

مجموعه مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب الوصیة»

شماره: 5

وهنا يبحث عما أورده في «الشرائع» بعد الحكم المذكور في المسألة الثامنة.

قال في «الشرائع»: «ولو أوصى إلى إنسان بالمضاربة بتركته أو ببعضها على أن الربح بينه وبين الورثة نصفان صحَّ وربما يشترط كونه قدر الثلث فأقلَّ والأوَّل مرويٌّ»^١.

والرواية هي ما رواه محمد بن مسلم (في الموثَّق) عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن رجل أوصى إلى رجل بولده وبمال لهم وأذن له عند الوصية أن يعمل بالمال، وأن يكون الربح بينه وبينهم؟ فقال: «لابأس به من أجل أن أباه قد أذن له في ذلك وهو حيٌّ»^٢.

وفي رواية خالد بن بكر (بكير) الطويل قال: دعاني أبي حين حضرته الوفاة فقال: يا بنيّ اقبض مال إخوتك الصغار واعمل به، وخذ نصف الربح وأعطهم النصف، وليس عليك ضمان، فقدّمتني أمّ ولد أبي بعد وفاة أبي إلى ابن أبي ليلى، فقالت: إن هذا يأكل أموال ولدي، قال: فاقترضت عليه ما أمرني به أبي، فقال لي ابن أبي ليلى: إن كان أبوك أمرك بالباطل لم أجزه، ثمّ أشهد عليّ، ابن أبي ليلى إن أنا حرّكته فأنا له ضامن، فدخلت على أبي عبد الله عليه السلام فقضيت عليه قصّتي ثمّ قلت له:

١. شرائع الإسلام: ج ٢، ص ١٩٢.

٢. وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ٤٢٧، كتاب الوصايا ب ٩٢، ح ١.

ما ترى؟ فقال: «أما قول ابن أبي ليلى فلا أستطيع رده، وأما فيما بينك وبين الله عز وجل فليس عليك ضمان»^١.

وفي «الجواهر»^٢ محصّله: إنّ الرواية الثانية صريحة في كون الورثة صغاراً، أو الموصي وليّ لهم كما أنّه يستفاد ذلك من الرواية الأولى لظاهر الوصية بالولد.

وفي «الدروس»: «...روى محمد بن مسلم جواز تفويض المضاربة إلى الوصي على نصف الربح مع صغر الأولاد...»^٣.

وفي «المهذب البارع»: هذه المسألة... موضوعها في كتب الفقه والنصّ هو أن ينصب الإنسان على أطفاله وصياً ويأذن له في الاتجار بهم...»^٤.

ولكن في «المسالك»: أنّ المصنّف وأكثر الجماعة أطلقوا الصّحة في الورثة الشامل للمكّلفين وشمل إطلاقهم وإطلاق الروايتين ما إذا كان الربح بقدر أجرة المثل وما إذا كان زائداً عليها بقدر الثلث أو أكثر»^٥.

١ . وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ٤٢٧، كتاب الوصايا ب ٩٢، ح ٢.

٢ . جواهر الكلام: ج ٢٨، ص ٢٩٤.

٣ . الدروس الشرعية: ج ٢، ص ٣٢٧.

٤ . المهذب البارع: ج ٣، ص ١٢٤.

٥ . مسالك الأفهام: ج ٦، ص ١٥٥.

وفي محكي «الكفاية»: «أنَّ المشهور لم يعتبروا كون الأولاد صغاراً»^١ ولعلَّ وجهه - كما في «الجواهر» - ما دلَّ على تنفيذ الوصية المقيد بالثلث إذا كانت الوصية مَفَوَّتة للمال على الوارث^٢.

ولكنَّ ردَّه في «المسالك» وقال: فإنَّ المضاربة - وإن لم تقتض تفويت شيء من التركة على تقدير تسليمه - مشتملة على وضع اليد على مال الغير بغير إذنه خصوصاً إذا كان مكلفاً...»^٣.

وعبارة «السرائر» في المقام قد روي أنَّه إذا أمر الموصي الوصي أن يتصرَّف في تركته لورثته ويتَّجر لهم بها ويأخذ نصف الربح كان ذلك جائزاً و حلال له نصف الربح، أورد ذلك شيخنا في نهايته، إلا أنَّ الوصية لا تنفذ إلا في ثلث ما كان يملكه الميت قبل موته والربح متجدد بعد موته، فكيف تنفذ وصيته وقوله فيه؛ وفي الرواية نظر^٤.

وظاهر كلامه بطلان هذه الوصية من رأسها كابن أبي ليلى باعتبار كون متعلِّقها الربح الذي ليس من أمواله ووصيته إنَّما تنفذ في الثلث....

وفي «الجواهر»: التحقيق صحَّتها مطلقاً سواء كان الوارث صغيراً مولى عليه أو كبيراً وإن توقَّفت في الثاني على الإجازة سواء كان متعلِّق الوصية

١ . كفاية الأحكام: ج ٢، ص ٤٤.

٢ . جواهر الكلام: ج ٢٨، ص ٢٩٥.

٣ . مسالك الأفهام: ج ٦، ص ١٥٦.

٤ . السرائر: ج ٣، ص ١٩٢.

مقدار الثلث أولاً وسواء كانت الحصّة من الربح زائدة على أجرة المثل أو لا وكل ذلك لعموم أدلّة الوصيّة وللخبرين السابقين.

بل يمكن جوازها في مال الأطفال مع عدم المفسدة وإن لم يكن لهم مصلحة، بناءً على جواز ذلك للولي الإجباري والفرض أنّه قد أذن للوصي في ذلك. وبه يفرّق بين ما إذا لم يوص بذلك، بل اقتصر على جعل وصيّ عليهم، فإنّه يجوز له المضاربة بمالههم بنفسه أو غيره لكنّ مع المصلحة، بخلاف ما إذا نصّ الولي على ذلك، فإنّه يكفي فيه حينئذ عدم المفسدة... وإطلاق الأصحاب في المقام والمضاربة إنّما هو لبيان صحّة الوصيّة على الوجه الذي عرفت ردّاً على ابن أبي ليلى وابن إدريس القائلين بطلانها...^١.

نقلنا أنظار الأصحاب بطولها مع إصرارهم على تصحيح الوصيّة المذكورة واستنادهم في ذلك إلى عموم أدلّة الوصيّة المقتضي لوجوب العمل بما يرسمه الموصي مالم يكن منافياً للشرع وفي مقام الردّ على ابن أبي ليلى وابن إدريس القائلين بطلانها.

إلا أنّ التأمل في لسان الروائتين يفيد جواز الوصيّة ونفوذها في أموال الطفل وأنّ الموضوع فيهما هو الطفل، ولا وجه للتمسك بتصحيح الوصيّة على نحو الإطلاق بإطلاقات الأدلّة؛ لوضوح الموضوع فيهما ولا نحتاج إلى ردّ الروائتين والتأمل فيهما لمخالفتهما للأصول الثابتة،

هذا مضافاً إلى أنّ الظاهر منهما وقوع المضاربة من الوصي بإذن من الموصي؛ ضرورة عدم ثبوت الوصية العقدية في غير التملك وهذا ما صرح به في الرواية الأولى: «....إنّ أباه قد أذن له في ذلك...» وأنّه لم يقع العقد من الموصي بل الواقع عنه هو الوصي بإذن من الموصي.

ولو أوصى بواجب وغيره، فإنّ وسع الثلث عمل بالجميع وإن قصر ولم تجز الورثة بدأ بالواجب من الأصل وكان الباقي من الثلث ويبدأ بالأوّل فالأوّل، ولو كان الكلّ غير واجب بدأ بالأوّل فالأوّل حتّى يستوفي الثلث^١ [١].

[١] لو أوصى بواجب يستلزم صرف المال عليه كالحجّ يخرج من الأصل؛ لكونه كالدين وعليه مضافاً إلى الإجماع بقسميه للنصوص الخاصّة الدالّة عليه، وسيأتي الكلام أنّه لو لم يوصَ يخرج أيضاً من الأصل.

أمّا الروايات:

منها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث قال: «يقضى عن الرجل حجة الإسلام من جميع ماله»^٢.

١. شرائع الإسلام: ج ٢، ص ١٩٢.

٢. وسائل الشيعة: ج ١١، ص ٧٢، أبواب وجوب الحج وشرائطه: ب ٢٨، ح ٣.

منها: معتبرة سماعة بن مهران قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ولم يحجّ حجة الاسلام ولو يوص بها وهو موسر؟ فقال: «يحجّ عنه من صلب ماله لا يجوز غير ذلك»^١.

وغيرهما مضافاً إلى ظهور نفس دليل وجوبها من الآية الشريفة: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾^٢ على استقرار الواجب المذكور على ذمة المستطيع.

نعم إذا أوصى بإخراجه من الثلث يخرج منه إذا كان وافياً للعمل وإلا فيستكمل من الأصل.

وأما الواجبات البدنية: فقد صرح في «جامع المقاصد»^٣ و«المسالك»^٤ و«الكفاية»^٥ بالإخراج من الثلث.

وفي «الرياض»: «أنه لا خلاف فيه»^٦ توجيهاً بعدم كونها من الدين الذي يخرج من الأصل وعدم الدليل على تنزيله منزلته فيبقى على الأصل.

إلا أنه في «الذكرى»^١ و«الدروس»^٢ قال: بإخراجها من الأصل كالمالي وإن لم يوص به، وظاهر الشرائع و«النافع»^٣ و«الغنية»^٤ و«السرائر»^٥ ذلك؛ لإطلاق التعبير بالواجب من دون تقييد بالمالي.

١ . وسائل الشيعة: ج ١١، ص ٧٢، أبواب وجوب حج و شرائطه: ب ٢٨، ح ٤.

٢ . آل عمران (٣): ٩٧.

٣ . جامع المقاصد: ج ١٠، ص ١٢٠.

٤ . مسالك الأفهام: ج ٦، ص ١٥٨.

٥ . كفاية الأحكام: ج ٢، ص ٤٤.

٦ . رياض المسائل: ج ١٠، ص ٣٥٩.

وقد يؤيد ذلك بإطلاق الدين عليها مثل الصلاة منضمّاً إلى ما ورد في الحج: «إِنَّ دِينَ اللَّهِ أَحَقُّ أَنْ يَقْضَى»^٦ مضافاً إلى ما ورد في تقديم الحجّ على الوصيّة بالعتق والصدقة معلّلاً بأنّه فريضة من فرائض الله. كما ورد في صحيحة معاوية بن عمّار قال: ماتت أخت مفضل بن غياث وأوصت بشيء من مالها الثلث في سبيل الله والثلث في المساكين والثلث في الحجّ، فإذا هو لا يبلغ ما قالت - إلى أن قال - ولم تكن حجت المرأة، فسألت أبا عبد الله عليه السلام فقال عليه السلام: «ابدأ بالحجّ فإنّه فريضة من فرائض الله عليها وما بقي اجعله بعضاً في ذا وبعضاً في ذاك...»^٧ فالتعليل يدلّ على تقديم ما يكون فرضاً من الله، ومن الواضح أنّ الواجبات البدنية كالمالية من فرائض الله تعالى، فيلزم تقديمها على غيرهما في فرض المعارضة والدوران.

ولكن نسب إلى شيخ «الطائفة» بأنّ المراد من فرائض الله هو ما فرض عليه فعلاً، وأمّا بعد الموت ليست الواجبات البدنية فرضاً عليه فعلاً؛ لوجوب قضاء صلاته على ولده الأكبر مثلاً، فما هو فرض فعلاً - أي بعد

١ . ذكرى الشيعة: ج ٢، ص ٤٥٠.

٢ . الدروس الشريعة: ج ١، ص ١٤٧.

٣ . المختصر النافع: ص ١٦٦.

٤ . غنية النزوع: ص ٣٠٥.

٥ . السرائر: ج ٣، ص ١٨٤.

٦ . مستدرک الوسائل: ج ٨، ص ٢٦، أبواب وجوب الحج و شرائطه: ب ١٨، ح ٣.

٧ . وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ٣٩٧، كتاب الوصايا، ب ٦٥، ح ٣.

الموت - ليس إلا الواجبات المالية كالحجّ؛ لأنّه فرض عليه فعلاً وعلى ذمّته، فلا بدّ من إخراجِه من أصل المال. واستبعده بعض الأكابر، بدعوى: أنّ ظاهر ما هو فرض من فرائض الله هو أنّ الفرض مقدّم على غيره لا أنّ الفرض الفعلي مقدّم على غيره. ثم عدل عن ذلك مستشهداً بما تقتضيه رواية حمران عن أبي جعفر عليه السلام في رجل أوصى عند موته وقال: أعتق فلاناً وفلاناً وفلاناً حتى ذكر خمسة، فنظر في ثلثه فلم يبلغ ثلثه أثمان قيمة المماليك الخمسة الذين أمر بعقّهم قال: «ينظر إلى الذين سمّاهم وبدأ بعقّهم فيقومون وينظر إلى ثلثه فيعتق منه أوّل شيء ذكر ثمّ الثاني والثالث، ثمّ الرابع، ثمّ الخامس، فإن عجز الثلث كان في الذين سمّى أخيراً؛ لأنّه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك، فلا يجوز له ذلك»^١. وهذه الرواية تدلّ على أنّ الحكم في صورة الدوران هو الأخذ بالأوّل فالأوّل.

لا يقال: إنّ مورد الرواية يكون الدوران بين عتق العبد لا بين الواجبات البدنية وغيره؛ لأنّه يقال: إنّ التفصيل شاهد على أنّ التقديم يكون لكلّ ما يكون أوّلاً وإن كان غير الواجب البدني مقدّماً على الواجب البدني؛ لأنّ الاستفادة من الرواية هو أنّه يأخذ بوصيّته المتعلّقة بالأوّل ثمّ الثاني ثمّ... و يترك الرابع والخامس؛ لأنّ الموصي ليس له ملك بعد عتق

١. وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ٣٩٨، كتاب الوصايا: ب ٦٦، ح ١.

ثلاثة عبيده؛ لأنّه بعد الثلث لا ملك له، فيستفاد من الرواية أنّ ما بعد كون الثلث للموصي وليس له حقّ بالأزيد منه، فكلّ وصية تعلّقت بالثلث تكون نافذة، فإذا بلغت الوصايا الثلث فلامورد بعده للموصي؛ لعدم ملك له، فإذا فرض أنّه أوصى بعق عبد ثمّ أوصى باستيجار صلاة لنفسه، فإن كان عتق العبد بقدر الثلث فلا يبقى مورد للصلاة؛ لعدم ملك له، فلا بدّ من العمل بالوصيّة المتعلّقة بالعتق وترك العمل بالوصيّة المتعلّقة بالصلاة، فالمستفاد من رواية حمران أنّ التقديم يكون لما هو مقدّم بحسب وصيّة الموصي، سواء كان في الواجب أو غير الواجب.

إلا أنّ هذه الرواية معارضة مع رواية معاوية بن عمّار المتقدّمة الدالة على تقديم الفرض، سواء كان مقدّماً بحسب وصية الموصي أو مؤخّراً، فلازمه أنّه إذا أوصى أوّلاً بالعتق ثم بعد ذلك بالصلاة ولم يف الثلث إلا لأحدهما لا بدّ من تقديم الصلاة؛ لكونها فرضاً من فرائض الله تعالى فالروايتان متعارضتان.

ثم أضاف: أنّ بين الروايتين تعارض من جهة أخرى: وهي أنّ رواية معاوية تدلّ على تقسيط ما بقي من الثلث بعد وضع أجرة الحجّ على العتق والصدقة والحال إنّ رواية حمران تدلّ على أنّ بين الوصايا يكون الترتيب لأنّ يقسّط الثلث بين الوصايا المترتبة.

ثم تصدّى لعلاج المعارضة وقال: إنّ الوصيّة بأمر مختلفه تصوّر على نحوين.

الأول: أن يكون الموصى به المتعدّد في الوصيّة في عرض واحد، كأن يقول: أعتقوا عبدي المسمّى بزيد وعبدي المسمّى بعمرو وعبدي المسمّى ببكر... فالوصيّة تعلّقت بعنق كلّهم في عرض واحد. أو يقول: حبّسوا عني وفي هذا الحال يقول وكيله: أعتقوا عبيد موكلّي بحيث يقع إنشاء الوصيّة من الوكيل والموكل في عرض واحد، فتكون الوصيّة عرضية.

الثاني: أن لا يكون الموصى به المتعدّد في عرض واحد، بل يكون الأمر الثاني في طول الأوّل وهكذا الثالث في طول الثاني، مثل أن يقول: أعتقوا عبدي المسمّى بزيد، ثم قال: أعتقوا عبدي المسمّى بعمرو، ثم قال: فعلى هذا نقول: رواية معاوية بن عمّار تدلّ على أنّ الوصيّة إن كانت كالأوّل - أي الوصية - فما هو فرض مقدّم على غيره إن كان فيها الفرض وإن لم يكن فيها الفرض يقسّط الثلث بين مورد الوصيّة. ويشهد لذلك ما في رواية معاوية من لزوم تقسيط ما بقي من الثلث بعد وضع الحجّ بين العتق والصدقة، مضافاً إلى ظهور عبارة الرواية في مورد تكون الوصايا عرضية.

ولكن رواية حمران تدلّ على فرض كون الوصايا طولية والشاهد عليه: إنّ المستفاد من كلام الإمام عليه السلام هو الابتداء بما هو الأوّل فالأوّل، فإن كانت الوصايا عرضية فلا أوّل حتى يكون مقدّماً.

فلا بدّ من أن تفرض الرواية في صورة طويلة الأمور المذكورة في الوصية، فافهم هذا. وقد حكى عن السيد العروة رحمته الله^١ بإخراج الواجبات البدنية من الأصل واستدلّ بوجهه:

الأول: بالشهرة والإجماع، بدعوى: أنّ المحكي عن «الغنية»^٢ و«الكفاية»^٣ ادّعاء الإجماع على أنّ الواجبات البدنية تخرج من الأصل. **الثاني:** بأنّ اعتبار الواجبات اعتبار الدين عند العرف، بمعنى: أنّه عند العرف يطلق على من عليه الصلاة أو الصوم أنّه مديون، فلا بدّ من إخراجها من الأصل؛ لأنّ الدين يخرج من الأصل.

الثالث: رواية الخثعمية المروية من طرق العامة المستفاد منها بعد سؤال السائل من أنّه هل يجب أداء حجّ المتوفي: بأنّه كما يجب قضاء دينه إن كان عليه دين كذلك دين الله أحقّ بالقضاء^٤، فعبر في الرواية عن الحجّ بدين الله وليس وجه كون الحجّ دين الله إلّا كونه واجباً من الواجبات، فكلّ واجب دين الله والدين يخرج من أصل التركة.

الرابع: رواية معاوية بن عمّار المصّرحة بخروج الحجّ من أصل التركة^٥؛ لأنّه بمنزلة الدين إلى آخر مقاله.

١ . رسالة في منجزات المريض: ص ٥-٦.

٢ . غنية النزوع: ص ٣٠٥.

٣ . كفاية الأحكام: ج ٢، ص ٤٤.

٤ . كنز العمال: ج ٥، ص ١٢٣ و ٢٦٩ و ٢٧١، ح ١٢٣٣١ و ١٢٨٤٩ و ١٢٨٥٧؛ سنن النسائي: ج ٥، ص ١١٨.

٥ . وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ٣٥٨، كتاب الوصايا: ب ٤١.

وأشكل في الأول: بأنّ المشهور على خلاف ما ادّعاه، حيث إنهم يقول بعدم إخراج الواجبات البدنية من الأصل فمضافاً إلى عدم التعويل بمطلق إجماعاته: أنّ أصل كلامه في «الغنية» غير صريح في كون مراده هو إخراج كلّ واجب أعمّ من المالي والبدني من أصل التركة هذا، ونقل الإجماع من «الكفاية» فلا يهّم؛ لأنّه من المتأخّرين ولعلّ نظره إلى اتّفاق معاصريه، فلا يكشف عن رأي المعصوم.

وأما دليله الثاني من دعواه: عرفية إطلاق الدين على الواجبات واضحة الفساد وذلك؛ لأنّه لا يقول العرف بكون العبد مديوناً لمولاه إذا أمره بشيء، وكذلك لا يقال: إنّ الإنسان مديون بالصلاة والصيام، فلا إشكال في عدم كون اعتبار الواجبات اعتبار الدين عند العرف.

وأما دليله الثالث وهو رواية الخشمية الآمرة بإخراج الحجّ من الأصل وقوله عليه السلام: «إنّ دين الله أحقّ بالقضاء» فلعلّ المراد من قوله عليه السلام كما يخرج الدين المالي يخرج الحجّ وهو دين الله وليس في مقام بيان كبرى كلّية بأن يكون الحجّ من صغرياته، بل في مقام بيان لزوم أداء الحجّ.

ومع التّنزّل والقول بأنّ قوله عليه السلام: «إنّ دين الله أحقّ بالقضاء» كان علة للحكم، ففيه: إنّ هذه العلة لو فرض كونها علة عرفية، فإن كان العرف يحكم بأنّ الحجّ دين لكونه واجباً، فيتمّ الاستدلال؛ لأنّه بناءً عليه يكون كلّ واجب دين ويخرج الدين من أصل التركة وأما لو كان حكم العرف بكون الحجّ ديناً من باب لزوم صرف المال في أدائه، فتكون النتيجة: أنّ

كلّ واجب من الواجبات التي يبذل في مقام أدائه المال فهو دين عند العرف، فيخصّص ذلك التعليل بالواجبات المالية لا غيرها حتى البدنية، فمن المحتمل أن يكون إطلاق الدين على الحجّ لأجل لزوم صرف المال في أدائه، فلذلك لا يمكن الأخذ بالتعليل لكلّ الواجبات حتى البدنية، فلا تكون العلة معمّماً.

وأما الدليل الرابع: فالكلام فيه هو الكلام في رواية الخثعمية. فتّضح عدم تمامية القول: بإخراج الواجبات البدنية من الأصل وفي «الجواهر»^١ قوى إلحاق الواجب البدني بالمالي إذا لم يكن له وليّ يخاطب بما يفوت المولّى عليه من صوم أو صلاة وإلاّ خوطب هو به ما لم يوص الميّت بإخراجه من الثلث، من غير فرق في ذلك كلّ بين ما فاته بتقصير وعدمه وبين ما تمكّن من قضائه وعدمه بعد فرض حصول شغل الذمّة به على وجه لو تبرّع به متبرّع أو استؤجر أحد عنه برئت ذمّته نعم، لو كان على وجه لا تشغل ذمّته به أصلاً لم تصح تأدية الوليّ ولا المتبرّع له فضلاً عن الإخراج من صلب المال أو ثلثه، كلّ ذلك بناءً على عدم اشتراط المباشرة في الواجب البدني وأنّه يصحّ وقوعه في الجملة منه أو من الوليّ والمتبرّع، فضلاً عن الأجير. وأما بناءً على اشتراطهما وأنّه لا يصحّ إلاّ من المولّى عليه والوليّ اتّجه حينئذ عدم

الإخراج من المال. فالمسألة مشكلة ولا يترك الاحتياط في المقام بالإخراج من الأصل مع الاستيذان والاسترضاء من الوارث. وأما الواجبات المالية: فلا إشكال في إخراجها من الأصل كالحيّ والزكاة والخمس؛ لما دلّ عليه بعض الروايات الواردة في باب الحيّ والزكاة و....

[الفصل الرابع: في الموصى له

ويشترط فيه الوجود، فلو كان معدوماً لم تصحّ الوصية كما لو أوصى لميت أو لمن ظنّ وجوده فبان ميتاً عند الوصية، وكذا لو أوصى لما تحمله المرأة (في الزمان المستقبل) أو لمن يوجد من أولاد فلان^١ [١].

[١] والوجه أنّه ليس للمعدوم أهلية التملك ولا قابليته وادّعى عليه الإجماع في «التذكرة»^٢؛ ضرورة كون الملك من الصفات الوجودية التي لا تقوم بالمعدوم ومرجع ملك المعدوم إلى الملك بلامالك. وما ثبت في الوقف من الصحة على المعدوم فهو بتبع الموجود. هذا مضافاً إلى أنّ المنساق في إطلاقات الوصية هو الوصية للموجود، ولا يبعد القول بجوازها في الوصية العهدية حيث لم يقصد الموصي إنشاء تملك فيها والله العالم.

وتصحّ الوصية للأجنبي والوارث وتصحّ الوصية للذمي ولو كان أجنبياً وقيل: لا يجوز مطلقاً ومنهم من خصّ الجواز بذوي الأرحام والأول أشبه، وفي الوصية للحربي تردّد أظهره المنع^٣ [٢].

[٢] أمّا صحّتها للوارث والأجنبي، فلدعوى الإجماع وادّعاء عدم الخلاف مضافاً إلى إطلاقات الوصية.

١. شرائع الإسلام: ج ٢، ص ١٩٩.

٢. تذكرة الفقهاء: ج ٢ (ط.ق)، ص ٤٦٠.

٣. شرائع الإسلام: ج ٢، ص ١٩٩.

وَأَمَّا السَّئَةُ:

منها: رواية أبي ولّاد الحنّاط عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألتُه عن الميّت يوصي للوارث بشيء؟ قال: «نعم»، أو قال: «جائز له»^١.

ورواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألتُه عن الوصيّة للوارث؟ فقال: «تجوز»، قال: ثم تلا هذه الآية: ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَلَدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾^٢ «٣».

وغيرهما من الروايات الكثيرة بهذا المضمون.

فما ورد في بعض الأخبار من عدم الجواز كرواية قاسم بن سليمان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اعترف لوارث بدين في مرضه؟ فقال: «لا تجوز وصيّته لوارث ولا اعتراف له بدين»^٤.

وأيضاً المروي عن الصدوق: «لا وصيّة لوارث»^٥.

وأيضاً رواية العياشي في قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَلَدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ قال: «هي منسوخة نسختها آية الفرائض التي هي المواريث»^٦.

١ . وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ٢٨٧، كتاب الوصايا: ب ١٥، ح ١.

٢ . البقرة (٢): ١٨٠.

٣ . وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ٢٨٧، كتاب الوصايا: ب ١٥، ح ٢.

٤ . وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ٢٨٩، كتاب الوصايا: ب ١٥، ح ١٢.

٥ . وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ٢٩٠، كتاب الوصايا: ب ١٥، ح ١٣.

٦ . وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ٢٩٠، كتاب الوصايا: ب ١٥، ح ١٥.

محمولة على التقية؛ لأنه مذهب جميع من خالف الشيعة، كما قاله الشيخ الحرّ في ذيل رواية قاسم بن سليمان.
وأما جواز الوصية للذمي: فلا إطلاق الأدلة وعمومها وادّعي الشيخ في «الخلاف»^١: عدم الخلاف فيه، فلا وجه للتخصيص بذوي الأرحام كما لا وجه للقول بعدم الجواز.

أَمَّا الْآيَةُ: «لَا يَنْهَيْكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقْتُلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ»^٢.

وأما الروايات: فهي ما وردت في صحّة الوصية لليهود والنصارى عن محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل أوصى بماله في سبيل الله؛ قال: «أعطه لمن أوصى له به وإن كان يهودياً أو نصرانياً، إن الله عزّ وجلّ يقول: «فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ»^٣»^٤.

وهكذا إطلاقات ما دلّ على حرمة التبديل.

١ . الخلاف: ج ٤، ص ١٥٣.

٢ . الممتحنة (٦٠): ٨.

٣ . البقرة (٢): ١٨١.

٤ . وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ٣٣٧، كتاب الوصايا: ب ٣٢، ح ١.

وفي الوصية للحربي تردد أظهره المنع [١].

[١] تردد في تنفيذ الوصية وجوازها للحربي ثم استظهر المنع وفقاً للشيخ في «الخلاف»^١ وما هو المنقول في «السرائر»^٢ عن بعض. واستدل له بالآية المتقدمة؛ حيث إنّ مفهومها النهي عن البرّ والقسط بالنسبة إلى المقاتلين.

وأيضاً آية النهي عن المودة معهم في سورة المجادلة: ﴿لَا تَجِدُ قَوْماً يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ...﴾^٣.

مضافاً إلى النهي الصريح في آية الممتحنة: ﴿إِنَّمَا يَنْهَيْكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَتَلُواكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُواكُمْ مِّنْ دِيَارِكُمْ وَظَهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾^٤.

هذا كما استدلل بالمنع: بأنّه لو كانت جائزة للحربي لأشير إليه وأن أقصى أفراد الجواز اليهودي والنصراني، وكأنّه أراد بذلك أن الإمام (عليه السلام) في مقام البيان وحيث لم يذكره فالعمومات المذكورة مانعة ولو كان جائزاً لكان أولى بالذكر.

١ . الخلاف: ج ٤، ص ١٥٣.

٢ . السرائر: ج ٣، ص ١٥٩-١٦٠.

٣ . المجادلة (٥٨): ٢٢.

٤ . الممتحنة (٦٠): ٩.

على أنّ الحربي غير قابل للملك؛ لأنّه وما معه ملك للمسلمين ولأنّه لو صحت لوجب تنفيذها وهو منافٍ لما دلّ على أخذ المال من الحربي. ونوقش في الكل: أمّا الآيات (منطوقاً ومفهوماً) لا يستفاد منها أكثر من المودّة و المحبّة للاعتماد عليهم كما هو كذلك بين المؤمنين: «وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ»^١ ولا يستفاد منها منع البرّ والإحسان للأغراض الصحيحة العقلانية كجلب القلوب أو دفع الإيذاء أو لمكافاة الإحسان.

وأما عدم البيان منهم ﷺ في الحربي، فتكفيه العمومات والإطلاقات الدالة على الصحة ما لم يثبت دليل على المنع. وأما عدم قابلية الحربي للملك فهو أيضاً ممنوع وإن ورد: «أنّهم ومالهم فيء للمسلمين»^٢؛ لأنّ ذلك معناه إباحة ذلك للمسلمين ولا بمعنى أنّه تجري عليهم أحكام الممالك.

فلو حكمنا فيهم بتنفيذ الوصيّة والحكم بأنّها للموصى له لا ينافي جواز الأخذ منه مقاصّة.

بقي الكلام فيما حكاه الشيخ (على المحكي عن بعض كتبه)^٣: «لا تجوز الوصيّة للحربي عندنا» المشعر بالإجماع عند الإمامية، ولكنّه بعد نقل الخلاف عنه لا يظهر في ثبوت الإجماع، مضافاً إلى نقل

١. التوبة (٩): ٧١.

٢. وسائل الشيعة: ج ١٥، ص ١١٦، أبواب جهاد العدو: ب ٤٣، ح ١.

٣. المبسوط: ج ٤، ص ٤١.

الإجماع في قبالة عن «مجمع البيان»^١ من جواز البرّ على من يشاء من أهل الحرب قرابة كان أو غير قرابة وإنّما الخلاف في إعطائهم مال الزكاة والفقرة والكفّارات فلم يجوّزه أصحابنا.

هذا وقد استغرب «الجواهر» الإشكال بأمثال هذا في إثبات الأحكام قائلاً: «إنّ إثبات الأحكام الشرعية بأمثال ذلك من مفسدات الفقه»^٢.

وإطلاق الوصية يقتضي التسوية فإذا أوصى لأولاده وهو ذكور وإناث فهم فيه سواء وكذا لأخواله وخالاته أو لأعمامه وعمّاته وكذا لو أوصى لأخواله وأعمامه كانوا سواء على الأصح وفيه رواية مهبجورة. وأمّا لو نصّ على التفصيل اتّبع...»^٣. [١]

[١] لاخلاف في أنّ مقتضاها التسوية للتساوي في الملكية وحكي عن الشيخ^٤ وجماعة^٥ أنّها كالإرث لرواية مهبجورة رواها زرارة عن الباقر^{عليه السلام} في رجل أوصى بثلث ماله في أعمامه وأخواله، فقال: «لأعمامه الثلثان ولأخواله الثلث»^٦. فهي وإن كانت صحيحة إلّا أنّها حملت على ما أوصى بذلك على كتاب الله.

١ . مجمع البيان: ج ٩، ص ٤٠٨-٤٠٩.

٢ . جواهر الكلام: ج ٢٨، ص ٣٦٨.

٣ . شرائع الإسلام: ج ٢، ص ٢٠٠.

٤ . انظر النهاية: ج ٣، ص ١٥٦ - ١٥٧.

٥ . مسالك الأفهام: ج ٦، ص ٢٣١؛ الدروس الشرعية: ج ٢، ص ٣٠٩.

٦ . وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ٣٩٣، كتاب الوصايا: ب ٢٦، ح ١.

و في الباب رواية أخرى ضعيفة الدالة على قسمة الوصية للأولاد بين الذكر والأنثى على كتاب الله^١. وفي «المسالك»: لم يعمل به أحد^٢، فكان المشهور أعرضوا عنه نعم، إذا نصّ على التفصيل اتبع؛ للمنع الوارد في التبديل.

وإذا أوصى لذوي قرابته كان للمعروفين بنسبه مصيراً إلى العرف [١].

[١] ولم يفرّق في ذلك بين الوارث وغيره وبين المسلم والكافر. كلّ ذلك للإطلاق.

وقيل: كان لمن يتقرّب إليه إلى آخر أب و أمّ في الإسلام وهو غير مستند إلى شاهد.

ولو أوصى لقومه قيل: هو لأهل لغته [١].

[١] والنسبة إلى «قيل» فلعله لشهادة العرف بخلافه.

ولو قال لأهل بيته دخل فيهم الأولاد والآباء والأجداد ولو قال لعشيرته كان لأقرب الناس إليه في نسبه، ولو قال لجيرانه قيل: كان لمن يلي داره إلى أربعين ذراعاً من كلّ جانب. وفيه قول آخر مستبعد. [٢]

[٢] وهو أربعين داراً. والأولى جعل المدار على العرف في كلّ ذلك.

١. وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ٣٩٥، كتاب الوصايا: ب ٦٤، ح ٢.

٢. مسالك الأفهام: ج ٦، ص ٢٣١.

٣. شرائع الإسلام: ج ٢، ص ٢٠٠.

وتصحّ الوصيّة للحمل الموجود وتستقرّ بانفصاله حيّاً ولو وضعته ميّناً بطلت الوصيّة [١].

[١] أي ظهرت بطلانها.

ولو وقع حيّاً ثمّ مات كانت الوصيّة لورثته.
وإذا أوصى المسلم للفقراء كان لفقراء ملّته، ولو كان كافراً انصرفت إلى فقراء نحلته [٢].

[٢] واستدلّ للموردين مضافاً إلى ما أورده الكليني والصدوق عن أبي الحسن الرضائيّ: «...إنّ المجوسي لم يوص لفقراء المسلمين ولكن ينبغي أن يؤخذ مقدار ذلك المال من مال الصدقة، فيردّ على فقراء المجوس»^١.

وأيضاً ما أورد في العيون عن الرضائيّ: «إنّ المجوس لا يتصدّقون على فقراء المسلمين فاكتب إليه أن يخرج بقدر ذلك من صدقات المسلمين، فيتصدّق به على فقراء المجوس»^٢.

إنّ اللفظ وإن كان مقتضاه الأعمّ من حيث اللغة والعرف، إلّا أنّ الظهور العرفي والانصراف يقتضي الصرف في فقراء نحلة الموصي، فعليه لا يجوز صرف الموصي به المسلم لفقراء غير المسلمين.

١. وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ٣٤٢، كتاب الوصايا: ب ٣٤، ح ١.

٢. وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ٣٤٢، كتاب الوصايا: ب ٣٤، ح ٢.

الخامس في الأوصياء.

ويعتبر في الوصي العقل والإسلام وهل يعتبر العدالة قيل: نعم؛ لأنّ الفاسق لأمانة له، وقيل: لا؛ لأنّ المسلم محلّ الأمانة كما في الوكالة والاستيداع ولأنّها ولاية تابعة لاختيار الموصي، فيتحقّق بتعيينه...»^١ [١]

[١] الوصاية هي تسليط الموصي شخصاً لما بعد موته على إخراج حقّ أو استيفائه أو على الصغار منه والمجانين. وعدم الردّ من الوصي يكفي في تحقّقها ولزومها بناءً على عدم القول بكونها عقدًا يحتاج إلى الإيجاب والقبول.

فالوصاية بناءً على ما عبّر بعضهم في المقام هي من سنخ الولاية والاستناد به بعد الممات قرّرها الشرع تسهلاً على الأنام وحفظاً للنظام، فتكون الوصاية نقل الولاية والوصيّة التمليكية نقل الملك والوصيّة العهدية نقل سلطنة التنفيذ... .

أمّا اعتبار العقل والإسلام: فلبناء العقلاء على اعتبار العقل وتقبيحهم لوصايا بعض مراتب الصبيان وقصور غير البالغ عن تصدّي هذا المنصب، كما لا وجه لصحّة تصرّفات المجنون وعدم صلاحيته للوكالة فضلاً عن الوصاية التي هي أعظم منها؛ لأنّها - كما عن «الجواهر»^٢ -

١. شرائع الإسلام: ج ٢، ص ٢٠٢.

٢. جواهر الكلام: ج ٢٨، ص ٣٩١.

إحداث ولاية ومنصب يقصر المجنون عنها قطعاً؛ لكونه موّلى عليه، فلو طرأ الجنون عليه بطلت وصيّته في وجهه.

وأما الإسلام: فقد استدلل على اعتباره أولاً بالإجماع.

وثانياً: بقصور الكافر عن منصب الولاية.

وثالثاً: بظهور قوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾^١.

وقوله تعالى: ﴿لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ﴾^٢. وكذلك آية نفي السبيل: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^٣.

أما الإجماع: فهو بعد ذكر الأدلة الأخيرة مستند إلى المدرك.

وأما الثاني: فبناء على القول بأنّها إذن واستتابة يوكلها المسلم إلى أمين له لا يكون أكثر من الوكالة ولا بأس فيها نعم، بناءً على كونها ولاية يشكل الأمر.

وأما الآيات: فهي لاتدلّ على أكثر من النهي عن الركون والاعتماد من جهة أمور الديانة والمعنوية.

١ . التوبة (٩): ٧١.

٢ . آل عمران (٣): ٢٨.

٣ . النساء (٤): ١٤١.

وأما نفي السبيل: فهو موكول إلى اتّخاذ المبنى في الوصية وأنّها ولاية أو إذن واستتابة ومع ذلك لا يترك الاحتياط وفاقاً للمشهور من اعتبار الإسلام.

وأما اعتبار العدالة: فاستدلّ لاعتبارها بالإجماع وعدم كون الفاسق محلاً للأمانة والثّاقة، والآية الشريفة: ﴿وَلَا تَرَكُنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ﴾^١.

وأيضاً بأنّها ولاية ولا ولاية لغير العادل وأنّه ليس أهلاً لها، مضافاً إلى ماورد من النص بقيام العدل في تقسيم الميراث لمن كان له ورثة صغار. والكلّ كما ترى وظهر وجه الإشكال مما تقدّم آنفاً.

وأما الروايات المذكورة: لا يفيد أكثر من اعتبار تحصيل الوثوق، كما في الراوي فالمناط كلّ الوثّاقة والأمانة، فيمكن أن يكون فاسقاً في بعض أفعاله وأعماله وأميناً في خصوص الأموال.

أمّا لو أوصى إلى العدل ففسق بعد موت الموصي، أمكن القول ببطلان وصيته؛ لأنّ الوثوق ربما كان باعتبار صلاحه، فلم يتحقّق عند زواله، فحينئذ يعزله الحاكم ويستنيب مكانه^٢ [١].

ظاهر ذلك إنّ طرؤ الفسق والجنون يوجب بطلان الوصية وزوالها؛ لانتفاء المشروط بانتفاء شرطه وإن لم نقل في العدالة باشتراطها في

١ . النساء (٤): ١٤١.

٢ . شرائع الإسلام: ج ٢، ص ٢٢٠.

الوصي. وادّعي عليه عدم الخلاف؛ ضرورة كون فرض عبارة النصب له من حيث العدالة، فمع فسقه لم تشمله عبارة النصب، فلا يكون وصياً، ودعوى: أنّ العدالة من الأوصاف التي لا يتغيّر الموضوع بفقدانها يدفعها: وضوح فسادها؛ إذ الموضوع إن كان الذات مع الوصف فلا ريب في تغيّر الموضوع بعدمها وأما إذا كان الموضوع هو الذات بوصف كونها كذا فالوصية ثابتة (بناءً على صحّة الوصية بفاسق). ولا سيما إذا كانت العدالة داعياً وباعثاً بعد كون الدواعي لا تقيد أمثال هذه الأسباب.

وبالجملة: كان المفروض في كلام الشرائع هو الصورة الأولى ومع ذلك يبقى السؤال عنه أنّه ما هو وجه تعليق الصحّة والفساد في أصل الوصاية على وجود الوصف وعدمه في الوصي وإن قلنا بانتفاء المشروط بانتفاء الشرط بعد أنّ الشرط المذكور مرتبط بالوصي دون أصل الوصاية والوصاية غير معلقة على وجود الوصي أساساً نعم، لو عيّنه بكون أمر الوصاية بيده ومع عدم التعيين موكول إلى قيام ثقة أو ثقات من ورثته فيشكل الحكم ببطالان الوصية من رأسها. ومع التّنزل يكون الوصي بعد زوال وصفه منزهلاً لايحتاج عزله إلى حكم الحاكم والاستنابة مكانه. إلا أن يقال - كما احتمله الجواهر^١ - بأنّ المراد بالعزل قطع يده عن التصرفات بعد أن تحقّق العزل الشرعي هذا.

١. جواهر الكلام: ج ٢٨، ص ٣٩٧.

وقد مرَّ أنَّ الوصي غير منعزل بمجرد زوال وصف العدالة ما لم يتَّهم بالخيانة وعدم الأمانة في الأمور المالية، فهو باق على مكانه والله العالم.

ولا تصحَّ الوصية إلى الصبي منفرداً وتصحَّ منضماً إلى البالغ لكن لا يتصرَّف إلا بعد بلوغه. ولو أوصى إلى اثنين أحدهما صغير، تصرَّف الكبير منفرداً حتى يبلغ الصغير وعند بلوغه لا يجوز للبالغ التفرد ولو مات الصغير أو بلغ فاسد العقل كان للعاقل الانفراد بالوصية ولم يداخله الحاكم؛ لأنَّ للميت وصياً ولو تصرَّف البالغ ثم بلغ الصبي لم يكن له نقض شيء مما أبرمه إلا أن يكون مخالفاً لمقتضى الوصية^١. [١]

[١] أمَّا صحَّة الوصية إلى الصبي منفرداً فهي مشكلة لسلب أقواله وأفعاله في باب الوكالة فكيف بالوصاية، مضافاً إلى عدم ثبوت السلطنة على البالغ والمميّز من الأطفال.

إلا أنَّه نصَّ في الدليل على صحَّة وصايته منضماً إلى البالغ بعد إمكان نفوذ تصرّفاته إلى بلوغه.

ففي رواية علي بن يقطين (المعتبرة) أنَّه قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل أوصى إلى امرأة وشرك في الوصية معها صبيّاً؟ فقال: «يجوز ذلك

١. شرائع الإسلام: ج ٢، ص ٢٠٢.

وتمضي المرأة الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي، فإذا بلغ الصبي فليس له أن لا يرضى إلا ما كان من تبديل أو تغيير، فإنّ له أن يرده إلى ما أوصى به الميت^١.

وهذه صريحة في جواز ضم الصغير وفائدة نصبه جواز تصرفه بعد البلوغ.

ورواية أخرى في الباب أيضاً وهي رواية الصفار (محمد بن الحسن) قال: كتبت إلى أبي محمد عليه السلام رجل أوصى إلى ولده وفيهم كبار قد أدركوا وفيهم صغار، أيجوز للكبار أن ينفذوا وصيته ويقضوا دينه لمن صحّ على الميت بشهود عدول قبل أن يدرك الأوصياء الصغار؟ فوقع عليه السلام: «نعم على الأكابر من الولد أن يقضوا دين أبيهم ولا يحسوه بذلك»^٢.

فاتّضح بما ذكر ما أفاده المحقق من أنّه «لو أوصى إلى اثنين أحدهما صغير تصرف الكبير منفرداً حتى يبلغ الصغير» لأنّه وصية في الحال والحكم بالتشريك موكول إلى بلوغ الآخر نعم، عند بلوغه لا يجوز التفرد؛ لفعلية وصاية الشريك.

وأما لو مات الصغير أو.... ولم يداخله الحاكم؛ لأنّ للميت وصياً.... [١]

١ . وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ٣٧٥، كتاب الوصايا: ب ٥٠، ح ٢.

٢ . وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ٣٧٥، كتاب الوصايا: ب ٥٠، ح ١.

[١] تردّد في ذلك في «الدروس»^١ من دلالة لفظ الوصي على الضمّ. وفي «الرياض»: وينبغي القطع به فيما إذا بلغ الصبي رشيداً ثمّ مات بعده ولو بلحظة؛ لانقطاع الاستصحاب الأوّل حينئذ بلاخلاف وتبدّله باستصحاب عدم الاستقلال فيتبع^٢.

والمراد بالاستصحاب الأوّل هو استصحاب انفراده قبل بلوغ الصبي. وأشكل في «الجواهر»: «كيف ينبغي القطع به مع أن أقصاه صيرورته كالوصيّة إلى إثنين كاملين ثمّ مات أحدهما وستعرف أنّ المشهور بين الأصحاب استقلال الباقي وأنّه لا يضمّ إليه الحاكم»^٣.

هذا مضافاً إلى أنّه لو سلّمنا إشكال «الرياض» فهو فيما إذا فات الصبي بعد البلوغ وأمّا لو مات الكبير بعد بلوغ الصبي فما هو الدليل على وجوب الضمّ إليه بعد كونه وصيّاً منصوباً من الموصي وما هو الظاهر من التعدّد كونه مشروطاً بالحياة وبعد الموت أو فقد الشرط بالجنون مثلاً فينحصر نظر الموصي إلى الآخر الحرّ العاقل؛ فلاوجه لوصول النوبة إلى أعمال ولاية الحاكم، إلّا أن يستظهر من جعل التعدّد في الوصاية موضوعية التعدّد وإمكانه باستخلاف الحاكم.

١. الدروس الشرعية: ج ٢، ص ٣٢٥.

٢. رياض المسائل: ج ١٠، ص ٣١٩.

٣. جواهر الكلام: ج ٢٨، ص ٤٠٢.

ولا يجوز للصبي بعد بلوغه نقض شيء مما أبرمه الكبير إلا أن يكون مخالفاً لمقتضى الوصية، بل هو منقوض لمخالفته للوصية ولا يحتاج إلى النقض هذا.

ولا يجوز الوصية إلى الكافر ولو كان رحماً نعم، يجوز أن يوصي إليه مثله^١. [١]

[١] وقد مرَّ أنَّ من شرائطه الإسلام وقد أشكلنا في تمامية الأدلة المذكورة فكيف بالإشكال في تمامية وصية الكافر بمثله بعد أن اعتبرنا مجرد الوثاقة في الأمور المالية وهي موكولة إلى نظر الموصي هذا، مضافاً إلى أنه لو اشترطناه في المسلم لاوجه لاشتراطه في الكافر ولاختصاص دليل النهي - على فرض تماميته - بإتخاذ المؤمنين الكافرين أولياء، فلا يعمهم الدليل.

وتجوز الوصية إلى المرأة إذا جمعت الشرائط. [٢]

[٢] قال في «الوسائل» ذيل الحديث الذي رواه الصدوق مرسلًا من النهي عن الإيصاء إلى المرأة^٢: محمول على التقية؛ لأنه مذهب كثير من العامة^٣، فلا يعتبر في الوصي الذكورية؛ لإطلاق الأدلة وعمومها بعد ما نقلنا في الصحيح عن (علي بن يقطين أنه قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل أوصى إلى امرأة... فقال: «يجوز ذلك وتمضي المرأة

١. شرائع الإسلام: ج ٢، ص ٢٠٢.

٢. وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ٣٧٩، كتاب الوصايا: ب ٥٣، ح ١.

٣. رسائل الشيعة: ج ١١، ص ٣٨٠.

الوصية...»^١. من صحّة الوصيّة إلى المرأة وانفرادها في إنفاذها، وادّعي عليه الإجماع.

ولو أوصى إلى إثنين، فإن أطلق أو شرط اجتماعها لم يجز لأحدهما أن ينفرد عن صاحبه بشيء من التصرف، ولو تشاحاً لم يمتنع ما ينفرد به كلّ واحد منهما عن صاحبه إلا ما لا بدّ منه مثل كسوة اليتيم ومأكوله وللحاكم جبرهما على الاجتماع، فإن تعاسرا جاز له الاستبدال بهما، ولو أرادا قسمة المال بينهما لم يجز. ولو مرض أحدهما أو عجز ضمّ إليه الحاكم من يقويه. أمّا لو مات أو فسق لم يضمّ الحاكم إلى الآخر وجاز له الانفراد؛ لأنّه لا ولاية للحاكم مع وجود وصي وفيه تردد، ولو شرط لهما الاجتماع والانفراد كان تصرف كل واحد منهما ماضياً ولو انفرد ويجوز أن يقتسما المال ويتصرف كل واحد منهما فيما يصيبه كما يجوز انفراجه قبل القسمة^٢. [١]

[١] لا إشكال كما ادّعي عدم الخلاف فيما إذا أوصى إليهما بشرط الاجتماع عدم جواز الانفراد وإنما الكلام في فرض إطلاق الوصيّة من هذه الجهة بعد جعلهما وصياً، فيما أنّه لا يكون في اللفظ ما يدلّ على الاستقلال ولا الاجتماع ذهب المشهور إلى مساواتهما في الحكم.

١. وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ٣٧٥، كتاب الوصايا: ب ٥٠، ح ٢.

٢. شرائع الإسلام: ج ٢، ص ٢٠٢.

والوجه: أن الولاية المفوضة على نحو يكون لمجموعهما الولاية، هذا. مضافاً إلى ما رواه الشيخ بإسناده عن محمد بن الصفار قال: كتبت إلى أبي محمد عليه السلام: رجل كان أوصى إلى رجلين أيجوز لأحدهما أن ينفرد بنصف التركة والآخر بالنصف؟ فوقع: «لا ينبغي لهما أن يخالفا الميّت وأن يعملّا على حسب ما أمرهما إن شاء الله»^١.

وأيضاً ما رواه الشيخ بإسناده عن صفوان بن يحيى قال: سألت أبا الحسن عليه السلام: عن رجل كان لرجل عليه مال، فهلك وله وصيّان، فهل يجوز أن يدفع إلى أحد الوصيّين دون صاحبه؟ قال: «لا يستقيم إلا أن يكون السلطان قد قسّم بينهما المال، فوضع على يد هذا النصف وعلى يد هذا النصف، أو يجتمعان بأمر سلطان»^٢.

وفي الفقه الرضوي: «إذا أوصى رجل إلى رجلين فليس لهما أن ينفرد كلّ واحد منهما بنصف التركة وعليهما إنفاذ الوصية على ما أوصى الميّت»^٣.

والنقاش في دلالة الأولى وأنّ لفظ «لا ينبغي» غير صريح في الحرمة مندفع؛ لأنّ المصرّح في النصّ والمفروض فيه جعل الانفراد مخالفة للميّت ومخالفته محرّم والعمل بعين ما أوصاه واجب؛ لحرمة التبديل.

١. وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ٣٧٦، كتاب الوصايا: ب ٥١، ح ١.

٢. وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ٣٧٦، كتاب الوصايا: ب ٥١، ح ٢.

٣. مستدرک الوسائل: ج ١٤، ص ١٢٧، كتاب الوصايا: ب ٤٣، ح ١؛ الفقه المنسوب لمولانا الرضا: ص ٢٩٩.

فما رواه عن بريد بن معاوية (في الموثّق) قال: إنّ رجلاً مات وأوصى إليّ وإلى آخر أو إلى رجلين، فقال أحدهما: خذ نصف ما ترك واعطني النصف مما ترك، فأبى عليه الآخر، فسألوا أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك، فقال: «ذلك له»^١ وإنّ توهم في بادي الأمر جواز القسمة بينهما؛ لرجوع الإشارة إلى القسمة والضمير «له» إلى الطالب، إلّا أنّه بعد التأمل يحتمل رجوع الإشارة إلى الإباء والضمير إلى المطلوب وهذا أولى لقرب مرجع الإشارة والموافقة للرواية المتقدمة.

وكيف كان «ولو تشاحاً...» بعد فرض عدم كون التشاح مسقطاً لهما عن الصلاحية «لم يمض ماينفرد به كلّ واحد منهما عن صاحبه إلّا فيما لا بدّ منه مثل كسوة اليتيم...».

بل وفي كلّ مالا يجوز تأخيره إلى حصول الوفاق بينهما. ولا ريب في أنّ للحاكم جبرهما على الاجتماع لو أمكن ولا ولاية له فيما كان للميت وصياً «وإن تعاسرا جاز له الاستبدال بهما» صوناً لوصيّة الميت عن التعطيل وحفظاً للمال عن التلف وهكذا... «ولو أرادا قسمة المال بينهما لم يجز» لأنّ هذا خلاف مقتضى الوصيّة وهو الاجتماع».

«ولو مرض أحدهما أو عجز ضمّ إليه الحاكم من يقويه» فيما إذا لم يقو على القيام بالوصيّة حتى بالتوكيل والاستيجار.

١. وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ٣٧٧، كتاب الوصايا: ب ٥١، ح ٣.

و«أما لو مات أو فسق لم يضمّ...» والوجه هو ما ذكره من عدم ولاية الحاكم مع وجود الوصيّ. ووجه التردد ظهور الشرط في عدم رضا الموصي بالانفراد. ولكن قد مرّ أنّ التقييد فيما إذا فرض الحياة لهما أو بقائهما على الصفات اللازمة.