعقوب بن شعيب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت، ما له

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 19:297، كتاب الوصايا، الباب 17، الحديث 2.

(2) -وسائل الشيعة 19:299، كتاب الوصايا، الباب 17، الحديث 7.

(3) -جامع المقاصد 11:94.

(4) -وسائل الشيعة 19:274، كتاب الوصايا، الباب 10، الحديث 8.

ص: 254

من ماله ؟ فقال عليه السلام: «له ثلث ماله ، و للمرأة أيضاً»(1).

هاتان الصحيحتان تشملان منجزات المريض بالإطلاق.

و موثق علي بن عقبة عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل حضره الموت فأعتق مملوكاً له ليس له غيره ، فأبى الورثة أن يُجزوا ذلك ، كيف القضاء فيه ؟ قال عليه السلام: «ما يُعتق منه إلا ثلثه ، و سائر ذلك الورثة أحقّ بذلك و لهم ما بقي»(2).

وفيه ما لا يخفي ؛ لوضوح حمل الأولين علي الوصيّة بقرينة موثقي عمّار و سماعة المذكورين آنفاً. و أمّا موثق علي بن عقبة فقد يقال: بأنّه لا يمكن حمله علي الوصيّة ؛ لظهور «أعتق» في التنجيز ، إلاّ أنّه موافق للعامّة ؛ لذهاب أكثر علماء العامّة إلي عدم نفوذ منجزات المريض فيما زاد عن الثلث ، كما صرّح به في «الحدائق»(3). مضافاً إلي احتمال إرادة الوصيّة بلحاظ الصيغة بمثل قوله: «أعتقت مملوكي بعد موتي» ، أو لأجل تحقّق العتق بعد موت الموصي و تأخّر زمان الإخبار عنه و استناد العتق الواقع إلي الموصي عرفاً ، هذا.

مضافاً إلي عدم صلاحية مثل الخبر الغير الصريح للمقاومة في قبال النصوص الكثيرة الصريحة في المطلوب البالغة حدّ الشهرة الروائية ، التي هي بنفسها من المرجّحات عند التعارض.

فالأقوي: ما سلكه السيّد الماتن قدس سره من نفوذ منجزات المريض مطلقاً ؛ حتّي في المجّانية و المحابّاتية ، و حتّي في مرض الموت الذي قد يُشكّك فيه من جهة عدم استقرار الحياة أو كونه في شرف الموت ؛ و ذلك لإطلاق النصوص المزبورة.

\*\*\*\*\*

(1) -وسائل الشيعة 19:272 ، كتاب الوصايا ، الباب 10 ، الحديث 2.

(2) -وسائل الشيعة 19:276 ، كتاب الوصايا ، الباب 11 ، الحديث 4.

(3) -الحدائق الناضرة 22:603.

ص: 255

(مسألة 67): لو جمع في مرض الموت بين عطية منجزة و معلقة علي الموت ، فإن وفي الثلث بهما لا إشكال في نفوذهما في تمام ما تعلقتا به ، وإن لم يف بهما يبدأ بالمنجزة ، فتخرج من الأصل ، وتخرج المعلقة من ثلث ما بقي مع عدم إذن الورثة(1).

1- قد اتضح وجه ذلك مما سبق آنفاً ؛ لأنّ العطية المنجزة نافذة في أصل التركة ، فتقدم وتخرج منه. وأما العطية المعلقة فيترتب عليها حكم الوصية ، ولا بدّ من إخراجها من ثلث التركة. فلو بقي شيء من التركة بعد إخراج العطية المنجزة يحسب ثلثه ، فإن وفي بالعطية المعلقة فيها ، وإلا فبقدر الوفاء ولكنه فيما إذا لم يكن وصايا اخري ملكية أو عهدية مالية للميت ، وإلا فتقدم الوصايا مطلقاً ؛ واجباً كان متعلقها أو مندوباً.

هذا إذا لم يأذن الورثة إخراجها من أصل التركة ، وإلا فلا إشكال في إخراجها منه.

الحمد لله رب العالمين ،

و الصلاة علي محمد وآله المعصومين .

فرغت من تسويد هذه الرسالة بعون الله تعالى و لطفه

في اليوم التاسع و العشرين من شهر رمضان سنة 1418هـ.ق

أحقر الطلاب الخجلان من ساحة ربّه الغفار ،

علي أكبر السيفي المازندراني

ص: 256



## فهرس المحتويات

مقدمة الناشر 5

مقدمة المؤلف 7

حقوق الزوجين

في الحقوق الواجبة بين الزوجين 13

وجوب طاعة الزوج علي المرأة في الخروج من البيت 13

عدم جواز صلة الوالدين بغير إذن الزوج 20

نذر المرأة ويمينها وهبتها وصدقها 25

في حقوق الزوجة علي الزوج 29

بعض حقوق واجبة اخري بين الزوجين 34

حكم الشرط المخالف للمشروع من جانب الزوج أو الزوجة 38

تنقيح أقوال الفقهاء 39

رأي الشيخ الطوسي 39

كلام الفاضل الهندي 40

كلام ميرزا القمي 411

ص: 257

كلام المحقق صاحب الشرائع 421

كلام صاحب الجواهر 431

كلام المحقق النائيني 451

كلام السيّد الإمام الخميني 471

مقتضي التحقيق 48

حقّ القسم 55

أحكام الصبيّ

علامات البلوغ 67

الأول: في سنّ بلوغ الذكور سنّ بلوغ 75

الثاني: في سنّ بلوغ البنات 83

الأحكام العبادية 89

إسلام الصبيّ و كفره 89

المقام الأول: في إسلام الصبيّ 90

المقام الثاني: في ارتداد الصبيّ 93

مشروعية عبادات الصبيّ 95

استحباب إحجاج غير المميّز من الصبيان 102

عدم وجوب إحرام الوليّ 104

جواز إحجاج غير الوليّ الشرعي للصبيّ 104

نفقة حجّ الصبيّ 105

حكم ما لو أدرك الصبيّ المشعر بالغاً 106

بلوغ الصبي أثناء الحج 108

حكم ما إذا حجّ ندباً فأنكشف كونه بالغاً 108

مبقات الصبيان 109

هل يتعلّق الخمس بمال الصبيّ؟ 112

زكاة الصبيّ 114

ردّ سلام الصبيّ 115

غُسل الصبيّ الميّت 116

الصلاة علي الصبيّ الميّت 118

الأحكام المعاملية 123

حكم تصرفات الصبيّ في أنواع المعاملات 123

آراء الفقهاء 123

تنقيح أدلّة المقام 126

التفصيل في معاملات الصبيّ بين اليسير و الخطير 138

الكلام في اعتبار الرشد اعتبار الرشد 143

بيان الاحتمالات في الآية 144

نقد رأي صاحب «الجواهر» 147

رأي السيّد الإمام الراحل 1 و نقد كلام بعض الأعظم 148

مقتضي التحقيق في المقام 152

شروط المتعاقدين 160

حكم ما لو كان الصبيّ بمنزلة الآلة في المعاملة 160

وكالة الصبيّ عن غيره 166



صححة توكيل الصبي في مجرد إجراء الصيغة 169

هل يجوز كون الصبي عاملاً في الجعالة؟ 170

حكم إغارة الصبي واستعارته 172

إيداع الصبي واستيداعه 175

عدم جواز وضع اليد علي ما أودعه الصبي 176

إرسال الوديعة بواسطة الصبي 177

استيداع الصبي 177

ضمان الصبي 179

1-ضمان الصبي بالإتلاف 179

2-ضمان الصبي بالتسبب 184

3-ضمان الصبي باليد 185

4-ضمان الصبي بالغرور 186

توكيل الصبي ووكالته 187

جواز توكيل الصبي فيما جازت وصيته فيه 187

هبة الصبي 188

قبض الصبي لهبة الولي 190

قبض الصبي لغير هبة الولي 191

إقرار الصبي 193

دعوي الصبي للبلوغ 195

حكم وصية الصبي 197

جعل الصغير وصياً 203



جواز وصاية الصبيّ منضمّاً إلي البالغ 205

نذر الصبيّ وعهده 211

يمين الصغير 212

ثبوت الشفعة للصغير 212

صدقة الصبيّ 216

حكم وقف الصبيّ 217

طلاق الصبيّ 219

حكم اقتراض الصبيّ 224

حكم نكاح الصبيّ 225

إجارة الصبيّ و مضاربه 228

حكم إجارة الوليّ الصبيّ مدّة زائدة علي زمان بلوغه 230

حيازة الصبيّ و تملكه الجعل 234

ذبح الصبيّ و صيده 237

صيد الصبيّ 241

هل يعتبر قول الصبيّ في الإذن بدخول الدار؟ 242

خبر الصبيّ 244

شهادة الصبيّ و الصبيّة 246

حكم اغتياص الصبيّ 250

استئذان الصبيّ أباه عند الدخول عليه 252

استحباب التفريق بين الأطفال في المضاجع 255

حكم الصبيّ و الصبيّة سترّاً و نظراً 256





حكم نظر الرجل إلى الصبيّة و تقبيلها ووضعها في الحجرة 260

حكم تستر المرأة من الصبيّ 263

هل يجب نهي الصبيّ عن المنكر؟ 265

حكم سقي الصبيّ المسكر 268

تأديب الصبيّ وتعزيره 270

تأديب الصبيّ و الصبك الصوم و الصلاة 274

سرقة الصبيّ سرقة الصبيّ 277

قصاص الصبيّ وديته 286

قتل البالغ للصبيّ 289

أولياء الصغار 291

ولاية الأب و الجدّ 291

ولاية الوصيّ و القيم 295

ولاية الحاكم الشرعي 300

عدم ولاية الأمّ و الجدّ للأُمّ و الأخ و العمّ و الخال 303

ولاية عدول المؤمنين 308

صلة الرحم و قطيعتها

أهميّة صلة الرحم و منصّتها في الشريعة المقدّسة 315

فوائد صلة الرحم و عواقب قطعها 316

منشأ قطيعة الرحم 319

قطيعة الرحم من الكبائر 320

- معني الصلة و القطيعة و الرحم 331
- الاستدلال علي وجوب صلة الرحم و حرمة قطيعتها 339
- ينبغي التنبيه علي امور: 345
- حكم صلة الأرحام الكافرين و قطيعتهم 347
- حكم صلة أهل البدع من الرحم 357
- صلة الأرحام المخالفين و قطيعتهم 359
- حكم صلة أهل الفسق و المعاصي من الرحم 365
- حكم صلة قاطع الرحم 367
- حكم ما لو دار الأمر بين حقّ الرحم و بين سائر الحقوق 368
- حكم الصلة المالية 369
- اشتراط فقر القريب في وجوب الإنفاق عليه 376
- حكم صلة الرحم إذا استلزمت الضرر 390
- حكم ما لو ترتبت المعصية علي الصلة 392
- كتاب الوصية
- تعريف الوصية و مبدأ اشتقاقها و أقسامها 397
- أقسام الوصية و تعريف كلّ قسم 400
- الفرق بين الوصية التمليلية و العهدية 404
- ما يجب علي المودع و الأمين عند ظهور أمارات الموت 405
- استدلال علي تضييق الواجبات الموسعة بظهور أمارات الموت 407
- حكم الدين الحالّ عند ظهور أمارات الموت 409

دليل وجوب الوصية 411

ما تتحقق به الوصية 415

هل يجوز الاكتفاء بالكتابة مع القدرة علي النطق؟ 418

هل يجوز الاكتفاء بالإشارة مع القدرة علي النطق؟ 421

أركان الوصية 423

هل يعتبر القبول في الوصية التمليلية؟ 426

هل يصح قبول بعض الوصية مع رد بعضها؟ 439

حكم ما لو مات الموصي له قبل القبول أو الرد؟ 441

وارث الموصي له يتلقى المال من الموصي 451

ما يعتبر في الموصي 456

اعتبار عدم كون الموصي قاتل نفسه 465

هل يشترط وجود الموصي له حين الوصية؟ 468

حكم الوصية للكافر بأقسامه 471

اشتراط كون الموصي به قابلاً للنقل 475

اشتراط كون العين الموصي بها ذات منفعة مقصودة محللة 477

لا تصح الوصية بمال الغير 478

أحكام الوصية 481

اشتراط عدم كون الوصية في الزائد عن الثلث 483

الواجب المالي يخرج من أصل المال 484

اشتراط كون الوصية التمليلية و العهدية التبرعية بمقدار الثلث 487

حكم الوصية بالواجب غير المالي 489



لا فرق في نفوذ الوصية بمقدار الثلث بين تعلقها بالمعين أو المشاع 493

يعتبر في تقدير الثلث لحاظ حال موت الموصي 500

إجازة الوارث إمضاءً للوصية 505

عدم اعتبار الفورية في إجازة الورثة 509

حكم ما يُملك بالموت و بعد الموت 510

حكم تعيين الثلث وإطلاقه 513

يحسب الثلث بعد الدين و الواجبات المالية 515

حكم ما لو أوصي بوصايا متعدّدة من نوع واحد 516

حكم ما لو أوصي بوصايا مختلفة بالنوع 522

حكم ما لو أوصي بوصايا متضادّة 526

حكم ما لو تعلّقت الوصية بالكسر المشاع 527

حكم ما إذا كان بعض أموال الموصي غائباً 529

الوصاية أقسامها و أحكامها 533

تعريف الوصاية و حكمها و دليل مشروعيتها 533

شرائط الوصي 536

اشتراط العدالة في الوصي 540

هل المعتبر وجود الصفات من حين الوصية أو الوفاة؟ 546

لو طرأ الجنون علي الوصي بعد موت الموصي 555

حكم ردّ الوصية من الموصي 557

حكم ما لو كان الوصي شخصين فصاعداً 565

حكم ما لو تشاخ الوصيان 569



لو ظهرت خيانة الوصي 576

هل يجوز للوصي الإيضاء إلي غيره؟ 579

الوصي أمين لا يضمن إلا مع التعدي 582

حكم عزل الوصي نفسه و توكيله الغير 587

حكم ما لو نسي الوصي مصرف الوصية 589

حكم من لا وصي له أو بطل وصاية وصيه 594

حكم جعل الناظر علي الوصي 600

جعل القيم علي الصغار 602

حكم تولية القيم 605

حكم أخذ الأجرة للقيم و الوصي 610

الوصية جائزة من طرف الموصي 619

ما يثبت به الوصاية و الوصية 623

حكم إقرار الورثة بالوصية و اختلافهم في ذلك 632

حكم ما لو أنكر الوارث الوصية بعد إقراره 633

في منجزات المريض 635

ص: 266

## تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم  
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ  
الزمر: 9

عنوان المكتب المركزي  
أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباه اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم 129، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : [www.ghbook.ir](http://www.ghbook.ir)

البريد الالكتروني : [Info@ghbook.ir](mailto:Info@ghbook.ir)

هاتف المكتب المركزي 03134490125

هاتف المكتب في طهران 021 - 88318722

قسم البيع 09132000109 شؤون المستخدمين 09132000109.



مركز  
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية  
اصبهان  
الغمامية

WWW

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