

جامع المقاصد الجزء: ١٠

المحقق الكركي

الكتاب: جامع المقاصد
المؤلف: المحقق الكركي

الجزء: ١٠

الوفاء: ٩٤٠

المجموعة: فقه الشيعة من القرن الثامن

تحقيق: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث

الطبعة: الأولى

سنة الطبع: صفر ١٤١١

المطبعة:

الناشر:

ردمك:

المصدر:

ملاحظات:

الفهرست

الصفحة	العنوان
٧	الوصايا ماهية الوصية وأحكامها: تعريف الوصية
٨	افتقار الوصية إلى الإيجاب والقبول، وبيان ألفاظهما
٩	بيان بعض ألفاظ الوصية
١٠	عدم تأثير القبول قبل الموت
١١	عدم اشتراط القبول لفظاً
١٢	عدم اشتراط اتصال القبول بالموت
١٣	بيان حكم رد الموصى له الوصية قبل القبول أو بعده
١٤	بيان حكم رد بعض الوصية
١٥	قيام وراث الموصى له في قبول الوصية أو ردها
١٧	حكم الوصية بالحامل والحمل
١٨	صحة الوصية مطلقة أو مقيدة
١٩	كفاية الإشارة الدالة على المراد في الوصية
١٩	عدم كفاية الكتابة دون الإشارة أو اللفظ
٢٠	اشتراط معرفة الشهود ما في الوصية
٢١	رجوع المال إلى التركة برد الوصية
٢٢	حكم رد الوصية في موضع يمتنع فيه الرد
٢٢	بيان ألفاظ رد الوصية
٢٣	عدم توقف الوصية على القبول لو كانت لغير معين
٢٣	بيان أن القبول كاشف أو ناقل
٢٧	حكم النماء المتجدد بين الموت والقبول
٢٨	وصية مالك الأمة المزوجة لزوجها
٣٠	وصية الشخص بأبيه المملوك للموصي
٣١	لو وطأ وارث الموصي الجارية الموصى بها بعد موت الموصي
٣٢	حكم زكاة الفطرة لو كان الموصى به عبداً " ومات الموصي قبل هلال شوال
٣٣	الموصي ما يشترط توفره في الموصي
٣٤	عدم قبول وصية الموصي لو جرح نفسه بما فيه هلاكها ثم أوصى
٣٦	قبول وصية الموصي لو أوصى ثم قتل نفسه
٣٦	صحة وصية المبذر والمفلس
٣٧	حكم وصية العبد لو ملك بعد العتق
٣٨	حكم وصية الكافر
٣٩	حكم وصية الأخرس
٤٠	صحة وصية الفقير لو أوصى ثم استغنى
٤٠	وجوب الوصية على كل من عليه حق من مال أو غيره

٤١	الموصى له ما يشترط توفره في الموصى له
٤٢	الوصية للحمل
٤٣	رد الولي الوصية للمصلحة
٤٤	النماء المتجدد بين الوفاة والرد
٤٥	ذكر بعض الاشخاص الذين لا تصح لهم الوصية
٤٦	الوصية للجزء الحر من العبد
٤٨	الوصية للجزء المعين
٤٩	الوصية للدابة
٥١	الوصية للذمي والحربي والمرتد
٥٣	صحة الوصية للأجنبي والوارث
٥٤	الوصية لام ولده
٥٦	حكم اطلاق الوصية
٥٧	الوصية للأولاد على كتاب الله
٥٧	الوصية للقرابة
٥٩	الوصية لقرابة النبي (ص)
٦٠	الوصية لأقرب الناس
٦٢	الوصية لجماعة من أقرب الناس
٦٥	الوصية للعصبة
٦٥	الوصية لأهل بيت فلان
٦٦	الوصية لأهل فلان
٦٧	بيان معنى الذرية والأختان والأصهار
٦٨	بيان معنى الآل والعترة
٦٩	بيان معنى القوم والجيران والعشيرة
٧٠	حكم الوصية لمواليه
٧٢	وصية المسلم لأهل قرية
٧٣	وصية الكافر للفقراء، أو لأهل قريته
٧٤	الوصية لجارح أو لقاتل الموصي
٧٥	عتق المستولدة لو قتلت سيدها
٧٦	الوصية لأصناف الزكاة أو لمستحقها
٧٧	دخول المساكين لو كانت الوصية للفقراء
٧٩	لو مات الوصي له قبل الوصي
٨٠	الوصية في سبيل الله
٨١	استحباب الوصية للقرابة
٨١	فروع: أ: لو أوصى لعبد بربقته
٨٢	ب: لو أوصى لمكاتبه
٨٤	ج: لو أوصى لحمل امرأة من زوجها
٨٥	د: لو أوصى بعين لحي وميت، أو للحائط

- ٨٦ ه: لو أوصى بشئ لزيد وللمساكين
- ٨٧ و: لو قال: اشترؤا بثلاثي رقابا " فأعتقوها
- ٨٧ ز: لو أوصى لحمل فأنت به لأقل من ستة أشهر
- ٨٨ ح: لو أوصى للمسجد
- ٨٨ ط: لو أوصى لكل وارث بقدر نصيبه
- ٩١ ي: حكم اشتراط التعيين
- ٩٣ يا: لو أوصى لمن يتعذر حمل اللفظ عليه حقيقة
- ٩٦ يب: لو أوصى للحمل فوضعت حيا " وميتا
- ٩٨ الموصى به تعريف الموصى به
- ٩٩ ما يشترط توفره في الموصى به، ومالا يشترط
- ١٠٠ الوصية بالمنافع، أو المجهول، أو المغصوب، أو الآبق
- ١٠١ الوصية بمال الغير
- ١٠١ الوصية بالخمير والخنزير و كلب الهراش وطبل اللهو
- ١٠٢ الوصية بما ينتفع به في ثاني الحال
- ١٠٢ الوصية بالقسط أو النصيب
- ١٠٣ الوصية بما ينتقل إلى الوارث
- ١٠٤ لو أوصى بكلب ولا كلب له
- ١٠٦ أحكام تتعلق بالوصية بطبل اللهو
- ١٠٨ يشترط أن لا يكون الموصى به زائدا على الثلث
- ١٠٩ استحباب الوصية بأقل من الثلث
- ١١٠ توقف الوصية بأكثر من الثلث على إجازة الورثة
- ١١١ حكم اشتراط الإجازة من الورثة فيما لو أوصى ببيع تركته بضمن المثل
- ١١٣ حكم الإجازة إذا وقعت بعد الموت أو قبله
- ١١٥ عدم صحة الإجازة إلا من جائز التصرف
- ١١٦ اعتبار الثلث وقت الوفاة لا وقت الوصية
- ١١٧ لو أوصى بالمضاربة بتركته أجمع
- ١١٩ لو أوصى بواجب وغيره
- ١٢٠ لو أوصى بعدة وصايا مستحبة
- ١٢١ لو أوصى لزيد بثلاث، ولعمرو بربع، ولخالد بسدس
- ١٢٢ لو أوصى بثلاثة لزيد، وبثلاثة لعمرو
- ١٢٤ لو أوصى بمعين زائد عن الثلث لاثنين ولم تجز الورثة
- ١٢٥ لو كانت الوصية بمعين فادعوا الورثة ظن أنه الثلث
- ١٢٦ لو أوصى بمعين يخرج من الثلث
- ١٢٧ لو اشتملت الوصية على التصرف في أكثر من الثلث
- ١٢٨ لو كانت الوصية بأحد مصراعي باب، أو أحد زوجي خف
- ١٣٠ حكم إجازة الورثة لو اشتملت الوصية على التصرف في أكثر من الثلث

- ١٣٣ الاحكام الراجعة إلى اللفظ: أحكام الموصى به: عدم دخول الحمل لو كانت الوصية بالحامل، وكذا العكس
- ١٣٣ سقوط الحمل الموصى به بالجناية
- ١٣٤ سقوط الحمل الموصى به ميتا
- ١٣٥ لو كانت الوصية بما يقع عليه اسم المحلل والمحرم
- ١٣٦ لو كانت الوصية بكلب
- ١٣٦ لو كانت الوصية بطبل من طبوله
- ١٣٧ لو كانت الوصية بالمحرم
- ١٣٧ لو كانت الوصية بدف
- ١٣٨ لو كانت الوصية بعود من عيدانه
- ١٣٩ بيان الضابط في الوصية إذا كانت تقع على أشياء متعددة وقوعا متساويا
- ١٤١ لو كانت الوصية بقوس
- ١٤٤ لو كانت الوصية برأس من مماليكه
- ١٤٦ لو قال الموصي: اشتروا له من مالي رأسا
- ١٤٦ لو قال الموصي: أعطوه رأسا " من رقيقي
- ١٤٨ لو قال الموصي: أعطوه رأسا " من رقيقي
- ١٤٨ لو قال الموصي: أعطوه عبدا " من مالي
- ١٤٩ لو قال الموصي: أعطوه عبدا " من عبيدي ولا عبيد له ثم تحدد له قبل الموت
- ١٥١ إجزاء الذكر والأنثى له كانت الوصية بشاة
- ١٥٢ إجزاء الصغير والكبير لو كانت الوصية ببعير
- ١٥٤ اندراج ما يدخل بالمبيع لو كانت الوصية بدار
- ١٥٦ حمل الجمع على الثلاثة
- ١٥٩ لو قال الموصي: إن كان حملها غلاما، فولدت غلامين
- ١٦١ لو قال الموصي: أوصيت لأحدهما ثم مات قبل البيان
- ١٦٢ لو كانت الوصية للقراء
- ١٦٣ لو كانت الوصية للعلماء
- ١٦٤ لو كانت الوصية لزيد ولجبرئيل، أو وللريح، أو وللحائط
- ١٦٥ لو كانت الوصية لزيد ولله
- ١٦٥ لو كانت الوصية لأقارب علوي معين
- ١٦٨ دخول الوارث وغيره لو كانت الوصية لأقارب الموصي
- ١٦٩ الوصية لغير المنحصرين
- ١٧٠ وجوب التسوية في الوصية لثلاثة معينين
- ١٧٠ اختصاص الذكور بالوصية لو كانت لبني فلان
- ١٧١ الوصية للأرامل
- ١٧١ الوصية للأيتام
- ١٧٢ بطلان الوصية لو كانت لورثة فلان ومات ولا وارث له
- ١٧٢ لو قال الموصي: لعصبة زيد، فمات الموصي وزيد حي

١٧٣	الوصية للشيوخ، والشبان، والكهول
١٧٤	الوصية لأعقل الناس
١٧٥	الوصية لأحمق الناس
١٧٥	الاحكام المعنوية: لو أوصى بخدمة عبده، أو اجرة داره، أو ثمرة بستانه
١٧٦	الوصية بمنافع العبد
١٧٧	الوصية بمنافع الأمة
١٧٨	ذكر أحكام متعلقة بالوصية بمنافع العبد والأمة
١٨٦	لو جنى العبد قدم حق المحني عليه على الموصى له
١٨٧	صحة الوصية بالمنفعة مؤبدة ومؤقتة ومطلقة
١٨٨	تقييد الوصية بوقت معين
١٨٩	جواز بيع العبد الموصى به لو كانت الوصية مؤقتة
١٩٠	احتساب منافع العبد الموصى به من الثلث
١٩٤	الوصية بإحدى منافع العبد
١٩٦	الوصية باللبن دون الصوف
١٩٧	نفقة العبد والحيوان الموصى بخدمته وفطرته على الوارث
٢٠٠	الوصية لشخص بحب زرعه ولآخر بتبنيه
٢٠١	الوصية لشخص بفص خاتم ولآخر بالخاتم
٢٠١	احتياج النخلة الموصى بثمرتها إلى السقي
٢٠٢	الوصية لشخص بالرقبة ولآخر بالمنفعة
٢٠٣	الوصية لشخص من غلة داره بدينار، وغلتها ديناران
٢٠٥	تقديم الدين على الوصية
٢٠٧	لو أوصى بعق مماليكه دخل ما يملكه منفردا ومشتركا
٢٠٨	لو أوصى بعق عبيده ولا تركه غيرهم عتق ثلثهم بالقرعة
٢٠٩	العمل بالقرعة لو كانت الوصية بعق عدد معين من عبيده دون التعيين
٢٠٩	الوصية بعق رقبة مؤمنة
٢١٠	لو أوصى بعق رقبة بثمان معين فتعذر
٢١١	الوصية بجزء من المال
٢١٣	الوصية بسهم من المال أو بشئ منه
٢١٤	تقديم قول الوارث مع يمينه في حالة الاختلاف في الموصى به
٢١٥	الوصية بالكثير
٢١٥	الوصية بجزء الجزء
٢١٦	لو أوصى الموصي بأشياء فنسي الوصي شيئا منها
٢١٧	دخول الحلية والجفن لو كانت الوصية بسيف معين
٢١٨	دخول المظروف لو كانت الوصية بصندوق أو حراب
٢١٩	الوصية باخراج بعض الولد من التركة
٢٢١	لو قال الموصي: حجوا عني بألف، وأجرة المثل أقل
٢٢٣	لو أوصى بثلثه إلى الفقراء، وله أموال متفرقة

٢٢٤	وجوب عتق ثلاثة لو قال الموصي: أعتقوا رقابا
٢٢٦	لو أوصى لشخص بعبد ولآخر بتمام الثلث
٢٢٨	بطلان الوصية لو مات العبد الموصى به قبل الموصي
٢٢٩	لو قبل المريض الوصية بأبيه عتق عليه من أصل المال
٢٣٢	احتساب الوصية بالحج تطوعا " من الثلث
٢٣٥	الاحكام المتعلقة بالحساب: الوصية بمثل نصيب أحد الورثة
٢٣٦	الوصية بمثل نصيب أحد الورثة معنا
٢٣٨	الوصية بمثل نصيب البنت، وله مع النبت زوجة وأجازتا
٢٣٩	الوصية لأجنبي بنصيب ولده
٢٤١	الوصية بنصيب ابنه وكان قاتلا " أو كافرا
٢٤١	الوصية بنصيب ابنه ولا ابن له
٢٤١	الوصية بنصيب وارث مقدر
٢٤٣	الوصية بنصيب ابنه، وله ابن وبنت
٢٤٤	الوصية بجزء معلوم من التركة
٢٤٦	الوصية بثلاث ماله وله ابنان وبنتان
٢٤٧	الوصية بثلاث ماله وله ثلاث أخوات من الأبوين وجد من الام
٢٤٩	الوصية بجزء من حصة وارث معين
٢٥٤	الوصية بالربع من حصة الابن دون البنت
٢٥٧	الوصية بمساواة البنت مع الابن
٢٥٨	الوصية بنصف حصة الابن بعد الوصية
٢٥٩	الوصية بضعف نصيب ابنه أو بضعفيه
٢٦١	الوصية بثلاثة أضعاف ابنه
٢٦٢	الوصية بمثل أحد بنيه الثلاثة
٢٦٣	الوصية لآخر بربع ما يبقى من ثلث ماله بعد الوصية الأولى
٢٦٧	صحة الوصية مرتبة ومشاركة
٢٦٧	لو قال: ثلثي لفلان فإن مات قبلي فهو لفلان
٢٦٨	لو قال: ثلثي لفلان فإن قدم الغائب فهو له
٢٦٩	الوصية لشخص بثلاث، ولآخر بربع، ولثالث بخمس
٢٧٠	الوصية لشخص بمائة، ولآخر بدار، ولآخر بعبد
٢٧١	لو خلف الموصي ثلاثة بنين وأوصى لثلاثة بمثل أنصبتهم
٢٧٥	الوصية لشخص بجزء مقدر، ولآخر بمثل نصيب وارث
٢٧٦	الوصية لشخص بثلاث ماله، ولآخر بمثل نصيب أحد بنيه
٢٧٨	لو كان الجزء الموصى به زائدا على الثلث
٢٧٩	الوصية لشخص بمثل نصيب وارث، ولآخر بجزء ما يبقى من المال
٢٨٦	مسائل: أ: الوصية لشخص بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة، ولآخر بنصف ما يبقى من الثلث
٢٩٠	ب: الوصية لشخص بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة، ولآخر بثلاث ما يبقى من الثلث
٢٩٨	ج: الوصية لشخص بتكملة ثلث ماله بنصيب أحد بنيه، ولآخر بثلاث ما بقي من الثلث

- ٣٠٢ د: الوصية لشخص بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة، وآخر بنصف ما يبقى، ولثالث ربع المال
- ٣١٢ ه: الوصية لشخص بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة، وآخر بثلث ما بقي من الثلث، وآخر بدرهم
- ٣١٣ و: الوصية لشخص بثلث ماله، وآخر بمائة، ولثالث بتمام الثلث على المائة
- ٣١٧ ح: الوصية لشخص بنصف ماله، وآخر بثلثه، وآخر بربعه على سبيل العول
- ٣٢٠ ط: الوصية لشخص بنصيب أحد ولديه، وآخر بنصف الباقي، وأجازا
- ٣٣٥ ي: الوصية لشخص بمثل نصيب أحد بنيه الخمسة، وآخر بثلث ما يبقى من الربع
- ٣٣٧ يا: الوصية لشخص بمثل نصيب أحد بنيه الثمانية، وآخر بخمس ما يبقى
- ٣٣٨ يب: الوصية لشخص بمثل نصيب أحد بنيه الأربعة، وآخر بنصف باقي الثلث
- ٣٣٩ يج: لو ترك شخص أبوين وابنين وبنتين، وأوصى لرجل بمثل نصيب ابن، وآخر بتكملة السدس بنصيب بنت، وآخر بتكملة الخمس بنصيب الام، وآخر بثلث ما بقي من الثلث بعد الوصايا
- ٣٤٤ يد: الوصية بأجزاء مختلفة من شئ غير مستوعبة
- ٣٤٦ يه: الوصية لشخص بمثل نصيب أحد بنيه الستة، وآخر بثلث ما يبقى من الربع بعد النصيب، ولثالث بنصف ما يبقى من الثلث بعد الوصيتين

جامع المقاصد
في شرح القواعد

(١)

جامع المقاصد
في شرح القواعد
تأليف

المحقق الثاني
الشيخ علي بن الحسين الكركي
المتوفى سنة ٩٤٠ هـ
الجزء العاشر
تحقيق

مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث

(٣)

جميع الحقوق محفوظة ومسجلة
لمؤسسة آل البيت - عليهم السلام - لإحياء التراث
الكتاب: جامع المقاصد في شرح القواعد - ج ١٠
المؤلف: المحقق الثاني، الشيخ علي بن الحسين الكركي
تحقيق ونشر: مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث - قم المشرفة
الطبعة: الأولى صفر ١٤١١ هـ
المطبعة: مهر - قم
الكمية: ٢٠٠٠ نسخة
السعر: ٢٠٠٠ ريال

(٤)

بسم الله الرحمن الرحيم

(٥)

تنبيه

النسخة المعتمدة التي اعتمدها في تحقيقنا لكتاب القواعد
هي غير النسخة التي اعتمدها المحقق الكركي في شرحه
للكتاب، وهناك اختلافات بينة لا تخفى على القارئ
اللييب

مؤسسة آل البيت - عليهم السلام - لإحياء التراث
قم - صفائية - ممتاز - پلاك ٧٣٧ - ص. ب ٩٩٦ / ٣٧١٨٥ - هاتف ٢٣٤٥٦

(٦)

المقصد الرابع: في الوصايا وفيه فصول:
الأول: في أركانها ومطالبه أربعة:
الأول: الوصية تمليك عين أو منفعة بعد الموت،

(٧)

وتفتقر إلى إيجاب: وهو كل لفظ دال على ذلك القصد نحو: أوصيت بكذا، أو افعلوا كذا، أو أعطوا فلانا بعد وفاتي، أو لفلان كذا بعد وفاتي، أو جعلت له كذا.
ولو قال: هو له، فهو إقرار يؤخذ به في الحال، لا يقبل منه حملة على

وزاد في التذكرة: (تبرعا) (١)، وتشكل هذه الزيادة بورود الوصية بالبيع ونحوه من المعاضات، لأن ذلك وصية ولا تبرع فيه.
وعرفها شيخنا الشهيد في حواشيه: بأنها تنفيذ حكم شرعي من مكلف أو في حكمه بعد وفاته، ويشكل بعدم صدقه على شيء من أقسام الوصية، لأن المنفذ لها هو الموصى إليه أو الحاكم.
وفي الدروس: أنها تمليك العين أو المنفعة بعد الوفاة، أو جعلها في جهة مباحة (٢)، ويشكل بأن الجعل في جهة مباحة لا يصدق على الوصية بالولاية، ولا على الوصية بالعتق ونحوه، إذ ليس الوصية بذلك نفس جعل العين أو المنفعة في جهة مباحة، بل الجعل هو التصرف المترتب على الوصية.
قوله: (وتفتقر إلى إيجاب: وهو كل لفظ دال على ذلك القصد، نحو: أوصيت بكذا، أو افعلوا كذا، أو أعطوا فلانا بعد وفاتي، أو لفلان كذا بعد وفاتي، أو جعلت له كذا).
أشار بذلك القصد إلى ما اقتضاه قوله: (تمليك عين)، وفي اعتبار القصد إشعار بأن خصوص اللفظ لا ينظر إليه، فتستوي الكناية والتصريح إذا علم القصد. قوله: (ولو قال: هو له فهو إقرار في الحال لا يقبل منه حملة على

(١) التذكرة ٢: ٤٥٢.

(٢) الدروس: ٢٣٩.

الإيضاء، إلا أن يقرنه بما يفسد الإقرار كما لو قال: هو من مالي له، فهو وصية. ولو قال: عينت له كذا، فهو كناية ينفذ مع النية. ولو قال: وهبته وقصد الوصية لا التنجيز فالأقرب صحة التفسير، لأنه بمنزلة ملكت.

الإيضاء إلا أن يقرنه بما يفسد الإقرار، كما لو قال: هو من مالي له فهو وصية).

إذا قال: هو له فهو إقرار لصراحته في ذلك، واحتمل المصنف في التذكرة أنه لو قال: نويت أنه له بعد الموت يكون وصية، لاحتمال اللفظ له، وهو أعرف بنيته وقصده (١)، وهو ضعيف، لأن ذلك تصرف في اللفظ الصريح في الإقرار بما يقتضي إبطاله.

وإذا قرنه بما يفسد الإقرار كقوله: هو من مالي له، بناء على أن إضافة المال إلى نفسه ينافي الإقرار به للغير، فقد حكم المصنف بكونه وصية. ويشكل بانتفاء ما يدل على ذلك، وفساد الإقرار غير كاف في وجوب صرف اللفظ إلى الوصية. نعم لو وجد في اللفظ ما يقتضي ذلك كقوله: بعد وفاتي فهو وصية، وكذا لو دلت على إرادته قرينة، وبدونه فالمعتمد العدم.

قوله: (ولو قال: عينت له كذا، فهو كناية ينفذ مع النية). وذلك لأنه لا يدل على قصد الوصية بشئ من الدلالات، فإن التعيين قد يكون للتمليك وللإعارة ولغيرهما، فما لم توجد قرينة تدل على إدارة ذلك لم يحكم بكونه وصية ولا تمليكا.

قوله: (ولو قال: وهبته وقصد الوصية لا التنجيز فالأقرب صحة التفسير، لأنه بمنزلة ملكت).

(١) التذكرة ٢: ٤٥٢.

وقبول بعد الموت، ولا أثر له لو تقدم.

وصحة الوصية بملكت ثابتة، فكذا وهبت لكونه بمنزلته. ويحتمل العدم، لانتفاء دلالة اللفظ على هذا المعنى لغة وعرفاً، بل الهبة والوصية متباينتان فلا تقع إحداهما على الأخرى، بخلاف ملكة الذي هو كالجنس للوصية. والمتجه أن يقال: إن وجدت قرينة حالية أو مقالية تدل على إرادة الوصية بلفظ الهبة تعين الحمل على الوصية، لأن غايته أن يكون مجازاً ولا يمتنع ذلك في الوصية، وإلا فإن وجد للفظ نفوذاً في موضوعه، وصدر على وجه حقه أن يمتنع اعتبار التفسير من المالك، لوقوع القبول والقبض بالإذن من ذي الرحم، المقتضي لخروج العين عن ملكه على وجه اللزوم لم يلتفت إلى قوله - ما يخالف ذلك - وبدون ذلك فالوجه قبول تفسيره، لبقاء سلطنته على العين، فيقبل قوله في قصده باللفظ الصادر عنه. قوله: (وقبول بعد الموت، ولا أثر له لو تقدم).

لما كانت الوصية عقداً اعتبر فيها مع الإيجاب القبول كسائر العقود، إلا أن يكون الموصى له غير معين كالفقراء وبني هاشم، أو تكون الوصية في مصلحة كمنح مسجد وقنطرة. ثم إن أصح القولين للأصحاب عدم اعتبار القبول لو وقع في حال الحياة، لأن الإيجاب في الوصية إنما تعلق بما بعد الوفاة، لأنها تملك بعد الموت، فلو قبل لم يطابق القبول الإيجاب.

فإن قيل: المراد قبوله التملك بعد الموت.

قلنا: ما قبل الموت لما لم يكن متعلق الإيجاب وجب أن لا يعتد بالقبول الواقع فيه، كما لو باعه ما سيملكه فقيل، ولأن القبول إما كاشف أو جزء السبب، وعلى كل تقدير يمتنع اعتباره قبل الموت، أما إذا جعل كاشفاً، فلأن الكاشف عن الملك يجب أن يتأخر عنه ويمتنع الملك قبل الوفاة، وأما إذا جعل جزء السبب، فلأنه إذا تم العقد وجب أن يترتب عليه أثره، وهو هنا ممتنع قبل الموت. ولقائل أن يقول: لم لا يجوز أن يكون الموت شرطاً لحصول الملك بالعقد،

وبهما ينتقل الملك مع موت الموصي، ولا يكفي الموت بدون القبول،
وبالعكس.

ولا يشترط القبول لفظاً، بل يكفي الفعل الدال عليه، ولا اتصال

كالبيع فإنه لا يتم الملك إلا بعد انقضاء مدة الخيار على رأي الشيخ (١)، وجوز ابن
إدريس القبول قبل الموت وبعده (٢)، ويلوح من الدروس اختياره (٣).
ومختار المصنف أقوى، وإلا لم يعتبر قبول الوارث ولا رده لو مات الموصى له
قبل موت الموصي وقد قبل، وهو باطل، لأن إطلاق الأخبار يقتضي عدم الفرق بين
تقدم قبول الموصى له وعدمه، فيكون قبول الوارث ورده معتبراً.
قوله: (وبهما ينتقل الملك مع موت الموصي، ولا يكفي الموت بدون
القبول، وبالعكس).

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

قوله: (ولا يشترط القبول لفظاً، بل يكفي الفعل الدال عليه).

كالأخذ والتصرف، وذلك لأن الوصية غير منجزة فلم يشترط فيها القبول
لفظاً، لكونها شرعت على غير نهج العقود اللازمة واكتفي فيها بالكتابة، ومن ثم لم
يعتبر في القبول اتصاله بالإيجاب على الوجه المعتبر في العقود اللازمة، بل لا يكاد يتفق
على القول بأن القبول إنما يعتبر بعد الموت، وإلى ذلك أو ما بقوله: (ولا اتصال
القبول)، إلا أن قوله: (فلو قبل بعد الموت بمدة، أو في الحياة بعد مدة صح ما لم يرد)
يقتضي بأمرين:

(١) المبسوط ٢: ٨٤.

(٢) السرائر: ٣٨٣.

(٣) الدروس: ٢٣٩.

القبول.

فلو قبل بعد الموت بمدة، أو في الحياة بعد مدة صح ما لم يرد، فإن رد في حياة الموصي جاز أن يقبل بعد وفاته، إذ لا اعتبار بذلك الرد.

أحدهما: أن الاتصال المنفي اشترطه هو اتصال القبول بالموت، وإلا لم يتفرع عليه صحة قبوله بعد الموت بمدة، وليس كذلك قطعاً، إذ المنفي هو الاتصال المعترف بين الإيجاب والقبول كسائر العقود اللازمة.

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

قلنا: أولاً: تأخيره إلى ما بعد الموت غالباً يقتضي التراخي، فلا حاجة، إلى اعتبار المدة بعده.

وثانياً: إن اعتبار المدة بعده يشعر بأن المنافي للاتصال هو هذا التراخي، دون التراخي الواقع بين الموت والوصية، ولو قال: فلو قبل بعد الموت ولو بمدة لكان أولى.

الثاني: إن حكمه بالصحة لو وقع القبول في الحياة بعد مدة ينافي ما سبق من قوله: (ولا أثر للقبول لو تقدم). وتأوله شيخنا الشهيد - بأن المنفي أولاً هو أثر خاص -، وهو نقل الملك.

والمراد بالصحة هنا: الاكتفاء به عن القبول بعد الموت، وهو مخالف لمختار المصنف في المختلف (١)، وإن طابق اختياره في التحرير (٢) ومقتضى قوله: (ما لم يرد) أنه لو رد لم يكن له القبول، سواء كان الرد في الحياة أو بعد الموت، لكنه نقحه بقوله: (فإن رد في حياة الموصي جاز أن يقبل بعد وفاته، إذ لا اعتبار بذلك الرد). واعلم أن قضية اعتبار القبول في الحياة اعتبار الرد فيها أيضاً، لفوات أحد ركني العقد حين اعتباره.

(١) المختلف: ٤٩٩.

(٢) التحرير ١: ٢٩٢.

ولو رد بعد الموت قبل القبول بطلت وإن كان بعد القبض، وبعده لا يبطل وإن كان قبل القبض على رأي.

قوله: (ولو رد بعد الموت قبل القبول بطلت وإن كان بعد القبض).
أي: بطلت وإن كان الرد بعد القبض، فهو وصلي لما قبله، واعلم أن أقسام الرد بعد الموت أربعة، هذان قسمان ولا خلاف في حكمهما.
قوله: (وبعده لا تبطل وإن كان قبل القبض على رأي).
أي: وبعد القبول لا تبطل وإن كان قبل القبض على رأي في الأخير، وهو المدلول عليه بجملة إن الوصلية، وهذان القسمان الباقيان من الأربعة.
وقول المصنف: (ولو كان بعده لم تبطل إجماعاً) هو أحد هذين القسمين، وكأنه إنما أعاد ذكره لفائدة الأخبار بالإجماع.
إذا عرفت ذلك فالرأي المشار إليه هو مختار المصنف، والمحقق نجم الدين (١).
وذهب الشيخ (٢)، وابن حمزة إلى صحة الرد وبطلان الوصية (٣)، لأن ملك الموصى له لا يستقر إلا بالقبض كما في الوقف، ولأن الهبة تبطل بالرد قبل القبض، وهي أقوى من الوصية، لأنها منجزة والمنجز أقوى من المعلق، ومن ثم قيل بتقديم منجزات المريض فبطلان الوصية بالرد قبله أولى.
وجوابه: إن القبض قد ثبت اعتباره في الوقف والهبة دون الوصية، وإلحاقها بهما قياس، والأولوية المذكورة ممنوعة، فإنها إنما تكون مع تعقل العلة وكونها في الفرع أقوى، ولا نسلم أن المنجز أقوى من المعلق على أن الفرق قائم، فإن الملك في الوقف والهبة إنما يكون بالقبض، بخلاف الوصية فإن القبول إما كاشف أو ناقل. والأصح

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٤٣.

(٢) المبسوط ٤: ٣٣.

(٣) الوسيلة: ٣٧٥.

ولو كان بعده لم يبطل إجماعاً.
ولو رد بعضاً صح فيما قبله، وفي رد رأس العبد مثلاً إشكال، ينشأ
من بطلان إفراده، فيبطل الرد أو الوصية.

مختار المصنف، لأن زوال الملك بعد ثبوته يتوقف على وجود السبب الناقل، والأصل
عدمه، ولعموم قوله تعالى: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون
تجارة) (١) ونحوه.

قوله: (ولو كان بعده لم يبطل إجماعاً).

هذا والذي قبله هما القسمان الباقيان من الأربعة.

قوله: (ولو رد بعضاً صح فيما قبله).

المراد أنه رد بعضاً وقبل بعضاً، وحكمه الصحة فيما قبله، والبطلان فيما رده
إعطاء لكل منهما حكمه.

وليست الوصية كالبيع ونحوه يجب فيها مطابقة القبول للإيجاب، لأنها تبرع
محض، فلا يتفاوت الحال فيها بين قبول الكل والبعض، ومن ثم لو زادت على الثلث
وقبل الموصى له بطل الزائد خاصة، ولم ينظر إلى التضمر بالشركة لو كان الموصى به
شيئاً واحداً.

قوله: (وفي رد رأس العبد مثلاً إشكال ينشأ من بطلان إفراده
فيبطل الرد أو الوصية).

أي: لو رد بعضاً لا يمكن إفراده بالحكم كرأس العبد الموصى به ويده، ففي
صحة الرد وبطلانه إشكال ينشأ: من امتناع إفراده حتى لو خصه بالرد كان باطلاً،
فيحتمل بطلان الوصية، لأن الرأس قد يعبر به عن الجملة، وأقل أحواله أن يكون
مجازاً.

(١) النساء: ٢٩.

ولو مات قبل القبول قام وارثه مقامه في قبول الوصية، ولا يدخل في ملك الميت،

والأصل في أفعال المكلف وأقواله الصحة والصيانة عن الهذر، ولأنه قد رد الوصية في الرأس ولا يتم إلا برد الجميع، وليس في كلامه ما ينافيه فيجب تحقيقه تحصيلاً لمراده بحسب الممكن.

ويحتمل بطلان الرد، لأن رد الرأس وحده ممتنع، ولم يتعرض لرد ما سواه فيتمسك فيه بأصالة بقاء الوصية.

ويضعف بأن ذلك يقتضي إلغاء رده في الجزء المردود مع إمكان تنفيذه، فالبطلان أقرب.

وقد أشار المصنف إلى وجهي الإشكال بقوله: (ينشأ من بطلان إفراده) وفي بعض النسخ: إفرازه، بالنزاع عوض الدال، فإنه يلزم إما اختصاصه بالبطلان، لامتناع الرد فيه، أو سريانه إلى الباقي، لتوقفه عليه.

قوله: (ولو مات قبل القبول قام وارثه مقامه في قبول الوصية، ولا يدخل في ملك الميت).

أي: لو مات الموصى له قبل قبول الوصية قام وارثه مقامه في ذلك، وحينئذ فلو قبل لم يدخل الموصى به في ملك الميت، والبحث هنا يقع في أمرين:

أحدهما: عدم بطلان الوصية، وهو المشهور بين الأصحاب، سواء كان موت الموصى له قبل موت الموصي أو بعده. وقيل تبطل الوصية، واختاره المصنف في المختلف (١)، وخص نجم الدين البطلان بما إذا مات الموصى له قبل موت الموصي (٢) والأصح الأول، لرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال: " قضى أمير المؤمنين

(١) المختلف: ٥١٣.

(٢) الشرائع ٢: ٢٥٥.

عليه السلام في رجل أوصى لآخر، والموصى له غائب، فتوفي الذي أوصى له قبل الموصي، قال: الوصية لو ارث الذي أوصى له، إلا أن يرجع في وصيته قبل موته " (١)، وهي نص في الباب.

ولا منافاة بينها وبين صحيحة أبي بصير ومحمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال: سئل عن رجل أوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي، قال: " ليس بشئ " (٢) ومثلها موثقة منصور بن حازم عنه عليه السلام (٣)، لأنهما إن نزلتا على أن المراد - ليس بشئ - ينقض الوصية بل هي على حالها فهو ظاهر، وإن نزلتا على أن المراد بطلان الوصية خصتا بما إذا غيرها الموصي في حال حياته، أو علم منه تعلق غرضه بكونها للمورث، لأن الأولى تدل نضا وهاتان تقبلان التأويل، وحينئذ فلا حجة فيهما للقائل بالبطلان والاحتجاج بأن الوصية للمورث - ولا دلالة لذلك على استحقاق الوارث قبولها بشئ من الدلالات - لا ينظر إليه في مقابل النص.

الثاني: إطلاق المصنف عدم دخولها في ملك الميت لو قبل الوارث لا يستقيم، لأنه إن قبل بعد الموت وقلنا: إن القبول كاشف - كما سيأتي إن شاء الله تعالى اختياره في كلام المصنف - دخلت في ملك الميت، وسيأتي تحقيقه إن شاء الله، وعليه نزل ما ذكره

المصنف في العتق: من أنه لو أوصى له ببعض ولده، فمات قبل القبول، فورثه ولده وقبل الوصية بأخيه انعتق على الأب إن خرج من الثلث، فكأنه القابل. فعلى هذا ينبغي أن ينزل كلام المصنف هنا على موت الموصى له في حياة الموصي، ما في العتق على كونه بعد موت الموصي.

(١) الكافي ٧: ١٣، حديث ١، الاستبصار ٤: ١٣٧، حديث ٥١٥.

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

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

فلو أوصى بالحامل والحمل من الزوج له، فمات قبل القبول فقبل الوارث لم ينعق عليه ولا على الوارث، إلا أن يكون ممن ينعق عليه، ولا يرث إلا أن يكونوا جماعة.

ولو انعتق على بعضهم، كما لو كان الوارث أبنا وبنتا والحمل أنثى، انعتق ثلثاها وورثت ثلثي سهم بنت مما عداها خاصة، بخلاف ما لو انعتق ثلثاه قبل الوفاة.

قوله: (فلو أوصى بالحامل والحمل من الزوج له، فمات قبل القبول، فقبل الوارث لم ينعق عليه ولا على الوارث، إلا أن يكون ممن ينعق عليه، ولا يرث، إلا أن يكونوا جماعة).

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

قوله: (ولو انعتق على بعضهم، كما لو كان الوارث ابنا وبنتا والحمل أنثى انعتق ثلثاها، وورثت ثلثي سهم بنت مما عداها خاصة، بخلاف ما لو انعتق ثلثاه قبل الوفاة).

أي: لو كان الحمل بحيث ينعق على بعض الورثة دون بعض، كما لو كان الوارث ابنا وبنتا والحمل أنثى انعتق ثلثاها بقبولهما الوصية، وذلك نصيب الابن ويبقى الثلث وهو نصيب البنت على الرقية، لعدم انعتاقه عليها كما هو ظاهر. وترث ثلثي سهم بنت ببعضها الحر مما عداها خاصة - أي دون نفسها -، لأنها

ولو قبل أحد الوارثين ورد الآخر صح في نصيب القابل، فإن كان ممن يعتق عليه عتق عليه وقوم الباقي.

وتصح مطلقة مثل: إن مت فثلثي للمساكين، ومقيدة مثل إن مت في مرضي هذا، أو في سفري هذا، أو في سنتي هذه، أو بلدي فثلثي للمساكين، فإن برئ، أو قدم، أو خرجت السنة عليه حيا، أو خرج من بلده فمات بطلت المقيدة لا المطلقة.

إنما تترث ما جرى عليه ملك الميت ولم تدخل في ملكه، ومن ثم لا تترث من أمها شيئا، وإن كان قوله: (وورثت ثلثي سهم بنت مما عداها خاصة) يقتضي إرثها مما سواها خاصة.

ولو اتفق موت الموصى له بعد موت الموصي وقبل القبول فقبل الوارث والصورة هذه لم تترث من نفسها، لسبق استقرار ملك أخيها وأختها، ولذلك عتق سهم الأخ، فيكون ذلك بمنزلة القسمة، وترث حينئذ من كل ما عداها. قوله: (ولو قبل أحد الوارثين ورد الآخر صح في نصيب القابل، فإن كان ممن يعتق عليه عتق عليه وقوم الباقي).

أي: عتق عليه نصيبه وقوم عليه نصيب الباقي، وفيه نظر ينشأ: من التردد في ثبوت التقويم في مثل ذلك.

قوله: (وتصح مطلقة مثل: إن مت فثلثي للمساكين - إلى قوله - فإن برئ، أو قدم، أو خرجت السنة عليه حيا، أو خرج من بلده فمات بطلت المقيدة لا المطلقة).

الفرق اختصاص الوصية بمحل القيد، فلا وصية بدونه، بخلاف المطلقة، والأمر ظاهر.

ولو عجز عن النطق كفت الإشارة الدالة على المراد،
ولا تكفي الكتابة بدون الإشارة أو اللفظ، وإن عمل الورثة ببعضها على
رأي، سواء شوهدها كاتباً أو اعترف بأنه خطه أو عرف.

قوله: (ولو عجز عن النطق كفت الإشارة الدالة على المراد).
لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام أن أباه حدثه " أن أمانة بنت
أبي العاص بن الربيع توجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها، فأتاها الحسن
والحسين عليهما السلام فجعلتا يسألانها عن الشيء وهي تشير برأسها نعم أم لا،
وأخبر عليه السلام: أنهما عليهما السلام أجازا ذلك " (١). أما مع إمكان النطق فلا
تكفي الإشارة، لانتفاء دليل الصحة.

قوله: (ولا تكفي الكتابة بدون الإشارة أو اللفظ وإن عمل الورثة
بعضها على رأي، سواء شوهدها كاتباً أو اعترف بأنه خطه، أو عرف).
إذا وجدت وصية بخط الميت ولم يكن أقربها ولا أشهد عليها لم يجب العمل
بها على الورثة، سواء شاهدوه يكتب أم لا، وسواء اعترفوا بأنه خطه أو عرف أم لا،
وسواء قدر على النطق أو لا، وسواء عمل الورثة ببعض الوصية أو لا.
وقال الشيخ في النهاية: إن عملوا ببعضها لزمهم العمل بجميعها، لما رواه
الصدوق عن إبراهيم بن محمد الهمداني قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: رجل
كتب كتابا بخطه ولم يقل لورثته هذه وصيتي، ولم يقل إني قد أوصيت، إلا أنه كتب
كتابا فيه ما أراد أن يوصي به، فهل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه ولم
يأمرهم بذلك؟ فكتب عليه السلام: " إن كان له ولد ينفذون كل شيء يجدون في كتاب
أبيهم في وجه البر أو غيره " (٣)، ولا دلالة فيها على مراد الشيخ، والأصح الأول، لأن

(١) التهذيب ٨: ٢٥٨ حديث ٩٣٦.

(٢) النهاية: ٦٢٢.

(٣) الفقيه ٤: ١٤٦ حديث ٥٠٧.

ولو كتب وصية فقال: اشهدوا علي بما في هذه الورقة، أو قال: هذه وصيتي فاشهدوا علي بها، لم يجزئ حتى يستمعوا منه ما فيه، أو تقرأ عليه فيقره،

الكتابة قد لا تكون على قصد الوصية، وهو مختار ابن إدريس (١) وأكثر الأصحاب (٢). ويفهم من قول المصنف: (ولا تكفي الكتابة بدون الإشارة) أنه لو اقترن بها إشارة مفهومة تدل على المراد كفت، وقد تقدم في عبارته الاكتفاء بذلك مع العجز عن النطق، ولا شك فيه.

أما مع القدرة فقد احتمل المصنف في التذكرة الاكتفاء، لأن ذلك بمثابة الكتابة وهي كافية في الوصية (٣). ويشكل بأن الاكتفاء بالكتابة من الألفاظ لا يقتضي الاكتفاء بما يجري مجراها من الإشارة والكتابة، والأسباب الشرعية إنما تثبت بالتلقي من الشارع، ولا دليل على الثبوت هنا.

قوله: (ولو كتب وصية وقال: اشهدوا علي بما في هذه الورقة، أو قال: هذه وصيتي فاشهدوا علي بها لم يجزئ حتى يسمعوا منه ما فيها أو يقرأ عليه فيقره).

وذلك لأن الأمر المبهم لا يعقل تحمل الشهادة به، لأن الشهادة مشروطة بالعلم، لقوله صلى الله عليه وآله مشيراً إلى الشمس: "على مثلها فاشهد، وإلا فدع" (٤). وذهب ابن الجنيد (٥)، وبعض العامة إلى الاكتفاء بذلك (٦) وضعفه ظاهر.

(١) السرائر: ٣٩٢.

(٢) منهم المحقق في المختصر النافع: ١٦٣، والعلامة في التذكرة ٢: ٤٥٢، والشهيد في اللمعة: ١٧٦.

(٣) التذكرة ٢: ٤٥٢.

(٤) رواه المحقق في الشرائع ٤: ١٣٢.

(٥) نقله عنه العلامة في المختلف: ٥١٤.

(٦) انظر مغني المحتاج ٣: ٥٣.

فأما إن قرأه الشاهد مع نفسه فقال له الموصي: قد عرفت ما فيه فاشهد علي به فالأقرب القبول، وكذا البحث في المقر. وإذا رد الوصية رجع المال إلى التركة،

قوله (فأما إن قرأه الشاهد مع نفسه فقال له الموصي: قد عرفت ما فيه فاشهد علي به فالأقرب القبول).

يجوز في تاء (عرفت) الفتح والضم على إرادة الموصي نفسه أو الشاهد، ولعل الضم أولى ليكون إخباراً عن علمه بما في الكتاب وأنه ليس بمبهم عنده، فإن شرط الإشهاد كون المقر عالماً بما أقر به.

ووجه القرب: أن ذلك جار في الصراحة مجرى ما لو أخبرهم به تفصيلاً، لأن الدلالة على الأمور المتعددة إجمالاً كافية كالدلالة عليها تفصيلاً. ويحتمل العدم، لبقاء الإبهام مع الإجمال، وهو ممنوع، وما قر به المصنف أقرب. قوله: (وكذا البحث في المقر).

أي: الحكم في المقر بكتاب الإقرار كالحكم في المقر بكتاب الوصية، فإن أقر بما فيه من غير أن يعلم الشهود بما فيه لم يجز ولم يعد بذلك مقراً. وإن قال: قد عرفت ما فيه فاشهدوا علي به، وقد قرأه الشاهد وعلم ما فيه، فإنه يكفي ذلك في الشهادة على إقراره على الأقرب.

قوله: (وإذا رد الوصية رجع المال إلى التركة).

إذا وقع الرد بعد الموت وقبل القبول من الموصي له، أو من يقوم مقامه بطلت الوصية، وكان الموصي به معدوداً من جملة التركة يصرف في مصارفها. ولا يخفى أن في قوله: (رجع) توسعاً، لأنه لم يخرج عن التركة بمجرد الوصية والموت ليعود إليها وإن قلنا إن القبول كاشف عن الملك بالموت، لأن الرد على هذا القول كاشف عن عدمه. نعم على القول بأن الموصي له يملك بالموت ملكاً غير ثابت فيستقر بالقبول، وينتقل بالرد إلى الورثة يستقيم ذلك، إلا أنه قول غير مرضي،

فإن عين بالرد واحدا وقصد تخصيصه بالمردود لم يكن له ذلك.
أما لو رده في موضع يمتنع فيه الرد، فإن له تخصيص من شاء هبة،
ويحصل الرد بقوله: رددت الوصية، أو لا أقبلها، وما أدى معناه.

والمصنف ارتكب التوسع في ذلك ليس إلا.
قوله: (فإن عين بالرد واحدا وقصد تخصيصه بالمردود لم يكن له ذلك،
أما لو رد في موضع يمتنع فيه الرد فإن له تخصيص من شاء هبة).
أي: حيث كان رد الوصية يقتضي رجوع المال إلى التركة، فإن عين الموصى
له بالرد واحدا من الورثة، قاصدا بذلك تخصيصه بالمردود لم يكن له ذلك وكان للجميع،
لأن رده امتناع من تملكه فيبقى على ما كان عليه.
ولأنه لا يملك دفعه إلى الأجنبي، فلم يملك دفعه إلى وارث يخصه به، بخلاف
ما لو رد في موضع يمتنع فيه الرد، لاستقرار ملكه عليه، فإن له أن يخص به من شاء من
الورثة وغيرهم، لأنه ابتداء هبة وتمليك.
فلو قال: رددت هذه الوصية لفلان سئل عن مراده، فإن قال: أردت تمليكه
إياها فهي له هبة إن قبلها، وإن قال: أردت ردها على جميع الورثة لرضى فلان فهي
هبة للجميع إن قبلوا، وإلا فإن قبل واحد فله حصته.
قوله: (ويحصل الرد بقوله: رددت الوصية، أو لا أقبلها، أو ما أدى
معناه).

مقتضى ذلك أن قصد الرد غير كاف في حصوله، وهو صحيح، كما أن إرادة
القبول لا تكفي عنه. وكما أن إرادة الوصية لا تعد وصية. ووجهه: أن الأسباب من عقود
وإيقاعات وفسوخ بوضع الشارع وتعيينه، فلا بد لها من عبارة متواضع عليها يستدل
بها على المراد.

ولو كانت الوصية لغير معين كفى في التملك الإيجاب والموت، ولا يتوقف على القبول، كمن أوصى للفقراء، وكذا لو أوصى للمصالح كعمارة مسجد.

وهل القبول كاشف عن انتقال الملك إلى الموصى له بعد الموت، أو سبب؟ فيه إشكال ينشأ: من انتقال الملك عن الميت، وعدم دخوله في ملك الورثة، لقوله تعالى: (من بعد وصية)، فلو لم ينتقل إلى الموصى له بقي بغير مالك. ومن كون القبول إما جزء من السبب أو شرطاً - كقبول البيع

قوله: (ولو كانت الوصية لغير معين كفى في التملك الإيجاب والموت، ولا يتوقف على القبول، كمن أوصى للفقراء، وكذا لو أوصى للمصالح كعمارة مسجد). وذلك لأن القبول هنا متعذر إن اعتبر من الجميع، وليست الوصية للبعض فيكتفى بقبوله.

وقد سبق في الوقف قول بقبول الحاكم عنهم وعن المسجد ولم يذكروا مثله هنا، ولعله لكون مجال الوصية أوسع، إذ لا يقدر فيها عدم التنجيز، ولا يشترط صراحة الإيجاب، ولا وقوعه بالعربية مع القدرة، ولا فورية القبول، فلم يستهجن عدم اشتراط القبول في الموضع المذكور.

قوله: (وهل القبول كاشف عن انتقال الملك إلى الموصى له بعد الموت، أو سبب؟ فيه إشكال: ينشأ: من انتفاء الملك عن الميت، وعدم دخوله في ملك الورثة، لقوله تعالى (من بعد وصية)، فلو لم ينتقل إلى الموصى له بقي بغير مالك. ومن كون القبول إما جزءاً من السبب أو شرطاً كقبول البيع،

وانتفاء الملك عن الميت - ممنوع، كما لو قتل، وكالمديون، وكما لو نصب شبكة فوق فيها صيد بعد موته، والآية يراد بها من بعد وصية مقبولة والأول أقرب. وتمنع سببية القبول، بل هو كاشف عن صحة الوصية وفسادها، والمقتول والمديون لا يملكان، لكن الدين يتعلق بالتركة، والدية تعلق الرهن، والصيد لا يملكه الميت،

وانتفاء الملك عن الميت ممنوع كما لو قتل، وكالمديون، وكما لو نصب شبكة فوق فيها صيد بعد موته. والآية يراد بها: من بعد وصية مقبولة، والأول أقرب. وتمنع سببية القبول بل هو كاشف عن صحة الوصية وفسادها، والمقتول والمديون لا يملكان، لكن الدين متعلق بالتركة، والدية تعلق الرهن، والصيد لا يملكه الميت).

اختلف الأصحاب فيما به يملك الموصى له الوصية على أقوال ثلاثة:
الأول: أنه بالقبول يتبين دخوله في ملك الموصى له من حين موت الموصي، وبالرد يتبين دخوله في ملك الوارث حينئذ، ويعبر عنه بكون القبول كاشفاً، وهو اختيار الشيخ في بعض كتبه (١)، وابن الجنيد (٢)، والمصنف هنا وفي التذكرة (٣).
الثاني: أن الملك ينتقل إلى الموصى له بالقبول، فيكون إما جزء السبب، أو شرطاً، وهو اختيار الشيخ في كتاب الفطرة من الخلاف (٤)، وابن إدريس (٥)، والمصنف في المختلف (٦).

(١) المبسوط ٤: ٣٣.

(٢) نقله عنه العلامة في التذكرة ٢: ٤٥٤.

(٣) التذكرة ٢: ٤٥٤.

(٤) الخلاف ١: ٢١٣ مسألة ٢٥ كتاب زكاة الفطرة.

(٥) السرائر: ٣٨٧.

(٦) المختلف: ٥٠٠.

الثالث: أنه ينتقل بالوفاة ملكا غير مستقر، وبالقبول يتحقق استقراره
ويزول بالرد، وهو قول الشيخ في موضع من الخلاف (١)، وحكاه في المبسوط وضعفه
(٢)،

واختاره المصنف في أول المبحث من التذكرة (٣)، ثم في آخره نفى البأس عن القول
الأول (٤). ولا ريب في ضعفه، لأنه يقتضي ثبوت الملك للموصى له على وجه قهري
كالإرث، وهو على خلاف الأصل.

وأیضا فإنه لو صح ذلك لم يحتج إلى قبول وارث الموصى له لو مات بعد
الموصي وقبل القبول والرد، وظاهرهم الإطباق على اعتبار قبول الوارث ورده. وفيه
نظر، فإن لقائل أن يقول: ينتقل الملك إليه غير مستقر كانتقاله إلى مورثه، ولضعف
هذا القول لم يلتفت إليه المصنف هنا، وجعل الإشكال باعتبار القولين الآخرين.
ووجه الأول: أنه لولاه لزم بقاء الملك بغير مالك واللازم باطل اتفاقا، بيان
الملازمة: أن المالك هنا منحصر في الميت والموصى له والوارث، والحصر هنا إجماعي.
أما الميت فيمتنع ملكه، لأنه بالموت يخرج عن أهلية الملك ويصير كسائر
الجمادات وتنتقل أمواله عنه، ولهذا لا تتعلق به أحكام المالكين. وكذا الوارث، لظاهر
قوله تعالى: (من بعد وصية يوصي بها أو دين) (٥)، ولو كان للقبول دخل في
حصول الملك للموصى له لكان المعبر بعديته في ملك الوارث هو الوصية المقبولة لا
مطلقا، فإذا انتفى الملك عنهما ولم يثبت للموصى له لزم المحذور، وهو بقاء الملك بغير
مالك.

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

(٢) المبسوط ٤: ٣٣.

(٣) التذكرة ٢: ٤٥٤.

(٤) التذكرة ٢: ٤٥٥.

(٥) النساء: ١١.

ووجه الثاني: أن القبول معتبر في حصول الملك، فهو إما جزء السبب أو شرطه كقبول البيع فيمتنع تقدم الملك عليه، ولأن الموصى له لو رد الوصية بطلت، ولو كان قد ملك لم يزل الملك بالرد، ولأن الملك الثابت في الحال لا يجوز تعليقه بشرط مستقبل، لامتناع تقدم المشروط على شرطه.

واعترض على الأول بمنع انتفاء الملك عن الميت، فجاز أن يبقى على ملكه، كما جاز أن يتجدد له الملك لو مات قتلاً، ووجبت الدية فإنها تدخل في ملكه وتؤدي منها ديونه ووصاياه، وكما لو نصب شبكة حيا فوق وقع فيها صيد بعد موته، وكما لو كان على الميت دين فإن ما يجب صرفه في الدين من التركة باق على ملكه، وكذا ما يحتاج إليه من مؤنة تجهيزه ودفنه.

ولا دلالة في الآية على انتفاء الملك عن الوارث في الوصية، لأن المراد: من بعد وصية مقبولة، بدليل أنه مع عدم القبول يكون الملك للوارث لا محالة، أو أن المراد من قوله تعالى: (ولكم نصف ما ترك أزواجكم) (١)، أي لكم ذلك مستقراً، بدليل أن الدين لا يمنع ثبوت الملك للوارث مع أنه أقوى من الوصية، على أن الآية إنما تدل على عدم ملك الوارث قبل الوصية والدين بمفهوم المخالفة، وهو ضعيف، ومن ثم يملك الوارث النماء.

وجوابه: إنا قد بينا أن الموت سبب في انتقال الملك عن الميت وخروجه عن الأهلية، وتعلق الدين والوصايا بدية المقتول لا يستلزم كونها مملوكة له، إذ يكفي في ذلك تسببها عنه فيثبت التعلق وإن كانت مملوكة للوارث، وليس في النصوص ما يدل على ثبوت الملك له، وليس هذا بأعجب من تعلق الدين بمال الغير إذا رهن. وتعلق الدين بالتركة لا يقتضي كونها مملوكة للميت، لعدم المنافاة بين تملك الوارث إياها وتعلقه بها، وكذا مؤن التجهيز والدفن، ولهذا لو فقد الميت أو بذل ذلك

(١) النساء: ١٢.

فعلى الأول النماء المتجدد بين الموت والقبول للموصى له، وللورثة على الثاني.

بأذل كان الجميع ملك للوارث، ولو خرج عنه لم يعد إليه إلا بسبب. والصيد إنما يملكه الوارث دون الميت لقيامه مقامه، فكان كما لو نصب الشبكة هو بنفسه. وعدم دلالة الآية على انتفاء الملك في الوصية عن الوارث لا يقدر، لثبوت انتفائه بدليل آخر، وهو أنه لو ملك لكان تلقي الموصى له الملك عنه لا عن الموصي، وهو يقتضي خروج الملك عن المالك لا بسبب من قبله بل على وجه القهر، حتى لو أراد خلافه لم تؤثر إرادته شيئاً، وذلك على خلاف الأصل، فعلى هذا القول بات القبول كاشف قريب.

ويؤيده أن مدخلية القبول في حصول الملك منتفية بالأصل، واعتباره فيه يكفي فيه كونه كاشفاً. وللوصية حكم منفرد عن البيع وسائر العقود، فلا يبعد مخالفتها في حكم القبول. وبطلان الوصية بالرد لا يستلزم كون القبول سبباً أو شرطاً لجواز كونه كاشفاً عن الملك، والرد كاشف عن عدمه.

وعلى تقدير كونه كاشفاً فليس الملك الثابت في الحال معلقاً بشرط مستقبل، بل انكشاف الحال عندنا هو المشروط. ولا يخفى أن المصنف رحمه الله حكى دليل الجانبين، وأورد المنع على كل منهما، ولم يبين صحة واحد منهما. قوله: (فعلى الأول النماء المتجدد بين الموت والقبول للموصى له، وللورثة على الثاني).

لما فرغ المصنف من دليل القولين شرع في ذكر المسائل المتفرعة عليهما، فمن ذلك حكم النماء بين الموت والقبول.

فعلى الأول - وهو القول بأن القبول كاشف - يكون النماء للموصى له، لأن القبول كشف عن أن الموصى له ملك بموت الموصي. وعلى الثاني - وهو القول بأن القبول سبب أو شرط - يكون للورثة، فإن

ولو أوصى له بزوجته فأولدها بعد الموت وقبل القبول فالولد حر وأمه أم ولد على الأول، وعلى الثاني الولد رق للورثة.
ولو مات الموصى له قبل القبول والرد، فإن قبل وارثه ملك الجارية والولد وعتق عليه إن كان ممن ينعق عليه على الثاني على قول الشيخ رحمه الله، وتكون الجارية أم ولد ويرث الولد أباه ويحجب القابل إن كان أخا على الأول ولا دور باعتبار أن توريثه يمنع كون القابل وارثا فيبطل قبوله فيؤدي توريثه إلى عدمه لأننا نعتبر من هو وارث حال القبول لولاه كالإقرار ولا يرث على الثاني ولا تصير أمه أم ولد.

الموصى به إما مملوك لهم أو للميت، وكيف كان فالنماء لهم.
قوله: (ولو أوصى له بزوجته فأولدها بعد الموت وقبل القبول فالولد حر وأمه أم ولد على الأول، وعلى الثاني الولد رق للورثة).
هذا من المسائل المتفرعة أيضا، وتحقيقه: أنه إذا أوصى مالك الأمة المزوجة بها لزوجها فأولدها الزوج بعد الموت وقبل القبول، وكان الولد مشروطا رقه لمولى الأمة، فعلى القول بأن القبول كاشف - وهو الأول - يتبين بالقبول أنه ملك بالموت، وأن علوقها بالولد ثبت في ملكه فيكون الولد حرا فتكون الأمة أم ولد. وعلى الثاني يملكها من حين القبول، فيكون الولد رقا للورثة ولا استيلاء.
قوله: (ولو مات الموصى له قبل القبول والرد، فإن قبل وارثه ملك الجارية والولد، وعتق عليه إن كان ممن ينعق عليه على الثاني على قول الشيخ رحمه الله تعالى، وتكون الجارية أم ولد، ويرث الولد أباه، ويحجب القابل إن كان أخا على الأول).
المراد: أنه في المسألة السابقة - وهي ما إذا أوصى له بزوجته فأولدها - حيث يكون الولد رقا لو مات الموصى له قبل القبول والرد، فإن قبل الوارث ملك الجارية

ولو أوصى له بأبيه فمات فقبل ابنه، فعلى الأول تثبت حرите من حين الموت فيرث السدس، ولا دور من حيث أنه لو ورث لاعتبر قبوله. ولا يجوز اعتبار قبوله قبل الحكم بحرته. وإذا لم يعتبر لم يعتق، فيؤدي توريته إلى إبطال توريته، لأنه أقر جميع الورثة - وهم ابن الابن - بمشارك، فيثبت نسبه ويرث. وعلى الثاني يعتق الجد على ابن الابن ولا يرث.

قوله: (ولو أوصى له بأبيه فمات فقبل ابنه، فعلى الأول تثبت حرته من حين الموت فيرث السدس، ولا دور من حيث أنه لو ورث لاعتبر قبوله، ولا يجوز اعتبار قبوله قبل الحكم بحرته، وإذا لم يعتبر لم يعتق فيؤدي توريته إلى إبطال توريته، لأنه أقر جميع الورثة - وهم ابن الابن - بمشارك فيثبت نسبه ويرث، وعلى الثاني يعتق الجد على ابن الابن ولا يرث). هذا أيضا من المسائل المتفرعة على القولين، وتحقيق القول فيها: أنه إذا أوصى لشخص بأبيه المملوك للموصي، فمات الموصى له بعد الموصي وكان له ابن فقبل الوصية، فعلى الأول - وهو أن القبول كاشف - تثبت حرية الأب من حين الموت، أي: موت الموصي فيرث السدس لتحقيق موت الموصى له عن أب وابن ولا يرد لزوم الدور من حيث لو ورث لاعتبر قبوله في الوصية، لأن المعتبر قبول جميع الورثة، واعتبار قبوله حينئذ ممتنع، لأنه إذ ذاك رقيق فلا يحكم بعنقه، لتوقفه على قبول جميع الورثة، وهو ممتنع بالنسبة إليه فيلزم عدم توريته، فيكون توريته مؤديا إلى إبطال توريته، وما هذا شأنه وجب أن يكون باطلا فيحكم ببطلان توريته. ووجه عدم لزوم الدور: أن المعتبر قبول جميع الورثة حين القبول، وقد تحقق الانحصار في ابن الابن، فكان كما لو أقر ابن الابن بأب، فإن الوارث حين الإقرار منحصر فيه فيثبت الإرث بإقراره.

ولو كان على الموصى له دين فقبل وارثه قضى منه الديون والوصايا، ويعتق من يعتق عليه على الأول دون الثاني. ولو وطأ الوارث قبل القبول فعليه المهر، ولا تصير أم ولد لو أحبلها على الأول دون الثاني.

وعلى الثاني - وهو القول بأن القبول سبب - يعتق الجد على ابن الابن، لدخوله في ملكه بالقبول، ولا يرث لسبق استحقاق الابن تركة أبيه على عتق الأب. واعلم أن عبارة المصنف لا تخلو من مناقشة، فإن ذكر الإقرار في قوله: (لأنه أقر جميع الورثة) لا موضع له، لأن المسألة مفروضة في قبول الوصية لا في الإقرار، إلا أن يريد محاذاتها بمسألة الإقرار، وفيه تكلف لا يخفى. وكذا قوله: (فيثبت نسبه) فإن نسبه لا يثبت بمجرد إقراره، إلا أن يحمل على أن المراد ثبوته في حقه. قوله: (ولو كان على الموصى له دين وقبل وارثه قضى منه الدين والوصايا، ويعتق من يعتق عليه على الأول دون الثاني). هذا أيضا من المسائل المتفرعة على القولين، وتحقيقها: أنه لو كان على الموصى له دين، أو كان له وصايا ومات بعد موت الموصي وقبل القبول فقبل وارثه، فعلى القول بأن القبول كاشف يقضى من الموصى به دين الموصى له وينفذ وصاياه، ولو كان في الموصى به من يعتق على الموصى له خاصة كابنه والوارث ابن آخر عتق. وعلى القول بأن القبول جزء السبب يستقر ملك الوارث على الموصى به، ولا يقضى الدين منه، ولا ينفذ منه الوصايا، ولا يحكم بالعتق، لعدم دخوله في ملك الموصى له. قوله: (ولو وطأ الوارث قبل القبول فعليه المهر، ولا تصير أم ولد لو أحبلها على الأول دون الثاني). هذا أيضا من الفروع، وبيانه: أنه لو وطأ وارث الموصي الجارية الموصى بها بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له: فعلى القول بأن القبول كاشف يجب عليه

وزكاة الفطرة على الموصى له لو تخلل الهلال الموت، والقبول على الأول دون الثاني.

المهر، لأنه وطأ شبهة، ولا تصير أم ولد، لأنه قد تبين دخولها في ملك الموصى له من حين الموت. وعلى القول الآخر تصير أم ولد لعلوقها منه في ملكه ولا مهر عليه، لكن تقوم عليه عند القبول.

وقد أطلق المصنف هنا وفي التذكرة صيرورتها أم ولد على القول الثاني (١)، وهو إنما يتم إذا قلنا بأن الموصى به ينتقل بالموت إلى الوارث وبالقبول إلى الموصى له، أما إذا قلنا بأن الموصى به قبل القبول باق على ملك الميت فيشكل الحكم بذلك. قوله: (وزكاة الفطرة على الموصى له لو تخلل الهلال الموت والقبول على الأول دون الثاني).

هذا أيضا من الفروع، وبيانه: أنه لو كان الموصى به عبدا، ومات الموصى قبل هلال شوال وقبل الموصى له بعده، فعلى القول بأن القبول كاشف تجب الفطرة على الموصى له، لأنه قد تبين كونه مملوكا له عند الهلال، لأنه دخل في ملكه بالموت، وعلى القول الآخر لا تجب عليه، لأنه لم يكن مالكا عند الهلال.

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

ويحتمل - على القول بأن القبول كاشف - السقوط أيضا، لامتناع تكليف الغافل، لعدم تعيين المالك وقت الوجوب لاحتمال حصول القبول فيكون هو الموصى له، والرد، فيكون هو الوارث، خصوصا إذا لم يتبين الحال إلا بعد خروج وقت الأداء ولقائل أن يقول: إن عدم العلم بالمالك وقت الوجوب لا يقتضي السقوط

(١) التذكرة ٢: ٤٥٦.

المطلب الثاني: في الموصي: ويشترط فيه البلوغ، والعقل، والحرية.
فلا تنفذ وصية الصبي وإن كان مميزا في المعروف، وغيره على رأي،

أصلا، ولا يستلزم تكليف الغافل، إذ الكلام في الوجوب إنما هو بعد وضوح الأمر وتبين المالك بعينه بالقبول والرد، كما لو ولد له قبل الهلال ولم يعلم إلا بعده، أو مات مورثه كذلك فملك عبده، أو ملكه كذلك بشراء وكيله ونحوه، ولم يعلم بالحال إلا بعد وقت الوجوب، فإن القول بعدم الوجوب في هذه المواضع بعيد، فحينئذ اتجه الوجوب على الموصي له على الأول وعلى الوارث على الثاني، لأن الميت ليس مالكا. وهذا كله إذا لم يعله أحدهما بأن كان يأكل من كسبه، أما مع العيلولة فإن الفطرة على العائل. واعلم أن القول في نفقة العبد الموصى به ومؤنته بعد الموت كالقول في فطرته على ما ذكره المصنف في التذكرة، قال: وإذا توقف الموصى له في القبول والرد ألزم النفقة، فإن أراد الخلاص رد، قال: ويحتمل إلزام الوارث إن قلنا إنه يملك بالقبول خاصة بعد الموت (١).

قوله: (المطلب الثاني: في الموصي: ويشترط فيه البلوغ والعقل والحرية، فلا تنفذ وصية الصبي وإن كان مميزا في المعروف وغيره على رأي). قال الشيخ: تصح وصية من بلغ عشرا في المعروف وهبته وعتقه بشرط وضعه الأشياء في مواضعها (٢)، وتبعه ابن البراج (٣). وجوز المفيد الوصية والعتق ومنع الهبة، ولم يصرح باشتراط وضع الأشياء في مواضعها (٤)، وتبعه سلالر (٥).

(١) التذكرة ٢: ٤٥٥.

(٢) النهاية: ٦١١.

(٣) المهذب ٢: ١١٩.

(٤) المقنعة: ١٠١.

(٥) المراسم: ٢٠٣.

ولا وصية المجنون مطلقا، ولا السكران.
ولو جرح الموصي نفسه بما فيه هلاكها ثم أوصى لم تقبل.
ولو قيل بالقبول مع تيقن رشده بعد الجرح كان وجهها، وتحمل
الرواية على عدم استقرار الحياة على إشكال.

والحاصل أن المشهور بين الأصحاب تجويز تصرف الصبي في المعروف وإن
اختلفوا في تعيين ذلك وشروطه، ومنعه ابن إدريس مطلقا (١)، والمصنف منعه تارة وجوزه
أخرى. والروايات الدالة على الجواز كثيرة، مثل رواية زرارة عن الباقر عليه السلام
قال: " إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز له في ماله ما أعتق، أو تصدق، أو
أوصى على حد معروف وحق فهو جائز " (٢)، وغير ذلك من الأخبار الصحيحة
والمناسب

لأصول المذهب وطريقة الاحتياط، القول بعدم الجواز.
قوله: (ولا وصية المجنون مطلقا).

أي: في المعروف وغيره، لرفع القلم عنه، ومثله المغمى عليه والسكران.
قوله: (ولو جرح الموصي نفسه بما فيه هلاكها ثم أوصى لم يقبل، ولو
قيل بالقبول مع تيقن رشده بعد الجرح كان وجهها، وتحمل الرواية على عدم
استقرار الحياة على إشكال).

المشهور بين الأصحاب أن من جرح نفسه بما فيه هلاكها ثم أوصى لا تقبل
وصيته، وجوز ابن إدريس وصيته إذا كان عقله ثابتا (٣).
وجه الأول: أنه سفيه فلا ينفذ تصرفه في المال، أما إنه سفيه، فلأن إتلاف المال
وإفساده يقتضي السفه، فإتلاف النفس أولى. وأما إن السفه لا ينفذ تصرفه فسيأتي
تحقيقه إن شاء الله تعالى، ولقول الصادق عليه السلام في رواية أبي ولاد: " فإن كان

(١) السرائر: ٣٨٨.

(٢) الكافي ٧: ٢٨ حديث ١.

(٣) السرائر: ٣٨٦.

أوصى بوصية بعد ما أحدث في نفسه من جراحه أو قتل لعله يموت لم تجز وصيته " (١).
وروى أبو ولاد عنه عليه السلام: " أنه إن كان أوصى قبل أن يحدث حدثاً في نفسه
من جراحة أو قتل أجزت وصيته في ثلثه " (٢).

احتج ابن إدريس بأنه عاقل رشيد فتنفذ وصيته كغيره، وبعموم النهي عن
تبديل الوصية (٣)، والمصنف رحمه الله في المختلف نفى البأس عن قول ابن إدريس (٤)،
ويظهر من كلامه هنا الميل إليه حيث قال: (ولو قيل بالقبول مع تيقن رشده كان
وجهاً).

وأجاب عن الاحتجاج بالرواية بحملها على عدم استقرار الحياة، ومقتضاه
أن المريض إذا صار غير مستقر الحياة لا تنفذ وصيته على إشكال في الحمل المذكور
ينشأ: من أنه مع كونه خلاف الظاهر فقد يقال: إنه غير صحيح في نفسه، لأنه حي
بالغ رشيد فتتناول وصيته الأدلة الدالة على وجوب تنفيذ الوصية، من غير فرق بين
وصية مستقر الحياة وغيره، والتخصيص يحتاج إلى دليل.
ومن أن بلغ هذه الحالة صار في حكم الميت، فلا تجري عليه الأحكام
الجارية على مستقر الحياة، ومن ثم لم يحتج إلى تذكية الصيد إذا أزال جرحه استقرار
حياته.

ويضعف ذلك بمنع كونه في حكم الميت، وسنده وجوب الدية على قاتله، والمفتى به هو
المشهور.

(١) الكافي ٧: ٤٥ حديث ١، الفقيه ٤: ١٥٠ حديث ٥٢٢، التهذيب ٩: ٢٠٧ حديث ٨٢٠.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) السرائر: ٣٨٦، سورة البقرة: ١٨١.

(٤) المختلف: ٥٠٥.

أما لو أوصى ثم قتل نفسه فإنها تمضي،
وتصح وصية المبذر والمفلس.

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

يدل عليه ما سبق من رواية أبي ولاد، ولو أوصى ثم جن، أو صار سفيهاً - على القول بعدم صحة وصية السفیه -، هل يقدر ذلك في صحة وصيته؟ في الرواية إيماء إلى أن ذلك لا يقدر، وهو المناسب للحال، فإن حال المريض يؤول إلى ذلك آخر الأمر. قوله: (وتصح وصية المبذر والمفلس).

المشهور بين الأصحاب جواز وصية السفیه في البر والمعروف، لصحة عبارته، ومنع من ذلك بعض الأصحاب (١)، وحكاها في الدروس عن ظاهر ابن حمزة (٢)، واختاره المصنف

في التحرير (٣). ويفهم من قول المصنف في المسألة السابقة: (ولو قيل بالقبول مع تيقن رشده...) إن عدم الرشد مانع من صحة الوصية، وإلا لكان ذكره مستدركا، وعدم صحة وصيته قوي.

وأما المفلس فإن وصيته نافذة لكماله، إلا أن تتضمن وصيته التصرف في شيء من الأموال التي تعلق بها حقوق الغرماء فإنها غير نافذة. ولو رضوا بالتنفيذ ففي جوازه إشكال ينشأ: من تجويز ظهور غريم آخر.

ينبغي أن تكون صحة وصية المفلس والسفيه بعد زوال المانع، لأنه إن أريد صحة وصيتهما بمعنى النفوذ لم يصح، لانتفاء ذلك بالنسبة إلى كل منهما، إذ كل منهما محجور عليه في التصرف المالي، فلم يبق أن يراد بالصحة إلا صحة عبارتهما، بحيث إذا زال المانع نفذت، بخلاف عبارة الصبي والمجنون. ويمكن أن يقال: يتصور وصية المفلس ونفوذها في مثل ما لو أوصى بأرض

(١) منهم أبو الصلاح الحلبي في الكافي في الفقه: ٣٦٤، وسلار في المراسم: ٢٠٣.

(٢) الدروس: ٢٤٠، الوسيلة: ٣٧٢.

(٣) التحرير ٢: ٢٩٣.

ولو أوصى العبد لم تصح، فإن عتق وملك ففي النفوذ إشكال.

حجرها، فإنه قد صار أولى بها ولم يملكها فلم تتعلق بها حقوق الغرماء، ومثله الوصية بما التقطه، أو الحصاة من الغنيمة قبل القسمة، بناء على أنه لم يملك بل ملك أن يملك، بخلاف المبذر فإن ذلك لا يصح منه، إذ لا يصح منه شيء من التصرف في مال ولا في حكمه.

قوله: (ولو أوصى العبد لم يصح، فإن عتق وملك ففي النفوذ إشكال).

لا ريب أن وصية العبد - إذا مات على العبودية - لاغية، لأنه لا يقدر على شيء، ولا مال له تنفذ منه وصيته.

أما لو أوصى ثم عتق وملك ومات ففي نفوذ وصيته إشكال ينشأ: من أن العبد مسلوب الأهلية، لأنها تصرف مالي فلا بد من الملك أو الأهلية فتقع وصيته لاغية، ولأن من شرط صحة الوصية كونه بحيث متى مات لم يكن ثمة مانع من نفوذها، والشرط منتف هنا، لأنه لو مات قبل العتق لم تنفذ قطعا. ولأن وصيته في حكم المعلقة على شرط، لأن الحكم بالصحة إنما هو على تقدير العتق، والتعليق مناف للصحة. ومن أن الوصية تصرف بعد الموت، والواقع الآن إنما هو العبارة الدالة على ذلك، والعبد صحيح العبارة، لأن الغرض بلوغه وعقله ورشده، وقد تحقق شرط صحة التصرف قبل الموت فوجب القول بالصحة، لقول الباقر عليه السلام: " قضى أمير المؤمنين عليه السلام في مكاتب قضى نصف ما عليه فأوصى بوصية فأجاز نصف الوصية، وقضى في مكاتب قضى ثلث ما عليه وأوصى بوصية فأجاز ثلث الوصية " (١). ولم يستفصل عليه السلام عن موته قبل العتق وعدمه، وترك الاستفصال دليل العموم.

ولقائل أن يقول: إن ترك الاستفصال إنما يكون مع حكاية الحال، وهنا

(١) التهذيب ٩: ٢٢٣ حديث ٨٧٦.

وتنفذ وصية الكافر إلا بخمر أو خنزير لمسلم - وفي الذمي إشكال -

لا حكاية، وإنما المروي قضاؤه عليه السلام ولا عموم له. وسلب أهلية العبد إن أريد به بالنسبة إلى العبارة فممنوع، وإن أريد به بالنسبة إلى التصرف لم يضر، لأننا نحاول بصحة الوصية نفوذها بعد الموت على تقدير العتق، ونمنع اشتراط صحة العبارة بكونه متى مات يجب النفوذ، والتعليق المدعى لزومه غير قادح كما لو قال: إن مت في سفري هذا، وهذا الشرط معتبر بحسب الواقع فلا يعد اعتباره تعليقا فالنفوذ لا بأس به، لكن قوله عليه السلام: " لا وصية لمملوك " (١) ينافي صحة الوصية منه. قوله: (وتنفذ وصية الكافر إلا بخمر أو خنزير لمسلم، وفي الذمي إشكال).

إنما تنفذ وصية الكافر لاستجماعه شروط الوصية من البلوغ، والعقل، والحرية، ونفوذ التصرفات، وعدم صحة الوصية بالخنزير والخنزير للمسلم ظاهر، لأنه لا يملك ذلك.

وأما الذمي فممنشأ الإشكال فيه: من أن شرط صحة الوصية كون الموصى به مملوكا في نظر الشارع، وليس الخمر والخنزير كذلك. ومن أن ذلك يملكه الذمي، ويصح بيعه وسائر العقود المترتبة عليه، ويجوز للمسلم قبض ثمنه منه بمعاوضة ونحوها، والأصح الصحة. والعجب أن المصنف جوز وقف الذمي على مثله الخنزير وتوقف هنا، مع أن الوقف أكد من الوصية، لأنه يشترط فيه كونه قرابة. وأعجب منه أن الشارح الفاضل ولد المصنف بنى في هذه المسألة على أن الكافر مخاطب بفروع العبادات (٢)، فإننا نحكم بكونه مخاطبا بها، وتمضي تصرفاته

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

(٢) إيضاح الفوائد ٢: ٤٨١.

أو عمارة كنيسة، ولو أوصى بعمارة قبور أنبيائهم جاز.
وتنفذ وصية الأخرس بالإشارة المعقولة.
ولو عقل لسان الناطق، فعرضت عليه وصية فأشار بها وفهمت
إشارته صحت وصيته،

الحارية على الخمر والخنزير، ونمنع من غصبها وإتلافها، ونوجب على المسلم ردها
وضمن القيمة عندهم.

قوله: (أو عمارة كنيسة).

هذا من جملة المستثنى، أي: تنفذ وصية الكافر إلا في عمارة الكنيسة، لأن
ذلك ممنوع منه شرعا، نعم لو أوصى بذلك في موضع لا يمنع منه شرعا جاز، وبه صرح
في الدروس (١).

ويشكل ذلك، لأن ذلك معصية في نفسه، إذ هي بيت عبادتهم الفاسدة
وموضع مشاتم الرسول عليه السلام، والغرض من صحتها تنفيذنا لها، ولو أريد
بصحتها: عدم تعرضنا لهم إذا أرادوا تنفيذها ولم يتحاكموا إلينا كان ما ذكره الشهيد
صحيحا.

قوله: (ولو أوصى بعمارة قبور أنبيائهم جاز).

لأن ذلك جائز من المسلم، لما فيه من تعظيم شعائر الله وإحياء الزيارة لها
والتبرك بها، فلا مانع من الجواز في حق الكافر.

قوله: (وتنفذ وصية الأخرس بالإشارة المعقولة، ولو عقل لسان

الناطق فعرضت عليه وصيته فأشار بها وفهمت إشارته صحت وصيته).

قد تقدم في الخبر من فعل الحسن والحسين عليهما السلام مع أمامة (٢) ما يصلح
دليلا لذلك.

(١) الدروس: ٢٤٠.

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

ولو أوصى الفقير ثم استغنى صحت وصيته.
ولو قال العبد: متى عتقت ثم مت فثلثي لفلان فالأقرب الجواز.
وكل من عليه حق مال أو غيره وجب عليه أن يوصي به إذا
ظن الموت.

قوله: (ولو أوصى الفقير ثم استغنى صحت وصيته).
لأن له أهلية التملك، وهي قائمة مقام الملك في صحة الوصية.
قوله: (ولو قال العبد: متى عتقت ثم مت فثلثي لفلان فالأقرب
الجواز).

وجه القرب: أنه تصرف وارد على حالة الحرية، فيصح لعموم وجوب العمل
بالوصية السالم عن معارضة كونه عبداً.
ويشكل بأن المانع عدم الأهلية حين الوصية فتقع لاغية، كما لو أوصى الصبي
على تقدير بلوغه ثم موته، ولما فيه من تعليق الوصية وهو مانع، وللرواية السالفة عن
الباقر عليه السلام (١) إن ثبت العموم المدعى سابقاً، لكن ضعف الإشكال معلوم مما
سبق فالجواز قريب.
قوله: (وكل من عليه حق من مال أو غيره وجب عليه أن يوصي به
إذا ظن الموت).

لا خلاف في الوجوب هنا، ولو كان له حق يخاف ضياعه فليس ببعيد القول
بالوجوب، لأن ذلك تضييع للمال على الوارث، ولم أجد التصريح به، لكن إطلاق
الأخبار مثل قوله عليه السلام: " من مات بغير وصية مات ميتة جاهلية " (٢) يتناوله.

(١) التهذيب ٩: ٢٢٣ حديث ٨٧٦.

(٢) المقنعة: ١٠١، مناقب آل أبي طالب لابن شهر آشوب ٣: ٤٦.

المطلب الثالث: في الموصى له.
ويشترط فيه أمران: الوجود وصحة التملك، فلو أوصى لمعدوم لم يصح، وكذا للميت، سواء علم بموته أو ظن حياته فبان ميتا، أو لما تحمله المرأة، أو لمن يوجد من أولاد فلان وتصح للحمل الموجود بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر، أو لأكثر مدة الحمل مع خولها من زوج ومولى.

قوله: (المطلب الثالث: الموصى له: ويشترط فيه أمران: الوجود، وصحة التملك. فلو أوصى لمعدوم لم يصح، وكذا للميت سواء علم بموته أو ظن حياته فبان ميتا، أو لما تحمله المرأة، أو لمن يوجد من أولاد فلان).
لما كان شرط صحة الوصية لمعين أن تكون له أهلية التملك، لامتناع تحقق الملك المقصود بالوصية من دونها، لم تصح الوصية للمعدوم، ولا للميت على حال وإن علم بموته، خلافا لمالك مع العلم بموته فإنه حكم بصحة الوصية له، وبكون الموصى به تركته، وكذا ما تحمله المرأة، أو من يتجدد من أولاد فلان (١).
واعلم أنه قد سبق في الوقف جوازه على المعدوم إذا كان تابعا، كما لو وقف على أولاد فلان ومن سيولد له، فأى مانع من صحة الوصية كذلك؟ فإذا أوصى بثمرة بستانه مثلا خمسين سنة لأولاد فلان ومن سيولد له فلا مانع من الصحة، بل تجوز ذلك في الوقف يقتضي التجويز هنا بطريق أولى، لأنه أضيق مجالا من الوصية.
قوله: (ويصح للحمل الموجود بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر، أو لأكثر مدة الحمل مع خلوها من زوج ومولى).
يشترط لصحة الوصية للحمل أمران:

(١) المدونة الكبرى ٥ : ٣٥ و ٧٣.

ولو كان بينهما وهي ذات زوج أو مولى لم تصح، لعدم العلم بوجوده حين الوصية، وتستقر بانفصاله حيا، فلو وضعته ميتا بطلت.

أحدهما: أن يكون موجودا حالة الوصية، لأن الوصية للمعدوم لا تصح إجماعا. الثاني: انفصاله حيا فتبطل بدون ذلك، ومع الشرطين تصح الوصية له إجماعا، كما يثبت إرثه.

ويتحقق وجوده بأن تأتي به أمه لأقل من ستة أشهر من حين الوصية، للقطع بوجوده حينئذ، فلو كان لستة فصاعدا ولها زوج أو مولى فليس وجوده حين الوصية بمعلوم، لإمكان تجدده، والأصل عدمه. نعم لو خلت عن زوج ومولى وأتت به لما دون أكثر مدة الحمل من حين الوصية فإن الوصية تصح أيضا، للحكم بوجوده شرعا حين الوصية، لوجوب إلحاقه بصاحب الفراش.

ولا يخفى أن الأولى أن يقول المصنف: لدون أكثر مدة الحمل، بدل قوله: (أو أكثر مدة الحمل)، لأنه إذا تخلل بين الوصية والوضع أكثر مدة الحمل حكم بعدم وجوده حين الوصية قطعا.

قوله: (ولو كان بينهما وهي ذات زوج أو مولى لم تصح، لعدم العلم بوجوده حين الوصية).

أي: لو كان الإتيان به بين أقل مدة الحمل من حين الوصية وأكثرها، وهي ذات زوج أو مولى يأتيها لم تصح الوصية، للحكم بكونه معدوما استنادا إلى أصالة عدمه. قوله: (ويستقر بانفصاله حيا، فلو وضعته ميتا بطلت).

تلوح من هذه العبارة صحة الوصية للحمل قبل الانفصال غير مستقرة، وبانفصاله حيا يتحقق الاستقرار، كما أنها لو وضعته ميتا بطلت.

وعلى هذا فلو وضعته حيا وتحقق القبول ثبت الملك من حين موت الموصي فيتبعه النماء، وهو صحيح في موضعه. ولا فرق في ذلك كله بين أن يكون قد حلته الحياة في بطن أمه أو لا، لأن الحياة المعتبرة هي ما بعد الانفصال اتفقا، ولا فرق بين أن يسقط بجناية جان أو لا.

ولو مات بعد انفصاله حيا صحت وكانت لورثته، ويسقط اعتبار القبول هنا على إشكال.
ولو رد الولي للمصلحة فالأقرب بطلان الوصية إن رد بعد الموت،

فرع: لو وضعت أحد التوأمين لأقل من ستة أشهر، ثم ولدت الثاني لأقل من ستة أشهر من الولادة الأولى صحت الوصية لهما، وإن زاد ما بين الثاني والوصية على ستة أشهر وكانت المرأة فراشا، لأنهما حمل واحد، كذا قال في التذكرة، وادعى فيه الإجماع (١)، والحكم واضح.

قوله: (ولو مات بعد انفصاله حيا صحت وكانت لورثته، ويسقط اعتبار القبول هنا على إشكال).

ينشأ: من إطلاق الأصحاب كون الوصية للحمل، وإذا مات بعد الانفصال يكون لوارثه، ولتعذر القبول هنا فجرى مجرى الوصية للجهات العامة في عدم اشتراط القبول.

ومن إطباقهم على اعتبار قبول الوارث لو مات الموصى له قبل القبول، وهو متناول محل النزاع، ولثبوت اعتبار القبول فيما عدا الوصية للجهات العامة. ولم يدل دليل على السقوط هنا فيقيد إطلاقهم في محل النزاع، والأصح أنه لا بد منه هنا أيضا. قوله: (ولو رد الولي للمصلحة فالأقرب بطلان الوصية إن رد بعد الموت).

أي: لو رد ولي غير الكامل في موضع يكون الرد أغبط فالأقرب بطلان الوصية إن وقع الرد في موضع يعتبر تأثيره وهو بعد الموت، ووجه القرب: أن الولي قائم مقام المولى عليه في جميع التصرفات، ويحكم بنفوذ ما وقع على وفق الغبطة منها، فيجب الحكم بالنفوذ في محل النزاع.

(١) التذكرة ٢: ٤٦١.

وكذا لو رد بعد بلوغه وهل النماء المتجدد بين الوفاة والرد تابع أو للموصى له؟ إشكال.

ويحتمل ضعيفا العدم، لأن ذلك إزالة ملك بغير عوض فكان بمنزلة الإتلاف، وليس لأن الولي قائم مقامه ففعله مع المصلحة بمنزلة فعله، ولو رد قبل الموت فلا اعتبار به، كما لا اعتبار برد الموصى له حينئذ.
قوله: (وكذا لو رد بعد بلوغه).

أي: وكذا تبطل الوصية لو رد المولى عليه بعد بلوغه قطعاً، لأن قبوله ورده حينئذ يقع معتبراً، وهذا إذا لم يسبق قبول الولي عنه للمصلحة.
قوله: (وهل النماء المتجدد بين الوفاة والرد تابع أو للموصى له؟ إشكال).

أي: هل النماء الحاصل من الموصى به المتجدد بين الوفاة والرد تابع لحال الموصى به؟ - فإن قلنا: إن القبول كاشف كان النماء للوارث مع الرد، وإن قلنا: إنه سبب فالنماء للوارث، سواء قلنا إن الموصى به في تلك الحال للورثة، أو على حكم مال الميت - أم هذا النماء للموصى له، بناء على أنه يملك بموت الموصى ويستقر بالقبول ويزول بالرد؟ فيه إشكال ينشأ: من تقابل دلائل هذه الأقوال.
ولا يخفى ما في هذه العبارة وهذا الإشكال من الخلل، أما العبارة، فلأن مقتضى قوله: (وهل النماء تابع أو للموصى له) يناهض الأمرين، وليس كذلك، لأننا إذا حكمنا بأنه للموصى له فإنما هو باعتبار تبعيته للعين، ودخولها في ملك الموصى له بالموت من دون اعتبار القبول.

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

ولا تصح لمملوك الأجنبي، ولا لمدبرة، ولا لأم ولده، ولا لمكاتبه
المشروط على إشكال، وغير المؤدي وإن أجاز مولاه، ولو أعتق عند
الاستحقاق، ولا تكون وصية للمولى.

قوله: (ولا تصح لمملوك الأجنبي، ولا لمدبره، ولا لأم ولده، ولا لمكاتبه
المشروط على إشكال، وغير المؤدي وإن أجاز مولاه ولو أعتق عند
الاستحقاق).

لا تصح الوصية لمملوك الغير سواء كان قنا أو مدبرا أو أم ولد عندنا، لأن
العبد لا يملك وإن ملكه سيده، فمع تملك الغير أولى، فهو بمنزلة المعدوم، ولما رواه عبد
الرحمن بن الحجاج عن أحدهما عليهما السلام قال: " لا وصية لمملوك " (١).
وفي الوصية لمكاتب الغير المشروط إشكال ينشأ مما ذكر فإنه مملوك، وتؤيده
رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في مكاتب كانت تحته امرأة حرة
فأوصت له عند موتها بوصية، فقال أهل الميراث: لا نجيز وصيتها أنه مكاتب لم يعتق
ولا يرث، فقضى عليه السلام أنه يرث بحساب ما أعتق، ويجوز له من الوصية بحساب
ما أعتق منه (٢).

ومن انقطاع سلطنة المولى عنه، ولهذا يصح بيعه واكتسابه والهبة له، فأى مانع
من الوصية وإنما هي نوع اكتساب؟ والمتبادر في الرواية الأولى من المملوك غير
المكاتب، والثانية واقعة عين فلا عموم لها، ومع ذلك فمحمد بن قيس مشترك بين الثقة
وغيره، فصحة الوصية له لا تخلو من قوة.

والمكاتب المطلق الذي لم يؤد شيئا - وهو المراد بقوله: (وغير المؤدي) - يطرد
فيه الإشكال السابق وأولى بالصحة من المشروط، لأن استعداده للحرية أشد منه.

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

(٢) الكافي ٧: ٢٨ حديث ١.

ولو أدى المطلق البعض صحت بنسبة الحرية، وفي الوصية للجزء الحر إشكال.

وتصح بالجزء الشائع لعبد الموصي ومدبره ومكاتبه وأم ولده، ثم يعتبر ما وصى به بعد خروجه من الثلث، فإن كان بقدر قيمته عتق ولا شيء

وقوله: (وإن أجاز مولاه) وصلي لقوله: (ولا تصح لمملوك الأجنبي)، وسيأتي إن شاء الله تعالى حكم الوصية لمملوك نفسه. وكذا قوله: (وإن أعتق عند الاستحقاق)، أي: استحقاق الوصية، وذلك عند الموت، وقوله: (ولا تكون وصية للمولى) رد به على العامة القائلين بذلك إذا استمر رقه.

قوله: (ولو أدى المطلق البعض صحت بنسبة الحرية). كما يصح إرثه بنسبتها.

قوله: (وفي الوصية للجزء الحر إشكال).

ينشأ: من أن صحة الوصية إنما هي باعتباره فتصح له، ومن أن المالك هو من تحرر بعضه لا البعض الحر، وبذلك وردت الأخبار، وجرى عليه كلام الفقهاء. وحقق الشارح الفاضل أن المالكية من الأعراض النفسانية والمملوكية من الأعراض الجسمانية، وحصول الأول للنفس الإنسانية كاملاً مشروط بانتفاء الثانية عن البدن، فإن انتفت عن بعضه ثبت الملك بالنسبة (١).

وما ذكره صحيح، ولا يرد عليه أنه لو كان المالك النفس لما زال الملك بالموت، لما عرفت من أن لاتصال النفس بالبدن دخلاً في ذلك، وكيف كان فالظاهر عدم صحة الوصية.

قوله: (ويصح بالجزء المشاع لعبد الموصي، ومدبره، ومكاتبه، وأم ولده. ثم يعتبر ما أوصى به بعد خروجه من الثلث، فإن كان بقدر قيمته عتق

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٤٨٤.

له وكان الموصى به للورثة، وإن كانت قيمته أقل أعتق وأعطى الفاضل،
وإن كانت أكثر سعى للورثة في الباقي وإن بلغت الضعف على رأي،

ولا شيء له، وكان الموصى به للورثة، وإن كانت قيمته أقل أعتق وأعطى
الفاضل، وإن كانت أكثر سعى للورثة في الباقي وإن بلغت الضعف على
رأي).

إذا أوصى لعبد نفسه بجزء مشاع في التركة كثلتها وربعها صحت الوصية،
سواء كان قنا أم لا.

ثم ينظر فإن كان الموصى به بعد خروجه من الثلث بقدر قيمة العبد عتق ولا
شيء له، ويكون باقي التركة للورثة، وجرى ذلك مجرى ما إذا قال: أعتقوا عبدي
من ثلثي.

وإن كانت قيمته أقل أعتق وأعطى الفاضل، وإن كانت قيمته أكثر عتق منه
بقدر الوصية إن كانت الثلث فما دون، أو بقدر ما يحتمله الثلث إن زادت، واستسعى
للورثة في الباقي، سواء كانت قيمته ضعف الوصية أم لا، ذهب إلى ذلك الشيخ في
الخلاص (١)، وعلي بن بابويه (٢)، وأبو الصلاح (٣)، وابن إدريس (٤)، وأكثر
المتأخرين.

وقال المفيد: إذا بلغت القيمة ضعف الوصية بطلت (٥)، وهو اختيار الشيخ في
النهاية (٦)، وابن البراج (٧)، لما رواه الحسن بن صالح بن حي عن أبي عبد الله عليه

(١) الخلاص ٢: ١٨٥ مسألة ٤٨ كتاب الوصايا.

(٢) نقله عنه العلامة في المختلف: ٥٠٥.

(٣) الكافي في الفقه: ٣٦٥.

(٤) السرائر: ٣٨٦.

(٥) المقنعة: ١٠٢.

(٦) النهاية: ٦١٠.

(٧) المهذب: ٢: ١٠٧.

السلام في رجل أوصى لمملوك له بثلث ماله فقال: " يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما ثلث الميت، فإن كان الثلث أقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة، وإن كان الثلث أكثر من قيمة العبد أعتق العبد ودفع إليه الفاضل " (١). وهي دالة بمفهوم الشرط لقوله: " فإن كان الثلث أقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة "، وهو حجة عند الأكثر، ويضعف ذلك بوجوه:
الأول: ضعف سند الرواية.

الثاني: إن مفهوم الرواية - إن سلم - عدم الاستسعاء إذا كان الثلث أقل من قيمة العبد بزيادة على ربع القيمة، وهم لا يقولون به، والتحديد بالضعف لا دليل عليه.

الثالث: منع كون المفهوم ذلك، بل المفهوم: عدم كون الاستسعاء في ربع القيمة إن كان الثلث أقل بزيادة عن الربع، ونحن نقول بموجبه، ودعواهم عدم الاستسعاء حينئذ مطلقا لا عدم الاستسعاء على هذا الوجه، والأصح الأول، لعموم الدلائل الدالة على صحة الوصية الشاملة لمحل النزاع بغير معارض، وتدل على الأحكام الباقية السالفة مع هذه العمومات وإجماع الأصحاب الرواية المذكورة. قوله: (وفي المعين إشكال).

أراد بالمعين هنا: ما ليس جزءا مشاعا في التركة وإن كان مشاعا من معين كنصف دار أو فرس، ومعناه: أنه لو أوصى لعبده بما ليس جزءا مشاعا في التركة ففي صحة الوصية إشكال ينشأ: من أنه إنما تصح في المشاع، لأنه متناول من حيث الصلاحية لرقية العبد، فصار كأنه موصى بعتقه، وذلك منتف في محل النزاع. ولعموم

(١) التهذيب: ٩: ١٩٤ حديث ٧٨٢، الاستبصار ٤: ١٢٠ حديث ٤٥٦.

ولو أوصى للدابة فإن قصد التملك أو أطلق بطلت.
ولو قصد الصرف إلى علفها فالأقرب الجواز،

قول أحدهما عليهما السلام: " لا وصية لمملوك " (١)، ولأن تنفيذ الوصية بالمعين محال، لامتناع تملك العبد هنا، والتخطي إلى رقة العبد يقتضي تبديل الوصية. ومن عموم الرواية السالفة المتضمنة الوصية لمملوك بثالث المال (٢)، فإنها أعم من المعين وغيره، فإن ترك الاستفصال في حكاية الحال يدل على العموم، وعموم: (فمن بدله بعد ما سمعه) (٣)، وغير ذلك من دلائل صحة الوصية، ولإطلاق كلام الأصحاب المتناول لمحل النزاع، ولأنه إنما صحت الوصية في المشاع لمتناول رقة العبد.

ولم لا يجوز لكونه وصية لا لأمر غير ذلك، والتبديل غير لازم، لأن ذلك تنفيذ للوصية بحسب الممكن، ولو منع من ذلك لمنع مع الإشاعة، لأن التخصيص برقة العبد خروج عن الإشاعة التي هي مناط الوصية، والأصح الصحة في المعين أيضا. فرع: وصية الإنسان لعبده لا تتوقف على القبول، لعدم اعتباره من العبد، ولتنزيل اعتقاده فكانت كالوصية بعته.

قوله: (ولو أوصى للدابة، فإن قصد التملك أو أطلق بطل). أي: بطل ما فعل من الوصية، ولا بحث في البطلان مع قصد التملك، فأما مع الإطلاق فوجه البطلان: أن المتبادر من إطلاق اللفظ التملك، وذلك ممتنع في الدابة. واللفظ عند الإطلاق إنما يحمل على المعنى المستفاد منه بالوضع. قوله: (ولو قصد الصرف إلى علفها فالأقرب الجواز). وجه القرب: أن ذلك في الحقيقة وصية للمالك، لأن علفها واجب عليه. ويحتمل

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

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

(٣) البقرة: ١٨١.

والأقرب التوقف على قبول المالك، وحينئذ ففي الدفع إليه إشكال، فإن دفع
ففي جواز الصرف إلى غير العلف إشكال.

المنع، لأن الذي دل عليه اللفظ كون الوصية للدابة وذلك ممتنع. ويضعف بأن المراد
منه المجاز، إذا المراد على ما قلناه إنما هو الوصية للمالك على الوجه المخصوص،
والمختار
الجواز.

قوله: (والأقرب التوقف على قبول المالك).

وجه القرب: أنها وصية لمعين، فيعتبر قبوله كما في غيرها من الوصايا، على حد
ما لو أوصى له بعمارة داره. ويحتمل العدم، لأنها وصية في وجه قربة، لقوله عليه السلام:
" على كل كبد حري أجر " (١). ويضعف بأنه وإن كان قربة، إلا أنه وصية لمعين،
وحدوث

الملك له من غير رضاه على وجه قهري خلاف الأصل، فالأقرب قريب.
قوله: (وحينئذ ففي الدفع إليه إشكال).

أي: وحين إذ كان الأقرب توقف هذه الوصية على قبول المالك، لكونها في
الواقع وصية له، ففي دفعها إليه إشكال ينشأ: من أنه المالك لها، وكونها معتبرة بقبوله.
ومن أنها وصية في وجه خاص فيتولاها الولي أو الحاكم، والأصح جواز الدفع
إلى المالك ليصرفها في العلف، ولا يجوز الصرف إلى غيره، فينبغي أن يكون عدلا، لأن
الدفع في ذلك حقا لله تعالى.

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

ينشأ: من أنها وصية للمالك فيصنع بها ما شاء، ومن أنها وصية على وجه
مخصوص فلا يجوز تبديلها. وربما تعلق غرض الموصي بخصوص هذه القربة، وقد
بيننا سابقا أنه لا يجوز الصرف في غيره.

فإن قيل: لم لم تجز الوصية للعبد إذا قصد بها الصرف إلى مؤنته، كما جاز في

(١) عوالي اللآلي ١: ٩٥ حديث ٢ و ٣.

والأقرب صحة الوصية للذمي وإن كان أجنبيا، والبطلان للحربي
والمرتد،

الدابة ذلك.

قلنا: الظاهر أنه إذا علم إرادة ذلك لا مانع من الجواز، والمبحوث عنه في العبد
إنما هو إذا قصد هو بالوصية، أو لم توجد قرينة تدل على شيء، وذلك لأن خلاف
العامة القائلين بأنه إن أعتق فالوصية له، وإلا فلمولاه، إنما هو هنا، فلا يستقيم فرض
المسألة فيما ذكر، لأنه خروج عن محل النزاع.
قوله: (والأقرب صحة الوصية للذمي وإن كان أجنبيا، والبطلان
للحربي والمرتد).

اختلف الأصحاب في جواز الوصية للكافر على أقوال:

الأول: المنع مطلقا، وهو مختار ابن البراج (١).

الثاني: الجواز مطلقا، وهو مختار المفيد (٢) وابن إدريس (٣).

الثالث: جواز الوصية للكافر القريب دون غيره، وهو مختار الشيخ في
المبسوط (٤)، وجماعة.

الرابع: جواز الوصية للذمي دون الحربي، وهو مختار الشيخ في الخلاف (٥)،
والمصنف.

وجه الأول: أن الوصية تستلزم المودة وهي محرمة بالنسبة إلى الكافر، ويضعف

(١) نقله عنه العلامة في المختلف: ٥٠٠.

(٢) المقنعة: ١٠١.

(٣) السرائر: ٣٨٦.

(٤) المبسوط ٤: ٤.

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

بمعارضته بقوله تعالى: (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم) (١) وبقوله عليه السلام: "على كل كبد حري أجر" (٢)، وبرواية محمد بن مسلم الآتية، وينتقض بجواز هبة الذمي وإطعامه.

ووجه الثاني: عموم قوله عليه السلام: "على كل كبد حري أجر"، وضعفه ظاهر مما سنذكره إن شاء الله تعالى.

ووجه الثالث: ما ورد من الحث على صلة الرحم مطلقاً.

ووجه الرابع: استفاد مما ذكره، لأن فيه جمعا بين الدلائل، وهو أولى من الجمع بينها باشتراك كونه ذا رحم، لأن مطابقته لقوله تعالى: (لا ينهاكم الله) الآية إنما يتحقق بحيث يجري على ظاهره.

فإن قيل ينتقض ذلك بالنساء والصبيان من أهل الحرب، فإنهم لم يقاتلوا ولا هم بصدد ذلك، وعلى التخصيص بالذمي لا تجوز الوصية لهم.

قلنا: لا نسلم أنهم ليسوا بصدد ذلك، لأنهم من توابع أهل الحرب والممددين لهم. فإن قيل: كيف جازت الهبة للحربي ولم تجز الوصية له.

قلنا: قد حقق المصنف في المختلف وجه الفرق: بأن ملك الحربي غير لازم، وماله غير معصوم، ولا يجب دفع ماله إليه بخلاف الذمي، فلو جازت الوصية للحربي لكان إما أن يجب الدفع إليه إذا قيل وهو باطل، أو لا وهو المراد من بطلان الوصية له، لأننا لا نريد من الباطل في العقود إلا ما لا يترتب أثره عليه، وأثر الوصية اتباع أمر الموصي (٣).

ويزيده بيانا ما رواه محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام: في رجل أوصى

(١) الممتحنة: ٨.

(٢) عوالي اللآلي ١: ٩٥ حديث ٢ و ٣.

(٣) المختلف: ٥٠١.

وتصح الوصية للأجنبي والوارث، سواء أجاز بقية الورثة أو لا.

بماله في سبيل الله، قال: " أعط لمن أوصى له وإن كان يهوديا أو نصرانيا، فإن الله تعالى يقول: (فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم) (١). وفيه إيماء إلى عدم صحة الوصية للحربي، من حيث أنه عطف بأن الوصية ما إذا كان يهوديا أو نصرانيا، ولو كان المعطوف عليه شاملا للحربي لكان المناسب أن يعطف بالفرد الأحنف، وهو الحربي الوثني دون حربي أهل الكتاب، فاقصره على اليهودي والنصراني يشعر بأنه يريد الذمي.

وأما المرتد، فإن كان عن غير فطرة أو كان امرأة فلا مانع من الوصية له، وإن كان عن فطرة وكان ذكرا لم يصح، إلا إذا قلنا بأنه يملك الكسب المتجدد، كما اختاره في الدروس (٢). وسيأتي إن شاء الله تعالى إنا لا نقول به، لأنه صار في نظر الشارع مقتولا بدليل خروج أمواله عنه.

قوله: (وتصح الوصية للأجنبي والوارث، سواء أجازت بقية الوراث أو لا).

المراد: أنه لا فرق بين الوصية للوارث وغيره في صحتها إذا كانت ثلثا فما دون، ولا اعتبار بإجازة باقي الورثة بلا خلاف في ذلك عندنا. وقالت العامة: لا تصح الوصية للوارث (٣)، وبعضهم جعل الحكم في الوصية له كالحكم فيما لو أوصى بزيادة على الثلث (٤).

(١) الكافي ٧: ١٤ حديث ٢، الفقيه ٤: ١٤٨ حديث ٥١٤، التهذيب ٩: ٢٠١ حديث ٨٠٤، الاستبصار ٤: ١٢٨
حديث ٤٨٤.

(٢) الدروس: ٢٤٣.

(٣) المغني لابن قدامة ٦: ٤٥٠، الشرح الكبير (المطبوع مع المغني) ٦: ٤٦٢.

(٤) المغني لابن قدامة ٦: ٤٥٠، الشرح الكبير (المطبوع مع المغني) ٦: ٤٦٢.

ولو أوصى لأم ولده فالأقرب أنها تعتق من الوصية لا من النصيب على رأي.

قوله: (ولو أوصى لأم ولده فالأقرب أنها تعتق من الوصية لا من النصيب على رأي).

لا خلاف في أن وصية الإنسان لأم ولده صحيحة إلا أن الأصحاب مع اتفاقهم على صحتها اختلفوا في عتقها هل هو من الوصية أم من نصيب ولدها على أقوال أربعة:

الأول: عتقها من الوصية، فإن ضاقت فالباقى من نصيب ولدها، اختاره ابن إدريس (١)، ونجم الدين في الشرائع (٢)، والمصنف هنا وفي الإرشاد (٣)، لتأخر الإرث عن

الوصية والدين بمقتضى قوله تعالى: (من بعد وصية يوصي بها أو دين) (٤)، وقد علم ضعفه مما سبق، وإن الآية لا دلالة لها على ذلك، وإن دلت فإنما تدل على أن المتأخر هو استقرار الملك لا نفسه.

الثاني: أنها تعتق من نصيب ولدها وتأخذ الوصية، واختاره الشيخ في النهاية (٥)، ونجم الدين في النكت (٦)، والمصنف في المختلف (٧) وهو الأصح، لأن التركة تنتقل إلى

الوارث من حين الموت، فيستقر ملك ولدها على جزء منها، فتعتق عليه وتستحق الوصية.

(١) السرائر: ٣٨٦.

(٢) الشرائع ٢: ٢٥٤.

(٣) الإرشاد ١: ٤٥٨.

(٤) النساء: ١١.

(٥) النهاية: ٦١١.

(٦) نكت النهاية (الجوامع الفقهية): ٦٧٠.

(٧) المختلف: ٥٠٦.

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

قلنا: ليس كذلك، لأن تنفيذ الوصية موقوف على معرفة القيمة ووصول التركة إلى الوارث، وملك الوارث لا يتوقف على شيء.

وفيه نظر، لإمكان القول بالانكشاف عن العتق بالتقويم وقبض الوارث التركة، نعم يمكن أن يقال: إنه لولا الانعتاق من النصيب لزم التوزيع إذ لا مرجح للوصية، وهو باطل إجماعاً.

وقد روى أبو عبيدة في الصحيح قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له أم ولد له منها غلام، فلما حضرته الوفاة أوصى لها بألفي درهم أو بأكثر، للورثة أن يسترقوها؟ قال: فقال " لا، بل تعتق من ثلث الميت وتعطى ما أوصى لها به " (١). قال المصنف في التذكرة والمختلف وغيره: وفي كتاب العباس (٢): تعتق من نصيب

ابنها وتعطى من ثلثه ما أوصى لها به (٣)، وهذا الموجود في كتاب العباس نص في الباب (٤).

أقول: وهذا هو الجاري على الأصول، لأن إعتاقها من ثلث الميت وإعطائها الوصية لا مخرج له، على أنه لا اختلاف في المروي في إعطائها الوصية، فيبقى

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

(٢) هو العباس بن معروف، كما قاله السيد محمد جواد العاملي في مفتاح الكرامة ٩: ٤١٠. وقال النجاشي: العباس

ابن معروف، أبو الفضل، مولى جعفر بن [عمران بن] عبد الله الأشعري، قمي، ثقة. له كتاب الآداب، وله نوادر. رجال النجاشي: ٢٨١.

(٣) ورد كلام العباس في ذيل صحيحة أبي عبيدة المروية في الكافي والتهذيب.

(٤) التذكرة ٢: ٤٦٣، المختلف ٥٠٦.

وإطلاق الوصية يقتضي التساوي في المتعدد، فلو أوصى لأولاده وهم ذكور وإناث تساوا، إلا أن يفضل، وكذا لو أوصى لأعمامه وأخواله.

انعتاقها من نصيب الولد ثابتا بالدلائل القاطعة، بل يكون شاهدا على ما في كتاب العباس.

الثالث: أنها تعتق من ثلث الميت، اختاره محمد بن بابويه (١)، لرواية أبي عبيدة السالفة (٢). وقد أسلفنا بيان ترجيح ما في كتاب العباس، وحملت على كون نصيب ولدها مقدار الثلث، وهو بعيد.

الرابع: أنها تعتق من الوصية أو نصيب الولد وتعطى بقية الوصية، وهو قول ابن الجنييد حكاه المصنف (٣) وغيره عنه.

قوله: (وإطلاق الوصية يقتضي التساوي في المتعدد، فلو أوصى لأولاده وهم ذكور وإناث تساوا إلا أن يفضل، وكذا لو أوصى لأعمامه وأخواله).

هذا هو الشهور بين متأخري الأصحاب، لاستواء نسبة الوصية إليهم، وانتفاء ما يدل على التفضيل في كلام الموصي فيجب الاستواء.

وقال الشيخ (٤)، وابن البراج (٥)، وابن الجنييد: للأعمام الثلثان وللأخوال الثلث (٦)، وقد روي ذلك في الصحيح (٧) وغيره، والعمل على الأول. والرواية منزلة على

ما إذا أوصى على كتاب الله تعالى. ومكاتبة سهل بن زياد في الوصية للأولاد: "إنها

(١) الفقيه ٤: ١٦٠ حديث ٥٥٩.

(٢) الكافي ٧: ٢٩ حديث ٤، التهذيب ٩: ٢٢٤ حديث ٨٨٠.

(٣) المختلف: ٥٠٦.

(٤) النهاية: ٦١٤.

(٥) نقله عنه العلامة في المختلف: ٥٠٨.

(٦) نقله عنه العلامة في المختلف: ٥٠٨.

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

ولو قال: على كتاب الله فللذكر ضعف الأنثى، وكذا الوقف.
ولو أوصى لقربته فهو للمعروف بنسبه، سواء كان ذكرا أو أنثى،
صغيرا أو كبيرا، غنيا أو فقيرا، من قبل أب انتسب إليه أو من قبل أم،
بعيدا كان أو قريبا بالسوية.

وقيل: لمن يتقرب إليه إلى آخر أب وأم له في الإسلام، ومعناه
الارتقاء إلى أبعد جد في الإسلام وإلى فروعه، ولا يرتقى إلى آباء الشرك، ولا
يعطى الكافر، وكذا لو قال: لقراة فلان.

تكون بينهم على كتاب الله " (١) ضعيفة بسهل بن زياد ومهجورة.
قوله: (ولو قال: على كتاب الله فللذكر ضعف الأنثى).
لأن ذلك حكم الكتاب في الإرث، والمتبادر من هذا اللفظ في الاستعمال هو هذا
المعنى.

قوله: (وكذا الوقف).

المراد به التساوي في المتعدد مع الإطلاق، واتباع التقييد بالتفضيل ولو بقوله
على كتاب الله في أن للذكر ضعف الأنثى.

قوله: (ولو أوصى لقربته فهو للمعروف بنسبه، ذكرا كان أو أنثى،
صغيرا أو كبيرا، غنيا أو فقيرا، من قبل أب انتسب إليه أو من قبل أم، بعيدا
كان أو قريبا بالسوية، وقيل: لمن يتقرب إليه إلى آخر أب، أو أم له في
الإسلام، ومعناه: الارتقاء إلى أبعد جد في الإسلام وإلى فروعه. ولا يرتقى
إلى آباء الشرك، ولا يعطى الكافر، وكذا لو قال: لقراة فلان).
لا خلاف بين العلماء في صحة الوصية للقراة، إنما الخلاف في أن القراة من هم؟
فقال الشيخ في المبسوط والخلاف: هم كل من يعرف في العادة بأنه من قراوته،

(١) الكافي ٧: ٤٥ حديث ١، الفقيه ٤: ١٥٥ حديث ٥٣٦، التهذيب ٩: ٢١٤ حديث ٨٤٦.

سواء كان وارثاً أو غيره (١)، واختاره ابن البراج (٢)، وابن إدريس (٣)، وأكثر المتأخرين،

وهو الأقوى، إذ لا نص في ذلك فيجب أن يحكم فيه العرف. وقال الشيخ في النهاية: هم جميع ذوي نسبه الراجعين إلى آخر أب وأم له في الإسلام (٤)، ونقحه المصنف بأن المراد به: من تقرب إليه ولو بأبعد جد أو جدة بشرط كونهما مسلمين، فالجد البعيد ومن كان من فروعه وإن بعدت مرتبته بالنسبة إليه معدود قرابة إذا كان الجد مسلماً.

ووجه صدق اسم القرابة عليه لغة من حيث المشاركة في النسب، وإنما اعتبر الإسلام لقوله عليه السلام: "قطع الإسلام أرحام الجاهلية"، ويؤيده قوله تعالى لنوح: (إنه ليس من أهلك إنه عمل غير صالح) (٥)، فعلى هذا لا يرتقى إلى آباء الشرك، ولا تعتبر القرابة بسببهم، ولا يعطى الكافر.

وقال ابن الجنيد: هم من تقرب من جهة الولد أو الوالدين، قال: ولا أختار أن يتجاوز بالتفرقة ولد الأب الرابع، لأن النبي صلى الله عليه وآله لم يتجاوز ذلك في تفرقة سهم ذوي القربى من الخمس (٦).

ولا دلالة في ذلك على أن ذوي القربى حقيقة في مستحق الخمس، وإنما كان ذلك أمراً أرادته الله تعالى، وفسره النبي صلى الله عليه وآله، بدليل ما روي أنه لما نزل

(١) المبسوط ٤: ٤٠، الخلاف ٢: كتاب الوصايا مسألة ٢٤.

(٢) نقله عنه العلامة في المختلف: ٥٠٣.

(٣) السرائر: ٣٨٣.

(٤) النهاية: ٦١٤.

(٥) هود: ٤٦.

(٦) نقله عنه العلامة في المختلف: ٥٠٣.

ولو قال: لقراية النبي عليه السلام فهو لأولاد عبد المطلب وأولاد هاشم، دون بني عبد شمس وبني نوفل، والأقرب دخول بني المطلب هنا.

قوله تعالى: (قل لا أسألكم عليه أجرا إلا المودة في القربى) (١)، قيل: يا رسول الله من قرابتك هؤلاء الذين وجبت علينا مودتهم؟ قال: " علي وفاطمة عليهما السلام وابناهما " (٢)، ذكره صاحب الكشاف وغيره. وهذا معنى آخر للقراية بالنسبة إليه عليه السلام سوى الأول، وهو قاض بأن للنبي صلى الله عليه وآله في القراية معنى خاصا به، للقطع بأن القراية في حق غيره لا تقتصر فيها على إحدى بناته وأولادها وبعلاها الذي هو من شجرته، فالمرجع حينئذ إلى العرف، ومثل ما قلناه فيما لو أوصى لقرايته يجيئ فيما لو أوصى لقراية غيره بغير تفاوت.

قوله: (ولو قال: لقراية النبي فهو لأولاد عبد المطلب وأولاد هاشم، دون بني عبد شمس وبني نوفل، والأقرب دخول بني المطلب هنا). لا ريب في دخول أولاد عبد المطلب وأولاد هاشم في قراية النبي صلى الله عليه وآله فإذا أوصى لقرايته صلى الله عليه وآله دفع إليهم دون بني عبد شمس وبني نوفل، والأقرب عنده دخول بني المطلب في ذلك لقوله عليه السلام: " نحن وبنو المطلب لم نفترق في جاهلية ولا إسلام " (٣). فجعل بني هاشم وبني المطلب كالجماعة الواحدة والقبيلة المنفردة بقوله: (لم نفترق)، إذ ليس المراد الافتراق المكاني، فكان لهم حكم بني هاشم في تناول لفظ القراية لهم، فكل ما جرى على هذا اللفظ من الأحكام الشرعية جرى عليهم.

(١) الشورى: ٢٣.

(٢) الكشاف ٣: ٤٦٧.

(٣) المعبر ٢: ٦٣١.

ولو أوصى لأقرب الناس إليه، أو لأقرب أقاربه ينزل على مراتب

فإن قيل: فعلى هذا يلزم استحقاقهم الخمس ولا يقولون به، وقد نبه المصنف عليه بقوله: (هنا).

قلنا: مستحق الخمس لم يستفده من لفظ القرابة، وإنما هو معلوم من قول الشارع وفعله، بخلاف الوصية الجارية على لفظ القرابة. ولقائل أن يقول: إن الله تعالى جعل الخمس لذوي القربى، والأصل في الاستعمال الحقيقية، فاللزام أحد الأمرين: إما دخول بني المطلب في مستحقي الخمس، أو خروجهم من ذوي القربى، ولما انتفى الأول تعين الثاني، إذ ليس في الشرع ما ينافيه.

والمتبادر من قوله عليه السلام: " نحن وبنو المطلب لم نفترق في جاهلية ولا إسلام " (١) عدم الافتراق في المناصرة والمعاضدة بقريظة ذكر الجاهلية، فإنه لم يكن هناك أجزاء للإسلام عليهم. وأيضا فإن: (لم نفترق) للماضي، وهو غير دال على عدم الافتراق في المستقبل ليدل على محل النزاع. والذي أورده المصنف في التذكرة أن النبي صلى الله عليه وآله أعطى بني المطلب مع بني هاشم، وعلل عطيتهم بأنهم لم يفارقوا بني هاشم في جاهلية ولا إسلام (٢)،

وهو ظاهر فيما قلناه.

وهذا كله بناء على أن المراد ب (ذوي القربى) في الآية مستحق الخمس من أقر بائه صلى الله عليه وآله، وأما على ما رواه أصحابنا من أن المراد بذوي القربى هو الإمام عليه السلام فلا يتجه ذلك، فعلى هذا دخول بني المطلب في ذلك محل تأمل. قوله: (ولو أوصى لأقرب الناس إليه، أو لأقرب أقاربه نزل على

(١) المعتبر ٢: ٦٣١.

(٢) التذكرة ٢: ٤٧٥.

الإرث، لكن يتساوى المستحق، فللذكر مثل الأنثى، وللمتقرب بالأب مثل المتقرب بالأم.

وفي تقديم ابن العم من الأبوين على العم من الأب هنا نظر.
وفي التسوية بين الأخ من الأم والأخ من الأبوين في العطاء نظر.

مراتب الإرث، لكن يتساوى المستحق، فللذكر مثل الأنثى، وللمتقرب بالأب مثل المتقرب بالأم).

أما التنزيل على مراتب الإرث فظاهر، لأن أهل المرتبة الأولى أقرب من أهل المرتبة الثانية قطعاً.

وأما إن المستحقين يتساوون فلا يفرق بين الذكر والأنثى، ولا بين المتقرب بالأب والمتقرب بالأم، فلاستواء نسبتهم إلى سبب الاستحقاق وهو الوصية، والأصل عدم التفاضل. والتفاضل في الإرث جاء من قبل النص لا من قبل القرينة، للإجماع على أن الأقرب يحجب الأبعد، فلو كان ذو السهم الأكثر أقرب لحجب الآخر. قوله: (وفي تقديم ابن العم من الأبوين على العم من الأب هنا نظر).
ينشأ: من تقدمه عليه في الميراث عند جميع علمائنا، وما ذاك إلا لأنه أقرب فيقدم هنا. وفيه نظر، لتصريحهم باستثناء هذه المسألة من عموم قولهم: كل أقرب يحجب الأبعد، ومن أن العم أقرب في الدرجة، والأصح أنه لا يقدم هنا، والإرث خرج بالنص.

قوله: (وفي التسوية بين الأخ من الأم والأخ من الأبوين في العطاء نظر).

ينشأ: من أن الأخ من الأبوين متقرب بسببين كل منهما لو انفرد لاقتضى الاستحقاق، ولرواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: في الوصية للأعمام والأخوال:

ولو أوصى لجماعة من أقرب الناس إليه، ووجد ثلاثة من أقرب الناس إليه، فما زاد في درجة واحدة أعطوا، وفي جواز تخصيص ثلاثة به دون الزائد نظر،

" أن للأعمام الثلثين وللأخوال الثلث " (١). وكتب سهل بن زياد الآدمي إلى أبي عبد الله عليه السلام: رجل له ولد ذكور وإناث فأقر بضبعة أنها لولده، ولم يذكر أنها بينهم على سهام الله تعالى فوقع عليه السلام: " إن لم يكن أبوهم قد سمى شيئاً ردوها على كتاب الله " (٢). ومناط مورد النص ومحل النزاع واحد، فإذا ثبت التفضيل في النصوص ثبت في المتنازع.

ومن استوائهما في الدرجة، والتفضيل في الإرث ثبت بالنص فلا تلحق به الوصية. والروايتان لا تنتهضان حجة على ذلك، والأصح التسوية. فرع: هل يقدم الأخ من الأبوين على الأخ من الأب فلا يستحق معه شيئاً؟ صرح بذلك في التذكرة محتجاً بحجبه إياه في الميراث، وهو محتمل. وقال فيها: إن الأخ من الأبوين أقرب من الأخ من الأم فلا يشاركه في الوصية وإن شاركه في الإرث (٣)، وليس بجيد.

قوله: (ولو أوصى لجماعة من أقرب الناس إليه ووجد ثلاثة من أقرب الناس إليه فما زاد في درجة واحدة أعطوا، وفي جواز تخصيص ثلاثة به دون الزائد نظر).

ينشأ: من حصول الامتثال بذلك، لأنه يصدق صرف الوصية إلى جماعة من أقرب الناس إليه، ولا دليل على وجوب الصرف إلى ما زاد. وهذا إذا قلنا بأن أقل من

(١) الكافي ٧: ٤٥ حديث ٣.

(٢) الكافي ٧: ٤٥ حديث ١.

(٣) التذكرة ٢: ٤٧٦.

ولو لم يوجد ثلاثة في درجة واحدة أكمل من الثانية أو الثالثة، فلو كان له ابن وأخ وعم تساووا.
ولو كان له ابن وثلاثة إخوة دخلوا أجمع في الوصية، والأقرب إعطاء الابن الثلث.

يصدق عليه اسم الجمع ثلاثة، ولو قلنا اثنان لاعتبرا كما نبه عليه في التذكرة (١). ولأن الموصى له ليس هو الجميع، لعدم دلالة لفظ الوصية عليه، فتعين أن يكون البعض، وليس معينا بخصوصه بل هو منتشر فيهم، فيتحقق الامتثال بالصرف إلى ما يقع عليه لفظ الجماعة منهم.

ومن استواء نسبة اللفظ إليهم، فلا يختص به بعض دون الباقيين، وليس بشيء، وإلا لزم التعميم لو صرح بالوصية لثلاثة من أقرب الناس إليه، ووجد في درجة واحدة أزيد من ثلاثة، والأصح الأول.

قوله: (ولو لم يوجد ثلاثة في درجة واحدة أكمل من الثانية أو الثالثة، فلو كان له ابن وأخ وعم تساووا، ولو كان له ابن وثلاثة إخوة دخلوا أجمع في الوصية).

إذا لم يوجد ثلاثة في درجة واحدة أكمل من الدرجة الثانية إن وفت، وإلا فمن الثالثة، لأنه يصدق حينئذ على من في الدرجة الأولى ومن أكمل به ممن هو في الدرجة الأخرى أنهم جماعة من أقرب الناس إليه، لأنهم أقرب بالإضافة إلى من عداهم كابن وأخ وعم.

ولو وجد ابن وثلاثة إخوة مثلا، فقد حكم المصنف بدخولهم أجمع في الوصية، وقد سبق عن قريب ترده في جواز تخصيص ثلاثة دون الزائد في وجوب الصرف إلى الجميع، فيكون هذا رجوعا عن التردد إلى الجزم، وعلى ما اخترناه فإنما يجب الدفع

(١) التذكرة ٢: ٤٧٦.

ولو أوصى للعصبة دخل فيهم القريب والبعيد، دون المتقرب
بالأم خاصة.
ولو أوصى لأهل بيت فلان دخل فيه الآباء والأولاد والأجداد
والأعمام والأخوال وأولادهم.

قوله: (ولو أوصى للعصبة دخل فيهم القريب والبعيد، دون المتقرب
بالأم خاصة).

لصدق اسم العصبة على القريب والبعيد من المتقرب بالأب دون المتقرب
بالأم، ويستوون في الوصية كغيرهم من المتعديين.
قوله: (ولو أوصى لأهل بيت فلان دخل الآباء والأولاد والأجداد
والأعمام والأخوال وأولادهم).

قال المصنف في التذكرة: لو أوصى لأهل بيته صرف إلى أقاربه من قبل الأب
ومن قال قبل الأم، فيعطى الأبوان وآباؤهم من الجدات والأجداد، وأبنائهم من الأعمام
والأخوال، ذكورهم وإناثهم، ويعطى الأولاد وأولاد الأولاد الذكر والأنثى، وبالجملة
كل من يعرف بقربته (١)، وهذا يقتضي أن يكون أهل بيته بمنزلة قربته.
وحكي عن تغلب أنه قال: أهل البيت عند العرب آباء الرجل وأولادهم
كالأجداد والأعمام وأولادهم، ويستوي فيه الذكور والإناث. ثم حكي عن بعض
الحنابلة: إن أولاد الرجل لا يدخلون في اسم القرابة ولا أهل بيته، وحكى أن باقيهم
خطأه.

أقول: إن استعمال أهل البيت في القرابات موجود، يقال: الفلانيون أهل بيت
في النسب معروفون، وعلى ذلك جرى ما روي عنه صلى الله عليه وآله: "إنا أهل

(١) التذكرة ٢: ٤٧٧.

ولو أوصى لأهل فلان فهو لزوجته، ويحتمل من تلزمه نفقته.

بيت لا تحل لنا الصدقة " (١). لكن في كون ذلك حقيقة اللفظ تردد، فقد اضطرب كلام العامة في تفسير أهل بيت النبي صلى الله عليه وآله، وأطبق أصحابنا وجمع من العامة على أنهم علي وفاطمة وابناهما عليهم السلام، ولو كان لهذا اللفظ معنى هو حقيقة لما وقع هذا الاختلاف والاضطراب، إلا أن يقال: إن هذا هو معنى اللفظ لغة، وأهل بيته عليهم السلام اختصوا بالنص عليهم. وينبغي أن يقال: إن كان عرف الموصي يقتضي معنى آخر وجب المصير إليه، لأن الظاهر أنه إنما يريد بلفظه ما يتعارف بينهم، ولا خفاء في أنه إذا دلت القرينة على شيء وجب المصير إليه.

قوله: (ولو أوصى لأهل فلان فهو لزوجته، ويحتمل من تلزمه نفقته). الشائع بين أهل اللغة أن أهل الرجل مع قطعه عن لفظ البيت زوجته، قال الله تعالى حكاية عن موسى عليه السلام: (قال لأهله امكثوا) (٢). وقال الزمخشري في الأساس: أهل الرجل أهولا وتأهل وتزوج رجل أهل، وفي الحديث: أنه أعطى العزب حظا وأعطى الأهل حظين (٣)، مع أن أول كلامه يدل على استعماله في غيرها. ويحتمل أن يراد به: من تلزمه نفقته لقوله تعالى: (فأنجيناه وأهله إلا امرأته) (٤)، والمراد من كان في عياله.

كذا قيل وفيه نظر، إذ لا دلالة في الآية على أن الأهل من وجبت نفقته، وفسره في الكشاف بمن يختص به من ذويه أو من المؤمنين (٥). قال في التذكرة: فعلى الأول لو

(١) عيون أخبار الرضا عليه السلام ٢: ٢٩ حديث ٣٢.

(٢) القصص: ٢٩.

(٣) أساس البلاغة: ١١.

(٤) الأعراف: ٨٣، النمل: ٥٧.

(٥) الكشاف ٢: ٩٣.

والذرية: الأولاد وأولادهم ذكورا وإناثا وخنائى، والأختان: أزواج البنات، والأصهار: آباء زوجاته وأمهاتهن،

صدرت الوصية من امرأة بطلت بناء على ما فرضه أولا، وهو وصية الرجل لأهله (١). ويشكل بأن الأهل يستعمل في غير الزوجة، وأقله أن يكون مجازا ويصار إليه عند تعذر الحقيقة بقرينة الحال، كما لو أوصى لأولاده وليس له إلا أولاد أولاد. والذي يقتضيه النظر الحمل على المعنى المتبادر في عرف الموصي إذ لم تدل القرينة على معنى آخر، ومع انتفائهما فالحمل على الزوجة قريب، لأنه أشيع. قوله: (والذرية: الأولاد وأولادهم ذكورا وإناثا وخنائى). التعميم بالذكور والإناث والخنائى في الأولاد وأولادهم فيدخل أولاد البنات، خلافا لمالك (٢) وأحمد (٣). ويدل على الدخول قوله تعالى: (ومن ذريته داود وسليمان - إلى قوله - وعيسى) (٤) وليس هو إلا ولد البنت، والعقب والنسل كالذرية في ذلك. قوله: (والأختان: أزواج البنات، والأصهار: آباء زوجاته وأمهاتهن). الأختان جمع ختن بالتحريك، قال في القاموس: أنه الصهر، أو كل من كان من قبل المرأة كالأب والأخ (٥). وقال في الأساس: وهذا ختن فلان لصهره وهو المتزوج إليه بنته أو أخته، وأبو الصهر ختناه، وأقرباؤه اختانه. وقالوا: الأختان من قبل المرأة والأحماء من قبل الزوج، وختانه صاهره (٦)، فعلم من هذا أن الاختصار في الختن على زوج البنت أحد قولي أهل اللغة، وأن اسم الصهر يقع عليه وإن كان الشائع خلافه. قال في التذكرة: ويدخل أزواج الأحفاد إن قلنا بدخول الأحفاد في الوصية

(١) التذكرة ٢: ٤٧٧.

(٢) المغني لابن قدامة ٦: ٥٠١.

(٣) المغني لابن قدامة ٦: ٥٠١.

(٤) الأنعام: ٨٤ - ٨٥.

(٥) القاموس المحيط ٤: ٢١٨ " ختن "

(٦) أساس البلاغة: ١٠٣.

والآل: القرابة، العترة: الأقرب إليه نسبا. وقيل: الذرية

للأولاد (١)، وهو حق، لأن بنت البنت حينئذ بنت حقيقة. وقد تردد المصنف في التذكرة في دخول أجداد الزوجة وجداتها في الأصهار، وظاهر عبارته هنا الدخول (٢)، والذي يقتضيه الدليل اتباع العرف في ذلك، ولو دلت القرينة على شيء تعين اتباعه. قوله: (والأول: القرابة).

قال في التذكرة: لو أوصى لآله أو لآل غيره صحت الوصية، وصرف إلى قرابته قضية للعرف. ثم احتج على ذلك بما لا يطابق أصول مذهبنا، وذلك ما روي من أن آل رسول الله صلى الله عليه وآله الذين حرّموا الصدقة بعده: آل علي، وآل عباس، وآل جعفر، وآل عقيل (٣)، وبأن أصل آل أهل قلبت الهاء همزة (٤).

وقد تقدم أن أهل الرجل زوجته، والذي ذكره ابن عيسى في كشف الغمة: أن حقيقة الآل لغة القرابة (٥)، وهو شاهد، والاستعمال العرفي لا يأباه، ولو اقتضى العرف أو القرينة شيئا وجب المصير إليه.

واعلم أن المصنف قال في التذكرة في آخر هذا البحث - ونعم ما قال -: وينبغي أن يتبع الحاكم والوصي معا مراد الموصي إن ظهر لهما بقرينة حال وشبهها، ولا يتبعان أظهر معاني اللفظ بالوضع أو الاستعمال إلا مع عدم التمكن من معرفة مراده (٦)، هذا كلامه وهو ضابط في جميع هذه المسائل. قوله: (والعترة: الأقرب إليه نسبا، وقيل: الذرية).

(١) التذكرة ٢: ٤٧٨.

(٢) التذكرة ٢: ٤٧٨.

(٣) انظر المغني لابن قدامة ٦: ٥٨٣.

(٤) التذكرة ٢: ٤٧٧.

(٥) كشف الغمة ١: ٤٢.

(٦) التذكرة ٢: ٤٧٧.

والقوم: أهل لغته، والجيران: من يلي داره إلى أربعين ذراعاً على رأي.

الأول قول ابن إدريس (١)، والثاني قول ابن زهرة (٢). وكل منهما احتج لمذهبه بالنقل عن أهل اللغة، ولا ريب أن الأول أعرف وأشهر. قال في القاموس: العترة نسل الرجل ورهطه وعشيرته الأدنون ممن مضى وغير (٣)، وفي الأساس نقلاً عن العين نحو ذلك (٤).

قوله: (والقوم: أهل لغته، والجيران: من يلي داره إلى أربعين ذراعاً على رأي).

أما القوم فقد اختلف الأصحاب فيهم، فقال سلار: هم أهل لغته (٥). وقال الشيخان (٦)، وابن البراج (٧)، وابن حمزة: إنهم الذكور من أهل لغته (٨). وقال ابن إدريس: أنهم الرجال من قبيلته ممن يطلق العرف بأنهم أهله وعشيرته دون من سواهم، لأنه الذي تشهد به اللغة، ثم استشهد بقول الشاعر: قومي هم قتلوا أميم أخي * فإذا رميت يصيبني سهمي وغيره.

وذكر في كلامه أنه قد روي أن قوم الرجل جماعة أهل لغته من الذكور دون

(١) السرائر: ٣٧٧.

(٢) الغنية (الجوامع الفقهية): ٥٤١.

(٣) القاموس المحيط ٢: ٨٤ " عتر "

(٤) أساس البلاغة: ٢٩٢.

(٥) المراسم: ١٩٨.

(٦) الشيخ المفيد في المقنعة: ١٠٠، والشيخ الطوسي في النهاية: ٥٩٩.

(٧) نقله عنه العلامة في المختلف: ٤٩٤.

(٨) الوسيلة: ٣٧١.

والعشيرة القرابة.
ولو أوصى لمواليه، وله موال من أحد الطرفين صرف إليه، ولا
يصرف إلى موالي أبيه،

الإناث (١) وذلك هو مختار الشيخين وأكثر الأصحاب. ولا ريب أن ما قاله ابن إدريس
أقرب وأوفق لكلام أهل اللغة.

وقال أبو الصلاح: يعمل بالمعلوم من قصده، فإن لم يعلم فبعرف قومه في ذلك
الإطلاق (٢)، وهذا حق لكن انتفائهما فهل يعمل بالمشهور أم بما اختاره ابن إدريس؟
كل محتمل، وفي قول ابن إدريس قوة، ومخالفته الأكثر في تفسير موضوع اللفظ
مشكل.

وأما الجيران فقد سبق حكاية الاختلاف في تفسيرهم بين الأصحاب، والأصح
الرجوع إلى العرف.

قوله: (والعشيرة: القرابة).

كذا قال في التذكرة (٣)، وحكى عن بعض الشافعية أن العشيرة والقبيلة
لا يدخل فيهما إلا قرابة الأب (٤). وفي القاموس: عشيرة الرجل بنو أبيه الأدنون أو
قبيلته (٥)، واتباع العرف في ذلك مع عدم القرينة لا ريب فيه، ومع انتفائهما فما ذكره
محتمل.

قوله: (ولو أوصى لمواليه وله موال من أحد الطرفين صرف إليه، ولا
يصرف إلى موالي أبيه).

(١) السرائر: ٣٧٩.

(٢) الكافي في الفقه: ٣٢٧.

(٣) التذكرة ٢: ٤٧٥.

(٤) مغني المحتاج ٣: ٦٣، الوجيز ١: ٩٧.

(٥) القاموس المحيط ٢: ٩٠ "عشر".

ولو اجتمعا فالأقرب البطلان.
ولو لم يكن له مولى، ففي استحقاق مولى أبيه نظر، ينشأ: من كونه
ليس مولى له، ومن المصير إلى المجاز عند تعذر الحقيقة، فإن أعطينا فلو
كان له موال ولأبيه موال فمات مواليه قبله لم يعط موالى أبيه، بخلاف ما لو
أوصى لأقرب الناس إليه، وله ابن وابن ابن فمات الابن في حياته، فإنه
لابن الابن.

أما الحكم الأول فلأن اللفظ وإن كان مشتركاً بين الموالى من الطرفين، إلا أن
الممكن والظاهر إرادته هو الموالى الموجودون فتعين الحمل عليهم مع احتمال البطلان،
لأن إبهام اللفظ لا يختلف بأن توجد محامله أو لا توجد، نبه عليه في التذكرة (١)،
والاختلاف ظاهره الاستعانة بقرينة الحال.
وأما الثاني فلأن اللفظ حقيقة في موالى نفسه، ومجازاً في موالى أبيه، ولا يصار
إلى المجاز مع إمكان الحقيقة.
قوله: (ولو اجتمعا فالأقرب البطلان).
قد سبق مثله في الوقف، وبيننا هناك أقوال الأصحاب ودلائلها وأن الأصح
البطلان.

قوله: (ولو لم يكن له مولى ففي استحقاق مولى أبيه نظر ينشأ: من
كونه ليس مولى له، ومن المصير إلى المجاز عند تعذر الحقيقة).
والثاني أقوى، لأن الحال تشهد بإرادة المجاز إذا كان الموصي عالماً بالحال،
ولولا ذلك لكان لفظه لغوا وهذراً، وصيانتته عن الهذر بحسب الممكن متعينة.
قوله: (بخلاف ما لو أوصى لأقرب الناس إليه وله ابن وابن ابن،
فمات الابن في حياته فإنه لابن الابن).

(١) التذكرة ٢: ٤٧٨.

ولو أوصى المسلم لأهل قرية أو للفقراء فهو للمسلمين من أهل القرية ومن الفقراء، دون الكفار، ولو كان جميع القرية كفارا صحت إن كانوا أهل ذمة.
ولو كان الأكثر أهل ذمة ففي تخصيص المسلمين نظر.

لصدق اللفظ عليه حقيقة، إذ هو أقرب الناس إليه حين الاستحقاق. وفيه نظر، لأن الظاهر أن المراد هو ما صدق عليه اللفظ حين الوصية، فعلى هذا لو أوصى لمواليه، وكان له موالى من أسفل ثم أعتق مملوكا لم يشارك الموجودين وقت الوصية.

قوله: (ولو أوصى المسلم لأهل قرية أو للفقراء فهو للمسلمين من أهل القرية أو من الفقراء دون الكفار).

وذلك لأن الظاهر أن المسلم لا يريد الوصية للكافر، للعداوة الدينية الراسخة بينه وبينهم، وانقطاع الوصلة المانع من الإرث، ووجوب الإنفاق على فقيرهم، ولذلك خرجوا من عموم اللفظ في الأولاد والأخوة والأزواج، وسائر الألفاظ العامة في الميراث، ولو صرح الموصي بدخولهم دخلوا إن كانوا أهل ذمة، وكذا الحكم لو أوصى لقرابته وفيهم مسلم وكافر.

قوله: (ولو كان جميع أهل القرية كفارا صحت إن كانوا أهل ذمة).
لشهادة الحال بأنه يريدهم بالوصية، وإلا كانت هذرا ولغوا، وكذا لو أوصى لقرابته وكانوا كلهم كفارا. وإنما قيد بكونهم أهل ذمة، لما سبق من عدم جواز الوصية للحربي.

قوله: (ولو كان الأكثر أهل ذمة ففي تخصيص المسلمين نظر).
ينشأ: من استبعاد إرادة الأقل خاصة من لفظ العموم، ومن جواز التخصيص وإن بقي الأقل، ووجود القرينة المخصصة، ولولاه لم يجز التخصيص لو كان الكفار أقل، والاستبعاد مع قيام المقتضي للتخصيص لا أثر له.

ولو أوصى الكافر للفقراء صرف إلى فقراء أهل نحلته، وكذا لو أوصى لأهل قريته وإن كانوا كفارا، ولو كان فيها مسلمون ففي دخولهم نظر،

فرع: لو لم يكن في القرية إلا مسلم واحد لم يختص بالوصية، لأنه خلاف ظاهر اللفظ، ولا يرد ذلك على العبارة، لظاهر قوله: (ففي تخصيص المسلمين). قوله: (ولو أوصى الكافر للفقراء صرف إلى فقراء أهل نحلته). لوجود القرينة الدالة على عدم إرادة غيرهم، ولما روي: أن الرضا عليه السلام حكم في وصية مجوسي بشيء من ماله للفقراء بأن ذلك ليس لفقراء المسلمين، قال عليه السلام: "ولكن ينبغي أن يؤخذ مقدار ذلك من مال الصدقة فيرد على فقراء المجوس" (١).

قوله: (وكذا لو أوصى لأهل قريته وإن كانوا كفارا). الظاهر أن المراد: وإن كانوا غير أهل ذمته، وإلا فلا معنى للعطف بأن الوصلية، إذ ليس هذا هو الفرد الأخصى في هذا المقام، بل الأخصى هو الكفار غير أهل الذمة.

لكن يشكل ذلك مما سبق من عدم صحة الوصية للحربي، لأنه في فلا يجب الصرف إليه. واعلم أنه لو كان في القرية كفار من غير أهل دين الموصي لم يدخلوا في الوصية عملا بالوصية.

قوله: (ولو كان فيها مسلمون ففي دخولهم نظر). ينشأ: من تناول اللفظ لهم وهم أحق من غيرهم، ولا يصرف اللفظ عن مقتضاه وعمن هو أحق بحكمه إلى غيره. ومن أن العداوة الدينية قرينة على عدم إرادة الدخول، ومقتضى تعليل المصنف في التذكرة أن المختار عنده دخولهم (٢).

(١) الكافي ٧: ١٦ حديث ١، التهذيب ٩: ٢٠٢ حديث ٨٠٧، الاستبصار ٤: ١٢٩ حديث ٤٨٧.
(٢) التذكرة ٢: ٤٦٥.

ولو لم يكن فيها إلا المسلمون صرف إليهم.
ولو أوصى للجراح صح وإن سرت ولا تبطل، وكذا القاتل على
إشكال،

ويشكل بأن وجود قرينة التخصيص يقتضي عدم التناول، والأحقية ممنوعة،
فإن الأحق هو من أراه المالك بالوصية دون غيره وإن كان دينه الحق، وهذا أقرب.
قوله: (ولو لم يكن فيها إلا المسلمون صرف إليهم).
لوجود القرينة الدالة على ذلك، فإن تنفيذ الوصية إنما يكون إذا قلنا بالصرف
إليهم، وكذا يدخلون لو لم يكن فيهم إلا كافر واحد.
فرع: لو كان بعض أهل القرية كفارا في وقت الوصية والموصي مسلم، ثم
أسلموا في حياته ففي استحقاقهم نظر، وعلى ما سبق في الوصية لأقرب الناس إليه
وله ابن وابن ابن فمات الابن في حياته ثبت الاستحقاق هنا، وللنظر في ذلك مجال.
قوله: (ولو أوصى للجراح صحت وإن سرت ولا تبطل وكذا القاتل
على إشكال).

اختلف الأصحاب في الوصية للقاتل، فقال الشيخ: يصح (١)، لعموم قوله
تعالى: (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين
والأقربين) (٢)، ونحو ذلك كقوله تعالى: (من بعد وصية يوصي بها) (٣). وقال
ابن الجنيد: لا وصية لقاتل عمد، لأن فعله مانع له من الوصية كمنعه من الميراث (٤).
وفصل المصنف في المختلف والتذكرة: بأنه إن أوصى قبل القتل أو ما يوجبه
لمن يندرج فيه القاتل، كما إذا قال: أعطوا أولادي أو إخوتي كذا، ثم يقتله أحدهم

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

(٢) البقرة: ١٨٠.

(٣) النساء: ١١.

(٤) نقله عنه العلامة في المختلف: ٥٠٧.

وكذا لو قتلت المستولدة سيدها فإنها تعتق،

فإنه يمنع كما يمنع من الميراث، لوجود المقتضي للمنع هناك، وهو مقابله بنقيض مقصوده وهو الاستعجال في أخذ المال. ولقضاء العرف بالمنع، وإن نص عليه بعد فعل ما يوجب القتل فالأولى الصحة، فلو أوصى بلفظ عام بعده فالأقوى المنع عملاً بالعرف (١). والأصح الأول، واختاره شيخنا في الدروس (٢)، ووجه المنع ضعيف لا ينهض

مخصصاً للنص، والحمل على الميراث قياس.

إذا عرفت ذلك فارجع إلى عبارة الكتاب، واعلم أن الإشكال ينبغي أن يكون في كل من القاتل والجرح مع سريان الجراحة، لأن كلا منهما قاتل، إلا أن ذكر أحدهما مع الآخر مستدرك. ومنشأ الإشكال معلوم مما ذكر سابقاً، وتفصيل المختلف إنما يتحقق فيمن أوجد سبب القتل، إذ لا تتصور الوصية للقاتل بعد القتل، وظاهر إطلاق العبارة عدم الفرق بين القتل عمداً وخطأ.

وفرق المصنف في التذكرة، فخص المنع بالعمد (٣)، وعليه دل كلام ابن الجنيد (٤). ولا بد من تقييده بكون القتل ظلماً، فتصح الوصية للقاتل بحق كما يصح له الميراث، صرح به في التذكرة (٥).

قوله: (وكذا لو قتلت المستولدة سيدها فإنها تعتق).

أي: كما تصح الوصية للجرح وإن سرت وكذا القاتل على إشكال، كذا أم الولد لو قتلت سيدها فإنها تعتق من نصيب ولدها بغير إشكال، ولا يقدر في ذلك استعجالها في العتق بقتله.

(١) المختلف: ٥٠٧، التذكرة ٢: ٤٦٥.

(٢) الدروس: ٢٤٤.

(٣) التذكرة ٢: ٤٦٥.

(٤) نقله عنه العلامة في المختلف: ٥٠٧.

(٥) التذكرة ٢: ٤٦٥.

وكذا المدبر، وذو الدين المؤجل.
ولو أوصى لأصناف الزكاة أو لمستحقها فالأقرب استحقاق كل
صنف ثمن الوصية،

وحاول المصنف الدلالة على عدم الإشكال هنا بقوله: (فإنها تعتق)، فإن ذلك
كما يدل على وجه التشبيه يدل على عدم مجئ الإشكال للجزم به.
قوله: (وكذا المدبر).

أي: لو قتل سيده لم يمنع ذلك من اعتقه، لكن على ما ذكره المصنف في
التذكرة (١) يأتي الإشكال السابق، لأن التدبير عندنا وصية فيكون كالوصية
للقاتل، فيكون جزمه هنا بعتقه مع ترده في الوصية للقاتل منظورا فيه. ولا يستقيم
أن يراد ب (كذا) هنا مجئ الإشكال، لأن المتبادر منه التشبيه بالمستولدة.
قوله: (وذو الدين المؤجل).

معناه: وكذا ذو الدين المؤجل إذا قتل المديون، فإن القتل لا يمنع الحلول بغير
إشكال. وعلله في التذكرة بأن الأجل حق من عليه الحق أثبت ليرتفق به بالاكتساب
في المدة، فإذا هلك فالحظ له في التعجيل لتبراً ذمته (٢)، فالحاصل أنه ليس الحلول هنا
غبطة للمدين وحده ليقابل فيه بنقيض مقصوده لو قتل.

قوله: (ولو أوصى لأصناف الزكاة أو لمستحقها فالأقرب استحقاق
كل صنف ثمن الوصية).

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

(١) التذكرة ٢: ٤٦٦.

(٢) التذكرة ٢: ٤٦٦.

والاكتفاء بواحد من كل صنف.
ولو أوصى للفقراء دخل فيهم المساكين، وبالعكس على إشكال.

ويحتمل ضعيفا إلحاقها بالزكاة في حكمها، فيكون كل واحد من الأصناف
مصرفا تاما يجوز الاقتصار عليه والمفاضلة في توزيعها عليهم، نظرا إلى أن الوصية
لأصناف الزكاة يشعر بأنه جعل الوصية كالزكاة وجارية مجراها، وضعفه ظاهر،
والأصح الأول.

قوله: (والاكتفاء بواحد من كل صنف). أي: والأقرب في الوصية للأصناف الاكتفاء في
صرف كل ثمن من الوصية إلى

واحد من كل صنف، فلا يجب صرفه إلى اثنين أو ثلاثة خلافا لجمع من العامة.
ووجه القرب: إن أحاد الصنف لما لم يكونوا محصورين امتنع كون الموصى به
للمتعدد، فيكون ذلك الصنف مصرفا لثمن الوصية، فيكفي فيه الواحد كما في الزكاة،
لأن استحقاق المتعدد. إما على وجه التثريك، أو على وجه كونه مصرفا، ولما انتفى
الأول تعين الثاني.

ويحتمل وجوب الصرف إلى مسمى الجمع، نظرا إلى ظاهر اللفظ كما في الوقف.
ويضعف بأن الجمع في لفظ الوصية لأصناف الزكاة في الأصناف لا في أحاد الأصناف،
وفي الوصية لمستحقيها يتحقق الجمع بتعدد الصنف، والأصح ما قربه المصنف.
قوله: (ولو أوصى للفقراء دخل فيهم المساكين، وبالعكس على
إشكال).

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

(١) التذكرة ٢: ٤٧٣.

(٢) ذهب إليه أحمد بن حنبل، انظر المغني لابن قدامة ٦: ٥٨٧.

أما لو أوصى للفقراء بعشر وللمساكين بخمس، وجب التمييز.

وقال في التذكرة: وهل يدخل المساكين في الوصية للفقراء؟ إشكال، أقربه الدخول إن جعلنا المسكين أسوأ حالا من الفقير، وكذا لو أوصى للمساكين ففي دخول الفقراء إشكال، أقربه الدخول إن جعلنا الفقير أسوأ حالا من المسكين (١). إذا عرفت ذلك فاعلم أن الإشكال في العبارة يحتمل تعلقه بكل من المسألتين، ومنشؤه حينئذ من إطلاق كل من لفظة الفقراء على المساكين وبالعكس عند الانفراد. ومن الشك في كون ذلك حقيقة، والأصل عدم الترادف. ويحتمل تعلقه بالأخيرة خاصة، تنزيلا على أن المسكين أسوأ حالا من الفقير. ووجهه: أنه على هذا التقدير يندرج المسكين في الوصية للفقراء جزما، لكونه أسوأ حالا بخلاف العكس فإن فيه الإشكال، ومنشؤه من إطلاق لفظ المسكين على الفقراء عرفا عند الانفراد، ومن أنه لكون المسكين أسوأ حالا منه لا يتناوله لفظه فلا يندرج في الوصية، فيكون منشأ الإشكال من تعارض الاستعمال العرفي والوضع اللغوي. والظاهر تعلق الإشكال بالمسألتين معا، سواء قلنا بأن الفقير أسوأ حالا أم المسكين، لأن أيهما كان أسوأ حالا لا يجب أن يتناوله لفظ الآخر، لاختلاف المسمين، ومنشأ الإشكال حينئذ: اختلاف المعنى لغة، وجواز إطلاق كل من لفظ أحدهما على الآخر عرفا.

والذي يقتضيه الدليل عدم دخول أحدهما في الوصية للآخر، لاختلاف الوضعين، والإطلاق العرفي لم يبلغ درجة الحقيقة، إلا أن تدل القرينة على إرادة الدخول، وتكفي في ذلك القرينة المستفادة من حال الموصي، وقصده، وما يفهمه أمثاله عرفا، واعلم أن تحقيق الأسوأ حالا منهما موضعه كتاب الزكاة. قوله: (أما لو أوصى للفقراء بعشر وللمساكين بخمس وجب التمييز).

(١) التذكرة ٢: ٤٧٢.

ولو مات الموصى له قبل الموصي قيل: بطلت، وقيل: إن لم يرجع فهي لورثة الموصى له، فإن لم يكن له وارث فلورثة الموصي.

هذا كالصريح في أن لفظ الفقراء والمساكين مختلفان وضعاً، إذ لا معنى التمييز بين اللفظين المتحددين وضعاً، فيظهر بذلك فساد وهم من توهم تساويهما في المفهوم. ووجه ما ذكره المصنف: أنه لما فاوت بينهما في الوصية وجب تنفيذهما، ولا يتحقق ذلك إلا بالتمييز بينهما، إذ التسوية تبديل للوصية. ومفهوم العبارة يشعر بأنه لو أوصى لكل منهما بمثل الآخر لا يجب التمييز، وهو حق، لإمكان الدفع إلى القبيلتين على السواء من غير تمييز. نعم لا يجوز الاقتصار على أحدهما، لأنه مخالف للإجماع الذي حكيناه عن نقله في التذكرة سابقاً (١).

قوله: (ولو مات الموصى له قبل الموصي قيل بطلت، وقيل إن لم يرجع فهي لورثة الموصى له، فإن لم يكن له وارث فلورثة الموصي).
أي: لو مات الموصى له قبل موت الموصي، والقائل بالبطلان هو المفيد (٢) وجماعة (٣)، احتجاجاً برواية أبي بصير ومحمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام (٤) وقد تقدم ذكرها والكلام عليها في أول كتاب الوصايا. والثاني قول ابن الجنيد (٥) وجماعة (٦)، ويدل عليه رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام (٧)، وقد سبق ذكرها. والأصح عدم البطلان، إلا أن يعلم تعلق

(١) التذكرة ٢: ٤٧٣.

(٢) المقنعة: ١٠٣.

(٣) منهم الشيخ في النهاية: ٦١٧، والعلامة في المختلف: ٥١٣.

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

(٥) نقله عنه العلامة في المختلف: ٥١٣.

(٦) منهم الشيخ في النهاية: ٦١٧، والمحقق في الشرائع ٢: ٢٥٥.

(٧) الكافي ٧: ١٣ حديث ١، الفقيه ٤: ١٥٦ حديث ٥٤١، التهذيب ٩: ٢٣٠ حديث ٩٠٣، الاستبصار ٤:

١٣٧

حديث ٥١٥.

ولو قال: أعطوا فلانا كذا، ولم يبين ما يصنع به، صرف إليه يعمل به ما شاء.

ولو أوصى في سبيل الله فالأقرب صرفه إلى ما فيه قرابة، وقيل: يختص الغزاة.

غرض الموصي بالموصى له. واعلم أن الذي تقدم في كلام المصنف يقتضي الجزم بعدم البطلان، وبه صرح في التذكرة (١)، واستحسنه في المختلف (٢)، وقد حكى القولين هنا ولم يرجع شيئاً.

قوله: (ولو قال: أعطوا فلانا كذا، ولم يبين ما يصنع به صرف إليه يعمل به ما شاء).

لأن الوصية تمليك فيقتضي تسلط الموصى له تسلط سائر الملاك. ولو عين المصنف كأن قال: أعطوه ليحجج به تعين صرفه في تلك الجهة، لعموم قوله تعالى: (فمن بدله بعد ما سمعه) (٣) الآية.

قوله: (ولو أوصى في سبيل الله فالأقرب صرفه إلى ما فيه قرابة، وقيل: يختص الغزاة).

وجه القرب: إن السبيل: الطريق، وكل ما فيه قرابة فهو طريق إلى الله تعالى، فيجب إجراء السبيل على عمومته. واحتج الشيخ رحمه الله في الخلاف على ذلك مع ما ذكرناه بأخبار الطائفة (٤)، وابن إدريس بالإجماع (٥).

(١) التذكرة ٢: ٤٥٣.

(٢) المختلف: ٥١٣.

(٣) البقرة: ١٨١.

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

(٥) السرائر: ٣٨٧.

ويستحب الوصية للقراية وارثا كان أو غيره.

فروع.

أ: لو أوصى لعبده برقبته احتمل ضعيفا البطلان، والصرف إلى التدبير.

والقول المحكي هو قول الشيخ في النهاية (١)، والمفيد في المقنعة (٢)، فإنهما قالوا: إذا أوصى بثلث ماله في سبيل الله ولم يسم أخرج في معونة المجاهدين لأهل الضلال والكافرين، فإن لم يحضر مجاهد في سبيل الله وضع في أبواب البر من معونة الفقراء والمساكين وأبناء السبيل وصله آل الرسول، بل يصرف أكثره في فقراء آل محمد (صلى الله عليه وآله) ومساكينهم وأبناء سبيلهم، ويصرف ما بقي بعد ذلك في وجوه البر. احتج الشيخ رحمه الله بأن عرف الشرع يقتضي صرف السبيل إلى الغزاة، وحكم كلام الأدميين إذا أطلق حكم ما اقتضاه الشرع، والمقدمتان ممنوعتان، والأصح الأول.

قوله: (ويستحب الوصية للقراية، وارثا كان أو غيره).

لا خلاف عندنا في جواز الوصية للوارث، وبه أخبار متعددة صحيحة من طرفنا (٣)، وقوله تعالى: (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين) (٤) نص في استحباب الوصية لكل قريب، وارثا كان أو لا، ويؤيده أنها صلة للرحم فتكون مستحبة. قوله: (فروع: أ: لو أوصى لعبده برقبته احتمل ضعيفا البطلان،

(١) النهاية: ٦١٣.

(٢) المقنعة: ١٠٢.

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

(٤) البقرة: ١٨٠.

ب: لو أوصى لمكاتبه فالأقرب أنه كالعبد،

والصرف إلى التدبير).
وجه احتمال البطلان: أن التمليك يستدعي المغايرة بين الملك والمالك، وهي منتفية هنا، مع أن العبد لا يملك.
ووجه ضعفه: أن المفهوم من ذلك عرفاً إزالة الملك عنه بعد موته، وهو معنى التدبير، فإنه يقال: ملك العبد نفسه إذا أعتق، والطائر جناحه إذا أفلت، والمجاز المشهور يجب المصير إليه عند تعذر الحقيقة فوجب الصرف إلى التدبير، وهو الاحتمال الثاني وعليه الفتوى.

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

وجه القرب: أنه بالكتابة لم يخرج عن كونه عبداً، لبقائه في الملك، فيدخل في عموم الدليل الدال على أن الوصية للعبد تصرف إلى قيمته، فيأتي ما سبق في العبد من احتمال الفرق بين الوصية بمعين من التركة وغيره. إلا أن المتجه هنا عدم البطلان في المعين، لصحة الوصية لمكاتب الغير على أصح القولين، فمكاتب نفسه كذلك. ويحتمل نفوذ الوصية مطلقاً، لانقطاع سلطنة المولى عنه، وصحة تصرفاته، وتملكه بجميع أسباب الملك فلا مانع من تملكه بالوصية، والأول أقوى، لتناول النص له. وعن المفيد (١) وسالار (٢) وابن البراج (٣): إن الوصية لمكاتبه إنما تصح في مقدار ما عتق منه ويرجع الباقي إلى الورثة، وضعفه ظاهر.

(١) المقنعة: ١٠٣.

(٢) المراسم: ٢٠٣ - ٢٠٤.

(٣) نقله عنه العلامة في المختلف: ٥٣٠.

وحيث أن الأقرب فالأقرب اعتبار أقل الأمرين من القيمة ومال الكتابة، فإن ساواه الموصى له عتق.

قوله: (وحيث أن الأقرب فالأقرب اعتبار أقل الأمرين من القيمة ومال الكتابة، فإن ساواه الموصى به عتق).

أي: وحيث أن كان كالعبد فيما سبق، فالأقرب في عتقه من الوصية اعتبار أقل الأمرين من قيمته ومال الكتابة بالنسبة إلى الموصى به، فإن ساوى الموصى به الأقل منهما عتق.

ووجه القرب: - إذا كان مال الكتابة أقل - إن عتقه مترتب على أداء ذلك القدر، فإن عقد الكتابة لازم، فإذا أداه تحتم عتقه، فيقاص من الوصية له بمقدار مال الكتابة ويحكم بعتقه، فإذا كانت القيمة أقل فالرواية (١) الواردة بتقويم المملوك بقيمة عادلة متناولة لمحل النزاع.

فإن قيل: إن في ذلك تضييعا لبعض الدين الثابت في ذمة المكاتب بالعقد اللازم.

قلنا: إطلاق الرواية دل على عدم اعتبار الزائد، على أنه غير معلوم الحصول، لإمكان تعجيز نفسه فيرجع إلى القيمة حينئذ، فليعتبر من أول الأمر.

فإن قيل: حيث اعتبرت القيمة نظرا إلى دلالة الرواية، فلا يعتبر مال الكتابة إذا كان أقل، لأنه خروج عن النص.

قلنا: اعتبر بدليل آخر، فإنه مع القلة لا شيء عليه بمقتضى العقد اللازم سوى ذلك القليل، فمع أدائه يجب الحكم بعتقه قطعا، ولا امتناع في العمل بالحكمين المختلفين بدليلين، وهذا أقوى.

ويحتمل اعتبار القيمة مطلقا للرواية، (أو مال) الكتابة مطلقا، لأنه الذي في

(١) الكافي ٧: ٢٨ حديث ١، الفقيه ٤: ١٦٠ حديث ٥٥٨، التهذيب ٩: ٢٢٣ حديث ٨٧٤.

ج: لو أوصى لحمل امرأة من زوجها فنفاه باللعان بطلت على إشكال، وكذا لو أوصى لولد فلان وأشار إلى معين فكذبت النسبة، والأقرب البطلان مع تعلق غرضه بها.

الذمة، وكلاهما ضعيف.

قوله: (ج: لو أوصى لحمل امرأة من زوجها فنفاه باللعان بطلت على إشكال).

ينشأ: من انتفاء الحمل باللعان، والوصية له مقيدة بكونه من الزوج. ومن أنه عند الوصية كان حملا من الزوج للحاقه به، وإنما انتفى باللعان، ولا يلزم من انتفائه باللعان انتفاء الاستحقاق الثابت قبل ذلك، ولأن الموصي قصده بالوصية، لأنه بنى على الظاهر حينئذ.

ويضعف بأن اللعان يقتضي الكشف عن نفي نسبه من حين تكونه، وكونه حملا من الزوج قبل اللعان ظاهرا غير كاف في الاستحقاق إذا تبين انتفاؤه عنه، والوصية منوطة بكونه منه. وقصد الموصي إياه بالوصية إنما كان من هذه الجهة كما دل عليه اللفظ، وقد حكم بانتفائها فالأصح البطلان.

قوله: (وكذا لو أوصى لولد فلان وأشار إلى معين فكذبت النسبة، والأقرب البطلان مع تعلق غرضه بها).

أي: وكذا الإشكال في البطلان وعدمه لو أوصى لولد فلان هذا، وأشار به إلى معين فكذبت النسبة عليه وتبين أنه ولد غيره. ومنشؤه: من وجود النسبة والإشارة، فيحتمل تغليب الإشارة لقوتها، ولأن النسبة ربما كانت للتعريف والتمييز، ويحتمل اعتبارها لإناطة الوصية بالأمرين معا.

ووجه القرب فيما قربه المصنف: أنه مع تعلق الغرض بالنسبة إنما أوصى للمعين مع صدقها عليه فلا يستحق بدونها بخلاف ما إذا دلت القرينة على عدم تعلق الغرض

د: لو أوصى بعين لحي وميت، أو للملك، أو للحائظ مع علمه
احتمل تخصيص الحي بالجميع أو النصف، ولو جهل فالنصف.

بها، (فإن) ذكرها حينئذ كعدمه، وهذا هو الأصح.
إذا عرفت ذلك فالأحوال ثلاثة: أن يعلم تعلق الغرض بها وعدمه، والحكم
فيهما قد علم وأن يجهل الأمران فيحتمل الصحة، لوجود المقتضي وهو الوصية، والشك
في المانع وهو تعلق الغرض والبطلان، لأن ذكر النسبة يدل على تعلق الغرض.
وفيه نظر، لجواز أن يكون ذكرها للتعريف والتميز لا لتعلق الغرض، وكل منهما
محتمل، وإن كان الأول لا يخلو من قرب، فإن ذكر النسبة لا دلالة له، على كونها
شرطا في الاستحقاق.

قوله: (د: لو أوصى بعين لحي وميت أو للملك أو للحائظ مع علمه
احتمل تخصيص الحي بالجميع أو النصف، ولو جهل فالنصف).
لما امتنعت الوصية للميت والملك والحائظ، لامتناع ثبوت الملك لهم على الوجه
المتعارف، احتمل فيما إذا جمع في الوصية بين أحدهم وبين زيد الحي تخصيص الحي
بالجميع، لأنه بالوصية قصد إخراج الجميع عن ملكه، فمع علمه بأن من عدا زيد الحي
لا يملك يكون قاصدا إلى تمليك الحي الجميع، ولأن العطف يقتضي التسوية في الحكم،
وهو هنا تملك جميع العين، والتشريك إنما نشأ عن المزاحمة وهي منتفية هنا.
ويحتمل تخصيصه بالنصف، لأن ظاهر اللفظ يقتضي التشريك نظرا إلى
العطف، فيقتضي صرف النصف عن الحي إلى من لا يصح تملكه، وذلك يقتضي بقاؤه
على ملك الموصي ولا أثر لعلمه وعدمه، لأن معنى المعطوف عليه في مثل هذا التركيب
إنما يتم بالمعطوف، وحينئذ فلا شيء في اللفظ يقتضي اختصاص الحي بالجميع، وهذا
أظهر، أما إذا جهل عدم تملك من عدا الحي فلا بحث في استحقاقه النصف خاصة.

وكذا لو مات أحدهما بعد الوصية لهما، أو قال: أوصيت لكل من فلان وفلان بنصف المائة فإن الحي يستحق النصف.
ه: لو أوصى بشئ لزيد وللمساكين احتمال أن يكون لزيد النصف والرابع، وكواحد منهم، أما المساكين فلا يعطي أقل من ثلاثة.

قوله: (وكذا لو مات أحدهما بعد الوصية لهما).
أي: وكذا الحكم فيما إذا جهل عدم تملك من عدا الحي، فيما لو أوصى لهما فمات أحدهما بعد الوصية، فإن للحي النصف فقط قطعاً، لتحقيق قصد الشركة حين الوصية، سواء قلنا إن موت الموصى له يقتضي بطلان الوصية لو مات قبل الموصي أم لا.
قوله: (أما لو قال: أوصيت لكل من فلان وفلان بنصف المائة فإن الحي يستحق النصف).

أي: لو قال: أوصيت لكل من فلان وفلان بنصف المائة مثلاً، وكان أحدهما ميتاً فإن الحي يستحق النصف قطعاً، لأنه قد أفرد كل واحد منهما عن الآخر بالاستحقاق باللفظ، فكان كما لو قال: هذا المقدار بينهما أو لهما، بخلاف الصورة السابقة، فإن التنصيف إنما جاء من مزاحمة الثاني للأول في استحقاق الجميع. واعلم أن الظاهر في مثل هذا اللفظ اشتراكهما في نصف المائة، لأن كل واحد منهما يستحق نصفاً، إذ لا يفهم من اللفظ إلا ذاك، وأن استحقاق كل واحد منهما يحتمله اللفظ احتمالاً مرجوحاً، والظاهر هو الأول، وليس هو كما لو قال: أعطوا كلا منهما درهما إذ لا يفهم منه إلا التعدد.

قوله: (ه: ولو أوصى بشئ لزيد وللمساكين احتمال أن يكون لزيد النصف، والرابع، وكواحد منهم).
وجه الأول: أنه أوصى لفريقين فلا ينظر إلى أحدهما، كما لو أوصى لشخصين أو لقبيلتين.

و: لو قال: اشتروا بثلثي رقابا فاعتقوه لم يجز الصرف إلى المكاتبين.

ز: لو أوصى لحمل فأتت به لأقل من ستة أشهر استحق، فإن ولدت آخر لأقل من ستة أشهر من ولادة الأول شاركه، لتحقق وجوده وقت الوصية.

ووجه الثاني: أن أقل المساكين ثلاثة، لأنهم جمع، قد شرك بين زيد وبينهم بالعطف فيكون كأحدهم. ويضعف بأن التشريك بين زيد والمساكين لا بينه وبين أحاد المساكين، فيكون زيد فريقا والمساكين فريقا آخر.

ووجه الثالث: أن المساكين وإن كان أقل ما يقع عليه ثلاثة، إلا أنه يقع على ما زاد، ولا يتعين الدفع إلى ثلاثة، بل يجوز الدفع إلى ما زاد، ومقتضى التشريك أن يكون كواحد منهم وضعفه معلوم مما سبق، والأصح الأول.

قوله: (و: لو قال: اشتروا بثلثي رقابا وأعتقوهم لم يجز الصرف إلى المكاتبين).

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

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

وذلك لأنهما حمل واحد إجماعا، ولا فرق في ذلك بين أن يكون فراشا أو لا. ولو جاءت بالثاني لستة أشهر فما زاد لم يشارك، لإمكان تجرده، ولا يخفى أن ذلك إنما يتصور إذا لم يتجاوز مجموع المدتين أقصى مدة الحمل.

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

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

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

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

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

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

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

ولو خصص كل واحد بعين هي قدر نصيبه، فإما أن يكون على وجه التنجيز، أو على وجه الوصية:

فإن كان الأول فالأقرب عدم توقفه على الإجازة، لأن التصرف في المرض إذا لم ينقص القيمة لا يتوقف على الإجازة، ولهذا جاز البيع بثمن المثل، وكذا بأقل

بما لا يتجاوز الثلث، وكذا سائر المعاوضات.

والسر فيه أن الشخص ما دام حيا لا يخرج ملكه عنه و" الناس مسلطون على أموالهم " (١)، غاية ما هناك أن ظهور أمانة الموت اقتضى المنع من إتلاف ما زاد على الثلث لمصلحة الوارث، فجمع بين الحقين بوجوب مراعاة القيمة للوارث وتجويز التصرفات عن المريض، ولولاه لم يكن لبقاء ملكه أثر.

ويحتمل ضعيفا توقف الزائد على الثلث على الإجازة، لثبوت الحجر في الزائد لحق الوارث، وتعلق الغرض بأعيان الأموال كتعلقه بالقيمة أمر ظاهر، وليس بشيء، وإلا لم يصح بيع التركة بضمن المثل.

وإن كان الثاني ففي التوقف على الإجازة وجهان:

أحدهما: يتوقف لتعلق الغرض بالأعيان كتعلقه بالقيمة، فكما لا يجوز إبطال حق الوارث من القيمة لا يجوز إبطاله من العين، ولأن الوصية تمليك بعد الموت فيقف فيما عدا الثلث على الإجازة، لتضمنها إبطال حق الوارث من العين فيما زاد على الثلث، لعموم النص الدال على منع التصرف في الزائد (٢).

والثاني: العدم، لأن الوصية وإن كانت تمليكا بعد الموت إلا أنها تصرف قبله، فوجب أن يكون نافذا مع بقاء قيمة الثلثين للوارث، للجمع بين الحقين كما سبق. ولأن اعتبار الأعيان هنا مع عدم اعتبارها في بيع المريض تركته بضمن المثل بناء على عدم الفرق بين المنجز والوصية مما لا يجتمعان، والثاني ثابت قطعا، فينتفي الأول. بيان التنافي: إن النص الدال على المنع مما زاد عن الثلث في المنجز والوصية واحد، فإذا قيد بالقيمة استويا في ذلك.

فإن قيل: التقييد بالقيمة في المنجز ثابت إجماعا، ولا يلزم مثل ذلك في الوصية

(١) عوالي اللآلي ٢: ١٣٨ حديث ٣٨٣.

(٢) انظر الوسائل ١٣: ٣٦٤ باب ١١.

وكذا لو أوصى أن يباع عين ماله من إنسان بنقد بثمن المثل.

فإنها تصرف بعد الموت، ولا دليل على التقييد فيها.
قلنا: بل هي تصرف في حال الحياة يظهر أثره بعد الموت فاللازم نفوذهما
معاً، أو عدم نفوذهما معاً، ويؤيده عموم قوله تعالى: (فمن بدله بعد ما سمعه) (١).
فإن قيل: هو عام مخصوص بالنص الدال على المنع مما زاد على الثلث إلا
بالإجازة.

قلنا: بل هذا النص محتمل لأن يراد المنع من الزائد باعتبار القيمة فقط أو
العين أيضاً، ومع تطرق الاحتمال إلا يثبت التخصيص، ويؤيده عموم قوله تعالى:
(أوفوا بالعقود) (٢)، فإن الوصية عقد، وعموم قوله عليه السلام: (الناس مسلطون
على أموالهم) (٣)، والأول مقرب المصنف هنا، واعترف في التذكرة بقوة الثاني (٤)، ولا
ريب في قوته.

واعلم أن قول المصنف: (ولو خصص) يحتمل أن يكون على طريق التنجيز،
وأن يكون على طريق الوصية، وأن يراد الأعم منهما، وقد عرفت الحكم في كل واحد
منهما.

قوله: (وكذا لو أوصى أن تباع عين ماله من إنسان بنقد ثمن المثل).
إنما قيد بكون البيع بثمن المثل نقداً، لأنه لو كان إلى أجل وبدون ثمن المثل
اعتبر حينئذ كون التفاوت غير زائد على الثلث، فينظر إلى ذلك الأجل وكم حظه
من الثمن، ثم ينظر إلى الباقي من الثمن وينسب إلى القيمة، فإن ساواه أو نقص

(١) البقرة: ١٨١.

(٢) المائدة: ١.

(٣) عوالي اللآلئ ٢: ١٣٨ حديث ٣٨٣.

(٤) التذكرة ٢: ٤٨٢.

ولو باع عين ماله من وارثه بمثل المثل نفذ.
ي: في اشتراط التعيين إشكال،

بقدر الثلث فهو من صور الوجهين في اعتبار الإجازة.
وإن زاد فلا بحث في التوقف على الإجازة، مع احتمال المنع من بيع ما زاد على
الثلث مؤجلاً بكل تقدير، لما فيه من الإضرار بالورثة بمنعهم من التركة إلى الأجل.
وفيه ضعف، وإلا لم تصح الوصية بمنافع التركة مدة لا تزيد على الثلث، واعلم أن
الحكم في هذه المسألة مستفاد مما قبلها.
قوله: (ولو باع عين ماله من وارثه بثمن المثل نفذ).
إذ لا مانع، وقال أبو حنيفة: أنه وصية يتوقف على إجازة الورثة (١).
قوله: (ي: في اشتراط التعيين إشكال).
ينشأ: من أنها تملك فيمتنع وقوعه لمجهول، ومن الإطباق على صحة الوصية
لفقير وفقيرين، ولأصالة عدم الاشتراط، وباب الوصية أوسع من غيره في احتمال
الجهالة، والأصح عدم الاشتراط.
ولا يخفى أنه كما لا يشترط التعيين لا تصح الوصية مع الإبهام، فلو أوصى
لأحد هذين قاصداً به أحدهما مبهما لم تصح قطعاً، لامتناع صرف الوصية إلى المبهم،
أما إذا قصد أيهما كان فإنها تصح على الأصح.
ولو قصد الواحد ولم يرد معينا، ولا مقيدا بعدم التعيين، ولا أيهما كان بل واحداً
هو غير معين يمكن تعيينه بعد ذلك، وهو مراد المصنف هنا، كما لو طلق واحدة من نسائه
ولم يرد معينة، فإنه على القول به تطلق واحدة ثم يعينها بعد ذلك، إذ نمنع إيقاع
الطلاق على الأمر الكلي من الزوجات، إذ لا يقع الطلاق إلا على فرد.
وفي صحة هذا إشكال، والقول بصحته بعيد جداً، لكن الاحتمالات الثلاثة إنما

(١) الوجيز ١: ٢٧١.

فإن لم نقل به لو أوصى لأحد هذين احتمال تخبير الوارث، والقرعة، وفي التثريك بعد.

تتأتى على هذا التقدير، إذ لا معنى للقرعة لو كانت الوصية للأمر الكلي على معنى أنه مصرف، وكذا التثريك.

إلا أن قول المصنف فيما بعد: (والفرق بين الموالي وبين أحد هذين ظاهر، فإن الثاني متواطئ) ينافي هذا المعنى، لأنه على التقدير الذي ذكرناه لا يكون متواطئاً، ولو كان متواطئاً لم يكن للقرعة معنى، وقوله آخراً: (وكذا لو أوصى لأحد هذين وجوزنا الوصية المبهمه...) مناف لما ذكره من التواطؤ.

قوله: (فإن لم نقل به، فلو أوصى لأحد هذين احتمال تخبير الوارث، والقرعة، وفي التثريك بعد).

أي: إن لم نقل باشتراط التعيين فأوصى لأحد هذين ففيه احتمالات: أحدهما: تخبير الوارث، كما لو أوصى لمسكين من المساكين فإن الوارث يتخير مسكينا ويدفع إليه، والأصل براءة الذمة من تحتم غير ذلك، ولأن المراد: أيهما كان، لامتناع الوصية للمبهم، فكل واحد على طريق البديل موصى له، فأيهما دفعت إليه الوصية فقد صرفت إلى الموصى له بها.

والثاني: القرعة، لأنه أمر مشكل، ويضعف بأن المستحق ليس واحداً منهما مبهماً بل كل واحد منهما على البديل، فلا وجه للقرعة إذ لا إشكال.

والثالث - وهو أبعداها - : التثريك، لأن الحق دائر بينهما ولا مرجح فيقسم بينهما. وضعفه ظاهر، لأن فيه تبديلاً للوصية، فإن الموصى له واحد منهما أي واحد كان. ويجيء احتمال رابع لم يذكره المصنف، وهو أن يوقف حتى يصطلحا، وضعفه ظاهر، لأن الحق ليس لهما ومعا وقد جهل قدره، ولا لواحد مبهم، بل لأيهما كان، فكل من دفع إليه فهو الموصى له، والأصح الأول.

ولو أوصى لمنكر كرجل تخير الوارث، لتعذر القرعة.
ولو أوصى لمن يصدق عليه بالتواطؤ كالرجل ولمن شاء عم.
يا: لو أوصى لمن يتعذر حمل اللفظ عليه حقيقة فالأقرب صرفه
إلى المجاز، كما لو أوصى لأولاده وله أولاد أولاد لا غير، أو لآبائه وله أجداد،

قوله: (ولو أوصى لمنكر كرجل تخير الوارث لتعذر القرعة).
وكذا التشريك فلم يبق إلا التخيير شرعا.

قوله: (ولو أوصى لمن يصدق عليه بالتواطؤ كالرجل ولمن شاء عم).
أي: لو أوصى بلفظ متواطئ كلفظ الرجل، ولمن شاء الموصي مثلا أو الوارث
كما لو قال: أوصيت بكذا لمن شئت، أو لمن شاء الوارث فلا بحث في الصحة، وأنه يعم
الأفراد على طريق البدل أو أعم منه كما في (من شاء). والغرض من هذا أن مثل هذا
اللفظ لا يحتمل سوى إرادة كل واحد، بخلاف أحد هذين، لأنه يحتمل مع ذلك إرادة
الإبهام.

واعلم أنه ليس المراد من قوله: (كالرجل) تعلق الوصية به مع التعريف بل
أعم، إذ يجوز أن يراد باللام العهد، والمعهود ما سبق من قوله: (كرجل). وأيضا فإن
في مثله لا تفيد العموم فهو في حكم النكرة، لأن اللام الجنسية لا تخرج المعرف بها عن
معنى النكرة. أما قوله: (من شاء) فإنه للعموم، لأن من من أدواته. وقوله: (عم) المراد
به مطلق الشمول الصالح للعموم الحقيقي، ولكل فرد على طريق البدل.
قوله: (يا: لو أوصى لمن يتعذر حمل اللفظ عليه حقيقة فالأقرب
صرفه إلى المجاز، كما لو أوصى لأولاده وله أولاد أولاد لا غير، أو لآبائه وله
أجداد).

وجه القرب: أن العدول إلى المجاز تكفي فيه القرينة الحالية والمقالية، ولا ريب
أن ظاهر حال العاقل الخائض في وصيته على وجه يبعد في حقه اللعب والهدر، العالم بأنه
لا ولد له صلب، أنه لا يريد بولده إلا الموجود وهو ولد ولده، ولا يريد بأبيه وهو يعلم أن

إلا في مثل الدابة فإنه لا ينصرف إلى البليد إلا قرينة، لأن الحقيقة هنا ممكنة، أقصى ما في الباب أنه يقتضي بطلان الوصية، وهو حكم شرعي، فلا يخرج اللفظ باعتباره عن حقيقته.

لا أب له إلا الموجود وهو جده، ولا نعني بالقرينة الحالية إلا ما جرى هذا المجرى، ولأن الأصل صيانة كلام المكلف عن اللغو، وقد أمكن ما به يسان كلامه عنه، فتعين الحمل عليه.

ويحتمل العدم، لأن اللفظ إنما يحمل عند الإطلاق على الحقيقة دون المجاز، وانتفاء المعنى الحقيقي بحسب الواقع غير كاف في العدول إلى المجاز بدون القرينة الصارفة عن المعنى الحقيقي، فإنه على خلاف الأصل. ولأن الأصل صيانة مال الغير إلى أن يحصل السبب الناقل.

ويضعف بأن ما ذكره من حال الموصي قرينة كافية في العدول إلى المجاز، فإنه لا يشترط في القرينة أن تكون أمرا قطعيا، وحينئذ فقد حصل السبب الناقل. نعم لو لم يكن عالما بالحال بأن اعتقد أن له ولدا أو أبا أو نسي الحال فإن الوصية تبطل، وهذا هو الأصح.

واعلم أن العبارة لا تخلو من مناقشة، فإنه لو أوصى لمن يتعذر حمل اللفظ عليه حقيقة يجب صرف الوصية إليه قطعاً، فلا يناسب قوله: (فالأقرب صرفه إلى المجاز)، إذ لا يتطرق احتمال حينئذ، مع أنه لو قال: صرف إليه لكان أوقع، ولكنه أقام المظهر مقام المضمّر. هذا مع أن عبارته لا تطابق مطلوبه، ولو قال: لو أوصى بلفظ يتعذر حمله على الحقيقة فالأقرب صرفه إلى المجاز لكان أحسن وأوفق.

قوله: (إلا في مثل الدابة فإنه لا ينصرف إلى البليد إلا بقرينة، لأن الحقيقة هنا ممكنة، أقصى ما في الباب أنه يقتضي بطلان الوصية وهو حكم شرعي، فلا يخرج اللفظ باعتباره عن حقيقته، ومن ثم لم تحمل الوصية

ومن ثم لم تحمل الوصية للموالي على المجاز، وهو إرادة المعنيين على الأقوى.

والفرق بين الموالي وبين أحد هذين ظاهر، فإن الثاني متواطئ.

للموالي على المجاز، وهو إرادة المعنيين على الأقوى، والفرق بين الموالي وبين أحد هذين ظاهر، فإن الثاني متواطئ).
يظهر بأدنى تأمل أن الاستثناء هنا منقطع، فإن الوصية بمثل الدابة ليس مما يتعذر فيه حمل اللفظ على حقيقته، بل الحقيقة فيه ممكنة كما صرح به المصنف، فلا يمكن أن يكون استثناء من قوله: (لو أوصى لمن يتعذر حمل اللفظ عليه حقيقة).
إذا عرفت ذلك فتوضيح ما أراده: أن العدول عن الحقيقة إلى المجاز يستدعي قرينة تقتضي ذلك، ولا يكفي في ذلك لزوم فساد الصيغة المأتي بها: لأن الفساد حكم شرعي كالصحة، فإذا أتى بعقد لو أجرى لفظه على حقيقته لزم فساده لم يكن ذلك كافياً في العدول إلى المجاز، فلو أوصى للدابة مثلاً بأن قال: ادفعوا هذا لدابتي، أو لدابة زيد وله دابة وابن بليد مثلاً لم يجر حمل على البليد، نظراً إلى أن حملة على حقيقته يقتضي فساده، بل لا بد من قرينة خارجة عن ذلك حالية أو مقالية تقتضي صرف اللفظ عن الحقيقة إلى المجاز.

ومن أجل هذا لم تحمل الوصية للموالي حيث يكون للموصى له موال من أعلى وموالي من أسفل على المعنيين معاً مجازاً، بناء على أن المشترك لا يحمل على معنيه معاً عند التجرد عن القرائن، لكونه ليس حقيقة فيهما معاً على الأصح، بل حكم بطلان الوصية، لأن الحقيقة ممكنة، غاية ما في الباب أنه يلزم من كون اللفظ حقيقة - وكونه مراداً به أحد المعنيين - الفساد، لكونه مبهماً، والفساد حكم شرعي كما أن الصحة حكم شرعي فيجب أن يترتب على كل مقتضاه، ولا يخرج اللفظ عن مدلوله بمجرد ذلك.
وقول المصنف: (على الأقوى) في قوله: (وهو إرادة المعنيين على الأقوى) يشير به إلى الخلاف الواقع بين الأصوليين في أن المشترك بالنسبة إلى مجموع معنيه حقيقة

يب: لو أوصى للحمل فوضعت حيا وميتا صرف الجميع
إلى الحي مع احتمال النصف،

أو مجازا. وإلى أن المختار عنده أنه مجاز، فالجار في قوله: (على الأقوى) يتعلق بما دل
عليه قوله: (وهو إرادة المعنيين) أي: والمجاز هو إرادة المعنيين على الأقوى، فيكون
متعلقا بما دلت عليه النسبة مما فيه معنى الفعل، ولا يخفى أن المجاز هو اللفظ باعتبار
إرادة غير موضوعة منه، ففي العبارة توسع.

وقوله: (والفرق بين المولي...) جواب سؤال مقدر تقديره: على ما ذكرت من أن
الموالي لا يحمل إلا على أحد المعنيين فأى فرق بين الوصية لأحد هذين وبين الوصية
للموالي؟ فيجب استواءهما في الحكم، لانتفاء الفرق.

وجوابه: أن أحد هذين إذا أريد به أي واحد كان منهما متواطئ، فهو بمنزلة
حيوان وما جرى مجراه، غاية ما هناك أن أفراد أحد هذين اثنان فقط بخلاف أفراد
الحيوان ونحوه. وأما الموالي فإنه بالنسبة إلى المعنيين مشترك لا يراد منه إلا واحد منهما
بخصوصه، وفي المتواطئ يراد ما صدق عليه مفهوم اللفظ، ولو أريد بأحد هذين واحد
مبهم لكانت الوصية باطلة.

أن قيل: أي فرق بين الموالي وبين الوصية لأحدهما إذا أريد به المبهم، فإن
عبارة المصنف لم تشتمل على الفرق إلا إذا كان متواطئا.

قلنا: الموالي في الأصل مشترك، فالإبهام حاصل في أصل الوضع فلذلك حكم
ببطلانه، بخلاف أحدهما فإن إبهامه إنما حصل بقصد الموصي، ولكونه لا ينهض هذا
فرقا قد يقال: إذا أوصى باللفظ المشترك كالموالي تتعين القرعة لكونه أمرا مشكلا.

قوله: (يب: ولو أوصى للحمل فوضعت حيا وميتا صرف الجميع إلى
الحي مع احتمال النصف).

وكذا لو أوصى لأحد هذين وجوزنا الوصية المبهمة ومات أحدهما قبل
البيان.

وجه الأول: أن الميت كالمعدوم فيكون الحي كأنه تمام الحمل، فتكون الوصية
له كما في الميراث الموقوف.
وجه الثاني: أن تمام الحمل هو الحي والميت، وكون الميت كالمعدوم إنما هو في
عدم ثبوت الوصية له لا مطلقاً.

ولو كانا حيين لكان لكل منهما النصف، لأن الحمل مجموعهما فيكون كلام
الموصي منزلاً عليهما فلا يتفاوت الحال بموت أحدهما، لأن من أوصى لحي ومن ظن
حياته فتبين موته لا يصرف الحصة التي أوصى بها للميت إلى الحي قطعاً، فكذا هنا.
والفرق بين الوصية والإرث ظاهر، فإن الإرث للقريب اتحد أو تعدد، وهذا أظهر.
قوله: (وكذا لو أوصى لأحد هذين وجوزنا الوصية المبهمة ومات
أحدهما قبل البيان).

أي: وكذا الحكم فيما لو أوصى لأحد لهذين وجوزنا الوصية المبهمة ومات
أحدهما قبل البيان، فإنه يحتمل فيه استحقاق الباقي الجميع والنصف، نظراً إلى أن
الميت كالمعدوم فتكون الوصية كلها للحي، والتفاتاً إلى التردد في أن الحي يستحق
الجميع، لكونه الموصى له، أو لا يستحق شيئاً، لكون الموصى له غيره فيحكم بالنصف.
وفي هذا نظر، لأن الوصية لأحد هذين على طريق الإبهام لا على معنى أيهما
كان يجب أن تكون باطلة، لأن المبهم في حد ذاته يمتنع وجوده والعلم به فتمتنع
الوصية له.

وما ذكره من قوله: (ومات أحدهما قبل البيان) يشعر بأن الإبهام إنما هو عند
السامع لا عند الموصي، وحينئذ فلا يجئ الاحتمالان باستحقاق الباقي الجميع
أو النصف، بل يجب أن يقال: إن أمكن البيان من الموصي أو من يقوم مقامه فلا بحث،
وإن تعذر أمكن القول بالقرعة والبطلان.

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

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

هذا كلامه، ومحصله يرجع إلى أنه يجوز إنشاء الوصية لأحدهما لا على قصد أيهما كان، ولا على قصد واحد مبهم، بل كما يطلق واحدة من نسائه من دون قصد معينة، ولا على قصد وصفها بالإبهام، ثم ينشئ التعيين بعد ذلك على أحد القولين في الطلاق، وسيأتي إن شاء الله تعالى، ويأتي أن الطلاق لا يصح على هذا الوجه بل لا بد من تعيين المطلقة على الأصح.

ويناسبه القول هنا بعدم صحة الوصية لأحد هذين على الوجه المذكور، إذ لا يعقل استحقاق غير المعين لا على جهة كونه مصرفاً. وليس هذا كما لو أوصى لأحد هذين أيهما كان، لأن كلا منهما مصرف متعلق الوصية متوطئ، وهو المفهوم الصادق على كل منهما. ومع ذلك فالبناء الذي ذكره لا يستقيم، فإنه على التقدير الثاني - وهو كون البيان سبباً في حصول هذا الوصف له - لا وجه لاستحقاق باقي النصف خاصة، بل يجب على هذا التقدير أن يستحق الجميع لوجود سبب استحقاقه.

قوله: (المطلب الرابع: الموصى به: وهو كل مقصود يقبل النقل).
احترز بالمقصود عما لا يقصد في العادة لحقارته كفضلات الإنسان، أو لكون جنسه لا يملك ولا يعد مالا.

واحترز بكونه قابلاً للنقل عن نحو الوقف وأم الولد، فلا تصح الوصية بشيء

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٥٠٤.

ويشترط أن يكون موجودا، مختصا بالموصي، منتفعا به، غير زائد على الثلث، إلا مع إجازة الوارث.

ولا يشترط كونه مالا، ولا معلوما، ولا معيناً، ولا مقدورا على تسليمه. ولا نعني بالموجود كونه موجودا بالفعل حال الوصية، بل ما يمكن وجوده، فلو أوصى بما تحمله الجارية أو الدابة، أو بالثمرة المتجددة في العام المقبل، أو بأجرة سكنى الدار السنة المقبلة صح، لأنها في تقدير الموجود.

من ذلك. ولا يخفى أن قوله بعد (ويشترط...) يقتضي ألا يكون ما عرف به الموصى به ضابطا.

قوله: (ويشترط أن يكون موجودا، مختصا بالموصي، منتفعا به، غير زائد على الثلث إلا مع إجازة الوارث، ولا يشترط كونه معلوما، ولا مالا، ولا معيناً، ولا مقدورا على تسليمه).

احترز بالموجود عما ليس بموجود بالفعل ولا بالقوة حال الوصية، لأنه قد فسر الموجود بقوله: (ولا نعني بالموجود كونه موجودا بالفعل حال الوصية بل ما يمكن وجوده) فيكون الاحتراز به عما يمتنع وجوده ولو عادة، إلا أنه يلزم أن تصح الوصية بمال الغير، لأن حصوله للموصي ممكن. وقد احتمله في التذكرة إذ قيده بتملكه إياه (١)، واحتمل في الدروس الصحة مع الإجازة وجزم هنا بعدم الصحة فيما بعد (٢)، ولعله أراد إذا لم يقيد بتملكه إياه، فلا تبقى منافاة.

قوله: (فلو أوصى بما تحمله الجارية، أو الدابة، أو بالثمرة المتجددة في العام المقبل، أو بأجرة سكنى السنة المقبلة صح، لأنها في تقدير

(١) تذكرة الفقهاء ٢: ٤٨٠.

(٢) الدروس: ٢٤٥.

ولو أوصى بالمنافع صحت وإن لم تكن مالا، لمساواتها له في الانتفاع.
ولو أوصى بالمجهول، أو بالآبق، أو بالمغصوب صح.

الموجود...).

نظرا إلى العادة، بل ينبغي أن يقال: لو أوصى بما يتجدد له تملكه ولو على وجه الندرة، كما يتجدد له بشراء وهبة وإرث ونحو ذلك صح، لأن وجود ذلك ممكن، وقد قرر أن الشرط إمكان وجوده.

قوله: (ولو أوصى بالمنافع صحت وأن لم يكن مالا لمساواتها له في الانتفاع).

قد جزم هنا بأن المنافع ليست مالا، وذكر في أحكام المفلس إشكالا في عدها أموالا فيكون جزما بعد التردد، ولعلة تسامح في الجزم هنا، إذ لا يترتب على كونها أموالا وعدمها شيء من الأحكام المختلفة في هذا الباب. وعلى كل حال فالأصح أنها أموال، لأنها تقابل بالمال وتجعل عوضا عنه. ولو أوصى بالخمير المحترمة، أو بالموات الذي حجره ونحو ذلك صحت، لأن المالية غير شرط، إذ لا معاوضة هنا.
قوله: (ولو أوصى بالمجهول أو الآبق أو المغصوب صح).

لا فرق في صحة الوصية بالمجهول بين أن يتوغل في الإبهام إلى غايته، كأن يقول: أعطوه شيئا، أو حظا، أو قسطا، أو نصيبا، أو جزءا، أو سهما، أو قليلا أو كثيرا إلى غير ذلك، لأن الله تعالى أعطانا ثلث أموالنا في آخر أعمارنا. وقد يشتهر علينا قدر الثلث إما لكثرة المال أو غيبته فدعت الحاجة إلى تجويز الوصية بالمجهول.
وكذا لا فرق في صحة الوصية بالآبق والمغصوب بين كون الوصية للغاصب ومن يقدر على قبض الآبق، ولغيره، لأن القبض ليس شرطا في الصحة، ولأنه تصح الوصية

ولو أوصى بمال الغير لم يصح، لعدم الاختصاص.
ولو أوصى بالمشترك صح في نصيبه، لاختصاصه به.
ولو أوصى بالخمير والخنزير، و كلب الهراش، وطبل اللهو لم تصح.

بالمعدوم فبالموجود الذي لا قدرة عليه أولى. وكذا الطير المنفلت في الهواء ونحوه، قال
في التذكرة: ولا نعلم فيه خلافا (١).

قوله: (ولو أوصى بمال الغير لم يصح، لعدم الاختصاص).
إلا أنه لو قيد الوصية بتملكه إياه لكانت مقيدة بحال الاختصاص.
قوله: (ولو أوصى بالمشترك صح في نصيبه، لاختصاصه به).
لا فرق في ذلك بين أن يوصي بجميع المشترك أو بقدر نصيبه، في أنه إنما تصح
في نصيبه، لاختصاصه، بخلاف البيع فإنه لو باع الجميع وقف ملك الغير على الإجازة.
ولو باع قدر نصيبه ففي انصرافه إلى ما يملكه وجهان، أحدهما انصرافه إليه
وقد سبق، والفرق تأثير الإجازة في بيع الفضولي دون الوصية، إلا على احتمال
الدروس (٢). ولو دبر العبد المشترك، أو قدر نصيبه أمكن تأثير الإجازة هنا، نظرا إلى
قوة جانب العتق.

قوله: (ولو أوصى بالخمير والخنزير و كلب الهراش وطبل اللهو لم
يصح).

لأن ذلك ليس مالا ولا ينتفع به في محلل، إلا الخمر للتخليل، وطبل اللهو إذا
قبل الزوال عن صفته المحرمة بتغيير يسير لا يزيل الاسم إذا أريد رضاضه كما سيأتي
إن شاء الله تعالى.

(١) التذكرة ٢: ٤٨٠.

(٢) الدروس: ٢٤٥.

ولو أوصى بما ينتفع به في ثاني الحال، كالخمر المحترمة التي يرجى انقلابها، والجرو القابل لتعليم الصيد فالأقرب الجواز. وكذا لو أوصى بالزبل، أو المجهول كأحد العبدین، أو بالقسط أو النصيب.

قوله: (ولو أوصى بما ينتفع به في ثاني الحال، كالخمر المحترمة التي يرجى انقلابها، والجرو القابل لتعليم الصيد فالأقرب الجواز). الخمر المحترمة عند المسلم هي المتخذة للتخليل، وذلك حيث يكون إذا انقلبت غير نجسة، لعدم تنجيسها بنجاسة عارضة.

كذا قيل، ويشكل بأن تنجيسها لا يمنع الانتفاع بها بعد الانقلاب في الأدوية، والشرب في محل الضرورة، لجواز شرب المتنجس عند الضرورة، وفي نحو الطلاء والصلوق اختياراً، خصوصاً على القول بأن المائع لا يقبل التطهير. ووجه القرب: أن كلا منهما قابل للانتفاع به، ولصيورته مالا فجازت الوصية بهما، لأنه يكفي لصحة الوصية كون الشيء مالا بالقوة. ويحتمل العدم، لأن الوصية تمليك، وهو ممتنع هنا، وليس بشيء، بل هو ممكن باعتبار التجدد، والكبير القابل للتعليم كالجر وفي ذلك، ولعله ذكر الجرو نظراً إلى أن قبوله أغلب. قوله: (وكذا لو أوصى بالزبل، أو المجهول كأحد العبدین، أو بالقسط أو النصيب).

أي: وكذا يصح لو أوصى بالزبل، والمراد به الطاهر، لأن غيره نجاسة لا يعتد بالنفع به شرعاً، وبه صرح في الدروس (١)، وهو مقتضى كلام التذكرة (٢). قال الشارح الفاضل: البحث هنا في ما لا يملك باعتبار أولوية اليد، وله منفعة مباحة كالزبل، فإنه ينتفع به للزرع هل تصح الوصية به أم لا؟ والبحث فيه كالمسألة

(١) الدروس: ٢٤٠.

(٢) التذكرة ٢: ٤٨٠.

وكل ما ينتقل إلى الوارث إلا القصاص و حد القذف، فإنه لا يقع للموصى له، وإن انتقل إلى الوارث لأن المقصود وهو التشفّي يحصل للوارث دونه.

المتقدمة (١). هذا كلامه، ويلوح منه أنه يعتقد أن المراد بالزبل النجس، لأن غير النجس يملك، وهو مال.

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

قوله: (وكل ما ينتقل إلى الوارث إلا القصاص و حد القذف فإنه لا يقع للموصى له وإن انتقل إلى الوارث، لأن المقصود - وهو التشفّي - يحصل للوارث دونه).

أي: وكذا تصح لو أوصى بكل ما ينتقل إلى الوارث إلا ما ذكره، لأنه وأن انتقل إلى الوارث إلا أنه لا يتمكن مستحقه من نقله إلى غيره، لفوات المقصود وهو التشفّي. وينبغي أن يكون كل ما جرى هذا المجرى كذلك، كالتعزير الثابت بالشم. وهل تصح الوصية بالحقوق التابعة للأموال، كالخيار وحق الشفعة حيث لا يبطل بالتأخير؟ حكى المصنف عن الشافعية (٢) في التذكرة المنع ولم يفت بشئ (٣). والمنع متجه، إذ لاحظ للموصى له في ذلك، نعم لو أوصى له بالبيع والخيار معا، على معنى إن فسح يكون الثمن له أمكن الصحة، لوجود الوصية بالمال، والخيار تابع وفيه

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٥٠٥.

(٢) الوجيز ١: ٢٧١.

(٣) التذكرة ٢: ٤٧٩.

ولو أوصى بكلب ولا كلب له لم تصح، لتعذر شرائه إن منعنا بيعه مطلقاً، وإلا اشترى له ما يصح بيعه، وعلى الأول لو كان له كلاب ولا مال له فوجه اعتباره من الثلث تقدير القيمة لها. ويحتمل التقدير بتقويم المنفعة، أو اعتبار العدد،

نفع ظاهر، أما لو أوصى بحق التحجير وبالأولوية في الأرض الخراجية ونحو ذلك فإن الصحة أظهر.

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

المراد بقوله: (إن منعنا بيعه مطلقاً) التعميم في كلب الصيد وغيره. ويشكل إطلاق عدم الصحة بإمكان حصوله للموصى له بغير البيع، وصحة الوصية دائرة مع إمكان الوجود كما سبق، فإن تعذر بطلت. أما إذا جوزنا الشراء - وهو الأصح - فإن الوارث يتخير في شراء أي الكلاب الأربعة شاء.

قوله: (وعلى الأول لو كان له كلاب ولا مال له، فوجه اعتباره من الثلث تقدير القيمة لها، ويحتمل التقدير بتقويم المنفعة واعتبار العدد). أي: على المنع من بيع الكلاب مطلقاً لو كان للموصى كلاب ولا مال له سواها ففي اعتباره من الثلث طرق:

الأول: تقدير القيمة لها، بأن يفرض كونها أموالاً تباع، وينظر كل واحد منها كم يساوي على ذلك التقدير. ووجهه أن الطريق إلى تقويم ما لا قيمة له مع وجود منفعة معتبرة شرعاً، كتقدير الحر عبداً عند الحاجة، وكأرش الجراح الذي لا مقدر له شرعاً ليتمكن التوصل إلى ما يقابله من المال.

الثاني: التقدير للقيمة بتقويم المنفعة، لأن المقصود من العين الانتفاع بها، ولذلك تقل القيمة بقلّة المنفعة وتكثر بكثرتها، وهي مناط صحة الوصية حتى أن مالا

ويتعذر الأولان لو أوصى ذو الكلب وطبل اللهو وزق الخمر بأحدها، ولا مال سواها.
ولو كان له سواه نفذت الوصية وإن قل، لأنه خير من ضعف الكلب الذي لا قيمة له.

منفعة فيه لا تصح الوصية به.
ووجه الثالث: اعتبار العدد، لأنه المرجع عند الاستواء، ولما لم يكن لها قيمة كانت سواء.
وأقر بها الأول، لأن المنفعة كما أنها مقصودة فكذا خصوصية الذات، لظهور اختلافها وتفاوت الأغراض باختلافها، فنفرض ذوات قيمة ثم ينظر في ذواتها وصفاتها، وما يقابل كل واحد منها باعتبار ذاته وصفاته من القيمة ثم يستخرج الثلث.
قوله: (ويتعذر الأولان لو أوصى ذو الكلب وطبل اللهو وزق الخمر بأحدها ولا مال له سواها، ولو كان لو سواه نفذت الوصية وإن قل، لأنه خير من ضعف الكلب الذي لا قيمة له).
هاتان مسألتان متفرعتان على القول بمنع بيع الكلب مطلقاً:
الأولى: لو كان لمريض كلب وطبل لا منفعة له في غير المحرم ولا قيمة لرضاضه وزق خمر محترم ليجوز اقتناؤها فأوصى بأحدها فطريق اعتبار الثلث هنا العدد ليس إلا، لامتناع التقويم والمالية في الطبل والخمر المذكورين، إذ لا منفعة محللة لهما، ولا يقابل أحدهما بمال فتعذر الأولان - أعني: تقدير القيمة لها أو تقديرها باعتبار المنفعة -، بخلاف الكلب، لإمكان تقدير القيمة له حيث أن الشارع جعل له دية فهو في حكم المال.
لكن لقائل أن يقول: إن طبل اللهو المذكور لا يجوز اقتناؤه ويجب إتلافه فكيف يعتبر كونه ثلثاً باعتبار العدد، ويلزم من اعتباره اعتبار الخمر إن لم تكن محترمة؟

ولو أوصى بطبل لهو بطل، إلا أن يقبل الإصلاح للحرب، أو غيره مع بقاء الاسم.
ولو لم يصلح إلا برضه لم يصح، فإن الوصية لا تنزل على الرضا، لاعتمادها اسم الطبل.

مع أن المصنف في التذكرة قيد بكونها محترمة (١)، وكذا الشارح ولده (٢) وأيضا فإنه لو

أوصى بالطبل المذكور لم تصح الوصية به فكيف يعد ثلثا. قيل: إنما عد ثلثا باعتبار رضاه، لأنه وأن لم يكن له قيمة فهو مملوك. قلنا: هذا ينافي عدم جواز الوصية، فإنه لو اعتبر رضاه لزم جواز الوصية به، إلا أن يقال: إن عدم جواز الوصية به لم يكن من حيث أنه غير مملوك، بل لأن نفعه منحصر في الجهة المحترمة، وإخراجه عن كونه آلة لهو يحتاج إلى تغيير كثير، وحينئذ فمختار المصنف قريب.

الثانية: لو كان له مال سوى الكلب وإن قل صحت الوصية بالكلب، لأن المال القليل خير من ضعف الكلب، لأنه على ذلك التقدير لا يعد مالا ولا قيمة له، وشرط نفوذ الوصية أن يبقى للورثة من التركة ضعفها.

وللشافعية وجه: إن الوصية تنفذ في ثلث الكلب، لأنه ليس من جنس الأموال فيقدر كأنه لا مال له، كما أن وصيته بالمال في هذه الصورة تعتبر من ثلثه ويقدر كأنه لا كلب له. ووجه آخر: أنه يقوم الكلب أو منفعته على اختلاف الوجهين السابقين، وينضم إلى ماله وتنفذ الوصية من الجميع (٣)

قوله: (ولو أوصى بطبل لهو بطل إلا أن يقبل الإصلاح للحرب أو غيره مع بقاء الاسم، ولو لم يصلح إلا برضه لم تصح، لأن الوصية لا تنزل على

(١) التذكرة ٢: ٤٨٢.

(٢) إيضاح الفوائد ٢: ٥٠٤.

(٣) الوجيز ١: ٢٧١.

الرضاض لاعتمادها اسم الطبل).

لفظة الطبل تقع على طبل الحرب الذي يضرب به للتهويل، وعلى طبل العطارين وهو الحجيج والقوافل الذي يضرب لإعلام النزول والارتحال، وعلى طبل العطارين وهو سفت لهم، وعلى طبل اللهو. وقد فسر بالكوبة التي يضربها المخنثون وسطها ضيق وطرفاها واسعان، وهي من الملاهي. قال المصنف في التذكرة: ولعل التمثيل بها أولى من التفسير (١).

إذا عرفت ذلك فاعلم أن الطبل الذي الغرض المقصود منه أمر محلل، كطبل الحرب الذي ليس المراد منه اللهو بل التهويل في قلوب العدو يجوز اقتناؤه، فإن بعض المحرمات قد أبيحت في الحرب كلبس الحرير، فما لم تكن غايته محرمة وليس في حد ذاته معصية بطريق أولى، فلو أوصى بطلب الحرب صحت الوصية. نقل فيه المصنف في التذكرة الإجماع، قال: وكذا باقي الطبول إلا طبل اللهو، ولو صلح الطبل للهو وغيره من الأمور المحللة صحت الوصية، لوجود المنفعة المحللة. ولو لم تصلح إلا للهو فإن أمكن إصلاحه للحرب ونحوه بتغيير يسير يبقى معه اسم الطبل صحت الوصية به أيضا، خلافا لبعض العامة، لأنه عين يمكن الانتفاع بها انتفاعا محللا مع بقاء الاسم مع تغيير يسير، فأشبهه ما لو أوصى له بعبد مريض لا ينتفع به على حالته تلك، بخلاف ما لو لم يمكن الانتفاع به إلا بتغييره عن صفته بحيث يخرج عن الاسم، فإن الوصية به لا تصح لاعتمادها اسم الطبل وهو محرم، ولا يحمل على ما لا يتناوله اللفظ وهو الرضاض (٢).

واختار في التذكرة الصحة (٣)، وينزل على الوصية بالرضاض وإن لم يكن نفيسا

(١) التذكرة ٢: ٤٨٣.

(٢) التذكرة ٢: ٤٨٣.

(٣) التذكرة ٢: ٤٨٣.

ولو كان الرضا من ذهب أو عود كان هو المقصود، فتنزل الوصية عليه، فكأنه أوصى برضاؤه.
ولو أوصى برضاؤه صحت، كأنه قال: يكسر الطبل ويعطي رضاؤه.
ويشترط أن لا يكون الموصى به زائدا على ثلث الموجود عند

كالمتخذ من الخشب، والأول أولى، لأن معظم الغرض من هذا الطبل والفائدة العظمى المقصودة منه محرمة. ولا ينزل إطلاق الوصية به على ما لا يقصد منه غالبا ولا ينتقل الذهن إليه - وهو الرضا -، لعدم فهمه من اللفظ ولا قصده من تلك الآلة - واعلم أن رضا الشيء - بضم الراء - هو فتاته.

قوله: (ولو كان الرضا من ذهب أو عود كان هو المقصود فتنزل الوصية عليه، فكأنه أوصى برضاؤه).

لما كان بين الطبل المتخذ من النفيس والخسيس فرق - لأن الأول يقصد منه اللهو المحرم ويقصد رضاؤه لنفاسته، بل قصد رضاؤه أقوى من قصد منفعتة المحرمة وأكثر، بخلاف المتخذ من الخسيس -، فرق بينهما في الحكم فصحت الوصية بالنفيس ونزل إطلاقها على الغرض الصحيح، بخلاف المتخذ من الخسيس، ولم يفرق بعض العامة بينهما في البطلان.

قوله: (ولو أوصى برضاؤه صحت كأنه قال: يكسر الطبل ويعطي رضاؤه).

أي: لو أوصى برضاؤه الخسيس صحت الوصية، لأن الوصية بالنفيس مر صحتها تنزيلا على الرضا، فإذا صرح بالرضا كان أولى. ويمكن إرادتهما معا، لعدم سبق ذكره، وكيف كان فلا كلام في الصحة هنا.
قوله: (ويشترط أن لا يكون الموصى به زائدا على الثلث الموجود عند

الموت).
ويستحب التقليل، فالربع أفضل من الثلث، والخمس أفضل من
الربع، وهكذا.

الموت).
إنما قيده بقوله: (عند الموت)، لأنه الوقت الذي تنتقل فيه التركة إلى الوارث،
فربما كان في وقت الوصية أكثر ثم صار أقل بتلف بعض التركة، وربما انعكس الحال
بتجدد مال بكسب أو إرث أو قبول وصية، ونحو ذلك.
ويرد عليه أنه ربما تلف بعض التركة بعد الموت وقبل قبض الوارث إياها، فلا
يحبس ذلك على الورثة ويصير الثلث أقل، وربما تجدد بعد الموت دية نفس أو طرف
يصلح ونحوه فيصير أكثر.
ولا يستقيم التقييد بقوله: (عند الموت)، بل يقيد بوقت قبض الوارث التركة
وأخذ دية النفس والطرف، وقبوله الوصية لمورثه إذا مات بعد موت الموصي الأول بناء
على أن القبول كاشف وما جرى هذا المجرى.
قوله: (ويستحب التقليل، فالربع أفضل من الثلث، والخمس أفضل
من الربع، وهكذا).

ظاهر العبارة أن التقليل مطلقاً أفضل، وليس في النصوص ما يشهد له على
إطلاقه. روي عن قيس بن عاصم في الحسن عن الباقر عليه السلام قال: " كان أمير
المؤمنين عليه السلام يقول: أوصي بخمس مالي أحب إلي من أن أوصي بالربع، ولئن
أوصي بالربع أحب إلي من أن أوصي بالثلث، ومن أوصى بالثلث فلم يترك فقد
بالغ " (١)، وغيره من الأخبار.
وغاية ما ذكره المصنف في التذكرة أنه قال: ولا يبعد عندي التقدير بأنه متى

(١) الكافي ٧: ١١ حديث ٧، الاستبصار ٤: ١١٩. حديث ٣. وفيهما عن محمد بن قيس.

فلو أوصى بأزيد من الثلث، فإن أجازت الورثة، صحت، وإن منعوا بطلت.
ولو أجاز بعض الورثة نفذت الإجازة في قدر حصته من الزيادة، ولو
أجازوا بعض الزائد صح خاصة.

كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا تستحب الوصية، لأن النبي صلى الله عليه
 وآله علل المنع من الوصية بقوله: (إن ترك خيرا) (١): "لئن ترك ورثتك أغنياء خير
 من أن تدعهم عالة" (٢).

ولأن إعطاء القريب المحتاج خير من إعطاء الأجنبي، فمتى لم يبلغ الميراث
 غناهم كان تركه لهم كعطيتهم، فيكون ذلك أفضل من الوصية لغيرهم فحينئذ يختلف
 الحال باختلاف الورثة وكثرتهم وقلتهم وغنائهم وحاجتهم، ولا يتقدر بقدر من المال (٣).
 هذا كلامه، وهو حسن، إلا أنه لا يقتضي استحباب التقليل مطلقا.
 قوله: (فلو أوصى بأزيد من الثلث: فإن أجاز الورثة صحت وإن
 منعوا بطلت، ولو أجاز بعض الورثة نفذت الإجازة في قدر حصته من
 الزيادة، ولو أجازوا بعض الزائد صح خاصة).

لما علم أن الوصية إنما تنفذ إذا كانت ثلثا فما دون، تبين أنه لو أوصى بأزيد
 من الثلث نفذت في الثلث ووقف الباقي على الإجازة، إعطاء لكل منهما حكمه، فإن
 أجاز الورثة صحت، وإن منعوا بطلت الزيادة لا أصل الوصية كما لا يخفى، وهو ظاهر.
 ولو أجاز بعض الورثة دون بعض أثرت الإجازة في نصيبه من الزيارة، إذ لا
 أثر للإجازة في قدر الثلث، ولو أن جميع الورثة أجازوا الوصية في بعض الزيادة
 كنصفها أو ثلثها لم ينفذ إلا ذلك القدر دون ما سواه.

(١) البقرة: ١٨.

(٢) صحيح البخاري ٢: ١٠٣ و ٧: ٨١، سنن الترمذي ٤: ٤٣ حديث ٢١١٦.

(٣) التذكرة ٢: ٤٨٠.

ولو أوصى ببيع تركته بثمان المثل ففي الإجازة إشكال،
والإجازة تنفيذ لفعل الموصي لا ابتداء عطية، فلا يفتقر إلى قبض، ويكفي
أجزت أو أنفذت وشبهه. فلو أعتق عبدا ولا مال له سواه، أو أوصى بعتقه
فأجاز الورثة، فالولاء كله لعصبة دون عصبة الوارث.

قوله: (ولو أوصى ببيع تركته بثمان المثل ففي الإجازة
إشكال).

منشأ الإشكال معلوم مما سبق، ومنه يعلم الراجح من الطرفين.
قوله: (والإجازة تنفيذ لفعل الموصي لا ابتداء عطية، فلا تفتقر إلى
قبض ويكفي: أجزت، أو أنفذت، وشبهه. ولو أعتق عبدا لا مال له سواه،
أو أوصى بعتقه فأجاز الورثة فالولاء كله لعصبة دون عصبة الوارث).
في كون الإجازة تنفيذا، أو إمضاء لتصرف الموصي، أو ابتداء عطية من الورثة
وجهان:

المختار عندنا الأول، لأن الملك باق على المريض لم يخرج عنه بمرضه، فيصح
تصرفه فيه لمصادفته الملك، وحق الوارث إنما يثبت في ثاني الحال، فأشبهه ببيع الشقص
المشفوع. وأيضا فإن الوارث ليس بمالك، وثبوت حق له لا يقتضي كونه مالكا، لأن
الحق أعم من الملك فتصرف الموصي في الملك وإجازة الوارث في معنى الإسقاط لحقه.
وأيضا فإن المريض لو برأ من مرضه نفذت تصرفاته المنجزة بناء على أنها كالوصية،
ولم يفتقر إلى الاستئناف.

والثاني: أن الإجازة ابتداء عطية من الورثة، وتصرف الموصي في الزائد على
الثلث لاغ، لأنه منهي عنه، والنهي يقتضي الفساد، ولأن الزيادة حق الورثة فيلغو
تصرف الموصي فيها.

وضعفه ظاهر، لأننا لا نسلم أن مجرد التلفظ بالوصية منهي عنه، ولا نسلم أن

ولا فرق بين أن يكون الموصي مريضا أو صحيحا،

النهي هنا يقتضي الفساد، ولو سلم فإنما يقتضيه لو لم تجز الورثة، ولا نسلم أن الزيادة حق الورثة، بل هي ملك الموصي، غاية ما في الباب أن حقهم قد تعلق بها، ومع الإجازة يسقط كإجازة المرتهن تصرف الراهن، وقد فرع المصنف على ذلك فرعين:
الأول: عدم افتقار الإجازة إلى قبض من الموصي له على الأول، وكذا لا حاجة إلى تجديد هبة وقبول، بل يكفي: أجزت، أو أنفذت، أو أمضيت، وما أفاد هذا المعنى. وليس للمجيز الرجوع وإن لم يحصل القبض، بل وإن لم يحصل القبول بعد، ولأن الإجازة لما كانت تنفيذا لم يبق له معها حق. وعلى القول الثاني يفتقر إلى قبول آخر في المجلس وقبض، وللمجيز الرجوع قبله، وبه صرح جمع من العامة (١).
الثاني: لو أعتق عبدا لا مال له سواه، أو أوصى بعثقه فلا بد من إجازة الورثة، لأن المنجز في المرض كالوصية، فإذا أجاز الورثة فالولاء كله للموصي، فيكون لعصبته على أحد الأقوال. وعلى الثاني: فما زاد على الثلث يكون ولاؤه للمجيزين ذكورهم وإناثهم بحسب استحقاقهم، لأنهم باشره بالإعتاق.
واحتمل بعض الشافعية كون الولاء للموصي على القولين، لأن إجازتهم على تقدير كونها ابتداء عطية كإعتاقهم عن الميت بإذنه، وذلك يقتضي ثبوت الولاء للإذن (٢). وعلى القول الثاني فقد ذهب بعضهم إلى أنه لا بد في إجازة العتق من الإتيان بلفظه.

قوله: (ولا فرق بين أن يكون الموصي مريضا أو صحيحا).

أي: لا فرق في افتقار الوصية بالزائد على الثلث إلى الإجازة بين أن يكون الموصي مريضا أو صحيحا، لأن الوصية تملك بعد الموت، فلا يختلف الحال بالصحة

(١) المجموع ١٥ : ٤٠٤، المغني لابن قدامة ٤ : ٤٥٠.

(٢) المجموع ١٥ : ٤١٠.

وتنفذ الإجازة إن وقعت بعد الموت إجماعاً، وفي نفوذها قبله قولان.

والمرض، بخلاف التصرف المنجز.

قوله: (وتنفذ الإجازة إن وقعت بعد الموت إجماعاً، وفي نفوذها قبله قولان).

أطبق الأصحاب على أن الإجازة من الوارث إذا وقعت بعد الموت كانت معتبرة، واختلفوا في اعتبارها لو وقعت قبل الموت.

فاعتبرها الأكثر كالشيخ (١)، وابن الجنيد (٢)، وابن بابويه (٣)، وابن حمزة (٤)، والمحقق بن سعيد (٥)، والمصنف في المختلف (٦)، والتذكرة (٧) وذهب المفيد (٨) وسالار (٩)، وابن إدريس إلى عدم اعتبارها (١٠). والأصح الأول، لنا عموم قوله تعالى: (فمن بدله بعد ما سمعه) (١١)، وقوله تعالى: (من بعد وصية) (١٢) خرج ما أخرجه الدليل فيبقى الباقي على الأصل. وأيضا فإن الرد حق الورثة، فرضاهم مسقط له، بدليل أن الحق ثابت وإلا لم يمنع الموصي من الزائد. فإن قيل لم يملكو شيئاً بعد.

(١) النهاية: ٦٠٨، الخلاف ٢: ١٧٩.

(٢) نقله عنه العلامة في المختلف: ٥٠٠.

(٣) الفقيه ٤: ١٤٧ حديث ٥١٢.

(٤) الوسيلة: ٣٧٥.

(٥) الشرائع ٢: ٢٤٥.

(٦) المختلف: ٥٠٠.

(٧) التذكرة ٢: ٤٨٢.

(٨) المقنعة: ١٠١.

(٩) المراسم: ٢٠٣.

(١٠) السرائر: ٣٨٥.

(١١) البقرة: ١٨١.

(١٢) النساء: ١١ - ١٢.

قلنا: لا يلزم من عدم الملك عدم الحق أصلا. وأيضا فإنه لو لم يكن لهم حق لانحصر الحق كله في الموصي، وهو باطل، ومع ثبوته فهم مسلطون على إسقاطه كسائر الحقوق. وقد روى منصور بن حازم في الصحيح، ومحمد بن مسلم في الحسن كلاهما عن الصادق عليه السلام: في رجل أوصى بوصية وورثته شهود فأجازوا ذلك، فلما مات الرجل نقضوا الوصية، هل لهم أن يردوا ما أقرؤا به في حياته؟ قال: " ليس لهم ذلك، الوصية جائزة عليهم إذا أقرؤا بها في حياته " (١)، وادعى الشيخ على ذلك إجماعنا (٢).

احتج الآخرون بأنها إجازة فيما لا يستحقونه بعد فجرى مجرى ردهم حينئذ. أجاب المصنف بأنه لولا تعلق حق الوارث لم يمنع المريض. والفرق بين الإجازة والرد ظاهر، فإن الرد إنما لم يعتبر حال حياة الموصي، لأن استمرار الوصية يجري مجرى تجدها حالا فحالا، بخلاف الإجازة فإن الدوام يؤكدها. والحاصل أن الرد لما لم يكن مانعا من إنشاء الوصية لم يكن معتبرا، بخلاف الإجازة فإنها إسقاط لحق قد ثبت، ودليل الثبوت ما سبق، ولا يتوقف الثبوت على حصول الملك.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن المفهوم من عبارة الأكثر ومن استدلالهم، أن هذا الحكم إنما هو فيما إذا أجاز الوارث وصية المريض وما في حكمها. أما وصية الصحيح فمقتضى قولهم: أن الوارث بالإجازة أسقط حقه أن إجازته حينئذ لا تؤثر، إذ لا حق له. والمصنف في التحرير عمم الحكم في الإجازة للوصية حال المرض والصحة (٣)، وعموم الرواية الحاصل من ترك الاستفصال يتناولها، وكل منهما

(١) الفقيه ٤: ١٤٨ حديث ٥١٣، التهذيب ٩: ١٩٣ حديث ٧٧٦، الاستبصار ٤: ١٢٢ حديث ٤٦٥.
(٢) الخلاف ٢: ١٧٩ مسألة ١٤ كتاب الوصايا.
(٣) تحرير الأحكام ١: ٢٩٤.

ولا تصح الإجازة إلا من جائز التصرف، فلا تنفذ إجازة المجنون،
والصبي والسفيه، وتصح من المفلس.

محتمل، وإن كان التعميم لا يخلو من إشكال.
قوله: (ولا تصح الإجازة إلا من جائز التصرف، فلا تنفذ إجازة
الصبي والمجنون والسفيه، ويصح من المفلس).
أما عدم صحة الإجازة من الصبي والمجنون والسفيه فظاهر، لأن الإجازة
تنفيذ للتصرف في المال فهي في حكم التصرف في المال، وهو ممتنع ممن ذكر.
وأما صحتها من المفلس فبناها المصنف في التذكرة على أنها تنفيذ حتى لو قلنا
بأنها ابتداء عطية لم تصح، لأنه ليس له هبة ماله (١)، وهذا يتم في الإجازة بعد الموت. أما
في حال المرض فلا، لأن المفلس لم يملك شيئاً حينئذ فلم تتعلق حقوق الغرماء
بمتعلق الإجازة ليحجر عليه في ذلك، إذ لا يحجر عليه إلا في الأموال التي تعلق
بها حقوق الغرماء.

على أن لقائل أن يقول: إن كانت الإجازة بعد الموت أيضاً يجب أن تكون
نافذة إذا قلنا بأن قبول الوصية كاشف عن تملك الموصى له بالموت، لأن الإجازة
والقبول على هذا التقدير يكشفان عن أن المفلس إن لم يملك الموصى به فلم تتعلق
به حقوق الغرماء، أما على القول بأن القبول جزء السبب فيتم ما ذكره إذا وقعت
الإجازة بعد الموت، لأن الوارث قد ملك حينئذ.
ويشكل هذا أيضاً بأن ذلك يقتضي تصرف المفلس في المال الذي تعلق به
حقوق الغرماء، فلا يتم ما ذكره بحال. واعلم أن العبرة بإجازة الورثة عند الموت لا
عند الوصية، فلو كان له أخ فأجاز ثم تجدد له ابن لامتناد المرض فالمعتبر إجازة
الابن.

(١) التذكرة ٢: ٤٨٢.

ويعتبر الثلث وقت الوفاة لا الوصية، سواء كانت الوصية بمعين أو لا، فلو أوصى الغني ثم افتقر، والفقير ثم استغنى، فالحكم بحالة الموت. ولو قتل خطأ أو استحق أرشاً، خرجت الوصية من ثلث تركته وثلث ديته وأرشه، وكذا العمدة إذا تراضوا بالدية.

قوله: (ويعتبر الثلث وقت الوفاة لا الوصية، سواء كانت الوصية بمعين أو بجزء مشاع أو لا).

قد بينا فيما تقدم أن الثلث معتبر بعد الموت، إذ قد يتجدد مال للميت بعد الموت كالدية إذا ثبت صلحا. وقد يتجدد تلف بعض التركة قبل قبض الوارث، وكأن المصنف إنما اعتبر ذلك في مقابل وقت الوصية لا مطلقاً، فكأنه قال: لا يعتبر وقت الوصية. ولا فرق في ذلك بين أن تكون الوصية بمعين كعبد أو بجزء مشاع كربع، أو لا كمائة درهم. واعلم أن هذا يستقيم فيما إذا أوصى بقدر معلوم، أما إذا أوصى بثلث تركته وكان في وقت الوصية قليلاً، فتجدد له مال كثير بالإرث أو بالوصية أو بالاكتساب، ففي تعلق الوصية بثلث المتجدد مع عدم العلم بإرادة الموصي للموجود وقت الوصية والمتجدد نظر ظاهر، منشؤه دلالة قرائن الأحوال على أن الموصي لم يرد ثلث المتجدد حيث لا يكون تجدده متوقعاً. وقد تقدم الإشكال فيما إذا أوصى لأقرب الناس إليه وله ابن وابن ابن، فمات الابن فإن استحقاق ابن الابن لها لا يخلو من تردد. قوله: (فلو أوصى الغني ثم افتقر، أو الفقير ثم استغنى فالحكم بحالة الموت).

هذا واضح إذا كان الموصي به معيناً كدار أو شقص منها أو مائة درهم. أما إذا كان الموصي به ثلث التركة مثلاً ففي الحكم إشكال في الفرض الثاني ينشأ مما سبق، أما ما عداه فإن تنفيذ الوصية بحسب الممكن واجب. قوله: (ولو قتل خطأ أو استحق أرشاً خرجت الوصية من ثلث تركته وثلث ديته وأرشه، وكذا العمدة إذا تراضوا بالدية).

ولو أوصى بالمضاربة بتركته أجمع، على أن نصف الربح للوارث صح.

للإطباق على أن ذلك محسوب من التركة، والوصية تتعلق بمجموعها والأمر في غير العمد واضح. أما العمد فقد يتوقف فيه من حيث تجدد ثبوته بعد الموت، ويندفع بأنه عوض القصاص الذي هو موروث عن المحني عليه، وعوض الموروث موروث.

قوله: (ولو أوصى بالمضاربة بتركته على أن نصف الربح للوارث صح). هذا قول الشيخ في النهاية (١)، وجمع من الأصحاب (٢)، واختاره المصنف هنا وفي التذكرة (٣)، وإطلاقه يتناول الوارث الصغير والبالغ، ويعم ما إذا كانت حصة الموصى له من الربح بقدر أجره المثل لعمله في المال أو زائدة عليها، بل صرح المصنف في القراض من هذا الكتاب والتذكرة: بأن الزائد من الحصة عن أجره المثل لا يحسب من الثلث (٤).

وقد روى خالد بن بكر الطويل قال: دعاني أبي حين حضرته الوفاة فقال يا بني اقض مال إخوتك الصغار، واعمل به وخذ نصف الربح وأعطهم النصف وليس عليك ضمان - إلى أن قال - فدخلت على أبي عبد الله عليه السلام فاقترضت عليه قصتي فقال عليه السلام: "أما فيما بينك وبين الله فليس عليك ضمان" (٥). وعن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام: أنه سئل عن رجل أوصى إلى رجل بولده وبمال له، فأذن له عند الوصية أن يعمل بالمال ويكون الربح بينه

(١) النهاية: ٦٠٨.

(٢) منهم ابن البراج كما نقله عنه العلامة في المختلف: ٥١١.

(٣) التذكرة ٢: ٥٢٠.

(٤) التذكرة ٢: ٢٣٠.

(٥) الكافي ٧: ٦٢ حديث ١٦.

وبينهم؟ قال: فقال: " لا بأس به من أجل أن أباه قد أذن له في ذلك وهو حي " (١). وهاتان الروايتان تعمان ما إذا كان الربح بقدر أجرة المثل، وما إذا كان زائدا عليها بقدر الثلث أو أكثر، من حيث أنه عليه السلام ترك الاستفصال في حكاية الحال، وهو دليل العموم عند جمع من الأصوليين. ويؤيده ما ذكره المصنف من أن المقيّد بالثلث هو تفويت بعض التركة، وليس حاصلها هنا لانتفاء الربح حينئذ. فإن قيل: عدم وجود الربح حينئذ لا يخل بتفويته، فإنه لو أوصى بما تحمله دابته أو أمته لكان ذلك محسوبا من الثلث مع انتفائه حينئذ. قلنا: الفرق بين الربح والحمل ثابت، فإن الحمل نماء الملك وهو متوقع وجوده، بخلاف الربح فإنه أثر سعي العامل وتجارته، وليس هو نماء الملك بل السلعة التي يشتريها بمال التركة وليست من التركة فلا يكون الربح شيئا من أموال الميت ولا من منافعها هذا، مع أنه إنما يحدث على ملك العامل والوارث من أول الأمر، فما يملكه العامل ليس للوارث ولا للموصي فيه حق. فإن قيل: إن السلعة المقابلة بمال التركة تحسب من التركة، لأنها تشتري بعين المال على مقتضى وضع المضاربة فتكون ملكا للوارث، فيكون نؤها له. قلنا: إنما يدخل في ملكه على تقدير صحة المضاربة، إذ لولاها لم يكن الشراء نافذا، ومتى صحت المضاربة كانت الحصة من الربح ملكا للعامل. والحاصل أنه لولا صحة المضاربة لأدى فسادها إلى عدم الفساد، بيانه: إن فسادها على تقدير ثبوته إنما يكون لتفويت ما زاد على الثلث من التركة تبرعا، وذلك إنما يكون على تقدير أن تكون الحصة أزيد من أجرة المثل بزيادة على الثلث، وأن يكون ذلك من نماء مال التركة، وإنما يكون ذلك من نماء مال التركة إذا صحت

(١) الكافي ٧: ٦٢ حديث ١٩.

ولو أوصى بواجب وغيره، بدئ بالواجب من صلب المال،

المضاربة ليكون الشراء نافذا، فإذا فسدت المضاربة لم ينفذ الشراء فلم يتحقق الربح، فانتفى التصرف في الزائد على الثلث، فانتفى المقتضي للفساد فوجب الحكم بالصحة، ومتى أدى فرض الفساد إلى عدمه، كان فرضه محالا.

وقال ابن إدريس: إن الوصية لا تنفذ إلا في ثلث المال قبل موته، والربح تجدد بعد موته فكيف تنفذ وصيته وقوله فيه (١)؟. ولا محصل لذلك، لأن الوصية بما تحمله الدابة

وبالمنافع المتجددة جائز.

نعم قد يقال: إن منع الوارث من أعيان التركة القابلة للمضاربة، وتنفيذ الوصية بالمضاربة بها على كل حال يفضي إلى جواز المضاربة عليها بحصة قليلة من الربح، هي سهم الوارث مدة طويلة جدا كخمسين سنة، وذلك في حكم منع الوارث من التركة أصلا، وهو بين البطلان فالحاصل أن الصحة مطلقا تفضي إلى محال، وذلك يقتضي بطلان الملزوم.

وقد ذهب بعض المتأخرين إلى أن المحاباة في الحصة من الربح بالنسبة إلى أجرة المثل محسوبة من الثلث، وقد عرفت فساده بما ذكرناه من أن الربح ليس من مال الموصي ولا نماؤه.

ولو اعتبرت منفعة المال الذي وقعت المضاربة به مدة المضاربة، ونسب ذلك إلى أجرة المثل أمكن لو كان له منفعة متقومة، فإن النقد ليس له منفعة متقومة. ويمكن اعتبار فرض كون منفعته متقومة، ثم اعتبار المحاباة حينئذ على تقدير وقوعها من الثلث، وقد تردد المصنف في هذه المسألة في التحرير (٢)، وهي موضع التردد. قوله: (ولو أوصى بواجب وغيره بدئ بالواجب من صلب المال،

(١) السرائر: ٣٨٤.

(٢) التحرير ١: ٢٩٤.

والباقى من الثلث إن لم يجر الوارث، ويبدأ بالأول فالأول مع القصور.
ولو كان الجميع غير واجب بدأ بالأول فالأول حتى يستوفى الثلث،
ويبطل إن لم يجر الوارث.

والباقى من الثلث إن لم يجر الوارث، ويبدأ بالأول فالأول مع القصور).
إنما يتم كون الواجب من صلب المال إذا كان متعلقاً بالمال حال الحياة
كالهج، ونذر المال، والكفارات، وسائر الحقوق المالية كالزكاة والخمس، لا نحو الصلاة
والصوم. وقد قيل: إن الصلاة من صلب المال، وهو ضعيف، إذ لا تعلق لها بالمال في
حال الحياة، ولم ينص الشارع على وجوب الاستئجار لها بعد الموت.
وهل يجب على المريض الوصية بها وتعيين مال لها من الثلث؟ فيه وجهان،
وإيجاب ذلك ليس ببعيد، لأن فيه توصلًا إلى الإتيان بالواجب، مع احتمال العدم،
لأن الواجب فعله بنفسه أو بوليّه، لانتفاء الدليل على ما سوى ذلك، نعم يجب إعلامه
بذلك ليتأهب لقضائها، ويقبل قول المريض في وجوب القضاء على الولي على
الظاهر.

إذا عرفت ذلك، فما عدا الواجب الذي يكون من صلب المال إنما يكون من
الثلث وتوفر الثلث عليه، لأن هذا الواجب لا يختلف الحال في وجوب إخراجه
بالوصية به وعدمها، وحينئذ فلو ضاق الثلث عما سواه ولم يجر الورثة بدئاً بالأول، ثم
الذي يليه إن كان قد أوصى بها مرتبة، ويبطل ما تأخر مما ضاق عنه الثلث.
ولو حصر الجميع في الثلث بدئاً بالواجب الصلبي، فإن فضل من الثلث شئ
ولم يف بالباقي اعتبر الترتيب في الوصية وعدمه. ومن هذا يعلم أن الواجب الذي لا
تعلق له بالمال لا فرق بينه وبين سائر الوصايا التي ليست بواجبة، ومما قرناه يظهر
وجه قوله: (ولو كان الجميع غير واجب بدئاً بالأول فالأول حتى يستوفى الثلث
ويبطل الزائد إن لم يجر الوارث).
وهذا إنما يكون إذا أتى بالوصية مرتبة، أما بأداة الترتيب، أو في الذكر فقط.

ولو أوصى لزيد بثلث، ولعمرو بربع، ولخالد بسدس، ولم تجز الورثة صحت وصية زيد خاصة.

ولو عدد أشياء ثم أوصى بمجموعها دخل النقص على الجميع، ولو اشتبه أقرع. واعلم أن المراد ب (الأول) في قوله: (بدئ بالأول فالأول): الموصى به أولاً، سواء كان قد عطف الوصايا المتعددة بأداة تقتضي الترتيب كثم، أم لا كالواو كقوله: حجوا عني وصلوا عني، وذلك لأن الوصية الصادرة أولاً نافذة قطعاً، بصدورها من أهلها في محلها، بخلاف الصادرة بعد ذلك حيث لا يسعه الثلث. ولا سبيل إلى الحكم بالتوزيع مع الضيق هنا، لاستلزامه تبديل الوصية النافذة. فإن قيل: الحكم إنما يتحقق عند تمام الكلام، والمعطوف من جملته. قلنا: إذا وقع التشريك بأن قال: أعطوا كذا لزيد وعمرو، أو أعطوا زيدا وعمرا كذا، فلا شك في التوزيع، أما إذا قال: أعطوا زيدا كذا وأعطوا عمروا كذا، فإن كلا منهما وصية برأسها، فإذا صادفت الأولى محل النفوذ نفذت ولم يجز تغيير بعضها، لظهور وصية أخرى عليها، كما لو باع شيئاً لزيد وباعه لعمرو. وقوله: (لو أوصى لزيد بثلث ولعمرو بربع، ولخالد بسدس ولم يجز الورثة صحت وصية زيد خاصة). أما صحة وصية زيد فظاهرة، لأنها ثلث. وأما عدم صحة وصية عمرو وخالد، فلأنهما زائدتان على الثلث، فمع عدم الإجازة يبطلان. لا يقال: إن الوصية لعمرو وخالد بعد الوصية لزيد بالثلث تقتضي الرجوع عن الوصية لزيد، لمضادتهما، ولو جوب حمل إطلاق الوصية على ما يكون نافذا شرعاً. وأقل الأحوال مجيء الإشكال الذي ذكره في المسألة التي تلي هذه في الرجوع وعدمه. لأننا نقول: إن اختلاف الوصايا دل على أن الموصى به ثانياً غير الموصى به أولاً ولا مضاد له، وكذا الموصى به ثالثاً، ومتى تغايرت ولم يكن بينهما تضاد وجب أن يبدأ بالأول ثم ما بعده بقدر ما يتسع الثلث. وإنما قلنا إن الاختلاف دليل على عدم التضاد، لأن الربح الموصى به ثانياً لا

ولو أوصى بثلثه لزيد، وبثلثه لعمر، كان رجوعاً على إشكال،

يتبادر إلى الفهم منه إلا الربع الذي هو خارج عن الثلث، وكذا السدس.
قوله: (ولو أوصى بثلثه لزيد وبثلثه لعمر، كان رجوعاً على إشكال).
أي: لو قال: أوصيت بثلثي لزيد، ثم قال: أوصيت بثلثي لعمر، ومنشأ
الإشكال من أن الإنسان لا يستحق من ماله عند وفاته إلا ثلثه، فإذا أوصى بالثلث
مضافاً إليه، ثم أوصى كذلك كان الموصى به ثانياً هو الموصى به أولاً، فتكون الوصية
الثانية رافعة للأولى وناسخة لها، وهو مختار الشيخ في المبسوط والخلاف (١)، واختاره
ابن إدريس (٢).

ومن أن كل واحدة منهما وصية يجب تنفيذها، ولا يجوز تبديلها مع عدم الزيادة
على الثلث، ولا دلالة في اللفظ على أن الموصى به ثانياً هو الموصى به أولاً، ولا على
إرادة الرجوع بشيء من الدلالات. والإضافة تقتضي ذلك، لأنه ما دام حياً فجميع التركة
على ملكه، وإنما يخرج عنه بعد الموت.
ويلوح من قول المصنف: (ولو أوصى بثلثه...) أنه لو أوصى بثلث لزيد وبثلث
لعمر، لا يكون رجوعاً، إذ ليس في اللفظ ما يدل على اتحاد الموصى به بوجه من
الوجوه، وليس كذلك، بل فيه إشكال، لأن الأصل في الوصية أن تكون نافذة، فيجب
حملها على ما يقتضي النفاذ بحسب الإمكان.
وإنما تكون الثانية نافذة إذا كان متعلقها هو الثلث الذي يجوز للمريض
الوصية به فيجب حملها عليه، كما يجب حمل إطلاق بيع الشريك النصف على
استحقاقه، حملاً للبيع على معناه الحقيقي، وحينئذ فيتحقق التضاد فتكون الثانية
رافعة للأولى.
فإن قيل: كما أن الأصل في الوصية الثانية النفاذ، كذلك الأصل في الوصية

(١) المبسوط ٤ : ٤٢ .

(٢) السرائر: ٣٨٥ .

الأولى الاستمرار، فلا أولوية لنفوذ الثانية، المقتضي للتضاد على استمرار الأولى المقتضي لعدمه.

قلنا: بل الأولوية ثابتة، فإن أصالة النفوذ تقضي كون الوصية الثانية سببا في رفع الأولى، وحينئذ فلا يبقى استصحاب.

وذهب المصنف في المختلف إلى أنه إن وجدت قرينة تدل على مغايرة الوصية الثانية للأولى، ولم تكن الثانية ناسخة للأولى، بل يبدأ بالأولى وتبطل الثانية إن ضاق الثلث عنها، وإن وجدت قرينة تدل على الاتحاد كانت الثانية ناسخة للأولى، ومع انتفاء الأمرين واستواء الحالين فالوجه كون الثانية غير ناسخة للأولى (١). هذا محصل قوله، ولا ريب أنه مع وجود القرينة يجب العمل بمقتضاها، وبدونها فالذي يقتضيه النظر كون الثانية رجوعا عن الأولى، لوجود المقتضي وهو توقف كون الوصية صحيحة نافذة على كونها من الثلث الذي يستحقه المريض، فيقع التضاد وانتفاء المانع، إذ ليس إلا احتمال كونها خارجة عن الثلث، وهو لا يصلح للمناعية، لمرجوحيته باقتضائه كون الوصية غير نافذة، ولعموم قوله تعالى: (فمن بدله بعد ما سمعه) (٢) المقتضي لمنع تبديل الوصية الثانية، ولا يتم ذلك إلا بكونها من الثلث، فممنع النظائر يدل على أن مجرد الوصية الثانية، لا يكون إلا رجوعا عن الأولى، ومنه المسألة التي تلي هذه.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنه يلزم على هذا أنه لو أوصى لزيد بثلث، ولعمرو بربع، ولخالد بسدس وانتفت القرائن أن تكون الوصية الأخيرة رافعة للأولى، مع أن الذي صرح به الشيخ وغيره أن الأولى مقدمة مع عدم الإجازة (٣)، وهو اعتراف بأن متعلق

(١) المختلف: ٥٠٤.

(٢) البقرة: ١٨١.

(٣) المبسوط ٤: ٨.

فإن اشتباه الأول أقرع.
ولو أوصى بمعين زائد عن الثلث لاثنين، ولم تجز الورثة، فلهما منه بقدر الثلث.

ولو رتب أعطي الأول، وكان النقص على الثاني، سواء أوصى لكل منهما بشئ منه، أو أوصى لكل منهما بشئ منفرد.

الأخيرة غير متعلق الأولى، ولعله استفيد من الاختلاف الحاصل بين الثلث والرابع والسادس، وما ذكرناه من الدليل آت هنا، إلا أن مخالفة الجماعة لا تخلو من شئ. ولو أوصى بثلاث ثم بثلاث آخر فعلى ما قلناه يكون رجوعاً، وقد صرح ابن إدريس (١) والمصنف بعدمه.

قوله: (فإن اشتباه الأول أقرع).

أي: سواء قلنا أنه رجوع أم لا، لأنه إن كان رجوعاً، فالوصية هي الثانية، وإلا فالأولى.

قوله: (ولو أوصى بمعين زائد على الثلث لاثنين ولم يجز الورثة فلهما منه بقدر الثلث، ولو رتب أعطي الأول وكان النقص على الثاني، سواء أوصى لكل منهما بشئ منه أو أوصى لكل منهما بشئ منفرد).

أي: لو أوصى بمعين كدار لاثنين، وهو زائد على الثلث، ولم يجز الورثة فلهما منه بقدر الثلث إن كانت الوصية لهما دفعة، بدليل قوله: (ولو رتب) فيكون إطلاقه في الأولى اعتماداً على التقييد في الثانية.

ولو رتب بأن أوصى لزيد من ذلك المعين بشئ ولعمرو بشئ بالأول وكان النقص على الثاني، لأن الظاهر أن المراد تنفيذ الوصيتين لأنهما في حكم وصية واحدة. ولا فرق بين أن يوصي لكل منهما بشئ من المعين مشاع كنصف، أو بشئ منفرد

(١) السرائر: ٣٨٥.

ولو أجازوا وصية النصف ثم ادعوا ظن القلة صدقوا مع اليمين.
ولو كانت الوصية بمعين فادعوا ظن أنه الثلث، أو ما زاد بيسير، أو
أن المال كثير، أو أنه لا دين لم يقبل منهم، ويحتمل القبول.
وإذا أوصى بالثلث لزيد كان له من كل شيء ثلثه.

كبيت من الدار لأحدهما وللآخر الباقي.

قوله: (ولو أجازوا وصية النصف ثم ادعوا ظن القلة صدقوا مع
اليمين).

لأنهم ربما بنوا في القلة على أصالة عدم الزائد، ولأن دعواهم يمكن أن تكون
صادقة، ولا يمكن الاطلاع على ظنهم إلا من قبلهم، لأن الظن من الأمور النفسانية،
فلو لم يكتف فيه باليمين لزم الضرر، لتعذر إقامة البينة على دعواهم.
قوله: (ولو كانت الوصية بمعين فادعوا ظن أنه الثلث أو ما زاد
بيسير، أو أن المال كثير، أو أنه لا دين لم يقبل منهم، ويحتمل القبول).
ما سبق حكم الوصية إذا كانت بجزء مشاع وأجازها الورثة، وهذا حكم ما إذا
كانت الوصية بمعين فأجازوها، ثم ادعوا ظن أن الموصى به هو ثلث التركة أو زائد
عليه بيسير، أو ادعوا ظن أن المال كثير، أو ظن أنه لا دين على الميت فظهر دين،
فلزمت زيادة الموصى به على القدر الذي رضوا بنقصانه من التركة.
وقد اختار المصنف عدم القبول منهم وذكر القبول احتمالاً. ووجه الأول: إن
الإجازة وقعت على معلوم للورثة فكانت ماضية عليهم، بخلاف الوصية بالجزء المشاع
من التركة فإن العلم بمقداره موقوف على العلم بمجموع التركة، والأصل عدمه
فتقبل فيه دعوى الجهالة.
ووجه احتمال القبول: إن الإجازة وإن وقعت على معلوم إلا أن كونه بمقدار
الثلث لا يعلم إلا بعد العلم بمقدار التركة، ولأنه كما احتمل ظنهم قلة النصف في نفسه

ولو أوصى بمعين يخرج من الثلث ملكه الموصى له بالقبول بعد الموت بغير اختيار الورثة، فإن كان هو الحاضر فله التصرف في الثلث، ويقف الباقي حتى يحضر الغائب، لأنه معرض للتلف. ويحتمل منعه من التصرف وإن كان مستحقا بكل حال، لأن حق الوارث التسلط على ضعف تسلطه، وهو غير ممكن هنا.

كذا يحتمل ظنهم قلة المعين بالإضافة إلى مجموع التركة، فإن القلة هنا إنما هي بالإضافة إلى مجموع باقي التركة، إذ لا تعتبر قلة الشيء الموصى به في نفسه ولا كثرته. ولا أثر لتخيل كون دعوى القلة معتمدة بالأصل في المشاع دون المعين: أما أولا، فلأن المقتضي لقبول الدعوى إمكان صدقها وتعذر إقامة البينة عليها.

وأما ثانيا: فلأن الاعتضاد بالأصل ثابت فيهما، لأن الأصل عدم العلم بقدر التركة على التقديرين، وذلك يقتضي جهالة قدر المعين من التركة كالمشاع، والأصح القبول.

قوله: (ولو أوصى بمعين يخرج من الثلث ملكه الموصى له بالقبول بعد الموت بغير اختيار الورثة، فإن كان هو الحاضر فله التصرف في الثلث، ويقف الباقي حتى يحضر الغائب، لأنه معرض للتلف. ويحتمل منعه من التصرف وإن كان مستحقا بكل حال، لأن حق الوارث التسلط على ضعف تسلطه وهو غير ممكن هنا).

لا يخفى أنه لو أوصى بمعين يخرج من الثلث ملكه الموصى له بالقبول بعد موت الموصي، إما بكونه كاشفا عن الملك بالموت، فهو سبب في الملك، لأنه سبب في حصول العلم به ظاهرا أو انكشافه، أو بكونه جزء السبب. ولا دخل لاختيار الورثة في ذلك، لكن لو كان بعض التركة غائبا، ولم يكن حاضرا منها إلا الموصى به، وهو المستفاد من الحصر المدلول عليه بقوله: (فإن كان

تنبيه: لو اشتملت الوصية، أو المنجز في مرض الموت على كل تقدير على التصرف في أكثر من الثلث احتمال البطلان، لأنها وصية بغير المعروف، والصحة. ويكون النقص كالإتلاف، ونقص السوق كما لو كانت

هو الحاضر)، ففي ثبوت استحقاق الموصى له التصرف في الثلث ذلك المعين دون الباقي - فإنه موقوف حتى يحضر الغائب، لأنه معرض للتلف. ولو تلف والحال هذه لم يكن محسوباً على الوارث، لعدم قبضه إياه، فتكون التركة منحصرة في ذلك المعين الموصى به، فتتخذ الوصية مع عدم الإجازة في ثلثه - وجهان: أحدهما - واختاره المصنف -: ثبوت استحقاق التصرف لوجود المقتضي، وهو حصول الوصية المحكوم بصحتها بالنسبة إلى ثلث الموصى به على كل حال، لأن غاية ما هناك تلف الغائب فيكون الموصى به هو مجموع التركة فتتخذ الوصية في ثلثه. وانتفاء المانع، إذ ليس إلا إمكان تلف الغائب وهو غير صالح للمانع كما قلناه. والثاني: العدم، لأن حق الوارث التسلط على ضعف ما تسلط عليه الموصى، لما تقرر من أن الوصية إنما تنفذ في ثلث التركة حيث يكون للوارث ثلثان. ويعتبر تسلط الوارث عليهما على حد تسلط الموصى له بالثلث، وهو منتف هنا بالنسبة إلى الوارث، فيجب أن يمنع الموصى له من الثلث، لانتفاء شرط الاستحقاق. وفيه نظر، فإننا نمنع الاشتراط، وإذا منع الوارث من التصرف في ثلثي الموصى به لاحتمال نفوذ الوصية فيه، فأبي دليل على منع التصرف فيما علم نفوذ الوصية فيه وقطع بتملكه إياه؟ والأصح الأول.

قوله: (تنبيه: لو اشتملت الوصية، أو المنجز في مرض الموت على كل تقدير على التصرف في أكثر من الثلث احتمال البطلان، لأنها وصية بغير المعروف، والصحة، ويكون النقص كالإتلاف، ونقص السوق كما لو كانت

قيمة العين ثلاثين ولا شئ سواها، ورجعت بالتشقيص إلى عشرة، أو باعه أو أعتقه فرجع بالشركة في أقل جزء إلى عشرة.
وكذا الإشكال لو أوصى له بأحد مصراعي باب، أو أحد زوجي خف قيمتهما معا ستة، وكل واحد اثنان.

قيمة العين ثلاثين ولا شئ سواها ورجعت بالتشقيص إلى عشرة، أو باعه أو أعتقه فرجع بالشركة في أقل جزء إلى عشرة، وكذا الإشكال لو أوصى له بأحد مصراعي باب، أو أحد زوجي خف قيمتهما معا ستة وكل واحد اثنان).

هذا البحث من توابع ما تقدم من أحكام الموصى به، قال الشارح: وهذا من خصائص المصنف (١).

وتحقيقه: إنه لو اشتملت الوصية، أو المنجز الواقع في مرض الموت على التصرف في أكثر من الثلث، وكان ذلك - أعني التصرف في أكثر من الثلث - لازما على كل تقدير يفرض وقوع التصرف عليه، سواء فرض كون التصرف في الثلث أو فيما دونه على اختلاف أقسامه.

مثاله: لو كانت قيمة العين التي هي مجموع التركة ثلاثين ولزم من الوصية بشقص منها، أي شئ قدر من ثلث وربع وثمان وعشر، ودون ذلك من الأجزاء التي يتصور تعلق الوصية بها نقصان القيمة، بحيث ترجع القيمة بسبب التشقيص إلى عشرة، كسيف وجوهر يؤثر التشقيص في نقصان قيمته تأثيرا فاحشا، ففي صحة التصرف بالوصية والمنجز على الوجه المذكور بالنسبة إلى الثلث وما دونه وجهان: أحدهما: البطلان، لأنها وصية بغير المعروف، لاقتضائها تفويت ما زاد على الثلث على الورثة، على كل تقدير من التقديرات التي تفرض، ومتى كانت الوصية

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٥١٠.

ومع البطلان لا عبارة بإجازة بعض الورثة، أما نقص القيمة بتشقيص الورثة فكالاتلاف في الإرث وفي الوصية، فتصح حينئذ وتؤثر الإجازة.

بالتشقيص إلى اثنين، فإن التصرف بثلث التركة باعتبار العين، وبما زاد باعتبار النقص الحاصل في القيمة، فإن قيمة المصراعين الآخرين أربعة، فقد فات من القيمة خمسة من تسعة، فيجئ احتمال البطلان واحتمال الصحة، ووجههما ما سبق. لكن هنا إن قلنا بالبطلان لم نحكم به مطلقاً، بل في الفرض الذي لزم التصرف. في أزيد من الثلث، دون ما دونه مما لا يلزم فيه ذلك، فإذا أبطلنا الوصية أو البيع مثلاً في المصراع صححناه في جزء منه لا يستلزم ذلك.

واعلم أن ما فرضه المصنف من مصراعي باب زوجي خف، قيمتهما معا ستة وكل واحد وحده اثنان لا يطابق الفرض، لأن التصرف في مصراع تصرف في نصف التركة لا في ثلثها، اللهم إلا أن يريد كون التصرف في ثلثي المصراع على وجه يلزم منه نقص ما زاد على ثلث القيمة.

قوله: (ومع البطلان لا عبارة بإجازة بعض الورثة، أما نقص القيمة بتشقيص الورثة فكالاتلاف في الإرث وفي الوصية، فتصح حينئذ وتؤثر الإجازة).

هذان فرعان على المسألتين السابقتين:

الأول: على القول بالبطلان بالنسبة إلى الوصية والمنجز في كل من المسألتين، فمع البطلان لوجود ما يقتضيه لو أجاز بعض الورثة ذلك التصرف لم يعتبر، لأن حصته من النقص وإن سقط اعتبارها بالإجازة، إلا أن ذلك لا يرفع لزوم التصرف فيما زاد على الثلث بالنسبة إلى النقص اللازم بالنسبة إلى جميع الورثة.

والسر فيه أنه ليست حصة المجيز من النقص شيئاً معيناً مفرزاً عن حصة غيره ليحري على كل منهما حكمه، وإنما النقص أمر عدمي، إذ هو عبارة عن فوات بعض القيمة فيمتنع فيه ذلك، بخلاف ما لو أجاز أحدهم حصته من الوصية بالعين فيما زاد على الثلث.

الثاني: لو كان نقص القيمة بسبب الورثة، كما إذا تعدد الوارث، فلزم من التعدد الشركة والتشقيص المقتضي للنقصان، فإن ذلك النقص جار مجرى الإلتلاف قطعاً. ولو عبر بالثلف لكان أولى، لأن ذلك حصل من الشركة الحاصلة بالإرث الثابت بأصل الشرع، فتكون الشركة في المثال كأنها عشرة.

وكما يكون هذا النقص كالإلتلاف بالنسبة إلى الإرث فكذلك بالنسبة إلى الوصية، لأن النقص لازم على تقدير الوصية، وبدونها فلا يكون ناشئاً عن تصرف المورث. والحجر إنما هو فيما استند إلى فعله فحينئذ تصح الوصية، وتؤثر الإجازة لو أوصى بزيادة عن الثلث فأجاز بعض الورثة فإن إجازته تنفذ في حصته من الزائد، لأن الغرض إنه عين موجودة بخلاف حصته من النقص كما حققناه.

بقي هنا شيء، وهو أن النقص متى كان حاصلًا بسبب تعدد الوارث لم يكن محسوباً على الموصي ولا مانعاً من نفوذ الوصية في الثلث، وحينئذ فلا حجر على الموصي في تصرفه ذلك بوجه من الوجوه بسبب ذلك النقص، فلا حاجة إلى إجازة الورثة أصلاً، فلا يستقيم الحكم بصحة الإجازة من البعض ولا بعدمها، لانتفاء متعلقها وهو التصرف فيما زاد على الثلث من الموصي، فلا يتصور صحة الفرض الأول مع تعدد الوارث.

ويظهر من عبارة الشارح الفاضل أن المراد عدم تأثير الإجازة من جميع الورثة (١)، يرشد إلى ذلك تعليله وهو قوله: لأن الإجازة إنما تؤثر في وصية صحيحة

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٥١١.

الفصل الثاني: في الأحكام ومطالبه ثلاثة:
الأول: الأحكام الراجعة إلى اللفظ وفيه بحثان:
الأول: الموصى به: لو أوصى بالحامل لم يدخل الحمل، ولو أوصى
بالحمل لم تدخل الأم.
ولو سقط بجناية جان صحت، وعود الجنين للموصى له، بخلاف
ما لو أوصى له فانفصل بالجناية ميتا.

قوله: (الفصل الثاني: في الأحكام: ومطالبه ثلاثة:
الأول: الأحكام الراجعة إلى اللفظ، وفيه بحثان:
الأول: الموصى به: لو أوصى بالحامل لم يدخل الحمل، ولو أوصى
بالحمل لم تدخل الأم).
وذلك لأن الحمل غير داخل في مسمى الأم فلا تشمله الوصية بها، وكذا
العكس، بل هو أظهر، إذ لا خلاف في أن الحمل لا يتناول الأم، وقد قيل يتناول الأم
الحمل.

قوله: (ولو سقط بجناية جان صحت وعود الجنين للموصى له،
بخلاف ما لو أوصى له فانفصل بالجناية ميتا).
إذا سقط الحمل الموصى به بجناية جان صحت الوصية به، لأنه لثبوت عوضه
في الذمة انفصل متقوما، فتنفذ الوصية في الضمان، كما لو أوصى له بعبد فقتله قاتل.
وقد ذكر المصنف هذا الحكم في التذكرة محكيا بقوله: قيل لا تبطل الوصية (١)،
وهو قول بعض الشافعية (٢). بخلاف ما لو أوصى له فانفصل بالجناية ميتا، لأن صحة

(١) التذكرة: ٤٨٠.

(٢) كفاية الأختار ٢: ٢٠، مغني المحتاج ٣: ٤٤.

ولو سقط ميتا بطلت الوصية به، وكانت مؤنة التجهيز على الورثة،
ولو تعدد دخلا معا. ولا بد من وجوده حال الوصية، فلو شككنا في وجوده
بطلت،

الوصية للحمل مشروطة بانفصاله حيا كما سبق، فلا أثر لكون انفصاله بالجناية إذا
انفصل ميتا.

قوله: (ولو انفصل ميتا بطلت الوصية به، وكانت مؤنة التجهيز على
الورثة).

أي: لو انفصل الحمل الموصى به ميتا ظهر بطلان الوصية به لتلف متعلقها
- حكى المصنف فيه الإجماع في التذكرة (١) -، وحيثذ فمؤنة التجهيز على الورثة، لأن
انتقال ذلك للموصى له مشروط بصحة الوصية، وقد ظهر بطلانها.
قوله: (ولو تعدد دخلا معا).

وذلك لأن الحمل اسم لما في بطن الأم من الأجنة، واحدا كان أو متعددا، ولو
ظنه واحدا فظهر تعدده أمكن اعتباره.

وهل تبطل الوصية حينئذ، أو يتخير الوارث في إعطاء واحد؟ فيه احتمال، فعلى
هذا هل يقبل قوله بيمينه؟ فيه نظر يلتفت إلى قيامه مقام المورث.

قوله: (ولا بد من وجوده حال الوصية، فلو شككنا في وجوده
بطلت).

لا يشترط لصحة الوصية بالحمل كونه موجودا حال الوصية، فتصح الوصية
بما تحمله الجارية أو الدابة كما سبق في المطلب الرابع قبل هذا، وسيأتي التصريح به
عن قريب إن شاء الله تعالى. لكن لو أطلق الوصية فقال: أوصيت لك بحمل فلانة،
أو قيد فقال: أوصيت لك بحملها الموجود في الحال، اشترط وجوده وقت الوصية.

(١) التذكرة ٢: ٤٨٠.

ويرجع في الأمة إلى ضابط الشرع.
أما البهائم فتختلف باختلاف أجناسها، فيرجع فيها إلى العادة.
أما لو أوصى بما تحمل لم يشترط الوجود.
ولو أوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم انصرف إلى المحلل.

أما مع التقييد فظاهر، وأما مع الإطلاق فلأن المتبادر إلى الفهم من الوصية بالحمل إنما هو الوجود، فلو شككنا في ذلك بطلت، لانتفاء الشرط.
قوله: (ويرجع في الأمة إلى ضابط الشرع، وأما البهائم فتختلف باختلاف أجناسها فيرجع فيها إلى العادة).

هذا بيان للضابط في معرفة وجود الحمل وقت الموصى به، وتحقيقه: إن حمل الأمة يتحقق وجوده بضابط الشرع، وهو أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من حين الوصية، أو لدون أقصى مدة الحمل إذا لم تكن فراشا لزوج أو مولى.
وأما البهائم فأجناسها مختلفة، فللغنم مقدار معلوم عادة، وكذا للبقر والخيول وغيرها، فيرجع في ذلك إلى العادة الغالبة. والظاهر أن مدة حمل البهائم لا تنقسم إلى أقل وأكثر، بخلاف الأمة، لورود النص على القسمين فيها.
قوله: (أما لو أوصى بما تحمل لم يشترط الوجود).

للتصريح بما يقتضي كون الحمل الموصى به غير موجود وقت الوصية، ووجوده غير شرط فيها مطلقا على ما تقدم.
قوله: (ولو أوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم انصرف إلى المحلل).

وذلك كالطبل، وإنما وجب صرفه إلى المحلل نظرا إلى أن ظاهر حال المسلم صحة تصرفاته، وموافقته لمقصود الشارع، وصونا لكلام العاقل عن اللغو وعن المنهي عنه شرعا، ولوجوب تنفيذ الوصية بحسب الإمكان لعموم: (فمن بدله بعد ما

ولو أوصى بكلب نزل على المنتفع به، فلو لم يكن له سوى غيره يشتري له.

ولو أوصى بطبل من طبوله، وله طبل لهو وطبل حرب نزل على الحرب.

ولو لم يكن له إلا طبل لهو لا يصلح إلا له بطلت،

سمعه (١)، ولا يتم إلا بذلك.

قوله: (ولو أوصى بكلب نزل على المنتفع به).

لعدم صحة الوصية بغير المنتفع به. والمراد بالمنتفع به كلب الصيد وما جرى مجراه، وقد سبق بيانه في البيع.

قوله: (ولو لم يكن له سوى غيره يشتري له).

أي: ولو لم يكن للموصي بما يقع على المحلل والمحرم، وبالكلب سوى غير كل من المحلل ومن المنتفع به لم تبطل الوصية، بل يجب أن يشتري للموصي له من التركة محلل مما يقع عليه اسم الموصي به، وكلب منتفع به لوجوب تنفيذ الوصية بحسب الممكن.

قوله: (ولو أوصى له بطبل من طبوله وله طبل لهو وطبل حرب نزل على الحرب، ولو لم يكن له إلا طبل لهو لا يصلح إلا له بطلت).

لا يخفى أنه إنما يجب صرف الوصية إلى المحلل إذا لم يكن في الوصية ما يمنع من ذلك، فإذا أوصى له بطبل من طبوله وللموصي طبل لهو وطبل حرب مثلاً نزل لفظ الموصي على طبل الحرب.

ولو لم يكن له إلا طبل اللهو، فإن لم يصلح لغير اللهو بطلت، لأن قوله في الوصية: (من طبولي) ينافي تحصيل طبل من خارج، وإن صلح لغيره ولو بتغيير يسير

(١) البقرة: ١٨١.

وكذا لو أوصى بالمحرم ويمكن إزالته عن صفته المحرمة كالعود.
أما لو لم يكن فإنها تبطل، أما لو قال: طبلا من مالي فإنه يشتري
له طبيل حرب.
ولو أوصى له بدف صحت،

يبقى معه اسم الطبل على ما سبق صحت الوصية، وهو مفهوم قوله: (لا يصلح إلا
له...).

وقوله: (وكذا لو أوصى بالمحرم ويمكن إزالته عن صفته المحرمة
كالعود، أما لو لم يمكن فإنها تبطل).

أي: وكما تصح الوصية إذا أوصى له بطبل من طبوله، وكان له طبيل لهو وطبل
حرب ونزل على طبيل الحرب، فكذا لو أوصى بنفس المحرم، والحال أنه يمكن إزالته
عن صفته المحرمة، كما لو أوصى بعود لهو، وتقريبه معلوم مما سبق.
أما لو لم تمكن الإزالة مع بقاء الاسم فإن الوصية باطلة، لامتناع الوصية
بالمحرم كما سبق، وقد تقدم تحقيق ذلك في المطلب الرابع قبل هذا في الوصية بالطبل.
قوله: (أما لو قال: طبلا من مالي فإنه يشتري له طبيل حرب).

أي: أما لو أوصى له بطبل من ماله ولم يقل: من طبولي، فإنه يشتري له طبيل
محلل، لأن الطبل المشتري من ماله تصدق عليه الوصية. ولا فرق في ذلك بين أن
يكون له طبيل محرم لا يقبل الإصلاح وعدمه.

والظاهر أن قول المصنف: (فإنه يشتري له طبيل حرب) ليس على جهة
التحتم، بل يكفي مطلق الطبل المحلل، لصدق اللفظ عليها بالتواطؤ، نعم لو دلت
القرينة على شيء وجب الحمل عليه.

قوله: (ولو أوصى له بدف صحت).

لأنه يجوز استعماله في الأملاك والختان، ومنع الصحة الشيخ في المبسوط، لأنه

وإذا أوصى بعود من عيدانه، وله عود لهو، وعود بناء، وعود قوس بطلت،
لأنه في عود اللهو أظهر، وفيه إشكال.

آلة لهو يحرم استعماله (١)، وتبعه ابن إدريس (٢). والأصح الأول، وقد روي عنه عليه
السلام: " أعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالدف " (٣). والدف: بضم الدال، قاله في
الصحاح، وحكي عن أبي عبيدة عن بعضهم أن الفتح فيه لغة (٤).
قوله: (وإذا أوصى بعود من عيدانه وله عود لهو وعود بناء وعود قوس
بطلت، لأنه في عود اللهو أظهر، وفيه إشكال).

اسم العود يقع على الذي يضرب به وهو عود اللهو، وعلى واحد الأخشاب
التي منها ما يستعمل في عود البناء، وما يصلح للقسي والعصي، ويقع على ما يتبخر به.
فإذا أوصى بعود من عيدانه وله عود لهو لا يصلح لمنفعة مباحة، وعود بناء، وعود
قوس، فقد ذهب المصنف في التذكرة إلى أنه يعطى واحدا من العيدان المباحة (٥)، إما
بالقرعة وإما باختيار الوارث، صرفا للوصية إلى المباح، وصونا لكلام المسلم عن اللغو،
وعن الحمل على ما لا يجوز شرعا، ولأن ما لا يجوز استعماله ساقط الاعتبار في نظر
الشرع فهو بمنزلة المعدوم، فأشبهه ما لو لم يكن له إلا غير المحرم.
وقيل تبطل الوصية تنزيلا لها على عود اللهو، لأن اسم العود إنما ينصرف عند
الإطلاق إليه، فهو فيه أظهر من غيره، وهو الذي ذكره في أول كلامه هنا. ثم ذكر فيه
إشكالا ينشأ من ذلك، ومن وجوب تنزيل الوصية على المحلل دون المحرم كما مر في
الطبل.

(١) المبسوط ٤: ٢٠.

(٢) السرائر: ٣٨٨.

(٣) الجامع الصغير ١: ١٨١ حديث ١١٩٨، السنن الكبرى ٧: ٢٩٠.

(٤) الصحاح ٤: ١٣٦٠ (دفف).

(٥) التذكرة ٢: ٤٨٤.

والضابط أن كل لفظ يقع على أشياء وقوعا متساويا، إما لكونه مشتركا، أو لكونه متواطئا، فإن للورثة الخيار في تعيين ما شاؤوا، ويحتمل في المشترك القرعة،

فإن قيل: اسم العود أظهر في عود اللهو عرفا بخلاف الطبل. قلنا: لا نسلم، بل هو لفظ مشترك بينه وبين ما يتبخر به والواحد من الأخشاب، ذكره في التذكرة (١). ولو سلم أن استعماله في آلة اللهو أظهر، فلا نسلم أنه يجب الصرف إليه عند الإطلاق لوجوب تنزيل وصية المسلم على الجائر شرعا. فإن قيل: على تقدير كونه مشتركا ينبغي أن تبطل الوصية، كما لو أوصى لمواليه ولم يعين، وله موال من أعلى ومن أسفل. قلنا: الاشتراك غير معلوم، ولم لا يجوز أن يكون متواطئا أو مشككا؟ وعلى تقدير الاشتراك لا يلزم البطلان.

وفرق بين كون الموصى به مشتركا والموصى له، فإن الموصى به تغنر جهالته وعدم وجوده، بخلاف الموصى له، ولهذا لو أوصى بالحمل المتجدد صح، بخلاف ما لو أوصى للحمل الذي سيوجد، ومختار التذكرة أقوى.

قوله: (والضابط أن كل لفظ يقع على أشياء وقوعا متساويا: إما لكونه مشتركا، أو لكونه متواطئا، فإن للورثة الخيار في تعيين ما شاء، ويحتمل في المشترك القرعة).

سوق العبارة يقتضي كون هذا ضابطا لما قبله، إلا أن المعنى يأباه، لأن غاية ما اقتضاه الإشكال التردد في كون العود في عود اللهو أظهر عرفا، وذلك لا يقتضي كونه مشتركا ولا متواطئا، مع أنه يحتمل أن يكون الإشكال في لزوم البطلان عن كونه أظهر في عود اللهو، لوجوب تنزيل الوصية على الجائر شرعا.

(١) التذكرة ٢: ٤٨٤.

ويحمل على الظاهر كالحقيقة دون المجاز.
ولو أوصى له بقوس انصرف إلى قوس النشاب والنبل وهي
العربية، والحسبان وهي فارسية، لها مجرى من قصب يجعل فيها سهام صغار
ويرمى بها، دون قوس الندف، ودون الجلاهق: وهو قوس البندق. ويتخير
الوارث ولو وجدت قرينة حملت على ما دلت عليه.

الثاني فالمصير إلى القرعة إن لم يعلم إرادة الجميع أو بعض بعينه أقوى.
قوله: (ويحمل على الظاهر كالحقيقة دون المجاز).
لأن الحمل على الحقيقة متعين، فإذا قال: أعطوه أسدا أعطي السبع، إلا أن
يعلم إرادة الشجاع، والظاهر هو اللفظ الدال على المعنى دلالة راجحة مع احتمال
غيره احتمالاً مرجوحاً.

قوله: (ولو أوصى له بقوس انصرف إلى قوس النشاب، والنبل وهي
العربية، والحسبان وهي فارسية لها مجرى من قصب يجعل فيها سهام صغار
ويرمى بها، دون قوس الندف، ودون الجلاهق وهو قوس البندق، ويتخير
الوارث، ولو وجدت قرينة حملت على ما دلت عليه).
قال في التذكرة: اسم القوس يقع على العربية: وهي التي يرمى به النبل، وهي
السهام العربية. وعلى الفارسية: وهي التي يرمى بها النشاب، وعلى القسي التي لها
مجرى تنفذ فيها السهام الصغار ويسمى الحسبان إلى آخره (١).
ثم قال: إن السابق إلى الفهم من لفظ القوس أحد الثلاثة الأول، وهو استعمال
عرفي. فعلى هذا إذا أوصى بقوس انصرف إلى أحد الثلاثة، وهو مختار الشيخ (٢)، وابن

(١) التذكرة ٢: ٤٨٤.

(٢) المبسوط ٤: ٢١.

حمزة (١) والمصنف هنا، ويلوح من المختلف اختياره (٢)، وقال ابن إدريس: يتخير الورثة

في إعطاء ما شاءوا من الخمسة، لأن اسم القوس يقع على كل منها، ولا دليل للتخصيص (٣).

واختار المصنف في التحرير تخيير الورثة في إعطاء ما شاءوا مما يقع عليه عرف ذلك الموضوع (٤)، وهو حق، إلا أنه فرار عن تحقيق مقتضى العرف الجاري بين الناس، ولا يريد الشيخ سوى ذلك.

ولا ريب أن لفظ القوس إذا أطلق عرفاً معرى عن القرائن الحالية والمقالية فالأكثر في الاستعمال عدم فهم قوس الجلاهق والندف منه، إلا أن بلوغ ذلك حد الحقيقة محل تأمل. ثم إن هذا القدر من الأرجحية إن أثره واجب أن يؤثر في ترجيح العربية على غيرها، لأنها أكثر في الاستعمال وأقرب إلى الفهم، وقول الشيخ (٥) أشهر، وإن كان قول ابن إدريس (٦) لا يخلو من قوة.

ومع وجود قرينة مثل: أعطوه قوساً يغزو به، أو يتعيش به وحرفته ندف القطن لا شك في العمل بمقتضاها. وقد حقق المصنف في التذكرة أن من القرائن حال الموصى له، فإذا كان ندافاً لا عادة له بالرمي، أو بنداقاً لا عادة له بشئ سواه، أو جندياً يرمي بقوس الشباب لا غيره انصرفت الوصية إلى القوس الذي يستعمله عادة.

قال، وإن انتفت القرائن فالقرعة، أو ما يختاره الورثة (٧) أقول: وهذا بناء منه

(١) الوسيلة: ٢٧٦.

(٢) المختلف: ٥٠٣.

(٣) السرائر: ٣٨٨.

(٤) التحرير: ٢٩٤.

(٥) المبسوط ٤: ٢١.

(٦) السرائر: ٣٨٨.

(٧) التذكرة ٢: ٤٨٤.

ولو قال: قوس الرمي إلى الطير أعطي الجلاهق، ولو قال: أعطوه قوسا من قسي، وله قوس ندف وبندق، أعطي قوس البندق، لأنه أسبق إلى الفهم، ولو لم يكن له إلا قوس ندف أعطي منها، أما لو قال: قوسا، فالأقرب أنه يشتري له.

على احتمال كون القوس مقولا عليها بالتواطىء أو بالاشتراك، ولا أستبعد التواطىء فتخير الوارث قوي.

والقوس يؤنث ويذكر ذكره في القاموس (١).

قوله: (ولو قال: قوس الرمي إلى الطير أعطي الجلاهق).

قد أغنى عن ذكر هذا قوله: (ولو جدت قرينة)، فإن الرمي إلى الطير قرينة على إرادة الجلاهق، ولو أتى بالفاء بدل الواو ليكون تفریعا على ما قبله لكان أولى وأربط.

قوله: (ولو قال: أعطوه قوسا من قسي وله قوس ندف وبندق أعطي قوس البندق، لأنه أسبق إلى الفهم، ولو لم يكن له إلا قوس ندف أعطي منها).

في تعيين إعطاء قوس البندق في المسألة الأولى نظر يعلم مما سبق، وظاهر كلام المصنف في التذكرة تخير الوارث أو القرعة (٢)، وتخیر الوارث قوي. قوله: (أما لو قال: قوسا فالأقرب أنه يشتري له).

وجه القرب: إن لفظ القوس عند الإطلاق إنما يحمل على أحد الثلاثة، فيجب أن يشتري له أحدها، بخلاف ما لو قال: من قسي فإن ذلك قرينة على عدم إرادة شيء منها.

ويحتمل العدم، لأن الظاهر أن المراد بقوله: (أعطوه قوسا) كونه من قسيه،

(١) القاموس المحيط ٢: ٢٤٣ "قوس".

(٢) التذكرة ٢: ٤٨٤.

والأقرب دخول الوتر إن كان موجودا، وإلا فلا.
ولو قال: أعطوه قوسي، ولا قوس له إلا واحدة، انصرفت إليه
الوصية من أي الأجناس كان.
ولو أوصى له برأس من مماليكه، تخير الإرث في إعطاء الصغير

لاستبعاد أن يريد بالإطلاق الشراء وعنده ما يقع عليه اسم القوس، وعلى ما سبق
اختياره من تخيير الوارث في المسألة السابقة فتخييره هنا أولى.
قوله: (والأقرب دخول الوتر إن كان موجودا، وإلا فلا).
أي: الأقرب دخول الوتر في الوصية بالقوس إن كان موجودا وقت الوصية،
ووجه القرب: إنه لا يتم المقصود من القوس إلا به، وأنه حين وجوده كالجزم من
القوس، فصار كالفص بالنسبة إلى الخاتم، والغلاف بالنسبة إلى السيف، بل هو أولى،
لأن الخاتم بدون الفص ناقص الزينة، والغلاف حافظ للسيف وأما القوس بدون
الوتر فهو بمنزلة عصا، فهو جزء لا يحصل به المقصود منه، وهو أظهر، واختاره
المصنف في التحرير (١).

ويحتمل العدم، لخروجه عن مفهومه، فصار كسرج الدابة، والفرق بينهما عرفا
باعتبار إطلاق اسم القوس على المجموع، بخلاف الدابة، وامتناع حصول المقصود
بدونه بخلافها أيضا واضح. وأما إذا لم يكن موجودا معه فإنه لا دليل على إدخاله في
الوصية، ووجوب اجتلابه وإكمال مقصود القوس به.
قوله: (ولو قال: أعطوه قوسي ولا قوس له إلا واحدة انصرفت
الوصية إليه من أي الأجناس كان).
لأن إضافتها إلى نفسه يقتضي ذلك.
قوله: (ولو أوصى له برأس من مماليكه تخير الوارث في إعطاء الصغير

(١) التحرير ١: ٢٩٤.

والكبير، والصحيح والمعيب، والذكر والأنثى والخنثى، والمسلم والكافر. فإن امتنع أعطي الأقل، فإن تساوا فالقرعة.

والكبير، والصحيح والمعيب، والذكر والأنثى والخنثى، والمسلم والكافر). وذلك لوقوع الاسم على كل واحد منها، وقال بعض الشافعية: لا يعطى الخنثى، لانصراف اللفظ إلى الغالب المعهود (١)، وشبهوا ذلك بما لو أوصى بدابة فإنه ينصرف إلى المعهود دون ما يدب على وجه الأرض. والفرق قائم، لأن الدابة حقيقة عرفية في بعض الأفراد، بخلاف الرقيق المملوك.

ويجئ على قول هذا البعض المنع من إعطاء المعيب، لأن المتبادر من إطلاق اللفظ الصحيح، ولهذا نزل إطلاق البيع عليه، والفرق ظاهر فإن البيع وغيره من المعاوضات مبني على المكايسة، بخلاف التبرعات. قوله: (فإن امتنع أعطي الأقل، فإن تساوا فالقرعة).

أي: فإن امتنع الوارث من إعطاء شيء من هذه للموصى له أعطاه الحاكم الأقل احتياطاً للوارث، لأن ما زاد على الأقل غير ثابت استحقاقه، وكذا في كل متواطئ.

فإن تساوا فالقرعة، لأن التعيين منوط باختيار الوارث، وقد تعذر بامتناعه، فصار المستحق مجهولاً فلم يبق طريق إلا القرعة.

تنبيه: هل يتعين صرف الوصية إلى الموجود وقت صدورها أم المتجدد بعدها كالموجود، حتى لو قال: أعطوه رأساً من ممالكي ولم يكن له ممالك حين الوصية لم يصح أو تعلق بالمتجدد؟ صرح المصنف في التذكرة بتعلقها بالمتجدد (٢)، وحكى عن الشافعية في ذلك وجهين (٣).

(١) انظر المجموع ١٥: ٤٨٣.

(٢) التذكرة ٢: ٤٨٠.

(٣) المجموع ١٥: ٤٢٦، كفاية الأخيار ٢: ٢٠.

وكذا لو قال: اشتروا له من مالي رأسا.
ولو قال: أعطوه رأسا من رقيقي، وماتوا أو قتلوا على إشكال قبل
الوفاة بطلت.

ولا يخفى أن في هذه المسألة وما سبق فيما إذا أوصى لأقرب الناس إليه وله
ابن وابن ابن فمات الابن قبل موت الموصي نظرا، وكأن المصنف - نظرا إلى أن متعلق
الوصية التصرف بعد الموت - اعتبر تعلقها بكل ما يتجدد إلى حين الموت، وما في هذا
التنبه يأتي في كلام المصنف قريبا.

قوله: (وكذا لو قال: اشتروا له من مالي رأسا).
أي: وكذا يتخير الوارث في شراء الكبير والصغير لو قال: اشتروا له رأسا من
مالي، والتقريب ما تقدم.

قوله: (ولو قال: أعطوه رأسا من رقيقي وماتوا أو قتلوا على إشكال
قبل الوفاة بطلت).

أما إذا ماتوا قبل الوفاة فلا بحث في بطلان الوصية، لفوات محلها، وأما إذا
قتلوا قبلها ففي البطلان إشكال ينشأ: من فوات متعلق الوصية فتبطل، ومن أن
القيمة بدل منهم فتتعلق بها الوصية، فإن من استحق القيمة، وهو مختار
الشيخ في المبسوط (١)، واختاره الشارح الفاضل (٢).
واختار المصنف في التذكرة الأول (٣)، وهو أقرب، لأن الوصية لم تتضمن ما يدل
على تعلقها بالقيمة وقد تحقق قتلهم في ملك الموصي فكان البدل له، وخروجه عنه وعن
وارثه يستدعي سببا يقتضي ذلك، وهو منتف هنا.

(١) المبسوط ٤ : ١٨ .

(٢) إيضاح الفوائد ٢ : ٥١٣ .

(٣) التذكرة ٢ : ٤٨٦ .

ولو قتلوا بعدها لم تبطل، وكان للموصى له مطالبة الجاني بقيمة من يعينه الوارث.

ولو أعتقهم الموصي بطلت، ولو بقي واحد تعين للوصية، ولو لم يكن له رقيق حال الوصية بطلت.

قوله: (ولو قتلوا بعدها لم تبطل، وكان للموصى له مطالبة الجاني بقيمة من يعينه الوارث).

هذا إنما يتم إذ كان بعد القبول، أو قلنا: بأن القبول كاشف، وهو مختار المصنف، وكذا على القول بأن الوصية تملك بالموت.

ولو قلنا: إنها إنما تملك بالقبول بطلت، وقد صرح المصنف بذلك في التذكرة (١)، ومؤن التجهيز على المالك، فعلى المختار يطالب الوارث بالتعيين فمن عينه تعلقت به الأحكام.

قوله: (ولو أعتقهم الموصي بطلت، ولو بقي واحد تعين للوصية).

أما الأول، فلأن الإعتاق بمنزلة الإتلاف، ولتضمنه الرجوع من الموصي. وأما الثاني، فلا إمكان تنفيذ الوصية ولا متعلق سواه. وكذا لو قتلوا قبل الوفاة، إلا واحدا، فإنه يتعين للوصية على القول بالبطلان مع قتل الجميع.

ولو قتلوا بعد الوفاة إلا واحدا، فعلى القول بأن القبول كاشف يتخير الوارث في التعيين، وعلى القول بأنه يملك يتعين للوصية الباقي.

قوله: (ولو لم يكن له رقيق حال الوصية بطلت).

يجب بناء على ما سبق في كلامه، وعلى ما اختاره في التذكرة (٢)، أن يقيد بما إذا لم يتجدد له رقيق قبل الموت، بل يلزمه أنه لو تجدد له رقيق بعده، كما لو تراضى

(١) التذكرة ٢: ٤٨٦.

(٢) التذكرة ٢: ٤٨٠.

أما لو قال: أعطوه رأسا من الرقيق، أو اشتروا له من مالي، أو أوصيت له بعبد من مالي لم تبطل.
ولو قال: أعطوه عبدا من مالي، وله عبد، تخير الوارث بينه وبين الشراء. ولو أوصى بثلاث عبده فخرج ثلثاه مستحقا، صرفت الوصية إلى الثلث الباقي.

الوارث والقاتل على أخذ رقيق من الدية تتعلق به الوصية، إذ إطلاق الوصية عنده لا ينزل على وقت صدورهما، بل هو أعم من ذلك فيتناول ما ذكرناه، ولولا ذلك لم يصح تنفيذ وصاياه من دينه، وقد ثبت بالنص والإجماع، فكان دليلا على عدم اختصاص الوصية بالموجود في وقت صدورهما.
قوله: (أما لو قال: أعطوه رأسا من الرقيق، أو اشتروا له من مالي، أو أوصيت له بعبد من مالي لم تبطل).
أي: لم تبطل الوصية لو لم يكن له رقيق، وذلك لأنه لم يضاف الرقيق ولا العبد إلى نفسه.
قوله: (ولو قال: أعطوه عبدا من مالي وله عبيد تخير الوارث بينه وبين الشراء).

وذلك لأنه يصدق على كل من المشتري بماله، والذي في ملكه أنه عبد من ماله. ولا يخفى أن الضمير في (بينه) يعود إلى ما دل عليه الكلام، وهو إعطاء عبد من عبيده. وقوله: (ولو أوصى بثلاث عبده فخرج ثلثاه مستحقا صرفت الوصية إلى الثلث الباقي).

أي: لو أوصى لزيد، أو في وجه من الوجوه بثلاث عبده فخرج ثلثاه مستحقا تعينت الوصية في الثلث الباقي على ملكه منه، لأنه يصدق عليه أنه ثلث عبده، لأن هذا القدر من العلاقة كاف في صحة الإضافة.

ولو قال: أعطوه عبدا من عبيدي، ولا عبيد له، ثم تجدد له قبل الموت، احتمل الصحة، كما لو قال: أعطوه ألفا ولا مال له ثم تجدد، أو أعطوه ثلث مالي وله درهم ثم ملك مالا كثيرا، والمنع اعتبارا بحال الوصية.

قوله: (ولو قال: أعطوه عبدا من عبيدي ولا عبيد له، ثم تجدد له قبل الموت احتمل الصحة، كما لو قال: أعطوه ألفا ولا مال له ثم تجدد، أو أعطوه ثلث مالي وله درهم ثم ملك مالا كثيرا، والمنع اعتبارا بحال الوصية).
توضيح دليل الصحة: إن بطلان الوصية في محل النزاع مع تعلقها بالمال المتجدد في المثال مما لا يجتمعان، والثاني ثابت فينتفي الأول.
بيان التنافي: إن الاعتبار في الوصية إما أن يكون بوقت صدورها، أو بما يتجدد، فإن كان الأول وجب الحكم بعدم تعلقها بالمتجدد في محل النزاع والمثال، وإن كان الثاني

وجب الحكم بتعلقها به فيهما.

وأما بيان ثبوت الثاني فلرواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
" قال أمير المؤمنين صلوات الله عليه: من أوصى بثلثه ثم قتل خطأ فإن ثلث ديته داخل في وصيته " (١)، ولرواية الحسن بن صالح عن أبي عبد الله عليه السلام: في رجل أوصى لمملوكه بثلث ماله، قال: فقال: " يقوم المملوك ثم ينظر ما يبلغ ثلث الميت " (٢) الحديث، ولم يستفصل. ولو اختلف الحكم لوجب الاستفصال، لئلا يلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة، إذ لم يرد في ذلك بيان آخر.

وتوجيه الثاني: إن المتبادر من قوله: (أعطوه عبدا من عبيدي) إنما هو العبيد الكائنون حال الخطاب، فمع انتفائهم يقع الخطاب لغوا، كما لو أوصى بما لا وجود له. ويمكن أن يقال: لما كانت الوصية تمليكا بعد الوفاة، أو ما جرى مجراه وجب

(١) الكافي ٧: ١١ حديث ٧.

(٢) الاستبصار ٤: ١٣٤ حديث ٥٠٥. التهذيب ٩: ٧١٦ حديث ٨٥١.

وكذا لو كان له ممالك ثم ملك آخرين، فإن أبطلنا الأول تعين حقه في الأولين، وإلا تخير الوارث. ولو لم يكن له سوى واحد ومات عنه، فعلى البطلان يحتمل الصحة هنا.

أن يعتبر الملك حينئذ لا قبله، فاحتمال الصحة لا يخلو من قوة، ومنه تظهر قوة اختصاص ابن الابن، فيما إذا أوصى لأقرب الناس إليه وله ابن وابن ابن فمات الابن قبل موته، وقد جزم المصنف بالحكم هناك وتوقف هنا. قوله: (وكذا لو كان له ممالك ثم ملك آخرين، فإن أبطلنا الأول تعين حقه في الأولين، وإلا تخير الوارث). أي: وكذا يجئ احتمالان هنا، وهو ما إذا أوصى له بعبد من عبده وله عبيد ثم ملك آخرين.

والاحتمالان: أحدهما: تعيين حصة الموصى له في العبيد الأولين، بناء على احتمال البطلان في المسألة السابقة، وهي ما إذا أوصى بذلك ولم يكن له عبيد حال الوصية ثم تجدد له ذلك.

والثاني: تخيير الوارث في الاعطاء من الأولين ومن تجدد، بناء على الصحة في تلك المسألة وتعلق الوصية بالمتجدد، وعلى ما سبق ترجيحه فالثاني أرجح. قوله: (ولو لم يكن له سوى واحد ومات عنه، فعلى البطلان في المسألة السابقة يحتمل الصحة هنا).

أي: لو أوصى له بعبد من عبده، وليس له سوى واحد ومات عنه، فعلى البطلان في المسألة السابقة يحتمل الصحة هنا، لوجود ما تتعلق به الوصية، وكونه بعض عبده صادق مجازاً من حيث القوة، وتنفيذ الوصية واجب بحسب الممكن. ويحتمل البطلان، لأن المتبادر من قوله: (من عبدي) الموجودون بالفعل، وذلك وصف للعبد الموصى به، فإذا انتفى فقد انتفى متعلق الوصية.

ولو أوصى له بشاة أجزاء الذكر والأنثى والخنثى - لأن التاء للوحدة وأصلها شاهة، لأن تصغيرها شويهة -، والصغير والكبير، والصحيح والمعيب، والضان والمعز.

وقول المصنف: (فعلى البطلان يحتمل الصحة هنا) يحتمل أن يريد بتخصيص احتمال الصحة بتقدير البطلان في المسألة السابقة أنه بتقدير الصحة فيها يلزم القول بالصحة هنا بطريق أولى، وهو الذي فهمه الشارح الفاضل ولد المصنف (١). ويحتمل أن لا يريد ذلك، وتخصيص احتمال الصحة بتقدير البطلان ثمة لبيان الفرق بين هذه المسألة والتي قبلها في الحكم، وهذا هو الظاهر، لأنه على تقدير احتمال الصحة في المسألة السابقة يحتمل هنا البطلان أيضا، نظرا إلى فوات الوصف المقتضي لفوات متعلق الوصية.

وقوله: (ومات عنه) ليس فيه كثير فائدة، إذ جميع مسائل الوصية لا بد فيها من بقاء الموصى به بعد الموصي، إذ لو تلف قبله لبطلت الوصية، لفوات متعلقها. ولا يحترز به عن أن يتجدد له قبل الموت غيره، لأنه على احتمال البطلان في المسألة السابقة لا تعلق للوصية بالمتجدد.

وليس القول بصحة الوصية بعيدا من الصواب، لما سبق تحقيقه من أن الحمل على المجاز بمعونة المقام في مثل ذلك أولى من إلغاء الوصية، كما لو أوصى لأولاده وليس له إلا أولاد أولاد.

قوله: (ولو أوصى بشاة أجزاء الذكر والأنثى والخنثى، لأن التاء للوحدة، وأصلها شاهة، لأن تصغيرها شويهة، والصغير والكبير والصحيح والمعيب والضان والمعز). نص أهل اللغة على أن اسم الشاة يذكر ويؤنث (٢)، وذلك دليل على أنه لا

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٥١٥.

(٢) انظر الصحاح ٦: ٢٢٣٨ "شوه".

ولا يجرى الظبي.
والبعير يدخل فيه الصغير والكبير، وفي دخول الأنثى إشكال
أقربه أنه كالإنسان.

يختص بالإناث، بل هو اسم جنس، وحينئذ فتكون التاء فيه للوحدة لا محالة. وما ذكره
المصنف من أن أصلها شاهة بدليل التصغير صحيح، إلا أنه لا دخل له فيما نحن فيه.
وشمولها الضان والمعز أمر واضح لا ريب فيه، وإجزاء كل واحد من المذكورة
لصدق الاسم عليه. وذهب الشافعي إلى أن الشاة لا تتناول الكباش والتيوس وإنما
هو للإناث عرفاً (١)، ولا يدخل في اسم الشاة السخلة والعناق، خلافاً لبعض
الشافعية (٢).

قوله: (ولا يجرى الظبي).
لأن اسم الشاة لا يقع عليه حقيقة، وإن كان قد يقال للظباء شياة البر،
خلافاً لبعض الشافعية (٣).

قوله: (والبعير يدخل فيه الصغير والكبير، وفي دخول الأنثى إشكال
أقربه أنه كالإنسان).

قال في الصحاح: البعير من الإبل بمنزلة الإنسان من الناس، يقال للجمل
بعير وللناقة بعير، وإنما يقال له بعير إذا أجذع (٤)، ومنه يظهر وجه القرب.
ويحتمل قصره على الذكر نظراً إلى العرف، وهو خيرة الشيخ في المبسوط (٥)،
واستقرار العرف على ذلك محل منع، فالأقرب ما قربه المصنف.

(١) الأم ٤: ٩١.

(٢) الوجيز ١: ٢٧٥.

(٣) المجموع ١٥: ٤٨٥، مغني المحتاج ٣: ٥٥.

(٤) الصحاح ٢: ٥٩٣ "بعر".

(٥) المبسوط ٤: ١٨.

أما الجمل فكالرجل، والناقة كالأُنثى، والبكرة بمنزلة الفتاة،
والبكر بمنزلة الفتى، والثور للذكر، والبقرة للأُنثى، وفي دخول الجاموس في
البقر نظر، ولا تدخل بقرة الوحش. ولا يدخل في الكلب ولا في الحمار
الأُنثى.

قوله: (أما الجمل فكالرجل، والناقة الأُنثى، والبكرة بمنزلة الفتاة،
والبكر بمنزلة الفتى).

المرجع في ذلك كله إلى اللغة.

قوله: (والثور للذكر والبقرة للأُنثى).

أما الثور فلا بحث فيه، وأما البقرة فلقضاء العرف بكونها للأُنثى. ويحتمل
وقوع الاسم على الذكر والأُنثى، لأنه للجنس كالشاة، والتاء فيه للوحدة، ولا خفاء
أن الشائع في العرف اختصاصه بالأُنثى، وهو مقدم على اللغة، على أن العرف إن استقر
على إطلاق البعير على الذكر تعين المصير إليه.

قوله: (وفي دخول الجاموس في البقر نظر).

ينشأ من تعارض العرف واللغة، والظاهر عدم الدخول، لعدم فهمه من لفظ
البقر عرفاً.

قوله: (ولا يدخل بقر الوحش).

لانتفاء الصدق عند الإطلاق لغة وعرفاً.

قوله: (ولا يدخل في الكلب ولا في الحمار الأُنثى).

لأنهم ميزوا فقالوا: كلب وكلبة، وحمار وحمارة. ويحتمل كونهما للجنس، قال في
الصحاح: ربما قالوا للأتان حمارة (١)، فرواه رواية الشيء الغريب، وكيف كان فالمتبادر

(١) الصحاح ٥: ٢٠٦٧ "أتن".

والدابة اسم للخيل والبغال والحمير، فإن تخصص عرف بلد بالفرس أو بغيره حمل عليه. ولا يدخل السرج في الفرس، ولا الثوب في العبد.

ولو أوصى بدار اندرج ما يدخل في المبيع، فإن انهدمت قبل موته ففي انقطاع الوصية إشكال، ينشأ من عدم تناول الاسم له، ومن دخول العرصة والنقض في الوصية.

عرفا هو التمييز.

قوله: (والدابة اسم للخيل والبغال والحمير، فإن تخصص عرف بلد بالفرس أو بغيره حمل عليه).

الدابة لغة: اسم لكل ما يدب على الأرض، ثم اختص بذوات الحافر، فإذا أوصى بها انصرفت الوصية إلى الخيل والبغال الحمير، فيتخير بينها الوارث، ولو استقر عرف قوم على خلافه حمل الإطلاق عندهم على المتعارف بينهم. قوله: (ولا يدخل السرج، ولا الثوب في العبد).

أي: لا يدخل السرج في الوصية بالدابة، ولا الثوب في الوصية بالعبد، لخروجهما عن مسمى الدابة والعبد. وقد سبق في كتاب البيع أنه يدخل في العبد إذا بيع من الثياب ما يقتضي العرف دخوله، وجزم هنا بعدم دخول الثوب، وفي الفرق نظر.

قوله: (ولو أوصى بدار اندرج ما يدخل في المبيع، فإن انهدمت قبل موته ففي انقطاع الوصية إشكال، ينشأ من: عدم تناول الاسم له، ومن دخول العرصة والنقض في الوصية).

أي: لو أوصى بالدار الفلانية لزيد مثلاً - بدليل أن النقض من الدار المعينة لا يدخل في الوصية بدار في الجملة - فانهدمت قبل موته، فكان لو أوصى بحنطة

ولو انهدم بعضها لم تبطل، وكذا بعد الموت وإن كان قبل القبول.
ولو زاد في عمارتها لم يكن رجوعاً، بخلاف طحن الحنطة.

فنبت ففي انقطاع الوصية وبطلانها إشكال ينشأ من: أن الموصى به الدار المعينة،
وبعد الانهدام لا يقع عليها الاسم فلا تكون متعلق الوصية.
ومن أن اسم الدار متناول للمجموع الذي من حملته العرصة والنقض، وهما
باقيان فلا تبطل الوصية. وكذا في كل مجموع إذا أوصى به فبطلت الجملة وبقيت
الأنقاض.

ويفهم من قوله: (فانهدمت) أنه لو هدمها الموصي بطلت الوصية، وفي التذكرة
تردد في البطلان في الأنقاض والعرصة لو هدمها الموصي، واختار عدم البطلان لو
انهدمت بنفسها (١)، وما في التذكرة حسن.

والأقرب من الوجهين الثاني، لوجوب تنفيذ الوصية وتحريم التبديل، ولم يقدّم
دليل على البطلان فيما بقي. إذا عرفت ذلك فاعلم أن اسم الدار يندرج فيه - إذا
تعلقت به الوصية - ما يندرج فيه إذا تعلق به البيع، وكذا البستان والقرية والشجرة.
قوله: (ولو انهدم بعضها لم تبطل).

أي: لو انهدم بعض الدار لم تبطل الوصية بها، لكن ينبغي أن يقيد ذلك بما إذا
لم يكن انهدام ذلك البعض قادحاً في صدق الاسم، وإلا كان كالأول.
قوله: (وكذا بعد الموت وإن كان قبل القبول).

أي: وكذا لا تبطل لو كان الانهدام بعد الموت قبل القبول، لكن بناء على
أن القبول كاشف، ولو جعلناه مملكا اطرده الإشكال السابق.

قوله: (ولو زاد في عمارتها لم يكن رجوعاً بخلاف طحن الحنطة).
الفرق بقاء الاسم في الأول دون الثاني، وفواته موجب لفوات متعلق الوصية

(١) التذكرة ٢: ٥١٦.

والجمع يحمل على الثلاثة، فلو قال: أعتقوا رقابا فأقله ثلاثة، فإن
وفي الثلث باثنين وبعض الثالث اشترى البعض على إشكال،

فيتعين بطلانها.

قوله: (والجمع يحمل على الثلاثة، فلو قال: أعتقوا رقابا، فأقله ثلاثة،
فإن وفي الثلث باثنين وبعض الثالث اشترى البعض على إشكال).
الأظهر بين المحققين إن أقل الجمع ثلاثة، فإذا أطلق الجمع حمل على المتيقن،
وهو أقل احتمالاته، أعني الثلاثة، لأن صدقه على ما دونها إنما هو بالمجاز. ولا يتعين
الزائد للشك في إرادته، واللفظ لا يقتضيه، والأصل براءة الذمة، فإذا قال: أعتقوا رقابا
تعين عتق أقل احتمالات الجمع، لما قلناه.

فإن وفي ثلث الموصي باثنين وبعض الثالث، ففي وجوب شراء البعض
واعتاقه مع الاثنين إشكال ينشأ: من أن الموصي به إعتاق ثلاثة، وحقيقة ذلك الرقيق
كله، إذ لا يقع اسم الكل على البعض إلا بالمجاز، فمع تعذر الموصي به يسقط، لقبح
التكليف به، ولا يجب شراء غيره، لانتفاء الدليل.
ومن أنه إذا تعذرت الحقيقة وجب المصير إلى المجاز، ومع التعدد يجب ارتكاب
أقرب المجازات إلى الحقيقة. ولا ريب أن اثنين وبعض ثالث أقرب إلى الثلاثة من
اثنين.

ولأن إطلاق الثلاثة على الاثنين وبعض الثالث شائع كما في أقرء العدة، وهذا
أقوى، لأن تنفيذ الوصية إن كان مشروطا بكون الإعتاق لثلاثة تعين القول بالبطلان،
للتعذر. وإلا وجب إعتاق ما يحتمله الثلث، لأن التصرف في الزائد غير جائز، ولا يسقط
الميسور بالمعسور، وهذا مختار ابن إدريس (١)، وذهب الشيخ في المبسوط والخلاف
إلى

(١) السرائر: ٣٨٧.

فإن وفي بخسيسين وبعض ثالث، أو بنفيسين فالأقرب الأول.
تنبيه: الجمع بصيغة أقله تجزي فيه الثلاثة مطلقا، وكذا بصيغة
أكثره مع الإطلاق، ومع التقييد يجب الأزيد إذا احتمله القيد، وإن كان
أخس فتجب الخمسة الخسيسة، ولا يجزئ عتق الأربعة النفيسة المساوية
قيمة.

إعتاق اثنين وإعطائهما الزائد (١).

قوله: (فإن وفي بخسيسين وبعض ثالث أو بنفيسين فالأقرب
الأول).

أي: فإن وفي الثلث بخسيسين وبعض ثالث أو بنفيسين، فهل يتخير من إليه
تنفيذ الوصية في شراء أيهما أراد، أم يتعين عليه الأول؟ الأقرب عند المصنف تعيينه لما
قلناه من أنه أقرب إلى الحقيقة من الاثنين وإن كانا نفيسين، إذ لا أثر للنفاضة
والخساسة في ذلك، وإنما الواجب امتثال الوصية والعمل بمقتضاها.
ويحتمل العدم، إذ لا يحصل الجمع على كل من التقديرين، والأول أقوى.
قوله: (تنبيه: الجمع بصيغة أقله تجزئ فيه الثلاثة مطلقا، وكذا بصيغة
أكثره مع الإطلاق، ومع التقييد يجب الأزيد إذا احتمله القيد، وإن كان
أخس فتجب الخمسة الخسيسة، ولا يجزئ عتق الأربعة النفيسة المساوية
قيمة).

هذا تنقيح للوصية بصيغة الجمع، فهو من متممات البحث الذي قبله.
وتحقيقه: إنه إذا أوصى بصيغة الجمع، فإما أن يكون بصيغة جمع القلة، أو صيغه
جمع الكثرة. وعلى التقديرين فأما أن يقيد الوصية بأن يقدر لها مالا، أو لا، فالصور

(١) المبسوط ٤: ٢٢، الخلاف: كتاب الوصية مسألة ١٦.

البحث الثاني: في الموصى له: لو قال: إن كان حملها غلاما، أو إن كان الذي في بطنها غلاما، أو إن كان ما في بطنها، أو كل حملها فأعطوه، فولدت غلامين أو جاريتين، أو جارية، أو غلاما وجارية بطلت.

بين ما إذا قدر للوصية مالا وعدمه في وجوب تحري ما زاد على الثلاثة إلى أقل احتمالاته عملا بحقيقة اللفظ، فالفرق الواقع في كلام المصنف غير واضح. فعلى هذا لو أوصى بعق رقاب بألف، وأمكن شراء أربعة نفيسة بألف، أو خمسة خسيصة به لم يتعين شراء الخمسة لما قلناه بل يتخير، وعلى ما ذكره المصنف يتعين شراء الخمسة.

ومعنى قول المصنف: (ولا يجزئ عتق الأربعة النفيسة المساوية قيمة) أن الأربعة النفيسة المساوية لقيمة الخمسة الخسيصة بحيث تكون قيمة كل منها بقدر المقدر من المال لا يجزي، لأن الخمسة أقرب إلى مدلول صيغة جمع الكثرة. قوله: (البحث الثاني: الموصى له: لو قال إن كان حملها غلاما، أو إن كان الذي في بطنها غلاما، أو إن كان ما في بطنها، أو كل حملها فأعطوه، فولدت غلامين، أو جاريتين، أو جارية، أو غلاما وجارية بطلت). وجه البطالان: إن التنكير في قوله: (غلاما) يشعر بالتوحيد، بل لا يتبادر منه إلا ذلك، فالمفهوم من قوله: (إن كان حملها غلاما) أن يكون كله غلاما، وكذا البواقي، بل الحكم مع ألفاظ العموم أظهر. وفي وجه للشافعية أنها إن ولدت غلامين فالوصية لهما (١).

(١) انظر: الأم ٤: ١١٣، المجموع ١٥: ٤٧٢، الوجيز ١: ٢٧٥.

ولو قال: إن كان في بطنها غلام، استحق الغلام دون الجارية وإن ولدا.

ولو ولدت غلامين احتمل تخيير الوارث، والتشريك، والايقاف حتى يصطلحا فإنه متداعى بينهما.

قوله: (ولو قال: إن كان في بطنها غلام استحق الغلام دون الجارية). أما استحقاقه فلتحقق الشرط، وهو كون الغلام في بطنها، لأن ظرفية الشيء لا ينافي الظرفية لغيره، بخلاف الصور السابقة، لأنه شرط فيها أن يكون مجموع الحمل غلاما. وأما عدم استحقاق الجارية، فلأن الموصى له هو الغلام دونها. قوله: (ولو ولدت غلامين احتمل تخيير الوارث، والتشريك، والايقاف حتى يصطلحا، فإنه متداعى بينهما).

أي: لو ولدت في الصورة الأخيرة وهي ما إذا قال: (أن كان في بطنها...). ووجه الأول: صدق الشرط على كل منهما حقيقة، ولما كان لفظ غلام مفردا نكرة لم يتناول الغلامين بل كان بالنسبة إليهما متواطئا، فوجب أن يتخير الوارث، كما لو أوصى لأحد هذين الشخصين أو لفقير وفقيرين. ووجه الثاني: انحصار الوصية فيهما، ولا أولوية لأحدهما على الآخر، فيكون بمنزلة العين الواحدة إذا ادعاها اثنان ولا ترجيح فإنها يقسم بينهما. ووجه الثالث: ما ذكره المصنف من أنه مال متداعى بينهما، ولا يعلم مستحقه منهما فيوقف حتى يصطلحا.

ويضعف الوجهان بانتفاء الدعوى، للاتفاق على أن المستحق غلام في بطنها، وهو صادق عليهما فيكون تعيينه للوارث، كما في كل متواطئ فيكون الراجح هو الوجه الأول.

وكذا لو قال: أوصيت لأحدهما ثم مات قبل البيان، ويحتمل الفرق هنا.

وللشافعية وجه ببطلان الوصية، لأن التنكير يقتضي التوحيد (١). ويضعف بأن المراد من التوحيد في مثله عدم صدقه على المتعدد، لا عدم وجود آخر غيره. قوله: (وكذا لو قال: أوصيت لأحدهما ثم مات قبل البيان، ويحتمل الفرق هنا).

قد سبق في كلام المصنف أنه إذا أوصى لأحدهما يحتمل البطلان والصحة. وعلى الصحة يحتمل التخيير والقرعة والتشريك، وهنا لم يأت باحتمال البطلان، وذكر احتمال الإيقاف حتى يصطلحا بدل القرعة، فإطلاق التشبيه لا يخلو من شيء إلا أن يكون رجوعا عما سبق.

هذا مع أن قوله: (ثم مات قبل البيان) يشعر بأن الوصية لأحدهما يريد بها الوصية لواحد منهما غير معين، لا لأحدهما أيهما كان ليكون متواطئا. وليس الموصى له هنا من قبيل الأول، بل من قبيل ما لو أوصى لفقير في الدار أو في المسجد، أو لفقير من الفقراء فهو متواطئ، فيكون من جملة الأسباب المخلة بصحة التشبيه. ووجه احتمال الفرق هنا: إن الموصي علم تعددهما فيما إذا أوصى لأحدهما وخص بالوصية واحدا منهما، فهو بعيد عن احتمال الاشتراك، بخلاف ما هنا، فإنه لم يعلم وجود المتعدد وقصد بالوصية واحدا دون غيره، ولفظ (غلام) صالح للواحد والمتعدد.

وغاية ما يستفاد من قوله: (إن كان في بطنها غلام فاعطوه كذا) عدم إعطاء الجارية. وفيه نظر، لأن المفرد النكرة لا يقع على المتعدد، وعدم العلم بالتعدد لا تأثير له في استحقاق الجميع مع عدم صلاحية اللفظ لاستحقاقهم.

(١) المجموع ١٥: ٤٧٤، الوجيز ١: ٢٧٥.

ولو أوصى للقراء فهو لمن يحفظ جميع القرآن، والأقرب عدم اشتراط الحفظ على ظهر القلب.

قوله: (ولو أوصى للقراء فهو لمن يحفظ جميع القرآن، والأقرب عدم اشتراط الحفظ عن ظهر القلب).

في تفسير القارئ بمن يحفظ جميع القرآن مناقشة، لأن القارئ هو من يحسن قراءة القرآن، كما أن النحوي هو من يحسن علم النحو وإن لم يحفظه، وكذا غيره، لأن المشتق منه يصدق من دون الحفظ، وللإطباق على الفرق بين القارئ والحافظ، فإن الأول أعم مطلقاً.

ثم في قول المصنف: (والأقرب عدم اشتراط الحفظ عن ظهر القلب) بعد قوله: (فهو لمن يحفظ جميع القرآن) مناقشة أخرى، فإن المفهوم من الحافظ لجميع القرآن هو من يحفظه عن ظهر القلب ليس إلا. نعم، لا بد في صدق القارئ من الاستقلال بقراءة جميع القرآن، نظراً إلى العرف.

قال المصنف في التذكرة: (ولو أوصى للقراء انصرف إلى من يقرأ جميع القرآن، لا إلى من يقرأ بعضه، عملاً بالعرف، فإنه لا يفهم منه إلا الكل، لأنهم الذين يقع عليهم الاسم في العادة. قال: وهل يدخل فيه من لا يحفظه وإنما يقرأ من المصحف؟ إشكال ينشأ من معارضة العرف للوضع (١).

وللشافعية وجهان (٢)، والأقرب الرجوع إلى العرف، وهو الآن ينصرف إلى الحفاظ الذين يقرؤون بالألحان، فظاهره اشتراط الحفظ عن ظهر القلب، واختاره في التحرير (٣)، وشيخنا الشهيد في الدروس (٤)، وهو بعيد. ثم قال: إنه من حيث الوضع

(١) التذكرة ٢: ٤٦٩.

(٢) المجموع ١٥: ٤٦١.

(٣) التحرير ١: ٣٠٢.

(٤) الدروس: ٢٤٤.

والعلماء ينزل على العلماء بعلوم الشريعة، فيدخل التفسير والحديث والفقهاء، ولا يدخل سامع الحديث إذا لم يعلم طريقه، ولا الأطباء، ولا المنجمون، ولا المعبرون، ولا الأدباء.

لا يشترط في إطلاق اللفظ الحفظ، ولا قراءة جميع القرآن (١)، وما ذكره صحيح. قوله: (والعلماء ينزل على العلماء بعلوم الشريعة، فيدخل التفسير والحديث والفقهاء، ولا يدخل سامع الحديث إذا لم يعلم طريقه، ولا الأطباء، ولا المعبرون، ولا المنجمون ولا الأدباء). إذا أوصى للعلماء أو لأهل العلم صرف إلى العلماء بعلوم الشريعة، صرح به المصنف وغيره، ويدخل في ذلك من يعلم الفقه والحديث والتفسير. ولا يدخل سامع الحديث الذي لا علم له بطرقه، ولا بأسامي الرواة ولا بمتن الأحاديث، فإن السماع المجرد ليس بعلم. وكذا لا يدخل فيه الأطباء، ولا المعبرون، ولا المنجمون، ولا الأدباء ولا الحساب، ولا المهندسون، لعدم فهمهم من العلماء عند أهل الشرع.

قال المصنف في التذكرة: وهكذا ذكر أكثرهم في المتكلمين، قال: وقال بعضهم: إن علم الكلام داخل في العلوم الشرعية، ثم قال: والوجه دخول الجميع فيه، وفي المنجم إشكال (٢). وقال الشهيد في الدروس: وفي الأدباء وجه، لتوقف علم الشريعة عليها (٣).

ولم اظفر بكلام لهم في الأصول، وينبغي دخوله بطريق أولى، لأنه من علوم الشرع في الحقيقة، وهو أساس الفقه ومبناه ومباحثه قواعد مسائله. ولعل سكوتهم عنه

(١) التذكرة ٢: ٤٦٩.

(٢) التذكرة ٢: ٤٦٩.

(٣) الدروس: ٢٤٤.

ولو أوصى لزيد ولجبرئيل عليه السلام، أو لزيد والريح أو الحائط، فالنصف لزيد والباقي باطل. ويحتمل صرف الكل إلى زيد في الأخيرين، إذ الإضافة إلى الريح والحائط باطلة، بخلاف جبرئيل عليه السلام.

لاعتقادهم دخوله في الفقه، ومن ثم صرحوا باعتبار قول الأصولي في الإجماع إذا تمكن من الاجتهاد وإن لم يحفظ الأحكام. ولا ريب أن إخراج علم الكلام المتضمن للمعارف الدينية - وهو أساس الدين ومبناه - عن علوم الشرع مستهجن، فالقول بدخوله ودخول الأصول قوي. أما دخول الباقيين فللنظر فيه مجال. قوله: (ولو أوصى لزيد ولجبرئيل عليه السلام، أو لزيد والريح أو الحائط فالنصف لزيد والثاني باطل، ويحتمل صرف الكل إلى زيد في الأخيرين، إذ الإضافة إلى الريح والحائط باطلة بخلاف جبرئيل عليه السلام).

قد تقدمت هذه المسألة في الفروع قبل المطلب الرابع: الموصى به، وذكر المصنف احتمال كون الجميع لزيد دون الملك، وبيننا دليل الوجهين وأن الأصح أن لزيد النصف فإنه لم يتم الوصية بالمعين لزيد إلا بالمعطوف، وحينئذ فيلزم التوزيع. وكلام المصنف هنا مخالف لما تقدم، حيث أنه نفى احتمال كون الجميع لزيد فيما إذا أوصى له ولجبرئيل عليه السلام، لأن إضافة الملك إلى جبرئيل ليست باطلة، فيكون لزيد النصف وجهها واحدا. ويضعف بأنه وإن لم تمتنع الإضافة، لكن لما لم يمكن التوصل إليه كانت وصية لأمر ممتنع، فجرت مجرى الوصية للريح والحائط.

ولو قال: لزيد ولله احتمال صرف الكل إلى زيد، فيكون ذكر الله تعالى تأكيدا لقربة الوصية، وصرف سهم الله إلى الفقراء فإنهم محل حقوقه. ولو أوصى لأقارب علوي معين في زمانه، ارتقى في بني الأعمام من

قوله: (ولو قال: لزيد ولله احتمال صرف الكل إلى زيد، فيكون ذكر الله تعالى تأكيدا لقربة الوصية، وصرف سهم الله تعالى إلى الفقراء، لأنهم محل حقوقه).

قد ذكر هنا احتمالين:

أحدهما: صرف الكل إلى زيد، فعلى هذا يكون ذكر الله تعالى تأكيدا لكون الوصية قربة. ووجهه: إن هذا هو المتعارف في مثل ذلك، لأن الله سبحانه هو يأخذ الصدقات، وصدقة المتصدق تقع في يده سبحانه وتعالى، على معنى أنها لكونها ابتغاء لوجهه كأنها واقعة في يده، وعلى هذا يتخرج مذهب من ذهب إلى قسمة الخمس خمسة أقسام.

والثاني: صرف النصف وهو سهم الله تعالى إلى محل حقوقه تعالى وهم الفقراء والمساكين، لأن الأصل عدم التأكيد، والتأسيس هنا ممكن، لأن المالك الحقيقي هو الله تعالى، فنسبة الملك إليه صحيحة، ولما يملكه مصرف معين فيتعين المصير إليه. وذهب الشارح الفاضل إلى صرف هذا النصف في وجوه القرب (١)، وهو حسن، وهو مختار التذكرة (٢). وكلام المصنف هنا لا ينافيه، فإن الصرف إلى الفقراء لا ينافي جواز الصرف في غير ذلك من وجوه القرب، نعم يلوح من سوق العبارة انحصار المصرف فيهم.

قوله: (ولو أوصى لأقارب علوي معين في زمانه، ارتقى في بني الأعمام

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٥٢٠.

(٢) التذكرة ٢: ٤٧٥.

أقاربه إلى أقرب جد ينسب إليه الرجل، فيرتقى إلى بني علي عليه السلام دون بني المطلب وعبد مناف، وبعد زمانه لا يصرف إلى أولاد ذلك العلوي ومن ينسب إليه، لا إلى علي عليه السلام.

من أقاربه إلى أقرب جد ينسب إليه الرجل، فيرتقى إلى بني علي عليه السلام دون بني عبد المطلب وبني عبد مناف، وبعد زمانه لا يصرف إلا إلى أولاد ذلك العلوي ومن ينسب إليه، لا إلى علي عليه السلام).
محصل المسألة: إنه لو أوصى لأقارب علوي معين، كما لو أوصى لأقارب موسي بن جعفر عليه السلام العلوي مثلاً، فإما أن تكون الوصية في زمان ذلك العلوي، أو بعد زمانه:

فإن كانت في زمانه وجب الارتقاء في بني الأعمام من أقاربه إلى أقرب جد ينسب إليه الرجل عرفاً، وذلك علي عليه السلام، لأنه المشهور بالنسبة إليه، بخلاف عبد المطلب وعبد مناف وأبي طالب فلا يرتقى في الأقرباء إلى من ينسب إلى أحدهم، لانتفاء كون أحدهم أقرب جد ينسب إليه الرجل.
وإن كانت الوصية واقعة بعد زمان ذلك العلوي لم تصرف إلا إلى أولاده - أعني أولاد ذلك العلوي - ومن ينسب إليه دون من ينسب إلى علي عليه السلام. والفرق أنه ما دام حياً فأقاربه هم المنسوبون إلى جده الأقرب الذي شهرته بالنسبة إليه، وبعد الموت أقاربه هم المنسوبون إليه لقطع النظر حينئذ عمن ينسب إلى جده.
هذا محصل ما في العبارة، والحكم مشكل، والدليل على ما ذكره غير ظاهر، وقد تقدم الكلام فيما لو أوصى لأقاربه، وسبق أن الأصح صرفه إلى من يعد قرابة عرفاً دون من يتقرب إليه إلى آخر أب وأم في الإسلام.
فإن قيل: تعليق الوصية بأقارب العلوي يقتضي أن تكون للنسبة إلى علي عليه السلام دخل في الاستحقاق.

قلنا: هذا إن كان الموصي أوصى لقراية العلوي مصرحا بهذه النسبة، وحينئذ فلا فرق بين كون الوصية في زمان ذلك العلوي أو بعده. والذي ذكره المصنف في التذكرة حكاية عن الشافعي ما صورته: وإذا كان الموصي لقرايته من قريش، قيل: قريش تفترق فمن أيها؟ فقال: من بني عبد مناف، فقيل: من أيها؟ فقال: من بني المطلب، قيل: هم يفترقون فمن أيها؟ فقال: من بني عبد يزيد، قيل: من أيها؟ فقال من بني السائب بن عبيد، قيل: من أيها؟ فقال: من بني شافع.

قال الشافعي: وبنو شافع لا يفترقون فيكون قرابته من ينسب إلى شافع وهو الأدب الأدنى، ولم يذكر غير ذلك، ولم يذكر في التذكرة (١) غير هذا، وليس فيه فرق بين حال الحياة وما بعد الموت.

وذكر الرافعي من الشافعية في كتابه الكبير في الوصية لأقارب زيد ما صورته: يعتبر أقرب جد ينسب إليه الرجل ويعد أصلا وقبيلة في نفسه، فيرتقى في بني الأعمام إليه، ولا يعتبر من فوقه حتى لو أوصى لأقارب حسني أو أوصى حسني لأقارب نفسه لم يدخل الحسينيون في الوصية، وكذلك وصية المأموني لأقاربه، والوصية لأقارب المأموني لا يدخل فيها أولاد المعتصم وسائر العباسية، والوصية لأقارب الشافعي في زمانه تصرف إلى أولاد شافع، ولا يدخل فيها أولاد علي والعباس وإن كان شافع وعلي والعباس كلهم أولاد السائب بن عبيد، إلى أن قال: وإذا أوصى موص لأقارب بعض أولاد الشافعي في هذه الأزمنة دخل فيه أولاد الشافعي دون غيرهم من أولاد شافع، وعلى هذا القياس.

هذا كلامه، والحاصل أنه لم يوجد الفرق في الوصية لأقارب العلوي بين كونه

(١) التذكرة ٢: ٤٧٥، الأم ٤: ١١١.

ولو أوصى لأقاربه دخل الوارث وغيره، ولو أوصى لأقارب أقاربه دخل الأب والابن فيه.

حيا أو ميتا إلا هنا، لأن المذكور في العبارة المحكية أجزاء الوصية لأقارب الشافعي في زمانه والوصية لأقارب بعض أولاد الشافعي في هذه الأزمنة، وأحدهما غير الآخر، فالحاصل أن الفرق الذي ذكره المصنف لا وجه له أصلا.

بقي شيء، وهو أنه إذا أوصى لأقارب العلوي هل يقتصر في أقاربه على من انتسب إلى علي عليه السلام، أم يجب اتباع العرف على ما سبق؟ الذي يقتضيه النظر ويناسب الدليل هو الثاني فليلاحظ.

قوله: (ولو أوصى لأقاربه دخل الوارث وغيره).

أي: لو أوصى لأقارب نفسه دخل فيه الوارث وغيره، وفي وجه للشافعية أنه لا يدخل فيه الوارث لقريظة الشرع، لأن الوارث لا يوصى له خاصة فلا يدخل في عموم اللفظ (١)، والأصل ممنوع، ولو أوصى لأقارب زيد دخل فيه وارث زيد إجماعا، حكاه في التذكرة (٢).

قوله: (ولو أوصى لأقارب أقاربه دخل فيه الأب والابن).

في وجه للشافعية أن الأبوين والأولاد لا يدخلون في الأقارب ويدخل الأحفاد والأجداد، لأن الوالد والولد لا يعرفان بالقريب بالعرف، بل القريب من ينتمي إليه بواسطة (٣)، وهو مذهب أبو حنيفة (٤). وهو خطأ، لأنه لو أوصى لأقرب الأقارب دخل الأبوان والولد إجماعا، كذا ذكر في التذكرة (٥).

(١) الأم ٤: ١١٢، المجموع ١٥: ٤٢٢، الوجيز ١: ٢٦٩.

(٢) التذكرة ٢: ٤٧٥.

(٣) مغني المحتاج ٣: ٦٤، الوجيز ١: ٢٧٦.

(٤) المبسوط للسرخسي ٢٧: ١٥٥.

(٥) التذكرة ٢: ٤٧٥.

ولو أوصى لغير المنحصر كالعلويين صح، ولا يعطى أقل من ثلاثة،
ولا يجب تتبع من غاب عن البلد.
وهل يجوز التخصيص؟ إشكال، وكذا جواز التفضيل.

فعلى هذا لو أوصى لأقارب أقاربه يجب أن لا يدخل الأب والابن عند المخالف
بطريق أولى، لأنهما إذا لم يعدا أقارب لم يعدا أقرب الأقارب، والحق أنهم يعدون
أقارب وأقارب الأقارب لغة وعرفاً.

قوله: (ولو أوصى لغير المنحصر كالعلويين صح، ولا يعطى أقل من
ثلاثة، ولا يجب تتبع من غاب عن البلد).

منع بعض العامة من الوصية لغير المنحصرين إلا نحو الفقراء والمساكين، لأن
التعميم يقتضي الاستيعاب وهو ممتنع، بخلاف الفقراء، لثبوت عرف الشرع فيهم
المخصص بثلاثة فاتبعناه (١). وليس بشيء، لأن المناط تعذر الاستيعاب فيثبت الحكم
حيث ثبت، وعلى هذا فيجب أن يعطى ثلاثة فصاعداً، نظراً إلى ظاهر لفظ الجمع.
ولا يجب تتبع من غاب عن البلد قطعاً، لكن هل يجب استيعاب من حضر
البلد؟ يحتمل ذلك كما سبق في الوقف، والأصح العدم، لانتفاء الدليل، فإن الوصية
هنا للجهة ومن ثمة لم يشترط القبول، نعم هو أحوط، قال في التذكرة: ولا ريب في
أولويته (٢).

قوله: (وهل يجوز التخصيص؟ إشكال وكذا وجواز التفضيل).
منشأ الإشكال الأول من أن العمل بالوصية ما أمكن واجب، وأما سقط
وجوب التعميم للتعذر، فيجب استيعاب من أمكن، إذ لا يسقط الميسور بالمعسور. ومن
أن الوصية للمتشرين الذين يتعذر استيعابهم، وإنما يتصور القول بصحتها إذا أريد

(١) المبسوط للسرخسي ٢٧: ١٥٨.

(٢) التذكرة ٢: ٤٧٤.

أما لو أوصى لثلاثة معينين فإنه يجب التسوية.
ولو أوصى لبني فلان وهم منحصرين باختصاص بالذكر،

بهم كونهم مصرفاً كالزكاة فجاز التخصيص، وهذا أقوى.
ولم يسقط وجوب التعميم، للتعذر، بل التعذر اقتضى عدم إرادته، وأن الموصي
لهم مصرف كالفقراء، وهو الأقرب. نعم لو نص الموصي على الاستيعاب ما أمكن
تعيين، ومن هذا يظهر منشأ الإشكال الثاني وأن الأقرب جواز التفضيل أيضاً.
وقول الشارح الفاضل: إن الوصية بلفظ تقتضي التعميم، إما أن يراد منه كل
واحد واحد أو الكل المجموع الخ (١)، منظور فيه إذ الحصر ممنوع، ولم لا يجوز أن
يراد

الجميع على جهة المصرف، وقرينته تعذر استيعابهم كما في الزكاة والوقف، والأصل
براءة الذمة من وجوب استيعاب من زاد على الثلاثة فشغلها يتوقف على الدليل.

قوله: (أما لو أوصى لثلاثة معينين فإنه يجب التسوية).

وذلك لأن الموصى له هم المعينون، ونسبتهم إلى الوصية واحدة فيستوون
فيها، ولأن الأصل عدم التفاضل، بخلاف غير المنحصرين.

قوله: (ولو أوصى لبني فلان وهم منحصرين باختصاص بالذكر).

وذلك لأن لفظة بني حقيقة في الذكور، كما أن بنات حقيقة في الإناث. ويحتمل
دخول الإناث تبعاً لكثرة وقوعه في الاستعمال، ولأن صيغ المذكر تشمل الإناث تبعاً،
قال الله تعالى: (وإن كانوا إخوة رجالاً ونساءً) (٢)، (فإن كان له إخوة) (٣)، وجميع
خطابات التكليف بلفظ الذكور شاملة للإناث، وهو مقرب التذكرة (٤).

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٥٢٠.

(٢) النساء: ١٧٦.

(٣) النساء: ١١.

(٤) التذكرة ٢: ٤٧٤.

ولو كانوا منتشرين دخل الإناث.
ولو أوصى للأرامل فهو لمن مات عنهن أزواجهن، أو بن عنهم
بسبب. ولو أوصى للإخوة لم تدخل الأخوات.
ولو أوصى للأيتام لم يدخل البالغ، ولا من له أب.

ويمكن الجواب بأن الدليل قد قام على ذلك ولا يلزم منه ثبوت الحكم في كل
موضع.

واحترز بقوله: (وهم منحصرون) عما إذا لم يكونوا محصورين، وصرح بحكم
هذا بقوله: (ولو كانوا منتشرين دخل الإناث). قال المصنف في التذكرة في آخر
البحث: هذا إذا كانوا محصورين، وإما إن كان بنو فلان اسم قبيلة أو فخذ فإنه يدخل
فيه الذكور والإناث إجماعاً (١).
قوله: (ولو أوصى للأرامل فهو لمن مات عنهن أزواجهن، أو بن عنهم
بسبب).

كذا فسر المصنف في التحرير (٢)، والشهيد في الدروس (٣). وقيل بدخول من
لا زوجة له من الرجال في لفظ الأرامل (٤)، والذي في كلام أهل اللغة أن الأرملة هي
المحتاجة المسكينة (٥).

قوله: (ولو أوصى للإخوة لم تدخل الأخوات).
لأن لفظ الأخوة لا يشملهن إلا مجازاً.
قوله: (ولو أوصى للأيتام لم يدخل البالغ، ولا من له أب).

(١) التذكرة ٢: ٤٧٧.

(٢) التحرير ١: ٣٠٢.

(٣) الدروس: ٢٤٤.

(٤) قاله بعض العامة، انظر: المجموع ١٥: ٤٦٤.

(٥) الصحاح ٤: ١٧١٣ "رمل".

ولو أوصى لورثة فلان، ومات عن غير وارث بطلت، وفي الموالي إشكال.

ولو قال: لعصبة زيد فمات الموصي وزيد حي أعطي عصبته، ولو

نص عليه أهل اللغة، قال في القاموس: اليتيم بالضم: الانفراد أو فقدان الأب، ويحرك، ثم قال: وقد يتم كضرب وعلم يتما، ويفتح إلى أن قال: ما لم يبلغ الحكم (١). قوله: (ولو أوصى لورثة فلان ومات عن غير وارث بطلت، وفي الموالي إشكال).

لو أوصى لورثة فلان دخل فيهم الذكور والإناث، بنسب أو سبب، ويستوون في الوصية سواء تفاوتوا في الميراث أو اتفقوا، خلافا للحنفية حيث نزلوها على استحقاق الإرث (٢).

ولو لم يكن له وارث خاص وصرف ماله إلى بيت المال، فقد قال المصنف في التذكرة: بطلت الوصية عند الشافعية (٣)، قال: وأما على مذهبننا فمقتضاه أنه يكون للإمام، لأنه وارث من لا وارث له فهو وارث خاص (٤)، وما ذكره محتمل. وفي دخول الموالي إشكال ينشأ: من كون المولى وارثا لغة وشرعا، ومن عدم تناول الوارث له عرفا، ويضعف بأن الحقيقة الشرعية مقدمة، والظاهر دخول الموالي والإمام في الوصية، ولا يستحق الوصية إلا من كان وارثا لفلان بالفعل قبل موت الموصي، كما يدل عليه ما سيأتي في العبارة. وقوله: (ولو قال: لعصبة زيد فمات الموصي وزيد حي أعطي عصبته،

(١) القاموس المحيط ٤: ١٩٥ " يتم "

(٢) المبسوط ٢٧: ١٤٨.

(٣) المجموع ١٥: ٤١٢، المغني لابن قدامة ٦: ٥٦٥.

(٤) التذكرة ٢: ٤٧٧.

قال: لورثته بطلت.
ولو أوصى للشيخ صرف إلى من جاوز الأربعين، وللشبان إلى من
جاوز البلوغ إلى الثلاثين، وللكهول إلى من بلغ الأربعين، وللغلمان والصبيان
من لم يبلغ.

ولو قال: لورثته بطلت).

لأن لفظ العصبية لا يشترط في صدقه موت زيد بخلاف الورثة، واختار المصنف
في التذكرة الصحة في الوصية لورثة فلان إذا مات الموصي وفلان حي، والتوقف إلى
أن يموت فلان فيتبين من يرثه وتصرف إليهم الوصية (١). ويشكل بأن الموصى له لا بد
من وجوده وقت الوصية، وربما تجدد وارث فلان بعدها كما لو تجدد له ولد، نعم لو
ورثه

من كان موجودا وقت الوصية لم يكن ما ذكره بعيدا.
ولقائل أن يقول: إنه لو صح مثل ذلك لزم صحة الوصية للوارث في زمان لم
يكن وارثا، فيلزم أنه لو أوصى للعلماء استحق الوصية من تجدد صيرورته عالما بعد موت
الموصي، إذا كان موجودا وقت الوصية، وهو معلوم البطلان، إذ الوصية للعلماء
يستدعي كون المستحق عالما بالفعل ولو حين موت الموصي.
قوله: (ولو أوصى للشيخ صرف إلى من جاوز الأربعين وللشبان إلى من
جاوز البلوغ إلى الثلاثين، وللكهول لمن بلغ الأربعين، والغلمان والصبيان لمن
لم يبلغ).

أما الغلمان والصبيان فلا بحث فيهم، وأما الشيخ والشبان والفتيان فقد
اختلف فيهم.

وحكى المصنف في التذكرة ما ذكره هنا عن بعض الشافعية (٢) ثم قال: والمعتمد

(١) التذكرة ٢: ٤٧٥.

(٢) المجموع ١٥: ٤٦٦، مغني المحتاج ٣: ٦١.

ولو أوصى لأعقل الناس صرف إلى الزهاد والعلماء،

الرجوع إلى اللغة أو العرف (١) وما اختاره جيد، إلا أن اللغويين لم يشتغلوا بتحقيق سن الشباب والفتى.

وفي جملة كلام القاموس: إن الشيخ يصدق من خمسين أو إحدى وخمسين إلى آخر العمر أو إلى الثمانين (٢)، وفي جملة كلامه في الكهل: إنه من جاوز الثلاثين أو أربعاً وثلاثين إلى إحدى وخمسين (٣). فإن لم يتعين معنى اللفظ لغة ولا عرفاً ولا علم قصد الموصي اتجه البطلان.

قوله: (ولو أوصى لأعقل الناس صرف إلى الزهاد والعلماء).

قال المصنف في التذكرة: ولو أوصى لأعقل الناس في البلد فهو لأجودهم تديراً في دينه ودنياه (٤)، وحكى عن الشافعي أنه يصرف إلى أزهدهم (٥). ولا يخفى أن الزهد وحده لا يكفي في صدق الأعقل من دون العلم، فحينئذ تظهر جودة ما ذهب إليه هنا. ولما كانت أمور الدنيا غير منظور إليها بالقصد الأول لم يعتبر الحدق في معرفتها في صدق الأعقل، إلا أن لها مدخلاً بينا في السلوك إلى الآخرة. وربما كان عدم الحدق فيها قاطعاً عن كثير من مقاصد الدين. وذهب شيخنا الشهيد في الدروس إلى أن الأعلم والأعقل والأزهد والأورع والأتقى وغيرها من صفات المبالغة تحمل على الإمام عليه السلام وفي كلام منسوب إليه: إن أعقل الناس هو المقبل على شأنه، العارف بأبناء زمانه، العامل لله بجنانه ولسانه وأركانها (٦).

(١) التذكرة ٢: ٤٧٨.

(٢) القاموس المحيط ١: ٢٦٣ "شيخ".

(٣) القاموس المحيط ٤: ٤٧ "كهل".

(٤) التذكرة ٢: ٤٦٩.

(٥) كفاية الأخيار ٢: ٢٢.

(٦) الدروس: ٢٤٤.

ولو قال: لأحمقهم تبع العرف.
المطلب الثاني: في الأحكام المعنوية.
لو أوصى بخدمة عبده، أو أجرة داره، أو ثمرة بستانه، صح من
الثلث أيضا.

قوله: (ولو قال: لأحمقهم تبع العرف).
لا أرى لهذه الوصية مصرفا أقرب من القائل بأن معاوية مأجور على حرب
أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام، وعلى سبه إياه، وعلى إهانة أهل البيت
عليهم السلام وإيذائهم، فإن هؤلاء يكادون أن يكونوا شرا من عبدة الأوثان وأجهل
منهم.

وقوله: (المطلب الثاني: في الأحكام المعنوية).
إنما كان هذا المبحث في الأحكام المعنوية دون الذي قبله، لأن البحث الذي
قبله قد اشتمل على كثير من الأحكام المتعلقة بمباحث الألفاظ، كالتواطؤ والاشتراك
والحقيقة والمجاز بخلاف هذا المبحث، فلذلك عنونه بالأحكام الراجعة إلى اللفظ،
وعنون هذا بالأحكام المعنوية في مقابلة الأول.
قوله: (لو أوصى بخدمة عبده، أو أجرة داره، أو ثمرة بستانه صح
من الثلث أيضا).

الوصية بالمنافع صحيحة عند أكثر أهل العلم، وقد سبق بيان ذلك في كلامه
مكررا وذلك في تعريف الوصية وفي المطلب الرابع: الموصى به.
والغرض هنا بيان صحتها من الثلث أيضا كالأعيان، سواء عدت مالا أم لا،
لأن نقص العين بسبب الوصية بالمنفعة يظهر به التصرف في المال. ولو قال: أو ثمرة
بستانه أو غير ذلك من المنافع لكان أولى باعتبار شموله ثم إن في عد ثمرة البستان
من المنافع مع أنها عين نوع تجوز وتسامح.

وهي تمليك لا عارية، فلو مات الموصى له ورث عنه، وتصح إجارته وإعارته.
ولا يضمن العبد إذا تلف في يده بغير تفريط.
وإذا أوصى له بمنافعه ملك جميع اكتساب العبد من الاضطهاد
والاحتطاب، فإن عتق فإشكال.

قوله: (وهي تمليك لا عارية).

هذا مذهب جميع علمائنا، واختاره الشافعي، وقال أبو حنيفة: إنها عارية
لازمة لا ملك فيها (١). ويتفرع على القولين ما ذكره من قوله: (فلو مات الموصى له
ورثت عنه، وتصح إجارته وإعارته، ولا يضمن العبد إذا تلف في يده بغير تفريط)، وعلى
القول بأنها عارية فلا يرث، ولا تصح الإجارة ولا الإعارة، كما لا تصح ذلك من
المستعير.

ولو تلف العبد مثلاً في يد الموصى له بغير تفريط، فعلى القول بأنها عارية،
وأن العارية مضمونه يكون ضامناً، ولا فرق في ذلك بين كون الوصية بالمنفعة مؤبدة
أو مؤقتة أو مطلقة.

قوله: (وإذا أوصى له بمنافعه ملك جميع اكتسابات العبد من
الاضطهاد والاحتطاب، فإن عتق فإشكال).

لا ريب أنه إذا أوصى له بمنافعه ملك جميع اكتسابات العبد التي تعد منافعا،
حتى الاضطهاد والاحتطاب ونحوهما، لأن الحياة حق للموصى له فيثبت الملك له
بموجبها، ولا فرق في ذلك بين المعتاد والنادر، خلافاً لبعض الشافعية.
فإن عتق ففي بقاء الحكم في الاحتطاب ونحوه إشكال ينشأ: من أنه ملك جميع
منافعه بالوصية، وملكه مستمر إلى ما بعد العتق. ومن أن تملك المباحات تابع للنية

(١) المبسوط للسرخسي ٢٨ : ٣.

وفي تملك ولد الجارية وعقرها إشكال، ينشأ من بطلان الوصية بمنفعة البضع، وكون الولد جزءاً من الأم يتبعها في الأحكام، ومن كون ذلك كله من المنافع.

خصوصاً على القول بالافتقار في تملكها إلى النية، فإذا حازها بنية التملك مع حريته وجب أن يثبت الملك له.

وعلى القول بالتملك بمجرد الحيابة فثبوت الملك له أظهر، والأول أقوى، لثبوت استحقاق جميع المنافع التي من جملتها المتنازع فيه، والأصل بقاؤه. والعتق إنما اقتضى فك الرقبة دون المنافع، ولأنه لو لم يبق الحكم بحاله لزم تبديل الوصية بالعتق، وهو باطل. ولا استبعاد في عدم تأثير نية العتق فيما ليس له لو قلنا: يملك المعتق المباحات أمكن إن تجب عليه أجره مثل حيازتها. قوله: (وفي تملك ولد الجارية وعقرها إشكال).

ينشأ: من بطلان الوصية بمنفعة البضع، وكون الولد، جزءاً من الأم يتبعها في الأحكام.

ومن كون ذلك كله من المنافع، أي: في كون الموصى له بالمنافع كلها مستحقاً للولد المتجدد عن الأمة الموصى بها حيث يكون رقا، والعقر لو وطئت حيث يكون وطؤها موجبا للعقر إشكال ينشأ: من أن منفعة البضع لا تصح الوصية بها قطعاً، إذ ليست على نهج سائر المنافع يملك بكل سبب صالح لنقل المنفعة، فلا يندرج في الوصية بجميع المنافع، فلا يستحق بدلها بالوصية. والولد إما جزء من الأم، أو بمنزلة الجزء منها، فلا تتعدى الوصية بالمنافع إليه.

ومن أن كلا منهما معدود من المنافع فيندرج في عمومها، وقد روي أنه صلى الله عليه وآله سمي الولد كسب أبيه (١)، فيدخل في الاكتساب، وقد عرفت امتناع تناول

(١) سنن ابن ماجه ٢: ٧٦٩، مسند أحمد بن حنبل ٢: ١٧٩.

وهل يملك الوطاء؟ الأقرب المنع، ويمنع أيضا الوارث منه، فإن وطأ أحدهما فهو شبهة لأحد عليه، وتصير أم ولد لو حملت من الوارث لا من الموصى له.

العموم لمنفعة البضع، وأما الولد فلا يقع عليه اسم المنفعة إلا بالمجاز، والأصح العدم. واعلم أنه يلوح من قوله: (وكون الولد جزءا من الأم يتبعها في الأحكام)، أن الولد كحال أمه رقبتة للوارث ومنفعته للموصى له. قوله: (وهل يملك الوطاء؟ الأقرب المنع).

وجه القرب أن منفعة البضع لا تملك بالوصية، ويحتمل ضعيفا الثبوت لو قلنا باستحقاق الموصى له المهر، وليس بشيء، لأن الوطاء لا يحل إلا بالطريق الذي عينه الشارع لحله من العقد والملك، وكلاهما منتف هنا، وقد كان الأخرى بالمصنف القطع بعدم استحقاق الوطاء هنا.

قوله: (ويمنع أيضا الوارث منه).

أي: من الوطاء وإن كان مالكا للرقبة، لأن فيه تفويتا لبعض المنافع وتعريضا للأمة للهلاك بالطلق، ونقصان المنفعة بالحبل، ولو كانت ممن لا تحبل فوجهان، وربما وجه المنع بأنه غير تام الملك.

قوله: (فإن وطأ أحدهما فهو شبهة لأحد عليه).

أما الوارث فظاهر، لأنه مالك الرقبة، وأما الموصى له: فإن وطأها بظن الحل فلا بحث، وإن كان عالما بالتحريم ففي وجوب الحد وجهان، أحدهما: - وهو المستفاد من إطلاق العبارة وحكاها في التذكرة عن الشيخ (١) - العدم، لقيام الشبهة باعتبار كون المسألة موضع تردد، وأقربهما - واختاره في التذكرة - (٢) الوجوب كالمستأجر والشريك.

قوله: (وتصير أم ولد لو حملت من الوارث لا من الموصى له).

(١) المبسوط ٤: ١٦، التذكرة ٢: ٥٠٧.

(٢) التذكرة ٢: ٥٠٧.

وإذا منعنا من تملك الولد فالأقرب سقوط الخدمة عنه.
ولو وطئت للشبهة فعلى الواطئ العقر للموصى له على إشكال،

لأن الوارث مالك للرقبة، بخلاف الموصى له، وقال الشيخ: تصير أم ولد
ويكون الولد حراً للشبهة (١).

قوله: (وإذا منعنا من تملك الولد فالأقرب سقوط الخدمة عنه).
أي: إذا حكمنا بأن الولد المتجدد ليس مملوكاً للموصى له فالأقرب سقوط
الخدمة عنه، والمراد أنه لا يكون الموصى بمنافعه. ووجه القرب: إن الموصى بمنافعه
إنما هو الأم، ومنافع الولد غير داخلة في منافعها، كما أن الولد ليس جزءاً من الأم ولا
يشمله اسمها.

ويحتمل ثبوت الحكم في منافعه إلحاقاً له بأمه، ويضعف بانتفاء المقتضي
للإلحاق، إذ ليس جزءاً منها، فيكون كحالها، ولا من منافعها ليكون من جملة الموصى به،
والأصح ما قربه المصنف.

ولا يخفى أن قوله فيما سبق في وجه الإشكال: إن (الولد جزءاً من الأم يتبعها
في الأحكام) لو تم لاقتضى شمول الوصية لمنافعه، إلا أن ذكره في دليل أحد الطرفين
لا يقتضي كونه مرضياً عنده.

قوله: (ولو وطئت للشبهة فعلى الواطئ العقر للموصى له على إشكال).
ينشأ: من أن العقر بدل بعض منافعها وقد ملك جميعها الموصى له بالوصية،
وهو مختار الشيخ (٢). ومن أن منفعة البضع لا تملك بالوصية، فلا يستحق بدلها بها، وهو
الأصح.

ولو قال المصنف: على الإشكال بدل قوله: (على إشكال) لكان أولى، لأن

(١) المبسوط ٤ : ١٦ .

(٢) المبسوط ٤ : ١٦ .

وإن أتت بولد فهو حر وعلى الواطئ قيمته، فإن قلنا: الموصى له يملك الولد فالقيمة له وإلا فللوارث.
ولو ولدت من الموصى له فهو حر وعليه القيمة، وفي المستحق ما تقدم.

المسألة قد سبق ذكرها وأن فيها إشكالا، فإعادتها تكرر.
قوله: (وإن أتت بولد فهو حر، وعلى الواطئ قيمته، فإن قلنا: الموصى له يملك الولد فالقيمة له وإلا فللوارث).
لا يخفى أن إطلاق قوله: (وإن أتت بولد فهو حر) يحتاج إلى التقييد، لأنه إنما يحكم بحريته مع كون الواطئ حرا وثبوت الشبهة، وحينئذ فتجب القيمة إن كان الواطئ غير المستحق لها. ويبنى ذلك على اختلاف القولين في مستحق الولد المملوك، فإن قلنا: إنه الموصى له فالقيمة له، وإلا فللوارث.
قوله: (ولو ولدت من الموصى له فهو حر وعليه القيمة، وفي المستحق ما تقدم).

أطلق الحكم بكونها إذا ولدت من الموصى له يكون الولد حرا، وذلك بناء على نفي الحد وإن كان عالما بالتحريم، كما دل عليه إطلاق عبارته سابقا. وعلى ما اخترناه من أن انتفاء الحد مشروط بظن الحل فالحرية في الولد مشروطة بذلك أيضا، وحينئذ فعليه القيمة للمستحق إن كان المستحق هو الوارث، لامتناع ثبوتها عليه، ولو كان هو المستحق، لأن الإنسان لا يعقل استحقاقه على نفسه شيئا.
وقد أورد على عبارة المصنف مناقشة، وهي أنه ذكر ترددا في مستحق الولد مع رقيته وقيمه مع حرته، وجزم هنا بوجود القيمة على الموصى له إذا استولدها، ثم أشار في تعيين المستحق إلى ما سبق، ولا ريب أن هذا الجزم والتردد متنافيان، لأن وجوب القيمة عليه إنما يتحقق إذا كان المستحق غيره، إذ لا يعقل الوجوب عليه

وهل له المسافرة بالعبد الموصى بخدمته؟ الأقرب ذلك، وليس للعبد التزويج إلا برضاهما.

لنفسه.

وأجاب الشارح الفاضل (١): بأن المصنف أتى بهذه العبارة لفوائد:
الأولى: إن القيمة تابعة للأصل المتلقى من الموصى، وفي مستحقه تردد، وقضية ذلك وجوبها على الوطئ حتى يتبين المستحق عند المجتهد.
الثانية: إنه لو مات الواطئ لم يمكن الورثة من التصرف في مقدار القيمة إلى أن يتبين المستحق.
الثالثة: لو كان مفلسا لم يقسم قدر القيمة بين الغرماء كذلك.
وفيما ذكره تكلف ظاهر، لأن التردد في المستحق يقتضي التردد في وجوب القيمة على الموصى له، وما ذكره من عدم تمكين الورثة والغرماء من قدر القيمة إلى الترجيح لا يلزم عن الوجوب، بل يكفي فيه التردد.
قوله: (وهل له المسافرة بالعبد الموصى بخدمته؟ الأقرب ذلك).
وجه القرب: أن من جملة منفعه الانتفاع به في السفر، فلو لم يكن له المسافرة به لم يكن مستحقا للجميع، ولا فرق في ذلك بين أن تكون الوصية بمنفعه على التأيد أولا. وقيل بالمنع لتعريضه للتلف وأبعاده عن مالكه، وربما انتهت الوصية المؤقتة في السفر في بعض الصور، وضعف ذلك كله ظاهر، إذ لو صرح بالوصية بمنفعه سفرا وحضرا لاستحق السفر به، فوجب استحقاقه إياها بدلالة اللفظ عليها بعمومه.
قوله: (وليس للعبد التزويج إلا برضاهما).
أما الوارث فظاهر، لأنه مالك الرقبة، وأما الموصى له، فلأن صحة النكاح تؤدي

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٥٢٤.

وإذا قتل الموصى بخدمته أبدا ووجب القصاص بطلت الوصية، وكان المطالب بالقصاص الوارث. ولو كان القتل موجبا للقيمة احتمل صرفها إلى الوارث، لانتهاه الوصية بانتهاه العمر، وشراء عبد حكمه ذلك، وتقسيتها بينهما بأن تقوم المنفعة المؤبدة والعين المسلوقة بالمنفعة ويقسط عليها.

إلى فوات بعض المنافع الموصى بها غالبا، ولأنه ينجر إلى نقص الخدمة بالاشتغال بالوطء والضعف بسببه، وشدة التعلق بالزوجة والولد، وهذا الحكم في الجارية أولى. قوله: (وإذا قتل الموصى بخدمته أبدا ووجب القصاص بطلت الوصية وكان المطالب بالقصاص الوارث). إنما يجب القصاص إذا قتله المكافئ فما دون عمدا، وحينئذ فقد بطلت الوصية قطعا، لانتهائها بانتهاه العمر، وانتفاء وجوب البدل ليتصور تعلق الوصية به، إذ لا يجب إلا القصاص، ولا حظ فيه لغير مالك الرقبة. قوله: (ولو كان القتل موجبا للقيمة احتمل صرفها إلى الوارث، لانتهاه الوصية بانتهاه العمر، وشراء عبد حكمه ذلك، وتقسيتها بينهما بأن تقوم المنفعة المؤبدة والعين المسلوقة بالمنفعة ويقسط عليهما). لو كان قتل الموصى بمنافعه على وجه يوجب القيمة، بأن يكون القاتل لا يقتص منه، أو لم يكن القتل عمدا ففي القيمة ثلاثة أوجه: أحدها: صرف جميعها إلى الوارث، ولا حق للموصى له فيها، لأن حقه هو المنافع مدة حياة العبد، فتنتهي الوصية بانتهاه عمره، فعند الموت لا يكون للموصى له حق. ولأن حقه إنما هو المنافع ولم يتلفها القاتل، إنما أتلف العين التي هي متعلقها، والعين حق للوارث فيكون بدلها له. ولقائل أن يقول: إن الوارث إنما يستحق العين مسلوقة بالمنافع، وحين القتل

ويمكن الجواب عن هذا: بأن العين تخرج عن الانتفاع بصيرورتها مشرفة على الموت مقطوعا بموتها، فينقطع حق الموصى له أيضا وتقوم للوارث. الثاني: صرف القيمة إلى شراء عبد حكمه ذلك - وهو مختار المصنف في التذكرة (١) وأبي حنيفة (٢) وبعض العامة (٣) -، ووجهه: إن القيمة بدل الرقبة ومنافعها فتقوم مقامها. ويضعف بأن الوصية إنما هي بمنافع العين دون منافع البدل، وكون القيمة بدلا عن العين لا يقتضي تعلق الوصية بالبدل كما كانت متعلقة بالعين. الثالث: تقسط القيمة بين الموصى له والوارث، بأن تقوم المنفعة المؤبدة والعين المسلوقة المنفعة ويقسط عليهما، فيؤخذ قدر كل من القيمتين من مجموع القيمة. ووجهه: إن بالجناية تلف حق كل منهما، والواجب - وهو قيمة العين منتفعا بها - في مقابل حق كل منهما.

ويرد عليه: إن بالموت انقطع حق الموصى له، لأن الوصية إنما تعلقت بخصوص المنافع، وذلك في حال الحياة، خاصة وأن التالف بالموت هو العين دون المنافع، إذ ليست موجودة. غاية ما في الباب أن كونها منتفعا بها ملحوظ، وحق الموصى له إنما هو استيفاء نفس المنفعة، ولهذا لم يثبت للمستأجر مطالبة الجاني بعوض المنفعة المملوكة بالإجارة، ولم يثبت لمالك العين أكثر من قيمتها دون عوض المنفعة. وذكر في التذكرة وجها رابعا هو أبعدها، وهو أن القيمة كلها للموصى له خاصة، ويمكن أن يحتج له بأنه بدون المنافع لا قيمة له (٤). وحقق الشارح الفاضل

(١) التذكرة ٢: ٥٠٧.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٧: ١٨٥.

(٣) الوجيز ١: ٢٧٨.

(٤) التذكرة ٢: ٥٠٧.

ولو قطع طرفه احتمل أرشه التقسيط، واختصاص الوارث.

بناء المسألة على أن المقتول لو لم يقتل لعاش قطعاً أم لا (١). وليس بناء واضحاً، لأن استحقاق الموصى له إنما هو للمنافع الموجودة بالفعل، دون المنافع التي لولا العارض لكانت موجودة، والوجه الأول أقرب من الجميع. قوله: (ولو قطع طرفه احتمل في أرشه التقسيط، واختصاص الوارث).

ويجئ احتمال ثالث، وهو شراء عبد أو بعضه تكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له. وقطع بعض الشافعية هنا بكون الأرش للوارث، واتفقوا على ترجيحه، لأن العبد يبقى منتفعا به، ومقادير المنفعة لا تنضب إذ قد تختلف بالمرض والكبر وغيرهما، فكان حق الموصى به باقياً بحاله (٢)، والمختار هنا هو المختار في المسألة السابقة. هذا حكم ما إذا كان المقتول الموصى بخدمته أبداً، فلو كان الموصى بخدمته إلى أمد كسنة، وقتل في خلالها فإنه يأتي فيه ما سبق، إلا أن احتمال التقسيط لا بد أن يكون ملحوظاً فيه تقويمه منتفعا به، وتقويمه موصى بمنفعته إلى ذلك الأمد، وصرف التفاوت إلى الموصى له والباقي إلى الوارث، ولا يأتي الاحتمال الرابع هنا، لبقاء العين بعد الوصية متقومة.

ولو أوصى بخدمته مطلقاً، أو مؤقتاً فقتل قبل زمان الخدمة، ففي استحقاق الوارث القيمة أو التقسيط أو شراء البدل، الأوجه. ولو كان القاتل الوارث أو الموصى له فلا شيء على من تصرف إليه القيمة لو كان أجنبياً. واعلم أن المصنف في التذكرة لم يقيد البحث عن حكم الموصى بخدمته إذا قتل، بكون الوصية مؤبدة كما قيده هنا (٣)، ومما قررناه يظهر أن ما ذكره هنا أولى.

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٥٢٥.

(٢) الوجيز ١: ٢٧٨.

(٣) التذكرة ٢: ٥٠٧.

ولو لم تنقض به المنفعة كالأنملة فللوارث.
ولو جنى العبد قدم حق المجني عليه على الموصى له، فإن بيع بطل
حقه، وإن فداه الوارث استمر حقه، وكذا لو فداه الموصى له.
وهل يجبر المجني عليه على القبول؟ إشكال ينشأ: من تعلق حق
الموصى له بالعين، ومن كونه أجنبيا عن الرقبة التي هي متعلق الجناية،

قوله: (ولو لم تنقض به المنفعة كالأنملة فللوارث).
في المثال مناقشة، فإن الأنملة تنقض بها المنفعة، وربما حصل بسببها التنفر
من استخدامه، خصوصا في المحافل، فلو مثل بالجرح القليل، أو القطعة اليسيرة من
اللحم التي لا يكاد يتنبه إليها لكان أحسن، والأمر سهل.
قوله: (ولو جنى العبد قدم حق المجني عليه على الموصى له، فإن بيع
بطل حقه، وإن فداه الوارث استمر حقه، وكذا إن فداه الموصى له).
أي: لو جنى هذا العبد، فإن كانت جنايته توجب القصاص واقتص منه فقد
فات حق المالك والموصى له جميعا، وكذا الاسترقاق والبيع. وإن كانت توجب المال
تعلق برقبته مقدما على حق الموصى له، لأن حق الجناية مقدم على حق المالك.
فإن فداه أحدهما أو فدياه فلا بحث، وإن امتنعا فبيع في الجناية كله - إما
لاستيعاب المال قيمته، أو لعدم وجود راغب في شراء البعض - صرف إلى المجني عليه
حقه، ويحى في الفاضل الخلاف السابق. ثم إن كان المفتدى له الوارث فلا كلام في
وجوب القبول من المجني عليه وفي بقاء حق الموصى له، إلا أن يفتدي حصته وهي
الرقبة فقط، ففي وجه أنه يباع نصيب الآخر.
وفيه نظر، لأن بيع المنفعة وحدها لا يعقل وإن كان المفتدى هو الموصى له، فإن
حق الوارث في الرقبة باق، إلا أن يفتدي حصته فقط، فبيع الرقبة ثابت على قول
سيأتي إن شاء الله تعالى، وهو أن الوارث هل يملك بيع الرقبة منفردة؟ وهل يجب على

وكذا المرتهن.
وتصح الوصية بالمنفعة مؤبدة ومؤقتة ومطلقة، فالأقرب تخير
الوارث،

المجني عليه القبول هنا كما يجب عليه القبول من الوارث؟ أشار المصنف إلى حكمه
بقوله: (وهل يجبر المجني عليه على القبول؟ إشكال ينشأ: من تعلق حق الموصى له
بالعين، ومن كونه أجنبياً عن الرقبة التي هي متعلق الجناية).
في الوجه الأول نظر، فإنه لا يلزم من ثبوت تعلق الموصى له بالعين وجوب
قبول الفداء على المجني عليه، وثبوت ذلك بالنسبة إلى المولى بالنص فيقتصر على
مورده، وهذا قوي.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن أول كلام المصنف أعم من كون الجناية عمداً أو
خطأً، وآخره إنما يستقيم في الجناية خطأً.
قوله: (وكذا المرتهن).

معناه: إن العبد المرهون إذا جنى خطأً، فأراد المرتهن فداه، ففي إجبار المجني
عليه الإشكال. وكذا العبد المستأجر إذا جنى فأراد المستأجر فداه.
قوله: (وتصح الوصية بالمنفعة مؤبدة ومؤقتة ومطلقة، فالأقرب تخير
الوارث).

لا شك في صحة الوصية بالمنفعة على كل واحدة من الحالات الثلاث: مؤبدة،
ومؤقتة، وكذا مطلقة، إذ لا مانع من الصحة، وحينئذ فعلى ماذا ينزل الإطلاق؟ الأقرب
أنه يحمل على أقل ما يصدق عليه ولو لحظة واحدة، إذ لا دليل على الزائد. وحينئذ
فيتخير الوارث في تعيين القدر والزمان، لانتفاء معين آخر، وصلاحيه اللفظ لكل فرد.
ويحتمل ضعيفا الحمل على التأبيد، لأنه المفهوم من اللفظ. وضعفه ظاهر، لأن
مفهوم اللفظ أعم منه، والفتوى على الأول.
واعلم أن الشارح الفاضل ذكر مقابل الأقرب احتمال التنزيل على ما يملك

ولو قيدها بالعام المقبل فمرض بطلت.
ولو قيدها بوقت مطلق كسنة من السنين تخير الوارث، ويعتبر
جميع قيمته في الحالين، فيخرج التفاوت من الثلث،

من المنافع، فإن تعددت وتباينت فبالقرعة (١). ويظهر منه أنه فهم من العبارة أن المراد
تخير الوارث في تعيين نوع المنفعة، والظاهر أن المراد خلافه، مع أن الكلام مسوق
للوصية بجميع المنافع مؤقتة ومؤبدة ومطلقة، ويظهر ذلك بتأمل ما سبق.
والفاء في قول المصنف: (فالأقرب) أحسن من الواو، لإشعارها باتصال الأقرب
بالمطلقة دون ما عداها، وهو المراد.

قوله: (ولو قيدها بالعام المقبل فمرض بطلت).

أي: فمرض في جميعه بطلت، لانتفاء متعلقها.

قوله: (ولو قيدها بوقت مطلق كسنة من السنين تخير الوارث).

أي: تخير في تعيين ذلك الوقت المقيد به، وبه صرح في التذكرة (٢). ويرد عليه:

إن تنفيذ الوصية واجب على الفور فلا يجوز تأخيرها عن أول وقت الإمكان.

ويمكن أن يجاب: بأنه يكفي في صدق التنفيذ هنا تعيين الوقت المطلق، أو

يقال: إن التأخير الممنوع منه إنما هو في الوصية التي ليس فيها إشعار بالتأخير. وليس

كذلك هنا، لأن الوصية بمنفعة سنة ظاهرة أي سنة كانت، ففي نفس الوصية إشعار

بذلك، فمن ثم كان التعيين إلى الوارث.

قوله: (ويعتبر جميع قيمته في الحالين، فيخرج التفاوت من الثلث).

بيان لكيفية إخراج هذه الوصية من الثلث، لأنه سيأتي كيفية ذلك في المؤبدة،

ومن هذا يعلم حكم المطلقة. إذا عرفت ذلك فطريقه: أن يعتبر جميع قيمة العبد في

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٥٢٦.

(٢) التذكرة ٢: ٥٠٥.

لأنه لا تتعين له سنة حتى تعتبر منفعتها، ولا يملك الوارث بيعه إن كانت مؤبدة أو مجهولة.
ولو كانت مؤقتة جاز بيعه،

الحالين - أي: حال الوصية وحال عدمها - بخلاف ما سيأتي في الموصى بمنفعته على التأيد، فإنه قد قيل: إن العين مسلوبة المنفعة لا قيمة لها، وذلك لا يتجه هنا. إن قيل: لم يمكن التسليم إلا بالنسبة إلى الموصى له فلا يصح. قلنا: بل يمكن، وليس هو بأدون من بيع العين المؤجرة. قوله: (لأنه لا تتعين له سنة حتى تعتبر منفعتها).
الظاهر أنه تعليل لقوله: (تخير الوارث)، وما بينهما معترض، لفساد كونه تعليلا لقوله: (ويعتبر جميع قيمته في الحالين). وتوضيحه: إنه ليس هناك سنة معينة موصى بها ليعتبر منفعتها للموصى له، وإنما نسبتها إلى سائر السنين على حد سواء، فيكون من قبيل الوصية بالمتواطىء.
قوله: (ولا يملك الوارث بيعه إن كانت مؤبدة أو مجهولة).
أما إذا كانت الوصية مجهولة فظاهر لجهالة وقت الانتفاع المقتضي لتجهيل المبيع، وأما إذا كانت مؤبدة فلاستغراق المنفعة بحق الغير فيبقى لا منفعة فيه، فلا يجوز بيعه كالحشرات، واختار في التذكرة جواز بيع الرقبة لاستكمال الملك (١). وعموم سلب منافعها ممنوع، لإمكان إعتاقها وتحصيل الثواب بذلك وهو أعظم المنافع، ولأنه يتوقع استحقاق الأرش بالجناية عليه، أو الحصاة منه على اختلاف الوجهين، وكذا استفادة جر ولاء الأولاد، وهو قوي متين. وربما فرق بين كون الموصى بمنفعته رقيقا فيجوز، أو بهيمة ونحوها فلا، لامتناع العتق في غير الرقيق. قوله: (ولو كانت مؤقتة جاز بيعه).

(١) التذكرة ٢: ٥٠٦.

وهل يجوز في المؤبدة بيعه من الموصى له؟ نظر، ويملك عتقه مطلقاً، لا يخرج استحقاق الموصى له، وفي الإجزاء عن الكفارة إشكال.

كما يجوز بيع العبد المستأجر.

قوله: (وهل يجوز في المؤبدة بيعه من الموصى له؟ نظر).
ينشأ مما ذكر من أن العين المسلوبة المنافع لا قيمة لها، وما لا قيمة له لا يصح بيعه. ومن أن المنفعة بالنسبة إليه ثابتة، لأنه يستفيد بذلك جواز بيعه وعتقه عن الكفارة، ويزول عنه توقع ضمان الرقبة لو تعدى أو فرط وغير ذلك، ولا ريب في شدة ضعف وجه المنع.

قوله: (ويملك عتقه مطلقاً، ولا يخرج استحقاق الموصى له).
أي: يملكه الوارث على تقدير كون المنفعة مؤبدة، أو مؤقتة مجهولة أو معلومة، إذ لا مانع، والعمومات تتناول صحة عتقه.

ولا تخرج المنافع بالعتق عن استحقاق الموصى له كما كانت قبل ذلك، لأن حق الوارث هو الرقبة لا غير، فلا يملك إسقاط حق الموصى له من المنافع. وليس للعتيق الرجوع على الوارث هنا بشئ، لأن تفويت المنافع على العتيق هنا ليس من قبله، بخلاف ما قاله بعض العامة فيما لو آجره ثم أعتقه (١).
قوله: (وفي الإجزاء عن الكفارة إشكال).

ينشأ: من أن الواجب في الكفارة هو إعتاق الرقبة، وهو حاصل هنا. ومن أنه ناقص الملك فلا يجزي كالوقف، ولأن فائدة العتق التسلط على منفعه وقطع سلطنة الغير عنه، وذلك منتف هنا، فكان بعد العتق كالرق.
ولأن المعهود من العتق والمتبادر عند الإطلاق هو العتق الذي يقتضي فك الرقبة والمنافع، ومن ثم لو أعتقه عن الكفارة واشترط عليه الخدمة لم يجز إجماعاً. وفي

(١) المغني لابن قدامة ٦: ٥١١.

وفي صحة كتابته إشكال ينشأ: من امتناع الاكتساب عليه لنفسه، ومن إمكان أخذ المال من الصدقات. وليس له الوصية بمنفعته ولا إجارته، وله أن يوصي بركبته.

وهذه المنافع تحسب من الثلث إجماعاً، لأنها تنقص قيمة العين، وإن كنا لا نقضي الديون من المنافع المتجددة بعد الموت. ولا تقع موروثه، بل يملكها الوارث،

جعل الشارح المعتقد عن الكفارات شائبة إيماء إلى ذلك (١)، وعدم الإجزاء أقرب إلى يقين البراءة.

قوله: (وفي صحة كتابته إشكال ينشأ: من امتناع الاكتساب عليه لنفسه، ومن إمكان أخذ المال من الصدقات). ضعف الأول ظاهر، إذ لا ينهض مخصصاً لعموم الكتاب والسنة، والأصح الصحة.

قوله: (وليس له الوصية بمنفعته ولا إجارته، وله أن يوصي بركبته). أي: ليس للوارث، فإن جميع ما تقدم من قوله: (ولا يملك الوارث بيعه) إلى هنا متعلق بالوارث، ووجهه: إنه لا حق له في المنفعة، فلا يملك نقلها بحال من الأحوال، بخلاف الرقبة فإن في بيعها ما سبق. وتصح وصيته بها لأنه لا يشترط في صحة الوصية كون الموصى به مالا وحال الموصى له على العكس من الوارث. قوله: (وهذه المنافع تحسب من الثلث إجماعاً، لأنها تنقص قيمة العين وإن كنا لا نقضي الديون من المنافع المتجددة بعد الموت، ولا تقع موروثه بل يملكها الوارث).

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٥٢٦.

فإن كانت مؤبدة احتتمل خروج قيمة العين بمنافعها من الثلث، لسقوط قيمتها إذا كانت مسلوبة المنفعة، والحيلولة مؤبدة، فكأنها الفائتة، إذ عبد لا منفعة له، وشجرة لا ثمرة لها لا قيمة لها غالباً، وتقويم الرقبة على الورثة، والمنفعة على الموصى له، فيقوم العبد بمنفعته، فإذا قيل: مائة، قوم مسلوب المنفعة، فإذا قيل: عشرة، علم أن قيمة المنفعة تسعون.

توضيح ذلك: إن المنافع الموصى بها بعد الموت محسوبة من الثلث إجماعاً، ولا تحسب من جملة التركة فتقع موروثه، بل يملكها الوارث، لأنها نماء التركة المملوكة له، ومقتضى ذلك أن لا تكون محسوبة من الثلث، لأنه لا يحسب منه إلا ما كان من جملة التركة.

وتحقيق المقام: إن المحسوب من الثلث ليس هو نفس المنافع المتجددة، وإنما هو التفاوت بين القيمتين للعين منتفعا وبها مسلوبة المنافع، أو مجموع قيمة العين منتفعا بها على ما سيأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى، وذلك مملوك للموصى لا محالة ومعدود تركته قطعاً.

قوله: (فإن كانت مؤبدة احتتمل خروج قيمة العين بمنافعها من الثلث، لسقوط قيمتها إذا كانت مسلوبة المنفعة، والحيلولة مؤبدة فكأنها الفائتة، إذ عبد لا منفعة له وشجرة لا ثمرة لها لا قيمة لها غالباً. وتقويم الرقبة على الورثة والمنفعة على الموصى له، فيقوم العبد بمنفعته، فإذا قيل: مائة، قوم مسلوب المنفعة، فإذا قيل: عشرة، علم أن قيمة المنفعة تسعون). هذا بيان طريق تقويم المنافع إذا كانت مؤبدة ليخرج من الثلث، وقد حكى

الشيخ في المبسوط في ذلك ثلاثة أقوال (١)، وكذا حكاها المصنف في التذكرة (٢)،
وذكر

هنا احتمالين:

الأول: تقويم العين بمنافعها وخروج مجموع القيمة من الثلث، ووجهه: ما أشار إليه من أنها حيث كانت مسلوقة المنافع بالوصية فقد خرجت عن التقويم، فقد فات على الورثة جميع القيمة فكأن العين هي الفاتئة، إذ عبد لا منفعة له وشجرة لا ثمرة لها لا قيمة لها غالباً، أي لا قيمة للشجرة، وحذف ضمير العبد لدلالة ضمير الشجرة عليه. ولدوام الحيلولة بين الوارث والعين وهي بمنزلة الإتلاف، ولهذا ضمن الغاصب جميع القيمة بسببها.

ويضعف بأن ذلك لا يخرج العين عن التقويم أصلاً، والغاصب مؤاخذ باليد العادية، فلذلك أغرم القيمة للحيلولة، وأما الحيلولة هنا فإنها كالحيلولة في العين المستأجرة.

الثاني: إن المعتبر ما بين قيمتها بمنافعها وقيمتها مسلوقة المنافع، وهو الذي أراده المصنف بقوله: (وتقويم الرقبة)، أي: واحتمل تقويم الرقبة إلى آخره، ووجهه: إن الرقبة باقية للوارث يقدر على إعتاقها، وبيعها - من الموصى له أو مطلقاً - وهبتها، والوصية بها، فلا وجه لاحتسابها على الموصى له، فحينئذ يقوم العبد بمنفعته. فإذا قيل: قيمته مائة، قوم مسلوب المنفعة. فإذا قيل: عشرة، علم أن قيمة المنفعة تسعون، فيعتبر أن يبقى مع الورثة بقدرها مرتين، ومن جملة ذلك الرقبة بعشرة، وهذا القول أصح وأعدل.

الثالث: - وقواه الشيخ (٣) - احتساب قيمة المنفعة من الثلث بالطريق المذكور

(١) المبسوط ٤: ٧٤.

(٢) التذكرة ٢: ٥٠٥.

(٣) المبسوط ٤: ١٤.

ولو كانت مؤقتة قومت مع المنفعة تلك المدة، وبدونها، فينظر كم قيمتها.

ولو اشتمل على منفعتين كالغزل والنساجة وأوصى بأحدهما صح، وأمکن هنا التقويم، والأقرب البناء على العادة في استيفاء إحدى المنفعتين.

ولا تحسب قيمة الرقبة على واحد من الوارث والموصى له، أما الموصى له، فلأنها ليست له، وأما الوارث، فللحيلولة بينه وبينها وسلب قيمتها بسبب منافعها وكأنها تالفة، وضعفه يعلم مما سبق.

قوله: (ولو كانت مؤقتة قومت مع المنفعة تلك المدة وبدونها فينظر كم قيمتها).

هذا بيان خروج المنفعة المؤقتة من الثلث، وطريقه: أن تقوم العين منتفعا بها دائما، ومنتفعا بها ما عدا المدة الموصى بها، فيخرج التفاوت بين القيمتين. ولا يأتي الوجهان الآخران في المؤبدة، لبقاء العين بعد الوصية منتفعا بها متقومة. واعتبر بعض الشافعية هنا قيمة منفعة تلك المدة - وهي أجرة المثل -، واستبعده بعضهم، لأن المنافع تحدث بعد الموت، فليس الموصى مقوما لها من ملكه، وكيف كان فمذهب الأصحاب هو ما سبق.

قوله: (ولو اشتمل على منفعتين كالغزل والنساجة، وأوصى بإحدهما صح وأمکن هنا التقويم).

أي: تقويم الرقبة مسلوقة المنفعة الموصى بها، لبقائها منتفعا بدونها، فلا تجيء الاحتمالات السالفة هنا، بل تقوم بمنافعه كلها وبدون المنفعة الموصى بها، ويعتبر التفاوت بين القيمتين وجهها واحدا.

قوله: (والأقرب البناء على العادة في استيفاء إحدى المنفعتين).

أي: الأقرب في طريق تمييز حق الموصى له في هذه الصورة عن حق الوارث، في استيفاء كل منهما منفعة الرجوع إلى العادة المستمرة لذلك العبد في المنفعتين، أما

ولو انتفت وقصد الدوام وعدم استيعاب الأوقات فإشكال.

بصرف بعض اليوم إلى إحداهما والبعض الآخر إلى الأخرى، أو الليل لواحدة والنهار لأخرى، أو أسبوع ثم أسبوع آخر، أو فصل وفصل آخر، هذا إن كان له عادة مستمرة. وكذا لو كان بين أهل العرف عادة مستمرة، كما لو كان وقادا وخياطاً، فإن العرف المستمر الغالب كون الأولى ليلاً والأخرى نهاراً. ووجه القرب: إن اللفظ بالنسبة إلى الأمر المتعارف الجاري في العادة ظاهر، فلا يجوز الحمل على مقابله لكونه مرجوحاً.

ويحتمل العمل بالقرعة، وهو بعيد، لأنه مع وجود العادة لا إشكال، ومع ذلك يحتمل خروج الزمان كله لإحداهما، وهو خلاف مقتضى الوصية، إذ الفرض عدم قصد استيعاب الزمان بالمنفعة الموصى بها، والأصح الأول. وهل ترجح العادة المستمرة للعبد على الجارية بين الناس أو بالعكس؟ إشكال، وليس ببعيد ترجيح الأول، لأن ذلك هو الظاهر من قصد الموصي إن كان استمرار عادة العبد بعلمه.

قوله: (ولو انتفت وقصد الدوام وعدم استيعاب الأوقات فإشكال). أي: لو انتفت العادة وقصد الموصي بالوصية الدوام، وعدم استيعاب الأوقات بها ففي الحكم إشكال ينشأ: من احتمال تخيير الوارث في التعيين، لأن الوصية مطلقة بالإضافة إلى الأوقات، وليس هناك ما يدل على التعيين، فيكون التعيين فيها إلى الوارث كما في كل مطلق.

ومن احتمال توزيع الزمان على المنفعتين، لأن لكل واحدة منهما حظاً من الزمان، ولا مرجح يقتضي التفضيل فيستويان فيه. ويحتمل الصلح، لعدم تميز الحقين، ويحتمل القرعة، لأنه أمر مشكل.

ويضعف الأول بأن تخيير الوارث إنما هو مع انتفاء ما يقتضي التعيين واستواء النسبة، وعدم المرجح يقتضي التسوية، وكذا الثالث، لأنه لا بحث مع التراضي إنما

ولو أوصى باللبن دون الصوف قومت المنفعة خاصة، لبقاء العين منتفعا بها.

وهل يحسب ما يبقى من القيمة للرقبة على الورثة من التركة؟ فيه إشكال ينشأ: من الحيلولة المؤبدة.

الكلام مع عدمه، والرابع أضعف، لأن القرعة في المتميز في نفسه المبهم عندنا ولا طريق إلى تعيينه، وليس كذلك هنا، إذ ليس الحق في نفسه عندنا مبهما، وقد بينا أن له معنا آخر، وفيه محذور آخر وهو أنه لا يؤمن بالقرعة خروج جميع الزمان لأحدهما، فالأقرب الثاني.

واعلم أنه احترز ب (قصد الدوام) عما لو أوصى له بالمنفعة المذكورة يوما أو شهرا، فإن الظاهر وجوب صرف ذلك الزمان كله إليها. واحترز بعدمه قصد استيعاب الزمان، إذ لو قصد اندفع الإشكال، لكن تصير العين بذلك مسلوبة المنافع. قوله: (ولو أوصى باللبن دون الصوف قومت المنفعة خاصة، لبقاء العين منتفعا بها).

هذا نوع آخر من المنفعة غير المذكور سابقا، فإن اللبن في نفسه عين وإن عد منفعة عرفا، فلا تصير العين باعتبار الوصية به دائما مسلوبة المنافع، وكذا لو أوصى به بالصوف معا وبه صرح في التذكرة (١).

قوله: (وهل يحسب ما يبقى من القيمة للرقبة على الورثة من التركة؟ فيه إشكال ينشأ: من الحيلولة المؤبدة).

هذا في الحقيقة هو الاحتمال الثالث في طريق احتساب الموصي منفعته مؤبدا، فإن المصنف لم يذكر فيما تقدم إلا احتمالين، وكان حقه أن يذكر الثالث هناك، لأنه محله، فلما أفرد هنا جعله مسألة برأسه وذكر إشكالا.

(١) التذكرة ٢: ٥٠٨.

ونفقة العبد والحيوان الموصى بخدمته وفطرته على الوارث في المؤقتة، وفي المؤبدة إشكال،

وحاصل ما هنا: إنه بناء على عدم احتساب الرقبة على الموصى له، وإنما يحتسب عليه تفاوت ما بين القيمتين، هل تحتسب الرقبة على الوارث، بحيث تكون قيمتها من جملة الثلثين اللذين يجب بقاؤهما للوارث بعد إخراج الوصية، أم لا تحتسب على واحد منهما، فإن احتمال احتسابها على الموصى له قد سبق ذكره في كلامه؟ فيه إشكال ينشأ: من الحيلولة المؤبدة الجارية مجرى الإتلاف، ولذلك وجبت بها القيمة على الغاصب، ومن بقاء الرقبة لهم، وتمكنهم من استيفاء المنافع المتعلقة بها خاصة كالعتق ونحوه، وقد ذكر الدليل من الجانبين وبيان احتسابها على الوارث وضعف مقابله فلا حاجة إلى إعادته.

قوله: (ونفقة العبد والحيوان الموصى بخدمته وفطرته على الوارث في المؤقتة، وفي المؤبدة إشكال).

أما في المؤقتة فظاهر، لأن العبد والحيوان مملوك للوارث، ولم يخرج بالوصية عن كونه منتفعا به، ولا خلاف في ذلك.

وأما في المؤبدة ففي الحكم إشكال ينشأ: من احتمال كونها على الوارث، لأنه المالك للرقبة، وهي مناط النفقة والفطرة. ومن احتمال كونها على الموصى له، لأنه مالك المنفعة مؤبدا فكان كالزوج، ولأن نفعه له، فكان ضرره عليه كالمالك لهما جميعا، ولأن إثبات المنفعة للموصى له والنفقة على الوارث إضرار به، بخلاف المستأجر فإن عوض منافعه لمالك الرقبة.

ومن احتمال كونها في كسب العبد، فإن لم يف أنفق عليه من بيت المال، لأن الوارث لا نفع له، والموصى له غير مالك. إلا أن إيجاب الفطرة على هذا الوجه بعيد، خصوصا إذا أخذت النفقة من بيت المال.

والأصح الأول، لعموم النصوص الواردة بوجوب الإنفاق على العبد والحيوان

وبعد العتق على العبد.
ولو أسقط الخدمة مطلقا أو مؤقتة فللوارث.

على مالكهما، ولا مخصص، والإلحاق بالزوج قياس مع الفارق، فإن الزوجة غير مملوكة، والنفقة في مقابل التمكين من الاستمتاع لا في مقابل باقي المنافع. ولا نسلم أن إيجاب النفقة على الوارث ضرر يجب كونه منفيًا، على أنه متمكن من الإزالة في كل وقت بالإعتاق ونحوه.

والإيجاب في كسب العبد في الحقيقة من الموصى له، لأن جميع منفعه مملوكة له. قال الشارح: إن هذه المسألة تبنى على نفقة الأجير الخاص مع عدم الشرط (١). وليس بشيء، لأن عوض المنافع في الأجير مملوك للمؤجر فافترقا. قوله: (وبعد العتق على العبد).

أي: نفقته بعد العتق لو كان عبدا عليه، لأن نفقة الحر على نفسه كسائر الأحرار، وينبغي أن يبنى ذلك على كون النفقة وهو رقيق على الوارث، فإن قلنا بكونها على الموصى له أو في كسبه، ومع عجزه فمن بيت المال اتجه بقاء الحكم المذكور بعد العتق.

فإن قيل: كيف يتصور كونها على العبد مع أن جميع منفعه واكتساباته الغالبة والنادرة للموصى له.

قلنا: بأن يحدث له مال بهبة أو إرث أو نحوهما.

قوله: (ولو أسقط الخدمة مطلقا أو مؤقتة فللوارث).

لو أسقط الموصى له حقه من الخدمة الموصى بها سقط، لأنها حق واجب، وليس بعين فيسقط بالإسقاط، ولا فرق في ذلك بين أن تكون الوصية مؤبدة أو لا. وتردد المصنف في التحرير في لزوم هذه الهبة، وكأنه نظر إلى أن هذه المنافع تتجدد شيئا فشيئا (٢). وينبغي الجزم بالصحة، لأن مناط المنافع المذكورة [الذمة] وإن

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٥٢٩.

(٢) التحرير ٢: ٢٩٦.

تعلقت بالرقبة، كما لو استأجره على وجه خاص ثم أبرأ ذمته، أو أسلفه في حنطة وشرط كونها من حنطة بلد ثم أبرأ ذمته، وحينئذ فيكون حقا للوارث، لأن ما يوهب للعبد فهو لسيدته.

ولو أسقطها بعد طروء العتق احتمل أيضا كونها للوارث، لأن العتق لم يؤثر في المنافع، وإنما أثر في الرقبة وبقيت المنافع مستثناة مملوكة، فإذا أسقط حقه منها رجعت إلى الوارث، لكونها متلقاة عن مورثه للموصى له، فإذا بطل حقه منها عادت إلى الوارث، لقيامه مقامه.

ويحتمل ثبوتها للمعتق، لأنها مملوكة للموصى له، فإذا أبرأ ذمة المعتق منها كان ذلك هبة له، فيكون هو المالك لها دون الوارث.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن عبارة الكتاب لا تأبى أن يكون المراد: أسقط الخدمة في حال الرقية، وهو الذي ذكره المصنف في التذكرة والتحرير (١).

والثاني وإن كان محتملا ويؤيده مناسبة ما قبله، إلا أنه بعيد جدا من حيث الدليل، فالأولى حمل العبارة على الأول. وفي بعض القيود المنسوبة إلى شيخنا الشهيد الحمل على الثاني - وهو ما بعد العتق - وفيه ما عرفت.

ثم إن قوله: (مطلقا) يمكن أن يراد به ما قبل المؤقتة، لتندرج فيه المؤبدة، فتكون العبارة شاملة للأقسام الثلاثة، وهو أولى وإن كان لا يخلو من تكلف.

ويمكن أن يكون المراد: إسقاط الخدمة بأقسامها، أما مطلقا - أي: بحيث لم يدع فيها حقا -، أو مؤقتة - أي: أسقطها إلى أجل كما لو أسقط عنه الخدمة سنة أو شهرا -، وهو صحيح أيضا، إلا أنه لو أريد هذا لكان حقه أن يقول: مطلقا أو مؤقتا، وكيف كان فالعبارة لا تخلو من مسامحة.

(١) التذكرة ٢: ٥٠٦، التحرير ٢: ٢٩٦.

ولو أوصى لأحدهما بحب زرعه، ولآخر بتبنيه، صح والنفقة عليهما، فإن امتنع أحدهما احتمال إجباره، إذ في تركه ضرر وإضاعة للمال. وعدمه، إذ لا يجبر على الإنفاق على مال نفسه ولا مال غيره.

قوله: (ولو أوصى لأحدهما بحب زرعه ولآخر بتبنيه صح والنفقة عليهما).

لا خفاء في أنه إذا أوصى بأن يكون حب زرع لأحد الشخصين وتبنيه للآخر تصح الوصية، كما لو أوصى بأحدهما فقط، فتجب نفقة الزرع عليهما بالنسبة كل بحسب ماله، لأن لكل واحد منهما تعلقا بالزرع، فهما بمنزلة الشريكين. قوله: (فإن امتنع أحدهما احتمال إجباره، إذ في تركه ضرر وإضاعة للمال، وعدمه، إذ لا يجبر على الإنفاق على مال نفسه ولا مال غيره). لا ريب أن في ترك الإنفاق ضررا به وبشريكه، ولا طريق إلى دفع الضرر عن الشريك إلا بالإنفاق، فيجب أن يكون إلى دفعه طريق، إذ (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام) (١)، وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عن إضاعة المال ويعارض ذلك بإطباقهم على أن الإنسان لا يجبر على الإنفاق على مال نفسه، ولا على مال غيره، إلا أن يكون ذا نفس محترمة، وقد ذكر المصنف الوجهين في التذكرة (٢)، وتردد في التحرير (٣).

والذي يقتضيه النظر أن يخيره الحاكم بين الأمور الممكنة من البيع والانفاق ونحوهما، فإن امتنع من الجميع فعل ما هو الأغبط له دفعا للضرر. وإن ضاق الوقت عن ذلك وخشي هلاك الزرع أجبره على الإنفاق أو أنفق

(١) الفقيه ٤: ٢٤٣ حديث ٧٧٧.

(٢) التذكرة ٢: ٥٠٨.

(٣) التحرير ٢: ٢٩٦.

ولو أوصى لأحدهما بفص خاتم، ولآخر به، فليس لأحدهما الانتفاع بدون صاحبه، وإن طلب صاحب الفص قلعه أجبر عليه. ولو احتاجت النخلة الموصى بثمرتها إلى السقي، أو الدار الموصى بمنفعتها إلى العمارة، لم يجبر أحدهما لو امتنع.

عليه، وعدم الإجبار على الإنفاق على مال نفسه، ولا على مال غيره مع عدم الشريك لا يقتضي العدم معه. على أنه إذا ترك ذلك فقد أدخل بواجب وأقدم على محرم، ويجب على الحاكم وغيره منعه من ذلك.

قوله: (ولو أوصى لأحدهما بفص خاتم ولآخر به، فليس لأحدهما الانتفاع بدون صاحبه، ولو طلب صاحب الفص قلعه أجبر عليه). أما الحكم الأول فظاهر، إذ لا يجوز لأحدهما التصرف في مال الآخر، ولا ريب أن انتفاع كل منهما بماله يقتضي التصرف بمال الآخر. وأما الثاني: فلأن لكل منهما تخلص ماله المتميز من مال صاحبه إذا طلبه، فإن امتنع أجبره الحاكم، إذ لا شركة هنا. ولا فرق بين أن يكون طالب ذلك هو صاحب الفص أو صاحب الخاتم، وبه صرح المصنف في التحرير وإن اقتصر هنا على ذكر صاحب الفص.

ولو لم يمكن تخلص مال طالبه إلا مع الإضرار بمال الآخر ففي الإجبار تردد، واعلم أن الضمير في قوله: (ولآخر به) يعود إل الخاتم، أي: وأوصى لآخر بالخاتم. قوله: (ولو احتاجت النخلة الموصى بثمرتها إلى السقي، أو الدار الموصى بمنفعتها إلى العمارة لم يجبر أحدهما لو امتنع). وجهه: إن السقي والعمارة هنا إنما هو لأجل محض مصلحة الموصى له، فلا يجبر عليه المالك، إذ لا يستحق عليه الموصى له ذلك. وكذا لا يجبر عليه الموصى له، لعدم

(١) التحرير ٢: ٢٩٦.

ولو أوصى بالرقبة لواحد، وبالمنفعة لآخر، قومت الرقبة على الأول والمنفعة على الثاني.

الدليل، ولأن ذلك ليس ملكا له، ولا يجبر على سقي نخلة غيره، ولا على عمارة داره. ولو أراد المالك السقي أو العمارة لم يكن للموصى له منعه إن لم يضر به، ولو أراد الموصى له مع عدم الضرر بالمالك فليس ببعيد ثبوت ذلك له، وصرح به المصنف في التذكرة في سقي النخلة الموصى بثمرتها (١). واعلم أن الضمير في قول المصنف: (لم يجبر أحدهما) يعود إلى الموصى له والوارث بدليل السياق. قوله: (ولو أوصى بالرقبة لواحد وبالمنفعة لآخر قومت الرقبة على الأول والمنفعة على الثاني).

هذا من فروع الاختلاف في تقويم العين الموصى بمنفعتها مؤبدا، وحقه أن يكون مذكورا عقيبها، وتحقيقه: إنه لو أوصى برقبة العبد مجردة عن المنافع لواحد وبالمنافع لآخر، فإن كانت مؤبدة بنى ذلك على الأقوال الثلاثة: فإن قلنا: يعتبر من الثلث كمال القيمة، نظر فيما سواه من التركة، فإن وفي الثلث بالوصيتين سلم إلى كل واحد منهما حقه كاملا، وإلا فعلى قدر الثلث. وإن قلنا: المعتبر التفاوت، فإن حسبنا الرقبة على الوارث إن بقيت له فهنا نحسب كمال القيمة عليهما، وإن لم نحسبها عليه فكذلك لا نحسبها على الموصى له وبها تصح وصيته من غير اعتبار الثلث. وإن كانت الوصية غير مؤبدة، أو لم تكن بكل المنافع، فلا بحث في أن المحسوب من الثلث هو التفاوت، وأن الرقبة محسوبة على الوارث، وإن بقيت له فيحسب على الموصى له بها معتبرة من الثلث. إذا عرفت ذلك فقد أطلق المصنف الحكم هنا بتقويم الرقبة على الموصى له

(١) التذكرة ٢: ٥٠٧.

ولو أوصى له من غلة داره بدينار وغلته ديناران صح، فإن أراد الوارث بيع نصفها وترك النصف الذي أجره دينار كان له منعه، لجواز نقص الأجرة عن الدينار.

ولو لم تخرج الدار من الثلث فللوارث بيع الزائد وعليهم ترك الثلث، فإن كانت غلته دينارا أو أقل فهي للموصى له، وإن كانت أكثر فله دينار والباقي للورثة.

بها، مع أنه لم يرجح في هذا الكتاب واحدا من الأقوال الثلاثة، نعم هو صحيح في نفسه بناء على أن ما اخترناه واختاره المصنف في غير هذا الكتاب.

قوله: (ولو أوصى له من غلة داره بدينار وغلته ديناران صح، فإن أراد الوارث بيع نصفها وترك النصف الذي أجره دينار كان له منعه، لجواز نقص الأجرة عن الدينار ولو لم يخرج الدار من الثلث فللوارث بيع الزائد وعليهم ترك الثلث، فإن كانت غلته دينارا أو أقل فهي للموصى له، وإن كانت أكثر فله دينار والباقي للورثة).

محصل المسألة: إنه لو أوصى له من غلة داره بدينار كل شهر أو كل سنة مثلا، وكذا كسب عبده، وجعله بعده لوارثه أو للفقراء والمساكين بحيث صارت الوصية بهذه المنفعة مؤبدة لتعتبر بجملتها من الثلث، وعبارة المصنف هنا خالية من هذا القيد. وقد ذكر في التذكرة صحة الوصية (١)، واعتبرت من الثلث، كما تعتبر الوصية بالمنافع مدة معلومة، وكما تعتبر الوصية بمنفعة من منفعتين أبدا، بأن يعتبر التفاوت بين القيمتين فيخرج من الثلث، ولا يعتبر من الثلث جميع القيمة لبقاء بعض المنافع لمالك الرقبة.

ثم ينظر إن خرجت الوصية من الثلث بالاعتبار المذكور بدليل قوله بعد ذلك:

(١) التذكرة ٢: ٥٠٦.

(ولو لم تخرج فإن أراد الوارث بيع نصف الدار وترك النصف الذي أجره دينار) وهو مقدار الوصية لم يكن له ذلك إلا برضى الموصى له، لأن متعلق الوصية هو مجموع الدار كما أن متعلق إحدى المنفعتين الموصى بها جميع العبد، فلم يكن لهم إبطال تعلق حق الموصى له بالبعض، لما فيه من تبديل الوصية الممنوع منه. ولأنه لا يؤمن من نقص أجره النصف عن الدينار، باعتبار اختلاف الأحوال والأوقات فيلزم تضييع بعض حق الموصى له.

وموضع ذلك ما إذا أرادوا بيع البعض على أن تكون الغلة للمشتري، فأما بيع مجرد الرقبة فقد قال في التذكرة: إنه على الخلاف في بيع الموصى بمنفعته (١)، وينبغي الجزم بالصحة هنا، لأن المانع من الصحة لو سلم هو كون الرقبة مسلوقة المنافع فلا قيمة لها، وذلك منتف هنا.

هذا إن خرجت الوصية من الثلث، فأما إذا لم تخرج من الثلث، وأطلق المصنف العبارة بعدم خروج الدار من الثلث توسعا واعتمادا على ظهور الحال، إذ لا يخفى أن المعتبر خروجه من الثلث هو الوصية دون ما عداها، وليس ذلك كالعبد الموصى بجميع منفعه مؤبدا، لتخيل أن لا قيمة له بسبب أنه لا منفعة له.

وبقاء منفعة الدار في هذه الصورة ظاهر، وحينئذ فإذا لم تخرج الوصية من الثلث نظر، فما كان قدر التفاوت بين قيمته بدون الوصية ومعها الثلث من الدار فأبقى للوصية، وما زاد عليه فللوارث التصرف فيه كيف شاء ببيع وغيره، لأن له رقبة وغلة. إذا عرفت ذلك فاعلم أن المصنف قد تسامح في قوله: (وعليهم ترك الثلث)، كما تسامح في قوله: (ولو لم تخرج الدار)، اعتمادا على ظهور المراد، فإن الثلث المعتبر هو تفاوت ما بين القيمتين، والمتروك هو متعلقه من الدار. والضمير في قوله: (فإن كانت غلته) يعود إلى الثلث المذكور توسعا، وحقه أن

(١) التذكرة ٢: ٥٠٦.

ولو أوصى بعثق مملوكه وعليه دين قدم الدين، فإن فضل من
التركة ما يسع ثلاثة قيمة العبد عتق، وإلا عتق ما يحتمله وسعى في الباقي.
ولو لم يبق شيء بطلت، وقيل: إن كانت قيمته ضعف الدين عتق
وسعى في خمسة أسداس قيمته، ثلاثة للديان وسهمان للورثة، وإن كانت أقل
بطلت،

يعود إلى المتروك من الدار وهو متعلق الثلث. ولا شك أن غلته إن كانت ديناراً أو أقل
فهي للموصى له، وإن زادت فالزائد للوارث كما ذكره المصنف.
قوله: (ولو أوصى بعثق مملوكه وعليه دين قدم الدين، فإن فضل من
التركة ما يسع ثلثه قيمة العبد عتق وإلا عتق ما يحتمله، ويسعى في الباقي،
ولو لم يبق شيء بطلت. وقيل: إن كانت قيمته ضعف الدين عتق ويسعى في
خمس أسداس قيمته، ثلاثة للديان وسهمان للورثة، وأن كانت أقل بطلت).
القول الأول لابن إدريس (١)، واختاره المصنف وبعض المتأخرين، والقول
المحكى للشيخ رحمه الله في النهاية (٢)، وابن البراج (٣)، واختاره المفيد في المقنعة
(٤).

والأصح الأول: لعموم: (فمن بدله بعد ما سمعه) (٥) وللأخبار الكثيرة بنفوذ
الوصية في ثلث المال من غير فرق بين القليل والكثير، ولحسنه الحلبي قال: قلت لأبي
عبد الله عليه السلام رجل قال: إن مت فعبدني حر وعلى الرجل دين فقال: " إن توفي
وعليه دين قد أحاط بثمن الغلام بيع العبد، وإن لم يكن قد أحاط بثمن العبد استسعى

(١) نقله عنه العلامة في المختلف: ٥٠٦.

(٢) النهاية: ٦١٠.

(٣) نقله عنه العلامة في المختلف: ٥٠٦.

(٤) المقنعة: ١٠٢.

(٥) البقرة: ١٨١.

وكذا لو نجز عتقه في مرض الموت.

في قضاء دين مولا، وهو حر إذا أوفى " (١)
احتج الشيخ بحسنة زرارة: في رجل أعتق مملوكه عند موته وعليه دين قال:
" إن كانت قيمته مثل الذي عليه ومثله جاز، وإلا لم يجز " (٢).
وبصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام: في رجل مات
وترك عبدا، ولم يترك مالا غيره، وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة، فأعتقه عند
الموت كيف يصنع به؟ قال: " يباع فيأخذ الغرماء خمسمائة، ويأخذ الورثة مائة درهم "،
قال: فإن كانت قيمته ستمائة درهم ودينه أربعمائة درهم؟ قال: " كذا يباع العبد فيأخذ
الغرماء أربعمائة، ويأخذ الورثة مائتين، ولا يكون للعبد شيء "، قال: قلت: فإن كانت
قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلاثمائة؟ قال: " فضحك ثم قال بعد كلام: الآن يوقف
العبد ويستسعى، فيكون نصفه للغرماء وثلثه للورثة، ويكون له السدس " (٣).
وأجيب بأنها لا تدل على مطلوبه، لأنها وردت في العتق المنجز، والشيخ احتج
بها في الوصية، ويرده بأنها تدل على أن الحكم في الوصية كذلك بطريق أولى، لأن
المنجز أقوى من الوصية والجواب بأن نفوذ تصرفات المريض في الثلث ثبت بالنص
تواترا، فاعتضدت الرواية الأولى به، وبغيره من الدلائل الدالة على النفوذ، فكان
العمل بها أرجح.

قوله: (وكذا لو نجز عتقه في مرض الموت).

أي: إن فضل من التركة ما يسع قيمة العبد عتق، وإلا عتق ما يحتمله وسعى
في الباقي، ويطرد هنا خلاف الشيخ، فإن مورد النص هو المنجز، وقوى شيخنا الشهيد

(١) الفقيه ٣: ٧٠ حديث ٢٤٠، التهذيب ٩: ٢١٨ حديث ٨٥٧، الاستبصار ٤: ٩ حديث ٢٨.

(٢) الكافي ٧: ٢٧ حديث ٢، الفقيه ٤: ١٦٦ حديث ٥٨٠، التهذيب ٩: ٢١٨ حديث ٨٥٦، الاستبصار ٤: ٧
حديث

٢٤.

(٣) الكافي ٧: ٢٦ حديث ١، التهذيب ٩: ٢١٧ حديث ٨٥٤، الاستبصار ٤: ٨ حديث ٢٧.

ولو أوصى بعق ممالিকে دخل ما يملكه منفردا ومشتركا، فيعتق
النصيب ويقوم عليه من الثلث على إشكال.

في حواشيه العمل بالرواية.

قوله: (ولو أوصى بعق ممالیکه دخل ما يملكه منفردا ومشتركا،
فيعتق النصيب ويقوم عليه الباقي على إشكال).

الإشكال في تقويم الباقي من المشترك، ومنشؤه: من اختلاف الأصحاب
وتعارض الأدلة.

فقال الشيخ في النهاية: يقوم عليه إن كان ثلثه يحتمله، وإلا عتق منه بقدر
ما يحتمل (١)، وتبعه ابن البراج (٢)، واختاره المصنف في المختلف (٣)، لعموم قوله
عليه

السلام: " من أعتق شقفا من عبد سرى عليه العتق في باقيه " (٤)، وقد أوجد سبب
العتق بالوصية فكان معتقا ومن ثم كان له الولاء. ولرواية أحمد بن زياد عن أبي
الحسن عليه السلام قال: سألته عن رجل تحضره الوفاة وله الممالیک لخاصة نفسه وله
ممالیک بشركة رجل آخر، فيوصي في وصيته: ممالیکي أحرار، فما حال الذين في الشركة
فكتب: " يقومون عليه إن كان ماله يحتمله فهم أحرار " (٥).

وقال في المبسوط - واختاره ابن إدريس (٦)، والمصنف في التذكرة (٧) - : لا يقوم،
لأن إعتاق بعض الرقيق إنما يسري إلى الباقي إذا كان المعتق مالكا للباقي أو كان

(١) النهاية: ٦١٦.

(٢) نقله عنه العلامة في المختلف: ٥٠٩.

(٣) المختلف: ٥٠٩.

(٤) عوالي اللئالي ٢: ٢٩٨ حديث ٢.

(٥) الفقيه ٤: ١٥٨ حديث ٥٤٩، التهذيب ٩: ٢٢٢ حديث ٨٧٢.

(٦) السرائر: ٣٩٠.

(٧) التذكرة ٢: ٤٨٧.

ولو أوصى بعثق عبیده ولا تركة غیرهم، عتق ثلثهم بالقرعة.
ولو رتب بدئ بالأول فالأول حتى يستوفى الثلث.

موسرا، وبالموت زال ملكه عن سائر أمواله، بخلاف ما لو أعتق البعض وهو مريض (١)، وفيه قوة. وقوله: (من أعتق شقصا من عبد) لا يتناول الميت، إذ لا يعد معتقا وإن استند الإعتاق إليه، وثبوت الولاء تابع للاستناد. والرواية ضعيفة بأحمد بن زياد، فإن المصنف في التذكرة (٢) نقل عن الشيخ أنه واقفي (٣).
قوله: (ولو أوصى بعثق عبیده ولا تركة غیرهم عتق ثلثهم بالقرعة، ولو رتب بدئ بالأول فالأول حتى يستوفى الثلث).
المراد ب (عتق ثلثهم بالقرعة) تعديلهم أثلاثا ثم أيقاع القرعة بينهم، ولا يحكم بعثق ثلث كل واحد منهم، فيقسم الثلث عليهم باعتبار القيمة على ما يقتضيه الحال من التساوي أو التفاضل، كما في غير العتق إذا تعددت الوصايا ولم تكن مرتبة. والفرق ما روي أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله صلى الله عليه وآله فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة (٤)، وروى أصحابنا نحو ذلك (٥).
ولأن الغرض من الإعتاق تخليص الشخص من الرق ليكمل حاله، وهذا الغرض لا يحصل مع التشقيص، ولأن فيه ضررا على الوارث، لأنه إذا أعتق بعض العبد سعى في باقيه فيلزم عتق جميعهم.

(١) المبسوط ٤ : ٦٦ .

(٢) التذكرة ٢ : ٤٨٧ .

(٣) رجال الشيخ الطوسي : ٣٤٣ .

(٤) سنن البيهقي ٦ : ٢٦٦ .

(٥) الكافي ٧ : ١٨ حديث ١١ ، الفقيه ٤ : ١٥٩ حديث ٥٥٥ ، التهذيب ٩ : ٢٢٠ حديث ٨٦٤ .

ولو أوصى بعق عدد معين من عبده ولم يعينهم، استخرج العدد بالقرعة إلى أن يستوفى الثلث، ويحتمل تخيير الورثة. ولو أعتق ثلث عبده منجزاً عند الوفاة عتق أجمع إن خرجت قيمته من الثلث، وإلا المحتمل. ولو أعتقه أجمع ولا شيء له سواه عتق ثلثه. ولو أوصى بعق رقبة مؤمنة وجب، فإن تعذر قيل: يعتق من لا

هذا إذا أوصى بعقهم من غير ترتيب، ولو رتب بدئ بالأول فالأول حتى يستوفى الثلث.

قوله: (ولو أوصى بعق عدد معين من عبده ولم يعينهم استخرج العدد بالقرعة إلى أن يستوفى الثلث، ويحتمل تخيير الورثة). وجه الأول: إن الوصية بالعتق حق للمعتق، ولا ترجيح لبعضهم على غيره، لانتفاء التعيين، فوجب استخراج ذلك العدد بالقرعة. ووجه الثاني: إن متعلق الوصية متواطئ فيتخير في تعيينه الوارث، وذلك لأنه لولاه لكانت الوصية إما بعق مبهم بحسب نفس الأمر، أو معين عند الموصي دون الوارث، وكلاهما باطل، للزوم التكليف بما لا يطاق. ولأن المتبادر من اللفظ هو الاكتفاء بعق أي عدد كان من الجميع فتعين الحمل عليه، وهذا أقوى والعمل بالقرعة أحوط.

قوله: (ولو أعتق ثلث عبده منجزاً عند الوفاة عتق أجمع إن خرجت قيمته من الثلث...).

وجهه: إن المنجز كالوصية في اعتباره من الثلث إذا وقع في المرض على أصح القولين، وسيأتي تحقيقه إن شاء الله.

قوله: (ولو أوصى بعق رقبة مؤمنة وجب، فإن تعذر قيل: أعتق من لا

يعرف بنصب، ولو أعتق بظن الإيمان فظهر الخلاف أجزاً عن الموصي.
ولو أوصى بعتق رقبة بثمن فتعذر لم يجب الشراء بأزيد، ولو وجد
بأدون أجزاً عند الضرورة، فيعتق ويعطى الباقي.

يعرف بالنصب).

القول للشيخ رحمه الله في النهاية (١)، تعويلاً على رواية علي بن أبي حمزة عن
أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن رجل أوصى بثلاثين ديناراً يعتق بها رجلاً من
أصحابنا فلم يوجد بذلك قال: " يشترى من الناس فيعتق " (٢)، وابن أبي حمزة ضعيف.
وقال ابن إدريس: الأظهر أنه لا يجزيه عن الوصية على كل حال (٣)، لقوله
تعالى: (فمن بدله بعد ما سمعه) (٤)، واحتاط به ابن البراج (٥)، والأصح عدم الإجزاء
بل يتوقع المكنة.

قوله: (ولو أعتق بظن الإيمان فظهر الخلاف أجزاً عن الموصي).
لأن المكلف متعبد بالعمل بظنه، فإذا أعتق من ظاهره الإيمان فقد أتى بالمأمور
به على الوجه المأمور به، فيخرج عن عهدة التكليف، وإنما يجزئ التعويل على الظن
المستفاد من ظاهر حال العبد، أو السؤال منه، أو ممن يعتد بخبره ونحو ذلك.
قوله: (ولو أوصى بعتق رقبة بثمن فتعذر لم يجب الشراء بأزيد، ولو
وجد بأدون أجزاً عند الضرورة فيعتق ويعطى الباقي).

أما عدم الشراء بأزيد في الأول فظاهر، لانتفاء المقتضي، وحينئذ فيحتمل أن
يقال: يجب أن يتوقع الوصي إمكان الشراء إن كان مرجواً، فإن يئس منه أجزاً بعض
رقبة، فإن تعذر صرف في وجوه البر، لأنه قد روي: إنه إذا أوصى بأبواب البر معينة،

(١) النهاية: ٦١٦.

(٢) الكافي ٧: ١٨ حديث ٩، الفقيه ٤: ١٥٩ حديث ٥٥٣، التهذيب ٩: ٢٢٠ حديث ٨٦٣.

(٣) السرائر: ٣٩٠.

(٤) البقرة: ١٨١.

(٥) نقله العلامة في المختلف: ٥٠٩.

ولو أوصى بجزء من ماله فالسبع، وقيل: العشر.

فنسي الوصي بابا منها صرف في وجوه البر، ولخروج ذلك القدر بالوصية عن ملك الورثة فلا يعود إليهم، وما ذكرناه أقرب إلى الوصية فتعين المصير إليه. ويحتمل البطلان، لتعذر الموصى به، ولا دليل على وجوب غيره، ونفى عنه المصنف البأس في التذكرة (١)، والأول أحوط. وأما أجزاء الشراء بأدون عند الضرورة وإعطاء الباقي فلرواية سماعة عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن رجل أوصى أن تعتق عنه نسمة بخمسمائة درهم من ثلثه، فاشترى نسمة بأقل من خمسمائة درهم وفضلت فضلة فما ترى؟ قال: " تدفع الفضلة إلى النسمة من قبل أن تعتق، ثم تعتق عن الميت " (٢)، وهي منزلة على تعذر الشراء

بذلك القدر، وإلا لم يجزئ، ولو قيد باليأس من تنفيذ الوصية أمكن، لوجوب توقع تنفيذها مع الإمكان.

قوله: (ولو أوصى بجزء من ماله فالسبع، وقيل: العشر).

القولان للشيخ رحمه الله، فبالأول قال الشيخ في النهاية (٣) والخلاف (٤)، واختاره جمع من الأصحاب (٥)، والمصنف هنا، وبالثاني في كتابي الأخبار (٦)، وهو مختار ابن بابويه (٧)، والمصنف في المختلف (٨)، وهو الأصح.

(١) التذكرة ٢: ٤٩١.

(٢) الكافي ٧: ١٩ حديث ١٣، الفقيه ٤: ١٥٩ حديث ٥٥٧، التهذيب ٩: ٢٢١ حديث ٨٦٨.

(٣) النهاية: ٦١٣.

(٤) الخلاف ٢: ١٧٨ مسألة ٧ كتاب الوصايا.

(٥) منهم: الشيخ المفيد في المقنعة: ١٠٢ وسار في المراسم: ٢٠٤، وابن حمزة في الوسيلة: ٣٧٨. وابن إدريس في

السرائر: ٣٨٨.

(٦) التهذيب ٩: ٢١٠ ذيل الحديث ٨٣١، الاستبصار ٤: ١٣٣ ذيل الحديث ٥٠١.

(٧) المقنعة: ١٦٣.

(٨) المختلف: ٥٠١.

لنا ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال: إن امرأة أوصت إلي وقالت: ثلثي تقضي به ديني وجزء منه لفلانة، فسألت عن ذلك ابن أبي ليلى فقال: ما أرى لها شيئاً، ما أدري ما الجزء؟ فسألت أبا عبد الله بعد ذلك فأخبرته كيف قالت المرأة وما قال ابن أبي ليلى فقال: " كذب ابن أبي ليلى، لها عشر الثلث إن الله تعالى أمر إبراهيم وقال له: (اجعل على كل جبل منهن جزءاً) (١)، وكانت الجبال يومئذ عشرة، فالجزء هو العشر من الشيء " (٢). وفي حسنة أبان بن تغلب عن الباقر عليه السلام قال: " الجزء واحد من عشرة، لأن الجبال عشرة والطير أربعة " (٣) احتج الأولون بصحيفة ابن أبي نصر قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل أوصى بجزء من ماله فقال: " الجزء واحد من سبعة، إن الله تعالى يقول: (لها سبعة أبواب لكل باب منهم جزء مقسوم) (٤)، وفي معناها رواية إسماعيل بن همام الكندي عن الرضا عليه السلام (٥).

أجاب المصنف في المختلف بأن أخبارنا أكثر، وهي معتضدة بالأصل وأبعد من الاضطراب، إذ في رواية السبع أنه سبع الثلث، ثم حكى رواية الحسين بن خالد عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن رجل أوصى بجزء من ماله قال: " سبع ثلثه " (٦)، ثم حكى عن الشيخ الجمع بحمل السبع على الاستحباب والعشر على الوجوب (٧)، وهو جمع ظاهر.

(١) البقرة: ٢٦٠.

(٢) الكافي ٧: ٣٩ حديث ١، التهذيب ٩: ٢٠٨ حديث ٨٢٤، الاستبصار ٤: ١٣١ حديث ٤٩٤.

(٣) الكافي ٧: ٤٠ حديث ٣، التهذيب ٩: ٢٠٩ حديث ٨٢٦، الاستبصار ٤: ١٣٢ حديث ٤٩٦.

(٤) الحجر: ٤٤، التهذيب ٩: ٢٠٩ حديث ٨٢٨، الاستبصار ٤: ١٣٢ حديث ٤٩٨.

(٥) التهذيب ٩: ٢٠٩ حديث ٨٢٩، الاستبصار ٤: ١٣٢ حديث ٤٩٩.

(٦) الفقيه ٥: ١٥٢ حديث ٥٢٩، الاستبصار ٤: ١٣٣ حديث ٥٠١.

(٧) المختلف: ٥٠١.

قوله: (والسهم الثمن).

هذا أحد قولي الشيخ (١)، وأكثر الأصحاب (٢)، وهو المعتمد، لموثقة السكوني عن الصادق عليه السلام: إنه سئل عن رجل يوصي بسهم من ماله قال: "السهم واحد من ثمانية" (٣)، ومثله في الحسن عن صفوان عن الرضا عليه السلام (٤). وقال في الخلاف والمبسوط: إنه السدس (٥)، وهو قول علي بن بابويه (٦)، روى ابن مسعود: إن رجلاً أوصى لرجل بسهم من المال فأعطاه النبي صلى الله عليه وآله السدس (٧). وذكر المصنف في التذكرة: إن السهم في كلام العرب السدس (٨). وروى طلحة بن زيد عن الباقر عليه السلام قال: "من أوصى بسهم من ماله فهو سهم من عشرة" (٩)، والأول هو المذهب.

قوله: (والشئ السدس).

نسب المصنف في التذكرة القول بذلك إلى علمائنا، وحكى عن ابن إدريس أنه ادعى على هذا إجماع الطائفة (١٠)، وذكر إن أصحابنا عولوا على رواية أبان عن زين العابدين عليه السلام: إنه سئل عن رجل أوصى بشئ فقال: "الشئ في كتاب علي

(١) النهاية: ٦١٣.

(٢) منهم: سلار في المراسم: ٢٠٤، وابن حمزة في الوسيلة: ٣٧٨، وابن إدريس في السرائر: ٣٨٨، والمحقق في الشرائع ٢: ٢٤٨.

(٣) الفقيه ٤: ١٥٢ حديث ٥٢٦، التهذيب ٩: ٢١٠ حديث ٨٣٢، الاستبصار ٤: ١٣٣ حديث ٥٠٢.

(٤) الكافي ٧: ٤١ حديث ٢، التهذيب ٩: ٢١٠ حديث ٨٣٣، الاستبصار ٤: ١٣٣ حديث ٥٠٣.

(٥) الخلاف ٢: ١٧٨ مسألة ٩ كتاب الوصايا، المبسوط ٤: ٨.

(٦) المقنع: ١٦٣.

(٧) المغني لابن قدامة ٦: ٤٧٧.

(٨) التذكرة ٢: ٤٩٦.

(٩) التهذيب ٩: ٢١١ حديث ٨٣٤، الاستبصار ٤: ١٣٤ حديث ٥٠٤.

(١٠) التذكرة ٢: ٤٩٦.

وما عدا ذلك يرجع إلى تعيين الوارث، فيقبل وإن قل، كقوله: أعطوه حظا من مالي، أو نصيبا، أو قسطا، أو قليلا، أو جزيلا، أو يسيرا، أو عظيما، أو جليلا، أو خطيرا.
ولو ادعى الموصى له تعيين الموصي فالقول قول الوارث مع يمينه إن ادعى علمه، وإلا فلا يمين.

عليه السلام من ستة " (١).

قوله: (وما عدا ذلك يرجع إلى تعيين الوارث فيقبل وأن قل، كقوله: أعطوه حظا من مالي، أو نصيبا، أو قسطا، أو قليلا، أو جزيلا، أو يسيرا، أو عظيما، أو جليلا، أو خطيرا).

وذلك لأنه لا مقدر لشيء من هذه لا في اللغة ولا في العرف ولا في الشرع، فكل ما يقع عليه الاسم صالح لأن يكون متعلق الوصية، لكن هل يشترط في القبول كون ما يعينه الوارث مما يتمول؟ لم أجد في كلام الأصحاب تصريحاً بنفي ولا إثبات، وهو محتمل في نحو قسطا ونصيبا، أما في نحو مالا وعظيما فعدم القبول أوجه. ولو قال: أعطوا زيدا قسطا عظيما وعمروا قسطا يسيرا، ففي اشتراط تمييز الوارث بينهما في زيادة التعيين في الأول ليجب القبول احتمال ليس بعيدا من الصواب. ولو لم يعين الوارث شيئا، أو لم يكونوا من أهل الاختيار حمل على أقل ما يصدق عليه الاسم، لأنه المتيقن.

قوله: (ولو ادعى الموصى له تعيين الموصي فالقول قول الوارث مع يمينه إن ادعى علمه، وإلا فلا).
لأن الاختلاف في فعل الغير.

(١) الكافي ٧: ٤٠ حديث ١، الفقيه ٤: ١٥١ حديث ٥٢٥، التهذيب ٩: ٢١١ حديث ٨٣٧.

ولو قال: أعطوه كثيرا فكذاك، وقيل: يحمل على النذر.
ولو قال: أعطوه جزء جزء من مالي احتمل سبع السبع، أو عشر
العشر، وما يعينه الوارث.

قوله: (ولو قال: أعطوه كثيرا فكذاك، وقيل: يحمل على النذر).
القول الأول للشيخ رحمه الله في الخلاف (١)، واختاره ابن حمزة (٢)، وهو قول
الصدوق ابن بابويه (٣)، وقول المصنف: (وقيل يحمل على النذر) فيه إيماء إلى أن القول
بتفسير الكثير في الوصية بثمانين محمول على القول بذلك في النذر، لورود الرواية (٤)
بذلك فيه دون الوصية.

وذكر الشيخ في الخلاف في الإقرار ورود الرواية بأن الوصية بمال كثير تنزل
على ثمانين (٥)، واعترضه ابن إدريس بأن الرواية بذلك إنما وردت فيمن نذر أن
يتصدق بمال كثير، وما وردت في الوصية، ولا أوردها أحد من أصحابنا في الوصايا (٦).
وجعله المصنف في التذكرة (٧)، ورد كلامه ونفى البأس عن قوله والظاهر هو
الأول، وهو مختار ابن إدريس (٨)، واختاره المصنف في المختلف، للأصل، وعدم نهوض
مثل ذلك دليلا على التعيين (٩).

قوله: (ولو قال: أعطوه جزء جزء من مالي احتمل سبع السبع، أو

(١) الخلاف ٢: ١٧٨ مسألة ٨ كتاب الوصايا.

(٢) الوسيلة: ٣٧٨.

(٣) المقنع: ١٦٣.

(٤) الكافي ٧: ٤٦٣ حديث ٢١.

(٥) الخلاف ٢: ٨٩ مسألة ١ كتاب الإقرار.

(٦) السرائر: ٣٨٣.

(٧) التذكرة ٢: ٤٩٦.

(٨) السرائر: ٣٨٤.

(٩) المختلف: ٥٠٢.

ولو أوصى بأشياء فنسي الوصي شيئاً منها، صرف قسطه في وجوه البر، وقيل: يصير ميراثاً.

عشر العشر، وما يعينه الوارث).

وجه الأول يستفاد من دليل القول بأن الجزء هو السبع، ووجه الثاني يستفاد من دليل القول بأنه العشر، وفيهما ضعف، لأن ذلك غير مورد النصوص. ووجه الثالث انتفاء ما يقتضي التعيين، وصلاحيه اللفظ للقليل والكثير من غير تفاوت، فيقبل تعيين الوارث بما يقع عليه الاسم، وهو أقوى. قوله: (ولو أوصى بأشياء فنسي الوارث شيئاً منها صرف قسطه في وجوه البر، وقيل: يصير ميراثاً).

القول الأول للشيخين (١)، والصدوق (٢)، وابن البراج. والثاني نقله ابن إدريس عن الشيخ في جواب، الحائريات وأفتى به (٣)، والمعتمد الأول. لنا عموم قوله تعالى: (فمن بدله بعد ما سمعه) (٤)، ودفعه إلى الورثة بتبديل للوصية، بخلاف صرفه في وجوه البر، لأنه أقرب إلى مراد الموصي وأشبه بالوصية، ويؤيده انقطاع حق الورثة من القدر الموصى به، فعوده يحتاج إلى دليل. وروى محمد ابن ريان قال: كتبت إليه - يعني علي بن محمد عليهما السلام - أسأله عن إنسان يوصي بوصية فلم يحفظ الوصي إلا بابا واحداً منها كيف يصنع في الباقي؟ فوقع عليه السلام: " الأبواب الباقية اجعلها في البر " (٥)، احتج بأنها وصية بطلت لامتناع القيام بها فيرجع

(١) المقنعة: ١٠٢، النهاية: ٦١٣

(٢) المقنع: ١٦٧.

(٣) السرائر: ٣٨٩.

(٤) البقرة: ١٨١.

(٥) الفقيه ٤: ١٦٢ حديث ٥٦٥، التهذيب ٩: ٢١٤ حديث ٨٤٤.

ولو أوصى بسيف معين دخلت الحلية والجفن إن كان في غمده على إشكال.

إلى الوارث.

وجوابه: لا يلزم من امتناع القيام بها بخصوصها البطلان، ولم لا تصرف في الأقرب إلى مراد الموصي، فإن الحقيقة إذا تعذرت وجب المصير إلى أقرب المجازات، خصوصا وقد انقطع حق الوارث من ذلك القدر، فعوده يحتاج إلى دليل. قوله: (ولو أوصى بسيف معين دخلت الحلية والجفن إن كان في غمده على إشكال).

احترز بالمعني عما لو أوصى له بسيف ولم يعين، ومقتضاه أنه لا يستحق الموصى له إلا النصل، وفيه نظر، لأن الجفن جزء أو كالجزء من مسمى السيف عرفا. إذا عرفت ذلك فلو أوصى له بسيف معين وكان له حلية دخلت الحلية في الوصية، وكذا الجفن - بفتح أوله: وهو الغمد بكسر أوله أيضا - إن كان في الغمد على إشكال في دخوله على هذا التقدير.

ويحتمل أن يكون الإشكال في اشتراط ذلك، لكن الرواية تشهد للأول، وهو المتبادر من اللفظ، ومنشؤه حينئذ: من أن الجفن والحلية غير داخلين في مسمى السيف، لأنه اسم للنصل، ونقل مال الغير يحتاج إلى سبب ناقل. ومن قضاء العرف بدخوله، فإنه لا يفهم لو قال: إحمل السيف أو أنفذه إلي أو سافر به إلا الجميع، حتى لو أخرجه من جفنه في مثل هذه الأحوال عده العقلاء سفيها.

ورواية أبي جميلة عن الرضا عليه السلام قال: سألته عن رجل أوصى لرجل بسيف، وكان في جفن وعليه حلية، فقال له الورثة: إنما لك النصل وليس لك المال،

ولو أوصى له بسفينة، أو صندوق، أو جراب، قيل: دخل المظروف.

قال: فقال: " لا، بل السيف بما فيه له " (١)، وفي طريق آخر عن أبي جميلة نحوه (٢). قال المصنف في التذكرة: وأبو جميلة فيه قول، لكن الرواية مناسبة للعقل، فإن الجفن كالجذء من السيف، لافتقاره إليه وحاجته، وعدم انفكاكه غالبا عنه (٣). واختار الأكثر الدخول، وهو الأقرب، إلا أن تشهد قرينة بخلافه. قوله: (ولو أوصى له بسفينة أو صندوق أو جراب قيل: دخل المظروف).

القول للشيخين (٤)، والصدوق (٥)، وابن الجنيد (٦)، وأبي الصلاح (٧). وابن البراج (٨)، ومستنده رواية أبي جميلة عن الرضا عليه السلام قال: سألته عن رجل أوصى لرجل بسيف، وكان في جفن وعليه حلية - إلى أن قال - قلت: رجل أوصى لرجل بصندوق وكان فيه مال، فقال الورثة: إنما لك الصندوق وليس لك المال قال: فقال أبو الحسن عليه السلام: " الصندوق بما فيه له " (٩). وعن عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن رجل قال: هذه السفينة لفلان، ولم يسم ما فيها وفيها طعام، أيعطاها الرجل وما فيها؟ قال: " هي للذي أوصى له بها، إلا أن يكون صاحبها متهما، وليس للورثة شيء " (١٠).

(١) الكافي ٧: ٤٤ حديث ١، الفقيه ٤: ١٦١ حديث ٥٦١، التهذيب ٩: ٢١١ حديث ٨٣٧.

(٢) الكافي ٧: ٤٤ حديث ٣، التهذيب ٩: ٢١٢ حديث ٨٣٩.

(٣) التذكرة ٢: ٤٩٧.

(٤) المقنعة: ١٠٢، النهاية: ٦١٤.

(٥) المقنع: ١٦٦.

(٦) نقل قوله العلامة في المختلف: ٥٠٨.

(٧) الكافي في الفقه: ٣٦٥.

(٨) نقله عنه العلامة في المختلف: ٥٠٨.

(٩) الكافي ٧: ٤٤ حديث ١، الفقيه ٤: ١٦١ حديث ٥٦١، التهذيب ٩: ٢١١ حديث ٨٣٧.

(١٠) الكافي ٧: ٤٤ حديث ٢، الفقيه ٤: ١٦١ حديث ٥٦٢، التهذيب ٩: ٢١٢ حديث ٨٣٨.

ولو أوصى بإخراج بعض ولده من التركة لم يصح، وهل تكون وصية لباقي الورثة بالجميع، أو يلغوا اللفظ؟ إشكال.

قال المصنف في المختلف: وهذه الروايات لم يثبت عندي صحة سندها (١) واختار الدخول إن وجدت قرينة حالية أو مقالية تدل عليه، وإلا فلا. ومختار المختلف في هذه قوي، لأن المظروف بالنسبة إلى هذه الأمور لا يتناوله اللفظ ولا يقتضيه العرف.

واعلم أن المفيد قيد الصندوق بالمقفل، والجراب بالمشدود، والوعاء بالمختوم، وكذا أبو الصلاح، إلا أنه بدل الوعاء بالكيس (٢)، وأطلق الجماعة، وما ذكرناه هو المعتمد.

قوله: (ولو أوصى بإخراج بعض ولده من التركة لم يصح، وهل تكون وصيته لباقي الورثة بالجميع أو يلغوا لفظه؟ إشكال).

اختلف الأصحاب فيما إذا أوصى المريض بإخراج بعض ولده من الإرث، فقال الشيخ في النهاية: لا يلتفت إلى وصيته (٣)، وتبعه ابن البراج (٤)، وابن إدريس (٥)، لأنها وصية بغير المعروف، إذ هي مخالفة لنص الكتاب والسنة.

وروى الصدوق في كتابه عن وصي علي بن السري قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام إن علي بن السري توفي وأوصى إلي، فقال: رحمه الله قلت: وإن ابنه جعفر واقع على أم ولد له فأمرني أن أخرج من الميراث، فقال لي: "أخرجه، إن كنت صادقاً فسيصيبه خبل"، قال: فرجعت فقدمني إلى أبي يوسف القاضي فقال له: أصلحك الله

(١) المختلف: ٥٠٨.

(٢) الكافي في الفقه: ٣٦٥.

(٣) النهاية: ٦١١.

(٤) المهذب ٢: ١٠٧.

(٥) السرائر: ٣٨٧.

أنا جعفر بن علي السري وهذا وصي أبي فمره فليدفع إلي ميراثي، فقال: ما تقول؟ قلت: نعم هذا جعفر بن علي السري وأنا وصي علي بن السري، قال: فادفع إليه ماله، فقلت له: أريد أن أكلمك، قال: فادن، فدنوت حيث لا يسمع أحد كلامي فقلت له: هذا وقع علي أم ولد لأبيه فأمرني أبوه وأوصى إلي أن أخرج من الميراث ولا أورثه شيئاً، فأتيت موسى بن جعفر عليه السلام بالمدينة فأخبرته وسألته فأمرني أن أخرج من الميراث ولا أورثه شيئاً، فقال: الله إن أبا الحسن أمرك؟ فقلت: نعم، فاستحلفني ثلاثاً، ثم قال لي: أنفذ ما أمرك فالقول قوله، قال الوصي: فأصابه الخبل بعد ذلك، قال أبو محمد الحسن بن علي الوشا: رأيت بعد ذلك (١).

قال ابن بابويه عقيب هذه الرواية: من أوصى بإخراج ابنه من الميراث، ولم يحدث هذا الحدث لم يجز للوصي إنفاذ وصيته في ذلك (٢). وهذا الكلام دال على أنه لو فعل ذلك أنفذت وصيته والشيخ في الاستبصار قال: هذا الحكم مقصور على هذه القضية (٣).

واستشكل المصنف في المختلف العمل بهذه الرواية، وذهب إلى صحة الوصية بإخراجه من الثلث، لأن إخراجه من التركة يستلزم تخصيص بقية الورثة بها، فكان كما لو أوصى لهم بما فيمضي من الثلث، بمعنى حرمان الموصى بإخراجه من الثلث ومشاركته في الباقي إن كان مع مساو، والاختصاص إن لم يكن، وعلى هذا فلو أجاز نفذت في الجميع (٤). واستشكل الحكم هنا لاحتمال الحمل على الوصية للجميع وإغائها من رأس - أي: إبطالها -، ووجه الإبطال: مخالفتها لحكم الكتاب والسنة، فكانت

(١) الكافي ٧: ٦١ حديث ١٥، الفقيه ٤: ١٦٢ حديث ٥٦٧، الاستبصار ٤: ١٣٩ حديث ٥٢١.

(٢) الفقيه ٤: ١٦٣ ذيل الحديث ٥٦٧.

(٣) الاستبصار ٤: ١٤٠ حديث ٥٢١.

(٤) المختلف: ٥٠٧.

ولو قال: حجوا عني بألف، وأجرة المثل أقل، فالزيادة وصية للنائب، فإن كان معينا صح، وكذا إن كان مطلقا. ولو امتنع المعين في النذب احتمل البطلان.

وصيته بغير المعروف.

ويضعف الأول بأن الحمل على كونها وصية لباقي الورثة خلاف مدلول اللفظ، لأن إخراجها لا إشعار له بإرادة الوصية لهم وإن لزم رجوع الحصة إليهم بالآخرة، لأن ذلك ليس بالوصية بل لاستحقاقهم التركة حيث لا وارث غيرهم، والعدول باللفظ إلى ما لا يدل عليه مطابقة ولا تضمنا ولا التزاما، بل ولا يستلزم نفوذه والحكم به بنفسه، بل بضميمة شئ آخر تصرف لا يدل عليه دليل. وقد سبق أن لزوم بطلان الوصية مع حمل اللفظ على حقيقته لا يجوز العدول إلى المجاز، فالأصح البطلان، واعلم أن المراد بقول المصنف: (أو يلغوا لفظه) بطلانه، لا أن لا يكون له معنى أصلا.

قوله: (ولو قال: حجوا عني بألف وأجرة المثل أقل فالزيادة وصية للنائب، فإن كان معينا صح، وكذا إن كان مطلقا.) لا ريب أنه لو عين للحج الواجب أجرة زائدة عن أجرة المثل بحيث تخرج من الثلث تعينت، وتكون وصية للنائب، سواء كان معينا أو لا. وعبارة المصنف لا تخلو من طول حيث قال: (وكذا إن كان مطلقا)، فإنه لو قال: سواء كان معينا أو لا لكان أحسن. وتجيء باعتبار تعيين الأجرة والنائب وإطلاقهما، وتعيين أحدهما خاصة صور أربع. قوله: (ولو امتنع المعين في النذب احتمل البطلان).

وجهه: إن الموصى به تعذر، وغيره لم تتعلق به الوصية. ويحتمل استئجار غيره، لأن الوصية بأمرين: الحج، وكونه من المعين فلا يلزم من امتناع المعين تعذر الموصى

ولو قال: اشترؤا عشرة أفقزة بمائة، وتصدقوا بها، فوجد عشرة أجود أنواعها بثمانين، فالعشرون للورثة لا للبائع.

به، ولا يسقط الميسور بالمعسور. ولو سلم فذلك أقرب إلى مراد الموصي، وفي هذا الاحتمال قوة.

هذا إذا أوصى بالحج وإيقاع زيد إياه، فإن أوصى بأن يحج زيد عنه فاحتمال البطلان حينئذ أقوى. والمتجه أنه مع عدم قبوله يستأجر غيره، لأن تعذر مثل هذه الوصية لا يقتضي البطلان على ما سيأتي، واستئجار غيره أقرب إلى مراد الموصي. واحتمل شيخنا الشهيد في حواشيه تفصيلاً حاصله: إنه إما أن يعلم قصد الحج بالذات وكونه من المعين بالعرض، أو بالعكس، أو قصدهما معاً، أو يخفى القصد. ففي الأول والأخير يستأجر غيره تحصيلاً للمقصود بالذات قطعاً أو ظناً غالباً، وفي الثاني تبطل الوصية، وفي الثالث الوجهان.

وفيه نظر، فإنه إن علم أنه إنما أراد الحج من المعين ينبغي الجزم بالبطلان، ولا أثر للذات ولا للعرض هنا، وإن لم يعلم ذلك فقد تعلق غرضه بأمرين: الحج، وكونه من المعين فلا يلزم من فوات الثاني جواز ترك الأول. وقد تردد المصنف في التذكرة في البطلان وعدمه (١)، كما هنا، واحتاط في التحرير باستئجار غير المعين (٢). قوله: (ولو قال: اشترؤا عشرة أفقزة بمائة وتصدقوا بها، فوجد عشرة أجود أنواعها بثمانين فالعشرون للورثة لا للبائع). وذلك لحصول الغرض من الوصية، وهو الصدقة بالقدر المعين، فيكون الزائد من الثمن حقا للوارث. وفصل شيخنا الشهيد في حواشيه بما حاصله: إنه إن عين البائع وعلم منه قصد

(١) التذكرة ٢: ٤٩٤.

(٢) التحرير ١: ٢٩٤.

ولو أوصى بثلثه للفقراء، وله أموال متفرقة، جاز صرف كل ما في بلد إلى فقرائه.
ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصي أو غيره أجزأ، ويدفع إلى الموجودين في البلد، ولا يجب تتبع الغائب.

نفعه بالثمن الزائد صحت الوصية، وكان الزائد له. وإن علم قصد جودة الطعام وأن التعيين إنما كان لأجله كان الزائد للوارث، وإلا فالوجهان.
وعبارة المصنف لا تأبى ذلك، إذ لا بحث مع العلم بالقصد بقرينة ونحوها، ومع الجهل فيحتمل التصديق بالزائد، لصيرورته متعلق الوصية فلا يعود إلى الوارث، ولأن ذلك القدر الزائد من المال في حكم الموصى بالصدقة به، لأنه عوضه، فلا يعود إلى الوارث بحال. ووجوب شراء القدر المعين بالثمن المعين بارتفاع السوق، لأن فيه تنفيذاً للوصية، ولأنه بعد ارتفاع قيمته يكون أعز وجوداً فيكون ارتفاع الفقراء به أكثر.

ويحتمل إن كان قد عين البائع الشراء منه بذلك القدر وإن لم تبلغه قيمة السوق لاحتمال إرادة نفعه بالزائدة، خصوصاً إذا كان صالحاً ويحتمل البطلان في الزائد وهو أبعدها، وليس القول بالتصدق بالزائد، أو توقع الشراء بالقدر المعين بذلك البعيد. ولو كان البائع معيناً، وهو ممن وقع الحث على الصدقة عليه فوجوب الشراء بجميع الثمن منه قريب.

قوله: (ولو أوصى بثلثه للفقراء وله أموال متفرقة جاز صرف كل ما في بلد إلى فقرائه، ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصي أو غيره أجزأ ويدفع إلى الموجودين في البلد ولا يجب تتبع الغائب).
أما الأجزاء فلحصول الغرض من الوصية، واستشكل شيخنا الشهيد في بعض حواشيه الجواز في بعض الصور، وذلك لأنه إن نقل المال من البلاد المتفرقة إلى بلد الإخراج كان فيه تغيير بالمال وتأخير للإخراج، وإن أخرج قدر الثلث من بعض

ولو قال: أعتقوا رقابا وجب عتق ثلاثة، إلا أن يقصر الثلث فيعتق من يحتمله ولو كان واحدا.

الأموال ففيه خروج عن الوصية، إذ مقتضاها الإشاعة. هذا محصل كلامه، وفي هذا الأخير نظر، لأن مقتضاه وجوب الإخراج من جميع التركة حتى لا يجوز الأخذ من بعضها قدر الثلث، ويلزم من عدم جوازه عدم أجزاءه، لأنه غير متعلق الوصية، بخلاف ما لو تعدى بالنقل ثم أخرج الوصية. والظاهر أنه لا يتعين الإخراج من جميع أعيان التركة، إلا أن يتعلق غرض الموصي بذلك أو تتفاوت به مصلحة الفقراء.

ولو نقل المال إلى بلد آخر لغرض صحيح، ككثرة الصلحاء، وشدة الفقراء، ووجود من يرجع إليه في أمور الدين في ذلك البلد فالظاهر أنه لا حرج. وقد علم أنه يصرف ذلك إلى الموجودين في البلد، ولا يجب تتبع الغائب، وأنه يجب الدفع إلى ثلاثة فصاعدا مما سبق، لكن هنا لا يجب أن يكون المدفوع إليهم في كل بلد ثلاثة بل يجب أن لا يقصر المجموع عن ثلاثة. قوله: (ولو قال: أعتقوا عني رقابا وجب ثلاثة، إلا أن يقصر الثلث فيعتق من يحتمله ولو كان واحدا).

أما وجوب إعتاق الثلاثة فظاهر، لأنها أقل ما يقع عليه الجمع، وأما أنه إذا قصر الثلث أعتق من يحتمله ولو كان واحدا، فلأنه لا يسقط الميسور بالمعسور. فإن قيل: الموصى به هو مسمى الجمع وقد تعذر، فينبغي أن تبطل الوصية أو يتوقع تنفيذها إن رجي ذلك.

قلنا: مسمى الجمع واحد وواحد وواحد كما نص عليه أهل العربية، فإنهم قالوا: رجال في قوة رجل ورجل ورجل.

ولو أوصى بهذا اللفظ وتعذر البعض لم يسقط الباقي، نعم إن رجي إعتاق أزيد بانتظار زمان آخر، أو مجيء قافلة يتوقع مجيؤها لم يبعد القول بوجوب التوقع إن لم

ولو قصر فالأقرب عتق شقص إن وجد وإلا صرف إلى الورثة، أو يتصدق به على إشكال،

يكن فيه تضييع للوصية، إما بشدة طول الزمان، أو تعريض المال للتلف، ونحو ذلك، ومعه لا يجوز.

قوله: (ولو قصر فالأقرب عتق شقص إن وجد، وإلا صرف إلى الورثة، أو تصدقوا به على إشكال).

أي: ولو قصر الثلث عن واحد فالأقرب وجوب عتق شقص، كثلث وربع بحسب ما يحتمل، وكذا لو عين للوصية قدرا من المال فقصر.

ووجه القرب: إن وجوب عتق الجزء ثابت كوجوب عتق الكل، فإذا تعذر

الثاني لم يسقط الأول، ولأن الحقيقة إعتاق الكل، ومع تعذر الحقيقة يصار إلى أقرب

المجازات إليها. ويحتمل عدم الوجوب، لأن لفظ الرقبة لا يدل على البعض إلا

تضمنا ومع انتفاء دلالة المطابقة تنتفي دلالة التضمن، ولأن فيه تبديلا للوصية.

ويمكن الجواب: بأن إعتاق البعض مراد، فإنه لو اشترى بعضا من عبد وأعتقه،

ثم بعضا آخر وأعتقه إلى أن يستكمل إعتاقه عد ممثلا للوصية. ولأن القدر الموصى

به قد خرج عن استحقاق الوارث للحكم بصحة الوصية ووجوب تنفيذها، فلا يعود

إلى ملكه إلا بدليل، وهو منتف وأشبهه شيء بمراد الموصي هو إعتاق الشقص، وهو

قريب.

هذا إن وجد الشقص بحيث أمكن شراؤه واعتاقه، فإن لم يوجد ففي وجوب

صرف الثلث الموصى به إلى الورثة ووجوب التصديق به إشكال ينشأ: من تعذر الموصى

به وغيره ليس بواجب، وحرمان الورثة من القدر المذكور إنما كان للصرف في الوجه

المعين، فإذا تعذر بطل أصل حرمانهم ووجب استحقاقهم ذلك بالإرث.

وفيه نظر، للمنع من الملازمة، ومن أن أقرب شيء إلى مراد الموصي في المتنازع

صرفه في وجوه البر، وأقرب المجازات متعين عند تعذر الحقيقة، وعود الموصى به إلى

وكذا الإشكال لو أوصى بشئ في وجه فتعذر صرفه فيه.
ولو أوصى له بعبد، ولآخر بتمام الثلث صح. ولو ذهب من المال
شئ فالنقص على الثاني.
ولو حدث عيب في العبد قبل تسليمه إلى الموصى له، فللثاني
تكملة الثلث بعد وضع قيمة العبد صحيحا، لأنه قصد عطية التكملة والعبد
صحيح، بخلاف رخصه.

الورثة بعد الحكم بخروجه عنهم بالوصية يحتاج إلى دليل.
واعلم أن قوله: (وإلا صرف إلى الورثة) معناه: وإن لم يوجد إلى آخره. وينبغي
أن يراد بعدم الوجدان: اليأس منه عادة، فإنه لو رجي حصول الموصى به اتجه وجوب
الصبر إلى حصوله.

قوله: (وكذا الإشكال لو أوصى بشئ في وجه فتعذر صرفه فيه).
وجه الإشكال معلوم مما سبق، وينبغي أن يقال: إذا كانت الوصية لمحض جهة
القربة لم يشترط فيها قبول، فتكون متمحضة حقا للموصى، فينبغي عدم البطلان
بتعذر المصرف، لانقطاع حق الورثة عنها فيصرف في وجوه البر.
وينبغي تحري أقرب الوجوه إلى الوصية، بخلاف ما لو أوصى لزيد بكذا فلم
يقبل. وينبغي أن يقال: إن لم يكن الغرض من الوصية القربة تبطل، لتعذر المصرف
وانتفاء ما يشبهه، وإلا اتجه الصرف في وجوه البر.
قوله: (ولو أوصى له بعبد ولآخر بتمام الثلث صح، ولو ذهب من المال
شئ فالنقص على الثاني، ولو حدث عيب في العبد قبل تسليمه إلى الموصى
له فللثاني تكملة الثلث بعد وضع قيمة العبد صحيحا، لأنه قصد عطية
التكملة والعبد صحيح بخلاف رخصه).
أي: لو أوصى لزيد بعبد، ولآخر بتمام الثلث باعتبار قيمة العبد صحت

ولو مات العبد قبل الموصي بطلت وصيته، وأعطى الآخر ما زاد على قيمة العبد الصحيح. ولو كانت قيمته بقدر الثلث بطلت الثانية.

لم يؤثر، لأن القبول كاشف عن دخوله في ملك الموصي له حين الموت، والرد كاشف عن

دخوله في ملك الوارث، فلا أثر لما يتحدد من نقص السوق بعد الموت. فلو قال: ولو حدث عيب في العبد فللثاني تكملة الثلث بعد وضع قيمة العبد صحيحا - سواء كان ذلك قبل موت الموصي أو بعده بخلاف رخصه - لكان أولى. قوله: (ولو مات العبد قبل موت الموصي بطلت وصيته وأعطى الآخر ما زاد على قيمة العبد الصحيح).

أما بطلان الوصية فلفوات متعلقها، وأما إعطاء الآخر ما زاد على قيمة العبد، فلأن له تكملة الثلث، ولا يسقط بموت العبد، لكن متى تعتبر قيمته؟ قال في التذكرة: إن جميع أمواله تقوم حال موت الموصي بدون العبد، ثم يقوم العبد لو كان حيا، فيحط من ثلثها قيمة العبد ويدفع الباقي إلى الموصي له الثاني (١). وظاهره أنه يقوم العبد لو كان حيا وقت الموت، لأنه وقت انتقال التركة. فإن قيل: ينبغي أن يقوم مقدر الحياة عند قبض الوارث التركة، لأن المعبر أقل الأمرين من وقت الموت إلى القبض.

قلنا: إنما اعتبر أقل الأمرين من الموت إلى القبض، لإمكان عروض تلف أو نقص وذلك منتف بالنسبة إلى التالف، مع أن هذا ممكن لأصالة براءة ذمة الوارث من إيجاب الزائد، وإمكان حدوث النقص.

قوله: (ولو كانت قيمته بقدر الثلث بطلت الثانية). وذلك لانتفاء متعلقها، إذ لا وجود له.

(١) التذكرة ٢: ٥٠٢.

ولو قبل المريض الوصية بأبيه عتق عليه من أصل المال، لأننا نعتبر من الثلث ما يخرج من ملكه، وهنا لم يخرج بل بالقبول ملكه وانعتق تبعاً لملكه، وكذا لو ملكه بالإرث. أما لو ملكه بالشراء فإنه يعتق من الثلث على الأقوى.

قوله: (ولو قبل المريض الوصية بأبيه عتق عليه من أصل المال، لأننا نعتبر من الثلث ما يخرج عن ملكه وهنا لم يخرج بل بالقبول ملكه وانعتق تبعاً لملكه، وكذا لو ملكه بالإرث).

لو قبل المريض الوصية بمن يعتق عليه صح ذلك وعتق عليه، وهل يحسب عليه من الثلث؟

ذكر فيه المصنف في التذكرة احتمالين (١) ونقلهما عن الشافعية وجهين، وذكر فيما لو ورثه فعتق وجهين (٢)، إلا أنه على احتسابه من الثلث في الإرث يحتسب منه في قبول الهبة والوصية بطريق أولى، لانتفاء قصد التملك في الإرث، وحصول الملك والعتق فيه قهراً. بخلاف قبول الهبة، لثبوت قصد التملك المعقب حصوله للعتق، فجرى مجرى ما لو أعتق، وعلى احتسابه من الأصل في الإرث يجيء في الهبة والوصية وجهان.

ولا ريب أن القول باحتسابه من الثلث في الجميع ضعيف، لأن المريض لم يتلف على الورثة شيئاً مما هو محسوب مالا له، وإنما قبل الوصية والهبة فانعتق تبعاً للملك. قوله: (أما لو ملكه بالشراء فإنه يعتق من الثلث على الأقوى،

(١) التذكرة ٢: ٤٨٩.

(٢) التذكرة ٢: ٤٨٩.

والأقرب في الاتهاب أنه كالإرث، لأنه عتق مستحق ولا عوض في مقابلته، فحينئذ لو اشترى ابنه وهو يساوي ألفا بخمسمائة فالزائد محاباة، حكمه حكم الموهوب.

والأقرب في الاتهاب أنه كالإرث، لأنه عتق مستحق ولا عوض في مقابلته، فحينئذ لو اشترى ابنه وهو يساوي ألفا بخمسمائة، فالزائد محاباة حكمه حكم الموهوب).

الكلام هنا في مقامين:

الأول: إذا اشترى المريض من يعتق عليه بثمان مثله فهل يحتسب من الثلث، حتى إذا ضاق الثلث عنه يبطل الشراء في الزائد، أم يقع نافذا من الأصل؟ فنقول: على القول بأن منجزات المريض من الأصل لا بحث في نفوذ الشراء والعتق هنا على كل حال، بل الحكم هنا أولى، إذ لم يقع العتق من المريض هنا مباشرة، لوقوعه بتبعية الملك. أما على القول بأنها من الثلث - وهو الأصح، وسيأتي تحقيق ذلك إن شاء الله تعالى - ففي وقوعه هنا من الثلث أو نفوذه من الأصل احتمالان:

أحدهما: - وهو الأقوى عند المصنف - الأول، لاستناد العتق إلى حصول الملك الناشئ عن الشراء، فكان العتق مستندا إليه، ولأنه بشرائه ما لا يبقى في ملكه مضيع للثمن، كما لو اشترى بماله ما يقطع بتلفه، فإنه يعد مضيعا للمال وباذلا له في مقابل ما هو فائت عن الورثة، ولا يحصل لهم منه شيء، وما هذا شأنه فسيبيله أن يكون من الثلث.

والثاني: اعتباره من الأصل، لأن الغرض أنه اشترى مالا متقوما بثمان مثله، والعتق أمر قهري حصل بالقرابة. وضعفه ظاهر، لأن بذل الثمن في مقابل ما قطع بفواته وزوال ماليته بالعتق تضييع على الوارث، فالأصلح الأول، وسيأتي في المطلب الثاني في كيفية التنفيذ رجوع المصنف عما اختاره هنا.

ولو أوصى بالحج تطوعا فهي من الثلث، ولو كان واجبا فهي كالدين لا حاجة فيه إلى الوصية، لكن لو قال: حجوا عني من ثلثي كانت فائدته زحمة الوصايا بالمضاربة، ولا يقدم على الوصايا في الثلث.

قوله: (ولو أوصى بالحج تطوعا فهي من الثلث، ولو كان واجبا فهي كالدين لا حاجة فيه إلى الوصية).

قد سبق التنبيه على أن ما كان من الواجبات متعلقا بالمال في حال الحياة لا حاجة فيه إلى الوصية، وإنما هو من أصل المال، وإخراجه واجب مع الوصية وبدونها، وما عداه من الواجبات والمندوبات فهو من الثلث ولا يخرج حتما إلا بالوصية، وفي الصلاة خلاف ضعيف مذكور في كتاب الصلاة.

وإنما ذكر المصنف هذا الحكم هنا تمهيدا لقوله: (لكن لو قال: حجوا عني من ثلثي كانت فائدته زحمة الوصايا بالمضاربة ولا يقدم على الوصايا في الثلث)، أي: لا حاجة في وجوب إخراج الحج الواجب على الميت إلى الوصية، فالوصية بالنسبة إلى ذلك وجودها كعدمها.

لكن لها فائدة على بعض الوجوه، وهو ما إذا أوصى بوصايا وأوصى بكون الحج الواجب عليه من ثلثه، فإن فائدة هذه الوصية زحمة الوصايا بالمضاربة، وهي مفاعلة من الضرب. والمراد بها هنا: تقسيط الثلث على الوصايا والحج بالنسبة، وصرف ما يصيب كل واحد من ذلك من الثلث إليه.

ولا يقدم الحج على الوصايا في الثلث على أصح القولين، بل الأصح ما قلناه من التقسيط. وقيل: إنه يقدم الحج على غيره في الثلث، حتى أنه لو اقتصر الثلث عن الجميع دخل النقص على غير الحج.

وقال شيخنا في الدروس: ولو ضم الواجب كالحج والدين إلى المتبرع به، وحصرها في الثلث وقصر قدم الواجب ودخل النقص على الأخير، للنص وفتوى

ثم إن لم يتم الحج بما حصل من المضاربة كمل من رأس المال، فيدخلها الدور فإذا كانت التركة ثلاثين وكل من أجرة المثل والوصية عشرة أخرج من الأصل شيء هو تنمة الأجرة، ويبقى ثلاثون إلا شيئاً، ثلثها عشرة إلا ثلث شيء. فللموصى له خمسة إلا سدس شيء، وكذا للحج. فإذا ضم إليه شيء صار للحج خمسة وخمسة أسداس شيء تعدل عشرة، فالشئ ستة، فللموصى له أربعة.

الجماعة، والقول بأنه يكمل الواجب من الأصل ليس مذهبنا (١). وكأنه أراد بالنص: ما دل على تقديم الواجب على غيره، إلا أنه لا دلالة له في مثل ذلك على التقديم في الثلث المانع من التقسيط عند القصور وتكميل الواجب من الأصل. وحكى في حواشيه عن ابن إدريس وغيره الحكم بتقديم الحج هنا، والذي يقتضيه الدليل هو التقسيط لعموم المنع من تبديل الوصية. ووجوب التقديم في الحج إنما يراد به في أصل المال، ولأن تعيين الحج الواجب من الثلث يقتضي مزاحمة بقية الوصايا، وذلك يقتضي المنع من إخراجها عن بعض الحالات وهذا أمر ممكن مقدور للموصي فيجب اتباع وصيته به.

قوله: (ثم إن لم يتم الحج بما حصل من المضاربة كمل من رأس المال فيدخلها الدور).

أي: فتدخل الوصية أو المسألة الدور. ووجهه: إن معرفة الثلث موقوفة على إخراج تنمة أجرة المثل من الأصل، ومعرفة التتمة موقوفة على معرفة الثلث. وطريق التخلص ما أشار إليه بقوله: (فإذا كانت التركة ثلاثين، وكل من أجرة المثل والوصية عشرة أخرج من الأصل شيء وهو تنمة الأجرة، يبقى ثلاثون إلا شيئاً، ثلثها عشرة إلا ثلث شيء، فللموصى له خمسة إلا سدس شيء، وكذا للحج، فإذا ضم إليه الشيء صار للحج خمسة وخمسة أسداس شيء تعدل عشرة، فالشئ ستة،

(١) الدروس: ٢٤٥.

المطلب الثالث: في الأحكام المتعلقة بالحساب: وفيه بحثان:
الأول: فيما خلا عن الاستثناء: وفيه مقامان:
الأول: إذا كان الموصى له واحدا، إذا أوصى له بمثل نصيب أحد
ورثته وأطلق، فإن تساوا فله مثل نصيب أحدهم مزادا على الفريضة، ويجعل
كواحد منهم زاد فيهم وإن تفاضلوا، فله مثل نصيب أقلهم ميراثا يزداد على
فريضتهم.

قوله: (الأول: إذا كان الموصى له واحدا: إذا أوصى بمثل نصيب
أحد ورثته وأطلق، فإن تساوا فله مثل نصيب أحدهم مزادا على الفريضة،
ويجعل كواحد منهم زاد فيهم، وإن تفاضلوا فله مثل نصيب أقلهم ميراثا
يزداد على فريضتهم).
الذي عليه علماؤنا أنه لو أوصى لزيد بمثل نصيب أحد ورثته، أن الموصى له
يكون بمنزلة وارث آخر فيضاف إلى الورثة، ويتساوى الموصى له والوارث إن تساوا.
وإن تفاضلوا جعل كأقلهم نصيبا، لأن ذلك متيقن والزائد مشكوك فيه.
وقال جمع من العامة: إنه يعطى مثل نصيب أحدهم إذا كانوا متساوين من
أصل المال، ويقسم الباقي بين الورثة، لأن نصيب الوارث قبل الوصية من أصل المال.
فإذا أوصى له بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فالوصية بجميع المال، وإن كان
له ابنان فالوصية بنصف المال، وعلى هذا - وليس بجيد، لأن التماثل يقتضي شيئين
والوارث لا يستحق شيئا إلا بعد الوصية النافذة - فالوارث الموصى بمثل نصيبه لا
نصيب له إلا بعد الوصية، وحينئذ فيجب أن يكون ما للموصى مماثلا لنصيبه بعد
الوصية.
وعلى ما ذكره من أن الوصية مع الاثنين بنصف المال ومع الثلاثة بثالث المال،

وإن أوصى بمثل نصيب واحد معين، فله مثل نصيبه مزادا على الفريضة، فإن زاد على الثلث ولم تجز الورثة أعطي الثلث. فلو كان له ابن أو بنت فأوصى بمثل نصيبه، فإن أجاز فله نصف التركة، وإن رد فله الثلث،

لا يكون هناك نصيب للوارث مماثلا لنصيب الموصى له، وهو خلاف مدلول الوصية فيكون تبديلا لها، ولأصالة بقاء مال الميت على الوارث، ويلوح من التحرير اختيار الأول.

واعلم أن هذه وأشباهها من المسائل الدورية.

لأن معرفة نصيب الوارث متوقفة على إخراج الوصية، ومعرفة نصيب الموصى له إنما يكون إذا عرف نصيب الوارث. وطريق التخلص بالجبر أن يقال: إن التركة مال إلا نصيبا يعدل نصيبين، مثلا فبعد الجبر والمقابلة تكون التركة تعدل ثلاثة أنصبة فالنصيب هو الثلث، إلا أن هذه المقدمات لظهورها وسرعة انتقال الذهن إلى النتيجة لم يعرجوا عليها.

واعلم أن قوله: (فله مثل نصيب أحدهم مزادا على الفريضة) يراد به تصحيح الفريضة أولا، ثم زيادة قدر نصيب الموصى بمثل نصيبه على أصل الفريضة للموصى له.

وأراد بقوله: (وأطلق) عدم تعيين الوارث الموصى بمثل نصيبه. قوله: (وإن أوصى بمثل نصيب واحد معين فله مثل نصيبه مزادا على الفريضة).

الكلام في الوصية بمثل نصيب المعين كالكلام في الوصية بمثل نصيب واحد منهم من غير تعيين.

قوله: (فإن زاد على الثلث ولم تجز الورثة).

هذا الحكم شامل للوصية بمثل نصيب واحد من غير تعيين ومع التعيين.

وسواء كان الموصى له أحد الورثة أو أجنبيا.
ولو كان له ابنان فأوصى له بمثل نصيب أحدهما فله الثلث.
ولو كانوا ثلاثة فله الربع.
ولو كانوا أربعة فله الخمس، وهكذا.
وطريقه أن تصح مسألة الفريضة، وتزيد عليها مثل نصيب من
أضيف الوصية إلى نصيبه، فلو كان له ابن وبنت وأوصى له بمثل نصيب
الابن، فله سهمان من خمسة إن أجازا.
ولو قال: مثل نصيب البنت فله الربع.
ولو كان له ثلاثة بنين وثلاث بنات، وأوصى له بمثل سهم بنت أو
أحد وراثه، فله العشر.
ولو قال: مثل نصيب ابن فله سهمان من أحد عشر.

قوله: (وسواء كان الموصى له أحد الورثة أو أجنبيا).
قد سبق جواز الوصية للوارث عندنا، خلافا لبعض العامة (١)، فلو أوصى
لوارث بمثل نصيب أحد وراثه فكالوصية للأجنبي.
قوله: (ولو كان له ابنان فأوصى بمثل نصيب أحدهما).
ذكر في هذه المسائل صوراً مختلفة باختلاف عدد الوارث، وكونهم ذكورا أو
إناثا، أو بالتفريق، وكون الموصى به مثل نصيب الذكر أو مثل نصيب الأنثى، وذكر
طريق ذلك، واعتبر الإجازة حيث كان متعلق الوصية زائدا على الثلث دون ما سواه.

(١) المجموع ١٥: ٤٢٢، المغني لابن قدامة ٦: ٤٤٩.

ولو قال: مثل نصيب بنتي، وله مع البنت زوجة، فأجازتا فله سبعة من خمسة عشر، وكذا للبنت، وللزوجة سهم واحد. ولو قال: مثل نصيب الزوجة فله التسع ولو كن الزوجات أربعاً فله سهم من ثلاثة وثلاثين. وكذا لو كان مع الزوجات ابن، وأوصى بمثل نصيبه فأجاز الورثة، ففريضة الورثة من اثنين وثلاثين، نضيف إليها ثمانية وعشرين هي سهام الموصى له فيصير ستين.

قوله: (ولو قال: مثل نصيب بنتي، وله مع البنت زوجة وأجازتا فله سبعة من خمسة عشر، وكذا للبنت وللزوجة سهم واحد ولو قال: مثل نصيب الزوجة فله التسع).

هذا هو الصواب، وقال الشيخ رحمه الله إن له في الصورة الأولى سبعة من ستة عشر، وكذا للبنت والزوجة سهمان (١). وهو سهو ظاهر، لأنه على هذا التقدير تكون الوصية من نصيب البنت خاصة، ويكون سهم الزوجة من أصل التركة موفراً عليها. والواجب أن تكون الوصية من أصل التركة، فيدخل النقص بها على كل واحد منهم بنسبة استحقاقه، فيكون من خمسة عشر عملاً بالطريق السابق، وهو تصحيح مسألة الفريضة، وزيادة مثل نصيب من أضيفت الوصية إلى نصيبه عليها ليشارك الجميع في النقص كما قررناه.

وقال في الصورة الثانية: إن للزوجة سهماً من ثمانية، وللموصى له سهم، وللبنت ستة أسهم (٢). وهو أيضاً سهو لمثل ما قلناه وهو خروج الوصية من نصيب البنت خاصة فيكون من تسعة.

(١) المبسوط ٤ : ٦.

(٢) المبسوط ٤ : ٦.

ولو أوصى لأجنبي بنصيب ولده احتمل البطلان، والصرف إلى المثل.

قوله: (ولو أوصى لأجنبي بنصيب ولده احتمل البطلان، والصرف إلى المثل).

وجه البطلان: إنه قد أوصى له بما هو حق الابن، فكان كما لو قال: بدار ابني. ولأن صحتها موقوفة على بطلانها، لتوقف صحتها على أن يكون للابن نصيب، ولا يكون له نصيب حتى تبطل هذه الوصية، لأن الابن لا يملك الموصى به، ولأن بطلانها لازم لكل واحد من النقيضين، فإنه إن ثبت للابن نصيب امتنعت صحتها، إذ لا يملك الموصى به، وكذا إن لم يثبت، لانتفاء متعلق الوصية، وفي الكل نظر: أما الأول: فللفرق بين ما إذا أوصى بدار ابنه التي لا حق فيها، وبين ما إذا أوصى بما هو ملكه في وقت الوصية، وقد تعلق حق ابنه به بكونه نصيباً له بعد الموت. وأما الثاني: فلمنع توقف صحتها على أن يكون للابن نصيب، إذ المراد: الوصية بما هو نصيب للابن لولا الوصية، ومثله آت في الثالث. والقول بالبطلان اختيار الشيخ في المبسوط (١) والخلاف (٢)، والمصنف في المختلف (٣). ووجه صرفها إلى المثل: إن اللفظ يحمل على مجازة عند تعذر الحقيقة، ونقل المصنف في المختلف هذا القول عن بعض علمائنا (٤). والجواب: إن الأصل حمل اللفظ على حقيقته متى أمكن، وهو هنا ممكن، وبطلان الوصية معه لا يقتضي تعذر الحمل على الحقيقة ووجوب صرفه إلى المجاز. ولقائل أن يقول: إن هنا احتمالاً ثالثاً، وهو الحكم بالصحة، على أن الوصية

(١) المبسوط ٤ : ٧.

(٢) الخلاف ٢ : ١٧٧ مسألة ٤ كتاب الوصايا.

(٣) المختلف: ٥٠١.

(٤) المختلف: ٥٠١.

بجميع المال إذا كان الابن واحداً، وبالنصف لو كانا اثنين، وعلى هذا. ووجهه: إن ذلك في المعنى وصية بنصيب الابن لولا الوصية، وهذا لا يستدعي أن يكون الابن مالكا للنصيب حقيقة.

فإن قيل: ذلك مجاز والأصل الحقيقة.

قلنا: هو مجاز معروف مشهور يكاد أن يكون أعرف من الحقيقة، فإن أحدا لا يفهم من هذا اللفظ إلا هذا المعنى. وما أشبه ذلك بما سبق في الإقرار من قوله: (داري له، وله في ميراثي من أبي) ونحو ذلك. ولم أجد أحدا تعرض إلى هذا الاحتمال، وإنما المصنف في المختلف ذكر في استدلاله على الاحتمال الثاني: إن هذه الوصية وصية بجميع المال في الحقيقة (١)، وهذا إن تم إنما يلزم منه ما ذكرناه في الاحتمال الثالث دون الثاني.

وأجاب عنه بالفرق بين الوصية بجميع المال وبالنصيب: إنه في الأول لم يضاف إليه حق غيره، قال: ولهذا لو أوصى له بما يستحقه ابنه بطلت الوصية، ولو أوصى له بجميع المال صحت وما ذكرناه في الجواب عن السؤال السابق كاف في الدفع. وقال شيخنا الشهيد في الدروس: ولو أوصى بنصيب وارث، فإن قصد عزله من الإرث فالأقرب البطلان، وإلا حمل على المثل (٢). هذا كلامه، فإن أراد بعزله عن الإرث: إبطال كونه وارثاً فما ذكره صحيح، وإن أراد منعه من الإرث بالوصية فهو محل النظر. ثم قوله: (وإلا حمل على المثل) فيه ارتكاب للمجاز البعيد بغير دليل. وملخص النظر: إنه إن قصد شيئاً بخصوصه رتب عليه مقتضاه، وإن أطلق اللفظ مريداً منه مقتضاه من غير أن يلحظ شيئاً بخصوصه، فإنما في ذلك من المتوقفين. إذا عرفت ذلك فاعلم أن ما سيأتي في كلام المصنف من الوصية بجزء من حصة

(١) المختلف: ٥٠١.

(٢) الدروس: ٢٤٦.

ولو أوصى بمثل نصيب ابنه وكان قاتلا أو كافرا بطلت على رأي،
ولو أوصى بمثل نصيب ابنه، ولا ابن له بطلت، ولو أوصى بمثل نصيب وارث
مقدر أعطي ما لو كان موجودا أخذه، فلو خلف ابنين وأوصى بمثل نصيب
ثالث - لو كان - فله الربع.

وارث معين، وأن ذلك صحيح، مخالف لما ذكره هنا من وجهين.
أحدهما: إنه جزم هناك بالصحة وتردد هنا.

الثاني: إن ذلك مخرج على أن الوصية بالنصيب المستحق لولا الوصية، إذ لا
تفاوت بين الوصية بكل النصيب وبجزء منه، وسيأتي إن شاء الله تعالى الكلام على
ذلك في موضعه.

قوله: (ولو أوصى بمثل نصيب ابنه وكان قاتلا أو كافرا بطلت على
رأي).

هذا الرأي للشيخ رحمه الله (١)، لأن القاتل والكافر لا نصيب لهما، فلا يكون
للموصى له نصيب، فإن ذلك في قوة: أوصيت له بمثل نصيب من لا شيء له، وقيل:
يصح ويقدر لو لم يكن قاتلا، صونا لكلام المكلف عن الهذرية.
واختار المصنف في المختلف البطلان إن كان الموصي عارفا بأن الابن قاتل
والقاتل لا نصيب له، والصحة إن جهل أحدهما (٢)، وفيه قوة، ولو قصد الموصي مماثله
نصيبه لو كان وارثا صحت قطعاً.

قوله: (ولو أوصى بمثل نصيب ابنه ولا ابن له بطلت).

وجه البطلان معلوم مما سبق، نعم لو كان له ابن ولم يعلم بموته صحت.

قوله: (ولو أوصى بمثل نصيب وارث مقدر أعطي ما لو كان موجودا
أخذه، فلو خلف ابنين وأوصى بمثل نصيب ثالث لو كان فله الربع،

(١) المبسوط ٤: ٧.

(٢) المختلف: ٥٠١.

ولو كانوا ثلاثة فله الخمس، ويحتمل أن يكون له الثلث مع الاثنين،
والربع مع الثلاثة.
ولو قال: مثل نصيب بنت لو كانت، وله ثلاثة بنين فالثمن أو
السبع.

ولو كانوا ثلاثة فله الخمس، ويحتمل أن يكون الثلث مع الاثنين والربع
مع الثلاثة).

أي: لو أوصى بمثل نصيب وارث مقدر الوجود أعطى الموصى له ما لو كان
الوارث المقدر الوجود موجودا أخذه الموصى له معه، فالضمير المستكن في (أخذه) يعود
إلى الموصى له، والبارز يعود إلى (ما).

ووجهه: إن المماثلة نسبة، فيستدعى منتسبين وقد أوصى له بمثل نصيبه على
تقدير وجوده، فيقدر موجودا ذا نصيب ليدفع إلى الموصى له نصيبا مماثلا له.
ويحتمل أن يعطى نفس نصيب الابن الذي أوصى له بمثل نصيبه، لأنه قد
جعله بمنزلة الابن المقدر. ويضعف بأنه لم يجعله بمنزلته، وإنما أوصى له بمثل نصيبه لو
كان موجودا فلا يستحق نفس نصيبه، وهو الأصح. فعلى الأول لو خلف ابنين وأوصى
بمثل نصيب ثالث لو كان يستحق الموصى له الربع، ولو خلف، ثلاثة كان له الخمس
، وعلى الثاني له في الأولى الثلث وفي الثانية الربع، ولو أوصى بنفس نصيب الابن
لو كان موجودا فله في الأولى الثلث وفي الثانية الربع قطعا.
ومما ذكرناه يظهر حكم قوله: (ولو قال: مثل نصيب بنت لو كانت وله ثلاث
بنين فالثمن)، إلا أن استحقاقه الثمن إنما هو على الاحتمال الأول، لأننا نقدرها موجودة
لها سهم من سبعة، فللموصى له سهم ثامن مزيد على السبعة. أما على الاحتمال الثاني
فإن له السبع، وقد نبه على ذلك في التذكرة (١).

(١) التذكرة ٢: ٤٩٨.

ولو أوصى بمثل نصيب ابنه، وله ابن وبنت، فإن أجازا فالفريضة من خمسة، وإن ردا فمن تسعة.
ولو أجاز أحدهما ورد الآخر، ضربت مسألة الإجازة في مسألة الرد تبلغ خمسة وأربعين، فمن أجاز ضربت نصيبه من مسألة الإجازة في مسألة الرد، ومن رد ضربت نصيبه من مسألة الرد في مسألة الإجازة. فإن

قوله: (ولو أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن وبنت، فإن أجازا فالفريضة من خمسة، وإن ردا فمن تسعة).
وجهه: أنهما إذا أجازا كان الموصى له بمنزلة ابن آخر وسهام الابن مع البنت خمسة.

وإن ردا فمن تسعة، لأن الوصية بزيادة عن الثلث، لأنها بالخمسين بطلت فيما زاد على الثلث، فيكون للموصى له الثلث وما يبقى للابن والبنت أثلاثا فتضرب ثلاثة في ثلاثة تبلغ ما ذكر (١).

قوله: (ولو أجاز أحدهما ورد الآخر ضربت مسألة الإجازة في مسألة الرد تبلغ خمسة وأربعين، فمن أجاز ضربت نصيبه من مسألة الإجازة في مسألة الرد، ومن رد ضربت نصيبه من مسألة الرد في مسألة الإجازة - إلى

(١) توضيحه: إنه لو كانت جميع الحصص ٤٥ حصة - كما في المتن - فلو أجازا كان الموصى له كالابن الآخر فيكون له خمسين $٤٥ * \frac{٢}{٥} = ١٨$ حصة. وللابن أيضا $٤٥ * \frac{٢}{٥} = ١٨$ حصة. وللبن $٤٥ * \frac{١}{٥} = ٩$ حصص.
وإن ردا فيكون له الثلث ١٥ حصة، وللابن ٢٠ حصة، وللبن ١٠ حصص. والفرق بين حصة الإجازة وحصة الرد $١٨ - ١٥ = ٣$ ، اثنان من نصيب الابن وواحدة من نصيب البنت.
وإن أجاز أحدهما ورد الآخر، فإن أجاز الابن فتكون حصة الموصى له $١٥ + ٢ = ١٧$ حصة. وللابن $٢٠ - ٢ = ١٨$ حصة، وللبن ١٠ حصص.
وإن أجازت البنت فتكون حصة الموصى له $١٥ + ١ = ١٦$ حصة، وللبن $١٠ - ١ = ٩$ حصص، وللابن ٢٠ حصة.

أجاز الابن فله ثمانية عشر، حاصلة من ضرب اثنين في تسعة، وللبنت عشرة، حاصلة من ضرب اثنين في خمسة، وتبقى سبعة عشر للموصى له. ولو أجازت البنت فلها تسعة، حاصلة من ضرب واحد في تسعة، وللابن عشرون، حصلت من ضرب أربعة في خمسة، وللموصى له ستة عشر. وهذان ضابط في كل ما يرد من إجازة البعض ورد الآخرين. ولو أوصى بجزء معلوم، فإن انقسم الباقي على الورثة صحت المسألتان من مسألة الوصية، وإن انكسر فاضرب إحدى المسألتين في الأخرى إن لم يكن بينهما وفق،

قوله - وهذا ضابط في كل ما يرد من إجازة البعض ورد الآخرين). قوله: (ولو أوصى بجزء معلوم...).

أي: لو أوصى بجزء معلوم من التركة كالثلث والرابع. واحترز بالمعلوم عن غيره، فإنه لا تأتي فيه الأحكام المذكورة، إذ ليس له مخرج معلوم، فلا يخلو أما أن ينقسم الباقي من التركة بعد إخراجه على الورثة صحيحاً، أو لا. فإن لم ينقسم فلا يخلو أما أن يكون بين ما بقي وبين مسألة الورثة تباين أو توافق، وهو هنا بمعناه الأعم، فيشتمل ما إذا كانا متداخلين فإنهما متوافقان بقول مطلق فتكون هنا أربع صور:

الأولى: أن تنقسم صحيحاً، كما لو أوصى بثلث تركته وله ابنان، أو بالربع وله ثلاثة، أو بالخمس وله أربعة، ونحو ذلك، فإن المسألتين تصحان من مسألة الوصية، لأنك إذا أخذت الثلث في الأولى ومخرجه ثلاثة بقي اثنين لكل من الابنين واحد، وفي الثانية يأخذ الربع ومخرجه أربعة فيبقى ثلاثة لكل ابن من البنين الثلاثة واحد، وعلى هذا.

قوله: (وإن انكسر فاضرب إحدى المسألتين في الأخرى إن لم يكن بينهما وفق).

وإلا ضربت جزء الموفق من فريضة الورثة في فريضة الوصية.

هذه هي الصورة الثانية، وهي ما إذا انكسر الباقي على الورثة ولم يكن بينه وبين مسألتهم وفق، بل كانا متباينين، فالضمير في قول المصنف: (إن لم يكن بينهما وفق) يجب عوده إلى الباقي وهو المنكسر، فإنه مرجع ضمير الفاعل في (انكسر). وإلى مسألة الورثة، فإن اللذين يعتبر الوفق وعدمه بينهما هذان دون المسألتين، وإن كانت العبارة لا تؤدي المراد على وجه جلي، مثاله: أن يوصي بثلاث تركته وله ابن وبنت، فإن الباقي بعد الثلث اثنان لا ينقسم على مسألة الورثة فإنها ثلاثة وتباينها، فتضرب إحدى المسألتين في الأخرى تبلغ تسعة ومنها يصح. قوله: (وإلا ضربت جزء الوفق من فريضة الورثة في فريضة الوصية).

أي: وإن لم يكن كذلك، بأن كان بين الباقي من فريضة الوصية وبين فريضة الورثة، وفق ضربت جزء الوفق من فريضة الورثة في فريضة الوصية، فما ارتفع فهو الفريضة للكل، فهنا صورتان أخريان:

إحدهما: أن يكون بينهما وفق بالمعنى الأخص، كما لو أوصى بالسبع وله ابن وبنتان، فإن فريضة الوصية سبعة والباقي - وهو ستة - لا تنقسم على الورثة، وبينه وبين فريضتهم - وهي أربعة - توافق بالنصف، فتضرب اثنين - وهو جزء الوفق من فريضة الورثة - في فريضة الوصية تبلغ أربعة عشر، للموصى له اثنان وللابن ستة ولكل بنت ثلاثة.

الثانية: أن يكون بينهما وفق بالمعنى الأعم، بأن يكونا متداخلين، كما لو أوصى بالربع وله ابنان وبنتان فإن فريضتهم وهي ستة، وإن كان بينها وبين الثلاثة تداخل، إلا أنهما مع ذلك متوافقان بالثلث، فتضرب اثنين - هما ثلث فريضة الورثة - في أربعة تبلغ ثمانية، ربعها اثنان للموصى له، ولكل ابن سهمان، ولكل بنت سهم.

وإن شئت صححت فريضة الورثة، ثم انظر إلى جزء الوصية من أصله، وانظر إلى نسبته إلى ما بقي، وزده على سهام الورثة بمثل تلك النسبة، فلما بلغ صحت منه المسألتان.

فلو أوصى بثلاث ماله وله ابنان وبنتان ففريضة الوصية ثلاثة، سهم للموصى له، ويبقى اثنان للورثة يوافق الفريضة في النصف، تضرب جزء الوفق من فريضتهم - وهو ثلاثة - في فريضة الوصية تبلغ تسعة، للموصى له ثلاثة.

قوله: (وإن شئت صححت فريضة الورثة، ثم انظر إلى جزء الوصية من أصله وانظر إلى نسبته إلى ما بقي وزد على سهام الورثة مثل تلك النسبة، فما بلغ صحت منه المسألتان).

هذا طريق ثان لاستخراج الوصية بالجزء المعلوم، وتحقيقه: أن تصحح مسألة الورثة بحيث تنقسم على جميعهم، وتنظر إلى مخرج الجزء الذي هو الوصية، فتخرج الجزء منه، وهو المراد بقوله: (ثم انظر إلى جزء الوصية من أصله)، وأراد ب (أصله) ما هو مخرجه. ثم انسب الجزء المخرج إلى ما بقي بعده، فتأخذ بمثل هذه النسبة من فريضة الورثة وتزيده عليها، فما بلغ صحت منه المسألتان.

فإذا أوصى بالربع وله ابنان وبنتان ففريضة الورثة من ستة، ومخرج الجزء أربعة والباقي بعده ثلاثة، انسبه إليها يكون ثلثا، زد على الستة - التي هي فريضة الورثة - ثلثها تبلغ ثمانية، للموصى له اثنان، وكذا لكل ابن، ولكل بنت سهم.

قوله: (ولو أوصى بثلاث ماله وله ابنان وبنتان ففريضة الوصية ثلاثة، سهم للموصى له، ويبقى اثنان للورثة، يوافق الفريضة في النصف، يضرب جزء الوفق من فريضتهم وهو ثلاثة في فريضة الوصية تبلغ تسعة، للموصى له ثلاثة).

هذا مثال للعمل بالطريق الأول، حيث يكون ما بقي للورثة من فريضة

وإن شئت صححت الفريضة أولاً من ستة، ثم تنظر إلى جزء الوصية - وهو ثلث - يخرج من ثلاثة، فتأخذ جزء الوصية وهو واحد، وتنسبه إلى ما بقي وهو سهمان، فإذا هو مثل نصفه، تزيد على فريضة الورثة - وهو ستة - مثل نصفه يصير تسعة.

ولو كان له ثلاث أخوات من الأبوين وجد من الأم، فعلى الأول تأخذ جزء الوصية وهو الثلث، يبقى سهمان لا ينقسم على الورثة لأنها من تسعة، فتضرب تسعة في ثلاثة تبلغ سبعة وعشرين، ومنها تصح المسألتان، للموصى له تسعة، وللأخوات اثنا عشر، وستة للجد. وعلى الثاني تزيد على التسعة مثل نصفها، لأنها نسبة جزء الوصية مما يبقى من مسألة الوصية، وليس للتسعة نصف، فتضربها في مخرج النصف تصير ثمانية عشر، فتزيد

الوصية موافقا لفريضتهم، وقد مر في كلامنا مثال جميع الصور. قوله: (وإن شئت صححت الفريضة أولاً من ستة، ثم تنظر إلى جزء الوصية - وهو ثلث - يخرج من ثلاثة، فتأخذ جزء الوصية - وهو واحد - وتنسبه إلى ما بقي - وهو سهمان - فإذا هو مثل نصفه، وتزيد على فريضة الورثة - وهو ستة - مثل نصفه يصير تسعة).

هذا بيان العمل بالطريق الثاني في المثال المذكور، وعلى هذا فقس. قوله: (ولو كان له ثلاث أخوات من الأبوين وجد من الأم، فعلى الأول تأخذ جزء الوصية - وهو الثلث - يبقى سهمان لا ينقسم على الورثة، لأنها من تسعة، فتضرب تسعة في ثلاثة يبلغ سبعة وعشرين، ومنها تصح المسألتان، للموصى له تسعة وللأخوات اثنا عشر وستة للجد. وعلى الثاني تزيد على التسعة مثل نصفها، لأنها نسبة جزء الوصية مما يبقى من مسألة الوصية، وليس للتسعة نصف فتضربه في مخرج النصف يصير ثمانية عشر،

عليه مثل نصفه يصير سبعة وعشرين.
وهكذا الحكم لو أوصى بمثل نصيب ابنين أو أكثر، أو ابن وبنت،
أو ابن وزوجة، وغيرهما.

فتزيد عليه مثل نصفه تصير سبعة وعشرين).
هذا أيضا مثال آخر ذكر فيه العمل بكل من الطريقتين للتمرن، وصورته أنه
لو كان له ثلاث أخوات من الأبوين وجد من الأم والوصية بحالها، أعني بالثلاث:
فعلى الطريق الأول: إذا أخذت الجزء الموصى به من مسألة الوصية يبقى
سهمان لا ينقسمان على فريضة الورثة وهي تسعة، لأن للجد الثلث وللأخوات ما يبقى
أثلاثا ولا وفق، فتضرب إحدى الفريضتين في الأخرى تبلغ سبعة وعشرين، للموصى
له الثلث تسعة، وللجد ثلث الباقي، وللأخوات ثلثاه أثلاثا.
وعلى الطريق الثاني: قد علم أن مخرج الثلث ثلاثة، ونسبته إلى ما يبقى بعد
إسقاطه من المخرج أنه نصف، فتزيد مثل نصف فريضة الورثة - وهي تسعة - عليها،
ولما لم يكن لها نصف صحيح ضربتها في مخرج النصف بلغت ثمانية عشر، فزدت عليها
مثل نصفها - وهو تسعة - بلغت سبعة وعشرين.
قوله: (وهكذا الحكم لو أوصى بمثل نصيب ابنين أو أكثر، أو ابن
وبنت، أو ابن وزوجة وغيرهما).

يختلف معنى العبارة بحسب اختلاف المشار إليه بذا من هكذا، فإنه يمكن أن
يكون المشار إليه هو ما تقدم في صدر البحث من قوله: (إذ أوصى له بمثل نصيب
أحد ورثته) إلى آخر البحث، والمعنى: إن الحكم فيما لو أوصى له بنصيب وارثين أو
أكثر كالحكم فيما لو أوصى له بمثل نصيب واحد، فكما أنه يزداد على سهام الورثة مثل
نصيب واحد في الثاني يزداد على سهامهم مثل نصيب اثنين وأكثر في الأول. ولو أوصى
بمثل نصيب وارثين أو أكثر لو كانا فكما لو أوصى بمثل نصيب واحد لو كان.
ويمكن أن يكون المشار إليه هو قوله في آخر البحث: (ولو أوصى بجزء

ولو أوصى بجزء من حصة وارث معين خاصة فهنا احتمالات:
أ: وحدت الوصية.

ب: تعددها مرتبا مقدما للوارث الآخر.

معلوم... ومعناه: إن حكم الوصية بمثل نصيب ابنين أو أكثر، أو ابن وبنت إلى آخره حكم الوصية بجزء معلوم، فيكون طريقان في تصحيح مسألة الجزء جاريتين في تصحيح مسألة النصيبين فصاعدا، وهذا الاحتمال هو المتبادر إلى الفهم بسبب القرب وشدة بعد الأول وبعد العهد به.

والمعنى يشهد للأول، فإن استعمال الطريقتين في الوصية بمثل نصيب ابنين إنما يكون بارتكاب تأويل، وذلك لأنه إذا أوصى بمثل نصيب ابنين وله معهما بنتان: فعلى الطريق الأول: مسألة الوصية من خمسة، لأن الوصية في تأويل الوصية بالخمسين، إذ الموصى له في تقدير ابنين، والبنتان في تقدير ابن، ونصيب الورثة هو ثلاثة لا ينقسم على فريضتهم - وهي ستة - ويوافقها بالثلث، فتضرب ثلث فريضة الورثة - وهو اثنان - في خمسة - وهي فريضة الوصية - تبلغ عشرة، للموصى له أربعة. وعلى الطريق الثاني حيث أن الوصية في التأويل بالخمسين أخذنا المنخرج - وهو خمسة - وأسقطنا منه الجزء - وهو اثنان - ونسبتهما إلى ما بقي أنهما ثلثان فنزيد ثلثي فريضة الورثة عليها تبلغ عشرة.

ويشهد للأول أيضا أنه لو أريد الثاني لقليل: وهكذا الحكم لو أوصى بمثل نصيب ابن أو ابنين أو أكثر، إذ لا مزية للابنين فما زاد في ذلك على الابن الواحد. والحق أن كلا من الاحتمالين لا يخلو من شيء، فإن عود الإشارة إلى ما بلغ - بعد العهد به هذه المرتبة مما لا يكاد يتفطن به - يقتضي بعد الأول وعدم لصوق الثاني بالمقام، وتفاضل المعنيين يقتضي بعد الثاني، ومع هذا فالأول ألصق وأشد ربطا. قوله: (ولو أوصى بجزء من حصة وارث معين خاصة فهنا احتمالات: الأول: وحدة الوصية، الثاني: تعددها مرتبا مقدما للوارث الآخر، الثالث:

ج: تقديم الأجنبي.
د: عدم الترتيب، فيخرج الثلث ويقسم الباقي على الورثة،
ويقسط الثلث على النسب المحتملة بحسب الوصية. فلو أوصى له بنصف
حصه ابن وله آخر، فإن أجاز الابن تقاسما النصف بالسوية وللآخر
النصف، وإلا دفع ثلث حصته على الأول والثاني، وعلى الثالث يدفع إلى
الأجنبي الربع وإلى الآخر نصف السدس.
وعلى الرابع يحتمل هنا التقسيط أحماسا، لأن وصية الأجنبي
بالربع وهي ثلاثة من اثني عشر، ووصية الابن بتكملة النصف وهي سهمان.
والتسوية، لأن ما يحصل للمزاحم بعد الوصية يحصل مثله بالميراث للآخر،
وما زاد وصية، وهما متساويان.

تقديم الأجنبي، الرابع: عدم الترتيب فيخرج الثلث ويقسم الباقي على
الورثة ويقسط الثلث على النسب المحتملة بحسب الوصية. فلو أوصى له
بنصف حصه ابن وله آخر، فإن أجاز الابن تقاسما النصف بالسوية وللآخر
النصف، وإلا دفع ثلث حصته على الأول والثاني، وعلى الثالث يدفع إلى
الأجنبي الربع وإلى الآخر نصف السدس، وعلى الرابع يحتمل هنا التقسيط
أحماسا، لأن وصية الأجنبي بالربع وهي ثلاثة من اثني عشر، ووصية الابن
بتكملة النصف وهي سهمان. والتسوية، لأن ما يحصل للمزاحم بعد الوصية
يحصل مثله بالميراث للآخر وما زاد وصية وهما متساويان).
قد ذكر المصنف هنا أصلا بنى عليه ثلاث مسائل ألحقها بأصل الكتاب على
ما ذكره الشارح الفاضل (١)، وتحقيقه: إنه لو أوصى بجزء من حصه وارث معين خاصة،

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٥٤٤.

ولو أوصى بالربع من حصة الابن دون البنت فعلى الثلاثة الأول كما تقدم، وعلى الرابع يقسم الثلث من تسعة على ثلاثة عشر بين البنت والموصى له، فتضرب إحداهما في الأخرى تبلغ مائة وسبعة عشر،

الابنين وفي كيفية قسمة الثلث الذي نفذت فيه الوصيتان بين الابن الموفر والأجنبي احتمالان، ذكرهما المصنف وذكر وجه كل منهما:
أحدهما: التقسيط أحماسا، وذلك لأن وصية الأجنبي بالربع، لأنها نصف نصيب الابن، ووصية الابن بتكملة النصف وذلك سدس، لاستحقاقه الثلث بالإرث، والمخرج المشترك للربع والسدس هو اثنا عشر ومجموعهما خمسة منها فيجب أن يقسط الثلث عليها ليصيب كل واحد بنسبة استحقاقه ويدخل عليه النقص بالنسبة، وهكذا شأن الحقوق إذا اجتمعت وضاق عنها متعلقها، سواء الوصايا وغيرها. ويصح من خمسة عشر، لأن مخرج الثلث ثلاثة نضربه في خمسة تبلغ ذلك.
الثاني: التسوية، لأن ما يحصل للمزاحم من الإرث بعد الوصية يجب أن يحصل للآخر مثله بالإرث، لما سبق من استوائهما في السبب، وما زاد على ذلك فهو وصية بين الموفر والموصى له الأجنبي فيتساويان فيه، لأن كلما يأخذه الموصى له الأجنبي من نصيب المزاحم فللموفر مثله بالوصية. وفيه منع، بل ذلك محل النزاع، فإن تم هذا الوجه صحت من ستة، لوجوب انقسام الثلث قسمين.
والحق أن هذا الاحتمال الأخير بعيد جدا، بل لا وجه له وإن حكى الشارح عن المصنف تحسينه (١)، بل على احتمال تعدد الوصية لا يتجه إلا الاحتمال الرابع، وعلى الرابع لا يتجه إلا التقسيط أحماسا.
قوله: (ولو أوصى بالربع من حصة الابن دون البنت، فعلى الثلاثة الأول كما تقدم، وعلى الرابع يقسم الثلث من تسعة على ثلاثة عشر بين البنت والموصى له، فيضرب أحدهما في الآخر يبلغ مائة وسبعة عشر،

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٥٤٦.

وتعطي البنت سهمًا من تسعة بالوصية، والموصى له سهمين.
والفرق بين الإجازة وعدمها هنا زيادة حقها في الوصية ونقصه في الميراث، أو بالعكس.

أو يعطي البنت سهمًا من تسعة بالوصية والموصى له سهمين، والفرق بين الإجازة وعدمها هنا زيادة حقها في الوصية ونقصه أو بالعكس).
هذه هي المسألة الثانية، وصورتها أن يخلف ابنا وبنتا ويوصي لأجنبي بالربع - أي بربع الأصل - إذ لو كان حصّة الابن لم توقف على الإجازة ولم تأت هذه الاحتمالات بل حكم بنفوذ الوصية على كل حال، وحينئذ ففي اتحاد الوصية وتعددتها مع احتمال الترتيب وعدمه ما سبق، وقد بينا دلائل ذلك والمقبول منها.
فإن أجاز الابن فلا بحث، وإن رد: فعلى الاحتمالات الثلاث الأولى في المسألة السابقة فالحكم هنا كالحكم هناك، وعلى اتحاد الوصية للموصى له الأجنبي ثلث نصيب الابن، والباقي له، وللبنث ثلث الأصل، والفريضة من تسعة إذ لا بد من مال له ثلث وثلثه ثلث.

وكذا على تعددها وتقديم الوارث الآخر - أعني البنت -، لأن الوصية المطابقة بربع الأصل، والالتزامية بتكملة الثلث وهي ثلاثة أرباع السدس، لأن لها بالإرث نصف ما للابن، ومجموع ثلث ذلك وربع سدس، فيبطل فيما زاد على الثلث، ويؤخذ من الثلث تكملة نصيبها وهو ثلث الثلثين اثنان من تسعة، فيكملان بواحد ليكمل لها ثلث الأصل، ويبقى من الثلث سهمان من تسعة، هما ثلث الثلثين اللذين هما نصيب الابن يدفعهما إلى الموصى له الأجنبي.

وعلى تعددها وتقديم الأجنبي يدفع إلى الأجنبي من الثلث ربع الأصل، يبقى نصف سدس يضم إلى ما أصابها بالإرث - وهو ثلث الثلثين تسعان - فيكمل لها تسعان وثلثة أرباع تسع، ومخرج ذلك ستة وثلثون فيكون لها أحد عشر، وللموصى له تسعة، والباقي للابن وهو ستة عشر.

ولو أوصى بمساواة البنت مع الابن احتمل الوحدة فالوصية بالسدس، والتعدد فبالربع. وتظهر الفائدة فيما لو أوصى لآخر بتكملة الثلث.

وبدون الإجازة ثلث فقط، فلها ثلث الثلثين بالإرث وتسع بالوصية، وللابن ثلثا الثلثين بالإرث وللموصى له تسعان، فتزيد وصيتها في الأول ربع تسع وينقص ذلك من إرثها، وبالعكس في الثاني.

هكذا قرر السؤال، وليس بجيد، إذ لا يجب أن يكون للإجازة فائدة بالنسبة إلى البنت، إذ يكفي أن يكون لها فائدة في الجملة، وفائدتها بالنسبة إلى الموصى له ظاهرة، لزيادة نصيبه معها ونقصانه بدونها، ولو قدح ذلك هنا لقدح على تقدير الاحتمال الأول والثاني، فإن لها الثلث على الاحتمالين المذكورين مطلقاً. والصواب أن يقال: إن قول المصنف: (والفرق...) جواب لاستعلام السائل حيث يقول: هل يفرق بالنسبة إلى البنت بين ما إذا أجاز الابن، وبين ما إذا لم يجز على الاحتمال الأخير - على تقدير الاحتمال الرابع -؟ فيجاب بأن بينهما فرقا، وهو ما ذكره.

قوله: (ولو أوصى بمساواة البنت مع الابن احتمل الوحدة فالوصية بالسدس والتعدد فبالربع، وتظهر الفائدة فيما لو أوصى للآخر بتكملة الثلث).

هذه هي المسألة الثالثة من المسائل المتفرعة على الأصل السابق، وصورتها أن يوصي بمساواة البنت للابن في الميراث، فإن احتمال اتحاد الوصية وتعددتها يطردان هنا أيضا دون باقي الاحتمالات، فأما الاتحاد فلأن الوصية بمساوات البنت للابن بمنزلة قوله: أعطوا البنت مما يخص الابن مقدار السدس ليساوي به الابن. وأما احتمال التعدد فوجهه: إنه يلزم من هذه الوصية وصية أخرى، وذلك لأن نصيب البنت بالإرث يجب أن يكون بمقدار نصف نصيب الابن، فإذا كان للابن

ولو أوصى بنصف حصة الابن بعد الوصية دخلها الدور، فللابن شيء، وللموصى له نصف شيء، وللبنت نصفهما، فالفريضة تسعة والشئ أربعة.

نصف كان للبنت ربع، فيكون استحقاقها للربع الآخر بالوصية، سدس بالوصية المطابقة ونصف سدس بالالتزامية.

وقد عرفت ضعف احتمال التعدد فيما سبق، فإن الاستواء في الإرث مع الاستواء في السبب، والتفاوت على الوجه المخصوص مع التفاوت فيه يمنع وجوبه مطلقاً، بل إنما يجب مع انتفاء المعارض، وقد وجد هاهنا وهو الوصية للبنت من نصيب الابن.

وقول المصنف: (وتظهر الفائدة...) إشارة إلى جواب سؤال مقدر تقديره أنه أي فائدة في البحث عن كون هذه وصية واحدة أو متعددة، فإن المستحق لذلك هو البنت فلا يختلف استحقاقها بالاتحاد وعدمه؟

وأجاب المصنف: بأن الفائدة تظهر لو أوصى لآخر بتكملة الثلث، فعلى اتحاد الوصية بالتكملة يكون السدس، وعلى التعدد نصف سدس. وتظهر أيضاً في أمر آخر، وهو تفاوت نصيبها بالإرث والوصية، فعلى الاتحاد نصيب الإرث أكثر، وعلى التعدد الأمر بالعكس، وإنما ترك المصنف التنبيه على هذه الفائدة لقرب العهد بها، فإنه قد ذكرها في المسألة السابقة فالتنبيه لها يكفي فيه أدنى ملاحظة. قوله: (ولو أوصى بنصف حصة الابن بعد الوصية دخلها الدور، فللابن شيء وللموصى له نصف شيء وللبنت نصفهما، فالفريضة تسعة والشئ أربعة).

ما سبق هو الوصية بجزء من حصة وارث معين قبل الوصية، بدليل أنه قيد هنا بكون الوصية بنصف حصة الابن بعد الوصية، ولأنه ذكر الدور هنا ولم يذكره هناك. ولأن حصة أحد الابنين في السابق إنما يكون النصف لتكون الوصية بربعها إذا

ولو أوصى بضعف نصيب ابنه أعطي مثله مرتين، وقيل: مثل واحد.
ولو قال: ضعفاه فهو ثلاثة أمثاله، ويحتمل أربعة أمثاله.

اعتبرت بدون الوصية.

ووجه دخول الدور هنا: إن حصة الابن إنما تعلم إذا علمت الوصية، لأن
الفرض أن المراد حصته بعد الوصية، ومعلوم أن الوصية إنما تعلم إذا علمت حصة
الابن، لأنها نصفها، وهذا دور المعية المعروف عند الفقهاء.

ووجه التخلص: أن نفرض حصة الابن شيئاً، فيكون للموصى له نصف
شيء، وللبنت ثلث الأصل فيكون لها نصف حصتها، وذلك نصف شيء وربع شيء،
فإذا بسطتها من جنس الربع - لكونه أدقها - كانت تسعة هي أصل فريضتهم،
فيكون الشيء أربعة هي نصيب الابن، وللموصى له اثنان وللبنت ثلاثة.
وقوله: (ولو أوصى له بضعف نصيب ابنه أعطي مثله مرتين، وقيل: مثل
واحد، ولو قال: ضعفاه فهو ثلاثة أمثاله، ويحتمل أربعة أمثاله).

اختلف كلام الفقهاء في تفسير الضعف، فقيل: إن ضعف الشيء مثلاه، نقله
الشيخ في الخلاف (١) عن كافة الفقهاء والعلماء ويشهد له الاستعمال، قال الله تعالى:
(إذا لأذقناك ضعف الحياة و ضعف الممات) (٢)، أي: عذاب الدنيا وعذاب الآخرة
مضاعفاً، وقال الله تعالى: (فأولئك لهم جزاء الضعف) (٣)، وقال تعالى: (وما آتيتم
من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون) (٤)
وعن الخليل: الضعف أن يزداد على أصل الشيء فيجعل مثلين أو أكثر (٥)، وفي

(١) الخلاف ٢: ١٧٧ مسألة ٥ كتاب الوصايا.

(٢) الإسراء: ٧٥.

(٣) النساء: ٣٧.

(٤) الروم: ٣٩.

(٥) كتاب العين ١: ٢٨٢.

الجمهرة: وهذا ضعف هذا الشيء: أي مثله، وقال قوم مثلاه (١). وفسر ابن الأثير النهاية الضعف بالمثلين، ثم قال: وقيل ضعف الشيء مثله وضعفاه مثلاه (٢)، وقال الأزهرى: الضعف في كلام العرب المثل فما زاد، وليس بمقصود على مثلين فأقل الضعف محصور في الواحد وأكثره غير محصور. هذا كلامه، وما ذكره الزمخشري في الأساس (٣) يشهد للأول، وفي الصحاح: إن الضعف المثل (٤).

والحاصل: إن اللغويين مختلفون كالفقهاء، وفي كلامه تعالى: (يضاعف لها العذاب ضعفين) (٥)، بدليل قوله تعالى: (نؤتها أجزها مرتين) (٦)، ولا يجوز أن يزداد تضييف العذاب على تضييف الأجر قطعاً. وقال تعالى: (فأتت أكلها ضعفين) (٧) قيل: كانت تحمل في كل عام مرتين، وقيل: أثمرت في سنة مثل ثمرة غيرها سنتين، والقائل بأن الضعف المثل من العامة مالك (٨).

ويظهر من العبارة أن للأصحاب قولاً بذلك ولم يصرحوا بقائله، والمفتى به هو الأول. ولا يفهم من إطلاق قول القائل للذكر ضعف الأنثى ولزيد ضعف عمرو، إلا الزيادة عن المثل.

ولو أوصى له بضعف نصيب ابنه أعطي مثليه.
ولو أوصى بضعفيه فللشيخ قولان: أحدهما - واختاره المصنف في المختلف (٩)

(١) جمهرة اللغة ٢: ٩٠٣ " ضعف "

(٢) النهاية ٣: ٨٩ " ضعف "

(٣) أساس البلاغة: ٢٧٠.

(٤) الصحاح ٤: ٣٩٠ " ضعف "

(٥) الأحزاب: ٣٠.

(٦) الأحزاب: ٣١.

(٧) البقرة: ٢٦٥.

(٨) انظر: المجموع: ٤٨٢.

(٩) المختلف: ٥٠١.

ولو قال: ثلاثة أضعافه أعطي أربعة أمثاله.
ولو قال: بخمسة أعطي ستة، وهكذا.
ولو قال: ضعفوا لفلان ضعف نصيب ولدي فهو أربعة أمثاله، وكذا
لو قال: أعطوه ضعف الضعف، ويحتمل ثلاثة أمثاله.

وحكاه عن الخلاف (١) - أنه ثلاثة أمثاله، وحكى الشهيد في شرح الإرشاد أن الشيخ
حكاه في الخلاف ومقتضاه عدم اختياره - وهو مختار ابن سعيد - لأن الأصل عدم
الزائد. وما وقع في الاستعمال من كون الضعف المثل فهو مجاز، لأنه خير من الاشتراك،
وعلله المصنف بأن ضعف الشيء ضم مثله إليه، فإذا قال: ضعفيه، فكأنه ضم مثليه إليه.
وفيه نظر، لأنه إذا كان للموصى له ضعفا نصيب الابن وجب أن يكون
النصيب خارجا، فإذا كان الضعف المثل كان له مثلان لا ثلاثة. وقال في المبسوط: إن
له أربعة أمثاله (٢)، وهو الأصح، لأن الضعف مثلان كما سبق فإذا ثنى كان أربعة.
قوله: (ولو قال: ثلاثة أضعافه أعطي أربعة أمثاله، ولو قال: بخمسة
أعطي ستة، وهكذا).

هذا بناء على أن الضعف هو ضم مثل الشيء إليه، والضعفان ضم مثلية إليه،
والثلاثة ضم ثلاثة أمثاله، وهكذا.
وعلى أنه المثلان فثلاثة أضعاف الشيء ستة أمثاله، وأربعة أضعافه ثمانية أمثاله،
إلا أن استعمال هذا اللفظ بهذا المعنى غير شائع، وقال المصنف في التحرير: إنه
مرذول في استعمال العرب (٣).
قوله: (ولو قال: ضعفوا لفلان ضعف نصيب ولدي فهو أربعة أمثاله،
وكذا إذا قال: أعطوه ضعف الضعف، ويحتمل ثلاثة أمثاله).

(١) الخلاف ٢: ١٧٨ كتاب الوصايا مسألة ٦.

(٢) المبسوط ٤: ٧.

(٣) التحرير ١: ٢٩٧.

ولو أوصى له بمثل بنيه الثلاثة، وينقص منه نصيب الزوجة،

أما الأول، فلأن تضعيف الضعف هو ضم مثله إليه، وقد سبق أن ضعف الشيء هو مع مثله، فيكون تضعيف الضعف إعطاء أربعة أمثال النصيب. ويشكل بأن الضعف إذا كان ضم مثل الشيء إليه يكون نصيب الموصي بضعفه داخلا في الوصية، مع أنه نصيب الابن فكيف يعقل دخوله؟ ويمكن أن يقال: إن ذلك بناء على أن الضعف مثلان، ويكون المراد بتضعيفه: دفع قدره مرتين، وذلك أربعة أمثال النصيب، فيكون الموصى به هو ضعف ضعف النصيب والمضاف إليه أولا وثانيا خارج، ومنه يظهر وجه الثاني وقوته. واحتمال كونه ثلاثة أمثاله ضعيف، لأن الضعف إن كان هو المثل فهو مثل واحد، لأنه في معنى أعطوه: مثل نصيب ولدي، وغاية ما يتكلف أن يكون مثلين، وإن كان مثلين فهو أربعة كما قررناه. وفي احتمال بعيد أنه ستة أمثاله، بأن يكون الضعف ومثله معا هو الموصى به.

وربما وجه احتمال كونه ثلاثة أمثاله بأن الضعف هو ضم الشيء إلى مثله، فيكون الأول مثلين، والثاني ضم مثل آخر إليهما. ويرد عليه ما قدمناه من أن الوصية بالمضاف دون ما عداه فلا يستقيم ما ذكروه، مع أن ذلك مبني على أن الضعف المثل، وقد بينا ما فيه.

قوله: (ولو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة وينقص منه نصيب الزوجة).

أي: لو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة بعد الوصية، فإنه قد سبق أنه لا يراد في مثل ذلك النصيب قبل الوصية، والقائل به هو مالك (١) وجمع من العامة (٢). نعم قد مالي إليه المصنف في التحرير (٣)، وسيأتي إن شاء الله تعالى في كلامه في

(١) المجموع ١٥ : ٤٧٨.

(٢) المجموع ١٥ : ٤٧٨.

(٣) التحرير ١ : ٢٩٨.

فصح الفريضة تجدها من أربعة وعشرين، للزوجة الثمن ثلاثة، ولكل ابن سبعة. وانقص سهم الزوجة من نصيب ابن يبقى أربعة وهي الوصية، فزدها على أربعة وعشرين، للموصى له أربعة، وللمرأة ثمن الباقي، ولكل ابن سبعة.

فإن أوصى لآخر بربع ما يبقى من ثلث ماله بعد الأولى، فخذ ثلث المال وانقص منه الوصية الأولى، وهي أربعة أنصباء كما تقدم، يبقى ثلث مال إلا أربعة أنصباء، فهذا باقي ثلث المال، ادفع ربه إلى الثاني وهو نصف سدس مال الانصباء، يبقى من الثلث ربع مال إلا ثلاثة أنصباء، زده على ثلثي المال يكون خمسة أسداس مال ونصف سدس مال إلا ثلاثة أنصباء تعدل أنصباء الورثة، وهي أربعة وعشرون نصيباً، فإذا جبرت صارت خمسة أسداس مال ونصف سدس مال تعدل سبعة وعشرين

المسائل الآتية عده احتمالاً، لكنه غير مراد هنا، فإن البيان الذي ذكره لا ينطبق عليه، إذ لو أريد لوجب أن يكون الموصى به ما يبقى من الثلث بعد نقص نصيب الزوجة. وكذا يراد بنصيب الزوجة المنقوص هو ما بعد الوصية، وعمل المسألة ظاهر، لأنك تصحح مسألة الورثة وتزيد عليها مثل نصيب أحدهم بعد نقص نصيب الزوجة منه.

قوله: (فإن أوصى لآخر بربع ما بقي من ثلث ماله بعد الأولى، فخذ ثلث المال وانقص منه الوصية الأولى، وهي أربعة أنصباء كما تقدم، يبقى ثلث مال إلا أربعة أنصباء، فهذا باقي ثلث المال، ادفع ربه إلى الثاني وهو نصف سدس مال الانصباء، يبقى من الثلث ربع مال إلا ثلاثة أنصباء، زده على ثلثي المال يكون خمسة أسداس مال ونصف سدس مال إلا ثلاثة أنصباء يعدل أنصباء الورثة وهي أربعة وعشرون نصيباً، فإذا جبرت صارت خمسة

نصيباً، فأكمل المال بأن تضرب جميع ما معك في مخرج الكسر وهو اثنا عشر، فيكون مال يعدل ثلاثمائة وأربعة وعشرين سهماً، ومنها تصح، والنصيب أحد عشر.

أسداس مال ونصف سدس مال يعدل سبعة وعشرين نصيباً، فأكمل المال بأن تضرب جميع ما معك في مخرج الكسر وهو اثنا عشر فيكون مال يعدل ثلاثمائة وأربعة وعشرين سهماً ومنها تصح والنصيب أحد عشر (١).
أي: فإن أوصى الموصي الأول والصورة بحالها لآخر بربع ما بقي من ثلث ماله بعد الموصى به الأول فيلزم الدور حينئذ، ولم يذكره المصنف.

(١) توضيحه: عندما نأخذ $1/3$ المال ونطرح منه الوصية الأولى وهي 4 أنصبة، نقسمه على 4 لتخرج الوصية $4/3$ الثانية 1 مال - 4 أنصبة = $12/1$ مال - 1 نصيب.

نطرح الوصية الأولى والثانية من الثلث:

$$1/3 \text{ مال} - 4 \text{ أنصبة} - (12/1 \text{ مال} - 1 \text{ نصيب}) = 12/3 \text{ مال} - 3 \text{ أنصبة}$$

ما تبقى من ثلث المال نضيفه إلى بقية المال:

$$12/3 \text{ مال} - 3 \text{ أنصبة} + 2/3 \text{ مال} = 11/12 \text{ مال} - 3 \text{ أنصبة.}$$

وهذا يعادل نصيب الورثة الذي فرض في الفرض السابق أنه 24 نصيباً.

$$11/12 \text{ مال} - 3 \text{ أنصبة} = 24 \text{ نصيب.}$$

$$11/12 \text{ مال} = 27 \text{ نصيب.}$$

حتى نقسم التركة بالسوية فنضرب $12 * 27 = 324$ سهماً.

والنصيب أحد عشر، فنأخذ ثلثه $324/3 = 108$ سهماً.

الوصية الأولى وهي $4 * 11 = 44$ سهم.

الوصية الثانية وهي $4/1$ المتبقي من الثلث = $64/4 = 16$ سهماً.

يطرح مجموع الوصيتين من الثلث ويضاف إلى باقيه التركة

$$108 - 60 = 48 \text{ سهم}$$

$$48 + 216 = 264 \text{ سهماً}$$

تقسم هذه على فريضة الورثة وهي 24 سهماً، يكون النصيب 11 .

(٢٦٤)

المقام الثاني: في المتعدد: وتصح مرتبا ومشتركا، كما لو قال: ثلثي لفلان وفلان، ويقتضي التسوية ما لم يفضل.
ولو قال: ثلثي لفلان، فإن مات قبلي فهو لفلان صح، وكذا إن رد فهو لفلان.

وثلاثين بلغت إحدى وأربعين فأخطأ بسبعة عشر زائدة، ألقينا أقل الخطأين من الأكثر بقي أحد عشر هي المقسوم عليه في الجامع الأصغر، ثم ضربنا العدد الأول اثني عشر في الخطأ الثاني سبعة عشر بلغ مائتين وأربعة، ثم العدد الثاني ستة عشر في الخطأ الأول ستة بلغ ستة وتسعين، يلقي الأقل من الأكثر يبقى مائة وثمانية وهي ثلث المال المطلوب.

وإذا أردنا النصيب ضربنا النصيب الأول - وهو واحد - في الخطأ الثاني وهو سبعة عشر، وضربنا نصيب الثاني - وهو واحد أيضا - في الخطأ الأول - وهو ستة - ثم نقصنا الأقل من الأكثر بقي أحد عشر فذلك هو النصيب.
قوله: (المقام الثاني: في المتعدد: وتصح مرتبا ومشتركا، كما لو قال: ثلثي لفلان وفلان، ويقتضي التسوية ما لم يفضل).
هذا مثال ما إذا أوصى بالثلث مشتركاً، فإن الوصية واحدة وإن تعدد الموصى له.

ووجه اقتضاء تعليق الوصية بالمتعدد التسوية إذا لم يوجد ما يدل على التفضيل، لاستواء نسبة السبب إلى كل واحد من أفراد المتعدد. والضمير في قوله: (يصح) يعود إلى المتعدد، وفي قوله: (ويقتضي) إلى ما دل عليه السياق، أي: ويقتضي التشريك التسوية إلى آخره.
قوله: (ولو قال: ثلثي لفلان، فإن مات قبلي فهو لفلان صح، وكذا إن رد فهو لفلان).

ولو قال ثلثي: لفلان، فإن قدم الغائب فهو له، فقدم قبل موت الموصي فهو للقادم، سواء عاد إلى الغيبة أو لا، لوجود شرط الانتقال إليه، فلا ينتقل عنه بعده.

ولو مات الموصي قبل قدومه فهي للأول، سواء قدم أو لا. ويحتمل تخصيص القادم بالعين ما لم يضاف.

قد سبق أن الوصية المقيدة صحيحة، وأنه يجب أن يراعى في نفوذها حصول القيد، وما هنا من جملة صورها.

قوله: (ولو قال: ثلثي لفلان، فإن قدم الغائب فهو له، فقدم قبل موت الموصي له فهو للقادم، سواء عاد إلى الغيبة أو لا، لوجود شرط الانتقال إليه فلا ينتقل عنه بعده، ولو مات الموصي قبل قدومه فهو للأول، سواء قدم أم لا، ويحتمل تخصيص القادم بالعين ما لم يضاف).
وجه الأول: ما ذكره المصنف من وجود شرط الانتقال إليه، وهو قدومه، وتحقيقه: إن الشرط إن كان مطلق القدوم فواضح، وإن كان هو القدوم في حياة الموصي فهو متحقق هنا.

وأما الثاني ففيه احتمالان:

أحدهما: كون الوصية للأول وليس للقادم شيء، لأن إطلاق قول الموصي: (فإن قدم الغائب) يدل على قدومه في حياة الموصي، لأنه المتبادر، إذ يبعد أن يكون المراد قدومه ولو بعد مدة متطاولة.

ومثله ما لو قال: إن دخل عبدي الدار فله علي عتقه، فإنه إنما يحمل على دخوله أيام حياته، ولأن الموصي به بعد الوفاة لا بد أن يكون مملوكا للموصي له، إذا قبل، وليس الثاني هو الموصي له حينئذ، لانتفاء الشرط، فتعين أن يكون هو الأول، وإذا ملك امتنع انتقاله عنه، ولأن الشرط يجب تقدمه على زمان الملك وهو ما بعد الموت.

ولو أوصى له بثلث، ولآخر بربع، ولثالث بخمس، ولرابع بمثل
وصية أحدهم، فله الخمس.
ولو قال: فلأن شريكهم فله خمس ما لكل واحد.

الثاني: تخصيص القادم بالعين في هذه الحالة ما لم يضيف الموصي القدوم إلى زمان
حياته، لأن الشرط في كلام الموصي هو القدوم، والتقييد بحياة الموصي لا يدل عليه
اللفظ بشئ من الدلالات الثلاث، كما لا يدل على ضده. والاستبعاد لا أثر له مع
وجود الدليل، مع أن حرمانه من الوصية لو قدم عند الموت بعيد أيضا.
والفرق بين هذا وبين المثال: إن الشرط في المثال دخول عبده وبعد الموت ليس
عبده، بخلاف ما هنا، وحكم الموصي به عند الموت هنا حكم الوصية قبل القبول،
والشرط يجب تقدمه على مشروطه - وهو الملك - دون زمانه.
فإن قيل: على القول بأن القبول كاشف، فبحصول القدوم يتبين الملك عند
الموت حال عدم الشرط، فيلزم أن لا يكون شرطا وقد فرض اشتراطه، وهو خلف.
قلنا: اشتراطه أعم من أن يكون في حصول أصل الملك، أو في انكشاف
حصوله للقادم وانتفائه عن الأول، ولا دليل على تعيين الأول.
ولقائل أن يقول: إن المتبادر من قوله: (فإن قدم الغائب فهو له) أن المشروط
بالقدوم هو حصول أصل الملك لا انكشافه، فيكون الاحتمال الأول أقوى، أما إذا
أضاف القدوم إلى حياته فلا بحث.

قوله: (ولو أوصى له بثلث، ولآخر بربع، ولثالث بخمس، ولرابع
بمثل وصية أحدهم فله الخمس، ولو قال: فلأن شريكهم فله خمس ما لكل
واحد).

أما أن للرابع الخمس في المثال المذكور. فلأن الإطلاق يجب تنزيله على أقل
المحتملات، لأنه المتقين والزائد مشكوك فيه.
وأما أن له خمس ما لكل واحد إذا قال: فلأن شريكهم، فلأنه شرك بينه وبين

ولو أوصى لأحدهم بمائة، ولآخر بدار، ولآخر بعبد، ثم قال: فلأن شريكهم، فله نصف ما لكل واحد، لأنه هنا يشارك كل واحد منهم منفرداً، والشركة تقتضي التسوية، وفي الأولى الجميع مشتركون. ولو قيل: له الربع في الجميع كان أولى.

الكل من حيث هو كل، وذلك لأن الكل مشتركون في شيء واحد بأجزاء مشاعة وإن اختلفت الحصص، وحيث كان شريكا للمجموع من حيث المجموعية، وإطلاق التشريك منزل على أقل الحصص وجب أن يكون له خمس ما للمجموع. ولقائل أن يقول: إن قوله: (فلأن شريكهم) أعم من أن يكون شريكا للمجموع أو لكل واحد، واشتراك الكل في شيء واحد لا يقتضي إرادة الأول. قوله: (ولو أوصى لأحدهم بمائة، ولآخر بدار، ولآخر بعبد، ثم قال: فلأن شريكهم فله نصف ما لكل واحد، لأنه هنا يشارك كل واحد منفرداً، والشركة تقتضي التسوية، وفي الأول الجميع مشتركون، ولو قيل: له الربع في الجميع كان أولى).

فرق المصنف بين ما إذا كان الموصى به لمتعددين أجزاء شيء واحد، وبين ما إذا كان الموصى به متعدداً لكل واحد شيء على انفراده، فحكم بأن التشريك بين الآخر وبين الموصى لهم في الأول يقتضي التشريك بينه وبين المجموع، فيلاحظ في نصيبه ضميمته إلى المجموع في الشركة.

وفي الثاني يقتضي التشريك بينه وبين كل واحد، لانفراد الموصى به لكل واحد عن الباقيين، فيكون له نصف ما لكل واحد، إذ الأصل في الشركة بين اثنين عدم التفضيل، بإطلاق الشركة وكونها بينه وبين كل واحد يقتضي الاستواء بينه وبين كل واحد.

وفي هذا الفرق نظر، فإن اشتراك الموصى لهم في شيء واحد، وانفراد كل واحد بشيء معين لا دلالة له على كون الشركة بينه وبين المجموع، أو بين كل واحد بشيء

ولو خلف ثلاثة بنين وأوصى لثلاثة بمثل أنصبتهم، فالمال على ستة إن أجازوا، وإن ردوا فمن تسعة.
وإن أجازوا لواحد وردوا على اثنين فللمردود عليها التسعان.
ويحتمل أمران في المجاز له أن يكون له السدس الذي كان له حالة إجازة الجميع فتأخذ السدس والتسعين من مخرجهما وهو ثمانية عشر، ويبقى أحد عشر لا تنقسم، فتضرب عدد البنين في ثمانية عشر، وأن يضم المجاز له إلى البنين، ويقسم الباقي على بعد التسعين عليهم، فتضرب أربعة في

من الدلالات، فلا يتم الفرق.

ووجه ما ذكره آخرا - وهو أن للموصى له الأخير ربع ما لكل واحد - أن اللفظ يحتمل الأمرين معا، وهو كون التشريك بينه وبين المجموع، وبينه وبين كل واحد ولا ترجيح، فيجب الحمل على أقل الأمرين، لأنه المتيقن والزائد مشكوك فيه. ومجرد الاحتمال غير كاف في الحمل عليه، وحينئذ فلا يفترق الحال بالنسبة إلى المسألة الأولى والثانية، وفي هذا اعتراف بضعف الفرق الذي ذكره، والأصح استحقاق الربع هنا كالخمس في الأولى.

ولا يخفى أن المراد بقوله: (الربع في الجميع) المائة والدار والعبد، ولا يجوز أن يراد جميع المسألتين الأولى والثانية، لأن الذي له في الأولى هو الخمس ليس إلا. قوله: (ولو خلف ثلاث بنين وأوصى لثلاثة بمثل أنصبتهم، فالمال على ستة إن أجازوا، وإن ردوا فمن تسعة).

وذلك لأن أسهام البنين ثلاثة، فمع الإجازة يضم إليها ثلاثة سهام الموصى لهم تبلغ ستة، ومع الرد فللموصى لهم الثلث أثلاثا، وذلك من تسعة.

قوله: (ولو أجازوا لواحد وردوا على اثنين فللمردود عليهما التسعان، ويحتمل أمران في المجاز له، أن يكون له السدس الذي كان له حالة إجازة الجميع فيأخذ السدس والتسعين - إلى قوله - فيضرب أربعة في تسعة، فإن

تسعة. فإن أجازوا بعد ذلك للآخرين أتموا لكل واحد تمام السدس، فيصير المال بينهم أسداسا على الأول، وعلى الثاني يضمون ما حصل لهم - وهو أحد وعشرون من ستة وثلاثين - إلى ما حصل لهما - وهو ثمانية - ويقسمونه على خمسة تنكسر، فتضرب خمسة في ستة وثلاثين تبلغ مائة وثمانين.

أجازوا بعد ذلك للآخرين أتموا لكل واحد تمام السدس فيصير المال بينهم أسداسا - إلى قوله - فيضرب خمسة في ستة وثلاثين تبلغ مائة وثمانين).
تقييد الإجازة بكونها لواحد والرد على اثنين، يؤذن بأن إطلاق الإجازة والرد فيما قبله بالنسبة إلى الجميع. وإنما كان للمردود عليهما التسعان، لأن الوصية بالنسبة إليهما إنما تنفذ من الثلث فيكون لهما ثلثاه نظرا إلى الموصى له الثالث وهو المجاز له وهما تسعان. وأما المجاز له ففيه احتمالان:
أحدهما: أن يكون له السدس الذي كان يستحقه حال الإجازة للجميع، ووجهه: إن الموصى جعله واحدا من ستة في استحقاق التركة، وقد أجاز الورثة ذلك، فيكون له السدس.

الثاني: أن يضم المجاز له إلى البنين، فيكون كواحد منهم تنقصه الإجازة ويزيده الرد، ووجهه: إن للموصى له مثل نصيب أحدهم فيجب الاستواء في الزيادة والنقصان.

وحقق الشارح الفاضل ابتداء هذين الاحتمالين على أن الوصية للثلاثة هل هي وصية للمجموع من حيث المجموعية، أم هي وصية لكل واحد واحد بمثل نصيب أحد البنين الثلاثة؟ (١)

فعلى الأول يتجه الاحتمال الأول، إذ لم يوص على هذا التقدير لواحد من الموصى لهم إلا بالسدس فقط، فلا تؤثر الإجازة في الزيادة عليه.

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٥٥٢.

وعلى الثاني يتجه الثاني، لأن الوصية لكل واحد بمثل نصيب أحد البنين، فيعتبر المماثلة بين نصيب الموصى له والابن مع الإجازة في الكثرة والقلّة. ولا يخفى أن لفظ الموصي محتمل للأمرين إن لم يكن أظهر في الوصية للمجموع، ومع تطرق الاحتمال فكيف تثبت الوصية بالزائد، فيكون الاحتمال الأول أقوى. إذا عرفت ذلك، فعلى الاحتمال الأول يأخذ السدس والتسعين للموصى لهم، والمخرج المشترك لهما ثمانية عشر، فإن السدس من ستة والتسع من تسعة، وبينهما توافق بالثلث، فمضروب ثلث أحدهما في الآخر هو مخرجهما فذلك ثمانية عشر، فإذا أخذتهما بقي أحد عشر لا ينقسم على البنين ولا وفق، فيضرب ثلاثة في ثمانية عشر يبلغ أربعة وخمسين ومنها يصح (١).

وعلى الاحتمال الثاني يقسم الباقي بعد التسعين للمردود عليهما - وهو سبعة - على المجاز له والبنين أرباعاً فتتكسر ولا وفق، فيضرب أربعة في تسعة تبلغ ستة وثلاثين، للمجاز له منها سبعة هي أزيد من السدس (٢). ويتخرج أيضاً على الاحتمالين ما إذا أجاز الورثة للآخرين بعد الإجازة للأول خاصة: فعلى الأول يعطى كل واحد منهما تمام السدس، لأن ذلك أقصى وصيته، فيكون

(١) توضيح المسألة في الاحتمال الأول: وهو أن تبقى حصة المجاز له هي السدس، وحصة الآخرين هي تسعان والقاسم المشترك بين $1/6$ و $2/9$ هو 18 ، فيكون للمجاز له 3 وهو السدس، وللآخرين 4 : وهي $2/9$ والباقي من ال 18 هو 11 لا ينقسم على الأولاد الثلاثة، فنضرب $18 * 3 = 54$ حصة. للمجاز له $54 * 1/6 = 9$. وللآخرين $54 * 2/9 = 12$ الباقي $54 - 21 = 33$ ، لكل ابن 11 .

(٢) وفي الاحتمال الثاني: وهو أن يكون نصيب المجاز له مثل نصيب أحد الأولاد الثلاثة، فعند أخذ التسعين يبقى

7 لا تنقسم على 4 فنضرب $4 * 9 = 36$ حصة الاثنان $36 * 2/9 = 8$ الباقي $36 - 8 = 28$ لكل من الأبناء والمجاز له.

ولو أجاز واحد خاصة فللمجيز السدس ثلاثة من ثمانية عشر،
وللباقين أربعة اتساع هي ثمانية، تبقى سبعة للموصى لهم تضرب ثلاثة في
ثمانية عشر.

المال بينهم أسداسا.

وعلى الثاني يضم ما حصل للبين - وهو أحد وعشرون من ستة وثلاثين - إلى
ما حصل للمجاز لهما آخرا - وهو ثمانية - يكون تسعة وعشرون، ثم يقتسمونه أحماسا
لتحقق المساواة بين كل منهما وكل من البين، ولا ينقسم ولا وفق فيضرب خمسة في
الأصل - أعني ستة وثلاثين - تبلغ مائة وثمانين، ومنها تصح للمجاز له أولا خمسة
وثلاثون، وللباقين لكل واحد تسعة وعشرون.

فإن قيل: الوصية اقتضت مساواة نصيب كل منهم لنصيب كل واحد من
الورثة، وقد زاد نصيب المجاز له أولا، فيكون ذلك تبديلا للوصية.

قلنا: لما أجازوا للأول خاصة استحق مثل ما يستحقه أحدهم حينئذ فتحققت
المساواة، وإجازتهم للآخرين طارئة على هذا الاستحقاق والمساواة، فلا يقدر طروء
النقصان.

واعلم أن مقتضى ذلك صحة الإجازة بعد الرد، وعدها إجازة للوصية، ومقتضى
إطلاقهم بطلان الوصية بمجرد الرد، فلا تكون الإجازة بعد ذلك إجازة حقيقة،
فليحقق ذلك.

قوله: (ولو أجاز واحد خاصة فللمجيز السدس ثلاثة من ثمانية عشر،
وللباقين أربعة اتساع هي ثمانية، يبقى سبعة للموصى لهم تضرب ثلاثة في
ثمانية عشر).

إنما كان للمجيز ثلاثة من ثمانية عشر هي السدس، لأنه لما أجاز الوصية لكل
كان له سهم من فريضة الإجازة - وهي ستة - فتأخذه مضروبا في وفق فريضة الرد
- أعني تسعة - وهو ثلاثة، وحاصل ضربه ثلاثة، وللآخرين سهامهم من فريضة الرد

ولو أجاز واحد لواحد دفع إليه ثلث ما في يده من الفضل، وهو ثلث سهم من ثمانية عشر، فتضربها في ثلاثة تبلغ أربعة وخمسين. ولو أوصى له بجزء مقدر، ولآخر بمثل نصيب وارث، احتتم إعطاء الجزء لصاحبه وقسمة الباقي بين ورثته والموصى له، وإعطاء صاحب النصيب

وهي أربعة من تسعة، فيأخذونها مضروبة في الوفق من فريضة الإجازة وهو اثنان من ستة وذلك ثمانية، يبقى سبعة للموصى لهم ينكسر على ثلاثة ولا وفق فتضربها في ثمانية عشر يبلغ أربعة وخمسين، ومنها يصح.

قوله: (ولو أجاز واحد لواحد دفع إليه ثلث ما في يده من الفضل - وهو ثلث سهم من ثمانية عشر - فتضربها في ثلاثة تبلغ أربعة وخمسين). قد علم أن للوارث مع الإجازة للجميع سدسا هو ثلاثة من ثمانية عشر، ومع الرد أربعة، فالفضل بين النصيبين سهم.

فإذا أجاز واحد لواحد خاصة استحق المجاز له من سهم الفضل ثلثه، فاحتيج إلى ضرب ثمانية عشر في ثلاثة تبلغ أربعة وخمسين، فللمجاز له منها تسع وشدس تسع وذلك سبعة، وللآخرين تسعان اثنا عشر، وللمجيز أحد عشر وهي تسع وخمسة أسداس تسع، ولكل من الابنين الآخرين اثنا عشر هي تسعان (١).

قوله: (ولو أوصى بجزء مقدر، ولآخر بمثل نصيب وارث، احتتم إعطاء الجزء لصاحبه وقسمة الباقي بين ورثته والموصى له، وإعطاء صاحب

(١) قد مر أنه إذا أجاز الجميع للجميع فلكل واحد من الورثة ٣ من ١٨ وهي السدس، وفي حالة عدم الإجازة فلكل واحد من الورثة ٤ من ١٨، والفرق بينهما حصة واحد، فإذا أجاز واحد من الأولاد لواحد من الموصى لهم فيستحق ٣ / ١ حصة زيادة عن نصيبه، فلمعرفة الحصص نضرب ٣ * ١٨ = ٥٤ فللمجاز له إضافة إلى حصته وهي التسع ١ من ٥٤، ويساوي ٧ وهو ما يعادل تسع وشدس تسع. وللآخرين ٩ / ٢ * ٥٤ = ١٢ وللمجيز ١٢ - ١ = ١١ وهو ما يعادل تسع وخمسة أسداس تسع. ولكل من الابنين ٩ / ٢ * ٥٤ = ١٢.

مثل نصيب الوارث كأن لا وصية غيرها.
فلو أوصى له بثلث ماله، ولآخر بمثل نصيب أحد بنيه، وهم ثلاثة،
فعلى الأول للموصى له بالثلث الثلث، والباقي يقسم أرباعا بين الثاني
والبنين، وتصح من ستة، فإن ردوا بطلت وصية الثاني. وعلى الثاني الأول
الثلث، وللآخر الربع مع الإجازة، وتصح من ستة وثلاثين.

النصيب مثل نصيب الوارث كأن لا وصية غيرها، فلو أوصى له بثلث ماله
ولآخر بمثل نصيب أحد بنيه - وهم ثلاثة -، فعلى الأول للموصى له بالثلث
الثلث والباقي يقسم أرباعا بين الثاني والبنين وتصح من ستة، فإن ردوا
بطلت وصية الثاني. وعلى الثاني للأول الثلث، وللآخر الربع مع الإجازة،
وتصح من ستة وثلاثين).

لو أوصى لواحد بجزء مقدر كالثلث والربع، ولآخر بمثل نصيب وارث، والورثة
ثلاثة، ففي كيفية إخراج الوصية الثانية وجهان:
أحدهما: أن يقسم ما يبقى بعد الجزء بين الموصى له الثاني وبين الورثة أرباعا،
فيكون كواحد منهم. ووجهه: إنه أوصى بمثل نصيب الوارث، ونصيبه هو ما يكون
بعد الوصايا، للنص الصريح، فتعين في تقديره إخراج كل من الوصيتين بحيث
يساوي نصيب الوارث بعدهما، وأن قضية المماثلة تقتضي أن يكون نصيب الموصى
له الثاني غير زائد على نصيب الوارث، كما لا يكون ناقصا عنه، ولأن ذلك هو المتيقن،
والزائد منفي بالأصل.

الثاني: إعطاء صاحب النصيب مثل الوارث الذي ثبت له، على تقدير
أن لا تكون وصيته سوى الوصية الثانية، ثم يؤخذ الجزء من الباقي ويقسم ما يبقى
بعده بين الورثة. ووجهه: أنه جعله رابع الأربعة، ولولا الوصية الأولى لكان له الربع
فكذا معها، إذ لم يقيد نصيبه بكونه بعد الوصية الأولى.

ولو زاد الجزء على الثلث كالنصف احتمال وجهها ثالثا، هو أن

ولأنه لو كان المراد: مماثلة النصيب الذي بعد إخراج الجزء، لم يستحق الموصى له الثاني غيره وإن رد الموصى له بالجزء وصيته إذ لا يستحق غير ما أوصى له به، والثاني باطل.

ويضعف بأن عدم التقييد لا يقتضي نفي القيد، وثبوته لازم عن مماثلته لنصيب الوارث الذي لا يكون إلا بعد الوصايا كلها، وليس المراد مماثله النصيب الذي بعد إخراج الجزء بل مماثلته مطلقا على أي حال كان، فمع الرد يستحق الثاني، كالوارث كما يستحق مع عدمه، والأول أقوى.

إذا عرفت هذا، فلو أوصى لواحد بثلث ماله، ولآخر بمثل نصيب أحد بنيه وهم ثلاثة: فعلى الاحتمال الأول للموصى له بالثلث الثلث، والباقي يقسم أرباعا بين الموصى له الثاني والبنين، فلا بد من مال له ثلث ولا يبقى منه بعد الثلث ربع، وذلك ستة.

وعلى الثاني للأول الثلث، وللثاني ربع الأصل، كأنه أوصى بثلث الأصل ورבעه، والباقي يقسم أثلاثا، فلا بد من مال له ثلث وربع ولا يبقى منه بعد هما ثلث، وذلك ستة وثلاثون.

ولا يخفى أن شرط نفوذ الوصية الثانية في الفرض المذكور إجازة الورثة على الاحتمالين، لأنها زائدة على الثلث وواقعة بعد الأولى، فمع الرد لا تخرج إلا الأولى. ولو أوصى بالثلث والنصيب معا ورد الوارث قسم الثلث بين الموصى له الأول والثاني أثلاثا، للموصى له بالجزء اثنان على الأول كما لو أجازوا، وعلى الثاني يقسم على سبعة، للموصى له، بالثلث أربعة وبالربع ثلاثة، فإن مخرجهما اثنا عشر، فيضرب ثلاثة في سبعة.

قوله: (ولو زاد الجزء على الثلث كالنصف احتمال وجهها ثالثا، وهو أن

يجعل لصاحب النصيب نصيبه من الثلثين وهو ربعهما: لأن الثلثين حق للورثة، لا يؤخذ منهم شيء إلا بإجازتهم. وصاحب النصيب كواحد منهم لا ينقص من السدس شيء إلا برضاه، فعلى الأول لصاحب الجزء النصف، والباقي أرباعا للثاني والورثة، وتصح من ثمانية. وعلى الثاني للأول النصف وللثاني الربع، ويبقى الربع بين البنين، وتصح من اثني عشر. وعلى الثالث للأول النصف وللآخر السدس، ويبقى الثلث للبنين، وتصح من ثمانية عشر.

يجعل لصاحب النصيب نصيب من الثلثين وهو ربعهما، لأن الثلثين حق الورثة لا يؤخذ منها شيء إلا بإجازتهم، وصاحب النصيب كواحد منهم لا ينقص من السدس إلا برضاه، فعلى الأول: لصاحب الجزء النصف والباقي أرباعا للثاني والورثة ويصح من ثمانية، وعلى الثاني: للأول النصف وللثاني الربع ويبقى الربع بين البنين وتصح من اثني عشر، وعلى الثالث: للأول النصف وللآخر السدس ويبقى الثلث للبنين وتصح من ثمانية عشر). إنما يجيء الوجه الثالث على تقدير كون الجزء الموصى به زائدا على الثلث، لأنه إن كان ثلثا فما دون لم يكن نفوذه متوقفا على الإجازة، بل يكون نافذا على كل حال.

فأما مع زيادته فإن نفوذ الزائد حينئذ مستند إلى إجازة الوارث، والزائد محسوب من جملة نصيبه الذي وقعت المماثلة بينه وبين الوصية الثانية، فلا ينقص الموصى له الثاني عنه إلا برضاه.

فإذا أوصى بالنصف لواحد، ولآخر بمثل نصيب أحد البنين الثلاثة كان للموصى له الثاني السدس، لأن الثلثين حق للورثة لا يؤخذ منها شيء إلا بإجازتهم، فكأنه قال: مثل نصيب أحد الورثة من الثلثين، نظرا إلى أن ذلك نصيبهم الثابت لهم

ولو أوصى لرجل بمثل نصيب وارث، ولآخر بجزء مما يبقى من المال، احتتمل أن يعطى صاحب النصيب مثل نصيب الوارث إذا لم يكن ثمة وصية أخرى، وأن يعطى مثل نصيبه من ثلثي المال، وأن يعطى مثل نصيبه بعد أخذ صاحب الجزء نصيبه، فيدخلها حينئذ الدور. فلو أوصى لواحد بمثل نصيب ابن وله ثلاثة، ولآخر بنصف باقي المال، فعلى الأول لصاحب النصيب الربع، وللآخر نصف الباقي وما بقي

بأصل الشرع.

فعلى الوجه الأول: إذا أجازوا لصاحب الجزء النصف، ويقسم الباقي بين الورثة والموصى له الثاني أرباعاً، ويصح من ثمانية فإنها عدد لنصفها ربع. وعلى الثاني: للأول نصف الأصل وللثاني ربعه، ويبقى الربع بين البنين أثلاثاً، ويصح من اثني عشر، لأنه لا بد من عدد له ربع ولربعه ثلث. وعلى الثالث: للأول النصف وللثاني السدس، والباقي - وهو الثلث - يقسم بين البنين أثلاثاً، ويصح من ثمانية عشر، لأنه لا بد من عدد له نصف وسدس ولثلاثة ثلث وذلك ثمانية عشر، حاصلة من ضرب الوفق من أحد المخرجين في الآخر. والاحتمال الأول أقرب، لأن المتبادر من النصيب هو ما يصيب الوارث بعد الوصايا، ولأن المتيقن هو الأقل والزائد مشكوك فيه. قوله: (ولو أوصى لرجل بمثل نصيب وارث، ولآخر بجزء مما يبقى من المال، احتتمل أن يعطى صاحب النصيب مثل نصيب الوارث، إذا لم يكن ثم وصية أخرى، وأن يعطى مثل نصيبه من ثلثي المال، وأن يعطى مثل نصيبه بعد أخذ صاحب الجزء نصيبه فيدخلها حينئذ الدور. فلو أوصى لواحد بمثل نصيب ابن وله ثلاثة، ولآخر بنصف باقي المال، فعلى الأول لصاحب النصيب الربع وللآخر نصف الباقي وما بقي للبنين ويصح من ثمانية، وعلى

للبنين، وتصح من ثمانية. وعلى الثاني للأول السدس، وللآخر نصف الباقي،
وتصح من ستة وثلاثين.

الثاني للأول السدس وللآخر نصف الباقي ويصح من ستة وثلاثين).
ما سبق كان الجزء الموصى به من أصل المال، وهنا الجزء الموصى به مما يبقى
من المال بعد الوصية بالنصيب.

وتحقيقه: إنه إذا أوصى لشخص بمثل نصيب أحد ورثته، وللآخر بجزء مما يبقى
من المال بعد النصيب المذكور كنصف الباقي مثلاً، ففي قدر ما يعطى صاحب
النصيب احتمالات ثلاثة:

أحدهما: أن يعطى مثل نصيب أحد الورثة إذا لم يكن ثم وصية أخرى.
والثاني: أن يعطى مثل نصيبه من ثلثي المال.

والثالث: أن يعطى مثل نصيبه بعد الوصية الثانية، فيدخلها الدور حينئذ - أي
على هذا الاحتمال -، لأن معرفة النصيب حينئذ موقوفة على معرفة الوصية الثانية،
لأنه بعدها، ومعرفتها موقوفة على معرفة النصيب، لأنها في المثال المذكور نصف ما
يبقى بعده.

ووجه كل من الاحتمالات الثلاثة قد سبق بيانه، فوجه الأول: وقوع الوصية
الأولى حال عدم الثانية، لأنها قبلها، ولم يقيد بكون النصيب بعدها.
ووجه الثاني: إنه قد جعل للأول مثل نصيب الابن وهو يملك ربع الثلثين
أصالة، وذلك هو السدس.

ووجه الثالث: إن نصيب الوارث هو ما يكون بعد الوصايا بنص القرآن،
والكل ضعيف إلا الثالث، وقد سبق بيانه.

فعلى الأول: لصاحب النصيب ربع الأصل، وللآخر نصف الباقي، وما بقي
للبنين ويصح من ثمانية، إذ لا بد من مال له ربع، ولما يبقى منه نصف ينقسم على الثلاثة
فيزداد على الثلاثة مثلها، وعلى المجموع مثل ثلثه يكون ثمانية.

وأما الثالث فله طرق:
أحدها: أن تأخذ مخرج النصف فتسقط منه سهما يبقى سهم، ثم تزيد على عدد البنين واحدا تصير أربعة، تضربها في المخرج تصير ثمانية، تنقصها سهما تبقى سبعة، فهي المال، للموصى له بالنصيب سهم، وللآخر نصف الباقي وهو ثلاثة، ولكل ابن سهم.

وعلى الثاني: للأول السدس، فإنه ربع الثلثين، وللآخر نصف الباقي، والنصف الآخر للبنين ويصح من ستة وثلثين، لأننا نزيد على الثلاثة مثلها، وعلى المجموع مثل خمسه تكون سبعة وخمسا، نبسطها تكون ستة وثلثين. أو نقول: نطلب مالا له سدس، ولما يبقى منه بعد السدس نصف، فنضرب اثنين في ستة تبلغ اثني عشر، ويجب أن يكون للنصف الباقي ثلاثة فنضرب اثني عشر في ثلاثة.
قوله: (وأما الثالث فله طرق، أحدها: أن تأخذ مخرج النصف فتسقط منه سهما يبقى سهم، ثم تزيد على عدد البنين واحدا يصير أربعة، تضربها في المخرج يصير ثمانية، تنقصها سهما يبقى سبعة، فهي المال، للموصى له بالنصيب سهم، وللآخر نصف الباقي وهو ثلاثة، ولكل ابن سهم).

إنما غير أسلوب العبارة بالنسبة إلى الاحتمال الثالث، لأن الكلام فيه طويل الذيل، فإن للتخلص من الدور اللازم على هذا الاحتمال طرق، ذكر المصنف منها أربعة، ولهذا جعله آخر الاحتمالات:
أحدها طريق الحشو: وهو أن تأخذ سهام الورثة الثلاثة، وتضيف إليها سهما للموصى له بالنصيب، ثم تضرب الجميع في مخرج النصف، وهو الوصية الثانية تبلغ ثمانية، تسقط منها الحاصل من ضرب الجزء الموصى به بعد النصيب في النصيب وهو واحد يبقى سبعة، فهي المال.

وطريق معرفة النصيب: أن تضرب سهما في مخرج النصف يكون اثنين، تسقط منها ما أسقطته من المال يبقى واحد فهو النصيب، فحينئذ نقول: تدفع إلى الموصى له الأول واحدا من سبعة، وإلى الثاني نصف الباقي ثلاثة، وإلى البنين ما بقي لكل واحد منهم سهم.

وإنما سميت هذه طريقة الحشو، لاشتمالها على الحشو - وهو السهم الذي يسقط في المثال -، وقد ذكرها المصنف في التذكرة، فيما إذا أوصى لزيد بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة، ولعمرو بسدس باقي المال بعد النصيب، فقال: سهام الورثة ثلاثة، ونضيف إليها سهما لزيد يصير أربعة، نضربها في مخرج السدس يكون أربعة وعشرين، نسقط منها الحاصل من ضرب الجزء الموصى به بعد النصيب في النصيب - وهو واحد - يبقى ثلاثة وعشرون فهي المال، فإن أردت النصيب أخذت سهما وضربته في مخرج السدس فيكون ستة، نسقط منها ما أسقطته من المال يبقى خمسة فهي النصيب (١)، وكذا ذكرها غيره.

وإنما أوردنا كلامه، لأن ما ذكره هنا غير جيد، لأنه خلط طريق معرفة النصيب بطريقة معرفة المال على وجه لا يتميز، وزادا بها ما بقوله: (ثم تزيد على عدد البنين واحدا...)، فإن الناظر لا يشك أن المعطوف بثم والمعطوف عليه كلاهما طريق معرفة المال، وليس كذلك قطعاً، بل المعطوف عليه هو طريق معرفة النصيب. وكان حقه أن يؤخر طريق معرفة المال، فإن النصيب إنما يطلب بعد معرفة المال. وعلى هذا فلو أوصى بمثل نصيب أحد بنيه الخمسة، وللآخر بخمس ما يبقى من المال، فخذ سهام الورثة وأضف إليها سهما واضربها في خمسة تبلغ ثلاثين، أسقط منها سهم الحشو وهو مضروب الجزء في النصيب - أعني واحداً - يبقى تسعة وعشرون هي المال، والنصيب هو ما يبقى من مضروب واحد في خمسة بعد إسقاط واحد - أعني

(١) التذكرة ٢: ٥٢٨.

ثانيها: أن تزيد على سهام البنين نصف سهم، وتضربها في المخرج تكون سبعة.

ثالثها: تأخذ سهام البنين وهي ثلاثة، فنقول: هذا بقية مال ذهب نصفه، فإذا أردت تكميله زد عليه مثله، ثم زد عليه مثل سهم تكون سبعة.

أربعة - فادفعها إلى الموصى له الأول، وخمس الباقي خمسة تدفع إلى الموصى له الثاني، ويبقى عشرون، لكل ابن أربعة.

قوله: (الثاني: أن تزيد على سهام البنين نصف سهم، وتضربها في المخرج يكون سبعة).

هذا الطريق الثاني في معنى طريق الحشو، فإنه لا فرق بينهما، إلا أنك تسقط الحشو بعد الضرب في السابق، وهنا تسقط من السهام ما يلزم بسببه حصول الزيادة بالضرب.

ففي مثال الكتاب تسقط من السهم الرابع نصفه، وتضرب ما بقي في مخرج الكسر - وهو اثنان - تبلغ سبعة، وطريق معرفة النصيب ما تقدم. وفي مثال التذكرة تسقط من السهم الرابع سدسه، وتضرب ثلاثة وخمسة أسداس في ستة تبلغ ثلاثة وعشرين (١). وفي المثال الذي ذكرناه تسقط من السهم السادس خمسه، وتضرب الباقي في خمسة تبلغ تسعة وعشرين.

قوله: (الثالث: تأخذ سهام البنين - وهي ثلاثة - فنقول هذا بقية مال ذهب نصفه، فإذا أردت تكميله زد عليه مثله ثم زد عليه مثل سهم يكون سبعة).

هذا هو الطريق الثالث ويقال: أنه يسمى منكوسا، لأنك تبدأ في العمل بآخره، فتأخذ سهام البنين صحيحة وأقل ما تكون ثلاثة، فنقول: هذا بقية مال ذهب

(١) التذكرة ٢: ٥٢٨.

ورابعها: أن تجعل المال سهمين ونصيبا، وتدفع النصيب إلى صاحبه، وإلى الآخر سهما، يبقى سهم للبنين سهم تعدل ثلاثة، فالمال كله سبعة. وبالجمبر تأخذ مالا فتلقي منه نصيبا يبقى مال إلا نصيبا، وتدفع نصف الباقي إلى الموصى له الآخر يبقى نصف مال إلا نصف نصيب يعدل ثلاثة أنصبا، فأجبره بنصف نصيب وزده على الثلاثة يبقى نصف كامل يعدل

نصفه، لأن الموصى له الثاني أخذ نصف الباقي وصرف إليهم النصف الآخر، فتزيد عليه مثله يكون ستة، ثم تزيد سهما للموصى له الأول.

وفي مثال التذكرة تأخذ للبنين ثلاثة أسهم، فنقول: هذا مال ذهب سدسه، فنزيد عليه مثل خمسه يكون ثلاثة وثلاثة أخماس، نبسطها ونقلب الاسم تكون ثمانية عشر، نزيد عليها قدر سهم أحد البنين - وهو خمسة - يكون ثلاثة وعشرين.

قوله: (الرابع: أن تجعل المال سهمين ونصيبا، وتدفع النصيب إلى صاحبه وإلى الآخر سهما، يبقى سهم للبنين يعدل ثلاثة، فالمال كله سبعة). هذا هو الطريق الرابع، وهو طريق النصيب والسهم. وتحقيقه: أن نفرض المال سهمين ونصيبا، فالسهمان لكل من البنين والموصى له الثاني، لأن لكل منها بقدر الآخر، إذ له نصف ما بقي، فيدفع النصيب إلى الموصى له الأول، وأحد السهمين إلى الآخر، يبقى سهم يعدل أنصبا البنين - وهي ثلاثة - فالمال كله سبعة.

وفي مثال التذكرة تجعل المال ستة سهام ونصيبا، وتدفع النصيب إلى صاحبه، وأحد السهام إلى الآخر، ثم تأخذ الباقي وتقسمه على البنين فينكسر، فتضرب السهام في ثلاثة تبلغ ثمانية عشر، لكل ابن خمسة، وللموصى له الثاني ثلاثة، وللموصى له الأول خمسة كأحد البنين، وذلك ثلاثة وعشرون.

قوله: (وبالجمبر تأخذ مالا فتلقي منه نصيبا، يبقى مال إلا نصيبا، وتدفع نصف الباقي إلى الموصى له الآخر، يبقى نصف مال إلا نصف نصيب يعدل ثلاثة أنصبا، فأجبره بنصف نصيب وزده على الثلاثة يبقى نصف

ثلاثة ونصف، فالمال كله سبعة.

كاملا يعدل ثلاثة ونصف، فالمال كله سبعة). هذا هو طريق خامس، وهو أسهل طرق الجبر. واعلم أن الضمير في قوله: (فأجبره) يعود إلى نصف مال إلا نصف نصيب، وفي قوله: (وزده على الثلاثة) يعود إلى نصف نصيب. وبيان العمل بهذا الطريق في مثال التذكرة أن نقول: نأخذ مالا ونسقط منه نصيبا لزيد، يبقى مال إلا نصيبا، نسقط سدسه لعمر، ويبقى خمسة أسداس مال إلا خمسة أسداس نصيب، يعدل أنصبا الورثة - وهي ثلاثة -، فنجبر ونقابل يكون خمسة أسداس مال يعدل ثلاثة أنصبا وخمسة أسداس نصيب، نضرب ثلاثة أنصبا وخمسة أسداس نصيب في أقل عدد له سدس - وهو مخرج المال - يكون ثلاثة وعشرين فنجعلها المال، والنصيب خمسة، عدد ما كان معك من أجزاء المال - على ما سيأتي في آخر العاشرة والثالثة عشر إن شاء الله - يبقى ثمانية عشر، سدسها لعمر، يبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة.

ومن الطرق طريقة الدينار والدرهم، بأن تجعل المال دينارا ودرهمين، وتجعل الدينار نصيب الموصى له الأول، ودرهما من الدرهمين للموصى له الثاني، يبقى درهم بين البنين الثلاثة لكل ابن ثلث، فقيمة الدينار ثلث درهم، لأن للمجوع له الدينار مثل أحدهم، وقد كنا جعلنا المال دينارا ودرهمين، فهو إذن درهما وثلث بنسبتها أثلاثا يكون المجموع سبعة.

ومنها أن تأخذ سهام الورثة وتضربها في مخرج النصف يكون ستة، تدفع نصفها إلى الموصى له الثاني يبقى ثلاثة لكل ابن سهم. وإذا ظهر أن النصيب سهم فلنضفه إلى ستة للموصى له الأول يكون المجموع سبعة.

ومنها أن يقال: إن المال كله اثنان ونصيب، النصيب للموصى له الأول وسهم للموصى له الثاني يبقى سهم للورثة لا ينقسم على ثلاثة ولا وفق، فتضرب ثلاثة في

مسائل:

أ: لو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة، ولآخر بنصف ما يبقى من الثلث أخذت مخرج النصف والثلث - وهو ستة - وتنقص منها واحدا يبقى خمسة فهي النصيب. ثم تزيد واحدا على سهام البنين وتضربها في المخرج، تكون أربعة وعشرين، تنقصها ثلاثة تبقى أحد وعشرون، فهو المال، تدفع إلى صاحب النصيب خمسة يبقى من الثلث اثنان، تدفع منهما سهما إلى الموصى له الآخر يبقى خمسة عشر، لكل ابن خمسة.

اثنين يبلغ ستة مع النصيب المجهول، نصف الستة للموصى له الثاني والباقي للورثة لكل ابن سهم، فعرفنا أن النصيب المجهول واحد وأن المال سبعة. قوله: (مسائل: الأولى: لو أوصى بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة، ولآخر بنصف ما يبقى...).

الفرق بين هذه المسألة والتي قبلها: إن الوصية الثانية هنا بنصف ما يبقى من الثلث، وفي السابقة بنصف ما يبقى.

وقد ذكر المصنف للتخلص من الدور هنا طرقا:

أحدها: طريق الحشو وتحقيقه: أن نأخذ سهام الورثة ونضيف إليها واحدا تصير أربعة، نضربها في مخرج النصف والثلث - وهو ستة - تبلغ أربعة وعشرين، نسقط منها سهام الحشو، وهي مضروب واحد في مخرج الثلث، أو مضروب نصف في ستة، وذلك ثلاثة، يبقى أحد وعشرون وهو المال.

فإذا أردت النصيب ألقيت من مضروب مخرج أحد الجزئين في مخرج الآخر - وهو ستة - واحدا يبقى خمسة فهي النصيب، تدفعها إلى صاحبه يبقى من الثلث اثنان، تدفع منهما سهما إلى الموصى له الآخر يبقى خمسة عشر، لكل ابن خمسة.

أو تزيد على سهام البنين نصفاً، وتضربها في المخرج، تكون إحدى وعشرين.
أو تجعل الثلث سهمين ونصيباً، وتدفع النصيب إلى صاحبه، وإلى الآخر سهماً،
يبقى من المال خمسة أسهم ونصيبان، تدفع نصيبين إلى ابنين، تبقى خمسة من
المال فهي النصيب، فإذا بسطتها كانت إحدى وعشرين.

ضربت خمسة - هي سهام البنين مع النصيب - في ستة عشر مضروب أربعة في أربعة
تبلغ ثمانين، نسقط منها مضروب واحد في أربعة أو الربع في ستة عشر وذلك أربعة،
يبقى ستة وسبعون فهي المال والنصيب خمسة عشر، والباقي من الربع أربعة، تدفع
إلى الموصى له الآخر منها واحداً يبقى ستون، لكل ابن منها خمسة عشر، وعلى هذا
كل ما يأتيك من نظائر ذلك.

قوله: (أو تزيد على سهام البنين نصفاً وتضربها في المخرج يكون
واحداً وعشرين).

هذا هو الطريق الثاني، وتحقيقه: أن تسقط من السهم المزيد على سهام البنين
ما يلزم بسببه حصول الزيادة بالضرب، ففي مثال الكتاب تسقط النصف، وتضرب
ثلاثة ونصفاً في ستة يبلغ أحداً وعشرين فهي المال، وباقي العمل. كما سبق.
ولو كانت الوصية الثانية بربع ما يبقى من الثلث ضربت ثلاثة وثلاثة أرباع
في اثني عشر، يبلغ خمسة وأربعين. ولو كانت بخمس ما يبقى من الثلث والبنون خمسة،
ضربت خمسة وأربعة أخماس في خمسة عشر يبلغ سبعة وثمانين، وذلك بعد ما تقدم
ظاهر.

قوله: (أو تجعل الثلث سهمين ونصيباً، وتدفع النصيب إلى صاحبه
وإلى الآخر سهماً، يبقى من المال خمسة أسهم ونصيبان، تدفع نصيبين إلى
ابنين يبقى خمسة من المال فهي النصيب، فإذا بسطتها كانت إحدى
وعشرين).

هذا هو الطريق الثالث، وهو طريق النصيب والسهم.

أو تأخذ ثلث مال تدفع منه نصيباً إلى صاحبه، يبقى ثلث المال إلا نصيباً، تدفع نصفه وهو سدس مال إلا نصف نصيب إلى صاحبه، يبقى سدس مال إلا نصف نصيب، تزيده على ثلثي المال يبقى خمسة أسداس مال إلا نصف نصيب، تعدل أنصبا الورثة وهي ثلاثة. ثم تجبر وتقابل تصير خمسة أسداس مال تعدل ثلاثة أنصبا ونصفا، فالمال يعدل أربعة أنصبا وخمسا، فإذا بسطت بلغت أحدا وعشرين، والنصيب خمسة.

وتحقيقه: أن تجعل الثلث سهمين ونصيباً ليكون للباقي بعد النصيب نصف، فإذا دفعت النصيب إلى صاحبه، وإلى الآخر نصف الباقي - وهو سهم - يبقى من المال خمسة أسهم ونصيبان، لأن الثلثين أربعة أسهم ونصيبان، والباقي من الثلث سهم، تدفع النصيبين إلى اثنين، يبقى خمسة أسهم تعدل نصيب الابن الآخر، فالنصيب خمسة، فإذا بسطت باقي الأنصبا أخماسا كانت أحدا وعشرين. ولو كانت الوصية بربع ما يبقى من الثلث، جعلت أربعة سهام ونصيباً، وأكملت العمل.

واعلم أن الأولى أن يقول: أحدا، بدل (إحدى) في قوله: (كانت إحدى وعشرين)، لأنه لا محل للتأنيث.

قوله: (أو تأخذ ثلث مال تدفع منه نصيباً إلى صاحبه يبقى ثلث مال إلا نصيباً، تدفع نصفه وهو سدس المال - إلى قوله -: يبقى خمسة أسداس مال إلا نصف نصيب يعدل أنصبا الورثة وهي ثلاثة، ثم تجبر وتقابل يصير خمسة أسداس مال يعدل ثلاثة أنصبا ونصفا فالمال يعدل أربعة أنصبا وخمسا، فإذا بسطت بلغت أحدا وعشرين، والنصيب خمسة). هذا هو الطريق الرابع، وهو أحد طرق الجبر والمقابلة، وكله ظاهر. ووجه قوله: (فالمال يعدل أربعة أنصبا وخمسا)، أنه إذا كان خمسة أسداس

ب: لو أوصى بمثل نصيب أحد بنيه وهم ثلاثة، ولآخر بثلاث ما يبقى من الثلث بعد النصيب من الثلث، فطريقه أن تجعل ثلث المال ثلاثة ونصيبا مجهولا فالنصيب المجهول للموصى له بالنصيب، يبقى ثلاثة، سهم للموصى له بالثلث، بقي سهمان من ثلث المال تضمها إلى ما بقي فنقول: إذا

مال يعدل ثلاثة أنصباء ونصفا، فسدس المال يعدل ثلاثة أخماس نصيب ونصف خمس نصيب.

وتوضيحه: إنك تضرب ثلاثة ونصفا في خمسة تبلغ سبعة عشر ونصفا، ثم تقسمها على خمسة، فخارج القسمة ثلاثة ونصف، ذلك نصيب كل سدس، فإذا أضفت إليها نصيب سدس آخر - وهو تنمة المال وذلك ثلاثة أخماس ونصف - كان مجموع ذلك أربعة أنصباء وخمس نصيب. وإنما كان النصيب خمسة، لأنك بسطت الانصباء أخماسا (١).

قوله: (الثانية: لو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه وهم ثلاثة، ولآخر بثلاث ما يبقى من الثلث بعد النصيب من الثلث، فطريقه: أن تجعل ثلث المال ثلاثة ونصيبا مجهولا، فالنصيب المجهول للموصى له بالنصيب يبقى ثلاثة، سهم للموصى له بالثلث بقي سهمان من ثلث المال، نضمهما إلى ما

(١) إذا أخذت $\frac{1}{3}$ / $\frac{1}{3}$ المال وأعطيت نصيبا إلى صاحبه يبقى $\frac{1}{3}$ / $\frac{1}{3}$ مال - نصيب، تدفع نصفه إلى الثاني: $\frac{1}{3}$ / $\frac{1}{3}$ / $\frac{1}{2}$ مال - نصيب = $\frac{1}{6}$ / $\frac{1}{6}$ مال - نصيب حصة الثاني، وهو أيضا المتبقي من الثلث يضاف إلى الثلثين:

$$\frac{1}{6} / \text{مال} - 1 - 2 - \text{نصيب} + 3 - 2 = 3 \text{ مال} = 3 \text{ أنصباء حصص الورثة}$$

$$\frac{5}{6} / \text{مال} = \frac{1}{2} * 3 \text{ نصيب}$$

$$\text{المال} = \frac{2}{7} = \text{نصيب} * \frac{6}{5} = \frac{21}{5} / \text{نصيب}$$

فالمال يكون ٢١ والنصيب ٥

فإذا أعطيت الأول النصيب ٥ فيبقى من الثلث ٢، تدفع نصفه إلى الثاني وهو ١. الباقي ٢١ - ٥ = ١٥ تقسم على الأولاد الثلاثة.

كان ثلث المال ثلاثة ونصيبا مجهولا فثلثاه ستة ونصيبان مجهولان، تضم إليها ما بقي من الثلث وهو سهمان فتصير ثمانية ونصيبين مجهولين، فالنصيبان للابنين، بقي ثمانية للابن الثالث.

فعرفنا أن النصيب المجهول في الابتداء ثمانية، فنقول من رأس: لما قدرنا ثلث المال ثلاثة أسهم ونصيبا مجهولا، وقد بان أن النصيب المجهول ثمانية، فإذا ثلث المال إحدى عشر، فتخرج النصيب ثمانية، ويبقى معنا من الثلث ثلاثة، فتعطي الموصى له بثلث ما بقي من الثلث سهمًا، واحداً، ويبقى سهمان تضمهما إلى ثلثي المال وهو اثنان وعشرون، لأن الثلث أحد عشر، فتصير أربعة وعشرين، لكل ابن ثمانية مثل النصيب. وإنما تصح هذه الوصية بالثلث مما يبقى من الثلث إذا لم يكن النصيب مستغرقاً لثلث المال، فلو كان له ابنان بطلت الوصية، وإنما يتصور في ثلاثة بنين أو أكثر.

بقي فنقول: إذا كان ثلث المال ثلاثة ونصيبا مجهولا، فثلثاه ستة ونصيبان - إلى قوله - : للابنين، بقي ثمانية للابن الثالث، فعرفنا أن نصيب المجهول في الابتداء ثمانية، فنقول من رأس: لما قدرنا ثلث المال ثلاثة أسهم ونصيبا مجهولا، وقد بان أن النصيب المجهول ثمانية فإذا ثلث المال أحد عشر، فيخرج النصيب ثمانية ويبقى معنا من الثلث ثلاثة، فيعطي الموصى له بثلث ما بقي من الثلث سهمًا واحداً، ويبقى سهمان تضمهما إلى ثلثي المال وهو اثنان وعشرون، لأن الثلث أحد عشر، فتصير أربعة وعشرين، لكل ابن ثمانية مثل النصيب، وإنما تصح هذه الوصية بالثلث مما يبقى من الثلث إذا لم يكن النصيب مستغرقاً لثلث المال، فلو كان له ابنان بطلت الوصية، وإنما يتصور في ثلاثة بنين أو أكثر).

أو نقول: نجعل ثلث المال عددا إذا أعطينا منه نصيبا يبقى عدد له
ثلث، فوضعه أربعاً، وأعطينا الموصى له الأول نصيب ابن واحد ويعطى
الثاني ثلث ما بقي وهو واحد، يبقى اثنان ضممناهما إلى ثلثي المال - وهو
ثمانية - صارت عشر، فأعطينا كل ابن واحدا كما فرضنا للموصى له الأول،
يبقى سبعة وهو الخطأ الأول زائدا، فجعلنا ثلث المال خمسة والنصيب اثنين،

ظاهر كلام المصنف أن بين هذه المسألة والتي قبلها فرق، باعتبار أن الوصية
الثانية من الثلث، ولهذا قال هنا: (وإنما تصح هذه الوصية بالثلث مما يبقى من الثلث
إذا لم يكن النصيب مستغرقا لثلث المال...) وسكت عنه في الأولى.
وفيه نظر، لأن الأولى أيضا الوصية الثانية فيها من الثلث، لأن قوله: (ولآخر
بنصف ما يبقى من الثلث) صريح في ذلك، غاية ما في الباب أنه زاد هنا قوله: (بعد
النصيب)، ولم يذكره فيما تقدم.

وذكره هنا غير محتاج إليه، حتى أنه لو كان له ابنان وأوصى بمثل نصيب
أحدهما، ولآخر بنصف ما يبقى من الثلث لم تصح الوصية الثانية، إذ لا يبقى من الثلث
بقية، فإن نصيب كل واحد من الابنين ثلث المال، فالنصيب الموصى به ثلث.
وتستخرج هذه بطريق الحشو، بأن تضرب أربعة في تسعة تبلغ ستة وثلاثين،
تنقصها ثلاثة، والنصيب ثمانية، وكل ذلك بعد الإحاطة بما سبق ظاهر.
قوله: (أو نقول: نجعل ثلث المال عددا، إذا أعطينا منه نصيبا يبقى
عدد له ثلث، فوضعه أربعاً، وأعطينا الموصى له الأول نصيب ابن واحد،
ويعطى الثاني ثلث ما بقي - وهو واحد - يبقى اثنان، ضممناهما إلى ثلثي
المال - وهو ثمانية - صارت عشرة، فأعطينا كل ابن واحدا كما فرضنا
للموصى له الأول يبقى سبعة - وهو الخطأ الأول زائدا - فجعلنا ثلث المال
خمس والنصيب اثنين، فأعطينا الموصى له الأول اثنين يبقى ثلاثة، والموصى

فأعطينا الموصى له الأول اثنين، يبقى ثلاثة للموصى له الثاني واحد، يبقى اثنان ضممناهما إلى ثلثي المال وهو عشرة صار اثني عشر، فأعطينا لكل ابن اثنين، تبقى ستة وهو الخطأ الثاني زائداً نلقي أقل الخطأين من الأكثر يبقى واحد وهو المقسوم عليه.

ثم تضرب العدد الأول المفروض - هو أربعة - في الخطأ الثاني - وهو ستة - تصير أربعة وعشرين، ثم تضرب العدد الثاني المفروض وهو خمسة - في الخطأ الأول - وهو سبعة - تصير خمسة وثلاثين، وتلقي الأقل من الزائد يبقى أحد عشر وهو ثلث المال المطلوب، وتمام المال ثلاثة وثلاثون. وإذا أردنا النصيب ضربنا النصيب الأول - وهو واحد - في الخطأ الثاني - وهو ستة - وضربنا النصيب الثاني في الخطأ الأول - وهو سبعة - يصير أربعة عشر نقصنا أقل العددين من الأكثر يبقى ثمانية وهو النصيب المطلوب.

له الثاني واحد يبقى اثنان، ضممناهما إلى ثلثي المال - وهو عشرة - صار اثني عشر، فأعطينا كل ابن اثنين يبقى ستة - وهو الخطأ الثاني زائداً - يلقى أقل الخطأين من الأكثر يبقى واحد وهو المقسوم عليه، ثم يضرب العدد الأول المفروض - وهو أربعة - في الخطأ الثاني - وهو ستة - تصير أربعة وعشرين، ثم تضرب العدد الثاني المفروض - وهو خمسة - في الخطأ الأول - وهو سبعة - يصير خمسة وثلاثين، ويلقى الأقل من الأكثر يبقى أحد عشر، وهو ثلث المال المطلق، وتمام المال ثلاثة وثلاثون. وإذا أردنا النصيب ضربنا النصيب الأول - وهو واحد - في الخطأ الثاني - وهو ستة - وضربنا النصيب الثاني في الخطأ الأول - وهو سبعة - يصير أربعة عشر، نقصنا أقل العددين من الأكثر يبقى ثمانية، فهو النصيب المطلوب).

أو نقول: نأخذ المال كله ثلاثة أنصباء ووصيتين ونسمي الوصيتين وصية، فيكون المال ثلاثة أنصباء ووصية، فنأخذ ثلث ذلك وهو نصيب وثلث وصية، فندفع إلى الموصى له الأول بوصية نصيبا، فيبقى من الثلث ثلث وصية، فندفع إلى الموصى له الثاني ثلث ذلك وهو تسع وصية، فيبقى من الثلث تسعا وصية.
ونزيد ذلك على الثلثين فيحصل معنا نصيبان وثمانية اتساع وصية

لم يستعمل المصنف القسمة للفضل بين العددين الحاصلين، بالضرب على الفضل بين الخطأين، حيث أن الخطأين زائدان، فإن الخطأين إذا كانا معا زائدين أو كانا معا ناقصين فالقسمة للفضل بين العددين على الفضل بين الخطأين، ولو قسم لم يتفاوت، لأن أحد عشر إذا قسمت على واحد خرج أحد عشر.
وقد صنع المصنف في التذكرة وغيره مثل ما صنع هنا في مسألة فرض العدد المزيد عليه النصيب المفروض ثانيا ضعف المفروض أولا، وقال في آخره: وتسمى هذه الطريقة الجامع الأكبر من الخطأين (١)
وطريق الخطأين تخرج به كثير من المجهولات، وله طرق مذكورة في مظانها واشترط له أن تكون نسبة العددين المأخوذتين كنسبة الحاصلين، لأن مرجعه إلى الأعداد الأربعة المتناسبة.

قوله: (أو نقول: نأخذ المال كله ثلاثة أنصباء ووصيتين، ونسمي الوصيتين وصية فيكون المال ثلاثة أنصباء ووصية، فنأخذ ثلث ذلك - وهو نصيب - وثلث وصية، فندفع إلى الموصى له الأول بوصية نصيبا، فيبقى من الثلث ثلث وصية، فندفع إلى الموصى له الثاني ثلث ذلك - وهو تسع وصية - فيبقى من الثلث تسعا وصية، ونزيد ذلك على الثلثين، فيحصل معنا نصيبان

(١) التذكرة ٢: ٥٢٨.

تعديل ذلك أنصبا الورثة، وهي ثلاثة أنصبا، نسقط نصيبين بنصيبين فيبقى ثمانية استاع وصية تعديل نصيبا فتكمل الوصية وهو أن تزيد على كل واحد من النصيبين مثل ثمنه، لأن كل شيء أسقطت تسعة فثمن ما بقي مثل التسع الساقط، فيصير معنا وصية تعديل نصيبا وثمانا.
وقد كنا جعلنا المال ثلاثة أنصبا ووصية، فهو إذن أربعة أنصبا وثمان، فنسب ذلك من جنس الكسر، فيصير المال ثلاثة وثلثين، والنصيب ثمانية.

وثمانية أتساع وصية يعدل ذلك أنصبا الورثة - وهي ثلاثة أنصبا - نسقط نصيبين بنصيبين فيبقى ثمانية أتساع وصية يعدل نصيبا، فنكمل الوصية، وهو أن تزيد على كل واحد من النصيبين مثل ثمنه - إلى قوله - وقد كنا جعلنا المال ثلاثة أنصبا ووصية، فهو إذن أربعة أنصبا وثمان، فنسب ذلك من جنس الكسر فيصير المال ثلاثة وثلثين، والنصيب ثمانية).
إنما كان المدفوع إلى الموصى له الثاني تسعا، لأن المدفوع إليه ثلث ثلث وصية، وهو الباقي من الثلث بعد النصيب المدفوع إلى الموصى له الأول، وثلث الثلث مخرجه تسعة، فهو واحد من تسعة وذلك تسع، فيبقى من ثلث الوصية ثلثاه - وهما تسعان - نزيدهما على الثلثين - وهما نصيبان وثلثا وصية - فيجتمع معنا مع النصيبين ثلثا وصية وتسعاها، وبعد البسط يكون ذلك ثمانية أتساع وصية، ومجموع ذلك حق الورثة من التركة، فهو معادل لأنصباهم وهي ثلاثة. فإذا أسقطنا نصيبين من أحد المتعادلين بمثلهما من المعادل الآخر بقي ثمانية أتساع وصية تعديل نصيب الابن الثالث. وطريق معرفة قدر ذلك: أن تزيد على كل واحد من المتعادلين أعني ثمانية أتساع وصية ونصيب الثالث، وسماهما نصيبين نظرا إلى أن معادل النصيب نصيب مثل ثمنه، فإذا زدت على ثمانية أتساع وصية مثل ثمن ذلك زدتها تسع وصية، لأن

أو نقول: المال وصية وأربعة أنصباء، بأن نزيد نصيب الموصى له على أنصباء الورثة، ونجعل الوصية الثانية وصية. فالثلث نصيب وثلث نصيب وثلث وصية، ندفع منه إلى الموصى له نصيبا، فيبقى ثلث نصيب وثلث وصية، ندفع بالوصية الثانية ثلث ذلك وهو تسع نصيب وتسع وصية، فيبقى من الثلث بعد الوصيتين تسعا نصيب وتسعا وصية، تزيد ذلك على الثلثين، وذلك نصيبان وثلثا نصيب وثلثا وصية، فيحصل معنا نصيبان وثمانية أتساع

كل شيء أسقطت تسعه فثمن ما بقي مثل التسع الساقط فتكون وصية كاملة. وإذا زدت على النصيب مثل ثمنه كان نصيبا وثمانيا، فتكون الوصية معادلة نصيبا وثمانيا، فتضمنان إلى الثلاثة الانصباء المفروضة أولا مع الوصية يبلغ ما ذكره - وهو أربعة أنصبا وثمان -، وبعد البسط من جنس الثمن وقلب الاسم يكون المجموع ثلاثة وثلثين هو المال، والنصيب ثمانية، وقسمته معلومة مما تقدم. واعلم أن قول المصنف: (لأن كل شيء أسقطت تسعه...) تعليل لقوله: (فنكمل الوصية وهو أن نزيد على كل واحد من النصيبين مثل ثمنه)، فإن تكميل ثمانية أتساع الوصية لتصير وصية كاملة، لما كان بزيادة تسعها على ثمانية أتساعها، فقد فسر التكميل في كلامه بأنه زيادة مثل الثمن، نبه على أن زيادة مثل ثمن ثمانية أتساع هي زيادة التسع بعينها، فإن ما أسقطت تسعه، فثمن ما بقي مثل التسع الساقط، وقد عرفت أنه ارتكب المجاز في قوله: (على كل واحد من النصيبين). قوله: (أو نقول: المال وصية وأربعة أنصباء، بأن نزيد نصيب الموصى له على أنصباء الورثة، ونجعل الوصية الثانية وصية، فالثلث نصيب وثلث نصيب وثلث وصية، ندفع منه إلى الموصى له نصيبا - إلى قوله - فيبقى من الثلث بعد الوصيتين تسعا نصيب وتسعا وصية، تزيد ذلك على الثلثين وذلك نصيبان وثلثان وثلثا وصية، فيحصل معنا نصيبان وثمانية أتساع نصيب وثمانية

نصيب وثمانية اتساع وصية، يعدل ذلك أنصباء الورثة وهي ثلاثة أنصباء، فتسقط نصيبين وثمانية اتساع نصيب بمثلها، فيبقى تسع نصيب يعدل ثمانية اتساع وصية. فالنصيب الكامل يعدل ثمانى وصايا، فالنصيب ثمانية والوصية واحدة وقد جعلنا المال أربعة أنصباء ووصية، فهو ثلاثة وثلاثون.

أتساع وصية، يعدل ذلك أنصباء الورثة - وهي ثلاثة أنصباء -، فنسقط نصيبين وثمانية اتساع نصيب بمثلها، فيبقى تسع نصيب تعدل ثمانية اتساع وصية، فالنصيب الكامل يعدل ثمان وصايا، فالنصيب ثمانية والوصية واحدة، وقد جعلنا المال أربعة أنصباء ووصية فهو ثلاثة وثلاثون).
الفرق بين هذا الطريق والذي قبله: إنه سمى الوصيتين - أعني النصيب والوصية الثانية - وصية في الطريق السابق، وهنا أبقى كلا من الوصية والنصيب بحاله، فتضم الوصية بالنصيب إلى أنصباء الورثة، والعمل كله ظاهر.
وقوله: (وذلك) إشارة إلى الثلثين، فإن الباقي بعد الثلث نصيبان وثلثا نصيب وثلثا وصية، فإذا زدت على ذلك ما بقي من الثلث - وهو تسعا نصيب وتسعا وصية - جعلت ثلثي النصيب وثلثي الوصية أتساعا من جنس المزيد فيحصل ما ذكره.
ومعادلة ذلك لأنصباء الورثة الثلاثة ظاهرة، فإن ذلك هو الباقي بعد الوصايا، فإذا أسقطت المشترك - وهو نصيبان - من أحد الجانبين بمثلها من الجانب الآخر، وكذا ثمانية اتساع نصيب بمثلها بقي من أنصباء الورثة تسع نصيب، يعدل ما بقي من الجانب الآخر وهو ثمانية اتساع وصية، فيكون النصيب الكامل معادلا لثمان وصايا، لأنك تضرب ثمانية في تسعة يبلغ اثنين وسبعين هي قدر أجزاء الوصايا المعادلة للنصيب، فتقسمها على تسعة يخرج ثمانية هي عدد الوصايا، فتفرض الوصية أقل ما يكون صحيحا - وذلك واحد - فيكون النصيب ثمانية أمثالها، فيكون مجموع الأربعة الانصباء والوصية ثلاثة وثلاثين.

ج: لو أوصى له بتكملة ثلث ماله بنصيب أحد بنيه - أي بفضل الجزء المذكور من المال عن النصيب - ولآخر بثلث ما بقي من الثلث، والبنون ثلاثة، فنأخذ ثلث المال دفعناه إلى الموصى له ونستثنى منه نصيباً، فيبقى معنا من الثلث نصيب، ويبقى في يد الموصى له ثلث مال إلا نصيباً، وهو التكملة الموصى بها.

ثم دفعنا إلى الموصى له الثاني ثلث ما بقي من الثلث بعد التكملة وهو ثلث نصيب، فيبقى من الثلث ثلثا نصيب، زدنا ذلك على ثلثي المال فيصير معنا ثلثا مال وثلثا نصيب يعدل ذلك أنصباء البنين وهي ثلاثة أنصباء، فنقابل بأن نسقط ثلثي نصيب بمثله، فيبقى ثلثا مال يعدل نصيبين وثلثا فنكمل المال، وهو أن نزيد على ما معنا مثل نصفه، بأن نضرب ذلك في ثلاثة ونقسمه على اثنين، فيحصل معنا مال يعدل ثلاثة أنصباء ونصفاً، فنبسطة أنصافاً فيصير المال سبعة والنصيب سهمين.

قوله: (الثالثة: لو أوصى له بتكملة ثلث ماله بنصيب أحد بنيه، أي: بفضل الجزء المذكور من المال على النصيب. ولآخر بثلث ما بقي من الثلث، والبنون ثلاثة. فنأخذ ثلث المال دفعناه إلى الموصى له، ونستثنى منه نصيباً، فيبقى معنا من الثلث نصيب، ويبقى في يد الموصى له ثلث مال إلا نصيباً، وهو التكملة الموصى بها، ثم دفعنا إلى الموصى له الثاني ثلث ما بقي من الثلث بعد التكملة وهو ثلث نصيب - إلى قوله - يعدل ذلك أنصباء البنين - وهي ثلاثة أنصباء - فنقابل: بأن نسقط ثلثي نصيب بمثله فيبقى ثلثا مال يعدل نصيبين وثلثا، فنكمل المال، وهو أن نزيد على ما معنا مثل نصفه، بأن نضرب ذلك في ثلاثة ونقسمه على اثنين، فيحصل معنا مال يعدل ثلاثة أنصباء ونصفاً، فنبسطة أنصافاً فيصير المال سبعة والنصيب سهمين والوصيتان

والوصيتان من الثلث، فنضرب ثلاثة في سبعة فتصير إحدى وعشرين، والنصيب ستة أسهم، فإذا أردنا التجزئة أخذنا ثلث المال وهو سبعة، دفعنا إلى الموصى له الأول بالتكملة فضل الثلث على النصيب وهو واحد، فيبقى من ثلث المال ستة، دفعنا إلى الموصى له الثاني ثلث ذلك سهمين: فيبقى أربعة تزيد ذلك على الثلثين فيصير ثمانية عشر للبنين، لكل ابن ستة،

من الثلث، فنضرب ثلاثة في سبعة فيصير أحدا وعشرين والنصيب ستة أسهم. فإذا أردنا التجزئة أخذنا ثلث المال - وهو سبعة - دفعنا إلى الموصى له الأول بالتكملة فضل الثلث على النصيب - وهو واحد - فيبقى من ثلث المال ستة، دفعنا إلى الموصى له الثاني ثلث ذلك سهمين يبقى أربعة، تزيد ذلك على الثلثين فيصير ثمانية عشر للبنين، لكل ابن ستة).
فسر تكملة ثلث المال بنصيب أحد البنين: بأنها فضل الجزء المذكور من المال على النصيب، والتفسير صحيح، لأن المراد بها: فضل الجزء من المال، أي زيادته على النصيب.

والمراد بالجزء في العبارة هو ثلث المال، فحينئذ هي البقية التي إذا ضمت إلى النصيب بلغ المجموع ثلث المال. والجار في قوله: (من المال) متعلق بمحذوف، هو حال من الجزء أو صفة له.

وأما المفسر في قوله: (بتكملة ثلث ماله بنصيب أحد بنيه) ففيه شيء، فإن الموصى به هو تكملة الثلث بما زاد على النصيب وهو نفس الفضل، لا تكملته بالنصيب كما وقع في العبارة، فإن ذلك يقتضي أن يكون الموصى به هو النصيب إذ هو المكمل له، والحاصل إن التكملة هي الفضل المذكور.
فلو ترك أربعة بنين، وأوصى بتكملة ثلث ماله بما زاد على نصيب أحدهم، فمعنى ذلك أنه أوصى بالثلث إلا نصيبا.

ولولا الوصية الثانية بطلت الأولى.

وقوله: (فنقابل بأن نسقط ثلثي نصيب بمثله)، يعلم منه أن المقابلة بعد الجبر هي إسقاط المشترك، ليبقى من المتعادلين ما به ترجع المسألة إلى إحدى المسائل الست الجبرية، فيبقى هنا ثلثا مال يعدل نصيبين وثلثا، وذلك راجع إلى الثانية من المفردات، وهي أموال تعدل عددا.

فإن كان أقل من مال كما هنا كملته وزدت على معادله وأكملت العمل، ففي المثال نزيد على ما معنا - وهو ثلثا مال - مثل نصفه، إما بأن نضرب ذلك في ثلاثة يبلغ ستة، ثم نقسمه على اثنين يخرج ثلاثة وهو مال، أو بأن نزيد عليه ثلثا، فإن نصف الثلثين ثلث كما هو ظاهر، كما أن ثلث ثلاثة أرباع ربع، وربع أربعة أخماس خمس، فإن أي جزء حذفته من مخرجه فإن نسبته إلى ما بقي من المخرج كنسبة الذي قبله إلى مخرجه، فإذا حذفنا العشر من عشرة فنسبته إلى ما بقي أنه تسع.

وإنما عدل المصنف في التكميل إلى ما فيه ضرب وقسمة، للتنبيه على قاعدة ينتفع بها، وذلك أنك إذا أردت أن تزيد على عدد بقدر جزئه فاضرب العدد في مخرج الجزء الذي بعد ذلك الجزء، ثم أقسم الحاصل على مخرج ذلك الجزء فما خرج فهو الجواب.

فإذا أردت أن تزيد على العشرة مثل ربعها فاضربها في خمسة واقسمها على أربعة يخرج اثنا عشر ونصف، أو مثل سبعها فاضربها في ثمانية واقسمها على سبعة يخرج أحد عشر وثلاثة أسباع، وعلى هذا.

وقوله: (والوصيتان من الثلث) وجهه: أن التكملة هي فضل الثلث على النصيب، والوصية الثانية هي ثلث ما يبقى من الثلث، ولكونها من الثلث احتيج إلى ضرب ثلاثة في سبعة، إذ ليس للسبعة ثلث صحيح.

قوله: (ولولا الوصية الثانية بطلت الأولى).

وجهه: أنه إذا تجردت الوصية عن الوصية الثانية لا يكون للثلث فضل على

وبطريق الخطأين نفرض الثلث أربعة والتكملة واحدا نسلمه إلى

النصيب، وذلك لأن التكملة - التي هي الفضل على النصيب - والنصيب كلاهما من الثلث، فيكون الثلثان الآخران نصيبين وارثين كل نصيب منها ثلث، فيجب أن يكون النصيب الثالث ثلثا كاملا، وحينئذ فلا فضل، فامتنت صحة الوصية الأولى بدون الثانية.

أما معها فإن تنمة النصيب الثالث بعد إخراج الوصية الثانية منه يكون من الثلثين، فيستوون فيهما وفي الباقي من الثلث.

وقد جزم المصنف هنا بصحة الوصية الأولى مع وجود الثانية، وقد ذكر بعض العامة في صحتها وجهين أحدهما البطلان، لأن الأولى باطلة والثانية فرعها، وعلى ما سبق من التردد في كلام المصنف في الإقرار فيما لو قال: له ثلاثة إلا ثلاثة إلا درهما، فإن في بطلانها وجه، لأن الأول مستوعب والثاني فرع عليه. وفي وجه صحتها، لأن الثاني أخرج الأول عن كونه مستوعبا، فقد كان الأنسب أن يشير إلى الوجهين هنا، وكيف كان فالأصح الصحة.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن اشتراط الوصية الثانية لصحة الوصية الأولى إنما هو في هذه الصورة الخاصة، فلو كان البنون أربعة وأوصى بتكملة الثلث بالزائد على نصيب أحدهم صحت.

وطريق استخراجها أن نقول: نأخذ مالا ونصرف ثلثه إلى الموصى له ونسترد منه نصيبا، فيحصل معنا ثلثا مال ونصيب يعدل أنصباء الورثة - وهي أربعة -، نلقي نصيبا بنصيب يبقى ثلثا مال يعدل ثلاثة أنصباء، نبسطها أثلاثا ونقلب الاسم فالمال تسعة والنصيب اثنان، والتفاوت بين النصيب والثلث واحد فهو التكملة، يدفع إلى الموصى له يبقى ثمانية لكل ابن سهمان.

قوله: (وبطريق الخطأين - إلى قوله - يبقى بعد النقص اثنان وثلث

الأول وإلى الثاني آخر، ويزاد الباقي على الثلاثين، ثم نقسم أثلاثاً على الورثة، ونضم التكملة إلى نصيب أحدهم تصير أربعة وثلاثاً. وكان ينبغي أن يكون أربعة فالثالث الخطأ الأول، ثم نفرض خمسة، والتكملة اثنين، يبقى اثنان بعد الوصيتين، نضم إلى الثلاثين ونقسم المجموع على الورثة لكل أربعة نضم إلى التكملة فالزائد واحد وهو الخطأ الثاني. فإذا نقص منه الأول بقي ثلثان هي المقسوم عليه، ثم نضرب الخطأ الأول في العدد الثاني يكون أحداً وثلاثين، والخطأ الثاني في الأول يصير أربعة، يبقى بعد النقص اثنان وثلث هي ثلث المال. فإذا أردت التكملة فاضرب التكملة الأولى في الخطأ الثاني يكون واحداً، والثانية في الأول يكون ثلثين، وبعد الإسقاط يبقى ثلث هو التكملة والمال سبعة، وبعد البسط يكون إحدى وعشرين والتكملة واحداً. د: لو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة، ولآخر بنصف ما يبقى من الثلث، وثلث بربع المال فخذ المخارج وهي اثنان وثلاثة وأربعة، واضرب بعضها في بعض تبلغ أربعة وعشرين، وزد على عدد البنين واحداً

هي ثلث المال).

لو أردت قسمتها على فضل الخطأين لكان الخارج ثلاثة ونصف، فإذا اعتبرتها كانت اثنين وثلاثاً، لأن كل واحد من الثلاثة والثلث من جنس المقسوم عليه - وهو الثلثان - فإذا اعتبرت صحاحاً حصل ما ذكر.

قوله: (الرابع: لو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة، ولآخر بنصف ما يبقى من الثلث، وثلث بربع المال. فخذ المخارج - وهي اثنان وثلاثة وأربعة - واضرب بعضها في بعض تبلغ أربعة وعشرين، وزد على عدد

تصير أربعة، تضربها في أربعة وعشرين تبلغ ستة وتسعين، أسقط منها ضرب نصف سهم في أربعة وعشرين وهو اثنا عشر، تبقى أربعة وثمانون فهي المال.

ثم انظر الأربعة والعشرين فأنقص سدسها لأجل الوصية الثانية، وربعها لأجل الوصية الثالثة، يبقى أربعة عشر فهي النصيب، فادفعها إلى الموصى له بالنصيب.

ثم ادفع إلى الثاني نصف ما يبقى من الثلث وهو سبعة وإلى الثالث ربع المال أحدا وعشرين، تبقى اثنان وأربعون لكل ابن أربعة عشر.

البنين واحدا يصير أربعة، تضربها في أربعة وعشرين تبلغ ستة وتسعين، أسقط منها ضرب نصف سهم في أربعة وعشرين - وهو اثنا عشر - يبقى أربعة وثمانون فهي المال، ثم انظر الأربعة والعشرين فأنقص سدسها لأجل الوصية الثانية، وربعها لأجل الوصية الثالثة يبقى أربعة عشر فهي النصيب، فادفعها إلى الموصى له بالنصيب، ثم ادفع إلى الثاني نصف ما يبقى من الثلث - وهو سبعة -، وإلى الثالث ربع المال أحدا وعشرين يبقى اثنان وأربعون، لكل ابن أربعة عشر).

هذا المذكور في بيان هذا الفرض هو طريق الحشو الذي تقدم ذكره، ومخالفته لما سبق باعتبار حال الفرض المذكور، وقد ذكر بعضهم أنه يسمى طريق الباب، لأنه يحتاج في كل باب إلى طريق على حدة وشرط على حدة. وتوضيحه: إنك تجمع الكسور الواقعة في الوصايا - وهي اثنان وثلاثة وأربعة، مخرج النصف والثلث والرابع - وتضرب بعضها في بعض يبلغ أربعة وعشرين، وتزيد على عدد البنين - فإنه سهامهم - سهما للوصية الأولى، ثم تضربها في أربعة وعشرين تبلغ ستة وتسعين، أسقط منها ما يجب إسقاطه، وهو مضروب عدد الوصية الأولى

وتصح من اثني عشر، لأننا ندفع ربع المال إلى الموصى له به، ونأخذ ثلث المال ندفع منه نصيباً إلى الموصى له، يبقى ثلث مال إلا نصيباً، ندفع نصفه إلى الموصى له به، ونضم الباقي وهو سدس مال إلا نصف نصيب إلى الباقي من المال فيكمل نصف مال ونصف سدس مال إلا نصف نصيب

ولو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة، ولآخر بربع ما يبقى من الثلث، ولثالث بربع المال، فالمخارج أربعة وثلاثة وأربعة، ومضروبها ثمانية وأربعون، ثم خذ سهام البنين الثلاثة وزد عليها واحدا واضربها في ثمانية وأربعين يبلغ مائة واثنين وتسعين، أنقصها مضروب واحد في مخرج الثلث والرابع، أو مضروب ربع سهم في ثمانية وأربعين - وهو اثنا عشر - يبقى مائة وثمانون فهي المال. فإذا أردت النصيب فأنقص من ثمانية وأربعين نصف سدسها، إذ هو ربع الثلث، لأجل الوصية الثانية - وذلك أربعة -، وربعا لأجل الوصية الثالثة - وذلك اثنا عشر - يبقى اثنان وثلاثون فهي النصيب.

فإذا دفعتها إلى الموصى له الأول بقي من الثلث ثمانية وعشرون، فادفع ربعها إلى الموصى له الثاني - وهو سبعة - يبقى أحد وعشرون، ثم ادفع ربع المال - وهو خمسة وأربعون - إلى الموصى له الثالث يبقى ستة وتسعون، لكل ابن اثنان وثلاثون، وعلى هذا القياس.

واعلم أن ما ذكره المصنف في بيان هذا الفرض بطريق الحشو أحسن من ما ذكره سابقاً وأوفق لكلامهم.

قوله: (ويصح من اثني عشر، لأننا ندفع ربع المال إلى الموصى له به ونأخذ ثلث المال ندفع منه نصيباً إلى الموصى له به يبقى ثلث مال إلا نصيباً ندفع نصفه إلى الموصى له به ونضم الباقي - وهو سدس مال إلا نصف نصيب - إلى الباقي من المال فيكمل نصف مال ونصف سدس مال إلا نصف

يعدل ثلاثة أنصباء.

فإذا جبرت وقابلت بقي نصف مال ونصف سدس مال تعدل ثلاثة أنصباء ونصفا، فالنصيب سدس والمال اثني عشر، لأنها مخرج الثلث والرابع. ولو أوصى بمثل أحد بنيه الستة وبخمس ما يبقى من ربعه بعد

نصيب يعدل ثلاثة أنصباء، فإذا جبرت وقابلت بقي نصف مال ونصف سدس مال تعدل ثلاثة أنصباء ونصفا فالنصيب سدس والمال اثنا عشر لأنها مخرج الثلث والرابع).

تصح المسألة من اثني عشر بالجبر والمقابلة، والباقي من المال في قوله: (ونضم الباقي - وهو سدس مال إلا نصف نصيب - إلى الباقي من المال) سدسان ونصف سدس، لأنك اقتطعت من المال ربعه وثلثه، وذلك ثلاثة أسداس ونصف، يبقى ما ذكر. فإذا ضمنت إليه ما بقي من الثلث - وهو سدس مال إلا نصف نصيب، وذلك نصف ثلثه إلا النصيب - بلغ مال ونصف سدس مال إلا نصف نصيب، وذلك يعدل أنصباء الورثة وهي ثلاثة، لأن ما يبقى بعد الوصايا حق للورثة. وقوله: (فإذا جبرت وقابلت كان مال ونصف سدس مال يعدل ثلاثة أنصباء ونصفا) فيه مناقشة، لأن المقابلة إذا كانت إسقاط المشترك، ولا مشترك بين المتعادلين، فلا موضع لذكرها.

وقوله: (فالنصيب سدس) يقتضي أن تكون أنصباء الورثة نصف المال، وحينئذ فالباقي من النصيب سدس، لأن النصيب سدس للموصى له الأول ونصف الباقي هو نصف سدس للموصى له الثاني، فيبقى من النصيب سدس ونصف سدس هما ربع المال للموصى له الثالث.

والمال اثنا عشر، لاشتمال الوصية على الثلث والرابع ومخرجهما ذلك، أو لأن السدس والرابع اللذين ساق إليهما العمل مخرجهما اثنا عشر. قوله: (ولو أوصى بمثل أحد بنيه الستة وبخمس ما يبقى من ربعه

النصيب، لآخر بمثل أحدهم إلا ربع ما يبقى من ثلثه بعد النصيب وبعد الوصية الأولى، فخذ ربع مال وانقص منه نصيبا وانقص خمس الباقي من الربع، فيبقى من الربع خمس مال إلا أربعة أخماس النصيب، وزد عليه نصف سدس مال، وهو فضل ما بين الثلث والربع، ليكون باقيا من الثلث فاجعل المال ستين.

والذي بقي من الربع هو خمس المال إلا أربعة أخماس النصيب، وذلك اثنا عشر إلا أربعة أخماس نصيب، فإذا زدت عليه نصف سدس المال وهو خمسة أسهم صار سبعة عشر إلا أربعة أخماس نصيب. فهذا هو الباقي من ثلث المال، فأخرج منه نصيبا للثاني، يبقى سبعة عشر إلا نصيبا وأربعة أخماس نصيب. ثم استرجع من النصيب ربع ما بقي من الثلث، وذلك أربعة أسهم وربع سهم إلا ربع نصيب وخمس نصيب. وزد ذلك على ما بقي من

بعد النصيب، ولآخر بمثل أحدهم إلا ربع ما يبقى من ثلثه بعد النصيب وبعد الوصية الأولى. فخذ ربع المال وانقص منه نصيبا وانقص خمس الباقي من الربع، فيبقى من الربع خمس مال إلا أربعة أخماس النصيب، زد عليه نصف سدس مال - وهو فضل ما بين الثلث والربع - ليكون باقيا من الثلث، فاجعل المال ستين، والذي بقي من الربع هو خمس مال إلا أربعة أخماس النصيب، وذلك اثنا عشر إلا أربعة أخماس نصيب، فإذا زدت عليه نصف سدس المال - وهو خمسة أسهم - صار سبعة عشر إلا أربعة أخماس نصيب، فهذا هو الباقي من ثلث المال، فأخرج منه (نصيبا للثاني يبقى سبعة عشر إلا نصيبا وأربعة أخماس نصيب، ثم استرجع من النصيب ربع ما بقي من الثلث، وذلك أربعة أسهم وربع سهم إلا ربع نصيب وخمس نصيب،

الثالث فيكون أحدا وعشرين سهما وربع سهم إلا نصيبين وربع نصيب، ضم ذلك إلى ثلثي المال وهو أربعون سهما، يكون مالا وسدس ثمن مال إلا نصيبين وربع نصيب يعدل أنصباء البنين وهي ستة. فإذا جبرت صار مالا وسدس ثمن مال يعدل ثمانية أنصباء وربع نصيب فاضرب ذلك في مخرج المال وهو ثمانية وأربعون، ويكون ثلاثمائة وستة وتسعين نصيبا، فالنصيب تسعة وأربعون سهما، وهو مثل عدد ما كان معك من أجزاء المال وسدس ثمن المال.

وزد ذلك على ما بقي من الثلث يكون أحدا وعشرين سهما وربع سهم إلا نصيبين وربع نصيب، يضم ذلك إلى ثلثي المال - وهو أربعون سهما - يكون مالا وسدس ثمن مال إلا نصيبين وربع نصيب يعدل أنصباء البنين - وهي ستة -، فإذا جبرت صار مالا وسدس ثمن مال يعدل ثمانية أنصباء وربع نصيب، فاضرب ذلك في مخرج المال - وهو ثمانية وأربعون - يكون ثلاثمائة وستة وتسعين نصيبا، والنصيب تسعة وأربعون سهما، وهو مثل عدد ما كان معك من أجزاء المال وسدس ثمن المال).
يستفاد من قوله: (ولآخر بمثل أحدهم) أن ما سبق - وهو الوصية بالنصيب وبخمس ما يبقى من ربعه بعد النصيب - كله وصية واحدة لواحد، وهي المراد بالوصية الأولى في قوله: (وبعد الوصية الأولى).
وطريق استخراجها: أنك إذا أخذت ربع المال ونقصت منه نصيبا بقي ربع مال إلا نصيبا، فإذا نقصت خمس الباقي - وهو خمس الربع إلا خمس نصيب - بقي أربعة أخماس الربع إلا أربعة أخماس النصيب، وذلك خمس مال إلا أربعة أخماس النصيب. وبيانه: أن ربع المال إذا نقصت منه نصيبا فقد نقصت من كل خمس من أخماس الربع خمس نصيب.

وامتحانه أن تأخذ ربع المال وهو تسعة وتسعون، وتنقص منه نصيبا وهو تسعة وأربعون يبقى خمسون، وتخرج خمسها عشرة أسهم، فتكون الوصية الأولى تسعة وخمسين سهما، أنقصها من ثلث المال وهو مائة واثنان وثلاثون سهما، يبقى من الثلث ثلاثة وسبعون سهما، فأخرج منه نصيبا للثاني يبقى أربعة وعشرون سهما، استثنى ربع ذلك ستة أسهم، يبقى من النصيب ثلاثة وأربعون سهما وهي الوصية الثانية.

والوصيتان مائة سهم وسهمان، إذا أخرجتهما من المال يبقى مائتان وأربعة وتسعون للبين الستة، لكل واحد تسعة وأربعون.

ه: لو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة. ولآخر بثلث ما بقي من الثلث، ولآخر بدرهم، فاجعل المال تسعة دراهم وثلاثة أنصباء، فادفع إلى الموصى له الأول نصيبا، وإلى الثاني والثالث درهمين بقي سبعة ونصيبان، ادفع نصيبين إلى اثنين، يبقى سبعة للابن الثالث.

فالنصيب سبعة والمال ثلاثون،

هو ثمانية وربع، وأراد ب (مخرج المال) هي أجزاءه بعد بسطه من جنس الكسر وذلك هو مخرج الكسر، فأطلق عليه مخرج المال توسعا، وقوله: (امتحانه أن تأخذ ربع المال وهو تسعة وتسعون...) ظاهر بعد ما حققناه.

قوله: (الخامس: ولو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة، ولآخر بثلث ما يبقى من الثلث، ولآخر بدرهم. فاجعل المال تسعة دراهم وثلاثة أنصباء، فادفع إلى الموصى له الأول نصيبا، وإلى الثاني والثالث درهمين بقي سبعة ونصيبان، ادفع نصيبين إلى اثنين يبقى سبعة للابن الثالث فالنصيب سبعة والمال ثلاثون).

إنما جعل المال ثلاثة وتسعة دراهم، لأنه لا بد أن يكون ثلث المال مجموع

فإن كانت الوصية الثالثة درهمين فالنصيب ستة والمال سبعة وعشرون.
و: لو أوصى له بثلاث ماله، ولآخر بمائة، ولثالث بتمام الثلث على
المائة، ولم يزد الثلث على مائة بطلت وصية التمام، وإن زاد على المائة وأجاز
الورثة مضت الوصايا.

ولو كان له ثلاثمائة فأوصى له بخمسين، ولآخر بتمام الثلث، فلكل
منهما خمسون، فإن رد الأول وصيته فللثاني خمسون.
ولو أوصى للأول بمائة فلا شيء للثاني، سواء رد الأول أو أجاز.

نصيب وعدد له ثلث، ولما كانت الوصية الثالثة درهما جعل ذلك العدد دراهم، ولما ظهر
أن النصيب سبعة علم أن المال ثلاثون، لأنه مجموع ثلاثة أنصباء وتسعة دراهم.
قوله: (فإن كانت الوصية الثالثة درهمين فالنصيب ستة، والمال سبعة
وعشرون).

وذلك لأنك تدفع من الثلث نصيباً إلى الموصى له الأول، ودرهما - ثلث الباقي -
إلى الموصى له الثاني، ودرهمين إلى الثالث، تبقى ستة دراهم ونصيبان، فادفع
النصيبين إلى ابنين يبقى ستة دراهم للابن الثالث، فيكون النصيب ستة، فثلاثة
أنصباء وتسعة دراهم سبعة وعشرون، ولو كانت الوصية الثالثة ثلاثة دراهم وأجازوا
فالمال أربعة وعشرون.

قوله: (السادس: لو أوصى له بثلاث ماله، ولآخر بمائة، ولثالث بتمام
الثلث على المائة، ولم يزد الثلث على المائة بطلت وصية التمام، إن زاد على
مائة وأجاز الورثة مضت الوصايا. ولو كان له ثلاثمائة فأوصى له بخمسين،
ولآخر بتمام الثلث، فلكل منهما خمسون، فإن رد الأول وصيته فللثاني
خمسون، ولو أوصى للأول بمائة فلا شيء للثاني، سواء رد الأول أو أجاز).
لو أوصى له بثلاث ماله، ولآخر بمقدار تمام الثلث زائداً على المائة، فإن لم يزد

ز: لو أوصى لزيد بالنصف، ولآخر بالربع، وقال: لا تقدموا إحداهما على الأخرى، فالأقوى عندي مع عدم الإجازة بسط الثلث على نسبة الجزئين فالفريضة من تسعة، ومع الإجازة من أربعة، فإن أجازوا لأحدهما خاصة ضربت مسألة الرد في مسألة الإجازة، وأعطيت المجاز له سهمه من مسألة الإجازة مضروباً في مسألة الرد، والمردود عليه سهمه من مسألة الرد مضروباً في مسألة الإجازة.
ولو أجاز بعض الورثة لهما دون البعض، أعطيت المجيز سهمه من

الثلث على مائة، كأن كان المال ثلاثمائة لم تصح الوصية الثانية التي هي مقدار التمام، إذ لا تمام هنا، بخلاف ما لو زاد، كأن كان المال أربعمائة، فإنه إذا أجاز الورثة أعطي الموصى له الثاني فضل الثلث على مائة.

ولو كان له ثلاثمائة، فأوصى لزيد بخمسين، ولآخر بتمام الثلث، فلكل من الموصى لهما خمسون، فإن تمام الثلث خمسون. فإن رد الأول وصيته فالوصية الثانية بحالها، فللثاني خمسون، ولو أوصى في هذا الفرض بمائة، ولآخر بتمام الثلث فلا شيء للثاني، إذ المائة هي تمام الثلث فلا تنتم له وراءها، سواء قبل الأول وصيته أوردتها.

قوله: (السابع: لو أوصى لزيد بالنصف، ولآخر بالربع، وقال: لا تقدموا إحداهما على الأخرى، فالأقوى عندي مع عدم الإجازة بسط الثلث على نسبة الجزئين، فالفريضة من تسعة ومع الإجازة من أربعة، فإن أجازوا لأحدهما خاصة ضربت مسألة الرد في مسألة الإجازة، وأعطيت المجاز له سهمه من مسألة الإجازة مضروباً في مسألة الرد، والمردود عليه سهمه من مسألة الرد مضروباً في مسألة الإجازة. ولو أجاز بعض الورثة لهما دون البعض أعطيت المجيز سهمه من مسألة الإجازة مضروباً في مسألة

مسألة الإجازة مضروبا في مسألة الرد، ومن لم يجز سهمه من مسألة الرد مضروبا في مسألة الإجازة وقسمت الباقي من الوصيتين على ثلاثة.

الرد، ومن لم يجز سهمه من مسألة الرد مضروبا في مسألة الإجازة وقسمت الباقي بين الوصيتين على ثلاثة).
إذا أوصى بجزأين أو أجزاء من المال، فإن أجاز الورثة فلا بحث، وإن لم يجزوا وضاق الثلث عن الوصيتين، ولم تكن الوصية الثانية رجوعا عن الأولى، قدمت السابقة على ما تقدم.

فإن نص على التقديم فالأقوى عند المصنف بسط الثلث على نسبة الجزأين، لأن الموصي لما نص على عدم التقديم لم يكون لإحدهما أولوية على الأخرى فإذا كانت إحدى الوصيتين النصف والأخرى الربع جمعتهما فبلغتا ثلاثة أرباع، فإذا بسطت الثلث عليها أصاب وصية النصف تسعان ووصية الربع تسع، فتكون الفريضة من تسعة.

ويحتمل قسمة الثلث عليهما على حكم الدعاوى، فيدفع إلى الموصى له بالنصف الثلث من ما زاد على الربع - وهو نصف سدس - لعدم تزام الوصيتين فيه، ويبقى ربع يقسم بين الوصيتين، لتزامهما فيه ولا أولوية.

وتصح من أربعة وعشرين مخرج الثمن ونصف السدس، ويضعف بأن في ذلك تقديما لوصية النصف بنصف سدس وقد نهى عنه الموصي، فيكون ما قواه المصنف أقوى.

وينخرج من إطلاق قول الشيخ في الخلاف فيما إذا أوصى بجميع ماله لواحد، ولآخر بثلث ماله وأجاز الورثة، أن الأول يأخذ جميع المال، وتبطل الأخيرة إذ لا محل لها. ومن قوله فيه: إذا بدأ بوصية الثلث وأجازوا فلصاحبها الثلث وللآخر الثلثان، بطلان وصية الرابع إذا بدأ بوصية النصف ولم يجزوا، لأنهما بالنسبة إلى الثلث كالجَميع،

ولو كان ماله ثلاثة آلاف، فأوصى له بعبد يساوي خمسمائة، ولآخر

والثلث في كل المال (١). ويضعف بأنه إذا نص على عدم التقديم امتنع الحكم بالبطلان في واحدة منهما.

وما ذكره الشيخ في الفرضين إنما يتم إذا لم يكن نص على عدم التقديم، أما معه: فعلى ما اختاره المصنف يجب تقسيط المال على أربعة، لأنك إذا جمعت الوصيتين كانتا مالا وربعا، فإذا بسطت ذلك كان أربعة، وعلى احتمال قسمة الدعاوى يعطى صاحب الكل الثلثين، ويقسم الثلث بينه وبين الموصى له بالثلث. إذا عرفت ذلك فاعلم أنه إذا أجاز الورثة في الفرض المذكور في الكتاب فالفريضة باعتبار الوصيتين من أربعة هي مخرج الربع، فإن مخرج النصف داخل، للورثة ربع يدفع إليهم على حسب حالهم، فإن احتيج إلى قسمته فلا بد من عمل آخر. وإن أجازوا لأحدهما دون الآخر ضربت مسألة الرد - تسعة - في مسألة الإجازة - أربعة - تبلغ ستة وثلثين، وأعطيت المجاز له سهمه من مسألة الإجازة مضروبا في مسألة الرد، فلو كان صاحب النصف أعطيته ثمانية عشر، وأعطيت المردود عليه سهمه من مسألة الرد مضروبا في مسألة الإجازة فلو كان صاحب الربع دفعت إليه أربعة.

ولو أجاز بعض الورثة لهما دون البعض، أعطيت المجيز سهمه من مسألة الإجازة مضروبا في مسألة الرد، ومن لم يجز بالعكس، وقسمت الباقي بين الوصيتين على ثلاثة. فلو كان له ابنان في الفرض المذكور وأجاز أحدهما فمسألة الإجازة ثمانية، ومضروبها في تسعة اثنان وسبعون، للمجيز سهم من مسألة الإجازة مضروب في تسعة، وللآخر ثلاثة من مسألة الرد مضروبة في ثمانية وأربعين وعشرون، يبقى تسعة وثلثون، لذي النصف ستة وعشرون، وللآخر الباقي. قوله: (ولو كان ماله ثلاثة آلاف فأوصى له بعبد يساوي خمسمائة،

(١) الخلاف ٢: ١٧٩ مسألة ١١ كتاب الوصايا.

بدار تساوي ألفاً، ولثالث بخمسمائة، ومنع من التقديم ورد الورثة، فلكل واحد منهم نصف ما أوصى له به.

ح: لو أوصى له بنصف ماله، ولآخر بثلثه، ولآخر بربعه على سبيل العول، من غير تقديم ولا رجوع، فقد بينا أن الوجه عندنا الصحة مع إجازة الورثة فيحتمل حينئذ قسمة المال على ثلاثة عشر سهماً، للموصى له بالنصف ستة، وبالثالث أربعة، وبالربع ثلاثة، وإعطاء صاحب النصف خمسة وثلثي سهم، وصاحب الثلث ثلاثة وثلثي سهم، وصاحب الربع سهمين وثلثي سهم، لأن صاحب النصف يفضل صاحب الثلث بسهمين من اثني عشر فيدفعان

ولآخر بدار تساوي ألفاً، ولثالث بخمسمائة، ومنع من التقديم ورد الورثة، فلكل واحد منهم نصف ما أوصى له به).

إذا أوصى بما يزيد على الثلث، كما لو أوصى بعبد يساوي خمسمائة، ولآخر بدار تساوي ألفاً، والثالث بخمسمائة، ونص على عدم التقديم، فطريق القسمة مع رد الورثة أن تنظر إلى ما زاد من جملة الوصايا على الثلث، وتنقص بتلك النسبة عن نصيب كل واحد من الموصى لهم، والزائد هنا ألف هو نصف، فتزد كل واحد من الموصى لهم إلى نصف ما أوصى له به، ولو كان ثلث ماله خمسمائة رددت كلا منهم إلى ربع الوصية.

قوله: (ولو أوصى له بنصف ماله، ولآخر بثلثه، ولآخر بربعه على سبيل العول، من غير تقديم ولا رجوع، فقد بينا أن الوجه عندنا الصحة مع إجازة الورثة، فيحتمل حينئذ قسمة المال على ثلاثة عشر سهماً، للموصى له بالنصف ستة، وبالثالث أربعة، وبالربع ثلاثة، وإعطاء صاحب النصف خمسة وثلثي سهم وصاحب الثلث ثلاثة وثلثي سهم، وصاحب الربع سهمين وثلثي سهم، لأن صاحب النصف يفضل صاحب الثلث بسهمين من اثني

إليه، وهما يفضلان صاحب الربع كل واحد منهما سهم فيأخذانه، فيبقى ثمانية بينهم أثلاثا، فتصح من ستة وثلاثين، لصاحب النصف سبعة عشر، والثالث أحد عشر، والربع ثمانية.

عشر فيدفعان إليه، وهما يفضلان صاحب الربع كل واحد منهم بسهم فيأخذانه، فتبقى ثمانية أسهم بينهم أثلاثا، فيصح من ستة وثلاثين، لصاحب النصف سبعة عشر، والثالث أحد عشر، والربع ثمانية).

لو أوصى بنصف ماله، ولآخر بثلثه، ولآخر بربعه على سبيل العول، أي على وجه يقسم المال على الأجزاء المذكورة بالنسبة مريدا عدم تقديم بعض على بعض، وعدم الرجوع عن شيء من الوصايا، فقد ذكر المصنف أنه قد بين أن الوجه الصحة مع إجازة الورثة، ولم يسبق في كلامه لذلك ذكر، إلا أن يريد بالبيان ما يلزم من قوله في المسألة السابقة: (فالأقوى عندي مع عدم الإجازة بسط الثلث على نسبة الجزأين)، فإن ذلك يستلزم القول بالصحة، إلا أن إطلاق البيان على هذا القدر لا يخلو من توسع، ويمكن أن يريد تبين ذلك في كتاب آخر، وهو بعيد. ثم إن الظاهر من العبارة أن في المسألة قولاً بالبطلان، ولعله يريد به ما يقتضيه قول الشيخ في الخلاف من بطلان الوصية بالزائد على جميع المال (١)، وتقييده الصحة بإجازة الورثة غير واضح، بل تصح الوصايا أجازوا أم لا، كما في المسألة التي قبل هذه، ويحى في المسألة احتمالان.

إذا عرفت ذلك فوجه الصحة عموم قوله تعالى: (فمن بدله بعد ما سمعه) لآية (٢)، وأن هذه وصية صدرت من أهلها في محلها، ولا مانع من صحتها إلا زيادتها على

المال وذلك لا يصلح للمانع، إذ حكمه وجوب البسط، فمع إجازة الورثة يقسم المال كله على الوصايا، فيحتمل قسمته على ثلاثة عشر، لوجوب التقسيط بالنسبة، كما في

(١) الخلاف ٢: ٢٤٨ مسألة ١٠ كتاب الوصايا.

(٢) البقرة: ١٨١.

الشركاء وأرباب الديون، لأن ذلك هو المعقول من معنى العول. ويحتمل الحمل على الدعاوى، فيختص الأكثر نصيباً بما يفضل من نصيبه عن الأدون منه ويقسم بينهم ما سواه، فذو النصف يفضل صاحب الثلث بسهمين من اثني عشر - وهي مخرج النصف والثلث والرابع - لأن التفاوت بين النصف والثلث بسدس وهو سهمان من اثني عشر، فيختص بهما.

وكل واحد من صاحب النصف والثلث يفضل صاحب الربع بنصف سدس، (هو التفاوت بين الثلث والرابع، وذلك سهم من اثني عشر فيختصان بهما، فيبقى من جميع المال ثمانية أسهم) (١)، وكل منهم يطلب ثلاثة هي قدر الربع، فالموصى له بالربع يطلبها، لأنها وصية.

وصاحب الثلث يطلب تنمة الثلث وهي ثلاثة، لأن معه سهمان فإن مجموع الثلث أربعة، وصاحب النصف معه ثلاثة فيطلب ثلاثة أخرى، لأن النصف ستة، فتقسم الثمانية بينهم أثلاثاً لكل سهمان وثلاثاً سهم، فنصيب صاحب النصف خمسة وثلثي سهم وصاحب الثلث ثلاثة وثلثي سهم، وصاحب الربع اثنين وثلثي سهم، ويصح من ستة وثلاثين يضرب مخرج الثلث في اثني عشر.

هذا إذا أجاز الورثة، فإن لم يجيزوا فالاحتمالان آتيان في الثلث، فإن الوصايا في الثلث مع زيادتها عليه وعدم الإجازة كحالها بنسبة إلى جميع المال مع الزيادة عليه والإجازة.

ويضعف الاحتمال الثاني بأن القسمة في الدعاوى للتكافؤ بين المتداعيين في اليد الدالة على الملك والحجة، وذلك منتف في الوصية، إذ لا دعوى ولا يد لواحد من الموصى لهم ولا ملك، وإنما اشتركوا في سبب الاستحقاق وتفاوتوا في القدر، وقد ضاق المال فوجب التقسيط عليهم بحيث يوزع المال على نسبة الاستحقاق.

(١) لم ترد في النسخة الخطية (ض).

ط: لو أوصى له بنصيب أحد ولديه، ولآخر بنصف الباقي وأجازا
فالفريضة من خمسة، لأن للأول نصيبا، يبقى مال إلا نصيبا للثاني نصفه
يبقى نصف مال إلا نصف نصيب يعدل نصيبين.
فإذا جبرت وقابلت بقي نصف مال يعدل نصيبين ونصفا، فالمال
يعدل خمسة، للأول سهم يبقى أربعة للثاني نصفها، ولكل ابن سهم.
ولو لم يجيزا بطلت الثانية، وكان المال أثلاثا.

وكذا النقصان لعدم الأولوية، بل لقائل أن يقول: إن الاحتمال الثاني لا يأتي
في هذا الفرض أصلا، لأن المفروض في كلام المصنف أن الوصية المذكورة مقيدة
بكونها على سبيل العول، ولا معنى للعول إلا توزيع المال على نسبة الحقوق مع
قصوره عنها، بحيث يكون الحرمان على نسبتها أيضا.
ومع تقييد الوصية في كلام الموصي بذلك فكيف يجيء الاحتمال الثاني؟ اللهم
إلا أن يقال: إن مراد المصنف بالعول ما فسر به من قوله: من غير تقديم ولا رجوع،
لا التوزيع للمال على نسبة الحقوق بحيث يكون الحرمان على نسبتها، لكن هذا بعيد
جدا إذ لا يفهم من العول إلا ما ذكرناه.
واعلم أن المصنف قد ارتكب المجاز في قوله: (وهما يفضلان صاحب الربع كل
واحد منهم بسهم)، لأن حقه أن يكون الضمير في قوله: (منهم) ضمير تشية، والأمر في
ذلك سهل.
قوله: (التاسع: لو أوصى له بنصيب أحد ولديه، ولآخر بنصف
الباقي، وأجازوا بالفريضة من خمسة، لأن للأول نصيبا يبقى مال إلا نصيبا
للثاني نصفه يبقى نصف مال إلا نصف نصيب يعدل نصيبين، فإذا جبرت
وقابلت بقي نصف مال يعدل نصيبين ونصفا، فالمال يعدل خمسة، للأول سهم
يبقى أربعة، للثاني نصفها ولكل ابن سهم، ولو لم يجيزا بطلت الثانية وكان
المال أثلاثا).

ولو أجاز أحدهما احتمال ضرب ثلاثة في خمسة فللمجيز الخمس، وللآخر الثلث، تبقى سبعة، للأول أربعة، لأنه مع الإجازة يأخذ ثلاثة ومع عدمها خمسة، فإذا أجاز أحدهما نقص منه بالنسبة وللثاني ثلاثة. ويحتمل أن يكون للأول مثل نصيب المجيز، لأنه أقل الورثة سهاما فتصح من خمسة، لأن للثاني نصف نصيب المجيز، وللأول مثل نصفه أيضا وللآخر نصيب كامل. فالمال يعدل نصيبين ونصفا، فللمجيز واحد من خمسة، ولكن من الموصى لهما واحد، وللآخر اثنان، ويضعف بأخذه أكثر من الثلث. ويحتمل من ستة، لتجدد النقص بعد الوفاة، فلم يكن مرادا للموصى، فيكون للأول الثلث سهمان، ولغير المجيز سهمان، وسهم للمجيز، وسهم للباقي. والحق الأول، لكن لكل من المجيز والأول ثلاثة، ولغير المجيز خمسة، وللثاني أربعة.

قوله: (ولو أجاز أحدهما احتمال ضرب ثلاثة في خمسة، فللمجيز الخمس، ولأخيه الثلث، يبقى سبعة للأول أربعة، لأنه مع الإجازة يأخذ ثلاثة ومع عدمها خمسة، فإذا أجاز أحدهما نقص منه بالنسبة، وللثاني ثلاثة. ويحتمل أن يكون للأول مثل نصيب المجيز، لأنه أقل الورثة سهاما، فتصح من خمسة، لأن للثاني نصف نصيب المجيز، وللأول مثل نصفه أيضا، وللآخر نصيب كامل، فالمال يعدل نصيبين ونصفا، فللمجيز واحد من خمسة، ولكل من الموصى لهما واحد، وللآخر اثنان، ويضعف بأخذه أكثر من الثلث. ويحتمل من ستة، لتجدد النقص بعد الوفاة، فلم يكن مرادا للموصى، فيكون للأول الثلث سهمان، ولغير المجيز سهمان، وسهم للمجيز، وسهم للثاني. والحق الأول، لكن لكل من المجيز والأول ثلاثة ولغير المجيز خمسة وللثاني أربعة).

ولو أوصى له بمثل نصيب أحد أولاده وهم ثلاثة، ولآخر بثلث ما يبقى من جميع المال بعد إخراج النصيب. فطريقه أن تقدر جميع المال ثلاثة أسهم ونصيبا مجهولا والنصيب المجهول للموصى له بالنصيب، وسهم للموصى له بالثلث بقي سهمان لا ينقسمان على ثلاثة، تضرب ثلاثة في ثلاثة تصير تسعة ونصيبا مجهولا، فالنصيب المجهول للموصى له بالنصيب، بقي تسعة، ثلاثة للموصى له بالثلث، ولكل ابن سهمان، فظهر أن النصيب المجهول سهمان.

فالمسألة من أحد عشر، سهمان للموصى له بالنصيب، وثلاثة للموصى له بالثلث، ولكل ابن سهمان. أو نقول: ندفع إلى الموصى له الأول نصيبا، يبقى مال إلا نصيبا، ندفع ثلثه إلى الثاني وهو ثلث مال إلا ثلث نصيب، يبقى ثلثا مال إلا ثلثي نصيب تعدل ثلاثة أنصباء الورثة.

هناك، إلا أنهما آتيان لا محالة. قوله: (ولو أوصى له بمثل نصيب أحد أولاده وهم ثلاثة، ولآخر بثلث ما يبقى من جميع المال بعد إخراج النصيب، فطريقه: أن تقدر جميع المال ثلاثة أسهم ونصيبا مجهولا، والنصيب المجهول للموصى له بالنصيب، وسهم للموصى له بالثلث، بقي سهمان لا يستقيمان على ثلاثة، يضرب ثلاثة في ثلاثة يصير تسعة ونصيبا مجهولا، فالنصيب المجهول للموصى له بالنصيب، بقي تسعة: ثلاثة للموصى له بالثلث، ولكل ابن سهمان - إلى قوله - أو نقول: ندفع إلى الموصى له الأول نصيبا يبقى مال إلا نصيبا، ندفع ثلثه إلى الثاني - وهو ثلث مال إلا ثلث نصيب - يبقى ثلثا مال إلا ثلثي نصيب، يعدل

فإذا جبرت وقابلت بقي ثلثا مال يعدل ثلاثة أنصباء وثلثي نصيب،
فإذا أكملت المال بقي مال يعدل خمسة أنصباء ونصفا.
فإذا بسطت من جنس الكسر بقي المال أحد عشر والنصيب
اثنان، هذا مع إجازة الورثة.

ولو لم تجز الورثة فالفريضة من تسعة، لكل ابن سهمان، وللموصى
له بالنصيب سهمان، وللآخر سهم، لأننا ندفع إلى الأول نصيبا، وإلى الثاني
تمام الثلث، يبقى ثلثا مال يعدل ثلاثة أنصباء، فالثلث نصيب ونصف، فالمال
بعد البسط تسعة والنصيب سهمان.

ثلاثة أنصباء الورثة فإذا جبرت وقابلت بقي ثلثا مال يعدل ثلاثة أنصباء
وثلثي نصيب، فإذا كملت المال بقي مال يعدل خمسة أنصباء ونصفا، فإذا
بسطت من جنس الكسر بقي المال أحد عشر والنصيب اثنان، هذا مع
إجازة الورثة. ولو لم تجز الورثة فالفريضة من تسعة لكل ابن سهمان،
وللموصى له بالنصيب سهمان وللآخر سهم، لأننا ندفع إلى الأول نصيبا،
وإلى الثاني تمام الثلث، يبقى ثلثا مال يعدل ثلاثة أنصباء، فالثلث نصيب
ونصف، فالمال بعد البسط تسعة، والنصيب سهمان).

لو أوصى له بمثل نصيب أحد أولاده وهم ثلاثة، ولآخر بثلث ما يبقى من جميع
المال بعد إخراج النصيب، فإما أن يجيز الورثة جميعهم، أو لا يجيزوا أو يجيز واحد منهم،
فهذه أقسام ثلاثة ذكرها المصنف ولم يذكر غيرها، مع أن هناك قسما رابعا، وهو أن يجيز
اثنان ويرد واحد.

فإن أجازوا فالمسألة دورية، لتوقف معرفة النصيب على معرفة الوصية،
وبالعكس. ولا استخراجها طرق، منها طريق الحشو وهي ظاهرة، لم يذكر المصنف
سوى طريقين: طريق النصيب والسهم، وطريق الجبر، والعمل بهما ظاهر. وفي قوله:

ولو أجاز أحدهم ضربت على الاحتمال الأول تسعة في إحدى عشر، ثم ثلاثة في المجتمع تصير مائتين وسبعة وتسعين، للأول اثنان وستون، وللثاني تسعة وأربعون، وللمجيز أربعة وخمسون، ولكل ابن من الآخرين ستة وستون.

وعلى الثاني من أحد عشر، لأننا نجعل المال تسعة ونصيبا، ويأخذ

(فإذا جبرت وقابلت) تجوز قد نبهنا عليه مرارا.

ولو لم يجيزوا فظاهر عبارة المصنف أن المسألة دورية، حيث أنه فرض النصيب مجهولا، وساق استخراجها بطريق النصيب - إلى آخره - وليس كذلك، فإن الثلثين بين الورثة أثلاثا لكل تسعان، وللموصى له الأول مثل أحدهم، وللثاني ما يبقى وهو تسع. ولا تتوقف معرفة أنصاء الورثة على الوصايا، لما عرفت من أن لهم الثلثين، والأمر ظاهر.

واعلم أن المصنف إنما ذكر هذه المسألة في ذيل التاسعة، لأن الغرض الأقصى منها هو بيان حكم ما إذا أجاز واحد من الورثة، وتخرج ذلك على الاحتمالات المذكورة في التاسعة، فكأنها من متمماتها، حتى أنه لو قال: ولو كان البنون ثلاثة وأوصى بمثل نصيب أحدهم، ولآخر بثلاث ما يبقى من المال، فإن أجازوا فكذا وإن لم يجيزوا فكذا وإن أجاز واحد اطردت الاحتمالات الثلاثة، فظهر كونها من متمماتها أكمل ظهور.

قوله: (ولو أجاز أحدهم ضربت على الاحتمال الأول تسعة في أحد عشر، ثم ثلاثة في المجتمع يصير مائتين وسبعة وتسعين، للأول اثنان وستون، وللثاني تسعة وأربعون، وللمجيز أربعة وخمسون، ولكل من الآخرين ستة وستون. وعلى الثاني من أحد عشر، لأننا نجعل المال تسعة ونصيبا، ويأخذ

الثاني من نصيب المعجيز سهمًا، يبقى اثنان، فالنصيب اثنان، ويضعف بما تقدم.

وعلى الثالث للأول تسعة من ستة وثلاثين، وللثاني تمام الثلث ثلاثة، ومن المعجيز سهمان وله ستة، ولكل من الآخرين ثمانية. ويحتمل عليه أن يكون للأول اثنان وعشرون من تسعة وتسعين، ولغير المعجيز كذلك، وللمعجيز ثمانية عشر، وللثاني خمسة عشر وعلى المختار للأول من الثلث ثمانية عشر وبقية وأربعة من المعجيز للثاني، وللمعجيز ثمانية عشر، ولكل من الباقيين اثنان وعشرون.

الثاني من نصيب المعجيز سهمًا، يبقى اثنان فالنصيب اثنان، ويضعف بما تقدم. وعلى الثالث للأول تسعة من ستة وثلاثين، وللثاني تمام الثلث ثلاثة، ومن المعجيز سهمان وله ستة، ولكل من الآخرين ثمانية، ويحتمل عليه أن يكون للأول اثنان وعشرون من تسعة وتسعين، ولغير المعجيز كذلك، وللمعجيز ثمانية عشر، وللثاني خمسة عشر، وعلى المختار للأول من الثلث ثمانية عشر وبقية وأربعة من المعجيز للثاني، وللمعجيز ثمانية عشر، ولكل من الباقيين اثنان وعشرون).

هذا هو القسم الثالث، وهو ما إذا أجاز واحد منهم، وفيه الاحتمالات التي في المسألة السابقة:

الأول: أن يكون للمعجيز سهمه من فريضة الإجازة، وهي أحد عشر، سهمه فيها اثنان مضروبا في فريضة الرد وذلك تسعة، فيكون له ثمانية عشر من تسعة وتسعين مضروب إحدى الفريضتين في الأخرى، ولكل من الآخرين نصيبه من فريضة الرد، اثنان مضروبا في فريضة الإجازة، فلكل منهما اثنان وعشرون، وللموصى له الأول عشرون وثلثان، لأن له حال رد الجميع اثنان وعشرون مثل نصيب أحدهم،

ولو قال: إن لم يجز الورثة فلا تقديم لأحدهما، فالوجه عندي الجواز. ويحصل العول فيقسم الثلث على نسبة الإجازة، فنجعل المال ثلاثة أسهم، الثلث للموصى لهما لا ينقسم على خمسة، وسهمان للورثة لا ينقسم على ثلاثة، نضرب ثلاثة في خمسة، ثم ثلاثة في المجتمع تصير خمسة وأربعين، ستة للموصى له بالنصيب، وتسعة للآخر، ولكل ابن عشرة.

تسعة تبلغ ثمانية عشر، يبقى من الثلث خمسة عشر للثاني لأن الأول قد استوفى حقه منه، وله من نصيب المجيز أربعة بالإجازة فيكمل له تسعة عشر. وقد علم أنه للمجيز ثمانية، ولكل من الآخرين اثنان وعشرون، مضروب اثنين من فريضة الرد في أحد عشر فريضة الإجازة.

قال الشارح الفاضل: وهذا الاحتمال مبني على تأثير إجازة الواحد كتأثير إجازة الكل، واختصاص الثاني بما نقص من نصيب الأول بإجازة الكل (١). وهذا يوهم أن في تأثير إجازة الواحد هنا احتمالاً، وليس كذلك، إذ لا شك في أن للإجازة أثراً في تنفيذ الوصية بحسبها. إذا عرفت ذلك فالمختار عند المصنف هو المختار.

قوله: (ولو قال: إن لم يجز الورثة فلا تقديم لأحدهما، فالوجه عندي الجواز ويحصل العول، فنقسم الثلث على نسبة الإجازة، فنجعل المال ثلاثة أسهم، الثلث للموصى لهما لا ينقسم على خمسة، وسهمان للورثة لا ينقسمان على ثلاثة، يضرب ثلاثة في خمسة، ثم ثلاثة في المجتمع يصير خمسة وأربعين، ستة للموصى له بالنصيب، وتسعة للآخر، ولكل ابن عشرة).
قد علم أن الوصية بثلاث ما يبقى بعد النصيب يقتضي أن يكون النصيب بعد معرفة قدره مقدماً على الوصية الثانية من الثلث، بمعنى أن الثلث لو ضاق عنهما يخرج النصيب ويدخل النقص على الوصية الثانية. ولفظ الموصي صريح في ذلك، فإن

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٥٦٧.

قوله: (بعد النصيب) صريح في التقديم، إذ المتبادر من البعدية ذلك.
فلو قال الموصي: إن لم يحز الورثة فلا تقديم لواحد من الموصى لهما الأول
والثاني على الآخر ففي الجواز وجهان:
أحدهما: - واختاره المصنف - الجواز، للأصل، ولعموم: (فمن بدله بعد ما
سمعه) (١).

والثاني: ونقله الشارح قولاً (٢) البطلان، لأن قوله: (ثلث ما يبقى بعد النصيب)
نص على التقديم، فإذا قال: لا تقديم، كان تناقضاً. كذا علل الشارح الفاضل ورده
باختلاف الشرط، فإن التقديم على تقدير الإجازة، وعدمه على تقدير عدمها.
وفيه نظر، لأنه إن ثبت التنافي بين أول كلام الموصي وآخره، فإنما هو في تقديم
إحدى الوصيتين وعدمه، فيلزم بطلان اعتبار التقديم خاصة دون الوصيتين، إذ لا تلازم
بينهما وبين التقديم، حتى أنه لو كان بينهما تلازم لم يندفع البطلان باختلاف الشرط
الذي ذكره.

والحق أن كلام الموصي ظاهر في التقديم، إذ المتبادر من البعدية هذا المعنى،
مع احتمال أن يريد بها بعدية اعتبار، بمعنى أن اعتبار قدر الوصية الثانية إنما هو مما
يبقى بعد اقتطاع قدر النصيب.

فإذا نص على عدم التقديم تمحضت البعدية للمعنى الأخير، فكأنه قال: قدر
النصيب وثلث ما يبقى من المال بعد اعتباره، إذ لم يحز الورثة، ولم يبق لهما ما يخرجان
منه إلا الثلث إذ لا أولوية لأحدهما على الآخر، بل يقسط الثلث عليهما بالنسبة، وهذا
صحيح لا مانع منه.

فعلى هذا يقسط الثلث عليهما بمجموعهما، وهو المراد من قول المصنف:

(١) البقرة: ١٨١.

(٢) إيضاح الفوائد ٢: ٥٦٩.

ي: لو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الخمسة، ولآخر بثلاث ما يبقى من الربع صح.
ولو كان البنون ثلاثة لم تصح، وإنما تصح في أربعة فصاعدا.
وطريقه أن نجعل ربع المال ثلاثة أسهم ونصيبا مجهولا، نعطي واحدا لصاحب الثلث من الربع، يبقى سهمان، نضمها إلى ثلاثة أرباع المال وهو تسعة وثلاثة أنصباء فيصير أحد عشر سهما وثلاثة أنصباء، فندفع الانصباء الثلاثة إلى ثلاثة بنين، يبقى أحد عشر لابنين الباقيين، لكل واحد خمسة ونصف، فعرفنا أن النصيب المجهول في الابتداء خمسة ونصف، فنقول من رأس: كنا قد جعلنا ربع المال ثلاثة أسهم ونصيبا مجهولا، وقد ظهر أن النصيب المجهول خمسة ونصف، فالربع ثمانية ونصف فنبسطها أنصافا فهي سبعة عشر، للموصى له بالنصيب أحد عشر، وهو مبسوط خمسة ونصف، وللموصى له بثلاث ما يبقى من الربع سهمان، يبقى معنا أربعة، نضمها إلى ثلاثة أرباع المال وهو أحد وخمسون تصير خمسة وخمسين، نقسم على خمسة بنين لكل ابن أحد عشر مثل حصة صاحب النصيب.

(فنقسم الثلث على نسبة الإجازة، فنجعل المال ثلاثة أسهم، الثلث للموصى لهما) يجب أن يقسم على مجموع الوصيتين، وهما سهمان للموصى له الأول وثلث ما يبقى ثلاثة وجملة ذلك خمسة ولا ينقسم، والثلاثان للورثة لا ينقسمان على ثلاثة، فتضرب ثلاثة في خمسة، والمجتمع في أصل الفريضة يبلغ خمسة وأربعين، ستة للموصى له بالنصيب، وتسعة للآخر، ولكل ابن عشرة.

قوله: (العاشر: لو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الخمسة، ولآخر بثلاث ما يبقى من الربع صح، ولو كان البنون ثلاثة لم يصح وإنما يصح في أربعة فصاعدا).

ولو كان البنون ستة وأوصى لواحد بمثل أحدهم ولآخر بربع ما يبقى من المال بعد النصيب، فتأخذ مالا وتعطي صاحب النصيب منه نصيبا، يبقى مال إلا نصيبا تعطي ربعه للثاني وهو ربع مال إلا ربع نصيب، يبقى من المال ثلاثة أرباع إلا ثلاثة أرباع نصيب تعدل أنصباء البنين الستة، فأجبر ذلك بثلاثة أرباع نصيب. وزد مثله على أنصباء البنين، يكون ثلاثة أرباع مال يعدل ستة أنصباء وثلاثة أرباع نصيب، فأكمل المال بأن تزيد عليه ثلثه، وتزيد على الانصباء ثلثها يكون مالا كاملا يعدل تسعة أنصباء، والنصيب

وجهه: أن الوصيتين معا منحصرتان في الربع، ويجب أن يبقى منه بعدهما بقية. فإذا كان البنون ثلاثة كان الباقي - وهو ثلاثة أرباع المال - مع ما يبقى من الربع لهم، فنصيب كل واحد منهم أزيد من ربع المال، والنصيب الموصى به يجب أن يكون بقدر نصيب أحدهم، فكيف يبقى ربع المال به وبالوصية الثانية، فمتى كان كذلك بطلت الوصية الثانية خاصة، لعدم بقاء شئ من الربع بعد النصيب يصرف إليها، بخلاف الأولى، إذ لا مانع من صحتها. أما إذا كان البنون أربعة فإن لكل واحد منهم ثلاثة أرباع ربع المال، وللموصى له بالنصيب كذلك، فيبقى بعد نصيبه من الربع بقية تصرف منها الوصية الثانية. قوله: (ولو كان البنون ستة، وأوصى لواحد بمثل أحدهم، ولآخر بربع ما يبقى من المال بعد النصيب، فتأخذ مالا وتعطي صاحب النصيب منه نصيبا، يبقى مال إلا نصيبا، نعطي ربعه للثاني - وهو ربع مال إلا ربع نصيب - يبقى من المال ثلاثة أرباع إلا ثلاثة أرباع نصيب يعدل أنصباء البنين الستة، فأجبر ذلك بثلاثة أرباع نصيب، وزد مثله على أنصباء البنين يكون ثلاثة أرباع مال يعدل ستة أنصباء وثلاثة أرباع نصيب، فأكمل المال بأن تزيد عليه ثلاثة، وتزيد على الانصباء ثلثها يكون مالا كاملا يعدل تسعة

واحد، فأعط صاحب النصيب نصيبه من المال يبقى ثمانية
ربعه سهمان للثاني، يبقى ستة لكل ابن سهم.
أو تضرب ستة الانصباء وثلاثة أرباع النصيب في مخرج المال وهو
أربعة يكون سبعة وعشرين، وتجعل النصيب عدد ما كان بقي من أجزاء
المال وهو ثلاثة، وهذه الطريقة تطرد في جميع المسائل.
يا: لو ترك ثمانية بنين وأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم، ولآخر
بخمس ما يبقى من المال بعد النصيب، فخذ مالا وانقص منه نصيبا، يبقى
مال إلا نصيبا، أنقص منه خمسة للثاني، وهو خمس مال إلا خمس نصيب،
يبقى أربعة أخماس مال إلا أربعة أخماس النصيب يعدل أنصباء البنين وهي
ثمانية، أجبر ذلك بأربعة أخماس نصيب وزده على الانصباء تصير أربعة
أخماس مال تعدل ثمانية أنصباء وأربعة أخماس نصيب، فكمل المال بأن تزيد
عليه ربه، فزد على ما معك ربه فيصير مالا يعدل أحد عشر نصيبا، ومنها
تصح. والنصيب واحد تدفعه إلى الأول تبقى عشرة تدفع خمسها إلى الثاني
تبقى ثمانية بين البنين.

أنصباء، والنصيب واحد، فأعط صاحب النصيب نصيبه من المال يبقى ثمانية،
ربعه سهمان للثاني، يبقى ستة لكل ابن سهم. أو تضرب الستة إلا نصيبا
وثلاثة أرباع النصيب في مخرج المال - وهو أربعة - يكون سبعة وعشرين،
وتجعل النصيب عدد ما كان بقي من أجزاء المال وهو ثلاثة، وهذا الطريق
يطرد في جميع المسائل).

إعلم أن قوله: (أو تضرب) معطوف على قوله: (فكمل المال). ومحصله أن
العمل يتحقق بكل من الأمرين، فإن شئت كملت ما معك من أجزاء المال مالا كاملا،
وزدت على معادله بالنسبة من المعادل.

أو تضرب الثمانية والأربعة الأحماس الذي هو النصيب في مخرج المال وهو خمسة تصير أربعة وأربعين، ومنها تصح. والنصيب أجزاء المال الذي هو أربعة، ولو كان البنون أربعة فالفريضة من ستة بالطريق الأول. يب: لو أوصى بمثل أحد بنيه الأربعة، ولآخر بنصف باقي الثلث بعد النصيب، فخذ ثلث مال وانقص منه نصيبا، يبقى ثلث مال إلا نصيبا، تنقص نصفه للثاني، يبقى من الثلث سدس مال إلا نصف نصيب، تزيده على ثلثي المال يصير خمسة أسداس مال إلا نصف نصيب يعدل أنصباء البنين، فأجبر ذلك يكون خمسة أسداس مال يعدل أربعة أنصباء ونصفا، فأكمل المال بأن تزيده على ما معك خمسة، تصير مالا يعدل خمسة أنصباء وخمسي نصيب، فبسطها أحماسا تكون سبعة وعشرين، والنصيب خمسة.

وإن شئت ضربت الانصباء الستة وثلاثة أرباع النصيب في مخرج أجزاء المال بعد الجبر، وذلك أربعة، فإنها ثلاثة أرباع مال، ومخرج الربع أربعة، وتجعل حاصل الضرب هو المال، والنصيب عدد ما كان بقي معك من أجزاء المال بالقلب والتحويل. وهذا الطريق يطرد في جميع المسائل، حتى أنه لو انتهى العمل إلى أن يكون المعادل أزيد من مال - كما في السابقة -، فإن المعادل مال وسدس ثمن مال، فإنك تضرب المعادل الآخر - وهو ثمانية وربع - في مخرج المال - وهو ثمانية وأربعون - وتجعل حاصل الضرب هو المال، والنصيب عدد ما كان معك من أجزاء المال، وهو تسعة وأربعون. قوله: (ولو كان البنون أربعة فالفريضة من ستة بالطريق الأول). وذلك لأنه بعد الجبر يكون أربعة أحماس مال يعدل أربعة أنصباء وأربعة أحماس نصيب، فإذا كملت المال بأن زدت على ما معك ربه كان مالا يعدل ستة أنصباء، فالفريضة من ستة. وإن تركت التكميل، وضربت الانصباء الأربعة وأربعة الأحماس في مخرج

يج: لو ترك أبوين وابنين وبنيتين، وأوصى لرجل بمثل نصيب ابن، ولآخر بتكملة السدس بنصيب بنت ولآخر بتكملة الخمس بنصيب الأم، ولآخر بثلث ما بقي من الثلث بعد الوصايا، فالمسألة من ثمانية عشر، للأبوين ستة، وللإبنين ثمانية، للبنتين أربعة. ثم تجعل التركة شيئاً، ثم تأخذ السدس وهو سدس شئ فتلقي منه نصيب إحدى البنيتين، وذلك سهمان فيبقى سدس شئ إلا نصيبين.

فهذا هو التكملة الأولى، ثم خذ خمس شئ فألق منه نصيب الأم وهو ثلاثة أسهم، يبقى خمس شئ إلا ثلاثة أنصباء.

فهذا هو التكملة الثانية، ثم خذ مثل نصيب أحد الابنين وذلك أربعة أنصباء للموصى له بالمثل. ثم أجمع ذلك كله فيكون خمس شئ

المال - وهو خمسة - بلغت أربعة وعشرين فهي المال، والنصيب أربعة عدد ما كان بقي من أجزاء المال، فالفريضة بالطريق الثاني أربعة وعشرون.

قوله: (الثالث عشر: لو ترك أبوين وابنين وبنيتين، وأوصى لرجل بمثل نصيب ابن، ولآخر بتكملة السدس بنصيب بنت، ولآخر بتكملة الخمس بنصيب الأم، ولآخر بثلث ما بقي من الثلث بعد الوصايا فالمسألة من ثمانية عشر، للأبوين ستة، وللإبنين ثمانية، للبنتين أربعة، ثم تجعل التركة شيئاً، ثم تأخذ السدس - وهو سدس شئ - فتلقي منه نصيب إحدى البنيتين، وذلك سهمان، فيبقى سدس شئ إلا نصيبين، فهذا هو التكملة الأولى. ثم خذ خمس شئ وألق منه نصيب الأم - وهو ثلاثة أسهم - يبقى خمس شئ إلا ثلاثة أنصباء، فهذا هو التكملة الثانية، ثم خذ مثل نصيب أحد الابنين وذلك أربعة أنصباء للموصى له بالمثل، ثم أجمع ذلك كله فيكون

وسدس شئ إلا نصيباً فألق ذلك من الثلث فيبقى نصيب إلا ثلث عشر شئ، فخذ ثلثه وهو ثلث نصيب إلا تسع عشر شئ، فيبقى ثلثا نصيب إلا تسعي عشر شئ، فزد ذلك على ثلثي المال وهو ثلثا شئ فيصير ثمانية وخمسين جزء من تسعين جزء من شئ وثلثي نصيب، فهذا يعدل أنصباء الورثة وهي ثمانية عشر نصيباً فألق ثلثي نصيب بمثلها، يبقى سبعة عشر وثلث نصيب يعدل ثمانية وخمسين جزء من تسعين جزء. فاضرب جميع ما معك في المخرج وهو تسعون، فتصير الانصباء ألف نصيب وخمسمائة وستين، والأشياء ثمانية وخمسين، فاقلب وحول، واجعل الشئ ألفاً وخمسمائة وستين، والنصيب ثمانية وخمسين.

خمس شئ وسدس شئ إلا نصيباً، فألق ذلك من الثلث فيبقى نصيب إلا ثلث عشر شئ - إلى قوله - فزد ذلك على ثلثي المال - وهو ثلث شئ - فيصير ثمانية وخمسين جزءاً من تسعين جزءاً من شئ وثلثي نصيب، فهذا يعدل أنصباء الورثة - وهي ثمانية عشر -، فألق ثلثي نصيب بمثلها يبقى سبعة عشر وثلث نصيب، يعدل ثمانية وخمسين جزءاً من تسعين جزءاً من شئ، فاضرب جميع ما معك في المخرج وهو تسعون فتصير الانصباء ألف نصيب وخمسمائة وستين، والأشياء ثمانية وخمسين، فاقلب وحول واجعل الشئ ألفاً وخمسمائة وستين والنصيب ثمانية وخمسين).
أراد بقوله: (فالمسألة من ثمانية عشر) مسألة الورثة، فإن أصل فريضتهم من ستة، للأبوين السدسان، يبقى أربعة لأولاد توافق سهامهم الستة بالنصف، فيضرب الوفق من السهام - وهو ثلاثة - في الفريضة يبلغ ثمانية عشر. وإنما احتيج إلى تصحيح مسألة الورثة، لأن معرفة تكملة السدس بنصيب بنت، وتكملة الخمس بنصيب الأم بدون ذلك غير ممكن.

وامتحان ذلك: أنك إذا أخذت لصاحب المثل نصيبه، وهو مائتان
اثنان وثلاثون، فهو له ثم تأخذ سدس المال وهو مائتان وستون، فألق من
ذلك نصيب بنت وهو مائة وستة عشر، فيبقى مائة وأربعة وأربعون، فهذا هو
التكملة الأولى. ثم تأخذ خمس المال وذلك ثلاثمائة واثنى عشر، فألق منه
نصيب الأم، وهو مائة وأربعة وسبعون، فبقي مائة وثمانية وثلاثون فهو
التكملة الثانية.

ثم أجمع ذلك كله، أعني الوصايا الثلاث، مجموعها خمسمائة
وأربعة عشر، فألق ذلك من الثلث، وهو خمسمائة وعشرون، فأعط من ذلك ثلثه

جزءاً من شيء، فاضرب جميع ما معك من الانصاء - وهي سبعة عشر وثلث - في مخرج
المال - وهو تسعون - يبلغ ألفاً وخمسمائة وستين نصيباً، إذا قسمتها على سبعة عشر
وثلث، معادل ثمانية وخمسين جزءاً من تسعين جزءاً من شيء خرج تسعون.
فإذا بسطتها أجزاء كانت خمسة آلاف ومائتين وعشرين، فإذا قسمتها على
تسعين خرج ثمانية وخمسون، فيكون حينئذ ثمانية وخمسين كما ذكره المصنف، فاقلب
وحول، بأن تجعل الشيء - وهو مجموع المال - ألفاً وخمسمائة وستين، والنصيب ثمانية
وخمسين.

قوله: (وامتحان ذلك أنك إذا أخذت لصاحب المثل نصيبه - وهو
مائتان واثنان وثلاثون - فهو له، ثم تأخذ سدس المال - وهو مائتان وستون -
فألق من ذلك نصيب بنت - وهو مائة وستة عشر - فيبقى مائة وأربعة
وأربعون، فهذا هو التكملة الأولى، ثم تأخذ خمس المال - وذلك ثلاثمائة واثنان
عشر - فألق منه نصيب الأم - وهو مائة وأربعة وسبعون - فيبقى مائة وثمانية
وثلاثون، فهو التكملة الثانية، ثم أجمع ذلك كله - أعني الوصايا الثلاث -
فيكون مجموعها خمسمائة وأربعة عشر، فألق ذلك من الثلث - وهو خمسمائة

للموصى له الثالث، وذلك اثنان، فيبقى أربعة، فزدها على ثلثي المال، وذلك ألف وأربعون، فيصير ألفاً وأربعة وأربعين.
فاقسم ذلك بين الورثة على ثمانية عشر، فيخرج من القسمة ثمانية وخمسون كما خرج النصيب أولاً، فيكون للأُم مائة وأربعة وسبعون، وللأب مائة وأربعة وسبعون، وللبنين مائتان واثنان وثلاثون، وللإبنين أربعمائة وأربعة وستون.

وعشرون - فأعط من ذلك ثلثه للموصى له الثالث - وذلك اثنان - فيبقى أربعة، فزدها على ثلثي المال - وذلك ألف وأربعون - فيصير ألفاً وأربعة وأربعين، فاقسم ذلك بين الورثة على ثمانية عشر، فيخرج من القسمة ثمانية وخمسون كما خرج النصيب أولاً، فيكون للأُم مائة وأربعة وسبعون وللأب مائة وأربعة وسبعون، وللبنين مائتان واثنان وثلاثون، وللإبنين أربعمائة وأربعة وستون).

إنما كان لصاحب المثل ما ذكر، لأن له مثل نصيب الابن أربعة أنصباء، والنصيب ثمانية وخمسون، وإنما كان نصيب البنت الملقى من سدس المال مائة وستة عشر، لأن لها نصيبين.

وإنما كان نصيب الأُم مائة وأربعة وسبعين، لأن لها ثلاثة أنصباء، وأشار بذلك في قوله: (فأعط من ذلك ثلثه للموصى له الثالث) إلى ما يبقى من الثلث بعد القاء الوصايا الثلاث وهو ستة أسهم وإن لم يكن مذكوراً في العبارة إلا أنه معلوم، وكان حقه أن يقول: للموصى له الرابع، لأنه قد تقدمه ثلاثة آخر.

ولا يخفى أن ألفاً وأربعة وأربعين إذا قسمت على ثمانية عشر خرج من القسمة ثمانية وخمسون، فيكون النصيب منها ثمانية وخمسين، كما ذكر أولاً في القلب والتحويل، فيقسم على ما ذكره.

يد: لو أوصى بأجزاء مختلفة من شيء غير مستوعبة تخرج من الثلث لجماعة، وبسط الباقي على تلك النسبة، فابسط الشيء على أقل عدد تحصل فيه تلك الأجزاء، مثلاً لو أوصى لزيد بثلاث عبد، ولآخر بربعه، ولثالث بسدسه، والفاضل بينهم على النسبة، بسطت العبد اتساعاً، فإن الأجزاء تخرج من اثني عشر، للأول أربعة، وللثاني ثلاثة وللثالث اثنان، الجميع تسعة. وكذا الفاضل، فتبسط العبد اتساعاً، للأول منها أربعة، وللثاني ثلاثة، وللثالث اثنان.

قوله: (لو أوصى بأجزاء مختلفة من شيء غير مستوعبة يخرج من الثلث لجماعة، وبسط الباقي على تلك النسبة، فابسط الشيء على أقل عدد تحصل منه تلك الأجزاء. مثلاً لو أوصى لزيد بثلاث عبد، ولآخر بربعه، ولثالث بسدسه، والفاضل بينهم على النسبة، بسطت العبد اتساعاً، فإن الأجزاء تخرج من اثني عشر للأول أربعة، وللثاني ثلاثة، وللثالث اثنان، الجميع تسعة، وكذا الفاضل فتبسط العبد اتساعاً، للأول منها أربعة، وللثاني ثلاثة، وللثالث اثنان).

أراد بالأجزاء المختلفة مثل الثلث والربع والسدس وما جرى هذا المجرى، والجار والمجرور في قوله: (من شيء) صفة لأجزاء، فمتعلق الجار محذوف، وقوله: (غير مستوعبة) صفة أخرى له، والضمير في: (يخرج) يعود إلى شيء، والجملة الفعلية صفة له، وفي الفصل بينها وبين الموصوف بقوله: (غير مستوعبة) قبح، لأنه أجنبي، لوقوعه صفة للأجزاء.

ولو سكت عن قوله: (يخرج من الثلث) لثم المراد، إذ الكلام في الوصية على تقدير نفوذها: إما بخروجها من الثلث، أو بإجازة الوارث، وقوله: (وبسط الباقي) معطوف على المجرور في قوله: (بأجزاء) أي: أوصى بأجزاء وبسط الباقي

ولو أوصى بالفاضل لغير هم على النسبة أيضا ضربت ثلاثة وفق التسعة مع اثني عشر فيها تصير ستة وثلاثين، للأوائل سبعة وعشرون وللأواخر تسعة.

يه: لو أوصى له بمثل أحد بنيه الستة، ولآخر بثلث ما يبقى من الربع بعد النصيب، ولثالث بنصف ما يبقى من الثلث بعد الوصيتين. فخذ ربع مال وانقص منه نصيباً للأول يبقى ربع مال إلا نصيباً، أنقص ثلثه للثاني وذلك نصف سدس مال إلا ثلث نصيب، يبقى من الربع سدس مال إلا ثلثي نصيب زد عليه نصف سدس المال، لأن الربع إذا زد عليه نصف سدس تصير ثلثاً، فيصير هذا والباقي من الربع الباقي من الثلث، فيكون ربع مال إلا ثلثي نصيب،

واعلم أن قول المصنف: (وفق التسعة مع اثني عشر) يقتضي أن يكون المعتبر توافق السهام والفريضة، وليس كذلك، إذ المعتبر هو توافق النصيب والسهام أو تباينها، وإن كان في هذا الموضوع توافق النصيب والسهام يلزمه توافق السهام والفريضة. ولعل المصنف إنما اعتبره هنا للتلازم، إلا أن الأحسن الجري على القاعدة التي لا تنخرم.

قوله: (لو أوصى له بمثل أحد بنيه الستة، ولآخر بثلث ما يبقى من الربع بعد النصيب، ولثالث بنصف ما يبقى من الثلث بعد الوصيتين، فخذ ربع مال وانقص منه نصيباً للأول يبقى ربع مال إلا نصيباً، أنقص ثلثه للثاني - وذلك نصف سدس مال إلا ثلث نصيب - يبقى من الربع سدس مال إلا ثلثي نصيب، زد عليه نصف سدس المال، لأن الربع إذا زد عليه نصف سدس يصير ثلثاً، فيصير هذا والباقي من الربع الباقي من الثلث، فيكون ربع مال إلا ثلثي نصيب.

هذا هو الباقي من ثلث المال بعد إخراج الوصيتين، فأنقص نصفه للثالث يبقى ثمن مال إلا ثلث نصيب زده على ثلثي المال، يكون ثلثي مال وثمان مال إلا ثلث نصيب يعدل أنصبا الورثة وهي ستة. فإذا جبرت صار ثلثا مال وثمان مال يعدل ستة أنصبا وثلث نصيب، فكمال المال وهو أن تزيد على ما معك خمسة أجزاء من تسعة عشر جزء، فيصير مالا يعدل ثمانية أنصبا،

هذا هو الباقي من ثلث المال بعد أخرج الوصيتين، فأنقص نصفه للثالث، يبقى ثمن مال إلا ثلث نصيب، زده على ثلثي المال يكون ثلثي مال وثمان مال إلا ثلث نصيب يعدل أنصبا الورثة وهي ستة، فإذا جبرت صار ثلثا مال وثمان مال يعدل ستة أنصبا وثلث نصيب، فكمال المال، وهو أن تزيد على ما معك خمسة أجزاء من تسعة عشر جزء، فيصير مالا يعدل ثمانية أنصبا).

المشار إليه بقوله: (هذا) في قوله (فيصير هذا والباقي من الربع هو المزيد، وهو نصف سدس المال، وقد عرفت إن الباقي من الربع سدس المال إلا ثلثي نصيب، لأننا دفعنا من ربع مال إلا نصيبا ثلثه، وهو نصف سدس مال إلا ثلث نصيب. ولا ريب أن نصف سدس مال إذا زيد على الباقي من ربع المال - وهو سدس مال إلا ثلثي نصيب - كان ذلك هو الباقي من ثلث المال، بعد إعطاء النصيب من الربع وثلث الباقي بعده، فالباقي الثاني في العبارة خبر يصير في قوله: (فيصير هذا والباقي من الربع الباقي من الثلث)، أي فيصير هذا والباقي من الربع هو الباقي من الثلث، ولا شك أن هذا الباقي من الثلث هو ربع مال إلا ثلثي نصيب، لأنه سدس مال ونصف سدس مال إلا ثلثي نصيب.

فخذ ربعها سهمين، وأعطي الأول نصيبا، يبقى من الربع سهم أعط ثلثه للثاني.
فالوصيتان سهم وثلث سهم، يبقى من الثلث سهم وثلث، ادفع
نصفه وهو ثلثا سهم إلى الثالث. فالوصايا الثلاث سهمان، يبقى ستة لكل
ابن سهم. فإن أردت أن يزول الكسر ضربت المال الذي هو ثمانية في ثلاثة

واعلم أن ثلثي مال وثمان مال مجموعهما ستة أثمان مال وثلث مال، وذلك لأن
مخرج الثلث ثلاثة، ومخرج الثمن ثمانية، ومضروب أحدهما في الآخر أربعة وعشرون،
فإذا أخذت ثلثها وثمانها كان مجموع ذلك تسعة عشر، وهو ستة أثمان وثلث ثمن، فإذا
أردت تكميل المال زدت عليه ثمنا وثلثي ثمن، وهو خمسة أجزاء من أربعة وعشرين
يبلغ مالا كاملا.

وما أحسن قوله في التكميل: (وهو أن تزيد على ما معك خمسة أجزاء من تسعة
عشر جزءا)، أي: مقدار خمسة أجزاء، وإنما كانت هذه العبارة أحسن، لأنها أدل على
مقدار ما يزداد في معادل المال، فإنك تبسط الانصباء من جنس الثلث يبلغ الجميع تسعة
عشر، فتزيد عليها قدر خمسة أجزاء من تسعة عشر.

ولو قال بدل هذه العبارة في التكميل: وهو أن تزيد خمسة أجزاء من أربعة
وعشرين جزءا من أربعة وعشرين جزءا من مال مثلا، أو ثمن مال وثلثي ثمن مال،
لم يكن في الدلالة على مقدار المزيد في المعادل الآخر كالذي ذكره في الجلاء والظهور.
ومعلوم أن المال إذا كمل بقدر خمسة أجزاء من تسعة عشر جزءا فصار مالا
كاملا، صار معادلا لثمانية أنصباء، فظهر أن المال ثمانية أنصباء، والنصيب واحد.

قوله: (فخذ ربعها سهمين وأعط الأول نصيبا، يبقى من الربع سهم،
أعط ثلثه للثاني، فالوصيتان سهم وثلث سهم، يبقى من الثلث سهم وثلث،
ادفع نصفه - وهو ثلثا سهم - إلى الثالث فالوصايا الثلاث سهمان، يبقى ستة
لكل ابن سهم، فإن أردت أن يزول الكسر ضربت المال الذي هو ثمانية في

يكون أربعة وعشرين، والنصيب ثلاثة والوصية الأولى ثلاثة والثانية واحد،
والثالثة اثنان.

ثلاثة يكون أربعة وعشرين، والنصيب ثلاثة، والوصية الأولى ثلاثة، والثانية
واحد، والثالثة اثنان).

لا يخفى أن ثلث ثمانية لما كان اثنين وثلثين، وقد دفع إلى الأول سهم، وإلى الثاني
ثلث سهم، لم يبق من الثلث إلا سهم وثلث. ولا ريب أن زوال الكسر بضرب مخرجه
في أجزاء المال - وهي الانصباء الثمانية - لتخرج جميع الوصايا صحاحا.
واعلم أنه قد أورد بعض الفضلاء على ما ذكره المصنف من بيان هذه المسائل
بالجبر والمقابلة سؤالا حاصله: إن ما بين به غير مطابق لقوانين الحساب، لأن المال
عندهم هو مربع الشيء، وهو حاصل ضرب الشيء في نفسه، والشيء هو جذر المال،
وليس المال المذكور في شيء من المسائل المذكورة بمربع، فيكون المال بمعنى لغوي
لا اصطلاحيا.

ثم تكلف فرض المسائل مأخوذا فيها الشيء، فقال في المسألة الأولى - وهي
ما إذا أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة، ولآخر بنصف ما يبقى من الثلث - إن
النصيب شيء ونزيد عليه الثلث بعدوله نصف أقله اثنان، فيكون الثلثان الباقيان
شيئين وأربعة، فتدفع إلى الموصى له الأول وإلى الثاني واحدا نصف باقي الثلث، يبقى
شيئان وخمسة تعدل ثلاثة أشياء هي أنصباء الورثة، تقابل شيئين بمثلهما يبقى خمسة
يعدل نصيبا - وهي الشيء - فيكون المال كله أحدا وعشرين، وعلى هذا النهج جرى
في باقي المسائل. والجواب عن ذلك من وجوه:
الأول: إنه لا يراد بالمال في المسائل المذكورة هو المال لغة قطعا، لأن المراد
به فريضة الموصى لهم، وذلك ليس من المال اللغوي في شيء.
الثاني: إنه لو صح عدم مطابقته لقوانين الحساب مع كونه قد استخرج به
المطلوب المجهول على وجه صحيح لم يكن ذلك قادحا، نعم يلزم على صناعة الحساب