

كاتبته

عبد الوهاب المسيري

للإمام عبد الحكيم

كتاب الرضا

١٤١٤

عن مكتبة دار الفکر

١٠
٤

كتاب الوصيّة

مقدّمة الناشر

بسم الله الرحمن الرحيم

إنّ «تحرير الوسيلة» هو خير وسيلة يبتغيها المكلف في سيره وسلوكه، وهو أوثقها عُرى، وأصلحها منهاجاً؛ لما امتاز به من سداد في تحديد الموقف العملي، وإصابة في تشخيص الوظائف المُلقاة على عاتق المكلفين، وذلك على ضوء الدليلين: الاجتهادي والفقاهتي، النابعين من الكتاب والسنة. ناهيك عن جمعه للمسائل العملية، ونأيه عن المسائل ذات الصبغة النظرية التي لا تمسّ إلى واقعنا المُعاش بصلة.

ولئن كتب الشهيد الأوّل قدّس 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 العاشم، ولم يكن بحوزته إلاّ «وسيلة النجاة» و«العروة الوثقى» و«وسائل الشيعة».

نعم، لم تكن بيده المباركة إلاّ 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.

٦ دليل تحرير الوسيلة

ونظراً إلى أهمية هذا الكتاب، وضرورة نشره على مختلف المستويات والأصعدة؛ لذا فقد أخذت مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني عليه السلام على عاتقها نشر شروح وتعليق العلماء المحققين على «تحرير الوسيلة» ومن نفقتها الخاصة.

ويعدّ الكتاب الذي بين يديك، واحداً من هذه السلسلة الضخمة التي تروم مؤسستنا طبعتها، وهو شرح لمسائل حقوق الزوجين، احكام الصبي، صلة الرحم وقطيعتها وكتاب الوصية من «التحرير»، تأليف الشيخ علي أكبر السيفي المازندراني دام بقاءه.

نسأل الله تعالى أن يوفقه وإيانا وأن يختتم لنا جميعاً بالحسنى إنه سميع الدعاء.

مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني عليه السلام

فرع قم المقدّسة

مقدّمة المؤلّف

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين أحمده استتماماً لنعمته، واستسلاماً لعزّته واستعصاماً من معصيته، وأستعيه فاقّةً إلى كفايته.

والصلاة على محمّد عبده ورسوله المصطفى، أرسله بالهدى ودين الحقّ، وجعله بلاغاً لرسالته، وكرامةً لأُمّته، وأنزل عليه القرآن نوراً لاتطفأ مصابيحُه، وبحراً لا يدرك قعره، ومنهاجاً لا يضلّ نهجه، وفرقاناً لا يخمد برهانه.

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

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

وأما بعد؛ فقد دوّنت هذا الكتاب على أساس متن «تحرير الوسيلة» للإمام الخميني الراحل رحمه الله، بعد التحقيق والدراسة وإلقاء مباحثه إلى عدّة من الفضلاء وحلّ المعضلات وغوامض الإشكالات التي أوردت في حلقات البحوث.

والذي ينبغي أن نشير إليه هاهنا، هو أنّ منهجنا في تحقيق مسائل هذا الكتاب يبتني على أساس المراحل التالية.

١ - ابتدأنا في تحقيق الفروع والمهمّة بالتّبع في آراء الفقهاء وتحرير أقوالهم، ولا سيّما القدماء وفحول المتأخّرين والمعاصرين وتعيين القول المشهور أو الأشهر. وترتيب أقوالهم على أساس ما به الاختلاف بينهم.

٢ - ثمّ تعرّضنا للوجوه المستدلّ بها لكلّ قولٍ من الأقوال المذكورة، وأشرنا إلى موافقة السيد الماتن لواحدٍ منها. وبالطبع يتّضح وجه مخالفته لسائر الأقوال.

٣ - ثمّ تعرّضنا في كلّ مسألة إلى ما ادّعي أو نقل من الإجماعات المحصّلة والمنقولة، وأشرنا إلى عدم صلاحية غالب هذه الإجماعات للدليلية؛ نظراً إلى وجود ما يصلح للدليلية من آيات الكتاب ونصوص السنّة والقواعد العامّة، وإلى أنّ استناد الأصحاب إليها في مقام الاستدلال، أو كونها في مظانّ استدلالهم بها، ينفي حجّية الإجماع؛ لعدم كشفه تعبداً عن رأي المعصوم حينئذٍ، وفقدان ملاك حجّيته.

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

وأما إعراض المشهور، فليس عندنا موجباً لو هن الخبر الصحيح، وقد أثبتنا ذلك أيضاً في كتابنا المشار إليه. ولكن ذلك فيما إذا كان المخالف للمشهور جماعة

معتنى بهم مع تعرّضهم للمسألة ومخالفتهم، وإلا فلو انحصر المخالف في واحد أو اثنين من القدماء أو المتأخرين، أو لم يتعرّض سائر القدماء لعنوان المسألة أو تعارضت النصوص وكانت الموافقة منها لرأي المشهور مشتهرةً من حيث الرواية، فلا إشكال في رفع اليد عن تلك الرواية المخالفة للمشهور، وإن كانت صحيحة. وذلك إما لتسالم الأصحاب على خلافها أو لأجل شهرتها الروائية.

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

٦ - وقد أشرنا إلى وجه تصحيح بعض الأصول الروائية، مثل كتاب علي بن جعفر بطريق صاحب الوسائل، لا طريق العلامة المجلسي في البحار. وأيضاً أشرنا إلى ضعف بعضها الآخر في هذا الكتاب، ولكن بحثنا عن تفصيل ذلك كله في كتابنا المشار إليه، فراجع.

٧ - وقد فحصنا عن حال آحاد الرواة الواقعيين في أسناد الروايات التي يدور مدارها ربح الاستدلال والاستنباط في المسألة. ونشير إلى قواعد رجالية لإثبات أو نفي وثاقة الراوي أو اعتبار روايته. وإنما ذلك في الرواة الذين وقع الخلاف في اعتبار رواياتهم. وبيننا في أمثال هذه الموارد على اعتبار روايات من كان صاحب أصل وكثير الرواية وواقعاً في ضمن توثيق عام، مع نقل أجلاء الأصحاب عنه، وعدم ورود قدح في حقه. وقلنا: إن هذه القرائن - إذا توفّرت في حق أحد - تورث الوثوق النوعي بحسن حاله، بل تكشف عادةً عن اعتبار روايته، بل عن وثاقته، وإلا

١٠ دليل تحرير الوسيلة

لو كان في مثله قدح لبان، وأيضاً أشرنا إلى قواعد عامة أصولية خلال المباحث والاستدلال.

هذه الخصوصيات هي أهم ما بينني عليه منهجنا في تحقيق المسائل المهمة وبها يمتاز هذا الكتاب.

وفي الختام أرجو من الفضلاء الكرام والعلماء الأبرار أن يسامحوا موارد زلاتي وبيدگروني في مواضع الخطأ، فإن أحب إخواني من أهدي إلي عيوبي، غفر الله لي ولكم وتقبل مني أمين.

علي أكبر السيفي
المازندراني

تعريف الوصية ومبدأ اشتقاقها وأقسامها

وقع الخلاف في أصل لفظ «الوصية» ومبدأ اشتقاقه بأنه هل يكون ثلاثياً مجرداً من «وصى يصي» بمعنى الوصل، أو ثلاثياً مزيداً من «وصى يوصي توصيةً» أو «أوصى يوصي إيصاءً».

ذهب جماعة من الفقهاء إلى الأول. ولعلّ الأصل في هذا القول ما ذكره الشيخ رحمته، حيث قال في «المبسوط»: «الوصية» مشتقة من «وصى يصي»، وهو الوصل. فاستشهد لذلك بقول الشاعر، ثم قال: ومعناه: أنه يصل تصرفه بما يكون بعد الموت ما قبل الموت. يقال منه: «أوصى يوصي إيصاءً» و«وصى يوصي توصيةً». والاسم: الوصية والوصاة...^١.

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

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

این صفحه در اصل کتاب ناقص است

این صفحه در اصل کتاب ناقص است

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

يخطر بالبال: أنّ القول الثاني هو الأقوى، وإن رجّح في «المستمسك» القول الأول؛ نظراً إلى أنّه ﷺ جعل الاشتراك اللفظي بين الثلاثي والرباعي، والحال أنّ الاشتراك واقع بين الثلاثي المجرد وبين المزيد منه؛ فإنّ التوصية والإيصاء مصدران للثلاثي المزيد لا الرباعي، وكلّ فعل مزيد يشترك مع مجرّده في حاقّ المعنى وأصله بنحو، وإنّ معنى التوصية والإيصاء وإن كان بمعنى 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 على التصرف إلى ما بعد الموت.

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

وأما التذكير والأمر فمن قبيل التعريف بالأسباب، وإثهما كما يكونان سببان لتحقق العهد الخاصّ فكذلك سببان لتحقق الوصل والاستعطاف على النحو الخاصّ المزبور.

وعلى فرض كونهما بمعنى مطلق العهد في اللغة، فأيضاً أشرب فيه معنى الوصل، بلحاظ أنّ العهد هو نوع من الارتباط والاستعطاف بين طرفي العهد؛ ولذا فسّر العقود في قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^١ بالعهود، فكأنّ بالعهد يُعقد بين الطرفين.

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 بمعنى العهد الخاص لا ينافي ما قلنا. كما أن الأمر كذلك في كثير من اللغات الأخر المشتقة المستعملة في الكتاب والسنة في غير معناه الأصلي.

وعلى أي حالٍ فالحاصل: أن لفظ «الوصية» في أصل اللغة مشتقة من «وصى، يصي» بمعنى الوصل، وأنه اسم مصدر للإيصال؛ وذلك بدليل قوله تعالى: ﴿وَصِيَّةٌ يُوصِي بِهَا﴾ و﴿وَصِيَّةٌ تُوصُونَ بِهَا﴾ و﴿وَصِيَّةٌ يُوصِينَ بِهَا﴾^١.

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

هذا في اللغة.

وأما في عرف المتشرعة: فمعناه هو العهد الخاص المتعلق بما بعد الموت. ونشأ هذا الارتكاز في أذهانهم من استعمال لفظ «الوصية» في الكتاب^٢ والسنة. وإن إرادة هذا المعنى في لسان الآيات والروايات معلومة بقرينة السياق، ولم يشك أحد في ذلك.

وهذا المعنى هو المصطلح عليه في لسان الفقهاء.

١ - النساء (٤): ١١ - ١٣.

٢ - مثل قوله تعالى: ﴿مَنْ بَدَلَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ النساء (٤): ١١، وقوله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ البقرة (٢): ١٨٠، وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتَّقُونَ مِنكُمُ وَيَدْرُونَ أَرْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَرْوَاجِهِمْ﴾ البقرة (٢): ٢٤٠ وغير ذلك من الآيات.

وهي: إمّا تملكيّة، كأن يوصي بشيء من تركته لزيد، ويلحق بها الإيضاء بالتسليط على حقّ. وإمّا عهديّة، كأن يوصي بما يتعلّق بتجهيزه، أو باستئجار الحجّ أو الصلاة أو نحوهما له^(١). وإمّا فكيّة تتعلّق بفكّ ملك كالإيضاء بالتحرير.

أقسام الوصية وتعريف كلّ قسم

١ - هذا التثليث في أقسام الوصية لم أرى في موضع من كلمات الفقهاء؛ فإنّ من تعرّض لأقسام الوصية قسمها إلى تملكيّة وعهديّة، كما في «الجواهر» و«العروة» وشروحهما.

نعم، صاحب «العروة» عدّ الوصية بفكّ الملك من أفراد الوصية التملكيّة، حيث قال: «وهي إمّا تملكيّة أو عهديّة، وبعبارة أخرى: إمّا تملك عين أو منفعة أو تسليط على حقّ أو فكّ ملكٍ أو عهدٍ متعلّق بالغير أو عهدٍ متعلّق بنفسه، كالوصية بما يتعلّق بتجهيزه»^١.

ولكن قد يشكل على ذلك: بأنّ فكّ الملك غير التملك، بل هو ضدّه؛ فكيف

يمكن إدخال الوصية بفكّ الملك في الوصية التملكيّة؟

ثمّ إنّ المحقّق عزّف الوصية في «الشرائع» بأنّها تملك عينٍ أو منفعة بعد الوفاة^٢، ونسب ذلك إلى أكثر الأصحاب.

وأشكل عليه في «المستمسك» طرداً؛ بأنّه غير جامع؛ نظراً إلى خروج

الوصية بالولاية على الثلث وبالولاية على الأطفال والمجانين. ولذا ترى بعض

١ - العروة الوثقى ٢: ٨٧٧.

٢ - شرائع الإسلام ٢: ١٨٩.

الفقهاء أضاف إلى التعريف بقوله: «أو تسليط على تصرف بعد الوفاة»^١.

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

قالوا: الوصية تمليك عين أو منفعة أو تسليط على التصرف. والمراد بالتسليط المذكور هو أن يوصي إليه بإنفاذ وصاياه والقيام بأطفاله ومجانينه، وهي الوصاية. وربما اقتصر بعضهم على تمليك العين أو المنفعة، ولم يذكر التسليط على التصرف ومنشأ ذلك: أن بعضهم أدرج الوصاية التي هي عبارة عن التسليط المذكور في الوصية كذكرها في تعريف الوصية. وبعضهم جعلها قسماً آخر برأسها وقسماً للوصية. كالشهاد في «الدروس»؛ فإنه جعل لكل من الوصية والوصاية كتاباً على حدة. وفي «اللمعة» قال بالأول فعرفهما بما ذكرناه^٢.

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

فقال عليه السلام: إن الأنسب تبديل العبارة المذكورة بقوله: «أو تسليط على التصرف».

وأنت ترى: أن هذا التعبير يوجد بعينه في تعريف صاحب «الحدائق».

ولكن لا يخفى عليك: أن هذا التعريف - الذي قويناها - هو تعريف الوصية التمليلية. وإلها ينصرف تعريف الوصية بذلك في كلمات الأصحاب؛ فإنهم

١ - مستمسك العروة الوثقى ١٤ : ٥٣٤.

٢ - الحدائق الناضرة ٢٢ : ٣٨٣.

عنوا بالتعريف، الوصية التمليلية.

ثم إن في «التذكرة» و«إيضاح النافع» أضيف قيد «التبرع» إلى التعريف المزبور؛ نظراً إلى إخراج الوصية بالبيع والتمليك معاوضي، حيث تصدق الوصية التمليلية على الوصية بهما أيضاً، مع عدم كونهما مقصوداً من التعريف.

وقد نفى الحاجة إلى هذا القيد في «الجواهر»، بدعوى انصراف التملك في التعريف إلى المجاني^١.

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

وأيضاً نقض على 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.

وردّه 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 على بطلانه، من دون فرق بين كون المعلق عليه الموت أو غيره؛ فإن مانعية التعليق من صحة الإنشاء لا تختص بالبيع المعلق على غير الموت، بل هي ثابتة في كل معلق على الموت ما لم يقم على صحته دليل خاص كالتدبير؛ سواء كان وصية أم لا، على اختلاف الآراء فيه^٢. ولا فرق في ذلك بين البيع وغيره. وبناءً على ذلك لا يرد نقض صاحب «المسالك» على التعريف.

١ - جواهر الكلام ٢٨: ٢٤٢.

٢ - مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٥٣٥ - ٥٣٦.

ولكن يرد على السيد الحكيم عليه السلام أولاً: أنّ الوصية التمليلية أيضاً من قبيل الإنشاء المعلق؛ فلو كان التعليق في الإنشاء مانعاً من صحتها لكان مانعاً هناك أيضاً.

وثانياً: أنّ الإنشاء في جميع موارد الوصية فعلي منجز، وإنما 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».

وثالثاً: على فرض كون الإنشاء بنفسه معلقاً في جميع موارد الوصية، فلا دليل على اعتبار التنجيز في صحة إنشاء المعاملات؛ نظراً إلى عدم كفاية ما استدللّ به لإثبات البطلان بالتعليق، حيث إنّ إنشاء المعاملات أمر اعتباري، ولا مانع من اعتبار الملكية وغيرها معلقاً على حصول شيء. كما قال به السيد الماتن في كتاب «البيع»: فالتحقيق عدم اعتبار التنجيز في المعاملات مطلقاً؛ سواء كانت معلقة على معلوم في الحال أو الاستقبال، أو مجهول كذلك، بل أو معلوم العدم كذلك ثمّ بان تحقّقه^١. 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.

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

ومحصّل الكلام في المقام: أنّ نقض صاحب «المسالك» على تعريف الوصية

واردٌ ظاهراً. اللهمَّ إلا أن يقال: إنَّ مرادهم تعريف خصوص الوسيطة التمليلية.

وأما التدبير وإن قام الدليل على صحته ويتعلق بما بعد الوفاة، إلا أنَّ ذلك لا يستلزم دخوله في الوسيطة؛ نظراً إلى عدم كون المولى المدبّر في مقام الوسيطة بقوله: «أنت حرٌّ بعد وفاتي». نعم لو كان في مقام الوسيطة أو صرح بها بمثل قوله: «أوصي أن تكون حرّاً معتقاً بعد وفاتي» يدخل في مفهوم الوسيطة؛ ولذلك مثل السيّد الماتن للوسيطة الفكيّة بالإيضاء بالتحريم.

فاتّضح بهذا البيان: أنَّ الحقَّ مع السيّد الماتن عليه السلام في تقسيم الوسيطة إلى ثلاثة أقسام: ملكية وعهدية وفكيّة.

الفرق بين الوسيطة التمليلية والعهدية

قد يُفرّق بين الوسيطة التمليلية والعهدية: أنَّ الأولى تصرف اعتباري من جانب الموصي فيما يتعلّق بما بعد وفاته. ويستتبع تحقّق النتيجة قهراً بالموت، كأن يوصي بكون عينٍ من أعيان أمواله أو منفعتها ملكاً للموصى له بعد الموت.

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

ولكنّ الثانية عهد من جانب الموصي إلى الغير؛ بأن يتولّى بعد موته فعلاً خارجياً؛ من تجهيز أو زيارة أو إطعام ونحو ذلك، أو اعتبارياً؛ من تملك أو عتق أو إيقاف ونحوه.

وبعبارة أخرى: أنَّ ملك الفرق بينهما: أنَّ الأولى تتعلّق بالأمور الاعتبارية التي هي نتيجة الفعل الخارجي؛ سواءً كان تملك شيءٍ أو فكّ ملك، كالإيقاف

(مسألة ١): إذا ظهرت للإنسان أمارات الموت، يجب عليه إيصال ما عنده من أموال الناس - من الودائع والبضائع ونحوها - إلى أربابها^(١)،

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 المسمى 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». ولكنه غير صحيح كما قلنا.

ما يجب على المودع والأمين عند ظهور أمارات الموت

١ - قال في «الشرائع»: إذا ظهر للمودع أمارات الموت وجب الإشهاد بها^١. 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. وترك ذلك أي الإشهاد يقتضي ذلك أي التفريط؛ فإن الوارث بدونه يستحق بإرثه

جميع ما كان يده عليه، وكذا الديان. والوصية بها مع عدم الإشهاد لا يرفع ذلك؛ فلا محيص حينئذٍ عن إرادة معنى الإشهاد عليها من الوصية بها كالعكس^١.

وأنت ترى: أن كل واحدٍ من الإشهاد والوصية إنما يجب لحفظ الوديعة وردّها إلى صاحبها سالمًا عند انتهاء وقت الاستيداع، وهذا غير الوصية بردّها بمجرد الموت.

وإن إطلاقات وجوب ردّ الأمانات والودائع إلى أهلها إنما تصلح للدليلية على وجوب حفظها وأدائها عند انتهاء أمد الاستيداع والاستئمان، لا قبله بمجرد ظهور أمانة موت المودّع والمؤمن.

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

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

وعليه فمقتضى القاعدة: أنّ الواجب على المودّع والأمين إذا ظهر له أمارات

وكذا أداء ما عليه خالقياً كقضاء الصلوات والصيام والكفارات وغيرها^(١).

الموت، هو الوصية بأداء الأمانات والودائع عند انتهاء أمدها إذا لم يعلم بعدم خيانة الورثة واحتمل عدم أدائهم للأمانات إلى أربابها. وأمّا إذا علم بعدم خيانتهم واطمئنّ بأنّ الورثة يؤدّون الأمانات والودائع إلى أهلها فلا وجه للوصية بذلك؛ لأنّ الواجب - وهو حفظ الأمانة والوديعة وأدائها إلى أهلها - معلوم الحصول للأمين والمودّع في هذا الفرض؛ فلا تجب الوصية بها حينئذ.

فالحاصل: أنّ الأمانات والودائع إذا حلّت وقتها أو لم يحلّ ولكن لم يطمئنّ بالأداء من جانب الورثة واحتمل خيانتهم، يجب إيصالها عند ظهور أمارات الموت والوصية به إذا لم يتمكّن من الإيصال.

استدلال على تضييق الواجبات الموسّعة بظهور أمارات الموت

١ - وقد علّل ذلك بحكم العقل بتقريبين:

أحدهما: أنّ العقل بعد الالتفات إلى طرؤ ما يمنع من امتثال أمر المولى - الثابت في الذمة - من موت أو نوم مستغرق للوقت أو غيرهما، لا يجوز التخيير بالنسبة إلى الأفراد الطولية للواجب، بل يحكم بلزوم الإتيان به فوراً، حيث لا يرى عذراً للمكلّف في التأخير؛ لما فيه من احتمال فوت المأمور به.

وبعبارة أخرى: أنّ العقل بمجرد احتمال العجز عن امتثال الأمر في الأفراد الطولية يحكم بلزوم الإتيان به فوراً؛ تحصيلاً للفراغ اليقيني، فلا يجوز التأخير باختيار الفرد المتأخّر من بين الأفراد الطولية إلا إذا أحرز التمكن من ذلك ليكون محرّزاً للتمكن من تفرغ الذمة يقيناً. وأمّا 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 والإتيان 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، ومرجع ذلك إلى الدوران بين التعيين والتخيير. وإنّ العقل حينئذٍ يحكم بالتعيين؛ نظراً إلى أنّ في ترك الفرد السابق المعلوم وجوده احتمال الضرر، من دون مؤمنّ منه ما دام لم يعلم وجود فرد آخر من الأفراد الطولية .

وأنت ترى: أنّ مقتضى هذين التقريبين وجوب المبادرة إلى الإتيان بالواجب بمجرد احتمال عدم التمكنّ من الفرد اللاحق وإن لم يظنّ بالموت أو لم تظهر أماراته. فلا بدّ من التماس دليل آخر يقنضي اختصاص حكم العقل المزبور بظنّ الموت أو ظهور أماراته .

وقد استدلّ على اختصاص حكم العقل بتضيّق الواجبات الموسّعة بظهور أمارات الموت بالإجماع القولي والعملي على جواز التأخير مع عدم الظنّ بالضيق. ورّد: بأنّ الإجماع القولي غير ثابت جزماً، وأمّا الإجماع العملي فهو غير معلوم الثبوت؛ إذ لم يعهد من المتشرّعة الصالحين - الذين يُهتّم أمر دينهم - تأخير الفرائض والواجبات الدينية مع احتمال فوتها .

ولكن الإنصاف: أنّ الإجماع العملي - وإن شئت فعبّر «سيرة المتشرّعة» - لا يمكن إنكار استقرارها على عدم مبادرة المتديّنين والمؤمنين الصالحين إلى الإتيان بالواجبات بمجرد احتمال الموت - لا لسبب خاصّ - باعتقاد وجوبها الفوري .

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

أو خلقياً إلا الديون المؤجلة^(١)، ولو لم يتمكّن من الإيصال والإتيان بنفسه يجب عليه أن يوصي بإيصال ما عنده من أموال الناس إليهم، والإشهاد عليها، خصوصاً إذا خفيت على الورثة،

الواجبات لاحتمال موتهم لسبب خاص، كما إذا أرادوا للذهاب إلى سفر طويل غير خالٍ من خوف الخطر والموت. لكنّه ليس من باب الوظيفة، ولا لاعتقادهم بوجود الإتيان بها فوراً حينئذٍ، بل من باب الاحتياط الحسن والتقرب بذلك إلى الله تعالى.

وعليه: فالإجماع القولي المدعى وإن لا يصلح للدليلية على المطلوب. وأما الإجماع العملي - المعبر عنه بـ «سيرة المتشرعة» - فلا وجه لإنكار استقرارها على جواز التأخير في الواجبات الموسعة عند مجرد احتمال الفوت ما دام لم يُظنّ أو لم تقم أمانة على الفوت بالتأخير. وبذلك يختصّ الدليل العقلي المزبور بصورة الظنّ بالموت أو قيام الأمانة عليه.

والإشكال 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 إلى توقيفية الحكم الشرعي وتعبديته. وفي المقام، الإجماع دليل شرعي كاشف تعبدي عن رأي المعصوم.

حكم الدين الحالّ عند ظهور أمارات الموت

١ - يقع الكلام تارةً في أنّه هل يتوقّف على مطالبة الدائن، أم لا؟ بل يجب أداؤه ويحرم التصرف فيه بمجرد انتهاء أمد الدين، ولو لم يطالبه الدائن.

وأخرى في أنّ وجوب أداء الدين الحالّ هل يتوقّف على ظهور أمارات الموت، أم لا؟

وثالثة: في وجوب الوصية.

أما المقام الأوّل: فالظاهر وجوب أداء الدين بمجرد انتهاء أمده وحلول وقت أدائه؛ وذلك لأنّ مقتضى عموم «لا يحلّ دم امرئ مسلم ولا ماله إلاّ بطيبة نفسه» في صحيح زيد الشحام^١، عدم جواز التصرف في مال الغير إلاّ عند إحراز رضاه، فضلاً عن صورة الظنّ بعدم رضاه، كما في المقام؛ نظراً إلى أنّ توقيت زمان التصرف في الدين من جانب الدائن قرينة على عدم رضاه بالتصرف فيه بعد مضيّ الأجل المضروب، وعليه: فعدم رضاه بالتصرف مضمون بظاهر الحال.

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

وفيه منع واضح؛ نظراً إلى أنّه أيّ مال كائن عند أيّ شخص بصورة الدين فإنّما يكون عنده لرفع حاجته وعلى أساس غرضٍ لأجل تأمينه يتصرف في ذلك المال، وإلاّ لم يتحمّل مشقّة الاستقراض. فكلّ آن من الآنات إلى قبل حلول الأجل يكون المال المستقرض تحت تصرفه واستفادته. ومع ذلك فكيف يمكن التفوّه بأنّ بقاء الدين لا يكون تصرفاً فيه؟! وهذا عجبٌ من هذا العَلَم، ولعلّ السهو من المقرّر. فتحصل من ذلك: أنّ الدين بمجرد انتهاء أمده وحلول أجله المضروب يجب أدائه، من دون توقّف على مطالبة الدائن، كما قال به في «المستمسك».

وأما المقام الثاني: فمقتضى التحقيق أنّ بمجرد انتهاء أمد الدين وحلول أجله يجب أدائه كما قلنا، ولا دخل لظهور أمارات الموت في ذلك.

نعم، لو لم يتمكن من الأداء يجب عليه الوصية بالأداء عند ظهور أمارات الموت.

والحاصل: أن الذي يجب عند ظهور أمارات الموت هو وجوب الوصية بالأداء في فرض عدم التمكّن من الأداء والإشهاد إذا خفي ما عليه من الدين على الورثة، أو خاف خيانتهم، أو كانوا ممتن لا يبالي بالشرع. أمّا وجوب أدائه فلا يتوقّف على ظهور أمارات الموت بشيء، هذا إذا كان الدين مالاً موجوداً في يد المديون.

وأما لو صار معدومة ببعض أنحاء التصرفات المعذمة - كالأكل والصراف لعلاج الأمراض ونحو ذلك - فالضمان ثابت بقاعدة ضمان الإلتلاف و«على اليد»، بناءً على شمول الثانية لموارد التلف وأنهما تدلان على وجوب ردّ الدين في جميع آفات اشتغال الذمة بها، ولو تلف المال بالتصرف بل وغير تفريط ما لم يكن طيب نفس الدائن حاصلاً؛ لما قلنا. بل نفس سلطة المديون على مال الغير من دون رضاه غير مشروعة، فيجب عليه إزالة هذه السلطة الغير المشروعة برفع اليد عنه.

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

دليل وجوب الوصية

أما المقام الثالث - في دليل وجوب الوصية - فقد أتضح ممّا بيّناه: أن في صورة تضييق الواجبات الموسعة 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 وحقوق الناس: فيجب الوسيطة بها عند عدم التمكّن من أدائها، بدليل إطلاقات وجوب حفظ الأمانات والودائع وردّها إلى أهلها من الكتاب والسنة، كما يجب الإشهاد بها؛ نظراً إلى توقّف ذلك على الوسيطة والإشهاد بها، كما قلنا سابقاً.

أما الأدلة اللفظية في خصوص المقام: فيستفاد من الأخبار الكثيرة المستفيضة^١ استحباب الوسيطة وكراهة تركها مطلقاً؛ سواء ظهرت أمارات الموت أم لا. ولا خلاف في ذلك بين الفقهاء.

ثم إنّه قد يستدلّ على وجوب الوسيطة مطلقاً لمن عليه أو له حقّ لما ورد في الصحيح عن الباقر والصادق عليهما السلام: «إنّ الوسيطة حقّ على كلّ مسلم»^٢، كما استفاد صاحب «الوسائل» وجوب الوسيطة لمن عليه أو له حقّ من هذه النصوص، على ما يظهر من عنوان الباب الأوّل من أحكام الوصايا. وقد حمل في «الحدائق» هذه الطائفة من النصوص على من كان مشغول الذمّة بواجب من الواجبات المالية والعبادية، مع احتمالها حملها على تأكّد الاستحباب.

قال عليه السلام: لا ريب في وجوب الوسيطة على من كان مشغول الذمّة بواجب؛ من دين أو زكاة أو خمس أو نحو ذلك من الحقوق الواجبة. ويمكن أن تحمل الأخبار الدالة على أنّ الوسيطة حقّ على كلّ مسلم لإشعارها بالوجوب على ذلك؛ فيجب تخصيصها بما ذكرناه من الأفراد، ويمكن حملها على تأكّد الاستحباب؛ فتختصّ

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٥٧، كتاب الوصايا، الباب ١ و ٢ و ٣ و ٤؛ الحدائق الناضرة ٢٢:

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٥٧، كتاب الوصايا، الباب ١، الحديث ١ و ٢ و ٣.

بغير ما ذكرناه من الأمور المستحبة^١.

والتحقيق: أنه لا حاجة إلى حمل هذه الطائفة من النصوص على الاستحباب، بل لا تصل النوبة إلى هذا الحمل، حيث إنه لا ظهور لها في وجوب الوصية؛ فإنّ التعبير بالحقّ أعمّ من الوجوب والاستحباب؛ نظراً إلى أنّ لفظ «الحقّ» في اللغة هو الثابت اللازم الذي لا يتغيّر. وثبوت الوصية أعمّ من كونه بنحو الوجوب أو الاستحباب؛ فإنّ غير الواجبات - من المستحبات والمكروهات - أيضاً أحكام إلهية ثابتة لا تتغيّر إلى يوم القيامة، كما في صحيح زرارة عن الصادق عليه السلام: «حلال محمّد حلال أبداً إلى يوم القيامة، وحرامه حرام أبداً إلى يوم القيامة»^٢.

من الواضح: أنه لا خصوصية في الحلال والحرام، بل إنّما ذكرا بعنوان نموذج من الأحكام الإلهية؛ فالمقصود: أنّ كلّ ما جاء به محمّد عليه السلام من الأحكام ثابت مجعول في حقّ كلّ مسلم. ولا يتغيّر إلى يوم القيامة. أيصحّ أن يقال: إنّ سائر الأحكام الإلهية ليست حقّاً من الله على كلّ مسلم؟! راجع إلى 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 روى عن جعفر بن محمّد عن أبي جعفر عليه السلام قال: «من لم يوص عند موته لذوي قرابته ممّن لا يرثه فقد ختم عمله بمعصيته»^٣.

١ - الحدائق الناضرة ٢٢: ٣٧٩.

٢ - الكافي ١: ٥٨ / ١٩.

٣ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٦٣، كتاب الوصايا، الباب ٤، الحديث ٣.

ولكن حملها في «الحدائق» على تأكّد الاستحباب، بقرينة صحيح أبي بصير. قال عليه السلام: ظاهر حديث السكوني المروي في «الفيح» استحباب الوصية لذوي القرابة ممن ليس له حظ في ميراثه استحباباً مؤكداً، وإنما حملناه على الاستحباب - وإن كان ظاهره الوجوب - لما رواه العياشي عن أبي بصير في الصحيح عن أحدهما عليه السلام في قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾^١. قال عليه السلام: «منسوخة، نسختها آية الفرائض، التي هي المواريث»^٢.

وبالاستحباب صرح في كتاب «الفقه الرضوي»، مع تصريحه في آخر كلامه: وأن ترك ذلك معصية. وهو محمول على المبالغة، انتهى^٣. وفيه: أنه لو كان ظاهر الموثقة الاستحباب، فأبى حاجة إلى الحمل عليه؟! ومثله في «الوسائل»، مع احتمال التقيّة، حيث قال بعد نقل هذه الرواية: هذا محمول على التقيّة، أو على نسخ الوجوب دون الاستحباب والجواز؛ لما مرّ^٤.

وقد اتّضح بهذا البيان: أن آية الوصية وإن كان ظاهرها الوجوب، إلا أنها محمولة على الاستحباب بقرينة آية الفرائض. وهذا الحمل هو المراد من النسخ في صحيح أبي بصير، كما قال في «الوسائل» و«الحدائق».

١ - البقرة (٢): ١٨٠.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٩٠، كتاب الوصايا، الباب ١٥، الحديث ١٥؛ تفسير العياشي ١: ٧٧ / ١٦٧.

٣ - الحدائق الناضرة ٢٢: ٣٨٠.

٤ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٩٠، كتاب الوصايا، الباب ١٥، ذيل الحديث ١٥.

وكذا بأداء ما عليه من الحقوق الماليّة: خلقياً كالديون والضمانات والديات وأروش الجنایات، أو خالقياً كالخمس والزكاة والكفّارات ونحوها، بل يجب عليه أن يوصي بأن يستأجر عنه ما عليه من الواجبات البدنيّة؛ ممّا يصحّ فيها الاستيناب والاستئجار، كقضاء الصلاة والصوم إن لم يكن له وليّ يقضيها عنه، بل ولو كان له وليّ لا يصحّ منه العمل، أو كان ممّن لا يوثق بإتيانه، أو يرى عدم صحّة عمله^(١).

(مسألة ٢): إن كان عنده أموال الناس، أو كان عليه حقوق وواجبات، لكن يعلم أو يطمئنّ بأنّ أخلافه يوصلون الأموال ويؤدّون الحقوق والواجبات، لم يجب عليه الإيصال والإيصاء وإن كان أحوط وأولى^(٢).

(مسألة ٣): يكفي في الوصية كلّ ما دلّ عليها من الألفاظ من أيّ لغة كان^(٣).

١ - وجه ذلك كلّّه واضح؛ نظراً إلى توقّف أداء الواجبات والفرائض والحقوق - الإلهية والمالية، خلقياً أو خالقياً - في فرض عدم تمكّن المكلف المشرف على الموت من الإتيان بها على الوصية بأدائها فيما بعد الموت؛ فتجب من جهة لزوم تفرّغ الذمّة وتحصيل المؤمن من العقاب.

٢ - هذا الاحتياط استحبابي بعد الإفتاء بعدم الوجوب. وأمّا وجه عدم وجوب الإيصال والإيصاء في هذا الفرض فقد تبين ممّا سردناه لك آنفاً في شرح أوائل المسألة الأولى.

ما تتحقّق به الوصية

٣ - مقتضى إطلاق الوصية ووجوب العمل بها وحرمة تبديلها، كفاية كلّ ما دلّ على 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 متقومة بالاعتبار النفساني المبرز بأيّ مظهرٍ خارجي؛ سواء أكان فعلاً من الأفعال الجوارحية أو كان قولاً. هذا هو الذي يساعده الاعتبار وتقتضيه إطلاقات المقام.

وعليه: فلا بدّ من قيد ليثبت اعتبار خصوصيةٍ شرعاً فيما تتحقّق به الوصية من الدوالّ. 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 لفظ 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^١.

نعم، يستفاد من تعبير صاحب «العروة» وجود المخالف في المقام، حيث قال ﷺ: الأقوى في تحقّق الوصية كفاية كلّ ما دلّ عليها من الألفاظ^٢.

ولكن لم يعلم الخلاف في ذلك إلا من صاحب «الجواهر» حيث قال: نعم ينبغي أن يكون استعماله اللفظ في ذلك جارياً مجرى الاستعمال المتعارف، ولا يكفي إرادته ذلك من لفظٍ غير صالح لإرادته حقيقةً، ولا مجازاً^٣.

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

وإنما الكلام في الاستناد بظاهر اللفظ مع عدم معلومية المراد. ومرجع ذلك

١ - مفتاح الكرامة ٩: ٣٦٨ / السطر ٣.

٢ - العروة الوثقى ٥: ٦٦٩.

٣ - جواهر الكلام ٢٨: ٢٤٣.

في الحقيقة إلى البحث في ظهور بعض الصيغ في الوصية صغرياً، وفي صحة إرادة الوصية منه. ولعلّ هذا هو مراد صاحب «الجواهر»^١، كما هو الظاهر.

وذلك مثل ما لو قال: «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 والجوامع الفقهية.

قال في «مفتاح الكرامة»: إنّ المفروض - كما في «التذكرة» - أنّه قال: «وهبته» واقتصر ثمّ فسّره بأنّه قصد الوصية. وأمّا مع وجود القرينة على إرادة الوصية أو وجود المانع من إرادتها فلا كلام، كما هو واضح^١.

هذا في الدالّ اللفظي، وأمّا الفعلي فقد يدعى تقييد إطلاقات الوصية بإجماع الفقهاء على احتياج العقود إلى اللفظ. وعليه فكفاية الدالّ الفعلي تدور مدار كون الوصية عقداً أو لا.

قال في «الجواهر» بعد اختيار الجواز: إلّا أنّه ليس عقداً لها، فهو شبه المعاوضة في العقود اللازمة التي تدرج في الاسم ولا يجري عليها حكم العقد^٢. وأشكل عليه في «المستمسك»: بأنّ ذلك ينافي ما ذكره الفقهاء من كونه عقداً.

ولكن الذي يُسهّل الخطب: أنّ الوصية - بناءً على كونها عقداً - تكون من العقود الجائزة، كما قال في «مفتاح الكرامة» - بعد أن نسب إلى كثير من الفقهاء كون الوصية عقداً -: ولعلّ كونها عقداً ممّا لا ينكر. ثمّ قال^٣: وستسمع تصرّيحهم: أنّه من العقود الجائزة^٣.

١ - مفتاح الكرامة ٩: ٣٦٨.

٢ - جواهر الكلام ٢٨: ٢٤٤.

٣ - مفتاح الكرامة ٩: ٣٦٥ / السطر ٩.

ولا يعتبر فيها لفظ خاص، 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 وكذا»، والظاهر الاكتفاء بالكتابة حتّى مع القدرة على النطق^(١)،

وأنّ الإجماع المدعى - على فرض تحقّقها - فهو مختص بالعقود اللازمة. وأمّا العقود الجائزة فلا إجماع منهم على اعتبار اللفظ فيها. وعلى أيّ حال؛ فملاك تحقّق الوصية وصحتها وترتّب أحكامها هو مجرد صدق الوصية عرفاً ولو لم يصدق اسم العقد؛ سواء كان الدالّ عليها لفظاً أو فعلاً.

هل يجوز الاكتفاء بالكتابة مع القدرة على النطق؟

١ - مقتضى إطلاقات أدلّة نفوذ الوصية ولزوم العمل بها جواز الاكتفاء بأيّ دالّ عليها، كما قلنا آنفاً. وعليه: فيجوز الاكتفاء بالكتابة في تحقّق الوصية ونفوذها؛ حتّى مع القدرة على النطق والتلفّظ بها.

ولكن مع ذلك يدلّ على ذلك بعض النصوص، كما ذكره في متن «العروة»: منها؛ ما رواه المفيد في «المقنعة» مرسلًا عن المعصوم عليه السلام: «ما ينبغي لامرئٍ مسلم أن يبني ليلةً إلّا ووصيته تحت رأسه»^١.

ونوقش فيه سنداً بالإرسال، ودلالةً بأنّه في مقام الترغيب إلى الوصية في الاستعداد للموت، من دون نظرٍ إلى حجّية مكتوبه.

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

إطلاق الوصية عليه في كلام المعصوم عليه السلام يدخل في إطلاقات الوصية؛ فهذا المرسل يدل على كون المكتوب وصية بنظر الإمام عليه السلام كالملفوظ. 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 إلى 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 على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه، ولم يأمرهم بذلك؟ فكتب عليه السلام: «إن كان له ولدٌ يُنفذون كلَّ شيءٍ يجدونه في كتاب أبيهم في وجه البرِّ وغيره»^١. هذه الرواية معتبرة بإبراهيم بن محمد الهمداني؛ لأنه كان من وكلاء الأئمة عليهم السلام.

وكون الرجل وكيل الإمام يُثبت وثاقته، بل عدالته:

أمّا إثبات الوثاقة فواضح؛ لأنّ العقلاء لا يعتمدون في أماناتهم وودائعهم على غير الثقة، فكيف بالإمام المعصوم عليه السلام! هذا مع أنّ صاحب «الحدائق» نقل عن الكشي توثيقه في ترجمة أحمد بن إسحاق^٢.

وأما العدالة: فلأنّ شأن الإمامة ينافي اعتماده في أموره على رجلٍ فاسق. وعلى فرض ثبوت فسق وكيل من وكلائه في موردٍ، فلعله خرج عن العدالة في أثناء الوكالة وكان وكالته قبل زمان فسقه، كما وقع لبعض وكلائهم من الانحراف بعد موت إمام وقته.

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٧٢، كتاب الوصايا، الباب ٤٨، الحديث ٢.

٢ - الحدائق الناضرة ٢٢: ٦٣٧؛ اختيار معرفة الرجال ٢: ٨٣١.

نعم، حاول بعض المحققين في مقدّمة «معجم رجال الحديث»^١ لعدم إثبات العدالة بوكالة الإمام عليه السلام اتكّالاً على قيام الإجماع على 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 على كفاية وجود المكتوب في الوصية إذا كان من عادة الموصي إلقاء مقاصده وأموره بطريق الكتابة وكان من عادة ولده إجراء ذلك وإنفاذ ما يجدونه في مكتوباته.

وبما أنّ في زماننا هذا صارت هذه الطريقة ديدن عامّة الناس، فلا إشكال في دلالة هذه المعتمدة على كفاية الكتابة في تحقّق الوصية وترتّب أحكامها، كما هو سيرة العقلاء بلا كلام.

ولنعم ما قال في «الحدائق»: وبالجملة: فإنّ الخبر المذكور حسنّ السند، واضح المتن، لا تطرّق للطعن فيه بوجه من الوجوه، ولا معارض له كما عرفت، إلّا مجرد كلامهم؛ فالعمل به متعيّن^٢.

فالحاصل: أنّه لا إشكال في تحقّق الوصية وترتّب أحكامها بالكتابة.

١ - معجم رجال الحديث ١: ٨٧.

٢ - الحدائق الناضرة ٢٢: ٦٣٧.

خصوصاً في الوصية العهدية إذا علم أنه كان في مقام الوصية، وكانت العبارة ظاهرة الدلالة على المعنى المقصود، فيكفي وجود مكتوب من الموصي بخطه وإمضائه أو خاتمه إذا علم من قرائن الأحوال كونه بعنوان الوصية، فيجب تنفيذها، بل الاكتفاء بالإشارة المفهمة - حتى مع القدرة على النطق أو الكتابة - لا يخلو من قوة؛^(١) وإن كان الأحوط عدم الإيضاء بها اختياراً.

هل يجوز الاكتفاء بالإشارة مع القدرة على النطق؟

١ - لا إشكال في تحقق الوصية بالإشارة المفهمة للمراد؛ حتى مع القدرة على النطق والكتابة؛ لما قلناه في كفاية الكتابة من مساعدة الاعتبار واقتضاء إطلاقات المقام. ولكن ظاهر كلمات الفقهاء عدم جواز الاكتفاء بها وبالكتابة مع القدرة على النطق، حيث قيّدوا جواز الوصية بهما بتعذر النطق. ولكن لا دليل على ذلك، بل الدليل على خلافه، كما قلنا من أن الاكتفاء بهما في الوصية - حتى مع القدرة على النطق - مساعدٌ للاعتبار ومقتضى إطلاقات المقام، مع دلالة بعض النصوص الخاصة.

وأما النصوص التي أوردها صاحب «الوسائل»^(٢) تحت عنوان «جواز الوصية بالكتابة مع تعذر النطق»^١ و«صحّة الوصية بالإشارة في الضرورة»^٢ فلا تصلح لإثبات مطلوبه؛ فإنها - على فرض صحّة سندها - غاية مدلولها إثبات جواز الوصية لمن اعتقل لسانه وعجز عن النطق؛ نظراً إلى أن موضوعها هو العاجز

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٧٢، كتاب الوصايا، الباب ٤٨.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٧٣، كتاب الوصايا، الباب ٤٩.

عن النطق؛ فدلّت على ثبوت حكم جواز الوصية بالكتابة والإشارة للعاجز عن النطق، ولا مفهوم لها لتدلّ على عدم جوازه للقادر على النطق. ومن الواضح؛ أنّ مجرد إثبات حكم لموضوع لا ينفي ثبوت ذلك الحكم لما عده.

نعم، لو كان إثبات الحكم لموضوع باستعمال أداة الحصر يمكن الاستفادة نفيه عمّا عده بالمفهوم. ولكن ليس نصوص جواز الوصية بالإشارة والكتابة من هذا القبيل، حيث لم تُستعمل فيها أداة الحصر، كما لم ترد رواية تدلّ على نفي جواز الوصية بهما للقادر على النطق.

فالحاصل: أنّ الأقوى هو جواز الاكتفاء بالإشارة في تحقّق الوصية؛ حتّى مع القدرة على النطق، كما قال به السيّد الماتن رحمته الله؛ ولذا يكون الاحتياط هنا استحياباً.

أركان الوصية

(مسألة ٤): للوصية التمليلية أركان ثلاثة: الموصي والموصى به والموصى له، وقوام العهدة بأمرين: الموصي والموصى به. نعم إذا عيّن الموصي شخصاً لتنفيذها تقوم - حينئذٍ - بأمر ثلاثة: هما والموصى إليه، وهو الذي يطلق عليه «الوصي»^(١).

١ - قد اتّضح أركان الوصية بقسميها؛ من تعريف الوصية التمليلية، وبيان الفرق بينها وبين الوصية العهدية؛ فإنّ التملك يحتاج إلى مملّك؛ وهو الموصي، وإلى مملوك؛ وهو عين المال الموصى به، وإلى من يملّك له؛ وهو الموصى له. وأما العهد من جانب الموصي فلا يحتاج إلى أزيد من شيء متعلّق له، وهو فعل من الأفعال. إلا إذا عيّن شخصاً لإنفاذ الوصية؛ فيحتاج حينئذٍ إلى الموصى إليه المعبر عنه بالوصي. وهذا واضح، لا يحتاج إلى بيان أزيد ممّا قلنا. ولكن يظهر من بعض^١: أنّ العهدية أيضاً تحتاج إلى الموصى له إذا كان متعلّق

١ - وهو السيّد الخوئي في المباني في شرح العروة الوثقى ٣٣: ٢٩٥.

(مسألة ٥) : لا إشكال في أن الوصية العهدية لا تحتاج إلى قبول^(١). نعم لو عيّن وصياً لتنفيذها لابد 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 الموصى له. ولكن يردّه: عدم إطلاق عنوان الموصى له عليه اصطلاحاً في باب الوصية. نعم، لو أوصى إعطاء ماله شخصاً يطلق عليه الموصى له، بل يكون وجود الموصى له من أركان الوصية العهدية حينئذٍ.

١ - 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»^١ إلى مشهور الفقهاء.

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

قال في «الحدائق»: فاعلم أنني لم أقف في الأخبار على ما يدل على وجوب القبول وإن كانت الوصية لمعيّن، بل ربما ظهر من إطلاقها عدم وأنه لا يتوقف على مزيد من الإيجاب بالألفاظ المذكورة، إلا أنه خلاف ما يفهم من عامة كلامهم^٢.

ويُفهم من كلامه^٣: أن عدّة من الفقهاء - قبال المشهور - ذهبوا إلى عدم اعتبار القبول في مطلق الوصية.

١ - الحدائق الناضرة ٢٢: ٣٩٦.

٢ - الحدائق الناضرة ٢٢: ٣٨٤.

وفصل آخرون في المقام بين الوصية التمليلية وما يلحق بها، وبين العهدية. فحكموا باحتياج الأولى إلى القبول؛ لأنها في الحقيقة عقد تملك، وكونها مجانية جائزة لا ينافي الحاجة إلى القبول، على تفصيل سيأتي، بخلاف الثانية؛ وهي الوصية العهدية، حيث لا يكون عقداً ولا دليل آخر على اعتبار القبول فيها. وهذا ممّا لا ينبغي الشكّ فيه، كما قال في «الجواهر»: إنّ الوصية بهذا المعنى ليست من العقود قطعاً، بل ضرورة^١.

ولا يخفى: أنّ الذي رأيته من كلمات الفقهاء ظاهر في أنّ مقصودهم من الوصية المحتاجة إلى القبول هو التمليلية، كما يفهم ذلك من التفصيل المتراءى في مطاوي كلماتهم بين التملك لمعيّن ولغير معيّن.

ويشهد على ذلك أيضاً ما دلّ على وجوب العمل بالوصية على الموصى إليه إذا لم يردها، أو ردّها ولكن لم يبلغ الموصي.

ومن هنا تعرف المنافاة بين بناء المشهور على ذلك، وبين كون الوصية عقداً. وعند التأمل في ذلك يُعلم: أنّ مرادهم هناك من الوصية المحتاجة إلى القبول هو التمليلية. ولكن مقصودهم هنا هو الوصية العهدية. وبذلك يرتفع المنافاة، كما قال في «الدروس»: وعلى ما قلناه - من اللزوم بالموت وعدم الردّ - لا عبرة بقبول الوصيّ وعدمه، بل العبرة بعدم الردّ الذي يبلغ الموصي، فإن حصل، وإلا لزم^٢.

هذا حاصل كلامهم، وأمّا مقتضى التحقيق فسيأتي بيانه، إن شاء الله. وهنا نكتة أخرى لا ينبغي الغفلة عنها، وهي: أنّ من لا يعتبر قبوله في العهدية هل هو خصوص الموصى إليه - أي الوصيّ - كما هو ظاهر «الدروس»، أو

١ - جواهر الكلام ٢٨: ٢٤٢.

٢ - الدروس الشرعية ٢: ٣٢٦.

وأما الوصية التمليلية فإن كانت تمليكاً للنوع كالوصية للفقراء والسادة، فهي كالعهدية لا يعتبر فيها القبول، وإن كانت تمليكاً للشخص فالمشهور على أنه يعتبر فيها القبول من الموصى له^(١). والظاهر أن تحقق الوصية وترتب أحكامها من حرمة التبديل ونحوها، لا يتوقف على القبول، لكن تملك الموصى له متوقف عليه، فلا يملك قهراً. فالوصية من الإيقاعات، لكنّها جزء سبب للملكية في الفرض.

الأعمّ منه والموصى له كما هو مقتضى التفصيل المزبور؟ إذ لازمه عدم حاجة الوصية العهدية إلى القبول مطلقاً.

قال بعض الأعلام باختصاص ذلك بالموصى إليه - الوصي - وأما الموصى له فاعتبار قبوله يدور مدار متعلق الوصية؛ فإن كان ممّا يحتاج إلى القبول - كالعقود المعاوضي - فيعتبر حينئذٍ قبول الموصى له، وإلا فلا.

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

نعم، لو أوصى إلى وصيه أن يعطي زيداً - مثلاً - شيئاً يكون زيد هو الموصى 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؟

١ - وقع الخلاف في اعتبار القبول في الوصية التمليلية على أقوال:

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

الموصى له على نحو النقل من حين حدوث القبول.

الثاني: كونه شرطاً في صحتها وانتقال الملك على 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 على نحو الكشف.

والفرق بين النقل والكشف نظير الفرق بينهما في الإجازة اللاحقة بالبيع الفضولي.

وتظهر الثمرة في الآثار المترتبة على الوصية من حين موت الموصي إلى زمان حدوث قبول الموصى له؛ فعلى القول بالكشف تترتب جميع تلك الآثار عند لحوق القبول، وأما على القول بالنقل لا تترتب شيء منها، بل إنما تترتب آثار الوصية من بعد زمان حدوث القبول.

الخامس: أن القبول لا دخل له في أصل انتقال الملك، بل ينتقل الملك بمجرد الموت، لكنه متزلزل، فإذا حصل القبول استقر. وعلى هذا القول يكون القبول جزء السبب للانتقال.

السادس: ما ذهب إليه صاحب «العروة» من عدم دخل للقبول في الملك مطلقاً؛ حتى في استقراره، بل إنما يكون ردّ الموصى له مانعاً من انتقال الملك إليه. وقد فسر هذا المبنى بعض المحققين^١ بمعنى كشف الردّ عن بطلان الوصية؛ مستشهداً بما نقل من دعوى الإجماع عليه.

١ - وهو السيد الخوئي رحمته الله في المباني في شرح العروة الوثقى ٣٣: ٣٠٠.

ولكن هذا التفسير لعله مما لا يرضى صاحبه؛ لأنه خلاف تصريح صاحب «العروة» بأن الوصية من الإيقاع الصريح الموجب للملك القهري ما لم يرده الموصى له. ولازم ذلك صيرورة الوصية بعد الرد بلا مصرف، من دون أن يصير باطلاً؛ لأنها إذا كان عقداً فاعتبار القبول في صحته أوّل الكلام، فضلاً عن كون الرد مبطلاً له؛ ولا سيما بعد البناء على كونه إيقاعاً؛ بداهة أن الإيقاع يقتضي بذاته عدم دخل شيء من القبول والرد فيه.

السابع: ما ذهب إليه السيّد الماتن رحمته من كون القبول جزء السبب؛ لانتقال الملك إلى الموصى له، من دون أن يتوقّف عليه تحقق الوصية وترتب أحكامها. وأن الوصية من الإيقاعات، لكنّها جزء السبب للملكية، فلا يحصل بها انتقال الملك قهراً.

كما هو ظاهر عبارة صاحب «العروة» في دفع الإشكال بذلك على مبناه بعد بيان مراده، قال رحمته؛ ويحتمل قوياً عدم اعتبار القبول فيها، بل يكون الرد مانعاً؛ وعليه تكون من الإيقاع الصريح. ودعوى أنه يستلزم الملك القهري، وهو باطل في غير مثل الإرث، مدفوعة بأنه لا مانع منه عقلاً. ومقتضى عمومات الوصية ذلك. مع أن الملك القهري موجود في مثل الوقف^١.

ثمّ إنّه قال في «المستمسك»^٢: لم يعرف القائل بشرطية القبول مطلقاً، إلا ما نسب إلى الشيخ الأعظم: أنه استظهر ذلك من عبارة «الشرائع»: «وينتقل بها الملك إلى الموصى له بموت الموصي وقبول الموصى له»؛ معللاً بأنّ الموت شرط قطعاً.

١ - العروة الوثقى ٥: ٦٥٣ - ٦٥٤.

٢ - مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٥٣٧.

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
على نحو النقل إلى العلامة في «المختلف»: مستظهراً ذلك من عبارة «الشرائع»
أيضاً. ونسب القول بالجزئية على نحو الكشف إلى الأكثر.

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

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

قال في «المسالك»: لا خلاف في توقف ملك الوصية على الإيجاب من
الموصي؛ لأنه أحد أركان العقد الناقل للملك وتام الركن، حيث لا يعتبر القبول
على بعض الوجوه. ولا خلاف أيضاً في توقفه على موته؛ لأن متعلقها هو الملك
وما في معناه بعد الموت، فقبله لا ملك.

وإنما الخلاف في أن 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 على وجه القهر، كالإرث،
لا بمعنى استقراره كذلك، بل بمعنى حصوله متزلزلاً؛ فيستقرّ بالقبول ويبطل

استمراره بالردّ، فينتقل عنه به إلى ورثة الموصي؟

فهذه أقوال ثلاثة.

والذي اختاره المصنّف: أنّ الملك لا يحصل بالموت منفرداً عن القبول، بل يبقى المال على حكم مال الميت، فينتقل إلى وارثه انتقالاً مترزلاً، فيستقرّ برّد الموصى له، وينتقل إلى ملكه بقبوله. فقبوله - على هذا - جزء السبب الناقل للملك إليه؛ لأنّ الباء في قوله «وينتقل بها الملك إلى الموصى له بموت الموصي» للسببية، وهو مفيد لما ذكرناه.

ومع ذلك يُحتمل أن يريد الانتقال المبتدأ من حين القبول على تقدير تأخّره عن الموت، كما هو ظاهر العبارة؛ فقبله لا ملك له أصلاً. وهذا هو القول الأوّل الذي حكيناه، وهو مختار العلامة في «المختلف». وأن يريد به مجرد سببية القبول في الملك؛ بمعنى توقّفه عليه. ولكنّه يكشف عن سبق ملك الموصى له من حين الموت، وهذا القول هو مختار الأكثر. وهو الذي حكيناه ثانياً، انتهى كلام صاحب «المسالك».

ومن هنا قال بعض المحقّقين - على ما في تقريرات بحثه - بعد نفي المجال للالتزام بكون الوصية من العقود، وعدم إمكان القول بجزئية القبول:

ومن هنا فلو اعتبر القبول فلا بدّ من جعله شرطاً - كشفاً أو نقلاً - لا محالة؛ لاستحالة القول بكون الوصية عقداً^١.

وعلى أيّ حال: يمكن توجيه عدم كون القبول شرطاً في صحّة الوصية أنّها إمّا عقد أو إيقاع.

١ - مسالك الأفهام ٦: ١١٧ - ١١٨.

٢ - المباني في شرح العروة الوثقى ٣٣: ٢٩٦.

فعلى الأوّل يكون القبول جزء العقد ومن أركانه؛ فلا معنى لكونه شرطاً بعد كون تمليك الموصي في ملكه وعدم إنابته بشيء غير حدوث الموت. ولا يقاس بالعقد الفضولي؛ لأنّه لا يكون في ملك العاقد، فالقياس مع الفارق. وأمّا في فرض المقام؛ فإنّ مقتضى ماهية العقد بين الالتزامين كون القبول جزءاً للعقد لا شرطاً لصحتها، وأنّ المنشأ في الوصية هو التمليك بعد الموت. وإنابته بالقبول ينافي إطلاقات أدلّة نفوذ الوصية من الآية والنصوص.

وعلى الثاني فلا معنى لكونه شرطاً أيضاً؛ نظراً إلى عدم توقّف صحّة الإيقاع على القبول، كما هو معنى الإيقاع، ومقتضى ذاته من تقوّمه بمجرد إنشاء المنشئ. وأمّا القول بجزئية قبول الموصي له للوصية، فالوجه فيه ظاهراً؛ كون الوصية عقداً، كما نسبه في «مفتاح الكرامة» إلى مشهور الفقهاء، وفي «المستمسك» إلى الإجماع؛ فإنّ كلّ عقد متقوم بالإيجاب والقبول، بل سمي بذلك لأنّه عقد وربط بين الالتزامين من الموجب والقابل.

ولكن يشكل؛ بأنّه يعتبر التوالي بين الإيجاب والقبول، وأنّ الفصل الطويل بينهما بالموت مانع من تألّف العقد.

وبعبارة أخرى؛ أنّ العقد عبارة عن ضمّ الالتزامين من جانب الموجب والقابل وربط أحدهما بالآخر، كما في ربط حبل بحبلٍ آخر. وهذا المعنى غير متحقّق في المقام؛ إذ لا يبقى للموصي التزام بعد موته كي ينضمّ إليه التزام الموصي له، وإنّ ماهية العقد غير متحقّقة في الوصية؛ فإذا لم تكن الوصية من العقود لا معنى لكون القبول جزءاً لها مطلقاً؛ ناقلاً كان أم كاشفاً.

ولا يخفى؛ أنّ هذا الإشكال إنّما هو وارد في فرض لحوق القبول للموت. وأمّا إذا كان قبل الموت وبنينا على نفوذه حال حياة الموصي فلا فصل بين

الإيجاب والقبول حينئذٍ، ليرد الإشكال المزبور.

ومع قطع النظر عن الإشكال المزبور، فإن أدلة الوفاء بالعقد غير شاملة للوصية إذا كان القبول جزءاً ناقلاً؛ نظراً إلى أن الذي أنشأه الموصي هو الملكية بعد الموت، وما يدعى إمضاه - وهو الملكية بعد القبول - لم يُنشئه الموصي؛ فيكون من قبيل «ما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع».

وإن الاختلاف بين المنشأ والممضى وإن قد يتفق - كما في الهبة، حيث إن المنشأ فيها هو التملك الفعلي، والممضى هو التملك بعد القبض - إلا أن مشروعيته يحتاج إلى دليل خاص. وأما في سائر العقود المعاوضية - كالبيع والإجارة ونحو ذلك - فالمنشأ هو الملكية على تقدير القبول لا مطلقاً، وهذا عين ما تعلق به الإمضاء. بخلاف الوصية؛ فإن ماهيتها هي التملك بعد الموت مجاناً بلا دخل للقبول فيها.

ولا يخفى؛ أن هذين الإشكاليين يبتنيان على كون القبول كاشفاً أو ناقلاً، واتصاف القبول بهما إنما يتصور فيما إذا صدر القبول بعد الموت لا قبله حال حياة الموصي، وإلا فبناءً على اعتبار هذا القبول وأما إذا كان جزءاً كاشفاً فيلزم ترتب أحكام الوصية وآثارها بمجرد الموت قبل القبول، وهذا خلاف ارتكاز المشرعة.

ثم إنّه ربّما يستدلّ على اعتبار القبول في الوصية التمليلية بما دلّ على سلطة الناس على أنفسهم، وأنّ ذلك ينافي نفوذ الوصية في حقّ الموصى له بلا دخل لقبوله.

وفيه: أنّ هذا الدليل - على فرض تماميته - يكفي في سلطة الموصى له على نفسه قدرته على الردّ ومانعيته عن نفوذ الوصية، وعليه: فالوصية في الحقيقة

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

وأما ما نسب في «المسالك» إلى المحقق صاحب «الشرائح» - من كون القبول شرط استقرار الملكية وحدوثها منزلاً بمجرّد الوصية - وإن كان لا بأس به في نفسه، إلاّ أنّه مبنيٌّ على كون الوصية عقداً. وإنّ القول بعقدية الوصية لا دليل عليه، بل الدليل على خلافه؛ إذ تنافي ماهية العقد، كما قلنا آنفاً.

وأما ما ذهب إليه صاحب «العروة» ففيه: أنّ كون الوصية من الإيقاع الصريح، وحصول الملكية القهرية ينافي كون الردّ مخللاً بصحة الوصية، بل لا بدّ على ذلك أن لا يكون له دخلٌ في صحتها.

فالمتمعّن في المقام: ما ذهب إليه الإمام الراحل رحمته الله؛ من كون القبول جزء السبب لحصول التملك للموصى له، كما أنّ الوصية وتحقق 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. وعليه؛ فلو لم يقبل الموصى له يبقى الوصية بلا مصرف، من دون اختلال في صحتها بذلك.

وعليه؛ فالوصية من الإيقاعات، وهو مقتضى القاعدة؛ من عدم انطباق ماهية العقد على الوصية؛ لعدم إمكان ضمّ الالتزامين وربطهما بعد تخلّل الفصل الطويل بينهما بالموت. ولا دليل خاصّ على كون الوصية عقداً سوى الإجماع، كما استظهره في «المستمسك»^١ من كلمات الفقهاء.

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

(مسألة ٦) : يكفي في القبول كلّ ما دلّ على الرضا قولاً أو فعلاً^(١)، كأخذ الموصى به والتصرف فيه بقصد القبول.

(مسألة ٧) : لا فرق بين وقوع القبول في حياة الموصي أو بعد موته^(٢)،

كثير من الفقهاء؛ ولعلّ كونها عقداً ممّا لا ينكر^١.

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

١ - والوجه في كفاية ذلك في القبول قد اتّضح ممّا بيّناه في تحقّق الوصية بكلّ ما دلّ عليها من اللفظ والفعل، فراجع هناك.

٢ - هذا البحث إنّما يكون على فرض اعتبار قبول الموصى له في صحّة الوصية. وعليه: فلا إشكال ولا خلاف في كفاية قبوله في نفوذ الوصية وترتيب آثارها إذا صدر من الموصى له بعد موت الموصي.

كما قال في «المسالك»: حيث اعتبرنا قبول الموصى له، فقَبِلَ 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

الموصي فالأكثر على اعتباره أيضاً^١.

وقال في «الحدائق»: وأما بعد الوفاة فلا إشكال ولا خلاف في اعتبار القبول^٢.

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

ويمكن الاستدلال على ذلك:

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

هذا الاستدلال يفهم من كلام صاحب «المسالك» قال رحمته:

وإن قبل في حياة الموصي فالأكثر على اعتباره أيضاً؛ لحصول المطلوب، وهو قبول ما نقل إليه من الملك على الوجه الذي نقل إليه، وإن لم يكن في وقته، فإن ذلك هو المعتبر، كما وقع التملك قبل وقت الانتقال فقبوله كذلك، وكما أن الموصي مالك للمال حينئذٍ، فله نقله في أي وقت شاء، فالموصى له مالك أن يملك أيضاً في أي وقت شاء، وإن لم يكن وقت الملك باختياره، كما في نظائره من قبول البيع بشرطٍ وأجلٍ في الثمن وغيره^٣.

١ - مسالك الأفهام ٦: ١٢٣.

٢ - الحدائق الناضرة ٢٢: ٣٩٠.

٣ - مسالك الأفهام ٦: ١٢٣ - ١٢٤.

وثانياً؛ بإطلاقات أدلة نفوذ الوسيطة - من الكتاب والسنة - غاية الأمر؛ قيّدت بما دلّ على اعتبار القبول من إجماع أو غيره. وأمّا اعتبار صدوره بعد موت الموصي فلا دليل عليه. ولذا لا مناص من تحكيم إطلاقات أدلة نفوذ الوسيطة. وإن مقتضاها نفوذ الوسيطة وترتيب آثارها بمجرد لحوق القبول مطلقاً؛ سواء صدر من الموصي له قبل موت الموصي أم بعده.

وثالثاً؛ بإطلاقات أدلة نفوذ العقد، على فرض كون الوسيطة عقداً. وإن الإشكال السابق على عقديتها بتخلّل الفصل الطويل بالموت غير وارد في هذا الفرض؛ نظراً إلى فرض صدوره حال حياة الموصي.

وأما إشكال التعليق مدفوع بأن ماهية الوسيطة تتقوم بالتعليق على الموت. فأدلة اعتبار التنجيز - من الإجماع أو غيره - منصرفة عن الوسيطة قطعاً. مع عدم كون التعليق في الإنشاء بوجه، بل إنّما هو في متعلّقه؛ وهو الملكية.

ثمّ إنّ الاستدلال بالوجهين الأخيرين يفهم من كلام صاحب «الجواهر» حيث قال في تعليل جواز الوسيطة قبل وفاة الموصي؛ وفاقاً للمشهور؛ لصدق اسم الوسيطة والعقد معه، فيندرج تحت أدلتهم.

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

فاتّضح؛ عدم ورود الإشكال بذلك على جواز القبول قبل الموت.

ثمّ إنّ في المقام شبهتان:

إحدهما؛ ما يخطر بالبال في ذيل كلام صاحب «المسالك»، وحاصله: أنّ قياس القبول الواقع قبل الموت في الوصية بالبيع المشروط فيه الأجل، في غير محله؛ لأنّ الأجل المعلق عليه في البيع وقت معيّن؛ ولذا لا يستلزم الغرر. بخلاف الوصية؛ فإنّ زمان الموت - المعلقة عليه الملكية المنشأة - غير معلوم، وهو موجب للغرر.

ولكن جوابه واضح، حيث إنّ التمليك في الوصية مجاني محض لا يتطرّق إليه غرر.

ثانيتها؛ أنّه لا خلاف في عدم تأثير ردّ الموصى له قبل موت الموصي؛ نظراً إلى عدم تحقّق الملكية قبل الموت لكي يرفعها الردّ. وإذا كان الردّ الصادر قبل الموت غير مؤثّر، فكذلك القبول الصادر حال الحياة.

وقد أوجب عنه؛ بأنّ معنى عدم تأثير الردّ في حياة الموصي هو عدم إلغاء إنشاء الوصية، بحيث لا يقبل القبول بعد صدور الردّ. وبهذا المعنى لا تأثير للقبول أيضاً، حيث إنّه لا يلزم الوصية، بحيث لا يؤثّر الردّ في إلغاءه قبل موت الموصي. فالردّ والقبول مشتركان في عدم التأثير بهذا المعنى.

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

ويرد على هذا الجواب: أنّ معقد الإجماع والاتفاق في المقام هو عدم تأثير الردّ لإبطال الوصية - حتّى لو لم يلحقه القبول قبل الموت - وإنّ المفروض كفاية القبول لإنفاذ الوصية ما دام لم يلحقه الردّ قبل تحقّق الموت.

كما لا فرق في الواقع بعد الموت، بين أن يكون متصلاً به أو متأخراً عنه مدة^(١).

وبعبارة أخرى: أن كل واحدٍ من القبول والردّ قبل الموت مجرداً عن لحوق الناقص لا يبطل الوسيطة. ولكن القبول الصادر قبل الموت مجرداً عن لحوق الردّ الناقص يكفي في نفوذ الوسيطة.

والجواب الصحيح عن هذه الشبهة: أن عدم تأثير الردّ الصادر قبل الموت في إبطال الوسيطة إنما ثبت بالإجماع. وأمّا اعتبار القبول فلا إجماع على اختصاص اعتباره وكفايته بما إذا صدر بعد الموت. بل المشهور على كفايته ولو صدر حال الحياة، كما عرفت من كلام صاحب «المسالك» و«الحدائق» و«الجواهر» آنفاً.

وقد عرفت أيضاً: أن إطلاقات أدلة نفوذ الوسيطة هي المحكم ما لم يثبت تقييدها بدليل. ومقتضى ذلك الرجوع إلى إطلاقات الوسيطة والحكم بصحتها ونفوذها إذا صدر قبول الموصي له حال حياة الموصي، ومعناه كفاية القبول في نفوذ الوسيطة حينئذٍ.

وهذا بخلاف الردّ الصادر منه حال حياة الموصي؛ فإن الإجماع على عدم تأثيره في إبطال الوسيطة. نعم لو لا هذا الإجماع يمكن القول بتأثير هذا الردّ في إبطال الوسيطة - بناءً على عقديته - دون ما إذا بنينا على كونه إيقاعاً - كما هو الحق - حيث لا ينوط نفوذه حينئذٍ بالقبول، كما هو واضح.

١ - لأنه بعد التسالم على إلغاء اعتبار اتصال القبول بالإيجاب بمقتضى ذات الوسيطة - من الفصل الطويل بينهما بالموت - لا مجال لهذا الفرق.

وبيان آخر: أن الخارج من إطلاقات أدلة نفوذ الوسيطة هو غير الملحوق منها بالقبول؛ لأنّ الدليل الدالّ على اعتباره في صحة الوسيطة - على فرض تماميته -

(مسألة ٨) : لو ردّ بعضاً وقبل بعضاً صحّ فيما قبله، وبطل فيما ردّه على الأقوى^(١) إلا إذا أوصى بالمجموع من حيث المجموع.

فإنما دلّ على أصل اعتباره، فقيدت به الإطلاقات في الوصية التي لم يلحقها القبول رأساً. وأمّا بعد لحوقه فلم يدلّ دليل على تقييدها بما إذا اتصل القبول بالموت. وعليه: فالمحكّم عند لحوق القبول هو إطلاقات نفوذ الوصية مطلقاً، بلا فرق بين كون القبول قبل الموت أم بعده، ولا بين كون القبول الصادر بعد الموت متصلاً بالموت أم متأخراً عنه مدّةً.

هل يصحّ قبول بعض الوصية مع ردّ بعضها؟

١ - لا إشكال ولا كلام في بطلان الوصية حينئذٍ بالنسبة إلى ما ردّه الموصى له. وإنّما الكلام في أنّها هل تبطل - حتى بالنسبة إلى ما قبله - نظراً إلى عدم تبعّض القبول؛ لوحدة إنشاء الوصية ووحدة متعلّقه، أو تبطل بالنسبة إلى المردود خاصّة وتصحّ فيما قبله؟

قوى السيّد الماتن^(٢) الصحة فيما قبله، واختصاص البطلان بالمردود، وهو الصحيح.

والدليل على ذلك: إطلاق أدلّة نفوذ الوصية الشامل لمفروض الكلام، كما قال في «الجواهر»^١.

بتقريب: أنّه لا إشكال في صدق الوصية بالنسبة إلى كلّ من المردود والمقبول على حدّ سواء. غاية الأمر: بطلت في المردود برّد الموصى له، وهذا

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

وقد يتوهم: أنّ وجه صحة الوصية في خصوص المقبول عدم اعتبار المطابقة بين الإيجاب والقبول في الوصية؛ نظراً إلى كونها من التبرعات المحضة؛ ولذا تعتبر المطابقة في العقود المعاوضية خاصةً.

ولكنه 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 على مطابقتهما.

وهذا الملاك يأتي في جميع أنواع العقود، بلا فرق بين المعاوضي وبين غيره. إلا أنّ المطابقة متحققة في المقام؛ نظراً إلى انحلال عنوان الوصية بالنسبة إلى كلّ من المرذود والمقبول؛ لعدم دخل لاجتماعهما في أصل الإيضاء، كما هو مفروض الكلام.

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

هذا التوهم وردّه قد تعرّض لهما في «الجواهر»^١.

ولا يخفى: أنّهما يبتنيان على كون الوصية من العقود. وأمّا بناءً على كونها من الإيقاعات وكون القبول شرطاً في تملك الموصى له، لا في صحة أصل الوصية - كما بنى عليه السيّد الماتن^٢ - فلا وجه لهما، بل يبتنيان بانتفاء الموضوع.

(مسألة ٩) : لو مات الموصى له في حياة الموصي أو بعد موته، قبل أن يصدر منه ردّ أو قبول، قام ورثته مقامه في الردّ والقبول^(١)، فيملكون الموصى به بقبولهم كمورّثهم لو لم يرجع الموصي عن وصيته.

ولكن هذا كلّه فيما لم تتعلّق الوصية بمجموع مال بجميع أجزائه من حيث المجموع، وإلاّ يشكل الالتزام بصحة الوصية بالنسبة إلى الجزء المقبول؛ نظراً إلى عدم انحلال الوصية حينئذٍ بالنسبة إلى أجزاء المال، بل يقطع بكون نظر الموصي هو الإيضاء بالمجموع من حيث المجموع. فما قبله الموصى له غير ما تعلّقت به الوصية؛ فالمطابقة غير حاصلة حينئذٍ بين الإيجاب والقبول.

حكم ما لو مات الموصى له قبل القبول أو الردّ

١ - وقع الخلاف في هذه المسألة على أربعة أقوال:

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

الثاني: بطلان الوصية بموت الموصى له قبل القبول مطلقاً. نقله في «الحدائق»^١ عن جماعة؛ منهم ابن الجنيد والعلامة في «المختلف».

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

وبين غيره؛ فتبطل الوصية بموت الموصى له على الأوّل. ونقله أيضاً في «الحدائق»^١ عن ابن الجنيّد والعلامة في «المختلف». بل الثاني اختار هذا التفصيل. وحكاه أيضاً في «الجواهر». ونقل عن «الدروس»: إنّ هذا التفصيل حقّ، وبه يجمع بين النصوص^٢.

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

كلّ هذه الأقوال الأربعة يفهم من كلام صاحب «العروة»^٣.

وإنّ البحث واقع في كلّ واحدٍ من هذه الأقوال.

ونقدّم الكلام في قول المشهور، فنقول: لا ريب أنّ قيام الوارث مقام الموصي خلاف مقتضى القاعدة؛ وذلك لأنّ الموصي قد أنشأ التملك للموصى له، فله أن يقبل الإيجاب، وأنّ قبول الوارث يتضمّن إيجاب التملك له، والحال أنّ الموصي لم يُنشئه.

وتلقّي الوارث المال من الموصى له لا ينفع في المقام شيئاً، حيث لم يتحقّق القبول من الموصى له لينتقل الملك إليه حتّى يتلقّى الوارث منه المال. ولا يكون الوارث نائباً أو وكيلاً للموصى له ولا وليّه لكي ينزّل وجوده منزله - كما هو شأن النائب والوكيل والوليّ - ومجرّد كونه وارثاً لا يكفي لذلك؛ فإنّ انتقال تركة الموصى له بعد موته إلى وارثه بحكم الشارع لا يجعله نازلاً منزلة

١ - الحدائق الناضرة ٢٢: ٥٥٣.

٢ - مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٥٥٣.

٣ - العروة الوثقى ٥: ٦٦١، المسألة السابعة.

الموصى له في جميع شؤونه، كما هو واضح.

أما دليل قول المشهور: فقد استدل لهم بوجوه:

الوجه الأول: أن القبول حق للموصى له، فينتقل بموته إلى ورثته.

وقد ردّه صاحب «العروة» صغرياً: بأن القبول ليس بحق، بل هو حكم.

وكبرياً: بأن كل حق ليس قابلاً للانتقال.

تنقيح ذلك يستدعي بيان الفرق بين الحق والحكم والملك، فنقول: إن الحق

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 حق، وكلّ حكم لا يقبل الإسقاط من جانب المكلف ليس بحق.

ومن الفرق بينهما: أن الحكم قد يتعلّق بالأعيان والأشياء الخارجية،

كالطهارة والنجاسة وملكية الأعيان. وأخرى بالمنافع، كملكية المنافع في

الإجارات. وقد تتعلّق بالأفعال، كالأحكام التكليفية الخمسة. وأما الحق فيتعلّق

دائماً بفعل من له الحق وإن كان حكماً في الحقيقة.

وعلى أيّ حال: فالفارق الأصلي بين الحق والحكم، أن الحق متعلّق بالفعل

دائماً وقابل للإسقاط، دون سائر الأحكام.

واتضح بهذا البيان الفرق بين الملك وبين الحق؛ فإنّ الملك يتعلّق بالمنافع

والأعيان أيضاً، دون الحق؛ لاختصاص تعلّقه بالفعل.

ثمّ إنّ ما ينتقل إلى الورثة في موارد الإرث هو الأموال - من الأعيان

الخارجية والمنافع - دون الملكية؛ لأنّها أمر اعتباري محض، وكذلك الحق؛ لعدم

كونه من الأعيان والمنافع، بل هو اعتبار محض من الشارع أو العقلاء؛ فهو

كالملكية لا يقبل الانتقال.

وتبيّن بهذا البيان عدم كون الحقّ نفسه من الأفعال الخارجية التكوينية، بل هو اعتبار يتعلّق بالأفعال دائماً. ويتّضح بذلك وجه عدم كون القبول حقّاً؛ لأنّه في الحقيقة فعلاً صادرٌ من الموصى له، كإنشاء الموصي. فهو كسائر الأفعال المباحة - كالقيام والجلوس - محكوم بالجواز الحكمي، ولا يكون من الحقوق. هذا غاية تقريب ما قيل في ردّ هذا الاستدلال.

ولكن يمكن أن يقال: إنّه ليس المقصود انتقال نفس القبول إلى الورثة لكي يستشكل بذلك، بل المقصود: أنّه حدث بإنشاء الوصية من الموصي حقّاً للموصى له، فله أن يقبلها دون غيره. ولذا لو قبل غيره لا أثر لقبوله، فهذا حقّ يختصّ بالموصى له، وهو غير القبول نفسه، وأنّه الذي ينتقل إلى الورثة دون القبول. فلا يرد إشكال من هذه الناحية.

وقد يشكل: بأنّ ثبوت الحقّ لا بدّ أن يكون إمّا يجعل الشارع - كحقّ الشفعة والتحجير - أو باعتبار العقلاء وإمضاء الشارع - كالخيار في العقود - وليس حقّ القبول من قبيل شيء من ذلك.

وفيه: أنّ حقّ القبول يوجد بنفس إنشاء الوصية من الموصي، وهذا حقّ ثابت للموصى له عند العقلاء، وقد أمضاه الشارع بأدلّة نفوذ الوصية.

وأما الإشكال بأنّه ليس من الأعيان ولا من المنافع لينتقل إلى الورثة، بل هو اعتبار محض، ففيه: أنّه أيّ فرق بين حقّ الخيار وحقّ القبول؟! وهل يكون حقّ الخيار إلّا سلطة من له الخيار على كلّ واحدٍ من نقض العقد وإبرامه؟! فكذلك حقّ القبول ليس إلّا سلطة القابل على إبرام العقد بالقبول أو نقضه بالردّ أو بنفس الامتناع من إظهار القبول ولو بالسكوت، لو اعتبرنا صدور ما يدلّ على القبول.

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

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

وأما الإشكال بأنَّ الحقَّ يعتبر فيه القابلية للإسقاط، وليس حقَّ القبول من قبيل ذلك.

ففيه: أنَّ حقَّ القبول أيضاً يسقط في المقام برجوع الموصي عن وصيته، ومعنى سقوط حقَّ القبول برجوع الموصي؛ أنه ينتفي بذلك أثر قبوله؛ فلا يترتب عليه شيء من آثار الوصية والملكية.

فالحاصل: أنه لا يرد على هذا الدليل شيء من الإشكالات المزبورة، فهو تام لا نقاش فيه.

ولا يخفى: أنَّ مقتضى القاعدة الأولية وإن كان هو عدم قيام الوارث مقام الموصي له - كما أشرنا إليه قبل الخوض في الاستدلال - إلا أنَّ حقَّ القبول لما كان قابلاً للإسقاط والانتقال - كما قلنا في دفع الإشكال عن الاستدلال المزبور - فلذا يكون قيام الوارث مقام الموصي له مقتضى القاعدة، بلا حاجة إلى أدلة تنزيل النائب والوكيل والوليّ منزلة المنوب عنه والموكل والمولى عليه.

الوجه الثاني؛ ما ذكره بعض؛ من أنَّ مقتضى إطلاقات أدلة الوصية نفوذها مطلقاً؛ سواءً تعقبها القبول أم لا. وإنما قيّد هذا الإطلاق بدليل اعتبار القبول من إجماع أو غيره. وحيث إنَّ الإجماع دليل لبي يؤخذ بالقدر المتيقن منه؛ وهو القبول في الجملة الشامل لقبول الموصي له وقبول وارثه. وعليه؛ فيحكم بمقتضى الإطلاقات بصحة الوصية إذا قبلها وارث الموصي له بعد موته.

وفيه أولاً: أنَّ مقتضى لبية دليلية الإجماع هو الاكتفاء بقبول الموصي له نفسه وعدم جواز التعميم إلى قبول الوارث.

وثانياً: بناءً على كون الوسيطة عقداً يكون دليل اعتبار القبول مقتضى ذات العقد، حيث لا يُعقد بين الالتزامين بدون القبول. وإنما ينوط تحقق هذا الملاك بقبول الموصى له نفسه لأنه الذي أنشئ له.

وثالثاً: مع غضّ النظر عن الإشكاليين المزبورين، إنما يتم هذا الاستدلال على تقدير كون موت الموصى له بعد موت الموصي وكون القبول كاشفاً؛ نظراً إلى معقولية قيام الوارث مقام الموصى له حينئذٍ، حيث يكشف عن نفوذ الوسيطة من حين حياة الموصى له؛ فيقال: إن الإجماع قام على اعتبار القبول في الجملة ولو بقبول الوارث القائم مقام الموصى له.

وأما بناءً على النقل فمعناه: نفوذ الوسيطة من حين القبول - أي: بعد موت الموصى له - وعدم نفوذ الوسيطة ولا ترتب أثر عليه من زمان وجود الموصى له؛ فلا ربط حينئذٍ للوسيطة بالموصى له. ولم تنفذ في زمانه لحظةً لكي يكون الوارث قائماً مقامه.

وكذا لو مات الموصى له حال حياة الموصي، حيث لا نفوذ للوسيطة قبل موت الموصي، ولم يتحقق موضوع الوسيطة لكي يقوم الوارث مقام الموصى له، وإن يرد الإشكال على هذا الوجه الأخير بأنه بعد ثبوت حق القبول للموصى له حال حياة الموصى له فلم لا ينتقل إلى وارثه؟

وعلى أي حال: لا يصلح هذا الدليل لإثبات المطلوب كما قلناه.

الوجه الثالث: نصوص دلت على قيام الوارث مقام الموصى له في القبول بعد موته مطلقاً. وهذا هو المدرك الأصلي لرأي المشهور في المقام.

فمن تلك النصوص صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أوصى لآخر والموصى له غائب فتوفي الموصى له

- الذي أوصى له - قبل الموصي، قال عليه السلام: الوصية لو ارث الذي أوصى له. قال عليه السلام: ومن أوصى لأحد - شاهداً كان أو غائباً - فتوفي الموصى له قبل الموصي فالوصية لو ارث الذي أوصى له، إلا أن يرجع في وصيته قبل موته»^١.

ولا يخفى: أن اشتراك محمد بن قيس بين الثقة والضعيف اسماً لا يمنع من الحكم بصحتها؛ نظراً إلى أن الذي له كتاب قضايا أمير المؤمنين ويروي عنه عاصم بن حميد، هو محمد بن قيس الثقة.

ويؤيدها صحيحة العباس بن عامر قال: سألته عن رجل أوصى له بوصية، فمات قبل أن يقبضها ولم يترك عقباً؟ قال عليه السلام: «أطلب له وارثاً أو مولى فادفعها إليه»، قلت: فإن لم أعلم له ولياً؟ قال: «أجهد على أن تقدر له على ولي، فإن لم تجد وعلم الله منك الجد فتصدق بها»^٢.

نوقش في سند هذه الرواية: بأن في «الكافي» وإن رواها العباس بن عامر عن الإمام بلا واسطة - ولو مضرة - إلا أن في طريق الصدوق والشيخ رواها العباس بن عامر عن المثنى عن أبي عبدالله عليه السلام، وحيث إن المثنى الواقع في طريقها مجهول فلا مجال للحكم بصحة هذه الرواية.

وجوابه واضح، حيث إن المثنى على فرض تردده مرده بين المثنى بن عبدالسلام، وبين المثنى بن الوليد، وكلاهما ثقة على ما ذكره الكليني. مع أن الظاهر: أنه المثنى بن عبدالسلام، كما صرح به العياشي في تفسيره؛ فلا يرد هذا النقاش.

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

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٢٢، كتاب الوصايا، الباب ٢٠، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٣٤، كتاب الوصايا، الباب ٢٠، الحديث ٢.

القبض الخارجي، كما هو الظاهر من لفظه، وذلك يكون عادةً فيما إذا كان موت الموصي له بعد موت الموصي وبعد القبول، وإلا لا تصل التوبة إلى القبض، وعليه: فتخرج هذه الصحيحة عن محلّ الكلام.

ويحتمل كون المقصود من «القبض» هو القبول؛ إذ القبول عادة يكون حسب المتعارف بنفس القبض، وهو أعمّ من كونه قبل موت الموصي وبعده؛ فلذا يدلّ على المطلوب.

ولكنّ الظاهر من لفظ «القبض» هو الأوّل لأنّه المتبادر من لفظه. وأمّا الاكتفاء به عن القبول في الخارج لا يوجب ظهور لفظه في القبول؛ لأنّ ظهور اللفظ في المعنى تابع لغلبة الاستعمال.

وعليه: فلا تصلح هذه الصحيحة؛ حتّى للتأييد.

منها: رواية محمّد بن عمر الباهلي (الساباطي) قال: سألت أبا جعفر عن رجل أوصى إليّ وأمرني أن أعطي عمّاً له في كلّ سنة شيئاً، فمات العمّ؟ فكتبنا: «أعط ورثته»^١.

ولكنّها ضعيفة سنداً؛ لأنّ محمّد بن عمر إن كان هو الباهلي فلم يُعرف له وجود في الرجال، وإن كان هو الساباطي فلم يوثق.

وأما دلالة: فإنّ موردها هو الوصية العهدية، ولا كلام في عدم اعتبار القبول فيه وخارج عن محلّ البحث. وإنّما الكلام في التمليلية.

وعليه: فعمدة دليل المشهور من بين النصوص هي صحيحة محمّد بن قيس،

إلا أنّ بإزائها صحيحتين قد يقال بمعارضتهما لها:

إحدهما: صحيحة محمد بن مسلم وأبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن رجل أوصى لرجل، فمات الموصى له قبل الموصي؟ قال عليه السلام: «ليس بشيء»^١.
 ثانيتهما: صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل أوصى لرجل بوصية إن حدث به حدث، فمات الموصى له قبل الموصي؟ قال عليه السلام: «ليس بشيء»^٢.

ولا يخفى؛ أن معارضة هاتين الصحيحتين تبثني على رجوع الضمير في قوله: «ليس بشيء» إلى الوصية؛ فالمعنى حينئذ: أن الوصية لا اعتبار بها شرعاً. وأما بناءً على رجوعه إلى الحدث الحادث - وهو الموت - فالمعنى: أن موته لا يضرّ بالوصية شيئاً، بل هي باقية على صحتها بعد موت الموصي له. وهذا هو الأظهر؛ لأن السؤال عن تأثير الموت الحادث في بطلان الوصية. وأيضاً لفظ «الحدث» هو الأقرب في الكلام من الوصية إلى قوله: «ليس بشيء»، هذا. مضافاً إلى أن المرجع لو كان هو «الوصية» لا بدّ من تأنيث الضمير بقوله: «ليست بشيء». وعليه: فرجوع الضمير في كلتا الصحيحتين إلى الحدث - وهو الموت - هو الظاهر.

وعلى فرض التعارض لا إشكال أيضاً في تقديم صحيحة محمد بن قيس؛ نظراً إلى مخالفة مضمونها لما هو المعروف بين العامة من بطلان الوصية حينئذ؛ ولذا تحمل الصحيحتان - على فرض رجوع الضمير إلى الوصية - على التقيّة. وقد اتّضح بذلك: أن مقتضى القاعدة وظاهر النصوص المعتمدة، هو رأي المشهور في المقام. واتّضح أيضاً: أنّه لا تصل النوبة إلى الجمع بين

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٣٥، كتاب الوصايا، الباب ٣٠، الحديث ٤.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٣٥، كتاب الوصايا، الباب ٣٠، الحديث ٥.

هاتين الطائفتين من النصوص، كما هو واضح.

وأما سائر التفاصيل فلا دليل عليها ولا شاهد لها من النصوص، حيث أنّ البطلان مطلقاً لا يمكن المصير إليه بعد قيام الدليل على الصحة.

وأما بطلانها لو مات الموصى له حال حياة الموصي فلا دليل عليه، بل الأدلة المزبورة دليل على خلافه.

نعم، بطلانها لو كان غرض الموصي هو التملك لخصوص الموصى له على وجه الاختصاص والتقييد - بحيث ينفى ورثته - قد يقوّى بدعوى انصراف النصوص عن هذه الصورة، بل خروجها عن محلّ النزاع.

ولكنّه مشكل؛ نظراً إلى أنّ ذلك مقتضى نفوذ الوصية فيما إذا كان موت الموصى له بعد موت الموصي؛ ولا سيّما على القول بعدم اعتبار القبول.

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

وفيه؛ أنّ حقّ القبول ثابت للموصى له عرفاً وشرعاً بمجرد إنشاء الوصية. والذي ينتقل إلى الموصى له هو هذا الحقّ، لا الملك لكي يرد الإشكال المزبور.

وأما إذا شرط ذلك ضمن التملك، فإنّ هذا الشرط - على فرض موافقته للكتاب والسنة - لا تعهد للموصى له به، بل هو من جانب الموصي فقط، وإنّما يجب الوفاء بالشرط بعد الالتزام به، والفرض عدم صدور القبول منه بالنسبة إلى أصل الوصية ليلتزم بلوازمه.

هذا كلّه بناءً على كون الوصية عقداً يحتاج إلى قبول، وأما بناءً على كونه إيقاعاً فلا اعتبار لأصل القبول حتّى تصل النوبة إلى هذا البحث.

(مسألة ١٠): الظاهر أنّ الوارث يتلقّى المال من الموصي ابتداءً، لا أنّه ينتقل إلى الموصي له أولاً، ثمّ إلى وارثه^(١)

وعلى أيّ حال: فالأمر بعد إطلاق النصوص الصحيحة، بل صريح بعضها في صحة الوصية؛ حتّى لو مات الموصي له قبل القبول حال حياة الموصي - مثل صحيح محمد بن قيس - فالأمر سهل.

وارث الموصي له يتلقّى المال من الموصي

١ - 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؛

الأول: 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 الوصية، ولا يدخل في ملك الميّت^١.

وقد أشكل في «جامع المقاصد»^٢ على إطلاق كلام العلامة بما إذا كان قبول الموصي له بعد موت الموصي وقلنا بكونه كاشفاً وانتقال الملك إلى الموصي له حال حياته بمجرد موت الموصي، حيث لا إشكال أنّ الوارث يتلقّى المال حينئذٍ من الموصي له.

١ - قواعد الأحكام ٢: ٤٤٤.

٢ - جامع المقاصد ١٠: ١٦.

ومن هنا وجّه في «مفتاح الكرامة» قول العلامة - فراراً عن الإشكال المزبور- بأنه أراد ما إذا مات الموصى له في حياة الموصي، حيث قال في ذيل كلام العلامة - المنقول آنفاً-: جزمُه بعدم دخوله في ملك الميِّت يقضي بأنه فَرَضَ المسألة في موت الموصى له في حياة الموصي؛ لأنّ الوارث إن قَبِلَ بعد موت الموصي وقلنا: إنَّ القبول كاشف - كما اختاره المصنّف - دخلت الوصية في ملك الميِّت عنده^١.

وعلى أيّ حال: فظاهر كلام العلامة هو تلقّي وارث الموصى له المال من الموصي مطلقاً. وهذا أحد الأقوال في المسألة. وقد أفتى به صاحب «العروة». وإليه ذهب السيّد الماتن^٢.

الثاني: ما يظهر من صاحب «الحدائق» - بل ظاهره: أنه مورد اتّفاق الأصحاب من أنّ وارث الموصى له يتلقّى المال منه لا من الموصي، حيث قال^٣: والوارث إنّما تلقّى الملك عن مورّثه لا من حيث قبوله خاصّة. ومقتضى ما ذكره من أنّ الموصى له لو مات قبل القبول أنّه لم يحصل له الملك، والملك إنّما حصل لو ارثه من حيث قبوله، فيكون الوارث قد مَلَكَ شيئاً لم يملكه مورّثه، وهذا خلف ظاهر؛ فإنّ الوارث بالاتّفاق إنّما تلقّى المال من مورّثه، فكيف يملك هنا شيئاً لم يملكه مورّثه؟!^٤

الثالث: ما يظهر من «جامع المقاصد» و«مفتاح الكرامة»، بل نسبه في «مفتاح الكرامة» إلى ظاهر كلام العلامة، واختاره السيّد الخوئي^٥.

١ - مفتاح الكرامة ٩: ٣٧٤ / السطر ١٩.

٢ - الحدائق الناضرة ٢٢: ٤٠٢.

وهو التفصيل بينما لو مات الموصى له حال حياة الموصي ، وبينما لو مات بعد موته .

فعلى الأول: يتلقّى وارث الموصى له المال من الموصي مباشرةً، من دون وساطة الموصى له، حيث لا نفوذ للوصية ولا انتقال ملك قبل موت الموصي .
وأما على الثاني: فعلى فرض عدم اعتبار القبول لا إشكال في أنّ الوارث يتلقّى المال من الموصى له، حيث لم يصدر منه ردٌ ليمنع عن نفوذ الوصية في حقه .
وأما بناءً على اعتبار القبول فعلى القول بالكشف أيضاً يتلقّى الوارث المال من الموصى له؛ لما قلناه في بيان كلام «جامع المقاصد» و«مفتاح الكرامة». وأما بناءً على النقل فيتلقّى الوارث المال من الموصي ابتداءً؛ نظراً إلى عدم انتقال المال إلى الموصى له لكي يتلقّى منه الوارث .

ومقتضى التحقيق في المقام: ما ذهب إليه السيد الماتن رحمته ولكنه مبنياً على ما ذهب إليه؛ من كون القبول جزء السبب لانتقال الملك إلى الموصى له . وعليه: فوارث الموصى له يتلقّى المال من الموصي ابتداءً مطلقاً؛ سواء مات حال حياة الموصي أو بعد موته .

أما لو مات حال حياته فواضح؛ لما سبق آنفاً. وأما لو مات بعد ممات الموصي فلأنّ المفروض موت الموصى له قبل القبول - الذي يتوقف عليه انتقال الملك إلى الموصى له - فلم ينتقل المال إلى ملكه في أنّ يستقل منه إلى وارثه، هذا.

ولكن يظهر من صاحب «الحدائق» بطلان الوصية حينئذٍ رأساً، حيث قال: ثمّ إنّ أيّ حقّ للموصى له لو مات قبل القبول ليرثه وارثه؟! فإنّه إذا كان القبول عندهم شرطاً في صحّة الملك أو جزء السبب - ولم يحصل - فإنّه لا يحصل الملك،

وإن كانت القسمة بين الورثة - مع التعدّد - على حسب قسمة المواريث^(١)، فعلى هذا لا يخرج من الموصى به ديون الموصى له، ولا تنفذ فيه وصاياه^(٢).

وبموجبه تبطل الوصية؛ فليس هنا شيء يرثه الوارث بالكلية^١.

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

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

والجواب: أنّ حقّ القبول لما كان مختصّاً بالموصى له وانتقال المال الموصى له إلى الورثة كان من آثار حقّ القبول، فيكون في حكم الإرث. مضافاً إلى أنّ التعبير بالوارث في نصوص المقام ظاهر في ترتّب أحكام الإرث.

٢ - ومما يتفرّع على تلقيّ الوارث المال من الموصى: أنّه لا يجوز إخراج ديون الموصى له من المال الموصى به، ولا تنفذ وصاياه؛ نظراً إلى عدم دخول المال حينئذٍ في ملك الموصى به، وإنّما يجوز إخراج ديون الميت وإنفاذ وصاياه من ملكه.

(مسألة ١١): إذا قبل بعض الورثة وردّ بعضهم، صحّت الوصية فيمن قبّل، وبطلت فيمن ردّ بالنسبة^(١).

١ - قال في «العروة»: إذا قبّل بعض الورثة وردّ بعضهم، فهل تبطل أو تصحّ ويرث الرادُّ أيضاً مقدار حصّته، أو تصحّ بمقدار حصّة القابل فقط، أو تصحّ وتماه للقابل، أو التفصيل بين كون موته قبل موت الموصي فتبطل أو قبله فتصحّ بالنسبة إلى مقدار حصّة القابل؟ وجوه^١.

والأقوى في المقام ما ذهب إليه السيّد الماتن^(٢). والوجه في ذلك انحلال الوصية في قوله^(٣): «الوصية لو ارث الذي أوصي له»^٢ في صحيحة محمد بن قيس بحسب آحاد الورثة في فرض المقام؛ نظراً إلى أنّ المقصود من الوارث في كلام الإمام هو طبيعي الوارث المنحلّ إلى أفرادهِ. وعليه؛ فلكلّ واحدٍ من الورثة أن يقبل الوصية بالنسبة إلى حصّته، كما له ردّه.

وعليه؛ فلا وجه لكون تمام المال للقابل، حيث إنّه لا حقّ له بالنسبة إلى سهم سائر الورثة.

كما لا وجه للقول ببطلان الوصية رأساً؛ بأنّه بعد انحلال الوصية إلى آحاد الورثة لا وجه للالتزام ببطلانها في سهم القابل لأجل ردّ بعض الورثة؛ فإنّ المانع عن نفوذ الوصية إنّما هو ثابت بالنسبة إلى سهم الوارث الذي ردّ الوصية، دون الذي قبلها. وأمّا احتمال إرث جميع الورثة - حتّى الرادّ - فلا يمكن الالتزام به؛ نظراً إلى أنّ القبول جزء السبب تملّك المال الموصى به، وهو غير حاصل في الوارث الذي ردّها.

١ - العروة الوثقى ٥: ٦٦٣.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٣٣، كتاب الوصايا، الباب ٣٠، الحديث ١.

(مسألة ١٢): يعتبر في الموصي: البلوغ والعقل والاختيار والرشد، فلا تصح وصية الصبي. نعم الأقوى صحة وصية البالغ عشراً إذا كانت في البرّ والمعروف، كبناء المساجد والقناطر ووجوه الخيرات والمبرات^(١).

نعم، يمكن القول بصحة الوصية مطلقاً؛ لعدم كون القبول شرطاً في صحة الوصية حسب ما بنى عليه السيد الماتن رحمته،
وأما التفصيل بين موت الموصي له حال حياة الموصي، وبين موته بعد ممات الموصي، فقد سبق ردّه في المسألة السابقة.
فالحقّ في المقام: تفصيل السيد الماتن رحمته.

ولكن مقتضى ما ذهب إليه - من كون القبول جزء السبب للتملك، وعدم اشتراطه في أصل صحة الوصية؛ نظراً إلى كونها إيقاعاً غير متوقّف على القبول - كون هذا التفصيل في تملك الورثة لا في أصل صحة الوصية. فكان ينبغي أن يقول: ينتقل المال الموصى به إلى من قبل الوصية بقدر سهمه، دون الذي ردّها.

ما يعتبر في الموصي

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

وقد نسب هذا القول في «مفتاح الكرامة»^١ إلى «السرائر» و«التحرير» و«الإيضاح» و«شرح الإرشاد» و«التبصرة» و«المسالك» و«الروضة».

وفي «المختلف» و«المهذب البارع» و«جامع المقاصد»: أنه الأحوط. ولكن ذهب كثير من الفقهاء إلى جواز وصية البالغ عشرين في المعروف، ونسبه في «الشرائع» إلى الأشهر، هذا بحسب الأقوال. والأقوى: ما نُسب إلى الأشهر؛ من كفاية البلوغ عشرين في جواز وصية الصبي في وجوه المعروف. والدليل على ذلك نصوص كثيرة:

منها: معتبرة عبدالرحمان بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: «إذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته»^١.

منها: معتبرة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز له في ماله ما أعتق أو تصدق أو أوصى على حدٍّ معروف وحقٍّ فهو جائز»^٢.

منها: معتبرة أخرى عن عبدالرحمان بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا بلغ الصبي خمسة أشبار أكلت ذبيحته، وإذا بلغ عشر سنين جازت وصيته»^٣.

منها: معتبرة أبي أيوب عن أبي عبدالله عليه السلام في الغلام ابن عشر سنين يوصي؟ قال عليه السلام: «إذا أصاب موضع الوصية جازت»^٤.

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

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٦٢، كتاب الوصايا، الباب ٤٤، الحديث ٣.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٦٢، كتاب الوصايا، الباب ٤٤، الحديث ٤.

٣ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٦٢، كتاب الوصايا، الباب ٤٤، الحديث ٥.

٤ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٦٣، كتاب الوصايا، الباب ٤٤، الحديث ٦.

هل تجوز؟ قال: «إذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته»^١.

إلى غير ذلك من النصوص المعتبرة البالغة حد الاستفاضة، وهي دلّت صريحاً على نفوذ وصية الصبي إذا بلغ عشر سنين.

وقد ورد في المقام بعض النصوص دلّ بظاهرها على اعتبار العقل في جواز وصية الصبي، مثل معتبرة جميل بن دراج عن أحدهما عليه السلام قال: «يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وإن لم يحتلم»^٢.

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

ورُدّ ذلك: بأن اعتبار العقل في نفوذ الوصية أمر مسلم؛ حتى في البالغ، فضلاً عن الصبي الذي لم يبلغ الحُلم. فلا يكون المقام من تنافي الشرطين ومعارضتهما. نعم، هذه المعتبرة مطلقة من جهة شمولها لغير البالغ عشراً، فدلّت على بلوغه لمجرد وجود العقل والتمييز فيه. ومقتضى القاعدة حينئذٍ تقييد إطلاقها بما دلّ على اعتبار البلوغ عشراً؛ فيحكم بعدم نفوذ وصية الصبي المميّز العاقل ما دام لم يبلغ عشراً.

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

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

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٦٣، كتاب الوصايا، الباب ٤٤، الحديث ٧.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٢١٢، كتاب الوفوف والصدقات، الباب ١٥، الحديث ٢.

عليه الفرائض والحدود، وإذا تمَّ للجارية سبع سنين فكذلك»^١.

هذه الرواية بإطلاقها تعارض سائر نصوص المقام الدالة على نفوذ وصية الصبيِّ البالغ عشر سنين - كما هو واضح - حيث تشمل الوصية بإطلاقها، وبمنطوقها تعارض مفهوم نصوص المقام الدالَّ على عدم جواز وصية الصبيِّ ما لم يبلغ عشرًا.

ولكنَّها لا تصلح للمعارضة؛ وذلك أولاً؛ لوقوع العبدي في سندها، وهو مجهول لم يُذكر اسمه في الرجال.

نعم، يحتمل كون الصحيح هو العبيدي - الذي هو محمد 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^٢. إلا أنَّ الموجود في جميع النسخ الموجودة هو العبيدي لا العبيدي، فهي ضعيفة سنداً.

وثانياً؛ مع غضِّ النظر عن ضعف سندها لا تصلح للمعارضة أيضاً؛ لأنَّ مدلولها المطابقي هو نفوذ جميع تصرفات الصبيِّ ونفوذ أمره مطلقاً، وهي بهذا المضمون تخالف جميع ما دلَّ من النصوص المتواترة على رفع القلم عن الصبيِّ وكونه محجوراً عليه؛ فلا مناص من طرح هذه الصحيحة ورفع اليد عنها.

منها؛ صحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام؛ «إنَّه إذا بلغ الغلام عشر سنين وأوصى بثلث ماله في حقِّ جازت وصيته، وإذا كان ابن سبع سنين فأوصى من

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٢١٢، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ١٥، الحديث ٤.

٢ - دليل تحرير الوسيلة، كتاب إحياء الموات: ٢٣٧.

ماله باليسير في حقِّ جازت وصيته»^١.

فقد يُتوهم: أنها تنافي سائر نصوص المقام الدالة على جواز وصية الصبيِّ البالغ عَشراً، حيث تضمّنت التفصيل بين الغلام البالغ عشر سنين فتنفذ وصيته في ثلث ماله إذا كان في حقِّ، وبين البالغ سبع سنين فتنفذ وصيته في اليسير من ماله. ولكنّه في غير محلّه: لأنّ الوسيطة في الزائد عن الثلث أو في غير الحقِّ؛ بمعنى الباطل - غير المشروع - لا تنفذ حتّى من البالغ.

وعليه: فالنصوص الدالة على وصية البالغ عَشراً لم تدلّ على غير ما دلّت عليه هذه الصحيحة في الصبيِّ البالغ عَشراً. وأمّا في البالغ سبع سنين فمدلولها خارج عن نطاق تلك النصوص، من دون منافاة بينهما.

وحينئذٍ: فإن لم يكن إجماع على خلاف مضمونها فيؤخذ به، وإلا فلو قام الإجماع على خلافه فلا مناص من رفع اليد عنها وردّ علمها إلى أهله.

منها: صحيحة محمد بن مسلم قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «إنّ الغلام إذا حضره الموت فأوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الأرحام ولم تجز للغرباء»^٢.

فإنّ التفصيل المدلول عليه في هذه الصحيحة ينافي إطلاق النصوص الدالة على نفوذ وصية البالغ عَشراً، فحينئذٍ نقول: إن تمّ إجماع على نفي هذا التفصيل فلا مناص من طرح هذه الصحيحة. وإلا فإن لم يكن إجماع على نفيه تقع المعارضة، كما يظهر ممّا نقله في «مفتاح الكرامة»^٣ عن «التذكرة» من قول بعض

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٦١، كتاب الوصايا، الباب ٤٤، الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٦٠، كتاب الوصايا، الباب ٤٤، الحديث ١.

٣ - مفتاح الكرامة ٩: ٢٨٩ / السطر ٢٦.

وكذا لا تصح وصية المجنون^(١)

بهذا التفصيل، وأنه ظاهر الصدوق حيث نقل هذه الرواية هنا في مقام الإفتاء، وظاهره كون رأيه على وفق مضمونها.

وعليه: فدعوى الإجماع على خلاف هذا التفصيل مشككة.

وبناءً على ذلك: فلا بدّ من العمل بمقتضى الصناعة؛ وهو تقييد إطلاق النصوص الدالة على نفوذ وصية الصبيّ البالغ عشرين عاماً إذا كانت وصيته لذوي الأرحام.

بيان ذلك: أنّ النسبة بين مدلولها ومدلول نصوص المقام هي العموم والخصوص من وجه؛ لافتراقهما في وصية البالغ عشرين عاماً لغير ذوي الأرحام ووصية غير البالغ عشرين عاماً في ذوي الأرحام؛ فنسقط الطائفتان فيهما، حيث تقتضي الأولى فساد الوصية في الثاني دون الأول، وتقتضي الثانية عكس ذلك.

وأما في مورد الاجتماع - وهو وصية البالغ عشرين عاماً لذوي الأرحام - فيؤخذ بمدلول كليهما ويحكم بنفوذ وصيته؛ نظراً إلى توفر كلا القيدتين ودالتهما معاً على نفوذ الوصية حينئذٍ. فالأقوى في المقام: جواز وصية الصبيّ البالغ عشرين عاماً في خصوص ذوي الأرحام، دون الغرباء.

١ - لا إشكال ولا خلاف في اعتبار العقل في صحة الوصية ونفوذها، فلا تصحّ وصية المجنون لرفع القلم عنه وسلب عبارته عن أيّ أثر عقلائي أو شرعي، فلا يشمل أدلة الوصية من الكتاب والسنة.

ثمّ إنّ العقل يعتبر في صحة الوصية حدوداً؛ بمعنى اعتباره في الموصي حين إنشاء الوصية. وأما في استمرار صحته الوصية ودوام نفوذها فلا دليل على اعتبار

ولو أدوارياً في دور جنونه، ولا السكران^(١) ولا المكروه^(٢)

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

١ - قد يقال: إنه مقيد بما إذا بلغ حدّ زوال العقل وسلب الإدراك والشعور؛ نظراً إلى إلحاقه حينئذٍ إلى المجنون، وإلا فلا دليل على بطلان وصيته؛ لانحصار دليل البطلان في إلحاقه بالمجنون.

وفيه: أنّ السكران بعنوانه سلب عبارته - قبال الجنون - في لسان الأدلة. مثل ما دلّ على بطلان عتقه وطلاقه، كصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن طلاق السكران؟ فقال: «لا يجوز، ولا عتقه»^١، وكذا غيره من النصوص المعتبرة^٢. والوجه فيه: ظهور عنوان الحكم الوارد في لسان الخطاب في الموضوعية.

٢ - استدلّ عليه بالإجماع، ولكن لا يعاب به في مثل المقام؛ لأنه محتمل المدرك. وإنما الدليل على ذلك ما دلّ من النصوص المعتبرة على رفع القلم عن المكروه:

منها: صحيح البنزطي عن أبي الحسن عليه السلام في الرجل يُستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعتاق وصدقة ما يملك، أيلزمه ذلك؟ فقال عليه السلام: «لا، قال رسول الله ﷺ: وضع عن أمتي ما أكرهوا عليه وما لم يُطبقوا وما أخطأوا»^٣.

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

١ - وسائل الشيعة ٢٣: ٤٢، كتاب العتق، الباب ٢١، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٣: ٤٢، كتاب العتق، الباب ٢١، الحديث ٢ و ٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢٣: ٢٢٦، كتاب الأيمان، الباب ١٢، الحديث ١٢.

ولا المحجور عليه^(١) إذا كانت متعلقة بالمال المحجور فيه.

يقول: «وُضِعَ عن هذه الأمة سِتُّ خصال: الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وما لا يعلمون وما لا يطيقون وما اضطرّوا إليه»^١.

ومثلها صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»^٢.

ومن الواضح: أنّ وضع قلم التكليف عن المجنون والمكره والسكران يكون بمعنى سلب عبارتهم وعدم ترتيب أي أثر عقلائي أو شرعي عليه. ولا يخفى: أنّ الإكراه هنا بمعنى سلب الاختيار، وهو غير الاضطرار الذي لا ينافي الاختيار، كما هو واضح.

١ - ولا يخفى: أنّ الحجر تارة يكون من ناحية السفاهة، وأخرى من ناحية الإفلاس:

أمّا الأوّل: قال في «جامع المقاصد»: المشهور بين الأصحاب جواز وصية السفیه في البرّ والمعروف^٣.

وعن عدّة من الفقهاء اعتبار الرشد في صحّة الوصية وعدم صحّتها من السفیه؛ فمنهم أبو الصلاح الحلبي في «الكافي» وسألار في «المراسم» والعلامة في «القواعد» و«التحرير» وظاهر ابن حمزة وغيرهم.

ويفهم من إطلاق كلام السيّد الماتن رحمته في اعتبار الرشد، عدم صحّة وصية

١ - وسائل الشيعة ٢٣: ٢٢٧، كتاب الأيمان، الباب ١٢، الحديث ٣.

٢ - وسائل الشيعة ٢٣: ٢٢٧، كتاب الأيمان، الباب ١٢، الحديث ٥.

٣ - جامع المقاصد ١٠: ٣٦.

السفيه مطلقاً. ولكن الظاهر قصور أدلة حجر السفیه عن شمول المقام؛ إذ ظاهرها رعاية حال السفیه وسدّ باب الإضرار عليه، ومن الواضح: أنّ ذلك يتصوّر في حال حياته، فلا ينفذ قوله ولا تصرّفاتة في أمواله حال حياته؛ نظراً إلى عدم كونه مأموناً من الإضرار على نفسه.

وهذا المطلوب - مع وضوحه في نفسه - قد دلّ عليه بعض النصوص المعتمدة، مثل معتبرة أبي الحسن الخادم يتاع اللؤلؤ عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سأله أبي - وأنا حاضر - عن اليتيم، متى يجوز أمره؟ قال عليه السلام: «حتى يبلغ أشده»، قال: وما أشده؟ قال عليه السلام: «احتلامه»، قال: قلت: قد يكون الغلام ابن ثمان عشرة سنة أو أقل أو أكثر ولم يحتلم؟ قال عليه السلام: «إذا بلغ وكتب عليه الشيء ونبت عليه الشعر جاز عليه أمره، إلا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً»^١.

فإنّ قوله: «جاز عليه، إلا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً» - بقرينة التعدي بحرف «على» - ظاهرٌ في عدم نفوذ تصرّفات السفیه؛ لأنّها تكون على ضرره. وهذا المعنى تُتصوّر في تصرّفاتة حال حياته، دون ما كان بعد مماته كما في الوصية حيث لا وجود ولا مالكية له حال الموت ليتصوّر الضرر عليه. ولا فرق في ذلك بين حكم الحاكم بحجره وبين غيره، هذا.

ولكن الإنصاف: أنّه لا مناص من تقييد ذلك بوصيته في البرّ والجهة النافعة له معنوياً وأجراً - كما عليه المشهور - نظراً إلى أنّ ذلك أنفع بحاله من المنافع المادية.

ودليل هذا التقييد هو الملاك المزبور المستفاد من أدلة محجورية السفیه؛ من كون حجره لدفع إيراد الضرر على نفسه، وأنّ وصيته في غير ذلك هدراً لأمواله

(مسألة ١٣): يعتبر في الموصي - مضافاً إلى ما ذكر - أن لا يكون قاتل نفسه متعمداً^(١)،

وموجب لحرمانه من الثواب.

وأما الثاني - وهو الحجر من ناحية الإفلاس - فلا ريب في نفوذ وصية المفلس ما لم تتعلق بحق الغرماء؛ نظراً إلى 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

١ - 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 شاهق 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 إلى الأكثر، كما في «مفتاح الكرامة»^١ وذكر فيه أسامي كثير من الفقهاء القائلين بذلك من القدماء والمتأخرين. بل في «الجواهر»: بلا خلاف معتد به أجده^٢.

أما دعوى الإجماع فلا يُعبأ به في مثل المقام؛ نظراً إلى استنادهم إلى النصّ المعبر الآتي.

١ - مفتاح الكرامة ٩: ٣٩٠؛ جامع المقاصد ١٠: ٣٤.

٢ - جواهر الكلام ٢٨: ٢٧٥.

وعمدة الدليل على ذلك صحيحة أبي ولآد المصرحة بذلك، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «من قتل نفسه متعمداً فهو في نار جهنم خالداً فيها»، قلت: رأيت إن كان أوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته؟ قال: فقال عليه السلام: «إن كان أوصى قبل أن يحدث في نفسه حدثاً - من جراحة أو قتل - أُجيزت وصيته في ثلثه، وإن كان أوصى بوصية بعد ما أحدث في نفسه - من جراحة أو قتل - لعله يموت لم تجز وصيته»^١.

وقد علل في «جامع المقاصد»^٢ أيضاً: بأنه إذا اقتضى إتلاف المال وإفساده سفاهة المتلف، فإتلاف النفس والإقدام على قتلها يقتضي ذلك بالفحوى، وعليه: فعبارة مسلوقة، كما في السفية.

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

وعلل في «القواعد»^٣ بعدم استقرار حياته، بل عليه حمل الصحيحة المزبورة.

وضعه ظاهر، حيث لم يقل أحد باعتبار استقرار حياة الموصي في صحة الوصية؛ لعدم دليل عليه؛ ولذا تعجب منه صاحب «الجواهر»^٤.

وحمل بعض الصحيحة على اختصاصها بالمال، بقرينة قوله عليه السلام: «في ثلثه»، فحكم بعدم شمولها للوصية بغير المال.

١ - وسائل الشريعة ١٩: ٣٧٨، كتاب الوصايا، الباب ٥٢، الحديث ١.

٢ - جامع المقاصد ١٠: ٣٤.

٣ - قواعد الأحكام ٢: ٤٤٧.

٤ - جواهر الكلام ٢٨: ٢٧٥.

فمن أوقع على نفسه جرحاً، أو شرب سماً، أو ألقى نفسه من شاهق، ونحو ذلك ممّا يقطع أو يظنّ كونه مؤدياً إلى الهلاك لم تصحّ وصيته المتعلقة بأمواله. وإن كان إيقاع ما ذكر خطأ، أو كان مع ظنّ السلامة فاتفق موته به، نفذت وصيته^(١).

وأجيب بأنّ قوله ﷺ: «في ثلثه» قيد لصورة تقدّم الوصية على إحداث الحدث في النفس. وأمّا صورة تأخرها عنه لم يرد فيها هذا القيد، بل نفى ﷺ جواز الوصية حينئذٍ مطلقاً.

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

ويمكن الجواب عنه أيضاً: بأنّه لا نظر للإمام ﷺ إلى الاختصاص بالمال، بل بصدد بيان أصل نفوذها، ولكن على نحوه المشروع؛ وهو نفوذها في الثلث. وبهذا البيان اتضح: أنّه لا وجه لتخصيص عدم نفوذ الوصية في مفروض الكلام بما إذا تعلّقت الوصية بالأموال، كما هو ظاهر السيّد الماتن من قوله: «لم تصحّ وصيته المتعلقة بأمواله».

١ - لظهور إسناد إحداث الحدث إلى الموصي في الصحيحة المزبورة في عمده بذلك؛ نظراً إلى ظهور حال كلّ فاعل ذي شعور مريد في التفاته وعمده بإتيان الفعل الصادر منه بمقتضى فطرته المفطورة على الانتباه والالتفات.

ويقوي هذا الظهور: استشهاده بقوله تعالى: ﴿مَنْ قَتَلَ نَفْسًا مَتَعَمَدًا...﴾، هذا. مضافاً إلى ظهور قوله ﷺ: «لعله يموت» في ذلك؛ لدلالته على كون الموت محتملاً حين إحداث الحدث. وهذا إنّما يتصوّر فيما إذا كان الشخص ملتفتاً إلى ذلك وقاصداً متعمداً في قتل نفسه.

ولو أوصى ثم أحدث في نفسه ما يؤدّي إلى هلاكه، لم تبطل وصيته وإن كان حين الوصية بانياً على أن يحدث ذلك بعدها^(١).

(مسألة ١٤): لا تبطل الوصية بعروض الإغماء والجنون للموصي وإن بقيا إلى حين الممات^(٢).

(مسألة ١٥): يشترط في الموصى له الوجود حين الوصية، فلا تصح للمعدوم كالميت^(٣)، 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.

١ - والدليل على ذلك قوله: «إن كان أوصى قبل أن يحدث حدثاً في نفسه - من جراحة أو قتل - أجزت وصيته في ثلثه». وإن إطلاق كلامه يقتضي عدم الفرق بين كونه بانياً على قتله نفسه حين الوصية، وبين عدمه. وأما قيد «في ثلثه» لا يدل على اختصاص الحكم بما إذا تعلقت الوصية بالمال؛ لما قلناه آنفاً.

٢ - اتضح وجه ذلك ممّا بيّنا آنفاً في المسألة الثانية عشر.

هل يشترط وجود الموصى له حين الوصية

٣ - ظاهر أكثر الفقهاء اشتراط وجود الموصى له حين الوصية في صحتها. بل ادعى في «مفتاح الكرامة»^١ الإجماع على عدم صحة وصية المعدوم والميت. وفي «الحدائق» نفي الخلاف فيه.

ولكن ذهب جماعة إلى صحتها، كما نسبها في «المبسوط»^١ إلى قوم، ومال إليه في «جامع المقاصد» و«الجواهر» وغيرهما.

قال في «جامع المقاصد»: واعلم أنه قد سبق في الوقت جوازه على المعدوم إذا كان تابعاً، كما لو وقف على أولاد فلان ومن سيولد له. فأبي مانع من صحة الوصية كذلك؟! فإذا أوصى بشرة بستانه مثلاً خمسين سنة لأولاد فلان ومن سيولد له فلا مانع من الصحة، بل تجوز ذلك في الوقف يقتضي التجويز هنا بطريق أولى؛ لأنه أضيق مجالاً من الوصية^٢.

وردّه في «المسالك»: بأن في الوقف يتحقق الملك أولاً للموجود، ثم ينتقل منه إلى المعدوم؛ فليس من التمليك للمعدوم ابتداءً كما في المقام؛ فالقياس مع الفارق^٣.

وفي «الجواهر»: أن عمدة الدليل على الصحة إطلاق الأدلة المقتضي لصحة الوصية بذلك^٤.

ومقتضى التحقيق في ذلك: أن الوصية إما تمليكية، أو عهدية. أما في التمليكية فالموصى له تارة يكون معيناً، وأخرى غير معين.

أما إذا كان معيناً فمقتضى القاعدة الأولية وإن كان هو اشتراط وجود الموصى له حين الوصية - حيث لا يُعقل التمليك للمعدوم؛ لوضوح عدم قابليته للتملك - ولكن يمكن دفع ذلك بأنه صحيح في غير الوصية. وأما الوصية؛ فلما

١- المبسوط ٤: ١٤.

٢- جامع المقاصد ١٠: ٤١.

٣- مسالك الأنفهام ٦: ٢١٦.

٤- جواهر الكلام ٢٨: ٣٣٧.

كانت في ماهيتها معلّقة على موت الموصي فلا مانع من تعليقها على وجود الموصى له أيضاً. نعم، لو لم يوجد في وقته المترقّب تبطل الوصية وترجع المال إلى ورثة الموصي.

مضافاً إلى شمول إطلاق أدلة الوصية للمقام بعد صدق عنوانها عرفاً. فليس شأن الوصية مثل أيّ تملك آخر ليعتبر وجود من يتملك؛ فلا مجال لرفع اليد عن إطلاقات الوصية.

وأما إذا كان الموصى له نوعياً وما إذا كانت الوصية عهدية، فالأمر واضح؛ نظراً إلى عدم ورود الإشكال المزبور وخفاؤه بالنسبة إلى الصورة الأولى.

فالأقوى؛ عدم اشتراط وجود الموصى له حين الوصية في صحتها. وبهذا البيان اتضح عدم اعتبار وجود الحمل حين الوصية له، بل تصح الوصية لأوّل أولاد زيد الذكور مثلاً مع عدم ولد له حين الوصية.

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

(مسألة ١٦) : تصح الوصية للذمي وكذا للمرتد الملى؛ إن لم يكن المال ممّا لا يملكه الكافر كالمصحف، وفي عدم صحتها للحربي والمرتد الفطري تأمل^(١).

حكم الوصية للكافر بأقسامه

١ - قال في «جامع المقاصد»: اختلف الأصحاب في جواز الوصية للكافر على أقوال:

الأول: المنع مطلقاً، وهو مختار ابن البراج.

الثاني: الجواز مطلقاً، وهو مختار المقيد وابن إدريس.

الثالث: جواز الوصية للكافر القريب دون غيره، وهو مختار الشيخ فبي «المبسوط» وجماعة.

الرابع: جواز الوصية للذمي دون الحربي، وهو مختار الشيخ في «الخلافة» والمصنّف^١. مقصوده بالمصنّف صاحب «القواعد».

وقد مال إلى الجواز مطلقاً صاحب «الجواهر»، وكأنّ السيّد الماتن^{رحمته} مال إلى ذلك أيضاً، حيث تأمل في عدم جواز الوصية للحربي والمرتد الفطري، بعد جزمه بجواز الوصية للذمي والمرتد الملى.

ثمّ إنّه قبل الورود في البحث ينبغي الإشارة إلى الفرق بين المرتد الفطري والمرتد الملى:

فنقول: «المرتد» من خرج عن دين الإسلام، وهو قسمان: فطري وملى. فالمرتد الفطري: هو الذي ولد على الإسلام من أبوين مسلمين أو من أبوين

أحدهما مسلم، ثم ارتدّ وكفر. ويجب قتله وتبين منه زوجته وتعتدّ عدّة الوفاة وتنقسم أمواله حال ردّته بين ورثته، من دون أن يستتاب.

والمرتدّ المّلي: هو الذي أسلم عن كفر ثم ارتدّ ورجع إلى الكفر؛ بأن كان كافراً فأسلم ثم ارتدّ ورجع إلى حالته الأولى؛ أي الكفر.

وسمّي الأول فطرياً لأنه ارتدّ عمّن ولد عليه من فطرة الإسلام، بخلاف الثاني حيث رجع بالارتداد إلى ملّته الأصلية التي هي الكفر.

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

ولكن قال في «الجواهر»^١: لم نعرف القائل بالمنع مطلقاً، بل نقل في «مفتاح الكرامة» عن «الخلاف» و«المبسوط» من أنّ الوصية جائزة لأهل الذمة بلا خلاف. نعم قيّد بعض بكونه ذا رحم وأنّه لا يصحّ وصية الكافر الأجنبيّ، كما قال في «مفتاح الكرامة»: أنّه صريح «الوسيلة»، بل في «الغنية» الإجماع عليه، وهو ظاهر «النهاية» وموضع من «المبسوط»، وفي «المراسم»: أنّه الأثبت^٢.

وقد عرفت وجهه في كلام «جامع المقاصد»، وأيضاً استشهد لذلك بما في الآية من الوصية للأقربين.

وعلى أيّ حال: فيمكن الاستدلال على صحّة الوصية للكافر الذمّي أولاً: بإطلاقات أدلّة صحّة الوصية ونفوذها وحرمة تبديلها.

وثانياً: بما دلّ من النصوص المستفيضة على جواز الوصية لليهود والنصارى

١ - جواهر الكلام ٢٨: ٣٦٦.

٢ - مفتاح الكرامة ٩: ٤٠٦ / السطر ١٤.

وحرمة تبديلها، مستدلاً بالآية.

مثل صحيح محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عن رجل أوصى بماله في سبيل الله؟ قال: «أعطه لمن أوصى له به، وإن كان يهودياً أو نصرانياً، إن الله - عز وجل - يقول: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾»^١.

وصحيح الريان بن شبيب (الصلت) قال: أوصت ماردة (مارية) لقوم نصارى فراشيين بوصية، فقال أصحابنا: اقسم هذا في فقراء المؤمنين من أصحابك، فسألت الرضا عليه السلام فقلت: إن أختي أوصت بوصية لقوم نصارى وأردت أن أصرف ذلك إلى قوم من أصحابنا مسلمين فقال: «أمض الوصية على ما أوصت به، قال الله تعالى: ﴿فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾»^٢.

وكذا في صحيح آخر عن محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى بماله في سبيل الله؟ قال: «أعطه لمن أوصى له، وإن كان يهودياً أو نصرانياً، إن الله يقول: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾»^٣.

وغيرها من الروايات الكثيرة الدالة على ذلك. ولا ريب في شمول اليهود والنصارى 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 أوصى للكافر بشيء»^٤، فدلّت

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٣٧، كتاب الوصايا، الباب ٣٢، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٤٣، كتاب الوصايا، الباب ٣٥، الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٤٥، كتاب الوصايا، الباب ٣٥، الحديث ٥.

٤ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٤٤، كتاب الوصايا، الباب ٣٥، الحديث ٤.

هذه المعتبرة بعمومها الاستغراقي على جواز وصية المسلم للكافر مطلقاً، ذمياً كان أم حربياً.

وقد يستدل على 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﴾^١، بتقريب: أن الوصية نوع من الموادة.

وفيه: أنه خصص بقوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾^٢ إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوَلَّوهُمْ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ^٣.

فلا يبقى إشكال في جواز الوصية للذمي.

وأما الحربي والمرتد بقسميه: فيمكن الاستدلال لجواز الوصية لهما أولاً؛ بعمومات صحة الوصية وإطلاقات نفوذها وحرمة تبديلها، مع عدم ورود ما يصلح لتقييدها بغير الكافر، بل الدليل على نفي هذا التقييد، كما تدل عليه المعتبرة الآتية.

وثانياً؛ بدلالة معتبرة أبي خديجة السابقة آنفاً. وحملها على خلاف الظاهر لا شاهد عليه. كما أن حملها على الذمي لا شاهد له.

وثالثاً؛ بما دل على جواز الوصية لليهود والنصارى، بتقريب عدم انحصارهم في الذمي، بل ربما يكون الحربي منهم، كما قال في «الجواهر»^٣. ولا شاهد

١ - المجادلة (٥٨): ٢٢.

٢ - الممتحنة (٦٠): ٨ و ٩.

٣ - جواهر الكلام ٢٨: ٣٦٧.

(مسألة ١٧): يشترط في الموصى به في الوصية التمليكية: أن يكون مالاً، أو حقاً 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^(١).

لحملهم على الذمي، بل أكثر أهل الحرب كانوا من كفّار اليهود. وأما الآية الناهية عن مؤاظة الكفار، فلا يصح الاستدلال بها على عدم جواز الوصية للكافر الحربي والمرتد؛ نظراً إلى أنها وإن ثبتت حرمة مؤاظتهم، إلا أن الوصية لا تكون دائماً مصداقاً للمؤاظة، بل ربّما تكون بأغراض صحيحة شرعية، كالمنع من مفاسدهم ومحاذتهم للمؤمنين، أو لدعوتهم وجلبهم إلى الإسلام، أو تأليف قلوبهم نحو الحق.

وكذا قوله: ﴿إِنَّمَا يَنْهَاكُمْ اللَّهُ...﴾؛ فإن المنهي عنه هو مؤاظة الكفار الذين قاتلوا المؤمنين وتولّوهم، وليست الوصية من ذلك دائماً. وأما سائر التفاصيل فلا يبقى لها وجه بعد إثبات جواز الوصية للكافر مطلقاً، فالأقوى؛ جواز الوصية للكافر بأقسامه. وقد ذكر لإثبات الجواز مطلقاً وجوه أخرى ضعيفة غير وجيهة من النصوص وغيرها، ولا حاجة إلى ذكرها بعد تمامية ما ذكرناه من أدلة الجواز.

اشتراط كون الموصى به قابلاً للنقل

١ - يعتبر في الموصى به كونه قابلاً للنقل، بلا فرق بين كونه مالاً أو حقاً، ولا بين كون المال عيناً أو ديناً في ذمة الغير أو منفعةً، ولا بين كون العين موجودة

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

والوجه في ذلك؛ شمول إطلاقات أدلة صحة الوصية ونفوذها لكل ما صدق عليه عنوان الوصية عرفاً، وهو صادق عرفاً على جميع ذلك. وأما متعلقها الموصى 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 الْوَصِيَّةَ...﴾^١.

فالمعتبر في الموصى به أن يصدق عليه عنوان «ما تركه الموصي من الخير» - أي: ما فيه نفع - وهو صادق على 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 علّل في «الجواهر» بقوله: لما عرفت من أن الوصية التمليكية قسم من العقود أو الأسباب المملّكة؛ فلا تتعلق بما لا يقبل الملك، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في «الرياض»، بل حكى فيه عن «التذكرة» الإجماع عليه^٢.

١ - البقرة (٢): ١٨٠.

٢ - جواهر الكلام ٢٨: ٢٧٩.

(مسألة ١٨) : لا بدّ وأن تكون العين الموصى بها ذات منفعة محلّلة مقصودة^(١) حتى تكون مالا شرعاً، فلا تصحّ الوصية بالخمير غير المتخذة للتخليل والخنزير وآلات اللهو والقمار، ولا بالحشرات وكلب الهراش ونحوها، وأن تكون المنفعة الموصى بها محلّلة مقصودة، فلا تصحّ الوصية بمنفعة المغنّية وآلات اللهو، وكذا منفعة القرودة ونحوها.

اشتراط كون العين الموصى بها ذات منفعة مقصودة محلّلة

١ - لا تصحّ الوصية بما لا منفعة له، كذرة من التراب أو كناسة البيت ونحو ذلك، ولا بما لا يقصد الانتفاع به عادةً، كالحشرات والأشياء الحقيرة التي لا يعتنى بها، ولا بما لا تحلّ منفعته كالألات المعدة للهو أو الخمر للشرب والخنزير للأكل، والوجه 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 يقصد الانتفاع به من الأشياء الحقيرة غير القابلة للتملك.

وأما ما لا تحلّ منفعته فعدم صحّة الوصية فيها واضح؛ لما دلّ على عدم جواز الانتفاع به؛ فإنّ دليل عدم مشروعية التصرف فيه يمنع عن صحّة الوصية بتمليكه، كما يمنع عن جواز بيعه وشرائه وإجارته وسائر وجوه المعاملات فيه. وبعبارة أخرى: لا يكون هذه الأشياء قابلة للتملك شرعاً؛ فلذا لم يعتبرها الشارع من الأموال، والحال أنّه يعتبر في الموصى به كونه مالا في نظر الشارع.

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

(مسألة ١٩): لا تصح الوصية بـمال الغير وإن أجاز المالك إذا كان الإيضاء به عن نفسه؛^(١) بأن جعل مال الغير لشخص بعد وفاة نفسه. وأمّا عن الغير؛ بأن جعله لشخص بعد وفاة مالكة فلا تبعد صحته ونفوذه بالإجازة.

لا تصح الوصية بـمال الغير

١ - يقع الكلام في مقامين:

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

فوقع الكلام في المقامين في أن الوصية هل تصحّ وتتفد بلحوق إجازة مالك المال الموصى به بعد إنشاء الوصية على أحد النحويين المزبورين؟
فنقول:

أما المقام الأول: فالمعروف بين الفقهاء عدم صحة الوصية بـمال الغير، كما في «القواعد» و«جامع المقاصد» و«مفتاح الكرامة»^١ وكذا في «الشرائع» و«التذكرة» و«النافع» و«الإرشاد» و«الدروس» وغيرها.

حيث قيّد بعضهم كون الموصى به ملكاً للموصي وقيّد جماعة منهم كونه مختصاً بالموصي، وصرّح آخرون بعدم صحة الوصية بـمال الغير. وظاهرهم عدم الصحة مطلقاً؛ سواء كان عن نفسه أو عن المالك، وسواء لحقته إجازة المالك أم لا.

١ - قواعد الأحكام ٢: ٤٥٥؛ جامع المقاصد ١٠: ١٠١؛ مفتاح الكرامة ٩: ٤٤١ / السطر ٢٣، و٤٤٣ / السطر الأخير.

ولكن عدم الصحة فيما إذا أوصى عن نفسه واضح؛ نظراً إلى عدم صدق عنوان «الوصية» وانصراف أدلة نفوذها عنه، حيث أخذ فيها تعلقها بمال الموصي.

وعُلم ذلك أيضاً؛ بأنّ التعليق في التمليك مبطل، إلا ما خرج بالدليل، والدليل إنّما قام في الوصية على عدم إضرار التعليق؛ فإذا لم يصدق عنوان الوصية فلا يبقى مانع من إبطال التعليق.

وفيه أولاً؛ أنّ هذا التعليق مبنيٌّ على بطلان التمليك بالتعليق، وهو أول الكلام، كما أنكر السيد الماتن كون التعليق مبطلاً، وسبق كلامه.

وثانياً؛ أنّ عمدة دليل بطلان التمليك بالتعليق هي صيرورة المعاملة غررية بالتعليق على مجهول الحصول أو ما لم يعلم زمان حصوله وإنّما الفرر يكون في المعاوضات غير المجانية. وحيث إنّ في التمليك المجاني لا يتصور غررٌ، وأنّ الوصية من التمليك المجاني، فلذا لا يرد إشكال في المقام من ناحية التعليق.

فعمدة الإشكال من ناحية عدم صدق عنوان الوصية.

أمّا المقام الثاني؛ فاتّضح بالبيان المزبور صحة الوصية بلحوق إجازة المالك؛ نظراً إلى انتساب الوصية إليه بذلك؛ لفرض إنشاء الوصية فضولاً عن قبله ومعلقاً على موته، فإذا أجاز يتحقّق عنوان الوصية المنتسبة إليه؛ فكأنّه أوصى بنفسه.

وعليه؛ فلا مانع من شمول إطلاقات صحة الوصية ونفوذها، وذلك نظير البيع الفضولي. فكيف بلحوق إجازة المالك هناك ينسب البيع إلى المجيز، فكأنّ نفسه باع؟ فكذلك في المقام.

(مسألة ٢٠): يشترط في الوصية العهدية أن يكون ما أوصى به عملاً سائغاً تعلق به أغراض العقلاء^(١)، فلا تصح الوصية بصرف ماله في معونة الظلمة وقطاع الطريق وتعمير الكنائس ونسخ كتب الضلال ونحوها، وكذا بصرف المال فيما يكون سفهاً وعبثاً.

نعم، هنا إشكال، وهو: أن الوصية - بناءً على رأي السيد الماتن^(٢) - من الإيقاعات، والإجماع قائم على عدم جريان الفضولية في الإيقاعات. والجواب: أن معقد الإجماع هو عدم صحة العتق والطلاق الفضولين، دون غيرهما. وحيث إن الإجماع دليل لبي فيؤخذ بالقدر المتيقن من معقده؛ وهو الطلاق والعتق. ويرجع في غيره إلى مقتضى القاعدة؛ وهو صحة الوصية الفضولية، كسائر المعاملات الفضولية. كما قلنا.

بل ربما يقال: إن الوصية الفضولية أولى بالجواز؛ نظراً إلى عدم توقفها على القبول - بناءً على كونها إيقاعاً - فلا يرد إشكال أن في زمان القبول لم تكن إجازة، وعند الإجازة لا قبول.

وجه عدم الورود: أن القبول في مثل الوصية يتحقق بنفس الإجازة، ولا يضر الفصل الطويل بين الإنشاء والقبول بعد ابتناء الوصية في ماهيتها على الفصل الطويل بينهما بموت الموصي، كما سبق بيان ذلك مفصلاً.

١ - والوجه فيه: أن ما ليس فيه غرض عقلائي يكون خارجاً عن عناوين المعاملات كلها؛ لانصرافها عنه، وكذا الوصية. وأما ما لا يكون جائزاً شرعاً فيمنع ما دل على حرمة عن نفوذ الوصية فيه؛ نظراً إلى شمول إطلاقات أدلة حرمتها لموارد الوصية، فتكون غير مشروعة.

(مسألة ٢١): لو أوصى بما هو سائغ عنده - اجتهاداً أو تقليداً - وغير سائغ عند الوصي، كما أوصى بنقل جنازته بعد دفنه وهو غير جائز عند الوصي، لم يجز له تنفيذها^(١)، ولو انعكس الأمر انعكس.

(مسألة ٢٢): لو أوصى لغير الولي مباشرة تجهيزه - كتغسيله والصلاة عليه - مع وجود الولي، ففي نفوذها وتقديمه على الولي وعدمه وجهان بل قولان، ولا يترك الوصي الاحتياط بالاستئذان من الولي، والولي بالإذن له^(٢).

أحكام الوصية

١ - والوجه في ذلك: أن الموصي لا تكليف له بعد الموت، وإنما الوصي هو حيّ مكلف؛ فلا يجوز له العمل بما هو غير مشروع له اجتهاداً أو تقليداً، وهذا واضح.

٢ - إذا أوصى الميّت في تجهيزه إلى غير الولي، فالمشهور بين الفقهاء عدم نفوذ الوصية حينئذٍ، إلا بإجازة الولي، كما في «جامع المقاصد» و«المسالك» ومحكي «المختلف»، بل في «المختلف»: لم يعتبر علماؤنا ما ذكر ابن الجنييد من تقديم الوصي^١.

وعن «المدارك» نفي البأس من صحّة الوصية في فرض المقام، ومال إليه في «جامع المقاصد»، موجّهاً: بأن إطلاق دليل وجوب الوفاء بالوصية يقتضي ثبوت الولاية له في المقام، ولأنّ فيه رعاية مصلحة الميّت، حيث جعل الوصي لعلمه بصلاحه.

والحاصل: أنه قد يقال في المقام بتقديم الوسيطة على الولاية؛ لأنّ تبديل الوسيطة إثم في صريح الكتاب، وأنّ إطلاقه يشمل المقام؛ فلا يجوز تغييرها. ولأنّ تقديم الوليِّ إنّما هو على سائر الأرحام والأجانب، كما جاء في الكتاب في قوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ...﴾^١، وأنّ الوصيَّ - كالوكيل - يكون بمنزلة نفس الميِّت، ولا يستفاد من أدلة الولاية تقديم الوليِّ على نفس الميِّت.

هذا إذا كان دليل ولاية الوليِّ هو الأدلة اللفظية، وإلا فلو كان هو السيرة فهي لما كانت دليلاً لبيّناً يؤخذ بالقدر المتيقّن من استقرارها، وهو غير صورة الوسيطة بغير الوليِّ. وأدلة الولاية إنّما تمنع عن تصرف الوصيِّ من قبل نفسه لا من جانب الميِّت من حيث كونه كالوكيل.

وقد يقال بتقديم الولاية؛ لعدم نفوذ الوسيطة فيما لم يوافق الشرع. وتقديمها في المقام مخالف لما دلّ على مشروعية ولاية الوليِّ على الميِّت وحرمة مخالفتها. وإنّما تجوز الوسيطة فيما لم يخالف الشرع، بل هي غير مشروعة فيما خالفت حكم الشارع، نظير النذر والعهد والشرط.

والأقوى في المقام: ما ذهب إليه السيّد الماتن من الاحتياط الواجب باستئذان الوصيِّ من الوليِّ وبإذن الوليِّ له؛ لما فيه من رعاية الجانبيين.

(مسألة ٢٣) : يشترط في نفوذ الوصية - في الجملة - أن لا تكون في الزائد على الثلث^(١).

اشتراط عدم كون الوصية في الزائد عن الثلث

١ - لا خلاف بين الفقهاء في عدم صحة الوصية في أكثر من ثلث مجموع ما تركه الميت. وعليه: فمن أوصى بأكثر من ثلث أمواله تنفذ وصيته في الثلث وبطلت في الباقي، وهذا مورد اتفاق جميع الفقهاء من القدماء والمتأخرين. ولم ينسب الخلاف إلا إلى علي بن بابويه، كما صرح به في «العروة»^١. والنسبة غير ثابتة، كما أشار إليه في «العروة».

والدليل على ذلك هو النصوص المتواترة الصريحة في ذلك، ونحن نكتفي بذكر بعضها:

منها: صحيحة العباس بن معروف قال: مات غلام محمد بن الحسن وترك أختاً وأوصى بجميع ماله له عليه السلام، قال: فبعنا متاعه، فبلغ ألف درهم، وحُمل إلى أبي جعفر عليه السلام، قال: فكتبته إليه وأعلمته أنه أوصى بجميع ماله، قال: فأخذ عليه السلام ثلث ما بعثت إليه ورد الباقي وأمرني أن أدفعه إلى وارثه^٢.
ونظيرها صحيحة الأخرى^٣.

منها: موثقة عمار الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الميت أحق بماله ما

١ - العروة الوثقى ٥: ٦٧٧.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٧٧، كتاب الوصايا، الباب ١١، الحديث ٨.

٣ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٧٧، كتاب الوصايا، الباب ١١، الحديث ٧.

وتفصيله: أنّ الوصية إن كانت بواجب مالي، كأداء ديونه وأداء ما عليه من الحقوق، كالخمس والزكاة والمظالم والكفارات، يخرج من أصل المال بلغ ما بلغ^(١).

دام فيه الروح يبين به، فإن قال بعدي، فليس له إلا الثلث^١.

وحيث إنّ هذا الحكم من المسلّمات وتكون النصوص الدالة^٢ عليه بالغة حدّ التواتر، لا حاجة إلى ذكر جميع هذه النصوص.

الواجب المالي يخرج من أصل المال

١ - وذلك لأنّ الواجب المالي قد صرّح في الكتاب العزيز بتقديمه على الميراث، قال الله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾^٣. وقد دلّت النصوص المتظافرة على أنّه يبدأ أولاً بتجهيز الميت؛ فإنّه أولى بماله، ثمّ الدين، ثمّ الوصية، ثمّ الميراث. وهذا من المسلّمات، ولا شبهة فيه. ولا حاجة في إخراج الدين من أصل التركة إلى الوصية، بل لا دخل لها في وجوب إخراج الدين من أصل المال.

أمّا الحجّ؛ فإن كان واجباً بالاستطاعة - المعتر عنه بحجة الإسلام - فلا خلاف في إخرجه من أصل المال. وقد صرّح به في صحيح ضريس الكناسي، قال: سألت أبا جعفر^(ع) عن رجل عليه حجة الإسلام، فنذر نذراً في شكر ليحجّن به رجلاً، فمات الذي نذر قبل أن يحجّ حجة الإسلام ومن قبل أن يفِي بنذره الذي

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٧٨، كتاب الوصايا، الباب ١١، الحديث ١٢.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٧٧ و ٢٩٨، كتاب الوصايا، الباب ١١ و ٦٦ و ٦٧.

٣ - النساء (٤): ١١.

نذر؟ قال ﷺ: «إن ترك مالا يُحجّ عنه حجة الإسلام من جميع المال وأخرج من ثلثه ما يحجّ به رجلاً لنذره، وقد وفي بالنذر»^١.

وفي صحيح الحلبي عن أبي عبدالله ﷺ: «يُقتضى عن الرجل حجة الإسلام من جميع ماله»^٢. والنصوص الدالة على ذلك متظافرة.

وأما الواجب بالنذر: فوقع الخلاف في إخراجها من أصل التركة، وقد قوّاه السيّد الماتن، وفاقاً لصاحب «العروة»^٣.

وقد استدلل على ذلك بصحيفة مسمع قال: قلت لأبي عبدالله ﷺ: كانت لي جارية حبلى، فنذرت لله - عزّ وجلّ - إن ولدت غلاماً أن أحجّه أو أحجّ عنه؟ فقال ﷺ: «إن رجلاً نذر لله - عزّ وجلّ - في ابن له: إن هو أدرك أن يحجّ عنه أو يحجّه فمات الأب وأدرك الغلام بعد، فأتى رسول الله الغلام، فسأله عن ذلك، فأمر رسول الله أن يحجّ عنه ممّا ترك أبوه»^٤؛ فإنّ أمر النبي بالحجّ عن الغلام ممّا ترك أبوه ظاهر في إخراجها من أصل تركة الأب.

ولكن يعارضها صحيفة ضريس السابقة؛ لأنّها صريحة في إخراجها من ثلث التركة.

وكذا يعارضه صحيفة ابن أبي يعفور قال: قلت لأبي عبدالله ﷺ: رجل نذر لله أن عافى الله ابنه من وجعه ليحجّه إلى بيت الله الحرام، فعافى الله الابن ومات

١ - وسائل الشيعة ١١: ٧٤، كتاب الحجّ، أبواب وجوب الحجّ، الباب ٢٩، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ١١: ٧٢، كتاب الحجّ، أبواب وجوب الحجّ، الباب ٢٨، الحديث ٣. ويدلّ على ذلك سائر روايات هذا الباب.

٣ - العروة الوثقى ٣: ٨٠.

٤ - وسائل الشيعة ٢٣: ٣١٦، كتاب النذر والعهد، الباب ١٦، الحديث ١.

الأب؟ فقال: «الحجة على الأب، يؤدّيها عنه بعض ولده»، قلت: هي واجبة على ابنه الذي نذر فيه؟ فقال: «هي واجبة على الأب من ثلثه، أو يتطوّع ابنه فيحجّ عن أبيه»^١.

ومقتضى القاعدة حمل صحيح مسمع على الثلث؛ لشموله غير الثلث بالإطلاق، ولكن صحيحة ضريس صريحة في إخراجها من الثلث؛ فيرفع اليد عن ظاهر صحيحة مسمع بصريح صحيحة ضريس.

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

فالأقوى: عدم إخراج الحجّ الواجب بالنذر من أصل التركة، فيجب إخراجها من الثلث.

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

وبعبارة أخرى: تكون هاتان الطائفتان مثبتين، فلا تنافي بينهما حتى تُقيد إحداهما بالأخرى.

ولكنّه مدفوع؛ لوضوح ظهور جعل المقابلة بين حجة الإسلام وبين الحجّ المنذور، بإخراج الأوّل من أصل التركة والثاني من ثلثها في اختصاص الحجّ المنذور بالثلث وعدم جواز إخراجها من أصل التركة، وإلا لصارت المقابلة لغواً. كما أنّ التردّد في قوله ﷺ: «هي واجبة على الأب من ثلثه، أو يتطوّع ابنه»

بل لو لم يوص به يخرج منه وإن استوعب التركة. ويلحق به الواجب المالي المشوب بالبدني، كالحج ولو كان مندوراً على الأقوى. وإن كانت تمليكية أو عهدية تبرّعية، كما إذا أوصى بإطعام الفقراء أو الزيارات أو إقامة التعزية ونحو ذلك، نفذت بمقدار الثلث^(١)،

في صحيحة ابن أبي يعفور ظاهر في نفي الشقّ الثالث؛ وهو إخراج الحجّ المنذور من أصل التركة. فهاتان الصحيحتان بمفهومهما تقيّدان إطلاق صحيح المسمع.

اشتراط كون الوصية التمليكية والعهدية التبرّعية بمقدار الثلث

١ - والوجه فيه: دلالة إطلاقات نصوص عدم نفوذ الوصية في الزائد عن الثلث، مثل قول أبي عبدالله عليه السلام: «فإن قال بعدي، فليس له إلا الثلث» في موثقة عمّار^١؛ فإن إطلاقها يقتضي عدم نفوذ مطلق الوصية في الزائد عن الثلث، إلا ما خرج بالدليل.

وقد دلّت النصوص المعتمدة على تقدّم تجهيز الميت والدين على الوصية، كما في موثقة السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «أول شيء يُبدأ به من المال الكفن، ثم الدين، ثم الوصية، ثم الميراث»^٢.

وصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: إن الدين قبل الوصية، ثم الوصية على إثر الدين، ثم الميراث بعد الوصية...»^٣.

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٧٨، كتاب الوصايا، الباب ١١، الحديث ١٢.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٢٨، كتاب الوصايا، الباب ٢٨، الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٣٠، كتاب الوصايا، الباب ٢٨، الحديث ٢.

وغيرهما من النصوص^١ الدالة على ذلك.

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

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

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

وأما قول السيّد الماتن رحمته «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. ومعنى ذلك؛ عدم مشروعية الوصية فيما زاد عن الثلث.

وأما التبعض في مفاد الوصية بالزائد بصحتها في مقدار الثلث، وبطلانها في الزائد عنه، فلا يضّرّ بشيء بعد انحلال الوصية بحسب أجزاء الموصى به بعد تحديد الشارع. وأما لو أجاز الورثة فسيأتي الكلام فيه قريباً، إن شاء الله.

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

وفي الزائد صحّت إن أجاز الورثة، وإلا بطلت من غير فرق بين وقوعها في حال الصحة أو المرض، وكذلك إذا كانت بواجب غير ماليّ على الأقوى^(١)، كما لو أوصى بالصلاة والصوم عنه إذا اشتغلت ذمّته بهما.

قال في «الشرائع»: تصرفات المريض نوعان: مؤجلة ومنجزة. والمؤجلة حكمها حكم الوصية إجماعاً. وفسر المؤجلة في «الجواهر» بقوله: وصية كتمليك عين أو منفعة مثلاً، وغير وصية كالتدبير والنذر المؤجل بالموت^١.

حكم الوصية بالواجب غير المالي

١ - وقع الخلاف في جواز إخراج الواجبات البدنية - كالصوم والصلاة - المشتغلة بها ذمّة الميت، من أصل التركة أو من ثلتها. وقد قوى السيّد الماتن إخراجها من الثلث، حيث ألحقها بالوصية التمليكية والتبرعية، من جهة عدم نفوذها في الزائد عن الثلث. وأيضاً قال في حاشيته على «العروة»^٢: «الأقوى هو الخروج من الثلث» خلافاً لصاحب «العروة» حيث قوى إخراجها من أصل التركة.

وينبغي - قبل ورود في الاستدلال - الكلام في ضابطة الدين المأخوذ من أصل التركة، مقدّماً على الدين في الكتاب والسنة؛ فهل يشمل مثل الصلاة والصوم - المشتغلة بهما ذمّة الميت - أم لا؟ نظراً إلى دوران إخراج الواجبات البدنية

١ - جواهر الكلام ٢٨: ٤٦٤.

٢ - العروة الوثقى ٣: ٨١.

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

فنقول: إن الدين المقدم على الوصية والإرث هو الدين المالي؛ وذلك لظهور لفظ «الدين» بإطلاقه في ذلك بحسب الارتكاز، كما لا يتبادر مثل «الدائن» و«المديون» إلا هذا المعنى، هذا.

مضافاً إلى أن التعبير بإخراج الدين من تركة الميت واستثناءه منها في لسان النصوص، ظاهرٌ في ذلك؛ نظراً إلى لزوم السخية بين المخرج والمخرج منه، وكون المخرج منه - وهو التركة - مالا يقتضي كون المخرج - وهو الدين - من الأموال أيضاً.

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

وأخرى؛ تُلقى حيثية المالية عن الأفعال، فتجب على المكلف بما أتتها عبادات مخصوصة؛ فمنها الصلاة والصوم. وهذا القسم من الأفعال الواجبة حيث لم تُعتبر أموالاً لا تكون من سنخ التركة لتُخرج منها.

اللهم إلا أن تُخرج أجره الإتيان بها، وذلك لا يصحح إطلاق الدين عليها، بل يوجب كون فعل الأجير ديناً في ذمته، فلو مات قبل الإتيان يُخرج من أصل تركته. ومن هنا تنصرف أدلة إخراج الدين من أصل التركة عن الواجبات البدنية - مثل الصوم والصلاة - لظهورها في الدين المالي أو ما يلحق بها من الأفعال التي لها مالية. ثم إنه قد استدل على إخراج الصلاة والصوم من أصل التركة بنصوص أطلق

في بعضها عنوان «الدين على 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: «يؤخَّرُ القضاء ويُصلِّي صلاة ليلته تلك»^١.

وأشكل فيه سنداً؛ بأنَّه في حكم المراسيل، حيث نقله ابن طاووس من كتابه «غياث سلطان الوري»، وأنَّ روايات هذا الكتاب في حكم المراسيل.

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

وما رواه الصدوق بإسناده عن حماد بن عيسى عن أبي عبدالله قال - في حديث طويل مشتمل على جملة من وصايا لقمان لابنه - «يا بُنَيَّ إذا جاء وقت الصلاة فلا تؤخِّرْها لشيء، صلِّها واسترح منها؛ فإنَّها دينٌ...»^٢.

ورَدَّ أولاً؛ بأنَّ طريق الصدوق إلى سليمان بن داود المنقري - الواقع في سنده ضعيف - بالقاسم بن محمد الأصفهاني؛ لعدم توثيقه، وعدم معلومية اتِّحاده مع القاسم بن محمد الجوهري.

وثانياً؛ بأنَّ مجرد حكاية الإمام عن لقمان لا يستلزم تقريره، حتَّى من جهة إطلاق الدين على الصلاة، بل نظره عليه السلام إلى الاستشهاد بكلام لقمان لإثبات أهمِّية الصلاة وحسن المبادرة إليه.

ولهذه الرواية طريق آخر رواها ابن طاووس في كتابه المزبور، وقد عرفت: أنَّه في حكم المراسيل.

ومن النصوص المستدلَّة بها: رواية الخثعمية لما سألت رسول الله ﷺ: إنَّ

١ - وسائل الشيعة ٤: ٢٨٦، كتاب الصلاة، أبواب المواقيت، الباب ٦١، الحديث ٩.

٢ - وسائل الشيعة ١١: ٤٤٠، كتاب الحج، أبواب آداب السفر، الباب ٥٢، الحديث ١.

أبي أدرك فريضة الحجّ شيخاً زمناً لا يستطيع أن يحجّ، إن حججت عنه أينفعه ذلك؟ فقال لها: «أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته أكان ينفعه ذلك؟» قالت: نعم، قال ﷺ: «فدين الله أحقّ بالقضاء»^١.

ورَدَّ 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 إلى ما يرد على الاستدلال بهذه النصوص: أنه على فرض إطلاق الدين على الواجبات البدنية في بعض النصوص، لا دليل على وجوب أداء كلّ دين، وإنما قام الدليل قام على أداء الدين المالي.

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

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

فالآقوى: إخراج الواجبات غير المالية الموصى بها من الثلث، كما اختاره السيّد الماتن رحمته.

١ - مستدرک الوسائل ٨: ٢٦، كتاب الحجّ، أبواب وجوب الحجّ وشرائطه، الباب ١٨،

(مسألة ٢٤) : لا فرق فيما ذكر بين ما إذا كانت الوصية بكسر مشاع أو بمال معين أو بمقدار من المال^(١)، فكما أنه لو أوصى بالثلث نفذت، ولو أوصى بالنصف نفذت في الثلث إلا إذا أجاز الورثة، كذلك لو أوصى بمال معين كبستانه أو بمقدار معين كالف دينار، فإنه ينسب إلى مجموع التركة، فإن لم تزد على ثلث المجموع نفذت، وإلا تحتاج إلى إذن الورثة.

لا فرق في نفوذ الوصية بمقدار الثلث بين تعلقها بالمعين أو المشاع

١ - لا خلاف في عدم الفرق من جهة عدم نفوذ الوصية في الزائد عن الثلث بين كون المال الموصى به معيناً أو مشاعاً.

وذلك أولاً؛ لإطلاق الأدلة بالنسبة إليهما، مثل قوله ﷺ: «فإن قال بعدي، فليس له إلا الثلث» في موثقة عمّار السابقة^١.

وثانياً؛ لورود النصوص الدالة على عدم نفوذ الوصية في الزائد عن الثلث في كلّ واحدٍ من المعين والمشاع. ونكتفي هنا بذكر بعضها:

فمن النصوص الواردة في الوصية بالمعين صحيحة أحمد بن محمد قال: كتب أحمد بن إسحاق إلى أبي الحسن ﷺ: أن ردة بنت مقاتل توفيت وتركت ضيعة أشقاصاً في مواضع، وأوصت لسيدنا في أشقاصها بما يبلغ أكثر من الثلث ونحن أوصياؤها وأحبينا إنهاء ذلك إلى سيدنا؛ فإن أمرنا بإمضاء الوصية على وجهها أمضيناها وإن أمرنا بغير ذلك اتتهينا إلى أمره في جميع ما يأمر به إن شاء الله؟ قال: فكتب ﷺ بخطه: «ليس يجب لها في تركتها إلا الثلث، وإن تفضلتم

وكنتم الورثة كان جائزاً لكم إن شاء الله»^١.

وصحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل حضره الموت فأعتق غلامه وأوصى بوصيته وكان أكثر من الثلث؟ قال: «يُخصى عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي»^٢.

وأما النصوص الواردة في الوسيطة بالمشاع:

فمنها: ما رواه حسين بن مالك قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام اعلم سيدي: أن ابن أخ لي توفي أوصى لسيدي بالضيعة، وأوصى أن يدفع كل ما في داره - حتى الأوتاد - تباع ويحمل الثمن إلى سيدي، وأوصى بحج، وأوصى للفقراء من أهل بيته، وأوصى لعمته وأخيه بمال، فنظرت، فإذا ما أوصى به أكثر من الثلث، ولعله يقارب النصف مما ترك وخلف ابناً لثلاث سنين وترك ديناً، فرأى سيدي؟ فوقع عليه السلام: «يقتصر من وصيته على الثلث من ماله، ويُقسّم ذلك بين من أوصى له على قدر سهامهم، إن شاء الله»^٣.

ومنها: ما رواه الحسين بن محمد الرازي قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: الرجل يموت فيوصي بماله كله في أبواب البرّ وبأكثر من الثلث، هل يجوز له ذلك؟ وكيف يصنع الوصي؟ فكتب عليه السلام: «تُجاز وصيته ما لم ينفذ (يتعدّ) الثلث»^٤.

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٧٥، كتاب الوصايا، الباب ١١، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٧٦، كتاب الوصايا، الباب ١١، الحديث ٣.

٣ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٧٩، كتاب الوصايا، الباب ١١، الحديث ١٤.

٤ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٧٦، كتاب الوصايا، الباب ١١، الحديث ٥.

(مسألة ٢٥): لو كانت إجازة الورثة لما زاد على الثلث بعد موت الموصي، نفذت بلا إشكال^(١) وإن ردها قبل موته، وكذا لو أجازها قبل الموت ولم يردّها بعده. وأما لو ردها بعده، فهل تنفذ الإجازة السابقة ولا أثر للردّ بعدها أم لا؟ قولان، أقواهما الأول^(٢).

١ - لا خلاف بين فقهاءنا في ذلك، والوجه فيه واضح؛ لأنّ الورثة مالكون لما تركه الميّت حقيقة، حيث انتقل إليهم بالإرث؛ فلمهم أن يتصرّفوا فيه كيف شاؤوا. مضافاً إلى دلالة النصوص الخاصّة المتظافرة^١ على ذلك. نكتفي هنا بذكر واحدٍ منها؛ نظراً إلى وضوح الحكم؛ وهو صحيح أحمد بن محمّد السابق ذكره آنفاً^٢.

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

٢ - 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، والتفصيل بين الوصية حال المرض وحال الصّحة فتتخذ على الثاني دون الأوّل، على أقوال.

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

١ - وسائل الشريعة ١٩: ٢٧٥، كتاب الوصايا، الباب ١١.

٢ - وسائل الشريعة ١٩: ٢٧٥، كتاب الوصايا، الباب ١١، الحديث ١.

الإرشاد»، ونسبه في «الحدائق» إلى الشيخ المفيد.

ولكن المشهور اعتبارها ونفوذها وعدم الأثر للردّ اللاحق، كما حكى الشهرة في «الشرائع»^١ و«الجواهر»^٢ و«الحدائق»^٣، ونسبه في «جامع المقاصد»^٤ إلى الأكثر.

وعمدة الدليل على ذلك هو النصّ المعتبر: ففي صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل أوصى بوصية وورثته شهود فأجازوا ذلك، فلمّا مات الرجل نقضوا الوصية، هل لهم أن يردّوا ما أقرّوا به؟ فقال عليه السلام: «ليس لهم ذلك، والوصية جائزة عليهم إذا أقرّوا بها في حياته»^٥.

ومثله صحيح منصور بن حازم قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل أوصى بوصية أكثر من الثلث وورثته شهود، فأجازوا ذلك له؟ قال عليه السلام: «جائز»^٦.
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 إلى غير الصحيحتين المزبورتين بعد صراحتهما في المطلوب.

١ - شرائع الإسلام ٢: ١٩١.

٢ - جواهر الكلام ٢٨: ٢٨٤.

٣ - الحدائق الناضرة ٢٢: ٤٢٤.

٤ - جامع المقاصد ١٠: ١١٣.

٥ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٨٣، كتاب الوصايا، الباب ١٣، الحديث ١.

٦ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٨٤، كتاب الوصايا، الباب ١٣، الحديث ٢.

ثم إنه استدلل لذلك في «المختلف» أولاً؛ بعموم قوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ ذَيْنِ﴾^١.

وثانياً؛ لأن الرّد حقٌّ للورثة، فإذا رضوا بالوصية سقط حقهم، كما لو رضي المشتري بالعيب.

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

ورابعاً؛ بأن الزائد عن الثلث من المال الموصى به لا يخرج عن ملك الموصي والورثة؛ لأن الموصي لو برئ ونجا من الموت كان المال له، وإن مات كان للورثة؛ فإن كان للموصي فقد أوصى به، وإن كان للورثة فقد أجازوه^٢.

ولكن هذه الوجوه الأربعة بأجمعها غير وجيهة، حيث إنه يرد على الأول؛ بأن إطلاقات نفوذ الوصية قد قيدت بالثلث. فالمرجع في المقام عموم عدم نفوذ الوصية في الزائد عن الثلث، مثل قول أبي عبدالله عليه السلام في موثقة عمّار السابقة: «فإن قال بعدي، فليس له إلا الثلث»، والمفروض في المقام: أنه كانت وصيته في الزائد عن الثلث.

وعلى الثاني؛ بأنه لم يكن لهم حق للإجازة، فضلاً عن حق الرّد؛ نظراً إلى عدم ثبوت حق لهم حال حياة الموصي، وإنما يحدث بعد موته.

١ - النساء (٤): ١٢.

٢ - مختلف الشيعة ٦: ٣٠٤.

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

وعلى الرابع: بأنّ التردد المذكور لا معنى له في حال حياة الموصي؛ بدهاءة تعيّن ملكية المال الموصى به للموصي حال حياته.

وبذلك ظهر ضعف توجيه صاحب «العروة» لتأييد ذلك باحتمال كون الوارث ذا حقّ في الثلثين، فيرجع إجازته إلى إسقاط حقّه. واستظهره ممّا دلّ على أنّه ليس للموصي من ماله إلاّ الثلث^١.

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، وإنّما الدليل على نفوذها هو النصّ المزبور.

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

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

فالأقوى في المقام ما ذهب إليه السيّد الماتن رحمته وفاقاً للمشهور.

(مسألة ٢٦): لو أجاز الوارث بعض الزيادة لا تمامها نفذت بمقدار ما أجاز^(١)، وبطلت في الزائد عليه.

(مسألة ٢٧): لو أجاز بعض الورثة دون بعضهم نفذت في حق المجيز في الزائد، وبطلت في حق غيره^(٢).

١ - والوجه فيه واضح؛ وذلك لإطلاق الحكم بنفوذ إجازة الورثة عليهم فيما زاد عن الثلث في صحيحة محمد بن مسلم ومنصور بن حازم؛ نظراً إلى شموله لكل ما صدق عليه الزائد عن الثلث؛ سواء كان بعض الثلثين أو جميعه، بلا فرق.

٢ - 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.

والوجه في ذلك؛ إطلاقات النصوص الدالة على نفوذ إجازة الوارث، مثل صحاح أحمد بن محمد ومحمد بن مسلم ومنصور بن حازم وغيرها؛ نظراً إلى شمولها لما إذا أجاز بعض الورثة، ولم يفضل فيها من هذه الجهة، هذا.

مضافاً إلى أنه مقتضى القاعدة فيما إذا صدرت الإجازة بعد موت الموصي؛ لأنّ الورثة هم المالكون لما زاد عن الثلث طبق قانون الإرث؛ فلكل واحد منهم يجوز التصرف في سهمه المملوك له بأيّ نحو شاء، كما هو مقتضى الملكية.

وقد يتوهم عدم نفوذ إجازة بعض الورثة خاصةً، بدعوى أنّ الذي أنشأه الموصي وصية واحدة تعلقت بالمجموع الزائد عن الثلث بعنوانه الواحد، وأنّ نفوذها في بعض دون بعض يوجب التبعض في متعلق الوصية، وهذا ينافي وحدة الوصية ومتعلقها.

فإذا كان للموصي ابن وبنت وأوصى لزيد بنصف ماله، قسّمت التركة ثمانية عشر، ونفذت في ثلثها وهو ستة، وفي الزائد وهو ثلاثة احتاج إلى إمضاء الابن والبنت، فإن أمضى الابن دون البنت نفذت في اثنين وبطلت في واحد، وإن أمضت البنت نفذت في واحد وبطلت في اثنين^(١).

(مسألة ٢٨): لو أوصى بعين معينة أو مقدار كلي من المال كمائة دينار، يلاحظ في كونه بمقدار الثلث أو أقل أو أزيد بالنسبة إلى أمواله حين الفوت، لا حين الوصية^(٢). فلو أوصى بعين كانت بمقدار نصف أمواله حين الوصية، وصارت لجهة بمقدار الثلث ممّا ترك حين الوفاة، نفذت في الكل،

ولكنّه واضح البطلان؛ لما سبق في توجيه بطلان الوصية بالزائد عن الثلث من انحلال الوصية إلى آحاد أجزاء متعلّقتها. ومقتضى ذلك: أن يكون كلّ جزء من أجزاء متعلّقتها متعلّقاً بالوصية بحياله. وعليه: فكلّ قدر من متعلّق الوصية كان لنفوذها فيه منعاً شرعياً تنفذ فيما سواه من متعلّقتها.

١ - ففي المقام: كلّ مقدار أجاز فيه الورثة لا مانع من نفوذ الوصية فيه. وهذا أمر واضح بمقتضى القاعدة وإطلاق النصوص المشار إليها. وأمّا فرض مجموع التركة ثمانية عشر سهماً في كلام السيّد الماتن رحمته فإنّما هو لأجل توقّف فرض سهم الابن والبنت في النصف الموصى به على ذلك.

يعتبر في تقدير الثلث لحاظ حال موت الموصي

٢ - 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 أجده^١. ونقل في «مفتاح الكرامة» عن «المفاتيح»: أنه المشهور، ونقل عن «الخلاف»: أنه مجمع عليه^٢.

ثم إنه يبحث في المقام تارةً بمقتضى القاعدة، وأخرى بمقتضى الأدلة اللفظية الواردة في الوصية:

أما مقتضى القاعدة فقد يقال: إن القاعدة تقتضي حمل كلام الموصي على حال الوصية لا حال الفوت، كما في سائر الموارد؛ نظراً إلى حمل العنوان المأخوذ في موضوع الحكم على مصداقه حال الخطاب^٣.

ومقتضى التأمل: أن المدار في ذلك على ظهور المشتق في المتلبس بالمبدأ في الحال؛ نظراً إلى كون عنوان الثلث والربع والسدس ونحو ذلك من عناوين الكسر المشاع داخل في المشتق الأصولي؛ لدلالته على المال المتصف بالثلث؛ فإن المال ذاتاً واتصافه 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.

١ - جواهر الكلام ٢٨: ٢٨٩.

٢ - مفتاح الكرامة ٩: ٤٥٥ / السطر ٢.

٣ - راجع: مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٦١٣.

ولو انعكس نفذت في مقدار الثلث ممّا ترك، وبطلت في الزائد. وهذا ممّا لا إشكال فيه. وإنّما الإشكال فيما إذا أوصى بكسر مشاع، كما إذا قال: «ثلث مالي لزيد بعد وفاتي» ثمّ تجدد له بعد الوسيطة أموال، وأنّه هل تشمل الوسيطة الزيادات المتجددة بعدها أم لا؟ سيّما إذا لم تكن متوقّعة الحصول، والظاهر - نظراً إلى شاهد الحال - أنّ المراد بالمال هو الذي لو لم يوص بالثلث كان جميعه للورثة، وهو ما كان له عند الوفاة. نعم لو كانت قرينة تدلّ على أنّ مراده الأموال الموجودة حال الوسيطة اقتصر عليها^(١).

١ - وقد ثبت في علم الأصول ظهور عنوان المشتقّ في المتلبّس بالمبدأ حين الجري والإسناد؛ ولذا لو قال: «نصف مالي لزيد» وكان 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. ومثله ما لو قال: «أتصدّق بثلث مالي أو نصفه».

فكذلك في الوسيطة بالثلث؛ فإنّ مقتضى القاعدة تعلق الوسيطة بما صدق عليه عنوان الثلث حال الوسيطة؛ لأنّه حال النطق والجري لا حال الموت. وإنّما يحمل على الثلث حال الفوت بقرينة المقام من تعلق الوسيطة بما يتركه الميّت بعد موته ويفارقه ويصير للورثة؛ فكأنّ الموصي في مقام التصرف في المال الذي يذهب منه.

ولكن التحقيق: أنّ قاعدة ظهور المشتقّ في المتلبّس بالمبدأ في حال الجري

والإسناد 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 تعلقها بما هو ثلث ما تركه الموصي بعد موته، دون ما هو ثلث أمواله حال حياته.

وأنّ هذا الظهور المستند إلى القرينة القطعية المقامية أيضاً يكون بمقتضى القاعدة المحكمة في قانون المحاورات.

وعليه: فحمل الوصية بالثلث على تعلقها بثلث ما تركه الموصي بعد موته لا يكون خلاف مقتضى القاعدة، بل يكون هذا ظاهر الوصية بمقتضى القاعدة، بلا حاجة إلى حملٍ وتأويل؛ نظراً إلى وجود القرينة القطعية - بشهادة الحال ومقام الوصية - أنّ المراد من الثلث هو ثلث المال الذي لو لم يوص بثلثه لكان جميعه للورثة، وهو لا يكون إلا ما تركه الموصي بعد موته، كما أشار إليه السيد الماتن رحمته الله.

هذا مقتضى القاعدة.

وأما الأدلة اللفظية: فبدل على ذلك قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ...﴾^١؛ نظراً إلى دلالة على تعلق الوصية المكتوبة المشروعة بالمال الذي تركه الموصي عند موته، ومعناه: عدم نفوذ الوصية فيما كان من أمواله حال حياته.

وعليه: فالمقصود من الثلث في النصوص الدالة على نفوذ الوصية في خصوص الثلث وعدم نفوذها في الزائد عنه، هو ثلث ما تركه الموصي من الأموال

بعد موته لتكون الوصية مشروعة، بل هذه النصوص ظاهرة في هذا المعنى بقرينة الآية المزبورة، هذا.

مضافاً إلى التصريح بذلك في بعض النصوص، مثل قوله ﷺ في صحيحة أحمد بن محمد: «ليس يجب لها في تركتها إلا الثلث»^١؛ فإنّ عنوان «التركة» لا يصدق إلا على ما تركه الموصي من الأموال بعد موته، وإثماً حكم الإمام بنفوذ الوصية في ثلث ما تركه الموصي بعد موته. فهذه الصحيحة صريحة في المطلوب. ومما يدلّ على ذلك موثقة السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: من أوصى بثلثه ثم قُتِل خطأ، فإنّ ثلث ديته داخل في وصيته»^٢. ومثلها صحيحة محمد بن قيس^٣ في الدلالة.

وجه الدلالة: أنّ ملكية الدية متأخرة عن الموت؛ نظراً إلى دخولها في ملك المقتول بسبب قتله، مع أنّ الإمام عليه السلام حكم بنفوذ الوصية في ثلثها أيضاً؛ فيعلم منه: أنّ المعترف ثلث أموال الميت بعد موته لا حال الوصية.

وأما الفرق بين ما لو تعلقت الوصية بعين معينة أو مقدار كلي - كمئة دينار - وبين تعلّقها بالكسر المشاع، فقد اتضح ممّا بيّناه: أنّه لا وجه للفرق بينهما في المقام؛ لعدم مساعدة الدليل لهذا الفرق، وإن قال به في «الحدائق»^٤، ونسبه أيضاً في «مفتاح الكرامة»^٥ إلى «جامع المقاصد» و«المسالك» و«الروضة».

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٧٥، كتاب الوصايا، الباب ١١، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٨٥، كتاب الوصايا، الباب ١٤، الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٨٥، كتاب الوصايا، الباب ١٤، الحديث ١.

٤ - الحدائق الناضرة ٢٢: ٤٢٧.

٥ - مفتاح الكرامة ٩: ٤٥٥ / السطر ٨.

(مسألة ٢٩): الإجازة من الوارث إمضاء وتنفيذ^(١)، فلا يكفي فيها مجرد الرضا وطيب النفس؛ من دون قول أو فعل يدلان على الإمضاء.

إجازة الوارث إمضاء للوصية

١ - اشتهر بين الفقهاء: أنّ إجازة الورثة للوصية بالزائد عن الثلث إمضاء للوصية وتنفيذ لعمل الموصي، لا ابتداء عطية. بل نفى الخلاف في ذلك صاحب «الحدائق»^١. وقال في «مفتاح الكرامة»: لا أجد فيه خلافاً. واستظهر من «التذكرة» و«جامع المقاصد» و«المفاتيح» الإجماع عليه، ومن «المبسوط» و«المسالك»: أنّه مذهب الأصحاب^٢.

وعلى أيّ حال؛ لا كلام في كون إجازة الوارث إمضاء للوصية إذا صدرت قبل موت الموصي؛ نظراً إلى عدم كون الزائد عن الثلث ملكاً له حال حياة الموصي، بل هو أجنبيّ عن ماله كسائر الناس، فلا يعقل كون إجازته عطية حينئذٍ، هذا.

مضافاً إلى دلالة صحيحة أحمد بن محمد السابقة على ذلك؛ لورودها في خصوص ما لو صدرت الإجازة من الوارث قبل موت الموصي، فعُبر عنها بالإمضاء.

وإنّما الكلام - كما قال في «الحدائق»^٣ - فيما إذا صدرت الإجازة من الورثة

١ - الحدائق الناضرة ٢٢: ٤٢٦.

٢ - مفتاح الكرامة ٩: ٤٥١ / السطر ١١.

٣ - الحدائق الناضرة ٢٢: ٤٢٥.

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 أُجيب به عنه وما علل به، القول المشهور لا يخلو من القصور^١.

وعلى أي حال: فقد استدلل على كون الإجازة عطيةً:

أولاً: بأنها تمليك، وقد انتقل حق التمليك بموت الموصي إلى الورثة بانتقال أموال الموصي بعد موته إليهم.

وثانياً: بما ورد من النهي عن تصرف الموصي في الزائد عن الثلث وبطلان وصيته فيه بقوله عليه السلام: «فإن قال بعدي، فليس له إلا الثلث»^٢ في موثقة عمّار السابقة. فإذا كانت الوصية باطلة فكيف تكون الإجازة إمضاءً لها؟!

وثالثاً: بقوله عليه السلام: «فإن تفضلتم وكنتم الورثة كان جائزاً لكم»^٣ في مكاتبة أحمد بن إسحاق السابقة، بدعوى: أنّ فيه نوع إشارة إلى أنّ ذلك عطية منهم للموصي له وتفضل منهم عليه.

هذه الوجوه الثلاثة استدلل بها صاحب «الحدائق».

ولكن يرد على الوجه الأول: أنّ كون العطية تمليكاً وثبوت حق التمليك للورثة - نظراً إلى كون التركة ملكهم - غاية ما يلزم منه إمكان صدور العطية

١ - الحدائق الناضرة ٢٢: ٤٢٦.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٧٨، كتاب الوصايا، الباب ١١، الحديث ١٢.

٣ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٧٥، كتاب الوصايا، الباب ١١، الحديث ١.

من الورثة وصحتها على فرض الصدور، ولكنه لا يثبت كون الإجازة الصادرة منهم عطية.

وعلى 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.

وعلى الثالث: باحتمال كون المقصود هو التفضل على الموصي بإمضاء وصيته، بل هو الظاهر بشهادة ما جاء في استفتاء الراوي من إمضاء الوصية في الزائد لو أمر به الإمام عليه السلام، كما احتمل ذلك في «الحدائق» أيضاً.

وأما وجه كون الإجازة إمضاء الوصية بالزائد:

فأولاً: أنه عند صدور الإجازة من الوارث فإمّا ينتقل الزائد إلى الموصي له من الموصي لا من الوارث؛ نظراً إلى صحة الوصية في الزائد بإجازة الوارث وتقدم الوصية على الإرث في الكتاب والسنة. 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 إلى الموصي له لا معنى لكون إجازة الوارث عطية منه، حيث لا يكون الزائد ملكاً. والعطية تمليك، ولا يصح تمليك ما لا يملك، كما هو واضح.

وإمّا ينتقل من الوارث إلى الموصي له. فحينئذ: غاية ما يلزم منه صحة حمل الإجازة على كل من الإمضاء والعطية؛ لوضوح عدم تعيين أحدهما بمجرد ذلك.

ولكن حيث إن المتبادر من الإجازة ليس إلا التنفيذ والإمضاء - كما في باب الفضولي ونحوه - فلذا لا مناص من الالتزام بكونها إمضاءً.

وثانياً: يشهد على ذلك صحيحة أحمد بن محمد؛ لظهور قوله عليه السلام: «وإن تفضلتم وكنتم الورثة كان جائزاً لكم» في التفضل على الموصي بإمضاء وصيته

المتعلقة بالزائد عن الثلث، وذلك بقريئة استفتاء الراوي عن حكم الإمضاء، كما صرح به في صدر هذه الصحيحة.

وثالثاً: مقابلة الإجازة والنقل في صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام؛ في رجل أوصى بوصية وورثته شهود، فأجازوا ذلك، فلما مات الرجل نقضوا الوصية، هل لهم أن يردوا ما أقرّوا به؟^١

فإنها وإن وردت في إجازة الورثة قبل موت الموصي، إلا أن الفرق بينها وبين الإجازة بعد موته في المعنى المقصود غير محتمل. فلا ريب أنهما من سنخ واحد. ولا ريب أن الإجازة المتضادة للنقض تكون بمعنى الإمضاء؛ لأنه مرادف للإبرام المقابل للنقض، هذا.

مضافاً إلى إطلاق الإقرار عليها في كلام السائل، وهو مرادف الإمضاء والتنفيذ لا من العطية. وإنما أجاب الإمام عليه السلام مبنياً على ما كان مرتكزاً في ذهن السائل من معنى الإجازة.

ثم إن ثمره الاختلاف في المقام تظهر فيما لو مات الوارث أو الموصى له بعد الإجازة وقبل القبض:

فعلى ما ذهب إليه صاحب «الحدائق» - من كون الإجازة عطية - يبقى المال في ملك المجيز، وبعد موته ينتقل إلى وارثه؛ نظراً إلى كون العطية في حكم الهبة، ولا تصح الهبة إلا بالقبض.

أما بناءً على كون الإجازة إمضاءً للوصية، فبمجرد صدور الإجازة ينتقل المال الموصى به إلى ملك الموصى له بنفس الوصية؛ سواء مات المجيز بعد

(مسألة ٣٠) : لا تعتبر في الإجازة الفورية^(١).

الإجازة، أو مات الموصى له، أو هما.

ففي صورتين الأخيرتين قامت ورثة الموصى له مقامه بعد موته، كما سبق
البحث عن ذلك.

عدم اعتبار الفورية في إجازة الورثة

١ - 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 محله، حيث إن إطلاق النصوص الدالة على
تصحيح الوصية بالزائد عن الثلث بإجازة الورثة بعد موت الموصي - كصحيح
أحمد بن محمد^١ 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

١ - وسائل الشريعة ١٩: ٢٧٥، كتاب الوصايا، الباب ١١، الحديث ١.

(مسألة ٣١): يحسب من التركة ما يملك بالموت كالدية، وكذا ما يملك بعد الموت إذا أوجد الميت سببه قبل موته^(١).

التركة، بل كونها مراعاة قبل تقسيمها.

فما دام لم تُقسَّم التركة كان للإجازة محلاً وتصح الوصية بصورتها من الورثة.

نعم، بعد تقسيم التركة لا يبقى محل للإجازة، فيكون إعطاء الورثة سهمهم - بعضه أو كله - إلى الموصى له حينئذٍ من قبيل العطية بلا كلام.
فالحاصل: أن إطلاق نصوص المقام ينفي اعتبار الفورية في إجازة الورثة.

حكم ما يملك بالموت وبعد الموت

١ - يقع الكلام تارةً؛ فيما يملك بالموت كالدية.

وأخرى؛ فيما يملك بعد الموت، كنماء الأشجار وتاج الحيوان والصيد الواقع في الشبكة.

أمّا المقام الأول: فلا إشكال ولا خلاف في حساب الدية من التركة ونفوذ الوصية فيها. بل ادّعي الإجماع بل الإطباق عليه، كما في «جامع المقاصد»^١ و«الجواهر»^٢.

وعمدة الدليل على ذلك دلالة النصّ الصريح، مثل صحيح محمد بن قيس قال: قلت له: رجل أوصى لرجلٍ بوصية من ماله ثلث أو ربع، فيقتل الرجل خطأً

١ - جامع المقاصد ١٠: ١١٦.

٢ - جواهر الكلام ٢٨: ٢٩١.

مثل ما يقع في الشبكة التي نصبها الميت في زمان حياته، فيخرج منه دين الميت ووصاياه. نعم بعض صورها محل تأمل^(١).

- يعني الموصي - فقال عليه السلام: «يجاز لهذه الوصية من ماله ومن ديته»^١.

دلالة صريحة في نفوذ الوصية في الدية. وأما سنده فصحيح، ولا يضره الإضرار؛ لعدم احتمال إضرار محمد بن قيس عن غير الإمام عليه السلام، كما يشهد لذلك صحيحه الآتي.

وصحيحه الآخر عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أوصى لرجل بوصية مقطوعة غير مسماة من ماله ثلثاً أو ربعاً أو أقل من ذلك أو أكثر، ثم قُتل بعد ذلك الموصي فودي. فقضى عليه السلام في وصيته: أنها تنفذ من ماله ومن ديته كما أوصى»^٢.

قوله «مقطوعة» أي: قيد في الوصية عدم قيام ورثة الرجل الموصى له مقامه لو مات قبل العمل بالوصية أو قبل موت الموصي، ويحتمل كونها بمعنى منجزة بتية لا رجعة فيها، كما عبّر بذلك في وقف موسى بن جعفر عليه السلام أرضه لأولاده^٣.

وموثقة السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: «من أوصى بثلثه ثم قُتل خطأ فإن ثلث ديته داخل في وصيته»^٤.

١ - أما المقام الثاني: فالمشهور نفوذ الوصية فيما يملكه الميت بعد موته

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٨٥، كتاب الوصايا، الباب ١٤، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٨٦، كتاب الوصايا، الباب ١٤، الحديث ٣.

٣ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٠٢، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ١٠، الحديث ٤.

٤ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٨٥، كتاب الوصايا، الباب ١٤، الحديث ٢.

وحسابه من تركته فيما إذا أوجد سببه قبل موته مطلقاً في جميع صور الوصية .
 والوجه فيه : كون الملك 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 وأثره ، وإنَّ نصب
 الشبكة سبب له . فحيث إنَّ الميت هو الذي أوجد السبب بنصب الشبكة في زمان
 حياته فهو الموجد للمسبب أيضاً ؛ فلذا يضاف الصيد عرفاً إلى الصائد والزرع إلى
 الزارع ، لا إلى مالك الشبكة والأرض .

هذا واضح فيما إذا وقع الصيد في الشبكة قبل تقسيم التركة .
 وكذا إذا لم يكن الموصى به معيناً زائداً عن الثلث أو كلياً كذلك ، كمئة دينار ؛
 بأن كان كسراً مشاعاً بقدر الثلث أو أزيد ، كالنصف وأربعة أخماس ونحو ذلك من
 الكسور الزائدة عن الثلث ؛ لأنَّ الصيد الواقع في الشبكة يكون كسائر أموال الميت
 من التركة . فيُضمُّ إلى سائر أمواله ، ويحسب من المجموع الوصية والدين ، وينتقل
 الباقي إلى الورثة بلا كلام .

وأما لو وقع الصيد في الشبكة أو حصل أيّ ثمار ونتاج آخر أوجد الميت
 سببه بعد تقسيم التركة ، أو فيما إذا أوصى بمعيّن زائد عن الثلث ، فصار بقدر الثلث
 بعد وقوع الصيد في الشبكة بضمّه إلى التركة .

وكذا لو أوصى بكلي - كمئة دينار - وكان زائداً عن الثلث ، ثم صار بقدر
 الثلث بعد وقوع الصيد في الشبكة بضمّه إلى التركة ، فقد يشكل حينئذٍ بأنَّ آلة الصيد
 بعد التقسيم كان ملك الوارث .

وكذا في الوصية بالمعيّن والكليّ الزائد عن الثلث ؛ نظراً إلى تعيّن باقي
 الأموال - التي منها الشبكة - لملك الورثة .

(مسألة ٣٢) : للموصي تعيين ثلثه في عين مخصوصة من التركة^(١)،

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 رحمته من الإشكال في بعض صور الوصية .
ولكن يمكن الجواب عن هذا الإشكال بما أشرنا إليه في أوّل البحث : بأنّ ملكية الصيد تضاف عرفاً إلى الصائد ؛ لأنّه موجبٌ 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 .
فالأقوى في المقام : ما ذهب إليه المشهور في المقام من نفوذ الوصية فيما يملك بعد الموت مطلقاً .

حكم تعيين الثلث وإطلاقه

١ - لا إشكال في ذلك ؛ نظراً إلى إطلاق ما دلّ من النصوص على نفوذ الوصية في الثلث^١ ، هذا .

مضافاً إلى كون مورد السؤال في كثيرٍ من هذه النصوص ما إذا أوصى بشيء معيّن ، مثل صحيح أحمد بن محمد وصحيح محمد بن مسلم^٢ ، وقد سبق ذكرهما .
وأما الاستدلال بقاعدة السلطنة ، ففي غير محلّه ؛ لاختصاصها بالتصرفات

١ - وسائل الشيعة ١٩ : ٢٧١ ، كتاب الوصايا ، الباب ١٠ .

٢ - وسائل الشيعة ١٩ : ٢٧٥ ، كتاب الوصايا ، الباب ١١ ، الحديث ١ و٣ .

وله تفويض التعيين إلى الوصي^(١)، فيتعين فيما عيّنه، ومع الإطلاق - كما لو قال: ثلث مالي لفلان - يصير شريكاً مع الورثة بالإشاعة^(٢)، فلا بد وأن يكون الإفراز والتعيين برضا الجميع كسائر الأموال المشتركة.

المتعلقة بحال حياته، دون ما يتعلّق منها بما بعد الموت، كما في الوسيعة. وإنّ ذلك ظاهر دليل قاعدة السلطنة. فهي قاصرة عن الشمول للتصرفات المتعلقة بما بعد الموت. وقد دلّ على ذلك بالخصوص موثقة عمّار الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الميت أحقّ بماله ما دام فيه الروح يُبين به، فإن قال بعدي فليس له إلا الثلث»^١؛ فإنّ مفادها تخصيص قاعدة السلطنة بغير الوسيعة من أنحاء التصرفات، لو لم تكن الوسيعة خارجة منها تخصّصاً؛ نظراً إلى قصور قاعدة السلطنة عن شمولها للوسيعة.

١ - لأنّ الوصي بمنزلة الموصي ونائبه، فيثبت له ما كان ثابتاً للموصي. ولما كان تعيين الثلث حقاً ثابتاً للموصي فله تفويض ذلك إلى الوصي، كما هو مقتضى النيابة.

٢ - لوضوح ظهور الكسر المشاع في الشركة بالإشاعة، كما في الخمس. وعليه: فيكون للموصي له من كلّ شيء من التركة ثلثه؛ حاضراً كان أو غائباً، عيناً كان أو ديناً، منقولاً كان أو غير منقول. بل هو شريك للورثة في كلّ جزء جزء من التركة، فيتوقّف إفراز سهمه وتعيينه برضى جميع الورثة، كما هو مقتضى القاعدة في سائر الأموال المشتركة.

(مسألة ٣٣): إنّما يحسب الثلث بعد إخراج ما يخرج من الأصل كالدين والواجبات المالية، فإن بقي بعد ذلك شيء يخرج ثلثه^(١).

ولا يخفى: أنّ جميع الأحكام المذكورة في هذه المسألة مورد تسالم الفقهاء، ولا خلاف في ذلك.

ولكن بقيت صورة لم يتعرّض لها السيّد الماتن، وهو: أنّ تعيين الثلث من جانب الموصي إنّما يكون نافذاً فيما إذا كان الثلثان حاضراً وفي سلطة الورثة. وأمّا 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 كليّ - كمئة دينار - إشكال، كما قال به في «جامع المقاصد» و«الحدائق» و«الجواهر»^(١).

والوجه فيه: أنّ للورثة سهمين من العين الموصى بها، وللموصي 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 على ثلثي التركة. ولكن إطلاق دليل نفوذ الوصية في الثلث ينفي هذا الإشكال.

يحسب الثلث بعد الدين والواجبات المالية

١ - والوجه فيه: أنّ إخراج الثلث عملٌ بالوصية، وإنّما يجوز العمل بالوصية بعد إخراج الدين وما يلحق به من الواجبات المالية؛ نظراً إلى وجوب تقديم إخراج الديون على العمل بالوصية.

وقد دلّ على ذلك نصوص معتبرة بالصراحة:

١ - جامع المقاصد ١٠: ١٢٦؛ الحدائق الناضرة ٢٢: ٤٤٩؛ جواهر الكلام ٢٨: ٣١٤.

(مسألة ٣٤): لو أوصى بوصايا متعدّدة غير متضادّة وكانت من نوع واحد، فإن كانت جميعاً واجبة ماليّة ينفذ الجميع من الأصل، وإن كانت واجبة بدنيّة أو كانت تبرعية تنفذ من الثلث^(١)،

مثل صحيح محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: إنّ الدين قبل الوصية، ثمّ الوصية على أثر الدين، ثمّ الميراث بعد الوصية...»^١.
وموثقة السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «أول شيء يُبدأ به من المال الكفن، ثمّ الدين، ثمّ الوصية، ثمّ الميراث»^٢.

وما رواه الطبرسي في «مجمع البيان» عن أمير المؤمنين عليه السلام في قوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ ذَيْنَ﴾، قال عليه السلام: «إنكم لتقرؤون في هذه الوصية قبل الدين، وأنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قضى بالدين قبل الوصية»^٣.
وهذا ممّا لا إشكال ولا خلاف فيه، بل من المتسالم بين الفقهاء.

حكم ما لو أوصى بوصايا متعدّدة من نوع واحد

١ - إنّ الوصية تارة تكون واحدة، وأخرى متعدّدة. وعلى الثاني: إمّا أن تكون الوصايا المتعدّدة متضادّة، أو غير متضادّة.

أمّا الوصايا المتضادّة فسيأتي تفسيرها وبيان حكمها في المسألة السادسة والثلاثين.

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٣٠، كتاب الوصايا، الباب ٢٨، الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٢٩، كتاب الوصايا، الباب ٢٨، الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٣١، كتاب الوصايا، الباب ٢٨، الحديث ٥.

أمّا الوصايا المتعدّدة غير المتضادّة: فإنّما أن تكون متنوّعة، فسيأتي بيان المقصود منها وبيان حكمها في المسألة القادمة. وإنّما أن تكون من نوع واحد، وهذه المسألة اتّخذت لبيان حكم هذه الصورة.

وعليه: فالكلام فيما إذا تعلّقت الوصايا المتعدّدة بأمر لها وحدة نوعية؛ بأنّ تعلّقت كلّها بواجبات مالية محضة - كأداء الديون والكفّارات والمظالم والأخماس والزكوات - أو تعلّقت كلّها بواجبات بدنية محضة - كالصلاة والصوم - أو تعلّقت كلّها بواجبات مالية غير محضة مشوبة بالواجب البدني، كالحيّج. هذا كلّ في بيان صور المسألة.

أمّا حكمها: فالواجبات المالية المحضة لا إشكال في إخراجها من أصل التركة؛ لأنّها دين، بل ولو لم يوص بها لأخرجت من أصل التركة، كما دلّ من الكتاب والسنة القطعية على تقديم الدين على الوصية والإرث، فهذا لا كلام فيه. ويلحق بها الواجب المالي المشوب بالبدني - وهو الحيّج - بلا كلام؛ لدلالة النصوص المعتمدة بالصراحة، كما سبق في المسألة الثالثة والعشرين.

وأمّا الواجبات البدنية المحضة - كالصلاة والصوم - 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، وهو الذي قُدّم في الكتاب والسنة على الوصية والإرث، لا مطلق ما أطلق عليه لفظ «الدين» ولو بالعناية.

وعليه: فلا دليل على إخراج الواجبات البدنية من أصل التركة، فتدخل في عنوان الوصية النافذة في خصوص الثلث.

فمن هنا يتعيّن إخراج الواجبات البدنية من الثلث.

نعم ذهب جماعة إلى إخراجها من أصل التركة، بدعوى كونها من الدين

فإن وفي بالجميع أو زادت عليه وأجاز الورثة تنفذ في الجميع. وإن لم يُجيزوا فإن لم يكن بين الوصايا ترتيب وتقديم وتأخير في الذكر، بل كانت مجتمعة - كما إذا قال: «اقضوا عشرين سنة واجباتي البدنية»، أو «اقضوا عشرين سنة صلواتي وصيامي»، أو قال: «أعطوا زيدا وعمراً وخالداً كلأ منهم مائة دينار» - كانت بمنزلة وصية واحدة، فيوزع النقص على الجميع بالنسبة^(١).

المقدم على الوصية والإرث. ولكنها في غير محلها. وقد سبق البحث عن ذلك ورد أدلة هذه الجماعة مفصلاً في ذيل المسألة الثالثة والعشرين، فراجع.

وفي حكمها الوصية التبرعية - تمليكية كانت أو عهدية - نظراً إلى دخولها في عنوان الوصية، بل هذا القيد مأخوذ في ماهية الوصية، كما سبق في البحث عن تعريف الوصية وبيان ماهيتها الشرعية.

فلا إشكال في ترتب حكم الوصية عليها؛ من تأخرها عن الدين وعدم نفوذها في الزائد عن الثلث، فيجب إخراجها من الثلث بعد إخراج الديون المالية من أصل التركة.

١ - إذا وفي الثلث بجميع الوصايا أو زادت الوصايا عن مقدار الثلث ولكن أجاز الورثة، فلا كلام ولا إشكال في نفوذ الوصايا كلها؛ نظراً إلى تحقق مقتضى النفوذ وفقد المانع، ولتحقق شرط النفوذ في الوصايا الزائدة عن الثلث.

وأما إذا زادت الوصايا عن مقدار الثلث ولم يُجزِ الورثة، فإن كانت سهام الوصايا متساوية يرد عليها النقص بالسوية.

وأما لو اختلفت السهام فيوزع النقص على الجميع بالنسبة.

وذلك أولاً؛ لقاعدة العدل والإنصاف المستقرّة بين العقلاء، وقد قرّبناه مفصلاً

فلو أوصى بمقدار من الصوم ومقدار من الصلاة، ولم يفِ الثلث بهما، وكانت أجرة الصلاة ضعف أجرة الصوم، ينتقص من وصية الصلاة ضعف ما ينتقص من الصوم، كما إذا كانت التركة ثمانية عشر، وأوصى بستة لاستئجار الصلاة وثلاثة لاستئجار الصوم ولم يجز الورثة، بطلتا في الثلاثة، وتوزع النقص عليهما بالنسبة، فينتقص عن الصلاة اثنان فيصرف فيها أربعة، وعن الصوم واحد ويصرف فيه اثنان، وكذا الحال في التبعية^(١).

في كتاب الخمس^١، فراجع.

وثانياً؛ لدلالة ما ورد من النصوص في موارد مختلفة على ذلك بالخصوص بعد تنقيح الملاك؛ فإنها وإن وردت في موارد خاصة، إلا أنها بعد تنقيح الملاك تشمل المقام؛ نظراً إلى عدم احتمال خصوصية فيها غير مفاد هذه القاعدة. فمن هذه النصوص ما ورد في الدرهم الودعي، كموثقة السكوني عن الصادق عن أبيه عليه السلام في رجل استودع رجلاً دينارين، فاستودعه آخر ديناراً، فضاع ديناراً منها؟ قال عليه السلام: «يعطي صاحب الدينارين ديناراً ويُقسم الآخر بينهما نصفين»^٢.

١ - ومنها؛ ما ورد في الثوبين المشتهين بين شخصين، كموثقة إسحاق بن عمار، قال: قال أبو عبدالله عليه السلام في الرجل يضعه الرجل ثلاثين درهماً في ثوب وآخر عشرين درهماً في ثوب، فبعث الثوبين ولم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه؟ قال عليه السلام: «يباع الثوبان ويعطي صاحب الثلاثين ثلاثة أخماس الثمن، والآخر

١ - دليل تحرير الوسيلة، كتاب الخمس: ٢٢١.

٢ - وسائل الشريعة ١٨: ٤٥٢، كتاب الصلح، الباب ١٢، الحديث ١.

وإن كانت بينها ترتيب وتقديم وتأخير في الذكر؛ بأن كانت الثانية بعد تمامية الأولى، والثالثة بعد تمامية الثانية وهكذا، وكان المجموع أزيد من الثلث، ولم يجز الورثة، يبدأ بالأول فالأول إلى أن يكمل الثلث، ولغت البقية^(١).

خُمسي الثمن»، قلت: فإنَّ صاحب العشرين قال لصاحب الثلاثين: اختر أيهما شئت؟ قال ﷺ: «قد أنصفه»^١.

«الإبضاع» هو أن يدفع شخص إلى غيره مالاً لبيتاع به متاعاً ولا حصّة له في ربحه. بخلاف المضاربة، كما قال في «مجمع البحرين» وغيره.

١ - وجّه ذلك بظهور الترتيب والتقديم في إخراج المتقدّم من الثلث قبل ما هو المتأخّر، وعدم وصول النوبة إلى المتأخّر ما دام لم يخرج المتقدّم من الثلث. وهذا الظهور في ترتيب الوصايا بمثل «ثمّ» مسلّم لا يمكن إنكاره؛ لدلالته على الترتيب وضعاً. وأمّا في التقديم الذكري والزماني فيشكل الالتزام بذلك، بل عمدة الدليل هي النصوص:

فمنها: صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله ﷺ قال: سألته عن رجل حضّره الموت، فأعتق غلامه وأوصى بوصيته وكان أكثر من الثلث؟ قال: «يمضي عتق الغلام، ويكون النقصان فيما بقي»^٢.

وحمله على تقديم خصوص العتق على سائر التبرّعات - كما عن الشيخ وابن الجنيد - أو على منجزات المريض - كما عن صاحب «الحدائق»^٣ - غير

١ - وسائل الشيعة ١٨: ٤٥١، كتاب الصلح، الباب ١١، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٧٦، كتاب الوصايا، الباب ١١، الحديث ٣.

٣ - الحدائق الناضرة ٢٢: ٤٣٧ - ٤٣٨.

وجيه؛ لعدم احتمال خصوصية في العتق وعدم فرض مرض الموصي في هذه النصوص، هذا.

مضافاً إلى دلالة قوله عليه السلام؛ «بوصية أخرى» في خبر أبي بصير الآتي على كون العتق من الوصية.

ومنها: خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إن أعتق رجل عند موته خادماً له ثم أوصى بوصية أخرى، ألغيت الوصية وأعتقت الجارية من ثلثه، إلا أن يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية»^١.

ومنها: خبر حمران عن أبي جعفر عليه السلام؛ في رجل أوصى 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 إلى الذين سَمَّاهم وبدأ بعتقهم فيقومون، ويُنظر إلى ثلثه فيعتق منه أول شيء ذكر ثم الثاني والثالث ثم الرابع ثم الخامس، فإن عجز الثلث كان في الذين سَمَّى أخيراً؛ لأنه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك؛ فلا يجوز له ذلك»^٢.

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٧٦، كتاب الوصايا، الباب ١١، الحديث ٦.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٩٨، كتاب الوصايا، الباب ٦٦، الحديث ١.

(مسألة ٣٥) : لو أوصى بوصايا مختلفة بالنوع - كما إذا أوصى بأن يُعطى مقدار معين خمساً وزكاة، ومقدار صوماً وصلاة، ومقدار لإطعام الفقراء - فإن أطلق ولم يذكر المخرج يبدأ بالواجب المالي، فيخرج من الأصل^(١)،

حكم ما لو أوصى بوصايا مختلفة بالنوع

١ - أمّا إخراج الواجب المالي من أصل التركة مقدماً على سائر الوصايا، فلما سبق أنه دين، وقد دلت النصوص - كتاباً وسنةً - على تقدّم الدين على الوصية وعلى الإرث، وإنّ المقصود من الواجب المالي كالخمس والزكاة والكفّارات وحجّة الإسلام. وقد سبق بيان هذه النصوص وتقريب الاستدلال بها مفصلاً، فراجع.

وأما إذا بقي بعد إخراج الواجبات المالية من أصل التركة شيءٌ فيُعَيّن ثلثه ويُخرج منه الواجب البدني والوصية التبرّعية؛ لما سبق من دخول الواجبات البدنية والوصية التبرّعية في عنوان الوصية بإطلاقها، وذكرنا النصوص الدالة على تأخّر العمل بالوصية عن إخراج الديون المالية، وأنه لا يدخل مثل الصلاة والصوم من الواجبات البدنية في عنوان الدين المالي؛ فلا محالة يشملها إطلاقات الوصية وترتّب أحكامها؛ من تعيّن إخراجها من الثلث، وتوقّف نفوذ الوصية بها في الزائد عن الثلث على إجازة الورثة. وقد تقدّم تفصيل ذلك آنفاً.

وأما وجه تقدّم إخراج الواجب البدني وورود النقص على التبرّعي - عند عدم وفاء الثلث بالجميع وعدم إجازة الورثة في الزائد عن الثلث - فواضح؛ نظراً إلى تقدّم الواجب، ولأهميته من التبرّعي الذي ليس بواجب. ولا ريب في كونه بمصلحة الميت، كما هو واضح بلا إشكال، هذا.

فإن بقي شيء يعين ثلثه ويخرج منه البدني والتبرعي، فإن وفى بهما أو لم يف وأجاز الورثة نفذت في كليهما، وإن لم يف ولم يُجيزوا يقدّم الواجب البدني ويردّ النقص على التبرعي. وإن ذكر المخرج وأوصى بأن تخرج من الثلث تقدّم الواجبات - مالتة كانت أو بدنية - على التبرعي على الأقوى. وأمّا الواجبات فلا يقدّم بعضها على بعض^(١)،

مضافاً إلى دلالة صحيح معاوية بن عمّار عن أبي عبدالله^(ع) قال في امرأة أوصت بمال في عتق وحبّ وصدقة، فلم يبلغ قال^(ع): «ابدأ بالحبّ؛ فإنه مفروض، فإن بقي شيء فاجعل في الصدقة طائفة وفي العتق طائفة»^١؛ فإنّ تعليقه^(ع) يشمل جميع الفرائض ولو كانت بدنية.

ومثله صحيحان آخران لابن عمّار^٢.

١ - أمّا تقديم مطلق الواجبات على التبرعي، فاتّضح وجهه آنفاً فيما إذا لم يصرّح الموصي بإخراجها من الثلث.

وأمّا لو ذكر المخرج؛ بأن أوصى بإخراج الجميع - الواجب المالي والبدني وكذا التبرعي - من الثلث، فاستظهر صاحب «الجواهر» من كلمات الفقهاء عدم الفرق بين الواجبات المالية والبدنية في إيراد النقص عند توزيع الثلث وعدم كفايته للجميع، وأنّه لا تقدّم لإحدهما على الأخرى.

قال: لو أوصى في الفرض بإخراج الجميع من الثلث وكان قاصراً، فإنّ الذي صرّح به غير واحدٍ إخراج الواجب أولاً منه وإن كان هو متأخراً في الوصية، ثمّ

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٩٦، كتاب الوصايا الباب ٦٥، الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٩٦، كتاب الوصايا الباب ٦٥، الحديث ١ و٣.

بل الظاهر أنه لو أوصى مرتباً يقدّم المقدم فالمقدم إلى أن يفنى الثلث، فإن بقي من الواجب المالي شيء يخرج من الأصل، وإن بقي من البدني يلغى، وإن لم يكن بينها ترتيب يوزع الثلث عليها، ويتم الواجب المالي من الأصل دون البدني^(١).

يخرج غيره من بعده الأول فالأول إن كان. بل صرح غير واحدٍ بمساواة الواجب البدني له في ذلك أيضاً؛ بمعنى أنه لو أوصى بالواجب البدني وغيره من الثلث أخرج أولاً الواجب وإن كان متأخراً، ثم غيره الأول فالأول إن كان. بل ربما ظهر من بعض نفي الخلاف فيه، فضلاً عن الأول^١.

ولكن صرح في «جامع المقاصد» بتقديم الواجب المالي على البدني في محلّ الكلام، وحصر المساواة بين خصوص الواجب البدني والتبرّعي، حيث قال: ولو حصر الجميع في الثلث بُدئ بالواجب الصلبي، فإن فضل من الثلث شيء ولم يف بالباقي اعتبر الترتيب في الوصية وعدمه. ومن هذا يعلم: أنّ الواجب الذي لا تعلق له بالمال لا فرق بينه وبين سائر الوصايا التي ليست بواجبة^٢.

١ - ولكن خالفه السيّد الماتن رحمته بتقوية تقديم مطلق الواجبات على التبرّعية. وإلى ذلك أشار بقوله «تقدّم الواجبات - ماليةً كانت أو بدنية - على التبرّعي على الأقوى».

والحقّ في المقام مع السيّد الماتن رحمته؛ وذلك لأنّ أخذ الواجب المالي من الثلث - في فرض الكلام - عملٌ بالوصية، وأنّ العمل بالوصية واجب. وأمّا ما دلّ على إخراج الواجب المالي من أصل التركة، فلسانه رعاية حال

١ - جواهر الكلام ٢٨: ٣٠١.

٢ - جامع المقاصد ١٠: ١٢٠.

الموصي وحفظ حقّه بعدم التعرّض إلى الثلث، حيث إنّه لو أخرج الواجب المالي من الثلث فيما إذا كان بقدر الثلث أو النصف لا يبقى من الثلث شيءٌ ليعمل بوصايا الميّت، بخلاف ما لو أخرج من الأصل قبل تعيين الثلث.

وعليه: ففي إيجاب إخراج الواجب المالي من أصل التركة رعاية لحال الموصي. ومن هنا لو رضي الموصي نفسه بإخراجه من الثلث فأوصى بذلك، يجب العمل بوصيته.

وهذا بخلاف التبرّعي؛ فإنّ الواجب - مالياً كان أو بدنياً - مقدّم على التبرّعي الذي ليس بواجب؛ لما في ترك الواجب من عقاب الميّت، فلا ريب في أهميّة الواجب من غيره، هذا.

مضافاً إلى التعليل الوارد في صحيح ابن عمّار السابق ذكره آنفاً، فراجع كلمات الفقهاء وتأمّل في مفاد نصوص المقام بدقّة لئلا يشتهب عليك الحقّ. ثمّ إنّه بناءً على ذلك يرد النقص على التبرّعي لو وفى الثلث بجميع الواجبات.

وأما لو لم يف بالواجبات يوزّع النقص على كلّ من الواجبات المالية والبدنية على السواء، ويكتمّل القدر الناقص من المالية بإخراجه من أصل التركة. هذا إذا لم يكن بين الوصايا ترتيب.

وأما لو أوصى مرتّباً؛ بأن قال مثلاً: «أوصي بأداء خمسي وزكاتي من ثلث مالي، ثمّ الإتيان بصيامي وصلاتي، ثمّ الإطعام للفقراء» يبدأ بالأوّل فالأوّل، فإن لم يف الثلث بالواجب المالي يخرج القدر الناقص منه من أصل التركة. وأما لو وفى به الثلث ولكن لم يف بالواجب البدني يُلغى البدني؛ نظراً إلى عدم جواز إخراجه من أصل التركة. وكذا الحال في التبرّعي.

(مسألة ٣٦) : لو أوصى بوصايا متضادة؛ بأن كانت المتأخرة منافية للمتقدمة - كما لو أوصى بعين شخصية لواحد ثم أوصى بها لآخر، أو أوصى بثلاثة لشخص ثم أوصى به لآخر - كانت اللاحقة عدولاً عن السابقة فيعمل باللاحقة^(١).

حكم ما لو أوصى بوصايا متضادة

١ - والوجه 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 وإبطالاً 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 لعمرٍ، فلا كلام في تضادّ مثل هاتين الوصيتين. وكذا الوصية بشيءٍ معيّن لزيد، ثم الوصية بعين ذلك الشيء الموصى به لعمرٍ، فلا إشكال ولا كلام في كون الوصية الثانية رجوعاً عن الأولى عرفاً.

وأما إذا لم يقيد الثلث بالسهم الراجع إليه، بل أطلق؛ بأن قال أولاً: «ثلث مالي لزيد بعد موتي»، ثم قال: «ثلث مالي لعمرٍ بعد موتي»، فوقع الخلاف في كون الوصية الثانية رجوعاً.

فنقل في «الجواهر»^١ عن «المهذب» و«المختلف» و«الإيضاح»: أنها ليست رجوعاً عن الأولى؛ لعدم صراحتها في إرادة الثلث الراجع إلى الموصي، وأنه ما دام حياً جميع المال في قبضته، وهو مسلط على ماله. وعليه: فتنفذ الوصية الأولى

ولو أوصى بعين شخصية لشخص ثم أوصى بنصفها - مثلاً - لشخص آخر، فالظاهر كون الثانية عدولاً بالنسبة إلى النصف لا التمام، فيبقى النصف الآخر للأول^(١).

(مسألة ٣٧): متعلق الوصية إن كان كسراً مشاعاً من التركة - كالثالث أو الربع - ملكه الموصى له بالموت والقبول، وله من كل شيء ثلثه أو ربعه، وشارك الورثة فيها من حين ما ملكه. هذا في الوصية التملكية^(٢).

ويتوقف نفوذ الثانية على إجازة الورثة.

ولكن المعروف بين الأصحاب: أن الوصية الثانية حينئذ رجوع عن الأولى، وهو صحيح؛ نظراً إلى ظهور «ثلث مالي» في الثلث الراجع إلى الموصي؛ لأنه المتبادر من إطلاق ذلك في مقام الوصية؛ لعدم نفوذها في أكثر من الثلث شرعاً؛ فلذا تكون الثانية ظاهرة في الرجوع عن الأولى عرفاً.

١ - قد اتضح بالبيان المزبور وجه كون الوصية الثانية عدولاً بالنسبة إلى نصف العين الموصى بها؛ لكون التضاد بين الوصية بتامها لشخص ونصفها لآخر. ولذا يرتفع التضاد بطلان الوصية الأولى في نصف العين الموصى بها؛ لوضوح عدم تضاد بين الوصية بنصف عين لشخص وبين الوصية بنصفها لآخر.

حكم ما لو تعلقت الوصية بالكسر المشاع

٢ - وجه إناطة تملك الموصى له بموت الموصي فواضح؛ نظراً إلى أخذ تعليق تملك الموصى به للموصى له على موت الموصي في ماهية الوصية، حيث إن حقيقة الوصية هي التملك بعد الموت.

وأما في العهديّة، كما إذا أوصى بصرف ثلثه أو ربع تركته في العبادات والزيارات، كان الموصى به فيها باقياً على حكم مال الميّت، فهو يشارك الورثة حين ما ملكوا بالإرث؛ فكان للميّت من كلّ شيء ثلثه أو ربعه والباقي للورثة. وهذه الشركة باقية ما لم يفرز الموصى به عن مالهم، ولم تقع القسمة بينهم وبين الموصى له، فلو حصل نماء متّصل أو منفصل قبل القسمة كان بينهما، ولو تلف شيء من الشركة كان منهما^(١).

أما القبول؛ فقد سبق أنّه معتبر في تملك الموصى له، لا في أصل صحّة الوصية؛ نظراً إلى كونها إيقاعاً، والإيقاع لا يتوقّف على القبول في ذاته.

أما مشاركة الموصى له مع الورثة من كلّ شيء ثلثه أو ربعه؛ فالوجه فيه واضح؛ لأنّه مقتضى الكسر المشاع الظاهر في الإشاعة والشركة في المالية.

١ - والوجه فيه: أنّ ذلك مقتضى الإشاعة ومن شؤون الشركة، من دون فرق بين العهدية والتملّكية، وإنّما الفرق بينهما في اعتبار القبول في التملّكية دون العهدية. وإذا كان الموصى به في العهدية من الزيارات والعبادات الراجعة إلى الموصى فيكون هو طرف الشركة في الحقيقة؛ لعود منفعة العبادات والزيارات المعنوية إليه. وأما إذا كان الموصى به في العهدية تملك شيء لشخص يكون الموصى له طرف الشركة.

وعلى أيّ حال؛ لا فرق بين صور الوصية المتعلّقة بالكسر المشاع من جهة ترتيب آثار الإشاعة والشركة. وهذا واضح لا يحتاج إلى بيان. ويلتطلب تفصيل ذلك في كتاب الشركة.

هذا كلّه لا كلام فيه.

وإن كان ما أوصى به مالا معيناً يساوي الثلث أو دونه اختص بالموصى له، ولا اعتراض فيه للورثة، ولا حاجة إلى إجازتهم، لكن إنما يستقر ملكية الموصى له أو الميت في تمام الموصى به؛ إذا كان يصل إلى الوارث ضعف ما أوصى به، فإذا كان له مال عند الورثة بهذا المقدار استقرت ملكية تمام المال المعين، فللموصى له أو الوصي التصرف فيه؛ أنحاء التصرفات، وإن كان ما عدا ما عين غائباً توقّف ذلك على حصول مثليه بيد الورثة^(١).

وإنما الكلام فيما إذا كان للموصي مال غائب غير حاضر، فوقع الكلام في جواز أخذ جميع الموصى به - سواء كان كسراً مشاعاً أو مالا معيناً - من المال الحاضر، وأنه على فرض أخذ تمامه منه لا تستقر ملكيته في سهام الورثة ما دام لم يحصل لهم المال الغائب.

حكم ما إذا كان بعض أموال الموصي غائباً

١ - لا يخفى: أن ما أشرنا إليه آنفاً من محلّ الكلام لا يختص بما إذا أوصى بالمال المعين، بل يأتي فيما تعلقت الوصية بالكسر المشاع أيضاً؛ فوقع الكلام في أنه هل يؤخذ جميع الموصى به - كسراً كان أو معيناً - من المال الحاضر، أو يؤخذ بقدر ما كان من السهم بإزاء المال الحاضر؟

فالأقوى هو الثاني، كما يظهر من «الحدائق»^١ و«الجواهر»^٢.

فلو كان مجموع المال الحاضر والغائب ألف دينار وكان الحاضر ستمئة،

١ - الحدائق الناضرة ٢٢: ٤٤٩.

٢ - جواهر الكلام ٢٨: ٣١٤.

نعم للموصى له أو الوصي التصرف في الثلث بمثل الانتقال إلى الغير، بل لهما المطالبة بتعيين الثلث حتى يتصرفا فيه كيف شاءا؛ وإن لم يكن للورثة التصرف في الثلثين بوجه من الوجوه^(١)، ولو لم يحصل بيد الورثة شيء منه شاركوا الموصى له في المال المعين أثلاثاً؛ ثلث للموصى له، وثلثان للورثة^(٢).

وأوصى بثلث التركة، يؤخذ ثلث المال الحاضر - وهو مئتان - فيصرف في جهة الوصية. وكذلك فيما إذا كان الموصى به مالاً معيناً بقدر الثلث أو دونه.

والوجه في ذلك: أن المال الغائب في معرض التلف، إلا أن يكون في مثل البنك ونحوه مما يطمئن باستحصاله؛ فهو في حكم الحاضر. وإلا فأخذ جميع سهام الكسر أو تمام الشيء المعين من المال الحاضر ضرراً على الوارث. وعليه: فلو تملك الموصى له تمام العين الموصى بها في هذا الفرض لا تستقر ملكيته ما لم يحصل الثلثان بيد الورثة، بل بطلت في ثلثي العين الموصى بها عند فقدان ثلثي التركة.

١ - نظراً إلى أن تعيين الثلث وتصرف الموصى له أو الوصي فيه لا ينوط برضى الورثة؛ لأنه حكم شرعي لا يجوز لهم مخالفته؛ فإن العمل بالوصية واجب، وهو يتوقف على تعيين الثلث. وهذا بخلاف تصرف الورثة في الثلثين، حيث يتوقف على إفرازه سهامهم المتوقف على رضى جميعهم أو حكم الحاكم، كما سبق في كتاب الشركة^١.

٢ - حيث تنحصر تركة الميت في المال الحاضر حقيقة؛ لأن المقصود منها ما

تركه من الأموال للورثة، بحيث كانت حاصلة لهم وفي أيديهم وتحت سلطتهم. فما لم يحصل لهم ولا سلطة لهم عليه بوجه لا يصدق أن الميِّت تركه لهم. والذي يستفاد من الأدلة - كتاباً وسنّةً - أن ما تركه الميِّت تنفذ في ثلثه الوصية وينتقل ثلثاه إلى الورثة. فما لم يحصل لهم خارج عن دائرة الإرث والشركة.

الوصاية أقسامها وأحكامها

(مسألة ٣٨): يجوز للموصي أن يعيّن شخصاً لتنفيذ وصاياه وتنفيذها فيتعين، ويقال له: الموصى إليه والوصي^(١).

تعريف الوصاية وحكمها ودليل مشروعيتها

١ - هذا العمل - أي: تعيين شخص لتنفيذ الوصايا وتنفيذها وإعطاء الولاية على هذا الأمر - يقال له: الوصاية أو الوصية بالولاية، كما عبّر عنه بذلك في «القواعد» و«جامع المقاصد» وغيره.

ثم إنّه عزّف الوصاية في «القواعد»: بأنّها استنابة بعد الموت في التصرف فيما كان له التصرف فيه؛ من قضاء ديونه واستيفائها وردّ الودائع واسترجاعها والولاية على أولاده الذين له الولاية عليهم من الصبيان والمجانين والنظر في أموالهم والتصرف فيها بما لهم الحظّ فيه وتفريق الحقوق الواجبة والمتبرّع بها وبناء المساجد^١. وتبعه في «جامع المقاصد»^٢.

١ - قواعد الأحكام ٢: ٥٦٢.

٢ - جامع المقاصد ١١: ٢٥٧.

ولكن عرّفها في «الحدائق» بالولاية على إخراج حقّ أو استيفائه أو على طفل ومجنون^١. واختار في «الجواهر»^٢ هذا التعريف وفسّر به ما في «القواعد». ولكن يرد عليه: بأنّ هذا من قبيل تعريف الشيء بمتعلّقه؛ فإنّ الولاية هي متعلّق 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، ولما تتعلّق بما بعد الموت تكون وصاية. وعليه: فالوصاية في الحقيقة هي الاستنابة، إلّا أنّها تتعلّق بما بعد الموت، وبهذا تفرّق الوصاية عن الاستنابة. وبعبارة أخرى: تكون الوصاية استنابة خاصّة بما بعد الموت.

ثمّ إنّ وقع الكلام في أنّ الوصاية عقد أم لا؛ ففي «القواعد»^٣ و«جامع المقاصد»^٤ وغيره: أنّها عقد جائز، بل في «الحدائق»: أنّه المشهور في كلام الفقهاء، بل ظاهرهم الاتفاق عليه^٥.

ولكن أشكل عليهم: بأنّه لا دليل على ذلك، بل المستفاد من النصوص عدم خروج الوصايا من مجرّد الإذن والاستنابة.

واعترض عليهم في «الجواهر»: بأنّ العقد يحتاج إلى إيجاب وقبول. ولكن المشهور بينهم: أنّ المعتبر في لزوم الوصية عدم الرّدّ البالغ إلى الموصي، وهو أعمّ

١ - الحدائق الناضرة ٢٢: ٥٥٨.

٢ - جواهر الكلام ٢٨: ٣٩١.

٣ - قواعد الأحكام ٢: ٥٦٥.

٤ - جامع المقاصد ١١: ٢٨٢.

٥ - الحدائق الناضرة ٢٢: ٥٩٧.

من القبول، بل تلزم حتى فيما إذا ردّ ولم يبلغ الموصي. وهذا منافٍ لعقديتها^١. وهذا هو الحقّ في المقام؛ فإنّ حقيقة الوصاية - كما قلنا - هي مجرد الاستنابة. ومن 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. ولكن الوصاية هي تسليط على التصرف لما بعد الموت بالاستنابة وإعطاء الولاية، كما أشار إليه في «الحدائق»^٢. وإن عبّر عنها في «القواعد» و«جامع المقاصد» بالوصيّة بالولاية. وظاهره: أنّ حقيقة الوصاية هي الوصيّة. وإنّما الفرق بينهما في المتعلّق؛ بأنّ الوصاية هي وصيّة تعلّقت بالولاية. ولكنّ الأصحّ الأنسب بالاعتبار هو ما قلناه.

ثمّ إنّ الوصاية قد تجب فيما كان الوصيّة واجبة على الموصي ولم يطمئنّ من الورثة ولا غيرهم القيام بإنفاذ الوصيّة؛ فيجب عليه تعيين الوصيّ لذلك حينئذٍ. ثمّ إنّ للوصاية صيغ، مثل: «أوصيت إليك» و«فوّضت إليك» و«جعلتك وصيّاً» ونحو ذلك ممّا يفيد تولية الوصيّ لما بعد الموت.

ولكن هنا نكتة تستفاد من كلام السيّد الماتن^٣، وهو انحصار ولاية الوصيّ فيما أوصي إليه، وهذا هو الحقّ الصحيح؛ لوضوح عدم ولاية له على ما هو خارج عن دائرة وصايا الميّت ممّا هو يرتبط به.

ومن هنا يعلم: أنّ أصحّ التعاريف ما يستفاد من كلام السيّد الماتن^٤ من أنّ الوصاية هي تعيين شخص لتنجيز وصاياه وتنفيذها. أمّا مشروعية الوصاية فيدلّ

١ - جواهر الكلام ٢٨: ٣٩١.

٢ - الحدائق الناضرة ٢٢: ٣٨٣.

ويُشترط فيه: البلوغ والعقل والإسلام^(١)،

عليها - مضافاً إلى الإجماع والضرورة - النصوص المتواترة المتضمنة لأحكام الوصيِّ وشرائطه، وقد نقلت في أبواب مختلفة من «الوسائل»^١، هذا.
مضافاً إلى استقرار سنة النبي ﷺ والأئمة عليهم السلام وسيرة المتشريعة على ذلك.

شرائط الوصيِّ

١ - يقع الكلام في جهات ثلاث:

الأولى: اعتبار البلوغ في الوصيِّ، وهذا ممّا لا خلاف فيه بين الأصحاب، كما صرّح بنفي الخلاف فيه في «الجواهر»^٢.
والوجه فيه واضح؛ نظراً إلى ما دلّ من النصوص على رفع القلم عن الصبيِّ، وأنّه مسلوب الاعتبار شرعاً في أقواله وأفعاله.
وعليه: فكيف يمكن أن يُعطى إليه الولاية على أموال الميِّت؟! بل على الكبار من الموصى له وغيره! بل لا يُعقل ولاية الصبيِّ الغير المميّز على ذلك، فهذا واضح.
مضافاً إلى دلالة قول أبي الحسن الكاظم عليه السلام: «فإذا بلغ الصبيِّ... فإنّ له أن يرده إلى ما أوصى به الميِّت»^٣ على ذلك بالخصوص.

نعم، ورد في صحيح زياد بن أبي الحلال قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رسول الله ﷺ: هل أوصى إلى الحسن والحسين مع أمير المؤمنين عليه السلام؟ قال عليه السلام:

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٣١٩، كتاب الوصايا، الباب ٢٣ و٣٦ و٣٧ و٣٨ و٤٦ و٥٠ و٥٣.

٢ - جواهر الكلام ٢٨: ٤٠١.

٣ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٧٥، كتاب الوصايا، الباب ٥٠، الحديث ٢.

«نعم»، قلت: وهما في ذلك السن؟! قال ﷺ: «نعم، ولا يكون لغيرهما في أقل من خمس سنين»^١.

فقد يتوهم دلالة قوله ﷺ: «نعم، ولا يكون لغيرهما في أقل من خمس سنين» على جواز الوصاية إلى الصبي 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: أن مورد السؤال في هذه الصحيحة هو الإيلاء إلى الحسنين منضماً إلى أمير المؤمنين ﷺ. وعليه: فيكون مفاد القول المزبور نفي جواز وصاية الصبي منضماً إلى البالغ إذا كان أقل من خمس سنين، لا وصايته منفرداً. وسيأتي أن الأصحاب أعرضوا عن مفاد هذا الحديث، هذا.

مضافاً إلى دلالة حسنة ابن يقطين السابقة آنفاً على عدم ثبوت أحكام الوصي في حق غير البالغ شرعاً، مع أن اشتراط البلوغ في الوصي مورد اتفاق الأصحاب وتسالمهم.

الجهة الثانية: في اشتراط العقل.

وجه اشتراطه واضح؛ لعدم إمكان تولية من لا عقل له على أموال الناس، كما هو واضح. مضافاً إلى ما دلّ من النصوص على رفع قلم التكليف عنه، وما دلّ على أنه مولى عليه.

أما الوصاية إلى المجنون الأدواري حال إفاقته، فلا إشكال فيه؛ وذلك لما قيل من أن المعتبر في صحّة الوصاية أهلية الوصي لذلك حين إنشائها، كما في

«الدروس» و«جامع المقاصد»^١. نعم وقع الكلام في أنه عند عروض الجنون هل تبطل الوصيّة أم لا؟ وسيأتي الكلام فيه إن شاء الله.

وأما لو أنشأ الوصاية إلى المجنون الأدواري معلقاً على حال إفاقته مع فعلية جنونه حال إنشاء الوصاية، فقد يقال ببطلانه؛ نظراً إلى التعليق المبطل وعدم وجود العقل حين الوصاية. ولكن لا يبعد القول بالصحة؛ لما قلنا من عدم الدليل على بطلان العقود والإيقاعات بالتعليق ما لم يلزم منه غررٌ في المعاملات. ولما لا يتصور في الوصاية غرر لا إشكال في تعليقها على حال الإفاقة، هذا. مضافاً إلى ما قلناه سابقاً من أخذ التعليق على موت الموصي في ذات الوصيّة والوصاية.

الجهة الثالثة: في اشتراط الإسلام.

لا خلاف في اشتراطه في الوصي، كما في «الجواهر»^٢ و«الرياض»^٣. وقد استدلل لذلك؛ بأنه لا ولاية بين الكافر وبين المسلم، كما دلّ عليه قوله تعالى: ﴿لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ﴾^٤.

بل إنّما يكون الولاية بين المؤمنين أنفسهم، كما قال تعالى: ﴿الْمُؤْمِنُونَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾^٥.

١ - جامع المقاصد ١١: ٢٧٠.

٢ - جواهر الكلام ٢٨: ٤٠٥.

٣ - رياض المسائل ٩: ٤٨٤.

٤ - آل عمران (٣): ٢٨.

٥ - التوبة (٩): ٧١.

ولكن الاستدلال بمثل هذه الآيات يبتني على كون «الأولياء» فيها صيغة جمع «الوليّ» بمعنى من له السلطنة والاختيار، لا بمعنى الصديق والزميل، وإلاّ تكون على وزان النهي عن إلقاء المودة إلى الكفار. وقد سبق: أنّ الوصية ربّما لا تكون إلقاء المودة، بل تكون لغرض عقلائي آخر. ولكن الظاهر من هذه الآيات هو الولاية بمعنى السلطنة والاختيار.

ومما يدلّ على عدم جواز الوصاية إلى الكافر قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾^١؛ نظراً إلى ما قلناه: من أنّ الوصاية هي إعطاء الولاية إلى الوصيّ وتسليطه على أمر الميّت.

وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَرَكُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا﴾^٢؛ فإنّ تسليط الكافر على أموال المسلم الميّت وأولاده ركوناً إليه.

نعم. تصحّ وصاية الكافر إلى الكافر إذا كان ممّن يوثق به في دينه؛ لحصول الغرض من الوصاية، ولاختصاص دليل المنع بوصاية المسلم إلى الكافر، دون الكافرين بعضهم مع بعض.

كما قال في «الجواهر»^٣؛ بل علّل في «المسالك» بذلك؛ لصحة الوصاية إلى الكافر الموثق في دينه مطلقاً.

ولكنّه غير وجيه؛ لما قلنا من استلزام ذلك تولية الكافر على المسلم، وهو غير جائز في صريح الكتاب.

وأما اشتراط العدالة في الوصيّ فلا ينافي صحة وصاية الكافر إلى الكافر

١ - النساء (٤): ١٤١.

٢ - هود (١١): ١١٣.

٣ - جواهر الكلام ٢٨: ٤٠٦.

فلا تصح وصاية الصغير ولا المجنون، ولا الكافر عن المسلم وإن كان ذمياً قريباً^(١). وهل يشترط فيه العدالة أم يكفي الوثاقة؟ لايبعد الثاني وإن كان الأحوط الأول^(٢).

الموثق في مذهبه وملته؛ لأن مقتضى الجمع بين ذهاب مشهور الفقهاء إلى اشتراط العدالة في الوصي وبين حكمهم بصحة وصاية الكافر إلى الكافر الموثق في دينه هو اشتراط عدالة الوصي من كل دين بحسبه.

ولازمه: الاكتفاء بعدالة الكافر في دينه. بل ظاهره: اشتراط الوثاقة في الوصي مطلقاً، لا العدالة بمعناه الخاص.

ويشهد على ما قلناه ما قال في «الحدائق»: وأطلق الأكثر - كالمحقق في «الشرائع» والشهيد في «اللمعة» و«الدروس» والعلامة في جملة من كتبه وغيرهم - جواز وصية الكافر إلى مثله، مع أن المشهور عندهم اشتراط العدالة في الوصي. وهو مؤذن بالقول بالاكتفاء بعدالة الكافر في دينه^١.

١ - كما في «الشرائع» و«الحدائق» و«القواعد» و«جامع المقاصد».

والوجه فيه: الاشتراك في سبب المنع من الآيات والقواعد والإجماع.

اشتراط العدالة في الوصي

٢ - وقع الكلام في اشتراط العدالة في الوصي.

فالمشهور بين الفقهاء واشتراطها. وذهب جماعة إلى عدم اشتراطها.

كالعلامة في «المختلف»^١ وابن إدريس في «السرائر»^٢ والمحقق في «النافع» على ما نسب إليه في «الحدائق»^٣. ومنهم صاحب «الجواهر»^٤؛ فاختر عدم اشتراط العدالة.

وقيل باشتراط عدم ظهور الفسق من الوصي لا ظهور العدالة، كما ذهب إليه في «المسالك»^٥.

وقد استدل على عدم اشتراط العدالة في الوصي بأمر:

الأول: إطلاق أدلة مشروعية الوصاية من النصوص المتواترة الدالة على جواز تعيين الوصي ونفوذ تصرفه؛ فإنها دلت بإطلاقها على مشروعية تعيين الوصي ونفوذ 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. وأما دعوى عمومها - كما في «الجواهر» - فهي كما ترى.

الثاني: أن المسلم محل للأمانة، كما في الوكالة والاستيداع.

وضعه واضح؛ لعدم كون المسلم الفاسق محلاً للأمانة، ولا مورداً للاستئمان والاعتماد، وإلا لم يأمر الله تعالى بالثبوت في خبره، ولم يمنع من سماع شهادته.

١ - مختلف الشيعة ٦: ٣٥١ - ٣٥٢.

٢ - السرائر ٣: ١٨٩.

٣ - الحدائق الناضرة ٢٢: ٥٥٩.

٤ - جواهر الكلام ٢٨: ٣٩٥.

٥ - مسالك الأفهام ٦: ٢٤٢.

٦ - وسائل الشيعة ١٩: ٣١٩، كتاب الوصايا، الباب ٢٣ و٣٦ و٣٧ و٤٦ و٥٠ و٥٣.

فإذا لم يعتمد عليه في مثل هذه الأمور لا يعتمد عليه في مثل الوصاية بالفحوى؛ لأنه إعطاء المنصب وتفويض الولاية. وأما في الوكالة والإيداع فسيأتي الكلام فيهما.

الثالث: أن الوصاية هي إعطاء الولاية، وهي بيد الموصي؛ فله أن يعطي الولاية إلى أي فرد شاء.

وفيه: أن ولاية الوصي لما كانت متعلقة بما يرجع إلى غير الموصي - من الموصى له وأولاده وغيرهم ممن يرتبط بالوصية والتركة - يكون تسليط الفاسق عليهم ظلماً وتضييعاً لحقهم. ومن هنا يجب على الموصي مراعاة مصالحهم في إعطاء الولاية إلى الوصي.

الرابع: ما استدل به العلامة في «المختلف»^١؛ من أن الوصاية نيابة، فيتبع اختيار المنوب.

وردّه في «جامع المقاصد»^٢؛ بأنه ليس كل نيابة يتبع اختيار المنوب؛ فإن من عجز عن الحجّ ووجب 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^٣.

وردّه في «جامع المقاصد»؛ بأن الإيداع حق للمودع ويجوز له إتلاف مال نفسه، فضلاً عن إيداعه عند الفاسق، وهذا بخلاف الوصاية؛ فإنها تتعلق

١ - مختلف الشيعة ٦: ٣٥٢.

٢ - جامع المقاصد ١١: ٢٧٥.

٣ - السرائر ٣: ١٨٩.

بحقِّ الغير ولا بدَّ من مراعاته^١.

السادس: ما ورد من النصوص في وصاية المرأة^٢، بدعوى: أنَّ الغالب عدم عدالتها.

وقد استدلَّ بهذا الوجه صاحب «الجواهر»^٣، وهو عجيب منه؛ لوضوح منع دعوى غلبة فسق المرأة، فضلاً عن دعوى الملازمة المبتنية عليها الاستدلال.

السابع: صحيح عبدالرحمان بن الحجاج، قال: أوصى أبو الحسن عليه السلام بهذه الصدقة: «هذا ما تصدَّق به موسى بن جعفر عليه السلام تصدَّق بأرضه في مكان كذا وكذا كلِّها، وحدَّ الأرض كذا وكذا... تصدَّق موسى بن جعفر بصدقته هذه، وهو صحيح صدقة حبساً بتاً بتاً مبتوتة لا رجعة فيها... وجعل صدقته هذه إلى علي وإبراهيم، فإذا انقرض أحدهما دخل القاسم مع الباقي، فإذا انقرض أحدهما دخل إسماعيل مع الباقي منهما، فإذا انقرض أحدهما دخل العباس مع الباقي، فإذا انقرض أحدهما دخل الأكبر من ولدي مع الباقي، وإن لم يبقَ من ولدي إلا واحداً فهو الذي يليه»^٤.

وجه دلالتها على عدم اعتبار العدالة في الوصي: أنَّه عليه السلام أوصى إلى جميع وُلده وجعل لهم الولاية على الوقف، مع أنَّ فيهم غير العدل ووجود علي بن موسى الرضا عليه السلام فيهم لا يجدي بناءً على عدم صلاحية الفاسق للوصاية، ولو منضماً إلى العدل.

١ - جامع المقاصد ١١: ٢٧٥.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٧٥، كتاب الوصايا، الباب ٥٠ و ٥٣.

٣ - جواهر الكلام ٢٨: ٣٩٥.

٤ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٠٢، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ١٠، الحديث ٤.

وفيه: أَنَّ هذا البناء غير مسلم ولا مقبول، بل الأقوى صحة الوصاية إلى الفاسق منضماً إلى العدل. ولا سيما إذا كان العدل مثل علي بن موسى الرضا عليه السلام؛ فإن وجوده بينهم يوجب الاطمئنان بعدم اختلال في العمل بالوقف المزبور على حسب ما وقفه الإمام الكاظم عليه السلام، هذا.

مضافاً إلى ما سيأتي من كفاية مجرد الوثيقة في الوصي، ولعلها كانت حاصلة لموسى بن جعفر عليه السلام في سائر أولاده.

أما القول باشتراط العدالة في الوصي، فاستدل له بوجوه:

الأول: أَنَّ الوصاية استئمان الوصي على أموال الميِّت وأطفاله ومن يجري مجراه من الفقراء والجهات العامة من وجوه الخيرات والميراث، والفاسق ليس أهلاً للاستئمان على مثل هذه الأمور، حيث لا اعتبار بفعله ولا قوله شرعاً؛ ومن هنا وجب التثبت والتحقيق في خبره، كما قال تعالى: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا...﴾^١.

الثاني: أَنَّ الوصاية ركون واعتماد على الوصي في أموال المسلم الميِّت وأولاده وما يرتبط بشؤون المسلمين، ولا يجوز الركون إلى الظالم، كما قال تعالى: ﴿وَلَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ﴾^٢.

الثالث: أَنَّ الوصاية وإن كانت استنابة، إلا أنها لما كانت على مال الغير - من الموصى له وأولاد الميِّت وأطفاله وغيرهم - نظراً إلى انتقال تركته بعد موته إليهم، فلذا تشترط في نائبه العدالة. كما في وكيل الوكيل ووكيل الحاكم؛ نظراً إلى تعلق وكالتهما بحق الغير من الموكل وعموم المسلمين، بل هو أولى منهما؛ لأن الوكيل

١ - العجرات (٤٩): ٦.

٢ - هود (١١): ١١٣.

والموكل والحاكم أحياء حاضرون ناظرون على وكيل الوكيل ووكيل الحاكم؛ فلذا يكون هذا من أعظم البواعث وأهم الدواعي على تحرّزهما من التجاوز والتعدي في أمر الوكالة. وهذا بخلاف الوصي؛ نظراً إلى أن بعد موت الموصي لا ناظر ولا مشرف عليه ليراقبه حتى يردعه عن التجاوز من الحدّ الشرعي، وسائر الناس لا يداخلون فيما يرتبط بالوصي عادةً.

الرابع: ما دلّ من النصوص على اعتبار العدالة في متولي أمر المبيّت إذا لم يوص وتترك أموالاً وأولاداً صغاراً؛ فإنّ مفاده وإن كان أخصّ من المدعى، إلا أن فيها إشعاراً بأنّ المتولي لأمر الوصاية مطلقاً كذلك بلا فرق.

كموثقة سماعة قال: سألته عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية، وله خدام ومماليك وعقّد، كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث؟ قال: «إن قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كلّه فلا بأس»^١.

وقوله: «عقّد» جمع «العقّدة» وهي الضيعة.

ولا يخفى: أن إضمار مثل سماعة لا يضرّ باعتبار الرواية، فهي موثقة سنداً. وقد تمسك بهذه الطائفة من النصوص في «الجواهر»^٢ لاعتبار العدالة تأييداً. وقد أشكل في «الجواهر» على الوجه الأول: بأنّ الفسق بمعناه الأخصّ - المضادّ للعدالة - لا ينافي الاعتماد في حفظ المال وأداء الأمانة لأنّ الدخيل في ذلك إنّما هو الوثاقبة. فالفاسق بهذا المعنى لا مانع من ائتمانه وكذا الركون والاعتماد عليه.

وعلى الوجه الثاني: أن من حرّم الركون إليه في الآية الشريفة إنّما هو الظالم،

١ - وسائل الشريعة ١٩: ٤٢٢، كتاب الوصايا، الباب ٨٨، الحديث ٢.

٢ - جواهر الكلام ٢٨: ٣٩٤.

وليس كل فاسق ظالم؛ فلا دلالة للآية على حرمة الركون إلى غير الظالم من الفساق^١.

ودعوى: أن مطلق الفاسق ظالم لنفسه بالمعصية، فواضح الفساد؛ لخروجه عن ظاهر عنوان «الظالم»؛ لعدم تبادره من إطلاق مادة الظلم وصيغه.

ويمكن الجواب عن الوجه الثالث: بكفاية وثاقة الوصي لرعاية مصلحة الموصي له وأولاد الميت ومن له حظ في تركته.

وعن الرابع: بأن الذي صرح به في الموثقة هو اعتبار الوثاقة فيمن يتولى أمر تركة الميت وشؤونه لا العدالة.

وأما اعتبار عدم ظهور الفسق فلا يكفي للركون والائتمان والاعتماد على من لم يظهر منه فسق، إلا أن يكون علامة توجب الاطمئنان بالوثاقة، كما لو عاشره الموصي منذ مدة طويلة ولم ير منه شيء يدل على فسقه أو سلب وثاقته؛ فيكون عدم ظهور الفسق حينئذ من علائم إثبات وثاقة الشخص.

ومقتضى التحقيق في المقام: ما ذهب إليه السيد الماتن^٢.

وأما وجهه: فقد أتضح لك من خلال رد أدلة القول باشتراط العدالة، فلا نعيد؛ حذراً من الإطالة.

هل المعتبر وجود الصفات من حين الوصية أو الوفاة؟

وقع الكلام في أن الصفات المذكورة هل تعتبر من حين الوصية أو من حين وفاة الموصي، أو من حين الوصية إلى حين الوفاة، أو إلى حين تنفيذ الوصية وانتهاء العمل بها، أو من حين الوفاة إلى انتهاء أعمال الوصية؟ على

أقوال، كما قرّر في «الجواهر»^١.

واستدلّ على اعتبار وجودها في الوصي من حين الوصية:

أولاً: أن كل شرط يعتبر تقدّمه على المشروط أو مقارنته معه: نظراً إلى استحالة تحقّق المشروط قبل تحقّق الشرط، حيث يتوقّف على تحقّق الشرط، وإلا لم يشترط. فهذا مقتضى ماهية الاشتراط.

وعليه: فلمّا كانت الصفات المزبورة شرطاً في صحّة الوصاية ولم تكن موجودةً حال إنشائها، لا تصحّ الوصاية؛ نظراً إلى انتفاء الشرط، وهو يقتضي انتفاء المشروط.

وثانياً: أن الوصي إذا كان فاقداً للصفات المزبورة - بأن كان صبيّاً أو فاسقاً أو مجنوناً - لكان نصبه بعنوان الوصي وتفويض الولاية والسلطة إليه على مال الميّت وأولاده ومن له حظّ في تركته إليه منهيّاً عنه وغير جائز. وإنّ تفويض الولاية على ذلك من أهمّ أركان الوصاية، بل هو ماهيتها الأصلية، فإذا تعلق به النهي يقتضي فساد الوصاية؛ نظراً إلى أنّ النهي في العقود إرشاد إلى اشتراط شيءٍ مفقود في المنهي.

وثالثاً: أن الوصاية إذا كانت صحيحة لا بدّ أن ينفذ تصرف الوصي بمجرد موت الموصي، حيث لا مانع من نفوذ تصرفه إلا حياة الموصي، مع أنّه لو مات حال فقدان هذه الصفات في الوصي لم ينفذ تصرفه؛ فيعلم منه: أن الوصاية كانت غير صحيحة، وإلا لترتب آثارها.

وأشكّل في «الجواهر» على هذه الوجوه: بأنّها إنّما تتمّ على فرض اشتراط

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 إلى الوصي حين إنشاء الوصاية - كما يقتضيه الوجه الثاني - ولم يستلزم صحّة الوصاية نفوذ تصرف 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 تصرف الوصي إذا لم يكن واجداً للصفات عند موت الموصي، هذا.

ولكن مقتضى التحقيق: اعتبارها من حين موت الموصي؛ لأنّه زمان تنفيذ الوصاية وتلبّس الوصي بالولاية، بل إنّما يتحقّق نصب الوصي لذلك حقيقة من حين موت الموصي، حيث لا تثبت له الولاية ولا ينفذ شيء من تصرفاته على ذلك قبل موت الموصي. فالمتحقّق قبل الموت إنّما هو مجرد إنشاء الوصاية، لا نفوذها ولا شيء من آثارها.

وإنّ الصفات المزبورة إنّما تعتبر في أعمال الولاية؛ فإنّ الذي يستدعي اعتبارها إنّما هو أعمال الولاية والسلطة على أموال الميّت وأولاده وسائر من له حظّ 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 الأقوى اعتبار وجود هذه الصفات من حين موت الموصي، كما ذهب إليه في «الجواهر»^١.

وأما أمدها؛ فواضح أنه إلى زمان انتهاء القسمة ووصول كلِّ حقِّ إلى صاحبه. وبهذا البيان اتضح ضعف سائر الأقوال في المقام.

نعم، يشترط في صحّة الوصاية - بناءً على هذا المبنى - أن يحتل الموصي حين إنشاء الوصية حصول الصفات وتوقُّرها في الوصيِّ حين موته؛ بأن لا يعلم فقدانها فيه في ذلك الوقت. وإلا لا تصحَّ الوصاية، حيث يعتبر في صحّتها أن يقصد الموصي إعطاء الولاية وجعل المنصب لمن كان له أهلية لذلك.

فما دام لم يحتل أهلية الوصيِّ حين تنجِّز الوصاية بموته لا يتمشّي منه هذا القصد. وإنما يقصد أن يجعل الولاية للموصي باعتبار حال كونه واجداً للصفات إذا احتل حصولها فيه حين الموت.

وأما تصحيح الوصاية بتعليقها على حصول هذه الصفات في الوصيِّ، فلا ينفع فيما لو علم الموصي بفقدانها عند موته؛ لوضوح كون الوصاية المعلّقة عليها لغواً حينئذٍ.

ولكن كلِّ ذلك إنّما يكون فيما لو لم تكن الصفات حاصلة حين إنشاء الوصية، وإلا فلا كلام في صحّة الوصاية؛ سواءً قلنا باعتبار تحقُّقها من حين إنشاء الوصاية كما عليه الشيخ وابن إدريس، على ما نسب إليهما في «الحدائق»^١ ورجّحه المحقّق في «الشرائع»^٢ والشهيد في «المسالك»^٣. أو حال موت الموصي كما قوّاه في «الجواهر»^٤.

١ - الحدائق الناضرة ٢٢ : ٥٦٦.

٢ - شرائع الإسلام ٢ : ٢٠٣.

٣ - مسالك الأفهام ٦ : ٢٧٠ - ٢٧٢.

٤ - جواهر الكلام ٢٨ : ٤٣٥.

(مسألة ٣٩): إنّما لا تصح وصاية الصغير منفرداً، وأما منضماً إلى الكامل فلا بأس به، فيستقلّ الكامل بالتصرّف إلى زمان بلوغه، فإذا بلغ شاركه من حينه، وليس له الاعتراض فيما أمضاه الكامل سابقاً، إلا ما كان على خلاف ما أوصى به الميت، فيردّه إلى ما أوصى به^(١)،

١ - لا إشكال في أصل صحة الوصاية إلى الصغير منضماً إلى الكبير، كما في «الحدائق»^١ و«الجواهر»^٢. ولكن لا يجوز للصبي التصرّف ولا المداخلة في شيء من تصرّفات الكبير الراجعة إلى العمل بالوصية قبل بلوغه. فإذا بلغ لا يجوز له الاعتراض فيما أمضاه الكبير، إلا ما كان على خلاف الوصية - من تغيير وتبديل - فيجب عليه حينئذ ردّ الوصية إلى أصلها. وقد دلّ على ذلك نصوص معتبرة:

فمنها: صحيحة محمد بن الحسن الصفّار قال: كتبت إلى أبي محمد عليه السلام: رجل أوصى إلى ولده وفيهم كبار قد أدركوا وفيهم صغار، أيجوز للكبار أن ينفذوا وصيته ويقضوا دينه لمن صحّ على الميت بشهود عدول قبل أن يدرك الأوصياء الصغار؟ فوقع عليه السلام: «نعم، على الأكابر من الولد أن يقضوا دين أبيهم، ولا يحبسوه بذلك»^٣. ومنها: حسنة علي بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل أوصى إلى امرأة وشرك في الوصية معها صبيّاً؟ فقال عليه السلام: «يجوز ذلك وتمضي المرأة الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي، فإذا بلغ الصبي فليس له أن لا يرضى إلا ما كان من تبديل

١ - الحدائق الناضرة ٢٢: ٥٦٤.

٢ - جواهر الكلام ٢٨: ٤٠٢.

٣ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٧٥، كتاب الوصايا، الباب ٥٠، الحديث ١.

أو تغيير؛ فإن له أن يرده إلى ما أوصى به الميت»^١.

وجه التعبير عنها بالحسنة وقوع جعفر بن عيسى بن عبيد في طريقها؛ لأنه إمامي ممدوح، حيث لم يرد فيه توثيق صريح، إلا أن الكشي روى في الصحيح ما يدل على مدحه، وكذا العلامة.

وأما دلالتها على المطلوب فواضح. ولا كلام فيه. وإنما الكلام في أمرين؛ أحدهما: في أن صحة الوصاية إلى الصبي منضماً إلى الكبير هل هي بمقتضى القاعدة، أم لا بل الدلالة النص؟

يظهر من صاحب «الجواهر» الأول، بدعوى: أن مرجع ذلك إلى تعليق الوصاية إلى الصبي على بلوغه ورشده. وأن الوصاية كالإمارة لا يقدر فيها التعليق، كما روي أن النبي ﷺ قال: «الأمير زيد، فإن قتل فجعفر، فإن قتل فعبده بن رواحة»^٢. بل ورد التعليق في وصية فاطمة عليها السلام وموسى بن جعفر عليهما السلام^٣.

وأشكل عليه: بأن محل الكلام هو الوصاية الفعلية المنجزة، لا المعلقة على البلوغ. ولا ريب في عدم أهلية الصبي للولاية الفعلية، وإنما ثبت جواز ذلك في خصوص الصبي المنضم إلى الكبير دون الوصاية إليه منفرداً، فيقتصر في مخالفة الأصل على موضع النص.

وأجاب عنه في «الجواهر»: بأن الوصاية إلى الصبي إذا لم تكن صحيحة فلا بد أن لا تصح في الصبي المنضم إلى الكبير أيضاً. ولا يستفاد من نصوص المقام صحة الوصاية حينئذ، وإلا لاشارك مع البالغ في العمل بالوصية. بل يستفاد من هذه

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٧٥، كتاب الوصايا، الباب ٥٠، الحديث ٢.

٢ - جواهر الكلام ٢٨: ٤٠٣.

٣ - وسائل الشيعة ١٩: ١٩٨، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ١٠، الحديث ٥١.

النصوص عدم أهليته لذلك؛ فلذا صرح بانفراد الكبير في العمل بالوصية قبل بلوغ الصبي.

وفي قبال ذلك: ذهب في «المسالك» إلى أن الوصية إلى الصغير منضماً إلى الكبير مخالفاً للقاعدة؛ لعدم كون الصبي أهلاً للولاية والمنصب. مقتضى التحقيق: أن الوصية إلى الصبي منضماً إلى البالغ مستبطنة لتعليقها في الصبي على بلوغه ورشده.

والحق مع صاحب «المسالك» من كون الوصاية إلى الصبي مخالفاً للقاعدة، وهي ما يستفاد ممّا دلّ على عدم أهلية الصبي للولاية والمنصب.

ولادلالة لنصوص المقام على خلاف مقتضى القاعدة المزبورة لكي يتعبد بها. ولكن يمكن الجمع: بأن مراد صاحب «الجواهر» من القاعدة هو التعليق المبنية عليه الوصاية إلى الصغير منضماً إلى الكبير.

وعليه: فالوصاية إلى الصغير معلقاً على بلوغه صحيحة منفرداً، فضلاً عن صورة انضمامه إلى البالغ.

ولا نظر لصاحب «المسالك» إلى التعليق. ومع قطع النظر عن التعليق تكون الوصاية إلى الصغير مخالفاً لمقتضى القاعدة مطلقاً، كما صرح به صاحب «الجواهر» في الجواب عن الإشكال.

ثانيهما: أنه لا فرق بين تمييز الصبي - المنضم إلى البالغ - وبين عدمه، ولا بين بلوغه خمس سنين وعدمه.

وأما صحيح زياد بن أبي الحلال قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رسول الله ﷺ هل أوصى إلى الحسن والحسين مع أمير المؤمنين عليه السلام؟ قال: «نعم»، قلت: وهما في ذلك السن؟! قال: «نعم، ولا يكون لغيرهما في أقل من خمس

ولو مات الصغير أو بلغ فاسد العقل كان للكامل الانفراد بالوصاية^(١).

سنين»^١، فأعرض عنه الأصحاب، كما صرح بذلك في «الجواهر» و«الحدائق».

مضافاً إلى احتمال كون المقصود وصية الحسين بالصبر على ما يرد عليهما من المصائب، كما احتمل في «الحدائق»^٢.

ولكن هذا الاحتمال غير وجيه؛ لعدم قرينة في هذه الصحيحة تدلّ على هذا الاحتمال. بل نفي جواز الإيضاء إلى غير الحسينين عليه السلام إذا كان أقلّ من خمس سنين ولو منضمّاً إلى البالغ ظاهر في كون المقصود من الإيضاء ما هو محلّ الكلام، دون ما احتمله في «الحدائق».

وأما إعراض الأصحاب عن هذه الصحيحة، فبناءً على كونه قادحاً في حجّيتها وعلى فرض إثبات إعراضهم عنها صغرياً، فنسقط عن الاعتبار. ولكنهما أوّل الكلام. ومن هنا لا يترك الاحتياط بترك الوصاية إلى الصبيّ الذي لم يبلغ خمس سنين ولو منضمّاً إلى البالغ.

١ - كما قال في «الشرائع» و«الجواهر» و«الحدائق»، بل هو المشهور. وعلّل ذلك أولاً: بأنّ للميت وصياً مستقلاً حينئذٍ من دون شريك؛ لفرض موت الصبيّ قبل البلوغ - الذي هو شرط صحّة نصبه وصياً - وكذا الكمال، وعليه؛ فلم يشاركه أحدٌ في وصايته. وعلى فرض الشكّ يستصحب استقلاله الثابت سابقاً، حيث لم يحدث ما يزيله.

وثانياً: بأنّ أقصاه كونه من قبيل الوصية إلى اثنين مات أحدهما. فالمشهور

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٧٦، كتاب الوصايا، الباب ٥٠، الحديث ٣.

٢ - الحدائق الناضرة ٢٢: ٥٦٥.

بين الأصحاب استقلال الباقي منهما بلا انضمام الحاكم، فكذلك في المقام.
ولكن تردّد العلامة في «التذكرة» والشهيد في «الدروس»، بل رجّح بطلان
استقلاله ومداخلة الحاكم في «الرياض» و«المسالك»؛ نظراً إلى أن الموصي إنّما
فوّض الاستقلال إلى البالغ وإلى زمان بلوغ الصبيّ، فكأنّه جعله مستقلاً إلى مدّة
مخصوصة لا مطلقاً، فإذا انتهى أمد هذه المدّة ينتفي الاستقلال.

مقتضى التحقيق هو الأوّل؛ وفاقاً لما ذهب إليه في «الشرائع» و«الجواهر»
و«الحدائق»؛ وذلك لظهور إنشاء الوصاية في اعتبار الانضمام عند إمكانه بقاء
الصبيّ وبلوغه رشيداً، وانصرافها 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 ولو بلحظة؛ لانقطاع استصحاب استقلال البالغ حينئذٍ بلا
خلاف، وتبدّله باستصحاب عدم الاستقلال. وتبعه في «المسالك».

وقد أجاب عنهما في «الجواهر»: بأنّ أقصاه صيرورته كالوصيّة إلى اثنين
كاملين ثمّ مات أحدهما، وستعرف؛ أنّ المشهور بين الأصحاب استقلال الباقي،
وأنه لا يُضمّ إليه الحاكم^١.

ثمّ لا يخفى؛ أنّه لا خصوصية لبلوغه فاسد العقل، بل لو بلغ كافراً أو فاسقاً
وفاقداً للوثاقة فكذلك للكامل الانفراد به، حيث إنّ الملاك في انفراد الكامل عدم
أهلية الصبيّ للولاية، فإذا بلغ فاقد الأهلية لذلك فانفراد الكامل يبقى على حاله.
فالأصحّ: أن يكون المتن «أو بلغ فاقد الأهلية للوصاية كان للكامل الانفراد

(مسألة ٤٠): لو طرأ الجنون على 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 إيّاه. نعم لو كان جنونه بحيث لا يرجى زواله فالظاهر بطلانها^(١).

بها». وهذا موافق للاعتبار وارتكاز العقلاء؛ فإنّ أمد استقلال الكامل في ارتكاز الموصي هو حدوث أهلية الصبي للوصاية بالبلوغ.

لو طرأ الجنون على الوصي بعد موت الموصي

١ - كما قوّاه في «الجواهر»^١، معللاً: بأنّ ولاية الوصي كولاية الأب والفقير، فكيف بعروض الجنون عليهما لا تزول ولايتهما 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 إلى 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

المقتضي من أصله، بل إنما يمنع من تأثيره. وعليه: فإذا ارتفع المانع يؤثر المقتضي. وقد جزم العلامة بعدم عود الولاية بعد ارتفاع الجنون، كما نقل عنه في «الحدائق»^١. بل يظهر من بعض الفقهاء المفروغية من بطلان الوصاية بذلك، كما قال في «الجواهر»^٢.

وعُلِّل: بأن الوصاية في حكم العقد، إن لم تكن بنفسها عقداً. ولا ريب في انفساخه بعروض الجنون أو بدعوى اشتراط استمرار الأهلية في الوصي. وفيه: أن الوصاية ليست بعقد. مضافاً إلى عدم بطلان العقد بعد تماميته بعروض الجنون على العاقد. وأما استمرار الأهلية فلا دليل عليه، بل الدليل قائم على أهلية الوصي حين إعمال الولاية وتنفيذ الوصاية.

ولكن فرق بين الوصي وبين الأب والمجتهد؛ فإن عنوان «الوصي» مجعول بنفس وصاية الموصي. ولما كانت الوصاية مبنية على كون من يوصى إليه أهلاً للوصاية فيزوال الأهلية تزول الوصاية. وأما تجديدها بعد عود الأهلية إلى الوصي فيحتاج إلى دليل؛ فلذا لا يُترك الاحتياط وجوباً بنصب الحاكم إياه للوصاية بعد عود العقل. وإن كان احتياط السيد الماتن عليه السلام استحبابياً؛ لإفتائه ببقاء الوصاية بعد عود العقل.

ثم إن هذا كله إذا كان زوال الجنون مرجوياً.

وأما إذا لم يُحتمل زواله؛ فالظاهر بطلان الوصاية؛ نظراً إلى فقدان أهلية الوصي لذلك. فإذا لم يتوقع زوال الجنون لا يرى العرف بقاء الوصاية وعسودها متوقعاً؛ فإن توقع عودها يتبع توقع زوال الجنون عرفاً.

١ - الحدائق الناضرة ٢٢: ٥٥٨.

٢ - جواهر الكلام ٢٨: ٤٣٦.

(مسألة ٤١): الأحوط أن لا يردّ الابن وصية والده، ولا يجب على غيره قبول الوصاية، وله أن يردّها مادام الموصي حيّاً بشرط أن يبلغه الردّ^(١)؛

حكم ردّ الوصية من الموصي

١ - إنّ الكلام تارة: في جواز ردّ الولد وصاية والده.

وأخرى: في أنّه - بعد البناء على عدم جوازه - هل تنتفي وصايته، أو يكون ردّه كلاً ردّاً؟

وثالثة: في أصل جواز ردّ الوصاية للموصي في غير الولد.

فالكلام في ثلاث مقامات:

أما المقام الأوّل: فاستظهر صاحب «الجواهر» من إطلاق كلام الأصحاب، ذهابهم إلى جواز ردّ الولد وصية والده.

وقد أنكر في «الرياض» إطلاق كلامهم لذلك، بدعوى: أنّهم في مقام الإفتاء بأصل جواز ردّ الوصية في نفسه، من دون نظرٍ إلى حكم ردّ الولد وصاية أبيه.

وقد ذهب الصدوق - على ما نسب إليه في «الجواهر»^١ إلى وجوب قبول الولد وصاية والده وعدم جواز ردّها؛ معللاً بما رواه محمد بن يعقوب عن عدّة من أصحابنا عن سهل بن زياد عن علي بن الرّيّان قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: رجلٌ دعاه والده إلى قبول وصيّته، هل له أن يمتنع من قبول وصيّته؟ فوقع عليه السلام: «ليس له أن يمتنع»^٢.

١ - جواهر الكلام ٢٨: ٤١٥.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٢٢، كتاب الوصايا، الباب ٢٤، الحديث ١.

وفيه: أنّ هذه الرواية وإن تَمَّت 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 إلى 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 على ما رواه محمّد بن أحمد بن يحيى عن سهل.

وممّن صرّح بضعفه ابن الغضائري، ونقل الكشي عن محمّد القتيبي عن الفضل بن شاذان: أنّه كان لا يرتضي سهل بن زياد ويقول هو الأحمق.

وعليه: فلا يُعتنى بدعوى وثاقته، كما عن صاحب «الوسائل» والوحيد البهبهاني؛ تمسكاً 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 إلى مذهب الصدوق في «المختلف» - على ما نسب إليه في «الجواهر»^١ 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 إبداءً له لا يجوز له ردّها.

والحقّ في المقام مع صاحب «الجواهر»: نظراً إلى ضعف سند الخبر المزبور، وعدم إفتاء المشهور بوجوب القبول وحرمة الردّ لينجبر به ضعف سنده.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ ردّ وصاية الوالد هتكٌ لحرمة عرفاً، كما لا يسجد. 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 الأولى قبولها مطلقاً، وإن كان مقصود السيّد الماتن من الاحتياط هو الاحتياط الوجوبي.

أمّا المقام الثاني: ففي بطلان الوصاية بردّ الولد - على فرض عدم جوازه - أو كون ردّه في حكم العدم - من دون تأثير له في بطلان الوصاية، بل هي باقية كما كانت، وإنّما يأنم بالردّ فقط - وجهان: قوّى في «الجواهر»^١ الأوّل. ولعلّه بدلالة ما دلّ من النصوص على 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 يجز؛ لأنّ منع الشارع عنه يمنع من ترتيب الأثر عليه شرعاً، كما في الردّ الغير البالغ. وهذا عجيب منه^٢، حيث أفتى بعدم تأثير الردّ هناك لمنع الشارع عنه، فكيف أفتى 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»^٢ وغيرهما، بل في

١ - جواهر الكلام ٢٨: ٤١٦.

٢ - جواهر الكلام ٢٨: ٤١٥.

«الحدائق»^١: أنه لا خلاف بين الأصحاب في ذلك.

وخالفهم العلامة في «التحرير» و«المختلف» والشهيد في «الدروس» وهو ظاهر الشيخ في «المبسوط» ومسائل «الخلاف». بل يظهر من «المسالك» الميل إليه، على ما نسب إليهم في «الحدائق»^٢.

وقد اختار السيد الماتن رحمته ما ذهب إليه المشهور.

واستدل لذلك بعدة نصوص:

منها: صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إن أوصى رجل إلى رجل وهو غائب فليس له أن يردّ وصيته، وإن أوصى إليه وهو بالبلد فهو بالخيار؛ إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل»^٣.

وصحيح الفضيل بن يسار عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل يوصى إليه، قال عليه السلام: «إذا بُعث بها إليه من بلد فليس له ردّها، وإن كان في مصر يوجد فيه غيره فذاك إليه»^٤.

وما عن «الفقه الرضوي»: «وإذا أوصى رجل إلى رجل وهو شاهد، فله أن يمتنع من قبول الوصية، وإن كان الموصى إليه غائباً ومات الموصي من قبل أن يلتقي مع الموصى إليه، فإنّ الوصية لازمة للموصى إليه»^٥.

بتقريب: أنّ وجه التفصيل بين غياب الوصي وبين حضوره عند الموصي أو

١- الحدائق الناضرة ٢٢: ٥٧٤.

٢- الحدائق الناضرة ٢٢: ٥٧٤.

٣- وسائل الشيعة ١٩: ٣١٩، كتاب الوصايا، الباب ٢٣، الحديث ١.

٤- وسائل الشيعة ١٩: ٣٢٠، كتاب الوصايا، الباب ٢٣، الحديث ٢.

٥- مستدرک الوسائل ١٤: ١١٠، كتاب الوصايا، الباب ٢٢، الحديث ٢.

في بلده: أن الردّ الصادر من الوصي لا يبلغ إلى الموصي إلى أن يموت في هذا الحال. ومع عدم بلوغ الردّ إلى الموصي في زمان حياته فهو لا يُقدم على تعيين وصي آخر اتكالاً على الذي نصبه بعنوان الوصي؛ فيبقى بلا وصي؛ فلا يُعمل بوصايته، هذا.

ولكن القدر المتيقّن 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 الردّ إلى الموصي، بمعنى: أنه لو لم يبلغه لا أثر لردّه، فيجب عليه القبول، كما هو المشهور باستظهاره من النصوص المزبورة. وثانياً: 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 عبدالله عليه السلام قال: «إذا أوصى الرجل إلى أخيه وهو غائب فليس له أن يردّ عليه وصيته...»^١.

وثالثاً: في اعتبار إمكان نصب وصي آخر غيره، مضافاً إلى 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»^٢ و«المسالك»^٣ استناداً إلى تعليقه عليه السلام بقوله: «لأنّه لو كان شاهداً فأبى أن يقبلها طُلب غيره» في صحيح منصور، بتقريب: أنه إذا لم يمكنه نصب وصي آخر يكون بمنزلة ما لو لم يعلم بالردّ.

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٢٠، كتاب الوصايا، الباب ٢٣، الحديث ٣.

٢ - رياض المسائل ٩: ٤٩٣.

٣ - مسالك الأنفهام ٦: ٢٥٦.

ورابعاً: في اعتبار وجود غيره ممن له أهلية الوصاية إليه، فلو لم يوجد لا يجوز له ردها، كما صرح بذلك في قوله ﷺ: «وإن كان في مصر يوجد فيه غيره فذاك إليه» في صحيحة الفضيل^١.

ولكن الأقوى في المقام: ما ذهب في «الرياض» و«المسالك» من اعتبار بلوغ الرد إلى الموصي وتمكّنه من نصب وصي آخر غيره.

وهذا هو الظاهر من مجموع هذه النصوص، بل يرجع اشتراط بلوغ الرد إلى اشتراط تمكّن الموصي من تعيين وصي آخر غير الراذ.

والوجه فيه: أنّ ردّ الوصي لو بلغ إلى الموصي يُقدّم على الوصاية إلى شخص آخر غير الراذ، وأمّا لو لم يبلغ إليه لا يُقدّم على ذلك، فيبقى بلا وصي. والدليل على ذلك: تعليقه ﷺ في صحيح منصور بقوله: «لأنّه لو كان شاهداً فأبى أن يقبلها طُلب غيره».

ومن هنا اتّضح: أنّ اشتراط وجود من له أهلية الوصاية - ليوصي إليه الموصي عند بلوغ الردّ، وإلاّ يكون إبلاغ ردّ الوصية إليه بلا ثمر - يرجع في الحقيقة إلى 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» - على ما نسب إليه في «الحدائق» -^٢ من كون نصوص المقام ناظرة إلى التفصيل بين غياب الوصي وبين حضوره في البلد. وقد أجبنا عنه بالبيان المزبور آنفاً.

١ - وسائل الشريعة ١٩: ٣٢٠، كتاب الوصايا، الباب ٢٣، الحديث ٢.

٢ - مسالك الأنهار ٦: ٢٥٨، الحدائق الناضرة ٢٢: ٥٧٧.

وإن كان الأحوط الأولى أن لا يردّ فيما إذا لم يتمكّن الموصي من الإيصاء إلى غيره^(١)،

ثانيهما: ما يظهر من الشيخ في «المبسوط» وفي مسائل «الخلافا»، وكذا من العلامة في «المختلف» - على ما نسب إليهما في «الحدائق»^١ - وهو: ورود الحرج والضرر - المنفيين في شريعة الإسلام - على 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 بوجود قبول الوصاية وعدم جواز ردّها ما دام لم يلزم من ذلك حرج أو ضرر عليه، كما أنّ الأمر كذلك أيضاً في أصل وجوب العمل بالوصية.

وأما دعوى لزوم الحرج والضرر من أصل القيام بالوصاية مطلقاً فهو كما ترى. وعلى فرض لزومهما فيكون من قبيل الأحكام التي أخذ الحرج والضرر في موضوع وجوبها في الجملة، كما في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والجهاد، مع ممنوعية دعوى لزومهما من العمل بالوصاية في جميع الموارد، كما قلنا.

١ - هذا الاحتياط استحبابي، بقرينة لفظة «الأولى». ولكن اتضح لك ممّا سردناه آنفاً: أنّ الأقوى اشتراط تمكّن الموصي من الإيصاء إلى غيره في جواز ردّ وصايته، فتأمل في البيان المزبور لتصدّق ما قلناه.

وبناءً على ما قلنا: لا يجوز ردّ الوصاية فيما إذا لم يتمكّن الموصي من الإيصاء إلى نصب وصي آخر.

١ - المبسوط ٤: ٣٧؛ الخلافا ٤: ١٤٨، المسألة ٢١؛ مختلف الشيعة ٦: ٢٩٩؛ الحدائق

فلو كان الردّ بعد موت الموصي، أو قبله ولكن لم يبلغه حتّى مات، كانت الوصاية لازمة على الوصيّ وليس له الردّ^(١)، بل لو لم يبلغه أنّه قد أوصى إليه وجعله وصيّاً إلا بعد موت الموصي، لزمته الوصاية وليس له ردّها^(٢).

- ١ - هذا تفريع على اشتراط بلوغ الردّ إلى الموصي في جواز ردّ وصايته، وقد سبق الاستدلال عليه آنفاً.
- ٢ - كما قال في «الشرائع»^١ و«الحدائق»^٢، بل في الثاني: أنّه المشهور، وكذا في «الجواهر»^٣.

والوجه فيه: ما سمعته من النصوص بالتقريب الذي بيّناه آنفاً.

خلافاً للعلامة في «التحرير» و«المختلف»، قال: أطلق الأصحاب عدم جواز ردّ الوصية إذا لم يعلم الوصيّ بها حتّى يموت الموصي أو يعلم ويردّ ولمّا يعلم الموصي بالردّ؛ لروايات كثيرة، مثل صحيح منصور بن حازم وصحيح محمد بن مسلم.

ثمّ قال: والوجه عندي المصير إلى ذلك إن كان قد قبل الوصية أولاً، وإن لم يكن قبّل ولا علم جاز له الرجوع للأصل ولا زالت الضرر الواصل بتحمّل غير المستحقّ، وقد قال الله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^٤ وقال ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»^٥. وتحمل الأحاديث على حصول القبول؛ لأنّه

١ - شرائع الإسلام ٢: ٢٠٣.

٢ - الحدائق الناضرة ٢٢: ٥٧٦.

٣ - جواهر الكلام ٢٨: ٤١٨.

٤ - الحجّ (٢٢): ٧٨.

٥ - وسائل الشيعة ٢٥: ٤٢٨، كتاب إحياء الموات. الباب ١٢، الحديث ٣، مع تفاوت يسير.

حكم ما لو كان الوصي شخصين فصاعداً..... ١٨١

(مسألة ٤٢) : يجوز للموصي أن يجعل الوصاية لاثنتين فما فوق، فإن نصّ على الاستقلال والانفراد لكلّ منهما، أو كان لكلامه ظهور فيه - ولو بقريئة حال أو مقال - فيتّبع، وإلا فليس لكلّ منهما الاستقلال بالتصرّف؛ لا في جميع ما أوصى به ولا في بعضه^(١).

عقد ولا بدّ فيه من القبول.

وقد تبه الشيخ في «المبسوط» وفي مسائل «الخلاف» وكذا الشهيد في «الدروس» على إناطة لزوم الوصاية في المقام بقبولها حال حياة الموصي^١.
ولكن قد سبق الجواب عن الاستدلال بأدلة نفي الحرج والضرر. وإن العمدة هي مدلول نصوص المقام، وقد بيّنا وجه دلالتها على اشتراط بلوغ الردّ وتمكّن الموصي من نصب وصي آخر.

حكم ما لو كان الوصي شخصين فصاعداً

١ - إذا نصّ الموصي على الاستقلال والانفراد لكلّ واحدٍ من الوصيين أو كان لكلامه ظهور في ذلك - ولو بقريئة حال أو مقال - فلا إشكال ولا خلاف في وجوب اتّباعه. وتثبت الولاية لكلّ واحدٍ منهما مستقلاً؛ فيجوز لكلّ منهما التصرّف في تركة الميت والعمل بالوصيّة منفرداً، من دون اطلاع الوصي الآخر أو مشاورته.

وكذا لو نصّ على الاجتماع أو كان لكلامه ظهور فيه - بقريئة حال أو مقال - فلا إشكال ولا خلاف في ثبوت الولاية لهما حينئذٍ مجتمعاً؛ فلذا تبطل الوصاية

وليس لهما أن يقسما الثلث وينفرد كل منهما في نصفه؛ من غير فرق في ذلك بين أن يشترط عليهما الاجتماع أو يطلق^(١)،

برّد أحدهما مع حصول شرطه ولو قبل الآخر، كما صرح بذلك في «الجواهر»^١. هذا لا كلام فيه.

وإنما الكلام فيما إذا أطلق من دون قرينة توجب ظهوره في الانفراد أو الاجتماع. ويأتي البحث عنه في التعليق الثاني، فارتقب.

١ - وقع الكلام فيما إذا أوصى الموصي إلى اثنين فأطلق. من دون تصريح أو نصب قرينة على الاستقلال أو الاجتماع.

فالمشهور ثبوت الولاية لهما حينئذ مجتمعاً وعدم جواز الانفراد والاستبداد لكل منهما في التصرف والعمل بالوصاية.

وعلّل ذلك أولاً: بتساوي الوصيين في استحقاق الولاية بمقتضى الوصاية، وإنّ انفراد أحدهما في العمل بالوصاية ينافي ولاية الآخر، وعليه: فلا مناص من مراعاة حقهما بالاشتراك في الولاية؛ بأن تثبت الولاية لهما معاً. وثانياً ببعض النصوص المعتبرة:

منها: صحيح محمد بن الحسن الصفّار قال: كتبت إلى أبي محمد عليه السلام؛ رجلٌ كان أوصى إلى رجلين أيجوز لأحدهما أن ينفرد بنصف التركة والآخر بالنصف؟ فوقع عليه السلام؛ «لا ينبغي لهما أن يخالفا الميّت، وأن يعملا على حسب ما أمرهما إن شاء الله»^٢.

١ - جواهر الكلام ٢٨: ٤٠٧.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٧٦، كتاب الوصايا، الباب ٥١، الحديث ١.

حكم ما لو كان الوصي شخصين فصاعداً..... ١٨٣

ومن الواضح: أنه إذا لم يجز الاستبداد بنصف التركة وكان مخالفة لوصاية الميِّت، ففي مجموع التركة لا يجوز بالفحوى.

وأشکل على دلالتہ فی «المسالك»: بأن لفظ «لا ينبغي» ظاهرٌ في الكراهة، فلا يدلّ على عدم جواز الانفراد^١.

وجوابه - كما قال في «الجواهر» -: أن هذا اللفظ - على فرض كونه بمعنى الكراهة في غير مورد الرواية - لا يمكن حمله على ذلك في خصوص مورد الرواية؛ لأنّ مخالفة الميِّت لا ريب في حرمة؛ لتصريح الكتاب المجيد بحرمة تبديل الوصية؛ ففي مورد الرواية لا إشكال في كونه بمعنى نفي الجواز^٢.

منها: صحيح صفوان بن يحيى قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل كان لرجل عليه مال فهلك وله وصيتان، فهل يجوز أن يدفع إلى أحد الوصيين دون صاحبه؟ قال: «لا يستقيم، إلا أن يكون السلطان قد قسّم بينهما المال فوضع على يد هذا النصف وعلى يد هذا النصف، أو يجتمعان بأمر سلطان»^٣.

وقد وجّه الشيخ الطوسي ذيل هذا الصحيح: بأنّه إن قسّم السلطان العادل كان جائزاً، وإن كان السلطان الجائر ساغ التصرف فيه للتقيّة^٤.

أمّا وجه دلالتہ فواضح، حيث صرّح فيه بعدم جواز تسليط أحد الوصيين على الدين المملوك.

١ - مسالك الأفهام ٦: ٢٤٩.

٢ - جواهر الكلام ٢٨: ٤٠٨.

٣ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٧٧، كتاب الوصايا، الباب ٥١، الحديث ٢.

٤ - الاستبصار ٤: ١١٩، ذيل الحديث ٤٥٠؛ وسائل الشيعة ١٩: ٣٧٧، كتاب الوصايا، الباب

٥١، ذيل الحديث ٢.

منها؛ ما عن «الفقه الرضوي»: «وإذا أوصى رجلٌ إلى رجلين فليس لهما أن ينفرد كلٌّ منهما بنصف التركة، وعليهما إنفاذ الوصية على ما أوصى الميت»^١.
ودلالته أوضح من الصحيحين.

نعم، في موثق بريد بن معاوية العجلي قال: إنَّ رجلاً مات وأوصى إليَّ وإلى آخر أو إلى رجلين، فقال أحدهما: خذ نصف ما ترك وأعطني النصف ممَّا ترك، فأبى عليه الآخر، فسألوا أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك، فقال عليه السلام: «ذلك له»^٢.
وقد زعم الشيخ الصدوق: أنَّ هذه الموثقة منافية لسائر نصوص؛ فلذا طرحها.

ولكن ردّه الشيخ الطوسي في «التهذيب»: بأنّه كما يحتمل كون لفظ «ذلك» إشارة إلى طلب الاستبداد بنصف التركة ورجوع ضمير «الهاء» المجرور في «له» إلى طالب القسمة - على ما زعمه الصدوق - كذلك يحتمل أن يكون إشارة إلى إباء الآخر عن قبول القسمة وامتناعه عن الاستبداد بالنصف ورجوع الضمير «الهاء» إلى الممتنع^٣.

والحقّ في المقام مع الشيخ، بل الذي احتمله هو الأظهر، وإن وافق الصدوق في «نهايته»، ولكن ما قال في «التهذيب» هو الأقوى.

١ - مستدرک الوسائل ١٤: ١٢٧، کتاب الوصایا، الباب ٤٣، الحدیث ١.

٢ - وسائل الشیعة ١٩: ٣٧٧، کتاب الوصایا، الباب ٥١، الحدیث ٣.

٣ - تهذیب الأحکام ٩: ١٨٦، ذیل الحدیث ٧٤٦.

ولو تشاحًا ولم يجتمعا أُجبرهما الحاكم على الاجتماع، فإن تعذر استبدال بهما. هذا إذا لم يكن التشاح لاختلاف اجتهادهما ونظرهما، وإلا فالزَمَهُما على نظر ثالث إذا كان في أنظارهما تعطيل العمل بالوصاية، فإن امتنعا استبدل بهما، وإن امتنع أحدهما استبدل به^(١).

حكم ما لو تشاح الوصيان

١ - 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»^١ - عدم جواز تصرف أحدهما منفرداً، والوجه فيه واضح؛ لأنّ الموصي لم يرض برأي أحدهما منفرداً، فيكون تصرفه كذلك تصرفاً بلا إذن الموصي كتصرف الأجنبي.

واستثنى جماعة - منهم المحقق في «الشرائع» - ما تدعو الحاجة إليه ولا بدّ من تحقّقه ولا يمكن تأخيره إلى وقت الاتفاق أو الرجوع إلى الحاكم، مثل شراء كفن الميّت وما يرتبط بتجهيزه، وكذا نفقة اليتيم والدواب^٢، 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 الميّت وله، وعن الطفل وله مع الحاجة، وردّ الوديعة المعيّنة والعين المغصوبة.

١ - المبسوط ٤: ٢٥٤.

٢ - شرائع الإسلام ٢: ٢٠٢.

بل قال في «جامع المقاصد»: إنَّ استثناء ذلك مشهور بين الفقهاء^١.
وعن أبي الصلاح الحلبي: أنه مع التشاح يُردّ الناظر في مصالح الأمر إلى من
كان أعلم بالأمر وأقوى عليه، ويجعل الباقي تبعاً له^٢.

وردّه في «المختلف»^٣ و«الحدائق»^٤: 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 فضّل 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. وبعبارة أخرى: وافق المشهور
في استثناء ما لا بدّ منه في صورة الإطلاق، وخالفهم بتضمين المنفرد مطلقاً عند
نهي الموصي عند الانفراد^٥.

وقد أشكل عليه في «جامع المقاصد»^٦ و«الجواهر»^٧: بأنه لا فرق بين
الصورتين بعد تنزيل إطلاق كلام الموصي على اشتراط اجتماعهما، وهذا الجواب
لا غبار عليه، كما هو واضح.

١ - جامع المقاصد ١١: ٢٩٢.

٢ - الكافي في الفقه: ٣٦٦.

٣ - مختلف الشيعة ٦: ٣٦١.

٤ - الحدائق الناضرة ٢٢: ٥٧١.

٥ - قواعد الأحكام ٢: ٥٦٦.

٦ - جامع المقاصد ١١: ٢٩٣.

٧ - جواهر الكلام ٢٨: ٤١١.

ولكن الإنصاف: أنه ينبغي استثناء خصوص ما دعت الضرورة إلى التصرف فيه على وجه لا يمكن الوصول إلى الحاكم أو من يقوم مقامه، مثل تجهيز الميت أو إعطاء النفقة إلى اليتيم أو الدواب إذا توقّف حفظهم من التلف والهلاك على ذلك. وأمّا في غير ذلك فيجب الرجوع إلى الحاكم، وللحاكم أن يجبرهما على الاجتماع؛ وذلك للزوم العمل بالوصية، ولحسم مادّة الخلاف.

وأشكل على ذلك: أنّ بمجرد التشاخّ والمنازعة يفسقان، وبعد زوال عدالتهما لا يصلحان للوصاية حتّى يجبرهما الحاكم عليها؛ فلا مناص حينئذٍ من الاستبدال بهما.

وأما ما نسب إلى الحلبي - من أنّ الحاكم يرّد الوصاية إلى أعلمهما وأقومهما ويجعل الثاني تبعاً له - فقد سبق آنفاً أنّه أشكل عليه في «الحدائق» و«الجواهر»؛ بأنّه تخصيص لأحدهما بالولاية، وهذا لا يرضى به الموصي.

وأجاب عنه في «الجواهر»: أنّ ذلك أيضاً من مصاديق الاجتماع؛ نظراً إلى دخالة رأي الحاكم، الذي هو شخص ثالث.

ويمكن الجواب أيضاً؛ بأنّ الحاكم إذا كان الولاية على الاستبدال بهما وعزلهما معاً، فتحكيم الأعم منهما وجعل الآخر تبعاً له فيجوز له بالفحوى. وهذا هو الأقوى في المقام، ولكنّه فيما إذا كان التشاخّ منافياً للعدالة.

وأما إذا لم يكن أحدهما أعلم وتعاسرا على وجه تعذر جمعهما، استبدل الحاكم؛ حذراً من الترجيح بلا مرجح، وصوناً للوصاية عن التعطيل والتغيير، وحفظاً للتركة عن الضياع والتلف، ولئلا يهوى الميت وتركته وأولاده بلا ولي.

ولكن لا يخفى: أنّ الرجوع إلى الحاكم إنّما يجوز إذا لم يكن للميت وليٌّ

(مسألة ٤٣): لو مات أحد الوصيين، أو طرأ عليه الجنون أو غيره مما يوجب ارتفاع وصايته، فالأحوط مع عدم استقلال كل منهما ضم الحاكم شخصاً إليه، بل للزوم لا يخلو من قوة^(١).

— من الأب أو الجد أو أكبر أولاده الذكور — غير الوصي. وإلا لا ريب في أن الولي يتولى أمر الميت من دون حاجة إلى الحاكم.

وبهذا البيان اتضح وجه إلزام الوصيين على نظر ثالث إذا كان تشاخصهما ناشئاً من اختلاف اجتهادهما، فالوجه فيه بعينه هو الوجه في إجبارهما على الاجتماع؛ لأنّ بإلزامهما على نظر الثالث يتحقق اجتماعهما، وإن لم يمكن ذلك تصل النوبة إلى الاستبدال.

والحاصل: أنه ما دام أمكن إلزامهما على الاجتماع فهو الواجب؛ لأنّ بذلك يعمل بالوصية، ولكنه ما دام لم يخرجوا بالتشاخ عن العدالة.

١ — وفاقاً للعلامة في «القواعد» ومحكي «إرشاده» و«تحريره» والشهيدان وصاحب «الرياض» وفخر المحققين وجماعة آخرين، على ما نسب إليهم في «الجواهر»^١.

والوجه فيه: أن مقتضى تعدد الوصي واشتراط اجتماعهما عدم رضا الموصي برأي أحدهما مستقلاً، بل الوصي هما معاً لا أحدهما منفرداً؛ فيكون هذا من قبيل ما لو لم يمكن اجتماع الوصيين في الرأي للتشاخ أو غيره، فكيف هناك لو كان المانع من جانب أحد الوصيين يجوز للحاكم أن يستبدل

به؟ فكذلك في المقام يجوز له ضمّ آخر.

ولكن ذهب جمع من الفقهاء إلى استقلال الآخر الباقي في الوصاية وجواز انفراده في العمل بها.

بل نسب ذلك في «الجواهر» إلى الأكثر.

وعلّل ذلك: بأنّه لا ولاية للحاكم مع وجود الوصي. وأمّا الاجتماع فإنّما يشترط على فرض وجود القابلية، دون ما إذا انتفت رأساً بالموت أو عروض الجنون.

ولذا فصلّ العلامة في «القواعد» بين ما لو مرض أحدهما أو عجز فحكم بضمّ الحاكم إليه من يعينه، وبين ما لو مات أو فسق فجوّز للآخر الاستبداد من غير ضمّ^١.

وعلّله في «جامع المقاصد» بعدم زوال الولاية في الصورة الأولى بالمرض والعجز، بخلاف الصورة الثانية فتنتفي بانتفاء القابلية^٢. وإن قوّى العلامة وجوب الضمّ حتّى في الصورة الثانية.

وعلى 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 عجز، بلا فرق بين انتفاء أصل القابلية وبين عروض المانع من إعمال الولاية.

١ - قواعد الأحكام ٢: ٥٦٦.

٢ - جامع المقاصد ١١: ٢٩٤.

ولو ماتا معاً احتاج إلى النصب من قبله، فهل اللازم نصب اثنين أو يجوز نصب واحد إذا كان كافياً؟ وجهان، أحوطهما الأول وأقواهما الثاني^(١).

(مسألة ٤٤): يجوز أن يوصي إلى واحد في شيء وإلى آخر في غيره، ولا يشارك أحدهما الآخر^(٢).

١ - أما كون الأول أحوط: فلمراعاة وصاية الموصي من تعدد الوصي ولزوم الاجتماع.

وأما كون الثاني هو الأقوى: فلأن للحاكم الولاية الشرعية على مثل ذلك من الأمور الحسبية، فيجوز له نصب الولي على تركة الميت وأولاده وما يرتبط بوصيته كيف شاء؛ واحداً كان المنسوب أو اثنين.

ولا يخفى: أنه إذا لم يمكن اجتماع الوصيين بأي دليل، حكّم السيد المانن بالاستبدال بهما بنصب وصيين آخرين، والحال: أنه لا فرق بين المقامين؛ لأن الملاك في تحقق موضوع ولاية الحاكم هو عدم وجود وليّ ينفذ قوله وفعله؛ سواء كان بالموت أو فقدان الأهلية أو تعدد اجتماعهما. ففي جميع هذه الصور تثبت الولاية الشرعية للحاكم الشرعي، وإذا ثبتت له الولاية يجوز له نصب شخص واحد إذا كان كافياً بنظره.

٢ - كما صرح بذلك في «القواعد»^١ و«جامع المقاصد»^٢.

والوجه فيه واضح؛ نظراً إلى وجود المقتضي لجواز الوصاية بذلك ومشروعيته وفقدان المانع؛ فإن للموصي أن يوصي إلى كل من له الأهلية لذلك في

١ - قواعد الأحكام ٢: ٥٦٧.

٢ - جامع المقاصد ١١: ٢٩٧.

(مسألة ٤٥): لو قال: «أوصيت إلى زيد فإن مات فإلى عمرو» صحّ ويكون وصياً بعد موته، وكذا لو قال: «أوصيت إلى زيد، فإن كبر ابني، أو تاب عن فسقه، أو اشتغل بالعلم، فهو وصيّي»، فإنه يصحّ^(١)، وتنتهي وصاية زيد بحصول ما ذكر.

أي جزءٍ من ثلث ماله وفيما يرتبط بما بعد موته.

وأما عدم جواز مشاركة أحد الوصيين الآخر في فرض المقام، فلأجل تبعيض الموصي في الوصاية إليهما بتخصيص ولاية كلّ واحدٍ منهما بموردٍ، وأنّ التفصيل قاطعٌ للشركة.

١ - كما صرح بذلك العلامة في «القواعد»^١ والمحقق الثاني في «جامع المقاصد»^٢. وعلّله في «جامع المقاصد»: بما ورد في صحيح أبي بصير عن الباقر عليه السلام: «أنّ فاطمة عليها السلام أوصت في وقفها إلى علي بن أبي طالب، فإن مضى علي فإلى الحسن، فإن مضى الحسن فإلى الحسين، فإن مضى الحسين فإلى الأكبر من ولدها»^٣.

وبما روي أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال: «الأمير زيد، فإن قُتل فجعفر، فإن قتل فعبده الله بن رواحة»^٤. بعد نفي الفرق بين نصب الأمير وبين نصب الوصي.

ويمكن التعليل لذلك أيضاً بصحيح عبدالرحمان بن الحجّاج الوارد في إيضاء الإمام الكاظم عليه السلام في وقف أرضه: «إلى علي عليه السلام وإبراهيم، فإذا انقرض أحدهما

١ - قواعد الأحكام ٢: ٥٦٧.

٢ - جامع المقاصد ١١: ٣٠١.

٣ - وسائل الشيعة ١٩: ١٩٨، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ١٠، الحديث ١.

٤ - إعلام الوري: ١٠٢.

(مسألة ٤٦): لو ظهرت خيانة الوصي، فعلى الحاكم عزله ونصب شخص آخر مكانه، أو ضمّ أمين إليه حسب ما يراه من المصلحة^(١). ولو ظهر منه العجز عن الاستقلال ضمّ إليه من يساعده. وأمّا إن عجز عن التدبير والعمل مطلقاً - بحيث لا يرجى زواله - كالهرم الخرف، فالظاهر انعزاله، وعلى الحاكم نصب شخص آخر مكانه.

دخل القاسم مع الباقي، فإذا انقرض أحدهما دخل إسماعيل مع الباقي منهما، وإذا انقرض أحدهما دخل العباس مع الباقي، فإذا انقرض أحدهما دخل الأكبر من ولدي مع الباقي، وإن لم يبق من ولدي إلا واحد فهو الذي يليه^١، هذا.

مضافاً إلى صحّة الوصاية التعليقية على النحو المزبور بمقتضى القاعدة في الوصية؛ إذ التعليق على موت الموصي مأخوذ في ذاتها.

فعلى فرض كون التعليق مضرراً بصحّة العقود والإيقاعات - وهو ممنوع بإطلاقه كما قلنا سابقاً - لا يضرّ بصحّة الوصية. ويترتب على ذلك: أنه ما دام لم يحصل ما علّق عليه الإيصاء إلى الثاني لا ينتهي أمد الأول.

لو ظهرت خيانة الوصي

١ - نظراً إلى سقوطه عن الأهلية للوصاية فيما إذا أضرت الخيانة بعدالته. أمّا لو كانت الخيانة في غير العمل بالوصاية وكانت بحيث لم تضرّ بعدالته؛ بأن تاب فوراً - بناءً على عود العدالة بالتوبة - أو كانت في فعل وأمر لا تنافي العدالة، فوقع الكلام في جواز عزله:

فقد يفصل بينما لو كانت خيانة الوصي موجبة لسقوط عدالته وبين ما لم توجب ذلك. فعلى الأول يجوز عزله، بل ينزل بنفسه؛ نظراً إلى انتفاء أهليته بمجرد الخيانة. وعلى الثاني فلا دليل على جواز عزله؛ لفرض بقاء الأهلية. ولكن قال في «المسالك»: «إنما يتوقف على عزل الحاكم لو لم نشترط عدالته. فللحاكم حينئذ أن يعزل الخائن مراعاةً لحق الأطفال وأموال الصدقات ونحوهما. أما إذا اشترطنا عدالته فإنه ينزل بنفسه الفسق وإن لم يعزله الحاكم^١. وظاهره: أن الخيانة سبب مستقل لإسقاط الوصي عن الأهلية - غير الفسق - ومع ذلك يحتاج إلى عزل الحاكم، بخلاف سائر الشرائط.

واستشهد لذلك بخبر «دعائم الإسلام» عن علي عليه السلام: «لا يُزِيل الوصي عن الوصية إلا ذهاب عقل أو ارتداد أو تبذير أو خيانة أو ترك سنة، والسلطان وصي من لا وصي له والناظر لمن لا ناظر له»^٢. وفيه: أن في هذا الخبر لم يفرق بين أسباب العزل.

وأشكل عليه في «الجواهر» فيما لو علم الموصي حال الوصي حين الوصاية، فيعلم من ذلك: أنه لم يوص إليه من حيث أمانته لكي يستكشف بالخيانة عدم رضائه. نعم لو فهم بقربينة: أن الموصي أوصى إليه من حيث أمانته أو اشترطها في الوصاية إليه فلا إشكال في انعزاله بالخيانة حينئذ بلا حاجة إلى عزل، وإنما على الحاكم أن يمنع من مداخلته في أمر الوصاية وتصرفاته أو ضم أمين إليه. ولكن التحقيق في المقام: أنه إذا قلنا باشتراط الوثاقة في الوصي دون العدالة

١ - مسالك الأفهام ٦: ٢٦٠.

٢ - مستدرک الوسائل ١٤: ١٤١، كتاب الوصايا، الباب ٦٩، الحديث ٣؛ دعائم الإسلام ٢:

- كما هو الحق؛ لما سبق من النصوص وبناء العقلاء - فيكون انعزال الوصي بالخيانة بمقتضى القاعدة؛ نظراً إلى كاشفية الخيانة عن عدم الوثاقة وانتفاء الأهلية للوصاية. وعليه: فعلى الحاكم منعه من أصل التصرف ونصب شخص آخر لذلك، أو منعه من الاستبداد في التصرف وضم أمين إليه.

وأما كون عزل الوصي الخائن ونصب الوصي الآخر بيد الحاكم؛ فلما دل من القواعد والنصوص على جعل الولاية الشرعية له في الأمور الحسبة.

ولا يخفى؛ أن عنوان «الحسبة» إما مأخوذ من «الحسب» بمعنى الكفاية، أي: الأمور التي لا بد لإقامتها وجود من به الكفاية، أو من «الحسبة» بمعنى التدبير، كما نقل في «المصباح المنير» عن الأصمعي: فلان حسن الحسبة، أي: حسن التدبير والنظر في الأمور.

فالحاكم في الحقيقة حافظ لمصالح من لا ولي له، ومدبر لمن يحتاج إلى تدبير، وكفيل من لا كافل له.

وفي المقام؛ إذا ظهرت الخيانة في الوصي يجب على الحاكم أن يقوم بمصالح الميت ويدبر أمره؛ حفظاً لأمواله من الضياع والتلف، وصيانةً لصغاره من الظلم والتعدي، وصوناً لوصايته من التغيير والتبديل.

وأما ضم من يعين الوصي ويساعده في صورة عروض العجز؛ فقد سبق وجهه آنفاً في تفصيل العلامة. ولكنّه فيما إذا كان عجزه في العمل لا التدبير. وأما لو عجز مطلقاً - حتى عن التدبير - بحيث لا يرجى زواله - كما في الهرم الخرف - فمقتضى القاعدة انعزاله؛ لانتفاء أهليته بذلك. فعلى الحاكم حينئذٍ نصب شخص آخر مكانه.

هل يجوز للموصي الإيصاء إلى غيره؟ ١٩٥

(مسألة ٤٧): لو لم ينجز الوصي ما أوصي إليه في حياته، ليس له أن يجعل وصياً لتنجيزه بعد موته إلا إذا كان مأذوناً من الموصي في الإيصاء^(١).

هل يجوز للموصي الإيصاء إلى غيره؟

١ - لا خلاف في جواز الإيصاء للموصي إذا أذن له الموصي بذلك، بل ادّعى في «الجواهر» الإجماع عليه بقسميه، وإن لا حاجة إلى 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 للموصي فيما لم ينجزه حال حياته أن يوصي إلى غيره، فينصب وصياً لتنجيز وصية الموصي الأول، أم لا؟

ذهب أكثر الفقهاء إلى عدم الجواز، وخالفهم الشيخ وابن الجنيّد والبرّاج فجوّزوا الإيصاء له.

واستدلّ المجوّزون أولاً: بأنّ استنابة الوصيّ لنفسه لأجل تنجيز الوصية التي على عنقه، يكون من قبيل التصرفات التي له الولاية عليها بعنوان الوصي، حيث إنّ له الولاية والاختيار في تنجيز وصية الميت بأيّ نحو شاء؛ ولا سيّما إذا لم يتمكّن من تنجيزها حال حياته. فلا مناص له حينئذٍ من الإيصاء إلى الغير.

وثانياً: بأنّ الموصي بالوصاية إلى الوصيّ أقامه مقام نفسه، فهو بمنزلة الموصي؛ فيثبت له الولاية على كلّ ما يرتبط بالوصية ويكون من شؤونها على

النحو الذي كانت ثابتة للموصي نفسه. وعليه: فكل ما كان ثابتاً للموصي من الولاية في أمر الوصاية يثبت للموصي أيضاً بلا فرق، وإن منها الاستنابة.

وثالثاً: بصحيفة الصقار عن أبي محمد الحسن العسكري عليه السلام أنه كتب إليه: رجل كان وصي رجل، فمات وأوصى إلى رجل، هل يلزم الوصي وصية الرجل الذي كان هذا وصيه؟ فكتب عليه السلام: «يلزمه بحقه إن كان له قبله حق إن شاء الله»^١. بناءً على كون مراد الإمام عليه السلام في الجواب: أنه يلزم الوصي الثاني القيام بوصية الموصي الأول إن كان له على الوصي الأول حق الوصاية قبل أن يوصي إلى الوصي الثاني، أو كان المقصود: إن كان له قبل الوصي الأول - أي: على عنقه - حق بالوصاية إليه.

وأما المانعون فاستدلوا أولاً: بعدم ثبوت ولاية للموصي فيما بعد موته على أمر الوصاية، بل إنها تنقطع بموته؛ لما هو مقتضى القاعدة في الوكالة والاستنابة، إلا أن يأذن له بذلك.

ولكن المفروض عدم ظهور كلام الموصي في ولايته على الإيصاء. ويكفي في عدم جوازه عدم صدور الإذن من الموصي الأول بذلك.

وثانياً: بأن المتبادر من الوصاية إلى شخص - حسب الارتكاز - تصدي الوصي للقيام بالوصية وتنجزها. ومقتضى ذلك عدم جواز الإيصاء إلى الغير.

ومقتضى التحقيق في المقام: عدم الجواز؛ نظراً إلى انقطاع ولاية الوصي على تنجز الوصية وإنفاذها بالموت، نظير انقطاع النيابة والوكالة بالموت. وأما كون ولايته على الإيصاء داخلة في ولايته الناشئة من وصاية الموصي فلا دليل عليه.

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٤٠٢، كتاب الوصايا، الباب ٧٠، الحديث ١.

بل ظاهر الوصاية إلى الوصي إعطاء الولاية إليه لتصدّي القيام بالوصية بنفسه بحيث يكون بتدبيره وحسب نظره - ولو من غير مباشرة - وهذا الفرض لا يحصل بالإيضاء إلى الغير.

أما قيام الوصي مقام الموصي فصحيح، ولكن حسب مقتضى الوصاية وفي دائرة مفادها.

وأما مكاتبة الصقار فيحتمل فيها وجوه:

الأول: كون المراد حقّ الإيمان، بمعنى: أنّه يلزم الوصي الثاني الوفاء بحقه الناشئ من قبول الوصاية إن كان مؤمناً.

الثاني: أنّه يلزم الوصي الثاني أن ينفذ وصية الموصي الأول بسبب حقه الذي يكون عليه - أي: الوصي الثاني - من حيث الوصاية.

الثالث: أنّ الوصية تلزم الوصي الثاني بحقّ الأول إن كان له من قبله حقّ - أي: إن كان للموصي الأول من قبل الوصي الأول حقّ الإيضاء؛ بأن أوصى إليه بالإيضاء - فحينئذٍ: لزم على الوصي الثاني تنجيز الوصية.

الرابع: كون المراد بالسؤال أنّ الوصي الأول إذا أوصى إلى الغير فيما يتعلّق بنفسه، فهل تدخل في هذه الوصية وصية الموصي الأول حتّى يلزم الوصي الثاني أن يعمل بها أيضاً مضافاً إلى العمل بوصية الموصي الثاني - الذي هو الوصي الأول - أم لا يلزم عليه العمل بوصية الموصي الأول، بل إنّما يلزم عليه العمل بوصية الموصي الثاني خاصّة؟

ولا يخفى: أنّ الاحتمالين الأوّلين موافق للقائلين بجواز الإيضاء. والاحتمال الثالث مطابق لرأي الأكثر القائلين بعدم جواز الإيضاء إلّا مع إذن الموصي الأول بالإيضاء.

(مسألة ٤٨): الوصي أمين، فلا يضمن ما كان في يده إلا مع التعدي أو التفريط ولو بمخالفة الوسيطة، فيضمن لو تلف^(١).

وأما الاحتمال الرابع فلا ربط له بالمقام أصلاً؛ لفرض عدم إيصال الوصي الأول بما يتعلق بوسيطة الموصي الأول، بل إنما أوصى فيما يتعلق بنفسه، وهو خارج عن محل الكلام.

وهنا احتمال خامس، وهو: كون لفظ «قبل» من الظروف المبنية، أي: يلزم الوصي الثاني القيام بوسيطة الموصي الأول إن كان له قبل إيصال الوصي الأول إلى الثاني حق الإيصال؛ بأن أوصى إلى الوصي الأول بالإيصال. وهذا الاحتمال أيضاً موافق للقول بالمنع.

ومن الواضح: أنه مع وجود هذه الاحتمالات المتخالفة، تصير هذه الصحيحة مجتمعة بحسب الدلالة، فلا يمكن الاستدلال بها لأحد القولين في المقام. والحاصل: أن الأقوى في المقام هو القول بالمنع؛ وفاقاً للسيد الماتن^(٢). وقد اتضح وجهه مما يتناه أنفاً.

الوصي أمين لا يضمن إلا مع التعدي

١- يقع الكلام في مقامين:

أحدهما: في أن الوصي أمين لا يضمن.

ثانيهما: أن الوصي يضمن بالتعدي والتفريط في أموال الميِّت بإتلافها أو صرفها في غير مورد الوسيطة.

أما المقام الأول: فإن كون الوصي أميناً ممّا لا إشكال فيه ولا خلاف في ذلك

بين الفقهاء كما في «الجواهر»^١، بل لا خلاف في ذلك بين أهل الإسلام كما عن «جامع المقاصد»^٢.

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 والعارية واللقطة وغيرها من الأبواب.

ونكتفي بذكر بعضها، مثل قول الصادق عليه السلام: «صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان» في صحيح الحلبي^٣.

ومن الواضح: أن المال الموصى به وديعة عند الوصي. والمقصود من قوله عليه السلام: «مؤتمنان» عدم جواز اتهامه ولا تحميل الضمان عليه عند عدم التفريط. وفي صحيح آخر عنه عليه السلام: «إذا كان مسلماً لا ضمان عليه»^٤.

وقول أبي جعفر عليه السلام: «ليس عليه غرم بعد أن يكون الرجل أميناً» في مرسل أبان^٥.

وقوله عليه السلام في صحيح مسعدة بن زياد: «ليس لك أن تتهم من قد ائتمنته»^٦. ومثله معتبرة مسعدة بن صدقة^٧ وغيرها من النصوص الدالة على نفي ضمان الأمين.

١ - جواهر الكلام ٢٨: ٤٢٢.

٢ - جامع المقاصد ١١: ٢٨٥.

٣ - وسائل الشيعة ١٩: ٧٩، كتاب الوديعة، الباب ٤، الحديث ١.

٤ - وسائل الشيعة ١٩: ٧٩، كتاب الوديعة، الباب ٤، الحديث ٣، مع تفاوت يسير.

٥ - وسائل الشيعة ١٩: ٨٠، كتاب الوديعة، الباب ٤، الحديث ٥.

٦ - وسائل الشيعة ١٩: ٨١، كتاب الوديعة، الباب ٤، الحديث ١٠.

٧ - وسائل الشيعة ١٩: ٨١، كتاب الوديعة، الباب ٤، الحديث ٩.

وقد دلّ على ذلك أيضاً بالخصوص صحيح محمد بن مسلم قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل بعث بزكاة ماله لتقسّم فضاغت، هل عليه ضمانها حتى تقسّم؟ فقال عليه السلام: «إذا وجد لها موضعاً فلم يدفعها فهو لها ضامن.» إلى أن قال عليه السلام: «فكذلك الوصي الذي يوصى إليه يكون ضامناً لما دُفع إليه إذا وجد ربّه الذي أمر بدفعه إليه، فإن لم يجد فليس عليه ضمان»^١. ودلالته على المطلوب واضحة. وأما المقام الثاني: فمضافاً إلى عدم الخلاف في ضمان الأمين عند التعدي والتفريط، وإلى النصوص المستفيضة^٢ الدالة على ذلك في الودعي، دلّت على ذلك بالخصوص نصوص مستفيضة وردت في خصوص المقام، مثل: صحيح محمد بن مسلم المزبور آنفاً.

وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال في رجل تُوقى فأوصى إلى رجل، وعلى الرجل المتوقى دينٌ، فعَمَدَ الذي أوصى إليه، فعزل الذي للغرماء فرفعه في بيته، وقسّم الذي بقي بين الورثة، فسُرِقَ الذي للغرماء من الليل، ممّن يؤخذ؟ قال عليه السلام: «هو ضامن حين عزله في بيته يؤدّي من ماله»^٣.

وصحيح محمد بن مارد قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل أوصى إلى رجل وأمره أن يُعْتِقَ عنه نَسْمَةَ بستمئة درهم من ثلثه، فانطلق الوصي فأعطى الستمئة درهم رجلاً يحجُّ بها عنه؟ فقال أبو عبدالله عليه السلام: «أرى أن يغرم الوصي ستمئة درهم من ماله ويجعلها فيما أوصى الميت في نسمة»^٤. ومثله صحيح

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٤٦، كتاب الوصايا، الباب ٣٦، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٨١، كتاب الودعة، الباب ٥.

٣ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٤٦، كتاب الوصايا، الباب ٣٦، الحديث ٢.

٤ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٤٨، كتاب الوصايا، الباب ٣٧، الحديث ١.

(مسألة ٤٩): لو أوصى إليه بعمل خاص أو قدر مخصوص أو كيفية خاصة، اقتصر عليه ولم يتجاوز إلى غيره^(١).

سعيد الأعرج^١.

ومرسل أبان عن رجل قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى إلى رجل أن عليه ديناً؟ فقال عليه السلام: «يقضي الرجل ما عليه من دينه، ويقسم ما بقي بين الورثة»، قلت: فسرق ما أوصى به من الدين، ممن يؤخذ الدين؟ أمن الورثة أم من الوصي؟ قال: «لا يؤخذ من الورثة، ولكن الوصي ضامن لها»^٢.

وخبر أبي سعيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن رجل أوصى بحجة فجعلها وصيته في نسمة؟ فقال عليه السلام: «يغرمها وصيته ويجعلها في حجة كما أوصى به»^٣. وغيرها من الأخبار الواردة^٤ في خصوص المقام.

١- والوجه فيه واضح؛ لأن تجاوزه عن وصيته المخصوصة المصرح بها إلى غيرها، يكون من التعدي والتبديل الممنوع شرعاً؛ لصريح قوله تعالى: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾^٥.

وموجب للضمان، كما صرح بذلك صحيح محمد بن مارد وصحيح سعيد

الأعرج.

١- وسائل الشيعة ١٩: ٣٤٩، كتاب الوصايا، الباب ٣٧، الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعة ١٩: ٣٤٧، كتاب الوصايا، الباب ٣٦، الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعة ١٩: ٣٥٠، كتاب الوصايا، الباب ٣٧، الحديث ٥.

٤- وسائل الشيعة ١٩: ٣٤٦، كتاب الوصايا، الباب ٣٦ و٣٧.

٥- البقرة (٢): ١٨١.

وأما لو أطلق - بأن قال: «أنت وصيتي» - من دون ذكر المتعلق، فالأقرب وقوعه لغواً إلا إذا كان هناك عُرف خاص وتعارف يدلّ على المراد^(١)، فيتّبع، كما في عُرف بعض الطوائف؛ حيث إنّ مرادهم - بحسب الظاهر - الولاية على أداء ما عليه من الديون، واستيفاء ماله على الناس، وردّ الأمانات والبضائع إلى أهلها، وإخراج ثلثه وصرفه فيما ينفعه - ولو بنظر الحاكم - من استتجار العبادات وأداء الحقوق الواجبة والمظالم ونحوها.

وخبر أبي سعيد وغير ذلك. وقد سبق ذكر هذه النصوص آنفاً، فراجع.

١ - وأما وجه وقوع مثل قوله: «أنت وصيتي» من دون ذكر المتعلق لغواً، فواضح فيما إذا لم يكن ظاهراً في الولاية على شؤون الوصي؛ نظراً إلى أنّ الوصاية منصب، وأنّ جعل شخص لهذا المنصب وإعطاء الولاية إليه على أموال الموصي وصغاره وأداء ديونه وودائعهم وأخذ حقوقه وغير ذلك ممّا هو من شؤون الوصي، يحتاج إلى دليل، وهو مفقود حسب الفرض.

وأما إذا كان التعبير المزبور وما شابهه ظاهراً في إعطاء الولاية على جميع هذه الأمور، فلا وجه للتشكيك في ثبوت ولايته على ذلك للوصي حينئذٍ؛ حتّى القيمومة على الأطفال. وإنّما يتّبع في ذلك فهم عرف بلد الموصي؛ فلو كان مثل هذا التعبير ظاهراً في الولاية على جميع ذلك يتّبع، وإلا فلا.

والأصل عند الشكّ عدم ثبوت الولاية له، فيرجع عندئذٍ إلى الحاكم. ولكن الإنصاف: أنّ ظهور مجرد هذا التعبير في القيمومة مشكل.

نعم في شموله بمجردة للقيمومة على الأطفال تأمل وإشكال، فالأحوط أن يكون تصديّه لأموالهم بإذن من الحاكم^(١). وبالجملة: المدار هو التعارف بحيث يكون قرينة على مراده، فيختلف باختلاف الأعصار والأمصار.

(مسألة ٥٠): ليس للوصي أن يعزل نفسه بعد موت الموصي، ولا أن يفوض أمر الوصية إلى غيره^(٢). 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 على مباشرة أمثال هذا الوصي، ولم يشترط عليه المباشرة.

١ - ولكنّه فيما إذا لم يكن التعبير المزبور ظاهراً في ذلك في عرف بلد الموصي، وإلا فلا وجه للاستئذان، كما هو واضح.
وإليه أشار السيّد الماتن بقوله: «وبالجملة: المدار هو التعارف...». ولا يخفى: أنّ احتياط الماتن^{رحمته} هنا وجوبي.

حكم عزل الوصي نفسه وتوكيله الغير

٢ - إنّ البحث في ثلاث جهات:
الأولى: في عدم جواز عزل الوصي نفسه.
الثانية: في تفويض أمر الوصية إلى غيره.
الثالثة: جواز توكيل الوصي غيره في أمور 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»، ونحو ذلك. وأخرى: يتحقق بالفعل، مثل أن يعزل نفسه عن الوصاية ولا يداخل في شيء من أمور الميت.

وقد سبق في المسألة الواحدة والأربعين: أنه لا يجوز للوصي ردّ وصاية الموصي بعد موته، أو قبل موته إذا لم يبلغه.

وفي 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، ولو بعد موته. وقد سبق وجه هذا التفصيل وبيان ما دلّ على ذلك من النصوص في المسألة المشار إليها، فراجع.

أما الجهة الثانية: فالوجه في عدم جواز تفويض أمر الوصية إلى غيره واضح؛ نظراً إلى عدم دليل على جوازه. بل الدليل على عدم الجواز، حيث إن الموصي جعل الوصي بشخصه وصياً لغرض تصديقه أمر الوصية بنفسه، ومعنى ذلك عدم رضاه بتصدي غيره لذلك؛ فإن مقتضى ظاهر الوصاية إلى أي شخص تصدي الموصي إليه إجراء الوصية والعمل بها بشخصه. والتفويض في الحقيقة هو التوكيل المطلق إلى الوكيل المفوض.

أما الجهة الثالثة: قد تبين ممّا قلناه وجه جواز توكيل الوصي غيره في أمور يتحقق من أي مباشر، حيث لا ظهور للوصية مباشرة الوصي في مثل هذه الأمور، حيث لا دخل له في تحقق غرض الموصي.

ولكن مع ذلك؛ لا بدّ أن يكون الإتيان بها على طبق نظر الوصي وتحت إشرافه؛ حتى في مثل هذه الأمور أيضاً، بحيث يستند إليه كيفية الإتيان بها مطلقاً؛ باشر بنفسه أم لم يباشر. نظير المستأجر والموكّل، حيث يكون عمل الوكيل والأجير على طبق نظرهما، من دون تخطّ في شيء ممّا يرتبط بالوكالة

(مسألة ٥١) : لو نسي الوصيّ مصرف الوصيّة مطلقاً، فإن تردّد بين أشخاص محصورين يقرع بينهم على الأقوى^(١)،

والإجارة؛ خصوصاً في أمورٍ لا يكون مباشرة الوصيّ للعمل بالوصيّة مناسباً لشأنه عرفاً.

ولكن هذا كلّه إذا لم يشترط الموصي عليه المباشرة بجميع موارد الوصيّة، وإلا فيجب عليه المباشرة في جميع ذلك إذا قَبِل الشرط، بل وإن ردّ ما دام لم يبلغ الردّ إلى الموصي.

ثمّ الماتن^(٢) لم يتعرّض لعزل الوصيّ نفسه حال حياة الموصي. والوجه فيه - ظاهراً - عدم تحقّق ذلك في الخارج؛ نظراً إلى عدم فعلية ولاية الوصيّ حال حياة الموصي، ولا يتوقّع منه المداخلة في شيء من أمور الموصي وأمواله لكي يفهم من عدم مداخلته عزله نفسه.

حكم ما لو نسي الوصيّ مصرف الوصيّة

١ - إنّ في مثل المقام - ممّا تردّد المال بين أشخاص محصورين - فقد يقال: بوجوب الاحتياط بإرضاء الجميع.

وأخرى: بالتصدّق من قبل المالك المجهول؛ لفرض عدم معرفته بشخصه. وثالثة: بالتوزيع بينهم بالسوية؛ استناداً إلى قاعدة العدل والإنصاف. ورابعة: بالرجوع إلى القرعة؛ أخذاً بإطلاق أدلتها.

وردة الأولى: بأنّ إرضاء الجميع يتوقّف على تحمّل الضرر بدفع مقدار المال الموصى به إلى كلّ واحدٍ منهم ولو من كيسه؛ تحصيلاً للفراغ اليقيني. ولا ريب

في نفي تحمّل الضرر بحكم العقل والشرع.

والثاني: بأنّ نصوص مجهول المالك تختصّ بما إذا كان المالك مجهولاً مطلقاً ولم يمكن إيصال ماله إليه بأيّ طريق - ولو تعبّدي - والمفروض في المقام وجود الطريق التعبّدي؛ وهو القرعة.

والثالث: بأنّه لا دليل على قاعدة العدل والإنصاف؛ نظراً إلى قصور نصوص تنصيف درهم الودعي عن شمولها لمثل المقام ومنع جريان السيرة عليها بهذا العرض العريض. مضافاً إلى مخالفتها لوجوب ردّ مال الغير إلى صاحبها وعدم جواز التصرف فيه بغير طيبة من نفسه.

فبقي طريق واحد - وهو القرعة - وأنّ ظاهر نصوصها مشروعية القرعة في كلّ مورد خفي سهم شخصٍ مُحقّق 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 إلى الله إلّا خرّج سهمُ المُحقّق»^١، وغير ذلك من النصوص لا حاجة إلى ذكرها هنا. وقد سبق نظير هذا الفرع في بعض مسائل خمس المال المختلط بالحرام فيما لو علّم قدر المال وعرف صاحبه في عدد محصور.

وقد قوى السيّد الماتن رحمته الله هناك الرجوع إلى القرعة أيضاً. وقد بيّنا الوجوه الخمسة في تلك المسألة ووجه قوّة الرجوع إلى القرعة مفصّلاً، فراجع^٢.

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٢٥٨، كتاب القضاء. أبواب كيفية الحكم، الباب ١٣، الحديث ٦.

٢ - دليل تحرير الوسيلة، كتاب الخمس: ٢٨٧.

أو جهات محصورة يقسّم بينها، وتحتمل القرعة، ويحتمل التخيير في صرفه في أيّ الجهات شاء منها، ولا يجوز صرفه في مطلق الخيرات على الأقرب^(١).

١ - أمّا وجه التوزيع والتقسيم بين الجهات المحصورة: فإمّا هو قاعدة العدل والإنصاف. ولكنها منصرفة عن الجهات التي لا تتعلّق بحقوق الأشخاص، حيث لا يوجب عدم مراعاة القاعدة حينئذٍ ظلماً ولا تضييع حقّ بالنسبة إلى شخص. وإمّا هو الاحتياط؛ نظراً إلى حصول العلم الإجمالي بصرف المال الموصى به في الجهة الموصى لها حينئذٍ.

وأمّا وجه القرعة: فقد تبين أنفاً. ولكن يشكل شمول أدلتها للجهات؛ لظهورها في جعل القرعة لإخراج سهم شخصٍ خفي بين عدّة أشخاص.

وأمّا وجه التخيير بين الجهات المحصورة: أنّه بعد عدم إمكان الموافقة القطعية في العمل بالوصية لا مناص لنا من الموافقة الاحتمالية، وهي تحصل بصرف المال الموصى به في إحدى الجهات المحصورة التي يُعلم إجمالاً بعدم خروج الوصية منها.

وأمّا عدم جواز صرفها في غير هذه الجهات: فللقطع بمخالفة الوصية حينئذٍ، وهو غير جائز.

وأمّا وجه قول السيّد الماتن: «إنّ الأقرب عدم جواز صرفه فيها»: احتمال استظهار ذلك من بعض النصوص الآتية. ولكن الأقوى في المقام هو التوزيع بين الجهات المحصورة، كما يظهر من تقديمه في كلام السيّد الماتن على سائر الوجوه على نحو الجزم. والوجه فيه: حصول القطع بصرف المال الموصى به - ولو بجزئه - في الجهة الموصى لها، وهذا غير حاصل في سائر المحتملات.

وإن تردّد بين أشخاص أو جهات غير محصورة، يجوز صرفه في الخيرات المطلقة في الأول^(١)، والأولى عدم الخروج عن طرف الشبهة، وجهة من الجهات في الثاني بشرط عدم الخروج عن أطراف الشبهة.

١ - كما نسب ذلك في «الحدائق»^١ إلى المشهور بين الأصحاب فيما لو نسي الوصي مصرف الوصية.

وذهب إليه العلامة في «القواعد»^٢ واختاره المحقق في «جامع المقاصد»^٣ والمفيد في «المقنعة»^٤ والشيخ في «النهاية»^٥ والصدوق في «المقنعة»^٦. بل يظهر من كلماتهم: أنه لم يخالف في المسألة إلا ابن إدريس والشيخ في بعض كتبه^٧.

وقد دلّ عليه بالخصوص ما رواه المشايخ الثلاثة عن محمد بن الريان قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن إنسان أوصى بوصية فلم يحفظ الوصي إلا باباً واحداً منها، كيف يصنع في الباقي؟ فوقع عليه السلام: «الأبواب الباقية اجعلها في البر»^٨.

١ - الحدائق الناضرة ٢٢: ٤٦٦.

٢ - قواعد الأحكام ٢: ٤٧٠.

٣ - جامع المقاصد ١٠: ٢١٦.

٤ - المقنعة: ٦٧٤.

٥ - النهاية: ٦١٣.

٦ - المقنعة: ٤٨٦.

٧ - الحدائق الناضرة ٢٢: ٤٦٧؛ السرائر ٣: ٢٠٨ - ٢٠٩؛ جامع المقاصد ١٠: ٢١٦.

٨ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٩٣، كتاب الوصايا، الباب ٦١، الحديث ١.

فإنّ هذا الخبر دَلٌّ بإطلاقه على وجوب صرف المال الموصى به في وجوه البرّ في مطلق موارد نسيان الوصيّة؛ سواء كان المنسي الأشخاص أو الجهات الموصى بها.

وبناءً على انجبار ضعف سند الخبر بعمل المشهور، يتم الاستدلال بهذا الخبر على المطلوب. وحيث لم يرد في المقام خبر يدلّ على 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 متى تعذّر صرف المال الموصى به في جهة الوصيّة - لأيّ عذر كان - يُصرف في وجوه البرّ، من دون أن يرجع إلى الورثة لأجل تعذّر الصرف.

مثل صحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل جعل ثمن جاريته هدياً للكعبة؟ فقال عليه السلام: «إنّ أبي أتاه رجل قد جعل جاريته هدياً للكعبة، فقال له أبي: مُر منادياً ينادي على الحجر: ألا من قصّرت به نفقته أو نفذ طعامه فليأت فلان بن فلان وأمره أن يعطي الأوّل فالأوّل حتّى ينفذ ثمن الجارية»^١.

ومثله في الدلالة خبر صاحب السابري^٢ وغير ذلك من النصوص المتفرّقة في أبواب الوصيّة. ولا يحتمل استناد المشهور إلى هذه النصوص؛ لعدم ورودها في خصوص المقام، ولعدم دلالتها بالمطابقة على المطلوب. وأمّا أولوية عدم الخروج عن أطراف الشبهة غير المحصورة، فالوجه فيها مراعاة الوصيّة مهما أمكن.

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٩٢، كتاب الوصايا، الباب ٦٠، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٤٩، كتاب الوصايا، الباب ٣٧، الحديث ٢.

(مسألة ٥٠): لو أوصى الميت وصية عهدية ولم يعين وصياً، أو بطل وصاية من عينه بموت أو جنون أو غير ذلك تولّى الحاكم أمرها أو عين من يتولاه، ولو لم يكن الحاكم ولا منصوبه تولاه من المؤمنين من يوثق به^(١).

حكم من لا وصي له أو بطل وصايته وصيته

١- إن الكلام في مقامين: أحدهما: في تولي الحاكم أمر من مات ولا وصي له. ثانيهما في تولي من يوثق به من المؤمنين لذلك.

أما المقام الأول: لا خلاف بين الأصحاب في جواز تولي الحاكم الشرعي أمر من مات ولا وصي له، كما صرح به في «الحدائق»^١ و«الشرائع»^٢ و«الجواهر»^٣.

وقد دلت القواعد والنصوص على ثبوت الولاية للحاكم في الأمور الحسبة وغيرها مما يحتاج إلى من يقيمه ويدبّر أمره ولا يرضى الشارع بتركه وتعطيله. والبحث عن ذلك موكول إلى محلّه من الاستدلال على ثبوت الولاية العامة للفقهاء. وقد بحثنا عن ذلك في كتاب الاجتهاد والتقليد.

ومقتضى هذه الأدلة - بنطاقها الواسع - أنّ الحاكم وليّ من لا وليّ له، ومدبّر لمن هو قاصر عن تدبير أموره، وكفيل من لا كافل له. وأنّ له الولاية الشرعية أن يقوم بأمرهم ويحفظ مصالحهم. وأنّ منهم صغار الميت وإيتامه وما يرتبط به من أداء

١- الحدائق الناضرة ٢٢: ٥٨٩.

٢- شرائع الإسلام ٢: ٢٠٣.

٣- جواهر الكلام ٢٨: ٤٣٠.

ديونه وإحقاق حقوقه والقيام بسائر أموره.

والمراد من الحاكم - كما قال في «المسالك» هو الإمام العدل عليه السلام ونائبه الخاصّ والعامّ، وهو الفقيه العادل الجامع لشرائط الفتوى. وسيأتي عبارة «المسالك». وقد دلّ على ذلك أيضاً بالخصوص بعض نصوص وردت في خصوص المقام، مثل صحيح محمّد بن إسماعيل بن بزيع قال: مات رجل من أصحابنا ولم يوص، فرفع أمره إلى قاضي الكوفة، فصيّر عبدالحميد القيّم بماله، وكان الرجل خلف ورثة صغاراً ومتاعاً وجواري، فباع عبدالحميد المتاع، فلما أراد بيع الجواري ضعّف قلبه عن بيعهنّ؛ إذ لم يكن الميّت صيّر إليه وصيته وكان قيامه فيها بأمر القاضي؛ لأنّهنّ فروج؟ قال: فذكرت ذلك لأبي جعفر عليه السلام، وقلت له: يموت الرجل من أصحابنا ولا يوصي إلى أحدٍ ويخلف جواري فيقيم القاضي رجلاً منّا فيبيعهنّ، أو قال: يقوم بذلك رجلٌ منّا فيضعف قلبه؛ لأنّهنّ فروج، فما ترى في ذلك؟ قال: فقال عليه السلام: «إذا كان القيّم به مثلك أو مثل عبدالحميد فلا بأس»^١.

وصحيح إسماعيل بن سعد قال: سألت الرضا عليه السلام عن رجل مات بغير وصية وترك أولاداً ذكراناً وغلماً صغاراً وترك جواري ومماليك، هل يستقيم أن تُباع الجواري؟ قال عليه السلام: «نعم»، وعن الرجل يصحب الرجل في سفرٍ فيحدث به حدث الموت ولا يدرك الوصية، كيف يصنع بمتاعه - وله أولاد صغار وكبار؟ أيجوز أن يدفع متاعه ودوابّه إلى ولده الأكبر أو إلى القاضي؟ وإن كان في بلدةٍ ليس فيها قاضٍ كيف يصنع؟ وإن كان دفع المتاع إلى الأكبر ولم يعلم فذهب فلم يقدر على ردّه كيف يصنع؟ قال عليه السلام: «إذا أدرك الصغار وطلبوا لم يجد بدأً

١ - وسائل الشيعة ١٧: ٣٦٣، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ١٦.

من إخراجه إلا أن يكون بأمر السلطان...»^١.

فدلّ هذا الصحيح على جواز تولّي الحاكم لذلك ونفوذ حكمه عند ميسر الحاجة إليه. ومثله صحيحة الآخر^٢.

ولكن لا يخفى: أنّه إنّما تصل النوبة إلى الحاكم فيما إذا لم يكن للميت وليّ غير الوصي كالأب والجدّ أو قيم على أولاده. وإلا يثبت له الولاية على ذلك، من دون حاجة إلى الحاكم.

وقد دلّ على ذلك صحيح علي بن رئاب قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل بيني وبينه قرابة مات وترك أولاداً صغاراً وترك ممالك له غلماناً وجواري ولم يوص، فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها أمّ ولدٍ؟ وما ترى في بيعهم؟ قال: فقال عليه السلام: «إن كان لهم وليّ يقوم بأمرهم باع عليهم ونظر لهم وكان مأجوراً فيهم»، قلت: فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها أمّ ولدٍ؟ 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»^٣.

وعليه: فينبغي تقييد تولّي الحاكم لأمر الميت بما إذا لم يكن له وليّ أو وصيّ أو قيم.

ولا يخفى: أنّ كلام الماتن عليه السلام موهم للإطلاق بالنسبة إلى الوليّ.

ولكن يمكن توجيه كلام السيد الماتن عليه السلام: بأنّ محلّ كلامه في الوصية

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٤٢٣، كتاب الوصايا، الباب ٨٨، الحديث ٣.

٢ - وسائل الشيعة ١٧: ٣٦٢، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ١٦، الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ١٩: ٤٢١، كتاب الوصايا، الباب ٨٨، الحديث ١.

العهدية، وهي لا يرتبط بتولي صغار الميِّت وأطفاله ومماليكه. فلا ينافي وجود ولي له يتولَّى صغاره؛ فإنَّ له الولاية على صغار الميِّت ومماليكه. وأمَّا إجراء الوصيَّة وأداء الديون واستيفاء حقوقه فعلى الوصي، ومع فقدته تصل النوبة إلى الحاكم، كما يستفاد ذلك من صحيح ابن رئاب وغيره ممَّا سبق ذكر بعضها.

ويشهد على ذلك تفصيل الشهيد الثاني بين هاتين الجهتين، حيث قال في «المسالك»: واعلم أنَّ الأمور المفتقرة إلى الولاية إمَّا أن يكون أطفالاً أو وصايا أو حقوقاً أو ديوناً. فإن كان الأول فالولاية فيهم لأبيه، ثمَّ لجده لأبيه، ثمَّ لمن يليه من الأجداد على ترتيب الولاية، الأقرب منهم إلى الميِّت فالأقرب. فإن عدم الجميع فوصي الأب، ثمَّ وصي الجدِّ وهكذا. فإن عدم الجميع فالحاكم.

والولاية في الباقي - غير الأطفال - للوصي، ثمَّ الحاكم. والمراد به السلطان العادل، أو نائبه الخاص، أو العامَّ مع تعذُّر الأولين؛ وهو الفقيه الجامع لشرائط الفتوى العدل إلى أن قال: فإنَّ فُقد الجميع فهل يجوز أن يتولَّى الناظر في تركة الميِّت من المؤمنين من يوثق به؟ قولان، أحدهما: المنع، ذهب إليه ابن إدريس... والثاني: وهو مختار الأكثر تبعاً للشيخ، الجواز^١.

أمَّا المقام الثاني: فقد نسب إلى المشهور بين الأصحاب: أنَّ من مات ولا وصي له يتولَّى أمره من يوثق به من المؤمنين عند فقد الحاكم ومنصوبه، كما في «الجواهر»^٢ و«الحدائق»^٣، ونسب ذلك إلى أكثر الأصحاب في «المسالك»^٤.

١ - مسالك الأنهام ٦: ٢٦٤ - ٢٦٥.

٢ - جواهر الكلام ٢٨: ٤٣٠.

٣ - الحدائق الناضرة ٢٢: ٥٩٣.

٤ - مسالك الأنهام ٦: ٢٦٥.

ولم يخالف في المسألة إلا ابن إدريس، بدعوى عدم صدور الإذن من الشارع في ذلك لغير الفقيه الجامع العدل^١.

والأقوى في المقام: ما ذهب إليه المشهور.

وقد استدلل على ذلك في «المسالك» و«الجواهر» بأمور:

الأول: قوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾^٢، حيث جعل الولاية لكل مؤمن في حق أخيه لجهة إقامة المعروف. ولا ريب: أن إجراء الوصية وأمر قيمومة صغار الميت وحفظ مصالحهم وتديير أمورهم من أبرز مصاديق المعروف.

الثاني: قوله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾^٣، حيث دل بإطلاقه على جواز فعل كل ما كان إحساناً في حق الأخ المؤمن، ونفى عنه الضمان بالنسبة إلى ما تلف في سبيل الإحسان إلى الغير، إلا ما خرج بالدليل. ولا ريب: أن تولي أمور الميت وأداء ديونه واستيفاء حقوقه إحسان إليه قطعاً.

ولكن يرد على الوجه الأول: أن نظر الآية إلى جعل الولاية للمؤمنين بالنسبة إلى أنفسهم للأمر بالمعروف أوّل الكلام؛ لاحتمال كون المقصود: أن المؤمنين بعضهم أصدقاء بعض وأحبّاءه، وبمقتضى حبّ بعضهم بعضاً يأمرؤن بالمعروف، كما يشهد على ذلك الوجدان، ولا أقلّ من عدم ظهور الآية في المعنى الأوّل.

وعلى فرض كونه المقصود. يكون جعل الولاية لهم في خصوص أمر الأخ المؤمن بالمعروف الذي تركه أو المنكر الذي فعله، وليس المقام من هذا القبيل، كما

١ - السرائر ٣: ١٩٣ - ١٩٤.

٢ - التوبة (٩): ٧١.

٣ - التوبة (٩): ٩١.

هو واضح؛ نظراً إلى احتمال خصوصية في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بلحاظ أهميتهما.

ويرد على الثاني؛ بأن الإحسان إلى الغير وإن يستفاد من الآية المزبورة جوازه، ونفي السبيل على المحسن بإضراره أو عتابه، ولكنها لا تدل على جواز التصرف في مال الغير في مقام الإحسان، ولا نظر لها إلى جعل الولاية على تولي أمور الميت.

ومن هذا القبيل استدلال صاحب «المسالك»^١ بقوله تعالى: ﴿تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى...﴾^٢ حيث يرد عليه الإشكال الوارد على الوجه الثاني، كما هو واضح. فعمدة الدليل على ذلك هو: ما ورد من النصوص المستفيضة في خصوص المقام: منها: قول أبي جعفر عليه السلام: «إذا كان القيم به مثلك أو مثل عبد الحميد فلا بأس»^٣ 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^٤.

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؟

١ - مسالك الأفهام ٦: ٢٦٥.

٢ - المائدة (٥): ٢.

٣ - وسائل الشيعة ١٧: ٣٦٣، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ١٦، الحديث ٢.

٤ - وسائل الشيعة ١٧: ٣٦٣، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ١٦، الحديث ١.

(مسألة ٥٣): يجوز للموصي أن يجعل ناظراً على الوصي^(١)، ووظيفته تابعة لجعله؛ فتارة: من جهة الاستيثاق على وقوع ما أوصى به، يجعل الناظر رقيباً على الوصي؛ بأن يكون أعماله باطلاعه حتى أنه لو رأى منه خلاف ما قرره الموصي لاعترض عليه. وأخرى: من جهة عدم الاطمئنان بأنظار الوصي والاطمئنان بأنظار الناظر، يجعل على الوصي أن يكون أعماله على طبق نظره،

قال: «إن قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا بأس»^١. قوله: «عَقَدَ» جمع العقدة، وهي الضيعة والأرض.

ولا يخفى: أنّ المعبر وثاقة من يتولى من المؤمنين لأمر الميِّت، كما دلّت عليه هذه الموثقة، ولأنّ الدخيل في تحقّق غرض الموصي والقيام بأمره هو الوثاقة لا العدالة. وقد سبق هذا البحث مفصلاً في شرائط الوصي.

ثمّ إنّ الكلام في المقام إنّما هو في تولّي غير ما يضطرّ إلى الإتيان به؛ من إطعام الأطفال ومؤونة الدوابّ وصيانة من هو مشرف على التلف، وكذا تجهيز الميِّت؛ فإنّ ذلك واجب كفايةً على جميع المسلمين.

واتّضح بما ذكرنا: أنّ تعيين العدول باختيار الورثة.

حكم جعل الناظر على الوصي

١ - قد سبق في ذيل المسألة الثامنة والثلاثين: أنّه لا كلام في جواز جعل

الوصي وإعطاء الولاية إليه في أمر الوسيطة للموصي.

وقد دلّ على مشروعية ذلك للموصي - مضافاً إلى الإجماع والضرورة -

ولا يعمل إلا ما رآه صلاحاً، فالوصي وإن كان ولياً مستقلاً في التصرف، لكنّه غير مستقلّ في الرأي والنظر، فلا يمضي من أعماله إلا ما وافق نظر الناظر، فلو استبدّ الوصي بالعمل على نظره من دون مراجعة الناظر وإطلاعه، وكان عمله على طبق ما قرّره الموصي، فالظاهر صحّته ونفوذه على الأوّل، بخلافه على الثاني^(١)، ولعلّ الغالب المتعارف في جعل الناظر في الوصايا هو النحو الأوّل.

نصوص متواترة متضمّنة لبيان أحكام الوصي وتعيين وظائفه وشروطه، وهي متفرّقة في الأبواب المختلفة^١، وقد استقرّت سيرة النبي ﷺ والأئمة عليهم السلام والمتشرّعة من زمنهم عليهم السلام إلى زماننا هذا.

وإذا كان جواز جعل الوصي والولاية على نصبه ثابتاً للموصي شرعاً يثبت له الولاية على جعل الناظر على الوصي أيضاً بالفحوى؛ لأنّه أيضاً من شؤون ولايته على الوصاية وسلطته على الاستنابة لنفسه في أمر وصيّته وصغاره وما يرتبط به بعد موته. بل يكون جعل الناظر طريقاً لاستيثاق الموصي من صحّة عمل الوصي ومطابقتها للوصيّة.

ولا ريب؛ أنّ وظيفة الناظر تابعة لكيفية جعله من جانب الموصي، فتارةً: تكون صرف المراقبة وتذكّار الوصي في موارد التخلف والزلة بنظره، وأخرى: بأن يكون الوصي مطيعاً لنظره من دون استقلال في الرأي، بحيث لا ينفذ شيء من تصرفاته في مقام العمل بالوصيّة إلا ما كان موافقاً لرأي الناظر.

١ - حيث إنّ عمل الوصي حينئذٍ كان على خلاف نظر الموصي، حيث كان نظره أن لا يستبدّ الوصي في الرأي، بل وظّفه أن يكون تابعاً لرأي الناظر، وأن

(مسألة ٥٤): يجوز للأب مع عدم الجدِّ، وللجدِّ للأب مع فقد الأب، جعل القيم على الصغار^(١)،

لا يتخطى من رأيه في شيء من موارد العمل بالوصية. بل في الحقيقة: يكون عمل الوصي حينئذٍ على خلاف ما أوصى إليه الموصي؛ لأنَّ تبعيته لرأي الناظر ومنعه عن مخالفته داخل في جملة وصاياه أيضاً. وهذا بخلاف الصورة الأولى التي لا يكون غرض الموصي من جعل الناظر إلا مجرد المراقبة بعد إعطاء الولاية التامة إلى الوصي؛ نظراً إلى ظهور وصايته حينئذٍ في جواز استقلال الوصي في العمل والرأي معاً.

جعل القيم على الصغار

١ - لا خلاف بين الفقهاء في ثبوت الولاية للأب والجدِّ على جعل القيم للصغار، بل ادَّعي الإجماع على ذلك بقسميه، كما في «القواعد» و«جامع المقاصد» و«الجواهر» و«المسالك» و«المستمسك» من الجوامع والكتب الفقهية، بل لم يعرف في ذلك حتى مخالف واحد.

وقد دلَّت على ذلك نصوص متظافرة متفرقة في الأبواب المختلفة من الفقه، كالتي وردت في باب النكاح الدالة على أنَّ عقدة النكاح بيدهما^١، فتدلُّ على ثبوت الولاية لهما في المقام بالأولوية القطعية؛ نظراً إلى أهمية أمر الزواج من غيره جزماً. ويدلُّ على ذلك بالخصوص معتبرة محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام أنه سئل عن رجل أوصى إلى رجل بولده وبمال لهم وأذن له عند الوصية أن يعمل

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٤، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٩.

ومعه لا ولاية للحاكم^(١).

بالمال بأن يكون الريح بينه وبينهم؟ فقال عليه السلام: «لا بأس به من أجل أن أباهم قد أذن له في ذلك وهو حي»^١.

فإن مقتضى عموم التعليل الوارد فيه: عدم اختصاص الحكم بالمضاربة. ولا يخفى: أنها وإن وردت في ولاية الأب، إلا أن ولاية الجد يمكن أن يستفاد منها بالملازمة، بل الفحوى كما يستفاد من نصوص باب النكاح، مع عدم تفصيل الأصحاب بينهما في الولاية.

١ - دل عليه - مضافاً إلى اتفاق الفقهاء وإجماعهم على ذلك :-

أولاً: أن أدلة ولاية الحاكم أخذ في موضوعها من لا ولي له من الأيتام والصغار، كما قرّر في محلّه.

وثانياً: ما يظهر من بعض النصوص الدالة على ثبوت الولاية للأب والجد، مثل قول الصادق عليه السلام: «ما أرى وليّه إلا بمنزلة السلطان» في صحيح أبي خالد القمّاط^٢.

وفي خبره الآخر عنه عليه السلام: «فإني أراه بمنزلة الإمام عليه»^٣.

فإن مقتضى تنزيله عليه السلام الأب والجد منزلة الإمام المعصوم عليه السلام: أن ما له من الولاية على الصغير والسفيه مطلقاً - من دون اختصاص بالطلاق والنكاح - ثابت للأب والجد أيضاً، وعليه: فمع وجودهما لا تصل النوبة إلى الحاكم.

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٤٢٧، كتاب الوصايا، الباب ٩٢، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٨٤، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق، الباب ٣٥، الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٨٤، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق، الباب ٣٥، الحديث ٣.

وليس لغيرهما أن ينصب القِيم عليهم حتّى الأم^(١).

(مسألة ٥٥): يشترط في القِيم على الأطفال ما اشترط في الوصي على المال، والأحوط اعتبار العدالة؛ وإن كان الاكتفاء بالأمانة ووجود المصلحة ليس ببعيد^(٢).

نعم، فرق بينهما وبين الحاكم، كما أشار إليه في «الجواهر»^١ حيث إن ولايتهما على الصغار بعد موتهما فرع وصايتهما بجعل القِيم عليهم، نظير ولاية الموصي على ثلث المال؛ فكيف تنجز بوصيته في الثلث؟ فكذلك في المقام، وأمّا الحاكم فموضوع ولايته فقد الأب والجَدّ وعدم جعل القِيم من ناحيتهما.

وبتعبير آخر: يكون الأب والجَدّ شبه وكيل الحاكم؛ فكيف أن الوكيل بمنزلة الموكل وبموته تنقطع ولايته فترجع إلى أصلها الذي هو الموكل؟ فكذلك في الأب والجَدّ اللذان هما بمنزلة الحاكم.

١ - حيث لا دليل على جعل الولاية لها على ذلك، بل الدليل على عدم ولايتها؛ نظراً إلى ما يستفاد من مجموع نصوص ظاهرة في حصر الولاية على الصغار والمجنون في الأب والجَدّ.

٢ - أمّا اشتراط شرائط الوصي في القِيم على الصغار فواضح؛ لشمول أدلة الوصي للقِيم بالفحوى؛ إذ له الولاية على النفس وللوصي الولاية على المال، ولا شرائط ريب أن الولاية على النفس أعظم خطراً من الولاية على المال عند الشارع. وأمّا احتياط السيّد الماتن باعتبار العدالة في القِيم استحبابي؛ نظراً إلى لحوقه بالفتوى بجواز الاكتفاء بالأمانة والوثاقة.

(مسألة ٥٦): لو عيّن الموصي على القيم تولّي جهة خاصّة وتصرفاً مخصوصاً اقتصر عليه^(١)،

ووجه الاحتياط: ما أشرنا إليه من عظم خطر الولاية على النفوس والفروج، وما ورد في بعض النصوص من اعتبار العدالة في القيم، كقوله عليه السلام: «فلا بأس إذا رضي الورثة بالبيع وقام عدلٌ في ذلك» في صحيح إسماعيل بن سعد الأشعري^١.

حكم تولية القيم

١ - وذلك لأنّ تجاوز القيم عمّا عيّنهُ الموصي تبديل للوصيّة، وهو حرام؛ لصريح الكتاب بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾^٢.

وموجب للضمان، كما صرّح به في صحيح محمّد بن مارد^٣ وسعيد الأعرج^٤ وخبر أبي سعيد^٥، وقد سبق ذكر هذه النصوص في المسألة الثانية والأربعين.

مضافاً إلى أنّ تصرفه في أموال الميّت وسلطته على صغاره من قبيل التصرف في مال الغير والسلطة على نفس الغير، ولا ريب في عدم جوازه إلاّ بإذن مالك المال ووليّ الصغار. فكلّ تصرف أو إعمال سلطة منه لم يكن بإذنه لا يجوز قطعاً.

١ - وسائل الشيعة ١٧: ٣٦٢، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ١٦، الحديث ١.

٢ - البقرة (٢): ١٨١.

٣ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٤٨، كتاب الوصايا، الباب ٣٧، الحديث ١.

٤ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٤٩، كتاب الوصايا، الباب ٣٧، الحديث ٣.

٥ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٥٠، كتاب الوصايا، الباب ٣٧، الحديث ٥.

ويكون أمر غيره بيد الحاكم أو المنصوب من قبله^(١)، فلو جعله قتيماً في حفظ ماله وما يتعلّق بإنفاقه - مثلاً - ليس له الولاية على أمواله بالبيع والإجارة ونحوهما، وعلى نفسه بالإجارة ونحوها، وعلى ديونه بالوفاء والاستيفاء. ولو أطلق، وقال: «فلان قتيماً على أولادي» - مثلاً - كان ولياً على جميع ما يتعلّق بهم ممّا كان للموصي الولاية عليه^(٢)، فله الإنفاق عليهم بالمعروف^(٣)، والإنفاق على من عليهم نفقته، وحفظ أموالهم واستنماؤها، واستيفاء ديونهم، وإيفاء ما عليهم، كأرش ما أتلّفوا من أموال الناس، وكذا إخراج الحقوق المتعلقة بأموالهم كالخمس وغير ذلك، وفي ولايته على تزويجهم كلام يأتي في محلّه إن شاء الله تعالى^(٤).

١ - لما سبق آنفاً من أنّ وليّ الصغار بمنزلة الحاكم؛ فلو نصب قتيماً في أمر من أمور الصغار فيها، وإلا فأمرهم بيد من له الولاية على ذلك بالأصالة، كما في صحيح أبي خالد القمّاط السابق^١.

٢ - نظراً إلى ظهور إطلاق كلام الموصي في شمول ولاية القتيّم لجميع ما يتعلّق بالصغار ممّا هو من شؤون القتيّم عرفاً.

٣ - أي في الجهات المشروعة، من دون إسراف ولا تبذير ولا إفراط ولا تفريط.

٤ - وسيأتي في محلّه من أولياء العقد في كتاب النكاح؛ أنّ مقتضى الاحتياط في تزويجهم استئذان القتيّم من الحاكم الشرعي؛ إذ لا دليل لفظي لولاية الحاكم في تزويجهم لكي يتمسك به في خصوص المقام، بل تبثني ولايته على أساس أنّه وليّ

(مسألة ٥٧) : يجوز جعل الولاية على الأطفال لاثنين فما زاد بالاستقلال والاشتراك^(١)، وجعل الناظر على الوصي كالوصية بالمال.

من لا ولي له، والقدر المتيقن منه غير صورة وجود القِيم؛ إذ احتمال شمول إطلاق كلام الموصي لتزويج الصغار يمنع من الجزم بعدم ولاية القِيم على تزويجهم. وعلى هذا الأساس: لا بد من الاحتياط الواجب؛ باستئذان القِيم من الحاكم الشرعي في تزويج الصغار، وقد صرح السيّد الماتن^(٢) بهذا الاحتياط في المسألة الحادية عشرة من أولياء العقد^١.

١ - لأنه بعد ثبوت الولاية للأب والجّد على جعل القِيم بالإجماع والنصوص المعبرة المتظافرة في النكاح وفي خصوص المقام - كما سبق في المسألة الرابعة والخمسين - بلا فرق بين جعل القيمومة لواحد أو اثنين فما فوق. ثمّ إنّه لا كلام فيما إذا صرح الموصي بالاستقلال أو الاشتراك. وإنّما الكلام فيما إذا أطلق من دون قرينة على أحد الوجهين، وقد سبق هذا البحث مفصلاً في الوصية إلى اثنين فصاعداً.

والكلام في الناظر والقِيم المتعدّد هو الكلام في الوصي المتعدّد بعينه بلا فرق، وقد سبق البحث عنه مفصلاً في المسألة الثانية والأربعين.

(مسألة ٥٨) : يُنفق الوصي على الصبي من غير إسراف ولا تقتير، فيطعمه ويلبسه عادة أمثاله ونظرائه، فإن أسرف ضمن الزيادة^(١)، ولو بلغ فأنكر أصل الإنفاق أو ادعى عليه الإسراف، فالقول قول الوصي بيمينه^(٢).

١ - سبق بيان وجه ذلك آنفاً في المسألة السادسة والخمسين.

وقد دلّ عليه أيضاً قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا﴾^١.

أي: لم يفرطوا في الإنفاق ولا يتجاوزون عن الحد المتعارف، ولم يُمسكوا في الإنفاق بتقليل مقداره بحيث يضيّقوا على الصغار واليتامى، ولا في الجهات الغير المشروعة.

فيُكشف من هذه الآية: أنّ الشارع الأقدس حدّد ولاية الوصي والقيم في الإنفاق على الصغار واليتامى بذلك، وعليه: فلا ولاية له في الخارج عن هذا الحد، وأيضاً لا يكون مأذوناً من قبل الموصي في الإنفاق الخارج عن حدّ المتعارف بالإسراف والإفراط فيه؛ فيكون إنفاقه هذا من التصرف في مال الغير بغير إذنه ولا طيبة من نفسه؛ فيكون ضامناً.

٢ - والوجه فيه أولاً: أنّ الوصي أمين لا يضمن - كما سبق الاستدلال عليه في المسألة الثامنة والأربعين - فيقبل قوله بيمينه ما لم تقم حجة شرعية على الخلاف.

وثانياً: ما علّل به في «جامع المقاصد» من تعدّر البيّنة على ذلك عادةً، حيث

وكذا لو ادعى عليه أنه باع ماله من غير حاجة ولا غبطة. نعم لو اختلفا في دفع المال إليه بعد البلوغ، فادعاه الوصي وأنكره الصبي، فقدم قول الصبي^(١)، والبيّنة على الوصي.

إنّ إشهاد الشاهدين في كلّ يوم - بل كلّ دفعة - على إنفاق الطفل أمر عسير يصعب على القِيم^١.

وثالثاً: أنّ عدم قبول قول الوصي والقِيم بلا بيّنة في ذلك يؤدي إلى عدم قبول الوصاية من أحدٍ. وهذا يُفرضي إلى تضييع مصلحة الأطفال واليتامى الصغار. هذا التعليل أيضاً من «جامع المقاصد»^٢. هذا في أصل الإنفاق.

وأما لو ادعى عليه: أنه باع ماله بلا حاجة أو أنفق زائداً عن المتعارف ونحوه ممّا يرجع إلى دعوى أمر وجودي، فلا إشكال في الاكتفاء بيمين الوصي؛ لأنّه منكر؛ فعلى الصبي إقامة البيّنة؛ لأنّه المدعي.

١ - نظراً إلى أنّه ينكر دفع المال، وإنّما يدّعيه الوصي، وأنّ البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر. وقد حرّر في محلّه - من كتاب القضاء - أنّ ضابطة المنكر كون قوله موافقاً للأصل، والأصل في المقام: عدم دفع المال إليه.

وأما حديث «أنّ الوصي أمين لا يضمن»، فلا ينفع في فرض المقام شيئاً؛ نظراً إلى انقطاع الوصاية ببلوغ الصبي.

١ - جامع المقاصد ١١: ٢٨٩.

٢ - نفس المصدر.

(مسألة ٥٩): يجوز للقيّم الذي يتولّى أمور اليتيم أن يأخذ من ماله أجره مثل عمله؛ سواء كان غنياً أو فقيراً^(١)،

حكم أخذ الأجرة للقيّم والوصي

١ - إنّ أصل أخذ الأجرة لمن يتولّى أمور الميّت فقد دلّ على جوازه في الجملة قوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾^١. هذه الآية قد دلّت في الجملة على 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 على نفي اعتباره؛ ولذا حمل مفاد الآية من هذه الجهة على الرجحان والأولوية. وإنّما الكلام في مقدار الأجرة المأخوذة، ووقع الخلاف فيه على خمسة أقوال:

أحدها: أن يأخذ أجره المثل، كما عن الإسكافي^٢ والشيخ في «النهاية»^٣ - في آخر باب التصرف في مال اليتيم - والعلامة في «القواعد»^٤. وعن الطبرسي في «مجمع البيان»: «أنه الظاهر من روايات أصحابنا»^٥.

١ - النساء (٤): ٦.

٢ - مختلف الشيعة ٥: ٦٥.

٣ - النهاية: ٣٦٢.

٤ - قواعد الأحكام ٢: ٥٦٧.

٥ - مجمع البيان ٣: ١٧.

الثاني: أن يأخذ بقدر الكفاية. ذهب إليه الشيخ أيضاً في موضع آخر من «نهايته»^١ وابن إدريس^٢.

الثالث: أن يأخذ أقلّ الأمرين من الأجرة والكفاية؛ فإن كانت كفايته أقلّ من أجرة المثل فله قدر الكفاية دون أجرة المثل، وإن كانت أجرة المثل أقلّ من قدر الكفاية فله أجرة المثل دون الكفاية. ذهب إلى هذا القول الشيخ في «خلافه»^٣ و«تبيانه»^٤ على ما نسب إليه في «الجواهر»، ورجّحه المحقق الثاني في «جامع المقاصد»^٥.

الرابع: التفصيل المزبور بشرط فقر القيّم. اختاره الشيخ في «المبسوط»، قال: الولي إن كان فقيراً جاز له أن يأكل من مال اليتيم أقلّ الأمرين: كفايته أو أجرة مثله^٦.

الخامس: أن يأخذ أجرة المثل بشرط الفقر؛ فلو كان فقيراً يأخذ أجرة المثل، وأما إذا كان غنياً لا يستحق شيئاً، نسب هذا القول في «الجواهر» إلى الشهيد الثاني في «المسالك»^٧.

والذي اختاره السيّد الماتن: هو القول الأوّل، كما قوّاه في «الشرائع»^٨

١- النهاية: ٣٦١.

٢- السرائر ٢: ٢١١.

٣- الخلاف ٣: ١٧٩.

٤- أنظر جواهر الكلام ٢٨: ٤٤٠.

٥- جامع المقاصد ١١: ٣٠٢.

٦- المبسوط ٢: ١٦٣.

٧- جواهر الكلام ٢٨: ٤٤٠؛ مسالك الأفهام ٦: ٢٧٧.

٨- شرائع الإسلام ٢: ٢٠٤.

واختاره في «الجواهر»^١.

وقد استدلّ في «الجواهر» على هذا القول أولاً؛ بأصالة احترام فعل المسلم كحرمة ماله. ويمكن انتهاء هذا الأصل إلى نصوص حرمة مال المسلم؛ نظراً إلى ما لفعله من المالية، أو إلى بناء العقلاء.

لكنّه يرجع إلى أصل احترام مطلق عمل الإنسان ما دام لم يثبت سقوطه عن الاحترام بدليل، ولم يردع الشارع عن بنائهم، بل السيرة المستمرة من زمن المعصومين إلى الآن تقرّره.

وعلى أيّ حال: هذا الأصل غير قابل للإنكار.

وثانياً: بصحيح هشام بن الحكم قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عمّن تولّى مال اليتيم، ما له أن يأكل منه؟ فقال عليه السلام: «ينظر إلى ما كان غيره يقوم به من الأجر لهم فليأكل بقدر ذلك»^٢.

فإنّ مقصوده عليه السلام من قوله: «ما كان غيره يقوم به من الأجر لهم» هو أجرة المثل، كما هو واضح.

فلا إشكال في دلالة هذه الصحيحة على المطلوب، كما لا ضعف في سنده. وعلي بن السندي الواقع في طريقه هو علي بن إسماعيل، وقد يعرّب عنه بعلي بن السري، وهو ثقة كما صرح به النجاشي والكشي وابن عقدة والعلامة وصاحب «الوسائل» وغيرهم.

وعلى مدلول هذه الصحيحة حُمل قوله عليه السلام: «فليأكل بقدرٍ ولا يسرف» في

١ - جواهر الكلام ٢٨: ٤٤٠.

٢ - وسائل الشيعة ١٧: ٢٥١، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٧٢، الحديث ٥.

موثّق سماعة^١، أي: بقدر سهمه المطابق لأجرة مثله، من دون إسراف في أكل مال اليتيم بالزيادة عن أجرة المثل.

ولكن يرد على الاستدلال بهذه الصحيحة لنفي اعتبار الفقر أولاً: بأنّه لا إطلاق لها لتنفي اعتبار الفقر بالإطلاق؛ وذلك لأنّ السؤال عن مقدار ما يجوز أكله من مال اليتيم، والإمام بصدد الجواب عن ذلك، من دون نظر إلى بيان اعتبار الفقر في أصل جواز الأكل.

وثانياً: مع قطع النظر عن الإشكال الأول، وعلى فرض الإطلاق بقريته ترك الاستفصال بين الغني والفقير، لا يكون هذا الإطلاق قرينة صالحة لرفع اليد عن ظهور الآية المستند إلى صيغة الأمر الدالّ على اللزوم وضماً في قوله: ﴿فَلَيْسَتَغْفَى﴾ و﴿فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ المفسّر في الصحيح بالقوت، أي: قدر الكفاية؛ فإنّ ما هو بالوضع من الظهور مقدّم على ما هو بالمقدمات.

ثمّ إنّ قد فسر الأكل بالمعروف - المذكور في الآية - بالقوت في صحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عزّ وجلّ: ﴿فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ قال عليه السلام: «المعروف هو القوت، وإنّما عنى الوصي أو القيّم في أمّوالهم وما يصلحهم»^٢.

وظاهر لفظ «القوت»: ما يُحتاج إليه في إمرار المعاش من المؤونة، وعليه: فيكون معنى كلام الإمام عليه السلام: أنّه يجوز للوصي والقيّم أن يأكل من مال اليتيم بقدر قوته وما يحتاج إليه في معاشه من المؤونة. وهذا يقيد إطلاق صحيح هشام باعتبار

١ - وسائل الشيعة ١٧: ٢٥١، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٧٢، الحديث ٤.

٢ - وسائل الشيعة ١٧: ٢٥٠، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٧٢، الحديث ١.

الفقر. مضافاً إلى ظهور قوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾^١ في عدم جواز أكل الغني من مال اليتيم ولزوم كون أكل الفقير منه بقدر المعروف المفسر في الصحيحة بـ «القوت».

وعلى فرض عدم أخذ الفقر في معنى لفظ «القوت» - بأن يكون بمعنى مطلق ما يقوم به بدن الإنسان من الطعام، كما لا يبعد - فحيث ورد في تفسير فقرة من الآية أخذ في موضوعها الفقر، فلذا يدل على تقدير المأكل بالقوت.

وعليه: فتدل الآية - بضميمة هذه الصحيحة - على اشتراط الفقر أولاً، ولزوم كون الأكل بقدر الكفاية ثانياً. فتقيد بذلك إطلاق صحيح هشام.

ومقتضى الأخذ بمدلول الصحيحين والتحقق على ظاهر الآية هو القول الرابع.

وعلى ذلك: فمقتضى الجمع بين نصوص المقام وبين الآية هو اعتبار أمرين في جواز أخذ أجره المثل من مال اليتيم للقيم.

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. ومقتضى ذلك هو الاكتفاء بأقل الأمرين من أجره المثل وقدر الكفاية، لكن بشرط الفقر، كما يقول به القول الرابع، هذا.

ولكن يستفاد من مضمرة محمد بن مسلم عدم اشتراط الفقر وجواز أخذ القيم من مال اليتيم ولو كان غنياً، حيث روى في «مجمع البيان» عن محمد بن مسلم عن أحدهما قال: «إن كان يليط حوضها ويقوم على مهنتها ويرد ناداتها فيشرب من

ألبانها غير منهكٍ للحلاب ولا مضرّاً بالولد»^١.

حيث دلّ بإطلاقه على جواز أكل من يكفل ويتولّى مال اليتيم؛ سواءً كان فقيراً أو غنياً.

قوله: «يردُّ ناداتها» أي: ينظف مَبْرَكها ويرفع بللها. وقوله: «غير منهكٍ للحلاب»، أي: لا يبالغ في حلب الحيوان بحيث يضرُّ بولده.

وفيه: أنّ هذه الرواية ضعيفة سنداً بالإرسال، حيث رواه في «المجمع» مرسلأً مضافاً إلى عدم انعقاد إطلاق له بعد دلالة الآية والنصّ المعتبر على اشتراط الفقر في جواز أكل مال اليتيم وأخذ أجرة التولّي والتكفل بأموره من ماله.

نعم، ورد في صحيح حنّان بن سدير قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «سألني عيسى بن موسى عن القيمّ للأيتام في الإبل وما يحلّ له منها، فقلت له: إذا لاط حوضها وطلب ضالتها وهنأ جرباها فله أن يصيب من لبنها في غير نهكٍ لضرع ولا فسادٍ لنسل»^٢. ولكن يرد عليه أنّه لا إطلاق له بعد دلالة الآية والنصّ المعتبر على اشتراط الفقر، هذا.

مضافاً إلى أنّ ما دلّ على نفي اعتبار الفقر مخالف للكتاب، وما دلّ على اعتباره - مثل صحيح عبدالله بن سنان - موافق للكتاب، ومقتضى القاعدة الأخذ بما وافق الكتاب من بين النصوص المتعارضة وطرح ما خالفه.

وإن كان الحقّ عدم تعارض في البين؛ لما قلناه آنفاً من صلاحية الآية المزبورة وصحيح عبدالله بن سنان للقرينية على عدم إطلاق صحيح حنّان ومضمر محمّد بن مسلم.

١ - وسائل الشيعة ١٧: ٢٥٢، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٧٢، الحديث ٦.

٢ - وسائل الشيعة ١٧: ٢٥٠، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٧٢، الحديث ٢.

وأما صحيح هشام وإن كان بإطلاقه مخالف الكتاب، ولكن يمكن تقييده بصحيح عبدالله بن سنان.

وبعبارة أخرى: كل واحد من هذين الصحيحين مخالف للآخر بإطلاقه؛ فمقتضى القاعدة تقييد إطلاق كل منهما بصريح الآخر.

وبعبارة ثالثة: أن صحيح عبدالله بن سنان موافق لمضمون الآية، وصحيح هشام يخالفه، ولكن ليس مخالفته للآية على نحو غير قابل للجمع العرفي؛ نظراً إلى مخالفته لها بإطلاقه. كما أن الآية وصحيح عبدالله بن سنان يخالفانه بالإطلاق؛ فمقتضى الصناعة تقييد إطلاق كل من الطائفتين بصريح الآخر.

وقال في «جامع المقاصد»: بأن من قال بأخذ أجره المثل، حقه أن لا يفرق في جواز الأخذ بين الغني والفقير؛ لأن محط نظره هو العمل دون الفقر. وفيه: أن القاعدة إنما هي محكمة ما لم يرد نص في قبالتها. فبعد دلالة النص المعتبر على اعتبار الفقر في المقام لا بد من الاختصار على مدلوله في العمل بالقاعدة، كما هو واضح.

والحاصل: أن مقتضى الصناعة والقاعدة في المقام جواز أخذ أجره المثل بقدر الكفاية. ولازم ذلك: عدم جواز أخذ أجره المثل زائداً عن قدر الحاجة. فالأقوى في المقام؛ هو القول الرابع؛ من جواز أخذ الأقل من الكفاية وأخذ أجره المثل بشرط الفقر؛ وفاقاً للشبّخ في «المبسوط».

وإن كان الأحوط الأولى للأول التجنب^(١). وأمّا الوصي على الأموال، فإن عيّن الموصي مقدار المال الموصى به وطبقه على مصرفه المعين؛ بحيث لم يبق شيئاً لأجرة الوصي، واستلزم أخذها إمّا الزيادة على المال الموصى به أو النقصان في مقدار المصرف، لم يجز له أن يأخذ الأجرة لنفسه^(٢). وإن عيّن المال والمصرف على نحو قابل للزيادة والنقصان، كان حاله حال متولّي الوقف؛ في أنّه لو لم يعيّن له جعلاً معيّنًا، جاز له أن يأخذ أجرة مثل عمله، كما إذا أوصى بأن يصرف ثلثه - أو مقداراً معيّنًا من المال - في بناء القناطر وتسوية المعابر وتعمير المساجد.

١ - هذا الاحتياط استحبابي. ولكن عرفت: أنّ الأقوى اشتراط الفقر ووجوب التجنب للغني؛ وفاقاً لصاحب «المسالك» والشيخ في «المبسوط».

٢ - نظراً إلى انجرار أخذ الأجرة في هذا الفرض إلى مخالفة الوصيّة، حيث إنّ لو أخذ الأجرة لا يكفي المال الموصى به للعمل بالوصيّة، بل ينقص عن مصرفه المعين.

فمقصوده ﷺ: أنّ لازم أخذها: إمّا كون المال الموصى به زائداً عمّا عيّنهُ الموصي ليكفي أجرة الوصي، وإلا يلزم النقصان في مقدار المصرف؛ لفرض مطابقته لمصرفه المعين. بخلاف ما لو عيّن المال الموصى به ومصرفه على نحو قابل للزيادة والنقصان، حيث لا يوجب أخذ الأجرة حينئذٍ مخالفة الوصيّة.

وقد يقال: إنّ مقتضى أصالة احترام عمل المسلم جواز أخذ أجرة المثل، وإنّما المانع مخالفة الوصيّة، ولما كان منتفياً في هذا الفرض فالمقتضي لجواز أخذ أجرة المثل موجود والمانع مفقود.

ولكن يرد عليه: أن أصالة احترام العمل إنما تنفع فيما إذا لم يقدم الشخص على 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 على الوصي بالباشرة يجوز له أخذ الأجرة للأجير من المال الموصى به، كما في مثل بناء القناطر والمساجد والمستشفى وإصلاح المعابر ونحو ذلك مما يحتاج إلى مهارة وعمل كثير؛ فكيف لو أن الوصي استأجر شخصاً للعمل بالوصية يجوز له إعطاء الأجرة إياه من المال الموصى به؟ وكذلك إذا تولى لذلك بشخصه فيستحق أجرة المثل.

وعليه؛ فلا إشكال في جواز أخذ أجرة العمل بالوصية من المال الموصى به؛ نظراً إلى صرفها في جهة العمل بالوصية، هذا.

مع وضوح عدم مشروعية إيراد الضرر على الوصي بتحميل العمل المجاني لإجراء الوصية، إلا أن يصرح بالتبرع حين قبول الوصاية؛ فلا يجوز له أخذ الأجرة حينئذٍ مطلقاً؛ نظراً إلى ابتناء الوصاية على التبرعية في هذا الفرض.

إن قلت: كيف اشترطتم الفقر في أخذ أجرة المثل في تولي صغار الميت وأيتامه، ما هو الفارق بين المقامين؟

قلت: إنما الفارق بين المقامين هو ورود النصّ المعتبر في تولي الأيتام دون الوصي في خصوص أموال الميت.

(مسألة ٦٠) : الوصية جائزة من طرف الموصي^(١)، فله أن يرجع عنها مادام فيه الروح، وتبديلها من أصلها، أو من بعض جهاتها وكيفياتها ومتعلقاتها، فله تبديل الموصى به كلاً أو بعضاً، وتغيير الوصيّ والموصى له وغير ذلك، ولو رجع عن بعض الجهات يبقى غيرها بحاله. فلو أوصى بصرف ثلثه في مصارف مخصوصة وجعل الوصاية لزيد، ثم بعد ذلك عدل عن وصاية زيد وجعلها لعمرو يبقى أصل الوصية بحاله.

الوصية جائزة من طرف الموصي

١ - لا خلاف في ذلك بين الفقهاء. صرح به في «التذكرة» و«المسالك»^١ و«الحدائق»^٢ و«جامع المقاصد»^٣.

قال في «التذكرة»: لا نعلم فيه خلافاً؛ فيجوز له الاستبدال بالموصى إليه وتخصيص ولايته وتعميمها وإدخال غيره معه وإخراج من كان معه^٤. بل ادّعى في «الجواهر»^٥ - مضافاً إلى نفي الخلاف - تحقّق الإجماع بقسميه. وقد دلّت على 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:

١ - مسالك الأفهام ٦: ١٣٥.

٢ - الحدائق الناضرة ٢٢: ٤٠٢.

٣ - جامع المقاصد ١١: ٢٨٢.

٤ - تذكرة الفقهاء ٢: ٥١٤ / السطر ٣٤.

٥ - جواهر الكلام ٢٨: ٢٦٥.

«للموصي أن يرجع في وصيته إن كان في صحّة أو مرضٍ»^١.

ومنها: صحيح بريد العجلي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لصاحب الوصية أن يرجع ويحدث في وصيته ما دام حيّاً»^٢.

ومنها: صحيح معاوية بن عمّار قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المدبر؟ فقال عليه السلام: «هو بمنزلة الوصية، يرجع فيما شاء منها»^٣.

ومنها: موقّق زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألت عن المدبر أهو من الثلث؟ قال عليه السلام: «نعم، وللموصي أن يرجع في وصيته: أوصى في صحّة أو مرضٍ»^٤.

ومنها: صحيح منصور بن حازم قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل قال: إن حدث بي حدث في مرضي هذا فغلامي فلان حرٌّ؟ فقال أبو عبدالله عليه السلام: «يرد من وصيته ما يشاء ويجيز ما يشاء»^٥.

ومنها: معتبرة محمد بن عيسى بن عبيد قال: كتبت إلى علي بن محمد عليه السلام: رجل أوصى لك بشيء معلوم من ماله، وأوصى لأقربائه من قبل أبيه وأمه، ثمّ إنه غير الوصية فحرم من أعطى وأعطى من منع، أيجوز ذلك؟ فكتب عليه السلام: «هو بالخيار في جميع ذلك، إلا أن يأتيه الموت»^٦.

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٠٣، كتاب الوصايا، الباب ١٨، الحديث ٣.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٠٣، كتاب الوصايا، الباب ١٨، الحديث ٤.

٣ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٠٦، كتاب الوصايا، الباب ١٨، الحديث ١٣.

٤ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٠٧، كتاب الوصايا، الباب ١٨، الحديث ١٤.

٥ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٠٥، كتاب الوصايا، الباب ١٨، الحديث ٨.

٦ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٠٥، كتاب الوصايا، الباب ١٨، الحديث ٦.

وكذلك إذا أوصى بصرف ثلثه في مصارف معينة على يد زيد، ثم بعد ذلك عدل عن تلك المصارف إلى أخرى تبقى الوصاية على يد زيد بحالها وهكذا. وكما له الرجوع في الوصية المتعلقة بالمال، كذلك له الرجوع في الوصية بالولاية على الأطفال^(١).

(مسألة ٦١): 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 كإتلاف الموصى به، وكذا نقله إلى الغير بعقد لازم كالبيع، أو جائز كالهبة مع القبض، وإمّا بما يعدّ عند العرف رجوعاً وإن بقي الموصى به بحاله وفي ملكه، كما إذا وكلّ شخصاً على بيعه^(٢).

وغير ذلك من النصوص^١ الصريحة في ذلك لا حاجة إلى ذكرها.

١ - كلّ ذلك إمّا صرّح به في الصحاح المزبورة، أو مقتضى ظهورها.

وأما عدم الفرق في جواز رجوع الموصي بين الوصية بالولاية وبين الوصية بالمال، فقد صرّح به في «القواعد»^٢ و«جامع المقاصد»^٣ و«الشرائع»^٤ و«الجواهر»^٥ و«الحدائق»^٦ وغير ذلك من الجوامع الفقهية، وهو مقتضى إطلاق النصوص المزبورة.

٢ - كلّ ذلك ممّا لا خلاف فيه بين الفقهاء، فراجع المصادر المذكورة آنفاً.

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٣٠٢، كتاب الوصايا، الباب ١٨.

٢ - قواعد الأحكام ٢: ٥٦٥.

٣ - جامع المقاصد ١١: ٢٨٢.

٤ - شرائع الإسلام ٢: ١٩٠.

٥ - جواهر الكلام ٢٨: ٢٦٥.

٦ - الحدائق الناضرة ٢٢: ٤٠٢.

(مسألة ٦٢): الوصية بعد ما وقعت تبقى على حالها، ويعمل بها لو لم يرجع الموصي وإن طالبت المدّة^(١)، 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. وأما لو كانت مقيدة بموته في سفر كذا، أو عن مرض كذا، ولم يتفق موته في ذلك السفر أو عن ذلك المرض، بطلت تلك الوصية^(٢).

والوجه فيه: هو الأخذ بظاهر القول والفعل؛ فإذا كان عرفاً ظاهراً في الرجوع يؤخذ به ويحكم ببطلان الوصية.

١ - لوضوح عدم كون طول المدّة مبطلاً للوصية؛ فما دام لم يرجع الموصي يجب العمل بالوصية ويحرم تبديلها وتغييرها على الوصي؛ لصريح قوله تعالى: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾^١. ولما دلّ من النصوص على ذلك، وهذا لا كلام فيه.

وأما لو شك في رجوع الموصي - لأي سبب كان - فمقتضى الاستصحاب عدم تحقق الرجوع منه.

٢ - أما لو كانت الوصية مطلقة: فوجه وجوب العمل بها مطلقاً ما دام لم يرجع الموصي فواضح، كما يتناه.

وأما لو كانت مقيدة بسفر أو مرض؛ فلما كان ظاهره اختصاص وصيته هذا بصورة خاصة - وهي ما إذا مات في السفر أو المرض المعين المشار إليه بلفظه -

ما يثبت به الوصاية والوصية ٢٣٩

ولو أوصى في جناح سفر أو في حال مرض ونحوهما، وقامت قرائن - حالية أو مقالية - على عدم الإطلاق؛ وأن نظره مقصور على 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 على الوصية السابقة^(١)، كما إذا شوهد منه المحافظة على ورقة الوصية مثلاً.

(مسألة ٦٣): لاثبت الوصية بالولاية - سواء كانت على المال أو على الأطفال

- إلا بشهادة عدلين من الرجال، ولا تقبل فيها شهادة النساء لا منفردات ولا منضمات بالرجال^(٢).

فلا يشمل ما إذا اتفق موته في غير الصورة التي عيّنها وعلق عليها الوصية.

وبعبارة أخرى: تكون وصيته معلقة على موته الحاصل بسبب خاص لا

بمطلق السبب؛ فلذا لا وصية له لغير السفر أو المرض المعين في كلامه.

أما وصيته المعلقة على موته الواقع في ذلك السفر أو المرض فتبطل بانتفاء

شرطها، بل بانتفاء موضوعها في الحقيقة.

١ - كلّ ذلك للأخذ بظاهر الحال أو المقال. وإن مقتضى الأصل في أمثال

المقام هو وجوب العمل بالوصية ما دام لم يصدر منه ما كان ظاهراً في تقييد الوصية

واختصاصها بزمان أو حال خاص.

ما يثبت به الوصاية والوصية

٢ - لا خلاف في ثبوت الوصية بالولاية مطلقاً - سواء كانت الولاية

على المال أو على الأطفال - بشهادة رجلين مسلمين عدلين، كما لا خلاف في

عدم ثبوتها بشهادة النساء منفردات.

وإنما الخلاف في أمرين:

أحدهما؛ في شهادة النساء منضّمات، كما نسب في «الحدائق»^١ إلى الشيخ في «المبسوط» أنه قوى ثبوت الوصية بالولاية بشهادة المرأتين مع الرجل، ونقل عن ابن الجنيّد.

ولا يخفى؛ أنّ المقصود من الوصية بالولاية هو جعل الوصي والقيم.

وفي «جامع المقاصد» نفي الخلاف في عدم ثبوت الوصية بالولاية بشهادة النساء مطلقاً؛ منفردات أو منضّمات^٢.

ولكن ناقش في «الجواهر» أولاً؛ بأنّ ضابط قبول شهادة النساء منضّمات كون المشهود عليه مالاً لا ولاية، وأنّ الوصية بالولاية أيضاً قد تتضمن المال، كما إذا أراد الوصي أخذ الأجرة والأكل بالمعروف.

وثانياً؛ بأنّ الولاية وإن لم تكن بنفسها مالاً، إلا أنّها تتعلّق بالمال، كبيع التركة وإيجارتها وإعارتها ونحو ذلك من التصرفات.

ولذلك يتّجه القول بقبول شهادة النساء في الوصية بالولاية.

وثالثاً؛ بعموم ما دلّ على قبول خبر العدل الشامل للذكر والأنثى، ولو بقاعدة الاشتراك.

اللهمّ إلا أن يقوم إجماع هنا بالخصوص على عدم ثبوت ذلك بشهادتهنّ منفردات ومنضّمات.

تمّ إنّه ﷺ لم يستبعد تحقّق هذا الإجماع في المقام؛ مؤيداً بعدم العشور

١ - الحدائق الناضرة ٢٢: ٥٠٣.

٢ - جامع المقاصد ١١: ٣١٠.

على وجود المخالف. وبظهور تقرير الفقهاء هذه المسألة في اتفاقهم على ذلك^١.

ومقتضى التحقيق في المقام: عدم قبول شهادة النساء في المقام؛ لانصراف ما دلّ على خبر العدل واعتبار البيّنة عن شهادة النساء وظهوره في خبر الرجل العدل. وأمّا قاعدة الاشتراك لا تكفي لإثبات العموم في مثل المقام الذي ليس من قبيل التكليف على العباد، بل من قبيل جعل الحجية والاعتبار المتوقّف ثبوته على قيام الدليل المعتبر المفقود في المقام.

بل ظاهر قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ...﴾^٢ ينفي اعتبار شهادة النساء في الوصية.

وعليه: فمقتضى الأصل عدم اعتبار شهادتهنّ في الوصايا، إلا ما خرج بالدليل.

وأما قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾، وفي آخر: ﴿شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ﴾^٣. فليس في مقام بيان شرائط الشاهد، بل بصدد التكليف بأصل القيام بالقسط والشهادة بها، ولم يرد أمر آخر بها، فلا إطلاق للآيتين، وإلا لتشملان شهادة الفاسق والنساء المنفردات؛ حتّى في الوصية بالولاية.

أما شهادة أهل الذمّة: فمع وجود عدول المسلمين لا كلام في عدم اعتبارها.

١ - جواهر الكلام ٢٨ : ٣٥٤.

٢ - المائدة (٥) : ١٠٦.

٣ - المائدة (٥) : ١٣٥ و ٨.

وأما مع عدم فقد تردّد في «القواعد»^١.

ووجه التردد في «جامع المقاصد» بقوله: وهل تثبت بشهادة عدول أهل الذمّة مع عدم المسلمين؟ فيه نظر، ينشأ من أنّ الوصية المتضمنة لنقل الملك تثبت بشهادتهم، فالوصية بالولاية - التي هي عبارة عن سلطنة التصرف - أولى؛ لأنّها أحقّ من نقل الملك، ولأنّ ظاهر الآية^٢ لا يأبي ذلك، ومن أنّ قبول شهادة الكافر على خلاف الأصل؛ لأنّه فاسق؛ فيجب التثبت عند خبره. ولا يجوز الركون إليه؛ لأنّه ظالم، وقبول الشهادة ركونٌ. والأقرب عند المصنّف عدم القبول؛ لضعف دليله؛ فإنّ الأولوية ممنوعة، والنصّ إنّما نزل على الشهادة بالمال، فلا يتجاوز به ذلك، وهذا هو المختار^٣.

وأضاف في «الجواهر»: بأنّ قبول شهادة غير المسلم العدل، خلاف مقتضى الضوابط الشرعية، ولا بدّ في مخالفتها من الاقتصار على المتيقّن من إطلاق ما يتوهم إطلاقه من النصوص، مع عدم إطلاق في البين تظمّن به النفس^٤.
 والتحقيق: اختصاص اعتبار شهادة الذمي في خصوص الوصية بالمال؛ لقصور الآية والرواية الدالّة على 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؛ حتّى الذمي.

١ - قواعد الأحكام ٢: ٥٦٨ - ٥٦٩.

٢ - وهي قوله تعالى: ﴿أَوْ آخِرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ...﴾ المائدة (٥): ١٠٦.

٣ - جامع المقاصد ١١: ٣١٠.

٤ - جواهر الكلام ٢٨: ٣٥٥.

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 تنضمّ اليمين؛ فتثبت ربعها بواحدة عادلة، ونصفها باثنتين، وثلاثة أرباعها بثلاث، وتتمامها بأربع^(١).

١ - كلّ 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 تمتاز به الوصية بالمال عن سائر الدعاوي المالية، وذلك أمران:

أحدهما: ثبوتها بشهادة النساء منفردات وإن لم تكمل الأربع ولم تنضمّ اليمين.

والدليل على ذلك هو النصّ المعتبر الدالّ على ذلك بالصراحة، وهو صحيح ربيعي عن أبي عبدالله^{عليه السلام} في شهادة امرأة حضرت رجلاً يوصي ليس معها رجل، فقال^{عليه السلام}: «يُجاز ربع ما أوصى بحساب شهادتها»^١.

وصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر^{عليه السلام}: «قضى أمير المؤمنين^{عليه السلام} في وصية لم يشهدا إلا امرأة أن تجوز شهادة المرأة في ربع الوصية»^٢.

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٣١٦، كتاب الوصايا، الباب ٢٢، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٣١٧، كتاب الوصايا، الباب ٢٢، الحديث ٣.

وفي صحيحة الآخر مثله^١.

ومعتبرة أبان عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال في وصية لم يشهدا إلا امرأة، فأجاز شهادتها في الربع من الوصية بحساب شهادتها^٢.

وأما ما دلّ على عدم جواز شهادة النساء في الوصية إلا أن يكون رجلاً وامرأتان، مثل مكاتبة أحمد بن هلال إلى أبي الحسن عليه السلام: امرأة شهدت على وصية رجل لم يشهدا غيرها وفي الورثة من يصدقها ومنهم من يتهمها؟ فكتب: «لا، إلا أن يكون رجل وامرأتان، وليس بواجب أن تنفذ شهادتها»^٣.

وما دلّ على حصر جواز شهادتها في المنفوس والعذرة، مثل صحيح عبدالرحمان قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المرأة يحضرها الموت وليس عندها إلا امرأة، تجوز شهادتها؟ قال: «تجوز شهادة النساء في العذرة والمنفوس». وقال: «تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجل»^٤.

وصحيح عبدالله بن سنان قال: سألت عن امرأة حضرها الموت وليس عندها إلا امرأة، أتجوز شهادتها؟ فقال عليه السلام: «لا تجوز شهادتها إلا في المنفوس والعذرة»^٥.

فيحتمل في الجميع صدورها على وجه التقيّة، كما يحتمل الاستفهام الإنكاري في صحيح عبدالله بن سنان، ويحتمل في صحيح عبدالرحمان عدم جواز

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٣١٧، كتاب الوصايا، الباب ٢٢، الحديث ٤.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٣١٧، كتاب الوصايا، الباب ٢٢، الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ١٩: ٣١٩، كتاب الوصايا، الباب ٢٢، الحديث ٨.

٤ - وسائل الشيعة ١٩: ٣١٨، كتاب الوصايا، الباب ٢٢، الحديث ٦.

٥ - وسائل الشيعة ١٩: ٣١٨، كتاب الوصايا، الباب ٢٢، الحديث ٧.

شهادتها في جميع الوصية دون ربعا، وغير ذلك من المحامل والتوجيهات الوجيهة التي احتملها الشيخ وصاحب «الوسائل» و«الجواهر» وغيرهم. مضافاً إلى ضعف أحمد بن هلال.

وعلى أي حال: فلا مناص من القول بجواز شهادة النساء منفردات في الشهادة على الوصية بالمال.

فإذا جازت شهادة المرأة الواحدة في ربع الوصية تجوز شهادة المرأتان في نصفهما وثلاث نساء في ثلاثة أرباعها وأربع في جميعها؛ وذلك لظهور قوله: «يجاز ربع ما أوصى بحساب شهادتها» في ذلك بالملازمة العرفية، بل العقلية.

وأما وجه دلالة هذه النصوص على جواز شهادة النساء منفردات في خصوص الوصية بالمال هو: أن الذي يتبعض بالربع هو الوصية بالمال دون الوصية بالولاية.

وأما وجه استفادة شهادة النساء منضمات بالرجال في الوصية بالمال، فهو بالفحوى، كما هو واضح.

وأما جواز شهادة النساء بالولاية - منضمات أو منفردات - فلا يستفاد من هذه النصوص ولا دليل آخر يدل على جواز شهادة النساء في مطلق الوصية، بل دلّ بعض النصوص المعتبرة على عدم جوازها، مثل صحيح عبدالرحمان^١ المذكورة آنفاً.

ثانيهما: أنها تثبت بشهادة رجلين ذميين عدلين - في دينهما - عند الضرورة وعدم عدول المسلمين، ولا تقبل شهادة غير أهل الذمة من الكفار^(١).

١ - ثانيهما: ثبوت الوصية بالمال بشهادة رجلين ذميين عدلين في دينهما عند الضرورة أو عدم عدول المسلمين. ولا خلاف بين الفقهاء في ذلك. وذلك بدليل الكتاب والسنة:

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ...﴾^١.

فإن قوله تعالى: ﴿أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ أي: عدلان من غير ملتكم ودينكم. واتفق الفقهاء في تفسير أن المراد أهل الذمة. ودلت عليه النصوص المفسرة. ومن السنة عدّة نصوص معتبرة:

منها: صحيح حمزة بن حمران عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن قول الله - عزّ وجلّ - ﴿ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ قال: فقال عليه السلام: «اللذان منكم مسلمان، واللذان من غيركم من أهل الكتاب». فقال عليه السلام: «إذا مات الرجل المسلم بأرض غريبة فطلب رجلين مسلمين يشهدهما على وصيته، فلم يجد مسلمين، فليشهد على وصيته رجلين ذميين من أهل الكتاب مرضيين عند أصحابهما»^٢.

منها: صحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله - عزّ وجلّ - ﴿أَوْ

١ - المائدة (٥): ١٠٦.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٣١٢، كتاب الوصايا، الباب ٢٠، الحديث ٧.

ما يثبت به الوصاية والوصية ٢٤٧

أَخْرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ» ، قال عليه السلام : «إذا كان الرجل في بلد ليس فيه مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية»^١.

ومثله صحيح هشام بن حكم عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله - عز وجل - ﴿أَوْ أَخْرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ ، قال : «إذا كان الرجل في أرض غربة لا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية»^٢.

منها: موثق سماعة قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن شهادة أهل الذمة؟ فقال عليه السلام : «لا تجوز إلا على أهل ملتهم، فإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصية؛ لأنه لا يصلح ذهاب حق أحد»^٣.

وغير ذلك من النصوص المعتبرة الكثيرة البالغة حدّ التظافر^٤.

وأما شهادة غير أهل الذمة من الكفار، فلا تثبت بها الوصية مطلقاً؛ نظراً إلى الاقتصار فيما خالف القاعدة على المتيقن من إطلاق النصوص - كصحيح هشام بن سالم وهشام بن حكم وغيرهما - فيحمل على المقيّدات من النصوص، مثل صحيح حمزة بن حمران وموثق سماعة.

وأما خبر يحيى بن محمد^٥، فلا عامل به من الأصحاب، كما قال في «الجواهر»^٦.

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٣١٠، كتاب الوصايا، الباب ٢٠، الحديث ٤.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٣١٠، كتاب الوصايا، الباب ٢٠، ذيل الحديث ٤؛ الكافي ٧: ٦/٣٩٨.

٣ - وسائل الشيعة ١٩: ٣١١، كتاب الوصايا، الباب ٢٠، الحديث ٥.

٤ - راجع: وسائل الشيعة ١٩: ٣١١، كتاب الوصايا، الباب ٢٠.

٥ - وسائل الشيعة ١٩: ٣١١، كتاب الوصايا، الباب ٢٠، الحديث ٦.

٦ - جواهر الكلام ٢٨: ٣٤٧.

(مسألة ٦٤): لو كانت الورثة كباراً، وأقرّوا كلّهم بالوصية بالثلث وما دونه لوارث أو أجنبي، أو بأن يصرف في مصرف، تثبت في تمام الموصى به، ويلزمون بالعمل بها أخذاً بإقرارهم، ولا يحتاج إلى بيّنة^(١). وإن أقرّ بها بعضهم دون بعض، فإن كان المقرّ اثنين عدلين تثبت أيضاً في التمام؛ لكونه إقراراً بالنسبة إلى المقرّ وشهادة بالنسبة إلى غيره، فلا يحتاج إلى بيّنة أخرى، وإلا تثبت بالنسبة إلى حصّة المقرّ، ويحتاج إلى البيّنة في الباقيين. نعم لو كان المقرّ عدلاً واحداً، وكانت الوصية بالمال لشخص أو أشخاص، كفى ضمّ يمين المقرّ له بإقرار المقرّ في ثبوت التمام، بل لو كان امرأة واحدة عادلة تثبت في ربع حصّة الباقيين على حدّو ما تقدّم في المسألة السابقة. وبالجملة: المقرّ من الورثة شاهد بالنسبة إلى حصص الباقيين كالأجنبي، فيثبت به ما يثبت به^(٢).

حكم إقرار الورثة بالوصية واختلافهم في ذلك

١ - والوجه فيه واضح - كما أشار إليه السيّد الماتن^(٣) - فإنّ إقرار العقلاء على أنفسهم جائز؛ فإنّ ذلك ممّا استقرّ عليه بناء العقلاء، ولم يردعهم الشارع، بل ورد منه ما يدلّ^١ على تقريرهم. هذا مقتضى القاعدة - كما أشار إليه السيّد الماتن - ولا يحتاج إلى دليل خاصّ.

٢ - فما كان إقراراً على نفسه يؤخذ به؛ لبناء العقلاء. وما كان شهادة على غيره يعمل بدليل حجّية البيّنة لو أقرّ به عدلان من الورثة. وأمّا لو أقرّ به عدل واحد منهم، يعمل بدليل اعتبار شاهد ويمين بعد ضمّ يمين المقرّ له. وكذا لو

(مسألة ٦٥): لو أقرّ الوارث بأصل الوصية كان كالأجنبي، فليس له إنكار وصاية من يدعيها، ولا يسمع منه كغيره^(١). نعم لو كانت الوصية متعلقة بالقصر، أو العناوين العامة كالفقراء، أو وجوه القرب كالمساجد والمشاهد، أو الميت نفسه كاستئجار العبادات والزيارات له ونحو ذلك،

أقرت امرأة عادلة منهم يؤخذ بها في ربع المال الموصى به. كل ذلك بمقتضى عمومات الشهادة.

وقد دلّ على ذلك أيضاً بالخصوص بعض نصوص وردت في المقام، كموتق إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل مات فأقرّ بعض ورثته لرجل بدين؟ قال عليه السلام: «يلزم ذلك في حصته»^١.

وما ورد في حديث آخر عن الصدوق: «إن شهد اثنان من الورثة وكانا عدلين أجز ذلك على الورثة، وإن لم يكونا عدلين ألزما ذلك في حصتهما»^٢.

حكم ما لو أنكر الوارث الوصية بعد إقراره

١ - وذلك بمقتضى دليل اعتبار الإقرار، فإن مقتضى اعتبار إقرار العاقل على نفسه وأخذه بذلك الإقرار عدم سماع إنكاره لما أقرّه. فالوارث بعد إقراره بأصل الوصية يصير كالأجنبي من جهة عدم استحقاقه لإنكار الوصاية. نعم كان له حق إنكار الوصية قبل إقراره بها، وأمّا بعد ذلك فلا حق له.

١ - وسائل الشريعة ١٩: ٣٢٤، كتاب الوصايا، الباب ٢٦، الحديث ٣.

٢ - وسائل الشريعة ١٩: ٣٢٦، كتاب الوصايا، الباب ٢٦، الحديث ٧.

كان لكل من يعلم كذب مدعي الوصاية - خصوصاً إذا رأى منه الخيانة - الإنكار عليه والترافع معه عند الحاكم من باب الحسبة^(١). لكن الوارث والأجنبي في ذلك سيان إلا فيما تعلقت بأمور الميت، فإنه لا يبعد أولوية الوارث من غيره، واختصاص حق الدعوى به مقدماً على غيره.

١ - وهي أمورٌ يقطع بعدم رضا الشارع بتعطيله وتركه بأي وجه، ويُعلم رضاه بالقيام بها على النحو المشروع من أي أحدٍ.

ويُستدلّ لذلك ببعض العمومات. مثل: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ﴾^١، بناءً على إرادة السلطنة لا الموثة. فدلّ على جعل الولاية للمؤمنين بالنسبة إلى أنفسهم في سبيل الأمر بالمعروف وإقامته.

وقوله: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾^٢، ولا ريب في كون القيام بالمعروف من أظهر مصاديق الإحسان؛ فيدلّ بالملازمة على ولاية المؤمنين على الإحسان إلى إخوانهم، ولو انجرّ إلى التصرف في أموالهم. كما في المقام.

وما ورد في النصوص: «الله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه»^٣.

وقوله ﷺ: «كلّ معروف صدقة»^٤؛ نظراً إلى دلالتها بالإطلاق على رضا الشارع بالقيام بكلّ معروف من أيّ عبد مؤمن، ومن الواضح: أنّه لا فرق في ذلك

١ - التوبة (٩): ٧١.

٢ - التوبة (٩): ٩١.

٣ - مستدرك الوسائل ١٢: ٤٢٩، كتاب الأمر بالمعروف، أبواب فعل المعروف، الباب ٣٤، الحديث ١٠.

٤ - وسائل الشيعة ١٦: ٢٨٦، كتاب الأمر والنهي، أبواب فعل المعروف، الباب ١، الحديث ٥.

(مسألة ٦٦) : قد مرّ في كتاب الحجر: أنّ الوصيّة نافذة في الثلث، وفي الزائد يتوقّف على إمضاء الوارث^(١)، والمنجزات نافذة في الأصل حتّى من المريض في مرض موته، وحتّى المجانيّة والمحاباتيّة على الأقوى^(٢).

بين الوارث وغيره إلّا فيما تعلق بأمر الميّت؛ فإنّ أولويته من غيره في هذه الأمور ثابت في ارتكاز المتشرّعة ومستفادة من النصوص المربوطة بأمر الميّت في موارد مختلفة؛ فإنّ الورثة أقرباء الميّت وأولوا أرحامه، فهم أولى به من غيره في تجهيزه وسائر شؤونه.

أمّا الفرق بين القصر والعناوين العامّة وما يرجع إلى الميّت نفسه وبين غير ذلك ممّا إذا تعلّقت الوصيّة بالموصى له العاقل في سماع إنكار من يعلم كذب مدّعي الوصاية في الأوّل دون الثاني.

فلعلّ الوجه فيه: أنّ الموصى له العاقل البالغ متمكّن من الدفاع عن نفسه برّد دعوى من يعلم كذبه، دون القصر والميّت والجهات العامّة.

في منجزات المريض

- ١ - قد سبق وجه ذلك مفصّلاً في المسألة الثالثة والعشرين، فراجع.
- ٢ - إنّ محلّ الكلام - كما صرّح في «الشرائع»^١ و«الجواهر»^٢ وغيرهما - هو المرض المخوف الذي لا يؤمن معه من الموت غالباً، وتشخيص ذلك موكول إلى خوف شخص المريض وإلى أهل الخبرة والتخصّص من الأطباء، كما لا كلام في

١ - شرائع الإسلام ٢: ٢٠٧.

٢ - جواهر الكلام ٢٨: ٤٦٥.

اللزوم والإخراج من الأصل إذا برئ من ذلك المرض.
 وإنما الخلاف فيما إذا مات بذلك المرض. وعليه: فمحل الكلام في المرض
 المخوف المنجّر إلى الموت.

ولكن صرح في «القواعد»^١ بعدم اعتبار خوف الموت، وأن محل الكلام في
 كل مرض اتفق معه الموت؛ سواء كان مخوفاً أم لا.
 وعلى أي حال: إن المراد بمنجّرات المريض هي تصرفاته التي لم تُعلّق على
 موته؛ من بيع وشراء وهبة ونحو ذلك.

ثم لا يخفى: أن عمدة الكلام والخلاف في التصرفات التبرّعية.
 وأما المعاوضة فأمرها سهل: إذ لا يذهب المال حينئذٍ من كيس المريض
 بلا عوض.

وعلى أي حال: فقد وقع الخلاف في أن منجّرات المريض في التبرّعات هل
 تكون نافذة في أصل تركة الميت أو في ثلثها؟
 ذهب إلى الأوّل الشيخ في «النهاية»^٢ والمفيد في «المقنعة»^٣ وابن البرّاج،
 نقل عنه العلامة في «المختلف»^٤ وابن إدريس في «السرائر»^٥. ووافقهم صاحب
 «الحدائق»^٦. والمحدّث الشيخ الحرّ العاملي والفقير السيزواري.

١ - قواعد الأحكام ٢: ٥٢٩.

٢ - النهاية: ٦٢٠.

٣ - المقنعة: ٦٧١.

٤ - مختلف الشيعة ٦: ٣٦٩.

٥ - السرائر ٣: ٢٠٠.

٦ - الحدائق الناضرة ٢٢: ٥٩٩.

وإلى الثاني الشيخ في «المبسوط»^١ والصدوق في «المقنع»^٢ وابن الجنيد نقل عنه العلامة في «المختلف»^٣ و«جامع المقاصد»^٤.

وفي «الحدائق»: أنه المشهور بين المتأخرين. واختاره العلامة في «القواعد»^٥ والمحقق الثاني في «جامع المقاصد»^٦.

وقد اختار السيد الماتن القول الأول، وهو الأقوى، 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»^٧.

منها: صحيح أبي شعيب المحاملي عن أبي عبد الله عليه السلام: «الإنسان أحقّ بماله ما دامت الروح في بدنه»^٨.

منها: خبر سماعة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يكون له الولد، يصلح أن يجعل ماله لقرابته؟ قال: «هو ماله يصنع ما شاء به إلى أن يأتيه الموت»^٩.

منها: موثق سماعة عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «إن لصاحب المال أن

١ - المبسوط ٤: ٤٣ - ٤٤.

٢ - المقنع: ٤٨٢.

٣ - مختلف الشيعة ٦: ٣٦٩.

٤ - جامع المقاصد ١١: ٩٤.

٥ - قواعد الأحكام ٢: ٥٢٩.

٦ - جامع المقاصد ١١: ٩٤.

٧ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٩٧، كتاب الوصايا، الباب ١٧، الحديث ٤.

٨ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٩٩، كتاب الوصايا، الباب ١٧، الحديث ٨.

٩ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٩٦، كتاب الوصايا، الباب ١٧، الحديث ١.

يعمل بماله ما شاء ما دام حيًّا؛ إن شاء وهبه وإن شاء تصدَّق به وإن شاء تركه، إلى أن يأتيه الموت، فإن أوصى به فليس له إلا الثلث»^١. هذه الرواية موثقة بطريق الصدوق؛ نظراً إلى صححة سنده إلى عبدالله بن جبلة.

منها: موثَّق آخر لعنار الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت: الميِّت أحقُّ بماله ما دام فيه الروح يبيِّن به؟ قال عليه السلام: «نعم، فإن أوصى به فليس له إلا الثلث»^٢.

هذه النصوص لا إشكال في سندها، ولا في دلالتها على نفوذ جميع منجزات المريض في ماله ما دام فيه الروح.

وقد فصل في الثلاثة الأخيرة منها بين الوصية والتصرفات المنجزة؛ فدلَّت بالصرحة على عدم جواز الوصية فيما زاد عن الثلث، أما التصرفات المنجزة فدلَّت على جوازها في جميع المال. وهذه المقابلة في هذه النصوص لا تبقى أي شك في نفوذ منجزات المريض.

وفي قبال ذلك استدلَّ في «جامع المقاصد»^٣ بعدة نصوص على 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، والثلث كثير»^٤.

وصحيح يعقوب بن شعيب قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يموت، ماله

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٩٧، كتاب الوصايا، الباب ١٧، الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٩٩، كتاب الوصايا، الباب ١٧، الحديث ٧.

٣ - جامع المقاصد ١١: ٩٤.

٤ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٧٤، كتاب الوصايا، الباب ١٠، الحديث ٨.

من ماله؟ فقال عليه السلام: «له ثلث ماله، وللمرأة أيضاً»^١.

هاتان الصحيحتان تشملان منجزات المريض بالإطلاق.

وموثق علي بن عقبة عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل حضره الموت فأعتق مملوكاً له ليس له غيره، فأبى الورثة أن يُجيزوا ذلك، كيف القضاء فيه؟ قال عليه السلام: «ما يُعتق منه إلا ثلثه، وسائر ذلك الورثة أحقّ بذلك ولهم ما بقي»^٢.

وفيه ما لا يخفى؛ لوضوح حمل الأولين على الوصية بقريئة موثقي عمار وسماعة المذكورين آنفاً. وأمّا موثق علي بن عقبة فقد يقال: بأنه لا يمكن حمله على الوصية؛ لظهور «أعتق» في التنجيز، إلا أنه موافق للعامة؛ لذهاب أكثر علماء العامة إلى عدم نفوذ منجزات المريض فيما زاد عن الثلث، كما صرح به في «الحدائق»^٣. مضافاً إلى احتمال إرادة الوصية بلحاظ الصيغة بمثل قوله: «أعتقت مملوكي بعد موتي»، أو لأجل تحقق العتق بعد موت الموصي وتأخر زمان الإخبار عنه واستناد العتق الواقع إلى الموصي عرفاً، هذا.

مضافاً إلى عدم صلاحية مثل الخبر الغير الصريح للمقاومة في قبال النصوص الكثيرة الصريحة في المطلوب البالغة حد الشهرة الروائية، التي هي بنفسها من المرجحات عند التعارض.

فالأقوى: ما سلكه السيّد الماتن رحمته الله من نفوذ منجزات المريض مطلقاً؛ حتّى في المجانية والمحاباتية، وحتّى في مرض الموت الذي قد يُشكك فيه من جهة عدم استقرار الحياة أو كونه في شرف الموت؛ وذلك لإطلاق النصوص المزبورة.

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٧٢، كتاب الوصايا، الباب ١٠، الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٧٦، كتاب الوصايا، الباب ١١، الحديث ٤.

٣ - الحدائق الناضرة ٢٢: ٦٠٣.

(مسألة ٦٧): لو جمع في مرض الموت بين عطية منجزة ومعلقة على 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^(١).

١ - قد اتضح وجه ذلك مما سبق آنفاً؛ لأنّ العطية المنجزة نافذة في أصل التركة، فتتقدم وتخرج منه. وأمّا 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 أخرى ملكية أو عهدية مالية للميت، وإلا فتتقدم الوصايا مطلقاً؛ واجباً كان متعلقها أو مندوباً.

هذا إذا لم يأذن الورثة إخراجها من أصل التركة، وإلا فلا إشكال في إخراجها منه.

الحمد لله ربّ العالمين،

والصلاة على محمّد وآله المعصومين.

فرغت من تسويد هذه الرسالة بعون الله تعالى ولطفه

في اليوم التاسع والعشرين من شهر رمضان سنة ١٤١٨ هـ. ق

أحقر الطلاب الخجلان من ساحة ربّه الغفّار،

علي أكبر السيفي المازندراني

فهرس المحتويات

٥	مقدمة الناشر
٧	مقدمة المؤلف

حقوق الزوجين

١٣	في الحقوق الواجبة بين الزوجين
١٣	وجوب طاعة الزوج على المرأة في الخروج من البيت
٢٠	عدم جواز صلة الوالدين بغير إذن الزوج
٢٥	نذر المرأة ويعينها وهبتها وصدقها
٢٩	في حقوق الزوجة على الزوج
٣٤	بعض حقوق واجبة أخرى بين الزوجين
٣٨	حكم الشرط المخالف للمشروع من جانب الزوج أو الزوجة
٣٩	تنقيح أقوال الفقهاء
٣٩	رأي الشيخ الطوسي
٤٠	كلام الفاضل الهندي
٤١	كلام ميرزا القمي ١

٤٢	كلام المحقق صاحب الشرائع ١
٤٣	كلام صاحب الجواهر ١
٤٥	كلام المحقق النائيني ١
٤٧	كلام السيد الإمام الخميني ١
٤٨	مقتضى التحقيق
٥٥	حق القسم

أحكام الصبي

٦٧	علامات البلوغ
٧٥	الأول: في سنّ بلوغ الذكور سنّ بلوغ
٨٣	الثاني: في سنّ بلوغ البنات
٨٩	الأحكام العبادية
٨٩	إسلام الصبي وكفره
٩٠	المقام الأول: في إسلام الصبي
٩٣	المقام الثاني: في ارتداد الصبي
٩٥	مشروعية عبادات الصبي
١٠٢	استحباب إحجاج غير المميّز من الصبيان
١٠٤	عدم وجوب إحرام الولي
١٠٤	جواز إحجاج غير الولي الشرعي للصبي
١٠٥	نفقة حجّ الصبي
١٠٦	حكم ما لو أدرك الصبي المشعر بالغاً

٢٥٩	فهرس المحتويات
١٠٨	بلوغ الصبي أثناء الحج
١٠٨	حكم ما إذا حج ندباً فانكشف كونه بالغاً
١٠٩	مبقات الصبيان
١١٢	هل يتعلّق الخمس بمال الصبيّ؟
١١٤	زكاة الصبيّ
١١٥	ردّ سلام الصبيّ
١١٦	غُسل الصبيّ الميّت
١١٨	الصلاة على الصبيّ الميّت
١٢٣	الأحكام المعاملية
١٢٣	حكم تصرفات الصبيّ في أنواع المعاملات
١٢٣	آراء الفقهاء
١٢٦	تنقيح أدلّة المقام
١٣٨	التفصيل في معاملات الصبيّ بين اليسير والخطير
١٤٣	الكلام في اعتبار الرشد اعتبار الرشد
١٤٤	بيان الاحتمالات في الآية
١٤٧	نقد رأي صاحب «الجواهر»
١٤٨	رأي السيّد الإمام الراحل ١ ونقد كلام بعض الأعظم
١٥٢	مقتضى التحقيق في المقام
١٦٠	شروط المتعاقدين
١٦٠	حكم ما لو كان الصبيّ بمنزلة الآله في المعاملة
١٦٦	وكالة الصبيّ عن غيره

- ١٦٩ صحة توكيل الصبي في مجرد إجراء الصيغة.
- ١٧٠ هل يجوز كون الصبي عاملاً في الجمالة ؟
- ١٧٢ حكم إغارة الصبي واستعارته.
- ١٧٥ ايداع الصبي واستيداعه.
- ١٧٦ عدم جواز وضع اليد على ما أودعه الصبي.
- ١٧٧ إرسال الوديعة بواسطة الصبي.
- ١٧٧ استيداع الصبي.
- ١٧٩ ضمان الصبي.
- ١٧٩ ١ - ضمان الصبي بالإتلاف.
- ١٨٤ ٢ - ضمان الصبي بالتسبيب.
- ١٨٥ ٣ - ضمان الصبي باليد.
- ١٨٦ ٤ - ضمان الصبي بالغرور.
- ١٨٧ توكيل الصبي ووكالته.
- ١٨٧ جواز توكيل الصبي فيما جازت وصيته فيه.
- ١٨٨ هبة الصبي.
- ١٩٠ قبض الصبي لهبة الولي.
- ١٩١ قبض الصبي لغير هبة الولي.
- ١٩٣ إقرار الصبي.
- ١٩٥ دعوى الصبي للبلوغ.
- ١٩٧ حكم وصية الصبي.
- ٢٠٣ جعل الصغير وصياً.

٢٦١	فهرس المحتويات
٢٠٥	جواز وصاية الصبيّ منضماً إلى البالغ
٢١١	نذر الصبيّ وعهده
٢١٢	يعين الصغير
٢١٢	ثبوت الشفعة للصغير
٢١٦	صدقة الصبيّ
٢١٧	حكم وقف الصبيّ
٢١٩	طلاق الصبيّ
٢٢٤	حكم اقتراض الصبيّ
٢٢٥	حكم نكاح الصبيّ
٢٢٨	إجارة الصبيّ ومضاربه
٢٣٠	حكم إجارة الوليّ الصبيّ مدّة زائدة على زمان بلوغه
٢٣٤	حيازة الصبيّ وتملكه الجعل
٢٣٧	ذبح الصبيّ وصيده
٢٤١	صيد الصبيّ
٢٤٢	هل يعتبر قول الصبيّ في الإذن بدخول الدار؟
٢٤٤	خبر الصبيّ
٢٤٦	شهادة الصبيّ والصبيّة
٢٥٠	حكم اغتياص الصبيّ
٢٥٢	استئذان الصبيّ أباه عند الدخول عليه
٢٥٥	استحباب التفريق بين الأطفال في المضاجع
٢٥٦	حكم الصبيّ والصبيّة سترأ ونظراً

٢٦٢ دليل تحرير الوسيلة / كتاب الوصية

٢٦٠ حكم نظر الرجل إلى الصبيّة وتقبيلها ووضعها في الحجره

٢٦٣ حكم تستر المرأة من الصبيّ

٢٦٥ هل يجب نهى الصبيّ عن المنكر؟

٢٦٨ حكم سقى الصبيّ المسكر

٢٧٠ تأديب الصبيّ وتعزيره

٢٧٤ تأديب الصبيّ والصبك الصوم والصلاة

٢٧٧ سرقة الصبيّ سرقة الصبيّ

٢٨٦ قصاص الصبيّ ودبته

٢٨٩ قتل البالغ للصبيّ

٢٩١ أولياء الصغار

٢٩١ ولاية الأب والجدّ

٢٩٥ ولاية الوصيّ والقيّم

٣٠٠ ولاية الحاكم الشرعيّ

٣٠٣ عدم ولاية الأمّ والجدّ للأخّ والأخّ وعمّ والخال

٣٠٨ ولاية عدول المؤمنين

صلة الرحم وقطيعتها

٣١٥ أهميّة صلة الرحم ومنصّتها في الشريعة المقدّسة

٣١٦ فوائد صلة الرحم وعواقب قطعها

٣١٩ منشأ قطيعة الرحم

٣٢٠ قطيعة الرحم من الكبائر

٢٦٣ فهرس المحتويات
٣٣١ معنى الصلة والقطيعة والرحم
٣٣٩ الاستدلال على وجوب صلة الرحم وحرمة قطيعتها
٣٤٥ ينبغي التنبيه على أمور:
٣٤٧ حكم صلة الأرحام الكافرين وقطيعتهم
٣٥٧ حكم صلة أهل البدع من الرحم
٣٥٩ صلة الأرحام المخالفين وقطيعتهم
٣٦٥ حكم صلة أهل الفسق والمعاصي من الرحم
٣٦٧ حكم صلة قاطع الرحم
٣٦٨ حكم ما لو دار الأمر بين حقّ الرحم وبين سائر الحقوق
٣٦٩ حكم الصلة المالية
٣٧٦ اشتراط فقر القريب في وجوب الإنفاق عليه
٣٩٠ حكم صلة الرحم إذا استلزمت الضرر
٣٩٢ حكم ما لو ترتبت المعصية على الصلة

كتاب الوصية

٣٩٧ تعريف الوصية ومبدأ اشتقاقها وأقسامها
٤٠٠ أقسام الوصية وتعريف كلّ قسم
٤٠٤ الفرق بين الوصية التمليلية والعهدية
٤٠٥ ما يجب على المودع والأمين عند ظهور أمارات الموت
٤٠٧ استدلال على تضييق الواجبات الموسعة بظهور أمارات الموت
٤٠٩ حكم الدين الحالّ عند ظهور أمارات الموت

- ٤١١ دليل وجوب الوصية.
- ٤١٥ ما تتحقق به الوصية.
- ٤١٨ هل يجوز الاكتفاء بالكتابة مع القدرة على النطق؟
- ٤٢١ هل يجوز الاكتفاء بالإشارة مع القدرة على النطق؟
- ٤٢٣ أركان الوصية.
- ٤٢٦ هل يعتبر القبول في الوصية التمليلية؟
- ٤٣٩ هل يصح قبول بعض الوصية مع رد بعضها؟
- ٤٤١ حكم ما لو مات الموصى له قبل القبول أو الرد.
- ٤٥١ وارث الموصى له يتلقى المال من الموصي.
- ٤٥٦ ما يعتبر في الموصي.
- ٤٦٥ اعتبار عدم كون الموصي قاتل نفسه.
- ٤٦٨ هل يشترط وجود الموصى له حين الوصية.
- ٤٧١ حكم الوصية للكافر بأقسامه.
- ٤٧٥ اشتراط كون الموصى به قابلاً للنقل.
- ٤٧٧ اشتراط كون العين الموصى بها ذات منفعة مقصودة محللة.
- ٤٧٨ لا تصح الوصية بمال الغير.
- ٤٨١ أحكام الوصية.
- ٤٨٣ اشتراط عدم كون الوصية في الزائد عن الثلث.
- ٤٨٤ الواجب المالي يخرج من أصل المال.
- ٤٨٧ اشتراط كون الوصية التمليلية والعهدية التبرعية بمقدار الثلث.
- ٤٨٩ حكم الوصية بالواجب غير المالي.

٢٦٥	فهرس المحتويات
٤٩٣	لا فرق في نفوذ الوصية بمقدار الثلث بين تعلقها بالمعین أو المشاع
٥٠٠	يعتبر في تقدير الثلث لحاظ حال موت الموصي
٥٠٥	إجازة الوارث إمضاءً للوصية
٥٠٩	عدم اعتبار الفورية في إجازة الورثة
٥١٠	حكم ما يملك بالموت وبعد الموت
٥١٣	حكم تعيين الثلث وإطلاقه
٥١٥	يحسب الثلث بعد الدين والواجبات المالية
٥١٦	حكم ما لو أوصى بوصايا متعددة من نوع واحد
٥٢٢	حكم ما لو أوصى بوصايا مختلفة بالنوع
٥٢٦	حكم ما لو أوصى بوصايا متضادة
٥٢٧	حكم ما لو تعلقت الوصية بالكسر المشاع
٥٢٩	حكم ما إذا كان بعض أموال الموصي غائباً
٥٣٣	الوصاية أقسامها وأحكامها
٥٣٣	تعريف الوصاية وحكمها ودليل مشروعيتها
٥٣٦	شروط الوصي
٥٤٠	اشتراط العدالة في الوصي
٥٤٦	هل المعتبر وجود الصفات من حين الوصية أو الوفاة؟
٥٥٥	لو طرأ الجنون على الوصي بعد موت الموصي
٥٥٧	حكم ردّ الوصية من الموصي
٥٦٥	حكم ما لو كان الوصي شخصين فصاعداً
٥٦٩	حكم ما لو تشاح الوصيان

- لو ظهرت خيانة الوصي ٥٧٦
- هل يجوز للوصي الإيصال إلى غيره؟ ٥٧٩
- الوصي أمين لا يضمن إلا مع التعدي ٥٨٢
- حكم عزل الوصي نفسه وتوكيله الغير ٥٨٧
- حكم ما لو نسي الوصي مصرف الوصية ٥٨٩
- حكم من لا وصي له أو بطل وصاية وصيه ٥٩٤
- حكم جعل الناظر على الوصي ٦٠٠
- جعل القيم على الصغار ٦٠٢
- حكم تولية القيم ٦٠٥
- حكم أخذ الأجرة للقيم والوصي ٦١٠
- الوصية جائزة من طرف الموصي ٦١٩
- ما يثبت به الوصاية والوصية ٦٢٣
- حكم إقرار الورثة بالوصية واختلافهم في ذلك ٦٣٢
- حكم ما لو أنكر الوارث الوصية بعد إقراره ٦٣٣
- في منجزات المريض ٦٣٥

