

جامع المقاصد الجزء: ١١

المحقق الكركي

الكتاب: جامع المقاصد
المؤلف: المحقق الكركي

الجزء: ١١

الوفاء: ٩٤٠

المجموعة: فقه الشيعة من القرن الثامن

تحقيق: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث

الطبعة: الأولى

سنة الطبع: ربيع الأول ١٤١١

المطبعة:

الناشر:

ردمك:

المصدر:

ملاحظات:

الفهرست

الصفحة	العنوان
٧	الوصية المشتملة على الاستثناء: إذا أوصى بمثل نصيب وارث إلا جزءاً " معينا "
١٣	لو ترك أبا " وابنين وبناتا " وأوصى لأجنبي بمثل نصيب الابن إلا ربع المال
١٤	لو أوصى له بمثل نصيب ابن - وله ثلاثة - إلا ربع المال
١٨	لو ترك أبويه وابنا " وثلاث بنات وأوصى له بمثل نصيب الأب إلا ثمن المال
١٩	لو وصت بمثل نصيب زوجها مع أب وابنين وثلاث بنات إلا سدس المال
٢٠	لو خلف أبوين وزوجة، فأوصى بمثل الأب إلا خمس المال
٢١	لو أوصى له بمثل نصيب ابن إلا نصف سدس المال وخلف ابنين وزوجة وأبوين وبناتا " وخنثى.
٢٣	لو أوصى له بمثل نصيب أحد ابنيه مع زوجة إلا ربع المال
٢٨	لو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة إلا مثل ما ينقص نصيب أحدهم بالوصية
٢٩	لو أوصى له بمثل نصيب أحد ولديه إلا ثلث ما يبقى بعد اخراج النصيب
٣١	لو قال: أعطوه مثل نصيب أحد هما إلا ثلث ما يبقى بعد الوصية لا بعد النصيب
٣٥	لو استثنى جزءاً مقدرًا " من جزء مقدر
٤٨	لو خلف ابنين وأوصى لواحد بمثل نصيب أحدهما إلا سدس المال، ولآخر بمثل ما للاخر إلا ثمن المال
٥٢	لو أوصى له بمثل نصيب أحد أولاده الثلاثة إلا سدس المال، ولآخر بمثل آخر إلا ثمن المال
٥٤	لو أوصى له بمثل نصيب أحد أولاده الثلاثة إلا ربع المال، ولثاني بمثل آخر إلا سدس المال ولثالث بمثل آخر إلا ثمن المال
٥٩	لو أوصى له بنصيب أحد أبويه مع أربعة بنين إلا ثمن المال وسدس ثمن المال
٦٣	لو أوصى بمثل نصيب أحد بنيه الأربعة إلا ثلث ما يبقى من الثلث بعد اخراج نصيب أحدهم ولآخر بمثل أحدهم إلا ربع ما يبقى من الثلث
٦٧	بيان الحالات التي يتحد المستثنى منه ويكثر الموصى له مختلفا
٧٠	لو خلف ابنا " واحدا " وأوصى لواحد بمثل نصيبه إلا سدس المال ولآخر بمثل النصيب إلا ربع المال ولآخر بمثل النصيب إلا ثمن المال
٧٤	لو أوصى له بنصيب أحد ابنيه إلا سدس المال، ولآخر بمثله إلا ثمن المال، ولآخر بمثله إلا نصف سدس المال
٧٧	لو خلف ثلاثة بنين وثلاث بنات وأوصى لأجنبي بمثل أحد بنيه إلا عشر المال، ولآخر بمثل آخر إلا نصف سدس المال، ولآخر بمثل بنت إلا ثلث خمس المال، ولآخر بمثل ما لاحد بنيه واحدى بناته إلا سدس المال
٨٠	لو أوصت لأجنبي بمثل نصيب ابنها إلا ثمن المال، ولآخر بمثل نصيب بنتها إلا عشر المال، ولثالث بتمام الثلث
٨٢	لو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الستة إلا خمس ما يبقى من الثلث بعد النصيب، ولآخر بمثل نصيب آخر إلا ثلث ما يبقى من الثلث بعد ذلك كله، ولآخر بنصف سدس جميع المال

- ٨٨ لو خلف تسعة بنين وأوصى بنصف ما يبقى من الربع بعد اخراج نصيب ابن واحد منه،
ولآخر بثلث ما يبقى، ولآخر برقع ما يبقى
- ٩٣ تصرفات المريض: بيان تصرفات المريض المؤجلة
- ٩٤ بيان تصرفات المريض المعجلة
- ٩٦ ما يجب توفره في مرض الموت
- ٩٩ المرض الذي يتيقن الموت فيه
- ١٠٠ المرض الذي يتيقن الشفاء منه
- ١٠١ المرض الذي لا يقين معه بالتلف ولا الشفاء
- ١٠٥ التبرعات: بيان حقيقة تبرع المريض
- ١٠٦ جواز اخراج المريض المأكول والملبوس والمشروب
- ١٠٧ احتساب ما يبيعه المريض بدون ثمن المثل من الثلث
- ١٠٩ احتساب الهبة والعق والصدقة المندوبة من الثلث
- ١١٠ احتساب الهبة من الثلث لو وهبها الشخص حال صحته واقبضها حال مرضه
- ١١١ احتساب الديون وأروش الجنائيات ومهر المثل من أصل المال
- ١١٣ ذكر ما يجب احتسابه من رأس المال
- ١١٥ اشتراط الدخول في نكاح المريض
- ١١٦ صحة تزويج المريضة نفسها
- ١١٧ كراهية طلاق المريض زوجته
- ١١٨ حكم الإرث في طلاق المريض
- ١١٩ حكم الإرث في الخلع والمباراة
- ١٢١ حكم الإرث فيما لو طلق الزوج أربعاً " ونكح بعد العدة أربعاً "، ودخل ثم مات
- ١٢٣ لو أعتق المريض أمته وتزوجها بمهر ودخل
- ١٢٤ لو أجز المريض نفسه أو دوابه أو عبيده بأقل من أجره المثل
- ١٢٥ اخراج العطايا الكثيرة الأول فالأول من الثلث
- ١٢٥ بيان وجوه الشبه بين العطية المنجزة والوصية، ووجوه الافتراق
- ١٢٨ لو أعتق شقصاً " من عبد ثم شقصاً " من آخر
- ١٢٩ لو أعتق شقصين دفعة
- ١٣٠ لو ملك الرجل من يعتق عليه بغير عوض كالهبة
- ١٣٢ حكم المفلس لو قبل الوصية بمن يعتق عليه
- ١٣٣ لو اشترى ابني عم بألف لا يملك سواها ثم أعتق أحدهما ووهبه الآخر، وخلفهما مع مولاه ولا وارث له سواه
- ١٣٥ لو ملك من يرثه ممن لا يعتق عليه كابن عمه، ثم مات
- ١٣٧ لو أعتق المستوعب أو وهبه، ثم مات المعتق أو الموهوب قبله
- ١٣٩ لو أعتق تبرعاً " ثم أقر بدين
- ١٤٠ لزوم البيع لو باع المريض فحايى وأجاز الورثة
- ١٤١ بيان بعض مصاديق البيع والمحاباة وطريقة استخراج ذلك
- ١٥١ المسائل الدورية: إذا خرجت العطية المنجزة من الثلث حال الموت

- ١٥٢ لو أعتق عبده ولا شئ سواه فكسب مثل قيمته ثم مات السيد
- ١٥٤ لو أعتق عبده ولا شئ سواه فكسب مثلاً قيمته ثم مات السيد
- ١٥٥ لو أعتق عبده ولا شئ سواه فكسب نصف قيمته ثم مات السيد
- ١٥٧ لو أعتق عبده ولا شئ سواه وقيمه مائة فكسب تسعة دنانير
- ١٥٩ لو استغرق دين المولى قيمة العبد وكسبه
- ١٦٠ لو أعتق عبداً " قيمته عشرون ثم آخر عشرة، فكسب كل مثل قيمته
- ١٦٣ لو أعتق ثلاثة أعبد قيمتهم سواء وعليه مساوي أحدهم وكسب أحدهم مثل قيمته
- ١٦٦ لو أعتق عبدين مستوعبين متساويين في القيمة دفعة، فمات أحدهما
- ١٧٧ لو أعتق جارية قيمتها خمسمائة، ثم ماتت وتركت خمسمائة وزوجاً "، وأوصت لرجل بالثلث، ثم مات السيد وعليه خمسون
- ١٨٠ المحاباة: لو تزوج وأصدق عشرة مستوعبة، ومهر مثلها خمسة
- ١٨١ المسألة السابقة بحالها وقد ترك الزوج خمسة
- ١٨٢ المسألة السابقة بحالها وكان للمرأة خمسة ولا شئ للزوج
- ١٨٢ المسألة السابقة بحالها وقد تركت الزوجة دينارين
- ١٨٣ لو خالعتها في مرضها بأكثر من مهرها
- ١٨٤ لو تزوج المريض بمائة مستوعبة ومهر المثل عشرة ثم مرضت فاختلفت منه بمائة
- ١٨٥ لو باع عبداً " مستوعباً " قيمته ثلاثمائة بمائة
- ١٨٩ لو اشترى المريض عبداً " قيمته ثلاثمائة بمائة، ثم تقايلا ومات المشتري ولا شئ له سوى العبد
- ١٩٢ لو باع صحيحاً " ما قيمته ثلاثون بعشرة والخيار له، فاختر اللزوم مريضاً "
- ١٩٦ اعتبار إجازة المريض لو وصية مورثه أو منجزاته في مرضه من الثلث
- ١٩٧ الهبة والعقر: لو وهب المريض عبده المستوعب وأقبضه وقيمه مائتان، ثم كسب مائة، ثم مات الواهب
- ٢٠٠ لو وهب أخته مائة لا يملك سواها وأقبض، فماتت عنه وعن زوج
- ٢٠٣ لو وهب مريض مريضاً " مائة لا يملك سواها، ثم عاد المتهب فوهبها للأول ولا يملك غيرها
- ٢٠٥ لو وهب جارية مستوعبة قيمتها ثلاثون ومهر مثلها عشرة فوطأها المتهب ثم مات الواهب
- ٢٠٩ لو تزوج على مائة مستوعبة ومهر المثل عشرون
- ٢١٤ لو وهبه جارية مستوعبة وقيمتها مائة وعقرها خمسون، فوطأها رجل بشبهة ثم مات
- ٢٢٠ لو أعتق جارية قيمتها ثلث التركة، ثم تزوجها على ثلث آخر ودخل بها
- ٢٣١ الجنائيات: لو وهبه عبداً " مستوعباً " فقتل العبد الواهب
- ٢٣٥ لو أعتق عبداً " مستوعباً " قيمته مائة فقطع إصبع سيده خطأ
- ٢٣٩ لو أعتق عبدين دفعة قيمة أحدهما مائة والآخر مائة وخمسون فجنى الأخس على النفيس جناية نقصته ثلث قيمته
- ٢٤٥ لو جنى عبد على حر جناية وقيمه خمسمائة، فعفا عن موجبها، ثم سرت، ولا شئ له سوى موجبها
- ٢٥١ لو وهب عبداً " مستوعباً " قيمته مائة، فجنى على الموهوب بنصف قيمته
- ٢٥٧ الوصية بالولاية: بيان متعلق هذه الوصية

٢٥٨	عدم صحة الوصية بتزويج الأصغر
٢٦٠	عدم صحة الوصية في بناء البيعة والكنيسة وكتابة التوراة
٢٦١	بيان ألفاظ هذه الوصية
٢٦٢	اجزاء الإشارة عوضاً " عن الايجاب في الأخرس
٢٦٣	اقتصار الموصى له على ما أذن فيه الموصي
٢٦٤	بيان الموصي
٢٦٦	جواز نظر الحاكم أو أحد المؤمنين في تركة المؤمن إذا لم يكن له وصي
٢٦٧	عدم جواز نصب وصي على أولاده الكاملين، ولا على غيرهم
٢٦٨	عدم جواز نصب وصي على ولده الصغير أو المجنون مع وجود الجد للأب
٢٦٩	ليس للام أن توصي على أولادها
٢٧٠	وجوب نظر الحاكم فيما لو أوصى بثلثه للفقراء ومات وله جد أطفاله
٢٧٠	بيان الشروط التي يجب توفرها في الوصي، وما يتعلق بها: العقل
٢٧١	البلوغ
٢٧٣	الاسلام
٢٧٤	العدالة
٢٧٧	الحرية
٢٧٩	كفاية الوصي واهتدائه إلى ما فوض إليه
٢٨٢	أحكام الوصية بالولاية: الوصية بالولاية عقد جائز من الطرفين
٢٨٥	عدم ضمان الوصي ما يتلف إلا بتعد
٢٨٦	بيان ما يجوز للوصي أن يفعله
٢٨٨	بيان ما لا يجوز للوصي أن يفعله
٢٨٩	بيان اختلاف الوصي والصبي بعد بلوغه
٢٩٠	لو أوصى الموصي لاثنين دفعة
٢٩٧	لو أوصى الموصي لزيد ثم لعمرو
٣٠١	لو قال الموصي: أوصيت لزيد، فإن مات فقد أوصيت إلى عمرو
٣٠١	جواز بذل الجعل للوصي
٣٠٣	لو قال الموصي: جعلت لك أن تضع ثلثي فيمن شئت أو حيث رأيت
٣٠٥	بيان ما تثبت به الشهادة، ومالا تثبت
٣١٢	يتحقق رجوع الموصي بالوصية بأمر أربعة: صريح الرجوع، وبيان ألفاظ ذلك
٣١٣	ما يتضمن الرجوع، كالبيع والعتق والكتابة
٣١٦	مقدمات الأمور التي لو تحققت لناقضت الوصية، كالعرض على البيع
٣١٩	الفعل المبطل للاسم وبيان مصاديق ذلك
٣٢٦	خاتمة: وتشتمل على عدة مسائل: لو أوصى بعبد مستوعب لزيد، وبثلث ماله لعمرو ولم يقصد الرجوع، ومنع من التقديم، وأجاز الوارث
٣٢٨	المسألة السابقة بحالها وقد قصد الرجوع
(٣٢٨)ش	المسألة السابقة بحالها وقد خلف مع العبد المستوعب، مائتين

- ٣٣٤ لو خلف عبدا " مستوعبا " قيمته مائة وأوصى به لواحد، وآخر بثلثه، وآخر بسدسه على
جهة العول
- ٣٣٥ المسألة السابقة بحالها وقد جعل العول بين المستوعب والآخرين دونهما
- ٣٣٥ المسألة السابقة وكان مع العبدین مائتان
- ٣٣٨ لو ترك ثلاثة قيمة كل واحد مائة، وأوصى بعثق أحدهم، وآخر بثلث ماله على سبيل
العول
- ٣٣٩ جعل وصية مال اليتيم الغائب إلى قاضي بلده لا قاضي بلد المال مع عدم الوصي
- ٣٣٩ لو مات صاحب الديون غريبا
- ٣٤٠ للوصي أن يوكل في آحاد التصرفات التي لم تجر عاداته أن يتولاها
- ٣٤٠ لو أقام الأب وصيا " لأطفاله لم يكن للقاضي تغييره بعد موته
- ٣٤٢ لو أوصى إلى فاسق بتفريق ثلثه
- ٣٤٤ لو أوصى بالشقص الذي يستحق به الشفعة
- ٣٤٤ لو دفع إليه مالا وقال: اصرف بعضه إلى زيد والباقي لك فمات قبل الدفع

جامع المقاصد
في شرح القواعد

(١)

جامع المقاصد
في شرح القواعد
تأليف

المحقق الثاني
الشيخ علي بن الحسين الكركي
المتوفى سنة ٩٤٠ هـ
الجزء الحادي عشر
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 ١١
المؤلف: المحقق الثاني، الشيخ علي بن الحسين الكركي
تحقيق ونشر: مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث - قم المشرفة
الطبعة: الأولى - ربيع الأول - 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 تخفي على القارئ
اللييب

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

(٦)

البحث الثاني: فيما اشتمل على الاستثناء:
قاعدة: إذا أوصى بمثل نصيب وارث إلا جزءا معيناً فأبسط
المسألة أولاً على سهام صحاح، يخرج منه صاحب الفرض والورثة بسهام
صحاح، ثم تضيف إليها للموصى له مثل سهام من أوصى له بمثله، وتضربها
في مخرج المستثنى. ثم تعطي كل من استثنى له من نصيبه ما استثنى، وتعطي
كل واحد من باقي الورثة بحساب ذلك من المستثنى، وما بقي قسمته على
جميع سهام الورثة وسهام الموصى له، لكل واحد منهم بقدر سهامه.
وانظر إن كان من استثنى يستغرق الجملة، أو أكثر حتى لا تصح
القسمة على الباقي فلا تتعرض للقسمة فإنها لا تصح.
ولك طرق في بيان استخراج ما يرد في هذا الباب.

(٧)

ويشتمل هذا البحث على مقامات:
الأول: إذا كان الاستثناء من أصل المال، وفيه مسائل:
أ: لو ترك أبا وابنين وبنثا، وأوصى لأجنبي بمثل نصيب
الابن إلا ربع المال فالفريضة من ستة لكل من الأب والبنث سهم، ولكل
ابن سهمان. فتضيف سهمين للأجنبي فتضرب الثمانية في أربعة يصير اثنين
وثلاثين تعطي كل ابن ثمانية، لأنها الربع المستثنى، وتعطي البنث بحساب
ذلك من هذا الاستثناء أربعة، وللأب أربعة.

قوله: (ويشتمل هذا البحث على مقامات، إذا كان الاستثناء من
أصل المال، وفيه مسائل: لو ترك أبا وابنين وبنثا، وأوصى لأجنبي بمثل
نصيب ابن إلا ربع المال فالفريضة من ستة، لكل من الأب والبنث سهم،
ولكل ابن سهمان فنضيف سهمين للأجنبي، فنضرب الثمانية في أربعة يصير
اثنين وثلاثين ويعطى كل ابن ثمانية، لأنها الربع المستثنى، وتعطي البنث
بحساب ذلك من هذا الاستثناء أربعة...).

أما كانت الفريضة من ستة، لأنها مخرج السدس نصيب الأب، والباقي وهو
خمسة بقدر سهام الابنين والبنث.

وقوله: (ويعطى كل ابن ثمانية، لأنها الربع المستثنى تنقيحه: إن الوصية بمثل
نصيب ابن إلا ربع المال وكل ابن صالح لأن يكون هو الموصي بمثل نصيبه، فيدفع
إليه ربع المال وتعطى البنث بحساب نصيب الابن من هذا الاستثناء، أو بحساب
نصيبها من هذا الاستثناء، على ما ذكرناه من الاحتمالين في المشار إليه بذلك في
القاعدة.

وبالجملة أربعة وعشرون للورثة غير الموصى له، والباقي وهو ثمانية تقسم على سهام الورثة والموصى له، لكل ابن سهمان، ولكل من البنت والأب واحد، وللموصى له اثنان. فلكل من الابنين في أصل المستثنى ثمانية، وفي الباقي سهمان فهي عشرة وللبنت في الأصل أربعة وفي الباقي سهم، وللأب كذلك. فللموصى له إذا مثل ما للابن عشرة أسهم إلا ربع المال، والربع ثمانية، يبقى له سهمان أو نقول: ندفع نصيبا من مال، ثم نسترد منه ربع المال، يبقى مال وربع مال إلا نصيبا يعدل أنصباء الورثة، فهي ثلاثة تصير بعد الجبر مال وربع مال يعدل أربعة أنصباء فالمال يعدل ثلاثة أنصباء وخمسا.

فإذا بسطت صارت ستة عشر والنصيب خمسة نسترد منه أربعة هي ربع المال، يبقى للموصى له سهم، ولكل ابن خمسة ولكل من البنت والأب اثنان ونصف. فإذا أردت الصحاح بلغت اثنين وثلاثين والنصيب عشرة. ب: لو أوصى له بمثل نصيب ابن وله ثلاثة إلا ربع المال فالوصية

قوله: (أو نقول: ندفع نصيبا من مال ثم نسترد منه ربع المال، يبقى مال وربع مال إلا نصيبا يعدل أنصباء الورثة، وهي ثلاثة تصير بعد الجبر مال وربع مال يعدل أربعة أنصباء، فالمال يعدل ثلاثة أنصباء وخمسا).
إنما كان المال معادلا لثلاثة أنصباء وخمس، لأنك إذا بسطت المال من جنس الكسر كان المجموع خمسة، وأجزاء المال أربعة أحماسها فمعادلة أربعة أحماس أربعة أنصباء، وذلك ثلاثة أنصباء وخمس نصيب.
وإن شئت ضربت أجزاء المال - وهي أربعة - في المعادل الآخر - وهو أربعة - تبلغ ستة عشر، نقسمها على خمسة تبلغ ثلاثة وخمسا فيه معادل المال، وذلك ظاهر.
قوله: (لو أوصى بمثل نصيب ابن وله ثلاثة إلا ربع، فالوصية

صحيحة، ولا تتوهم أن الاستثناء مستغرق من حيث أنه لولاه لكان له الربع وقد استثناه، لأننا نقول: حقيقة هذه الوصية أنه فضل كل ابن علي الموصى له بربع المال، فتجعل المال أربعة أسهم، وتسلم لكل منهم ربع المال من غير مزاحم.

وهو الذي ينبغي أن تفضل به كل واحد على الموصى له، فيبقي واحد يقسم على الأولاد والموصى له بالسوية فتضرب أربعة في الأصل فهي ستة عشر، لكل ابن أربعة، تبقي أربعة تقسم أرباعاً، فلكل ابن سهم، وللموصى له سهم، فكمّل لكل ابن خمسة فيفضل على الموصى له بأربعة هي الربع إذا ضمت إلى سهم الموصى له صار مثل نصيب ابن، فالسهم مثل النصيب إلا ربع المال،

صحيحة، ولا يتوهم أن الاستثناء مستغرق من حيث أنه لولاه لكان الربع وقد استثناه، لأننا نقول: حقيقة هذه الوصية أنه فضل كل ابن علي الموصى له بربع المال...).

أشار المصنف بهذا الكلام إلى ضابط تعرف به صحة الوصية وفسادها، بسبب استغراق الاستثناء وعدمه.

وتحقيقه: إن الوصية بمثل نصيب وارث إلا جزءاً معيناً من المال، حقيقتها تفضيل ذلك الوارث ومن ماثله مع تعدده على الموصى له بذلك الجزء من المال، ومن لم يماثله من الورثة يفضل على الموصى له بنسبة نصيبه من نصيب الموصى له بمثل نصيبه، فمتى بقي من التركة وراء ما وقع التفضيل به شيء يقسم بين الورثة والموصى له، وإن قل فالوصية صحيحة، وإن لم يبق شيء أصلاً فالوصية باطلة.

فلو كان له ابنان وأوصى بمثل نصيب أحدهما إلا ثلث المال فالوصية صحيحة، فإنك إذا فضلت الابنين بثلاثين يبقى ثلث يقسم بينهما وبين الموصى له، حتى أنه لو

وبالجبر كأولى.
ولو كان له ابن فأوصى له بمثل نصيبه إلا نصف المال، فقد فضله
على الموصى له بالنصف، فاجعل المال نصفين وخص الابن بأحدهما، وتقسم
الآخر عليهما، فللموصى له ربع المال وهي سهم من أربعة، فهو مثل نصيب
الابن إلا نصف المال.
ولو كان له ابنان فأوصى بمثل نصيب أحدهما إلا نصف المال
فالوصية باطلة، لاستغراق الاستثناء، إذ قد فضل كل واحد بنصف المال،

كان معهما زوج فصحة الوصية بحالها، فإن تفضيل الابن بثلاث يقتضي تفضيل الزوج
بتسعي المال، فيبقى من المال تسع.

ولو أوصى بمثل نصيب أحد الابنين إلا نصف المال فقد فضل كلا من الابنين
بنصف المال، وبعد إخراج نصفي المال لا يبقى منه شيء فلا تصح الوصية، فمن هذا
يعلم أنه إذا أوصى بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة إلا ربع المال فالوصية صحيحة.
ولا يتطرق توهم البطلان لتوهم أن الموصى به هو ربع المال، لأن الموصى له
بمنزلة واحد من البنين الثلاثة لولا الاستثناء، فيكون لكل واحد منهم ربع المال،
فالوصية بربع، فإذا استثنى منها ربعا كان مستغرقا، لما عرفت من حقيقة هذه الوصية،
وأنها تقتضي تفضيل الوارث بالجزء المذكور.

فإذا فضل كل ابن بربع المال بقي ربع يقسم بين الجميع، وتنقيحه: إن الوصية
إنما تتحقق بالاستثناء فالموصى به هو ما بعد الاستثناء، ولا شك أن الباقي بعده ليس
هو ربع المال. والاستثناء ليس من الوصية، إنما هو من النصيب الذي يكون بعد
الوصية، واستغراقه إنما يتحقق بأن لا يبقى وراء ما وقع به التفضيل لجميع الورثة شيء
كما حققناه، وسيأتي في كلام المصنف هذا صريحا عن قريب.
قوله: (وبالجبر كأولى).

أي: وبيانه بالجبر كالذي قبله، فنقول: ندفع نصيب من مال ونسترد منه ربع

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

ولو قال: إلا سدس المال، ضربت خمسة هي العدد في مخرج الاستثناء تبلغ ثلاثين، لكل ابن خمسة، هي ضرب العدد في نصيبه، وهو واحد من أربعة قبل الوصية، تبقي عشرة تقسم بينهم أخماسا، فيكمل لكل ابن سبعة، وللموصى له اثنان، فله أيضا سبعة إلا سدس المال. أو نقول نخرج من المال نصيبا ونسترد منه سدسه فيبقي مال وسدس مال إلا نصيبا يعدل أنصباء الورثة، فبعد الجبر يبقي مال وسدس مال يعدل خمسة أنصباء، فالمال يعدل أربعة أنصباء وسبعي نصيب، فللموصى له اثنان، ولكل ابن سبعة.

المال، يبقي مال وربع مال إلا نصيبا يعدل أنصباء الورثة - وهي ثلاثة - فإذا جبرت صار مال وربع مال يعدل أربعة أنصباء فالمال يعدل ثلاثة أنصباء وخمسا، فإذا بسطت كان ستة عشر، لكل ابن خمسة، وللموصى له سهم، وذلك نصيب إلا ربع المال. قوله: (فإذا سلمنا إلى كل واحد ما فضل له نقد المال).

نقد - بالدال المهملة مكسور العين - معناه فني ولم يبق منه شيء. قوله: (وكذا لو أوصى بمثل أحدهم - وهم أربعة - إلا ربع المال). أي: وكذا تكون الوصية باطلة لو أوصى بمثل أحد البنين الأربعة إلا ربع المال، لأن تفضيل كل واحد بربع المال يقتضي أن لا يبقى من المال شيء فيتحقق الاستغراق.

قوله: (فبعد الجبر يبقي مال وسدس مال يعدل خمسة أنصباء، فالمال يعدل أربعة أنصباء وسبعي نصيب، فللموصى له اثنان، ولكل ابن سبعة). إنما كان المال يعدل أربعة أنصباء وسبعي نصيب، لأنك تبسط المال من جنس

ج: لو ترك أبويه وابنا وثلاث بنات، وأوصى له بمثل نصيب الأب إلا ثمن المال، فالفريضة من ثلاثين، وتضيف إليها خمسة وتضرب المجموع في ثمانية تصير مائتين وثمانين، فلكل من الأبوين ما استثنى وهو الثمن خمسة وثلاثون، وهو سبعة أمثال نصيبه من الأصل، إذ له في أصل المسألة خمسة، وتعطي الابن سبعة أمثال نصيبه أيضا ستة وخمسين سهما، ولكل بنت ثمانية وعشرون.

يبقى سبعون تقسم على سهام الورثة والموصى له، وهي خمسة وثلاثون، لكل سهم اثنان، فلكل من الأبوين عشرة، وللابن ستة عشر، ولكل بنت ثمانية وللموصى له عشرة، فله ما لأحد الأبوين إلا ثمن المال، لأن كلا من الأبوين له في أصل المستثنى، وفي الباقي خمسة وأربعون. وللموصى له خمسة وأربعون إلا ثمن المال، وهي خمسة وثلاثون فيبقى له عشرة، وللابن في أصل المستثنى وفي الباقي اثنان وسبعون، ولكل بنت في الأصل والباقي ستة وثلاثون.

أو نقول: نأخذ مالا ونخرج منه نصيبا، ونسترد من النصيب ثمن المال، يبقى مال وثمان مال إلا نصيبا يعدل أنصباء الورثة وهي ستة يصير المال بعد الجبر والمقابلة وحذف الثمن الزائد يعدل ستة أنصباء وتسعى نصيب، فالوصية تسعا نصيب.

السدس يكون المجموع سبعة، فأجزاء المال ستة أسباع فيكون معادلها ستة أسباع خمسة أنصباء وذلك ما ذكره، فإذا بسطتها كانت ثلاثين، والأمر ظاهر. قوله: (يبقى مال وثمان مال إلا نصيبا يعدل أنصباء الورثة وهي ستة، يصير المال بعد الجبر والمقابلة وحذف الثمن الزائد يعدل ستة أنصباء وتسعى نصيب، فالوصية تسعا نصيب).

د: لو وصت بمثل نصيب زوجها مع أب وابنين وثلاث بنات إلا سدس المال فالفريضة من اثني عشر، ونضيف ثلاثة ونضرب الجميع في ستة يصير تسعين، فللزوجة ما استثنى وهو السدس بثلاثة أسهم خمسة عشر وهو خمسة أمثال نصيبه، وللأب عشرة، وكذا لكل ابن، ولكل بنت خمسة تبقي ثلاثون تقسمه على الورثة وللموصى له بقدر سهامهم وهي خمسة عشر، لكل سهم اثنان، فللزوجة من الباقي ستة، وللأب أربعة. وكذا لكل ابن، ولكل بنت سهمان وللموصى له ستة فكمال للزوج في القسمين أحد وعشرون، وللموصى له مثله إلا سدس المال وسدسه خمسة عشر فيتخلف ستة

قد عرفت غير مرة أنه لا مقابلة في مثل هذا الموضع، إنما الجبر هنا بالاستثناء فيكون مال وثمان مال يعدل سبعة أنصباء فمعادل المال ستة أنصباء وتسعا نصيب، لأنك تبسط المال فيكون المجموع تسعة، وأجزاء المال ثمانية اتساع ومعادلها ثمانية اتساع سبعة أنصباء، وذلك ستة أنصباء وتسعا نصيب فالوصية تسعا نصيب، لأن أنصباء الورثة ستة على ما ذكر، وهي أصل الفريضة. فإذا أردت القسمة وبسطتها من جنس الكسر بلغت ستة وخمسين، للموصى له اثنان، وللأبوين السدسان ثمانية عشر، يبقى ستة وثلاثون لا ينقسم على خمسة سهام الابن والبنات وتباينها، فتضرب خمسة في ستة وخمسين يبلغ مائتين وثمانين، فيقسم كما سبق.

قوله: (لو أوصت بمثل نصيب زوجها مع أب وابنين وثلاث بنات إلا سدس المال فالفريضة من اثني عشر، وتضيف إليها ثلاثة وتضرب الجميع في ستة يصير تسعين فللزوجة ما استثنى وهو السدس بثلاثة أسهم خمسة عشر وهو خمسة أمثال نصيبه).

ه: لو خلف أبوين وزوجة، فأوصى بمثل الأب إلا خمس المال، فالفريضة اثني عشر، فيزداد عليها خمسة للموصى له، ثم تضرب المجموع في خمسة، فكل من كان له قسط من سبعة عشر أعطي مضروبا في خمسة. ثم تأخذ سبعة عشر من الموصى له هي خمس المال، وتبسطها على الجميع بالنسبة، فله ثلاثة عشر، وللأب ثلاثون، فله مثل نصبه إلا خمس المال.

إنما كانت الفريضة من اثني عشر، لأن للزوج الربع، وللأب السدس، ومخرجهما اثنا عشر، وسهام البنين والبنات سبعة، ونصيبهم من اثني عشر أيضا سبعة، والجار في قوله: (بثلاثة أسهم) يتعلق بما تعلق به الجار في قوله: (للزوج)، فإنه خبر ما في قوله: (ما استثنى)، ويجوز أن يكون معنى الباء للسببية. فإن قيل: ليس استحقاق الزوج خمسة عشر بسبب ثلاثة أسهم التي هي الربع في أصل الفريضة، بل استحقاقه بسبب ذلك الربع. قلنا: من استحق مجموعا بسبب فقد استحق أبعاضه بذلك السبب، ويجوز أن يكون للمقابلة إذ بعض المقابل مقابل.

قوله: (لو خلف أبوين وزوجة فأوصى بمثل الأب إلا خمس المال فالفريضة اثنا عشر، فزد عليها خمسة للموصى له، ثم تضرب المجموع في خمسة، فكل من كان له قسط من سبعة عشر أعطي مضروبا في خمسة، ثم تأخذ سبعة عشر من الموصى له هي خمس المال وتبسطها على الجميع بالنسبة، فله ثلاثة عشر، وللأب ثلاثون، فله مثل نصيبه إلا خمس المال).
إنما كانت الفريضة اثني عشر، لأن للزوجة الربع، إذ لا حاجب لها، والفرص أن لا حاجب للأم، وإلا لم يكن للأب خمسة من اثني عشر، فيكون لها الثلث، ومخرجهما اثنا عشر، والباقي - وهو خمسة - للأب فلذلك زيد للموصى له بمثل الأب خمسة. وقد ارتكب المصنف هنا طريقا في القسمة خلاف ما قرره في القاعدة، وهو قسمة حاصل الفريضة على الورثة والموصى له، ودفع مثل نصيب الوارث الموصى له

و: لو أوصى له بمثل نصيب ابن إلا نصف سدس المال، وخلف
ابنين وزوجة وأبوين وبنتا وخنثى، فالفريضة من أربعة وعشرين، للزوجة
ثلاثة، ولكل من الأبوين والابنين أربعة وللبنت سهمان، وللخنثى ثلاثة،
تضيف إليها أربعة وتضربها في اثني عشر مخرج نصف السدس تصير ثلاثمائة
وسنة وثلاثين، فتعطي الورثة ما استثنى لكل واحد بحصته، فلكل ابن
بحصته في المستثنى لأربعة ثمانية وعشرون، وذلك سبعة أمثال حقه، وهو

بمثل نصيبه إليه ثم استرداد الجزء المستثنى مما دفع إليه، وقسمته عليه وعلى الورثة
على نسبة فريضتهم، وذلك أن حاصل الفريضة وهو مضروب خمسة مخرج الجزء
المستثنى في سبعة عشر. خمسة وثمانون، للزوجة ثلاثة من سبعة عشر مضروبة في خمسة
وذلك خمسة عشر، وللأم أربعة مضروبة كذلك عشرون، وللأب خمسة مضروبة كذلك
خمسة وعشرون، وكذا للموصى له.

ثم نسترد منه خمس المال - وهو سبعة عشر - ونقسمه على الجميع، للزوجة ثلاثة
فيجتمع لها ثمانية عشر، وللأم أربعة فيجتمع لها أربعة وعشرون، وللأب خمسة فيجتمع
له ثلاثون، وللموصى له خمسة وبقي معه بعد الاسترداد ثمانية فاجتمع له ثلاثة عشر،
فكان له مثل الأب إلا خمس المال.

قوله: (لو أوصى له بمثل نصيب ابن إلا نصف سدس المال، وخلف
ابنين وزوجة وأبوين وبنتا وخنثى، فالفريضة من أربعة وعشرين، للزوجة
ثلاثة ولكل من الأبوين والابنين أربعة، وللبنت سهمان، وللخنثى ثلاثة،
تضيف إليها أربعة وتضربها في اثني عشر مخرج نصف السدس يصير ثلاثمائة
وسنة وثلاثين، فيعطي الورثة ما استثنى لكل واحد بحصته، فلكل ابن لحقه
في المستثنى لأربعة ثمانية وعشرون، وذلك سبعة أمثال حقه، وهو نصف

نصف سدس المال.
وكذا لكل من الأبوين ولكل من الزوجة والخنثى أحد وعشرون،
وللبنت أربعة عشر، تقسم الباقي وهو مائة وثمانية وستون على الجميع
والموصى له، وسهامهم ثمانية وعشرون، لكل سهم ستة، فلكل ابن أربعة
وعشرون.

وكذا لكل من الأبوين ولكل من الزوجة والخنثى ثمانية عشر،
وللبنت اثنا عشر، وللموصى له أربعة وعشرون، فلكل ابن اثنان وخمسون
من الأصل المستثنى ومن الباقي، وللموصى له كذلك إلا نصف سدس المال
وهو ثمانية وعشرون يبقى أربعة وعشرون.

سدس المال، وكذا لكل من الأبوين، ولكل من الزوجة والخنثى أحد
وعشرون وللبنت أربعة عشر يقسم الباقي وهو مائة وثمانية وستون على
الجميع، والموصى له سهامهم ثمانية وعشرون، ولكل سهم ستة، فلكل ابن
أربعة وعشرون، وكذا لكل من الأبوين، ولكل من الزوجة والخنثى ثمانية
عشر، وللبنت اثنا عشر، وللموصى له أربعة وعشرون، فلكل ابن اثنان
وخمسون من الأصل المستثنى ومن الباقي، وللموصى له كذلك إلا نصف
سدس المال وهو ثمانية وعشرون، يبقى له أربعة وعشرون).
إنما كانت الفريضة من أربعة وعشرين، لأن للزوجة الثمن، وللأبوين
السدسان، والمخرج المشترك للسدس والثمن أربعة وعشرون، وسهام الأولاد ثلاثة
عشر، بناء على أن للخنثى نصف نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى، وهو الطريق الثاني
من طرق توريثه الأربعة، فللأنثى سهمان ليكون نصيبها نصف، وللإبنين ثمانية لكل
أربعة، وللخنثى ثلاثة نصف النصيبين، ومجموع ذلك ثلاثة عشر والباقي من أربعة
وعشرين بعد الثمن للزوجة، والسدسين للأبوين ثلاثة عشر.

ز: لو أوصى له بمثل نصيب أحد ابنيه مع زوجة إلا ربع المال
فالفريضة من ستة عشر، وتضيف إليها سبعة وتضرب المجتمع في مخرج الربع
فيصير اثنين وتسعين، ومنها تصح، للموصى له اثنا عشر، ولكل ابن خمسة
وثلاثون، وللزوجة عشرة، لأننا نأخذ مالا ونخرج منه نصيبا ونستثني منه

وقوله: (فيعطى الورثة ما استثنى لكل واحد بحصته) المراد منه: أنك تعطي
الموصي بمثل نصيبه الجزء المستثنى وباقي الورثة بالحساب نظرا إلى حصته في أصل
الفريضة، ففي قوله: (فيعطى الورثة ما استثنى) توسع اعتمادا على ما سبق بيانه.
وقوله: (فلكل ابن لحقه في المستثنى لأربعة ثمانية وعشرون) المراد منه: إن
المستثنى - وهو نصف سدس المال وذلك ثمانية وعشرون - مما صارت إليه الفريضة
حق لكل من الابنين، لأن الوصية بمثل نصيب ابن إلا نصف سدس المال، ولا
اختصاص لأحد الابنين بذلك فمتعلق الأم الأولى والباء واحد، ومتعلق (في) من
قوله: (في المستثنى) محذوف، على أن الجار والمجرور حال من المضاف في قوله:
(بحقه).

فإن قيل: ليس حقه في المستثنى، وإنما جميع المستثنى حقه.
قلنا: لا امتناع في أن يكون الشيء مملوكا وحق المالك ثابت فيه، ولهذا يحسن
أن نقول: حق المالك في ملكه اقتضى تقديمه على غيره.
وقوله: (فلكل ابن اثنان وخمسون من الأصل المستثنى ومن الباقي) المراد ب
(الأصل المستثنى) هو نفس المستثنى وهو المدفوع أولا، وكأنه إنما سماه أصلا لدفعه
أولا.

قوله: (لو أوصى له بمثل أحد ابنيه مع زوجة إلا ربع المال فالفريضة
سنة عشر، وتضيف إليها سبعة وتضرب المجتمع في مخرج الربع فيصير اثنين
وتسعين ومنها تصح، للموصى له اثنا عشر، ولكل ابن خمسة وثلاثون،
وللزوجة عشرة، لأننا نأخذ مالا ونخرج منه نصيبا ونستثني منه الربع، يبقى

الربع، يبقى مال وربع مال إلا نصيبا يعدل أنصباء الورثة، وهي نصيبان وسبعا نصيب.

فإذا جبرت وقابلت يصير مالا وربع مال، يعدل ثلاثة أنصباء وسبعي نصيب، فالمال يعدل نصيبين وخمسي نصيب وأربعة أخماس سبعي نصيب، فالنصيب خمسة وثلاثون، لأنه مضروب سبعة في خمسة، فالمال اثنان وتسعون، فإذا استثنيت ربعه - وهو ثلاثة وعشرون من النصيب - بقي اثنا عشر.

مال وربع مال إلا نصيبا يعدل أنصباء الورثة، وهي نصيبان وسبعا نصيب، فإذا جبرت وقابلت يصير مالا وربع مال يعدل ثلاثة أنصباء وسبعي نصيب، فالمال يعدل نصيبين وخمسي نصيب وأربعة أخماس سبعي نصيب، فالنصيب خمسة وثلاثون، لأنه مضروب سبعة في خمسة، فالمال اثنان وتسعون. فإذا استثنيت ربعه - وهو ثلاثة وعشرون - من النصيب يبقى اثنا عشر (١).

(١) بما أن حصة الزوجة ١ / ٨ فنفرض أن المال ٨ حصص، ١ حصة للزوجة، والباقي ٧ لا يقسم على الابنين، فنضرب المال $2 \times 23 = 46$ حصة، ٢ للزوجة و ٧ لكل ابن.
بما أن حصة الموصى له هي مثل حصة أحد الأبناء إلا ربع المال، فنضيف $7 + 16 = 23$ نضربها 4×23 هي مخرج ربع المال $4 \times 23 = 92$ مجموع الحصص.
نفرض أن حصة كل ابن = س، فتكون حصة الموصى له = س ٢٣، وحصة الزوجة سبع حصة الابنين = $2س / ٧$.
 $2س + 2س / ٧ + 7س = 92$.
 $3س + 2س / ٧ = 115$.
 $23س / ٧ + 115س = 23$.
فتكون حصة كل ابن ٣٥.
حصة الزوجة $35 \times 2 / 7 = 10$.
حصة الموصى له $35 - 23 = 12$.

لكن معين الدين المصري قال: فإذا أعطت كل ابن بسهامه السبعة الربع المستثنى من هذه المسألة وهو ثلاثة وعشرون انكسرت السبعة في ثلاثة وعشرين، لأنه لا يمكن إخراج حق الزوجة من هذه المسألة على هذا الحساب صحيحاً، فاضرب جميع المسألة في سبعة فتصير ستمائة وأربعة وأربعين، لكل ابن بسهامه السبعة الربع مائة وأحد وستون، وتعطي الزوجة بحساب سهمها ستة وأربعين، يبقى مائتان وستة وسبعون تقسم على سهام الورثة والموصى له، وهو ثلاثة وعشرون، لكل سهم اثنا عشر، فيكون للزوجة أربعة وعشرون ولكل واحد من الابنين أربعة وثمانون، وللموصى له أربعة وثمانون، فله مثل ما لأحد الابنين إلا ربع المال.

مقابلة هنا على ما قد علم.

قوله: (لكن معين الدين المصري قال: فإذا أعطيت كل ابن بسهامه السبعة الربع المستثنى من هذه المسألة وهو ثلاثة وعشرون، انكسرت السبعة في ثلاثة وعشرين، لأنه لا يمكن إخراج حق الزوجة من هذه المسألة على هذا الحساب صحيحاً، فاضرب جميع المسألة في سبعة فيصير ستمائة وأربعة وأربعين، لكل ابن بسهامه السبعة الربع مائة وأحد وستون، وتعطي الزوجة بحساب سهمها ستة وأربعين، يبقى مائتان وستة وسبعون يقسم على سهام الورثة والموصى له، وهي ثلاثة وعشرون، لكل سهم اثنا عشر فيكون للزوجة أربعة وعشرون، ولكل واحد من الابنين أربعة وثمانون، (وللموصى له أربعة وثمانون)، فله ما لأحد الابنين إلا ربع المال).

لما كان تقسيم المسألة الحاصل بالعمل بالطريقتين اللذين ذكرهما مشتملاً على كسر أشار إلى طريق التخلص منه، وإنما أسنده إلى معين الدين المصري - وهو بدر ابن سالم من علماء أصحابنا رحمهم الله - لأن مثل هذا الكسر غير قادح في صحة

ح: لو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة إلا مثل ما ينقص نصيب أحدهم بالوصية، جعلنا المال ثلاثة أنصباء ووصية، فندفع إلى الموصى له نصيباً ونسترجم منه ثلث وصية، لأن نقصان كل نصيب ثلث وصية، فيبقى من المال نصيبان ووصية وثلث يعدل أنصباء البنين وهي ثلاثة أنصباء، فتقابل نصيبين بمثلهما، فيبقى نصيب يعدل وصية وثلثاً، فالنصيب أربعة والوصية ثلاثة، فللموصى له ثلاثة من خمسة عشر، ولكل ابن أربعة.

أو إن هذا من مقلوب الكلام، والمراد فانكسرت ثلاثة وعشرون في سبعة التي هي مخرج السبع عندما أريد أخذ سبعيها، وكيف كان فالمراد ظاهر والخطب في ذلك يسير.

وأما تقسيم ستمائة وأربعة وأربعين فظاهر، لأن كل من كان له شيء من اثنين وتسعين أخذه مضروباً في سبعة في المرتبة الأولى والثانية. قوله: (لو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة إلا مثل ما ينقص نصيب أحدهم بالوصية جعلنا المال ثلاثة أنصباء ووصية، فندفع إلى الموصى له نصيباً، ونسترجم منه ثلث وصية، لأن نقصان كل نصيب ثلث وصية فيبقى من المال نصيبان ووصية وثلث يعدل أنصباء البنين - وهي ثلاثة أنصباء - تقابل نصيبين بمثلهما، فيبقى نصيب يعدل وصية وثلثاً، فالنصيب أربعة والوصية ثلاثة فللموصى له ثلاثة من خمسة عشر، ولكل ابن أربعة). هذه وإن لم تكن على نهج المسائل السابقة، إذ ليس الاستثناء فيها بجزء معين من المال، إلا أن الباب ليس معنونا بذلك، وإن كان تقديم القاعدة مشعراً بكونه عنوان الباب، وليس بلازم، إذ يكفي لتقديم القاعدة كون معظم المسائل كذلك، ليتوقف عليها، فكأنها هي المقصودة دون ما سواها. لكن يرد عليه إن مسائل المقام الثاني لا يتخرج شيء منها على القاعدة المذكورة، ففي كلامه شيء.

المقام الثاني: أن يكون الاستثناء من الباقي، وفيه مسائل:
أ: لو أوصى له بمثل نصيب أحد ولديه إلا ثلث ما يبقى بعد
إخراج النصيب، فطريقه أن نجعل المال كله ثلاثة أسهم ونصيبا مجهولا.
وإنما جعلناه ثلاثة أسهم ليكون له ثلث بعد النصيب، ثم نسترد

إذا عرفت ذلك فقله: (لو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة إلا مثل ما
ينقص نصيب أحدهم بالوصية) يسأل عند فيقال: إن النصيب الموصى بمثله إن كان
هو النصيب الحاصل بعد إخراج الوصية فهذا لا ينقص بالوصية شيئا، لأنه معتبر
بعدها، إن كان هو النصيب الثابت لكل منهم لولا الوصية - وهو ثلث المال - لم يستقم
أن يكون للموصى له ثلاثة من خمسة عشر، إذ ليس ذلك مثل النصيب الذي هو
الثلث إلا ثلث الوصية، مع أن المتبادر من النصيب هو الثابت بعد إخراج الوصية.
ويجاب بأن المراد بمثل النصيب الثابت بعد الوصية والمستثنى، قدر ما ينقص
هذا النصيب بالوصية عن النصيب الثابت بدون الوصية، وذلك ثلث وصية لا محالة،
ولذلك فرض المال ثلاثة أنصباء ووصية، ودفع نصيبا من هذه الثلاثة التي مع الوصية
واسترجع ثلث وصية.

وقوله: (لأن نقصان كل نصيب ثلث وصية) المراد نقصان كل نصيب من هذه
الأنصباء عن الأنصباء المستحقة لولا الوصية. والمراد من وقوله: (نقابل نصيبين
بمثلهما) إسقاط النصيبين بمثلهما، كما قد علم غير مرة. وإنما كان النصيب أربعة، لأن
معادله إذا بسط كان أربعة فتكون الوصية ثلاثة.

قوله: (أن يكون الاستثناء من الباقي، وفيه مسائل):
الأولى: لو أوصى له بمثل نصيب أحد ولديه إلا ثلث ما يبقى بعد
إخراج النصيب، فطريقه أن يجعل المال كله ثلاثة أسهم ونصيبا مجهولا،
وإنما جعلناه ثلاثة أسهم ليكون له ثلث بعد النصيب، ثم نسترد من النصيب

من النصيب سهمًا كاملاً، فإنه ثلث باقي المال، ونضمه إلى السهام الثلاثة فيصير معنا أربعة أسهم، فنقسمها بين الولدين، فظهر أن النصيب المجهول سهمان، لأنه بقدر النصيب.

ثم نعود فنقول: إن المال كان خمسة أسهم، والنصيب منه سهمان، فنصرف إلى الموصى له سهمين يبقى ثلاثة فنسترد منه مثل ثلث الباقي بعد النصيب وهو سهم، فإن الباقي بعد النصيب ثلاثة، ونضمه إلى الثلاثة، فيصير معنا أربعة بين الابنين، لكل واحد سهمان مثل النصيب المخرج ابتداءً.

سهماً كاملاً، فإنه ثلث باقي المال، ونضمه إلى السهام الباقية فيصير معنا أربعة أسهم، نقسمها بين الولدين، فظهر أن النصيب المجهول سهمان، لأنه بقدر النصيب، ثم نعود فنقول: إن المال كان خمسة أسهم والنصيب منه سهمان، فنصرف إلى الموصى له سهمين يبقى ثلاثة، نسترد منه ثلث الباقي بعد النصيب - وهو سهم - فإن الباقي بعد النصيب ثلاثة، ونضمه إلى الثلاثة فيصير معنا أربعة بين الابنين، لكل واحد سهمان مثل النصيب المخرج ابتداءً).

الاستثناء من النصيب هنا بقدر جزء من باقي المال بعد النصيب وهو ثلث الباقي، وحاصل الوصية أنه فضل كل ابن علي الموصى له بقدر ثلث الباقي بعد إخراج قدر نصيب الابن، وطريقه ما ذكره.

وأراد بقوله: (ثم نسترد من النصيب سهمًا كاملاً) استرداد قدر ثلث الباقي بعد النصيب من النصيب، فإن ثلثه سهم كامل. وأراد بقوله: (فإنه ثلث المال) إن السهم الكامل ثلث المال الباقي، إذ لا يراد أنه ثلث المال كله لظهور أنه ليس كذلك. وقوله: (فظهر أن النصيب المجهول سهمان، لأنه بقدر النصيب) المراد به: إن

ب: لو قال: أعطوه مثل نصيب أحدهما إلا ثلث ما يبقى بعد الوصية لا بعد النصيب، - والوصية هي التي يتقرر الاستحقاق عليها بعد الاستثناء - فطريقه أن نجعل المال سهمين ونصيبا مجهولا، وإنما جعلناه سهمين ونصيبا بحيث إذا أخرجنا النصيب يبقى من المال ما إذا زيد عليه مثل نصفه يصير ثلاثة، حتى نسترد من النصيب مثل نصف الباقي بعد النصيب، فيكون قد

النصيب المجهول بقدر نصيب الابن الحاصل له بعد الوصية، وقد علم أن نصيب الابن سهمان، فالنصيب المجهول يجب أن يكون سهمين أيضا.

وفائدة قوله: (ثم نعود ونقول...) تقسيم التركة على الابنين والموصى له، وذلك أنه لما فرض المال ثلاثة أسهم ونصيبا مجهولا وساق الكلام إلى آخره، تبين به قدر النصيب المجهول، فكان الغرض الأقصى منه معرفة قدر النصيب. وأما تقسيم المال على الوارث والموصى له على وجه يطابق مراد الموصى، فهو مفاد قوله: (ثم نعود فنقول).

وإن أردت استخراجَه بالجبر فخذ مالا وادفع منه نصيبا إلى الموصى له، واسترجع من النصيب بقدر ثلث الباقي من المال بعده، وهو ثلث مال إلا ثلث نصيب، فيصير مالا وثلث مال إلا نصيبا وثلث نصيب يعدل أنصباء الورثة - وهي نصيبان -، فإذا جبرت كان مال وثلث مال يعدل ثلاثة أنصباء وثلثا، فالمال اثنان ونصف إذا بسطتها كانت خمسة.

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

استرجعنا مثل ثلث الباقي بعد الوصية.
فإذا جعلنا المال سهمين ونصيباً مجهولاً استرجعنا من النصيب
سهما كاملاً، فصار معنا ثلاثة ونصيب مجهول، فنقسم الثلاثة على الاثنين
فلكل واحد سهم ونصف، فظهر لنا أن النصيب المقدر أولاً كان سهما ونصفاً،
فنعود ونقول: ظهر أن المال كله قد كان ثلاثة أسهم ونصفاً، فنبسطها أنصافاً
تصير سبعة، والنصيب منها ثلاثة، فنصرف إلى الموصى له، ونسترد مثل نصف
الباقي بعد النصيب، فالباقي بعد النصيب أربعة ومثل نصفه سهمان،
فنسترد هما ونضمهما إلى الأربعة ونقسمهما على الاثنين، لكل واحد ثلاثة، فقد
حصل الموصى له على ثلاثة إلا مثل ثلث الباقي بعد تجرد الوصية وهو
سهمان، فيبقى له واحد.

سهمين ونصيباً مجهولاً استرجعنا من النصيب سهما كاملاً، فصار معنا ثلاثة
ونصيب مجهول، فنقسم الثلاثة على الاثنين، فلكل واحد سهم ونصف، فظهر
لنا أن النصيب المقدر أولاً كان سهما ونصفاً، فنعود ونقول:
ظهر أن المال كله قد كان ثلاثة أسهم ونصفاً، فنبسطها أنصافاً تصير
سبعة، والنصيب منها ثلاثة فنصرف إلى الموصى له، ونسترد مثل نصف الباقي
بعد النصيب، والباقي بعد النصيب أربعة، ومثل نصفه سهمان، فنسترد هما
ونضمهما إلى الأربعة ونقسمهما على الاثنين، لكل واحد ثلاثة فقد حصل
الموصى له على ثلاثة إلا مثل ثلث الباقي بعد تجرد الوصية، وهو سهمان،
فيبقى له واحد).

الفرق بين هذه المسألة وبين التي قبلها: إن الاستثناء في السابقة من النصيب
بقدر ثلث ما يبقى بعد إخراج النصيب، وفي هذه بقدر ثلث ما يبقى بعد إخراج الوصية.
والنصيب أكثر من الوصية، لأن الوصية هي ما يتقرر عليها الاستحقاق، بخلاف

ولو أطلق وقال: أعطوه مثل نصيب أحد ولدي إلا ثلث ما يبقى من المال ولم يقل بعد الوصية أو بعد النصيب نزل على الوصية فإنها الأقل واللفظ متردد.

(فنعود ونقول...).

وقوله آخرا: (فقد حصل الموصى له على ثلاثة...) حصل في معنى استولى، وفي بعض النسخ: حصل للموصى له ثلاثة وكل منهما صحيح. وإن أردت استخراجَه بالجبر أخذت مالا ودفعت منه نصيبا إلى الموصى له، واسترجعت من النصيب قدر ثلث الباقي بعد الوصية - وهو قدر نصف الباقي بعد النصيب وهو نصف مال إلا نصف نصيب - فيصير مالا ونصف مال إلا نصيبا ونصف نصيب يعدل أنصباء الورثة، وهي نصيبان. فإذا جبرت كان مال ونصف مال يعدل ثلاثة أنصباء ونصفا، فالمال يعدل نصيبين وثلثا والثلث هو الوصية، وبعد البسط يكون الجميع سبعة والوصية واحدا. وإن شئت أخذت نصيبين وأضفت إليهما قدر نصيب إلا ثلث النصيبين، وذلك ثلث نصيب، لأن نصيبا إلا ثلث نصيبين ثلث نصيب لا محالة، فيكون الجميع نصيبين وثلثا، فالنصيبان للابنين، والثلث المزيد عليهما للموصى له، وبعد البسط فالجميع سبعة. قوله: (ولو أطلق وقال: أعطوه مثل نصيب أحد ولدي إلا ثلث ما يبقى من المال، ولم يقل: بعد الوصية أو بعد النصيب، نزل على الوصية فإنها الأقل، واللفظ متردد).

قد علم فيما سبق أنه إذا أوصى بمثل نصيب أحد الورثة، وفيهم من نصيبه أقل ولم يعين، كان للموصى له مثل الأقل نصيبا، ومقتضاه تنزيل الوصية هنا على الأقل لأن اللفظ هنا متردد بين الأمرين وصالح لهما من غير ترجيح لأحدهما على الآخر، فيتمسك بأصالة عدم استحقاق الزائد.

ج: لو استثنى جزء مقدرًا من جزء مقدر كأن يقول: أعطوه مثل نصيب أحد أولادي الثلاثة إلا ثلث ما يبقى من الثلث بعد إخراج النصيب، فطريقه أن يجعل ثلث المال ثلاثة ونصيبًا مجهولًا، ثم نسترد من النصيب المجهول سهمًا كاملاً، فيحصل معنا أربعة أسهم نضمها إلى ثلثي المال - وهو ستة أسهم ونصيبان - يصير عشرة أسهم ونصيبين، فنصرف النصيبين إلى الابنين، تبقى عشرة أسهم للابن الثالث، فعرفنا أن النصيب كان عشرة، فنعود ونقول: كنا قد جعلنا ثلث المال ثلاثة أسهم ونصيبًا، وقد ظهر أن ثلث المال ثلاثة عشر سهمًا، فالنصيب عشرة وثلثاه ستة وعشرون، وجملة المال تسعة وثلاثون، فنأخذ عشرة من الثلاثة عشر سهمًا لصاحب النصيب،

ولا يخفى أن مثل نصيب أحدهما إلا ثلث ما يبقى بعد الوصية، أقل من مثل النصيب إلا ثلث ما يبقى بعد النصيب، لأن الباقي في الأول أكثر من الباقي في الثاني، فيكون الاستثناء في الأول أكثر، والموصى به أقل فينزل عليه.

قوله: (لو استثنى جزءًا مقدرًا من جزء مقدر، كأن يقول: مثل نصيب أحد أولادي الثلاثة إلا ثلث ما يبقى من الثلث بعد إخراج النصيب، فطريقه أن يجعل ثلث المال ثلاثة ونصيبًا مجهولًا، ثم يسترد من النصيب المجهول سهمًا كاملاً فيحصل معنا أربعة أسهم نضمها إلى ثلثي المال - وهو ستة أسهم ونصيبان - يصير عشرة أسهم ونصيبين، فيصرف النصيبين إلى الابنين فيبقى عشرة للابن الثالث، فعرفنا أن النصيب كان عشرة، فنعود ونقول: كنا جعلنا ثلث المال ثلاثة أسهم ونصيبًا، وقد ظهر أن ثلث المال ثلاثة عشر سهمًا، والنصيب عشرة، وثلثاه ستة وعشرون، وجملة المال تسعة وثلاثون، فنأخذ عشرة من الثلاثة عشر سهمًا لصاحب النصيب، ونسترد منه

ونسترد منه ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب وهو واحد، لأن الباقي ثلاثة، فيصير معنا أربعة، ونضمها إلى ثلثي المال فيصير ثلاثين، لكل ابن عشرة مثل النصيب المخرج ابتداء.

ولو قال: ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية، فنجعل ثلث المال سهمين ونصيبا مجهولا ونسترد من النصيب سهمًا، ونضمه إلى سهمين فيصير ثلاثة أسهم، فنضمها إلى ثلثي المال وهو أربعة ونصيبان فيصير سبعة ونصيبين، نعطي النصيبين الابنين، فتبقى سبعة لابن واحد. فظهر أن النصيب كان سبعة، فنرجع ونقول: ثلث المال كان تسعة، والنصيب سبعة نخرجه إلى الموصى له، ونسترد من النصيب ما إذا ضم إلى الباقي كان ثلاثة، وهو سهم واحد، ونضمه إلى السهمين الباقيين يصير ثلاثة، ونضمها إلى ثلثي المال وهو ثمانية عشر فيصير أحدا وعشرين، لكل

ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب وهو واحد، لأن الباقي ثلاثة فيصير معنا أربعة ونضمها إلى ثلثي المال فيصير ثلاثين، لكل ابن عشرة مثل النصيب المخرج ابتداء.

ولو قال إلا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية، فنجعل ثلث المال سهمين ونصيبا مجهولا، ونسترد من النصيب سهمًا ونضمه إلى سهمين فيصير ثلاثة أسهم، فنضمها إلى ثلثي المال - وهو أربعة ونصيبان - فيصير سبعة ونصيبين، نعطي النصيبين ابنين، فيبقى سبعة لابن واحد، فظهر أن النصيب كان سبعة، فنرجع ونقول:

ثلث المال كان تسعة والنصيب سبعة نخرجه إلى الموصى له، ونسترد من النصيب ما إذا ضم إلى الباقي كان ثلاثة وهو سهم واحد، ونضمه إلى السهمين الباقيين يصير ثلاثة، ونضمها إلى ثلثي المال - وهو ثمانية عشر -

ابن سبعة، وهو مثل النصيب المخرج ابتداء، والباقي في يد الموصى له ستة، وهو مثل نصيب الابن إلا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية، وذلك ما أردنا أن نبين.

فيصير أحدا وعشرين، لكل ابن سبعة، وهو مثل النصيب المخرج ابتداء، والباقي في يد الموصى له ستة، وهو مثل نصيب الابن إلا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية، وذلك ما أردنا أن نبين).

أي: لو أوصى بمثل نصيب وارث واستثنى منه جزءا مقدرًا من جزء مقدر، كثلث ما يبقى من ثلث المال بعد النصيب، فالجار في قوله: (من جزء مقدر) متعلق بمقدر أو أجزاء من قوله: (لو استثنى جزءا مقدرًا) لا باستثنى، بل صلته محذوفة كما بيناه. والفرق بين هاتين المسألتين وما قبلهما: أن الاستثناء في المسألتين السالفتين من الباقي من المال بعد النصيب أو بعد الوصية، وهنا من الباقي من الثلث بعد أحدهما، ومن ثم فرض المال في الأولى ثلاثة أسهم ونصيبًا مجهولًا، وفي الثانية سهمين ونصيبًا، وهنا جعل الثلث في الفرض الأول ثلاثة ونصيبًا مجهولًا، وفي الفرض الثاني سهمين ونصيبًا مجهولًا، وباقي ما ذكره ظاهر.

فإن أردت استخراج الفرض الأول بالجبر أخذت ثلث مال ودفعت منه نصيبًا إلى الموصى له، واسترجعت من النصيب قدر ثلث الباقي بعد النصيب، وهو تسع مال إلا ثلث نصيب، فتضم ذلك كله إلى الباقي من المال، فيصير مالا وتسع مال إلا نصيبًا، وثلث نصيب يعدل أنصباء الورثة، وهي ثلاثة.

فإذا جبرت كان مال وتسع مال يعدل أربعة أنصباء وثلاثا، فالمال ثلاثة أنصباء وأربعة أخماس نصيب ونصف خمس، إذ بسطت كانت تسعة وثلاثين والنصيب عشرة. وفي الفرض الثاني نأخذ ثلث مال وندفع منه نصيبًا إلى الموصى له، ونسترجع من النصيب قدر ثلث الباقي بعد الوصية - وهو قدر نصف الباقي بعد النصيب، وذلك سدس مال إلا نصف نصيب -، فنضم باقي الثلث والمسترجع من النصيب إلى باقي

أو نقول: نجعل المال ثلاثة أنصباء ووصية، فنأخذ ثلث ذلك نصيباً وثلث وصية، وندفع إلى الموصى له نصيباً، فيبقى معنا ثلث وصية، نسترجع من النصيب نصف الباقي سدس وصية فيحصل معنا نصف وصية وهو الباقي من الثلث بعد الوصية. ونزيد ذلك على الثلثين، فيحصل معنا نصيبان ووصية وسدس وصية تعدل ثلاثة أنصباء، ألق نصيبين بنصيبين فيبقى وصية وسدس تعدل نصيباً، فالوصية ستة، والنصيب سبعة والمال كله سبعة وعشرون.

المال يكون مالا وسدس مال إلا نصيباً ونصف نصيب يعدل أنصباء الورثة - وهي ثلاثة. فإذا جبرت كان مال وسدس مال يعدل أربعة أنصباء ونصفاً، فالمال ثلاثة أنصباء وستة أسباع نصيب، إذا بسطت كانت سبعة وعشرين.

وقد بين المصنف الفرض الثاني بطريق الجبر لكن بوجه آخر، وهو ما أشار إليه بقوله: (أو نقول: نجعل المال ثلاثة أنصباء ووصية، فنأخذ ثلث ذلك نصيباً وثلث وصية، وندفع إلى الموصى له نصيباً فبقي معنا ثلث وصية، نسترجع من النصيب نصف الباقي سدس وصية، فيحصل معنا نصف وصية، وهو الباقي من الثلث بعد الوصية، ونزيد ذلك على الثلثين فيحصل معنا نصيبان ووصية وسدس وصية يعدل ثلاثة أنصباء، ألق نصيبين بنصيبين فيبقى وصية وسدس يعدل نصيباً، فالوصية ستة، والنصيب سبعة والمال كله سبعة وعشرون).

وإنما جعل المال ثلاثة أنصباء ووصية، لأن الأنصباء حق البنين والوصية حق الموصى له، وهو ظاهر، وإنما كان ما يحصل بعد زيادة نصف الوصية على الثلثين نصيبين ووصية وسدس وصية، لأن الثلثين نصيبان وثلثا وصية، فإذا ضمنت نصف وصية إلى ثلثها كان ما ذكره.

وإنما كان النصيب سبعة والوصية ستة، لأنك إذا بسطت الوصية من جنس السدس كان المجموع سبعة، وذلك كله ظاهر.

ولو قال: مثل نصيب أحدهم إلا ما أنقصت الوصية أحدهم من الثلث، فاجعل ثلث المال نصيبا وشيئا، والشئ هو ما أنقص كل ابن من الثلث، والمال ثلاثة أنصباء وثلاثة أشياء، وانقص من المال الوصية وهو نصيب إلا شيئا، يبقى نصيبان وأربعة أشياء تعدل أنصباء البنين وهي ثلاثة أنصباء، فألق نصيبين بنصيبين، يبقى نصيب يعدل أربعة أشياء، فالشئ يعدل ربع نصيب، فاجعل النصيب أربعة أسهم والشئ سهمًا. وقد كنا جعلنا المال ثلاثة أنصباء وثلاثة أشياء، فهو إذن خمسة عشر سهمًا، للموصي له من ذلك نصيب إلا شيئا، وهو ثلاثة أسهم، والشئ هو ما انتقص أحدهم من الثلث سهم واحد إذا استثنيت من نصيب أحدهم بقي ثلاثة أسهم وهو الوصية، فأنقص الوصية من المال يبقى اثنا عشر للبنين.

قوله: (ولو قال: مثل نصيب أحدهم إلا ما أنقصت الوصية أحدهم من الثلث، فاجعل ثلث المال نصيبا وشيئا - والشئ هو ما أنقص كل ابن من الثلث -، والمال ثلاثة أنصباء وثلاثة أشياء، وانقص من المال الوصية - وهو نصيب إلا شيئا - يبقى نصيبان وأربعة أشياء يعدل أنصباء البنين - وهي ثلاثة أنصباء فألق نصيبين بنصيبين يبقى نصيب يعدل أربعة أشياء، فالشئ يعدل ربع نصيب، فاجعل النصيب أربعة أسهم والشئ سهمًا، وكنا قد جعلنا المال ثلاثة أنصباء وثلاثة أشياء، فهو إذن خمسة عشر سهمًا، للموصي له من ذلك نصيب إلا شيئا - وهو ثلاثة أسهم - والشئ هو ما انتقص أحدهم من الثلث سهم واحد، إذا استثنيت من نصيب أحدهم بقي ثلاثة أسهم وهو الوصية، فأنقص الوصية من المال يبقى اثنا عشر للبنين).

وإن شئت أخذت مالا ونقصت منه نصيبا، واسترجعت من
النصيب ثلث مال إلا نصيبا، وهو ما أنقص أحدهم من الثلث، وزدت ذلك
على المال، فيكون مالا وثلث مال إلا نصيبين يعدل أنصباء البنين وهي ثلاثة.

لو كان له ثلاثة بنين، وأوصى لأجنبي بمثل نصيب أحدهم إلا ما أنقصت
الوصية أحدهم من الثلث، فمعناه: إنه أوصى بمثل نصيب أحدهم بعد الوصية إلا ما
أنقصت الوصية أحدهم من نصيبه، الذي كان نصيبه، بدون الوصية وهو الثلث.
والحاصل أنه فضل كل ابن علي الموصى له بمقدار التفاوت بين نصيب الابن
بدون الوصية وبين نصيبه معها، وهذه المسألة هي الثامنة المذكورة قبل المقام الثاني.
قوله: (فاجعل ثلث المال نصيبا وشيئا) إنما جعل كذلك، لأن الثلث مشتمل
على نصيب بعد الوصية وما نقص بها عن الصيب بدونها. وإنما بقي نصيبان وأربعة
أشياء بعد إخراج الوصية من المال، لأن الوصية نصيب إلا شيئا، فإذا استرجعت من
النصيب شيئا وزدته على نصيبين وثلاثة صار ما ذكره.
وقد أعادها المصنف بعنوان مغاير للأولى، إلا أن الفرض وحاصل بيانه واحد،
وكأنه إنما أعادها ليزيدها بيانا بذكر الطرق المختلفة، ويبيّن عليها أيضا الفرض الذي
ذكره آخرًا.

واعلم أن (نقص) جاء لازما ومتعديا كما نص عليه في القاموس وغيره،
ويعدى بالهمزة والتضعيف، قال فيه: وأنقصه وانتقصه ونقصته فانتقص (١)، فقول
المصنف: (إلا ما أنقصت الوصية أحدهم...) عربي صحيح.
قوله: (وأن شئت أخذت مالا ونقصت منه نصيبا واسترجعت من
النصيب ثلث مال إلا نصيبا، وهو ما انتقص أحدهم من الثلث وزدت ذلك
على المال فيكون مالا وثلث مال إلا نصيبين يعدل أنصباء البنين - وهي ثلاثة -

(١) القاموس المحيط ٢: ٣٢٠ "نقص".

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

فإذا استثنيت من النصيب ثلث مال إلا نصيبا بقي ثلاثة أسهم وهو الوصية،

فإذا جبرت صار مالا وثلث مال يعدل خمسة أنصباء فزد ما معك إلى مال واحد، بأن تنقص من الجميع مثل ربه، يبقى مال يعدل ثلاثة أنصباء وثلاثة أرباع نصيب، فأبسطه أرباعا يكون خمسة عشر سهما، والنصيب أربعة أسهم، فإذا استثنيت من النصيب ثلث مال إلا نصيبا يبقى ثلاثة أسهم، وهو الوصية).

هذا بيان ثان للفرض السابق، وتنقيحه: إن النصيب المنقوص من المال المراد به النصيب الذي يكون بعد الوصية، وإنما استرجعت منه ثلث مال إلا نصيبا ليكون الباقي بعد ذلك هو الوصية فقط.

وبيانه: إن ثلث المال إذا أخرجت منه النصيب المذكور لم يبق منه إلا قدر ما نقص بالوصية عن النصيب الثابت بدونها، فإذا استرجعت قدر هذا الباقي من النصيب المنقوص كان الباقي بعده هو الوصية، فإذا زدت هذا المسترجع - وهو ثلث مال إلا نصيبا - على المال إلا نصيبا صار مالا وثلث مال إلا نصيبين وهو ظاهر، وذلك حق البنين لا محالة، فبعد الجبر يكون المجموع مالا وثلث مال يعدل خمسة أنصباء. وطريق معرفة معادل المال: أن تنقص من الأنصباء الخمسة ربعها - وذلك معادل ثلث المال - لأنك إذا بسطت المال من جنس الثلث كان المجموع أربعة، فالمال ثلاثة أرباع، ومعادل ثلاثة أرباع خمسة أنصباء وهو ما ذكره. وإنما كان النصيب أربعة، لأن خمسة عشر إذا قسمت على ثلاثة وثلاثة أرباع كان لكل واحد أربعة.

فإن أوصى لآخر بربع ما يبقى من الثلث، فخذ ثلث مال وانقص منه نصيبا، واسترجع من النصيب ما انتقص أحدهم من الثلث، وهو ثلث مال إلا نصيبا، وزد ذلك على باقي الثلث، فيصير ثلثي مال إلا نصيبين، فادفع ربع ذلك إلى الموصى له بربع باقي الثلث، وذلك سدس مال إلا نصف نصيب، يبقى من الثلث نصف مال إلا نصيبا ونصف نصيب، زده على ثلثي المال يكون مالا وسدس مال إلا نصيبا ونصف نصيب يعدل أنصباء البنين وهي ثلثه.

فإذا جبرت صار مالا وسدس مال يعدل أربعة أنصباء ونصفا، فأنقص سبع ما معك ليرجع إلى مال واحد يكون مالا يعدل ثلاثة أنصباء وستة أسباع نصيب، فابسطه أسباعا يكون سبعة وعشرين والنصيب سبعة.

قوله: (فإن أوصى لآخر بربع ما يبقى من الثلث، فخذ ثلث مال وانقص منه نصيبا، واسترجع من النصيب ما انتقص أحدهم من الثلث - وهو ثلث مال إلا نصيبا -، وزد ذلك على باقي الثلث يصير ثلثي مال إلا نصيبين، فإذا دفع ربع ذلك إلى الموصى له بربع باقي الثلث، وذلك سدس مال إلا نصف نصيب، يبقى من الثلث نصف مال إلا نصيبا ونصف نصيب، زده على ثلثي المال يكون مالا وسدس مال إلا نصيبا ونصف نصيب، يعدل أنصباء البنين وهي ثلاثة فإذا جبرت صار مالا وسدس مال يعدل أربعة أنصباء ونصفا، فأنقص سبع ما معك ليرجع إلى مال واحد، يكون مالا يعدل ثلاثة أنصباء وستة أسباع نصيب، فابسطه أسباعا يكون سبعة وعشرين، والنصيب سبعة).

المراد أنه لو أوصى لآخر بربع ما يبقى من الثلث بعد الوصية الأولى وهي مثل

المقام الثالث: أن يكثر الاستثناء:
قاعدة: إذا كانت الوصية لاثنين فما زاد، تبسط المسألة على سهام
الورثة، وتضيف إليه لكل واحد من الموصى لهم مثل سهام من ذكر له مثله
كما تقدم، وتضربها في مخرج المستثنى الأول، فما بلغ تضربه في مخرج المستثنى
الثاني، فما بلغ تضربه في مخرج المستثنى الثالث، وهكذا بالغاً ما بلغ.
ثم تأخذ جميع المستثنيات وتجمعه جملة واحدة، وتقسمه على من
استثنى له من سهامه بنسبتهم، وتعطي كل من لم يستثن له من الورثة من
باقي السهام بنسبة ما أعطيت المستثنى له بسهامه، وما بقي بعد ذلك تقسمه
على الجميع وعلى الموصى لهم أجمعين كما فعلت في المستثنى المفرد، وتجمع
سهام الموصى لهم جملة.

قوله: (المقام الثالث: أن يكثر الاستثناء:
قاعدة: إذا كانت الوصية لاثنين فما زاد، تبسط المسألة على سهام
الورثة، وتضيف إليه لكل واحد من الموصى لهم مثل سهام من ذكر له مثله
كما تقدم، وتضربها في مخرج المستثنى الأول، فما بلغ تضربه في مخرج المستثنى
الثاني، فما بلغ تضربه في مخرج المستثنى الثالث، وهكذا بالغاً ما بلغ، ثم
تأخذ جميع المستثنيات وتجمعه جملة واحدة، وتقسمه على من استثنى له من
سهامه بنسبتهم، وتعطي من لم يستثن له من الورثة من باقي السهام بنسبة
ما أعطيت المستثنى له بسهامه، وما بقي بعد ذلك تقسمه على الجميع وعلى
الموصى لهم أجمعين - كما فعلت في المستثنى المفرد - وتجمع سهام الموصى لهم
جملة.

ثم تنظر في سهام واحد واحد ممن استثنى من حقه شئ فتسقطه، وما بقي من جملة سهامه فهو لمن أوصى له بمثل ماله فتعطيه من تلك الجملة التي عقدتها للموصى لهم واحدا واحدا إلى آخرهم.

ثم تنظر في سهام واحد واحد ممن استثنى من حقه شئ فتسقطه، وما بقي من جملة سهامه فهو لمن أوصى له بمثل ماله، فتعطيه من تلك الجملة التي عقدتها للموصى لهم واحدا واحدا إلى آخرهم).
المراد ببسط المسألة على سهام الورثة تصحيحها، بحيث يخرج كل سهم منها صحيحا. والضمير في (إليه) من قوله: (وتضيف إليه...) يعود إلى ما دل عليه الكلام السابق، وهو الحاصل المبسوط، لأن البسط يقتضي مبسوطا.
والضمير في (له) من قوله: (من ذكر له مثله) يعود إلى واحد من قوله: (لكل واحد)، وفي (مثله) يعود إلى الموصول، أعني (من) في قوله: (من ذكر له مثله)، وقد سبق في القاعدة السالفة مثل ذلك.
والضمير في (تجمعه) من قوله: (وتجمعه جملة واحدة) يعود إلى (جميع) من قوله: (جميع المستثنيات).

والضمير في (له) من قوله: (وتقسمه على من استثنى له من سهامه بنسبتهم) يعود إلى (من)، وهو الموصى بمثل نصيبه، وضمير (سهامه) يعود إلى الموصى له، فإنه المستثنى من سهامه، ولو قال: من سهامهم لكان أولى، لأنهم متعددون.
والضمير في قوله: (بنسبتهم) يعود إلى (من)، أعني الموصول باعتبار المعنى، لأن الفرض إن الموصى بمثل نصيبهم مع الاستثناء متعددون، بدليل أنه سيأتي في المسألة الخامسة أن يتحد المستثنى من مثل نصيبه ويتعدد الموصى لهم، فأعاد المصنف الضمير إلى (من) متحدا على اللفظ ومتعددا على المعنى، وذلك شائع.
والمعنى أنك إذا أخذت جميع المستثنيات من حاصل الضرب، قسمته بين من كان من الورثة موصى بمثل نصيبه بالسوية مع استوائهم، كما لو أوصى بمثل نصيب

هذا إذا كانت الكسور لا يدخل بعضها تحت بعض. فإن دخل بعضها تحت بعض من غير كسر، مثل أن المستثنى من وصية أحد الموصى لهما ثمن ومن وصية الآخر سدس، فإن مخرج السدس يدخل فيه مخرج الثمن، ويدخل فيه أيضا الربع والثلث والنصف إذا كانت سهام الورثة والموصى لهم أزواجا، وغاية ما ينكسر في مخرج النصف تضربها في اثنين أو في الربع تضربها في أربعة. فلا يحتاج إلى أن تضرب في جميع المخارج، لكن التقسيم وتمييز السهام باق على حاله كما ذكرناه،

إلى ما رجع إليه ضمير (لهم) في قوله: (فهو لمن أوصى لهم بمثل ماله). وفي بعض النسخ واحد واحد مجرورا بدلا من الضمير في قوله: (للموصى لهم)، وهو أيضا صحيح. قوله: (هذا إذا كانت الكسور لا يدخل بعضها تحت بعض، فإن دخل بعضها تحت بعض من غير كسر، مثل أن المستثنى من وصية أحد الموصى لهما ثمن ومن وصية الآخر سدس، فإن مخرج الثمن يدخل فيه مخرج السدس، ويدخل فيه أيضا الربع والثلث والنصف إذا كان سهام الورثة والموصى لهم أزواجا، وغاية ما ينكسر في مخرج النصف تضربها في اثنين، أو في الربع تضربها في أربعة، فلا يحتاج إلى أن تضرب في جميع المخارج، لكن التقسيم وتمييز السهام باق على حاله كما ذكرناه). أشار بقوله هذا إلى ما ذكره في القاعدة، والمراد به في الحقيقة هو ما ذكره من ضرب مسألة الورثة والموصى لهم في مخرج المستثنى الأول، ثم المرتفع في مخرج الثاني، ثم المرتفع في مخرج الثالث، وهكذا بالغا ما بلغ، بدليل قوله آخرا: (لكن التقسيم وتمييز السهام باق على حاله كما ذكرناه). والمعنى أن ما ذكرناه من البيان إنما هو حيث لا تكون الكسور المستثناة بحيث

وفي هذا المقام مسائل:
الأولى: لو خلف ابنين وأوصى لواحد بمثل نصيب أحدهما إلا
سدس المال، ولآخر بمثل ما للآخر إلا ثمن المال، فأصل الفريضة سهمان
وتضيف إليهما للوصيتين آخرين.
ثم تضربها في ستة، ثم تضرب المجتمع في ثمانية فتكون مائة واثنين
وتسعين، ثم تأخذ سدسه وثمانه جملة، تعطي كل ابن نصفها وهو ثمانية
وعشرون، يبقى مائة وستة وثلاثون تقسم أربعا لكل ابن أربعة وثلاثون.

يدخل بعضها تحت بعض، فإن دخل بعضها تحت بعض من غير كسر - مثل أن يكون
المستثنى من وصية أحد الشخصين الموصى لهما ثمنا ومن وصية الآخر سدسا - اكتفيت
بضرب الفريضة في ذلك المخرج، ولا تحتاج إلى أن تضرب في جميع المخرج، فجزاء
الشرط في العبارة محذوف يدل عليه سياق الكلام، وقوله: (وغاية ما ينكسر...).
إذا عرفت ذلك فاعلم أن قوله: (فإن مخرج الثمن يدخل فيه مخرج السدس)
جار على خلاف المتعارف، لأن المتعارف أن المتداخلين هما العددان اللذان إذا طرح
أقلهما من الأكثر مرارا أفناه، ولا كذلك مخرج الثمن بالنسبة إلى مخرج السدس، وكذا
العكس.

وكأنه يريد هنا معنى آخر، وهو أن ضرب أصل الفريضة للورثة والموصى لهم
في مخرج السدس يعني عن ضربها في مخرج الثمن، لأن الحاصل له ثمن صحيح كما
أن له سدسا صحيحا، فكفى عن حصول المطلوب من ضربه بضرب المخرج الآخر،
لدخوله فيه. وأرشد إلى هذا المعنى بقوله: (من غير كسر)، فإنه لا معنى لهذا القيد إلا
إذا أريد بالدخول ما ذكرناه.

لكن على هذا كان الأولى أن يقول: فإن مخرج الثمن يدخل في مخرج
السدس، كما فعل في التذكرة، لأن الذي يعني ضربه في أصل الفريضة منهما هو

وللوصيتين ثمانية وستون، فللمستثنى منه سدس المال ثلاثون، لأن
لنظيره من الولدين في القسمتين اثنين وستين، فله مثله إلا سدس المال
- وسدسه اثنان وثلاثون - يتخلف له ثلاثون، وللمستثنى منه الثمن ثمانية
وثلاثون، لأن لنظيره اثنين وستين، فله مثله إلا ثمن المال - وثمانه أربعة
وعشرون - يتخلف له ثمانية وثلاثون.

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

وقوله: (ويدخل فيه أيضا الربع والثلث والنصف إذا كانت سهام الورثة
والموصى لهم أزواجا) معناه أنه كما كان أحد المخرجين السابقين يدخل في الآخر
بالمعنى السابق، فكذلك مخرج الربع والثلث والنصف، بمعنى أنه يكون حاصل ضرب
هذه الكسور صحيحة، لكن بشرط أن تكون سهام كل من الورثة والموصى لهم
أزواجا، فإنها إذا كانت أفرادا للفريقين أو لأحدهما لم يكن للمرتفع هذه الأجزاء
صحاحا، كما لو كانت ستة أو عشر أو أربعة عشر أو ثمانية عشر أو اثنين وعشرين،
ونحو ذلك.

وقوله: (وغاية ما ينكسر في مخرج النصف تضربها في اثنين، أو في الربع تضربها
في أربعة)، معناه أنه إذا حصل ضرب الفريضة في المخرج المذكور - سابقا - أعني عن
الضرب في المخرج الآخر، بل في المخارج الأخر المذكورة بالشرط المذكور، وغاية ما
ينكسر فيه الفرض هو مخرج النصف - فتضربها في اثنين، أو مخرج الربع فتضربها في
أربعة، وحينئذ فيقسم حاصل الضرب على الورثة والموصى لهم صحيحا، ويظهر ذلك
بالعيان عند ملاحظة الأمثلة الآتية، لكن على هذا الكلام إشكالان:

الأول: قد ذكر أنه إذا حصل الانكسار في مخرج الربع تضرب الفريضة في
أربعة، وليس ذلك بمطرد، فإن المسألة التي فرضها أولا بعد قوله: (ويمكن قسمتها

ويمكن قسمتها من ستة وتسعين، بأن تضرب ستة في أربعة، وتأخذ ثمن المرتفع وسدسه، وهو سبعة لا تنقسم على الولدين، تضرب اثنين في المرتفع تبلغ ثمانية وأربعين، ثمنه وسدسه أربعة عشر، يتخلف أربعة وثلاثون لا تنقسم أرباعاً، تضرب اثنين في ثمانية وأربعين تصير ستة وتسعين، لكل ابن من الثمن والسدس أربعة عشر، وله من الباقي سبعة عشر سهماً، وللمستثنى منه السدس خمسة عشر، لأنها مثل نظيره الذي اجتمع له من القسمتين أحد وثلاثون إلا سدس المال، وهو ستة عشر سهماً، ويبقى تسعة عشر سهماً للآخر، لأنه مثل نظيره إلا ثمن المال وهو اثنا عشر. أو نقول: تأخذ مالا وتخرج منه نصيبين، وتسترد منهما إليه سدسه وثمانه، يصير مالا وسدسه وثمانه إلا نصيبين يعدل نصيبين.

من ستة وتسعين) قد انكسر فيها أربعة وثلاثون على أربعة، والمضروب في أصل الفريضة إنما هو اثنان، وهو وفق الأربعة مع الأربعة والثلاثين، فإن بينهما توافقاً بالنصف، فكان عليه أن يقول: فتضربها في وفق الأربعة. الثاني: أنه قد يكون الانكسار على أزيد من أربعة كثمانية ونحوها، فلا تكون غاية الانكسار في اثنين أو أربعة كما ذكره، بل على القاعدة المذكورة إشكالان أيضاً: الأول: أن المعروف أن المخارج إذا اجتمعت نظر فيها لتحصيل المخرج المشترك، فإن تماثلت أو بعضها اكتفى بأحد المتماثلين، وإن تداخلت أو بعضها اكتفى من المتداخلين بأكثرهما، وإن توافقت أو بعضها اكتفى بالوفق من أحد المتوافقين عنه، وإن تباينت اعتبر كل منهما.

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

فإذا جبرت صار الجميع - وهو مال وثمانه وسدسه - يعدل أربعة أنصباء، والمال أربعة وعشرون، والمجموع أحد وثلاثون، والنصيب سبعة وثلاثة أرباع، فلأول ثلاثة وثلاثة أرباع، ولثاني أربعة وثلاثة أرباع، وتصح من غير كسر من ستة وتسعين.

للعمل طريقان كما ذكره في القاعدة، بل طريق واحدة. الثاني: أن التداخل الذي ذكره في الطريقة الثانية خلاف التداخل المتعارف، ومعناه المراد لا يكاد يهتدى إليه إلا بتكلف كثير، وارتكاب مثل ذلك فيما يجعل طريقا لبيان المشكلات يكاد يكون مفوتا للغرض المطلوب. واعلم أن المذكور في القاعدة واحد من طرق مسائل هذا الباب، وقد يستخرج غيرها كالجبر والمقابلة كما ذكره. واعلم أيضا أنك إنما تقسم المستثنيات على ما ذكره في القاعدة بين الورثة الموصى بمثل نصيبهم إذا كانوا بعدد الموصى لهم، فإن كانوا أكثر كما لو كان البنون ثلاثة أعطيت المستثنيات لابنين، وأعطيت الثالث مثل أحدهما من باقي السهام وأكملت باقي العمل، وقد ذكر ذلك في المسألة الثانية، وإن كانوا أقل فالطريق كما في المسألة الخامسة والسادسة. وقوله في آخر المسألة الأولى: (فإذا جبرت صار الجميع وهو مال وثمانه وسدسه يعدل أربعة أنصباء، والمال أربعة وعشرون، والمجموع أحد وثلاثون، والنصيب سبعة وثلاثون أرباع). إنما كان المال أربعة وعشرين، لأن ذلك هو المخرج المشترك لسدس المال وثمانه، وإنما كان الجميع أحدا وثلاثين، لأنك إذا ضمنت إلى مجموع أجزاء المال - وهي أربعة وعشرون - سدسه وثمانه - وذلك سبعة - بلغ المجموع أحدا وثلاثين. وإنما كان النصيب سبعة وثلاثة أرباع، لأن أحدا وثلاثين إذا قسمت على أربعة خرج لكل واحد سبعة وثلاثة أرباع، فيكون المال ثلاثة أنصباء وثلاثة أجزاء من أحد

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

ثم تضرب المجتمع في ستة، ثم المرتفع في ثمانية تصير مائتين وأربعين، ثم تأخذ سدسه وثمانه، للولدين لكل ابن خمسة وثلاثون وللآخر كذلك، وتقسم الباقي - وهو مائة وخمسون وثلاثون - أخماساً، لكل ابن سبعة وعشرون، فيكمل له بالقسمتين اثنان وستون، وللمستثنى منه السدس اثنان وعشرون، لأن له مثل نظيره إلا سدس المال وسدسه أربعون، وللآخر اثنان وثلاثون، لأن الثمن - وهو ثلاثون - إذا أسقط من اثنين وستين بقي ما قلناه.

وقد تصح من مائة وعشرين، بأن تضرب وفق أحد مخرجي الاستثناء في الآخر، ثم تضرب الخارج في أصل الفريضة تبلغ مائة وعشرين، تقسم أخماساً، ثم يؤخذ من المستثنى منه السدس - عشرون - تقسم أخماساً، ويؤخذ من المستثنى منه الثمن - خمسة عشر - يقسم كذلك فيكمل لكل ابن أحد وثلاثون، وللأول أحد عشر هي مثل النصيب إلا سدس المال، وللآخر ستة عشر هي مثل النصيب إلا ثمن المال.

وثلاثين جزءاً من النصيب.

قوله: (في المسألة الثانية: وقد تصح من مائة وعشرين، بأن تضرب وفق أحد مخرجي الاستثناء في الآخر، ثم تضرب الخارج في أصل الفريضة...).

أو نقول: نأخذ مالا ونخرج منه نصيبين، ونسترد السدس والثلثين،
فالمجموع أحد وثلاثون، والنصيب ستة وخمس، فلأول اثنين وخمس،
وللثاني ثلاثة وخمس ونسقط سبعة.

الظاهر أنه يريد بما ذكره هنا ما ذكره في آخر القاعدة، وسيأتي في كلامه أنه
الطريقة الثانية على ما فيه.

ومع ذلك فالمذكور هنا غير مطابق لما في القاعدة، لأن الذي قرره هناك هو
الاكتفاء بأحد المخرجين المخصوصين، وضرب مخرج ما يحصل الانكسار فيه بعد ذلك
من نصف وربع، والمذكور هنا هو ضرب الوفق من أحد المخرجين في الآخر، وضرب
المرتفع في أصل الفريضة، وهذا جيد، لكن المناسب أن يكون هذا هو الطريق خاصة
دون ما ذكره أولاً.

قوله: (أو نقول: نأخذ مالا ونخرج منه نصيبين، ونسترد الثلثين
والسدس، والمجموع أحد وثلاثون، والنصيب ستة وخمس، فلأول اثنين
وخمس، وللثاني ثلاثة وخمس، ونسقط سبعة).
أي: ونسترد من النصيبين ثمن مال وسدس مال وهما المستثنيات - فيكون
مالا وسدس مال وثلثين مال إلا نصيبين يعدل أنصباء الورثة، وهي ثلاثة.
فإذا جبرت كان مال وسدسه وثلثينه معادلا لأربعة أنصباء، والمال أربعة
وعشرون، والسدس والثلثين سبعة، ومجموع ذلك أحد وثلاثون إذا قسطنها على خمسة
أنصباء كان النصيب ستة وخمسا.

فإذا أسقطت ما زاد على مال - وهو سبعة - بقي أربعة وعشرون، هي ثلاثة
أنصباء وسبعة وعشرون جزءا من أحد وثلاثين جزءا من نصيب، للبين الأنصباء
الثلاثة، وللموصى له الأول مثل ابن إلا سدس المال وذلك اثنين وخمس، للثاني مثل
ابن إلا ثمن المال وذلك ثلاثة وخمس.

الثالثة: لو أوصى له بمثل نصيب أحد أولاده الثلاثة إلا ربع المال،
وللثاني بمثل آخر إلا سدس المال، ولثالث بمثل آخر إلا ثمن المال، فلنضف
ثلاثة إلى ثلاثة أصل الفريضة.
ثم تضرب المجتمع في أربعة، ثم المرتفع في ستة، ثم القائم في ثمانية
تصير ألفا ومائة واثنين وخمسين.
ثم تأخذ المستثنيات - وهي الربع والسدس والثلث - ونقسمها على
البنين أثلاثا فلكل ابن مائتان وثمانية أسهم.
ونقسم الباقي - وهو خمسمائة وثمانية وعشرون - على ستة، النصف
للبنين لكل ابن ثمانية وثمانون، فيكمل له من القسامين مائتان وستة
وتسعون، وللمستثنى منه الربع ثمانية أسهم، وللمستثنى منه السدس مائة
وأربعة أسهم، وللمستثنى منه الثلث مائة واثنان وخمسون.
وقد يقوم على الطريقة الثانية التي ذكرناها في أول هذا المقام من مائة
وأربعة وأربعين.

قوله في المسألة الثالثة: (وقد يقوم على الطريقة الثانية التي ذكرناها
في أول هذا المقام من مائة وأربعة وأربعين).
أراد بالطريقة الثانية المذكورة في أول هذا المقام ما ذكره في آخر القاعدة، وهو
الاكتفاء بضرب الفريضة في المخرج المشترك، وهو هنا أربعة وعشرون حاصلة من
ضرب وفق الثمانية مع الستة، وتسقط مخرج الربع، لأنه داخل، فتضرب ستة في أربعة
وعشرين يبلغ ما ذكره، فتأخذ المستثنيات - وهي ثمانية وسبعون - وتقسّمها بين
البنين، فيصيب كل واحد ستة وعشرون، ثم تقسم الباقي - وهو ستة وستون - فيصيب
كل ابن أحد عشر، فيجتمع للابن سبعة وثلاثون، وتعطي الموصى له الأول واحدا -

أو نقول: نأخذ مالا ونخرج منه ثلاثة أنصباء ونسترد منها ربعة
وسدسه وثمانه، فالمجموع بعد الجبر يعدل ستة أنصباء، والمال أربعة
وعشرون، والمجموع سبعة وثلاثون، والنصيب ستة وسدس، للأول سدس،
وللثاني سهمان وسدس، وللثالث ثلاثة وسدس.
فإذا أردت التصحيح ضربت ستة في أربعة وعشرين، ويرجع كل
منهم إلى ثمن ما كان له في المسألة الأولى.

وهو مثل ابن إلا ربع المال - والثاني ثلاثة عشر مثل ابن إلا سدس المال، والثالث
تسعة عشر مثل ابن إلا ثمن المال، وجملة ذلك ثلاثة وثلاثون.
ولقائل أن يقول: إن هذا الذي أراده هنا خلاف ما ذكره في القاعدة، لأن
المذكور هناك هو الاكتفاء بضرب أحد المخرجين بصحة الأجزاء من حاصل الضرب،
وذلك لا يستقيم هنا، لأنك لو ضربت ستة في ستة لم يكن للحاصل تلك الكسور
صحيحة.

ولو تكلف متكلف بالحمل لكلامه هناك على ضرب أحد المخرجين كائنا ما
كان، يمكن ضرب الفريضة في مخرج الثمن، فيكون للحاصل تلك الكسور صحيحة
لم تكن قسمة المستثنيات على البنين صحيحة، لأنها ستة وعشرون والبنون ثلاثة. ولو
ضربتها في ثلاثة لتصح لم يتم قوله هناك: (وغاية ما ينكسر في اثنين أو في أربعة).
قوله: (أو نأخذ مالا ونخرج منه ثلاثة أنصباء، ونسترد منها ربعة
وسدسه وثمانه، فالمجموع بعد الجبر يعدل ستة أنصباء، والمال أربعة
وعشرون، والمجموع سبعة وثلاثون، والنصيب ستة وسدس للأول سدس،
وللثاني سهمان وسدس، وللثالث ثلاثة وسدس، فإذا أردت التصحيح
ضربت ستة في أربعة وعشرين، ويرجع كل منهم إلى ثمن ما كان له في
المسألة الأولى).

ولو كان معهم بنت، وأوصى لواحد بمثل نصيب ابن إلا ربع ما يبقى من المال بعد إخراج جميع الوصايا، ولآخر بمثل البنت إلا ثمن ما يبقى من ماله بعد نصيب البنت، فنقول: الباقي بعد جميع الوصايا أنصبا الورثة وهي سبعة، فخذ ربه - وهو نصيب - وثلاثة أرباع نصيب فأنقصه من نصيب ابن وهو نصيبان، يبقى ربع نصيب وهو وصية الأول.

إنما كان المجموع بعد الجبر يعدل ستة أنصبا، لأن مالا وما استرد من الأنصبا الثلاثة المخرجة منه وهو ربه وسدسه وثمانه يعدل أنصبا الورثة وهي ثلاثة، فإذا جبرت ذلك بثلاثة أنصبا، كان مالا وربه وسدسه وثمانه يعدل ثلاثة أنصبا، ولما كان مخرج الكسور أربعة وعشرين كان المال أربعة وعشرين. وإنما كان المجموع سبعة وثلاثين، لأن الكسور ثلاثة عشر من أربعة وعشرين، إذا أضفتها إلى المال بلغ المجموع ما ذكر. وإذا قسطت المجموع على ستة أنصبا كان النصيب ستة وسدسا، والمال ثلاثة أنصبا وثلاثة وثلاثين جزءا من سبعة وثلاثين جزءا من نصيب.

وإنما رجع كل منهم إلى ثمن ما كان له في المسألة الأولى، لأن الأول كان له ثمانية فرجع هنا إلى واحد، وللثاني مائة وأربعة فرجع هنا إلى ثلاثة عشر، وللثالث مائة واثنان وخمسون فرجع هنا إلى تسعة عشر.

قوله: (ولو كان معهم بنت، وأوصى لواحد بمثل ابن إلا ربع ما يبقى من المال بعد إخراج جميع الوصايا، ولآخر بمثل البنت إلا ثمن ما يبقى من ماله بعد نصيب البنت، فنقول: الباقي بعد جميع الوصايا أنصبا الورثة - وهي سبعة - فخذ ربه - وهو نصيب وثلاثة أرباع نصيب - فأنقصه من نصيب ابن - وهو نصيبان - يبقى ربع نصيب، وهو وصية الأول.

ثم خذ مالا وانقص منه نصيب بنت يتي مال إلا نصيبا، ثم استرجع من نصيب البنت ثمن باقي المال بعد نصيب البنت، وذلك ثمن مال إلا ثمن نصيب، وزده على المال يكون مالا وثمان مال إلا نصيبا وثمان نصيب، أنقص منه ربع النصيب الذي هو وصية صاحب الابن يتي مال وثمان مال إلا نصيبا وثلاثة أثمان نصيب، يعدل أنصبا الورثة وهي سبعة أنصبا. فإذا جبرت صار مالا وثمان مال يعدل ثمانية أنصبا وثلاثة أثمان نصيب، فإذا ضربته في مخرج الكسر - وهو ثمانية - يكون سبعة وستين سهما، ومنها تصح. والنصيب تسعة، وهو ما كان معك من عدد أجزاء المال والثمان.

ثم خذ مالا وانقص منه نصيب بنت يتي مال إلا نصيبا، ثم استرجع من نصيب البنت ثمن باقي المال بعد نصيب البنت، وذلك ثمن مال إلا ثمن نصيب، وزده على المال يكون مالا وثمان مال إلا نصيبا وثمان نصيب، أنقص منه ربع نصيب الذي هو وصية صاحب الابن، يتي مال وثمان مال إلا نصيبا وثلاثة أثمان نصيب، يعدل أنصبا الورثة وهي سبعة أنصبا، فإذا جبرت صار مالا وثمان مال يعدل ثمانية أنصبا وثلاثة أثمان نصيب، فإذا ضربته في مخرج الكسر - وهو ثمانية - يكون سبعة وستين سهما ومنها يصح، والنصيب تسعة، وهو ما كان معك من عدد أجزاء المال والثمان).

أي: لو كان مع البنين الثلاثة المفروضين في المسألة السابقة بنت، وأوصى لواحد بمثل نصيب ابن إلا ربع ما يبقى من المال بعد إخراج الوصايا. والمراد بجميع الوصايا هذه: الوصية والتي بعدها، وهي الوصية لآخر بمثل البنت إلا ثمن ما يبقى من ماله بعد نصيب البنت فقط، بحيث لا يخرج من المال سواه، فإن استخراج هذه المسألة بطريق آخر غير ما سبق، فإنها ليست من فروع القاعدة المذكورة في أول هذا المقام فإن الاستثناء من النصيب الموصى به هناك بجزء

وامتحانه: أن تخرج من المال نصيب البنت تسعة يبقى ثمانية وخمسون، نأخذ ثمنه، وهو سبعة أسهم وربع سهم، أنقصها من نصيب البنت يبقى سهم وثلاثة أرباع سهم، وهو وصية صاحب البنت، فأخرجها من المال، ثم أخرج ربع نصيب وهو وصية صاحب الابن، وذلك سهمان وربع، يبقى من المال ثلاثة وستون للبنت تسعة، ولكل ابن ثمانية عشر، فاضرب الفريضة في أربعة للكسر تكون مائتين وثمانية وستين.

من أصل المال، وهنا بجزء من الباقي بعد الوصايا وبعد النصيب، ولهذا لو صححت فريضة الورثة وأضفت إليها سهمين للموصى لهما، وضربت ذلك في المخارج إلى آخره، لم يكن ذلك طريقا إلى استخراج الفريضة، وإنما طريق استخراجها ما ذكره. وإنما ينقص من مال وثمان مال إلا نصيبا، ربع النصيب الذي هو وصية الموصى له بمثل ابن إلا ربع ما يبقى بعد الوصايا، لأن الفرض أن يبقى معادل أنصباء الورثة وحدهم، ليعلم بعد الجبر معادل المجموع كم هو نصيبا، فإذا نقصت ربع نصيب وبسطته من جنس الثمن كان المجموع مالا وثمان مال إلا نصيبا وثلاثة أثمان نصيب. وإنما ضربت مجموع الأنصباء الثمانية والثلاثة إلا ثمان بعد الجبر في مخرج الثمن، ليزول الكسر ويصير الجميع صحاحا، فإذا ضربته في ذلك بلغ حاصل الضرب سبعة وستين، فتصح بالقلب والتحويل، بأن تجعل ذلك هو الفريضة، وتجعل النصيب هو عدد ما كان معك من أجزاء المال والثمن، وذلك تسعة، وهو الذي ذكره في آخر الرابعة من مسائل المقام الثاني من البحث الأول، وفي الثالثة عشر، ونبه على اطراده في جميع المسائل في العاشرة، فيكون المال سبعة أنصباء وأربعة أتساع نصيب. وإن شئت ضربت ثمانية - هي أجزاء المال - في المعادل الآخر - وهو ثمانية وثلاثة أثمان - وقسمت الحاصل على تسعة - هي أجزاء المال وما معه - يخرج ما ذكرناه، فيكون النصيب تسعة. أو أخذت ثمانية أتساع ثمانية أنصباء، وثلاثة أثمان نصيب،

الرابعة: لو أوصى له بنصيب أحد أبويه مع أربعة بنين إلا ثمن المال
وسدس ثمن المال، فالفريضة من ستة، وتضيف آخر للوصية وتضربها في
ثمانية، ثم تضرب المرتفع - وهو ستة وخمسون - في مخرج سدس الثمن - وهو
ثمانية وأربعون - تبلغ الفين وستمائة وثمانية وثمانين، فتأخذ ثمنه وسدس ثمنه
- وهو ثلاثمائة واثنان وتسعون - وتقسمه بالسوية بين الأبوين والبنين الأربعة،
فيكمل لهم الفان وثلاثمائة واثنان وخمسون، ويبقى ثلاثمائة وستة وثلاثون،
تقسمه أسباعا، لكل واحد من الورثة ثمانية وأربعون، وللموصى له كذلك،
فله مثل ما لأحد الأبوين إلا ثمن المال وسدس الثمن.

وذلك سبعة أنصباء وأربعة أتساع نصيب أيضا، فإذا بسطتها من جنس الكسر بلغ
مجموعها ما ذكره، أعني: سبعة وستين، وامتحانه ما ذكره.
ولا بد من ضرب الفريضة في أربعة كما نبه عليه، لانكسارها في مخرج الربع،
فالمرتفع مائتان وثمانية وستون، فمن كان له شيء من سبعة وستين أخذه مضروبا في
أربعة.

قوله: (لو أوصى له بنصيب أحد أبويه مع أربعة بنين إلا ثمن المال
وسدس ثمن المال، فالفريضة من ستة، ونضيف آخر للوصية ونضربها في
ثمانية، ثم نضرب المرتفع - وهو ستة وخمسون - في مخرج سدس الثمن - وهو
ثمانية وأربعون - يبلغ ألفين وستمائة وثمانية وثمانين، فتأخذ ثمنه وسدس ثمنه
- وهو ثلاثمائة واثنان وتسعون - ونقسمه بالسوية بين الأبوين والبنين
الأربعة، فيكمل لهم ألفان وثلاثمائة واثنان وخمسون، ويبقى ثلاثمائة وستة
وثلاثون يقسم أسباعا، لكل واحد من الورثة ثمانية وأربعون، وللموصى له
كذلك، فله مثل ما لأحد الأبوين إلا ثمن المال وسدس الثمن).

ويمكن قسمتها من ثلاثمائة وستة وثلاثين، بأن تأخذ مالا وتخرج منه نصيبا وتسترد منه ثمن المال وسدس ثمنه، يصير بعد الجبر مالا وثمانه وسدس ثمنه يعدل سبعة أنصباء.

والمجموع يعدل خمسة وخمسين، والنصيب سبعة وستة أسباع سهم، وللموصى له ستة أسباع سهم والمال ثمانية وأربعون.

هذه المسألة ليست من فروع هذه القاعدة، لأن الاستثناء الواقع فيها وإن كان متعددًا في الصورة إلا أنه في قوة المتحد، لأن المستثنى من النصيب الموصى له به واحد، ومخرج سدس الثمن ثمانية وأربعون، فالاستثناء في الحقيقة من النصيب بسبعة أسهم من ثمانية وأربعين سهما من المال.

والعبارة عن ذلك عند أهل الصناعة بما يقتضي التعدد، بل هي من فروع القاعدة التي قبلها، ومن ثم أخذ المستثنى وصرف إلى أحد الأبوين الموصى بمثل نصيبه، وصرف إلى باقي الورثة بالحساب، وصرف إلى كل واحد مثله، لأنهم في السهام سواء، وقسم الفاضل بين الورثة والموصى لهم. وكان حقها أن تذكر هناك، لكنه ذكرها هنا، للاشتراك في صورة تعدد الاستثناء.

ولا يخفى أن قول المصنف: (ونقسمه بالسوية بين الأبوين والبنين الأربعة) لا يخلو من مسامحة، لأن ذلك لا يقسم بينهم، وإنما يدفع إلى أحد الأبوين، ويدفع إلى باقي الورثة من الباقي بالنسبة، وهذا مراده بدليل قوله: (فيكمل لهم ألفان وثلاثمائة واثنان وخمسون)، إلا أن عبارته لا تساعد عليه.

قوله: (ويمكن قسمتها من ثلاثمائة وستة وثلاثين، بأن تأخذ مالا وتخرج منه نصيبا، وتسترد منه ثمن المال وسدس ثمنه، يصير بعد الجبر مالا، وثمانه وسدس ثمنه يعدل سبعة أنصباء، والمجموع يعدل خمسة وخمسين، والنصيب سبعة وستة أسباع سهم، وللموصى له ستة أسباع سهم، والمال

فإذا أردت الصّاح ضربته في سبعة، وإذا ضربت الأصل - وهو ستة وخمسون - في ستة على الطريقة الثانية فكذلك، لأننا نضرب وفق ثمانية وأربعين مع ستة وخمسين وهو ستة في ستة وخمسين، ولأن سدس الثمن يدخل في الثمن، فإن انكسر تضرب في ستة.

لكن بعض المسائل لا يتأتى فيه ذلك، فحينئذ لكل من الورثة في المستثنى بالثمن وسدس الثمن تسعة وأربعون، والباقي بعد ذلك اثنان وأربعون تقسم على الورثة والموصى له، فيكون لكل سهم من سبعة أسهم

ثمانية وأربعون، فإذا أردت الصّاح ضربته في سبعة).
إنما صار بعد الجبر مالا وثمانه وسدس ثمنه يعدل سبعة أنصباء، لأن مالا وثمان مال وسدس ثمن مال إلا نصيبا يعدل أنصباء الورثة وهي ستة، فإذا جبر بنصيب بلغ ذلك.

وإنما كان المجموع يعدل خمسة وخمسين، لأن المال ثمانية وأربعون، فإن ذلك مخرج الكسر الذي معه، والثمن وسدس الثمن سبعة أسهم منها والمجموع ما ذكر. فإذا قسّطتها على سبعة أنصباء كان النصيب سبعة وستة أسباع، فيكون المال ستة أنصباء وستة أجزاء من ستة وخمسين جزءا من نصيب.

قوله: (فإذا ضربت الأصل - وهو ستة وخمسون - في ستة، على الطريقة الثانية فكذلك، لأننا نضرب وفق ثمانية وأربعين مع ستة وخمسين وهو ستة في ستة وخمسين، لأن سدس الثمن يدخل في الثمن، فإن انكسر تضرب في ستة، لكن بعض المسائل لا يتأتى فيه ذلك، فحينئذ لكل من الورثة في المستثنى بالثمن، وسدس الثمن تسعة وأربعون، والباقي بعد ذلك اثنان وأربعون يقسم على الورثة والموصى له، فيكون لكل سهم من سبعة أسهم

سنة أسهم، فللموصى له مثل ما لأحد الأبوين خمسة وخمسون إلا ثمن المال
وسدس الثمن وهو تسعة وأربعون، فله ستة.

سنة أسهم، فللموصى له مثل ما لأحد الأبوين خمسة وخمسون إلا ثمن المال
وسدس الثمن وهو تسعة وأربعون فله ستة).
أشار إلى طريق ثالث لاستخراج هذه المسألة، وهو الجاري على الطريقة
الثانية.

وبيانه: أنك تضرب الأصل - وهو ستة وخمسون - في ستة، وإنما كان ذلك هو
الأصل، لأنه مضروب مخرج الثمن - وهو ثمانية - في أصل الفريضة - وهو سبعة - فإذا
ضربته في ستة بلغ ثلاثمائة وستة ثلاثين، وهو المراد بقوله: (فكذلك).
وقوله: (لأننا نضرب وفق ثمانية وأربعين مع ستة وخمسين وهو ستة في ستة
وخمسين)، تعليل لضرب الأصل المذكور في ستة. والمراد: إن ضرب ستة وخمسين في
سنة إنما كان، لأن السنة هي الوفق من ثمانية وأربعين - مخرج سدس الثمن - مع ستة
وخمسين، مضروب مخرج الثمن في أصل الفريضة، وذلك لأن التوافق بينهما بالثمن،
فزد ثمانية وأربعين إلى ثمنها وهو ذلك.

وقوله: (لأن سدس الثمن يدخل في الثمن، فإن انكسر يضرب في ستة)،
تعليل للاقتصار على ضرب الفريضة في أحد المخرجين، والمعنى إنا إنما ضربنا
أصل الفريضة - وهو سبعة - في ثمانية مخرج الثمن، لأن بينه وبين مخرج سدس الثمن
ملائمة، من حيث أن ضربها فيه يغني عن الضرب في الآخر، لأن غاية ما يحتاج إلى
الضرب فيه بعد انكسار الحاصل هو ستة، لأن ستة وخمسين إذا أخذت ثمنها كان
سبعة، فإذا أردت سدسه لم يكن له سدس صحيح، فانكسر في مخرج السدس، فاحتجج
إلى ضربه في الأصل الحاصل.

ولو خلف أربعة بنين وأوصى بمثل أحدهم إلا ثلث ما يبقى من الثلث بعد إخراج نصيب أحدهم، ولآخر بمثل أحدهم إلا ربع ما يبقى من الثلث، فنخرج الثلث والربع اثني عشر، تضرب الثلاثة التي هي مخرج الكسر المنسوب إلى المال فيها تبلغ ستة وثلاثين، تزيد عليه سبعة هي

لكن الاكتفاء بضرب الفريضة في أحد المخرجين أو المخرج لا يتأتى في كل مسألة، فإن المخرج إذا تباينت لم يكن بد من الضرب في جميعها، فحينئذ إذا بلغت الفريضة ما ذكر فلكل واحد من الورثة في المستثنى بالثمن، وسدس الثمن تسعة وأربعون. والمراد أن لكل واحد منهم تسعة وأربعين هي قدر المستثنى، لأنه الثمن وسدس الثمن، فإن المستثنى حق للموصى بمثل نصيبه، وللباقين بنسبة أنصبتهم من نصيبهم.

ولا يخفى ما في قوله: (فلكل واحد من الورثة في المستثنى بالثمن وسدس الثمن) من التسامح والاحتياج إلى التكلف، بل ما في قوله سابقا: (لأن سدس الثمن يدخل في الثمن) من ارتكاب ما لا يتحصل له طائل إلا بتكلف كثير. وقد كان الأولى تحصيل المخرج المشترك للمستثنيات، وضربه في أصل الفريضة من أول الأمر، ليسلم من ارتكاب مثل ذلك، وتكلف تصحيح الفريضة من العدد الكثير من غير احتياج إليه. وقوله آخر: (فيكون لكل سهم من سبعة أسهم ستة)، معناه أنه يكون قسط كل سهم ذلك.

قوله: (ولو خلف أربعة بنين، وأوصى بمثل أحدهم إلا ثلث ما يبقى من الثلث بعد إخراج نصيب أحدهم، ولآخر بمثل أحدهم إلا ربع ما يبقى من الثلث، فنخرج الثلث والربع اثنا عشر، تضرب الثلاثة التي هي مخرج الكسر المنسوب إلى المال فيها يبلغ ستة وثلاثين، تزيد عليه سبعة هي

مجموع الثلث والرابع من اثني عشر تبلغ ثلاثة وأربعين، فهي حصة ابن واحد.

ثم تضرب سهام الورثة والموصى لهما - وهي ستة - في اثني عشر تبلغ اثنين وسبعين، تزيد عليه السبعة تبلغ تسعة وسبعين فهو ثلث المال، فما يبقى من الثلث ستة وثلاثون، ثلثه اثنا عشر وربعه تسعة، فللموصى له الأول أحد وثلاثون، وللثاني أربعة وثلاثون، وللبنين الأربعة مائة واثنان وسبعون فأصل المال مائتان وسبعة وثلاثون.

مجموع الثلث والرابع من اثني عشر يبلغ ثلاثة وأربعين، فهي حصة ابن واحد، ثم تضرب سهام الورثة والموصى لهما وهي ستة في اثني عشر يبلغ اثنين وسبعين، تزيد عليه السبعة يبلغ تسعة وسبعين، فهو ثلث المال، فما يبقى من الثلث ستة وثلاثون ثلثه اثنا عشر وربعه تسعة، فللموصى له الأول أحد وثلاثون، وللثاني أربعة وثلاثون، وللبنين الأربعة مائة واثنان وسبعون، فأصل المال مائتان وسبعة وثلاثون).
استخراج هذه المسألة لا يستقيم بالطريق المذكور في القاعدة، بل يستخرج بغير ذلك، فإن الاستثناء فيها لما يبقى من الثلث بعد النصيب تارة لثلثه وأخرى لربعه.

وقد ذكر المصنف طريقين: أحدهما من طرق الباب، والآخر من طرق الجبر، ومهد لطريق الباب قاعدة يستفاد منها هذه المسألة ونظائرها بقوله: (والطريق أن تجعل الكسور المنسوبة إلى ما يبقى متفقة المخرج إن لم يكن، ثم تضرب المخرج المنسوب إلى المال في ذلك المخرج، فما بلغ تزيد عليه جميع الكسور المنسوبة إلى ما يبقى من مخرجها المذكور، إن كانت الوصايا مستثناة بتلك الكسور، أو تنقصها منه إن كانت زائدة، فما بلغ أو بقي فهو نصيب الوارث الموصى بمثل نصيبه، ثم تضرب

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

ثم تضرب سهام الورثة والموصى لهم في مخرج الكسور المنسوبة إلى ما يبقى أيضا، فما بلغ تزيد عليه الكسور المنسوبة أيضا أو تنقصها منه كما فعلناه أولا، فما حصل فهو عدد الكسر المنسوب إلى المال، فإن كان مثل نصيب الوارث أو أقل فالوصية باطلة وإلا فتضربه في مخرجه تبلغ أصل المال، أو تجعل ثلث المال نصيبا وشيئا، والشئ اثنا عشر، لاجتماع الثلث

فننظر إن كان الثلث بقدر النصيب أو أقل منه فالوصية باطلة، إذ لا يبقى بعد النصيب من الثلث شئ ليستثني منه بقدر جزئه أو يزداد عليه، كما لو كان الوارث واحدا والوصية بمثل نصيبه إلا نصف المال، وللآخر بمثله إلا ثلث المال. وإن كان النصيب أقل، كما في المثالين السابقين، ضربت عدد الكسر المنسوب إلى المال وهو الثلث، في مخرجه وهو ثلاثة، فما بلغ فهو المال.

ففي المثال المذكور في الكتاب يكون المال مائتين وسبعة وثلاثين، وفي المثال الذي فرضناه يكون مائة وخمسة وتسعين، لكل ابن تسعة وعشرون، فيكون للأربعة مائة وستة عشر، وللموصى له الأول إحدى وأربعون، وذلك مثل نصيب ابن وثلث ما يبقى من الثلث بعده، وللثاني ثمانية وثلاثون، وذلك مثل النصيب وربع ما يبقى من الثلث.

قوله: (أو نجعل ثلث المال نصيبا وشيئا، والشئ اثنا عشر، لاجتماع

والربع فيه، فالمال ستة وثلاثون وثلاثة أنصباء، تدفع نصيباً إلى الأول وتسترد منه أربعة، وإلى الثاني نصيباً تسترد منه ثلاثة يصير ثلاثة وأربعين ونصيباً يعدل أنصباء الورثة، فالنصيب أربعة عشر وثلث، وللأول عشرة وثلث، وللثاني أحد عشر وثلث، والمال تسعة وسبعون، فإذا أردت الصحاح ضربتها في ثلاثة.

الخامسة: قد يتحد المستثنى منه ويكثر الموصى له مختلفاً، فاضرب مخارج الكسور في الفريضة واجمع الجميع كما ذكرناه أولاً، واقسمه على عدد

الثلث والربع فيه، فالمال ستة وثلاثون وثلاثة أنصباء، ندفع نصيباً إلى الأول ونسترد منه أربعة، وإلى الثاني نصيباً ونسترد منه ثلاثة، يصير ثلاثة وأربعين ونصيباً يعدل أنصباء الورثة، فالنصيب أربعة عشر وثلث، وللأول عشرة وثلث، وللثاني أحد عشر وثلث، والمال تسعة وسبعون...).

هذا هو الطريق الثاني وهو من طرق الجبر، وإنما كان الشيء اثنا عشر، لأن الباقي من الثلث يجب أن يكون له ثلث وربع، لاستثنائهما منه، ومخرجهما اثنا عشر. وإنما كان النصيب أربعة عشر وثلثاً، لأن ثلاثة وأربعين ونصيباً يعدل أربعة أنصباء الورثة، فنقابل نصيباً بمثله يبقى ثلاثة وأربعون تعدل ثلاثة أنصباء، فبعد التقسيط يكون النصيب ما ذكره، فأربعة أنصباء سبعة وخمسون وثلث، والمال تسعة وسبعون، لأنك تضيف إلى ذلك عشرة وثلثا هي نصيب إلا ثلث ما يبقى من الثلث، وأحد عشر وثلثا هي نصيب إلا ربع ما يبقى منه، ومجموع ذلك ما ذكره، تضربه في مخرج الكسر يبلغ مائتين وسبعة وثلثين.

قوله: (قد يتحد المستثنى منه ويكثر الموصى له مختلفاً، فاضرب مخارج الكسور في الفريضة، واجمع الجميع كما ذكرناه أولاً، واقسمه على عدد

الموصى لهم، واعط الوارث المستثنى من حقه مثل سهم واحد من الموصى لهم، وبقيّة الورثة من نسبته إن كان معه غيره.

ثم أضف ما حصل من المستثنى - المجموع - إلى ما بقي من الأصل - إن بقي منه شيء - مرة أخرى واقسمه على الوارث والموصى لهم، واجمع سهام الموصى لهم كما ذكرناه، واجمع سهام الوارث المستثنى منه أولاً وآخراً. وأسقط من جملة ما استثنى من كل واحد منهم واحداً واحداً، فما فضل من جملته بعد المستثنى فهو لكل واحد من الموصى لهم المستثنى ذلك القدر المذكور من حقه،

الموصى لهم، واعط الوارث المستثنى من حقه مثل سهم واحد من الموصى لهم، وبقيّة الورثة من نسبته إن كان معه غيره، ثم أضف ما حصل من المستثنى المجموع إلى ما بقي من الأصل إن بقي منه شيء مرة أخرى، واقسمه على الوارث والموصى لهم، واجمع سهام الموصى لهم كما ذكرناه، واجمع سهام الوارث المستثنى منه أولاً وآخراً، وأسقط من جملة ما استثنى من كل واحد منهم واحداً واحداً، فما فضل من جملته بعد المستثنى فهو لكل واحد من الموصى لهم المستثنى ذلك القدر المذكور من حقه).

إذا كان عدد الوارث الموصى بمثل نصيبه أقل من عدد الموصى لهم، لم تستخرج مسألتهم بالطريق المذكور في القاعدة السابقة، بل تستخرج بالطريق المذكور هنا، سواء كان الوارث الموصى بمثل نصيبه متحداً أو متعدداً في نفسه. ولعل المصنف يريد باتحاده: كونه أقل عدداً من الموصى لهم، لأنك إذا وزعت عدد الوارث على عدد الموصى لهم يكون الواحد من الورثة في مقابل المتعدد من الموصى لهم، ليتناول ما إذا كان الوارث واحداً أو متعدداً، فإن الطريق واحد. وتحقق ذلك: أنك تضرب فريضة الورثة والموصى لهم في مخرج أحد الكسور،

مثاله:

لو خلف ابنا واحدا وأوصى لواحد بمثل نصيبه إلا سدس المال،
ولآخر بمثل النصيب إلا ربع المال، ولآخر بمثل النصيب إلا ثمن المال،
وأجاز الولد فأصلها سهم.

وتضيف إليه ثلاثة وتضربها في مخرج الربع، ثم المرتفع في مخرج
السدس، ثم القائم في مخرج الثمن فهي سبعمائة وثمانية وستون، ربعا

يراد منها معرفة قدر ما يصيب الوارث الموصى بمثل نصيبه في المرتبتين، لاستعلام
نصيب كل واحد من الموصى لهم.

وقوله: (وأسقط من جملة ما استثني من كل واحد منه) معناه: وأسقط من جملة
ما اجتمع للوارث الموصى بمثل نصيبه في القسمتين، ما استثني من كل واحد من
الموصى لهم، لتعلم نصيب كل واحد منهم.
ولا يخفى أنك لا تسقط جميع المستثنيات دفعة واحدة، وإنما تسقط واحدا واحدا
من المستثنيات على طريق البدل، لتستعلم في كل دفعة نصيب كل واحد، وهذا هو
المراد من قوله: (واحد واحد) فإنه حال إما من الموصول، أو من الضمير المجرور في
(منهم).

والضمير في (جملة) من قوله: (فما فضل من جملة بعد المستثنى) يعود إلى سهام
الوارث بتأويل ما اجتمع له، أي: فما فضل من جملة ما اجتمع للوارث بعد إسقاط قدر
المستثنى منه، فهو لكل واحد من الموصى لهم المستثنى ذلك القدر المذكور من
حقوقهم، كل بحسب ما استثني من النصيب الموصى له به.
وتوحيد الضمير في قوله: (من حقه)، مع أن مرجعه المذكور هو الموصى لهم،
للإيدان بعوده إلى كل واحد منهم على حدة، فإن تعيين حقوقهم إنما يكون بالنظر إلى
كل واحد واحد كما قدمناه.

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

وسدسها وثمانها أربعمئة وستة عشر، نقسمها على عدد سهام الموصى لهم فهي ثلاثة، تنكسر فتضرب جملة المسألة في واحد ونصف يكون ألفا ومائة واثنين وخمسين سهما، فالربع والسدس والثلثن ستمائة وأربعة وعشرون، تقسمه على ثلاثة وتعطي الوارث سهما وهو مائتان وثمانية أسهم يبقي تسعمائة وأربعة وأربعون، فتقسم على الوارث والموصى لهم، فحق الوارث بالربع من المال مائتان وستة وثلاثون سهما، تضيفه إلى ما أعطيته في الأصل فيكون له أولا وآخرا أربعمئة وأربعة وأربعون، وللمستثنى منه الربع مائة وستة وخمسون، فله مثل الابن إلا ربع المال، وللمستثنى منه السدس مائتان واثنان وخمسون، فله مثل الابن إلا سدس المال، وللموصى له المستثنى من حقه الثلث ثلاثمئة سهم.

وعلى الطريقة الثانية: تخرج من مائتين وثمانية وثمانين سهما.

سهام الموصى لهم وهو ثلاثة، تنكسر، تضرب جملة المسألة في واحد ونصف (...). إنما اعتبر ضرب الفريضة في واحد ونصف، لأن الغرض ومن قسمتها على ثلاثة يحصل بذلك، فلا حاجة إلى تكلف الضرب في الأكثر.

وإنما قلنا: إن الغرض يحصل بذلك، لأن كل عدد له نصف ولا ثلث له، إذا زيد عليه مثل نصفه صار له ثلث، وضربه في واحد ونصف بمنزلة زيادة ثلثه عليه، إلا أن المألوف هو ضرب المنكسر في مخرج الكسر، وهو الذي يخرج منه ذلك الكسر صحيحا.

قوله: (وعلى الطريقة الثانية تخرج من مائتين وثمانية وثمانين سهما). أراد بالطريقة الثانية هو ما ذكره في القاعدة السالفة، وتحقيقه: إنك تضرب أصل الفريضة - وهو أربعة - في مخرج الكسر - وهي أربعة وعشرون - يبلغ ستة وتسعين، ربعها وسدسها وثمانها اثنان وخمسون لا ينقسم على ثلاثة، فتضربها في

وقد تصح من ستة وتسعين، بأن تضرب الستة في الفريضة وهي أربعة، ثم وفق الثمانية مع المرتفع منه تبلغ ستة وتسعين،

الفريضة يبلغ ما ذكره، للابن مائة وأحد عشر، وللموصى له الأول تسعة وثلاثون، وللثاني ثلاثة وستون، وللثالث خمسة وسبعون.

كذا قيل، وفي كون هذا جاريا على الطريقة الثانية نظر يعلم مما سبق. ولعل المصنف يريد أنك تضرب أربعة - أصل الفريضة - في ستة، ثم تجمع الكسور المستثناة - وهي ثلاثة عشر - وتقسمها على ثلاثة فلا ينقسم، تضربها في أصل الفريضة يبلغ اثنين وسبعين، تدفع إلى الابن ثلث المستثنيات يبقى تسعة وخمسون تقسم على أربعة ولا تنقسم ولا وفق، فتضربها في أصل الفريضة يبلغ مائتين وثمانين.

قوله: (وقد تصح من ستة وتسعين، بأن تضرب الستة في الفريضة وهي أربعة، ثم وفق الثمانية مع المرتفع منه يبلغ ستة وتسعين). الموجود في نسخ الكتاب مع المرتفع منه مصححا على قوله منه، وقد ذكر له تأويلان:

أحدهما: أن المراد ب (المرتفع منه) هو الستة، لأن أربعة وعشرين مرتفعة منها ومن الأربعة، فالستة مرتفع منه في الجملة، وتوافقها مع ثمانية بالنصف، فوفق الثمانية معها أربعة إذا ضربت في أربعة وعشرين بلغ حاصل الضرب ستة وتسعين. الثاني: أن المراد بالمرتفع منه مجموع الستة والأربعة - أعني: المضروب والمضروب فيه - ومجموعهما عشرة وهي موافقة للثمانية بالنصف، فوفق الثمانية معها أربعة. والمراد ظاهر، إلا أن العبارة بعيدة عن الطبع.

وقد يوجد في بعض النسخ مع المرتفع فيه، على أن المعنى أنك تضرب وفق الثمانية مع المرتفع في المرتفع، ولا ريب أنه محرف، فإن وفق الثمانية مع المرتفع - أعني أربعة وعشرين - بالثمن، ولا حاصل لضرب ثمنها في الأربعة والعشرين، والصحيح هو الأول على ما فيه.

للابن أربعة وعشرون، وكذا لكل من الثلاثة، ثم تقسم ما في يد
المستثنى منه الربع أرباعاً له ربعه. وكذا للابن والباقيين، ثم ستة عشر مما
في يد المستثنى منه السدس أرباعاً.
ثم تقسم اثني عشر مما في يد الثالث، فيكمل للابن سبعة وثلاثون،
وللمستثنى منه الربع ثلاثة عشر هي مثل ما في يد الابن إلا ربع المال،
وللمستثنى منه السدس أحد وعشرون، وهي مثل ما في يده إلا سدس المال،
وللثالث خمسة وعشرون، وهي مثل ما في يده إلا ثمن المال.
أو نقول: نأخذ مالا وندفع منه ثلاثة أنصباء وتسترجع منها الكسور،
ومخرجها أربعة وعشرون، والمجموع سبعة وثلاثون، والنصيب تسعة وربع.
فلأول خمسة وربع، وللثاني ثلاثة وربع، وللثالث ستة وربع فإذا أردت
الصحاح ضربت أربعة في أربعة وعشرين.

قوله: (للابن أربعة وعشرون، وكذا لكل من الثلاثة، ثم تقسم ما في
يد المستثنى منه الربع أرباعاً).
هذا طريق آخر للقسمة غير الطريق السابق، ومحصله أن تقسم الفريضة بين
الوارث والموصى لهم أرباعاً، ثم تسترد من كل واحد من الموصى له ما استثنى من
النصيب الموصى له به، ويقسم بينه وبين الباقيين بالسوية، ولو كانوا أزيد من أربعة أو
أقل قسم بينهم بالسوية، ثم استرجعت المستثنيات وقسمت بينهم.
قوله: (أو نقول: نأخذ مالا وندفع منه ثلاثة أنصباء، ونسترجع منها
الكسور ومخرجها أربعة وعشرون، فالمجموع سبعة وثلاثون - إلى قوله -
فإذا أردت الصحاح ضربت أربعة في أربعة وعشرين).
إنما كان المجموع سبعة وثلاثين والنصيب تسعة وربعاً، لأن مالا وربعه وسدسه
وثلثه إلا ثلاثة أنصباء يعدل نصيب الوارث. فإذا جبرت كان المال وما معه معادلاً

السادسة: لو أوصى له بنصيب أحد ابنيه إلا سدس المال، وآخر بمثله إلا ثمن المال، وآخر بمثله إلا نصف سدس المال، فالفريضة من اثنين، تضيف إليها ثلاثة للأجانب وتضرب الخمسة في ستة، ثم المجتمع في مخرج الثمن، ثم المرتفع في مخرج نصف السدس تصير ألفين وثمانمائة وثمانين، فسدسها وثمانها ونصف سدسها ألف وثمانون سهما تقسم على عدد الأوصياء وهم ثلاثة لكل سهم ثلاثمائة وستون تعطي كل ابن سهما فالمجموع سبعمائة وعشرون، يبقى ألفان ومائة وستون تقسم أحماسا للولدين وللأوصياء،

لأربعة أنصباء، والمال أربعة وعشرون، ومخرج الكسور والكسور ثلاثة عشر منه، فالمجموع سبعة وثلاثون. فإذا قسطتها على أربعة أنصباء كان النصيب تسعة وربعا، فالمال نصيبان واثان وعشرون جزءا من سبعة وثلاثين جزءا من نصيب. والمراد بالموصى له الأول: المستثنى منه السدس، وبالثاني: المستثنى منه الربع بخلاف ما رتب سابقا.

قوله: (لو أوصى له بنصيب أحد بنيه إلا سدس المال، وآخر بمثله إلا ثمن المال، وآخر بمثله إلا نصف سدس المال، فالفريضة من اثنين، تضيف إليهما ثلاثة للأجانب وتضرب الخمسة في ستة، ثم المجتمع في مخرج الثمن، ثم المرتفع في مخرج نصف السدس، يصير ألفين وثمانمائة وثمانين، فسدسها وثمانها ونصف سدسها ألف وثمانون سهما، يقسم على عدد الأوصياء وهم ثلاثة، كل سهم ثلاثمائة وستون، يعطي كل ابن سهما فالمجموع سبعمائة وعشرون، يبقى ألفان ومائة وستون يقسم أحماسا للولدين والأوصياء،

فلكل ابن أربعمائة واثنان وثلاثون، فيكمل مع الأول له سبعمائة واثنان وتسعون سهما، وللمستثنى منه السدس ثلاثمائة واثنا عشر، وهو مثل النصيب إلا سدس المال وهو أربعمائة وثمانون، وللمستثنى منه الثمن أربعمائة واثنان وثلاثون.

وذلك مثل النصيب إلا ثمن المال وهو ثلاثمائة وستون، وللمستثنى منه نصف السدس خمسمائة واثنان وخمسون، هو مثل النصيب إلا نصف سدس المال، وهو مائتان وأربعون.

فلكل ابن أربعمائة واثنان وثلاثون، فيكمل مع الأول له سبعمائة واثنان وتسعون سهما...).

هذه من المسائل التي اتحد فيها المستثنى من مثل نصيبه وتكثير الموصى له واستخراجها بالطريق المذكور هناك.

فمراده بقوله: (فسدسها وثمانها ونصف سدسها ألف وثمانون يقسم على عدد الأوصياء...) إن هذه الكسور تقسم على عدد الأوصياء قسمة وهمية، ليعلم قدر كل قسم فيدفع إلى الابن الموصى بمثل نصيبهما،

بقدر كل قسم من تلك الأقسام، ثم تجمع باقي الفريضة كله على ما سبق بيانه، ثم تقسمه على الجميع أحماسا. إلا أن نصيب الأوصياء تجمعه جملة واحدة، ثم تستعلم نصيب كل واحد منهم من نصيب الابن كله، بأن تسقط منه كل واحد من المستثنيات على طريق البدل.

وقوله: (فيكمل مع الأول له) معناه أنه يكمل للابن بالحاصل بهذه القسمة مع الحاصل أولا سبعمائة واثنان وتسعون، فتسقط منها المستثنى الأول، وتأخذ قدر الباقي من نصيب الأوصياء للموصى له الأول، وهكذا تصنع في البواقي وذلك ظاهر.

وعلى الطريقة الثانية تنقسم من مائة وعشرين سهما، لكل ابن ثلاثة وثلاثون سهما، وللمستثنى منه السدس ثلاثة عشر، وللمستثنى منه الثمن ثمانية عشر، وللمستثنى منه نصف السدس ثلاثة وعشرون. أو نقول: نأخذ مالا وندفع منه ثلاثة أنصباء، ونسترد منها سدسه وثمانه ونصف سدسه فالمجموع يعدل أنصباء الورثة وهي نصيبان، وبعد الجبر

قوله: (وعلى الطريقة الثانية يقسم من مائة وعشرين سهما لكل ابن ثلاثة وثلاثون سهما، وللمستثنى منه السدس ثلاثة عشر، وللمستثنى منه الثمن ثمانية عشر، وللمستثنى منه نصف السدس ثلاثة وعشرون). أراد بالطريقة الثانية هنا ما أراده في السابق، وبيانه: أنك تأخذ وفقا من أحد المخارج بعد إسقاط ما كان داخلا وتضربه في الباقي، ثم المرتفع في أصل الفريضة، فتسقط مخرج السدس لدخوله في مخرج نصف السدس، ثم تضرب الوفق منه في مخرج الثمن - وهو الربع ثلثه أو عكسه - يبلغ أربعة وعشرين، ثم المرتفع في أصل الفريضة - وهو خمسة - يبلغ مائة وعشرين، تجمع المستثنيات - وهي خمسة وأربعون - تقسمها على ثلاثة فتدفع إلى كل ابن خمسة عشر، يبقى تسعون تقسمها على خمسة لكل ابن سهم ثمانية عشر، فنصيب الابن ثلاثة وثلاثون، فللموصى له الأول ثلاثة عشر، لأنه الباقي بعد إسقاط السدس منه. وكذا الباقيان لكل منهما ما يبقى بعد إسقاط المستثنى من نصيبه. وثلاثة وثلاثون من قوله: (لكل ابن سهم ثلاثة وثلاثون) إما بدل أو عطف بيان لسهم.

قوله: (أو نقول: نأخذ مالا وتدفع منه ثلاثة أنصباء، وتسترد منها سدسه وثمانه ونصف سدسه، فالمجموع يعدل أنصباء الورثة وهي نصيبان،

يعدل المجموع خمسة أنصباء، والمال أربعة وعشرون، والمجموع ثلاثة وثلاثون، والنصيب ستة وثلاثة أخماس. فلأول اثنان وثلاثة أخماس، وللثاني ثلاثة وثلاثة أخماس، وللثالث أربعة وثلاثة أخماس. فإذا أردت الصحاح ضربت خمسة في أربعة وعشرين. السابعة: لو خلف ثلاثة بنين وثلاث بنات، وأوصى لأجنبي بمثل أحد بنيه إلا عشر المال، ولآخر بمثل آخر إلا نصف سدس المال، ولآخر بمثل بنت إلا ثلث خمس المال، ولآخر بمثل ما لأحد بنيه وإحدى بناته إلا سدس المال، مخرج الكسور ستون، ومجموع الكسور منه خمسة وعشرون وهو ما يخص ثلاثة بنين وبنيتين.

وبعد الجبر يعدل المجموع خمسة أنصباء، والمال أربعة وعشرون والمجموع ثلاثة وثلاثون والنصيب ستة وثلاثة أخماس). أراد بالمجموع في قوله: (فالمجموع يعدل أنصباء الورثة) المال وسدسه وثمانه ونصف سدسه إلا ثلاثة أنصباء، ومنه يعلم أنه بعد الجبر يعدل المجموع خمسة أنصباء. وإنما كان المال أربعة وعشرين، لأنها مخرج الكسر، فإذا أضفت إليها الكسور - وهي تسعة - بلغت ثلاثة وثلاثين، فإذا قسطتها على خمسة أنصباء كان النصيب ستة وثلاثة أخماس، فإذا أردت الصحاح ضربتها في خمسة بلغت مائة وعشرين.

قوله: (ولو خلف ثلاثة بنين وثلاث بنات، وأوصى لأجنبي بمثل أحد بنيه إلا عشر المال، ولآخر بمثل آخر إلا نصف سدس المال، ولآخر بمثل بنت إلا ثلث إلا خمس المال، ولآخر بمثل ما لأحد بنيه وإحدى بناته إلا سدس المال، مخرج الكسور ستون، ومجموع الكسور منه خمسة وعشرون،

وهم الموصى بمثل أنصبتهم، فيضاف إليه - لبنت أخرى - ثلاثة
وثمان يبلغ ثمانية وعشرين وثماناً، يبقى أحد وثلاثون وسبعة أثمان، تقسم على
سهام الورثة والموصى لهم، وهو سبعة عشر، نصيب كل بنت واحد وسبعة
أثمان، فيضاف إلى ما أصابها أولاً وهو ثلاثة وثمان فيبلغ خمسة، وهو نصيب
بنت واحدة من ستين.

ونصيب الموصى لهم مجملاً بثمانية أسهم، منها خمسة عشر، للموصى
له بمثل ابن إلا العشر أربعة، وبمثل ابن إلا نصف السدس خمسة، وبمثل
بنت إلا ثلث الخمس واحد، وبمثل ابن وبنت إلا السدس خمسة، فالجميع
خمسة عشر.

وهو ما يخص ثلاثة بنين وبنيتين - وهم الموصى بمثل أنصبتهم -، فيضاف
إليه لبنت أخرى ثلاثة وثمان يبلغ ثمانية وعشرين وثماناً، ويبقى أحد وثلاثون
وسبعة أثمان، تقسم على سهام الورثة والموصى لهم وهو سبعة عشر، نصيب
كل بنت واحد وسبعة أثمان، فيضاف إلى ما أصابها أولاً - وهو ثلاثة وثمان -
فيبلغ خمسة وهو نصيب بنت واحدة من ستين، ونصيب الموصى لهم مجملاً
بثمانية أسهم منها خمسة عشر، وللموصى له بمثل ابن إلا العشر أربعة،
وبمثل ابن إلا نصف السدس خمسة، وبمثل بنت إلا ثلث الخمس واحد،
وبمثل ابن وبنت إلا السدس خمسة، فالجميع خمسة عشر).
هذه المسألة من قبيل ما إذا كان الورثة للموصى بمثل أنصبتهم أكثر عدداً
من الموصى لهم.

وقد عرفت فيما مضى إنك تقسم الكسور من الفريضة بين عدد الموصى لهم
من الورثة، وتدفع إلى الزائد من الباقي بالنسبة وتقسم الباقي بين الجميع، إلا أن
نصيب الموصى لهم تأخذه مجملاً، ثم تستعلم قدر نصيب كل واحد منهم فتدفعه إليه

أو نقول: نأخذ مالا ونخرج منه أربعة أنصباء، ونسترد من الأول عشر المال، ومن الثاني نصفه سدسه، ومن الثالث ثلث خمسه، ومن الرابع

من تلك الجملة إلى أن ينتهي، فتأخذ مخرج الكسور وهو ستون، لأن مخرج السدس لدخوله في مخرج نصف السدس يسقط.

وكذا مخرج ثلث الخمس، لدخول كل من مخرج المضاف والمضاف إليه منه في مخرج العشر ونصف السدس، فتضرب الوفق من أحد هذين المخرجين في الآخر تبلغ ستين، فهي المخرج المشترك للجميع فتجعلها أصل الفريضة، ثم تأخذ سدسها - وهو عشرة - وعشرها - وهو ستة - ونصف سدسها - وهو خمسة - وثلث خمسها - وهو أربعة

- يكون الجميع خمسة وعشرين، وذلك مختص بثلاثة بنين وبنيتين، لأنهم الموصى بمثل أنصباؤهم فتقسمها على ثمانية، نصيب كل سهم ثلاثة وثمانين، فتدفع إلى البنت الباقية من الباقي ثلاثة وثمانين، يبلغ الجميع ثمانية وعشرين وثمانين، يبقى من الستين أحد وثلاثون وسبعة أثمان، تقسم على سهام الورثة والموصى لهم، وهي سهام ست بنين وخمس

بنات ومجموع ذلك سبعة عشر، فنصيب كل سهم - وهو سهم بنت - واحد وسبعة أثمان، وذلك ظاهر، فإذا أضفته إلى ما أصابها أولا - وهو ثلاثة وثمانين - بلغ الجميع خمسة،

فذلك نصيب البنت من ستين فيكون نصيب الابن عشرة.

وأما الموصى لهم فإنك تأخذ أنصباؤهم على الإجمال بثمانية أسهم، لأن لهم نصيب ثلاثة بنين وبنيتين خمسة عشر من ستين أيضا، إذ لا نصيب لهم إلا في القسمة الثانية فتقسمها هكذا: بأن تدفع إلى الموصى له بمثل ابن إلا عشر المال أربعة، لأنها الباقي من عشرة بعد إسقاط ستة، وعلى هذا القياس في الباقي. فإذا أردت السلامة من الكسر ضربت ستين في ثمانية يبلغ أربعمائة وثمانين.

قوله: (أو نقول: نأخذ مالا ونخرج منه أربعة أنصباء، ونسترد من الأول عشر المال، ومن الثاني نصف سدسه، ومن الثالث ثلث خمسه، ومن

سدسه. فالمال والكسور إلا أربعة أنصباء تعدل أنصباء الورثة وهي أربعة ونصف.

فالمجموع بعد الجبر يعدل ثمانية أنصباء ونصفا، فالمال ستون، والمجموع خمسة وثمانون، والنصيب عشرة. فلأول بعد حذف الكسور أربعة، وللثاني خمسة، وللثالث واحد، وللرابع خمسة. الثامنة: لو أوصت لأجنبي بمثل نصيب ابنها إلا ثمن المال، ولآخر بمثل نصيب بنتها إلا عشر المال، ولثالث بتمام الثلث ولا وارث سواهما مع

الرابع سدسه، فالمال والكسور إلا أربعة أنصباء تعدل أنصباء الورثة - وهي أربعة ونصف - فالمجموع بعد الجبر يعدل ثمانية أنصباء ونصفا، فالمال ستون والمجموع خمسة وثمانون والنصيب عشرة...).

المراد بالأنصباء الأربعة المخرجة من المال هي مثل أنصباء ثلاثة بنين وبنيتين، ولم يعدها ثمانية كنصيب الأنثى طلبا للاختصار.

والمراد ب (الكسور) في قوله: (فالمال والكسور) هي سدس مال وعشر مال ونصف سدسه وثلث خمسه، ومعلوم معادلة المال والكسور إلا أربعة أنصباء لأنصباء الورثة، وهم ثلاثة بنين وثلاث بنات، فهي تسعة أنصباء إذا اعتبرت مثل نصيب البنت، وأربعة ونصف إذا اعتبرت مثل نصيب الابن، وإيثار الثاني للاختصار.

ومن ذلك يعلم أن المجموع بعد الجبر يعدل ثمانية أنصباء ونصفا، فالمال ستون هي المخرج، فالمجموع خمسة وثمانون بإضافة الكسور إليها، إذا قسطت على ثمانية ونصف كان النصيب عشرة.

قوله: (لو أوصت لأجنبي بمثل نصيب ابنها إلا ثمن المال، ولآخر بمثل نصيب بنتها إلا عشر المال، ولثالث بتمام الثلث، ولا وارث سواهما مع

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

للابن مع الثلثين أربعون، وللزوج عشرون، وكذا للبنت وللموصى له الأول أربعون، نسترد منها خمسة عشر، وللثاني عشرون ونسترد منها اثني عشر، فيبقى من الثلث سبعة فهي للثالث. ويحتمل أن يكون للثاني ثلاثة، وللثالث اثني عشر، لأنه استثنى من وصيته عشر المال وهو اثني عشر، والذي بقي من الثلث بعد الأول خمسة عشر، فلم يبق مثل نصيب البنت بل أقل، فيخرج المستثنى من الباقي، والأول أقوى.

الزوج، فالفريضة أربعة تعدل ثلثي المال فهو ستة، ثم تضرب وفق مخرج الثمن فيها يبلغ أربعة وعشرين، ثم تضرب وفق العشرة - وهو خمسة - تبلغ مائة وعشرين، للابن من الثلثين أربعون، وللزوج عشرون، وكذا للبنت، وللموصى له الأول أربعون ونسترد منها خمسة عشر، وللثاني عشرون نسترجع منها اثنا عشر، فيبقى من الثلث سبعة فهي للثالث. ويحتمل أن يكون للثاني ثلاثة، وللثالث اثنا عشر، لأنه استثنى من وصيته عشر المال - وهو اثنا عشر - والذي بقي من الثلث بعد الأول خمسة عشر، فلم يبق مثل النصيب بل أقل، فنخرج المستثنى من الباقي، والأول أقوى).

أما كون الفريضة أربعة فظاهر، لأن للزوج الربع من أربعة، وسهام الابن والبنت ثلاثة.

التاسعة: لو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الستة إلا خمس ما يبقى من الثلث بعد النصيب، ولآخر بمثل نصيب آخر إلا ثلث ما يبقى من الثلث بعد ذلك كله، ولآخر بنصف سدس جميع المال. فلنسم الوصايا وصية، فيكون المال ستة أنصباء ووصية، فنأخذ ثلث ذلك وهو نصيبان وثلث وصية، وندفع منه إلى الموصى له الأول نصيباً، فيبقى من الثلث نصيب وثلث وصية.

وإنما كانت معادلة لثلاثي المال، لأن مجموع الثلث موص به، ومعلوم أن الثلثين إذا كانا أربعة كان المجموع ستة، تضرب وفق مخرج الثمن معها فيها - وهو أربعة - يبلغ أربعة وعشرين، ثم تضرب وفق العشرة مع أربعة وعشرين - وهو خمسة - فيها يبلغ ما ذكر.

ووجه الاحتمال الأول: أنه قد أوصى للثاني بمثل نصيب البنت إلا عشر المال والباقي بعد إسقاط العشر من نصيب البنت ثمانية.

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

ويضعف بأن الموصى به ليس هو المستثنى منه، ليتعين انحصاره في خمسة عشر، فيكون المستثنى مخرجا منه، بل هو ما بقي من المستثنى منه بعد إخراج المستثنى فإنه المسند في الحقيقة، ومنه تظهر قوة الاحتمال الأول فهو الأصح.

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

المراد ب (كله) من قوله: (بعد ذلك كله) هو الوصية الأولى، أعني: النصيب

ونسترجع من النصيب خمس ذلك، وهو خمس نصيب وثلث خمس وصية، فيكون الباقي من الثلث بعد إخراج الوصية الأولى نصيبا وخمس نصيب وخمسي وصية، لأن ثلث خمس وصية إذا زيد على ثلث وصية بلغ خمسي وصية، فيدفع من ذلك إلى الموصى له الثاني نصيبا، فيبقى خمس نصيب وخمسا وصية.

ونسترجع من النصيب الثاني ثلث الباقي من الثلث، وهو ثلث خمس نصيب وثلثا خمس وصية، نزيد ذلك على الباقي من الثلث، فيحصل معنا أربعة أجزاء من خمسة عشر جزء من نصيب، وثمانية أجزاء من خمسة عشر جزء من وصية، لأن ثلث نصيب خمس وهو جزء من وصية، لأن ثلث خمس

إلا قدر خمس الباقي، والنصيب الموصى به ثانيا.

قوله: (ونسترجع من النصيب خمس ذلك، وهو خمس نصيب وثلث خمس وصية).

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

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

بيانه أن مخرج ثلث الخمس خمسة عشر، وهو واحد منها إذا زدته على ثلثها وهو خمسة - كان المجموع ستة وهي خمسا الأصل.

قوله: (نزيد ذلك على الباقي من الثلث، فيحصل معنا أربعة أجزاء

من خمسة عشر جزءا من نصيب وثمانية أجزاء من خمسة عشر جزءا من وصية).

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

نصيب هو جزء واحد من خمسة عشر جزء من نصيب.
فإذا أضفت إلى خمس نصيب، وهو ثلاثة أجزاء من خمسة عشر جزءاً
كان أربعة أجزاء من خمسة عشر وثلاثاً خمس وصية، وهو سهمان من خمسة
عشر جزء من وصية، إذا أضيف إلى خمسي وصية وهو ستة من خمسة عشر
صار ثمانية أجزاء من خمسة عشر جزء من وصية.
فظهر أن الباقي من الثلث بعد إخراج الوصيتين أربعة أجزاء من
خمس عشر جزء من نصيب، وثمانية أجزاء من خمسة عشر جزء من وصية،
فزد ذلك على ثلثي المال وهو أربعة أنصباء وثلاثاً وصية، فيحصل أربعة أنصباء
وأربعة أجزاء من خمسة عشر جزء من نصيب ووصية وخمس وصية، لأن ثمانية أجزاء
من خمسة عشر جزء من وصية إذا أضيف إلى ثلثي وصية - أعني عشرة أجزاء
من خمسة عشر جزء من وصية - كان المجموع وصية وخمس وصية، فندفع
من المجموع - وهو أربعة أنصباء وأربعة أجزاء من خمسة عشر جزء من
نصيب ووصية وخمس وصية - إلى الموصى له الثالث نصف سدس المال، وهو
نصف نصيب ونصف سدس وصية، فيبقى ثلاثة أنصباء ونصف وأربعة أجزاء
من خمسة عشر جزء من نصيب ووصية وجزء وثلاثة أرباع جزء من خمسة

ببعض الكسور المنطقية.

فقول: يحصل معنا خمس وثلث خمس، وخمسان وثلثاً خمس موضع أربعة أجزاء
وثمانية أجزاء من خمسة عشر، وذلك أولى، فإن الكسور المنطقية أولى من الكسور
الصم إذا أمكنت، قلنا: إنما عدل إليها لظهور التناسب فيها فتكون ملاحظتها
أسهل.

قوله: (فيبقى ثلاثة أنصباء ونصف وأربعة أجزاء من خمسة عشر جزءاً
من نصيب، ووصية وجزء وثلاثة أرباع جزء من خمسة عشر جزءاً من وصية).

عشر جزء من وصية، لأن نصف سدس وصية وهو سهم وربع من خمسة عشر جزء من وصية إذا أسقط من خمس وصية وهو ثلاثة أسهم من خمسة عشر جزء من وصية، كان الباقي سهما وثلاثة أرباع سهم.

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

فظهر أن الباقي بعد الوصايا ثلاثة أنصباء وثلاثة وعشرون جزء من ثلاثين جزء من نصيب هي نصف نصيب قد كان سبعة ونصفا من خمسة عشر، فهو الآن خمسة عشر وأربعة أجزاء من نصيب قد كان خمسة عشر هي الآن ثمانية أجزاء.

فالمجموع ثلاثة وعشرون جزء من ثلاثين جزء من نصيب، وبقي معنا أيضا وصية وسبعة أجزاء من ستين جزء من وصية قد كان سهما وثلاثة أرباع سهم من خمسة عشر فيكون من ستين سبعة أسهم.

وهذا الباقي كله، وهو ثلاثة أنصباء وثلاثة وعشرون جزء من ثلاثين جزء من نصيب ووصية وسبعة أجزاء من ستين جزء من وصية تعدل أنصباء الورثة وهي ستة أنصباء، فسقط ثلاثة أنصباء وثلاثة وعشرون جزء من

إذا أردت نسبتها بالكسور المنطقة قلت: فيبقى ثلاثة أنصباء وثلاثة أخماس نصيب وثلاثا خمس وسدس خمس نصيب، وصية وثلاث خمس وصية وسدس خمس وصية ونصف سدس خمس وصية.

ومخرج الأول مضروب ستة في خمسة وهو ثلاثون، ومخرج الثاني مضروب اثنين

ثلاثين جزء من نصيب بمثلها، فيبقى نصيبان وسبعة أجزاء من ثلاثين جزء من نصيب تعدل وصية وسبعة أجزاء من ستين جزء من وصية. فإذا الوصية تعدل نصيبين، لأن عدد الأنصباء مثلا عدد الوصية، فالوصية اثنان، والنصيب واحد، والمال ستة أنصباء ووصية، فهو إذن ثمانية. فنضرب ذلك في ثلاثة، لأن المال يجب أن يكون له نصف سدس ومخرجه

في خمسة والمرتفع في ستة وذلك ستون، والمصنف لما نسبها بالكسور الصم اعتبر المخرجين با لنظر إلى ذلك، والمال واحد. قوله: (فإذن الوصية تعدل نصيبين، لأن عدد الأنصباء مثل نصف الوصية، فالوصية اثنان، والنصيب واحد).

إنما كانت الوصية تعدل نصيبين، لأن نصيبين وسبعة أجزاء من ستين جزءا من نصيب إذا بسطتها كانت سبعة وستين، ووصية وسبعة أجزاء من ستين جزءا من وصية إذا بسطتها كانت سبعة وستين أيضا.

فحيث كانت معادلة لسبعة وستين جزءا الأولى كانت ستون من الأولى معادلة لستين منها، وستون من الأولى هي مجموع نصيبين، وستون من الثانية هي مجموع وصية، فيكون عدد الأنصباء - أي واحد منها - مثل نصف الوصية، فيكون النصيب واحدا، لأنه أقل ما يوجد صحيحا وتكون الوصية ضعفه. قوله: (فنضرب ذلك في ثلاثة، لأن المال يجب أن يكون له نصف سدس).

إنما وجب ذلك، لأن الوصية الثالثة نصف سدس المال. أقول: ولك أن تستخرج هذه المسألة بالجبر بطريق أسهل من هذا وأخصر، بأن تفرض ثلث المال نصيبا مجهولا وخمسة سهام ليكون الباقي بعد النصيب خمسا، فتسترجع من النصيب بقدر خمس الباقي، فيكون المال كله ثلاثة أنصباء مجهولة

اثنى عشر، وهو يوافق الثمانية بالربع، فنضرب ربع أحدهما في الآخر فتصير أربعة وعشرين، فنأخذ ثلث المال ثمانية، تدفع إلى الموصى له الأول نصيبا وهو ثلاثة فيبقى خمسة، نسترجع من النصيب خمس الباقي وهو واحد يحصل معنا ستة، فندفع إلى الموصى له الثاني نصيبا وهو ثلاثة فيبقى ثلاثة، ونسترجع منه ثلث ذلك وهو واحد فيحصل معنا أربعة، زدنا ذلك على ثلثي المال وهو ستة عشر فصار عشرين، تدفع إلى الثالث نصف سدس المال سهمين يبقى ثمانية عشر، لكل ابن ثلاثة. وقد كان للموصى له الأول سهمان، فهي مثل النصيب إلا خمس الباقي من الثلث بعد النصيب، وللموصى له الثاني سهمان وهو مثل النصيب إلا ثلث الباقي من الثلث، وللموصى له الثالث سهمان هي نصف السدس.

وخمسة عشر، فتأخذ من الثلث نصيبا يبقى خمسة، تسترجع منه قدر خمس الباقي - وهو واحد - يكون الباقي من الثلث بعد الوصية الأولى ستة، تدفع إلى الموصى له الثاني بالوصية الثانية نصيبا مجهولا، يبقى من الثلث ستة إلا نصيبا، فتسترجع من النصيب قدر ثلث الباقي بعده - وهو اثنان إلا ثلث نصيب - تضمها إلى ستة إلا نصيبا، يكون مجموع الباقي من الثلث بعد الوصيتين ثمانية إلا نصيبا وثلث نصيب، تزيد على ثلثي المال - وهو عشرة ونصبيان - يكون الجميع ثمانية عشر وثلثي نصيب، تدفع إلى الموصى له الثالث نصف سدس المال - وذلك ربع نصيب وواحد وربع - يبقى ربع نصيب وسدس نصيب وستة عشر وثلاثة أرباع سهم، وذلك يعدل سهام الورثة، يقابل ربع نصيب وسدس نصيب بمثلهما، يبقى ستة عشر سهما وثلاثة أرباع سهم، يعدل خمسة أنصباء وثلث نصيب وربع نصيب.

فإذا أردت معرفة النصيب من السهام ضربت ستة عشر وثلاثة أرباع في أربعة مخرج الكسر يبلغ سبعة وستين، وضربت خمسة أنصباء وثلث وربع نصيب في اثني عشر

العاشر: لو خلف تسعة بنين وأوصى بنصف ما يبقى من الربع بعد إخراج نصيب ابن واحد منه، ولآخر بثلث ما يبقى، ولآخر بربع ما يبقى، فمخرج النصف والثلث والربع اثني عشر، والنصف والثلث والربع منها ثلاثة عشر، تضرب أربعة في اثني عشر تبلغ ثمانية وأربعين، تنقص منها ثلاثة عشر تبقي خمسة وثلاثون وهي نصيب ابن واحد. ثم تضرب التسعة في اثني عشر تبلغ مائة وثمانية، تنقص منها ثلاثة عشر تبقي خمسة وتسعون وهي ربع المال. فنصيب الموصى له الأول ثلاثون، والثاني عشرون، والثالث خمسة عشر، وأصل المال ثلاثمائة وثمانون.

مخرج الكسر يبلغ سبعة وستين أيضا، وقد عرفت معادلة الجملة للجملة. ثم تقسم ستين من الأولى على أربعة يخرج خمسة عشر، وستين من الثانية على اثني عشر يخرج خمسة، تقسط خمسة عشر على خمسة يكون النصيب ثلاثة، فظهر أن المال كله أربعة وعشرون وباقي العمل ظاهر.

قوله: (لو خلف تسعة بنين، وأوصى بنصف ما يبقى من الربع بعد إخراج نصيب ابن واحد منه، ولآخر بثلث ما يبقى، ولآخر بربع ما يبقى. فمخرج النصف والثلث والربع اثنا عشر، والنصف والثلث والربع منها ثلاثة عشر تضرب أربعة في اثني عشر يبلغ ثمانية وأربعين، تنقص منها ثلاثة عشر يبقى خمسة وثلاثون - وهي نصيب ابن واحد -، ثم تضرب التسعة في اثني عشر يبلغ مائة وثمانية، تنقص منها ثلاثة عشر يبقى خمسة وتسعون، وهي ربع المال...).

ما بين به هذه المسألة هو طريق الحشو، وهو الذي قرره في آخر المسألة الرابعة.

وقد تصح من ستة وسبعين، بأن نأخذ مخرج الكسور وهي اثني عشر فنقول: هي ربع مال إلا نصيبا، فإذا كملناه بنصيب صار ربعا كاملا، فمجموع المال ثمانية وأربعون وأربعة أنصباء، فإذا أخرج النصيب من الربع بقي اثنا عشر، للأول ستة، وللثاني أربعة، وللثالث ثلاثة، يبقى من المال أربعة أنصباء وخمسة وثلاثون، تدفع أربعة أنصباء إلى أربعة من الأولاد،

وإنما لم يضم سهام الموصى لهم إلى سهام البنين عند ضربها في المخرج المشترك لاستخراج ربع، لأن ذلك إنما يكون لسهام الموصى لهم بمثل نصيب الوارث، سواء استثنى منه أم لا. أما الموصى له بجزء من المال، أو من الباقي من المال، أو من جزئه بعد نصيب ونحوه فلا يضم سهمه، إذ ليس على نهج سهام الورثة. وإنما كان مخرج النصف والثلث والربع اثني عشر، لأن مخرج النصف داخل تحت مخرج الربع، وبين مخرج الربع والثلث تباين، ومضروب أحدهما في الآخر اثنا عشر.

وإذا أخذت الأجزاء المذكورة من المخرج كانت عائلة بسهم، لأنها ثلاثة عشر، فتضرب المخرج المشترك في مخرج الكسر المنسوب إلى المال - وهو أربعة، لأن الكسر الربع - ثم تنقص منها سهام الحشو، وهي الأجزاء على ما عرفت في المسألة الرابعة وهي ثلاثة عشر، إلى أن يستكمل العمل كما ذكره. وإنما كان أصل المال ثلاثمائة وثمانين، لأنك تضرب مخرج كسر المال في خمسة وتسعين. قوله: (وقد تصح من ستة وسبعين، بأن نأخذ مخرج الكسور وهي اثنا عشر فنقول: هي ربع مال إلا نصيبا، فإذا أكملناه بنصيب صار ربعا كاملا، فمجموع المال ثمانية وأربعون وأربعة أنصباء، فإذا أخرج النصيب من الربع بقي اثنا عشر، للأول ستة، وللثاني أربعة، وللثالث ثلاثة. يبقى من المال أربعة أنصباء وخمسة وثلاثون، ندفع أربعة أنصباء إلى أربعة من الأولاد،

ثم تقسم خمسة وثلاثين على خمسة أولاد، فلكل ابن سبعة، فالنصيب سبعة فالربع تسعة عشر، فالمجموع ستة وسبعون. هذا إن قصد إعطاء العائل من أصل المال.

ولو حصره في الربع فالطريق أن نجعل المال أرباعا، ندفع ربعا إلا نصيبا إلى الموصى لهم، يبقى ثلاثة أرباع ونصيب للورثة تعدل تسعة أنصباء،

ثم نقسم خمسة وثلاثين على خمسة أولاد، فلكل ابن سبعة، فالنصيب سبعة، والربع تسعة عشر، فالمجموع ستة وسبعون).

تنقيح ذلك أن ربع المال يجب أن يكون الباقي منه بعد إخراج نصيب ابن منه ماله نصف وثلث وربع، لأنها الأجزاء الموصى بها من الربع بعد النصيب، وقد عرفت أن مخرجها اثنا عشر، فيكون الربع نصيبا واثنى عشر، فيكون المجموع ثمانية وأربعين وأربعة أنصباء.

ولما كانت الأجزاء المذكورة من المخرج المذكور عائلة بسهم وجب أن يكون ذلك السهم من الثلاثة الأرباع الباقية لأن الربع لا يفي بها والوصايا يجب تنفيذها إذا وسعها الثلث.

فإن قيل: إذا لم يف الباقي من الربع بالأجزاء المذكورة، يجب الاقتصار على صرف باقي الربع إلى الوصايا، لأن الوصايا منحصرة في باقي الربع، إذ هو المتبادر من قوله: (نصف الباقي من الربع وثلثه وربعه).

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

قوله: (هذا إن قصد إعطاء العائل من أصل المال، ولو حصره في الربع فالطريق أن نجعل المال أرباعا، ندفع ربعا إلا نصيبا إلى الموصى لهم، يبقى ثلاثة

فالربع نصيبان وثلثان، فالمجموع عشرة وثلثا نصيب، تضرب مخرج الكسر وهو ثلاثة في عشرة وثلثين تبلغ اثنين وثلثين، والربع ثمانية والنصيب ثلاثة تبقى خمسة، تقسم على ثلاثة عشر تضرب ثلاثة عشر في اثنين وثلثين.

أرباع ونصيب للورثة تعدل تسعة أنصباء فالربع نصيبان وثلثان، فالمجموع عشرة وثلثا نصيب، يضرب مخرج الكسر - وهو ثلاثة - في عشرة وثلثين يبلغ اثنين وثلثين الربع ثمانية والنصيب ثلاثة يبقى خمسة تقسم على ثلاثة عشر يضرب ثلاثة عشر في اثنين وثلثين).

أشار بقوله: (هذا) إلى إعطاء السهم العايل من غير الربع، فإنه إذا علم أن ذلك مراد الموصي وجب العمل به لا محالة، أما لو حصره في الربع فالطريق ما ذكره المصنف، وهو أن يجعل المال أرباعا إلى آخره.

والمراد بالكسر في قوله: (يضرب مخرج الكسر) هو الثلثان في عشرة وثلثين، والخمسة الباقية من الربع بعد النصيب هي نصيب الموصى لهم، يجب قسمتها على ثلاثة عشر، هي الأجزاء المشتملة على العول ليكون النقص الحاصل بالنسبة، فهي سهام الموصى لهم.

ولما لم يكن وفق بين نصيب الموصى لهم وسهامهم، ضربت السهام وهي ثلاثة عشر - في أصل الفريضة، فالحاصل أربعمائة وستة عشر، ربعها مائة وأربعة، نصيب كل ابن تسعة وثلثون، والباقي من الربع خمسة وستون، للموصى له الأول ثلاثون، وللثاني عشرون، وللثالث خمسة عشر.

وإن شئت فرضت الربع نصيبا وثلثة عشر، فالمال كله اثنان وخمسون وأربعة أنصباء تدفع إلى الموصى لهم من الربع ثلاثة عشر - وهي الباقي من الربع بعد نصيب ابن - يبقى تسعة وثلثون وأربعة أنصباء تعدل تسعة أنصباء، نقابل أربعة أنصباء بمثلها، يبقى تسعة وثلثون تعدل خمسة أنصباء، فالنصيب سبعة وأربعة أخماس،

وإنما طولنا الكلام في هذا الباب، وخرجنا فيه عن مناسبة الكتاب، لأن أصحابنا المتقدمين رضوان الله عليهم أجمعين أعطونا القوانين الكلية، ولم يتعرضوا لهذه التفريعات الجزئية، فتعرضنا نحن لها ليطهر الفقيه الحاذق لاستخراج ما يرد عليه من هذا الباب والله الموفق للصواب.

الفصل الثالث: في تصرفات المريض، وهي قسمان: منجزة، ومعلقة بالموت.

فمجموع أنصاء الورثة سبعون وخمس، وللموصى لهم ثلاثة عشر، ومجموع ذلك ثلاثة وثمانون وخمس، ربعة عشرون وأربعة أخماس هي نصيب وثلاثة عشر، فإذا بسطت الجميع من جنس الكسر بلغ أربعمائة وستة عشر.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن ما ذكر حكم ما إذا علم مراده في السهم العائل، فإن لم يعلم أن مراده كونه من أصل المال أو الحصر في الثلث، ففي الحكم تردد ينشأ: من احتمال الأول، حملا للوصية على إرادة قدر نصف الباقي وثلثه وربعه، إذ لولاه لزم أما الرجوع عن بعض الوصية السابقة، أو العول في الباقي من الربع، واللازم بقسميه باطل، لتضمن كل منهما تبديل الوصية. ومن احتمال إرادة العول.

ولا نمنع لزوم التبديل، لأن العول يستلزم المجاز، والأول يقتضي الإضمار، والمجاز خير منه، فينبغي التأمل لذلك.

قوله: (ليتمهر الفقيه الحاذق لاستخراجها).

قال في القاموس: الماهر الحاذق بكل عمل، وقد مهر الشيء وفيه وبه كمنع مهرا ومهورا ومهारा (١)، والحاصل أن الماهر والحاذق من واد واحد، والمراد من الجمع بينهما هنا زيادة الحذق واستكمال العلم.

قوله (الفصل الثالث: في تصرفات المريض، وهي قسمان: منجزة،

(١) القاموس المحيط ٢: ١٣٧ "مهر".

أما المؤجلة فكالوصية بالإجماع في إخراجها من الثلث، وكذا تصرفات الصحيح المقترنة بالموت.

ومعلقة بالموت:

أما المؤجلة: فكالوصية بالإجماع في إخراجها من الثلث).
أراد بالتصرفات المؤجلة: المعلقة بالموت، كما أراد بالمعجلة المنجزة.
والمتبادر من هذه العبارة تشبيه المؤجلة بالوصية، ووجه الشبه: خروجها من الثلث. ويكون معنى قوله: (بالإجماع) أن مساواة المؤجلة للوصية في ذلك ثابت بالإجماع. لكن يرد حينئذ أن الغرض في هذا الفصل بيان حكم تصرفات المريض التي أعظم أقسامها الوصية، ومؤدى العبارة على هذا التقدير هو أن المقصود بيان حكم المؤجلة التي هي غير الوصية.

فإن قيل: إذا كان حكم المؤجلة حكم الوصية في ذلك، كان ثبوت هذا الحكم في الوصية بطريق أولى، فيستفاد الحكمان معا.

قلنا: يرد شيء آخر، وهو لزوم كون تصرفات المريض المعلقة بالموت هي ما عدا الوصية، وأن الوصية لا تعد منها، فإن التشبيه يقتضي كون المشبه غير المشبه به، وأول العبارة يأبى ذلك على ما يظهر من قوله: (وهي قسمان منجزة ومعلقة بالموت)، فإن الضمير يعود إلى تصرفات المريض، ومن جعلتها الوصية.

واعلم أن من المؤجلة غير الوصية التدبير، بناء على أنه عتق بصفة، ومنها النذر المقيد بالموت ونحو ذلك.

قوله: (وكذا تصرفات الصحيح المقترنة بالموت).

أي: ومثل المؤجلة للمريض المؤجلة بالموت من الصحيح في أنها من الثلث، وذلك بالإجماع، إلا أن في قوله: (المقترنة بالموت) مناقشة، لأن المقترن بالموت هو الذي توافق وجوده، ومعلوم أن هذا المعنى غير مراد، بل المراد المؤجلة بالموت، والأمر سهل.

وأما المعجلة للمريض فإن كانت تبرعا فالأقرب أنها من الثلث إن مات في مرضه، وإن برأ لزمت إجماعا، فهنا بحثان:

قوله: (وأما المعجلة للمريض، فإن كانت تبرعا فالأقرب أنها من الثلث إن مات في مرضه).

اختلف الأصحاب في تصرفات المريض المنجزة إذا كانت تبرعا، فقال الشيخ رحمه الله في المبسوط (١)، والصدوق (٢)، وابن الجنيد: أنها من الثلث كغير المنجزة (٣)،

واختاره المصنف. وقال المفيد في المقنعة (٤)، والشيخ في النهاية (٥)، وابن البراج (٦)، وابن

إدريس: أنها من الأصل (٧).

والمختار الأول، لصحيحة علي بن يقطين، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام ما للرجل من ماله عند موته؟ قال: " الثلث، والثلث كثير " (٨) وما الاستفهامية وجوابها للعموم.

ولصحيحة يعقوب بن شعيب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ماله من ماله؟ فقال: " له ثلث ماله " (٩)، والتقريب ما تقدم.

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

(١) المبسوط: ٤: ٤٤.

(٢) المقنعة: ٣٩.

(٣) نقله عنه العلامة في المختلف: ٥١٤.

(٤) المقنعة: ١٠١.

(٥) النهاية: ٦٢٠.

(٦) نقله عنه العلامة في المختلف: ٥١٤.

(٧) السرائر: ٣٩٢.

(٨) التهذيب: ٩: ٢٤٣ حديث ٩٤٠.

(٩) الكافي: ٧: ١١ حديث ٣، التهذيب: ٩: ١٩١ حديث ٧٧٠.

وذلك أقرب المجازات.

ولما رواه علي بن عقبة عن الصادق عليه السلام: في رجل حضره الموت فأعتق مملوكا ليس له غيره، فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك، كيف القضاء فيه؟ قال: " ما يعتق منه إلا ثلثه وسائر ذلك الورثة أحق بذلك ولهم ما بقي " (١). وإذا كان العتق مع كونه مبنيا على التغليب كذلك فغيره أولى.

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

وبما رواه عمار عن الصادق عليه السلام قال: " الرجل أحق بماله ما دام فيه الروح إن أوصى به كله فهو جائز " (٣).

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

والجواب عن العمومات أن الخاص مقدم، وعمار وسماعة ضعيفان فلا تعارض روايتهما الصحاح.

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

(٢) عوالي اللآلئ ٢: ١٣٨ حديث ٣٨٣.

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

(٤) الكافي ٧: ٨ حديث ١٠، الفقيه ٤: ١٤٩ حديث ٥١٨.

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

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

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

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

ولأن الأخبار الواردة بكون تصرف المريض من الثلث لا تدل على مزيد من ذلك، لأن في بعضها: ما للرجل عند موته. وليس المراد عند نزول الموت به قطعاً، فتعين حمله على ظهور إماراته، لأنه أقرب من غيره من المجازات. والمراد ظهور ذلك بالمرض، لإشعار قوله عليه السلام: "المريض محجور عليه بذلك"، وللإجماع على عدم الحجر بغير المرض (١).

(١) المبسوط ٤: ٤٤.

وقال المحقق ابن سعيد: إن التصرف المذكور إذا وقع في مرض اتفق معه الموت فإنه من الثلث، سواء كان ذلك المرض مخوفاً أم لا (١). واختاره المصنف، لتناول عموم قوله عليه السلام: " المريض محجور عليه إلا في ثلث ماله لغير المخوف مرضه " إما لأن المحلى باللام يعم، أو لأن المتبادر من مثل ذلك كون الوصف سبباً والأول أظهر، إذ لا تنهض الأخبار حجة على الحجر بمطلق المرض، وقوله عليه السلام: " المريض محجور عليه " لا يقوم له، لأن المفرد لا يعم، ولو سلم منعنا صدق اسم المريض عرفاً على من حم ساعة، ومن به وجع الضرس والعين. وإنما يحمل المريض على من صدق عليه هذا الاسم عرفاً، لأن الحقيقة العرفية مقدمة. واعلم أن قول المصنف: (كل تصرف وقع في مرض اتفق الموت معه) يعم ما حصل الموت بسببه وغيره، حتى لو قتله قاتل، أو أكله سبع، ونحو ذلك يقع تبرعه من الثلث.

وقوله: (وقيل: إن كان مخوفاً فكذلك) معناه فإنه من الثلث بدليل قوله بعد:

(وإلا فمن الأصل)، وهنا مباحث:

الأول: إذا أشكل حال المرض في أنه مخوف أو لا، رجع إلى أهل البصيرة، وهم الأطباء فإنهم أهل المعرفة بذلك.

ويعتبر في القبول التعدد والعدالة، لأن ذلك يقتضي إثبات حق الورثة وإسقاط حقوق أهل العطايا، وإبطال تصرف المالك. ولو أخبر من ليس بهذه الأوصاف، لكن حصل الظن القوي بصدق قوله، لكونه من أهل التجربة المستمرة، ففي الحكم إشكال، ولا تشترط الحرية، خلافاً للشافعية.

قال المصنف في التذكرة: ولا يقبل قول رجل وامرأتين، ولا شاهد ويمين، لأنها شهادة على غير المال وإن كان المقصود المال. واحتمل فيما لو كان المتبرع امرأة

(١) الشرائع ٢: ٢٦١.

ولا بد من الإشارة إلى المرض المخوف فنقول: قد يحصل في الأمراض تفاوت وله طرفان وواسطة.

لا يطلع عليها الرجال قبول النساء وإن انفردت، قال: وهل يعتبر في الشاهدين العلم بالطلب؟ الأقرب ذلك (١).

الثاني: قال في التذكرة أيضا: ولو كان المرض غير مخوف واتصل به الموت، فإن كان بحيث لا يحال عليه الموت بحال، كوجع الضرس ونحوه، فالتبرع نافذ والموت محمول على الفجأة. وإن كان غيره، كإسهال يوم أو يومين، تبينا باتصال الموت كونه مخوفا، وكنا نظن أن القوة تحتمله فظهر خلافة، وكذا حمى يوم أو يومين (٢). وهذا

التفصيل إنما هو بناء على أن الحجر مخصوص بالمرض المخوف، واختياره في التذكرة خلافة.

لكن يشكل كلامه في الشق الثاني، فإن ثبوت الحجر بمجرد استناد الموت إلى المرض الذي كان غير مخوف ظاهرا، واحتمال ذلك إبطال للتصرف الصادر من المالك بمجرد الاحتمال.

الثالث: قال فيها أيضا: ولو قال أهل المعرفة: إن هذا المرض لا يخاف منه الموت، لكنه سبب ظاهر في أن يتولد منه المرض المخوف، فالأول مخوف أيضا. ولو قال: أنه يفضي إلى المرض المخوف نادرا، فالأول ليس بمخوف (٣). هذا كلامه، وفي القسم الأول إشكال، فإن ظهور علامة المرض المخوف لا يصدق معها المرض المخوف.

قوله: (ولا بد من الإشارة إلى المرض المخوف فنقول: قد يحصل في الأمراض تفاوت، وله طرفان وواسطة).

(١) التذكرة ٢: ٥٢٣.

(٢) التذكرة ٢: ٥٢٤.

(٣) التذكرة ٢: ٥٢٤.

أما الطرف الذي يقارن الموت فهو أن يكون قد حصل معه يقين التلف، كقطع الحلقوم والمرئ، وشق الجوف وإخراج الحشوة، وفي اعتبار نطقه إشكال ينشأ: من عدم استقرار حياته، فلا يجب بقتله حينئذ دية كاملة ولا قصاص في النفس بل حكمه حكم الميت.

أما الطرف الذي يقارن الموت فهو أن يكون قد حصل معه يقين التلف، كقطع الحلقوم والمرئ وشق الجوف وإخراج الحشوة).
كان الأحسن أن يقول: الأمراض متفاوتة، وللتفاوت طرفان وواسطة. وكان الأوضح أن يقول: أما أحد الطرفين فهو الذي يقارن الموت، وذلك بأن يكون...، لأنه لم يجر لمقارنة الموت ذكر. وقوله: (الذي يقارن الموت) يشعر بسبق ذكره. وفي قوله: (فهو أن يكون قد حصل معه يقين التلف) فيه توسع، لأن الطرف الواحد هو نفس المرض المذكور، لا كونه قد حصل معه يقين التلف. ومثله قوله: (كقطع الحلقوم) فإن حق العبارة كحال من قطع حلقومه ومريه إلى آخره. قوله: (ففي اعتبار نطقه إشكال ينشأ: من عدم استقرار حياته، فلا يجب بقتله دية كاملة ولا قصاص في النفس، بل حكمه حكم الميت).
المراد: فإذا بلغ حال الشخص إلى شيء من هذه المذكورات، ففي اعتبار نطقه - بمعنى أنه هل يكون معتبرا في نظر الشارع، بحيث يترتب عليه مقتضاه، فيعد بيعه وإقراره بيعا وإقرارا، وكذا غيرهما - إشكال ينشأ: من أنه بسبب عدم استقرار حياته قد صار ملحقا بالأموات، ولهذا لا يصح إسلام الكافر ولا توبة الفاسق بنص القرآن العزيز، ولو قتله قاتل لم يقتص منه ولم تلزمه دية حي.
ومن أن الفرض بقاء عقله ورشده، وعمومات الكتاب والسنة الدالة على اعتبار نطق البالغ العاقل الرشيد تناوله ولا مخصص، ولا يلزم من إلحاقه بالأموات في

الطرف الثاني: مقابله، وهو ما له حكم الصحة كوجع العين والضرس، وحمى يوم، والفالج والسل المستمر لتطاول زمانهما فهذا ليس بمخوف.

بعض الأحوال إلحاقه بهم في جميعها، وهذا أقوى، وهو الذي رجحه في التذكرة (١) قوله: (وحمى يوم، والفالج، والسل المستمر، لتطاول زمانهما).
الحمى إذا أطبقت ولازمت يوما ويومين فليست بمخوفة، على ما ذكره المصنف في أول كلامه في التذكرة، وقال: إن الشيخ مال إليه (٢)، فإن دامت صارت مخوفة، لما فيها من أضعاف القوة، وكان تصرفه في اليومين الأولين ماضيا.
والفالج استرخاء لأحد شقي البدن، لانصباب خلط بلغمي تنسد منه مسالك الروح، قاله في القاموس (٣).
والسل داء يصيب الرية ويأخذ البدن منه في النقصان والاصفرار، قاله في التذكرة، وفيه قولان:
أحدهما: أنه لا يكون مخوفا لا في أوله ولا في آخره، لأن السل وإن لم يسلم منه صاحبه غالبا، فإنه لا يخشى منه الموت عاجلا، فيكون بمنزلة الشيخوخة والهرم.
والثاني: أنه في انتهائه مخوف وفي ابتدائه غير مخوف، لأن مدته تتطاول، فابتدأه لا يخاف منه الموت عاجلا فإذا انتهى خيف. وقال آخرون ابتدأه مخوف، فإذا استمر لم يكن مخوفا (٤)
هذا كلامه، والقول الأخير هو مختاره في هذا الكتاب، ولا وجه لهذا الخلاف بين

(١) التذكرة ٢: ٥٢٢.

(٢) التذكرة ٢: ٥٢٢.

(٣) القاموس المحيط ١: ٢١١ (فلج).

(٤) التذكرة ٢: ٥٢٣.

وأما الواسطة: فكل مرض لا يقين معه بالتلف ولا يستبعد معه كالحمي المطبقة، لا كحمي الربع والغب، إلا أن ينضم إليها برسام أو رعاف

الفقهاء، لأن مثل ذلك إنما يعلم بقوانين الطب والتجربة، وليس للفقهاء في ذلك مدخل. ثم إنه إن لم يكن مخوفاً في ابتدائه لم يحصل الوقوف على انتهائه إلا للطبيب، على أن زمان الابتداء والانتهاء غير مضبوط، إذ لا يراد أول حدوثه وآخر انتهائه، بل ما يقرب من ذلك، فلا بد من الرجوع إلى الطبيب.

إذا عرفت ذلك فقوله: (المستمر) قيد في السل دون الفالج، لأنه المتبادر، وهذا وإن كان ظاهراً في التذكرة فإنه قال: وهيجان البلغم مخوف، لأن ذلك من شدة البرد، فربما غلب ذلك على الحرارة الغريزية فأطفأها، فإذا صار فالجا تطاول ولم يكن مخوفاً (١)، لأن الفالج ليس بمخوف في ابتدائه ولا في انتهائه.

إلا أن ما سيأتي من قوله: (وكغلبة البلغم وهو ابتداء الفالج...) يقتضي خلاف ذلك، فيكون قيداً فيهما، وهو المقصود من كلامه في التذكرة فإنه قال: وهيجان البلغم مخوف، لأن ذلك من شدة البرد، فربما غلب ذلك على الحرارة الغريزية فأطفأها، فإذا صار فالجا تطاول ولم يكن مخوفاً (٢).

وهذا وإن كان ظاهره أن الفالج ليس مخوفاً في ابتدائه ولا في انتهائه إلا أنه غير مراد له، وإنما يريد بقوله: (فإذا صار فالجا) أنه إذا استحکم واستمر على ذلك، كما صنع فيما سيأتي من كلامه في هذا الكتاب وقد صرح في التحرير بأن الفالج غير مخوف عند انتهائه، والسل في ابتدائه (٣)، وهو منبه على ما قلناه، وقد صرح بذلك غيره. قوله: (وأما الواسطة فكل مرض لا يقين معه بالتلف ولا يستبعد معه، كالحمي المطبقة، لا كحمي الربع والغب، إلا أن ينضم إليها برسام، أو رعاف)*

(١) التذكرة ٢: ٥٢٣.

(٢) التذكرة ٢: ٥٢٣.

(٣) التحرير ١: ٣١١.

دائم أو ذات جنب أو وجع صدر أو رئة أو قولنج،

دائم، أو ذات جنب، أو وجع صدر، أو رئة، أو قولنج).
حمى الربع - بكسر الراء - هي التي تأتي يوما وتنقطع يومين وتعود في اليوم
الرابع، والغب - بكسر الغين المعجمة - هي التي تأتي يوما وتنقطع يوما، وللحميات
أنواع أخر منها: الورد، وهي التي تأتي كل يوم، وحمى الأخوين وهي التي تأتي يومين
وتنقطع يومين.

قال في التذكرة: فما سوى الربع من هذه مخوف، وذكر في أن حمى الغب مخوفة
أولا اختلافا. قال: وأما الربع على تجردها فهي غير مخوفة، لأن المحموم يأخذ القوة
في يومي الإقلاع (١)، ولا ريب أنه إذا انضم إلى الحمى شئ من الأمور المذكورة كانت
مخوفة.

أما - البرسام بالكسر - فإنه بخار يرتقي إلى الرأس يؤثر في الدماغ.
وأما الرعاف الدائم: فإنه يصفى الدم فيذهب القوة.
وذات الجنب: قرح بباطن الجنب يوجع شديدا، ثم ينفتح في الجوف ويسكن
الوجع وذلك وقت الهلاك، وكذا وجع الخاصرة.
ووجع القلب يستلزم اضطرابه، وإذا اضطرب كان مخوفا، وكذا وجع الصدر،
ومثله وجع الرئة، وهي بوزن فئة موضع النفس والريح من الحيوان، قال في الجمهرة:
والرية بالجر رية الإنسان والدابة (٢)، وكذا فسرهما في الصحاح (٣).
والقولنج: انعقاد اختلاط الطعام في بعض الأمعاء لا يزول عنه، ويصعد عنه
بسبب البخار إلى الدماغ فيؤدي إلى الهلاك، كذا في التذكرة (٤). وفي القاموس: القولنج

(١) التذكرة ٢: ٥٢٢.

(٢) الجمهرة ٢: ١١٠٧.

(٣) الصحاح ٦: ٢٣٤٩ (رأى).

(٤) التذكرة ٢: ٥٢٢.

وكالاسهال المفرط أو المستصحب للزحير أو الدم، وكغلبة الدم: أما على جميع البدن فينتفخ البدن به مع الحمى وهو الطاعون، لأنه من شدة الحرارة فيطفئ الحرارة الغريزية، أو على بعض البدن فينتفخ به ذلك العضو.

وقد تكسر لامه، أو هو مكسور اللام، ويفتح القاف ويضم: مرض معوي مؤلم يعسر معه خروج الثفل والريح (١).

قوله: (وكالاسهال المفرط، والمستصحب للزحير أو الدم).

إذا تواتر الإسهال ولم يمكن منعه فهو مخوف وإن كان ساعة، لأن من لحقه ذلك أسرع في موته، لتجفيفه رطوبات البدن.

وإن لم يكن متواتراً، فإن كان يوماً أو يومين ولم يدم فليس بمخوف، لأنه قد يكون من فضل الطعام، إلا أن يقترن به زحير: وهو أن يخرج بشدة أو بوجع أو بتقطيع، وهو أن يخرج كذلك ويكون مقطوعاً.

وقد يتوهم انفصال شيء كثير فإذا نظر كان قليلاً، وهو مخوف، لإضعافه القوة، وكذا لو كان معه دم، لأنه يسقط القوة، وكذا الإسهال المنتن، أو الذي يمازجه دهينة، أو براز أسود يغلي على الأرض.

قوله: (وكغلبة الدم، إما على جميع البدن فينتفخ البدن به مع الحمى، وهو الطاعون، لأنه من شدة الحرارة، فيطفئ الحرارة الغريزية، أو على بعض البدن فينتفخ به ذلك العضو).

لا ريب أن الطاعون مخوف في حق من أصابه، لأنه من شدة الحرارة. قال في التذكرة: إلا أنه يكون من هيجان الدم في جميع البدن وينتفخ، وقال بعضهم: إنه انصباب الدم إلى عضو، والوجه الأول.

فقوله هنا: (أو على بعض البدن) وهو القول الثاني، وظاهر كلامه هنا ارتضاء التفسيرين.

(١) القاموس المحيط ١: ٢٠٤.

وكغلبة البلغم وهو ابتداء الفالج فإنه مخوف في الابتداء، لأنه يعقل اللسان ويسقط القوة، فإن صار فالجا تطاول. وكغلبة المرة الصفراوية، وكالجرح الواصل إلى جوف الدماغ أو البدن. أما غير الواصل إليه كالحاصل في اليد والساق والفخذ، فإن حصل منه انتفاخ وألم وضربان أو تأكل ومدة فمخوف، وإلا فلا. وأما ما ينذر بالموت ولا يمس البدن فلا يعد في المرض، والتبرعات معه ماضية من الأصل كحال المراماة، وكالأسير إذا وقع في يد المشركين وكر كوب البحر وقت التموج، وكإقامة الحجّة عليه بما يوجب القتل، وكظهور الطاعون والوباء في بلدة، وكالحمل قبل ضرب الطلق وبعده، أما لو مات الولد معها فإنه مخوف، وهذا التفصيل عندي لا اعتبار به.

ويمكن أن يريد بقوله: أو على بعض البدن: مطلق غلبة الدم من غير أن يكون طاعونا، فإنه خص الشق الأول بكونه الطاعون (١)، وتحقيق ذلك ليس من وظيفة الفقيه.

قوله: (وكغلبة المرة الصفراوية).

لأنها قد تورث يبوسة، ومثلها غلبة الدم وهيجانه وانصبابه إلى عضو من يد أو رجل أو غيرهما فينتفخ، وقد تحصل الحمى، ولا يشترط معه تغير العقل، خلافا للشافعي.

قوله: (وكالحمل قبل ضرب الطلق، ومعه وبعده).

حكى المصنف في التذكرة عن الشيخ رحمه الله أن للحامل ثلاثة أحوال قبل الطلق ومعه وبعده، فما قبله ليس مخوفاً، وما معه مخوف، وما بعده أن لم يكن معه دم وألم

فليس مخوفاً وإلا فهو مخوف (٢). ويلوح من كلام المصنف هنا موافقة كلام الشيخ.

(١) التذكرة ٢: ٥٢٣.

(٢) التذكرة ٢: ٥٢٣.

البحث الثاني: في حقيقة التبرع: وهو إزالة الملك عن عين مملوكة،
يجري الإرث فيها من غير لزوم ولا أخذ عوض يماثلها،

وفي التذكرة أطلق كون الحمل ليس مخوفا حين ضرب الطلق (٢)، وكلام الشيخ لا يخلو
من وجه.

واعلم أنه قد قيل في تفسير المرض المخوف: أنه ما يستعد الإنسان بسببه لما
بعد الموت، بأن يعد أسباب التجهيز وما ينفعه بعد الموت من توبة ووصية ورد مظلمة.
وقال أصحاب الرأي: المخوف ما يمنع من المجئ والذهاب، وما لا يمنع من
التردد فليس بمخوف. وروي عنهم: إن المخوف هو الذي يجوز القعود له في صلاة
الفرض، والكل ضعيف، وما تقدم هو المعتمد.

قوله: (في حقيقة التبرع: وهو إزالة الملك عن عين مملوكة، يجري
الإرث فيها من غير لزوم ولا أخذ عوض يماثلها).

لما ذكر فيما مضى حكم تبرعات المريض المنجزة، لم يكن بد من بيان حقيقة
التبرع، إذ هو متعلق الحكم.

وقد عرفه المصنف بأنه: إزالة الملك عن عين مملوكة، يجري الإرث فيها من
غير لزوم إلى آخره. فقوله: (إزالة الملك) يخرج العارية، إذ ليس فيها إزالة للملك،
ويشكل خروجها، فإنها من التبرعات. وفيه إشكال آخر، وهو الإزالة بالإتلاف، فإن
التعريف صادق عليها مع أنها ليست من التبرعات، ولا تحسب من الثلث.
وبقوله: (عن عين مملوكة). يخرج إزالة الملك عن الدين، وعن المنفعة، وعن
نحو التحجير والحريم. ولا ريب في أن خروج الدين والمنفعة محل بصحة التعريف،

(١) التذكرة ٢: ٥٢٣.

فلو باع بضمن المثل لزم وصح، وكذا لو اشترى به.
ولا يمنع من إخراج ما ينتفع به من مأكول وملبوس ومشروب، ولا

وأما نحو التحجير وحريم الملك فلا أعلم فيهما تصريحاً للأصحاب، لكنهما من توابع الملك، ويجوز الصلح عليهما فيقابلان بمال.
وكان حقه أن يقول: مملوكة له، لأن المملوكة لغيره لو أزال ملك مالكها عنها بوكالة أو ولاية لم يكن مما نحن فيه، والمقام يعين هذا التقيد، ويغني عن التعرض إليه. وقوله: (يجري فيها الإرث) لا يكاد يتحقق له فائدة: إذ لا تتصور إزالة الملك عن عين مملوكة لا يجري فيها الإرث ويعد تبرعاً، إذ ما لا يجري فيه الإرث من الأموال الوقف، وإزالة الملك فيه إنما يكون بالإتلاف، وليس مما نحن فيه.
وقوله: (من غير لزوم). يرد عليه إزالة الملك اللازم بالندرج في مرض الموت إذا وفى به الثلث، فإن ذلك تبرع محسوب من الثلث مع كونه على وجه لازم. فإن قيل: الإزالة هنا بالندرج وليس إيقاعه لازماً.
قلنا: بل الإزالة في مثل ما لو نذر له شاة من شياهاه مثلاً بالدفع.
وقوله: (ولا أخذ عوض يماثلها) احتراز به عن المعاوضات الواقعة مجردة عن المحاباة، فإن العوض لو لم يكن مماثلاً فقد اشتملت المعاوضة على محاباة. وينبغي أن يراد بالمماثل المكافئ، ليخرج عنه مهر المثل لو نكح في المرض.
قوله: (فلو باع بضمن المثل لزم وصح، وكذا لو اشترى به).
أي: إذا كانت حقيقة التبرع المحسوب من الثلث ما ذكر، فالبيع والشراء بضمن المثل ليس من التبرع، فيجب أن يكون البيع الواقع كذلك صحيحاً لازماً. ولا يخفى أنه لما قدم قوله (لزم) لم يكن محتاجاً إلى قوله بعده: (وصح)، لأن التقييد بالأخص يستلزم التقييد بالأعم.
قوله: (ولا يمنع من إخراج ما ينتفع به من مأكول وملبوس ومشروب،

من ابتياعه بضمن المثل، سواء كانت عادته ذلك أم لا. أما لو باع بدون ضمن المثل، أو اشترى بأكثر منه، أو وهب، أو أعتق، أو وقف، أو تصدق فإنه يخرج من الثلث على الأقوى. والإقرار مع التهمة من الثلث ولا معها من الأصل، فهنا مطالب:

ولا من ابتياعه بضمن المثل، سواء كانت عادته ذلك أو لا). أي: لا يمنع المريض من إخراج المأكل والمشروب على نفسه وإن كان ذلك نفيسا، وإن كان الغرض منه التلذذ. وكذا القول فيما يتداوى به من نفائس الأدوية وغيرها، وكذا القول في ملبوسه فليلبس ما شاء، وإن لم يوجد عنده كان له شراؤه، وكذا لا يمنع من الانتفاع بضمن المثل، فلو عاوض على جارية كان له التسري بها. ولا يحسب شيء من ذلك عليه من الثلث إجماعا، كما أن سائر إتلافاته لا تحسب عليه. ولا فرق بين أن يكون من عادته الانتفاع بالنفيس وعدمه. قوله: (أما لو باع بدون ضمن المثل، أو اشترى بأكثر منه، أو وهب، أو أعتق، أو وقف، أو تصدق فإنه يخرج من الثلث على الأقوى). هذا مما يتفرع أيضا على كون التبرع المحدود سابقا محسوبا من الثلث. وتحقيقه: أنه إذا باع بدون ضمن المثل فقد اشتمل البيع على المحاباة، فالتفاوت من جملة التبرعات، فيكون محسوبا من الثلث على أصح القولين في التبرعات المنجزة في المرض، على ما سبق تحقيقه. ومثله ما لو وهب هبة صحيحة غير معوضة، أو أعتق، أو وقف، أو تصدق، لأن جميع ذلك من التبرعات. قوله: (والإقرار مع التهمة من الثلث، ولا معها من الأصل). اختلف الأصحاب في إقرار المريض، هل هو ماض من الأصل أم من الثلث؟

فاختار سلار (١)، وابن إدريس (٢) كونه من الأصل مطلقا، سواء كان الوارث أو لأجنبي، وسواء كان متهما أو لا، لعموم: " إقرار العقلاء على أنفسهم جائز " (٣). وقال الصدوق: إنه من الثلث إذا كان للوارث (٤)، ولم يقيد بالتهمة. وقال الشيخ في النهاية (٥)، وابن البراج: إنه من الأصل مع العدالة وانتفاء التهمة، ومن الثلث بدونهما، سواء الوارث والأجنبي. وقال المفيد: إنه ماض من الأصل بالشرطين السابقين بالنسبة إلى الوارث والأجنبي إذا أقر بوديعة، وأطلق في الإقرار بالدين كونه ماضيا من الأصل (٦). وقال ابن حمزة: أنه ماض من الأصل بالنسبة إلى الأجنبي مطلقا، وبالنسبة إلى الوارث من الثلث إن كان متهما (٧).
وذهب المحقق نجم الدين إلى أنه مع التهمة من الثلث مطلقا، ولا معها من الأصل مطلقا (٨)، واختاره المصنف، وهو الأصح، لنا على النفوذ من الأصل مع عدم التهمة عموم قوله عليه السلام: " إقرار العقلاء على أنفسهم جائز " (٩) وإجماع المسلمين على نفوذ إقرار العاقل، وعلى النفوذ معها بالنسبة إلى الوارث والأجنبي صحيحة منصور بن حازم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى لبعض ورثته

-
- (١) المراسم: ٣١٧.
 - (٢) السرائر: ٣٩١.
 - (٣) عوالي اللآلي ١: ٢٢٣ حديث ١٠٤.
 - (٤) المقنع: ٤٧.
 - (٥) النهاية: ٦١٨.
 - (٦) المقنعة: ١٠٠.
 - (٧) الوسيلة: ٤١٣.
 - (٨) السرائر ٣: ١٥٢.
 - (٩) عوالي اللآلي ١: ٢٢٣ حديث ١٠٤.

الأولى: في التبرعات، وفيه مسائل:
الأولى: الهبة والعتق والوقف والصدقة المندوبة محسوبة من الثلث،
ولو نذر الصدقة في مرض الموت فالأقرب أنه من الثلث.

بأن عليه ديننا فقال: " إن كان الميت مرضيا فأعطه الذي أوصى له " (١).
وصحيحة العلاء بياع السابري، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن
امرأة استودعت رجلا مالا، فلما حضرها الموت قالت له: إن المال الذي دفعت إليك
لفلانة، وماتت المرأة، فأتى أولياؤها الرجل وقالوا له: إنه كان لصاحبتنا مال لا نراه إلا
عندك، فاحلف لنا ما قبلك شيء، أفيحلف لهم؟ فقال: " إن كانت مأمونة عنده
فليحلف، وإن كانت متهمة فلا يحلف، ويضع الأمر على ما كان، فإنما لها من مالها
ثلثه " (٢). قوله: " ويضع الأمر على ما كان " المراد أنه يجري على الوديعة حكم مال
المقرة

إذا لم يسعها الثلث، فإنه ليس لها من مالها إلا الثلث.
إذا عرفت ذلك فاعلم أنه ليس في الأخبار ما ينهض حجة على اعتبار العدالة
في المريض، فإن اعتبار كونه مرضيا مأمونا يحتمل أن يريد به كونه بحيث يعتمد على
قوله، لما عهد من حسن سيرته وإن لم يبلغ مرتبة العدالة، وأنه ليس متهما على الوارث
بإرادة الإضرار به وحرمانه بالإقرار، وتصريح بعض الأصحاب باعتبار العدالة محل
تردد.

قوله: (في التبرعات وفيه مسائل):
الأول: الهبة، والعتق، والوقف، والصدقة المندوبة محسوبة من الثلث،
ولو نذر الصدقة في مرض الموت فالأقرب أنه من الثلث).

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

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

وكذا لو وهب صحيحا وأقبض مريضا، لأن القبض هو المزيل للملك.

وكذا لو أبرأ عن دين، أو كاتب عبدا وإن زاد عن ثمن المثل.

وجه القرب عموم الأخبار الدالة على الحجر على المريض فيما زاد على ثلث ماله، ولأن صحة النذر مشروطة بأن لا يستلزم إتلاف مال على الغير ولا إسقاط حق، وما زاد على الثلث تعلق به حق الورثة، فوجب أن يكون نفوذ النذر فيه موقوفا على إجازتهم.

وقيل: يمضي من الأصل، لوجوب الوفاء بالنذر، والواجبات المالية من الأصل. ويضعف بأن وجوب الوفاء فرع صحة النذر، وصحته فيما زاد على الثلث ممنوعة، فإن عموم الأخبار يقتضي العدم.

قوله: (وكذا لو وهب صحيحا وأقبض مريضا، لأن القبض هو المزيل للملك، وكذا لو أبرأ عن دين، أو كاتب عبدا وإن زاد عن ثمن المثل).

المراد: إذا وهب هبة غير معوضة، أو عوضها دون عوض المثل.

وقوله: (لأن القبض هو المزيل للملك) بناء على المشهور، أما على القول بأن الملك يحصل بالعقد - وهو مختار الشيخ في المبسوط (١)، والمصنف في المختلف (٢) - فلا

يتم، والإبراء عن الدين هبة.

وإنما كانت الكتابة من الثلث وإن زاد العوض عن ثمن المثل، فلأن العبد وما يكتسبه جميعه ملك للسيد، فلا يقع ما يؤديه عوضا حقيقيا، لأن العوض الحقيقي هو الذي لا يكون مملوكا لملك المعوض.

(١) المبسوط ٤: ٣٣.

(٢) المختلف: ٤٨٦.

ولو شرط في الهبة عوض المثل فمن الأصل، ودونه يكون الزائد من الثلث، ويمضي من الأصل ما يؤديه من الديون، وأروش الجنايات سواء وقعت في الصحة أو مرض الموت، وكذا مهر المثل مع الدخول، أما لو زاد كان الزائد من الثلث.

ولو خصص بعض الديون بالقضاء لم يكن لباقي الديان المشاركة وإن قصرت التركة.

فإن قيل: المدفوع من الزكاة المبذول والمشروط صرفه في عوض الكتابة غير مملوك للسيد.

قلنا: عوض الكتابة أعم من ذلك وموضعه الذمة، والعبد ذمته ملك للمولى. نعم لو اشتراه مشتر من الزكاة ونحو ذلك اعتبر فيه عوض المثل فصاعدا، إلا أن ذلك ليس من الكتابة في شيء.

قوله: (ويمضي من الأصل ما يؤديه من الديون وأروش الجنايات، سواء وقعت في الصحة أو مرض الموت، وكذا مهر المثل مع الدخول...). أما الديون الثابتة في الذمة، فلأنها مقدمة على الإرث بنص القرآن العزيز، من غير فرق بين الواقع منها في الصحة وغيره، وأروش الجنايات من جملة الديون. ومهر المثل من جملة الأعيان اللازمة مع صحة النكاح، وإنما يصح مع الدخول بالنص والإجماع. أما الزائد عن مهر المثل فهو من جملة التبرعات، إذ لا عوض في مقابله، فيكون من الثلث.

قوله: (ولو خصص بعض الديون بالقضاء لم يكن لباقي الديان المشاركة وإن قصرت التركة).

أي: وإن قصرت التركة عن الديون، وذلك لأن المديون ما دام حيا لم يفلس فموضع ديونه ذمته لا أمواله، فلا تعلق للديان بأمواله إلا بعد موته. فإذا وهب أو

أما لو أوصى بتخصيصه بالقضاء لم يصح، ويمضي من الأصل الكفارة الواجبة وأجرة المثل عن حجة الإسلام أو المندورة في الصحة وأجرة الصلاة من الثلث وإن كانت واجبة، وبالجملة كل واجب يخرج من صلب المال.

خصص بعض الديون بشئ لم يكن لهم الاعتراض عليه، نعم لهم المطالبة والتضييق وطلب الحجر من الحاكم بشروطه.

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

أي: بتخصيص بعض الديون، وإنما تصح الوصية لتعلق حق الديان بالتركة حينئذ، ويتحقق الحجر على الوارث والموصى فيها.

وينبغي أن يحمل قوله: (بتخصيصه بالقضاء) على إرادة قضاء ذلك الدين دون غيره، إذ لو أوصى بتخصيصه بمال معين فالمتجه أنه إن كانت التركة زائدة على الدين زيادة وافية بالوصية صحت الوصية، بناء على ما ذهب إليه في باب الحجر على المريض من أن للوارث التصرف فيما زاد على قدر الدين من التركة تصرفاً مراعى، فيكون هنا كذلك.

بل التحقيق وجوب العمل بالوصية هنا مطلقاً، سواء زادت التركة أم لا، بأن توفى باقي الديون أولاً مما عدا الموصى به، فإذا تحقق قضاؤها نفذت الوصية حينئذ، لانتفاء المانع. ولو دفع بكفيل ونحوه لم يبعد الجواز، نعم مع نقصان التركة عن الديون يراعى تنفيذ الوصية في حصة ذلك الدين.

قوله: (وبالجملة كل واجب يخرج من صلب المال).

الظاهر أن هذا ضابط لما يمضي من الأصل من الواجبات، وأن قوله (وأجرة الصلاة من الثلث) وقع في البين أجنياً.

والمعنى المراد: إن ضابط ما يمضي من الأصل من ذلك على وجه الجملة هو قولنا: كل واجب يخرج من صلب المال، أي له تعلق بالمال في حال الحياة، بحيث

الثانية: لو أخذ عوضا هو ثمن مثل ما بذله من المال فهو من رأس المال كالبيع، وأصناف المعاوضات، سواء كان مع أجنبي أو وارث، وسواء كان متهما أو لا.
ولو باع الوارث بثمن المثل، وأقر بقبض الثمن من غير مشاهدة نفذ

يكون المال ملحوظا فيه شرعا كالحج فإن الاستطاعة ملحوظة فيه، وحال الكفارة والخمس والزكاة والندور المالية ظاهر. وإنما قلنا إن هذا هو المراد، لأنه لولاه لم يستقم حمله على عمومته، إذ ليس كل واجب يخرج من صلب المال كما لا يخفى. قوله: (لو أخذ عوضا هو ثمن مثل ما بذله من المال فهو من رأس المال، كالبيع وأصناف المعاوضات، سواء كان مع أجنبي أو وارث، وسواء كان متهما أو لا).

لا يخفى ما في قوله: (كالبيع وأصناف المعاوضات) من المسامحة، إذ لا يكون ذلك مثالا للأخذ، والمراد ظاهر.

والحاصل أن تصرف المريض في جميع ماله بالبيع، وغيره من المعاوضات المشتملة على عوض المثل لما يخرج عن نفسه لا خلاف في صحتها بين أهل الإسلام لعموم: "الناس مسلطون على أموالهم" (١)، ولأن الذي يجب حفظه على الوارث هو المالية دون أعيان الأموال، وذلك حاصل مع عوض المثل. ولا فرق بين كون المعاوضة مع أجنبي أو وارث، ولا أثر لكون المريض متهما على الورثة أو بعضهم بإرادة إخراج أعيان التركة عنهم أولا، لما قلناه. قوله: (ولو باع الوارث بثمن المثل، وأقر بقبض الثمن من غير

(١) عوالي اللآلئ ج ٢ ص ١٣٨ ج ٣٨٣.

البيع وإن كان مستوعبا، وكان الإقرار من الثلث مع التهمة، وما يتغابن الناس بمثله يمضي من الأصل. ولو أوصى أن يكفن بالمرتفع مضى الزائد عن المجزئ من الثلث.

مشاهدة، نفذ البيع وإن كان مستوعبا وإن كان الإقرار من الثلث مع التهمة).

أي: لو باع المريض الوارث شيئا بثمن المثل، وأقر بقبض الثمن، ولم يشاهد الشهود القبض، فالبيع صحيح نافذ، لأن المريض مسلط على المعاوزات المشتملة على عوض المثل، وقبض الثمن غير شرط في الصحة، ولا فرق في ذلك بين كون المبيع مستوعبا لجميع التركة وعدمه.

أما الإقرار فإنه يمضي من الثلث إن كان المريض متهما، لما عرفت من أن إقراره مع التهمة إنما يمضي من الثلث، سواء كان في حق الوارث أم الأجنبي، وبدونها من الأصل.

ولا يخفى أنه لا فائدة في قوله: (ولو باع الوارث)، بل هو مضر، فلو أسقطه لكانت العبارة أشمل.

واعلم أن البيع لو كان صرفا، وكان متهما في إقراره، لم يمض الصرف فيما زاد على الثلث، لفقد الشرط.

قوله: (وما يتغابن الناس بمثله يمضي من الأصل).

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

قوله: (ولو أوصى أن يكفن بالمرتفع مضى الزائد عن المجزئ من الثلث).

المراد: المرتفع بالنسبة إلى الموصي، ولا شك أنه يختلف باختلاف الأشخاص والبلدان، فرب مرتفع بالنسبة إلى شخص منخفض بالنسبة إلى آخر، وكذا القول في البلدان.

ولو اشتمل البيع على المحاباة مضى ما قابل السلعة من الأصل والزائد من الثلث، وكذا لو شرط أقل من عوض المثل في الهبة. الثالثة: نكاح المريض مشروط بالدخول، فإن مات قبله بطل العقد، ولا مهر ولا ميراث، ولو ماتت قبله فكذلك.

قوله: (ولو اشتمل البيع على المحاباة مضى ما قابل السلعة من الأصل والزائد من الثلث، وكذا لو اشترط أقل من عوض المثل في الهبة). المحاباة: مفاعلة من الحبوة، وهي مثلثة الأول العطية بلا من ولا جزاء. والمراد: البيع بأقل من ثمن مثل المبيع بما لا يتغابن به الناس، فهو في قوة بيع وهبة فمقابل السلعة من الأصل، والزائد وهو ما وقعت به المحاباة من الثلث. وكان الأحسن أن يقول: ومقابل المأخوذ، ليعم ما إذا كان بائعا أو مشتريا بنقد وغيره، لأن أول كلامه لا يأبى ذلك، فإن البيع الواقع كما يصح تقديره من المريض كذا يصح تقديره له، والحكم في الهبة المعوضة والصلح والصداق كذلك. قوله: (نكاح المريض مشروط بالدخول، فإن مات قبله بطل العقد ولا مهر ولا ميراث، ولو ماتت فكذلك). لا خلاف عندنا في جواز النكاح للمريض، وعمومات الكتاب والسنة وصريح الأخبار شاهدة بذلك.

إلا أن صحته مشروطة بالدخول عندنا، ويدل على ذلك حسنة زرارة عن أحدهما عليهما السلام قال: " ليس للمريض أن يطلق وله أن يتزوج، فإن تزوج ودخل بها فهو جائز، وإن لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث " (١). وفي معناها صحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام (٢).

(١) الكافي ٦: ١٢٣ حديث ١٢.

(٢) الكافي ٦: ١٢١ حديث ١.

إن دخل صح العقد فإن كان المسمى بقدر مهر المثل أو أقل نفذ من الأصل، وإلا فالزائد من الثلث، وله أن ينكح أربعاً. ولو زوجت المريضة نفسها فالأقرب الصحة وعدم اشتراط الدخول،

وحيث علم اشتراط صحة نكاحه بالدخول، فلو ماتت قبله بطل العقد أيضاً ولم تستحق مهراً ولم يرثها هو.

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

إنما كان قدر مهر المثل من الأصل لظاهر الأخبار الدالة على جواز نكاح المريض من غير تقييد، ولأن في النكاح شائبة المعاوضة، ولأنه ليس أسوأ من شراء جارية للتسري.

وإنما كان الزائد على مهر المثل من الثلث، فلأن النكاح في معنى المعاوضة، والبضع يجري مجرى المال، والظاهر أنه لا خلاف في ذلك عندنا.

قوله: (ولو زوجت المريضة نفسها فالأقرب الصحة وعدم اشتراط الدخول).

أما الصحة فمقطوع بها في الجملة، إذ نكاح المريض مع التزامه المهر مقطوع بصحته في الجملة، فالمريضة أولى، لأن النكاح بالنسبة إليها في معنى الاكتساب، إنما الكلام في أن نكاحها هل هو مشروط بالدخول كنكاح المريض؟ وهذا هو مراد المصنف وإن كانت العبارة قد توهم خلافه.

ووجه القرب عمومات الكتاب (١) والسنة الدالة على صحة النكاح من غير

(١) النساء: ٣.

فإن كان بدون مهر المثل فالأقرب النفوذ.
ويكره للمريض أن يطلق، ويمضي لو فعل.

اشتراط الدخول، ونكاح المريض اختص بنص أخرجه (١)، ولأنه اكتساب بالنسبة إليها لإيجابه المهر والنفقة لها، بخلاف الرجل، لاقتضائه وجوب ذلك عليه. ويحتمل ضعيفا اشتراطه بالدخول كما في المريض، للاشتراك في وصف المرض، وتحقق المزاحمة للورثة في الميراث فيهما معا، وضعف هذا أظهر من أن يحتاج إلى بيان.

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

وجه القرب تناول العمومات له مع انتفاء المعارض، ولأن البضع لا حق للورثة فيه وليس هو من جملة الأموال، بل ذلك محض فائدة للوارث، إذ هو مقابلة ما لا يستحقونه بما يدخل في ملكهم، فلا فرق فيه بين القليل والكثير في أنه لا دخل للوارث فيه.

ويحتمل ضعيفا كون المحاباة من الثلث، لأن ذلك بمنزلة الهبة، ولأن الوارث يستحق المهر، فيكون النقص عن مهر المثل تفويتا عليه، وليس بشيء.

قوله: (ويكره للمريض أن يطلق، ويمضي لو فعل).

يكره طلاق المريض كراهية شديدة، حتى أنه ورد في بعض الأخبار ما يقتضي المنع، وهو منزل على شدة الكراهية.

وربما علل بأنه يراد به حرمان الوارث من الإرث، فلذلك قبل بنقض مقصوده، وكيف كان فلو طلق مع الشرائط وقع إجماعا.

(١) انظر الوسائل ١٥: ٣٨٣ باب ٢١ من أبواب أقسام الطلاق.

لكنهما يتوارثان في العدة الرجعية، وترثه المرأة إن مات في الحول من حين الطلاق ما لم تتزوج أو يبرأ من مرضه.
فلو مات بعد الحول ولو بساعة، أو برأ في أثناء الحول ثم مات قبل خروجه، أو تزوجت في أثناءه وإن طلق الثاني بائنا فلا ميراث.

قوله: (لكنهما يتوارثان في العدة الرجعية، وترثه المرأة إن مات في الحول من حين الطلاق ما لم تتزوج أو يبرأ من مرضه، فلو مات بعد الحول ولو بساعة، أو برئ في أثناء الحول ثم مات قبل خروجه، أو تزوجت في أثناءه وإن طلق الثاني بائنا فلا ميراث).

الاستدراك على ظاهر قوله: (ويمضي لو فعل)، فإن مضى الطلاق هنا ليس كمضيه في غيره، بل خرج عن حكمه بالإرث في غير العدة الرجعية، فترثه هي إذا مات في مرضه ذلك قبل مضى الحول من حين الطلاق ولم تتزوج وإن كانت بائنة، أما هو فلا يرثها إلا في العدة الرجعية.

ويدل على الأول ما رواه أبو الورد عن الباقر عليه السلام قال: " إذا طلق الرجل امرأته تطليقة في مرضه، ثم مكثت في مرضه حتى انقضت عدتها فإنها ترثه ما لم تتزوج، فإن كانت تزوجت بعد انقضاء العدة فإنها لا ترثه " (١).
وروى أبو العباس عن الصادق عليه السلام قال: قلت له: رجل طلق امرأته وهو مريض تطليقة، وقد كان طلقها قبل ذلك تطليقتين، قال: " فإنها ترثه إذا كان في مرضه "، قال: قلت: ما حد المرض؟ قال: " لا يزال مريضاً حتى يموت وإن طال ذلك إلى سنة " (٢).

وروى أبو العباس عنه عليه السلام قال: " إذا طلق الرجل المرأة في مرضه

(١) الكافي ٦: ١٢١ حديث ٢.

(٢) الكافي ٦: ١٢٢ حديث ٦.

والأقرب انتفاء الإرث مع الخلع والمباراة، وسؤالها الطلاق، وكونها كافرة أو أمه وقت الطلاق وإن أسلمت أو أعتقت في الحول، إلا في العدة الرجعية.

ورثته ما دام في مرضه ذلك وإن انقضت عدتها، إلا أن يصح منه "، قال: قلت: فإن طال به المرض؟ قال: " ما بينه وبين سنة " (١).

وروى عبد الرحمن بن الحجاج عن حدثه، عن أبي عبد الله عليه السلام: في رجل طلق امرأته وهو مريض، قال: " إن مات في مرضه ولم تتزوج ورثته، وإن كانت قد تزوجت فقد رضيت بالذي صنع، لا ميراث لها " (٢)، وهذه الرواية تتناول مطلق المطلقة بئنة وغيرها.

ولا يخفى أن قول المصنف: (فلو مات بعد الحول ولو بساعة) وإن أشعر باعتبار الساعة إلا أنه لا يراد ظاهره، لدلالة الأخبار على أنه لو مات بعد الحول لم ترثه وذلك صادق بأقل من ساعة.

ويدل على الثاني ما رواه الحلبي وأبو بصير وأبو العباس جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: " ترثه ولا يرثها إذا انقضت العدة " (٣).

قوله: (والأقرب انتفاء الإرث مع الخلع والمباراة، وسؤالها الطلاق، وكونها كافرة أو أمة وقت الطلاق وإن أسلمت أو أعتقت في الحول، إلا في العدة الرجعية).

ما قربه المصنف هنا من انتفاء الإرث مع الخلع والمباراة وسؤالها الطلاق، هو مختار الشيخ في الاستبصار (٤)، وأبي القاسم جعفر بن سعيد الحلبي (٥)، وتدلل عليه رواية

(١) الكافي ٦: ١٢٢ حديث ٧.

(٢) الكافي ٦: ١٢١ حديث ٣.

(٣) الكافي ٧: ١٣٤ حديث ٦.

(٤) الاستبصار ٣: ٣٠٦.

(٥) الشرائع ٤: ٣٤.

زرعة عن سماعة قال: سألته عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال: " ترثه ما دامت في عدتها، فإن طلقها في حال إضرار فهي ترثه إلى سنة، فإن زاد على السنة يوم واحد لم ترثه، وتعتد منه أربعة أشهر وعشرة أيام عدة المتوفى عنها زوجها " (١). ونقل في الاستبصار عن محمد بن القاسم الهاشمي، كذا ذكره الشارحان (٢). والذي وجدته في الاستبصار عن الحسن بن محمد بن القاسم قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: " لا ترث المختلعة والمباراة والمستأمرة في طلاقها من الزوج شيئاً إذا كان منهن في مرض الزوج " (٣). وذهب في المبسوط (٤) والخلاف إلى الإرث (٥)، وتبعه

ابن إدريس (٦)، تمسكا بعموم الأخبار واستضعافاً، للمنافي. فإن قيل: ما سبق في رواية عبد الرحمن بن الحجاج من قوله عليه السلام: " فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث لها " (٧) يدل على أنه لا إرث لها مع رضاها، ويومي إلى أن علة ثبوت الإرث في المطلقة في المرض تهمته بإرادة حرمانها من الإرث. قلنا: لو كان ذلك علة لوجب أن ينتفي إرثها برضاها بعد الطلاق، وبما إذا علم رضاها به ولم يصرح بالسؤال، وبما إذا علم أن غرضه بالطلاق خوف نزول ضرر به أو بها، أو خوف ظالم ونحو ذلك. وإن ثبت مع الفسخ بشئ من الأسباب الموجبة له، وليس كذلك، فالحكم بالإرث فيهن كغيرهن لا يخلو من قوة. وأما إذا كانت الزوجة كتابية أو أمة، فأسلمت بعد الطلاق في المرض أو أعتقت، فإن كان ذلك في العدة الرجعية فلا بحث في ثبوت الإرث، لأنها زوجة.

- (١) الاستبصار ٣: ٣٠٧ حديث ١٤.
- (٢) إيضاح الفوائد ٢: ٦٠٠.
- (٣) الاستبصار ٣: ٣٠٨ حديث ٦.
- (٤) المبسوط ٥: ٦٨.
- (٥) مسألة ٥٥ كتاب الإرث.
- (٦) السرائر: ٣٢٥.
- (٧) الكافي ٦: ١٢١ حديث ٣.

ولو طلق أربعا ونكح بعد العدة أربعا، ودخل ثم مات ورث الثمان نصيب الزوجية بالسوية. وكذا لو طلق الأواخر وتزوج أربعا غيرهن ورثه الجميع، وهكذا.
ولو أعتق أمته في مرض الموت، وتزوج بها ودخل صح العتق والعقد،

وإن كان بعدها وقبل الحول فالأقرب عند المصنف انتفاء الإرث فيهما، ولم يتعرض الشارحان لحكمهما لأنهما لم يجعلهما في حيز الأقرب، وظاهر الحال أنهما وما قبلهما في حيزه، وكلام التذكرة ينه على ذلك (١).

ووجه القرب انتفاء التهمة، وقصد الإضرار يمنع الإرث، لانتفائه بدون ذلك، ولسبق الحكم بعدم إرثهما، لاستمرار المانع بعد العدة الرجعية، فثبوتة بالإسلام والعتق بعد ذلك يحتاج إلى دليل.

ويحتمل الثبوت، وحكاه في التذكرة قولاً في الأمة، لتناول النصوص لها بعد زوال المانع، وعدم تناول معه لا يقتضي المنع من تناول بعد زواله، والاستصحاب حجة إذا لم يعارضه ظاهر النص من عموم ونحوه، ولا أرى هذا الوجه بذلك البعيد.
قوله: (ولو طلق أربعا، ونكح بعد العدة أربعا، فدخل ثم مات، ورث الثمان نصيب الزوجية بالسوية. وكذا لو طلق الأواخر وتزوج أربعا غيرهن ورثه الجميع، وهكذا).

المراد: أنه تزوج أربعة غيرهن ودخل، وتحقق الموت على وجه اقتضى إرث الجميع، بأن لم يتجاوز الحول من حين الطلاق الأول.

ومعنى قوله: (وهكذا أنه لو طلق الأواخر ونكح غيرهن على الوجه المعتبر تحقق الإرث أيضاً، والمستند عموم النصوص المتناولة لذلك).

قوله: (ولو أعتق أمته وتزوج بها ودخل صح العتق والعقد، وورثت إن

(١) التذكرة: ٢: ٥١٩.

وورثت إن خرجت من الثلث، وإلا فبالنسبة.

خرجت من الثلث، وإلا فبالنسبة).

أي: لو أعتق المريض أمته وتزوج بها ودخل، وجعل عتقها صداقها، فإما أن يخرج من الثلث أو لا، فإن خرجت صح العتق والنكاح وورثت بالزوجية، خلافاً للشافعي فإنه قال: لا ترث، لأنها لو ورثت كان عتقها وصية للوارث لا يلزم، وإذا بطل العتق بطل النكاح والميراث جميعاً.

ولم يصرح المصنف بجعل عتقها صداقها، لكن قوله: (إن خرجت من الثلث) ينبه على ذلك، لأنه لو كان قد سمي لها مهراً لوجب اعتباره من الثلث أيضاً. وكذا قوله في المسألة التي بعدها: (وتزوجها بمهر) إذا لولا ذلك لكانت المسألتان واحدة ولو كانت مفوضة البضع أو المهر.

وإن لم يخرج من الثلث عتق منها قدره ولم ترث، لبطلان النكاح. وهل لها من نفسها شيء باعتبار الوطء؟ ذكر شيخنا الشهيد في شرح الإرشاد احتمالين:

أحدهما: العدم، لأنه لم يجعل لها عوضاً سوى عتق رقبتها، وقد بطل في الزائد على الثلث وصار حقاً للوارث، فلم تستحق غيره.

والثاني: إلحاقها بمن أمهرها قدر قيمتها، فإن المسمى يبطل، وتستحق من مهر المثل بالنسبة ويدخلها الدور كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

فلو كان مهر مثلها بقدر قيمتها في الفرض المذكور ولم يخلف سواها عتق نصفها، لأنه يعتق منها شيء وتستحق من مهر المثل مثله، ولا يحسب من الثلث، لأنه عوض جنائية، فيكون للورثة شيئان في مقابلة ما عتق منها، فيكون في تقدير أربعة أشياء، فالشئ ربعها.

ولو أعتق أمته في مرض الموت، وتزوجها بمهر ودخل صح الجميع وإن خرجت من الثلث، وورثت، وإلا بطل العتق في الزائد وما قبله من المهر.

وحكى شيخنا في الشرح قولاً ببطلان العتق هنا أصلاً، لأنه لم يعتقها إلا على تقدير التزويج وقد بطل. وفي الاحتمال الثاني قوة، لأن الوطاء المحترم لا يخلو من عوض.

إذا عرفت ذلك فقول المصنف: (وإلا بالنسبة) معناه: وإن لم يخرج من الثلث عتق منها بالنسبة، أي بنسبة الثلث كائناً ما كان. ويلوح من ظاهر هذه العبارة أنها لا تستحق بالوطء شيئاً، إذ لو استحققت لعتق منها مزيد من الثلث كما بيناه.

قوله: (ولو أعتق أمته وتزوجها بمهر ودخل صح الجميع إن خرجت من الثلث وورثت، وإلا بطل العتق في الزائد وما قبله من المهر).

أما صحة الجميع إذا خرجت من الثلث، وخرج ما زاد عن مهر المثل مما سمي لها منه أيضاً فواضح، وإرثها في هذه الحالة ثابت، لكونها زوجة، خلافاً للشافعي. لكن قول المصنف: (إن خرجت من الثلث) يقتضي عدم اعتبار حال المهر، إلا أن يعتذر له بأنه قد سبق أن ما زاد عن مهر المثل في نكاح المريض محسوب من الثلث فلا حاجة إلى إعادته.

لكن يجرى الإشكال على قوله: (وإلا بطل العتق في الزائد)، فإنه إنما يستقيم ذلك إذا لم يخرج من الثلث، فإن خرجت منه دون مهرها المسمى بطل المسمى خاصة، وصح العتق والنكاح، ووجب بالدخول مهر المثل وإن زاد على المسمى، لأنه كالأرش. فعلى كل تقدير الإشكال: إما على الشق الأول، وهو إطلاق صحة الجميع إذا خرجت من الثلث، فإن ذلك يتناول صحة المهر إذا لم يخرج من الثلث، فإن قيد ذلك بخروجه من الثلث أيضاً جاء الإشكال على الشق الثاني. والمراد بالمهر في قوله: (وما قبله من المهر) مهر المثل، لبطلان المسمى ببطلان

الرابعة: لو آجر نفسه بأقل من أجره المثل فهو كما لو نكحت بأقل من مهر المثل.
ولو آجر دوابه وعبيده بأقل فهو من الثلث، ولو أوصى بأن يباع عبده من زيد وجب.

النكاح، ولا يجب من المهر ما زاد على مقابل ما عتق منها، لكونها رقيقة له، فلو وجب لوجب له.

إذا تقرر هذا تبين أن المسألة دورية، لأن معرفة ما اعتق منها إنما يكون إذا عرف مقدار ما يبقى من التركة بعد ما يستحقه من المهر، وبالعكس فنقول: عتق منها شيء، ولها من مهر المثل شيء، وللورثة شيئا ضعف ما عتق منها، فتكون هي وباقي التركة - إن كان هناك بقية - في تقدير أربعة أشياء، فلو خلف مثلها كانت هي وما معها أربعة أشياء، فالشئ نصفها.

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

المراد: أنه لا يكون محسوبا من الثلث للتفاوت، لأن منافعه ليست أموالا، ولا يجري فيها الإرث، ولا تعد من التبرعات.

وقد يستفاد من قوله: (فهو كما لو نكحت.) اطراد الاحتمال المقابل للأقرب هناك، وضعفه ظاهر، وهذا بخلاف ما لو آجر دوابه وعبيده بأقل من أجره المثل، فإن التفاوت هنا محسوب من الثلث، لأن هذه المنافع يجري فيها الإرث، وتعد أموالا على الأصح، وإلى هذا أشار بقوله: (ولو آجر دوابه وعبيده بأقل من أجره المثل).
قوله: (ولو أوصى بأن يباع عبده من زيد وجب).

وذلك لوجوب الوفاء بالوصية، وظاهر إطلاق العبارة يتناول ما إذا زاد العبد

المطلب الثاني: في كيفية التنفيذ: إن كانت العطايا معلقة بالموت مضت من الثلث، فإن اتسع لها، وإلا بدئ بالأول فالأول، ولا فرق بين العتق وغيره،

وإن كانت منجزة فكالوصية في خروجها من الثلث أو إجازة الورثة، واعتبار خروجها من الثلث حال الموت، وأنه يزاحم بها الوصايا في الثلث، وأنها مع الاجتماع وقصور الثلث يبدأ بالأول منها فالأول.

على الثلث وعدمه، فيكون رجوعاً عن الإشكال المذكور في المطلب الرابع، وقد بينا المختار هناك، ولا يخفى أنه لو كان في المبيع الموصى به محاباة كانت من الثلث. قوله: (إن كانت العطايا معلقة بالموت مضت من الثلث، فإن اتسع لها، وإلا بدئ بالأول فالأول).

المراد بالأول المذكور أولاً، ثم ما يليه، ثم ما يليه، وهكذا. والظاهر عدم الفرق بين أن يكون في اللفظ ما يقتضي الترتيب وعدمه، لأن السابق قد حكم بصحته، فلا يحكم بطلانه إلا إذا دل دليل على ذلك، لأن تقديمه دليل على شدة العناية به، ولرواية حمران عن الباقر عليه السلام المتضمنة لعتق من ابتدئ بالوصية بعتقه، ثم من بعده، وهكذا. وهذا إذا لم يعلم بقريضة إرادة الرجوع عن السابق، وهو ظاهر.

قوله: (ولا فرق بين العتق وغيره).

وللشافعي قول بتقديم الوصية بالعتق على الوصية بغيره، لقوته، لتعلق حق الله وحق الآدمي به وثبوت السراية فيه، ولا أثر لذلك فيما نحن فيه. قوله: (وإن كانت منجزة فكالوصية في خروجها من الثلث، أو إجازة الورثة، واعتبار خروجها من الثلث حال الموت، وأنه يزاحم بها الوصايا في الثلث، وأنها مع الاجتماع وقصور الثلث يبدأ بالأول منها فالأول).

وتفارقها في كونها لازمة في حق المعطي، وليس له الرجوع فيها، وأن قبولها على الفور، واشترط ما يشترط لها في الصحة كالعلم والتنجيز،

تشارك العطايا المنجزة الوصية في أمور خمسة:

الأول: توقف نفوذها على خروجها من الثلث، أو إجازة الورثة.

الثاني: إن اعتبار خروجها من الثلث حال الموت لا قبله ولا بعده، وقد سبق منا في المطلب الرابع الكلام في هذا الحكم بالنسبة إلى الوصية، فهو آت هنا. الثالث: إنه يزاحم بها الوصايا في الثلث، فيدخل النقص على الوصايا بسببها، كما يدخل النقص على وصية بسبب أخرى.

الرابع: إنها مع اجتماعها وقصور الثلث عن جميعها يبدأ بالأول منها فالأول كالوصية، سواء العتق وغيره عندنا.

الخامس: إنها تصح للوارث وغيره كالوصية، وعند العامة أنها كالوصية له في أنها غير صحيحة، أو أن حكمها حكم الوصية في ما زاد على الثلث في أنها تتوقف على إجازة جميع الورثة، ولم يذكر المصنف هذا الحكم هنا، وزاد في التذكرة سادسا هو: أن فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة، لأن النبي صلى الله عليه وآله سئل عن أفضل الصدقة فقال: " أن تتصدق وأنت صحيح شحيح تأمل الغنى وتخشى الفقر، ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت: لفلان كذا ولفلان كذا، وقد كان لفلان وقد كان لفلان " (١).

قوله: (وتفارقها في كونها لازمة في حق المعطي ليس له الرجوع فيها، وأن قبولها على الفور، واشترط ما يشترط لها في الصحة كالعلم والتنجيز،

(١) أمالي الشيخ الطوسي ٢: ١٢.

وأنها متقدمة على الوصية، وأنها لازمة في حق المعطي والوارث لو برئ.

وأنها متقدمة على الوصية، وأنها لازمة في حق المعطي والوارث لو برئ).
تفارق المنجزة الوصية في أمور خمسة:

الأول: أنها لازمة في حق المعطي ليس له الرجوع فيها وإن كثرت، لأن المنع من الزيادة على الثلث إنما كان لحق الورثة، فلم يملك إجازتها ولا ردها. وإنما كان له الرجوع في الوصية، لأن التبرع بها مشروط بالموت، وقبولها المعتبر إنما هو بعده، فقبل حصوله لم يوجد التبرع فكان للموصي الرجوع فيها. وهذا بخلاف العطية في المرض، فإن الفرض حصول الإيجاب والقبول والقبض على الوجه المثمر للزوم، كالوصية إذا قبلت بعد الموت.

الثاني: أن قبول المنجزة على الفور، حيث يكون القبول معتبرا، كما في غير المريض، بخلاف الوصية فإن مبناها على تأخر القبول عن الموت.

الثالث: أن المنجزة في المرض مشروطة بالشروط المعتبرة فيها، إذا صدرت في حال الصحة، كالعلم النافي للغرر في المحاباة، والتنجز المعتبر في البيع، وغيره من العقود، بخلاف الوصية فإنها معلقة بالموت، وعدم الغرر غير شرط في صحتها. الرابع: أنها متقدمة على الوصية، بمعنى أن الثلث إذا ضاق عنهما قدمت المنجزة في التنفيذ وإن كانت واقعة بعد الوصية، وعلى هذا جمهور العلماء. وحكي عن العامة تقديم العتق، لتعلق حق الله تعالى به وحق الآدمي، وقوته بسرايته ونفوذه في ملك الغير.

الخامس: أنها لازمة في حق المعطي والوارث معا على تقدير البرء، فإنه ليس لواحد منهما حينئذ إبطالها، بخلاف الوصية.

والفرق بين هذا وبين الأول: أن المراد هنا للزوم بالنسبة إلى المعطي والوارث

وإذا وهب وتصدق وحابى، فإن وسع الثلث، وإلا بدئ بالأول فالأول حتى يستوفي الثلث.
ولو جمع بين المنجزة والمؤخرة قدمت المنجزة، فإن وسع الثلث للباقي أخرج، وإلا أخرج ما يحتمله.
ولو أعتق شقصا من عبد، ثم شقصا من آخر، ولم يخرج من الثلث إلا العبد الأول عتق خاصة.

معا على التقدير المذكور، وهذا غير اللزوم بالنسبة إلى المعطي فقط. ويجئ هنا أمر سادس، وهو اللزوم في حق المتبرع عليه، حيث يكون التصرف لازما من طرفه، بخلاف الوصية.

قوله: (وإذا وهب وتصدق وحابى، فإن وسع الثلث، وإلا بدئ بالأول فالأول حتى يستوفي الثلث).
الجزء في قوله: (فإن وسع الثلث) محذوف تقديره: نفذ الجميع، أو نحو ذلك، وهذا من فروع الأحكام السابقة.
وكذا قوله: (ولو جمع بين المنجزة والمؤخرة قدمت المنجزة، فإن وسع الثلث للباقي أخرج، وإلا أخرج ما يحتمله).
ولا يخفى أنه لا فرق بين أن يكون صدور المنجزة سابقا على المؤخرة وعدمه كما سبق تحقيقه.

قوله: (ولو أعتق شقصا من عبد، ثم شقصا من آخر، ولم يخرج من الثلث إلا العبد الأول، عتق خاصة).
هذا من فروع بعض الأحكام السابقة، وهو كون التبرعات كالوصايا في أنها مع الاجتماع وقصور الثلث يبدأ بالأول منها فالأول.
وتحقيقه: أنه حين أعتق الشقص من العبد الأول انعتق جميعه بالسراية، لكون

ولو أعتق الشقصين دفعة، وكان الباقي من كل منهما يساوي الشقص من الآخر، واتسع الثلث للشقصين خاصة فالأقرب عتق الشقصين خاصة، ولو خرج أحدهما من الثلث أقرع.

الثلث وافيا به خاصة، فيبطل عتق الثاني مع عدم الإجازة، لمصادفته ما زاد على الثلث. قوله: (ولو أعتق الشقصين دفعة، وكان الباقي من كل منهما يساوي الشقص من الآخر، واتسع الثلث للشقصين خاصة، فالأقرب عتق الشقصين خاصة).

وجه القرب أن شرط السراية اليسار مع عدم اتساع الثلث لما زاد عن الشقصين، فالشرط منتف فتنفني السراية فينحصر التصرف في الشقصين، والفرض اتساع الثلث لهما فينعتقان.

ويحتمل أن يقرع بينهما فمن خرج اسمه عتق، لأن إعتاق الشقص سبب السراية في المجموع، فيكون بمنزلة إعتاق العبدین.

ولا نسلم انتفاء شرط السراية هنا، لأن ذلك إنما هو على تقدير الحكم بعتق الشقصين معا. ولم لا يجوز أن يكون المنعتق أحدهما مع ما يقتضي السراية عتقه؟ ويمكن الجواب بأن العتق مباشرة أقوى من السراية، فلا يبطل عتق أحد الشقصين بمقتضى سراية عتق الآخر. وقد رجع المصنف عن هذا الجزم إلى الإشكال في العتق، والوجه الأول لا يخلو من قوة.

وإنما قيد بقوله: (وكان الباقي من كل منهما يساوي الشقص من الآخر)، لأنه لو لم يكن كذلك لم يتحقق عتق مجموع العبد، فكان استرقاق بعضه لازما على هذا التقدير، فلم يكن لتغليب حكم السراية وجه حينئذ.

قوله: (ولو خرج أحدهما أقرع).

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

ولو ملك من يعتق عليه بغير عوض كالهبة، أو بغير عوض موروث كما لو آجر نفسه للخدمة به عتق من صلب المال وورث. ولو انتقل بالشراء فالأقرب أنه كذلك، ولو اشتراه بتركته أجمع عتق.

قوله: (ولو ملك من يعتق عليه بغير عوض كالهبة، أو بغير عوض موروث، كما لو آجر نفسه للخدمة به، عتق من صلب المال وورث). المراد بكونه يعتق من صلب المال: أنه لا يكون محسوباً من الثلث، ووجهه أنه ليس ذلك من جملة التبرعات، إذ لا يصدق عليه تعريفها، ولم يتحقق من المريض تضييع شيء من أعيان التركة.

وقال بعض الشافعية: إنه يعتق ولا يرث، وقال أبو حنيفة: يعتق من الثلث، فإن وسعه ورث، وإلا سعى في الباقي ولم يرث. قوله: (ولو انتقل بالشراء فالأقرب أنه كذلك).

أي: يعتق من صلب المال، ووجه القرب أنه لم يتحقق منه تضييع شيء من التركة، فإن الفرض أن الشراء بثمن المثل، وترتب العتق على حصول الملك أمر شرعي قهري، فلا يحسب من الثلث. وقد سبق للمصنف في هذه المسألة قول آخر في المطلب الثاني في الأحكام المعنوية في هذا الكتاب، وهو كونه من الثلث، وقد وجهناه هناك بما فيه كفاية.

وقد ذكر الشارح أن الذي استقر عليه رأي المصنف هو هذا، والأصح كونه من الثلث، فإن شراء المريض من يعتق عليه، وبذل المال فيه في قوة إتلافه، إذ هو بذل للمال في مقابل ما لا يعد مالا بالإضافة إليه وإيهم.

قوله: (ولو اشتراه بتركته أجمع عتق). لو أتى بالفداء بدل الواو لكان أولى، ليكون تفريراً على ما قرره، وهو في بعض النسخ كذلك.

ولو اشتراه بأكثر من ثمن المثل، فإن خرجت المحاباة من الثلث فكذلك، وإلا نفذت المحاباة من الثلث واستسعى القريب في الباقي. ولو أوصى له بمن يعتق عليه فقبله انعق من صلب المال، لأن اعتبار الثلث إنما هو فيما يخرج عن ملكه اختياراً.

قوله: (ولو اشتراه بأكثر من ثمن المثل، فإن خرجت المحاباة من الثلث فكذلك، وإلا نفذت المحاباة من الثلث واستسعى القريب في الباقي).

هذا من فروع كون شراء من ينعق محسوباً من صلب المال، فإن موضع ذلك ما إذا اشتراه بثمن المثل.

أما إذا اشتراه بزيادة يتغابن بمثلها فإن الزيادة محاباة، فإن خرجت من الثلث عتق أجمع، وهو المراد بقوله: (فكذلك)، وإن لم يخرج من الثلث نفذ منها ما يتسع له الثلث واستسعى القريب في الباقي.

ولا يخفى أن قوله: (وإلا نفذت المحاباة من الثلث) لا يخلو من قصور، لأنه إذا كانت لا تخرج من الثلث فكيف تنفذ منه.

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

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

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

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

وكذا لو وهب أو ورث، وكذا المفلس والمحجور عليه والمديون والمريض، ولو وهب ابنه فقبله وقيمته مائة: وخلف مائتين وابنا آخر عتق وأخذ مائة.

الثلث دون الزائد بالمحاباة في العبد. واعلم أن في بعض النسخ: إنما هو فيما يخرج عن ملكه، وكلاهما صحيح.

قوله: (وكذا لو وهب أو ورث).
قد سبق ذكر ما إذا وهب قريبه فلا وجه لإعادته، وحكم ما إذا ورث قريبه حكم ما إذا قبل هبته أو الوصية به.

قوله: (وكذا المفلس والمحجور عليه والمديون والمريض).
أي: وكذا الحكم في المفلس لو قبل الوصية بمن ينعق عليه، أو قبل هبته أو ورثته، فإنه ليس للغرماء سوى أعيان أمواله التي يتعلق الحجر بها، وليس هذا من ذلك، فعلى هذا لو اشتراه بثمن في ذمته صح.

وينبغي أن يزداد بالمحجور عليه المحجور عليه للسفه، فإن قبوله هبة القريب والوصية به ليس فيه تصرف في شيء من ماله. وعبارة السفه صحيحة، لكن قد سبق في الهبة ما يقتضي عدم جواز القبول لو كان فقيراً.

وأما المديون المريض فإنه لا حجر لأرباب الديون عليه ما دام حياً، فله أن يقبل الهبة والوصية، وأن يشتري القريب الذي ينعق عليه بثمن المثل وأزيد.

ولا يعتبر في الزائد عن الثلث، إلا إجازة الوارث خاصة، لأن موضع الدين الذمة، ولا يتعلق بالمال إلا بالموت أو الحجر، نعم لو ضاقت التركة عن الدين بسبب التبرعات لم ينفذ ما قصرت التركة بسببه عن الوفاء، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

قوله: (ولو وهب ابنه، فقبله وقيمته مائة، وخلف مائتين وابنا آخر، عتق وأخذ مائة).

لا بحث في هذه المسألة عندنا، وكأنه أراد بذكرها الرد على الشافعي، فإن له قولاً بأن الابن المنعق لا يرث، لأنه وصية فلا يجمع الميراث، وكلاهما ممنوع.

ولو كان قيمته مائتين والتركة مائة، عتق أجمع وأخذ خمسين.
ولو اشترى ابني عم بألف لا يملك سواها، ثم أعتق أحدهما ووهبه
الآخر، وخلفهما مع مولاه ولا وارث له سواه عتق ثلثا المعتق، إلا أن يجيز
الموالي، ثم يرث بثلثيه ثلثي بقية التركة، فيعتق منه ثمانية أتساعه، ويبقى
تسعة وثلث أخيه للمولى.

ويحتمل عتق جميعه ويرث أخاه، لأنه بالإعتاق يصير وارثا لثلثي
التركة، فتنفذ إجازته في عتق باقيه، فتكمل له الحرية ثم يكمل له الميراث.

وقال أبو يوسف ومحمد: يرث نصف نفسه ونصف المائتين، ويحتسب بقيمة نصفه
الباقى من ميراثه.

قوله: (ولو كان قيمته مائتين والتركة مائة عتق أجمع وأخذ خمسين).
الحكم عندنا ظاهر، وقال أبو حنيفة: يعتق منه نصفه، لأنه قدر ثلث التركة،
ويسعى في قيمة باقيه ولا يرث، لأن المستسعى عنده كالعبد لا يرث إلا في أربعة
مواضع، ولا مهم لنا في بيانها.

قوله: (ولو اشترى ابني عم بألف لا يملك سواها، ثم أعتق أحدهما
ووهبه الآخر، وخلفهما مع مولاه ولا وارث له سواه، عتق ثلثا المعتق، إلا أن
يجيز المولى، ثم يرث بثلثيه ثلثي بقية التركة فيعتق منه ثمانية أتساعه ويبقى
تسعة وثلث أخيه للمولى. ويحتمل عتق جميعه ويرث أخاه، لأنه بالإعتاق
يصير وارثا لثلثي التركة، فتنفذ إجازته في عتق باقيه، فتكمل له الحرية ثم
يكمل له الميراث).

لو اشترى المريض ابني عم له بألف مثلا لا يملك سواها، ثم أعتق أحدهما
ووهبه الآخر، ولم يخلف وارثا سواهما مع مولى نعمته، عتق من المعتق قدر الثلث وهو
ثلثاه.

ولو ملك من يرثه ممن لا يعتق عليه كابن عمه ثم مات ملك نفسه
وعتق وأخذ باقي التركة إن لم يكن هناك وارث.
ولو كان هناك وارث لم يعتق وإن كان أبعد، فإن أعتقه في مرضه، فإن
خرج من الثلث عتق وأخذ التركة، وإلا عتق ما يحتمله الثلث وورث
بنسبته،

قوله: (ولو ملك من يرثه ممن لا يعتق عليه كابن عمه ثم مات ملك
نفسه وعتق، وأخذ باقي التركة إن لم يكن هناك وارث).
إن قيل: أسباب العتق محصورة، وليس هذا من جملتها.
قلنا: من جملتها الفك للإرث، وهذا من قبيله، فإن الفك يثبت إذا انحصر
الوارث في عبد الغير، فإذا انحصر في عبد الميت فأولى بالثبوت.
نعم في قول المصنف: (ملك نفسه) شيء، لأنه إذا كان رقيقاً لم يرث فيكف
يملك نفسه؟ وكأنه أراد بذلك الكناية عن انقطاع السلطنة عنه بموت مورثه، وعدم
التوقف هنا على صدور شراء وإعتاق، كما في عبد الغير إذا مات مورثه وانحصر الإرث
فيه.

قوله: (ولو كان هناك وارث لم يعتق وإن كان أبعد).
لانتفاء المقتضي حينئذ، إذ هو انحصر الإرث فيه، وهو منتف هنا.
قوله: (فإن أعتقه في مرضه، فإن خرج من الثلث عتق وأخذ التركة،
وإلا عتق ما يحتمله الثلث وورث بنسبته).
ويجئ الاحتمال المذكور في مسألة ابني العم، حيث يكون معه تركة سوى
باقية، فيعتق جميعه بإجازته ويجوز باقي الإرث، وضعفه معلوم مما سبق.
وهذا إذا لم يجز الأبعد، فإن أجاز عتق جميعه، وعلى ما سبق فيمنعه من الإرث.
والضمير في قوله: (بنسبته) يعود إلى ما في قوله: (ما يحتمله الثلث)، أي: وورث
بنسبته على ما عتق منه إن كان نصفه فنصف الإرث، أو ثلثه فثلثه، وهكذا.

وكذا لو كان قد أقر بأنه كان أعتقه في صحته مع التهمة.
وكل ما يلزم المريض في مرضه من حق لا يمكنه دفعه كأرش الجناية،
وجناية عبده، وما عاوض عليه بثمن المثل، وإتلاف مال الغير ظلماً أو غيره،
والنكاح بمهر المثل يمضي من الأصل.

قوله: (وكذا لو كان قد أقر بأنه كان أعتقه في صحته مع التهمة).
أي: وكذا يعتق جميعه إن خرج من الثلث، وإلا فما يحتمله الثلث، ويرث
بالنسبة إذا كان المريض قد أقر بأنه كان أعتقه في حال الصحة، وكان متهماً في
إقراره ذلك، فإن الإقرار مع التهمة إنما يمضي من الثلث، فهو بمنزلة الإعتاق في
المرض.

قوله: (وكل ما يلزم المريض في مرضه من حق لا يمكنه دفعه، كأرش
الجناية، وجناية عبده، وما عاوض عليه بثمن المثل، وإتلاف مال الغير ظلماً
أو غيره، والنكاح بمهر المثل يمضي من الأصل).
المراد: إن كل حق يلزم المريض على وجه قهري من غير أن يكون لزومه
باختياره، ولا يمكنه أن يدفعه عنه، كأرش الجناية على الغير، أو على عبد الغير. وكذا
أرش جناية عبده فإنه لا سبيل له إلى دفع ثبوت الأرش عنه.
ومثله ما عاوض عليه بثمن المثل، فإن له ذلك كما تقدم، بخلاف ما زاد عن
ثمن المثل إذ هو محاباة فهو متبرع. وكذا عوض إتلاف مال الغير ظلماً، أو بحق إذا
كان مضموناً.

وكذا مهر المثل إذا نكح به، بخلاف ما لو زاد عنه فإن الزائد محاباة فإن جميع
ذلك يمضي من أصل المال، ولا يكون محسوباً عليه من الثلث، إذ ليس شئ من ذلك
تبرعاً.

ولو أعتق المستوعب أو وهبه، ثم مات المعتقد أو الموهوب قبله احتمل البطلان في الجميع، والصحة فيه.

قوله: (ولو أعتق المستوعب أو وهبه ثم مات المعتقد أو الموهوب قبله، احتمل البطلان في الجميع، والصحة فيه).
أي: لو أعتق عبداً مستوعباً لتركته أو وهبه لغيره ثم مات المعتقد أو الموهوب قبله - أي: قبل المريض المعتقد أو الواهب - فهناك احتمالان:
أحدهما: بطلان العتق أو الهبة في جميع العبد، ووجهه: أن تصرفات المريض المنجزة إنما تنفذ من الثلث كما تقدم، فشرط نفوذها أن يحصل للوارث ضعف ما نفذ فيه التصرف والشرط منتف هنا، إذ الفرض أن لا تركة غير المعتقد أو الموهوب، فيكون العتق والهبة باطلين.
ويرد عليه أنه يحتمل أن يكون موضع الاشتراط ما لولا التصرف لكان المتصرف فيه مستحقاً للوارث بالإرث دون ما سواه، إذ لا ضرر عليهم في التصرف به ولا حق لهم فيه، لامتناع تملكهم قبل الموت، وامتناع كون التالف موروثاً. ويؤيد هذا الوجه الأصل، فإن الأصل عدم الحجر إلا في موضع الدليل، ولأن تعلق حق الوارث بمال المريض، والحجر عليه فيه إنما هو لتبقى التركة موفر عليه، وذلك منتف في التالف قبل الموت فينتفي الحجر فيه.
الثاني: الصحة في الجميع، ووجهه: أن هذا التصرف لا يعد تبرعاً، إذ بموت العبد قبل التصرف تبين أن الإرث لا يجري فيه، وجريان الإرث قيد في التبرع كما سبق. ولأنه لو تعلق به حق الوارث لوجب أن يعتبر رده وإجازته، والتالي باطل، لعدم اعتبارهما بعد موت العتيق، وكذا تلف العين مطلقاً قطعاً.
فإن قيل: لو أجاز الوارث قبل موت العتيق، وقلنا باعتبار الإجازة قبل الموت، لا يرث هنا قطعاً بحيث يموت حراً.
قلنا: لا نسلم تأثيرها هنا، والحكم بها حينئذ ظاهراً مراعى ببقائه إلى حين

ولو أعتق تبرعا ثم أقر بدين، فإن كان متهما نفذ العتق أولا، وإن لم يكن متهما فالأقرب تقديم الدين.

نفذ عتقه قطعاً.

وإن قلنا بأنه إذا لم يخلف شيئاً يبطل عتقه، لأن كسبه للسيد على كل تقدير، فيتحقق خروجه من الثلث حينئذ. وإن كان أقل: فعلى القول بالانعتاق إذا لم يخلف شيئاً لا بحث، وعلى البطلان ثم لا تبطل هنا قطعاً، لوجود تركة في الجملة، فيحتمل عدم اعتبار خروجه من الثلث، لأن المال الموجود وإن قل خير من ضعف المعدوم، ولأن اعتباره لا يتوفر على الورثة به شيء، وعدمه لا ينقص به شيء فيحكم بعتق جميعه. ويحتمل اعتباره وقوفاً مع عموم اعتبار الثلث في نفوذ التبرع، فيعتق منه قدر نصف الكسب، ويجوز المولى نصيب الحرية بالإرث والزائد يتبعه الملك. ج: لو اكتسب مالا وترك وارثاً غير السيد، وجب الحكم بعدم نفوذ العتق في جميعه قولاً واحداً، لأن نفوذه يقتضي إبطال حق الوارث من الكسب، وقد تعلق به قبل الموت فيدور، لأن معرفة نصيب الحرية موقوف على معرفة قدرها، وهي موقوفة على معرفة قدر نصيب المولى من الكسب، ولا يكون إلا بمعرفة نصيب الحرية. وطريق التخلص أن يقال: عتق من العبد شيء وتبعه من الكسب مثله إن كان الكسب بقدره، وإلا فبالنسبة.

ويجب أن يكون للسيد بقدر ما عتق مرتين محافظة على حق الورثة، فيكون كسبه في تقدير ثلاثة أشياء، فالشئ ثلاثة، فيعتق ثلث العبد ويتبعه ثلث الكسب. ولو كان الكسب أقل، كما لو كان ثلاثة وقيمة العبد تسعة، قلنا: عتق من العبد شيء ويتبعه من كسبه ثلث شيء، وبقي شيئان من الكسب في مقابل ما عتق مرتين، فالكسب في تقدير شيئين وثلث، إذا بسطت ذلك كان سبعة، فالشئ واحد وسبعان، والمعتق سبع العبد، وثلث الشئ ثلاثة أسباع. قوله: (ولو أعتق تبرعا ثم أقر بدين، فإن كان متهما نفذ العتق أولاً، وإن لم يكن متهما فالأقرب تقديم الدين).

ولو باع فحابي، فإن أجاز الورثة لزم البيع، وإن لم يجيزوا فاختار

أي: فإن كان متهما في الإقرار بالدين على المعتق، ووجه نفوذ العتق أولا إن الإقرار مع التهمة غير نافذ، كما في إقرار المريض إذا كان متهما على الورثة. ولأنه إقرار يقتضي إبطال العتق، أو بعضه بعد الحكم بصحته، فيكون إقرارا في حق الغير، فلا يسمع. أما إذا انتفت التهمة فالأقرب السماع، فيقدم الدين. ووجه القرب عموم: " إقرار العقلاء على أنفسهم جائز " (١)، وذلك إقرار في حق نفسه وإن لزم منه بالنسبة إلى المعتق منافع للعتق. ولأن ذلك مما قد يقع على وجه النسيان، فلو لم يقبل الإقرار لزم الضرر المنفي، ولدلالة النصوص على قبول إقرار المريض إذا كان مأمونا.

ويحتمل عدم القبول، لأنه يقتضي إبطال العتق أو بعضه وقد حكم بصحته، ولأنه إقرار في حق المعتق فلا يسمع. فإن قلنا به قضي الدين مما بقي، وإن لم يف به قضي ما يحتمله خاصة، والأصح الأول.

واحترز بكون العتق تبرعا عما لو كان واجبا في كفارة ونحوها، فإن الإقرار بالدين لا يقتضي إبطاله. ويشكل بأنه من جملة الديون، فإن نافي الإقرار التبرع بالعتق وجب أن يحكم بمنافاته العتق الواجب فيما زاد على حصته من التركة مع الضيق. وفي هذا البحث نظر، لأن تبرعات المريض لا يمنع منها كونه مديونا، لأن الدين لا يتعلق بماله، ولا يحجر عليه بسببه ما دام حيا. قوله: (ولو باع فحابي، فإن أجاز الورثة...).

قد سبق أن تبرعات المريض محسوبة من الثلث ومن جملتها المحاباة، فإذا باع وحابي ولم يخرج المحاباة من الثلث، فإن أجاز الورثة فلا بحث، وإن لم يجيزوا بطل البيع فيما زاد من المحاباة على الثلث، وحينئذ فإن كان المشتري عالما بالحال والحكم

(١) عوالي اللآلي: ١: ٢٢٣ حديث ١٠٤.

المشتري الفسخ فله ذلك، لتبعض الصفقة. وإن اختار الإمضاء قال علماءنا: يصح ما قابل الثمن من الأصل، والمحابة من الثلث. والحق عندي مقابلة أجزاء الثمن بأجزاء المبيع كما في الربوي، ولأن فسخ البيع في البعض يقتضي فسخه في قدره من الثمن.

فلا خيار له ولزم البيع، وإلا تخير بين الفسخ والإمضاء، لتبعض الصفقة. فإن فسخ فلا بحث، وإن اختار الإمضاء لزم البيع، ومع اللزوم في الموضوعين فلا بد من بيان قدر ما لزم فيه البيع وقدر المنفسخ فيه، إذ لا سبيل إلى الصحة في الجميع. للزوم التصرف فيما زاد على الثلث، ولا إلى الانفساخ في الجميع، لأنه عقد صدر من أهله في محله، لأنه المفروض. وللأصحاب فيه قولان: أحدهما - وهو مختار الأكثر - أنه يصح فيما قابل الثمن من صلب المال كائنا ما كان، وفي قدر الثلث من المحابة، وينفسخ في الزائد، وبهذا القول قال المصنف في التلخيص والتحرير (١)، كما هو ظاهر كلامه. والثاني - واختاره المصنف في أكثر كتبه - أن الحكم هنا كما في الربوي، فيصح البيع في بعض المبيع، ومقابله من الثمن على وجه يتضمن من المحابة ما لا يزيد على الثلث، وهو الذي أراده المصنف بقوله: (والحق عندي مقابلة أجزاء الثمن بأجزاء المبيع)، فإنه على القول الأول ليس الأمر كذلك، حيث أن ما ساوى الثمن من المبيع مقابل له والزائد هبة. أو أن المراد: أن المختار مقابلة أجزاء الثمن بأجزاء المبيع في اللزوم والانفساخ، فإذا انفسخ البيع في بعض المبيع انفسخ في مقابله من الثمن. والأصح الثاني، لنا أن البيع يقتضي مقابلة جميع أجزاء المبيع بجميع أجزاء الثمن، لأن ذلك معنى المعاوضة، فإذا بطل البيع في شيء من المبيع وجب أن يبطل في مقابله من الثمن، وإلا لبقى ذلك البعض بغير مقابل، فانتفى فيه معنى المعاوضة.

(١) التحرير ١: ٣٠٥.

ولأنه كما لا يصح فسخ البيع في جميع المبيع مع بقاء بعض الثمن، كذا لا يصح فسخه في البعض مع بقاء جميع الثمن، لأن المانع في الموضوعين هو بقاء أحد المتقابلين في المعاوضة بدون المقابل الآخر.

ومن ثم لو اشترى سلعتين فبطل البيع في إحداهما إما لعيب أو غيره، فإن المشتري يأخذ السلعة الأخرى بقسطها من الثمن. وكذا لو اشترى شقصا وشيئا فأخذ الشفيع الشقص، فإن المشتري يأخذ الباقي بقسطه من الثمن. ولو كثر الشفعاء وقلنا بثبوت الشفعة مع الكسرة، أخذ كل واحد جزءا من المبيع بقسطه من الثمن.

قيل عليه: إن هذا الحكم في البيع، والمتنازع فيه قد اشتمل على بيع وهبة، ومن ثم أطلق عليه البيع مع المحاباة والهبة مع عدم العوض والتبرعات، فلا محذور لو بقي الموهوب بغير عوض يقابله.

والجواب: إن العقد المذكور لم يشتمل على بيع وهبة بالاستقلال: وإنما هو بيع يلزمه ما هو كالهبة، وليس للهبة فيه ذكر، إذ ليس هناك إلا الإيجاب والقبول اللذان هما عقد البيع. ولا يلزم من لزوم ما هو كالهبة أن يتخلف عن البيع مقتضاه، وهو مقابلة الجميع بالجميع.

احتجوا بأن المشتري ملك الجميع بالثمن، لكن لما اقتضى ذلك التصرف في الزائد عن الثلث رد إلى الورثة من المبيع ما به تندفع الزيادة. وليس ذلك كالربوي، فإن المانع فيه لزوم الربا، وبأن الأصل لزوم العقد من الجانبين إلا قدر الضرورة، وبأن هذا العقد في قوة بيع وهبة، ولعموم قوله تعالى: (أوفوا بالعقود) (١) خرج منه ما لزم منه التصرف في الزائد من الثلث، فيبقى الباقي على أصله.

(١) المائدة: ١.

وكما لا يصح فسخ البيع في الجميع مع بقاء بعض الثمن، كذا لا يصح في البعض مع بقاء جميع الثمن. فلو باع عبدا لا يملك سواه وقيمته ثلاثون بعشرة فقد حابى بثلثي ماله، فعلى الأول يأخذ ثلثي العبد بجميع الثمن،

والجواب: إن البطلان في القدر الزائد عن الثلث يلزمه بمقتضى المعاوضة البطلان في مقابله من الثمن كما حققناه، ومعه لا يبقى الأصل متمسكا في اللزوم بالنسبة إلى مجموع الثمن.

وقد بينا أن هذا بيع حقيقة يلزمه ما هو كالهبة، لأنه بيع وهبة. والآية تقتضي الوفاء بالعقد الذي هو معاوضة، ومن مقتضى المعاوضة مقابلة أجزاء كل من العوضين بأجزاء العوض الآخر فيمتنع البطلان في بعض أحدهما وبقاء مقابله.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن في بعض النسخ: ولأن فسخ البيع... بالواو معطوفا على ما قبله، على أن قوله: (كما في الربوي) دليل على مختاره.

ولا امتناع في الاستدلال بالدليل الضعيف - أعني القياس - مع الدليل القوي، كما يؤتى بالخبر الضعيف مقويا للصحيح.

والمعنى أن الحكم المذكور ثابت في المدعى كما ثبت نظيره في الربوي بجامع المعاوضة في كل منهما، والفرق بلزوم الربا في الربوي خاصة غير مؤثر. فعلى هذا فيكون قوله: (ولأن فسخ البيع في البعض...) دليلا مستقلا، ويكون قوله: (كما

لا يصح..) دليلا ثالثا.

والأحسن أن يجعل استثنائيا فيقال: متى كان كذا كان كذا، وحقية المقدم بالإجماع وبيان الملازمة اختلال معنى المعاوضة في كل منهما.

قوله: (فلو باع عبدا لا يملك سواه وقيمته ثلاثون بعشرة، فقد حابى بثلثي ماله، فعلى الأول يأخذ ثلثي العبد بجميع الثمن، لأنه استحق الثلث

لأنه استحق الثلث بالمحابة والثلث الآخر بالثمن. وعلى ما اخترناه يأخذ نصف المبيع بنصف الثمن، وينفسخ البيع في الباقي، لأن فيه مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر جميعه، كما لو اشترى قفيزا يساوي تسعة بقفيز يساوي ثلاثة.

ولو باعه بخمسة عشر جاز في ثلثيه بثلي الثمن، وعلى الأول في

بالمحابة والثلث الآخر بالثمن، وعلى ما اخترناه نأخذ نصف المبيع بنصف الثمن وينفسخ البيع في الباقي، لأن فيه مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر جميعه، كما لو اشترى قفيزا يساوي تسعة بقفيز يساوي ثلاثة). هذا من فروع المسألة السابقة، وتحقيقه أنه إذا باع عبدا هو مجموع تركته قيمته ثلاثون بعشرة، فالمحابة بثلي ماله.

فعلى الأول وهو قول أكثر العلماء - يأخذ ثلثي العبد بجميع الثمن، ثلثا بالثمن وثلثا بالمحابة، لما علم من أن هذا العقد مشتمل على بيع وهبة، فيعطى كل منهما مقتضاه.

وعلى المختار - وهو القول الثاني - يأخذ نصف العبد بنصف الثمن وينفسخ البيع في الباقي، وحينئذ فتكون المحابة بالثلث خاصة، لأن نصف الثمن يساوي سدس المبيع.

ووجهه أن فيه الجمع بين حق الورثة في العبد وبين مقتضى البيع، وهو مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن، حيث تعذر مقابلة المجموع بالمجموع، وذلك كما لو اشترى قفيزا ربويا يساوي تسعة بقفيز مثله يساوي ثلثه، فإن البيع هنا إنما يصح في نصف المبيع بنصف الثمن إجماعا لمحذور لزوم الربا.

قوله: (ولو باعه بخمسة عشر جاز في ثلثيه بثلي الثمن، وعلى الأول

خمسة أسداسه بالجميع.
وطريق هذا أن ينسب الثمن وثلث التركة إلى قيمته، فيصح البيع في مقدار تلك النسبة وهي خمسة أسداسه.
وعلى ما اخترناه يسقط الثمن من قيمة المبيع، وينسب الثلث إلى الباقي، فيصح البيع في قدر تلك النسبة، وهو ثلثاه بثلثي الثمن. أو ينسب الثلث إلى المحاباة، فيصح البيع في قدر تلك النسبة.

في خمسة أسداسه بالجميع، وطريق هذا أن تنسب الثمن وثلث التركة إلى قيمته، فيصح البيع في مقدار تلك النسبة وهو خمسة أسداسه. وعلى ما اخترناه يسقط الثمن من قيمة المبيع وينسب الثلث إلى الباقي فيصح البيع في قدر تلك النسبة، وهو ثلثاه بثلثي الثمن. أو ينسب الثلث إلى المحاباة، فيصح البيع في قدر تلك النسبة).

أي: لو باع العبد المذكور بخمسة عشر فقد حابى بنصف تركته:
فعلى المختار - وهو الثاني - يصح البيع في ثلثي المبيع بثلثي الثمن، فتكون المحاباة حينئذ بالثلث خاصة، لأن ثلثي الثمن يساويان ثلث المبيع.
وعلى الأول - وهو قول الأكثر - يصح في خمسة أسداس المبيع بجميع الثمن، لأن الثمن في مقابل نصف المبيع والثلث محاباة.

وطريق معرفة هذا على القول الأكثر أن ينسب الثمن وثلث التركة إلى قيمة المبيع، فيصح البيع في مقدار تلك النسبة.

ففي الفرض الأخير: إذا نسبت خمسة عشر هي الثمن، وعشرة هي ثلث التركة، إلى ثلاثين هي قيمة العبد، كان المجموع خمسة أسداسها، فيصح البيع في خمسة أسداسه بكل الثمن.

وفي الفرض الأول: إذا نسبت الثمن وهو عشرة، وثلث التركة وهو عشرة

فإن خلف عشرة أخرى: فعلى قولنا يصح البيع في ثمانية أتساعه
بثمانية أتساع الثمن، وعلى ما اختاره علماؤنا يأخذ المشتري نصفه وأربعة
أتساعه بجميع الثمن، ويرد نصف تسعة.

أيضا، إلى القيمة، كان المجموع ثلثيها، فيصح في ثلثيه بكل الثمن.
وعلى المختار وهو الثاني - يسقط الثمن من قيمة المبيع وينسب الثلث إلى
الباقي، فيصح البيع في قدر تلك النسبة.
ففي الفرض الأخير: يسقط خمسة عشر من ثلاثين وينسب الثلث وهو عشرة،
إلى الباقي من المبيع وهو خمسة عشر، يكون ثلثيه فيصح البيع في ثلثيه بثلثي الثمن.
وفي الفرض الأول: يسقط عشرة من ثلاثين، وينسب الثلث وهو عشرة إلى
الباقي وهو خمسة يكون نصفه، فيصح البيع في نصف المبيع بنصف الثمن.
ولك طريق آخر على القول المختار، وهو أن ينسب الثلث إلى المحاباة، فيصح
البيع في قدر تلك النسبة من المبيع والثمن.
ففي الفرض الأول: إذا نسبت عشرة هي الثلث، إلى المحاباة وهي عشرون،
كانت نصفها، فيصح البيع في النصف بالنصف.
وفي الفرض الأخير: إذا نسبت الثلث وهو عشرة، إلى المحاباة وهي خمسة
عشر، كانت ثلثيها، فيصح في الثلثين بالثلثين.
قوله: (فإن خلف عشرة أخرى، فعلى قولنا يصح البيع في ثمانية
أتساعه بثمانية أتساع الثمن، وعلى ما اختاره علماؤنا يأخذ المشتري نصفه
وأربعة أتساعه بجميع الثمن ويرد نصف تسعة).
أي: فإن خلف عشرة أخرى مع العبد المذكور وباعه بخمسة عشر، وهو
يساوي ثلاثين، فقد حابى بثلث تركته وثمان ثلثها.
فعلى القول المختار - وهو الثاني - يسقط خمسة عشر من ثلاثين وينسب الثلث
وهو - ثلاثة عشر وثلث - إلى الباقي من القيمة - وهو خمسة عشر - يكون ثمانية

أو ننسب الثمن إلى المثلث ونستخرج قدر المحاباة، فللورثة ضعفها من العبد والثلث، فنقول: في الأولى: صح البيع في شيء من العبد بثلاث شيء من الثمن، فالمحاباة بثلاثي شيء، فللورثة شيء وثلث، والشئ من العبد فيبطل من الثمن ثلث شيء، فالثلث في تقدير ثلثي شيء، والعبد في تقدير شيئين، فالشئ خمسة عشر. فللمشتري خمسة عشر هي نصفه ورجع إليه من الثمن خمسة، وكذا للورثة.

أتساعها أو تنسب الثلث - وهو ثلاثة عشر وثلث - إلى المحاباة - وهي ثلث التركة وثلث ثلثها، أعني خمسة عشر - يكون ثمانية أتساع ذلك، فيصح البيع في ثمانية أتساع العبد - وهي ستة وعشرون وثلثان - بثمانية أتساع الثمن - وهي ثلاثة عشر وثلث - ويبقى من العبد تسعة - وهو ثلاثة وثلث -، إذا ضمنت إلى العشرة وضم المجموع إلى الثمن كان بقدر المحاباة مرتين.

وعلى قول الأكثر ينسب الثمن وثلث التركة إلى قيمة العبد، يكون المجموع نصفها وأربعة أتساعها، فيصح البيع في نصف العبد وأربعة أتساعه بجميع الثمن. ويبطل في نصف تسعة، فيكون نصفه في مقابلة الثمن، وأربعة أتساعه بالمحاباة، وذلك ثلث التركة، ويبقى في يد الوارث خمسة عشر - هي الثمن - ونصف تسعة واحد وثلثان مع عشرة، وذلك ضعف المحاباة.

قوله: (أو ينسب الثمن إلى المثلث ويستخرج قدر المحاباة، فللورثة ضعفها من العبد والثلث، فنقول في الأولى: صح البيع في شيء من العبد بثلاث شيء من الثمن، فالمحاباة بثلاثي شيء، فللورثة شيء وثلث شيء، والشئ من العبد، فيبطل من الثمن ثلث شيء، فالثلث في تقدير ثلثي شيء، والعبد في تقدير شيئين، فالشئ خمسة عشر، فللمشتري خمسة عشر - هي نصفه -، ورجع إليه من الثمن خمسة، وكذا للورثة).

وفي الثانية: يصح البيع في شيء بنصف شيء من الثمن، فالمحابة بنصف شيء، فللورثة شيء وقد حصل لهم من الثمن نصف شيء، يبقى لهم

هذا طريق آخر لبيان ما صح فيه البيع من العبد والثمن، وما يبطل فيه منهما على القول المختار، وهو طريق الجبر والمقابلة.

أما على القول الأول فلا حاجة إليه، إذ لا دور فيه، وإنما يلزم الدور على القول المختار، لأن معرفة ما صح فيه البيع إنما يكون إذا عرف أن مقدار ما يحصل للورثة من الثمن، وما يرجع إليهم من المبيع بقدر المحابة مرتين.

ومعرفة ذلك إنما يكون إذا عرف مقدرا ما صح فيه البيع، فإنه بزيادته يقل الواصل إليهم، وبنقصانه يكثر.

وطريق التخلص ما ذكره، بأن ينسب الثمن إلى المثلث ويستخرج قدر المحابة، بحيث يكون للورثة ضعفها من العبد والثمن.

فنقول في المسألة الأولى - وهي ما إذا باع العبد بعشرة -: صح البيع في شيء من العبد بشيء من الثمن هو قدر ثلث شيء، لأن الثمن بقدر ثلث قيمة العبد، فالمحابة بثلثي شيء وهو ما زاد على قدر الثمن مما صح فيه البيع من العبد - فيجب أن يكون للورثة قدر المحابة مرتين، وذلك شيء وثلث شيء.

والشئ من ذلك يجب أن يكون من العبد، لأن ثلث شيء قد حصل لهم مما صح فيه البيع من الثمن، فيبطل البيع من العبد في شيء أيضا.

وفي قدر ثلثه من الثمن، فيكون العبد في تقدير شيئين والثمن في تقدير ثلثي شيء، فظهر أن الشئ خمسة عشر، وذلك قدر نصف العبد، فللمشتري نصفه، ورجع إليه نصف الثمن، وللورثة النصف الآخر ونصف الثمن الآخر، وذلك ضعف المحابة.

قوله: (وفي الثانية يصح البيع في شيء بنصف شيء من الثمن، فالمحابة بنصف شيء، فللورثة شيء، وقد حصل لهم من الثمن نصف شيء،

نصف شيء من العبد، فيبطل البيع في مقابلة وهو ربع شيء من الثمن، فالعبد في تقدير شيء ونصف، والثمن في تقدير نصف شيء وربع، فالشيء عشرون.

وفي الثالثة: صح البيع في شيء من العبد بنصف شيء من الثمن، فللورثة مقابل المحاباة شيء من التركة والثمن، وقد حصل لهم نصف شيء

من الثمن، فالعبد والعشرة الزائدة في تقدير شيء ونصف، فالشيء ستة وعشرون وثلثان.

يبقى لهم نصف شيء من العبد، فيبطل البيع في مقابله - وهو ربع شيء من الثمن -، فالعبد في تقدير شيء ونصف، والثمن في تقدير نصف شيء وربع، فالشيء عشرون).

المراد ب (الثانية) هي ما إذا بيع المذكور بخمسة عشر. وبيانها أن نقول: صح البيع في شيء من العبد بشيء من الثمن - هو نصف ما صح من العبد - فهو نصف شيء، فالمحاباة بنصف شيء وهو ما زاد على قدر الثمن مما صح فيه البيع من العبد، فيجب أن يكون للورثة شيء، وهو ضعفها. وقد حصل لهم من الثمن نصف شيء، فيبقى لهم نصف شيء يجب أن يرجع إليهم من العبد، فيبطل فيه البيع، ويبطل في مقابله من الثمن - وهو ربع شيء فيكون العبد في تقدير شيء ونصف شيء، فالشيء ثلاثا، ويكون الثمن في تقدير ثلاثة أرباع شيء، فالشيء إذن عشرون.

قوله: (وفي الثالثة صح البيع في شيء من العبد بنصف شيء من الثمن، فللورثة مقابل المحاباة شيء من التركة والثمن، وقد حصل لهم نصف شيء من الثمن، فالعبد والعشرة الزائدة في تقدير شيء ونصف، فالشيء ستة وعشرون وثلثان).

المطلب الثالث: في المسائل الدورية في هذا الباب، وهي أنواع:
الأول العتق وفيه مسائل:

الأولى: إذا خرجت العطية المنجزة من الثلث حال الموت تبينا
صحتها حال العطية، وإلا فما يحتمله الثلث، فإن نمت المعطى أو كسب شيئاً
قسم بين الورثة وبين صاحبه على قدر ما لهما فيه، فربما أفضى إلى الدور.

قوله: (المطلب الثالث: في المسائل الدورية في هذا الباب: وهي
أنواع:

الأول: العتق: إذا خرجت العطية المنجزة من الثلث حال الموت تبينا
صحتها حال العطية، وإلا فما يحتمله الثلث، فإن نمت المعطى أو كسب شيئاً
قسم بين الورثة وبين صاحبه على قدر ما لهما فيه، فربما أفضى إلى الدور).
المراد ب (الباب) المشار إليه في قوله: (في هذا الباب) باب التبرعات، ولما سبق
البحث عن المحاباة بالبيع اكتفى بذكره.
ثم وابتدأ بالعتق اهتماماً بشأنه، وذكر ضابطاً ينتفع به في جميع التبرعات، فلذلك
عنوانه بالبحث عن العطية ليعم حكم العتق، وإن كان تناول حكم العطية لحكم العتق
يحتاج إلى فضل عناية.

وتحقيقه: إن العطية المنجزة إنما يحكم بصحتها ونفوذها أو بعدم الصحة إذا
خرجت من الثلث حال الموت أو لم تخرج، وذلك لأن الثلث إنما يعتبر حينئذ، لأنه
وقت انتقال التركة إلى الوارث.
وقد حققنا فيما مضى أنه لو تجدد بعد الموت مال محكم بكونه ملكاً للميت،
كعوض الجناية الموجبة للقصاص لو صالح عليها الوارث كان محسوباً من التركة، فيزيد
به الثلث. ولو تلف شيء من أعيان التركة بعد الموت وقبل قبض الوارث لم يكن

فلو أعتق عبده ولا شئ سواه فكسب مثل قيمته، ثم مات السيد، فللعبد من كسبه بقدر ما عتق، وباقيه للسيد، فيزداد به مال السيد، وتزداد الحرية فيزداد حقه من كسبه، فينقص به حق السيد من الكسب فتتقص به الحرية.

محسوبا من التركة، فتتقص به وينقص به الثلث لا محالة. فإذا لوحظ ذلك وخرجت العطية والتبرع من الثلث في الحال المذكور تبينا صحتها من حين وقوعها، وصحة جميع ما يترتب عليها. وإن لم تخرج تبينا صحة ما يحتمله الثلث منها، وصحة ما يترتب عليها بالنسبة، فإن نمي المعطى - وهو المتبرع به كما في الشجرة والدابة -، أو كسب شيئا - لو كان عبدا كاسبا - قسم بين الورثة وبين صاحبه إن كان له صاحب، وإن كان معتقا فذلك القسم له على قدر ما نفذ فيه من التصرف، وما بقي منه على الرق لهم. ولا يخفى أن قوله: (فربما أفضى إلى الدور) تفريع على قوله: (فإن نمي...)، ولا يحسن الإتيان بقوله: (فربما)، لأن الدور لازم في هذه الحالة، لأن الكسب والنماء فيهما حق للسيد، وبزيادته تزيد التركة، فيزيد العتق وما في معناه، فتقل التركة بزيادة حق العتق والمتبرع عليه في النماء والكسب. ومعرفة حق كل من الوارث والمعطى إنما يكون مع معرفة حق الآخر، لأن حق الوارث إنما يعرف إذا عرف مقدار ما نفذ فيه التبرع، وهو موقوف على معرفة قدر التركة، ولا يعرف إلا إذا عرف مقدار حق المتبرع عليه، ولا يعرف إلا إذا عرف حق الوارث، فالدور لازم لا محالة اللهم إلا إذا أريد التفريع على أصل الباب، بحيث يعم نماء ما خرج من الثلث، ويكون الدور لازما فيما لا يخرج خاصة، إلا أن ذلك مستبعد. قوله: (فلو أعتق عبده ولا شئ سواه، فكسب مثل قيمته ثم مات السيد، فللعبد من كسبه بقدر ما عتق، وباقيه للسيد فيزداد به مال السيد، وتزداد الحرية فيزداد حقه من كسبه، فينقص به حق السيد من الكسب

وطريقة استخراج قدر الحرية أو نقول: عتق منه شيء وله من كسبه شيء، وللورثة من العبد وكسبه شيئان، لأن لهم ضعف ما عتق وقد عتق منه شيء.

ولا يحسب على العبد ما حصل له من الكسب، لأنه استحقه لا من سيده بل من الحرية، فالعبد وكسبه نصفان بين الورثة والعبد، فيتحرر نصف العبد وله نصف الكسب.

فتنقص الحرية.

وطريق استخراج قدر الحرية أن نقول: عتق منه شيء وله من كسبه شيء، وللورثة من العبد وكسبه شيئان، لأن لهم ضعف ما عتق وقد عتق منه شيء، ولا يحسب على العبد ما حصل له من الكسب، لأنه استحقه لا من سيده بل من الحرية، فالعبد وكسبه نصفان بين الورثة والعبد، فيتحرر نصف العبد وله نصف الكسب).

هذه من فروع القاعدة السابقة، وقد بين فيه وجه لزوم الدور وطريق التخلص، واستغنى عن التعرض إلى ذلك في باقي نظائره.

وتحقيقه: إنه في الفرض المذكور يلزم الدور، حيث أن حق السيد من الكسب لا يعرف إلا إذا عرف مقدار الرق، لأن ما بإزائه من الكسب حق للسيد، ولا يعرف ذلك إلا إذا عرف مقدار ما تحرر منه، ليعلم مقدار نصيب الحرية من الكسب فيسقط ويكون الباقي للسيد، ولا يعرف ذلك إلا إذا عرف مقدار نصيب الرق، لأنه محسوب من جملة التركة التي يجب أن تكون مثل ما نفذ فيه العتق، وذلك تابع لمعرفة قدر الرق. وطريق التخلص الجبر والمقابلة، فنقول: عتق من العبد شيء، وله من كسبه بقدره، لأن مجموع الكسب بقدر مجموع القيمة، فمتى عتق منه شيء تبعه من الكسب بقدره.

ولو كسب ضعف قيمته فله من كسبه شيئان، فصار له ثلاثة أشياء،
وللورثة شيئان، فينقسم العبد وكسبه خمسة للورثة خمسا وخمسا كسبه.

ويجب أن يكون للورثة شيئان في مقابل التبرع، وهو ما نفذ فيه العتق دون ما
استحقه من الكسب، لأنه لم يصل إليه من السيد بل من الكسب بالجزء الحر، فلا يجب
أن يكون للورثة شيء في مقابله.

وهذا هو المراد من قوله: (ولا يحسب على العبد ما حصل له من الكسب...)،
فحينئذ يكون للعبد من نفسه وكسبه شيئان، وللورثة شيئان في مقابل ما عتق من العبد
من باقي العبد وباقي كسبه، لأن ذلك شرط نفوذ التبرع، فيكون العبد وكسبه في
تقدير أربعة أشياء، فالشيء نصف أحدهما.

قوله: (ولو كسب ضعف قيمته فله من كسبه شيئان، فصار له ثلاثة
أشياء وللورثة شيئان، يقسم العبد وكسبه خمسة، للورثة خمسا وخمسا
كسبه).

أي: لو كسب المعتق بقدر قيمته مرتين، فطريق معرفة ما لكل من الورثة
والعبد أن نقول: عتق من العبد شيء وله من كسبه شيئان، لأن الكسب ضعفه
ومجموع ذلك ثلاثة أشياء.

وللورثة بقدر ما وقع التبرع به مرتين، وذلك شيئان في مقابل ما عتق منه دون
نصيبه من الكسب، لما عرفت من أنه ليس من تبرعات السيد، فيكون محسوبا،
فيكون العبد وكسبه في مقابل خمسة أشياء فنضرب ثلاثة - وهي العبد ومثلاه - في
خمسة، ثم نقسمها على خمسة، فيكون الخارج ثلاثة أحماس.

وإن شئت نسبت ثلاثة إلى خمسة، فالخارج ثلاثة أحماس أيضا، فالشيء ثلاثة
أحماس العبد، فيعتق منه ثلاثة أحماسه، وله من كسبه ثلاثة أحماسه، ويبقى خمسا
وخمسا كسبه للورثة.

ولو كسب ثلاثة أمثال قيمته، فله ثلاثة أشياء من كسبه مع ما عتق منه وللورثة شيان، فيعتق ثلثاه وله ثلثا كسبه، ولهم الثلث منهما. فإن أقرض مولاه مثل قيمته فأتلفه ثم مات عن ضعفه، فإن أبرأه العبد عتق وسلم له باقي كسبه، وإلا عتق منه خمسة أسداسه وله من كسبه وقرضه بالنسبة.

قوله: (ولو كسب ثلاثة أمثال قيمته، فله ثلاثة أشياء من كسبه مع ما عتق منه، وللورثة شيان، فينعتق ثلثاه وله ثلثا كسبه، ولهم الثلث منهما). ولو كان كسب العبد في الفرض المذكور ثلاثة أمثال قيمته عتق منه شيء وله من كسبه ثلاثة أشياء، وللورثة في مقابل المنعتق منه شيان، فيكون العبد وكسبه في مقابل ستة أشياء، فنضرب أربعة من العبد وثلاثة أمثاله في ستة هي عدد الأشياء. ثم نقسم الخارج على عدد الأشياء، يخرج أربعة أسداس هي ثلثان أو ننسبها إليها، فالخارج ذلك بعينه، فالشيء ثلثا العبد، فيعتق ثلثاه وله ثلثا كسبه، وللورثة ثلثه وثلث كسبه.

قوله: (فإن أقرض مولاه مثل قيمته فأتلفه، ثم مات عن ضعفه، فإن أبرأه العبد عتق وسلم له باقي كسبه، وإلا عتق منه خمسة أسداسه، وله من كسبه وقرضه بالنسبة).

أي: فإن أقرض العبد مولاه في الفرض الأخير - وهو ما إذا اكتسب ثلاثة أمثال قيمته - مثل قيمته من هذه الثلاثة الأمثال فأتلفه السيد - واحترز به عما لو كانت عينه باقية، فإن التركة تزيد به فيزداد المنعتق -، ثم مات السيد عن تركة غير العبد هي قدر قيمته مرتين.

فإن أبرأ العبد السيد من قرضه فلا بحث في انعتاقه، لخروجه حينئذ من ثلث التركة فيسلم له الموجود من كسبه.

ولو كسب نصف قيمته عتق منه شيء، وله نصف شيء، ولهم شيئان، فالجميع ثلاثة أشياء ونصف تبسط أنصافا، فله ثلاثة أسباعها، فيعتق منه ثلاثة أسباعه، وله ثلاثة أسباع كسبه والباقي لهم.

وإن لم يبرئ السيد فالدور لازم بمثل ما سبق، حيث أنه لا يخرج من الثلث بعد أداء حقه من الدين، وبزيادة ما عتق منه يزيد حقه من الكسب والدين، فيقل نصيب السيد، فيقل المعتق منه، فيقل نصيبه، فيزداد نصيب السيد فيزداد العتق. وطريق التخلص أن يقول: عتق منه شيء وله من كسبه شيئان، ومن دينه شيء من التركة، وللورثة في مقابل ما عتق منه شيئان. فأما الشيئان من كسبه فليسا من جهة المولى ولا من تركته، وأما الدين فإنه وإن كان من التركة إلا أنه ليس من التبرعات، فلا يستحق الورثة في مقابله شيئا. فعلى هذا يكون العبد وكسبه الذي هو ضعف قيمته، وضعفها الذي خلفه المولى في مقابل ستة أشياء، فيقسم خمسة على ستة يخرج خمسة أسداس، فيعتق منه خمسة أسداسه وله خمسة أسداس كسبه وخمسة أسداس دينه. وللورثة سدسه وسدس كسبه، ومما خلفه المولى قيمته وسدس آخر، وهو ما يخلف عن استحقاقه من القرض، وذلك ضعف ما عتق منه. قوله: (ولو كسب نصف قيمته عتق منه شيء، وله نصف ولهم شيئان، فالجميع ثلاثة أشياء ونصف، تبسط أنصافا، له ثلاثة أسباعها، فيعتق ثلاثة أسباعه وله ثلاثة أسباع كسبه، والباقي لهم).

أي: لو كان كسب المعتق المذكور - وهو المستوعب - قدر نصف قيمته، فقد عرفت لزوم الدور.

وطريق التخلص أن نقول: عتق من العبد شيء وله من كسبه شيء هو قدر نصف ما عتق منه، لأن الكسب نصف القيمة فهو نصف شيء.

وللورثة منه ومن كسبه بقدر ما عتق منه مرتين - وذلك شيئان - فيكون العبد

ولو كانت قيمته مائة فكسبت تسعة، فاجعل له بإزاء كل دينار شيئاً،
فقد عتق منه مائة شئ، وله من كسبه تسعة أشياء، ولهم مائتا شئ. فيعتق
منه مائة جزء وتسعة أجزاء من ثلاثمائة وتسعة، وله من كسبه مثل ذلك، ولهم
مائتا جزء من نفسه ومائتان من كسبه.

وكسبه في مقابل ثلاثة أشياء ونصف، نبسطها من جنس كسرها فتكون سبعة.
ونبسط العبد وكسبه فيكون ثلاثة، نقسمها على سبعة يخرج ثلاثة، فنصف
الشئ ثلاثة أسباع نصف العبد أو ثلاثة أسباع كسبه، فالشئ ثلاثة أسباع العبد،
فيعتق منه ثلاثة أسباعه ويتبعه ثلاثة أسباع كسبه، ويبقى للورثة أربعة أسباعه وأربعة
أسباع كسبه، هي بقدر سبعي العبد، وذلك ضعف ما عتق منه.
وتنقيحه: أنه إذا قسم العبد والكسب على سبعة فقد قسم كل منهما عليها، ولما
كان للعبد شئ ونصف من نفسه وكسبه - وذلك ثلاثة من السبعة الحاصلة من بسط
ثلاثة أشياء ونصف -، كان له ثلاثة أسباع نفسه وثلاثة أسباع كسبه، وللورثة ما بقي.
قوله: (ولو كانت قيمته مائة فكسب تسعة، فاجعل له بإزاء كل دينار
شيئاً، فقد عتق منه مائة شئ، وله من كسبه تسعة أشياء ولهم مائتا شئ،
فيعتق منه مائة جزء وتسعة أجزاء من ثلاثمائة وتسعة، وله من كسبه مثل ذلك،
ولهم مائتا جزء من نفسه ومائتان من كسبه).

أي: لو كانت قيمة العبد المذكور مائة دينار واكتسب تسعة دنائير، فاجعل ما
ياعتق منه من كل دينار شيئاً، ليسلم ما يحصل له من الكسب من الكسر، وحينئذ
فيكون له تسعة أشياء من كسبه، ونسبة حصة من الكسب إلى ما اعتق منه كنسبة
الكسب إلى قيمته، فإنه تسعة أعشار عشرها.
ويكون للورثة من نفسه ومن كسبه بقدر ما عتق منه مرتين، وذلك مائتا شئ،
فيكون العبد وكسبه في مقابل ثلاثمائة وتسعة أشياء، فيقسم العبد والكسب على
ثلاثمائة وتسعة، فيكون الشئ جزء من ثلاثمائة وتسعة من الأب وكسبه.

ولو استغرق دين المولى القيمة والكسب صرف الجميع في الدين،
وإلا صرف من العبد وكسبه ما يقضي به الدين والباقي يقسم كالكامل
وكسبه. فلو كان كل من الدين والكسب كالقيمة صرف فيه نصف العبد
ونصف كسبه، وقسم الباقي نصفين، وكذا باقي الكسب.

أعشار شيء، وللورثة من العبد والكسب شيئان في مقابل ما عتق، فالعبد وكسبه مقابل
ثلاثة أشياء وتسعة أعشار عشر شيء، فإذا بسطتها من جنس الكسر كانت ثلاثمائة
وتسعة.

قوله: (ولو استغرق دين المولى القيمة والكسب صرف الجميع في
الدين).

من هذا يعلم أن المريض محجور عليه في قدر الدين من التركة، حتى لو
استوعبها الدين لحجر عليه في الجميع.

قوله: (وإلا صرف من العبد وكسبه ما يقضى به الدين، والباقي يقسم
كالكامل وكسبه).

أي: وإن لم يستغرق الدين القيمة والكسب صرف من العبد والكسب ما
يقضى به الدين، لأن قضاء الدين مقدم على التبرعات فإنها كالوصية، ويجعل الباقي
من العبد كالعبد، فيقسم كما يقسم، وكذا كسبه والمقضي به الدين كأنه لم يكن.

قوله: (فلو كان كل من الدين - والكسب كالقيمة صرف نصف العبد
ونصف كسبه، وقسم الباقي نصفين، وكذا باقي الكسب).

إنما وجب أن يصرف نصف كل العبد والكسب في الدين، لأن نسبة الدين إلى
كل من العبد والكسب على حد سواء، فلا أولوية لأحدهما في الأداء منه على الآخر.
فإذا حكم بالأداء منهما، قيل في باقي العبد عتق منه شيء واستحق من كسبه
شيئاً، وللورثة منه ومن كسبه شيئان ضعف ما عتق منه، فيكون باقي العبد وكسبه في
مقابل الأشياء الأربعة.

ولو كان للسيد مثل قيمته، وكسب العبد مثلاً آخر قسمت العبد ومثلي قيمته على الأشياء الأربعة، فلكل شيء ثلاثة أرباع، فيعتق ثلاثة أرباع العبد وله ثلاثة أرباع كسبه.
المسألة الثانية: لو أعتق عبداً قيمته عشرون، ثم آخر عشرة، فكسب كل مثل قيمته، أكملت الحرية في الأول فيعتق منه شيء وله من كسبه شيء، وللورثة شيئين، ويقسم العبدان وكسبهما على الأشياء الأربعة، فلكل شيء خمسة عشر، فيعتق منه بقدر ذلك وهو ثلاثة أرباعه وله

قوله: (ولو كان للسيد مثل قيمته وكسب العبد مثلاً آخر، قسمت العبد ومثلي قيمته على الأشياء الأربعة، فلكل شيء ثلاثة أرباع فيعتق ثلاثة أرباع العبد وله ثلاثة أرباع كسبه).
أي: لو كانت الصورة المفروضة أولاً بحالها - وهو كون العبد المعتق مستوعباً - واكتسب مثل قيمته وترك السيد مثلاً آخر، فللعبد من كسبه بقدر ما عتق منه، وللورثة من باقيه وباقي كسبه، وما تركه السيد ضعف ما عتق منه.
وقد عرفت أن الطريق أن تجعل المعتق منه شيئاً، فله من كسبه شيء، وللورثة شيئين من الجميع ضعف ما عتق منه، فيكون العبد وكسبه وما خلفه السيد في مقابل أربعة أشياء، فتقسم ثلاثة على أربعة يخرج ثلاثة أرباع، فالشئ ثلاثة أرباع العبد وثلاثة أرباع قيمته، فيعتق منه ثلاثة أرباع وله ثلاثة أرباع كسبه، وللورثة ربه وربع كسبه، والمثل الذي تركه السيد وذلك بقدر ما عتق مرتين.
قوله: (الثانية: لو أعتق عبداً قيمته عشرون، ثم آخر عشرة، فكسب كل مثل قيمته، أكملت الحرية في الأول، فيعتق منه شيء وله من كسبه شيء، وللورثة شيئين، ويقسم العبدان وكسبهما على الأشياء الأربعة، فلكل شيء خمسة عشر، فيعتق منه بقدر ذلك وهو ثلاثة أرباعه وله ثلاثة أرباع

ثلاثة أرباع كسبه، والباقي لهم.
ولو بدأ بالأدنى عتق كله وأخذ كسبه، واستحق الورثة من الآخر،
وكسبه مثلي المعتق وهو نصفه ونصف كسبه، فيبقى نصفه ونصف كسبه بينهما
نصفين، فيعتق ربه.

كسبه، والباقي لهم).

لو أعتق عبدين مستوعبين، قيمة أحدهما عشرون وقيمة الآخر عشرة، ثم
كسب كل واحد منهما مثل قيمته، فإما أن يعتقهما على الترتيب، أو دفعة.
فإن رتب: فإما أن يبدأ بذوي القيمة العليا، أو بالآخر، فالصور ثلاث:
الأولى: أن يبدأ بذوي القيمة العليا، ولا ريب أن الحرية كلها يجب أن تجمع في
الأول، لأن التبرعات في المرض مثل الوصايا إذا ضاق عنها الثلث يبدأ منها بالأول
فالأول كما سبق، وهذا هو المراد من قول المصنف: (أكملت الحرية في الأول)، أي:
جمعت، لامتنا أن يراد صيرورة جميعه حراً إذ الثلث لا يفي به.
ويطلق عتق الثاني لا محالة لعدم سعة الثلث له، فنقول: عتق من الأعلى شئ
وله من كسبه شئ، وللورثة شئان منه ومن كسبه، ومن العبد الآخر وكسبه في مقابل
ما عتق منه.

فالعبد ومثلاً قيمته في مقابل أربعة أشياء وأحد المثليين كسبه، والآخر العبد
الآخر وكسبه، فيقسم ثلاثة على أربعة يخرج ثلاثة أرباع، فينتق من الأعلى ثلاثة
أرباعه، وله ثلاثة أرباع كسبه، ولهم ربه ورابع كسبه ومجموع الآخر وكسبه وهو ضعف
ما عتق منه.

وإن شئت قلت: مجموع العبد والكسبين ستون يقسمها على أربعة فالشئ
ربعها - وهو خمسة عشر -، وهي ثلاثة أرباع العبد، ونسوق الكلام إلى آخره.
قوله: (ولو بدأ بالأدنى عتق كله وأخذ كسبه واستحق الورثة من
الآخر، وكسبه مثلي المعتق، وهو نصفه ونصف كسبه، ويبقى نصفه ونصف

وله ربع كسبه ويرق ثلاثة أرباعه ويتبعه ثلاثة أرباع كسبه، وذلك
مثلا ما انعتق منهما.
ولو اعتقهما دفعة أقرع، فمن خرجت قرعته كان حكمه كما لو بدأ
به.

كسبه بينهما نصفين، فيعتق ربه وله ربع كسبه، ويرق ثلاثة أرباعه ويتبعه
ثلاثة أرباع كسبه، وذلك مثلا ما انعتق منهما).
هذه هي الصورة الثانية من الصور الثلاث، فإذا بدأ بالأدنى عتق كله لا
محالة، لسعة الثلث إياه حين إنشاء عتقه، وأخذ جميع كسبه، لأنه كسب حر، واستحق
الورثة ضعفه، لأنه الذي تبرع به المريض، فيستحقون نصف العبد الآخر - وهو
الأعلى - ونصف كسبه، لأن الاعتبار بخروجه من الثلث حين الموت.
وحينئذ فكل من العبد الأعلى وكسبه لا أولوية لأحدهما على الآخر في جعل
الضعف منه، فيبقى نصفه ونصف كسبه بمنزلة جميع عبد مستوعب، أعتق فاكسب
مثله، فيعتق منه شيء وله من كسبه شيء.
وللورثة في مقابل ما انعتق منه شيئا، فيكون الباقي منه ومن كسبه في مقابل
أربعة أشياء، فالشئ ربه فينعتق ربه وله ربع كسبه، وللورثة الربع الآخر منه
والربع من كسبه، فيجتمع للورثة ثلاثة أرباعه وثلاثة أرباع كسبه، وذلك ضعف مجموع
ما انعتق منه مع العبد الآخر.
قوله: (ولو أعتقهما دفعة أقرع، فمن خرجت قرعته كان حكمه كما
لو بدأ به).

هذه هي الصورة الثالثة، وتحقيقها، أنه إذا أعتق العبد المذکورين دفعة في
المرض واكتسبا على ما سبق، فلا سبيل إلى إعتاقهما معا، لأن الثلث لا يسعهما، ولا
إلى الابتداء بأيهما اتفق، لاختلاف الحكم، فإنه مع الابتداء بالأعلى يرق الأدنى وتجمع
الحرية كلها في الأعلى، ومع الابتداء بالأدنى يعتق كله وربع الأعلى ولا ترجيح، فلم

الثالثة: لو أعتق ثلاثة قيمتهم سواء، وعليه مساوي أحدهم وكسب أحدهم مثل قيمته، أقرع لإخراج الدين، فإن وقعت على غير المكتسب بيع في الدين، ثم أقرع بين المكتسب والآخر لأجل الحرية: فإن وقعت على

يبق إلا القرعة، فيقرع لمن يتبدأ به.

فمن خرج اسمه بدئاً به ورتب عليه حكمه السابق، فإن خرج الأدنى عتق كله وربح الآخر، وإن خرج الأعلى جمعت الحرية فيه ورق جميع الأدنى. فإن قيل: لم لا يحكم بنفوذ العتق في كل منهما بحسب حاله، ويتبعه من كسبه بقدر ما انعتق منه، فيقال: عتق من الأعلى شيء ومن الأدنى نصف شيء، ويتبعهما من كسبهما شيء ونصف شيء.

وللورثة في مقابل ما انعتق منهما ثلاثة أشياء، فالعبدان وكسبهما في مقابل ستة أشياء، فالشئ عشرة، فينعتق نصف الأعلى وربع نصف الأدنى، ويتبعهما نصف كسب الأعلى ونصف كسب الأدنى، فيبقى للورثة نصفهما ونصف كسبهما، وذلك ضعف ما انعتق منهما.

بل يقال: هذا أوجه، لأنه أعدل، فإن العتقين وقعا دفعة ولا أولوية لأحدهما على الآخر.

قلنا: لما كانت عناية الشارع تقتضي عدم توزيع الحرية مع إمكان جمعها - ولهذا لو أعتق جمعا لا يسعهم الثلث أقرع بينهم، ولم يعتق من كل منهم بحسبه من الثلث -، وجب العمل بالقرعة هنا، لأنه إن خرج الابتداء بالأدنى عتق كله، أو بالأعلى جمعت الحرية الممكنة كلها فيه.

قوله: (لو أعتق ثلاثة قيمتهم سواء وعليه مساوي أحدهم، وكسب أحدهم مثل قيمته أقرع لإخراج الدين، فإن وقعت على غير المكتسب بيع في الدين ثم أقرع بين المكتسب والآخر لأجل الحرية، فإن وقعت على غير

غير المكتسب عتق كله ورق الآخر وماله لهم، وإن وقعت قرعة الحرية على المكتسب عتق ثلاثة أرباعه وله ثلاثة أرباع كسبه وباقيه وباقي كسبه والعبد الآخر للورثة.

ولو وقعت قرعة الدين على المكتسب قضى الدين بنصفه ونصف كسبه، ثم أقرع بين باقيه والآخرين للحرية، فإن وقعت على غيره عتق كله.

وإن وقعت عليه عتق باقيه وأخذ باقي كسبه، ثم أقرع بين العبدین لإتمام الثلث، فمن وقعت عليه عتق ثلثه.

المكتسب عتق كله ورق الآخر وماله لهم. وإن وقعت قرعة الحرية على المكتسب عتق ثلاثة أرباعه وله ثلاثة أرباع كسبه، وباقيه وباقي كسبه والعبد الآخر للورثة. ولو وقعت قرعة الدين على المكتسب قضى الدين بنصفه ونصف كسبه، ثم أقرع بين باقيه والآخرين للحرية، فإن وقعت على غيره عتق كله، وإن وقعت عليه عتق باقيه وأخذ باقي كسبه، ثم أقرع بين العبدین لإتمام الثلث، فمن وقعت عليه عتق ثلثه).

لو أعتق ثلاثة أعبد مستوعبين قيمتهم سواء، وعليه دين بقدر قيمة أحدهم، وكسب أحدهم مثل قيمته، فلا بد من القرعة بينهم لإخراج الدين، فإنه لا سبيل إلى توزيعه عليهم، لأن الغرض متعلق بجميع الحرية ما أمكن، فلا بد من القرعة لإخراج الدين، ثم القرعة بعد ذلك للحرية.

فإذا أقرع للدين، فإما أن تقع القرعة على غير المكتسب أو على المكتسب: فإن وقعت على غير المكتسب - وهو أحد الآخرین أيهما كان - بيع في الدين لا محالة، وبقي المكتسب والآخر من اللذين لم يكتسبا كأنهما مجموع التركة، فيقرع بينهما للحرية.

وكذا لو وهب أحدهم كان للمتهب من العبد وكسبه مثل ما للعبد من نفسه وكسبه في هذه المسائل.
الرابعة: لو أعتق عبيدتين مستوعبين متساويين في القيمة دفعة فمات

ثم يقرع بين العبدتين الآخرين لإتمام الثلث، فمن وقعت عليه القرعة عتق ثلثه، فيكون باقي المكتسب - وهو نصفه - وثلث أحد الآخرين هو ثلث مجموعهما مع نصف المكتسب، فإن التركة منحصرة فيهما وفي النصف. وأما نصف الكسب الباقي فإنه ملك للمكتسب، لتجدده بعد نفوذ حرته.

ومن هذا البيان ظهر أن الصور أربع، فإن وقوع قرعة الدين على غير المكتسب تحته صورتان باعتبار قرعة الحرية، وكذا وقوعها على المكتسب، وذلك يظهر بأدنى تأمل.

قوله: (وكذا لو وهب أحدهم كان للمتهب من العبد وكسبه مثل ما للعبد من نفسه وكسبه في هذه المسائل).

أي: وكذا تأتي الأحكام السابقة لو وهب المريض أحد العبيد المذكورين في المسائل السابقة، فيكون للمتهب من العبد وكسبه مثل ما للعبد من نفسه وكسبه، إذا أعتق في المرض في جميع هذه المسائل المذكورة، حتى لو جوزنا هبة أحد العبدتين لا بعينه ثم يعين الواهب ما شاء، جاز أن يهب أحد الأعبدة الثلاثة.

لكن يشكل الرجوع في التعيين إلى مشتبه، فإما أن يقال بالقرعة، أو يجعل الكسب لو عين الكاسب محسوباً من الثلث، لأنه بدون ذلك مختار لإخراجه عن الورثة.

وحكم ما لو وهب عبداً قيمته عشرون، ثم آخر قيمته عشرة، وهما مستوعبان، ثم اكتسب كل واحد بقدر قيمته حكم ما سبق في عتقهما، لكن لو وهبهما دفعة صحت الهبة في بعض كل منهما بحسبه، لأن جمع الحرية ما أمكن متعين بخلاف الهبة.
قوله: (لو أعتق عبيدتين مستوعبين متساويين دفعة، فمات أحدهما،

أحدهما، فإن وقعت القرعة عليه فالحي رق وتبين أن الميت نصفه حر، لأن مع الورثة مثلي نصفه. وإن وقعت على الحي عتق ثلثه ولا يحسب الميت على الورثة.

فإن وقعت القرعة عليه فالحي رق، وتبين أن الميت نصفه حر، لأن مع الورثة مثلي نصفه، وإن وقعت على الحي عتق ثلثه، ولا يحسب الميت على الورثة). لو أعتق عبدين مستوعبين متساويين في القيمة دفعة، فمات أحدهما قبل موت السيد، أو بعد موته قبل قبض الورثة إياه إذ لا تحتسب التركة على الوارث إلا بالقبض -، وجب أن يقرع بينهما لتمييز المعتق من غيره.

فإن وقعت القرعة على الميت فالحي رق لا محالة، وتبين بموت من وقعت القرعة عليه قبل قبض الورثة إياه أن نصفه حر، وذلك لأن التبرعات لما كانت من الثلث كان شرط نفوذها أن يحصل للورثة بقدر ما نفذت فيه مرتين.

ولم يحصل مع الورثة إلا العبد الآخر - وهو مثلا نصف الميت - فلا ينعق من الميت إلا نصفه، فيتعلق بنصف منه أحكام الحرية، وبالنصف الآخر أحكام الرقية. لكن فيمن يجب عليه الكفن قبل ظهور الحال، وتكون له ولاية تغسيله والصلاة عليه وغيرهما إشكال. وكذا القول في كل من أعتق وكان نفوذ عتقه وعدم نفوذه موقوفا على ظهور أمر آخر.

ويمكن أن يقال: إن تكفينه في بيت المال كالمجهول المالك، وبدونه فلا يجب على واحد من الواهب والمتهب. نعم لو كان له كسب أخذ من كسبه، لأنه على كل تقدير يصادف المحل، ولا ولاية لأحد سوى الحاكم على أحكامه من تغسيل وغيره. ولا مجال للقرعة، لأنها في المشكلات التي لا طريق إليها شرعا، وهنا طريق ينكشف به الحال، ومن الجائز أن يخرج بالقرعة من سيظهر أنه غير مستحق. وهنا سؤال، وهو أن المصنف قد تردد فيما مضى، فيما لو أعتق العبد المستوعب أو وهبه، ثم مات المعتق أو الموهوب قبل المعتق أو الواهب، أنه هل يبطل العتق أو

ولو أعتق عبدا مستوعبا قيمته عشرة، فمات قبل سيده وخلف
عشرين فهي لسيده بالولاء، وظهر أنه مات حرا. وإن خلف عشرة عتق
منه شيء وله من كسبه شيء ولسيده شيئا، وقد حصل في يد سيده عشرة
تعدل شيئين، فتبين أن نصفه حر وباقيه رق، والعشرة يستحقها السيد
نصفها بالرق والباقي بالولاء.

الهبه في الجميع، أو يصح في الجميع؟ وهنا جزم بأنه لا ينعق من الميت حيث وقعت
عليه القرعة إلا نصفه، وقد كان هذا أولى بالتردد.

بل كان الحكم بصحة عتق جميعه لا يخلو من وجه، لأن المال الموجود وإن قل
خير من ضعف المعدوم، والعبد الباقي خير من ضعف الميت، فكان الحكم بنفوذ العتق
في جميعه وجهها، ومع عدم اعتبار هذا الوجه فلا أقل من التردد.
قوله: (ولو أعتق عبدا مستوعبا قيمته عشرة، فمات قبل سيده وخلف
عشرين، فهي لسيده بالولاء وظهر أنه مات حرا).
وذلك لأن شرط نفوذ التبرع أن يحصل للوارث ضعف ما وقع فيه التبرع، وقد
حصل هنا.

فإن قيل: صحة العتق موقوفة على استحقاق العشرين بالولاء، واستحقاقها
كذلك موقوف على نفوذ العتق فيلزم الدور.
قلنا: بل موقوفة على كونها بحيث لو نفذ العتق لاستحقت، وذلك لأن الغرض
عدم التضيق على الوارث، وهو يحصل بذلك.
ولأن السيد يستحق العشرين على كل حال، فمع الحرية أولى بالولاء، ومع
الرقية بالتبعية، فيخرج المعتق من الثلث ويجب نفوذ العتق كله.
قوله: (وإن خلف عشرة عتق منه شيء وله من كسبه شيء ولسيده
شيئا، وقد حصل في يد سيده عشرة يعدل شيئين، فتبين أن نصفه حر
وباقيه رق، والعشرة يستحقها السيد، نصفها بالرق والباقي بالولاء).

فإن خلف وارثا قريبا فله من رقبته شيء ومن كسبه شيء يكون لوارثه، ولسيده شيئا فتقسم العشرة على ثلاثة، للوارث ثلثها، وللسيد ثلثها، وتبين أنه عتق من العبد ثلثه.

أي: وإن خلف المعتق المستوعب الذي قيمته عشرة فلا ريب أن المستحق لها هو السيد، بعضها بالولاء وبعضها بالرق إذ لا وارث سواه. فيجب أن يعتق من العبد بقدر نصفها، لأنه لا بد أن يبقى في يد الوارث ضعف ما ينفذ فيه التبرع كما علم غير مرة، فلا يلزم دور ليحتاج في التخلص والاستخراج إلى طريق الجبر، وإن كان كلام المصنف مشعرا بلزومه. ولا يخفى أن ما تقدم من السؤال في المسألة الأولى آت هنا، وذلك أنه ينبغي الحكم بعق جميعه، ولا أقل من التردد فيه. قوله: (فإن خلف وارثا قريبا فله من رقبته شيء ومن كسبه شيء يكون لوارثه، ولسيده شيئا، فيقسم العشرة على ثلاثة، للوارث ثلثها، وللسيد ثلثها، وتبين أنه عتق من العبد ثلثه). احترز بالوارث القريب عن السيد، فإنه وارث لكن ليس بالقرابة بل بالولاء. ولا ريب أنه إذا كان الفرض بحاله، لكن خلف المعتق وارثا قريبا فالدور لازم، لأن زيادة الحرية تقتضي نقصان نصيب السيد من الكسب، وهو يقتضي نقصان الحرية المستلزم لزيادة نصيب السيد، ولا يعلم كل منهما إلا إذا علم الآخر، فاحتيج إلى التخلص بطريق الجبر ونحوه. فيقال: عتق منه شيء وله من كسبه شيء، فيكون لوارثه ولسيده شيئا في مقابل ما عتق منه، لوجوب كون الحاصل ضعف المعتق، فيكون كسبه في مقابل ثلاثة أشياء: ما تبع المعتق منه وهو شيء، وما يكون للوارث في مقابله وهو شيئا. ولا يحسب باقي العبد، لأنه تالف، فالشيء ثلث كسبه، فتكون العشرة بين

ولو كان المعتقد جارياً وخلفت زوجها ومعتقها ثم مات السيد، فلنا أن نجعل للجارية من تلك العشرة وصية، ثم تزيد عليها نصف وصية، لأن الراجع إلى السيد من وصية الجارية نصفها، فيكون مع ورثة السيد عشرة إلا نصف وصية، وذلك مثل وصيتين، فنحبر العشرة بنصف وصية، فتكون العشرة مثل وصيتين ونصف.

فالوصية الواحدة خمسا هذه، فأخرج من العشرة خمسيها وهو أربعة، فهي وصية الجارية والباقي سعاية الجارية. وامتحانه أن تدفع من العشرة التي هي تركته أربعة للوصية تبقى ستة وهي السعاية، فاجعلها في يد ورثة السيد، ثم أقسم الأربعة بين ورثة الجارية وورثة السيد، نصفها للزوج اثنان ونصفها للسيد اثنان، فزدهما على الستة

وارثه والسيد أثلاثا، لوارثه ثلث، وللسيد ثلثان، وقد علم أن المعتقد منه ثلثه. ولا يجئ هنا احتمال نفوذ العتق في جميعه، وإلا كان جميع الكسب للوارث، فيكون التصرف فيما زاد على الثلث نافذا.

قوله: (ولو كان المعتقد جارياً وخلفت زوجها ومعتقها، ثم مات السيد فلنا أن نجعل للجارية من تلك العشرة وصية، ثم تزيد عليها نصف وصية، لأن الراجع إلى السيد من وصية الجارية نصفها، فيكون مع ورثة السيد عشرة إلا نصف وصية - إلى قوله -: فالوصية الواحدة خمسا هذه، فأخرج من العشرة خمسيها - وهو أربعة -، فهي وصية الجارية والباقي سعاية الجارية.

وامتحانه: أن تدفع من العشرة التي هي تركته أربعة للوصية يبقى ستة وهي السعاية، فاجعلها في يد ورثة السيد، ثم أقسم الأربعة بين ورثة الجارية وورثة السيد، نصفها للزوج اثنان، ونصفها للسيد اثنان، فزدهما على

التي كانت في أيديهم، فيصير لهم ثمانية وهي مثلا الوصية، لأن الوصية أبدا بالثلث.

الستة التي كانت في أيديهم، فيصير لهم ثمانية وهي مثلا الوصية، لأن الوصية أبدا بالثلث).

أي: لو كان المعتق المذكور جارية قيمتها عشرة ذات زوج، فماتت قبل السيد وخلفت عشرة ووارثها زوجها ومعتقها، ثم مات السيد، فإن ما استحقته من كسبها بين الزوج والسيد، وما استحقه السيد من كسبها بالرق والإرث يجب أن يكون مثلي ما اعتق منها، ولا يخفى لزوم الدور.

وطريق التخلص أن يجعل ما للجارية من العشرة وصية، كما يجعل نظائره شيئاً، فإنه لجهالته يجوز تسميته بما يراد من الأسماء.

وفي هذه التسمية مناسبة من حيث أن الوصية أبدا من الثلث، والمستحق لها هنا من الثلث، فيبقى عشرة إلا وصية، تزيد عليها نصف وصية وهو استحقاق السيد من إرثها، وذلك نصف ما خلفته، لأن للزوج النصف والباقي للسيد، فيكون ذلك عشرة ونصف وصية إلا وصية، تسقط نصف وصية بمثله، يبقى عشرة إلا نصف وصية يعدل مثلي ما للجارية، وذلك وصيتان.

فتجبر العشرة إلا نصف وصية بنصف وصية، وتزيد على الوصيتين مثل ذلك، فتكون العشرة معادلة لوصيتين ونصف، وبعد البسط تكون العشرة معادلة لخمس، فالوصية خمسان.

فإذا أخرجت من العشرة خمسيها - وهما أربعة، وهو حق الجارية من الكسب - بقي ما للورثة وهو ثلاثة أخماسها وذلك ستة، وهو الذي عبر المصنف عنه ب (سعاية الجارية).

ثم تأخذ اثنين من الأربعة - وهو النصف - فتدفعه إلى الورثة، لأنه نصيب السيد بالولاء، وتدفع اثنين إلى الزوج نصيبه من الإرث، فيكون ما بيد الورثة بالآخرة

ولو خلف عشرين فله من كسبه شيئان لوارثه، ولسيده شيئان،
فالعشرون بين السيد والوارث نصفان، وتبين أنه عتق نصفه.
فإن مات الولد قبل موت السيد وكان ابن معتقه ورثه السيد، لأننا
تبينا أن أباه مات حراً، لأن السيد ملك عشرين وهي مثلاً قيمته، فعتق وجر
ولاء ابنه إلى سيده فورثه.

ضعف ما استحقتة الجارية من الكسب.
وقد علم أن المنعتق منها بنسبة نصيبها من الكسب وذلك خمساها، وقد وضح
ذلك بما بينه المصنف بقوله: (وامتحانه...)، وقوله: (التي هي تركته).
قوله: (ولو خلف عشرين فله كسبه شيئان لوارثه ولسيده شيئان،
فالعشرون بين السيد والوارث نصفان، وتبين أنه عتق نصفه).
أي: لو خلف العبد المفروض أولاً - وهو المستوعب وقيمته عشرة - عشرين،
وله وارث - وسيأتي في الكلام ما يدل على أنه مفروض ابناً - فله من كسبه شيئان هما
لوارثه ضعف ما عتق منه، لأن الكسب ضعف قيمته، ولسيده ضعف ما عتق منه شيئان،
لأن الذي هو نصيب العبد من الكسب غير محسوب.
فالعشرون في مقابل أربعة أشياء، فالشئ خمسة، للسيد عشرة، ولوارث العبد
عشرة، وقد تبين أنه عتق من العبد نصفه، لما عرفت من أن الشئ خمسة.
قوله: (فإن مات الولد قبل موت السيد وكان ابن معتقه ورثه السيد،
لأننا تبينا أن أباه مات حراً، لأن السيد ملك عشرين وهي مثلاً قيمته، فعتق،
وجر ولاء ابنه إلى سيده فورثه).
أي: فإن مات وارث العبد المذكور قبل موت السيد وكان ولداً، ابناً أو بنتاً
- لكن ما سيأتي من كلامه يقتضي فرض كونه ابناً - ولا تفاوت، وكان ابن معتقه ورثه
السيد أيضاً، وذلك لأننا تبينا بموت السيد على هذه الحالة أن أبا الولد - وهو
المعتق - مات حراً.

ولو لم يكن ابن معتقة لم ينجر ولاءه ولم يرثه سيد أبيه، وكذا ينجر
لو خلف الابن عشرين ولم يخلف الأب شيئاً، أو ملك السيد عشرين من
أي جهة كانت فإنه يرث الولد.
ولو لم يملك عشرين لم ينجر ولاء الابن إليه، لأن أباه لم يعتق،

الاختصاص بالإرث. وكيف يتصور الحجر على المعتق في ماله لأجل أجنبي لا علاقة
له بذلك المال؟

وإنما قيد المصنف بكونه ابن معتقه، لأن الأم لو كانت حرة الأصل لم يكن
على الابن ولاء، ولو كانت رقيقة لكان الولد رقيقاً لرق أبويه، فلا يتحرر بعق الأب.
كما لا يتحرر بعق كل منهما، ولا يثبت عليه ولاء إلا بمباشرة عتقه، وإلى هذا
أشار المصنف بقوله: (ولو لم يكن ابن معتقه لم ينجر ولاؤه ولم يرثه سيد أبيه).
ووجهه: أنه إن كان عليه ولاء فإنما يكون لمن باشر عتقه، وذلك إنما يكون على
تقدير أن تكون أمه رقيقة، أو يكون مشروطاً رقه على تقدير كون الأم حرة، بناء على
القول بصحة هذا الشرط، وحينئذ فلا ينجر هذا الولاء أصلاً.
قوله: (وكذا ينجر لو خلف الابن عشرين ولم يخلف الأب شيئاً، أو
ملك السيد عشرين من أي جهة كانت فإنه يرث الولد).
إنما انجر في الفرضين المذكورين، لأن الانجرار تابع لنفوذ العتق، ونفوذه
موقوف على استلزام النفوذ - حصول ملك عشرين -، وذلك متحقق في الفرضين معاً.
ومثله ما لو أوصى موص، أو نذر ناذر، أو بذل باذل عشرين درهما للسيد على
عتق عبده.

قوله: (ولو لم يملك عشرين لم ينجر ولاء الابن إليه، لأن أباه لم
يعتق).

يمكن عود الضمير في قوله: (ولو لم يملك) إلى السيد، ويمكن عوده إلى

وإن عتق بعضه جر من ولاء ابنه بقدره. فلو خلف الابن عشرة وملك السيد خمسة فنقول: عتق من العبد شيء وينجر من ولاء ابنه بمثله، ويحصل له من ميراثه شيء مع خمسة، وهما يعدلان شيئين وباقي العشرة لمولى أمه، فتقسم بين السيد ومولى الأم نصفين، وتبين أنه قد عتق من العبد نصفه،

الابن.

فعلى الأول: يجب أن يكون المراد: لو لم يملك شيئا من العشرين أصلا، إذ لو ملك شيئا لوجب أن ينعق من العبد بقدر نصفه، وينجر من ولاء ابنه بنسبة المنعق إلى مجموعته.

وعلى الثاني: يستقيم على ظاهره، لأن الابن لو ملك دون العشرين امتنع أن ينعق من الأب شيء، لأن الإرث تابع للعتق المقتضي لانجرار الولاء، والعتق شرط نفوذه في شيء من العبد أن يحصل للورثة ضعف المنعق، وذلك محال، إذ الموروث دون الضعف كما لا يخفى.

وهذا الاحتمال وإن كان ممكنا إرادته، إلا أن العبارة ظاهرة في الأول، لأنه لو أريد هذا لكان الأولى أن يقول: لم ينجر ولاؤه إلى السيد، وذلك بين. واعلم أن هذا إنما يتمشى على البطلان فيما لو أعتق المستوعب ثم مات قبل موت السيد، أما على القول بالصحة، إما مطلقا أو على تقدير حصول شيء وإن قل نظرا إلى أن المال الموجود خير من ضعف المعدوم، فإنه ينعق كله وينجر الولاء كله إلى السيد.

قوله: (وإن عتق بعضه جر من ولاء ابنه بقدره، فلو خلف الابن عشرة وملك السيد خمسة فنقول: عتق من العبد شيء، وينجر من ولاء ابنه مثله، ويحصل له من ميراثه شيء مع خمسة، وهما يعدلان شيئين، وباقي العشرة لمولى أمه، فيقسم بين السيد ومولى الأم نصفين، وتبين أنه عتق من

وحصل للسيد خمسة من ميراث ابنه وكانت له خمسة، وذلك مثلا ما عتق من الأب.

العبد نصفه، وحصل للسيد خمسة وكانت له خمسة، وذلك مثلا ما اعتق من الأب).

لا ريب أنه متى عتق بعض الأب انجر من ولاء الابن بقدره، فلو خلف الابن شيئا ورث السيد بنسبة المعتق.

والمسألة دورية، لأن العتق يزيد بزيادة نصيبه من الإرث، كما أن النصيب يزيد بزيادة العتق. ولا يعلم قدر المعتق إلا إذا علم قدر النصيب من الإرث، ليكون الحاصل مع ما خلفه السيد ضعف المعتق.

ولا يعلم النصيب إلا إذا علم قدر المعتق، فالطريق على تقدير أن يكون ما خلفه الابن عشرة أن نقول: عتق من العبد شيء، فينجر من ولاء ابنه بقدره، وذلك شيء أيضا، فيرث السيد من العشرة بنسبته.

ولما كانت العشرة مثل القيمة وجب أن يكون نصيب السيد من الإرث شيئا أيضا، ويجب أن يكون الحاصل بالإرث مع ما خلفه السيد ضعف المعتق منه، فتكون الخمسة، وما حصل بالإرث للسيد من العشرة - وهو شيء - معادلا الشئيين.

فإذا أسقطت شيئا بمثله بقي خمسة تعدل شيئا، فالشيء خمسة، فالمعتق من العبد نصفه، فللسيد نصف ولاء الابن ونصف إرثه وذلك خمسة، ولمولى الأم خمسة، فيكون الحاصل للورثة - أعني ورثة مولى المعتق - عشرة، وذلك ضعف ما اعتق من العبد.

ولو خلف الابن خمسة في هذه الصورة، قلنا: عتق من العبد شيء وانجر من ولاء الابن مثله، فيرث السيد بنسبته، وذلك نصف شيء، لأن ما خلفه الابن بقدر نصف قيمة العبد.

ويجب أن يكون الحاصل بالإرث - وهو نصف شيء - مع الخمسة التي خلفها

الخامسة: لو أعتق جارية قيمتها خمسمائة، ثم ماتت وتركت خمسمائة وزوجا، وأوصت لرجل بالثلث، ثم مات السيد وعليه خمسون: تأخذ خمسمائة وتدفع منها وصية، وتدفع تلك الوصية بوصية الجارية، ثم تدفع ثلثها إلى الموصى له بالثلث، يبقى ثلثا وصية بين الزوج وورثة السيد نصفين، فللزوجة ثلث وصية، ولورثة السيد ثلث وصية، فزدها على خمسمائة التي هي القيمة، ثم ادفع منها دين السيد، يبقى أربعمائة وخمسون وثلث وصية وهو مثل ثلاث وصايا، فاطرح ثلث وصية بمثلها، تبقى أربعمائة وخمسون مثل وصيتين وثلثي وصية.

السيد ضعف المنعق من العبد، فيكون معادلا لشيئين. فإذا أسقطت نصف شيء بمثله، بقي خمسة تعدل شيئا ونصفا، فالشئ ثلاثة وثلث، فالمنعق من العبد ثلثه، والحاصل بالإرث درهم وثلثان، وذلك مع الخمسة ضعف المنعق.

فالحاصل أن شرط نفوذ العتق في شيء، وانجرار الولاء حيث يكون ما خلفه الابن أقل من ضعف قيمة العبد، أن يخلف السيد شيئا وإن قل. قوله: (لو أعتق جارية قيمتها خمسمائة، ثم ماتت وتركت خمسمائة وزوجا، وأوصت لرجل بالثلث، ثم مات السيد وعليه خمسون، تأخذ خمسمائة وتدفع منها وصية، وتدفع تلك الوصية بوصية الجارية، ثم تدفع ثلثها إلى الموصى له بالثلث، يبقى ثلثا وصية بين الزوج وورثة السيد نصفين، فللزوجة ثلث وصية، ولورثة السيد ثلث وصية، فزدها على خمسمائة - التي هي القيمة -، ثم ادفع منها دين السيد - خمسين - يبقى أربعمائة وخمسون وثلث وصية، وهو مثل ثلاث وصايا، فاطرح ثلث وصية بمثلها، يبقى أربعمائة وخمسون مثل وصيتين وثلثي وصية.

فالوصية الواحدة ثلاثة أثمانه، فتخرج من أربعمئة وخمسين ثلاثة أثمانها، وهو مائة وثمانية وستون درهما وثلاثة أرباع درهم، فتلك وصية الجارية، وسعايتها تمام القيمة وهي ثلاثمئة وأحد وثلاثون درهما وربع درهم.

فالوصية الواحدة ثلاثة أثمانه، فيخرج من أربعمئة وخمسين ثلاثة أثمانها، وهو مائة وثمانية وستون درهما وثلاثة أرباع درهم، فتلك وصية الجارية، وسعايتها تمام القيمة وهي ثلاثمئة وواحد وثلاثون درهما وربع درهم). لا ريب أن هذه دورية أيضا، لأن العتق يزيد بزيادة نصيب السيد مما تركته فيزداد نصيب وارثها، فينقص نصيب السيد فيقل العتق. وأيضا فإن دين السيد يجب أن يكون من أصل استحقاقه، ولا يحسب من مثلي ما نفذ فيه العتق للذين يجب حصولهما لورثة السيد. وأيضا فإن وصية الجارية إنما تنفذ من خاصة استحقاقها، ولا يعلم إلا مع العلم باستحقاق السيد، وقدر ما نفذ فيه العتق، فنقول: استحقاق السيد والجارية وتركتها منحصرة في الخمسمائة، فتدفع منها استحقاق الجارية باعتبار ما نفذ فيه العتق منها، وذلك شيء، لأن الخمسمائة التي تركتها الجارية بقدر قيمتها كما علم، والمنعقد منها شيء، وقد سماه المصنف وصية، ولا حجر في التسمية. وقوله: (وتدفع تلك الوصية بوصية الجارية) معناه: إن الشيء المأخوذ تدفعه على أنه الشيء الذي استحقته الجارية بالعتق، فهو تركتها. فتدفع ثلثه إلى الذي أوصيت له بثلاثها، ويبقى ثلثا وصية بين الزوج والسيد، لأن للزوج النصف من تركتها، والنصف للسيد، فيزيد نصيب السيد - وهو ثلث وصية - على مجموع خمسمائة - التي هي بقدر قيمة الجارية، وهي ما خلفته الجارية -، ثم ادفع منها دين السيد - وهو خمسون، لأنه يجب أن يكون من أصل مال السيد. ولا يعتبر نفوذ العتق في شيء من الجارية إلا بعد أدائه، إذ يجب أن يبقى بعد

وامتحانه أن تجعل السعاية في يد ورثة السيد وهي ثلاثمائة وواحد
وثلاثون درهما وربع درهم، ثم خذ الوصية وهي مائة وثمانية وستون درهما
وثلاثة أرباع درهم، فادفع ثلثها في وصية الجارية، لأنها أوصت بثلث ماله،
فيبقى مائة واثنان عشر ونصف، فاجعل للزوج نصف ذلك ستة وخمسون وربع،
ولورثة السيد ما بقي ستة وخمسون وربع، فتزيدها على ما في أيديهم فتكون
ثلاثمائة وسبعة وثمانين ونصفا، فادفع خمسين دين السيد، يبقى لهم ثلاثمائة
وسبعة وثلاثون ونصف وهي مثل الوصية مرتين.

النوع الثاني: المحاباة:

أما النكاح فلو تزوج وأصدق عشرة مستوعبة ومهر مثلها خمسة،
فلها مهر المثل وثلث المحاباة فإن ماتت قبله فورثها ولم تخلف سوى
الصداق دخلها الدور، فتصح المحاباة في شيء، فيكون لها خمسة بالصداق

فإذا جبرت كان أربعمائة وخمسون معادلة لشيئين وثلثي شيء، فالشيء ثلاثة
أثمان ذلك، وهو مائة وثمانية وستون درهما وثلاثة أرباع درهم، فيكون للورثة ثلاثمائة
وسبعة وثلاثون ونصف، وللزوج والموصى له مائة واثنان عشر ونصف، وذلك كله ظاهر.
قوله: (النوع الثاني في المحاباة: أما النكاح، فلو تزوج وأصدق عشرة
مستوعبة ومهر مثلها خمسة، فلها مهر المثل وثلث المحاباة، فإن ماتت قبله
فورثها ولم يخلف سوى الصداق دخلها الدور).

وجهه: أن نصيبه من الإرث منها محسوب من مثلي ما صحت فيه المحاباة
اللذين يجب حصولهما للورثة. ولا يعلم قدر نصيبه من الإرث، إلا إذا علم قدر ما صحت
فيه المحاباة، ولا يعلم ما صحت فيه المحاباة إلا إذا علم قدر النصيب، فالتخلص بما
ذكره.

واعلم أن الضمير في قوله: (ولم يخلف سوى الصداق) يعود إلى الزوج، واحترز

وشئ بالمحابة، ويبقى لورثة الزوج خمسة إلا شيئاً، ثم رجع إليه بالميراث نصف مالها وهو اثنان ونصف ونصف شئ، صار لهم سبعة ونصف إلا نصف شئ يعدل شيئين، أجبر وقابل يخرج الشئ ثلاثة، وكان لها ثمانية، يرجع إلى ورثة الزوج نصفها أربعة، صار لهم ستة ولورثتها أربعة. فإن ترك الزوج خمسة أخرى بقي مع ورثة الزوج اثنا عشر ونصف إلا نصف شئ يعدل شيئين، فالشئ خمسة فيصح لها جميع المحابة، ويرجع ما حاباها به إلى ورثة الزوج، وبقي لورثتها صداق مثلها.

به عما إذا خلف ما يكون بقدر المحابة مرتين، فإنه حينئذ لا دور، لنفوذ المحابة فيرث نصف جميع المهر.
أما إذا خلف ما لا يبقى بمثلي المحابة، فسيأتي بيانه عن قريب إن شاء الله تعالى.

قوله: (فإن ترك الزوج خمسة أخرى بقي مع ورثة الزوج اثنا عشر ونصف إلا نصف شئ يعدل شيئين، فالشئ خمسة، فتصح لها جميع المحابة، ويرجع ما حاباها به إلى ورثة الزوج، وبقي لورثتها صداق مثلها).
أي: فإن ترك الزوج مع استحقاقه من إرثه منها خمسة أخرى فالدور بحاله. وطريق التخلص أن نقول: صحت المحابة في شئ، فيكون لها خمسة بالصداق أو شئ بالمحابة، فيرث الزوج نصف ذلك - وهو اثنان ونصف ونصف شئ -، فيصير مع ورثة الزوج اثنا عشر ونصف ونصف شئ، إلا شيئاً، فيسقط نصف شئ بمثله، يبقى اثنا عشر ونصف إلا نصف شئ يعدل مثلي ما صحت فيه المحابة، وذلك شيئان. فإذا جبرت كان اثنا عشر ونصف معادلة لشيئين ونصف، فالشئ خمسة وهو ما صحت المحابة فيه، وذلك جميع المحابة، فيرجع إلى ورثة الزوج منها خمسة هي

ولو كان للمرأة خمسة ولا شيء للزوج، بقي مع الزوج عشرة إلا نصف شيء يعدل شيئين، فالشئ أربعة، فيكون لها بالصداق تسعة مع خمسة، أربعة عشر يرجع إلى ورثة الزوج، نصفها مع الدينار الذي بقي لهم، صار لهم ثمانية، ولورثتها سبعة.

ولو تركت دينارين عاد إلى الزوج من ميراثها ثلاثة ونصف ونصف

نصف تركتها مع الخمسة التي خلفها، وذلك مثلا المحاباة.

قوله: (ولو كان للمرأة خمسة ولا شيء للزوج، بقي مع الزوج عشرة إلا نصف شيء يعدل شيئين، فالشئ أربعة، فيكون لها بالصداق تسعة مع خمسة أربعة عشر، يرجع إلى ورثة الزوج نصفها مع الدينار الذي يبقى لهم، صار لهم ثمانية ولورثتها سبعة).

أي: لو كان للمرأة خمسة مع ما أصدقها الزوج وهو مهر مثلها والمحاباة، فالدور بحاله.

وطريق التخلص أن تقول: صحت المحاباة في شيء فيبقى لورثة الزوج خمسة إلا شيئا، ويرث الزوج منها خمسة ونصف شيء، فيصير مع الورثة عشرة إلا نصف شيء يعدل شيئين مثلي المحاباة.

فإذا جبرت كانت العشرة معادلة لشيئين ونصف، فالشئ أربعة وهو ما صحت فيه المحاباة -، فيكون للزوجة بالصداق تسعة، خمسة مهر مثلها وأربعة بالمحاباة.

وذلك مع الخمسة التي خلفتها أربعة عشر، يرث الزوج نصفها وذلك سبعة، فهو مع الدينار الباقي من الخمسة بعد ما صحت فيه المحاباة ثمانية دنانير مثلا ما صحت فيه المحاباة، ولورثتها سبعة.

قوله: (ولو تركت دينارين عاد إلى الزوج من ميراثها ثلاثة ونصف

شيء، صار لهم ثمانية ونصف إلا نصف شيء، أجبر وقابل يخرج شيء ثلاثة وخمسين، فصار لورثته ستة وأربعة أخماس، ولورثتها خمسة وخمس. وأما الخلع فلو خالعه في مرضها بأكثر من مهرها فالزيادة محاباة

ونصف شيء، صار له ثمانية ونصف إلا نصف شيء، أجبر وقابل يخرج الشيء ثلاثة وخمسين، فصار لورثته ستة وأربعة أخماس، ولورثتها خمسة وخمس).

أي: في الفرض المذكور لو تركت الزوجة دينارين، ولم يترك الزوج شيئاً فالدور بحاله.

والتخلص بأن تقول: صحت المحاباة في شيء، فبقي بيد ورثة الزوج خمسة إلا شيئاً، ورجع إليهم بإرث الزوج منها نصف ما تركت - وهو ثلاثة ونصف ونصف شيء -، فيصير مع الورثة ثمانية ونصف إلا نصف شيء.

فإذا جبرت كان ثمانية ونصف معادلة لشيئين ونصف، فإذا بسطت كلا منهما من جنس الكسر كان سبعة عشر معادلة لخمسة، فإذا قسمتها خرج ثلاثة وخمسان، فالشيء ثلاثة وخمسا دينار، وهو ما صحت فيه المحاباة.

إذا أضفته إلى مهرها وما خلفته كان المجموع عشرة وخمسين، للزوج نصفه خمسة وخمس، مضافاً إلى ما بقي من الخمسة بعد المحاباة، وذلك واحد وثلاثة أخماس، فالمجموع ستة وأربعة أخماس، وذلك بقدر ما صحت فيه المحاباة مرتين، ولورثتها خمسة وخمس، وذلك ظاهر.

واعلم أن مراد المصنف بالمقابلة في هذه المسألة ونظائرها من المسائل هو الزيادة على المعادل الآخر بمثل ما جبرت به جانب الاستثناء، وإن كان المتعارف من معنى المقابلة وهو طرح المشترك، كما تقدم بيانه.

قوله: (فلو خالعه في مرضها بأكثر من مهرها، فالزيادة محاباة تمضي

تمضي من الثلث، فلو خالعه بثلاثين مستوعبة وصدّاق مثلها اثني عشر فله ثمانية عشر، اثنا عشر قدر الصداق وستة ثلث الباقي. ولو كان صداقها ستة فله أربعة عشر.

ولو تزوج المريض بمائة مستوعبة ومهر المثل عشرة، ثم مرضت فاختلعت منه بالمائة وهي تركتها، فلها مهر مثلها وشئ بالمحابة والباقي له، ثم يرجع إليه مهر المثل وثلث شئ بالمحابة، فصار بأيديهم مائة إلا ثلثي شئ يعدل شيئين، فبعد الجبر يخرج الشئ ثلاثة أثمانها وهو سبعة وثلاثون ونصف، فصار لها ذلك مع مهر المثل، ويرجع إليه مهر المثل وثلث الباقي اثني عشر ونصف، فيصير لورثته خمسة وسبعون وهو مثلا المحابة.

من الثلث).

الخلع من المرأة في المرض كالنكاح من الرجل، فمقدار مهر المثل ماض من الأصل لو بذلته عوض الخلع.

ولو زادت فالزيادة محابة تمضي من الثلث إن وفي بها، وإلا فما يفي به الثلث. قوله: (ولو تزوج المريض بمائة مستوعبة ومهر المثل عشرة، ثم مرضت فاختلعت منه بالمائة - وهي تركتها -، فلها مهر مثلها وشئ بالمحابة، والباقي له، ثم يرجع إليه مهر المثل وثلث شئ بالمحابة، فصار بأيديهم مائة إلا ثلثي شئ يعدل شيئين، فبعد الجبر يخرج الشئ ثلاثة أثمانها - وهو سبعة وثلاثون ونصف -، فصار لها ذلك مع مهر المثل، ويرجع إليه مهر المثل وثلث الباقي اثنا عشر ونصف، فيصير لورثته خمسة وسبعون، وهو مثلا المحابة).

لا يخفى أن معرفة قدر ما صحت فيه محاباته إياها موقوفة على معرفة قدر نصيبه من محاباتها إياه، لأن صحة التبرع دائرة مع كون الثلث وافيا به.

وأما البيع فقد مضى حكمه، ونزيد فنقول: لو باع عبدا مستوعبا قيمته ثلاثمائة بمائة فأتلفها: فعلى ما اخترناه نحن فيما تقدم صح البيع في شيء من العبد بثلاث شيء من الثمن، ويطل في ثلاثمائة إلا شيئا. وعلى الورثة دفع تمام المائة، لأن البائع أتلفها فصارت دينا وهو مائة إلا ثلث شيء، فيبقى للورثة مائتان إلا ثلثي شيء تعدل مثلي ما جاز بالمحابة وهو ثلثا

ولا يعرف قدر نصيبه إلا إذا عرف قدر ما صحت فيه محاباته إياها، ليعرف قدر تركتها، فالدور لازم.

ولا يخفى أيضا أنه لا فرق في هذه الصورة بين موته قبلها أو بالعكس، لأن نفوذ التبرع وعدمه منهما إنما يعلم بموتهما، والتقدم والتأخر لا دخل له في ذلك، ومن ثمة أطلق المصنف العبارة.

وأما طريق التخلص من الدور بأن يقال: للزوجة مهر المثل عشرة وشيء بالمحابة والباقي للزوج، ثم يرجع إلى الزوج بالخلع مهر المثل وثلث شيء بالمحابة - وذلك ثلث تركتها -، فيصير بأيدي ورثة الزوج مائة إلا ثلثي شيء، يعدل مثلي المحابة التي من الزوج، وذلك شيئا.

فإذا جبرت كانت المائة معادلة لشيئين وثلثي شيء، فالشيء ثلاثة أثمان المائة، وهو سبعة وثلثون ونصف، وهو ما صحت فيه المحابة الأولى، وصحت الثانية في ثلثه، وبقي لورثة الزوجة ثلثاه، وذلك خمسة وعشرون هي مثلا المحابة الثانية، وبقي المائة - وهو خمسة وسبعون - لورثة الزوج، وذلك مثلا المحابة الأولى.

قوله: (وأما البيع فقد مضى حكمه، ونزيد فنقول: لو باع عبدا مستوعبا قيمته ثلاثمائة بمائة فأتلفها، فعلى ما اخترناه نحن فيما تقدم صح البيع في شيء من العبد بثلاث شيء من الثمن، ويطل في ثلاثمائة إلا شيئا وعلى الورثة دفع تمام المائة، لأن البائع أتلفها فصارت دينا وهو مائة إلا ثلث شيء، فيبقى للورثة مائتان إلا ثلثي شيء، يعدل مثلي ما جاز شيء

فإذا جبرت وقابلت صار مائتان تعدل شيئين، فالمائة تعدل شيئاً وهو الذي صح فيه البيع من العبد.

وذلك ثلثه بثلث الثمن، وبقي مع الورثة ثلثاه، فيردون على المشتري بقية الثمن وهو ثلثاه، فيبقى معهم من العبد بعد الرد مائة وثلاثة وثلاثون وثلث، وهو مثلاً ما جاز بالمحاباة.

بالمحاباة وهو ثلثا شيء.

فإذا جبرت وقابلت صار مائتان يعدل شيئين، فالمائة تعدل شيئاً، وهو الذي صح فيه البيع من العبد، وذلك ثلثه بثلث الثمن وبقي مع الورثة ثلثاه، فيردون على المشتري بقية الثمن - وهو ثلثاه -، فيبقى معهم من العبد بعد الرد مائة وثلاثة وثلاثون وثلث، وهو مثلاً ما جاز بالمحاباة).

قد سبق بيان حكم ما إذا باع المريض فحابي قبل المطلب الثالث في المسائل الدورية، وأن فيه قولين للأصحاب:

أحدهما: مختار المصنف، وهو أن يصح البيع في شيء من المبيع بشيء من الثمن، على وجه يخرج المحاباة من الثلث.

والآخر: قول علمائنا بصحة البيع في شيء من المبيع يساوي الثمن، وفي قدر المحاباة، وبيان ما هو الأصح من القولين، وضابط ما صح فيه البيع بالنسبة إلى كل منهما.

وطريق التخلص من الدور على مختار المصنف، فإن الدور لازم على هذا القول، فلا حاجة إلى إعادة شيء من ذلك.

والفرض المذكور هنا فرض مشتمل على زيادة، وهي إتلاف المريض البائع الثمن قبل موته، فإنه على مختار المصنف يكون بعضه ديناً على المريض، وهو ما بطل البيع فيه.

وعلى قول علمائنا يصح البيع في خمسة أتساعه بجميع الثمن، وقد حصل في ضمن ذلك المحاباة، وبقي للورثة أربعة أتساعه وهو مثلا الجائز بالمحاباة.

والبعض الآخر خرج بالتلف عن اعتباره في مثلي ما صحت فيه المحاباة فكان لزوم الدور، باعتبار أنه لا يعلم مقدار ما يصح فيه البيع، حتى يعلم مقدار ما بطل فيه، ليعلم قدر الباقي من الثمن دينا للمشتري، فيخرج من التركة، لأن الدين مقدم، ولا يعلم ذلك حتى يعلم مقدار الباقي بعد الدين فتصح المحاباة في قدر نصفه. والتخلص بأن يقال: صح البيع في شيء من العبد بثلاث شيء من الثمن، لأن الثمن بقدر ثلث قيمة العبد، فالمحاباة بثلاثي شيء، وحينئذ فيجب أن يحكم ببطلانه في ثلاثمائة إلا شيئاً، فيدفع الورثة باقي الثمن، وهو ما بطل فيه البيع، لأنه دين على البائع.

وذلك مائة إلا ثلث شيء، لأن البيع صح في ثلث شيء منه كما سبق، فيبقى للورثة من ثلاثمائة إلا شيئاً بعد إخراج مائة إلا ثلث شيء منها مائتان إلا ثلث شيء تعدل مثلي ما جاز بالمحاباة، وذلك شيء وثلث، لأن الجائز بالمحاباة ثلثا شيء كما سبق. فإذا جبرت مائتين إلا ثلثي شيء بثلاثي شيء، وزدت على المعادل مثل ذلك صار مائتان يعدل شيئين، فالشئ مائة وهو ما صح فيه البيع من العبد، وذلك ثلثه بثلاث الثمن وهو ثلاثة وثلاثون وثلث، وبقي مع الورثة ثلثا العبد بمائتين، فيردون على المشتري ما بطل فيه البيع من الثمن وهو ثلثاه ستة وستون وثلثان. فيبقى معهم بعد الرد مائة وثلاثة وثلاثون وثلث، وذلك مثلا ما جاز بالمحاباة وهو أربعة أتساع العبد، واستحق المشتري خمسة أتساعه. قوله: (وعلى قول علمائنا يصح البيع في خمسة، أتساعه بجميع الثمن، وقد حصل في ضمن ذلك المحاباة، وبقي للورثة أربعة أتساعه وهو مثلا الجائز بالمحاباة).

أو تقول: له بالمائة التي هي الثمن ثلث العبد، وله بالمحابة ثلث الباقي وهو تسعا العبد، فيجتمع له خمسة أتساع العبد بجميع الثمن، ويبقى مع الورثة أربعة أتساعه وهو مثلا المحابة.

أو نقول: له بالمائة التي هي الثمن ثلث العبد، وله بالمحابة ثلث الباقي - وهو تسعا العبد -، فيجتمع له خمسة أتساع العبد بجميع الثمن، ويبقى مع الورثة أربعة أتساعه وهو مثلا المحابة) لا يخفى أنه لا دور على هذا القول، إذا يصح البيع في مقدار الثمن من العبد وذلك ثلثه.

وتصح المحابة في ثلث التركة، وذلك ثلث باقي العبد - أعني تسعي مجموعة -، إذ لا شيء يعد تركة غير ثلثيه، لأن الفرض أن الثمن قد أتلفه البائع قبل موته. فإن شئت نسبت الثمن - وهو مائة - وثلث التركة - وهو ستة وستون وثلثان، لأن التركة مائتان أعني ثلثي العبد - إلى مجموع قيمة العبد، فيكون خمسة أتساعه، فيصح البيع في ذلك، ثلاثة أتساعه في مقابل الثمن وتسعاه بالمحابة، وللورثة أربعة أتساعه بقدر المحابة مرتين.

وإن شئت قلت من أول الأمر: للمشتري بالمائة ثلث العبد وبالمحابة ثلث الباقي وهو تسعاه، فيجتمع له خمسة أتساعه بجميع الثمن، ويبقى للورثة أربعة أتساعه مثلا المحابة. فإن قيل: لا فرق بين القولين، لأن الثابت للمشتري على كل منهما خمسة أتساع العبد.

قلنا: بل الفرق أن تسعيه من الخمسة قضاء الدين على المختار، فلا تجري فيهما أحكام البيع، بل في ثلاثة أتساعه خاصة، وعلى قول علمائنا جميع خمسة أتساعه مبيع تلحقه أحكام البيع.

ولو اشترى المريض عبدا قيمته ثلاثمائة بمائة، ثم تقايلا ومات المشتري ولا شيء له سوى العبد، فطريقه أن تصحح الإقالة في شيء من الثمن بثلاثة أشياء من العبد، يبقى ثلاثمائة إلا ثلاثة أشياء، ورجع إليه شيء من الثمن يبقى ثلاثمائة إلا شيئين تعدل مثلي المحاباة. وذلك أربعة أشياء، فتصير بعد الجبر والمقابلة ستة أشياء تعدل ثلاثمائة، فالشئ خمسون وهو الجائز بالإقالة وذلك نصف الثمن، فقد صحت الإقالة في نصف العبد بنصف الثمن، وقد حصل في ضمن ذلك المحاباة ويبقى مع الورثة نصف العبد وهو مائة وخمسون ونصف الثمن بفسخ البيع، ومجموعهما مائتان وهو مثلا المحاباة.

قوله: (ولو اشترى المريض عبدا قيمته ثلاثمائة بمائة، ثم تقايلا ومات المشتري ولا شيء له سوى العبد، فطريقه أن تصحح الإقالة في شيء من الثمن بثلاثة أشياء من العبد، يبقى ثلاثمائة إلا ثلاثة أشياء، ويرجع إليه شيء من الثمن، يبقى ثلاثمائة إلا شيئين يعدل مثلي المحاباة، وذلك أربعة أشياء، فيصير بعد الجبر والمقابلة ستة أشياء يعدل ثلاثمائة، فالشئ خمسون، وهو الجائز بالإقالة، وذلك نصف الثمن، فقد صحت الإقالة في نصف العبد بنصف الثمن، وقد حصل في ضمن ذلك المحاباة، ويبقى مع الورثة نصف العبد - وهو مائة وخمسون - ونصف الثمن بفسخ البيع ومجموعهما مائتان وهو مثلا المحاباة).

من لواحق البيع الإقالة، وقد تتصور المحاباة بالإقالة ويطرد فيها القولان السابقان في الجميع بمحاباة. فإذا اشترى المريض عبدا قيمته ثلاثمائة بمائة، ثم تقايلا المتبايعان ومات

وعلى اختيار علمائنا نجز الإقالة في ثلثي العبد بجميع الثمن، وقد حصل في ضمن ذلك المحاباة، فيحصل لهم الثمن بفسخ البيع وثلث العبد مجاناً، فيجتمع لهم الثمن كله وثلث العبد وهو مثلاً المحاباة. ولو كان المشتري قد خلف ثلاثمائة أخرى صحت الإقالة في جميع العبد، لأنه قد حصل لهم الثلاثمائة التي خلفها، والمائة الثمن، فذلك أربعمائة وهو مثلاً المحاباة.

إليهم نصف الثمن وذلك مائتان، وهو بقدر المحاباة مرتين، إذ المحاباة مائة. وعلى القول الآخر وهو الذي أراده المصنف بقوله: (وعلى اختيار علمائنا) نجز الإقالة في ثلثي العبد بجميع الثمن، وقد حصل في ضمن ذلك المحاباة، فيحصل لهم الثمن بفسخ البيع وثلث العبد مجاناً، فيجتمع لهم الثمن كله وثلث العبد وهو مثلاً المحاباة، وذلك لأن هذه الإقالة في قوة فسخ وهبة، فينفذ الفسخ في العوض الأول جميعه بقدره من العوض الآخر وذلك ثلث العبد. وفي مقدار ثلث مجموع التركة - وهو الباقي من العبد -، ومجموع الثمن - وذلك ثلث العبد أيضاً -، فتصح الإقالة في ثلثي العبد بجميع الثمن، فيرجع إلى البائع ثلثا العبد، ويبقى للمشتري ثلثه والثمن جميعه، وهو قدر المحاباة مرتين. ولو نسبت الثمن وثلث التركة - أعني ثلث العبد - إلى قيمته لكان ذلك ثلثيه، فصحت الإقالة في الثلثين.

قوله: (ولو كان المشتري قد خلف ثلاثمائة أخرى صحت الإقالة في جميع العبد، لأنه قد حصل لهم الثلاثمائة التي خلفها والمائة الثمن وذلك أربعمائة، وهو مثلاً المحاباة). توضيحه: إنه إذا فسخ البيع فقد حابى بمائتين، لأن العبد بثلاثمائة والثمن مائة، فإذا كان له ثلاثمائة أخرى سوى الثمن فقد حصل مثل المحاباة مرتين.

تنبيه: تنفيذ المريض لفعله أو لفعل مورثه كابتدائه وإن كان منجزاً، فلو باع صحيحاً ما قيمته ثلاثون بعشرة والخيار له، فاختار اللزوم مريضاً مضى من الثلث. وكذا لو باع الصحيح بخيار ثم مات، فورثه المريض قبل انقضائه، اعتبرت إجازته من الثلث على إشكال.

قوله: (تنفيذ المريض بفعله أو فعل مورثه كابتدائه وإن كان منجزاً، فلو باع صحيحاً ما قيمته ثلاثون بعشرة والخيار له، فاختار اللزوم مريضاً مضى من الثلث، وكذا لو باع الصحيح بخيار ثم مات فورثه المريض قبل انقضائه، اعتبرت إجازته من الثلث على إشكال).

لما كان التنفيذ للفعل الذي ليس بنافذ - أي: ليس بلازم - موجبا لقطع علاقة التسلط على استعادة المال، الذي اقتضى ذلك الفعل خروجه عن الملك، وجب أن يكون التنفيذ الواقع من المريض كابتداء إنشاء ذلك الفعل وإن كان ذلك الفعل منجزاً غير معلق بشيء، لأن الوارث بدون وقوع التنفيذ يتسلط على فسخ ذلك الفعل الواقع المتزلزل واستعادة المال، فوجب أن يكون محسوبا من الثلث ويعد في جملة التبرعات، إلا أن تعريف التبرع لا يتناول هذا القسم. إذا تقرر ذلك فهنا مسألتان:

الأولى: إذا باع الصحيح الجائز التصرف ما قيمته ثلاثون بعشرة والخيار له، فاختار اللزوم مريضاً مضى اختياره اللزوم من الثلث، بمعنى أن ينظر قدر المحاباة، فإن وسعها الثلث صح اختياره، وإلا ففي قدر الثلث. هذا هو الظاهر، إذ ليس للخيار الذي أسقطه بالتنفيذ قيمة ليعتبر، إذ ليس بمال، وإنما هو في حكم المال باعتبار أنه وسيلة إلى تحصيله، فينظر إلى المتوسل إليه، ولأن المفوت بإسقاط الخيار هو ذلك المال، فوجب أن يكون نفوذ تفويته مشروطاً بسعة الثلث له.

(بختيار) (١).

وفي كلامه نظر في مواضع:

الأول: كون الإجازة في خيار الغبن سببا لحصول الملك، فإنه غير واضح، لأن الملك ينتقل بالعقد متزلزلا من غير فرق بين خيار الغبن وغيره، فإن اختار الفسخ بطل، وإلا فلا.

الثاني: حكمه بأن فورية الفسخ بالغبن على القول بالفورية إنما هو في الصحيح، أما المريض إذا زاد الغبن على الثلث فإن خياره لا يكون على الفور غير ظاهر، لأن الوارث لا حق له في هذا الخيار حينئذ.

ولا يجب على المريض الفسخ، لأنه في معنى الاكتساب، والحكم بكونه في هذا الموضوع على التراخي ليمتد إلى زمان موت المريض، وانتقال التركة إلى الوارث ليرث هذا الخيار، لا يدل عليه دليل.

بل قد يقال: الدليل قائم على خلافه، لأن ثبوته له فرع بقاءه ممتدا إلى الموت، وامتداده كذلك فرع كونه حقا له، إلا أن يقال كلما تعلق به حق المريض تعلق به حق الوارث كائنا ما كان وفيه منع، إلا أن الشارح ثقة، وقد نقل الإجماع (٢)، فلا بد من كمال المراجعة.

الثالث: قوله: إن لهذه الدقيقة قيد المصنف بقوله: بخيار يقتضي أن لا يكون مثل هذا الخيار مندرجا في عبارته، ولا يعد في اندراجه، لأن الإلصاق أعم معاني الباء فلا يأتي تناوله.

ولو سلم فلم لا يكون الاحتراز عنه لكونه بالتأخير من المريض يسقط، أما

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٦١١.

(٢) إيضاح الفوائد ٢: ٦١١.

أما إجازته لوصية مورثه، أو منجزاته في المرض فمن الثلث قطعاً.

الرابع: لو اشترى فحابي والخيار له فأجاز مريضاً، فكما لو باع.
الخامس: غير البيع من المعاوضات كالبيع.

السادس: الهبة التي يجوز الرجوع فيها إذا أُلزم نفسه بما يمنع الرجوع في المرض كذلك.

السابع: ينبغي أن يكون هذا الحكم مقيداً بما إذا امتد زمان الخيار إلى ما بعد الموت، فلو كان مؤقتاً وانقضت مدته قبل الموت تبين أنه لا حق للورثة فيه، وأن الإجازة لا تعد من التبرعات، لاعتبار حرمان الإرث في المتبرع به ليكون من الثلث. وكيف كان فهو كما لو أعتق المستوعب فمات قبل السيد، فيجئ فيه الوجهان، وقد سبق أن النفوذ قوي، فهنا كذلك.

الثامن: لو أسقط المريض حقه من الأولوية في مثل التحجير، ففي احتساب ذلك من الثلث وجهان، فإن اعتبرناه منه ففي طريق تقويمه نظر، إذ لا يعد ذلك مالا، بل هو وسيلة إلى التملك.

التاسع: لما كانت هذه المسألة من توابع المحاباة، أوردتها في آخر بحث المحاباة بالبيع والإقالة، فإنها من لواحق ذلك.

قوله: (أما إجازته لوصية مورثه، أو منجزاته في المرض فمن الثلث قطعاً).

أي: إجازة المريض، وإنما قطع بكون ذلك من الثلث، لبقاء الملك مع الوصية والتبرع، والإجازة تكشف عن النفوذ والانتقال، كما أن عدمها يكشف عن العدم، بخلاف البيع بخيار، فإن الملك ينتقل به لكنه متزلزل.

ومن هذا يعلم أن كل موضع يبقى فيه الملك، يجب الحكم بكون الإجازة فيه من الثلث قطعاً، فلا يستقيم بناء الشارح الفاضل الإشكال في الأولى على انتقال

النوع الثالث: الهبة والعقر، وفيه مسائل:
المسألة الأولى: لو وهب عبده المستوعب وأقبض وقيمته مائتان وكسب مائة، ثم مات الواهب فنقول: صحت الهبة في شئ وتبعه من كسبه نصف شي، وللورثة شيئان مثلا ما جازت فيه الهبة، فيكون الجميع ثلاثة أشياء ونصفا يعدل الكسب والرقبة. وذلك ثلاثمائة، فيخرج قيمة الشئ الواحد خمسة وثمانون وخمسة أسباع، وهو ثلاثة أسباع العبد، ويتبعه من الكسب مثل نصفه اثنان وأربعون وستة أسباع وهو ثلاثة أسباع الكسب، ويبقى للورثة من العبد أربعة أسباعه. وذلك مائة وأربعة عشر وسبعان، ومن الكسب مثل نصفه سبعة وخمسون وسبع وهو أربعة أسباعه.

المبيع بالعقد مع الخيار وعدمه (١).

قوله: (الهبة والعقر، وفيه مسائل:

الأولى: لو وهب عبده المستوعب وأقبض وقيمته مائتان وكسب مائة، ثم مات الواهب فنقول: صحت الهبة في شئ، وتبعه من كسبه نصف شئ، وللورثة شيئان مثلا ما جازت فيه الهبة، فيكون الجميع ثلاثة أشياء ونصفا يعدل الكسب والرقبة - وذلك ثلاثمائة -، فتخرج قيمة الشئ الواحد خمسة وثمانون وخمسة أسباع - وهو ثلاثة أسباع العبد -، ويتبعه من الكسب مثل نصفه اثنان وأربعون وستة أسباع - وهو ثلاثة أسباع الكسب -، ويبقى للورثة من العبد أربعة أسباعه - وذلك مائة وأربعة عشر وسبعان، ومن الكسب مثل نصفه سبعة وخمسون وسبع - وهو أربعة أسباعه -

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٦١١.

ومجموع ذلك مائة واحد وسبعون وثلاثة أسباع، وهو مثلا ما جاز بالهبة. كانت المتهب مريضا وعاد فوهبه من الواهب، وماتا ولا مال لهما سواه، جازت الهبة في شئ، ويتبعه من كسبه مثل نصفه فيصير شيئا ونصفا،

ومجموع ذلك مائة واحد وسبعون وثلاثة أسباع، وهو مثلا ما جاز بالهبة).

أي: لو وهب المريض عبده المستوعب وأقبضه وقيمته مائتان، ثم كسب مائة، ثم مات الواهب، فإن الدور لازم، لأن زيادة نصيب السيد تستدعي زيادة نفوذ الهبة، فيلزم نقصان النصيب، فيقل ما نفذت فيه الهبة.

ومعرفة قدر ما نفذت فيه الهبة إنما يكون إذا عرف قدر نصيب الواهب من الكسب، ولا يعرف إلا إذا عرف قدر النافذ بالهبة.

وطريق التخلص ما سبق مثله في العتق، فنقول: صحت الهبة في شئ من العبد، وتبعه من الكسب مثل نصفه، لأن الكسب مثل نصف قيمة العبد.

ولا يحسب على المتهب، إذ ليس ذلك من قبل الواهب، بل هو حق المتهب باعتبار أنه نماء ما صحت فيه الهبة، فلا يكون للوارث في مقابله شئ، بل يجب أن يكون لهم في مقابل ما نفذت فيه الهبة شيئا، فيكون العبد وكسبه معادلا لثلاثة أشياء ونصف، فنبسطها يكون سبعة.

فيقسم عليها ثلاثمائة يخرج اثنان وأربعون وستة أسباع، فالشئ خمسة وثمانون وخمسة أسباع - وذلك ثلاثة أسباع العبد -، ويتبعه من الكسب مثل نصفه - وهو ثلاثة أسباعه -، ويبقى للورثة أربعة أسباع العبد وأربعة أسباع الكسب، وهي بقدر سبعي العبد، وذلك مثلا ما جاز بالهبة.

قوله: (فإن كان المتهب مريضا، فوهبه من الواهب وماتا ولا مال لهما سواه، جازت الهبة في شئ ويتبعه من كسبه مثل نصفه، فيصير شيئا ونصفا،

فلما عاد ووهبه من الواهب صحت هبته في ثلث ذلك وهو نصف شيء، فزده على ما بقي بيد ورثة الواهب، فيصير معهم ثلاثمائة إلا شيئاً وهو يعدل مثلي ما جاز بالهبة وهو شيئان.

فإذا جبرت وقابلت صار ثلاثمائة يعدل ثلاثة أشياء، فالشئ الواحد مائة وهو نصف العبد، ويتبعه من كسبه مثل نصفه وهو خمسون، ويبقى مع ورثة الواهب نصف العبد ونصف الكسب وذلك مائة وخمسون، ورجع إليهم بالهبة الثانية ثلث ما جاز بالهبة وذلك خمسون، فيجتمع معهم مائتان وهو مثلاً ما جاز بالهبة، وبقي مع ورثة الموهوب له مائة وهي مثلاً ما جازت فيه هبة المتهب.

فلما عاد ووهبه من الواهب صحت هبته في ثلث ذلك، وهو نصف شيء، فزده على ما بقي بيد ورثة الواهب، فيصير معهم ثلاثمائة إلا شيئاً، وهو يعدل مثلي ما جاز بالهبة وهو شيئان.

فإذا جبرت وقابلت صار ثلاثمائة يعدل ثلاثة أشياء، فالشئ الواحد مائة - وهو نصف العبد -، ويتبعه من كسبه مثل نصفه - وهو خمسون -، ويبقى مع ورثة الواهب نصف العبد ونصف الكسب - وذلك مائة وخمسون -، ورجع إليهم بالهبة الثانية ثلث ما جاز بالهبة - وذلك خمسون، فيجتمع معهم مائتان وهو مثلاً ما جاز بالهبة، وبقي مع ورثة الموهوب له مائة وهي مثلاً ما جازت فيه هبة المتهب).

أي: فإن كان المتهب في الصورة المفروضة مريضاً، فوهبه من الواهب وماتا ولا مال لهما سوى العبد والكسب فإن الدور لازم، من حيث أن معرفة ما صحت فيه الهبة الأولى إنما يكون إذا عرف قدر نصيب الواهب الأول من الكسب ومن الهبة الثانية، ليراعى نفوذ الهبة في قدر نصفه، فيبقى بيد الوارث بقدر ما جاز بالهبة مرتين.

المسألة الثانية: لو وهب أخته مائة لا يملك سواها وأقبض فماتت عنه وعن زوج، فقد صحت الهبة في شيء والباقي للواهب، ورجع إليه بالميراث نصف الشيء الذي جازت الهبة فيه، صار معه مائة إلا نصف شيء يعدل شيئين.

ومعلوم أن معرفة قدر نصيبه منهما إنما يكون إذا عرف قدر ما صحت فيه الهبة الأولى، فإن الهبة الثانية إنما تصح في ثلثه، ونصيب الواهب الأول من الكسب هو الباقي بعد إسقاط ما يتبعه منه.

والتخلص أن نقول: صحت الهبة الأولى في شيء ويتبعه من الكسب نصف شيء وذلك شيء ونصف -، وصحت الهبة الثانية في ثلث ذلك كله، لأنه مجموع تركة الواهب الثاني - وذلك نصف شيء، فزده على ما بقي بيد ورثة الواهب الأول وهو ثلاثمائة إلا شيئاً ونصفا يصير معهم ثلاثمائة إلا شيئاً، وهو يعدل مثلي ما جاز بالهبة الأولى، وذلك شيئان.

فإذا جبرت وزدت على المعادل مثله صار ثلاثمائة يعدل ثلاثة أشياء، فالشئ مائة - وهو ما جاز بالهبة الأولى، وذلك نصف العبد -، ويتبعه من كسبه مثل نصفه - وهو خمسون -، ويبقى مع ورثة الواهب الأول نصف العبد ونصف الكسب - وذلك مائة وخمسون -، ورجع إليهم ثلث ما جاز بالهبة - وهو نصف العبد ونصف الكسب - . وإنما كان نصف الكسب حاصلًا بالهبة، لأنه تابع لهبة نصف العبد - وذلك خمسون -، فاجتمع لهم مائتان مثلاً ما جاز بالهبة الأولى، وبقي مع ورثة الموهوب له - وهو الواهب الثاني - مثلاً ما جازت فيه الهبة الثانية - أعني خمسين -، وذلك مائة. قوله: (لو وهب أخته مائة لا يملك سواها وأقبض، فماتت عنه وعن زوج، فقد صحت الهبة في شيء والباقي للواهب، ورجع إليه بالميراث نصف الشيء الذي جازت الهبة فيه صار معه مائة إلا نصف شيء يعدل شيئين

أجبر وقابل يصير الشيء خمسي ذلك أربعون، ترجع إلى الواهب منها عشرون فيكمل معه ثمانون، وبقي للزوج عشرون. ومن طريق الباب تأخذ عددا لثله نصف وهو ستة، فتأخذ ثلثه اثنين وتلقي نصفه سهما، يبقى سهم فهو للأخت. ويبقى للواهب أربعة، فتقسم المائة على خمسة، والسهم المسقط لا

أجبر وقابل يصير الشيء خمسي ذلك أربعون، يرجع إلى الواهب منها عشرون، فيكمل معه ثمانون وبقي للزوج عشرون). لو وهب أخته مائة لا يملك غيرها وأقبضها إياها، ثم ماتت عنه وعن زوج، ثم مات هو، فإن الدور لازم، لأن ما ورثه منها محسوب فيها يجب حصوله لو ارثه، لتصح الهبة في قدر نصفه، فلا يعرف قدر ما صحت فيه الهبة حتى يعرف قدر نصيبه من الإرث، ولا يعرف قدر النصيب من الإرث حتى يعرف قدر ما صحت فيه الهبة. والتخلص أن نقول: صحت الهبة في شيء والباقي - وهو مائة إلا شيئا - للواهب، ورجع إليه بالميراث نصف ما جازت فيه الهبة - وهو نصف الشيء -، فصار معه مائة إلا نصف شيء يعدل مثلي ما صحت فيه الهبة، وذلك شيئا. فإذا جبرت وقابلت كانت المائة معادلة لشيئين ونصف، فالشئ أربعون - وهو ما جازت فيه الهبة -، وبقي بيد ورثة الواهب ستون، ورجع إليه بالإرث عشرون، فيكمل معه ثمانون هي لو ارثه - وذلك مثلا ما جازت فيه الهبة -، وبقي للزوج عشرون. قوله: (ومن طريق الباب أن تأخذ عددا لثله نصف - وهو ستة -، فتأخذ ثلثه اثنين وتلقي نصفه سهما، يبقى سهم فهو للأخت، ويبقى للواهب أربعة، فنقسم المائة على خمسة، والسهم المسقط لا يذكر، لأنه

يذكر، لأنه يرجع على جميع السهام الباقية بالسوية فيجب اطراحه.

يرجع على جميع السهام الباقية بالسوية، فيجب اطراحه).
هذا طريق آخر لبيان المسألة، وهو طريق الحشو.
وبيانه: أنك تطلب عددا له ثلث - لأن الهبة إنما تصح في الثلث -، وثلثه نصف،
ليعود إلى الواهب نصف ما صحت فيه الهبة صحيحا، وذلك مضروب أحد المخرجين
في الآخر - أعني مضروب ثلاثة في اثنين -، وهو ستة.
فتأخذ ثلثه اثنين وتلقي منها سهمها هو النصف، وذلك لأن السهم الذي يرجع
إلى الواهب بالإرث محسوب في جملة مثلي ما جازت فيه الهبة، لأنه من جملة التركة،
فلا بد من اعتبار السهم الراجع إليه بالإرث في جملة مثلي ما جازت فيه الهبة، وهما
الثلثان، لأن الذي جازت فيه الهبة الثلث، فوجب إسقاط السهم الزائد لأنه حشو،
فيبقى بعده خمسة - وهي الفريضة -، فتقسم المائة عليها، والسهم المطرح يرجع على
جميع السهام.

فإن قلت: يلزم على هذا أن يكون للزوج أزيد من سدس المجموع، وهو
باطل، لأنه إنما يستحق نصف ما جازت فيه الهبة، وهو الثلث.
قلنا: استحقاقه سدس المجموع إنما هو أمر وهمي تقديري، فإن الثلثين
المقابلين لما صحت فيه الهبة من جملتهما نصف الثلث المستحق بالإرث.
فإذا اعتبرته كذلك أعني من جملتهما - كان في الحقيقة خمسا لا سدسا،
والزوج إنما يستحق بقدره لا أقل، فيكون نصيبه خمس الجميع تحقيقا، والسدس
تقديرا.

فإن قلت: فعلى هذا لا يكون ما صحت فيه الهبة ثلثا.
قلنا: المنتقل بالهبة هو ثلث المملوك الآن، وإن كان بعض المنتقل بالهبة داخلا
في المملوك الآن، لأن سبب تملكه طرأ على الهبة، فاعتبر ملكه في الجملة في مقابل تملك
مجموع الثلث بالهبة ليترتب عليه هذا التملك.

الثالثة: لو وهب مريض مريضا مائة لا يملك سواها، ثم عاد المتهب فوهبها للأول ولا يملك غيرها فقد صحت الهبة في شيء، ثم الثانية في ثلثه، بقي للموهوب الأول ثلثا شيء، وللواهب مائة إلا ثلثي شيء يعدل شيئين.

أجبر وقال يخرج الشيء سبعة وثلاثون ونصفا، رجع إلى الواهب ثلثها اثني عشر ونصف، وبقي للموهوب خمسة وعشرون.

قوله: (لو وهب مريض مريضا مائة لا يملك سواها، ثم عاد المتهب فوهبها للأول ولا يملك غيرها، فقد صحت الهبة في شيء، ثم الثانية في ثلثه، بقي للموهوب الأول ثلثا شيء، وللواهب مائة إلا ثلثي شيء يعدل شيئين، أجبر وقابل يخرج الشيء سبعة وثلاثين ونصفا، رجع إلى الواهب ثلثها اثنا عشر ونصف، وبقي للموهوب خمسة وعشرون).

لما كانت معرفة قدر ما نفذت فيه الهبة الأولى إنما يكون إذا عرف قدر ما نفذت فيه الثانية، لأن الحاصل بها محسوب من التركة، ولا يعرف إلا إذا عرف الأول كانت المسألة دورية.

وطريق التخلص أن يقال: صحت الهبة في شيء فبقي للواهب مائة إلا شيئا، ورجع إليه بالهبة الثانية ثلث شيء، فبقي في يد الموهوب الأول ثلثا شيء وصار للواهب مائة إلا ثلثي شيء، يعدل مثلي ما جاز بالهبة الأولى، وذلك شيئا. فإذا جبرت صار مائة تعدل شيئين وثلثي شيء، إذا بسطتها كانت ثمانية، فإذا قسمت المائة عليها خرج اثنا عشر ونصف، فالشيء سبعة وثلاثون ونصف -، وهو ما جاز بالهبة الأولى -، وقد رجع إلى الواهب ثلثه وهو اثنا عشر ونصف -، وبقي للموهوب خمسة وعشرون، وكمل للواهب خمسة وسبعون هي مثلا ما جاز بالهبة الأولى.

ومن طريق الباب تضرب ثلاثة في ثلاثة، وتسقط من المرتفع سهمًا
يبقى ثمانية، فأقسم الماء عليها لكل سهمين خمسة وعشرون، ثم خذ ثلثها
ثلاثة أسقط منها سهمًا يبقى سهمان فهي للموهوب الأول، وذلك هو الربع.
ولو خلف الواهب مائة أخرى فقد بقي مع الواهب مائتان إلا ثلثي
شئ يعدل شيئين، فالشئ ثلاثة أثمانها وذلك خمسة وسبعون، رجع إلى
الواهب ثلثها بقي مع ورثته خمسون.

قوله: (ومن طريق الباب تضرب ثلاثة في ثلاثة، وتسقط من المرتفع
سهمًا يبقى ثمانية، فأقسم المائة عليها، لكل سهمين خمسة وعشرون، ثم خذ
ثلثها ثلاثة، أسقط منها سهمًا يبقى منها سهمان، فهي للموهوب الأول، وذلك
هو الربع).

هذا طريق الحشو، وتوضيحه: أنك تطلب عددا له ثلث، وثلثه ثلث، لأن الهبة
الأولى إنما تصح في الثلث، والثانية في ثلثه، وذلك مضروب ثلاثة في ثلاثة، وذلك تسعة.
فتسقط منها سهمًا، باعتبار أن الرجوع إلى الواهب الأول من الهبة الثانية
محسوب من جملة الثلثين، اللذين يجب حصولهما للوارث في مقابلة ما صح بالهبة.
الأولى فهو حشو، يبقى ثمانية، فيقسم المائة عليها، يخرج لكل سهم اثنا عشر ونصف،
فلسهمين خمسة وعشرون.

خذ ثلث الأصل - وهو ثلاثة - له سبعة وثلثون ونصف، فأسقط سهمًا يبقى
سهمان للموهوب الأول - وهو ربع مائة -، ويبقى لستة أسهم خمسة وسبعون للواهب
الأول، وهي مثلا ما جاز بالهبة الأولى.

قوله: (ولو خلف الواهب مائة أخرى، فقد بقي مع الواهب مائتان
إلا ثلثي شئ يعدل شيئين، فالشئ ثلاثة أثمانها - وذلك خمسة وسبعون -،
رجع إلى الواهب ثلثها، بقي مع ورثته خمسون).

الرابعة: لو وهبه جارية مستوعبة قيمتها ثلاثون ومهر مثلها عشرة، فوطأها المتهب ثم مات الواهب، فقد صحت الهبة في شيء وسقط عنه من مهرها ثلث شيء، وبقي للواهب أربعون إلا شيئاً وثلثا يعدل شيئين. فبالجبر والمقابلة يخرج الشيء خمس ذلك وعشره وهو اثنا عشر خمسا الجارية، فتصح فيه الهبة، ويبقى للواهب ثلاثة أخماسها، وله على المتهب ثلاثة أخماس مهرها ستة.

لا فرق بين هذه والتي قبلها في العمل بالنسبة إلى الطريق، إلا أن الجائز بكل من الهبتين هنا ضعف الجائز في الأولى. والدور لازم في كل منهما، لعدم وفاء الثلث بالهبة الأولى، فلو خلف مائتين آخرتين صحت الهبة الأولى والثانية في الثلث، ولا دور. قوله: (لو وهبه جارية مستوعبة قيمتها ثلاثون ومهر مثلها عشرة، فوطأها المتهب ثم مات الواهب، فقد صحت الهبة في شيء، ويسقط عنه من مهرها ثلث شيء، وبقي للواهب أربعون إلا شيئاً وثلثا يعدل شيئين، فبالجبر والمقابلة يخرج الشيء خمس ذلك وعشره، وهو اثنا عشر خمسا الجارية، فتصح فيه الهبة، ويبقى للواهب ثلاثة أخماسها، وله على المتهب ثلاثة أخماس مهرها ستة).

إذا وهب المريض جارية مستوعبة لتركته قيمتها ثلاثون ومهر مثلها عشرة، وأقبضه إياها فوطأها المتهب ثم مات الواهب، فالدور لازم. إذ لا يعرف قدر ما صحت فيه الهبة إلا إذا عرف قدر التركة، ولا يعرف إلا إذا عرف قدر ما صحت فيه الهبة، ليعلم قدر ما يبقى من مهر المثل للواهب، فإنه محسوب من جملة التركة. والتخلص بأن يقال: صحت الهبة في شيء فسقط عن الوطاء - وهو المتهب - من مهر المثل ثلث شيء، إذ لا مهر عليه لحصته من المملوكة.

وكذا لو وطأها أجنبي ويكون عليه ثلاثة أخماس المهر للواهب وخمسان للمتهب، إلا أن الهبة إنما تنفذ فيما زاد على الثلث مع حصول المهر من الواطئ، فإن لم يحصل شيء لم تزد الهبة على الثلث، وكل ما حصل منه شيء نفذت الهبة في الزيادة على قدر ثلثه.

وإنما كان ثلث شيء، لأن مهر المثل بقدر ثلث القيمة، وبقي للواهب من الجارية باعتبار قيمتها، ومن مهر المثل أربعون إلا شيئاً وثلثاً ويعدل مثلي ما جازت فيه الهبة، وذلك شيئان.

فإذا جبرت أربعين إلا شيئاً وثلثاً شيء وثلث، وقابلت بأن زدت على الشئيين مثل ذلك صار أربعون يعدل ثلاثة أشياء وثلثاً، نبسطها يكون عشرة، ثم نقسم الأربعين عليها يخرج أربعة، فالشئ اثنا عشر، وهو خمس الأربعين وعشرها.

ونسبته إلى الجارية أنه خمساها، فصحت الهبة في خمسيها، وتبع ذلك خمسا مهر المثل أربعة، وبقي للواهب ثلاثة أخماسها ثمانية عشر، وثلاثة أخماس مهر مثلها ستة، ومجموع ذلك أربعة وعشرون، وهو مثلاً ما صح بالهبة.

قوله: (وكذا لو وطأها أجنبي، ويكون عليه ثلاثة أخماس المهر

للوأهب، خمسان للمتهب، إلا أن الهبة إنما تنفذ فيما زاد على الثلث مع حصول المهر من الواطئ، فإن لم يحصل شيء لم تزد الهبة على الثلث، وكلما حصل منه شيء نفذت الهبة في الزيادة على قدر ثلثه).

أي: وكذا القول فيما لو وطأ الجارية في الصورة المذكورة أجنبي، فإن النافذ فيها من الهبة هو القدر المذكور، وطريق بيانه هو ما ذكر.

ويكون على الوطاء ثلاثة أخماس المهر للواهب وخمسا للمتهب، لأنه نماء ملكه، لكن الهبة لا تنفذ في الخمسين مطلقاً، بل ذلك إنما هو على تقدير حصول المهر من الواطئ، فبدونه تنفذ في الثلث خاصة.

ثم كلما حصل منه شيء نفذت الهبة في بعضه بالحساب، والدور بحاله، لأن

ولو وطأها الواهب فعليه من عقرها بقدر ما جازت الهبة فيه وهو ثلث شئ، يبقى معه ثلاثون إلا شيئاً وثلثا يعدل شيئين، فالشئ تسعة وهو خمس الجارية وعشرها وسبعة أعشارها لورثة الواطئ، وعليهم عقر الذي جازت الهبة فيه، فإن أخذ من الجارية بقدرها صار له خمسها.

ويمكن تكلف عود الضمير إلى الواهب، وحينئذ فيكون المعنى: أن كلما حصل من المهر شئ نفذت الهبة في الزيادة على الجارية على قدر ثلث الواهب. وفيه نظر، لأنه مع هذا التكلف البعيد لا يستقيم، لأن الهبة لا تنفذ في الزيادة بل في ثلثها، وليس المراد ثلث المجموع، بل ثلث ما يصيب الواهب من المهر بعد إخراج قدر نصيب المتهب منه باعتبار ما عتق منها وهو ثلثها، وقدر ثلث نصيب الواهب من المهر، وهو ربع وسدس الجارية - أعني واحدا وربعا في المثال السابق -، فإنه بقدر ثلث ما يصيب الواهب من ستة، وهو ثلاثة وثلاثة أرباع كما قدمناه. ويمكن عود الضمير إلى الزيادة بتأويل الزائد، والتقدير حينئذ: وكلما حصل منه شئ نفذت الهبة في نصيب الواهب الزائد على الجارية على قدر ثلثه، وهذا صحيح إلا أنه بعيد جدا لا يكاد يتفطن إليه. وفي بعض نسخ الكتاب: وكلما حصل منه شئ نفذت الهبة في الزيادة على الثلث بقدر ثلثه، وهذا كالأول في الاحتياج إلى تقدير نصيب الواهب، وتكلف عود ضمير (ثلثه) إلى الزيادة.

وفيه سماجة أخرى، وهو اعتبار الزيادة بالإضافة على الثلث، وإنما الزيادة على الجارية لا على الثلث، وبالجملة فالعبارة لا تخلو من تعسف. قوله: (ولو وطأها الواهب فعليه من عقرها بقدر ما جازت الهبة فيه - وهو ثلث شئ -، يبقى معه ثلاثون إلا شيئاً وثلثا يعدل شيئين، فالشئ تسعة، وهو خمس الجارية وعشرها وسبعة أعشارها لورثة الواطئ، وعليهم عقر الذي جازت الهبة فيه، فإن أخذ من الجارية بقدرها صار له خمسها).

الخامسة: لو تزوج على مائة مستوعبة ومهر المثل عشرون، فلها بالمثل عشرون وبالمحابة شيء، وللورثة ثمانون إلا شيئاً يعدل مثلي ما جاز بالمحابة. وذلك شيئان.

أجبر وزد فتصير ثلاثة أشياء تعدل ثمانين، فالشئ ستة وعشرون وثلثان وهو الجائز لها بالمحابة، فيجتمع لها بالمحابة ومهر المثل ستة وأربعون وثلثان، وللورثة ثلاثة وخمسون وثلث مثلاً بالمحابة، ولا دور.

لو كان الوطاء للجارية في الفرض المذكور هو الواهب، كان عليه من مهرها بقدر ما جازت الهبة فيه وهو ثلث شيء، لما سبق غير مرة أن المهر بقدر ثلثها. يبقى مع الواهب من الجارية ما قيمته ثلاثون إلا شيئاً وثلثاً يعدل مثلي ما جازت فيه الهبة وهو شيئان، فبعد الجبر يكون ثلاثون معادلة لثلاثة أشياء وثلث. إذا بسطتها كانت عشرة، فيقسم عليها ثلاثين يخرج بالقسمة ثلاثة، فالشئ تسعة - وهو خمس الجارية وعشرها -، فصحت الهبة في خمس الجارية وعشرها، وبقي لورثة الواطئ سبعة أعشارها، وعليهم أداء عقر ما جازت فيه الهبة، لأنه دين على الواهب.

فإن أخذ ذلك من الجارية بقي ثلاثة أخماسها للورثة - وهي بقدر ما نفذت فيه الهبة مرتين -، وكمل للمتعب بما أصابه من المهر خمساها، وسقط عن الواطئ من المهر قدر نصيبه من الجارية، وذلك واضح.

قوله: (لو تزوج على مائة مستوعبة ومهر المثل عشرون، فلها بالمثل عشرون وبالمحابة شيء، وللورثة ثمانون إلا شيئاً يعدل مثلي ما جاز بالمحابة - وذلك شيئان، أجبر وزد فتصير ثلاثة أشياء يعدل ثمانين، فالشئ ستة وعشرون وثلثان - وهو الجائز لها بالمحابة -، فيجتمع لها بالمحابة ومهر المثل ستة وأربعون وثلثان، وللورثة ثلاثة وخمسون وثلث مثلاً

فإن ماتت قبله دخلها الدور، فإن المحاباة تزيد لرجوع بعضها إليه بالإرث، فنقول: لها بالمثل عشرون وبالمحاباة شيء، وللزوج ثمانون إلا شيئاً، ورجع إليه نصف ما معها وهو عشرة ونصف شيء، فيجتمع معه تسعون إلا نصف شيء يعدل مثلي ما جاز بالمحاباة وذلك شيئان. فإذا جبرت وقابلت صار معك شيئان ونصف تعدل تسعين، فالشئ ستة وثلاثون وهو الجائز لها بالمحاباة، فيكون لها بالمثل عشرون وبالمحاباة ستة وثلاثون، وبقي مع الزوج أربعة وأربعون، ويرجع إليه بالإرث النصف ثمانية وعشرون، فيجتمع معه اثنان وسبعون وهو مثلاً الجائز بالمحاباة،

المحاباة، ولا دور).

لما كان النكاح بمهر المثل ماضياً من الأصل لم يحسب العشرون في الفرض المذكور على المريض، فوجب أن تنفذ المحاباة في ثلث الباقي هو ثمانون، ويبقى للورثة ثلثاه، فلا دور.

وحينئذ فلا وجه لإطالة المصنف باستخراج ما نفذت فيه المحاباة وما يبقى للورثة بالجبر والمقابلة، إذ هو معلوم بدون ذلك.

قوله: (فإن ماتت قبله دخلها الدور، فإن المحاباة تزيد، لرجوع بعضها إليه بالإرث، فنقول: لها بالمثل عشرون وبالمحاباة شيء، وللزوج ثمانون إلا شيئاً، ورجع إليه نصف ما معها - وهو عشرة ونصف شيء - فيجتمع معه تسعون إلا نصف شيء يعدل مثلي ما جاز بالمحاباة، وذلك شيئان، فإذا جبرت وقابلت صار معك شيئان ونصف يعدل تسعين، فالشئ ستة وثلاثون، وهو الجائز لها بالمحاباة، فيكون لها بالمثل عشرون وبالمحاباة ستة وثلاثون، وبقي مع الزوج أربعة وأربعون، ويرجع إليه بالإرث النصف ثمانية وعشرون، فيجتمع معه اثنان وسبعون - وهو مثلاً الجائز بالمحاباة -،

ويبقى مع ورثتها ثمانية وعشرون.
ولو أوصت بثلاث مالها فلها بالمثل عشرون وبالمحاباة شيء، والوصية
ثلثه وهو ستة وثلثان وثلث شيء فيرجع إلى الزوج نصف الباقي وهو ستة
وثلثان وثلث شيء فزده على ما بقي معه، وذلك ثمانون إلا شيئاً، فيجتمع معه
سنة وثمانون وثلثان إلا ثلثي شيء يعدل مثلي ما جاز بالمحاباة، وذلك شيئان.

وبقي مع ورثتها ثمانية وعشرون).
إنما دخل المسألة المفروضة الدور إذا ماتت الزوجة المذكورة قبل الزوج، لأن
المحاباة تزيد، لرجوع بعضها إليه بالإرث كما ذكره المصنف.
وتنقيحه: أنها تزيد بزيادة نصيب الزوج لا محالة، لزيادة تركته، ومعلوم أن نصف
تركتها يرجع إليه، وبزيادة المحاباة تنقص تركته، لأن النصف الآخر من تركتها ينتقل
إلى ورثتها، ومعرفة قدر ما صحت فيه المحاباة لا يمكن إلا إذا عرف قدر تركته
وبالعكس.

والتخلص بأن نقول: صح لها بمهر المثل عشرون وبالمحاباة شيء، فيبقى
للزوج ثمانون إلا شيئاً، ورجع إليه بالإرث نصف تركتها وذلك عشرة ونصف شيء
فكامل مع الزوج تسعون إلا نصف شيء يعدل مثلي ما جاز بالمحاباة - وهو شيئان -،
إلى آخر ما ذكره المصنف.

قوله: (ولو أوصت بثلاث مالها فلها بالمثل عشرون وبالمحاباة شيء
والوصية ثلثه، وهو ستة وثلثان وثلث شيء، فيرجع إلى الزوج نصف الباقي
وهو ستة وثلثان وثلث شيء، فزده على ما بقي معه - وذلك ثمانون إلا شيئاً -،
فجتمع معه ستة وثمانون وثلثان إلا ثلثي شيء، يعدل مثلي ما جاز
بالمحاباة وذلك شيئان.

فإذا جبرت وقابلت صار معك شيئان وثلاثا شيء يعدل ستة وثمانين
وثلاثين، فأبسط الجميع أثلاثا تصير الأشياء ثمانية والدرهم مائتين وستين،
فأقسم الدرهم على الأشياء يخرج من القسمة اثنان وثلاثون ونصف وهو
الشيء، وذلك هو المحاباة، فزد ذلك على مهر المثل وهو عشرون يصير
اثنين وخمسين ونصفا، فأعط ثلثها للوصية وهو سبعة عشر ونصف، وأعط
نصف الباقي وهو سبعة عشر ونصف للزوج بالإرث، فزد ذلك على ما بقي
معه وهو سبعة وأربعون ونصف تصير معه خمسة وستون، وذلك مثلا المحاباة.

فإذا جبرت وقابلت صار معك شيئان وثلاثا شيء يعدل ستة وثمانين
وثلاثين، فأبسط الجميع أثلاثا تصير الأشياء ثمانية والدرهم مائتين وستين،
فأقسم الدرهم على الأشياء يخرج من القسمة اثنان وثلاثون ونصف وهو
الشيء، وذلك المحاباة، فزد ذلك على مهر المثل - وهو عشرون - يصير اثنين
وخمسين ونصفا، فأعط ثلثها للوصية - وهو سبعة عشر ونصف -، وأعط نصف
الباقي - وهو سبعة عشر ونصف - للزوج بالإرث، فزد ذلك على ما بقي معه
- وهو سبعة وأربعون ونصف -، يصير معه خمسة وستون، وذلك مثلا
المحاباة).

إنما قسمت عدد الدراهم على الأشياء، لأن هذا أحد الطريقتين في معرفة معادل
الشيء الواحد من العدد، فإن خارج القسمة هو معادله. وإنما بسطت الجميع أثلاثا،
لأن الكسر من الجانبين ثلث، فتبسطها من جنسه.
فإن قيل: خارج قسمة الكسور على الكسور كسور، فكيف صار الخارج
- وهو اثنان وثلاثون ونصف - صحاحا؟
قلت: لما كان خارج القسمة ما ذكر كان بقدره كسور هو ثلث الشيء فثلاثة
أمثاله هو الشيء، وذلك ما ذكر.

فإن كان عليها دين عشرة وأوصت بثلث مالها، فلها بالمثل عشرون، وبالمحابة شيء، ويخرج من ذلك للدين عشرة ويبقى عشرة وشيء، للوصية ثلثها ثلاثة وثلث وثلث شيء، وللزوج نصف الباقي ثلاثة وثلث وثلث شيء، فزد ذلك على ما بقي معه وهو ثمانون إلا شيئاً فيصير معه ثلاثة وثمانون وثلث إلا ثلثي شيء، يعدل مثلي ما جاز بالمحابة وهو شيئان، فيصير بعد الجبر والمقابلة ثلاثة وثمانون وثلث تعدل شيئين وثلثي شيء. فإذا بسطت الجميع أثلاثاً صار قيمة الشيء أحداً وثلاثين وربعا، وهو الجائز بالمحابة، فزد ذلك على المثل وهو عشرون فيصير إحدى وخمسين وربعا، فأعط الغريم منها عشرة يبقى أحد وأربعون وربعا، فأعط ثلثها للوصية وذلك ثلاثة عشر وثلاثة أرباع، وأعط الزوج نصف الباقي وهو ثلاثة عشر وثلاثة أرباع، ويبقى ثلاثة عشر وثلاثة أرباع لورثة الزوجة، وتحصل بيد ورثة الزوج ثمانية وأربعون وثلاثة أرباع بنقص الصداق، وثلاثة عشر وثلاثة أرباع بالميراث، فيجتمع معهم اثنان وستون، ونصف وهو مثلاً ما جاز بالمحابة.

وإن شئت نسبت الشيء إلى الشئيين والثلاثين، فإن خارج القسمة ثلاثة أثمان، فمعادل الشئ من ستة وثمانين وثلثين ثلاثة أثمانها، وهو اثنان وثلاثون ونصف. قوله: (فإن كان عليها دين عشرة وأوصت بثلث مالها...). ليس في هذه شيء يحتاج إلى الإيضاح، إلا قوله: (فيصير بعد الجبر والمقابلة ثلاثة وثمانون وثلث يعدل شيئين وثلثي شيء، فإذا بسطت الجميع أثلاثاً صار قيمة الشيء الواحد أحداً وثلاثين وربعا). وتوضيحه: إنك تبسط كلا من المتعادلين من جنس الكسر، فتكون الأشياء ثمانية والدرهم مائتين وخمسين، إذا قسمت الدرهم على الأشياء كان خارج القسمة

السادسة: لو وهبه جارية مستوعبة وقيمتها مائة وعقرها خمسون، فوطأها رجل بشبهة ثم مات فالعقر من جملة الكسب. فنقول: صحت الهبة في شيء من الجارية وتبعها من العقر مثل نصفه، وللورثة شيئان مثلا الهبة فيصير ثلاثة أشياء ونصفا، فأقسم عليها قيمة الجارية والعقر وهو مائة وخمسون، يخرج من القسمة اثنان وأربعون وستة أسباع وهو ثلاثة أسباعها، وفيه صحت الهبة من الجارية، ويتبعه من العقر أحد وعشرون وثلاثة أسباع للمتهب، ويبقى للورثة أربعة أسباعها وهو

أحدا وثلاثين وربعا، فمعادل الشيء من الدراهم هو ذلك - وهو ثلاثة أثمان ثلاثة وثمانين وثلاث -، فظهر أن ذلك معادل الشيء الواحد بالقسمة والنسبة معا. وقوله: (ويحصل بيد ورثة الزوج ثمانية وأربعون وثلاثة أرباع بنقص الصداق)، وفي بعض النسخ: (ينقص الصداق)، وكل منهما صحيح، لكن النسخة الأولى أوفق لقوله: (وثلاثة عشر وثلاثة أرباع بالميراث).

ومعنى: (بنقص الصداق) إما بضميمة نقص الصداق حيث بطل بعضه ورجع إلى الزوج، وإما بسبب حصول نقص الصداق ببطان البعض المقتضي لعوده إلى الزوج، والحاصل أن الباء إما للسببية أو بمعنى مع.

قوله: (لو وهبه جارية مستوعبة وقيمتها مائة وعقرها خمسون، فوطأها رجل بشبهة ثم مات، فالعقر من جملة الكسب، فنقول: صحت الهبة في شيء من الجارية وتبعها من العقر مثل نصفه، وللورثة شيئان مثلا الهبة، فيصير ثلاث أشياء ونصفا، فأقسم عليها قيمة الجارية والعقر وهو مائة وخمسون، يخرج من القسمة اثنان وأربعون وستة أسباع وهو ثلاثة أسباعها، وفيه صحت الهبة من الجارية، ويتبعه من العقر أحد وعشرون وثلاثة أسباع للمتهب، ويبقى للورثة أربعة أسباعها - وهو سبعة وخمسون وسبع -، ومن

سبعة وخمسون وسبع، ومن العقر مثل نصف ذلك ثمانية وعشرون وأربعة أسباع، فذلك خمسة وثمانون وخمسة أسباع وهو مثلا ما صحت فيه الهبة. ولو وطأها المتهب جازت الهبة من الجارية في شئ، ويتبعها من العقر مثل نصفه فيصير شيئا ونصفا، وللورثة شيئا مثلا ما صحت فيه الهبة. فالمجموع ثلاثة أشياء ونصف، فأقسم عليها مائة وخمسين قيمة الجارية والعقر، يخرج بالقسمة اثنان وأربعون وستة أسباع وهو ما صحت فيه الهبة، وتبعه مثل نصفه من العقر فيسقط، لأنه حصل في ملكه، يبقى

العقر مثل نصف ذلك ثمانية وعشرون وأربعة أسباع، وذلك خمسة وثمانون وخمسة أسباع، وهو مثلا ما صحت فيه الهبة).

لا ريب أن هذه المسألة دورية، لأن العقر يستحق بعضه الواهب فتزيد به تركته، وتزداد الهبة، فيقل نصيبه منه وتنقص الهبة، والطريق ما ذكره، وينتهي إلى معادلة مائة وخمسين لثلاثة أشياء ونصف.

فإذا بسطت الأشياء كانت سبعة، فإن قسمت عليها مائة وخمسين خرج بالقسمة أحد وعشرون وثلاثة أسباع، وذلك نصف الشئ، فالشئ اثنان وأربعون وستة أسباع.

وإن نسبت الشئ وهو اثنان من سبعة إلى السبعة كان سبعين، فمعادل الشئ من مائة وخمسين سبعاها، وذلك اثنان وأربعون وستة أسباع.

قوله: (ولو وطأها المتهب جازت الهبة من الجارية في شئ، وتبعها من العقر مثل نصفه فيصير شيئا ونصفا، وللورثة شيئا مثلا ما صحت فيه الهبة، فالمجموع ثلاثة أشياء ونصف، فأقسم عليها مائة وخمسين قيمة الجارية والعقر، يخرج بالقسمة اثنان وأربعون وستة أسباع وهو ما صحت فيه الهبة، وتبعه مثل نصفه من العقر، فيسقط لأنه حصل في ملكه، يبقى لورثة

لورثة الواهب من الجارية أربعة أسباعها سبعة وخمسون وسبع، ويبقى لهم من العقر مثل نصف ذلك ثمانية وعشرون وأربعة أسباع فيأخذونها من الموهوب له.

ومجموع ذلك خمسة وثمانون وخمسة أسباع مثلا الجائز بالهبة. ولو وطأها الواهب جازت الهبة في شئ وتبعه مثل نصفه، ولورثة الواهب شيئان، فأقسم عليها الرقبة وهو مائة، ويسقط باقي العقر باستيفاء الواهب له بالوطئ، فيخرج من القسمة ثمانية وعشرون وأربعة أسباع وذلك قدر الهبة، وله بالعقر مثل نصف ذلك أربعة عشر وسبعان.

ومجموع ذلك اثنان وأربعون وستة أسباع، ويبقى لورثة الواهب سبعة وخمسون وسبع وهو مثلا الهبة.

الواهب من الجارية أربعة أسباعها سبعة وخمسون وسبع، ويبقى لهم من العقر مثل نصف ذلك ثمانية وعشرون وأربعة أسباع، فيأخذونها من الموهوب له، ومجموع ذلك خمسة وثمانون وخمسة أسباع مثلا الجائز بالهبة). لا فرق بين هذا الفرض والذي قبله إلا أن نصيب المتهب من العقر يسقط، إذ لا يجب له على نفسه شئ، وما سواه من البيان ومقدار ما صحت فيه الهبة لا تفاوت فيه. قوله: (ولو وطأها الواهب جازت الهبة في شئ، وتبعه مثل نصفه، ولورثة الواهب شيئان، فأقسم عليها الرقبة - وهو مائة - وتسقط باقي العقر باستيفاء الواهب له بالوطئ فيخرج من القسمة ثمانية وعشرون وأربعة أسباع - وذلك قدر الهبة -، وله بالعقر مثل نصف ذلك أربعة عشر وسبعان، ومجموع ذلك اثنان وأربعون وستة أسباع، ويبقى لورثة الواهب سبعة وخمسون وسبع، وهو مثلا الهبة).

ولو وطأها جميعا جازت الهبة في شئ وبطلت في مائة إلا شيئا، وعلى الواهب عقر ما جازت فيه الهبة وهو نصف شئ، وعلى الموهوب له عقر ما بطلت فيه الهبة وهو خمسون إلا نصف شئ، فيصير مع الواهب مائة وخمسون إلا شيئين، وهي تعدل مثلي ما صح فيه الهبة وذلك شيئان. فإذا جبرت وقابلت صار معك أربعة أشياء تعدل مائة وخمسين،

لو وطأ الواهب الجارية في الصورة المذكورة، كان قدر نصيبه من العقر ساقطا عنه، إذ لا يجب عليه العقر لو وطأ مملوكته، ويجب عليه للمتهب من العقر بقدر ما صحت فيه الهبة.

والدور لازم، لأن معرفة قدر ما صحت فيه الهبة، إنما يكون إذا عرف قدر ما يبقى من التركة بعد إخراج ما يلزمه من العقر، لأن ذلك كالأرش يخرج من الأصل، وتكون الهبة من ثلث الباقي، ولا يعرف ذلك إلا إذا عرف قدر النافذ من الهبة. والتخلص بما ذكره ومال له إلا أن قيمة الرقبة تقسم على سبعة - هي مبسوط ثلاثة أشياء ونصف -، فيخرج بالقسمة أربعة عشر وسبعان، فالشئ ثمانية وعشرون وأربعة أسباع، وهو ما صحت فيه الهبة.

وإن شئت نسبت الشئ إلى السبعة - وهو اثنان منها -، فيكون سبعيها، فمعادله من المائة سبعها، وذلك ما ذكر.

قوله: (ولو وطأها جميعا جازت الهبة في شئ وبطلت في مائة إلا شيئا، وعلى الواهب عقر ما جازت فيه الهبة - وهو نصف شئ -، وعلى الموهوب له عقر ما بطلت فيه الهبة - وهو خمسون إلا نصف شئ، فيصير مع الواهب مائة وخمسون إلا شيئين، وهي تعدل مثلي ما صح فيه الهبة، وذلك شيئان.

فإذا جبرت وقابلت صار معك أربعة أشياء تعدل مائة وخمسين،

فالشيء يعدل سبعة وثلاثين ونصفاً وذلك قدر الهبة، وبطلت في اثنين وستين ونصف، وعلى الواهب عقر ما وطأ نصف شيء وذلك ثمانية عشر وثلاثة أرباع، وعلى الموهوب له عقر ما وطأ خمسون إلا نصف شيء وهو أحد وثلاثون وربع. فإذا تقاصا بقي على الموهوب له اثنا عشر ونصف، فزدها على ما بقي للواهب فيكون خمسة وسبعين، وذلك مثلاً الجائز بالهبة.

فالشيء يعدل سبعة وثلاثين ونصفاً، وذلك قدر الهبة، وبطلت في اثنين وستين ونصف وعلى الواهب عقر ما وطأ نصف شيء، - وذلك ثمانية عشر وثلاثة أرباع -، وعلى الموهوب له عقر ما وطأ خمسون إلا نصف شيء وهو أحد وثلاثون وربع -، فإذا تقاصا بقي على الموهوب له اثنا عشر ونصف، فزدها على ما بقي للواهب، فيكون خمسة وسبعين، وذلك مثلاً الجائز بالهبة). أي لو وطأ الواهب والمتهب الجارية الموهوبة المذكورة في الفرض السابق، والوطء بشبهة كما ذكر في كل فرض من الفروض السابقة، فإن الواهب يستحق على المتهب حصته من العقر تزيد بها تركته، ويجب عليه للمتهب منه بقدر ما صحت فيه الهبة من الجارية، فتتقص به التركة.

ومعرفة قدر كل ما صحت فيه الهبة وما بطلت فيه إنما يكون إذا عرف الآخر، فيلزم الدور، بل هو لازم هنا بسببين، فإن وطء كل منهما لو انفرد لزم الدور كما سبق، فإذا اجتمعا كانا معاً مستلزمين له.

والتخلص بأن يقال: صحت الهبة في شيء، وبطلت في مائة إلا شيئاً. والمقدمة الثانية ليعرف ما يجب على المتهب بوطئه، وقد كان الاستغناء عنها ممكناً كما سنذكره إن شاء الله تعالى. وحينئذ فيقال: على الواهب عقر ما صحت فيه الهبة وهو نصف شيء -،

السابعة: لو أعتق جارية قيمتها ثلث التركة، ثم تزوجها على ثلث آخر ودخل سقط المسمى، وإلا دار، لأن ثبوته يستدعي النكاح المتوقف على صحة العتق في الجميع، المتوقف على بطلان المسمى ليخرج من الثلث.

قوله: (لو أعتق جارية قيمتها ثلث التركة، ثم تزوجها على ثلث آخر، ودخل سقط المسمى، وإلا دار، لأن ثبوته يستدعي النكاح المتوقف على صحة العتق في الجميع، المتوقف على بطلان المسمى، ليخرج من الثلث). إذا أعتق المريض أمته وقيمته ثلث التركة، ثم تزوجها على مهر ودخل، فالذي قاله الشيخ (١) والجماعة (٢) بناء على أن تبرعات المريض محسوبة من الثلث - أن

المسمى يبطل، لأن ثبوته يستلزم نفيه، وكل ما كان ثبوته مستلزما لنفيه فهو محال. أما الأولى فلأن المسمى إنما يثبت إذا كان النكاح صحيحا، ولا يصح إلا إذا صح عتق جميع الجارية، ولا يصح عتق جميعها إلا إذا وسع الثلث قيمتها، ولا يسعها إلا مع انتفاء المهر المسمى، فثبوت المسمى يستلزم نفيه، والثانية ظاهرة. وحكى المصنف في التذكرة قولاً - ولم يعين قائله -، وهو أن المعتقة تتخير، فإن عفت عن مهرها عتقت وصح النكاح، وإن لم تعف كان لها من مهر المثل بقدر ما عتق منها (٣)، ولا بعد فيه.

إذا عرفت ذلك، فاعلم أن قول المصنف: (ثم تزوجها على ثلث آخر) لا حاجة في تصوير المسألة إلى فرض كون المسمى ثلث التركة، لأنه لو تزوجها على أقل ما يتمول قصر ثلث التركة عن قيمتها لو صح، فلم يعتق جميعها، ولم يصح النكاح. وفي التذكرة أطلق المهر ولم يقيد بكونه ثلثا (٤)، وهو الأولى. والتقييد بقوله: *

(١) المبسوط ٤ : ٩.

(٢) منهم الصدوق في الفقيه ٤ : ١٤٤، والعلامة في المختلف ٥١٤، والتحرير ١ : ٣١٠.

(٣) التذكرة ٢ : ٥٤٦.

(٤) تذكرة الفقهاء ٢ : ٥٤٦.

نعم يثبت مهر المثل وإن كان أكثر من المسمى، ولا يثبت الأقل منه ومن مهر المثل، لأنه كالأرش، فلو كان بقدر ثلث صح العتق في شيء ولها من مهر المثل بإزائه، وللورثة شيان بإزاء ما عتق، فالتركة في تقدير أربعة أشياء، شيان للجارية وشيآن للورثة، فيعتق ثلاثة أرباعها ولها ثلاثة أرباع مهر المثل والباقي للورثة.

ولو كان مهرها نصف قيمتها وهي مستوعبة، عتق منها شيء ولها بصداقها نصف شيء وللورثة شيان، يقسط الجميع سبعة، فلها ثلاثة ولهم أربعة فيتحرر ثلاثة أسباعها.

شيان للجارية وشيآن للورثة، فيعتق ثلاثة أرباعها ولها ثلاثة أرباع مهر المثل والباقي للورثة).

أي: فلو كان مهر مثلها بقدر ثلث التركة كقيمتها نقول: صح العتق في شيء، ولها من مهر المثل بإزائه شيء. وللورثة شيان بإزاء ما عتق منها، فالتركة - وهي الجارية وما معها وهو مثلاها - في تقدير أربعة أشياء، فيقسم ثلاثة على أربعة يخرج ثلاثة أرباع، فالشيء ثلاثة أرباع الجارية. أو تنسب الشيء إلى أربعة تجده ربعاً، فالمنعتق من الجارية ربع التركة، وهو ثلاثة أرباعها وتستحق ثلاثة أرباع مهر المثل، والباقي - وهو ربع الجارية ومثل قيمتها وربع المثل الآخر - للورثة، وذلك مثلاً ما عتق منها، وما استحقته من المهر غير محسوب لأنه كالأرش.

قوله: (ولو كان مهرها نصف قيمتها وهي مستوعبة، عتق منها شيء ولها بصداقها نصف شيء، وللورثة شيان، تبسط الجميع سبعة، فلها ثلاثة ولهم أربعة، فيتحرر ثلاثة أسباعها).
أي: لو كان مهر مثل الجارية نصف قيمتها، وهي مستوعبة للتركة، فالدور لازم

ولو أراد الورثة أن يدفعوا حصتها من مهرها وهو سبعها، ويعتق منها سباعها، ويسترقوا خمسة أسباعها فليس لهم ذلك.

بسبب الدخول بها، لأنها تستحق من مهر المثل بقدر ما عتق منها. وتنفيذ العتق في ثلث الباقي منها بعد القدر الذي استحقته من مهر المثل، وبزيادته تقل التركة، فيقل المنةق منها، وبنقصانه يزيد، فيقال: عتق منها شيء ولها من مهر المثل بقدر نصفه، لأن مهر المثل نصف القيمة.

وللورثة شيان في مقابل ما عتق منها، فتكون الجارية معادلة لثلاثة أشياء ونصف، نبط الأشياء فيكون سبعة، فالشئ سباعها فينةق سباعها، ولها من مهر المثل قدر نصف ذلك، وهو سبع. وللورثة في مقابل ما انعتق منها أربعة أسباع، فيتحرر ثلاثة أسباعها، لأن ما استحقته من نفسها مهرا يجب انعتاقه.

قوله: (ولو أراد الورثة أن يدفعوا حصتها من مهرها - وهو سبعها - ويعتق منها سباعها ويسترقوا خمسة أسباعها، فليس لهم ذلك).

اختلف كلام المصنف في هذه المسألة، فقال في التحرير: ولو أراد الورثة دفع حصتها من مهرها - وهو سباعه - ويعتق منها سباعها ويسترقوا خمسة أسباعها، فلهم ذلك. ولو قلنا: يحسب مهرها من قيمتها، وتسعى فيما بقي - وهو ثلث قيمتها - كان وجهها (١).

وقال في التذكرة: ثم السبع المصروف إلى المهر، إن رضيت به بدلا عما لها من المهر فذاك، ويعتق عليها حين ملكته لا بالإعتاق الأول. وإن امتنعت بيع سباعها في مهرها (٢). فيحصل في المسألة قولان:

أحدهما: إن الورثة مخيرون في دفع دينها الذي استحقته مهرا، لما عتق منها، فإن دفعوه من عينها ورضيت به عتق بملكها إياه. وإن أرادوا دفعه من محل آخر،

(١) التحرير ١: ٣٠٩.

(٢) التذكرة ٢: ٥٤٦.

ولو كان يملك مع الجارية قدر نصف قيمتها، عتق ثلاثة أسباعها ولها ثلاثة أسباع مهرها. وإنما قل العتق، لأنها لما أخذت ثلاثة أسباع مهرها نقص المال، فيعتق منها ثلث الباقي وهو ثلاثة أسباعها. وطريقه أن نقول: عتق منها شيء ولها بمهرها نصف شيء، وللورثة

ويبقى سبع الجارية ملكا لهم كان لهم ذلك، لأنهم مخيرون في جهات الأداء، ولهم أن يستأثروا بأعيان التركة ويؤدوا الدين من أموالهم. الثاني: أنه لا خيار للورثة، لأن السعي في باقي القيمة ليعتق ثابت، فإذا ثبت لها في التركة دين كان انعتاقها بطريق أولى، لا يكون للورثة خيار. وهذا واضح بناء على السعي إلا أن الحكم على هذا التقدير لا يختص بهذه المسألة، بل جميع المسائل التي قبلها وبعدها يكون الحكم فيها كذلك. وهل لها أن تمتنع من قبول بعضها عوض المهر؟ صريح كلام التذكرة (١) توقف الأمر على رضاها، وإنما يتم هذا إذا قلنا: إن السعي وعدمه منوط برضاها وهو محتمل. تنبيه: هل النكاح في هذه المسائل سائغ والحالة هذه؟ الظاهر نعم، لأن المريض مالك متمكن من التصرف، والمنافي لم يتحقق، وإنما ينكشف عند الموت، وقد صرح بذلك في التحرير (٢)

قوله: (ولو كان يملك مع الجارية قدر نصف قيمتها، عتق ثلاثة أسباعها، ولها ثلاثة أسباع مهرها. وإنما قل العتق، لأنها لما أخذت ثلاثة أسباع مهرها نقص المال، فعتق منها ثلث الباقي وهو ثلاثة أسباعها. وطريقه أن نقول: عتق منها شيء، ولها بمهرها نصف شيء، وللورثة شيئان

(١) التذكرة ٢: ٥٤٦.

(٢) التحرير: ٣٠٨.

شيئان يعدل ذلك الجارية ونصف قيمتها، فالشئ سبعا وسبعا نصف قيمتها وهو ثلاثة أسباعها، فهو الذي عتق منها، وتأخذ نصف ذلك من المال بمهرها وهو ثلاثة أسباعه.
ولو كان يملك مثل القيمة عتق أربعة أسباعها، ولها أربعة أسباع

يعدل ذلك الجارية ونصف قيمتها، فالشئ سبعا وسبعا نصف قيمتها - وهو ثلاثة أسباعها -، فهو الذي عتق منها، وتأخذ نصف ذلك من المال بمهرها، وهو ثلاثة أسباعه).

أي: لو كان المريض الذي أعتق وتزوج الجارية يملك معها قدر نصف قيمتها خاصة عتق منها ثلاثة أسباعها، واستحقت من مهر المثل بالنسبة، وذلك ثلاثة أسباعه. وإنما كان ما انعتق منها قليلا، لأنها تستحق من مهرها بنسبة المنعتق، فإذا استحقت من المال ثلاثة أسباعه، كان المنعتق منها - وهو ثلاثة أسباعها - بقدر ثلث الباقي، فلم يسع الثلث زائدا على ذلك. ولا ريب في لزوم الدور، حيث أن قدر المنعتق منها لا يعلم إلا إذا علم قدر نصيبها من المهر، وبالعكس.

وطريق التخلص أن نقول: عتق منها شئ، ولها بمهرها نصف شئ، وللورثة شيئان مثلا ما انعتق منها، فالجارية ونصف قيمتها يعدل ثلاثة أشياء ونصفا، تبسط الجميع، تكون الأشياء سبعة، فالجارية ونصف القيمة ثلاثة.

فإن قسمت ثلاثة على سبعة، فالخارج ثلاثة أسباع، فالشئ ثلاثة أسباع الجارية. وإن نسبت إلى مجموع الأشياء كان سبعا، فالشئ سبعا مجموع الجارية والمال، وذلك ثلاثة أسباعها فإن سبعا المال بقدر سبع الجارية، ولها بالمهر نصف ذلك - وهو ثلاثة أسباعه -، وللورثة أربعة أسباعها وأربعة أسباع المال، وهي بقدر سبعا، وذلك بقدر ما عتق منها مرتين.

قوله: (ولو كان يملك مثل القيمة عتق أربعة أسباعها ولها أربعة

مهرها، يبقى للورثة ثلاثة أسباعا وخمسة أسباع قيمتها، وذلك يعدل مثلي ما عتق منها.

وطريقه أن تجعل السبعة الأشياء معادلة لها ولقيمتها، فيعتق منها بقدر سبعي الجميع وهو أربعة أسباعها، وتستحق سبع الجميع بمهرها وهو أربعة أسباع مهرها.

وإن كان يملك مثلي قيمتها عتقت كلها وصح نكاحها، لأنها تخرج

أسباع مهرها، يبقى للورثة ثلاثة أسباعا وخمسة أسباع قيمتها، وذلك يعدل مثلي ما عتق منها.

وطريقه أن يجعل السبعة الأشياء معادلة لها ولقيمتها، فيعتق منها بقدر سبعي الجميع - وهو أربعة أسباعها -، ويستحق سبع الجميع بمهرها، وهو أربعة أسباع مهرها).

أي: لو كان المريض المعتق الناكح يملك مثل قيمة الجارية، والصورة ما تقدم، وهي أن مهر مثلها نصف قيمتها، فالدور بحاله، والمنعتق منها أربعة أسباعها، ولها من مهر المثل أربعة أسباعه - وهي سبعا قيمتها -، ويبقى للورثة ثلاثة أسباعها وخمسة أسباع قيمتها، وذلك مثلا ما عتق منها.

وطريق ذلك أن نقول: عتق منها شيء، ولها من مهرها نصف شيء، وللورثة شيئا، فالجارية وقيمتها تعدل ثلاثة أشياء ونصفا.

فإذا بسطت الأشياء كانت سبعة، فإذا قسمت القيمتين على السبعة الأشياء خرج اثنان، فالشئ أربعة. وإن نسبت الشئ إلى السبعة كان سبعا، فهو سبعا مجموع الجارية والقيمة، وذلك أربعة أسباع الجارية، فيعتق ذلك ويتبعه من مهر المثل أربعة أسباعه هي بقدر سبعي القيمة.

قوله: (وإن كان يملك مثلي قيمتها عتقت كلها وصح نكاحها، لأنها

من الثلث إن أسقطت مهرها، وإن لم تسقط عتق ستة أسباعها ولها ستة أسباع مهرها وبطل عتق سبعها ونكاحها.

تخرج من الثلث إن أسقطت مهرها، وإن لم تسقط عتق ستة أسباعها، ولها ستة أسباع مهرها، ويطلق عتق سبعها ونكاحها).
أي: إن كان المنعق المذكور يملك مثلي قيمة الجارية المذكورة عتقت كلها، وصح نكاحها بشرط أن يسقط مهرها، لأنها إذا أسقطت مهرها وسع الثلث قيمتها، إذ لا دين حينئذ فعتقت، وحينئذ فيصح النكاح.
وإن لم يسقطه عتق ستة أسباعها، ولها ستة أسباع المثل، ويطلق عتق سبعها ونكاحها، ويحصل للورثة سبعها وقيمة وأربعة أسباع الأخرى، وذلك مثلا ما عتق منها. وطريقة معرفة ذلك - حيث أن الدور لازم - أن يقال: عتق منها شيء ولها من مهر المثل نصفه، وللورثة شيئين، وبعد البسط هي سبعة معادلة للجارية وقيمتها. فإن قسمت الثلاثة على السبعة الأشياء خرج ثلاثة أسباع هي نصف الشيء، فالشيء ستة أسباع الجارية. وإن نسبت الشيء إلى السبعة فهو سباعها، فالمنعق منها سبعا مجموع التركة - وذلك ستة أسباعها -، ولها من مهر المثل ستة أسباعه هي ثلاثة أسباع قيمتها، فيبقى سبعها وأربعة أسباع قيمة، وقيمة كاملة، وذلك مثلا ما عتق منها. إذا عرفت ذلك فاعلم أن المهر في قوله: (إن أسقطت مهرها) يحتمل أن يراد به المسمى. ويحتمل أن يراد به استحقاقها من مهر المثل، فإن أريد الأول فلا بد من تقييده بكون الإبراء قبل الحكم بفساده، وذلك قبل الموت، لأن النكاح محكوم بصحته ظاهرا ما دام حيا، فإذا مات ولم يخلف ما يسع قيمة الجارية والمهر المسمى تبين بطلان النكاح، وبذلك صرح المصنف في التحرير (١).
وإن أريد الثاني فلا بد من تقييده بكون المسمى قد بطل، لأنه مع ثبوت

(١) التحرير ١: ٣٠٨ - ٣٠٩.

ولو خلف أربعة أمثال قيمتها صح عتقها ونكاحها وصداقها، لأن ذلك يخرج من الثلث.
ولو زوج أمته عبدا وقبض الصداق وأتلفه ثم أعتقها فلا خيار لها، إذ لو فسخت لارتد المهر ولم تخرج من الثلث، فيبطل العتق والخيار.

المسمى لا تستحق شيئا من مهر المثل. ولا بد من أن يراد بالمهر على هذا التقدير بعضه، لأنها في الصورة المذكورة لا تستحق جميعه. ويحتمل أن يراد بالمهر مطلق ما تستحق في ذمة السيد بالنكاح أو الوطء.
قوله: (ولو خلف أربعة أمثال قيمتها صح عتقها ونكاحها وصداقها، لأن ذلك يخرج من الثلث).
ينبغي أن يراد بالمشار إليه ب (ذلك) قيمة الجارية، لأن مهر المثل فما دون في نكاح المريض لا يحسب من الثلث كما تقدم، إنما المحسوب من الثلث ما زاد عليه لو سمى الزائد.

ولا بد من أن يراد كون المسمى قدر قيمتها، لأنه لو كان أقل لكان المعتبر بعد إخراج المسمى بقاء ما يفي ثلثه بقيمة الجارية من التركة. وإنما أطلقه المصنف اعتمادا على ما أسلفه في أول البحث، حيث قال: (ثم تزوجها على ثلث آخر).
قوله: (ولو زوج أمته عبدا وقبض الصداق وأتلفه ثم أعتقها فلا خيار لها، إذ لو فسخت لارتد المهر ولم يخرج من الثلث، فيبطل العتق والخيار).
أي: لو زوج المريض أمته عبدا وقبض الصداق وأتلفه ثم أعتقها، وثلث التركة لا يزيد على قيمتها. ويستفاد هذا القيد من العبارة من قوله فيما بعد: (ولم يخرج من الثلث) فلا خيار لها بالعتق في فسخ النكاح والحالة هذه، لأنها لو اختارت الفسخ لاستحق الزوج الرجوع بالمهر، فيكون دينا على السيد، فينقص ثلث التركة عن قيمة الجارية، فيبطل عتق جميعها ويبطل الخيار أيضا، فثبوت الخيار يودي إلى نفيه وكلما أدى ثبوته إلى نفيه فثبوته محال. ولا بد من فرض كون الفسخ قبل

ولو أوصى له بنته فمات قبل القبول وخلف أخاه فقبل عتقت ولم ترث، وإلا لحجبت الأخ فيقبل القبول فيقبل العتق.

الدخول، لأنه إذا دخل استقر المهر فلم يبطل بالفسخ، فلا يلزم المحذور.
قوله: (ولو أوصى له بنته فمات قبل القبول وخلف أخاه، فقبل عتقت ولم ترث، وإلا لحجبت الأخ فيقبل القبول فيقبل الإرث).
أي: لو أوصى موص لرجل بنته فمات الموصي والموصى له أيضا قبل القبول، قام وارثه مقامه كما تقدم. فلو كان الوارث أخا فقبل الوصية عتقت البنت ولم ترث من تركة أبيها شيئا، إذ لو ورثت لحجبت الأخ ويخرج عن كونه وارثا، فيبطل قبوله، فيبطل العتق والإرث، فيكون ثبوت الإرث مؤديا إلى نفيه، فيكون محالا.
لكن يرد عليه بناء على أن القبول كاشف عن لزوم ثبوت الإرث لتبين نفوذ العتق من حين إيقاعه، فلا يكون الأخ وارثا، بل يكون محجوبا بالبنت، لاستحالة أن يرث الأبعد مع وجود الأقرب.

وقد أجاب المصنف عن هذا الإشكال في أول كتاب الوصايا في البحث عن أن قبول الوصية كاشف أو ناقل بما حاصله: إن القبول يكفي لصحته كون القابل وارثا ظاهرا، إلا في نفس الأمر كالإقرار، وعلى ذلك بنى الحكم في الاحتمال المذكور في مسألة ابني عم المذكورة في تصرفات المريض.

وفي هذا الجواب نظر، لأن الإقرار يتصور صحته من الوارث ظاهرا لا في نفس الأمر، بل يتعين ذلك، وإلا لكان الإقرار كذبا. وأما القبول فإنما يعتبر من الوارث حقيقة، إذ لو قبل الوارث ظاهرا، مع وجود وارث حقيقة هو أقرب منه ثم تبين الحال، لم يعتد بذلك القبول قطعا.

ولا استبعاد في أن يقال: إذا قبل الأخ بعد ثبوت استحقاقه جميع التركة، انكشف لنا عتق البنت دون إرثها، لوجود منافيه - وهو استحقاق الأخ الإرث بعد موت أخيه - فلا سبيل إلى بطلانه لتحقق ثبوته. والتحقيق أنه قد تعارض شيان:

النوع الرابع: الجنايات:
أ: لو وهبه عبدا مستوعبا فقتل العبد الواهب، فإن اختار المتهم
الدفع دفعه أجمع، نصفه بالجناية ونصفه لانتقاض الهبة فيه، لأن العبد قد
صار إلى الورثة وهو مثلا نصفه فتبين صحة الهبة في نصفه.

قوله: (النوع الرابع: الجنايات:
الأول: لو وهبه عبدا مستوعبا، فقتل العبد الواهب، فإن اختار
المتهم الدفع دفعه أجمع، نصفه بالجناية، ونصفه لانتقاض الهبة فيه، لأن
العبد قد صار إلى الورثة - وهو مثلا نصفه -، فتبين صحة الهبة في نصفه).
أي: لو وهب المريض عبدا مستوعبا للتركة فقتل العبد الموهوب الواهب،
وحقه أن يكون القتل خطأ بقرينة قوله: (فإن اختار المتهم...)، لأن الاختيار في دفع
الجاني أو فدائه إنما يكون إلى مولى العبد دون المحني عليه في الخطأ دون العمد.
فإن اختار المتهم دفع العبد دفعه أجمع - وذلك إنما يكون إذا كانت الدية بقدر
قيمته فصاعدا فإنه حينئذ كل شيء نفذت فيه الهبة تعلقت به الجناية، إذ لا يستحق
المولى على مملوكه الجاني مالا. وكل ما تعلقت به الجناية أخذ بها إذا رضي المولى،
فحينئذ يصير العبد كله لورثة الواهب، بعضه بالجناية، وبعضه بانتقاض الهبة فيه،
فتبين صحة الهبة في نصفه، لأن الحاصل للورثة - وهو مجموعه - بقدر النصف مرتين،
وكل ما نفذ فيه التصرف فلا بد من حصول ضعفه للورثة.
فإن قيل: إذا كان العبد للورثة على كل حال، فأبي فائدة في معرفة قدر ما
صحت فيه الهبة؟

قلنا: ربما صدر منه تصرف يقف على الإذن قبل أخذ الورثة له، فبعلم قدر ما
صار إلى المتهم يعلم مقدار التوقف على رضاه من التصرف. وكذا فطرته لو حدث في

وإن اختار الفداء فخلافاً: قيل بأقل الأمرين، وقيل بالأرث. فإن كانت قيمته دية فنقول: صحت الهبة في شيء، ويدفع إليهم باقي العبد وقيمة ما صحت الهبة فيه، وذلك يعدل شيئين، فالشئ نصف العبد.

ذلك الوقت موجبها، ومؤنة موته، ونحو ذلك. ولو اكتسب شيئاً كانت حصة المتهب من الكسب ثابتة على ملكه، فلو اكتسب مثل قيمته قبل القتل ثم قتل، أو بعد الجناية وقبل الموت، فالدور لازم، إذ لا يعرف قدر ما صحت فيه الهبة إلا إذا عرف قدر نصيب المتهب من الكسب. وبالعكس، فنقول: صحت الهبة في شيء من العبد وتبعه من الكسب شيء، ثم يرجع ما صحت الهبة فيه إلى الورثة بدفع المتهب إياه في الجناية، فصار بأيديهم مجموع العبد، وباقي الكسب معادلاً لشيئين مثلاً ما صحت فيه الهبة، فالعبد وكسبه في تقدير ثلاثة أشياء، فالشئ ثلثاه، فصحت الهبة في ثلثيه، وللمتهب ثلثا كسبه، والعبد، وثلث الكسب بقدر ما صحت فيه الهبة مرتين. واعلم أن الفرض المذكور في الكتاب لا دور فيه، بل يعلم قدر ما صحت فيه الهبة بأدنى ملاحظة.

قوله: (وإن اختار الفداء فخلافاً، قيل: بأقل الأمرين، وقيل: بالأرث).

القولان في أن العبد الجاني خطأ إذا أراد مولاه افتكاكه، هل يفكه بأقل الأمرين من القيمة والأرث، أم بالأرث بالغاً ما بلغ؟ قد سبق ذكرهما، وسيأتي إن شاء الله تعالى الكلام عليهما في موضعه.

قوله: (فإن كانت قيمته دية، فنقول: صحت الهبة في شيء وندفع إليهم باقي العبد وقيمة ما صحت الهبة فيه، وذلك يعدل شيئين فالشئ نصف العبد).

أي: فإن كانت قيمة العبد بقدر الدية، واختار المتهب الفداء على ما دل عليه

ولو كانت قيمته ثلاثة أحماس الدية فاختر فداءه بالدية فقد صحت الهبة في شئ ويفديه بشئ وثلثين، فصار مع الورثة عبد وثلثا شئ يعدل شيئين، فالشئ ثلاثة أرباع، فتصح الهبة في ثلاثة أرباع العبد، ويرجع إلى الواهب ربه مائة وخمسون وثلثة أرباع الدية سبعمائة وخمسون، صار

قوله: (وإن اختار الفداء لزم الدور)، لأننا لا نعرف قدر ما يفدى حتى نعرف قدر ما صحت فيه الهبة، ولا نعرف قدر ما صحت فيه الهبة حتى نعرف قدر التركة، ولا نعرفه حتى نعرف قدر ما يحصل بالفداء.

وإن كان لوحظ أن كون القيمة بقدر الدية يقتضي أن الواصل إلى الورثة قدر تمام قيمة العبد، فتصح الهبة في قدر نصف القيمة - وذلك نصفه - فيجب أن يكون هو الذي يفدى، إلا أن ذلك لا يخرج الفرض عن كونه دوريا.

إذا عرفت ذلك، فنقول للتخلص: صحت الهبة في شئ، ويدفع إليهم باقي العبد - وهو عبد إلا شيئا -، وقيمة ما صحت فيه الهبة. فإن شئت قلت: وهو شئ، لأن القيمة بقدر الدية، فيكون عبدا إلا شيئا، وشئ يعدل شيئين مثلي ما صحت فيه الهبة، فيكون العبد معادلا لشيئين.

وإن شئت قلت: باقي العبد وقيمة ما صحت فيه الهبة معادل لشيئين، وقد صحت الهبة في شئ من العبد، فيكون العبد وقيمة ما صحت فيه الهبة معادلا لثلاثة أشياء.

ولا ريب أن قيمة ما صحت فيه الهبة شئ إذ هي بقدره، والدية بقدر القيمة، فإذا أسقطته بمثله بقي العبد معادلا لشيئين، فالشئ نصفه.

قوله: (ولو كانت قيمته ثلاثة أحماس الدية، فاختر فداءه بالدية، فقد صحت الهبة في شئ، ويفديه بشئ وثلثين، فصار مع الورثة عبد وثلثا شئ يعدل شيئين، فالشئ ثلاثة أرباع، فتصح الهبة في ثلاثة أرباع العبد، ويرجع إلى الواهب ربه مائة وخمسون - وثلثة أرباع الدية - سبعمائة وخمسون -

الجميع تسعمائة وهو مثلا ما صحت فيه الهبة.
ولو ترك الواهب مائة دينار ضممتها إلى قيمة العبد، فإن اختار دفع
العبد دفع ثلثه وربعه وذلك قدر نصف جميع المال بالجناية وباقية لانتقاص
الهبة، فيصير للورثة العبد والمائة، وهو مثلا ما جازت الهبة فيه.

صار الجميع تسعمائة، وهو مثلا ما صحت فيه الهبة).
أي: لو كانت قيمة العبد في الفرض السابق بقدر ثلاثة أخماس الدية - وذلك
ستمائة دينار -، فإن الدية ألف. فإن اختار المتهب دفعه فلا بحث، إذ الهبة صحيحة في
نصفه، لرجوع مجموعته إلى وارث الواهب كما سبق.
وإن اختار الفداء، وقلنا: إنه يفديه بأقل الأمرين فكذلك. وإن قلنا: بالأرش
كائنا ما كان فالدور لازم، فإن زيادة الهبة تقتضي زيادة الأرش، فتزيد الهبة، وهكذا.
فنقول: صحت الهبة في شيء، ويفديه المتهب بشيء وثلاثي شيء، لأن نسبة
الدية إلى القيمة أنها مثلها وثلاثا مثل آخر، فيصير مع الورثة عبد وثلاثا شيء يعدل مثلي
ما صحت فيه الهبة - وذلك شيئان - فنقابل ثلاثي شيء بمثلها، يبقى عبد يعدل شيئًا
وثلاثا، فالشيء ثلاثة أرباعه، وهو الذي صحت فيه الهبة، ويرجع الواهب ربعه بمائة
وخمسين وثلاثة أرباع الدية سبعمائة وخمسون، صار الجميع تسعمائة، وذلك مثلا ما
صحت فيه الهبة - أعني ثلاثة أرباع العبد - فإن قيمتها أربعمائة وخمسون.
قوله: (ولو ترك الواهب مائة دينار ضمها إلى قيمة العبد، فإن اختار
دفع العبد دفع ثلثه وربعه - وذلك قدر نصف جميع المال - بالجناية، وباقيه
لانتقاص الهبة، فيصير للورثة العبد والمائة، وهو مثلا ما جازت فيه الهبة).
أي: لو ترك الواهب مائة دينار أخرى سوى العبد، والصورة السابقة بحالها،
من أن قيمته بقدر ثلاثة أخماس الدية، فالمائة محسوبة من التركة مع قيمة العبد، والدور
لازم في معرفة قدر ما صحت فيه الهبة، سواء اختار دفع العبد أم الفداء.

وإن اختار الفداء - وقد علمت أنه إذا لم يترك شيئاً فدى ثلاثة أرباعه - فزد على ذلك ثلاثة أرباع المائة يصير ذلك سبعة أثمان العبد، فيفديه بسبعة أثمان الدية.
ب: لو أعتق عبداً مستوعباً قيمته مائة، فقطع إصبع سيده خطأ،

فإن اختار الدفع، فالطريق أن نقول: صحت الهبة في شيء، ثم رجع ما صحت فيه الهبة إلى الورثة - وهو الشيء - فصار بأيديهم جميع العبد والمائة معادلاً لما صحت فيه الهبة مرتين - وذلك شيئان - فالشيء ثلاثمائة وخمسون، وهو ثلث العبد وربعه ونصف جميع المال.

قوله: (وإن اختار الفداء، وقد علمت أنه إذا لم يترك شيئاً فدى ثلاثة أرباعه، فزد ذلك على ثلاثة أرباع المائة، يصير ذلك سبعة أثمان العبد، فيفديه بسبعة أثمان الدية).

ما سبق هو حكم ما إذا اختار دفع العبد، وهذا حكم ما إذا اختار المتهب فداه. وتحقيقه: أنك قد علمت فيما تقدم أن الواهب إذا لم يخلف مع العبد شيئاً يفدي ثلاثة أرباع العبد، فحيث خلف معه مائة فدى منه أيضاً قدر ثلاثة أرباعها على النسبة - وذلك سبعة أثمان العبد - فهو الذي صحت فيه الهبة، وفداؤه بسبعة أثمان الدية. وطريقه أن نقول: صحت الهبة في شيء، ويفديه المتهب بشيء وثلاثي شيء، فيصير مع الورثة عبد ومائة وثلاثا شيء يعدل مثلي ما صحت فيه الهبة، وذلك شيئان. فنقابل ثلاثي شيء بمثلها، يبقى عبد ومائة يعدلان شيئاً وثلاثاً، فالشيء ثلاثة أرباعها، وذلك خمسمائة وخمسة وعشرون هي سبعة أثمان العبد، يفدى بسبعة أثمان الدية ثمانمائة وخمسة وسبعون، ويرجع إلى الورثة ثمن العبد بخمسة وسبعين مع المائة، فيجتمع لهم ألف وخمسون، وهو مثلاً ما صحت فيه الهبة.
قوله: (لو أعتق عبداً مستوعباً قيمته مائة، فقطع إصبع سيده خطأ،

عتق نصفه وعليه نصف قيمته، فيصير للسيد نصفه ونصف قيمته. وذلك مثلا ما عتق وأوجبنا نصف القيمة، لأن عليه من أرش جنايته بقدر ما عتق منه، فنقول: عتق منه شيء وعليه شيء للسيد، فصار مع السيد عبد إلا شيئا وشيء يعدل شيئين، فأسقط شيئا بشيء بقي ما معه من العبد يعدل شيئا مثل ما عتق منه.

عتق نصفه وعليه نصف قيمته، ويصير للسيد نصفه ونصف قيمته - وذلك مثلا ما عتق - وأوجبنا نصف القيمة، لأن عليه من أرش جنايته بقدر ما عتق منه، فنقول: عتق منه شيء وعليه شيء للسيد، فصار مع السيد عبد إلا شيئا وشيء يعدل شيئين، فأسقط شيئا بشيء، بقي ما معه من العبد يعدل شيئا مثل ما عتق منه).

لما كانت دية الإصبع بقدر قيمة العبد، ولا يجب للسيد عليه شيء إلا باعتبار ما تحرر منه - لما علم غير مرة من أنه يجب للمالك على ماله مال - لم يجب للسيد عليه من الدية إلا بقدر ما تحرر منه فيلزم الدور، إذ لا يعلم قدر ما تحرر منه حتى يعلم قدر التركة، ولا يعلم قدرها حتى يعلم قدر الحاصل من الدية، ولا يعلم قدره حتى يعلم قدر ما تحرر.

فيقال: عتق منه شيء فوجب من دية الإصبع شيء، إذ ديتها بقدر قيمته، فصار مع السيد عبد إلا شيئا وشيء يعدل مثلي ما عتق منه - وذلك شيئا - فأسقط شيئا بشيء يبقى عبد إلا شيئا يعدل شيئا - وهو مثل ما عتق منه - فيكون المعتق نصفه. أو يقال: عبد إلا شيئا وشيء يعدل شيئين، فإذا أكملت عبدا إلا شيئا بالشئ الذي معه كان العبد معادلا لشيئين.

ولا يخفى أن معرفة قدر المنعق يحصل بأدنى التفات للذهن من دون ذلك، لأن الحاصل للسيد هو قدر قيمة العبد، بعض ببطلان العتق، وبعض بالدية، سواء كان

ولو كانت قيمة العبد مائتين عتق خمسا، لأنه عتق منه شيء وعليه نصف شيء للسيد، فصار للسيد نصف شيء، وبقية العبد يعدل شيئين، فيكون بقية العبد تعدل شيئا ونصفا وهو ثلاثة أخماسه، والشئ الذي أعتق خمسا.

المنعتق قليلا أو كثيرا، فينفذ العتق من العبد في مقدار نصف الحاصل لورثة السيد، وذلك نصف العبد.

وإنما كان كذلك، لأن دية الجناية بقدر القيمة، ولو تفاوتتا لم يعلم بدون الجبر والمقابلة وما جرى مجراه.

قوله: (ولو كانت قيمة العبد مائتين عتق خمسا، لأنه عتق منه شيء وعليه نصف شيء للسيد، فصار للسيد نصف شيء، وبقية العبد يعدل شيئين، فيكون بقية العبد يعدل شيئا ونصفا - وهو ثلاثة أخماسه - والشئ الذي أعتق خمسا).

أي: لو كانت قيمة العبد مائتين في الفرض السابق، وهو أن يكون مستوعبا فيعتقه مولاه في المرض ثم يقطع إصبعه خطأ، ولزوم الدور واضح. والتخلص بأن يقال: عتق منه شيء وعليه للسيد نصف شيء، لأن دية الإصبع بقدر نصف قيمته، فصار للسيد عبد إلا شيئا ونصف شيء يعدل مثلي ما عتق، وذلك شيئا.

فإذا جبرت عبدا إلا شيئا بشئ، وزدت على معادله مثله، كان عبد ونصف شيء يعدل ثلاثة أشياء، فأسقط نصف شيء بمثله، يكون العبد معادلا لشيئين ونصف. فإذا بسطت الأشياء كانت خمسة، فالشئ خمسا العبد فيعتق، ويستحق السيد خمسي الدية - وذلك بقدر خمس قيمة العبد -، ويرجع إلى السيد من العبد ثلاثة أخماسه، فهي مع خمس الدية بقدر المنعتق مرتين.

ولو كانت قيمته خمسين فما دون عتق كله، لأنه يلزمه مائة وهي مثلاه أو أكثر. وإن كانت قيمته شيئين قلنا: عتق منه شيء وعليه شيء، وثلاثا شيء للسيد مع بقية العبد يعدل شيئين، فبقية العبد إذن ثلث فيعتق منه ثلاثة أرباعه.

قوله: (ولو كانت قيمته خمسين فما دون عتق كله، لأنه يلزمه مائة وهي مثلاه أو أكثر).

لا ريب أن كل شيء عتق منه وجب من الدية بقدره مرتين، على تقدير كون قيمته في الفرض المذكور خمسين أو أكثر من مرتين على تقدير كونها دون خمسين، فقد حصل شرط نفوذ العتق، وهو حصول مثلي المنعتق للورثة. قوله: (وإن كانت قيمته ستين، قلنا: عتق منه شيء، وعليه شيء وثلاثا شيء للسيد مع بقية العبد يعدل شيئين، فبقية العبد إذا ثلث، فيعتق منه ثلاثة أرباعه)

أي: لو كانت قيمته في الفرض المذكور ستين لم يعتق كله، لفقد الشرط، بل يلزم الدور، فنقول: عتق منه شيء فوجب عليه من الدية شيء وثلاثا شيء، لأن الدية بقدر قيمته مرة وثلثي أخرى، فحصل للسيد بقية العبد، وهو عبد إلا شيئا وشيء وثلاثا شيء من الدية، وذلك معادل لشيئين مثلي ما عتق من العبد، فالعبد معادل لشيء وثلث، لأنك تكمل عبدا إلا شيئا بشيء، فيصير عبد وثلاثا شيء يعدل شيئين. فيقابل ثلاثا شيء بمثلهما، يبقى عبد يعدل شيئا وثلثا، فالشيء ثلاثة أرباع العبد، فيعتق ثلاثة أرباعه - وقيمتها خمسة وأربعون - وعليه ثلاثة أرباع الدية - هي خمسة وسبعون - ورجع إلى السيد من العبد رבעه بخمسة عشر، ومجموع ذلك تسعون هي بقدر ما عتق مرتين.

وعلى هذا القياس، إلا أن ما زاد من العتق على الثلث ينبغي أن يقف على أداء ما يقابله من القيمة كما لو دبر عبدا وله دين، فكلما قضى من الدين شئ عتق من الموقوف بقدر ثلثه.

ج: لو أعتق عبدين دفعة قيمة أحدهما مائة والآخر مائة وخمسون، فجنى الأخص على النفيس جناية نقصته ثلث قيمته وأرشها كذلك في حياة.

قوله: (وعلى هذا القياس، إلا أن ما زاد من العتق على الثلث ينبغي أن يقف على أداء ما يقابله من القيمة، كما لو دبر عبدا وله دين، فكلما قضى من الدين شئ عتق من الموقوف بقدر ثلثه).

أي: وعلى هذا القياس الذي سبق بيانه القول في غير ذلك من الفروض، فإنه قد سبق بيان حكم ما إذا كانت قيمته أقل من الدية أو أكثر، أو مساويه. وكل ما يفرض غير ذلك، فإنه لا يخرج عن الأقسام الثلاثة. لكن يجب أن يعلم أن ما كان من العتق زائدا على ثلث العبد، لأجل زيادة الدية على قيمته، إنما ينفذ إذا أدى مقابله من القيمة، لامتناع نفوذ التبرع في شئ قبل أن يحصل للوراث مثلاه، وذلك كما لو دبر عبدا وله دين، فكلما انقضى من الدين شئ وصار إلى الوارث، عتق من الموقوف من العبد زائدا على الثلث بقدر ثلثه، ومثله ما لو كان له مال غائب.

واعلم أن قوله: (ينبغي) يراد به هنا الوجوب، للقطع بعدم حصول العتق في الزائد بدون حصول مقابله من القيمة

وفي اعتاق الثلث وجهان، كما لو أعتق عبدا وله مال غائب لا يخرج من الثلث إلا باعتباره، أو أوصى بعين لشخص وله مال غائب، وإنما يسعها الثلث بضميمته.

قوله: (ولو أعتق عبدين دفعة، قيمة أحدهما مائة، والآخر مائة وخمسون، فجنى الأخص على النفيس جناية تنقصه ثلث قيمته، وأرشها

مولاه ثم مات، أقرع بين العبدین، فإن وقعت قرعة الحرية على الجاني عتق منه أربعة أخماسه وعلى أربعة أخماس أرش جنايته، وبقي لورثة سيده خمسه وأرش جنايته والعبد الآخر، وذلك مائة وستون مثلاً ما عتق منه، بأن نقول: عتق منه شيء وعليه نصف شيء، لأن جنايته بقدر نصف قيمته، بقي للسيد نصف شيء وبقية العبدین يعدل شيئين، فعلمنا أن بقية العبدین شيء ونصف.

فإذا أضيف إلى ذلك الشيء الذي عتق صاراً جميعاً يعدلان شيئين ونصفاً، فالشيء الكامل خمساها، وذلك أربعة أخماس أحدهما.

كذلك، في حياة مولاه ثم مات، أقرع بين العبدین، فإن وقعت قرعة الحرية على الجاني عتق منه أربعة أخماسه وعليه أربعة أخماس أرش جنايته، وبقي لورثة سيده خمسه وأرش جنايته والعبد الآخر، وذلك مائة وستون مثلاً ما عتق منه بأن نقول: عتق منه شيء وعليه نصف شيء، لأن جنايته بقدر نصف قيمته، بقي للسيد نصف شيء وبقية العبدین يعدل شيئين، فعلمنا أن بقية العبدین شيء ونصف، فإذا أضيف إليه ذلك الشيء الذي عتق صاراً جميعاً يعدلان شيئين ونصفاً، فالشيء الكامل خمساها، وذلك أربعة أخماس أحدهما).

أي: لو أعتق عبدین مستوعبين دفعة، قيمة أحدهما مائة والآخر مائة وخمسون. واحترز بقوله: (دفعة) عما لو أعتقهما على التعاقب، فإن الذي ينفذ فيه العتق هو الأول خاصة، ولا قرعة. فإذا جنى الأخص - وهو الأدون قيمة - على الآخر جناية نقصته ثلث قيمته، فرجع من مائة وخمسين إلى مائة، والفرض أن أرش الجناية أيضاً كذلك، وكانت الجناية

وإن وقعت على المجني عليه عتق ثلثه، وله ثلث أرش جنايته يتعلق برقبة الجاني، وذلك تسع الدية، لأن الجناية على من ثلثه حر، فيضمن بقدر ما فيه من الحرية والرق، والواجب له من الأرش يستغرق قيمة الجاني فيستحقه بها، ولا يبقى لسيدة مال سواه، فيعتق ثلثه ويرق ثلثاه.

أخماس أحدهما، لأن كل واحد منهما يساوي مائة، فإن النفيس نقص بالجناية ثلث قيمته ورجع إلى مائة. ومعلوم أن قيمة أربعة أخماسه ثمانون، والحاصل للورثة مائة وستون، وهي ضعفها.

واعلم أن قول المصنف: (فإذا أضيف إلى ذلك الشيء الذي عتق...) لا حاجة إليه، لأن الجبر بالاستثناء - بأن يضاف الاستثناء - كاف لتبيين معادل المجموع، فيعلم منه معادل الشيء، إما كونه الشيء المنعتق أو غيره، فلا دخل له في البيان، ولا ضرورة إلى التصريح به.

قوله: (وإن وقعت على المجني عليه عتق ثلثه، وله ثلث أرش جنايته يتعلق برقبة الجاني، وذلك تسع الدية، لأن الجناية على من ثلث حر فيضمن بقدر ما فيه من الحرية والرق، والواجب له من الأرش يستغرق قيمة الجاني فيستحقه بها، ولا يبقى لسيدة مال سواه، فيعتق ثلثه ويرق ثلثاه). أي: وإن وقعت قرعة الحرية على المجني عليه عتق ثلثه خاصة، لأن انعقاد ثلثه لا شك فيه إذ لو لم يكن مال سواه لوجب انعقاد الثلث منه، وحينئذ فيستحق من دية الأحرار بنسبة ما فيه من الحرية.

وقد قدرنا أن الجناية توجب ثلث الدية، فيكون له ثلث الثلث، إذ لو كان حراً لاستحق جميع ثلث الدية، فيستحق ثلث الثلث بثلثه الحر، وذلك تسع الدية، وهو مائة وأحد عشر ديناراً، وهذا مستغرق لقيمة الجاني فيستحقه جميعه، ويسقط الباقي، إذ لا يجني الجاني على أكثر من نفسه، وحينئذ فلا يبقى للسيدة مال سوى المجني عليه، فيكون ثلثاه رقا.

ولو كانت قيمة أحدهما خمسين وقيمة الآخر ثلاثين، فجنى الأدنى على الأعلى حتى صارت قيمته أربعين، فإن وقعت القرعة على الأدنى عتق منه شيء وعليه ثلث شيء يعدل الثلث وباقي العبدين شيئين. فظهر أن العبدين شيئان وثلثان فالشيء ثلاثة أثمانهما وقيمتها سبعون، فثلاثة أثمانهما ستة وعشرون وربع، وهي من الأدنى نصفه وثلثه

ولو أوجبت الجناية ربع الدية لزم الدور، لأن باقي العبد الجاني محسوب من ضعف المنعتق، فنقول: عتق منه شيء واستحق من الدية شيئين ونصفا، لأن ربع الدية بقدر قيمته مرتين ونصفا، ويبقى للورثة شيئان مثلا ما عتق، فالعبدان يعادلان خمسة أشياء ونصفا.

فإذا بسطتها كانت أحد عشر، فالشيء جزءان من أحد عشر من العبدين - وذلك أربعة أجزاء من المجني عليه - فهو المنعتق، ويستحق من الآخر عشرة أجزاء من أحد عشر جزءا منه، ويبقى للورثة سبعة أجزاء من المجني عليه، وجزء من الآخر هي مثلا ما عتق.

واعلم أن قوله: (لأن الجناية على من ثلثه حر تضمن بقدر ما فيه من الحرية والرقية) يريد به أن الضمان للدية وعدمه موزع على ما في المجني عليه من الحرية والرق، فبقدر الحرية يضمن، وبقدر الرقية يسقط، وإن كان ظاهر العبارة لا يساعد على ذلك إلا أن المراد معلوم.

قوله: (ولو كانت قيمة أحدهما خمسين، وقيمة الآخر ثلاثين، فجنى الأدنى على الأعلى حتى صارت قيمته أربعين، فإن وقعت القرعة على الأدنى عتق منه شيء، وعليه ثلث شيء يعدل الثلث وباقي العبدين شيئين، فظهر أن العبدين شيئان وثلثان، فالشيء ثلاثة أثمانهما، وقيمتها سبعون، فثلاثة أثمانهما ستة وعشرون وربع، وهي من الأدنى نصفه وثلثه وربع

وربع سدسه.
وإن وقعت على الآخر عتق ثلثه وحقه من الجناية أكثر من قيمة
الجاني فيأخذه بها أو يفديه المعتق.

سدسه).

أي: لو كانت قيمة أحد العبدین المستوعبين المعتقين دفعة خمسين، وقيمة
الآخر ثلاثين، فجنى الأدنى على الأعلى جناية نقصته خمس قيمته - وذلك عشرة -
وكانت الجناية في حياة المولى، فالدور لازم.

فإن وقعت قرعة الحرية على الأدنى عتق منه شيء، وعليه من أرش الجناية
ثلث شيء، لأن نسبة الأرش إلى قيمته أنه ثلثها، فيحسب منه بنسبة المعتق، وهذا
الثلث والعبد الآخر مع باقي الجاني وهو عبد إلا شيئاً يعدل مثلي ما عتق منه، وهو
شيئان.

فإذا جبرت عبداً إلا شيئاً بشيء وزدت على معادله، ثم قابلت ثلث شيء
بمثله، بقي عبدان يعدلان شيئين وثلثي شيء. فإذا بسطت ذلك بلغ ثمانية، فالشئ
ثلاثة أثمانها، فهو ثلاثة أثمان العبدین.

وإن قسمت العبدین على ثمانية، فمعادل الشئ منهما ثلاثة أثمانهما. ولما كان
مجموع قيمتها سبعين، كان ثلاثة أثمان ذلك ستة وعشرين وربعا، وهي من الأدنى
نصفه وثلثه وربع سدسه.

ولو قال: سبعة أثمانه لكان أحسن، فهو المعتق، ووجب عليه ثلث ذلك ثمانية
وثلاثة أرباع - وهي سبعة أثمان الأرش - فصار إلى الورثة هذا الثلث وثمان العبد
- وهو ثلاثة دنانير وثلاثة أرباع - ومجموع العبد الآخر، وقيمة ذلك اثنان وخمسون
ونصف، وهو بقدر ما عتق مرتين.

قوله: (وإن وقعت على الآخر عتق ثلثه، وحقه من الجناية أكثر من
قيمة الجاني، فيأخذه بها، أو يفديه المعتق).

د: لو جنى عبد على حر جناية وقيمته خمسمائة، فعفا عن موجبها، ثم سرت ولا شئ له سوى موجبها، فإن اختار السيد الدفع فلا بحث، لأن موجب الجناية مثلاً قيمة العبد، فيكون العبد لورثة المجني عليه.

أي: إن وقعت قرعة الحرية على العبد الآخر - يعني المجني عليه - عتق ثلثه لا محالة، إذ أقصى الأحوال إن لا يخلف المولى سواه وله ثلث خمس الجناية، وذلك ستة وستون وثلثان، لأن الفرض أن أرش الجناية خمس الدية، كما سبق التنبيه عليه في أول المسألة، وهذا أزيد من ضعف قيمة الجاني، فيستحقه المجني عليه، ولا يبقى للمولى مال سوى المجني عليه، ولو أراد المولى أن يفديه بقيمته فلا مانع. قوله: (ولو جنى عبد على حر جناية وقيمته خمسمائة، فعفا عن موجبها ثم سرت ولا شئ له سوى موجبها، فإن اختار السيد الدفع فلا بحث، لأن موجب الجناية مثلاً قيمة العبد، فيكون العبد لورثة المجني عليه).

أي: لو جنى عبد على حر جناية، وقيمة العبد خمسمائة، فعفا الحر عن موجب الجناية في وقت لا تكون التبرعات نافذة إلا إذا وسعها الثلث، ثم سرت الجناية ولا شئ للعافي المجني عليه سوى موجبها. ولا بد من فرض كون الجناية خطأ، إذ الجناية عمدا لا توجب المال، ولا يحجر على المريض في العفو عنها، ولا خيار للسيد في الفداء والدفع. وحينئذ، فإن اختار السيد الدفع - أي دفع الجاني - فلا بحث، لأن موجب الجناية مثلاً قيمة العبد، إذ الدية ضعف قيمة العبد، فالمدفوع إليهم دون استحقاتهم. والحق أن هذا التعليل ليس بحسن، لأن النظر إنما هو في العفو من العافي، لا في دفع العبد أو افتدائه بالنسبة إلى تصرف سيده. وهذا التعليل إنما يستقيم دليلاً

وإن اختار الفداء فنقول: جاز العفو في شيء من القيمة، وبقي خمسمائة إلا شيئاً يفديها السيد بمثلها، لأن الدية، هي مثلاً القيمة، فيصير لورثة المجني عليه ألف إلا شيئين يعدل مثلي ما جاز فيه العفو وهو شيئان، فيصير أربعة أشياء تعدل ألفاً، فالشئ مائتان وخمسون وهو قدر العفو، وذلك نصف العبد. ويفدي السيد النصف الآخر بمثل قيمته وهو نصف الدية، وهو مثلاً ما جاز فيه العفو.

على جواز الدفع من السيد، لا على الاكتفاء به بالنسبة إلى المجني عليه. والتعليل الصحيح أن يقال: فلا بحث، لأن المجني عليه مع عدم العفو لا يستحق سوى الجاني، فمع لا كلام، فحينئذ يصير العبد الجاني ملكاً لورثة المجني عليه.

ويمكن أن يكون المراد: فإن اختار السيد الدفع فلا بحث في دفع جميع العبد، لأن موجب الجناية مثلاً قيمته، فمهما سقط بالعفو، فالباقي مستوعب، إلا أن فيه تكلفاً كثيراً.

قوله: (وإن اختار الفداء فنقول: جاز العفو في شيء من القيمة، وبقي خمسمائة إلا شيئاً يفديها السيد بمثلها، لأن الدية هي مثلاً القيمة، فيصير لورثة المجني عليه ألف إلا شيئين يعدل مثلي ما جاز فيه العفو - وهو شيئان - فيصير أربعة أشياء يعدل ألفاً، فالشئ مائتان وخمسون، وهو قدر العفو - وذلك نصف العبد - ويفدي السيد النصف الآخر بمثل قيمته، وهو نصف الدية، وهو مثلاً ما جاز فيه العفو).

أي: وإن اختار السيد الفداء وقلنا أنه يفديه بالأرش كائناً ما كان والعبارة وإن كانت خالية من هذا القيد، إلا أنه لا بد منه، إذ لو قلنا: أنه يفديه بأقل الأمرين لم يكن تفاوت بينه وبين ما إذا اختار الدفع، فإنه على هذا التقدير إنما يدفع جميعه إذا

ولو كانت قيمته ستمائة واختار السيد الفداء، جاز العفو في شيء ويفدي السيد الباقي بمثله ومثل ثلثيه، فيصير لورثة المجني عليه ألف إلا شيئاً وثلثي شيء يعدل مثلي ما جاز بالعفو وهو شيئان، فإذا جبرت وقابلت

استوعبه الأرش، إذ لو نقص عنه لم يدفع الجميع قولاً واحداً، وما سيأتي من كلامه يدل على اعتبار هذا القيد.

وحينئذ فيلزم الدور، لأن قدر ما جاز فيه العفو لا يعلم إلا إذا علم قدر التركة، ولا يعلم حتى يعلم ما الذي يحصل بالفداء، ولا يعلم حتى يعلم قدر ما جاز فيه العفو. فنقول للتخلص: جاز العفو في شيء من القيمة وبقي خمسمائة إلا شيئاً يفديها السيد بمثلها.

وإنما اعتبرنا جواز العفو في شيء من القيمة دون العبد، لأن الفداء لما كان زائداً على القيمة لم يظهر أثر الزيادة لو نظر إلى العبد ما لم ينظر إلى القيمة فأجرى الحكم عليها.

وإنما قلنا: إن السيد يفديها بمثلها، لأن الدية مثلاً القيمة، فيصير لورثة المجني عليه ألف إلا شيئين يعدل مثلي ما جاز فيه العفو، وهو شيئان. فإذا جبرت صار ألف يعدل أربعة أشياء، فالشئ مائتان وخمسون، وهو قدر العفو، وذلك نصف العبد، ويفدي السيد النصف الآخر بمثلي قيمته، وهو خمسمائة، وذلك نصف الدية، وهو مثلاً ما جاز فيه العفو، وهو أيضاً ألف إلا شيئين. وإن شئت قلت: صح العفو في شيء من العبد، فيبقى عبد إلا شيئاً يفديه السيد بمثليه، وهو عبدان إلا شيئين يعدلان شيئين. فإذا جبرت كان عبدان معادلين لأربعة أشياء، فالشئ نصف العبد.

قوله: (ولو كانت قيمته ستمائة، واختار السيد الفداء جاز العفو في شيء، ويفدي السيد الباقي بمثله ومثل ثلثيه، فيصير لورثة المجني عليه ألف إلا شيئاً وثلثي شيء يعدل مثلي ما جاز بالعفو - وهو شيئان - فإذا جبرت

صار ثلاثة أشياء وثلاثا شئ يعدل ألفا، فأبسط الجميع أثلاثا يصير ثلاثة آلاف تعدل أحد عشر شيئا، فالشئ الواحد يعدل مائتين واثنين وسبعين وثمانية أجزاء من أحد عشر جزء من دينار. وذلك هو الجائز من العفو، وهو خمسة أجزاء من أحد عشر، ويفدي باقيه بمثله ومثل ثلثيه من الدية، وذلك خمسمائة وخمسة وأربعون وخمسة أجزاء من أحد عشر جزء من دينار، وذلك مثلا ما جاز فيه العفو.

وقابلت صار ثلاثة أشياء وثلاثا شئ يعدل ألفا. فأبسط الجميع أثلاثا يصير ثلاثة آلاف يعدل أحد عشر شيئا، فالشئ الواحد يعدل مائتين واثنين وسبعين وثمانية أجزاء من أحد عشر جزء من دينار، وذلك هو الجائز من العفو، وهو خمسة أجزاء من أحد عشر، ويفدي باقيه بمثله ومثل ثلثيه من الدية، وذلك خمسمائة وخمسة وأربعون وخمسة أجزاء من أحد عشر جزء من دينار، وذلك مثلا ما جاز فيه العفو). لو كانت قيمة العبد الجاني ستمائة، فنسبتها إلى الدية أنها ثلاثة أحماسها، ونسبة الدية إليها أنها مثلها ومثل ثلثيها، فلذلك قال: يفدي السيد الباقي بمثله ومثل ثلثيه، وإنما يصير لورثة المجني عليه ألف إلا شيئا وثلثي شئ، لأن الذي جاز فيه العفو من العبد شئ، وقسطه من الدية مثله ومثل ثلثيه - وهو شئ وثلاثا شئ - فيسقط ذلك من الدية يبقى ما ذكر. ولا ريب أن هذا الذي يصير إليهم يجب أن يعدل مثلي ما جاز بالعفو - وهو شيئا - فيكون ألف إلا شيئا وثلثي شئ يعدل شيئين. فإذا جبرت وقابلت كان ألف يعدل ثلاثة أشياء وثلثي شئ، فإذا بسطت الأشياء كانت أحد عشر. ثم إن أردت أن تبسط الألف أثلاثا ليصير الجميع كسورا

ولو كانت قيمته سبعمائة فدى السيد الباقي بمثله ومثل ثلاثة أسباعه، فيصير ألفا إلا شيئا وثلاثة أسباع شئ يعدل شيئين.

متجانسة، فيكون حاصل القسمة هو معادل الشئ من الألف وإن شئت أبقيت الألف. بحالها، وقسمتها على أحد عشر، فخارج القسمة هو معادل ثلث الألف، فمعادل الشئ ثلاثة أمثاله. فإن قسمت ثلاثة آلاف على أحد عشر خرج بالقسمة مائتان واثنين وسبعون وثمانية أجزاء. وإن قسمت ألفا على أحد عشر خرج تسعون دينارا وعشرة أجزاء من عشر جزء من دينار، فهي معادل ثلث الشئ، فمعادل الشئ ثلاثة أمثاله، وهو ما ذكر. وذلك من العبد خمسة أجزاء من أحد عشر جزءا منه: لأنك إذا قسمت ستمائة على أحد عشر خرج بالقسمة أربعة وخمسون وستة أجزاء من أحد عشر جزءا من دينار، وذلك واحد من أحد عشر من ستمائة، فيبقى من العبد ستة أجزاء من أحد عشر جزءا منه، وذلك ثلاثمائة وسبعة وعشرون دينارا وسبعة دنانير وثلاثة أجزاء من أحد عشر جزءا من دينار، يفديها السيد بمثلها ومثل ثلثيها من الدية، وذلك خمسمائة وخمسة وأربعون دينارا وخمسة أجزاء من أحد عشر جزءا من دينار، وهي مثلا ما جاز بالعفو بقدر الشئ مرتين، وهي أيضا ألف إلا شيئا وثلثي شئ، لأن الشئ وثلثيه أربعمائة وأربعة وخمسون وستة أجزاء من أحد عشر جزءا من دينار. قوله: (ولو كانت قيمته سبعمائة فدى السيد الباقي بمثله ومثل ثلاثة أسباعه...).

لا يخفى أنه بملاحظة ما سبق في بيان الصور المتقدمة يعرف طريق الصور المذكورة كلها. واعلم أنه لو قال بدل قوله: (وهو ثلثه وثلثا ثمنه) سدسه وربعه لكان أولى، لأن الكسر المفرد إذا أمكن لم يعدل إلى الكسر المضاف. ومعلوم أن مخرج ثلث الثمن أربعة وعشرون، وثلثه وثلثا ثمنه عشرة، وهي ربع

فإذا جبرت وقابلت صار ثلاثة أشياء وثلاثة أسباع شئ يعدل ألفاً، فالشئ الواحد سدس الألف وثمانه.
وذلك مائتان وأحد وتسعون وثلثان، وهو الجائز بالعمو من العبد، وهو ثلثه وثلثا ثمنه، ويفدي السيد باقية وهو نصفه وثلثا ثمنه بمثله من الدية ومثل ثلاثة أسباعه، وذلك خمسمائة وثلاثة وثمانون وثلث، وهو مثلاً ما جاز فيه العفو من العبد.

ولو كانت قيمة العبد ثمانمائة، كان الذي يجوز فيه العفو بموجب ما تقدم من العمل خمسة أجزاء من ثلاثة عشر، ويفدي السيد باقيه بمثله ومثل ربه من الدية، وذلك ثمانية أجزاء من ثلاثة عشر، وهو أربعمائة واثنان وتسعون وأربعة أجزاء من ثلاثة عشر جزءاً من دينار بمثلها ومثل ربعها من الدية، وذلك ستمائة وخمسة عشر ديناراً وخمسة أجزاء من ثلاثة عشر جزءاً من دينار، وذلك مثلاً ما جاز فيه العفو من العبد، لأن الجائز من العبد بالعمو هو خمسة أجزاء من ثلاثة عشر، وذلك ثلاثمائة وسبعة دنانير وتسعة أجزاء من ثلاثة عشر جزءاً من دينار.

وسدس. وكذا قوله: (وهو نصفه وثلثا ثمنه)، فلو قال: ثلثه وربعه لكان أولى.
قوله: (ولو كانت قيمة العبد ثمانمائة كان الذي يجوز فيه العفو بموجب ما تقدم من العمل خمسة أجزاء من ثلاثة عشر).
إنما كان كذلك، لأنه بعد العمل والجبر تصير الألف معادلة لثلاثة أشياء وربع، إذا بسطتها كانت ثلاثة عشر، فالشئ أربعة منها من ألف، وهو ثلاثمائة وسبعة دنانير وتسعة أجزاء من ثلاثة عشر جزءاً من دينار، ونسبتها إلى العبد أنها خمسة أجزاء من ثلاثة عشر جزءاً منه، لأنك إذا قسمته على ثلاثة عشر خرج بالقسمة أحد وستون

وعلى هذا لو كانت قيمة العبد تسعمائة، فإن العفو يجوز في ثلاثمائة وأحد وعشرين ديناراً وثلاثة أسباع دينار، وذلك سبعا ونصف سبعة، ويفدي السيد باقيه وذلك نصفه وسبعة بمثله ومثل تسعه من الدية، وذلك خمسة أسباع العبد وهو ستمائة واثنان وأربعون وستة أسباع دينار وهو مثلا ما جاز فيه العفو.

ولو كانت قيمته ألفا استوى الدفع والفداء ولا يدخله الدور، لأن العفو يصح في ثلثه ويدفع ثلثيه ويفديه بمثلهما من الدية، وذلك مثلا ما جاز فيه العفو.

ه: لو وهب عبدا مستوعبا قيمته مائة، فجنى على الموهب بنصف قيمته، جازت الهبة في شيء من العبد، ويجعل للموهوب نصف ما بطلت فيه الهبة بالجناية، وذلك خمسون إلا نصف شيء، ويبقى لورثه الواهب خمسون إلا نصف شيء، وذلك مثلا ما جازت فيه الهبة وهو شيئان، فإذا جبرت

وسبعة أجزاء من ثلاثة عشر جزءا من دينار، هي جزء واحد من ثلاثة عشر جزءا من العبد.

قوله: (ولو كانت قيمته ألفا...).

من هذا يعلم أن الدور إنما يلزم إذا كان الفداء بالأرش كائنا ما كان مع زيادته على القيمة، فلو قلنا: إن الفداء بأقل الأمرين فلا دور كما سبق. وكذا لو اختار دفع الجاني.

قوله: (لو وهب عبدا مستوعبا قيمته مائة، فجنى على الموهوب بنصف قيمته جازت الهبة في شيء من العبد، ويجعل للموهوب نصف ما بطلت فيه الهبة بالجناية - وذلك خمسون إلا نصف شيء ويبقى لورثة الواهب خمسون إلا نصف شيء، وذلك مثلا ما جازت فيه الهبة - وهو شيئان - فإذا

وقابلت صار خمسين يعدل شيئين ونصفا، فالشئ عشرون وذلك ما جازت فيه الهبة، وبطلت في ثمانين، ورجع على المجني عليه نصفها بالجناية أربعون، فيصير للموهوب له ستون، ويبقى للورثة أربعون وهو مثلا ما جاز فيه الهبة.

جبرت وقابلت صار خمسين يعدل شيئين ونصفا. فالشئ عشرون - وذلك ما جازت فيه الهبة - وبطلت في ثمانين، رجع على المجني عليه نصفها بالجناية أربعون فيصير للموهوب له ستون، ويبقى للورثة أربعون، وهو مثلا ما جاز فيه الهبة).

أي: لو وهب المريض عبدا مستوعبا للتركة قيمته مائة، فجنى على الموهوب جناية خطأ توجب نصف قيمته، فإن معرفة قدر ما صحت فيه الهبة إنما يكون إذا عرف قدر التركة، ولا يعرف إلا إذا علم قدر ما يرجع إلى الموهوب بالجناية، إذ التركة التي يعتبر ثلثها هي ما يبقى بعد أرش الجناية، ولا يعرف قدر الأرش إلا إذا عرف قدر ما صحت فيه الهبة.

فنقول: صحت الهبة في شئ من العبد وبطلت في مائة إلا شيئا، فاستحق الموهوب له نصف ذلك، وهو خمسون إلا نصف شئ، لأن الأرش يوزع على مجموع العبد، ويسقط نصيب ما صحت فيه الهبة، إذ لا يجب للمالك على عبده مال، فيبقى لورثة الواهب خمسون إلا نصف شئ يعدل مثلي ما صحت فيه الهبة، وذلك شيئا. فإذا جبرت خمسين إلا نصف شئ بنصف شئ، وزدت على معادله مثل ذلك، كان خمسون معادلا لشيئين ونصف، فالشئ عشرون، فهو الذي صحت فيه الهبة من العبد - وهو خمسه -، فيسقط من مقابلة من الأرش وهو خمسه - وذلك عشرة، لأن الأرش نصف القيمة، وبطلت الهبة في ثمانين هي أربعة أخماس العبد، فوجب للموهوب له نصفها - وهو أربعون -، هي أربعة أخماس الأرش - وذلك خمسون إلا نصف شئ -، وبقي لورثة الواهب أربعون، هي أيضا خمسون إلا نصف شئ يعدل شيئين.

ولو جنى على الواهب بنصف قيمته جاز بالهبة شئ، ويرجع نصفه بالجناية، فيصير للورثة مائة إلا نصف شئ، وذلك يعدل مثلي ما جاز فيه الهبة وهو شيئان.

فإذا جبرت وقابلت صار معك مائة تعدل شيئين ونصفا، فالشئ الواحد أربعون وهو الذي جازت الهبة فيه، ويرجع نصفه بالجناية فيصير مع ورثة الواهب ثمانون مثلا ما جازت فيه الهبة.

واعلم أن قوله: (فإذا جبرت وقابلت صار خمسين يعدل شيئين)، قد كان الأولى أن يقول: (صار خمسون) بالرفع على أنه اسم صار، فإن السياق يقتضي أن (يعدل) هو الخبر، وأن المجموع جملة واحدة، والنصب صحيح على أنه خبر صار، والاسم محذوف تقديره صار ذلك خمسين، ونحو ذلك، فيكون الكلام جملتين على أن يعدل جملة مستقلة.

قوله: (ولو جنى على الواهب بنصف قيمته جاز بالهبة شئ ويرجع نصفه بالجناية، فيصير للورثة مائة إلا نصف شئ، وذلك يعدل مثلي ما جاز فيه الهبة - هو شيئان -، فإذا جبرت وقابلت صار معك مائة تعدل شيئين ونصفا، فالشئ الواحد أربعون - وهو الذي جازت فيه الهبة - ويرجع نصفه بالجناية، فيصير مع ورثة الواهب ثمانين، مثلا ما جازت فيه الهبة).

أي: لو جنى العبد الموهوب المستوعب الذي قيمته مائة على الواهب بنصف القيمة، فالدور بحاله، لأن قدر التركة لا يعلم حتى يعلم قدر المستحق بالجناية، ولا يعلم حتى يعلمه قدر ما صحت فيه الهبة، ولا يعلم حتى يعلم قدر التركة.

فنقول: صحت الهبة في شئ، ويرجع بالجناية إلى الواهب نصف شئ، لأن الأرش بقدر نصف القيمة. وتبطل الهبة في مائة إلا شيئا، وبعد اعتبار الراجع بالجناية تبطل في مائة إلا نصف شئ يعدل شيئين مثلي ما جازت فيه الهبة. وبعد الجبر يظهر

ولو أنه جنى على الواهب والموهوب على كل واحد بنصف قيمته، جازت الهبة في شيء، ويرجع نصفه بالجناية وبطل الهبة في مائة إلا شيئاً، ويرجع نصف ذلك بالجناية. فإذا ترادا بقي مع الموهوب له بعد الأخذ والرد خمسون، ومع ورثة الواهب خمسون بعد الأخذ والرد. وذلك يعدل مثلي ما جازت فيه الهبة وذلك شيئان، فتكون قيمة الشيء الواحد خمسة وعشرون وهو الجائز بالهبة، وتبطل في خمسة وسبعين، فإذا ترادا بقي في يد ورثة الواهب خمسون مثلاً ما جاز فيه العفو.

أن الشيء أربعون.

وقول المصنف: (فيصير مع ورثة الواهب ثمانين مثلاً ما جازت فيه الهبة)، كذا وجد في نسخة معتبرة بنصب ثمانين ورفع مثلاً، وعلى ثمانين مكتوب (بخطه). ولا ريب في أن الرفع هو مقتضى السياق، بل هو المتعين على أنه اسم يصير. لكن يمكن تكلف تقدير اسمها محذوفاً بمثل، فيصير الجميع مع ورثة الواهب ثمانين، ونحو ذلك. ويكون قوله (مثلاً) خبراً لمبتدأ محذوف وإن بعد، والأمر سهل. قوله: (ولو أنه جنى على الواهب والموهوب على كل واحد بنصف قيمته، جازت الهبة في شيء، ويرجع نصفه بالجناية، وتبطل الهبة في مائة إلا شيئاً، ويرجع نصف ذلك بالجناية. فإذا ترادا بقي مع الموهوب له بعد الأخذ والرد خمسون، ومع ورثة الواهب خمسون بعد الأخذ والرد، وذلك يعدل مثلي ما جازت فيه الهبة - وذلك شيئان - فتكون قيمة الشيء الواحد خمسة وعشرين، وهو الجائز بالهبة، ويبطل في خمسة وسبعين. فإذا ترادا بقي في يد ورثة الواهب خمسون مثلاً ما جاز فيه العفو).

أي: لو جنى العبد المذكور لا - الموهوب - على الواهب والموهوب معا على كل واحد بنصف قيمته فالدور لازم من وجهين، لأن معرفة ما صحت فيه الهبة لا يكون

والفروع كثيرة ذكرنا أصولها وطولنا الكلام هنا، لأن علمائنا رضي الله عنهم لم يتعرضوا لشيء من هذه الفروع ولا سلكوا هذا الطريق والله ولي التوفيق.

قوله: (والفروع كثيرة ذكرنا أصولها).
ربما يقال عليه: إن المذكور هنا فروع، ولم يذكر شيء من أصولها.
وجوابه: إن كل فرع ذكر فإن طريقه ينتهي إلى أصل من أصول الحساب
وأزيد، فيعرف ذلك الأصل في ضمن الفرع، ويقاس على ذلك الفرع مساويه من
الفروع التي تستخرج من ذلك الأصل.

(٢٥٦)

الفصل الرابع: في الوصية بالولاية، وفيه مطلبان:

الأول: في أركانها وهي أربعة:

الأول: الموصى فيه الوصية بالولاية استنابه بعد الموت في التصرف فيما كان له التصرف فيه من قضاء ديونه واستيفائها، ورد الودائع واسترجاعها، والولاية على أولاده الذين له الولاية عليهم من الصبيان والمجانين، والنظر في أموالهم والتصرف فيها بما لهم الحظ فيه، وتفريق الحقوق الواجبة والمتبرع بها، وبناء المساجد.

قوله: (في الوصية بالولاية: وفيه مطلبان:

الأول: في أركانها: وهي أربعة:

الأول: الموصى فيه: الوصية بالولاية استنابة بعد الموت في التصرف فيما كان له التصرف فيه من قضاء ديونه واستيفائها، ورد الودائع واسترجاعها. والولاية على أولاده الذين له الولاية عليهم من الصبيان والمجانين، والنظر في أموالهم والتصرف فيها بما لهم الحظ فيه، وتفريق الحقوق الواجبة والمتبرع بها وبناء المساجد).

البحث عن الوصية بالولاية يستدعي النظر في الموصى فيه، والصيغة، والموصى والوصي. والمراد بالموصى فيه: هو متعلق الوصية بالولاية من تصرف وما جرى مجراه. ولما كان الخوض في الأمور الأربعة مسبقا بمعرفة الوصية بالولاية عرفها بأنها: (استنابة بعد الموت...)، فالاستنابة كالحبس. وتقييدها بكونها بعد الموت يخرج به الوكالة والاستيداع ونحوهما.

وقوله: (في التصرف... بيان لما تقع فيه الاستنابة، فهو من تمة التعريف، أتى

ولا تصح في تزويج الأصغر، لعدم الغبطة على إشكال.

به لبيان متعلق الاستنابة، وبه يعرف الموصى فيه.
والضمير في قوله: (واستيفائها) يعود إلى الديون. والمراد بالثانية: الديون التي له بخلاف الأولى، فيكون المراد بالضمير غير المراد بمرجعه. ومثله قوله: (ورد الودائع واسترجاعها).

وقوله: (والولاية على أولاده) ينبغي أن يراد بالأولاد ما يعم أولاد الأولاد، ليندرج في الوصية بالولاية وصية الجد بها. ولما كانت (من) بيانا لقوله: (الذين له الولاية عليهم)، كان في العبارة قصورا، من حيث أنه لم يذكر السفهاء، مع أن الولاية ثابتة عليهم للأب والجد له، إذا كان السفه متصلا بما قبل البلوغ، استصحابا لما كان واستدامة للحجر الثابت المستمر.

وقوله: (والنظر في أموالهم) يجوز أن يكون معطوفا على الولاية التي بعد قوله: (الذين)، ويجوز أن يكون معطوفا على التي قبلها. وعلى التقديرين فحاصل المعنى واحد، لأن الولاية تعم النظر في الأموال وغيره، والحقوق الواجبة مثل الزكاة والخمس والكفارات والمتبرع بها معطوف على الحقوق، والمراد بها نحو الصدقات المندوبة.
وقوله: (بناء المساجد) يجري مجرى المثال، فإن عمارة القناطر والربط والمدارس، والاستئجار للصلاة والصوم والحج، ونحو ذلك من قبيل الموصى فيه، فكأنه قال: (وما جرى مجرى بناء المساجد)، فلا يرد قصور العبارة وعدم انعكاس التعريف بعدم شمول التعريف لهذه الأمور، من حيث أن (من) في قوله: (من قضاء ديوانه) بيانية لما في قوله: (فيما كان له التصرف فيه)، وما بعده معطوف عليه.
قوله: (ولا تصح في تزويج الأصغر، لعدم الغبطة على إشكال).

أي: لا تصح الاستنابة من الأب والجد له في تزويج أولاده الأصغر، ذكورا كانوا أو إناثا، على إشكال ينشأ: من اختلاف الأصحاب، فالأكثر على أنه لا يصح،

لأن الصغير لا مصلحة له في التزويج، فلا تصح الاستنابة فيه. ويرده أن وجود الغبطة في بعض الأحيان كوجود كفو لا يؤمن فواته قبل البلوغ، وأنه لو صح ذلك لم يكن للأب والجد له التزويج، فإن تصرفهما منوط بالمصلحة، وهو بديهي البطلان.

وأیضا، فلأن الاستنابة لما تضمنت إثبات الولاية على الغير وجب الاقتصار فيها على ما يكثر دعاء الضرورة إليه، ولا يؤمن بدون التصرف اختلاله، ونكاح الصغير ليس من هذا القبيل، إذ لا ضرورة إليه غالبا. وفيه نظر، لأننا لا نسلم أن مناط الاستنابة ذلك، ولم لا يجوز أن يكون مناطها اشتغال الفعل على المصلحة التي هي مناط صحة تصرف الوصي.

فإن قيل: الأصل عدم صحة الاستنابة في هذا الفرد. قلنا: ما دل على جواز الاستنابة في غيره صالح للدلالة على الاستنابة فيه. ولأن الأجنبي لا تلحقه الغيرة والحماية على نسب غيره، فلا يناط ذلك إلا بنظر من تلحقه الغيرة.

ويرده أن تقييد التصرف بالمصلحة يدفع هذا المحذور، على أن تصرف الأب والجد إنما يناط بالمصلحة دون مقتضى الغيرة، فلا يزيد حال الوصي عليه. وقال المصنف في المختلف بالصحة (١)، وتبعه بعض المتأخرين، لعموم: (أوفوا بالعقود) (٢)، ونحوه. ولأن ذلك فعل تدخله النيابة، فصح التفويض فيه ويناط بالمصلحة. ولا يخلو هذا الوجه من قوة، وإن كان العمل بالمشهور أحوط. وقوله: (لعدم الغبطة) إشارة إلى أحد وجهي الإشكال، وقد عرفت ما فيه. إذا عرفت هذا، فعلى القول بصحة الوصاية في تزويج الأطفال لو عمم له

(١) المختلف: ٥٤١.

(٢) المائدة: ١.

وتصح في تزويج من بلغ فاسد العقل مع الضرورة إلى النكاح، ولا في بناء البيعة وكتابة التوراة فإنها معصية.

الوصاية، هل تثبت هذه الولاية بالتعميم، أم لا بد من النص على ذلك؟ كل محتمل، والاحتياط اعتبار النص عليه.

واعلم أن بعض العامة منع من جريان الوصاية في رد المغصوب والودائع، وفي الوصية بمعين لمعين، لأنها مستحقة بأعيانها فيأخذها أربابها، بخلاف ما يحتاج إلى نظر واجتهاد كالوصية للفقراء. وهو باطل، لأنه قد يخاف خيانة الوارث فيحتاج إلى نصب غيره، وإطلاق عبارة الكتاب تقتضي الصحة.

قوله: (وتصح في تزويج من بلغ فاسد العقل مع الضرورة إلى النكاح)

لأن الاحتياج في البالغ إلى التزويج أمر كثير الوقوع، ولا ريب في أنه إنما يزوجه في موضع الحاجة.

وينبغي أن يكون السفية كذلك، لكن يفرق بين السفية ومن بلغ فاسد العقل، بأن السفية لا يجبر على النكاح، بل يتوقف نكاحه إذا أراد على إذن الوصي، وسيأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى.

وهل تثبت الولاية بتعميم الاستنابة، أم لا بد من النص على التزويج؟ فيه كما سبق.

قوله: (ولا في بناء البيعة والكنيسة، وكتابة التوراة فإنها معصية).

أما البيعة والكنيسة فالأنهما مشعرا العبادة الباطلة ومشاتم الرسول عليه الصلاة والسلام، ولا فرق في ذلك بين إحداثها ومرمتها، ولا بين كونها في أرض يجوز إحداثها فيها - كأرض أهل الذمة التي صولحوا عليها - أو لا.

أما كتابة التوراة فإنها مع كونها منسوخة محرقة لا يبعد الجواز لو أريد بكتابتها النقض والحجة.

الثاني: الصيغة وهي قوله: وصيت إليك، أو فوضت إليك أمور أولادي، أو نصبتك وصيا لهم، أو في حفظ مالي، أو فيما له فعله. ولا بد فيه من القبول في حياة الموصي أو بعد موته.

قوله: (الصيغة، وهو قوله: وصيت إليك: أو فوضت إليك أمور أولادي، أو نصبتك وصيا لهم، أو في حفظ مالي، أو فيما له فعله. ولا بد فيه من القبول في حياة الموصي أو بعد موته).
لا تنحصر الصيغة في الأمور التي ذكرها، فلو قال: أقمته مقامي في كذا صح، وكذا ما أدى معناه. ولو قال: وليتك كذا بعد موتي، أو جعلتك وليا بعد الموت صح على أقوى الوجهين، وهو مقرب التذكرة. وقول المصنف: (أو فيما له فعله) انتقال من التكلم إلى الغيبة من دون اقتضاء المقام له.
وكما يصح الإطلاق في الوصية، كذا يصح التأقيت، مثل: أنت وصيي إلى سنة، أو إلى أن يبلغ ابني فلان. أو أن يوصي إلى زوجته أن تتزوج.
والقبول شرط عندنا، وهو استفاد من قول المصنف: (ولا بد...)، خلافا لبعض العامة (١). ولا يشترط القبول نطقا، فلو فعل مقتضى الوصية كان قبولا. وكذا لا يشترط وقوعه في حياة الموصي، بل لو وقع في حياته لم يعتد به عند بعض العامة (٢) ومختار المصنف الاعتداد به - وهو الظاهر - كما لو وكله في عمل يتأخر وقته، فقبل في الحال فإنه يصح ويمثل في المستقبل.
قال المصنف في التذكرة: والرد في حياة الموصي على هذين الوجهين (٣)، فعلى الأول لو رد قبل موته جاز، ولو رد بعد الموت بطلت الوصية.

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٦: ٤٧١.

(٢) انظر: المجموع ١٥: ٤٣٤، والمغني لابن قدامة ٦: ٦٠٦.

(٣) التذكرة ٢: ٥٠٨.

ولو قال: أوصيت إليك ولم يقل: لتصرف في مال الأطفال، احتمال
الاقتصار على مجرد الحفظ والتصرف.
ولو اعتقل لسانه فقرأ عليه كتاب الوصية فأشار برأسه بما يدل
على الإيجاب كفى،

قوله: (ولو قال: أوصيت إليك، ولم يقل له: ليتصرف في مال الأطفال،
احتمل الاقتصار على مجرد الحفظ والتصرف).
لا ريب أنه لا بد في الإيجاب في الوصية بالولاية من تفصيلها. أو تعميمها إن
كان يريد عموم التصرف، فيقول: أوصيت إليك في كذا وكذا. أو يقول: أوصيت إليك
في جميع أمور أولادي، أو جميع التصرفات، أو في كل قليل وكثير.
ولو قال: أوصيت إليك، واقتصر عليه وقع لغوا، كما لو قال: وكلتك ولم يعين،
نص عليه في التذكرة (١) ونقل الشارح الفاضل عدم الخلاف في وقوع هذا اللفظ
لغوا، ومنه يعلم أن المصنف لا يريد بقوله: (أوصيت إليك) الاقتصار عليه، وإنما
يريد أنه إذا قال: أوصيت إليك أو أقمته مقامي في أمر أطفالي، ولم يذكر كما صرح به
في التذكرة (٢).

وقد ذكر فيه احتمالين: أحدهما: أنه لا ينصرف إلا إلى الحفظ، لأن اللفظ
يحتمله ويحتمل التصرف، فينزل على الأقل، لأنه المتيقن.
والثاني: تنزيهه على التصرف، لأن المفهوم عرفا من هذا اللفظ هو إقامته
مقامه، خصوصا عند من يرى أن المفرد المضاف يفيد العموم، وهذا واضح.
قوله: (ولو اعتقل لسانه فقرأ عليه كتاب الوصية، فأشار برأسه بما
يدل على الإيجاب كفى).

(١) التذكرة ٢: ٥٠٨.

(٢) إيضاح الفوائد ٢: ٦٢٣.

ويقتصر على المأذون، فلو جعل له النظر في مال معين لم يتعد إلى غيره.
ولو جعل له النظر في مال الطفل الموجود لم يكن له النظر في
متجددات أمواله، ولو أطلق له النظر في ماله دخل فيه المتجدد.

وذلك لأنه بالعجز صار كالأخرس، وقد تقدم في أول الوصايا في فعل الحسن
والحسين عليهما السلام في وصية أمامة بنت أبي العاص واكتفائهما بإشارتها (١).
قوله: (ويقتصر على المأذون، فلو جعل له النظر في مال معين لم يتعد
إلى غيره. ولو جعل له النظر في مال الطفل الموجود لم يكن له النظر في
متجددات أمواله، ولو أطلق له النظر في ماله دخل فيه المتجدد).

وجه ذلك كله العمل بمقتضى اللفظ، فإن دل على التعميم أو التخصيص كان
متبعاً، لأن منشأ الإشكال الولاية من الموصي بهذا اللفظ المخصوص، فلا يستفاد
حصولها إلا بقدر ما دل عليه اللفظ، ولعموم قوله تعالى: (فمن بدله بعد ما
سمعه) (٢)، وتجاوز مدلول اللفظ تبديل له.

وقال أبو حنيفة: إذا أوصى إليه في شيء بعينه صار وصياً في كل ما يملكه، لأن
هذه ولاية تنتقل إليه من الأب بموته، فلا تتبع كولاية الجد (٣).
والفرق أن الجد استحق الولاية بالولادة، وهي لا تتبع والإذن يتبع.
وأيضاً فإن ولاية الجد ثابتة بأصل الشرع على وجه العموم، وولاية الوصي من الموصي
فتتبع الإذن. فعلى هذا لو أوصى إلى متعددين بوصايا متعددة، لكل واحد منهم شيء
بخصوصه، كان لكل واحد منهم ما جعل إليه دون غيره.

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

(٢) البقرة: ١٨١.

(٣) المجموع ١٥: ٥١٤.

الثالث: الموصي: وهو كل من له ولاية على مال، أو أطفال، أو مجانين شرعا كالأب والجد له.

أما الوصي فليس له الإيصاء إلا أن يأذن له الموصي على رأي، فإن لم يأذن كان النظر إلى الحاكم بعد موت الوصي.

قوله: (الثالث: الموصي، وهو كل من له ولاية على مال أو أطفال أو مجانين شرعا كالأب والجد له، أما الوصي فليس له الإيصاء إلا أن يأذن له الموصي على رأي، فإن لم يأذن كان النظر إلى الحاكم بعد موت الوصي). يشترط في الموصي بالولاية أن يكون له ولاية على الموصى عليه ثابتة بأصل الشرع قطعا، لامتناع الاستنابة وإثبات الولاية ممن لا ولاية له، فلا بد أن تكون ولايته ثابتة بأصل الشرع، بأن يكون أبا أو جدا له ويشترط أن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً حراً، لأن من عداهم لا يملك أمور نفسه، فأمر غيره بطريق أولى. ولو لم تكن ولاية الموصي بأصل الشرع بأن كان وصياً لأحدهما، فإن أذن له الموصي في الاستنابة عند موته جاز له ذلك بمقتضى الإذن، وإن لم يأذن له ففي جواز استنابته قولان:

أحدهما - واختاره الشيخ في النهاية والخلاف (١)، وابن البراج (٢)، وابن الجنيد (٣) - أن له ذلك، لصحيفة محمد بن الحسن الصفار أنه كتب إلى أبي محمد الحسن بن علي عليهما السلام: رجل كان وصي رجل فمات وأوصى إلى رجل، هل يلزم الوصي وصية الرجل الذي كان هذا وصيه؟ فكتب عليه السلام: " يلزمه لحقه إن كان له قبله حق إن شاء الله تعالى " (٤).

(١) النهاية: ٦٠٧، الخلاف ٢: ١٨٤ مسألة ٤٣ كتاب الوصايا.

(٢) المهذب ٢: ١١٧.

(٣) نقله عنه العلامة في المختلف: ٥١١.

(٤) الفقيه ٤: ١٦٨ حديث ٥٨٧.

وجه الاستدلال: أن المراد بالحق هنا حق الإيمان، فكأنه قال: يلزمه إن كان مؤمناً. ولأن الموصي لما أقامه مقامه ثبت له من الولاية ما ثبت له، ومن ذلك الاستنابة بعد الموت. ولأن الاستنابة من جملة التصرفات التي تملك بالنص عليها، فكما يملك غيرها من التصرفات بالاستنابة فيه خصوصاً أو عموماً، فكذا الاستنابة بعد الموت. وقال المفيد وأبو الصلاح وابن إدريس وأكثر الأصحاب أنه مع الإطلاق ليس للموصي الإيصاء (١)، للأصل، ولأن المتبادر من الاستنابة في التصرف الاستنابة في تصرفه بنفسه، أما تفويض التصرف إلى غيره فلا يدل عليه دليل. ولأن الوصي لا يملك نصب وصي بدله في حال حياته، فبعد موته بطريق أولى. وجواز توكيله في الجزئيات الخاصة لا يقتضي جواز نصب وصي، وهذا أقوى. والجواب عن الرواية: أن حمل الحق على الإيمان ليس أولى من حمله على حق الموصي الأول، بأن يكون الموصي قد أوصى إلى رجل، وأنه إذا حضرته الوفاة فالوصي زيد، فإن الحق حينئذ قبل الوصي الثاني للأول، ويكون الضمير في قوله: (لحقه) راجعاً إلى الموصي الأول، ومع تطرق الاحتمال فلا حجة فيها. وعن الباقي أن الفرق بين الأب والجد والوصي ظاهر، فإن ولايتهما في جميع الأمور ثابتة بأصل الشرع، بخلاف الوصي فإنه نائب ومفوض إليه، فولايته بحسب استنابته وتفويضه. ولا يتبادر من إطلاقهما إلا تصرفه بنفسه لا إقامة وصي مقامه، وإنما يحمل اللفظ عند إطلاقه على المتبادر منه، فعلى هذا إذا لم يأذن الموصي في الاستنابة عند موت الوصي يكون النظر في أمور الموصي عليهم للحاكم وما سيأتي من تجويز الوصية إلى السفية، ومن لا كفاية فيه يقتضي ثبوت الولاية إلى أب السفية بطريق أولى.

(١) المقنعة: ١٠١، الكافي في الفقه: ٢٣٥، السرائر: ٣٨٤.

وكذا لو مات إنسان ولا وصي له كان للحاكم النظر في تركته، فإن لم يكن حاكم جاز أو يتولاه من المؤمنين من يوثق به على إشكال.

قوله: (وكذا لو مات إنسان ولا وصي له كان للحاكم النظر في تركته، فإن لم يكن حاكم جاز أن يتولاه من المؤمنين من يوثق به على إشكال). لا يخفى أن الولاية بالأصالة على الطفل ثابتة لأبيه ثم لجدّه الأدنى، ثم من يليه وهكذا. ولا ولاية للأبعد مع وجود الأقرب، فمع عدم الأب والجد فوصي الأب، فإن فقد فوصي الجد، ومع عدم الجميع فالحاكم. والمراد به الإمام المعصوم أو نائبه الخاص، وفي زمان الغيبة النائب العام، وهو المستجمع لشرائط الفتوى والحكم. وإنما سمي نائباً عاماً لأنه منصوب على وجه كلي بقولهم عليهم السلام: " انظروا إلى من كان منكم " (١)، الحديث.

فإن فقد الكل فهل يجوز أن يتولى النظر في تركة الميت من المؤمنين من يوثق به والمراد به العدل، إذ الفاسق لا أمانة له ولا يوثق به؟ فيه إشكال ينشأ: من أن ذلك مصلحة من المصالح الحسبية، فيستفاد الإذن فيه من دلائل الأمر بالمعروف، وتطرق محذور إتلاف مال الطفل يندفع بحصول وصف العدالة. ومن أن إثبات اليد على مال الطفل، والتصرف فيه بالبيع والشراء وغيرهما موقوف على الإذن الشرعي، وهو منتف. ويمكن الجواب باستفادة الإذن من الدلائل المذكورة، ومن قوله تعالى: (وتعاونوا على البر والتقوى) (٢)، وقوله تعالى: (والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض) (٣) فالمختار الأول.

(١) الكافي ٧: ٤١٢ حديث ٥، الفقيه ٣: ٥ حديث ١٨، التهذيب ٦: ٣٠١ حديث ٨٤٥.

(٢) المائدة: ٢.

(٣) التوبة: ٧١.

ولا يجوز نصب وصي على أولاده الكاملين، ولا على غير أولاده وإن كانوا ورثة صغاراً أو مجانين كالأخوة والأعمام.
نعم له نصب وصي في قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه.

وينبغي أن يكون موضع الإشكال ما عدا محل الضرورة، فإن الضروري من أمور الطفل من إنفاق وصيانة مال مشرف على التلف كتذكية شاته المشرفة على الموت، ونحو ذلك يجب أن يكون مستثنى ومقطوعاً بوجوبه.
ولا يخفى أن الحاكم حيث أطلق لا يراد به إلا الفقيه الجامع للشرائط. وما نقله الشارح الفاضل من عبارة الشيخ المتضمنة أنه مع عدم السلطان يتولى النظر بعض المؤمنين، لا يدل على عدم اشتراط الفقه في الحاكم كما فهمه الشارح، لأن السلطان يتناول الحاكم تبعاً، من حيث أن يده يد السلطان، لأنه نائبه.
واعلم أن قول المصنف: (جاز أن يتولاه من المؤمنين) ليس المراد من الجواز استواء الطرفين، بل الإذن في ذلك شرعاً، فإنه متى جاز وجب، لأنه من فروض الكفايات. واعلم أيضاً أن المراد بعدم الحاكم عدم وجوده في القطر، أو حصول المشقة العظيمة بمراجعته عادة.

قوله: (ولا يجوز نصب وصي على أولاده الكاملين، ولا على غير أولاده وإن كانوا ورثة صغاراً أو مجانين كالأخوة والأعمام، نعم له نصب وصي في قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه).
لما لم يكن للأب والجد له ولاية على ولده الكامل، أعني البالغ العاقل الرشيد، لم يكن لأحدهما نصب وصي عليه، لأن الاستنابة في الولاية فرع ثبوت الولاية للمسبب، ومن ثمة لم يكن لمن حضره الموت أن ينصب وصياً على غير أولاده وإن كان المنصوب عليهم ورثة صغاراً أو مجانين كالأخوة والأعمام وأولادهم، ومن جرى هذا المجرى. نعم له أن ينصب وصياً في التصرف المختص به كقضاء ديونه وتنفيذ وصاياه، لأن ولاية ذلك ثابتة له.

ولا يجوز له نصب وصي على ولده الصغير أو المجنون مع الجد للأب، بل الولاية للجد وفي بطلانها مطلقاً إشكال، نعم تصح في إخراج الحقوق.

والظاهر أنه يعتد بنصب الحاكم إذا حضره الموت، لأن ولايته دائرة مع حكمه المنوط باجتهاده، وهو منتف بعد الموت.

قوله: (ولا يجوز له نصب وصي على ولده الصغير أو المجنون مع الجد للأب بل الولاية للجد، وفي بطلانها مطلقاً إشكال، نعم يصح في إخراج الحقوق).

أي: لا يجوز للأب نصب وصي على ولده الصغير أو المجنون مع وجود الجد للأب، لأن الجد بدل الأب شرعاً، والولاية ثابتة له بأصل الشرع، فليس للأب نقلها عنه، ولا إثبات شريك معه.

وقال بعض العامة: إن وصي الأب أولى من الجد، لأنه نائبه، فهو بمنزلة وكيله، ووكيل الأب أولى من الجد.

ويرده أن ولاية الجد بعد موت الأب ثابتة بأصل الشرع، بخلاف وكيل الأب، إذ الجد لا ولاية له مع وجود الأب. فإذا أوصى الأب على أطفاله مع وجود أبيه ففي بطلان وصيته مطلقاً أي في حياة الجد وبعد موته، وفي الثلث وما زاد، أو بطلانها في حياته خاصة، أو فيما زاد على الثلث خاصة - إشكال ينشأ من تعارض وجوه الأقوال الثلاثة:

الأول: البطلان مطلقاً - وهو مختار الشيخ في الخلاف وموضع من المبسوط (١) لأن الأب لا ولاية له بعد موته مع وجود الجد وصلاحيته للولاية. وإذا انقطعت ولايته حينئذ بموته لم تعد إلا بأمر الشارع، ولم يثبت.

(١) الخلاف ٢: ١٨٤ مسألة ٤٠ كتاب الوصايا، المبسوط ٤: ٥٤.

وليس للأم أن توصي على أولادها وإن لم يكن لهم أب ولا جد، وللجد للأب أن يوصي على أولاد أولاده إذا لم يكن لهم أب.

الثاني: بطلانها في زمان ولاية الجد خاصة، لأنها شاملة للأزمنة كلها، ولا مانع إلا وجود الجد وولايته، فيختص البطلان بزمان وجوده. وجوابه: أن ولاية الأب انقطعت بموته مع وجود الجد، فعودها بموته يحتاج إلى دليل.

الثالث: صحتها في الثلث خاصة، لأن له إخراجها عن الوارث، فيكون له إثبات الولاية فيه للغير بطريق أولى، واختاره الشيخ في موضع من المبسوط (١). ويضعف بمنع الملازمة والألوية، فإن إزالة الملك يقتضي إبطال حق الوارث أصلاً، وبقاؤه في ملك الوارث يقتضي كون الولاية عليه لوليه الشرعي الثابتة ولايته بالأصالة، فلا يكون للأب ولاية بالنسبة إليه أصلاً. وأصح الأقوال الأول. ومما قررناه يعلم أنه لو أوصى الأب إلى غير الجد في إخراج الحقوق وإيفاء ديون صح، إذ لا ولاية للجد هنا أصلاً. قوله: (وليس للأم أن توصي على أولادها وإن لم يكن لهم أب ولا جد). لأنها لا ولاية لها أصلاً، ومن لا ولاية له يمتنع استنابته للغير، وثبوت الولاية باستنابته. وقال بعض الشافعية: أنه يجوز لها أن توصي على أولادها الأصغر كالأب، لأنها أحد الأبوين (٢). والفرق أن الأم ليست أهلاً للولاية، فوصيتها كوصية غيرها من الأجانب. قوله: (وللجد للأب أن يوصي على أولاد أولاده إذا لم يكن لهم أب). لأن الولاية حينئذ ثابتة له.

(١) المبسوط ٤: ٥٢.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٣: ٧٥.

ولو أوصى بثلثه للفقراء ومات وله جد أطفاله لم يتصرف الجد في الثلث، بل الحاكم إذا لم يكن له وصي.
الرابع: الوصي وشروطه ستة:
الأول: العقل، فلا تصح الوصية إلى المجنون منضما ومنفردا.

قوله: (ولو أوصى بثلثه للفقراء ومات وله جد أطفاله لم يتصرف الجد في الثلث بل الحاكم).

وذلك لأن الثلث في هذه الحالة ليس للأطفال ليليه الجد، وإنما هو حق للميت، فإن كان له وصي لإخراجه، وإلا تولى إخراجه الحاكم. ولو قال المصنف بدل قوله: (وله أب): لم يتصرف أبوه، لكان أحسن.

قوله: (الرابع: الوصي: وشروطه ستة:

الأول: العقل: فلا تصح الوصية إلى المجنون منضما ومنفردا).

لا خلاف في أنه لا تصح الوصية إلى المجنون المطبق، وهل تصح إلى من يعتوره الجنون أدوارا فينفذ تصرفه وقت إفاقة؟ إشكال ينشأ: من وجود الشرط حين كونه وصيا. ومن صدق الاسم، واختلال الحال بتجدد جنونه. وذهب في الدروس إلى الصحة، وتتعلق الوصية بأوقات الإفاقة (١)، وليس ببعيد. ومتى حكمنا بعدم الصحة فلا فرق بين كونه منفردا ومنضما، إذ وجوده كعدمه.

ولو أوصى إلى عاقل فجن بطلت الوصية. وهل يعود بعود العقل؟ فيه تردد ينشأ: من أنه لا دليل على عودها بعد بطلانها. ومن إمكان تعلق الوصية من أول الأمر بوقت كمال العقل.

وعدم العود أقوى، لأنها إنما تثبت له بوصف العقل الثابت، ولا دليل على ثبوتها في جميع أوقات العقل، فيستصحب بطلانها، وسيأتي التصريح بذلك في كلام

(١) الدروس: ٢٤٧.

الثاني: البلوغ. فلا يصح التفويض إلى الطفل منفردا، سواء كان مميزا أو لا. ويصح منضمًا إلى البالغ، لكن لا يتصرف حال صغره، بل يتصرف الكبير إلى أن يبلغ، وحينئذ لا يجوز للبالغ التفرد. ولو بلغ الصبي فاسد العقل أو مات جاز للكبير الانفراد، ولا يداخله الحاكم.

المصنف عن قريب إن شاء الله تعالى.

قوله: (الثاني: البلوغ، فلا يصح التفويض إلى الطفل منفردا، سواء كان مميزا أو لا).

لأنه لا يملك التصرف لنفسه، فلغيره أولى، ولا فرق بين كونه مراهقا وعدمه.

قوله: (ويصح منضمًا إلى البالغ، لكن لا يتصرف حال صغره، بل يتصرف الكبير إلى أن يبلغ، وحينئذ لا يجوز للبالغ التفرد).

إنما جازت الوصية إلى الصبي منضمًا، لأن ولايته حينئذ تابعة، وقد يغتفر في حال التبعية ما لا يغتفر استقلالًا، والظاهر أنه لا خلاف في ذلك. وإنما يتصرف الكبير بالاستقلال، لأن الوصية له في وقت صغر الصبي بالانفراد.

وإنما التشريك بعد البلوغ، كما لو قال: أنت وصيي، وإذا حضر فلان فهو شريكك، ومن ثمة لم يكن للحاكم أن يداخله، ولا أن يضم إليه آخر ليكون نائبًا عن الصغير. أما إذا بلغ الصغير فإنه لا يجوز للبالغ التفرد، لأنه الآن غير مستقل.

قوله: (ولو بلغ الصبي فاسد العقل أو مات جاز للكبير الانفراد، ولا يداخله الحاكم).

وذلك لأن الصبي لا شركة له في الوصية قبل البلوغ، ولم يتحقق وصف البلوغ المقتضي للمشاركة، فيبقى الاستقلال كما كان عملاً بالاستصحاب. ويحتمل أن ينصب الحاكم مع الآخر أمينًا، لأن الموصي إنما فوض إليه بالاستقلال إلى حين بلوغ الصبي فلا يبقى له استقلال بعد ذلك.

وليس للصبي بعد بلوغه نقض ما فعله الكبير قبله إذا لم يخالف المشروع، وهل يقتصر البالغ من التصرف على ما لا بد منه؟ نظر.

وقد ذكر المصنف الاحتمالين في التذكرة (١) ولم يرجح شيئاً، وكذا شيخنا في الدروس (٢). وفي الأول قوة، لأنه إنما ضم إليه الصبي على تقدير أهليته، ولم يحصل. ولو بلغ الصبي رشيداً لم ينفرد الكبير حينئذ، فإن مات فوجوب الضم هنا ظاهر. قوله: (وليس للصبي بعد بلوغه نقض ما فعله الكبير قبله إذا لم يخالف المشروع).

وذلك لأن التصرف الواقع حينئذ تصرف واقع من أهله في محله، وليس للصبي حينئذ ولاية. والضمير في قوله: (قبله) يعود إلى البلوغ. قوله: (وهل يقتصر البالغ من التصرف على ما لا بد منه؟ نظر). أي: هل يقتصر البالغ فيما إذا أوصى إلى صبي وبالغ من التصرفات على ما لا بد منه - يعني على الأمر الضروري كالأكل والشرب والكسوة ونحو ذلك من الأمور الضرورية -، أم يتصرف كمال التصرف بالمصلحة؟ فيه نظر، ينشأ: من أن الكبير قبل بلوغ الصبي وصي بالاستقلال، لامتناع ثبوت الإيصاء إلى الصبي قبل كماله، إذ هو محجور عليه. ولأنه لو كان شريكاً في الولاية قبل البلوغ وجب أن لا ينفذ من التصرفات شيئاً مع انفراده وإن كان ضرورياً، إذ هو كالأجنبي، بل يجب أن يضم إليه الحاكم، وهو باطل. ومن أن ظاهر التشريك يقتضي عدم الاستقلال بالتصرف، خرج منه محل الضرورة، فيبقى الباقي على أصله. ويضعف بأن مجرد الاضطرار إلى ذلك التصرف لا يقتضي تسلطه عليه.

(١) التذكرة ٢: ٥١٠.

(٢) الدروس: ٢٤٧.

الثالث: الإسلام، فلا تصح وصية المسلم إلى الكافر وإن كان رحماً، ويصح أن يوصي إليه مثله. وهل تشترط عدالته في دينه؟ نظر.

بالانفراد لو كان له شريك، بل يلزم وجوب الضم نيابة عن الطفل، واللازم باطل، فتكون ولايته بالاستقلال، فلا يفرق بين الضروري وغيره، وهو الأصح. قوله: (الثالث: الإسلام، فلا تصح وصية المسلم إلى كافر وإن كان رحماً).

وذلك لأن الكافر ليس من أهل الولاية على المسلمين، ولا من أهل الأمانة. والركون إليه منهي عنه بقوله تعالى: (ولا تركنوا إلى الذين ظلموا) (١). ولا فرق بين كون الكافر رحماً وغيره، ولا بين الذمي وغيره، للاشتراك في سبب المنع. قوله: (ويصح أن يوصي إليه مثله. وهل يشترط عدالته في دينه؟ نظر).

أما صحة وصية الكافر إلى مثله في الجملة، فلأن الكافر يلي بالنسب كما يلي المسلم، فجاز أن يلي بالوصية. ويحتمل عدمه، لأن الكافر أسوأ حالا من المسلم الفاسق. فعلى الأول هل يشترط عدالته في دينه، أي كونه أميناً محتنباً في مذهبه مثل ما يعتبر اجتنابه في ملة الإسلام بالنسبة إلى عدالة المسلم؟ فيه نظر ينشأ: من أن المسلم الذي ليس بعدل لا تصح الوصية إليه، فالكافر أولى، لأنه أسوأ حالا من الفاسق، فإن الكفر أعظم من الفسق، وهو رأس الفسوق. ومن أن الغرض من اشتراط وصف العدالة صيانة حال الطفل وحفظ ماله وأداء الأمانة. وإذا كان الكافر في ملته مجانبا للمحرمات حصل الغرض المطلوب، بخلاف المسلم الفاسق.

ولقائل أن يقول: إن كان المراد بصحة الوصية إلى الكافر من مثله صحتها

(١) سورة هود، آية: ١٣٣.

وتصح وصية الكافر إلى المسلم إلا أن تكون تركته خمرا أو خنزيرا.
الرابع: العدالة، وفي اعتبارها خلاف، الأقرب ذلك.

عندهم فلا شغل لنا بالبحث عن أحكام ملتهم، وإن كان الغرض صحتها عندنا،
بمعنى أنهم إذا ترفعوا إلينا حكمنا بها وألزمنا بمقتضاها - وهذا هو المراد على الظاهر
- فالحكم بالصحة مع القول باشتراط العدالة في الوصي المسلم بعيد، وعدالته في ملته
لا أثر لها ولا يركن إليها ولا يوثق بأفعاله، بل إيقاع كثير منها على الوجه المخالف
لملة الإسلام أمر معلوم.

قوله: (وتصح وصية الكافر إلى المسلم، إلا أن تكون تركته خمرا أو
خنزيرا).

لا مانع من كون المسلم وصيا للكافر على كافر، إذا كان بحيث يصح لمثله أن
يكون وصيا لمسلم. نعم لو كان متعلق الوصية ما لا يجوز التصرف فيه في ملة الإسلام،
كالخمر والخنزير والميتة، لم تصح الوصية فيه قطعا.

قوله: (الرابع: العدالة، وفي اعتبارها خلاف، الأقرب ذلك).

اختلف الأصحاب في اشتراط العدالة في الوصي، فقال الشيخ في المبسوط (١)،
والمفيد في المقنعة (٢)، وابن حمزة (٣)، وسلار (٤)، وابن البراج (٥)، وأكثر الأصحاب
بالاشتراط. واضطرب كلام ابن إدريس، فاشتراطها تارة، ونفى الاشتراط أخرى (٦).

-
- (١) المبسوط ٤ : ٥١.
 - (٢) المقنعة: ١٠١.
 - (٣) الوسيلة: ٤٤٥.
 - (٤) المراسم: ٢٠٢.
 - (٥) المهذب ٢ : ١١٦.
 - (٦) السرائر: ٣٨٤.

وذهب المصنف في المختلف إلى عدم الاشتراط (١).
والأصح الأول.

لنا أن الوصية استيمان، والفاسق ليس أهلا له، لوجوب التثبيت عند خبره.
أن الوصية تتضمن الركون قطعا، والفاسق ظالم، فلا يجوز الركون إليه لقوله تعالى:
(ولا تركزوا إلى الذين ظلموا) (٢).

وأن الوصية استنابة على الغير، فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل، بل
أولى، لأن تقصير وكيل الوكيل مجبور ببقاء الوكيل والموكل ونظرهما وتفحصهما، وذلك
من أكبر البواعث على تحرز وكيل الوكيل من تجاوز الحدود، بخلاف الوصي، فإن
ولايته بعد موت الموصي في زمان صغر الموصى عليه إن كانت الوصية على طفل، أو
حيث لا يداخله أحد غالبا، ولا يتتبع أفعاله إن كانت الوصية في إخراج حقوق ونحو
ذلك.

احتج المصنف في المختلف بأنها نيابة، فيتبع اختيار المنوب (٣). ويضعف بأنه
ليس كل نيابة تتبع اختيار المنوب، فإن من عجز عن الحج ووجب عليه الاستنابة،
إنما يستناب العدل. وأيضا فإنها نيابة في حق الغير، فيتعين فيها اعتبار العدالة.
وربما احتج بأن إيداع الفاسق جائز إجماعا، مع أنه استئمان. والفرق ظاهر،
فإن ذلك حق للمودع وله إتلاف ماله، فإيداع الفاسق بمقتضى العادة المستمرة أولى.
وأیضا فإن الفرق في الاستنابة بين ما يختص بالمنوب وغيره من حقوق الله تعالى أو
حقوق الناس ثابت، ولهذا جاز له أن يودع ماله من الفاسق، بخلاف مال ولده.

(١) المختلف: ٥١٠.

(٢) هود: ١١٣.

(٣) المختلف: ٥١٠.

ويشكل الأمر في الأب الفاسق.
نعم لو أوصى إلى العدل ففسق بعد موته عزله الحاكم ونصب غيره،
فإن عاد أميناً لم تعد ولايته.

فرع: لو كان على ظاهر العدالة، لكن يعلم الفسق من نفسه ويثق بالخروج
من عهد الوصية، فهل له أن يقبلها؟ الظاهر نعم، لأننا لا نمنع من الوصية إلى
الفاسق إلا لعدم الوثوق بفعله ما يجب.

قوله: (ويشكل الأمر في الأب الفاسق).

أي: يشكل أمر الولاية في الأب الفاسق، بناء على اشتراط العدالة في الوصي
ثبوتاً وانتفاءً. ووجه الإشكال أن ولايته ثابتة بأصل الشرع تابعة لأبوتها، ولم يشترط
الشارع في ولايته العدالة.

والفرق بينه وبين الأجنبي قائم، لأن شفقتة المركوزة في الجبلة تمنعه من تضييع
مصلحة أولاده. ومن حيث أن الفاسق لا يركن إليه وليس أهلاً للاستئمان. وربما لم
توجد الشفقة المانعة عن تضييع مصلحة الطفل في بعض الأفراد، فإن الناس
متفاوتون، وأسباب الفسق مختلفة.

والذي يقتضيه النظر أن ولايته ثابتة بمقتضى النص والإجماع، واشتراط
العدالة فيه لا دليل عليه. والمحذور مندفع بأن الحاكم متى ظهر عنده بقرائن الأحوال
اختلال حال الطفل إذا كان للأب عليه ولاية عزله ومنعه من التصرف في ماله وإثبات
اليد عليه، وإن ظهر خلافه فولايته ثابتة. وإن لم يعلم حاله استعلم بالاجتهاد، وتتبع
سلوكه وشواهد أحواله.

قوله: (نعم لو أوصى إلى العدل ففسق بعد موته عزله الحاكم ونصب
غيره، فإن عاد أميناً لم تعد ولايته).

هذا استدراك مما اقتضاه ظاهر الكلام السابق - وهو ثبوت الخلاف في اشتراط
العدالة في الوصي وأن الأقرب اشتراطها - . وإنما استدرك هذا لأنه قاطع بانعزال

والأب تعود ولايته بالتوبة، ولا تعود ولاية القاضي والوصي بالإفاقة بعد الجنون.

الخامس: الحرية، فلا تصح الوصية إلى مملوك غيره إلا بإذن مولاه،

الوصي إذا كان عدلا وتجدد فسقه بعد موت الموصي، وكأنه لا خلاف في ذلك عندنا، لأن الموصي إنما أوصى إليه بهذا الوصف، وربما كان هو الباعث الأصلي على التفويض إليه، وقد فات. وينعزل من حين الفسق وإن لم يعزله الحاكم لوجود المانع. والظاهر أن قول المصنف: (عزله الحاكم) لا يريد به توقف عزله على عزل الحاكم، لما قلناه من وجود المانع، بل أراد تسلط الحاكم حينئذ على منعه، وهو العزل الظاهري - أعني قطعه عن التصرفات - وإن كان العزل الشرعي قد حصل من حين الفسق. ومثله عزل الإمام القاضي إذا فسق.

ولا يخفى أنه لو عاد أميننا لم تعد ولايته، إذ لا دليل على عودها بعد البطلان، واستصحاب الحال حجة.

واحترز بقوله: (بعد موته) عما إذا فسق قبل موته واكتفينا في العدالة بوجودها حالة الموت، فإنه إذا صار عدلا قبل الموت صحت ولايته.

قوله: (والأب تعود ولايته بالتوبة، ولا تعود ولاية القاضي والوصي بالإفاقة بعد الجنون).

الفرق أن ولاية الأب مستندة إلى القرابة المستمرة، وإنما زالت بعارض، فإذا زال عادت. ولأنها ثابتة بأصل الشرع، وبالعارض لم تنزل بالكلية، بل يمنع من التصرف كما يمنع الزوج من الاستمتاع بالإحرام مع بقاء الزوجية.

وأما الوصي والقاضي إذا جن أحدهما فإن ولايتهما إنما تثبت بالتولية والتفويض، فإذا زالت بالجنون ونحوه لم تعد إلا بتفويض جديد. وكذا القاضي إذا فسق فإنه كالوصي.

قوله: (الخامس: الحرية: فلا تصح الوصية إلى مملوك غيره إلا بإذن

وتجوز الوصية إلى المرأة والأعمى والوارث.

مولاه، وتجوز الوصية إلى المرأة والأعمى والوارث).
إنما لم تصح الوصية إلى المملوك فلأن منافعه مملوكة لغيره والوصية تستدعي نظرا في الموصى فيه وسعيا، وهو ممنوع منه، لأنه حق الغير، فإذا أذن المولى زال المانع وصحت الوصية، لأن المنع من قبله، وحينئذ فليس للمولى بعد قبوله وموت الموصي الرد، كما إذا قبل الحر ومات الموصي. وقال الشافعي وجمع من العامة: أنه لا يصلح للوصية بكل حال (١).

وأما المرأة فإنها إذا كانت جامعة لشرائط الوصية صحت الوصية إليها باتفاقنا، وقد روى علي بن يقطين عن الرضا عليه السلام قال: سألته عن رجل أوصى إلى امرأة وشرك في الوصية معها، صبيا فقال: "يجوز ذلك وتمضي الوصية ولا ينتظر بلوغ الصبي، فإذا بلغ الصبي فليس له أن لا يرضى، إلا ما كان من تبديل أو تغيير فإن له أن يرده إلى ما أوصى به الميت" (٢).

وهذه كما تدل على المراد، تدل على أن الكبير الموصى إليه مع طفل لا يقتصر في التصرف على قدر الضرورة، لظاهر قوله عليه السلام: "وتمضي الوصية ولا ينتظر بلوغ الصبي" (٣). ورواية السكوني عن علي عليه السلام بالمنع من الوصية إليها (٤) محمولة على التقية أو الكراهية.

وعن عطاء أنه قال: لا تصح الوصية إليها كما لا تصح أن تكون قاضية (٥).

-
- (١) المجموع ١٥ : ٥٠٨، المغني لابن قدامة ٦ : ٦٠٢، المحلى ٩ : ٣٢٨.
(٢) الكافي ٧ : ٤٦ حديث ١، الفقيه ٤ : ١٥٥ حديث ٥٣٨، التهذيب ٩ : ١٨٤ حديث ٧٤٣، الاستبصار ٤ : ١٤٠ حديث ٥٢٢.
(٣) الكافي ٧ : ٤٦ حديث ١، الفقيه ٤ : ١٥٥ حديث ٥٣٨، التهذيب ٩ : ١٨٤ حديث ٧٤٣، الاستبصار ٤ : ١٤٠ حديث ٥٢٢.
(٤) الفقيه ٤ : ١٦٨ حديث ٥٨٥، التهذيب ٩ : ٢٤٥ حديث ٩٥٣، الاستبصار ٤ : ١٤٠ حديث ٥٢٣.
(٥) المجموع ١٥ : ٥١٠.

السادس: كفاية الوصي واهتداؤه إلى ما فوض إليه، فلو قصر عن ذلك نصب الحاكم معه أميناً، وكذا لو تجدد العجز بعد الموت ولا ينعزل، بخلاف العدل إذا فسق.

والفرق أن القاضي لا بد أن يكون كاملاً مجتهداً أهلاً للحكومة، بخلاف الوصية، فإذا حصلت الشرائط في أم الأطفال فهي أولى، لكن لا ولاية لها بالأمومة خلافاً لأبي حنيفة (١).

وكذا تصح الوصية إلى الأعمى الجامع للشرائط عند علمائنا، وهو قول أبي حنيفة (٢)، وأحد وجهي الشافعي (٣)، لأن الفرض أن الأعمى صحيح التصرف، فجاز أن يكون وصياً. وفي الوجه الآخر لا يجوز، لأنه لا يقدر على البيع والشراء في حق نفسه، فلا يوجد فيه معنى الولاية، والأصل ممنوع.

وأما الوارث فإنه إذا كان كاملاً مستجمعاً للشرائط لم يكن وصف الإرث مانعاً، وحكى المصنف في التذكرة أن بعضاً شرط في الوصي انتفاء العداوة بينه وبين الطفل الذي يفوض أمره إليه (٤)، ولا بعد فيه.

قوله: (السادس: كفاية الوصي واهتداؤه إلى ما فوض إليه، فلو قصر عن ذلك نصب الحاكم معه أميناً. وكذا لو تجدد العجز بعد الموت، ولا ينعزل بخلاف العدل إذا فسق).

هذا الشرط ليس على نهج الشروط السابقة، لأنه شرط لجواز انفراد الوصي واستقلاله بالتصرف، فإن الوصية إلى من لا كفاية عنده ولا يهتدي إلى التصرف لسفه

(١) المبسوط ٢٧ : ٢٥.

(٢) المبسوط ٢٧ : ٢٥.

(٣) المجموع ١٥ : ٥٠٨، مغني المحتاج ٣ : ٧٤.

(٤) التذكرة ٢ : ٥١١.

أو هرم، جائزة على ما يستفاد من قوله: (فلو قصر عن ذلك نصب الحاكم معه أمينا)،
وبه صرح في التذكرة، وقال: إنه الظاهر من مذهب علمائنا (١).
وتردد شيخنا في الدروس، معللا بأن العمل بقول الوصي ما أمكن واجب،
فتصح الوصية وينصب الحاكم أمينا، وبه ينجر نقص الوصي. وبأن الفائدة المقصودة
من الوصية منتفية هنا، فيكون نصبه عبثا (٢).
ولو تجدد العجز في الأثناء لم ينزل ويضم إليه القاضي، وذلك بطريق أولى،
وبه قطع في الدروس (٣).
ولا يخفى أن الحكم بعد انزال الوصي بتجدد السفه ونحوه يقتضي الاعتراف
بجواز الوصية إليه، إذ لو كان ذلك منافيا للوصية لاقتضى تجرده عزله، ونمنع انتفاء
الفائدة في نصبه.
والفرق بين تجدد العجز وتجدد الفسق أن الأمانة هي الفرض الملحوظ في
الوصية، فإذا اتصف بها الموصى إليه، فالظاهر من حال الموصي أن الاتصاف بها هو
محط النظر، فإذا زالت امتنع بقاء الوصية. وأما تجدد العجز فإنه لا يخل بالمقصود، إذ
مع الضم يحصل المراد.
واعلم أن التقييد بما بعد الموت في قوله: (لو تجدد العجز بعد الموت) لا ينفي
تعلق الحكم لو تجدد بعد الوصية وقبل الموت. نعم على القول بالاكْتفاء بالشروط حين
الوفاة، فلو تجدد قبل الموت ثم زال قبله أيضا لم يحتج إلى الضم. واعلم أيضا أنه لو
ضم إليه الحاكم أمينا ثم زال العارض فهل يستقل أم يبقى الانضمام بحاله؟ فيه
وجهان.

(١) التذكرة ٢: ٥١١.

(٢) الدروس: ٢٤٨.

(٣) الدروس: ٢٤٨.

وهل تعتبر الشروط حالة الوصية أو الوفاة؟ خلاف أقربه الأول.
فلو أوصى إلى طفل أو مجنون أو كافر، ثم مات بعد زوال الموانع فالأقرب
البطلان.

قوله: (وهل تعتبر الشروط حالة الوصية أو الوفاة؟ خلاف أقربه
الأول، فلو أوصى إلى طفل أو مجنون أو كافر، ثم مات بعد زوال المانع
فالأقرب البطلان).

أي: هل تعتبر الشروط المعتبرة لصحة الوصية من التكليف والإسلام والحرية
والعدالة عند الإيصاء؟ أو يكفي تحققها عند الوفاة، فتصح الوصية إلى صبي تحقق
بلوغه قبل موت الموصي ونحوه؟ فيه قولان للأصحاب:
أحدهما: - وهو مقرب المصنف - الأول، لأن الشرائط إذا انتفت عند الوصية
لم يكن إنشاء العقد صحيحا، ولا بد أن يكون شرط الصحة سابقا على إنشاء العقد
كما في سائر العقود. ولأنه في وقت الوصية ممنوع من التفويض إلى من ليس بالصفات،
والنهي في المعاملات إذا توجه إلى ركن العقد دل على الفساد. ولأنه يجب في الوصي
أن يكون بحيث متى مات الموصي كان بصفات الوصاية، والمتنازع فيه بخلاف ذلك،
إذ لو مات الموصي في الحال لم يكن أهلا للوصاية، وهذا أصح، واختاره ابن إدريس (١).
والثاني: الاكتفاء بوجودها حال الوفاة حتى لو أوصى إلى من ليس بأهل،
فاتفق حصول صفات الأهلية قبل الموت صحت، لأن المقصود بالتصرف هو ما بعد
الموت - وهو محل الولاية - ولا حاجة إلى وجود الصفات.
ويضعف بأنه إذا لم يكن في وقت إنشاء العقد أهلا وقع العقد فاسدا، ولا نسلم
أن محل الولاية بعد الموت، بل الولاية ثابتة حال الوصية، وتأخر التصرف إلى الموت،
لأنه متعلق الوصية والولاية. وقد حققنا أن الخلاف إنما هو في اشتراط ثبوت الأمور

(١) السرائر: ٣٧١.

المطلب الثاني: في الأحكام: الوصية بالولاية كالوصية بالمال في أنها عقد جائز لكل من الموصي والموصي الرجوع فيه، لكن الوصي إذا قبل الوصية لم يكن له الرد بعد وفاة الموصي، وله الرد في حال حياته، فإن بلغه الرد صح، وإلا بطل ولزمه حكم الوصية، فإن امتنع أجبره الحاكم على القيام بها.

المذكورة حين الوصية والوفاء وبعدها ما دام وصيا، والاكتفاء بثبوتها حين الوفاة وما بعدها، فلا يتوهم أن المراد على القول الأول وجودها حين الوصية خاصة، وعلى الثاني حين الوفاة خاصة، وهو ظاهر.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنه لو أوصى إلى طفل أو مجنون أو كافر، ثم زال المانع قبل الموت، فعلى القول الأول لا تصح الوصية، وعلى الثاني تصح. ولما كان الأول هو الأقرب، كان البطلان هنا أقرب.

قوله: (الوصية بالولاية كالوصية بالمال في أنها عقد جائز، لكل من الموصي والموصي الرجوع فيه، لكن الوصي إذا قبل الوصية لم يكن له الرد بعد وفاة الموصي. ولو رد في حال حياته، فإن بلغه الرد صح، وإلا بطل ولزمه حكم الوصية، فإن امتنع أجبره الحاكم على القيام بها).
الوصية بالولاية عقد جائز، فللموصي الرجوع في وصيته متى شاء، كما أن له الرجوع في وصيته بالمال. قال في التذكرة: ولا نعلم فيه خلافا، فيجوز له الاستبدال بالموصى إليه وتخصيص ولايته وتعميمها وإدخال غيره معه، وإخراج من كان معه (١).

وأما الوصي فله قبول الوصية وعدم قبولها - أعني ردها قبل القبول - . ويصح

(١) التذكرة ٢: ٥١٤.

ولو لم يقبل الوصية ابتداء، أو لم يعلم بها حتى مات الموصي ففي إزمائه بنظر.

القبول منه في حياة الموصي، لأنها إذن في التصرف، فصح قبوله وإن تأخر وقته، كما في التوكيل مع تأخير التصرف، بخلاف الوصية بالمال، لأنها تمليك بعد الوفاة، فلا أثر للقبول قبل الوقت.

وكما يصح القبول في حياة الموصي يجوز تأخيره إلى موته، لأن الوصية عقد جائز، فلا يشترط في قبولها الفور، ومتى قبل الوصية لم يكن له الرد بعد وفاة الموصي، بل تصير لازمة. وكذا لو رد في حال حياته فلم يبلغه الرد.

ويظهر من كلام التذكرة أن هذا الحكم إجماعي (١)، ويؤيده أنه قد غره بقبول وصيته ومنعه من طلب غيره، فلم يكن له تضييع حقه. أما لو رد في حال حياته وبلغه الرد، فإن الوصية تبطل اقتصاراً بالزوم على موضع الوفاق، ولأن المحذور منتف هنا. إذا عرفت ذلك ففي كل موضع يلزم الوصي حكم الوصية إذا امتنع من القيام بها أجبره الحاكم، وهنا إشكال، وهو أنه إذا امتنع من القيام بالوصية فقد أقدم على محرم، وبالإصرار يخرج عن العدالة فيخرج عن أهلية الوصية، فكيف يصح إجباره حينئذ؟ وهو إشكال لازم. ولم أر في كلام أحد تنبيهها عليه، لكن في كلام لابن إدريس ما يرشد إليه (٢)، وسنذكره إن شاء الله تعالى بعد ذلك.

قوله: (ولو لم يقبل الوصية ابتداء، أو لم يعلم بها حتى مات الموصي ففي إزمائه بها نظر).

أي: إذا علم الموصي إليه الوصية فلم يقبلها، بل ردها ابتداء - أي من غير سبق قبول - ولم يبلغ الرد إلى الموصي. وعبارة الكتاب خالية من هذا القيد، ولا بد منه، وما سبق من كلامه يدل عليه. إذ لم يعلم بالوصية أصلاً حتى مات الموصي، فهل يلزمه

(١) التذكرة ٢: ٥١٢.

(٢) السرائر: ٣٨٤.

القيام بها؟

فيه نظر، منشؤه اختلاف الأصحاب على قولين وتعارض دلائلهم: أحدهما: - وهو ظاهر المصنف في التذكرة (١)، وشيخنا الشهيد في الدروس (٢) - اللزوم، وعزاه في التذكرة إلى ظاهر كلام الأصحاب. واحتج عليه برواية محمد بن مسلم الصحيحة عن الصادق عليه السلام قال: " إذا أوصى رجل إلى رجل وهو غائب، فليس له أن يرد وصيته. فإن أوصى إليه وهو بالبلد فهو بالخيار، إن شاء قبل، وإن شاء لم يقبل " (٣).

وفي الصحيح عن فضيل عن الصادق عليه السلام في رجل يوصى إليه، قال: " إذا بعث إليه من بلد فليس له ردها، وإن كان في مصر يوجد فيه غيره فذاك إليه " (٤). وعن منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام قال: " إذا أوصى الرجل إلى أخيه وهو غائب فليس له أن يرد عليه وصيته، لأنه لو كان شاهدا فأبى أن يقبلها طلب غيره " (٥). وهذه الأخبار غير صريحة في ذلك، لكن في تعليل الأخيرة إيماء إليه. والثاني: - وهو اختيار المصنف في التحرير والمختلف (٦) - أن له الرد، ولا يلزمه القيام بها، لأن إثبات حق الوصاية على الموصى إليه على وجه قهري ضرر عظيم منفي بالآية (٧) والحديث (٨).

(١) التذكرة ٢: ٥١٢.

(٢) الدروس: ٢٤٨.

(٣) الكافي ٦: ٧، حديث ١، الفقيه ٤: ١٤٤، حديث ٤٩٦، التهذيب ٩: ٢٠٥، حديث ٨١٤.

(٤) الكافي ٦: ٧، حديث ٢، الفقيه ٤: ١٤٤، حديث ٤٩٧، التهذيب ٩: ٢٠٦، حديث ٨١٧.

(٥) الكافي ٦: ٧، حديث ٣، الفقيه ٤: ١٤٥، حديث ٥٠٠، التهذيب ٩: ٢٠٦، حديث ٨١٦.

(٦) التحرير ١: ٢٩٢، المختلف: ٤٩٩.

(٧) الحج: ٢٢.

(٨) الكافي ٥: ٢٨٠، حديث ٤، و ٢٩٢، حديث ٢ و ٢٩٤، حديث ٨، الفقيه ٣: ٤٥، حديث ١٥٤ و ١٤٧،

حديث

٦٤٨، التهذيب ٧: ١٤٦، حديث ٦٥١ و ١٦٤، حديث ٧٢٧.

(٢٨٤)

والوصي أمين لا يضمن ما يتلف إلا بتعد أو تفريط أو مخالفة شرط الوصية، وله أن يستوفي دينه على الميت مما في يده إن كان له حجة من غير إذن الحاكم،

وتسليط الموصي على إثبات وصيته على من شاء، بحيث يوصي ويطلب من الشهود كتمان الوصية إلى حين موته مما ينافي أصول المذهب، ولا يعرف له في الشرعيات مثل. ومثل هذه الأخبار لا تنهض حجة عليه، فالأولى حملها على شدة الاستحباب، أو على سبق قبول الوصية كما ذكره المصنف في المختلف، إلا أن الحمل الأول أولى، لبعده الثاني عن موافقة ظاهرها. قوله: (والوصي أمين لا يضمن ما يتلف إلا بتعد أو تفريط أو مخالفة شرط الوصية).

لا خلاف بين أهل الإسلام في أن الوصي أمين، ومعناه أنه لا يضمن ما بيده من أموال الطفل لو تلف إلا بتعد كما لو لبس الثوب، أو تفريط كما لو قصر في حفظه، أو مخالفة لشرط الوصية كما لو أوصى إليه أن يصرف شيئاً على وجه فصرفه على وجه آخر، لأن الوصاية في معنى الوكالة. ولأن الوصي نائب عن الأب والجد، وهما أمينان. ولو اقتصر المصنف على التعدي لأغنى عن الباقيين، لأن المفراط متعد. وكذا المخالف في الاستنابة، وهذا أظهر في التعدي، وكأنه أراد كمال الإيضاح. قوله: (وله أن يستوفي دينه على الميت وإن كان له حجة من غير إذن الحاكم).

قال الشيخ في النهاية: إذا كان للوصي على الميت مال لم يجز له أن يأخذ من تحت يده إلا ما تقوم له به البينة (١)، وتبعه ابن البراج (٢).

(١) النهاية: ٦٠٨.

(٢) المهذب ٢: ١١٨.

وأن يشتري لنفسه من نفسه، وأن يبيع على الطفل من ماله، فيكون موجبا قابلا، بشرط البيع بثمن المثل،

وقال ابن إدريس: إنه يأخذ إذا لم يكن بينة، بحيث يتمكن من إقامتها وإثبات حقه ظاهرا (١)، واعترض كلام الشيخ (٢).
وظاهر كلام المصنف في المختلف موافقة ابن إدريس (٣). واختار هنا جواز الاستيفاء وإن كان له حجة يتمكن من الإثبات بها ظاهرا. وكذا في التحرير (٤)، وهو الأصح، لأن الغرض أنه وصي في قضاء الديون فيقوم مقام الموصي في ذلك. ويكفي علمه بالدين، لأن الوصية منوطة بقضاء الدين الثابت في نفس الأمر، ولا فرق في ذلك بين دينه ودين غيره. ولأنه بقضاء الدين محسن: (وما على المحسنين من سبيل) (٥).

والفرق بين دين الوصي ودين غيره إذا أراد الغير الاستقلال بأخذه: أن تعيين المال للدين إلى المديون أو من يقوم مقامه، لأنه مخير في جهات القضاء. والغير ليس له ولاية التعيين، فلذلك يقيد جواز أخذه بما إذا عجز عن إثباته ظاهرا، بخلاف الوصي.

قوله: (وأن يشتري لنفسه من نفسه، وأن يبيع على الطفل من ماله فيكون موجبا قابلا بشرط البيع بثمن المثل).

أي: وللوصي أن يشتري مال الطفل لنفسه من نفسه حيث تقتضي المصلحة بيعه، وكذا له أن يبيع من ماله على الطفل ما تقتضي المصلحة شراءه، فيكون في الموضوعين موجبا قابلا.

(١) السرائر: ٣٨٤.

(٢) النهاية: ٦٠٨.

(٣) المختلف: ٥١١.

(٤) التحرير ١: ٣٠٤.

(٥) التوبة: ٩.

وأن يقضي ديون الصبي وأن ينفق عليه بالمعروف.

ويشترط فيهما كون البيع لمال الطفل، والبيع لمال الوصي للطفل بثمن المثل، فلا يكون بيع مال الطفل بدون ثمن المثل، ولا بيع ماله للطفل بأزيد من ثمن المثل. ومنع الشيخ في الخلاف من ذلك، وابن إدريس (١)، لأن الواحد لا يكون موجبا قابلا في عقد واحد، لأن الأصل في العقد أن يكون بين اثنين إلا ما أخرجه دليل، وهو الأب والجد له.

والأصح الأول، لأنه بيع صدر من أهله في محله، إذ الفرض أنه جائز التصرف يجوز أن يتولى كلا من الطرفين بالانفراد، فيتولاهما مجتمعين، لأنه لا مانع لاجتماعهما لواحد.

وهو غير صالح للمانعية شرعا، للأصل، ولجواز مثله في الأب والجد. ولما رواه الحسين بن يحيى الهمداني، قال: كتب محمد بن يحيى: هل للوصي أن يشتري من مال الميت إذا بيع فيمن زاد فيزيد ويأخذ لنفسه؟ فقال: "يجوز إذا اشترى صحيحا" (٢). واعلم أنه لا بد من شرط آخر مع ما ذكره، وهو أن لا يكون مال الطفل بحيث يمكن بيعه بزيادة عن ثمن المثل، ولا يمكن شراء مثل مال الموصي بدون ثمن المثل، فإن أمكن أحدهما لم يصح الشراء بثمن المثل حينئذ، وهو ظاهر. قوله: (وأن يقضي ديون الصبي، وأن ينفق عليه بالمعروف).

لا ريب في أن الوصي إذا كانت ولايته في جميع أمور الطفل يجوز أن يقضي ديونه التي لزمته باقتراض الولي عنه، أو لزمته بجناية أو إتلاف، لأن ذلك من متعلقات ولايته. ولأن ذلك إحسان، بل يجب. عليه ذلك كما صرح به في التذكرة مع مطالبة المستحق، أو توقع ضرر بالتأخير.

(١) الخلاف ٢: ٦٥١ مسألة ٩ كتاب الوكالة، السرائر: ٣٨٥.

(٢) الكافي ٧: ٥٩ حديث ١٠، الفقيه ٤: ١٦٢ حديث ٥٦٦، التهذيب ٩: ٢٣٣ حديث ٩١٣.

وليس له أن يزوج الأطفال، وله تزويج إمائهم وعبيدهم، وليس له أن يشهد للأطفال بحق له فيه ولاية، ويجوز في غيره، إلا أن يكون وصيا في الثلث فيشهد بما يتسع له التصرف باتساع الثلث.

وكذا ينفق عليه بالمعروف من غير إسراف ولا تقتير، فإن أسرف ضمن الزيادة، ويشترى له خادما مع الحاجة، ويطعمه عادة أمثاله ونظرائه، فإن كان ممن كان يأكل اللحم دائما أطعمه، ويلبسه ما جرت عادة أمثاله بلبسه. وكذا ينفق على من يجب عليه نفقته، فلو كان له أبوان فقيران أنفق عليهما. ويتصور ذلك في وصي الجد إذا كان الأب ممنوعا من الولاية بجنون ونحوه. قوله: (وليس له أن يزوج الأطفال، وله تزويج إمائهم وعبيدهم). أما عدم تزويج الأطفال، فلأنه لا غبطة في النكاح قبل البلوغ، بل فيه ضرر بالنسبة إلى الذكر، لأنه يوجب عليه مهرا ونفقة، وقد تقدم الكلام في ذلك. وأما تزويج إمائهم وعبيدهم، فإن إنكاحهم مصلحة مالية، ولا يستدعي من الغير ما يستدعيه إنكاح الطفل. قوله: (وليس له أن يشهد للأطفال بحق له فيه ولاية، ويجوز في غيره، إلا أن يكون وصيا في الثلث، فيشهد بما يتسع له التصرف باتساع الثلث). متى كانت شهادة الوصي للطفل بحيث تجر إليه نفعا بإثبات ولاية لم تقبل، لأنه يثبت لنفسه حق الولاية، فلو شهد لهم بمال لم يسمع. ولو كان وصيا في أمر خاص، كما لو كان وصيا على بساتين الأطفال خاصة قبلت شهادته لهم بدين، لانتفاء المحذور. ولو لم يكن له على المشهود به ولاية، لكن يلزم من ثبوته اتساع الولاية، لم تسمع الشهادة أيضا، كما لو أوصى إليه بالتصدق بعين مخصوصة فشهد بدين أن يثبت خرجت تلك العين من الثلث ونفذت الوصية في جميعها. وإن لم يثبت لم يخرج من الثلث وبطلت الوصية في بعضها. وقول المصنف: (إلا أن يكون وصيا في الثلث...) استثناء من قوله: (ويجوز في غيره).

والقول قوله في الإنفاق وقدره بالمعروف لا في الزيادة عليه، وفي تلف المال من غير تفريط، وفي عدم الخيانة في البيع وغيره.

قوله: (والقول قوله في الإنفاق وقدره بالمعروف، لا في الزيادة عليه، وفي تلف المال من غير تفريط، وفي عدم الخيانة في البيع وغيره). لو اختلف الصبي بعد بلوغه والوصي في أصل الإنفاق، قدم قول الوصي بيمينه أنه أنفق عملاً بظاهر الحال، ولأن إقامة البينة على ذلك مما يتعذر في العادة، فإن إشهاد الشاهدين في كل يوم على نفقة الطفل أمر عسير. ولأن الوصي أمين، وخيانتته على خلاف الأصل. ولأنه محسن (وما على المحسنين من سبيل) (١). ولأن اعتبار البينة في قبول قوله مما يؤدي إلى عدم قبول الإيضاء، فيفضي إلى تضييع مصلحة الطفل.

ولو اختلفا في قدر النفقة، ولم يكن ما يدعيه الوصي متجاوزاً للقدر الذي يعد في العادة معروفاً لا إسراف فيه، فالقول قوله فيه أيضاً بيمينه لما تقدم، سواء ذكر المدة واتفقا عليها أم لم يذكرها أصلاً. ولو اختلفا في المدة فسيأتي إن شاء الله تعالى عن قريب.

ولو ادعى الصبي زيادة النفقة على المعروف نظر فيه، وصدق من يقتضي الحال تصديقه باليمين.

ولو ادعى الوصي أن زيادة النفقة لغلو السعر، فالذي ينبغي تكليفه البينة، لأن ذلك مما يمكن الإشهاد عليه ولأن هنا زيادة بالفعل، فلا بد من بيان مقتضيها. وكذا يقدم قول الوصي لو اختلفا في التفريط في المال التالف، لأنه منكر. وكذا لو اختلفا في تلفه وبقائه، كما يصدق غيره من ذوي اليد. وكذا لو اختلفا في عدم الخيانة في المبيع، بأن ادعى الصبي البيع بدون ثمن المثل، أو بخلاف المصلحة، أو سلم قبل تسلم الثمن فأفضى إلى ضياعه.

(١) التوبة ٩.

ولو نازعه في تأريخ موت أبيه إذ به تكثر النفقة، أو في دفع المال إليه بعد البلوغ فالقول قول الصبي مع اليمين.
ولو أوصى إلى اثنين فصاعداً: فإن أطلق أو شرط الاجتماع لم يجز لأحدهما التفرد عن صاحبه، بل يجب عليهما التشاور في كل تصرف.

وكذا الخيانة في غير المبيع، كسواء شئ بأزيد من ثمن المثل، أو على خلاف المصلحة، أو رهن في غير مصلحة، ونحو ذلك. فإن القول في هذه المواضع ونظائره قول الوصي يمينه عندنا، لأن الأصل عدم الخيانة، ولأنه محسن، خلافاً لبعض الشافعية.

قوله: (ولو نازعه في تأريخ موت أبيه إذ به تكثر النفقة، أو في دفع المال إليه بعد البلوغ، فالقول قول الصبي مع اليمين).
لو اختلف الصبي والوصي في مدة الإنفاق، بأن اختلفا في تأريخ موت الأب، فادعى الصبي تأخره والوصي تقدمه لتكثر النفقة، قدم قول الصبي يمينه، وعلى الوصي البينة، لأنه مدع، وإقامة البينة على نحو ذلك أمر ممكن لا عسر فيه.
وكذا لو اختلفا في دفع المال إلى الصبي بعد بلوغه، فإن القول قوله يمينه، لمثل ما قلناه. وكذا القول في الأب وأمين الحاكم.
ولو اختلف الصبي ومشتري المال في وقوع الشراء من الوصي على وجه الغبطة، فهل الحكم كما في الوصي؟ أم القول قول الصبي هنا عملاً بإطلاق قوله عليه السلام: (واليمين على من أنكر)، وتقديم قول الوصي لكونه أميناً لا يستدعي تقديم قول المشتري؟ فيه وجهان، والثاني لا يخلو من قوة.
قوله: (ولو أوصى إلى اثنين فصاعداً، فإن أطلق أو شرط الاجتماع لم يجز لأحدهما التفرد عن صاحبه، بل يجب عليهما التشاور في كل تصرف).

إذا أوصى إلى اثنين فصاعداً، فإما أن يشترط الاجتماع، أو يطلق أو ينص على
الانفراد من الجانبين أو أحدهما خاصة، فالصور أربع:
أ: نص على الاجتماع.
ب: أطلق.

ج: نص على الانفراد من الجانبين.

د: من أحدهما خاصة.

أما إذا اشترط الاجتماع فظاهر، لأن ولايتهما إنما تثبت على هذا الوجه.
وأما إذا أطلق، فلأن المفهوم من الإخلاء إليهما الاجتماع دون الانفراد، ولأن
ثبوت الولاية معاً معلوم، وثبوتها لكل واحد غير معلوم، فيتمسك بالأصل، وهو انتفاؤها
على الانفراد، ولصحيحة محمد بن الحسن الصفار قال: كتبت إلى أبي محمد العسكري
عليه السلام: رجل كان أوصى إلى رجلين أيجوز لأحدهما أن ينفرد بنصف التركة
والآخر بالنصف؟ فوقع عليه السلام: " لا ينبغي لهما أن يخالفا الميت، وأن يعملا على
حسب ما أمرهما " (١). وهي ظاهرة في منع التفرد، وإلا لم يطابق الجواب السؤال.
ولا ينافيه ما رواه يزيد بن معاوية قال: إن رجلاً مات وأوصى إلي وإلى آخر،
أو إلى رجلين، فقال أحدهما: خذ نصف ما ترك وأعطي النصف مما ترك، وأبى عليه
الآخر، فسألوا أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال: " ذلك له " (٢). لأن قوله عليه
السلام: " ذلك له " يحتمل أن يريد به الإشارة إلى امتناع الآخر من القسمة.
وذهب الشيخ في النهاية (٣) - وتبعه ابن البراج (٤) - إلى أن لكل منهما الاستبداد

- (١) الكافي ٧: ٤٦ حديث ١، الفقيه ٤: ١٥١ حديث ٥٢٣، التهذيب ٩: ١٨٥ حديث ٧٤٥، الاستبصار
٤: ١١٨ حديث ٤٤٨.
(٢) الكافي ٧: ٤٧ حديث ٢، الفقيه ٤: ١٥١ حديث ٥٢٤، التهذيب ٩: ١٨٥ حديث ٧٤٦، الاستبصار
٤: ١١٨ حديث ٤٤٩.
(٣) النهاية: ٦٠٦.
(٤) المهذب ٢: ١١٦.

فإن تشاحا لم ينفذ ما تفرد به أحدهما من التصرف إلا فيما لا بد منه كأكل اليتيم ولبسه.

ويحتمل عندي مع نهيه عن التفرد تضمين المنفق، وحمل قول علمائنا على ما إذا أطلق، فإنه ينفرد بالإنفاق خاصة،

بالتصرف في صورة الإطلاق وطلب القسمة. ولعلمهما احتجا بهذه الرواية، وقد عرفت أنه لا دلالة فيها.

قوله: (فإن تشاحا لم ينفذ ما تفرد به أحدهما من التصرف، إلا فيما لا بد منه، كأكل اليتيم ولبسه. ويحتمل عندي مع نهيه عن التفرد تضمين المنفق، وحمل قول علمائنا على ما إذا أطلق فإنه ينفرد بالإنفاق خاصة). أي: فإن تشاح الوصيان في صورة اشتراط الاجتماع والإطلاق، أي: تمانعا وأبى كل منهما على صاحبه أن يوافق، لم ينفذ ما تفرد به أحدهما من التصرف، لأنه غير مفوض إليه بالاستقلال، فيكون بغير إذن، فهو كتصرف سائر الأجانب. واستثنى الأصحاب من ذلك ما تدعو إليه الحاجة، كأكل اليتيم ولبسه ونحو ذلك، وشراء كفن الميت، وقضاء ديونه، وإنفاذ وصية معينة كانت أو غير معينة، وقبول الهبة عن الصغير مع خوف فوات النفع، والخصومة عن الميت وله، وعن الطفل وله مع الحاجة، وإطعام رقيقه ودوابه.

وينبغي أن تكون الوديعة المعينة، والعين المغصوبة مما يقطع باستثنائه، لأن لمستحقهما الاستقلال بأحدهما، وإن لم يأذن الميت فليس ذلك من الوصية في شيء. هذا هو المشهور، وقال أبو الصلاح: مع التشاح يرد الناظر في المصالح الأمر إلى من كان أعلم بالأمر وأقوى عليه، ويجعل الباقي تبعاً له (١).

(١) الكافي في الفقه: ٣٦٦.

ويجبرهما الحاكم على الاجتماع، فإن تعذر استبدال بهما،

واستشكله المصنف في المختلف بأن فيه تخصيصاً لأحدهم بالنظر، وقد منعه الموصى من ذلك (١). واحتمل هنا الفرق بين ما إذا نهى عن التفرد، وما إذا أطلق الوصية لهما، فحكم بتضمين المتصرف في الأول وإن كان في محل الحاجة، دون الثاني، وقضية التضمين إذا نص على الاجتماع، ولم يصرح بالنهي عن الانفراد، وحمل قول الأصحاب بنفوذ ما لا بد منه على ما إذا أطلق.

ويشكل ذلك بأن الإطلاق منزل على إرادة الاجتماع، وحينئذ فلا وجه للفرق، بل التضمين متجه في الموضوعين، لأنه خلاف الموصى به. والضرورة مندفة بالرجوع إلى الحاكم، ومع تعذره فإلى العدل من المؤمنين. نعم، لو تعذر الحاكم فتصرف أحدهما من حيث كونه أحد عدول المؤمنين نفذ.

إذا عرفت ذلك، فاعلم أن قول المصنف: (وحمل قول علمائنا...) يقتضي أن جميع علمائنا قائلون بذلك. وليس كذلك فإن الشيخ في المبسوط (٢) وابن إدريس (٣) غير قائلين به. وكأنه توسع، لأنه قول الأكثر، والأصح أنه لا ينفذ شيء من التصرفات في الموضوعين ويضمن المتصرف، بل يتعين الرجوع إلى الحاكم. قوله: (ويجبرهما الحاكم على الاجتماع، فإن تعذر استبدال بهما).

إذا تشاح الوصيان وتمانعا في الاجتماع في صورتى الإطلاق والنص على الاجتماع وجب على الحاكم إجبارهما على الاجتماع، لأن امتثال أمر الموصي واجب عليهما. فإذا خالفا وجب منعهما من المخالفة من باب الحسبة، فإن تعذر استبدال بهما من رآه مصلحة.

ويشكل بأنهما إذا امتنعا من الاجتماع وأصرا على ذلك يفسقان فينزلان، فكيف يتصور إجبارهما حينئذ؟ ولم أقف في كلام الأصحاب على تصريح بذلك، بل

(١) المختلف: ٥١٢.

(٢) المبسوط: ٤: ٥٤.

(٣) السرائر: ٣٨٤.

وليس لهما قسمة المال.
ولو مرض أحدهما أو عجز ضم الحاكم إليه من يعينه.
ولو مات أو فسق استبد الآخر بالحكم من غير ضم على إشكال.
ولعل الأقرب عندي وجوب الضم، لأنه لم يرض برأي واحد،

أطلق الجميع إجبارهما على الاجتماع، وهذا الإشكال وارد عليه.
نعم، في كلام ابن إدريس ما صورته: إذا تشاح الوصيان استبدل بهما الحاكم،
لأنهما فسقا (١)، وهذا ما ذكرناه بعينه. وصرح المصنف في التذكرة بأنهما لا ينزلان
بذلك، وأن الذين يقيمهما الحاكم بدلتهما نائبان عنهما (٢).
قوله: (وليس لهما قسمة المال، ولو مرض أحدهما أو عجز ضم الحاكم
إليه من يعينه).

أما عدم قسمة المال فظاهر، لأنه خلاف الموصى به وهو الاجتماع في التصرف.
وأما الضم إذا مرض أحدهما أو عجز، فلأن ولايته لا تزول بالعجز والمرض
والعجز لما سبق من أن الإيصاء إلى العاجز جائز، فإذا كان العجز غير مانع في الابتداء
فلا يقدر تجرده في بقاء الوصية.
وعلى هذا فالضمير المجرور في قوله: (ضم إليه) يعود إلى المريض أو العاجز،
وحيث فيعتبر اجتماع الثلاثة على التصرفات كلها. إلا أن ما سيأتي من كلام المصنف
عن قريب يقتضي أن الضم إلى الموصى الآخر لا إلى العاجز. وليس بجيد لأن
الوصي لا ينزل بالعجز كما سبق.
قوله: (ولو مات أو فسق استبد الآخر بالحكم من غير ضم على
إشكال، ولعل الأقرب عندي وجوب الضم، لأنه لم يرض برأي واحد).

(١) السرائر: ٣٨٤.

(٢) التذكرة ٢: ٥٠٩.

ولو سوغ لهما الاجتماع والانفراد تصرف كل واحد منهما كيف شاء وإن انفرد.
ويجوز أن يقتسما المال، ويتصرف كل منهما فيما يصيبه وفيما في يد
صاحبه، كما يجوز انفراده قبل القسمة، فإن مرض أحدهما أو عجز لم يضم
الحاكم إليه معينا إن قلنا بالضم مع الاجتماع.

المراد أنه إذا عرض لأحدهما ما يخرج عن الأهلية، كالموت والفسق والجنون
والغيبه البعيدة وعدم قبول الوصية، فهل يستبد الآخر بالتصرف، أم يضم الحاكم إلى
الآخر بدل الفأنت؟ فيه إشكال ينشأ: من أن الحاكم لا ولاية له مع وجود الوصي،
وهو موجود هنا، وهو قول أكثر الأصحاب. ومن أن الوصي هو الاثنان لا أحدهما،
فلا بد من الضم، وهو الأصح، ووجهه ما ذكره المصنف.

وجواب الأول: أن الحاكم لا ولاية له مع الوصي، وهو منتف هنا، لأن الواحد
ليس وصيا وحده، ولو أراد الحاكم عزله لم يكن له ذلك قطعا. ولو أراد أن يفوض إليه
وحده مع استجماعه الشرائط، ففيه وجهان، أقربهما العدم، لأن الموصي لم يرض
بالباقى وحده، فكأنه قد منع من كونه وصيا بالانفراد فلا يتخطاه الحاكم.

قوله: (ولو سوغ لهما الاجتماع والانفراد تصرف كل منهما كيف شاء
وإن انفرد، ويجوز أن يقتسما المال ويتصرف كل منهما...).

المراد تصرف كل منهما كيف شاء من الاجتماع والانفراد، لأنه المقصود
بالبحث.

ويجوز اقتسام المال بالنصف، وبالتفاوت إذا تراضيا على التفاوت حيث لا
تضر القسمة. ثم بعد القسمة لكل منهما التصرف في حصته من القسمة، وفي باقى
التركة وإن كانت في يد صاحبه، لأنه وصي في المجموع، فلا تزيل القسمة ولايته في
الجميع.

قوله: (فإن مرض أحدهما أو عجز لم يضم الحاكم إليه معينا وإن قلنا
بالضم مع الاجتماع).

ولو خرج عن الوصية بموت أو فسق لم يضم الحاكم.
ولو شرط لأحدهما الانفراد دون الآخر وجب اتباعه،

الضمير المجرور في قوله: (إليه) يعود إلى الآخر - وهو الذي لم يمرض - فإن المريض والعاجز بحيث لا يكون أحدهما كافيا في التصرف لا بد من الضميمة إلى كل منهما ليتصرف. ووجهه أنه وصي لم ينزل بعجزه، ولا يكفي وحده في التصرف فيضم الحاكم إليه لتحصيل مقصود الموصي.

فإن قيل: الوصي الآخر موجود، ومع وجود الوصي فلا دخل للحاكم. قلنا: قد أطبقوا على أن العاجز لا تزول وصايته باعتبار عجزه فلا بد له من معين، فيقوم الحاكم بنصب أمين معه ليساعده كما في الوصي الواحد. وقد صرح بذلك المصنف في التذكرة فقال: فإن ضعف نظره وقصرت قدرته ضم الحاكم إليه من يعينه، كما لو أوصى إلى واحد فضعفت قوته وإن كان الآخر وصيا (١). أما الوصي الآخر فإنه وصي بالاستقلال، لأنه المفروض، والفرض أنه كان، فلا وجه للضم إليه بحال. وهذه العبارة تشعر بأن الضم المذكور فيما إذا مرض أو عجز أحد الوصيين عن الاجتماع يراد به الضم إلى الآخر، وإلا لم يكن الضم في قوله: (لم يضم الحاكم إليه معينا)، وقوله: (وإن قلنا بالضم مع الاجتماع) واحد، وهو خلاف الظاهر. ومما ذكرناه يظهر وجه قوله: (ولو خرج عن الوصية بموت أو فسق لم يضم الحاكم) فإنه مستقل بالولاية.

قوله: (ولو شرط لأحدهما الانفراد دون الآخر وجب اتباعه). فيتصرف المستقل بالاستقلال، والآخر مع الاجتماع خاصة. ويجوز أن يوصي إلى واحد ويجعل آخر مشرفا عليه، ولا يكون للمشرف شيء من التصرفات، لكن يشترط صدورهما عن إذنه ولو امتنع فهل يستقل الوصي؟ فيه وجهان، أقربهما لا، بل يرفع الأمر إلى الحاكم.

(١) التذكرة ٢: ٥٠٩.

ولو شرط استقلال أحدهما عند موت الآخر صح شرطه.
ولو جعل لأحدهما النظر في قسط المال، أو في طائفة من الأولاد، أو
في المال خاصة، وللآخر في الباقي أوفي الأولاد، صح.
ولو أوصى إلى زيد ثم إلى عمرو لم يكن رجوعاً، ولو لم يقبل عمرو
انفرد زيد.

قوله: (ولو شرط استقلال أحدهما عند موت الآخر صح شرطه).
لكونه مشروعاً يتعلق به الفرض، فيكون مع حياة الآخر وصياً حال
الاجتماع، وبعد موته وصياً بالاستقلال، فيرجع إلى قسمين من الأقسام الأربعة.
قوله: (ولو شرط لأحدهما النظر في قسط المال، أو طائفة من الأولاد،
أو في المال خاصة، والآخر في الباقي أو في الأولاد صح).
في العبارة لف ونشر، والتقدير: لو شرط لأحدهما النظر في قسط المال - أي في
قسط منه - أو جعل له النظر في طائفة من الأولاد، وللآخر النظر في باقي المال
والأولاد، أو اشترط لأحدهما النظر في المال خاصة وللآخر النظر في الأولاد، فيكون
الآخر معطوفاً على المحرور في قوله: (لأحدهما)، ووجه الصحة ظاهر.
قوله: (ولو أوصى إلى زيد ثم إلى عمرو لم يكن رجوعاً).
لأن الوصية الثانية إنما تكون رجوعاً عن الأولى مع المنافاة بينهما، ولا منافاة
بين كون زيد وعمرو وصيين.
قوله: (ولو لم يقبل عمرو انفرد زيد).
وجهه أنه أفرد بالوصاية إليه وقد ثبت له، فلا تزول.
فإن قيل: لو قبلاً لم ينفرد أحدهما بالتصرف، وما ذلك إلا لأنه لم يرض برأي
واحد، فكذا إذا لم يقبل عمرو.
قلنا: فرق بين حال القبول وعدمه، فإنه إنما جعله غير مستقل على تقدير
اقتضاء الضميمة، ذلك على تقدير قبول عمرو، ولم يقبل.

ولو قبلا لم ينفرد أحدهما بالتصرف إلا مع قرينة دالة على الرجوع
أو على التفرد.

ولو قال لزيد: أوصيت إليك، ثم قال: ضمنت إليك عمرا، فإن قبلا

وفيه نظر، فإن الوصية إلى عمرو بعد الوصية إلى زيد تشعر بعدم الرضاء
باستقلاله والاكتفاء برأيه.

وليس ببعيد إلحاق الإيصاء إلى البالغ والصبي بما هنا إذا لم يقبل الصبي بعد
بلوغه، أو مات، أو بلغ مجنوناً أو فاسقاً، فإن الظاهر منه أنه بعد حصول زمان بلوغ
الصبي غير راض بانفراد البالغ.

فرع: لو لم يقبل زيد وقبل عمرو، ففي التذكرة: أن له الانفراد، كما إذا قبل
زيد ولم يقبل عمرو (١). وفيه نظر، لأنهما إن كانا وصيين على الاجتماع امتنع ذلك.
والذي

يقتضيه النظر عدم انفراد واحد وإن لم يقبل الآخر.

قوله: (ولو قبلا لم ينفرد أحدهما بالتصرف إلا مع قرينة دالة على
الرجوع أو على التفرد).

أي: لو قبل كل من زيد وعمرو الوصاية لم ينفرد أحدهما بالتصرف، لأن
ظاهر حال الموصي عدم الرضى باستقلال واحد. وهذا إنما هو إذا لم توجد قرينة دالة
على الرجوع عن الأول فيستقل الثاني. أو على تفرد كل منهما أو أحدهما خاصة، فإن
دلت ووثق بها وجب اتباعها.

الفرق بين ما إذا أوصى إلى زيد ثم إلى عمرو، بين ما إذا أوصى إلى زيد ثم
ضم إليه عمرو، أن معنى الضم يشعر بعدم الاستقلال، بخلاف الإيصاء. والأصح عدم
الفرق، إذ لا بد من العمل بالمتيقن، وهو صحة تصرفهما في حال الاجتماع، وعدم دليل
على صحته في حال الانفراد.

قوله: (ولو قال لزيد: أوصيت إليك، ثم قال: ضمنت إليك عمرا. فإن

(١) التذكرة ٢: ٥٠٩.

معاً لم ينفرد أحدهما، وإن لم يقبل عمرو انفراد زيد، ولو قبل عمرو ضم
الحاكم آخر.
ولو اختلفا في التفريق على الفقراء تولى الحاكم التعيين على ما يراه.

قبلاً معاً لم ينفرد أحدهما، وإن لم يقبل عمرو انفراد زيد، ولو قبل عمرو ضم
الحاكم إليه آخر).

أما إذا قبلاً معاً، فلأن الظاهر أنه لم يرض برأي واحد. ولما في لفظ الضم من
الإشعار بعدم الاستقلال، فهو أظهر مما إذا أوصى كل منهما. وأما انفراد زيد إذا لم
يقبل عمرو، فلأن الوصاية قد ثبتت لزيد بالاستقلال، فلا يزول حكمها بعدم قبول
عمرو، بخلاف ما إذا قبل. وأما الضم إلى عمرو إذا لم يقبل زيد فلأن عمراً لم تثبت
له وصاية، وإنما أوصى إليه منضمًا إلى عمرو.

إذا عرفت ذلك، فإذا قبلاً في الفرض المذكور فهل يكونان وصيين، أم الوصي
زيد، وعمرو يشرف عليه؟ احتمل المصنف كلا منهما في التذكرة (١). والأول قريب، لأن
المتبادر من قوله: (ضممت إليك عمراً) ضمه إليه في الوصية.

والمتمجه عد الفرق بين زيد وعمرو، في أن أيهما لم يقبل الوصية لم يستقل الآخر
بالتصرف، عملاً بظاهر الضم المقتضي لعدم الرضى برأي واحد.

قوله: (ولو اختلفا في التفريق على الفقراء تولى الحاكم التعيين على
ما يراه).

أي: لو اختلف الوصيان بالاستقلال. أو بالاجتماع، إذا أوصى الميت بشيء
للفقراء في تعيين من يصرف إليه من الفقراء ولم يتفقا على شيء، استقل الحاكم
بالتعيين، لئلا تتعطل الوصية.

أما إذا كانا وصيين على الاجتماع فظاهر، وأما إذا كانا وصيين بالاستقلال،

(١) التذكرة ٢: ٥٠٩.

ولو اختلفا في حفظ المال، فإن كان في يدهما موضع للحفظ حفظ فيه، وإلا سلماه إلى ثالث يكون نائبا لهما، وإلا تولاه الحاكم.

فلأن لكل واحد منهما ولاية كاملة ولا أولوية ولا قرعة هنا، لأنها في الأمر المشتبه ولا اشتباه هنا، بل كل منهما وصي مستقل.

وكذا البيع والشراء إذا أراد أحدهما البيع على زيد والآخر على عمرو مع الاستواء في الغبطة ونحوها. ولو سبق أحد المستقلين من دون ممانعة الآخر نفذ تصرفه، لأنه تصرف صدر من أهله في محله، إذ الفرض اشتماله على الغبطة والمصلحة.

هذا مقتضى إطلاق العبارة، ويمكن أن يقال: إذا كان الموصى به للفقراء يقبل القسمة قسم مع كونهما وصيين على الانفراد كما تقسم سائر التصرفات ويستقل كل بتعيين من تصرف إليهم حصته، ومع تعذره يعين الحاكم.

ويمكن أن يقال: لا حاجة هنا إلى القسمة، بل يعين كل منهما نصف من يصرف إليهم من الفقراء، ويصرف المجموع إليهم على السواء.

قوله: (ولو اختلفا في حفظ المال: فإن كان في يدهما موضع للحفظ حفظ فيه، وإلا سلماه إلى ثالث يكون نائبا لهما، وإلا تولاه الحاكم).

وجهه أن حفظ المال من جملة التصرفات، ولم يأت الموصي أحدهما على حفظه، فلا بد أن يكون في يدهما، بأن يجعل في بيت بأيديهما معا، أو يستنبا ثالثا يكون في يده عنهما، فإن امتنعا تولاه الحاكم.

وهذا إذا كانا وصيين على الاجتماع، أما إذا كانا وصيين على الانفراد فإنه يقسم بينهما إن قبل القسمة. فإن تنازعا في التعيين أقرع بينهما، أو عين الحاكم، كذا قال في التذكرة (١)، ولا بأس بالقرعة. ولو لم يقبل المال القسمة فكالوصيين على الاجتماع. وكذا كل ما لا يقبل القسمة من التصرفات.

(١) التذكرة ٢: ٥٠٩.

ولو قال: أوصيت إلى زيد، فإن مات فقد أوصيت إلى عمرو صح
ويكون كل منهما وصيا إلا أن عمرا وصي بعد زيد. وكذا: أوصيت إليك، فإن
كبر ابني فهو وصيي.

ويجوز أن يجعل للوصي جعلا، ولو لم يجعل جاز له أخذ أجره المثل
عن نظره في ماله، وقيل قدر الكفاية، وقيل أقلهما.

قوله: (ولو قال: أوصيت إلى زيد، فإن مات فقد أوصيت إلى عمرو
صح، ويكون كل منهما وصيا، إلا أن عمرا وصي بعد زيد. وكذا أوصيت
إليك، فإن كبر ابني فهو وصيي).

يدل على صحة ذلك أن فاطمة عليها السلام أوصت في وقفها إلى أمير المؤمنين
عليه السلام، فإن حدث به حادث فإلى ولديها عليهما السلام، ولأن الوصاية قريبة من
التأشير، وقد روي أن النبي صلى الله عليه وآله قال: " الأمير زيد، فإن قتل فجعفر،
فإن قتل فعبد الله بن رواحة " (١).

وتحتمل الوصية التعليق كما تحتمل الأخطار والجهالة، ذكره المصنف في
التذكرة (٢).

قوله: (ويجوز أن يجعل للوصي جعلا، ولو لم يجعل جاز له أخذ أجره
المثل عن نظره في ماله. وقيل: قدر الكفاية، وقيل: أقلهما).

لا ريب في جواز بذل جعل للوصي على عمله كما في الوصاية، فإن كلا منهما
استنابة في التصرف. فلو لم يجعل له فتولى أمور الأطفال وقام بمصالحهم كان له أن
يأخذ عن تصرفه عوضا، وفي قدره ثلاثة أقوال:

(١) إعلام البورى: ١٠٢.

(٢) التذكرة ٢: ٥٠٩.

أحدها: أنه يأخذ أجره المثل، اختاره الشيخ في موضع من النهاية - وهو باب التصرف في مال الأيتام -، لأنها عوض عمله (١).
الثاني: أنه يأخذ قدر الكفاية لظاهر قوله تعالى: (ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف) (٢)، والمعروف: ما لا إسراف فيه ولا تقتير، وهو قول الشيخ أيضا في النهاية (٣).

الثالث: أنه يأخذ أقل الأمرين من الأجرة والكفاية. أما إذا كانت الكفاية فظاهر، لأنه إنما يأخذ مع الفقر دون ما إذا كان غنيا، لظاهر قوله تعالى: (ومن كان غنيا فليستعفف) (٤)، والأمر للوجوب. وأما إذا كانت الأجرة أقل، فلأنه إنما يأخذ في مقابل عمله، فلا يحل له أخذ ما زاد عليه، وهذا هو الأصح.
وفي صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال: سئل وأنا حاضر عن القيم لليتامى في الشراء لهم والبيع فيما يصلحهم، أله أن يأكل من أموالهم؟ فقال: " لا بأس أن يأكل من أموالهم بالمعروف كما قال الله تعالى في كتابه: (وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ولا تأكلوها إسرافا وبدارا أن يكبروا ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف)، هو القوت، وإنما عني (فليأكل بالمعروف) الوصي لهم والقيم في أموالهم ما يصلحهم " (٥).
إذا عرفت ذلك فاعلم أن من قال بأنه يأخذ أجره المثل حقه أن لا يفرق في

(١) النهاية: ٣٦٢.

(٢) النساء: ٦.

(٣) النهاية: ٣٦١.

(٤) النساء: ٦.

(٥) التهذيب ٩: ٢٤٤ حديث ٩٤٩.

وإذا أوصى إليه بتفريق مال لم يكن له أخذ شيء منه وإن كان موصوفا بصفات المستحقين، وله إعطاء أهله وأولاده مع الوصف. ولو قال: جعلت لك أن تضع ثلثي فيمن شئت أو حيث رأيت، فله أن يأخذ كما يعطي غيره من غير تفضيل.

جواز الأخذ بين الغني والفقير، لأن محط نظره هو العمل دون الفقر. وعلى هذا جرى المصنف في التذكرة (١) وهو ظاهر اختياره هنا. قوله: (وإذا أوصى إليه بتفريق مال لم يكن له أخذ شيء منه وإن كان موصوفا بصفات المستحقين، وله إعطاء أهله وأولاده مع الوصف). أي: إذا أوصى إليه بتفريق مال في قبيل وكان منهم لم يكن له أن يأخذ منه شيئاً، لأن المتبادر من اللفظ الصرف إلى غيره، وصرفه إلى نفسه خلاف ظاهر اللفظ، وللرواية.

نعم، لو دلت قرينة حالية أو مقالية على إرادة أخذه عول عليها، فيأخذ كأحدهم، إلا أن تدل على أزيد. ولو كان أهله وأولاده بالصفة جاز إعطاؤهم قطعاً، لتناول اللفظ لهم.

قوله: (ولو قال: جعلت لك أن تضع ثلثي فيمن شئت أو حيث رأيت، فله أن يأخذ كما يعطي غيره من غير تفضيل).

لما كان لفظ الموصي في هذا الفرض أدل على تفويضه في الصرف لنصبه على العموم، وربط الأمر بمشيتته ورأيه، جاز له أن يأخذ هنا مثل غيره. ولو دلت قرينة على شيء تعين المصير إليه.

(١) التذكرة ٢: ٥١٤.

ولو أوصى إليه بتفريق ثلثه، فامتنع الوارث من إخراج ثلث ما في يده، فالأقرب إخراج الثلث كله مما في يده، تجانس المال أو اختلف،

قوله: (ولو أوصى إليه بتفريق ثلثه فامتنع الوارث من إخراج ثلث ما في يده، فالأقرب إخراج الثلث كله مما في يده، تجانس المال أو اختلف). لو أوصى شخص إلى آخر بتفريق ثلثه في جهة، وكان بعض المال بيد الوارث وبعضه بيد الوصي، فامتنع الوارث من إخراج ثلث ما في يده، ففيه أوجه، أقربها عند المصنف إخراج الثلث كله مما في يد الوصي، سواء تجانس المال كله أو اختلف. ووجه القرب أن إخراج الثلث مستحق، فإذا امتنع الوارث عما في يده ولم يستطع الوصي قهره، توصل إلى إخراج الحق إلى مستحقه اقتصاصاً. ولأن الوارث غاصب لثلث ما في يده، فيغرمه الوصي بدله. ولأنه إذا استأثر بعين التركة أخذ منه بدلها. ولأن الوصية تعلق بثلث التركة، وهو مفهوم كلي يصدق على الشائع في الجميع وغيره. وإنما أوجبنا الأخذ من كل بعض ثلثه، لأنه أعدل بالنسبة إلى حق الموصي والوارث. فإذا تعذر أخذ الثلث من كل شيء لم يبطل حق الوصية، لأن متعلقها أمر كلي، وبانتفاء الجزئي لا ينتفي الكلي. نعم، يسقط وجوب رعاية التقسيط لتعذره، فيخرج الوصي ثلث جميع التركة مما في يده، وهذا هو الأصح. وقال المصنف في التذكرة: الوجه أن يقال: إن امتنع الورثة من دفع ثلث ما في أيديهم وكان الوصي عاجزاً عن قهرهم، أخرج الثلث الذي في يده - إلى أن قال - وإن لم يكن عاجزاً دفع ثلث ما في يده، ولا يعطى الورثة شيئاً حتى يخرجوا ثلث ما في أيديهم (١).

ويضعف بأنه إن كان له الإخراج مما في يده في هذه الحالة فلا معنى لحبس باقي ما في يده إلى إخراج الورثة، بل يخرجها، وإلا لم يكن له الحبس إذ لا يجوز حبس مال الغير لحق عليه بمال في يده.

(١) التذكرة ٢: ٥١٣.

وله أن يقضي ما يعلمه من الديون من غير بينة بعد إخلاف أربابها ورد الوديعة.
الفصل الخامس: فيما به تثبت الوصية وأحكام الرجوع: تثبت
الوصية بالمال بشهادة عدلين، ومع عدم عدول المسلمين تقبل شهادة أهل
الذمة خاصة،

وفرق بعض العامة بين الجنس الواحد والمتعدد، فجوز الإخراج مما في يده في
الأول دون الثاني، لأن ذلك معاوضة تتوقف على التراضي (١).
قوله: (وله أن يقضي ما يعلمه من الديون من غير بينة بعد إخلاف
أربابها).

لا يسوغ له تحليف أربابها إلا إذا كان مستجمعا شرائط الحكم، وإلا لم يجز
من دون إذن الحاكم. وليس للحاكم أن يأذن له في التحليف، إلا إذا ثبت ذلك عنده،
لأنه بدون ذلك تحكيم، فإطلاق عبارة الكتاب معترض. وقد صرح المصنف في التذكرة
بأن اليمين إنما يتولاها الحاكم (٢)، وهو حق.
قوله: (ورد الوديعة).

أي: له الاستقلال بذلك إذا كان يعلم كونها وديعة وإن كان بحيث لو أظهر
ذلك لم يثبت ظاهرا. وكذا العارية، والغصب، وما جرى هذا المجرى.
قوله: (فيما به تثبت الوصية وأحكام الرجوع):

تثبت الوصية بالمال بشهادة عدلين، ومع عدم عدول المسلمين تقبل
شهادة أهل الذمة خاصة).
الوصية إما بالمال، أو بالولاية. فأما الوصية بالمال - وهي المقصودة هنا - فإنها
تثبت بشهادة عدلين قطعا.

(١) قاله أحمد بن حنبل كما في المغني لابن قدامة ٦: ٦١٠.
(٢) التذكرة ٢: ٥١٤.

ومع عدم عدول المسلمين تقبل شهادة عدول أهل الذمة لقوله تعالى: (أو
آخران من غيركم) (١) ولما رواه يحيى بن محمد عن الصادق عليه السلام قال: سألته
عن قول الله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين
الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم)؟ قال: " اللذان منكم مسلمان،
واللذان من غيركم أهل الكتاب، فإن لم تجدوا من أهل الكتاب فمن المجوس، لأن
رسول الله صلى الله عليه وآله سن في المجوس سنة أهل الكتاب في الجزية ".
قال: " وذلك إذا مات في أرض غربة فلم يجد مسلمين، أشهد رجلين من أهل
الكتاب يحبسان من بعد الصلاة فيقسمان بالله لا نشترى به ثمننا ولو كان ذا قربي ولا
نكتم شهادة الله إنا إذا لمن الآثمين ".
قال: " وذلك إن ارتاب ولي الميت في شهادتهما، فإن عثر على أنهما شهدا بالباطل
فليس له أن ينقض شهادتهما، حتى يجيء شاهدان فيقومان مقام الشاهدين الأولين
فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما، وما اعتدينا إنا إذا لمن الظالمين) (٢)،
الحديث.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن الآية محكمة عند أهل البيت عليهم السلام، وقول
بعضهم: إنما منسوخة: مردود بما روي عنهم عليهم السلام.
ولا ريب أن غير أهل الذمة لا تقبل شهادتهم، للنص والإجماع، وإنما تقبل
شهادتهم إذا كانوا عدولا في دينهم، لاشتراط العدالة في المسلمين ففي الكافر أولى،
ليكون جابرا لبعض نقصه. ولا يشترط لقبول شهادة الذميين حيث يقبل حلفهما،
لأن ذلك مع الريبة كما في الرواية.
فرع: لو وجد مسلمان مجهولان فهما أولى من شهود أهل الذمة، ولو وجد

(١) المائدة: ١٠٦.

(٢) الكافي ٧: ٤ حديث ٦، الفقيه ٤: ١٤٢ حديث ٤٨٧، التهذيب ٩: ١٧٨ حديث ٧١٥.

وشهادة واحد مع اليمين ومع امرأتين، وتقبل المرأة في ربع ما شهدت به. وهل يفتقر إلى اليمين؟ فيه إشكال، وشهادة اثنين في النصف، وثلاث في ثلاثة أرباع، وأربع في الجميع.

فاسقان مسلمان: فإن كان فسقهما بغير الكذب والخيانة فالأولى أنهما أولى من أهل الذمة، ولو كان فسقهما يتضمن عدم التحرز من الكذب فأهل الذمة أولى، ذكر ذلك في التذكرة (١)، ولننظر فيه مجال. واعلم أن الرواية (٢) وإن كان فيها ذكر بلد الغربة إلا أنه غير شرط، لأن ذلك خرج مخرج الغالب، فإن من تعذر عليه شهود المسلمين في بلده كذلك، نص عليه في التذكرة (٣).

قوله: (وشهادة واحد مع اليمين ومع امرأتين). المراد ثبوت الوصية بالمال بشهادة عدل مسلم مع يمين الموصى له، وبعده واحد مع امرأتين، لأن ذلك مال، وقد دل قوله تعالى: (فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء) (٤) على الاكتفاء برجل وامرأتين، والإجماع على الاكتفاء بالشاهد الواحد مع اليمين.

قوله: (وتقبل المرأة في ربع ما شهدت به، وهل يفتقر إلى اليمين؟ فيه إشكال. وشهادة اثنين في النصف، وثلاث في ثلاثة أرباع، وأربع في الجميع). روي من طريق الأصحاب عن الباقر عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام: أنه قضى في وصية لم يشهدا إلا امرأة، فأجاز حساب شهادة المرأة ربع

(١) التذكرة ٢: ٥٢٢.

(٢) الفروع ٧: ٤ حديث ٦، الفقيه ٤: ١٤٢ حديث ٤٨٧، التهذيب ٩: ١٧٨ حديث ٧١٥.

(٣) التذكرة ٢: ٥٢٢.

(٤) البقرة: ٢٨٢.

وهل يثبت النصف أو الربع بشهادة الرجل من غير يمين؟ الأقرب
ثبوت الربع إن لم نوجب اليمين في طرف المرأة،

الوصية (١). وفي معناها صحيحة ربعي عن الصادق عليه السلام (٢). فعلى هذا يثبت
بشهادة امرأتين نصف، وبشهادة ثلاث ثلاثة أرباع، وبه صرح الأصحاب. ولا يخفى
أن ذلك مع وصف العدالة.

وهل يفترق في الحكم بالمشهود به في هذه المواضع إلى اليمين من المشهود له؟
فيه إشكال: من إطلاق النص بالثبوت من غير تقييد باليمين، فلو اعتبر لزم تأخير
البيان عن وقت الحاجة. وإطلاق الأصحاب ثبوت ربع الوصية وربع ميراث المستهل
بشهادة الواحدة من غير تقييد باليمين.

ومن أن الشهادة بعض النصاب، فلا يثبت بها شيء ما لم ينضم إليها اليمين،
كما في شهادة الشاهد الواحد. واختاره المصنف في التذكرة (٣)، وبالأول صرح ابن
إدريس (٤)، وهو الأصح. واليمين مع الشاهد الواحد لإثبات جميع المشهود به، فلا
يلزم مثله هنا.

قوله: (وهل يثبت النصف أو الربع بشهادة الرجل من غير يمين؟
الأقرب ثبوت الربع إن لم نوجب اليمين في طرف المرأة).
في قبول شهادة الرجل من غير يمين في شيء من الوصية وجهان:
أحدهما: تقبل، لأن المرأة تقبل شهادتها في شيء فالرجل أولى، لأن شهادته
أقوى من شهادتها، لأن شهادته تعدل بشهادة امرأتين قطعاً.
والثاني: لا، لأن النص إنما ورد على المرأة، والأولوية غير معلومة.

(١) التهذيب ٦: ٢٦٧ حديث ٧١٧، الاستبصار ٣: ٢٨ حديث ٨٨.

(٢) التهذيب ٦: ٢٦٨ حديث ٧١٨، الاستبصار ٣: ٢٨ حديث ٨٩.

(٣) التذكرة ٢: ٥٢٢.

(٤) السرائر: ١٨٧.

والأقرب وجوب اليمين لو شهد عدل وذمي.

فإن قلنا بالثاني فلا بحث، وإن قلنا بالأول فهل الشيء الذي تقبل شهادته فيه وحده النصف أم الربع؟ فيه وجهان:
أحدهما: القبول في النصف، لأن شهادة المرأة ربع النصاب، وشهادته نصفه، فيثبت بشهادته ضعف ما يثبت بشهادتها. وأقربهما عند المصنف ثبوت الربع، لأن الأولوية إن تثبت فإنما هي بالنسبة إلى الربع خاصة.
وهذا كله إنما يكون إذا قلنا بثبوت الربع بشهادة المرأة من غير يمين، فإن اشترطنا اليمين معها سقط هذا البحث رأساً، لأن الجميع يثبت بشهادة الرجل مع اليمين قطعاً.

واعلم أن عبارة الكتاب لا يظهر منها احتمال عدم ثبوت شيء بشهادة الرجل وحده أصلاً، بل إنما تدل على احتمال في ثبوت الربع أو النصف لا غير. لكنه صرح في التذكرة بأن في ثبوت شيء بشهادته إشكالا (١). ولا يخفى أن هذه مسألة واحدة فيها احتمالان، لا مسألتان كما تخيله الشارح الفاضل ولد المصنف (٢)
واعلم أيضاً أن شيخنا الشهيد فصل في بعض حواشيه بما حاصله: أن شهادة الرجل وحدها لا يثبت بها شيء، إلا إذا لم يتمكن الموصى له من اليمين، لانتفاء علمه بالوصية.

أقول: وينبغي أن يكون الحكم فيمن لا يعتد بيمينه كالصبي والمجنون كذلك، وأنا في ذلك كله من المتوقفين، على أن إلغاء شهادة الرجل أصلاً بعيد.
قوله: (والأقرب وجوب اليمين لو شهد عدل وذمي).

المراد أنه إذا شهد بالوصية بالمال عدل مسلم وذمي، فهل تثبت بشهادتهما الوصية، أم تلغو شهادة الذمي ويجب اليمين لتكميل الحجة وإثبات الوصية؟ فيه

(١) التذكرة ٢: ٥٢٢.

(٢) إيضاح الفوائد ٢: ٦٣٤.

ولا تثبت الولاية إلا بشهادة عدلين، ولا تقبل شهادة النساء وإن
كثرن، ولا شاهد ويمين. وفي قبول أهل الذمة مع عدم عدول المسلمين نظر،
أقربه عدم القبول.

وجهان: أحدهما الثبوت، لأن شهادة الذميين إذا ثبت بها مع تعذر غيرهما فالمسلم
والذمي أولى.
وأقربهما عند المصنف العدم، لأن قبول شهادة الذمي على خلاف الأصل،
والنص إنما ورد في الذميين حيث لا يوجد المسلم، فيقتصر على مورده. ولأن شهادة
المسلم يمكن ضم اليمين إليها فتكمل الحجة، فلا حاجة إلى شهادة الذمي، وما قربه
المصنف أقرب.
فرع: لو لم يعلم الموصى له بالوصية فلم يمكنه الحلف، فهل تقبل شهادة
الذمي مع المسلم هنا؟ الظاهر العدم، اقتصاراً فيما خالف أصول المذهب على مورد
النص.

قوله: (ولا تثبت الولاية إلا بشهادة عدلين، ولا تقبل شهادة النساء
وإن كثرن، ولا شاهد ويمين. وفي قبول أهل الذمة مع عدم عدول المسلمين
نظر، أقربه عدم القبول).
لا خلاف بين الأصحاب في أن الوصية بالولاية لا تثبت بشهادة النساء
منفردات ولا منضومات، ولا بشاهد عدل ويمين، بل بشهادة عدلين مسلمين.
وهل تثبت بشهادة عدول أهل الذمة مع عدم المسلمين؟ فيه نظر، ينشأ: من أن
الوصية المتضمنة لنقل الملك تثبت بشهادتهما، فالوصية بالولاية التي هي عبارة عن
سلطنة التصرف أولى، لأنها أحق من نقل الملك، ولأن ظاهر الآية (١) لا يأبى ذلك.

(١) البقرة: ٢٨٢.

ولو أشهد عبدين على حمل أمته أنه منه وأنهما حران، ثم مات فردت شهادتهما وأخذ التركة غيره، ثم اعتقهما وشهدا قبلت للولد ورجعا رقا. ويكره له استرقاقهما.

ومن أن قبول شهادة الكافر على خلاف الأصل، لأنه فاسق فيجب التثبت عند خبره، ولا يجوز الركون إليه لأنه ظالم، وقبول الشهادة ركون. والأقرب عند المصنف عدم القبول، لضعف دليله، فإن الأولوية ممنوعة. والنص إنما نزل على الشهادة بالمال فلا يتجاوز به ذلك، وهذا هو المختار. قوله: (ولو أشهد عبدين على حمل أمته أنه منه وأنهما حران، ثم مات فردت شهادتهما وأخذ التركة غيره، ثم اعتقهما وشهدا قبلت للولد ورجعا رقا، ويكره استرقاقهما).

مستند هذا الحكم ما رواه داود بن فرقد قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل كان في سفره ومعه جارية له وغلامان مملوكان، فقال لهما: أنتما أحرار لوجه الله تعالى، واشهدا أن ما في بطن جاريتي هذه مني. فولدت غلاما، فلما قدموا على الورثة أنكروا ذلك واسترقوهم، ثم أن الغلامين عتقا بعد ذلك فشهدا بعد ما أعتقا أن مولاهما الأول أشهدهما أن ما في بطن جاريتي منه قال: " تجوز شهادتهما للغلام ولا يسترقهما الغلام الذي شهدا له فإنهما أثبتا نسبه " (١).

والمراد بذلك الاستحباب بدليل ما رواه الحلبي. عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل مات وترك جارية ومملوكين، فورثهما أخ له فأعتق العبدین، وولدت الجارية غلاما، فشهدا بعد العتق أن مولاهما كان أشهدهما أنه كان ينزل على الجارية وأن الحمل منه، قال: " تجوز شهادتهما ويردا عبدين كما كانا " (٢)

(١) الكافي ٧: ٢٠، حديث ١٦، الفقيه ٤: ١٥٧، حديث ٥٤٤، التهذيب ٩: ٢٢٢، حديث ٨٧٠، الاستبصار ٤: ١٣٦، حديث ٥١٢.

(٢) التهذيب ٩: ٢٢٢، حديث ٨٧١، الاستبصار ٤: ١٣٦، حديث ٥١١.

ولا تقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه، ولا فيما يجر به نفعا وإن كان اتساع ولاية.
والوصية عقد جائز من الطرفين، يجوز للموصي الرجوع فيها، سواء كانت بمال أو ولاية.
ويتحقق الرجوع بالتصريح، وبفعل ما ينافي الوصية، وينظمها أمور أربعة:
الأول: صريح الرجوع مثل: رجعت، ونقضت، وفسخت، وهذا

واعلم أن عبارة الكتاب ليست بتلك الحسنة، لأن ظاهرها أنه أشهد العبدین على الحمل وعلى أنهما حران، ولا معنى لذلك. والمراد أنه أعتقهما كما في الرواية، لكن العبارة لا تؤديه كما ينبغي.

قوله: (ولا تقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه، ولا فيما يجر به نفعا وإن كان اتساع ولاية).

يجوز عود الضمير في (يجر) إلى الشهادة وإلى الوصي، فيجوز بالتاء والياء، وقد سبق شرح ذلك فلا حاجة إلى إعادته، بل إعادة المصنف له تكرر.
قوله: (والوصية: عقد جائز من الطرفين، يجوز للموصي الرجوع فيها، سواء كانت بمال أو ولاية. ويتحقق الرجوع بالتصريح، وبفعل ما ينافي الوصية، وينظمها أمور أربعة).

قد سبق في أول بحث أحكام الوصية أن الوصية بالمال والولاية عقد جائز من الطرفين، وإعادته تكرر، إلا أنه إنما أعاده ليبني عليه أحكام الرجوع. إذا عرفت ذلك فاعلم أن الرجوع قد يكون بالقول، وقد يكون بالفعل. والقول قد يكون دالا على ذلك صريحا، وقد يدل عليه ضمنا، والمراد أنه يستلزمه. وقد يدل عليه باعتبار إشعاره بإرادة الرجوع، فهذه هي الأمور الأربعة.
قوله: (الأول: صريح الرجوع مثل: رجعت، ونقضت، وفسخت،

لوراثي.
ولو قال: هو من تركتي فليس برجوع على إشكال.
ولو قال: هو ميراثي، أو: هو حرام على الموصى له، أو هو ميراث أو
أرث فهو رجوع.
الثاني: ما يتضمن الرجوع كالبيع، والعنق، والكتابة، والهبة مع

وهذا لوراثي).
أما قوله: (رجعت ونقضت وفسخت) وما جرى هذا المجرى في الصراحة فلا
خلاف في أنه رجوع.
وأما قوله: (هذا لوراثي، أو ميراث عني)، فقد قال بعض الشافعية: لا يكون
رجوعاً، لأنه لو أوصى بشئ لزيد ثم أوصى به لعمره لم يكن رجوعاً بل يشتركان
فيه، فهاهنا كذلك، وتبطل نصف الوصية (١). وليس بشئ، لمضادة الثاني الأول، فإنه
قد حكم بكونه للورثة، ولا يكون للورثة إلا إذا بطلت الوصية، والحكم في الأصل
الذي استدلوا به ممنوع.
قوله: (ولو قال: هو من تركتي، فليس برجوع على إشكال).
ينشأ: من عدم التضاد، إذا الموصى به من جملة التركة. ومن أن المتبادر من
لفظ التركة ما كان حقاً للورثة. وليس بشئ، لأن التركة اسم لكل ما يخلفه الميت
من الأموال، وهذا أقوى.
قوله: (ولو قال: هو ميراثي، أو: هو حرام على الموصى له).
وجهه أن الميراث اسم لما يصيب الورثة بالإرث فيضاد الوصية. وأما قوله: (هو
حرام على الموصى له) فلأنه لو حرم طعامه على غيره لم يكن له أكله.
قوله: (الثاني: ما يتضمن الرجوع كالبيع والعنق والوصية...).

(١) انظر: المجموع ١٥: ٤٩٩، الوجيز ١: ٢٨١.

الإقباض وبدونه، لكن لا يملك هنا المتهب. وكذا الرهن والوصية بالبيع والكتابة.

ولو أوصى به لزيد، ثم أوصى به لعمر، فهو رجوع ما لم ينص على التشريك.

هذا هو القسم الثاني، وهو ما يتضمن الرجوع - أي يستلزمه - وذلك مثل البيع، لأنه يستلزم نقد الملك إلى المشتري فيمتنع معه بقاء الوصية. وكذا العتق، لأنه يقتضي زواله، والكتابة فإنها تقتضي انقطاع السلطنة التي من جملتها الوصية. وكذا الهبة لكن مع الإقباض، لأن الملك لا ينتقل إلا به، أما بدونه فهو من مقدمات الأمور التي لو تحققت لناقضت الوصية إذ لا يثمر الملك، فكان حقه أن يعده في الثالث، ولم يعده في التذكرة مع البيع ونظائره.

وكذا الرهن - خلافا لبعض الشافعية (١) - لأنه يقتضي منع الراهن من التصرف، وتسلب المرتهن على استيفاء حقه من القيمة. وكذا الوصية بالبيع والكتابة، فإن الوصية بالمنافي منافية أيضا.

واعلم أن بعض العامة لم يعد البيع رجوعا، لأنه يتضمن أخذ البدل، بخلاف الهبة (٢)، وليس بشيء.

قوله: (ولو أوصى به لزيد ثم أوصى به لعمر فهو رجوع...). وجهه التضاد بين الوصيتين، لامتناع حصوله لكل منهما، والطارئة رافعة لحكم الأولى، لأن العمل بالوصية واجب والرجوع عن الأولى محتمل، بخلاف الثانية. نعم، لو نص على التشريك أو دلت عليه قرينة وجب المصير إليه، وكذا لو دلت قرينة على صدور الوصية الثانية لنسيان الأولى وأنه لم يرجع عنها فإن العمل بالأولى.

(١) المجموع ١٥ : ٤٩٩، المغني لابن قدامة ٦ : ٥١٩.

(٢) المغني لابن قدامة ٦ : ٥١٩.

ولو قال: الذي أوصيت به لزيد فقد أوصيت به لعمر و فهو رجوع، والتدبير رجوع.
ولو أوصى له بثلاث ماله ثم باع المال لم يكن رجوعاً، بخلاف ثلث معين أو عين مخصوصة.
ولو رجع عن المصرف بأن أوصى لزيد بعين، ثم لعمر بأخرى وقصر الثلث، ثم أوصى بالأولى لبكر فالأقرب تقديم وصية عمرو.

قوله: (والتدبير رجوع).
لأنه في معنى الوصية المضادة، فإنه إما وصية أو عتق بصفة، وكلاهما يستلزم الرجوع.
وقال بعض الشافعية: أنه ليس برجوع، بل يجمع بين الوصيتين ويصير نصفه مدبراً (١)، وليس بشيء.
قوله: (ولو أوصى بثلاث ماله ثم باع...).
الثلث المعين كثلث المال الموجود، والعين المخصوصة كعبد هو ثلث التركة.
والفرق بين الوصيتين: أن متعلق الأولى التركة في الجملة، ومتعلق الثانية ذلك المعين.
قوله: (ولو رجع عن المصرف...).
أي: على الوصية لبكر. ووجه القرب تأخر وصية بكر عن وصية عمرو، فإن الوصية لبكر وصية مستأنفة غير الأولى، وقد بطلت الأولى، فيدخل النقص على الأخيرة وهي التي لبكر.
ويحتمل تقديم وصية بكر، لأن الوصية بالعين الأولى سابقة على الوصية بالعين الأخيرة، والأسبق مقدم عند القصور. واختلاف الموصى لهم يمنع تقديم الوصية، فضعفه ظاهر، لأن الوصية الأولى قد بطلت قطعاً بالرجوع عنها، وهذه وصية أخرى مستأنفة.

(١) المجموع ١٥ : ٤٩٩.

الثالث: مقدمات الأمور التي لو تحققت لناقضت الوصية كالعرض على البيع، ومجرد الإيجاب في الرهن والهبة. أما تزويج العبد والأمة، وإجارتها وختانها وتعليمهما فليس برجوع،

قوله: (الثالث: مقدمات الأمور التي لو تحققت لناقضت الوصية كالعرض على البيع، ومجرد الإيجاب في الرهن والهبة). هذا هو القسم الثالث من أسباب الرجوع، وهو فعل ما يدل على إرادة الرجوع، وذلك مقدمات الأمور المنافية للوصية، مثل العرض على البيع لإرادة البيع، فإنه قرينة دالة على إرادة الرجوع عن الوصية، وهو أظهر الوجهين عند المصنف في التذكرة (١).

وينبغي أن يكون العرض على الهبة أيضا كذلك، وقد صرح به في التذكرة (٢). وينبغي أن يكون العرض على الرهن وعلى القرض وعلى المعاوضة على الموصى به بالصلح أيضا كذلك.

ولو دلت قرينة على عدم إرادة الرجوع بذلك عول عليها، وعلى مجرد الإيجاب في الرهن كالعرض على البيع، بل العقد كله عند من يشترط القبض فيه كذلك، ومجرد الإيجاب في الهبة كذلك. وكذا العقد كله على ما نبهنا عليه سابقا. وهذه العبارة لا تأتي إرادة العقد كله، لإمكان كون الهبة معطوفة على الإيجاب لا على الرهن. قوله: (أما تزويج العبد والأمة...).

وكذا الإعارة، والإذن في التجارة، والاستخدام، وركوب الدابة ولبس الثوب، لأن نحو هذه التصرفات لا تنافي الوصية، ولا تدل على إرادة الرجوع، إذ هي إما انتفاع خاص ممن له المنفعة والرقبة فإنهما مملوكان له قبل الموت، وإما استصلاح

(١) التذكرة ٢: ٥١٦.

(٢) التذكرة ٢: ٥١٦.

والوطة مع الاعتزال ليس برجوع، وبدونه دليل على قصد الرجوع، لأنه تسري.

محض. وربما كانت فائدته راجعة إلى الموصى له.

قوله: (والوطة مع الاعتزال...).

المراد: أنه لو وطأ الموصي الجارية الموصى بها، فإن وطأها مع العزل عنها فليس برجوع، لأنه كالأستخدام، لكن لو اتفق الحبل صارت أم ولد فتبطل بالوصية، إلا أن يموت الولد قبل موت الموصي فإن بقي الوصية وجهها، لأن الاستيلاد الذي حصل اتفاقاً إنما تنافى إذا بقي الولد حياً إلى أن يموت الموصي. وإن وطأها ولم يعزل ففيه وجهان، أحدهما عند المصنف هنا أنه رجوع، لأن الظاهر أنه أراد الاستيلاد والتسري، فكان كالعرض على البيع. والثاني لا يكون رجوعاً، لأن حصول الحبل معه ليس بلازم ولا أكثرى الوقوع، فربما أنزل ولم يحصل، وربما عزل فسبق الماء.

وقد يجاب بأن الحكم دائر مع إرادة الرجوع لا مع حصول المنافي، ومتى تحرز من المنافي بالعزل كان ذلك دليلاً على إرادة بقاء الوصية، بخلاف ما إذا أقدم على ما من شأنه أن يتولد عنه من غير مبالاة به.

ولقائل أن يقول: إن حصول المنافي بالوطة مع عدم العزل لما لم يكن أكثرى، لم يكن الإقدام عليه دالاً على إرادة الرجوع، والأصل بقاء الوصية، فيتمسك به. ولم يرجح المصنف في التذكرة (١) شيئاً من الوجهين. والمتجه أنه بمجرد من دون قرينة سواه لا يكون رجوعاً.

واعلم أن المراد بالاعتزال الواقع في العبارة: العزل عند الوطة، واستعمال هذا اللفظ في هذا المعنى غير معروف وإن كان صحيحاً في نفسه، إذ الاعتزال عند الإنزال

(١) التذكرة ٢: ٥١٦.

ولو أوصى له بسكنى دار سنة، ثم أجرها سنة لم تنفسخ فإن مات فالأقرب أن له سنة كاملة بعد انقضاء مدة الإجارة.

مؤد للمراد، وهو صحيح عربي.

والتسري عبارة عن اتخاذ المملوكة للوطء، وحقه أن يكون في الكتاب بغير ياء، لأنه كالقاضي وقد وقع منكرا مرفوعا. ويمكن أن يحمل على أنه فعل ماض وفاعله ضمير الموصي، وهذا أليق لبعده حصول هذا الخلل في العبارة وبقائه. قوله: (ولو أوصى له بسكنى دار سنة...).

أي: لو أوصى له بسكنى الدار الفلانية سنة غير معينة، ثم أجرها الموصي سنة لم تنفسخ الوصية، ولم يكن ذلك رجوعا عنها، إذ لا منافاة بين مجرد الإجارة والوصية المذكورتين.

ثم ينظر، فإن مات بعد انقضاء مدة الإجارة فلا بحث. وإن مات قبله ففي بطلان الوصية وجهان، أقربهما عند المصنف عدمه، فيستحق الموصى له سنة كاملة بعد انقضاء مدة الإجارة.

ووجهه: أن الموصى به سنة على الإطلاق لا السنة الأولى، لأنه المفروض. وإيجاب السنة الأولى للمبادرة إلى تنفيذ الوصية وإيفاء الحق، فإذا منع من الأولى مانع تداركنا بسنة أخرى. والإجارة مانع، لأنها ناقلة للمنفعة إلى ملك المستأجر. وهي محمولة على السنة المتصلة بالعقد، إذ لولا ذلك لبطلت، لعدم تعيين المبدأ. والثاني: بطلان الوصية، لأن المستحق للموصى له هو السنة الأولى بعد الموت، ومن ثم لم يكن للوارث تسليم غيرها لو امتنع الموصى له، وقد استحقت بالإجارة، فتبطل الوصية للمنافاة، ولأن الإقدام على الإجارة سنة مع إمكان موته في الحال، واتحاد زمان الإجارة والوصية المقتضي للمنافاة دليل على إرادة الرجوع. وضعفه ظاهر، والأصح الأول.

الرابع: الفعل المبطل للاسم، كما لو أوصى له بحنطة فطحنها، أو بدقيق فعجنه، أو غزل فنسجه، أو قطن فغزله، أو بدار فهدمها، أو بزيت فخلطه بغيره، وكذا الحنطة لو مزجها هذا مع التعيين.

ويحتمل البطلان إن لم تنقض مدة الإجارة إلا بعد سنة من حين الموت، لفوات الموصى به حينئذ، أما لو انقضت مدة الإجارة قبل مضي سنة من حين الموت فإن باقي السنة للموصى له. وهذا كله توهُما أن متعلق الوصية هو السنة الأولى، وقد عرفت بطالانه.

قوله: (الرابع: الفعل المبطل للاسم، كما لو أوصى له بحنطة فطحنها...).

القسم الرابع من أسباب الرجوع: إبطال الموصى للاسم الذي هو متعلق الوصية، كما لو أوصى له بحنطة فطحنها، أو بدقيق فعجنه، أو بعجين فخبزه، أو بغزل فنسجه، أو بقطن فغزله، أو بدار فهدمها، أو بزيت فخلطه بغير جنسه أو بغير ذلك الزيت، أو بحنطة فمزجها بغير الجنس أو بحنطة أخرى. والحكم المذكور في الزيت إذا خلطه والحنطة إذا مزجت إنما هو مع تعيين الحنطة والزيت الموصى بهما، فقوله: (هذا) إشارة إلى الحكم المذكور في الزيت والحنطة. ولا يستقيم ذلك في الوصية بالحنطة والزيت إذا خلطهما بجنسهما. ووجه البطلان في ذلك كله: أنه بفعله ذلك قد رجع عن وصيته، لأن اسم الموصى به قد بطل قبل استحقاق الموصى له، وكانت الوصية متعلقة بذلك الاسم، فإذا بطل بطل الاستحقاق. ولأن الوصية إنما تملك بعد الموت، فلو كان على قصده الأول لاستدام الموصى به.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن ظاهر عبارة الكتاب يتناول بالإطلاق الوصية بحنطة، والوصية بهذه الحنطة المعينة. فإذا أوصى بحنطة وأطلق فطحن حنطته بطلت الوصية، لأن الظاهر أنه لو أراد بقاء الوصية لم يفعل ما ينافيها، وطحن الحنطة يراد للأكل،

أما لو أوصى بصاع من صبرة ثم صب عليها غيرها، فإنه لا يكون

وكذا لو أوصى بهذه الحنطة فطحنها.

وقد فرق المصنف في التذكرة بين ما إذا أوصى بحنطة أو دقيق فطحنها وعجنه فإنها تبطل، وبين ما إذا أشار إلى حنطة أو دقيق فقال: أوصيت بهذا، أو قال: أوصيت بما في البيت، فذكر أن في بطلان الوصية هنا إشكالا أقربه العدم إذ الاسم تعلق الوصية به هنا (١).

وأقول: إن الإشكال آت في كل من القسمين: أما في الأول: فلأن الوصية بأمر كلي حتى لو لم يوجد في التركة حنطة ولا دقيق ولا زيت وجب الشراء، فإذا طحن الحنطة التي عنده لم يبطل متعلق الوصية - وكذا غيرها - بل يجب أن يشتري من التركة الموصى به ويصرف إلى الموصى له. نعم، لو تعذر وجوده أصلا بطلت الوصية، أو قال: أعطوه من حنطة تركتي فطحنها، فإن البطلان هنا واضح، فيمكن حمل كلامهم على ذلك.

وأما في القسم الثاني: فلأن الوصية إذا تعلقت بعين مخصوصة لم يبطل إلا بتلفها، أو بحصول القرينة الدالة على الرجوع، كطحن الموصي الحنطة ليأكلها لا بدونها. وصيرورة الحنطة دقيقا لا تعد تلفا عرفا، فلا تبطل الوصية بمجرد ذلك. ولو كان الفعل المبطل للاسم صلاحا له، كطحن الحنطة لدفع الدود عنها، أو خبز العجين محاذرة أن يفسد، فعدم كونه رجوعا أظهر، إذ هو كتعليم العبد والجارية. ولو حصل الطحن والعجن من غير إذن الموصي بقاء الوصية أظهر، وقد صرح به المصنف في التذكرة (٢).

قوله: (أما لو أوصى بصاع من صبرة ثم صب عليها غيرها فإنه لا يكون رجوعا...).

(١) التذكرة ٢: ٥١٦.

(٢) التذكرة ٢: ٥١٦.

رجوعاً إن كان الممزج به مماثلاً، وإن كان أجود فهو رجوع، لأنه أحدث فيه زيادة ولم يرض بالتمليك فيها. ولو كانت أردأ لم يكن رجوعاً ولو انهالت عليه حنطة أجود ففي كونه رجوعاً إشكال.

أي: الحكم الذي سبق في الزيت والحنطة إنما هو مع تعيينهما وتشخيصهما، أما لو أوصى بصاع من صبرة ثم صب عليها غيرها فإنه لا يخلو: إما أن يكون الممزوج بها مماثلاً، أو أجود، أو أردأ.

فإن كان مماثلاً لم يكن ذلك رجوعاً، لأن الموصى به هنا مختلط بغيره، فلا تضر زيادة الخليط، ولا يختلف به الغرض. كذا علل المصنف في التذكرة (١)، وفيه نظر، لأن الممزوج به ليس متعلق الوصية، فلو أبقينا الوصية لزم إعطاء ما ليس موصى به، فكان الموصى به تالف، لتعذر فصله.

وإن كان الممزوج أجود كان رجوعاً، لأنه بالمزج أحدث زيادة لم تتناولها الوصية ولم يثبت رضاه بتمليكها. وفيه نظر، لأن هذا لو اقتضى الرجوع لاقتضاه، إذا انهالت الجيدة بنفسها أو مزجها غيره. ويمكن الاحتجاج بأن مزجها بالأجود قرينة على إرادة الرجوع، وفيه منع.

ولو خلطها بالأردأ فكالخلط بالمثل بل أولى، لأن بعض المأخوذ دون حقه. ولم يفرق في التحرير بين المزج بالأجود وبغيره في أنه ليس برجوع (٢)، والذي يقتضيه النظر عدم الفرق، فإن كان الخلط مقتضياً للرجوع وجب أن يقتضيه مطلقاً، وإلا فلا مطلقاً أيضاً، فيمكن في الأجود أن يكون شريكاً بنسبة القيمتين. وعدم اقتضاء الخلط الرجوع لا يخلو من وجه، وإنما يأخذ في صورة المزج بالأردأ صاعاً، ولا

(١) التذكرة ٢: ٥١٦.

(٢) التحرير ١: ٢٩٣.

ولو بني عرصة أوصى بها فهو رجوع، وكذا لو غرسها، وكذا لو أوصى بثوب فقطعه قميصاً أو بخشب فاتخذه باباً، أو بشئ فنقله من بلد الموصى له إلى مكان بعيد على إشكال في ذلك كله.

تعتبر القيمة هنا لانتفاء الدليل.

هذا حكم ما إذا خلطها الموصى، فلو انهالت على الموصى به من الحنطة حنطة أجود ففي بطلان الوصية إشكال - وكذا لو خلطها غيره بغير إذنه - ينشأ: من أصالة بقاء الوصية لبقاء الموصى به ومن وجوب العمل بالوصية ما أمكن، وهو ممكن هنا. ومن أن الاختلاط يصير المختلط كالتالف، لتعذر تمييزه وتسليمه. وهو ضعيف، لأنه موجود قطعاً، وتعذر تسليمه لا يخل بالوصية، لإمكان الرجوع إلى القيمة فيكون شريكاً بنسبة القيمتين.

وفي التذكرة حكم بدخول الزيادة الحاصلة بالجودة في الوصية (١). وقيد المصنف بالأجود احترازاً عن المماثل والأردأ، فإن الظاهر جزمه ببقاء الوصية مع اختلاطهما. وفي قوله: (ففي كونه رجوعاً) توسع ظاهر، لأن ذلك لا يعد رجوعاً قطعاً، إذ ليس من فعل الموصى ولا يعلمه، فكيف يعد رجوعاً منه عن الوصية؟ بل المراد لازمه وهو بطلان الوصية.

قوله: (ولو بني عرصة أوصى بها فهو رجوع...).

لو أوصى بعرصة - وهي الأرض الخالية من البناء والغرس = فانتفع بها بزرع ونحوه فليس رجوعاً جزماً، لأنه كلبس الثوب. ولو بني فيها أو غرس ففي كونه رجوعاً إشكال ينشأ: من أن البناء والغراس يقصد بهما الدوام، فيشعر ذلك بأنه قصد إبقاءها لنفسه وأبطل قصده الأول.

ومن أن أصالة بقاء الوصية، والانتفاع بالموصى به ما دام الموصى حياً حقه،

(١) التذكرة ٢: ٥١٧.

لأن الرقبة والمنافع مملوكة له وأثر الوصية إنما هو بعد الموت، وفي ذلك الوقت يخرج الموصى به عن ملكه، فلا يكون البناء والغرس دليلاً على استيثاره بالعرضة بعد الموت الذي هو زمان التملك بالوصية.

فإن قلنا بالبطلان فهل هو في موضع البناء والغرس خاصة دون البياض المتخلل أو مطلقاً؟ فيه احتمالان، الثاني منهما - تفرّيعاً على البطلان - أوجه، لأنه بدون ذلك ينقص الانتفاع بالغرس والبناء، وتقل الرغبات فيهما، ويحصل عيب الشركة. وعلى الصحة، فهل ينتظر بالانتفاع بالموصى به زوال البناء والغرس يوماً، أم يستحق الانتفاع في الحال حين الموت، وهل يكون إبقاء البناء والغرس حقاً واجباً عليه مجاناً أم لا؟ لم أظفر في ذلك كله بتصريح، والذي ينساق إليه النظر وجوب الإبقاء عليه مجاناً تفرّيعاً على الصحة.

وكذا الإشكال لو أوصى بثوب فقطعه قميصاً ونحوه، أو بنخشب فاتخذه باباً أو نحوه. ومنشؤه: من أصالة بقاء الوصية، ومن أن هذا الفعل دليل على الاستيثار بالموصى به والاختصاص فهو قرينة الرجوع.

وكذا الإشكال لو أوصى بشيء فنقله من بلد الموصى له إلى مكان بعيد. ومنشؤه من الاستصحاب، وأن هذا الفعل قرينة على إرادة الرجوع، إذ لولا قصد الرجوع لم يبعده عن الموصى له. واختار في التذكرة في قطع الثوب قميصاً أنه رجوع، وكذا في صبغه وقصره. وفي نقل الموصى به إلى البعيد أنه ليس برجوع (١). والاحتمال في الجميع قائم، والتوقف أسلم، إلا الأخير فإن عدم الرجوع فيه أقرب. ولو وجدت قرينة تدل على الرجوع أو على إرادة البقاء فلا بحث حينئذ.

(١) التذكرة ٢: ٥١٦.

وكذا لو أوصى بخبز فجعله فتيتا، أو بقطن فحشا به فراشا، أو برطب فجففه تمرا أو بلحم فقدده ففي كونه رجوعا إشكال. ولو أوصى له بألف ثم أوصى له بألف فهي واحدة، وكذا بألف معنية، ثم بألف مطلقة، وبالعكس. ولو أوصى بألف ثم بألفين فهي بألفين.

قوله: (ولو أوصى بخبز فجعله فتيتا - إلى قوله - إشكال). ينشأ: من أصالة بقاء الوصية، وعدم منافاة شيء من هذه الأمور لها خصوصا في الرطب واللحم، فإن الفعل المذكور حفظ لهما وصيانة لهما عن التلف. ومن أن ظاهر هذه الأفعال يشعر بإرادة الاستيثار بهذه الأشياء والاختصاص بها. والأصح أن مجرد تخفيف الرطب لا يبطل الوصية، وكذا اللحم إذا قدده، إلا أن تدل قرينة على أنه يريد بذلك أكله والتزود به ونحو ذلك. وكذا الخبز إذا جعله فتيتا.

وأما القطن إذا حشا به فراشا، ولم يكن إخراج مستدعيا لإتلاف شيء - كنقصان الفراش بالفتق ونحو ذلك - ولم تدل قرينة على إرادة الرجوع، فالظاهر أنه ليس برجوع.

وهذا إذا كانت هذه الأشياء معينة، فلو أوصى بخبز فجعل خبزه فتيتا - وكذا البواقي - فإنه على ما أسلفناه في الوصية بحنطة يجب أن يشتري له من التركة الموصى به ويدفع إليه. قوله: (ولو أوصى له بألف...).

وجهه أن المطلقين، والمطلق والمعين، سواء تقدم المطلق أم المعين، لا يمتنع أن يكون المراد بهما واحدا. والأصل بقاء الملك على مالكه إلى أن يثبت المقتضي للنقل، وهو منتف في محل النزاع، فيحكم باتحاد متعلق الوصيتين، فإن التعدد وإن كان محتملا، إلا أن الأصل ينفيه، ومنه يظهر وجه قوله: (ولو أوصى بألف ثم بألفين فهي بألفين).

والرجوع في البعض ليس رجوعاً في الباقي.
ولو تغير الاسم تغير فعل الموصي، كما لو سقط الحب في الأرض
فصار زرعاً، أو انهدمت الدار فصار براحاً في حياة الموصي بطلت الوصية
على إشكال.
ولو لم يكن الانهدام مزيلاً لاسم الدار، سلمت إليه دون ما انفصل
منها على إشكال.

قوله: (والرجوع في البعض ليس رجوعاً في الباقي).
إذ لا دلالة على ذلك، والأصل بقاء الوصية.
قوله: (ولو تغير الاسم تغير فعل الموصي - إلى قوله على إشكال).
ينشأ: من انتفاء متعلق الوصية فتبطل، ومن تعلق حق الموصي له بالعين
وأجزؤها باقية.
والذي يقتضيه النظر أنه إن كان قد أوصى له بدار معينة فانهدمت فالوصية
باقية، لانتفاء الدليل الدال على البطلان، وتغير الاسم لم يثبت كونه قادحاً. وإن
أوصى له بدار من دوره فانهدم الجميع قبل موته فليس يبعيد البطلان، لانتفاء المسمى.
وكذا القول في الحب لو صار زرعاً فإن ذلك لا يعد تلفاً عرفياً وتغير الصورة
النوعية لا أثر له، لأن الحكم دائر مع التلف عرفياً.
وقيد بكون ذلك في حياة الموصي، لأنه لو عرض بعد موته لم يقدر، لسبق
الاستحقاق، وخصوصاً على القول بأن القبول كاشف. وتقييده بكون التغيير بغير
فعل الموصي يدل على أن ذلك لو كان بفعله بطلت الوصية، لأنه دال على إرادة
الرجوع، وفيه إشكال.
قوله: (ولو لم يكن الانهدام مزيلاً...).

وفي كون الجحود رجوعاً إشكالاً ينشأ: من أنه عقد فلا يبطل بجحده كغيره من العقود، ومن دلالة على أنه لا يريد إيصاله إلى الموصى له. خاتمة: تشتمل على مسائل متعددة:

الأولى: لو أوصى بعبد مستوعب لزيد، وبثلث ماله لعمر، ولم يقصد الرجوع ومنع من التقديم وأجاز الوارث، قسم العبد أرباعاً، ويحتمل أسداساً. ولو قصد الرجوع قسم أثلاثاً،

لا ريب أن الانهدام إذا لم يكن موجبا لتغير الاسم لا يقتضي بطلان الوصية، لبقاء متعلقها، فتسلم إلى الموصى له. وهل يسلم إليه المنفصل من الآلات بالانهدام؟ فيه إشكال ينشأ: من أن الوصية تعلقت بالدار وأجزائها تبعاً، والمنفصل منها قبل الموت لا يعد جزءاً لخروجه عن الجزئية بالانفصال. ومن سبق تعلق الوصية بها حال كونها جزءاً، والأصل بقاؤه. ولا دليل على بطلان الوصية فيها، وهذا أقوى.

وفي كون الجحود رجوعاً إشكالاً، ينشأ: من أنه عقد فلا يبطل بجحده كغيره من العقود، ومن دلالة على أنه لا يريد إيصاله إلى الموصى له. وفي دلالة مجرد الجحود على أنه لا يريد إيصال الموصى به نظر، فإنه أعم من ذلك، وربما كان له غرض متعلق بالجحود كطلب كتمانته عن بعض من يخشى ضرره (١) أو طمعه ونحو ذلك، نعم لو دلت قرينة على إرادة الرجوع كان رجوعاً، إلا أنه ليس موضع النزاع، وهذا هو الأصح.

قوله: (خاتمة تشتمل على مسائل متعددة: الأولى: لو أوصى بعبد مستوعب لزيد وبثلث ماله لعمر، ولم يقصد الرجوع، ومنع من التقديم وأجاز الوارث، قسم العبد أرباعاً، ويحتمل أسداساً، ولو قصد الرجوع قسم

(١) في "ص": جوره.

فإن خلف مع العبد مائتين وقيمة العبد مائة ولم يقصد الرجوع، أخذ الثاني على الأول مع الإجازة ثلث المال وثلثا عايلا من العبد وهو رابعه، وللأول ثلاثة أرباعه.

المتعارضة. ووجهه: أن للأول ثلثي العبد لا يزاحمه فيهما أحد، ويبقى الثلث الآخر قد ازدحمت فيه وصيتهما كل يطلبه بوصيته، لأن الباقي من وصية الأول ثلث، ووصية الثاني ثلث، فيقسم بينهما للتكافؤ، كما في الدعاوى المتعارضة إذا ادعى واحد مجموع العين والآخر ثلثها واستويا في الحجة، فيجتمع لأول خمسة أسداس العبد وللآخر سدسه.

ويضعف بأن المتداعيين إن تشبنا فاليد تقتضي الملك بالاستقلال مع عدم المعارض، وذلك متحقق في الثلثين إذا كان المتشبه الآخر يدعي الثلث خاصة. وإن خرجا وأقاما بينتين، فبينة الكل لا تعارضها الأخرى في الثلثين، فوجب العمل بها فيهما، والحكم بخلوصهما لمدعي الكل، ويبقى التعارض في الباقي. ولا كذلك الوصيتان، لأن كلا منهما قد أثبت حقا في التركة، فإن وفيت بالحقين، وإلا وجب التقسيط بغير ترجيح، لانتفاء المرجح. ولنص الموصي على عدم التقديم. ولو حكم للأول بالثلثين لزم تقديمه بهما، وهو خلاف مقتضى الوصية. وقول المصنف: (ولو قصد الرجوع...) بيان لمحترز قوله: (ولم يقصد الرجوع). قوله: (فإن خلف مع العبد مائتين وقيمة العبد...).

أي: فإن خلف مع العبد مائتين وقيمة العبد مائة والصورة بحالها - وهي أنه أوصى بالعبد لواحد ولآخر بثلث التركة - فإن الوصيتين تزدهمان في ثلث العبد، لأن الوصية بثلث التركة تقتضي شمول ثلث كل عين من أعيان التركة ومنها العبد. [فإن] قيل: الثلث أمر كلي، فلا يتعين التعلق بثلث العبد المقتضي للازدحام، بل الواجب إخراج الثلث مع الإجازة من غير نقص. قلنا: منع الموصي من التقديم في الوصيتين دليل على أن المراد ازدهامهما، إذ لا

ثلثه من العبد، هي عشرة ونصف عشرة وثمانية (١) من الأربعين هي خمسها. وإن شئت نسبت الثلث من ستة وثلاثين - وهو اثنا عشر - إلى مجموع الوصيتين في الإجازة - وهو عشرون - تجده ثلاثة أخماسها، فيجب أن يكون قسط كل من الوصيتين من الثلث في حال الرد ثلاثة أخماس الحاصل له في حال الإجازة. فإذا أردت أن يتضح ذلك فلا بد أن تطلب عددا يكون لثلاثة أرباع ثلثه خمس، فتضرب خمسة في ستة وثلاثين تبلغ مائة وثمانين، فثلاثة أرباع ثلثها خمسة وأربعون، وثلث الثلثين مع ربع الثلث خمسة وخمسون، وذلك هو الوصيتان في حال الإجازة، ففي حال الرد ثلاثة أخماسهما وهو ثلث المجموع، لأن ثلاثة أخماس الوصية الأولى سبعة وعشرون، وثلاثة أخماس الوصية الأخرى ثلاثة وثلاثون ومجموعهما ستون هو الثلث. وإن نسبت خمسة وأربعين إلى خمسة وخمسين - وذلك الوصيتان حال الإجازة - كانت تسعة أجزاء من أحد عشر جزءا على حد نسبة سبعة وعشرين إلى ثلاثة وثلاثين - أعني الوصيتين حال الرد -، وهذا الاحتمال هو المختار.

الاحتمال الثالث: تفريعا على الثاني، وهو إلحاق الوصيتين بالدعاوي المتعارضة أن يضم سهام الموصى له الثاني إلى سهام الورثة، وتبسط العبد والتركة أخماسا، وذلك لأنك إذا قسمت العبد أسداسا لأنفراد الأول بالثلثين، وقسمت الثلث الآخر بينه وبين الثاني كان للأول خمسة أسداس العبد، وللثاني سدسه وثلث الباقي حال الإجازة، وذلك بقدر خمسة أسداس العبد.

وبيانه: أنك تطلب عددا له ثلث وثلثه سدس، وهو ثمانية عشر، فلأول خمسة منها هي خمسة أسداس العبد، وللآخر سدس العبد وأربعة من الثلثين، ومجموعهما عشرة.

(١) في النسختين الخطية والحجرية: ثمانمائة. وهو خطأ واضح.

هذا حال الإجازة، وفي حال الرد يقسم الثلث على الوصيتين، إما بأن تجعل الثلث عشرة، فتدفع إلى الأول خمسة هي نصف العبد و سدس الأصل، وتضم سهام الثاني إلى سهام الورثة وتبسط باقي العبد والتركة أحماسا، لأن للثاني سدس الأصل وللورثة ثلثان، وذلك بعد البسط خمسة، فيكون له من العبد عشرة وخمس المائتين. وإن شئت أخذت نصف العبد - وهو السدس - ودفعته إلى الموصى له الأول وخمس باقيه، وخمس باقي التركة للثاني، وليس له خمس فتضرب خمسة في ستة تبلغ ثلاثين.

والفرق بين هذا الاحتمال وبين الاحتمال المذكور أولا: هو أن للثاني من العبد في الرد سدسه و سدس باقي التركة على الاحتمال الأول. وعلى هذا الاحتمال له عشرة وخمس باقي التركة. وهما سواء، لأن كلا منهما سدس الأصل. ووجه هذا الاحتمال - أعني ضم وصية الثاني إلى سهام الورثة وبسط باقي التركة على الجميع - أن حقه مثل حقوقهم، فيجب أن يتساووا في التقسيط لأعيان التركة بحسب الاستحقاق، فلا يستحق من العبد أكثر من حصته بحسب البسط وهي عشرة.

وهذا لا يختص بالاحتمال الثاني، بل يأتي على الأول أيضا - أعني العول - بناء على أن لكل من الموصى لهما السدس، وتفرع المصنف له على الثاني لا ينافي تفرعه على الأول

واعلم أن الشارح الفاضل ذكر هذا الاحتمال مرتين: إحداهما مع الاحتمالات الثلاثة قبل الثالث، والثانية تفرعا على اقتسامهما المال على حسب مالهما حال الإجازة (١)، ولا وجه لذلك.

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٦٤٣ - ٦٤٤.

ولو رد الورثة ما زاد على الثلث فللأول نصف العبد، وللثاني سدس
التركة، فيأخذ سدس العبد وسدس المائتين، فله من العبد ستة عشر وثلثان،
ومن باقي التركة ثلاثة وثلثون وثلث.

ويحتمل قويا على الأول اقتسامها الثلث حالة الرد على حسب
مالهما في الإجازة، فوصية صاحب العبد أقل، لأنه شرك معه في وصية غيره
ولم يشرك في وصية الثاني غيره، فلصاحب الثلث ثلث المائتين من غير
مزاحمة.

ويشتركان في العبد للثاني ثلثه وللآخر جميعه فيصير أرباعا، وفي حال
الرد ترد وصيتهما إلى ثلث المال، تضرب مخرج الثلث في مخرج الربع يكون
اثني عشر، ثم في ثلاثة تكون ستة وثلثين، فلصاحب الثلث ثلث المائتين
وهو ثمانية من أربعة وعشرين، وربع العبد وهو ثلاثة أسهم، صار أحد عشر.
ولصاحب العبد ثلاثة أرباعه وهو تسعة تضمهما إلى سهام صاحب
الثلث، فالجميع عشرون. ففي الرد تجعل الثلث عشريين فالمال ستون،

[فإن] قيل: وجهه أن هذا الاحتمال يلزم باعتبار وجوب التقسيط على الورثة
والموصى له الثاني بحسب الاستحقاق، ويلزم أيضا تفريعا لحال الرد على حال
الإجازة، وفي حال الإجازة تكون الوصيتان عشرة من ثمانية عشر، مضروب ثلاثة في
سنة على الثاني ففي حال الرد يجعل الثلث عشرة. والمال ثلاثون، لصاحب العبد خمسة
هي نصفه، وللآخر واحد - وهو عشره - وأربعة من باقي التركة، فهذا لازم احتمال
الضم وجب على احتمال آخر.

قلنا: الاحتمال هو الحكم لا المقتضي له، فإذا ثبت الحكم بسببين لم يعد كل
منهما احتمالا برأسه.

فلصاحب العبد تسعة من العبد وهو ربعة وخمسه، ولصاحب الثلث ثمانية من الأربعين وهي خمسها، وثلاثة من العبد وهو عشره ونصف عشره. ويحتمل مع عدم الإجازة ضم سهامه إلى سهام الورثة، وبسط باقي العبد والتركة أخماسا، فله عشر العبد وخمس المائتين على الثاني. الثانية: لو خلف عبدا مستوعبا قيمته مائة وأوصى به لواحد، ولآخر بثلته، ولآخر بسدسه على جهة العول، قسم العبد تسعة: ستة لصاحب الكل، واثنان لصاحب الثلث، وواحد لصاحب السدس. ويحتمل أن يكون للأول تسعة وعشرون من ستة وثلاثين، وللثاني خمسة، وللثالث اثنان. ولو جعل العول بين المستوعب والآخرين دونهما، فللأول ثلاثة

قوله: (لو خلف عبدا مستوعبا قيمته مائة...).
وجه الأول على طريقة العول ظاهر، فإن الوصايا كلها إذا جمعت وبسطت من جنس أدق ما فيها من الكسور بلغت تسعة فيقسم العبد عليها يرجع سدس العبد إلى تسع، فللأول ستة هي الثلثان، وللثاني اثنان هما تسعان، وللثالث واحد هو تسع. ووجه الاحتمال الثاني أن للأول ثلثين بوصيته لا يزاحمه فيهما أحد من الموصى لهم، يبقى ثلث نصفه ازدحم فيه وصية كل من الأول والثاني، فوجب أن يقسم بينهما. ويبقى سدس آخر ازدحم فيه وصية كل من الثلاثة، فيقسم بين الثلاثة، فيطلب مالا له سدس ولسدسه نصف، ولسدسه أيضا ثلث، إذ لا بد فيه من قسمة سدس نصفين، وسدس آخر أثلاثا وذلك ستة وثلثون، وللأول منها أربعة وعشرون بغير مزاحم ومن مقاسمة الثاني ثلثه ومن مقاسمة الثاني والثالث اثنان وذلك تسعة وعشرون، وللثاني خمسة، وللثالث اثنان، وذلك ظاهر.
قوله: (ولو جعل العول بين المستوعب...).

أربع، ولثاني السدس، ولثالث نصفه.
ولو رد الوارث قسم الثلث كذلك.
ولو كان مع العبد مائتان وأوصى به لواحد وآخر بثلث ماله، وآخر
سدسه. فلصاحب العبد مع الإجازة ثلثا العبد، ولصاحب الثلث تسعاه
وثلث الدراهم، ولصاحب السدس تسعه وسدس الدراهم ومع الرد يضرب
صاحب العبد مائة، وصاحب الثلث بها، وصاحب السدس بخمسين،
وينحصر حق صاحب العبد فيه.

يناسب أن يكون هذا احتمالاً ثالثاً في الفرض المذكور. وتحقيقه: أنه كما يحتمل
أن يكون العول بين الوصايا الثلاث، أو يكون حكم تعارض الدعاوى بينهما، كذا
يحتمل أن يكون العول بين المستوعب - وهو الأول وبين الأخيرين، بأن يكون بينهما
حكم تعارض الدعاوى بأن يجعل السدس غير منظور إليه مع الثلث ولا ملحوظ، كما
أنك لا تنظر إلى السدس مع الثلث إذا أجريت على الجميع حكم الدعاوى فيأخذ
للأول الثلثين إلى آخره.

وحيث فتعتبر الوصية بالجميع والوصية بالثلث ويقسط العبد عليهما، فيكون
لصاحب الجميع ثلاثة أرباع، ويبقى للأخيرين ربع يعتبر فيه حكم الدعاوى
المتعارضة، يسلم لذي الثلث نصف سدس منه لعدم التزاحم فيه، ويبقى سدس يقسم
بينهما.

ولو عكس ذلك لكان للثالث سبع، وللأول اثنان وعشرون من ستة وثلاثين
بغير مزاحم، ويبقى أربعة عشر قد ازدحم فيها وصية الأول والثالث فيقسم بينهما.
ويصح من اثنين وأربعين.

قوله: (ولو كان مع العبد مائتان...).

أي: لو كان مع العبد الذي قيمته مائة - وهي ثلث التركة - مائتان، وأوصى

وعلى الاحتمال القوي تجعل الثلث ثمانية عشر: للأول ستة من العبد، وللثاني اثنان منه وستة من باقي التركة، وللثالث واحد منه وثلاثة من باقي التركة.

لو اُحد به، وآخر بثلث جميع ماله، وآخر بسدس الجميع ولم يقصد الرجوع ومنع من التقديم، فإما أن يجيز الورثة أو يردوا.
فإن أجازوا ففي قسمة العبد الاحتمالان السابقان في المسألة المذكورة أولاً:
أحدهما: اعتبار العول في الوصايا فيقسم العبد على تسعة، للأول ستة هي ثلثاه، وذلك تمام وصيته. وللثاني اثنان منه هما تسعاه وثلث باقي التركة. وللثالث واحد هو تسعة وسدس باقي التركة، لأن السدس رجع بالعول تسعا.
والاحتمال الثاني: قسمته على حكم الدعاوى المتعارضة فللأول ثلثاه بغير منازع ونصف سدس الخامس وثلث السادس، وذلك تسعة وعشرون من ستة وثلاثين من العبد. وللثاني نصف سدس الخامس وثلث السادس، وذلك خمسة مع ثلث باقي التركة، وللثالث اثنان وسدس باقي التركة أيضاً.
هذا حكم الإجازة، وأما حكم الرد ففيه احتمالات:
أحدها: أن يضرب صاحب العبد بمائة وصاحب الثلث بمائة أيضاً، لأن كلا منهما وصيته بثلث التركة وصاحب السدس بخمسين، فيقسم الثلث على مائتين وخمسين، لكل من الأولين خمسا، إلا أن صاحب العبد ينحصر حقه فيه، فيكون له خمسا. وللثاني خمسا الثلث فيكون له خمسا ثلث العبد - وهما اثنان من خمسة عشر -، وخمسا ثلث باقي التركة، وذلك أربعة من ثلاثين. وللثالث خمس ثلث العبد وخمس باقي التركة، وذلك ثلاثة. ويصح من خمسة وأربعين.
ووجه هذا الاحتمال أن الوصايا الزائدة على الثلث، إذا رد الورثة ما زاد منها على الثلث وجب أن يقسط الثلث عليها بالنسبة على العول.

الثالثة: لو ترك ثلاثة قيمة كل واحد مائة، وأوصى بعق أحدهم،
ولآخر بثلث ماله على سبيل العول، عتق من العبد ثلاثة أرباعه، وكان

واعلم أن الشارح الفاضل ولد المصنف أفاد أن الأصل في احتمالي قسمة الثلث على
حسب الوصيتين أو على حسب مالهما في الإجازة أن ما يأخذه صاحب الثلث وصاحب
السدس من العبد هل يكون الموصي قد رجع فيه عن الوصية لصاحب العبد أم لا.
والفائدة أنه لو رجع عن وصيتهما في العبد يكون ما كان لهما للورثة أم للموصى
له بالعبد؟ والأقوى الأول، لأن ملك اثنين لشيء واحد محال (١).
وفيه نظر، لأن الرجوع في الجملة مقطوع به لا محالة، وكيف تصح وصيتان
متضادتان يراد كل منهما من حيث هي هي؟! وإنما نشأ الاحتمالان من أن النقص
الحاصل حين الإجازة بسبب الازدحام هل هو مقصود للموصى، أم مراده تنفيذ
الوصيتين بحسب الممكن؟ وفي حال الرد يمكن تنفيذهما من غير نقص فيجب العمل
به.

إلا أن الأول أقوى، لأن الرد إنما جاء من قبل الورثة، والذي أراده الموصي
يقتضي إعطاء الوصيتين بالتفاوت، فإذا حصل الرد نزل على ذلك تمسكا
بالاستصحاب، وانتفاء المقتضي لما زاد.
قوله: (لو ترك ثلاثة قيمة كل واحد مائة...).

لا فرق بين هذه المسألة والمفروض في المسألة الأولى في الحكم فإنها في المعنى
مثلها، لأن الموصى بعققه بمنزلة الموصى له بجميع العبد، فتأتي الاحتمالات السابقة
كلها. وكل ما حصل للموصى له بالعبد على احتمال منها نفذ العتق في مثله هنا، ويكون
للثاني ما كان له هناك على ذلك الاحتمال.
وما ذكره المصنف هو الاحتمال الأول مع الإجازة، ومع الرد يحتمل نفوذ العتق

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٦٤٦.

للموصى له ربه وثلاث العبدین الآخرين مع الإجازة، ومع الرد تبلغ الوصیتان مائتين، والثلاث مائة وهو مثل نصفه. فلكل واحد نصف ما أوصى له به، فيعتقد من العبد نصفه، ولصاحب الثلث سدس كل عبد، ويحتمل ما تقدم. الرابعة: إذا كان مال الیتیم غائبا، فولاية التصرف في ماله إلى قاضي بلده لا قاضي بلد المال مع عدم الوصي. ولو مات صاحب ديون غريبا لم يكن لقاضي بلدة الموت استيفاء ديونه، فإن أخذها حفظها على الوارث.

في نصفه. ويحتمل اعتبار التفاوت حال الإجازة واعتباره حال الرد - وهو الاحتمال القوي - فيعتقد منه ربه وخمسه، وللثاني منه عشرة ونصف عشرة وخمس الآخرين. وعلى الاحتمال الثاني يعتقد من العبد خمسة أسداسه، وللآخر سدسه وثلاث الآخرين مع الإجازة. ومع الرد يحتمل أن ينفذ العتق في نصف العبد ويكون للثاني منه ومن كل عبد سدسه ستة عشر وثلثان. ويحتمل مع نفوذ العتق في النصف أن يضم حصة الثاني إلى حصص الورثة، ويقسم باقي العبد والآخرين أحماسا، فله من الموصى بعته عشرة وخمس الآخرين، وللورثة خمسان وأربعة أحماس الآخرين. وقد تقدم ذكر الاحتمالات، ودلائلها مستوفاة، وبيان ما هو المختار. قوله: (إذا كان مال الیتیم غائبا فولاية التصرف في ماله إلى قاضي بلده...).

وذلك لأن الولاية في التصرف بالمال تابعة للولاية على الیتیم، إذ هي أثرها. والولاية عليه إنما هي لقاضي بلده مع عدم الوصي دون قاضي بلد المال. قوله: (ولو مات صاحب ديون غريبا...). أم أنه ليس لقاضي بلد الموت استيفاء ديونه، فلأنه إن كان الوارث كاملا فلا ولاية لأحد عليه. وإن كان غير كامل فولايته للأب أو الجد أو الوصي، ومع عدمهم

الخامسة: للوصي أن يوكل في آحاد التصرفات التي لم تجر عادته أن يتولاها.

السادسة: لو أقام الأب وصيا لأطفاله لم يكن للقاضي تغييره بعد موته، إلا أن يتغير حاله، ولو كان بأجرة ووجد القاضي المتبرع فالأقرب أنه ليس له العزل إن وفي الثلث، وإلا جاز، لخفة المؤنة عن الأطفال.

فلقاضي بلده كما عرفت آنفا. وينبغي أن يستثنى من ذلك ما إذا خيف على الديون أن تضيع، فإنه يسوغ له حينئذ استيفائها من باب الحسبة.

والمراد بالديون في قوله: (صاحب ديون) كونها له، فلو كانت عليه وخلف مالا فلحاكم بلد الموت إيفائها مع طلب أربابها، كما يستوفى من المديون إذا امتنع من الأداء. وأما أنه إذا أخذها حفظها على الوارث، فلأنه لا يجوز إعادتها على من كانت بيده، إذ لا ولاية له عليها، وبأخذها منه زالت سلطنته.

ويشكل بأن الدين إنما يتعين بقبض صاحبه أو من يقوم مقامه، وقد تقدم أنه لا ولاية لقاضي بلد الموت إذا لم يكن الوارث المولى عليه في بلد حكمه. نعم، يستقيم ذلك في الأعيان كالوديعة وما جرى مجراها.

قوله: (للوصي أن يوكل في آحاد التصرفات التي لم تجر عادته أن يتولاها).

نظرا إلى العادة المطردة في ذلك، وكذا فيما يعجز عنه لسعة الأموال وتعددتها في الأماكن المتباعدة، كما يجوز للوكيل أن يوكل في أمثال ذلك. قوله: (لو أقام الأب وصيا لأطفاله...).

لما تقرر أن القاضي لا ولاية له على الأطفال مع وجود الأب أو الجد له، أو وصي أحدهما مع اتصافهما بالصفات المشترطة في الوصي المستقل، لم يكن له التعرض إلى الوصي الذي عينه الأب لأطفاله إذا كان جامعا للصفات المعتبرة، فلا يغيره ولا

يداخله في التصرف.

لكن لو كان الأب قد عين له أجرة، فوجد القاضي متبرعا ولم يرض هو بالتبرع، فإن كانت الأجرة بحيث تخرج من الثلث فليس للقاضي التعرض إليه، لأن للأب التبرع بثلث ماله وليس لأحد منعه. فإذا جعله عوضا عن عمل مقصود فأولى بالنفوذ وعدم جواز المنع.

ويحتمل جواز عزله وإقامة بدله، لأن للأب التصرف في الثلث لنفسه ولم يفعل، وإنما تصرف هنا معاوضة عن الطفل. ومع وجود المتبرع بالتصرف فلا غبطة في بذل العوض عنه، فكان له العزل. ويضعف بأن ذلك وصية فيندرج في عموم: (فمن بدله بعد ما سمعه) (١)، الآية.

وإن لم يف الثلث بالأجرة فله العزل طلبا لخفة المؤنة عن الأطفال، ولأنه لا غبطة في كونه وصيا حينئذ.

ويحتمل العدم إذا لم تزد الأجرة المعينة عن أجرة المثل، لأن بذل أجرة المثل في مقابلة عمل جائز، فإذا وقع من الموصي لزم ولم يكن لأحد فسخه بعد ذلك. أما لو زاد المعين عن أجرة المثل ولم يرض إلا به، فإن كان في وقت الوصية والموت لا يوجد من يرضى بدون ذلك ففي جواز العزل وجهان، وإن وجد فالظاهر بطلان الوصية، فيتولى الحاكم نصب من في نصبه الغبطة.

ولو لم يعين الأب أجرة فللوصي الأجرة أو أقل الأمرين على ما سبق، فإن وجد متبرع ولم يرض هو بالتبرع فوجهان، أظهرهما عدم جواز العزل. وعبارة الكتاب لا تأبى اندراج هذا الفرض، فإنه قوله: (ولو كان بأجرة) يتناول الأجرة المعينة من الموصي الثابتة شرعا.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن المتبادر من عبارة الكتاب أن الأقرب أن الحاكم

(١) البقرة: ١٨١.

السابعة: لو أوصى إلى فاسق بتفريق ثلثه فقد سبق بطلان الوصية إليه على رأي، فإن فرق لم يضمن إن كان الثلث لقوم معينين، لأنهم لو أخذوه من غير دفع جاز، وإن كان لغير معينين ضمن، لأن تفريقه عليهم

ليس له العزل إذا وفي الثلث، وأنه يحتمل ضعيفا أن له ذلك، وقد بينا وجهه. ثم قوله: (وإلا جاز...) ظاهره جواز العزل من دون تطرق احتمال المنع، وقد عرفت تطرقه. وظاهر كلام الشارح الفاضل ولد المصنف أن عدم جواز العزل إذا وفي الثلث بالأجرة لا احتمال فيه، وأن الاحتمال إنما هو مع عدم توفيقه به (١) والمتبادر من العبارة خلاف ذلك، وتنزيلها على هذا يحتاج إلى تكلف بعيد. ثم قوله: (أن للحاكم العزل قطعاً إذا كانت الأجرة زائدة على أجرة المثل ولم يف الثلث بالزيادة ولم يرض هو بدونها) منظور فيه، لأن بذل ذلك وقت الوصية ربما كان جائزاً إذا لم يوجد من يرضى بدونه. فإذا وجد بعد الموت من يتبرع فحقه عدم جواز العزل للزوم الوصية، كما لو اشترى بزيادة عن ثمن المثل للضرورة، وعدم وجدان ما يشتريه بثمن مثله، فإنه لا يتسلط على فسخ البيع إذا وجد ما يشتريه بثمن المثل. وتلخيص الفتوى عدم جواز العزل بعد الحكم بصحة الوصية مطلقاً، إلا إذا زادت الأجرة عن أجرة المثل ولم تخرج الزيادة من الثلث ففيه وجهان. قوله: (لو أوصى إلى فاسق بتفريق ثلثه فقد سبق بطلان الوصية إليه على رأي). قد تقدم أن الأصح أنه يشترط في الوصي أن يكون عدلاً، فلا تصح هذه الوصية إلا على القول بعدم الاشتراط. قوله: (فإن فرق لم يضمن إن كان الثلث لقوم معينين، لأنهم لو أخذوه من غير دفع جاز).

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٦٤٧.

يتعلق بالاجتهاد، والفاسق ليس من أهله فيضمن للتعدي.
وهل يقبل قول الأمين في التفرقة؟ الأقرب العدم إن كان على قوم معينين، والقبول إن كان على قوم غير معينين.

هذا ظاهر إذا كان الثلث أعيانا شخصية، فإنه مثل الوديعة والعارية لمالكهما الاستقلال بأخذهما. أما إذا كان الثلث شائعا فإن تعيينه إنما يكون بالولاية، وهي منتفية عن الفاسق.

ولو استقل المعينون والموصى لهم بالثلث بتعيينه لم يصح التعيين وضمنوا، فهو مثل ما إذا أوصى بالثلث لغير معينين كالفقراء، فإذا تولى التفريق على بعضهم ضمن لا محالة. وكذا يضمنون هم أيضا بعد وضوح الحال شرعا، وقرار الضمان عليه إن كانوا جاهلين بالحال.

قوله: (وهل يقبل قول الأمين في التفرقة؟ الأقرب العدم إن كان على قوم معينين، والقبول إن كان على غير معينين).

أي: والأقرب القبول إلى آخره، ووجه القرب في الأول أن المعينين قد ثبت استحقاقهم للوصية بأعيانهم ولهم المطالبة بها، فهم كمستحق الدين ونحوه فلا تثبت دعواه إلا بحجة شرعية. ولأن ذلك مما يمكن إقامة البينة عليه، فلا ضرورة إلى الخروج عن مقتضى عموم قوله عليه السلام: (البينة على المدعي) (١).
ويحتمل قبول قوله باليمين، لأنه أمين ومحسن، وإنما قبض المال لمصلحة مستحقه، فيناسب قبول قوله باليمين كالمستودع. ويضعف بأنه ليس أولى من دعوى الوصي الدفع إلى الصبي بعد بلوغه، والإلحاق بالمستودع يحتاج إلى دليل، فالأول قوي.

(١) الكافي ٧: ٤١٥ حديث ١ - ٢، التهذيب ٦: ٢٢٩ حديث ٥٥٣، سنن البيهقي ١٠: ٢٥٢.

الثامنة: لو أوصى بالشقص الذي يستحق به الشفعة فحق الشفعة للوارث لا الموصى له
التاسعة: لو دفع إليه مالا وقال: اصرف بعضه إلى زيد والباقي لك، فمات قبل الدفع انعزل.
ولو قال: أدفع إليه بعد موتي لم ينعزل.

ووجه القرب في الثاني انتفاء المدعي المستحق للمرافعة شرعا، لأن المستحق غير معين، فجرى مجرى الوكيل في إخراج الزكاة وتفرقة الصدقات ونحوها، فيقبل قوله من غير احتياج إلى بينة.
وهل يفتقر إلى اليمين مع صدور الدعوى ممن يتصور إنشاؤها منه حسبة كالحاكم؟ فيه احتمال. ويحتمل ضعيفا تكليفه البينة، لأنه مدع، ولإمكان إقامة البينة على مثل ذلك.
والظاهر عدم اعتبار تصديق الوارث وتكذيبه هنا، إذ لا حق له في ذلك. والشارح الفاضل جعل الاحتياج إلى البينة في المعينين مع إنكار الورثة، ومع عدم إنكارهم اكتفى باليمين (١)، ووجهه غير ظاهر.
قوله: (لو أوصى بالشقص الذي يستحق به الشفعة...).
المراد ب (الشفعة) المتجددة بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له، وهذا لا يستقيم، على أن القبول في الوصية ناقل لا كاشف، وقد سبق تحقيق هذه المسألة في آخر الشفعة.
قوله: (لو دفع إليه مال وقال: اصرف بعضه إلى زيد والباقي لك، فمات قبل الدفع انعزل. ولو قال: ادفع إليه بعد موتي لم ينعزل).

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٦٤٨.