

# فقه الصلوة

تأليف

فقيهنا المصنف

سمحة آية الله العظمى الشيخ العلامة

الشيخ محمد صالح بن الحسيني الشافعي

رحمته الله

الشيخ العلامة

مكتبة دار الفقه الإسلامي  
بمكة المكرمة

# فِقْهُ الصَّالِحِينَ

تأليف:

فقير العَصْرِ سَمَاجَةَ رَبِّهِ الرَّبِّ الْعَظِيمِ الرَّجِّحِ الْمَجَاهِدِ

السَّيِّدِ مُحَمَّدِ صَادِقِ الْحُسَيْنِيِّ الرَّوْحَانِيِّ رَحِمَهُ اللهُ

الجزء الثالثون



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



روحاني، سيد محمد صادق، ۱۳۰۳ -

تبصرة المتعلمين، شرح.

فقه الصادق / تأليف سماحة آية الله العظمى السيد محمد صادق الحسيني الروحاني. قم: آيين دانش، ۱۳۹۲، ج ۱.

۹۷۸-۶۰۰-۶۳۸۴-۲۶-۹-۲۶-۶۳۸۴-۵۶-۶-۳۰؛ شابك ج ۹۷۸-۶۰۰-۶۳۸۴-۵۶-۶-۳۰

وضعت فهرست نويسي: فيبا

يادداشت: عربي.

يادداشت: چاپ قبلي: قم: اجتهاد، ۱۳۸۶ -

يادداشت: كتاب حاضر شرح و تعليقي بر كتاب تبصرة المتعلمين اثر علامه حلي است.

يادداشت: كتابنامه.

يادداشت: نمايه.

موضوع: علامه حلي، حسن بن يوسف، ۶۴۸-۷۲۶ هـ. ق. تبصرة المتعلمين -- نقد و تفسير

موضوع: فقه جعفري -- قرن ۸ ق.

شناسه افزوده: علامه حلي، حسن بن يوسف، ۶۴۸-۷۲۶ هـ. ق. تبصرة المتعلمين. شرح

رده بندي ديوي: ۲۹۷/۳۴۲

رده بندي كنكره: ۱۳۹۲: ۲۰۲۱۴-۲۰۲۱۴/ع/۱۸۲/۳ BP

شماره كتابشناسي ملي: ۲۳۲۴۲۸۶

## فقه الصادق

الجزء الثلاثون / كتاب الديون - كتاب الهبة

سماحة آية الله العظمى السيد محمد صادق الحسيني الروحاني دام ظله

إعداد وإخراج: ..... جمع من الفضلاء  
الناشر: ..... آيين دانش - قم المقدسة  
الطبعة: ..... الخامسة / الأولى لهذه الدار  
الكمية: ..... ۱۰۰۰ دورة  
تاريخ الطبع: ..... ۱۴۳۵ هـ. ق / ۲۰۱۴ م  
ردمك (الدورة): ..... ۹-۲۶-۶۳۸۴-۶۰۰-۹۷۸  
ردمك (ج ۳۰): ..... ۶-۵۶-۶۳۸۴-۶۰۰-۹۷۸  
المطبعة: ..... دانش

عنوان الناشر: إيران - قم - شارع خاكفرج - فرع رقم ۷۵ (هاتف: ۰۲۵ ۳۶۶۱۶۱۲۶-۷)

توزيع: منشورات كلبه شروق (هاتف: ۰۲۵ ۳۷۸۳۸۱۴۴)

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله على ما أولانا من التفقه في الدين، والهداية إلى الحق، والصراط  
المستقيم، والصلاة والسلام على أشرف النفوس القدسيّة، وأزكى الذوات المطهرة  
الملكيّة، محمّد المصطفى وعترته المرضيّة، هداة الخلق وأعلام الحقّ.  
وبعد: فهذا هو الجزء الثلاثون كتابنا (فقه الصادق)، وقد وفّقنا إلى طبعه،  
وأرجو من الله تعالى التوفيق لنشر بقيّة المجلّدات، إنّه وليّ التوفيق.



## الفصل الرابع: في الضمان

### (الفصل الرابع: في الضمان)

وهو التعهد المالي الذي هو المراد منه في جميع موارد استعماله بل سائر موارد استعمال، مشتقاته، وإليه يرجع ما قيل إنه عبارة عن إدخال المضمون في عهدة الضامن، وله قسمان:

أحدهما: ضمان اليد والتلف والإتلاف.

ثانيهما: الضمان الإنشائي.

ومحلّ الكلام هو الثاني، أما الأول فقد مرّ البحث فيه في كتاب الغصب<sup>(١)</sup>.

وأما الضمان الإنشائي: فإنه لا ريب في مشروعيته في الجملة نصّاً وفتوى كما ستعرف، وحيث أنه من المعاملات وبناء العقلاء والشارع على عدم الاعتناء بالاعتبارات النفسانية ما لم تُبرز بمبرزٍ خارجي من لفظٍ أو فعل، فهو يتوقّف كسائر المعاملات على الإيجاب والقبول، أو الإيجاب بالخصوص، والكلام فيما يعتبر فيها، هو الكلام فيما يعتبر في سائر العقود والإيقاعات التي لم يرد نصٌّ باعتبار شيء خاص فيما تُنشأ به، وقد أشبعنا الكلام فيه في كتاب البيع<sup>(٢)</sup>.

أقول: إنّما الكلام في المقام في الأحكام المختصة بالضمان الإنشائي، وتنقيح القول

فيه يتحقّق بالبحث في موضعين:

(١) فقه الصادق: ج ٢٩ / ١٤١.

(٢) فقه الصادق: ج ٢٢ / ٢٣٦.

وإنما يصح إذا صدر عن أهله.

الموضع الأول: في الضامن:

وتقام الكلام فيه يتم في طي مسائل:

المسألة الأولى: (وإنما يصح) الضمان (إذا صدر عن أهله) أي البالغ العاقل

المختار، فلا يصح ضمان الصبي والمجنون والمكره عليه، لما مرَّ في كتاب البيع وغيره من

كتاب المعاملات<sup>(١)</sup>، نعم هناك بحث في أنته:

هل يعتبر كونه عالماً بالمضمون له والمضمون عنه، كما عن الشيخ<sup>(٢)</sup> في

«المبسوط»<sup>(٢)</sup>، والمقداد في «التنقيح»<sup>(٣)</sup>؟

أم لا يصح مع الجهل، كما هو المشهور بين الأصحاب، بل عن «التذكرة»: (لو

ضمن الضامن عمّن لا يعرفه، صحّ ضمانه عند علمائنا)<sup>(٤)</sup>.

أم يعتبر معرفة المضمون عنه دون معرفة المضمون له كما عن المصنّف<sup>(٥)</sup> في

«المختلف»<sup>(٥)</sup>؟ وجوه.

والأظهر هو القول الثاني، للعمومات السّالمة عن معارضة ما يقتضي ذلك.

واستدلّ للأول في «المبسوط»: بأنّه يُشترط معرفة المضمون له ليعرف هل هو

سهل المعاملة أم لا، إذ مع انتفاء ذلك يتطرّق الغرر، ومعرفة المضمون عنه لينظر هل

(١) فقه الصادق: ج ٢٣ / ٥٠ و ٥٨.

(٢) المبسوط: ج ٢ / ٣٢٣.

(٣) التنقيح الرابع: ج ٢ / ١٨٦.

(٤) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ٨٨، الطبع القديم.

(٥) مختلف الشبهة: ج ٥ / ٤٥٥، الفصل السادس: في الضمان.

يستحقّ بذلك عليه أم لا .

ويرد على الأول: أنه لا يعتبر العلم بأنه سهل المعاملة أم لا قطعاً، للإجماع على صحّة الضمان مع معرفة المضمون له، وإن لم يعلم كونه كذلك، كما لا يعتبر ذلك في شيء من المعاملات، فمثل هذا العرر لو سُمّي غرراً لا يكون مانعاً قطعاً.

ويرد على الثاني: أن الضمان لا يتوقّف على استحقاق المضمون له ذلك.

واستدلّ للثالث في محكي «المختلف»<sup>(١)</sup>:

١- بأنّ المضمون عنه لا بدّ وأن يتميّز عند الضامن، ويتخصّص عن غيره ليقع

الضمان عنه، وذلك يستدعي العلم به .

٢- وبالمنقول من ضمان أمير المؤمنين عليه السلام عن مبيّة امتنع رسول الله صلى الله عليه وآله من

الصّلاة عليه<sup>(٢)</sup>، والمنقول من ضمان أبي قتادة الدينارين عن آخر<sup>(٣)</sup>.

أقول: ولكن الأول مصادرة محضة، لأنّ هذا عين المدعى، وأمّا الخبران وإن

ذكرهما الشيخ رحمته الله في محكي «الخلاف»، إلا أنّ الظاهر أنّها عاميان<sup>(٤)</sup>، وعلى فرض

صحّة سندهما، فهما متضمّنان لقضيتين في واقعيتين، ولعلّهما كانا لا يعرفان المضمون

عنه أيضاً، ولذا استدلّ بهما الشيخ رحمته الله للقول الأول، وإن كان الصحيح عدم دلالتها

على شيء من الأقوال.

(١) مختلف الشيعة: ج ٥ / ٤٥٥، الفصل السادس: في الضمان.

(٢) الخلاف: ج ٣ / ٣١٤، مسألة ٣ من كتاب الضمان، وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٤٢٤ ح ٢٣٩٦٨.

(٣) الخلاف: ج ٣ / ٣١٥، مسألة ٣ من كتاب الضمان، وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٤٢٤ ح ٢٣٩٦٩.

(٤) ورد الأول في سنن الدارقطني: ج ٣ / ٤٦ ح ١٩٤، وسنن البيهقي: ج ٦ / ٧٣ ح ١١١٨١، والثاني في سنن

الدارقطني: ج ٣ / ٧٩ ح ٢٩٣، وسنن البيهقي: ج ٦ / ٧٥ ح ١١١٨٧.

وعليه، فالأظهر عدم اعتبار العلم بالمضمون عنه ولا المضمون له.  
نعم، يعتبر أن يكون كلّ منها معيّناً خارجيّاً، فلا يصحّ الضمان عن المردّد المبهم،  
ولا له لما مرّ مراراً من أن المردّد من حيث هو مردّدٌ لا حقيقة له ولا وجود.



ولابدّ من رضا الضامن والمضمون له.

### اعتبار رضا المضمون له

المسألة الثانية: (ولابدّ من رضا الضامن) اتفاقاً، (والمضمون له) كما هو المشهور بين الأصحاب:

أمّا اعتبار رضا الضامن: فهو من الواضحات، فإنّ اشتغال ذمّته بدينٍ بدون رضاه منافٍ لقاعدة السلطنة وغيرهما مما هو ثابتٌ في الشرع. وأمّا رضا المضمون له: فيمكن أن يستدلّ لاعتباره بوجوده:

الوجه الأول: الإجماع المحكيّ عن «التحرير»<sup>(١)</sup>، وفي «الجواهر»: (ادعاء كونه من قطعيات الفقه وضرورياته)<sup>(٢)</sup>.

الوجه الثاني: أنّ الضمان من العقود لا الإيقاعات، لأنّته مركّبٌ من نقل الضامن ما في ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة نفسه، وقبول المضمون له بتديل ما يملكه من ما في ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة الضامن، فكما أنّ نقل ملكه الخارجي متوقّفٌ على قبوله، كذلك نقل ما في الذمّة.

وعليه، فما عن «الإيضاح»<sup>(٣)</sup>، والمحقّق الأردبيلي<sup>(٤)</sup> من عدم اعتبار القبول

(١) تحرير الأحكام: ج ٢ / ٥٥٧، الطبع الجديد، قال: (أما المضمون له فإنّه يشترط رضاه، فلو ضمن من غير رضا المضمون له لم يصح).

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٦ / ١٢٦.

(٣) إيضاح الفوائد: ج ٢ / ٨٤.

(٤) مجمع الفائدة: ج ٩ / ٢٨٨.

العقدي، لأنّته التزم وإعانة للمضمون عنه وتوثيقٌ للمضمون له، واضح الضعف، وعلى هذا فيعتبر رضاه باعتبار أنّه طرف المعاملة.

الوجه الثالث: لو سلّم كونه من الإيقاعات دون العقود، لكن نفس انتقال ما يملكه المضمون له من ذمّة إلى ذمّة أخرى منافٍ لقاعدة السلطنة، ولذا أفاد العلّمان اللذان قالاً بأنّه ليس من العقود باعتبار رضاه.

الوجه الرابع: النصوص الخاصّة، كصحيح عبد الله بن سنان، عن الإمام الصادق عليه السلام: «في الرّجل يموت وعليه دين، فيضمنه ضامنٌ للغرماء؟ فقال عليه السلام: إذا رضى به الغرماء فقد برئت ذمّة الميت»<sup>(١)</sup>. ونحوه غيره.

أقول: نُقل عن الشيخ عليه السلام<sup>(٢)</sup> قولٌ بعدم اعتبار رضاه، محتجاً بأنّ عليّاً عليه السلام وأبا قتادة ضمنا الدّين عن الميت، ولم يسأل النبي صلى الله عليه وآله عن رضا المضمون له، وربما يستدلّ له:

١ - بموثق إسحاق، عن الإمام الصادق عليه السلام: «في الرّجل يكون عليه دين فحضره الموت، فقال وليّه عليّ دينك؟ قال عليه السلام: يبرئه ذلك وإن لم يوفه وليّه بعده»<sup>(٣)</sup>.

٢ - وبموثّق ابن الجهم، عن أبي الحسن عليه السلام: «عن رجلٍ مات وله عليّ دينٌ وخلف ولداً رجلاً ونساءً وصبياناً، فجاء رجلٌ منهم فقال: أنت في حلٍّ ممّا لأبي عليك من حصّتي، وأنت في حلٍّ ممّا لإخوتي وأخواتي، وأنا ضامنٌ لرضاهم عنك؟

(١) الكافي: ج ٥ / ٩٩ ح ٢، وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٤٢٢ ح ٢٣٩٦٤.

(٢) الخلاف: ج ٣ / ٣١٣، مسألة ١ من كتاب الضمان.

(٣) التهذيب: ج ٦ / ١٨٨ ح ٢٢، وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٣٤٦ ح ٢٣٨١٧.

قال عليه السلام: يكون في سعةٍ من ذلك وحلّ.

وقلت: وإن لم يعطهم؟ قال: ذلك في عنقه.

قلت: فإن رجع الورثة عليّ فقالوا أعطنا حقنا؟

فقال: لهم ذلك في الحكم الظاهر، فأما بينك وبين الله تعالى فأنت في حلٍّ منها

إذا كان الذي ملك يضمن لك عنهم رضاهم، الحديث<sup>(١)</sup>.

٣- وبصحيح الخثعمي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قلتُ له: عن الرجل يكون عنده المال وديعةً يأخذ منه بغير إذن؟

قال عليه السلام: لا يأخذ إلا أن يكون له وفاء.

قلت: رأيت إن وجد من يضمنه، ولم يكن له وفاء، وأشهد على نفسه الذي

يضمنه، يأخذ منه؟ قال عليه السلام: نعم<sup>(٢)</sup>.

ولكن يرد على الأول: - مضافاً إلى ما مرّ من ضعف سند الخبرين المتضمنين

لتبينك القضيتين - أنتهما يدلّان على وقوع الضمان خارجاً، الذي عرفت أنه مركّب

من الإيجاب والقبول، فلا محالة كان المضمون له في كلّ من ذينك الموردين حاضراً

وراضياً بذلك.

أضف إلى ذلك أن كلّاً من الخبرين متضمّنٌ لقضيّة في واقعة، لا يظهر لنا حالها،

مع الإغماض عمّا ذكرناه، وعليه فلا يصحّ الاستدلال بإطلاقها.

وأما موثّق إسحاق: فهو مطلقٌ يقيد إطلاقه بما مرّ.

وأما موثّق ابن الجهم: فليس ما تضمّنه من الضمان المصطلح، لأنّه متضمّن

(١) الكافي: ج ٧ / ٢٥ ح ٧، وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٤٢٥ ح ٢٣٩٧٠.

(٢) التهذيب: ج ٧ / ١٨٠ ح ٥، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٨٦ ح ٢٤٢١٣.

وإبراً المضمون عنه وإن أنكره.

لضمانه رضاهم عنه، وأن ذلك موجبٌ لحصول البراءة، وحيث أنه مخالفٌ للإجماع والضرورة، فيتعين تأويله، وحينئذٍ يدور الأمر بين أن يُراد به الضمان المصطلح بدون رضا المضمون له، أو إرادة ذلك مع رضاه، ولكن لا يثبت له على ذلك، وليس الأوّل أولى من الثاني.

وأما صحيح الخثعمي: فهو يدلّ على جواز الأخذ من الوديعة إذا لم يكن له مال، وقد تعهد له شخصٌ بوفاء ذلك عنه، ومن الواضح خروجه عن محلّ الكلام، وكونه محمولاً على إذن المودع.

فتحصل: أن الأظهر اعتبار رضاه، نعم لا يعتبر رضا المضمون عنه كما هو المعروف - بل في «الجواهر» دعوى قيام (الإجماع بقسميه عليه)<sup>(١)</sup> - وذلك للإجماع، ولما دلّ على صحّة الضمان عن الميّت<sup>(٢)</sup>، ولا يتصوّر رضاه، ولما دلّ على عدم اعتبار رضا المديون في أداء دينه، فإنّه يدلّ بالفحوى على عدم اعتباره هنا، وللأصل بعد عدم الدليل على اعتبار رضاه، ولا ينافي ذلك مع قاعدة السلطنة كما لا يخفى.

(و) يترتب على ذلك أنه (إبراً المضمون عنه وإن أنكره)، إذ لو لم يعتبر رضاه لم يكن لإنكاره أثر.

وعليه، فما عن الشيخ<sup>(٣)</sup> وجماعة<sup>(٤)</sup> من بطلانه بإنكاره ضعيف.

(١) جواهر الكلام: ج ٢٦ / ١٢٦.

(٢) الكافي: ج ٥ / ٩٩ ح ٢، وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٤٢٢ ح ٤٢٣٩٦٤.

(٣) النهاية: ص ٣١٤، باب الكفالات والضمانات والحوالات.

(٤) كالشيخ المفيد في المقنعة: ص ٨١٤، والقاضي ابن البراج كما حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة: ج ٥ /

٤٥٨، وكما هو ظاهر ابن إدريس في السرائر: ج ٢ / ٧٤.

ولكن مع ذلك كله، الالتزام بصحة الضمان عنه، وإن لم يرض، فيما إذا استلزم الضمان أو الوفاء عنه ضرراً عليه أو حرجاً - من حيث كون تبرع هذا الشخص لوفاء دينه منافياً لشأنه، كما إذا تبرع وضيع دين شريف غني قادر على وفاء دينه فعلاً - مشكلاً، بل القول بعدم الصحة قوي لقاعدتي نفي الضرر والحرج<sup>(١)</sup>.  
وعليه، فالأظهر هو التفصيل.

### التعليق في الضمان

أقول: المشهور بين الأصحاب اعتبار التنجيز في الضمان، فلو علقه على شرط كما لو قال الضامن: (أنا ضامن لما عليه إن أذن لي أبي)، أو ضامن إن لم يف المديون إلى زمان كذا) أو (إن لم يف أصلاً) بطل.  
وقد استدلوا على ذلك بما استدلوا به على اعتبار التنجيز في العقود والإيقاعات مطلقاً، وذكرنا تلك الوجوه في كتاب البيع والإجارة<sup>(٢)</sup>، والجواب عنها، ويظهر مما ذكرناه أنه لا دليل عليه سوى الإجماع وإن به يقيد العمومات.  
وإنما الغرض من التعرض لذلك في المقام أنه ربما يقال إنه لا يجوز تعليق الضمان، ولكن يجوز تعليق الوفاء على شرط مع كون الضمان مطلقاً.  
وأورد عليه صاحب «العروة»: «بأن تعليق الوفاء عين تعليق الضمان، ولا يعقل التفكيك».

ثم قال: (نعم في ما لو قال: أنا ضامن إن لم يف المديون إلى زمان كذا، يمكن أن

(١) وسائل الشريعة: ج ٢٥ / ٤١٩ - ٤٢٠ باب ٧ من أبواب نفي الخرج.

(٢) فقه الصادق: ج ٢٢ / ٢٣٦. (تعريف البيع وبيان حقيقته).

يقال بإمكان تحقق الضمان منجزاً مع كون الوفاء معلّقاً على عدم وفاء المضمون له، لأنّه يصدق أنّه ضمن الدّين على نحو الضمان في الأعيان المضمونة، إذ حقيقة قضية تعليقيّة»<sup>(١)</sup>.

أورد على ما أفاده أخيراً جمع من المحشّين، بأنّه: (بعد القول بعدم تعقل التفكيك بين التعليقين، كيف يصير ممكناً أو واقعاً في هذا المثال، وتصحيح الضمان فيه لا يتمّ على أصلنا، بل على قول العامّة من أنّه ضمّ ذمّة إلى ذمّة)<sup>(٢)</sup>.

أقول: ولكن الظاهر أنّ نظر السيّد<sup>(٣)</sup> إلى ما أفاده بعض الأساطين بقوله:

(إنّ الضمان في مورد تعليق الوفاء على عدم وفاء المديون، ليس بمعنى النقل إلى الذمّة، ليرجع تعليق الوفاء عليه إلى تعليق الضمان، بل هو بمعنى تعهّد ما في ذمّة الغير على حذو تعهّد العين الخارجيّة، وعليه فالضمان فعليّ، وأثره الانتقال إلى الذمّة على تقدير عدم وفاء المديون، كما أنّ أثره في ضمان العين الخارجيّة ذلك على تقدير تلفها، وعلى هذا فلا بأس بما أفاده، ولا يبعد أنّ يكون الضمان بالمعنى المزبور من المرتكزات العرفيّة)<sup>(٣)</sup>.



(١) العروة الوثقى: ج ٥ / ٣٩٩ - ٤٠١ الطبع الجديد.

(٢) العروة الوثقى: ج ٥ / ٤٠٠، الطبع الجديد. تعليقة السيّد البروجردي.

(٣) العروة الوثقى: ج ٥ / ٤٠٠، الطبع الجديد. تعليقة السيّد الخوئي.

## لا يعتبر العلم بمقدار الدين

المسألة الثالثة: قد ذكر جماعةً من جملة شرائط صحّة الضمان شرطين

آخرين، هما:

الشرط الأول: العلم بمقدار الدّين، ومالَ في « العروة »<sup>(١)</sup> إلى التفصيل بين الضمان التبرّعي فلا يعتبر، والإذني فيعتبر، واستدلّ للأوّل بما دلّ على نفي الغرر<sup>(٢)</sup> والضرر<sup>(٣)</sup>.

ولكن يرد على الأوّل: أنّه لا غرر ولا خطر، أمّا في الضمان التبرّعي فواضح، وأمّا في الإذني فلأنّته لا يرجع إلى المضمون له قبل الأداء، وبعد الأداء يكون ما يرجع فيه معلوماً، فلا يلزم الغرر في مورد.

وعلى الثاني: أنّه ضررٌ يقدّم عليه، ومثل ذلك لا يكون منفيّاً.

وعليه، فالأظهر عدم اعتبار العلم به للعمومات العامّة.

وعن « المختلف »<sup>(٤)</sup> الاستدلال للصحة - مضافاً إلى الأصل، ومراده

منه العمومات :-

١ - بعموم قوله تعالى: \*وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ\*<sup>(٥)</sup> مشيراً إلى حمل بعير، والأصل

عدم تعيّنه.

(١) العروة الوثقى: ج ٥ / ٥٠٥، الطبع الجديد.

(٢) عيون أخبار الرضا عليه السلام: ج ٢ / ٤٥٠ ح ١٦٨، وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٤٤٨ ح ٢٢٩٦٥.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٣١ - ٣٢ باب ١٧ من أبواب الخيار.

(٤) مختلف الشيعة: ج ٥ / ٤٦٠.

(٥) سورة يوسف: الآية ٧٢.

٢- وقوله عليه السلام: «الزعيم غارم»<sup>(١)</sup>.

٣- وما رواه عطاء، عن الإمام الباقر عليه السلام: «قال: قلت له: جُعِلت فداك إنَّ عَلِيَّ دِيناً إِذَا ذَكَرْتَهُ فَسَدَّ عَلَيَّ مَا أَنَا فِيهِ؟

فقال: سبحان الله أو ما بلغك أنَّ رسول الله صلى الله عليه وآله كان يقول في خطبته: من ترك ضياعاً فعليّ ضياعه، ومن ترك ديناً فعليّ دينه، ومن ترك مالاً فأكله، فكفاله رسول الله صلى الله عليه وآله ميتناً ككفاله حياً وكفاله حياً ككفاله ميتناً.

فقال الرجل: نفست عني جعلني الله فداك»<sup>(٢)</sup>.

ولو لم يكن ضمان المجهول صحيحاً، لم يكن لهذا الضمان حكمٌ ولا اعتبار، إذ الباطل لا اعتبار به، فامتنع من الإمام عليه السلام الحكم بأن النبي صلى الله عليه وآله كافل.

أقول: ولكن الآية الكريمة ليس مما نحن فيه، مع أنه لم يظهر عدم معلومية **«جَمَلٌ بَعِيرٌ»**، وقوله عليه السلام: «الزعيم غارم» لم يثبت من طرقنا، بل قال عنه صاحب «الجواهر»: «لعلّ الثابت منها تكذيبه، والخبر ليس من الضمان المصطلح»<sup>(٣)</sup>.

وقد يستدل لها: بحديث ضمان علي بن الحسين عليه السلام لدين عبد الله بن الحسن<sup>(٤)</sup>، وحديث ضمانه لدين محمد بن أسامة<sup>(٥)</sup>، بدعوى أنها ظاهران بل صريحان في عدم معلومية قدر الدين وكميته وقت الضمان.

ولكنهما في الضمان التبرّعي، وعليه فالعمدة هي العمومات.

(١) عوالي اللآلي: ج ٢ / ٢٥٧ ح ٣، مستدرک وسائل الشيعة: ج ١٣ / ٤٣٥ ح ١٥٨٣١.

(٢) التهذيب: ج ٦ / ٢١١ ح ١١، وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٣٣٧ ح ٢٣٧٩٨.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٦ / ١٤٢.

(٤) الفقيه: ج ٣ / ٩٨ ح ٣٤٠٧، وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٤٢٦ ح ٢٣٩٧١.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٤٢٣ ح ٢٣٩٦٧.

وما ذكرناه من صحّة الضمان مع عدم العلم بمقدار الدين، إنّما هو إذا كان له واقع معيّن، وإلّا كما لو قال: (ضمنتُ شيئاً من دينك) فلا يصحّ، إذ المبهم من جميع الجهات لا تحقّق له.

والظاهر أنّ مراد المصنّف بما أفاده في محكي «التذكرة» بأنّ: (الصحّة فيما إذا كان يمكن العلم به بعد ذلك، كقوله أنا ضامن للذّين الذي لك عليه، أمّا ما لا يمكن فيه العلم كضمنتُ لك شيئاً ممّا في ذمّته، فلا يصحّ قولاً واحداً<sup>(١)</sup>) هو ذلك، فلا يرد عليه ما قيل من أنّه يصحّ وإن لم يمكن العلم به، فيأخذ بالقدر المتيقّن.

الشرط الثاني: أن لا تكون ذمّة الضامن مشغولة للمضمون عنه بمثل الدين الذي عليه.

أقول: لم أظفر بما يمكن أن يستدلّ به له إلّا دعوى أنّه إذا كان ذمّته مشغولة بمثل ما للمضمون عنه، يكون ذلك من الحوالة التي هي قسيم الضمان.

وفيها: أنّه لا يحيل المضمون عنه مديونه على الضامن كي يكون حوالة، فهو داخل في الضمان، ويكون صحيحاً، وعليه فلا دليل على اعتبار هذا الشرط أيضاً.



## وينتقلُ المال إلى الضامن،

### انتقال المال إلى ذمّة الضامن

المسألة الرابعة: لا خلاف ( و ) لا إشكال في أنه إذا تحقّق الضمان على الوجه المعتبر شرعاً، (ينتقلُ المال) من ذمّة المضمون عنه (إلى) ذمّة (الضامن)، وتبرأ ذمّة المضمون عنه، وعليه الإجماع في كثيرٍ من الكلمات<sup>(١)</sup>، وفي «الجواهر»: (بل لعلّه من ضروريّات الفقه)<sup>(٢)</sup>.

ويشهد به: - مضافاً إلى ذلك - أنّ حقيقة الضمان على ما مرّ ذلك، فالمعاملة العقلانيّة الممضاة شرعاً إنّما تكون بهذا النحو، وبرغم ذلك فإنّ نصوص الباب شاهدة به، منها صحيح عبد الله بن سنان، وموتقي ابن عمّار والحسن بن الجهم المتقدّمة<sup>(٣)</sup> وغيرها، فإنّها صريحة في ذلك.

وعليه، فلا يصحّ الاستدلال لصحّة ما عن الجمهور من ضمّ الذمّة إلى الذمّة، مع التصريح بذلك بالعمومات العامّة كما في «العروة»<sup>(٤)</sup>.

ويترتب على ذلك أنه لو أبرأ المضمون له ذمّة المضمون عنه، لم يفد شيئاً، لأنّ ذمّته بريئة. نعم، لو أبرأ ذمّة الضامن برئاً جميعاً:  
أمّا الضامن: فلأنّ مشغول الذمّة له، فتبرأ ذمّته إذا برئه .

(١) كما في السرائر: ج ٢ / ٧٤، ومسالک الأفهام: ج ٤ / ١٨٢.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٦ / ١٢٧.

(٣) المسألة الثانية (اعتبار رضا المضمون له).

(٤) العروة الوثقى: ج ٥ / ٤٠٦، الطبع الجديد.

فإن كان مليئاً أو علم المضمون له بإعساره وقت الضمان صحّ، وإلا كان له الفسخ.

وأما المضمون عنه: فلأنّ الضامن إنّما يستحقّ الرجوع إليه بالأداء الذي قد اتفق محله بالإبراء.

وأيضاً: لا خلاف ولا إشكال في أنّ الضمان لازمٌ من طرف المضمون له والضامن، فلا يجوز للضامن فسخه حتّى لو كان بإذن المضمون عنه، وتبيّن إعساره لعموم أدلّة لزوم العقد، وكذا لا يجوز للمضمون له فسخه والرجوع على المضمون عنه، ولكن يشترط في لزومه عليه ملائمة الضامن حين الضمان، بأن يكون مالكاً لما يوفي به الدين فاضلاً عن المستثنيات في البيع للدين، أو علم المضمون له بإعساره، (و) عليه :

(فإن كان الضامن (مليئاً، أو علم المضمون له بإعساره وقت الضمان صحّ)، والمراد بالصحة هو اللزوم كما يتّبعه عليه المصنّف رحمه بقوله: (وإلا كان له الفسخ).

والوجه في الخيار مع إعسار الضامن، وعدم علم المضمون له بذلك - بعد الإجماع - هو الشرط الضمني الذي عليه بناء المتعاملين، من جهة أنّ عقد الضمان مبنيٌّ على تسهيل الامر، والقصد منه استيفاء الدين من الضامن، وإنّما يكون ذلك إذا أمكن الأداء منه ببساره، وهو كون الضامن موسراً، وقد حُقّق في محله أنّ الشروط الضمنيّة كالشروط المذكورة، يوجب تخلفها الخيار، فيثبت له الخيار.

وبهذا البيان يظهر ثبوت الخيار له لو تبيّن كونه محاطاً مع بساره، سيّما مع عدم

إمكان إجباره ولو بالرجوع إلى المحاكم.  
وأما لو كان موسراً ثم أعسر، لا يجوز له ذلك لعدم الشرط الضمني، كما أنه لو  
كان معسراً ثم أيسر، وكان العلم بعد حصول اليسار، لا يجوز له الفسخ، فإن الشرط  
الضمني هو اليسار وقت الأداء لا حين العقد.



ويصح مؤجلاً، وإن كان الدين حالاً وبالعكس.

### ضمان الحال والمؤجل

المسألة الخامسة: المشهور بين الأصحاب، بل (و) لا خلاف فيه أنه (يصح) الضمان (مؤجلاً وإن كان الدين حالاً، وبالعكس).

أقول: تفصيل القول في المقام، هو: أنّ الصور المتصورة اثنتا عشرة:

إذ الضمان إما حالاً أو مؤجلاً.

وعلى التقديرين: إما عن حالاً أو مؤجلاً.

وعلى تقدير ضمان المؤجل مؤجلاً إما أن يكون الأجل الثاني مساوياً للأول، أو أنقص أو أزيد.

وعلى التقادير الستة: إما أن يكون الضمان تبرّعاً، أو بسؤال المضمون عنه.

قال صاحب «المسالك»<sup>(١)</sup>: (وكلها جائزة، إلا أن موضع الخلاف فيها غير محرّر).

أقول: ولكن محل الخلاف محرّر وواضح، لأنّهم اختلفوا في موارد:

المورد الأول: في ضمان المؤجل حالاً أو أنقص من أجله، فإنّ المحكي عن الفخر<sup>(٢)</sup> والكركي<sup>(٣)</sup> عدم جوازه، واستدل له:

(١) مسالك الأنفهام: ج ٤ / ١٨٥.

(٢) إيضاح الفوائد: ج ٢ / ٨١ - ٨٢.

(٣) جامع المقاصد: ج ٥ / ٣١٠.

- ١- بأنه ضمان ما لم يجب .
  - ٢- وبأن الفرع لا يرجح على الأصل .
  - ٣- وبأن مشروعية الضمان على نقل الدين على ما هو عليه .
- أما الأول: فمندفع بأن المضمون هو الدين نفسه، وهو ثابت، والأجل إنما هو من التوابع والحقوق، فمع الرضا بإسقاطه من الطرفين يسقط.
- والثاني: بأنه قاعدة كلية لم يدل دليل عليها، مع أنه في الأصل يمكن الحكم بصحته أيضاً إذا تراضيا وأوقعا العقد عليه .
- والثالث أولاً: بالنقض بضمان الحال مؤجلاً.
- وثانياً: بأن الضمان حقيقة نقل الدين، أما اعتبار رعاية وصفه من التأجيل والتعجيل فلا دليل عليه، والإطلاقات تشهد بعدم اعتباره.
- المورد الثاني: في اعتبار الأجل في الضمان على نحو اعتباره في السلم، حكى ذلك عن «المقنعة»<sup>(١)</sup>، و«النهاية»<sup>(٢)</sup>، و«الغنية»<sup>(٣)</sup>، واستدل له:
- بالإجماع الذي ادّعاه السيّد ابن زهرة، ولكن المعروف من الأكثر عدم اعتباره، قال الحلي: (وقد يوجد في بعض الكتب لأصحابنا: ولا يصح ضمان مالٍ ولا نفسٍ إلا بأجل، والمراد بذلك إذا اتّفقا على التأخير والأجل فلا بدّ من ذلك، ولا يصحّ إلا بأجلٍ محروس، فأما إذا اتّفقا على التعجيل، فيصحّ الضمان من دون أجل، وكذا إذا أطلقا العقد، وإلى هذا القول ذهب شيخنا في مبسوطه<sup>(٤)</sup> وهو حقّ اليقين،

(١) المقنعة: ص ٨١٥، باب الضمانات والكفالات والحوالات والوكالات.

(٢) النهاية: ص ٣١٥، باب الكفالات والضمانات والحوالات.

(٣) الغنية: ص ٢٦٠، فصل: في الضمان.

(٤) المبسوط: ج ٢ / ٣٢٣.

لأنه لا يمنع منه مانع، ومن ادعى خلافه يحتاج إلى دليل ولم نجد<sup>(١)</sup> انتهى.  
ومقتضى هذا الكلام اتفاقهم على عدم اعتبار الأجل فيه بهذا المعنى، وعليه  
فالأظهر عدم اعتباره.

المورد الثالث: في ضمان الحال حالاً، والمؤجل بمثله مؤجلاً.  
فمن «المختلف»<sup>(٢)</sup>: الإشكال فيه نظراً إلى أن الضمان مبني على الإرفاق، ولا  
إرفاق في هذين الموردين.

وفيه: عدم انحصار فائدته بالإرفاق، مع أن كون الإرفاق معتبراً على وجه  
يقضي البطلان بدونه يحتاج إلى دليل، مفقود في المقام، والإطلاقات تدفعه.  
أقول: بقي الكلام في أمور:

الأمر الأول: لو ضمن المؤجل حالاً، أو أنقص بإذن المضمون عنه كذلك  
أو مطلقاً:

- ١- فهل يكون الدين على المضمون عنه كذلك، كما عن «التنقيح»<sup>(٣)</sup>.
- ٢- أو أنه لا رجوع للضامن عليه، وإن أدى، إلا بعد انقضاء الأجل الأصلي  
للدين، كما عن «المختلف»<sup>(٤)</sup>، وظاهر «التحرير»<sup>(٥)</sup>، و«التذكرة»<sup>(٦)</sup>، والشهيد الثاني<sup>(٧)</sup>؟

(١) السرائر: ج ٢ / ٧٠ - ٧١.

(٢) مختلف الشيعة: ج ٥ / ٥٩٤.

(٣) التنقيح الرابع: ج ٢ / ١٨٨.

(٤) مختلف الشيعة: ج ٥ / ٤٧٠.

(٥) تحرير الأحكام: ج ٢ / ٥٥٩ (ط.ج).

(٦) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ٨٦ (ط.ق).

(٧) مسالك الأفهام: ج ٤ / ١٨٦ - ١٨٧.

٣- أو يفصل بين الإطلاق والتصريح، فيحلّ أجله بالثاني دون الأول، كما عن بعض المتأخرين<sup>(١)</sup> وقوَاه صاحب «الجواهر».

وجه الأول: أنّ الضمان في حكم الأداء، ومتى اذن المديون لغيره في قضاء دينه معجلاً فقضاه استحق مطالبته، وأنّ الضمان بالسؤال موجبٌ لاستحقاق الرجوع على وفق الإذن، وأما مع الإطلاق فلتناوله التعجيل الذي قد عرفت اقتضائه ذلك. ووجه الثاني: أنّ حلول الأجل يتوقف على سبب، والإذن في الضمان حالاً فضلاً عن الإطلاق، يقتضي الحلول بالنسبة إلى ذمّة الضامن، وأما بالنسبة إلى ذمّة المضمون عنه، فهو أعمّ من ذلك، فلا يكون مقتضياً له.

ووجه الثالث: أنّ ما ذكر وجهاً للثاني يتمّ مع الإطلاق، وأما مع التصريح بالتعجيل، فهو يقتضي الحلول.

أقول: والأظهر هو الثاني، لأنّ التصريح بالتعجيل إذنٌ في أداء الدين معجلاً في استحقاق الدائن ذلك، حتّى يكون مقتضياً للتعجيل.

وأما ما ذكر في وجه الأول، فيرد الأول منهما: أنّ كون الضمان في حكم الأداء لا يقتضي ذلك، إذ أداء الدين المؤجل لا يغيّر أجل الدين، ولا يصير سبباً لصيروته حالاً.

ويرد الثاني منهما: أنّه مصادرة محضة، مع أنّه لو تمّ لاقتضى القول الثالث. وعليه، فالمتحصّل أقوائية الثاني.

الأمر الثاني: لو ضمن الدين الحال مؤجلاً، فهل الأجل للدين أو الضمان؟

(١) كما عن جواهر الكلام: ج ٢٦ / ١٣٢.

وتظهر الثمرة لو أدى الضامن قبل الأجل، فإنه لا يستحق الرجوع على الأول بخلاف الثاني، والظاهر هو الأول، فإنه إذا رضى المضمون له بتأخير الأداء فهو مؤجل للدين.

وبعبارة أخرى: أن الدين الحال إنما هو ما في ذمة المضمون عنه، وقد انتقل عن ذمته وبرأت ذمته منه، وثبت في ذمة الضامن مؤجلاً. نعم الضمان واسطة في ثبوت الأجل للدين.

الأمر الثالث: لو كان حالاً فضمناه مؤجلاً، سقطت مطالبة المضمون عنه، ولا يحق أن يطالب الضامن إلا بعد الأجل إجماعاً<sup>(١)</sup>، فلو مات الضامن حلّ وأخذ من تركته، ورجع الورثة على المضمون عنه، كما لا يخفى.



(١) أرسله غير واحد من الأعلام إرسال المسلمات؛ كالمبسوط والسرائر والتذكرة، وفي الجواهر: ج ٢٦ / ١٣٣ بعد ذكر المسألة قال: (بلا خلاف فيه عندنا ولا إشكال).

ويرجع الضامن على المضمون عنه بما آذاه إن ضمن بسؤاله، وإلا فلا.

### رجوع الضامن على المضمون عنه

المسألة السادسة: ( ويرجع الضامن على المضمون عنه بما آذاه إن ضمن بسؤاله،

وإلا فلا ) بلا خلافٍ في ذلك في الجملة.

أقول: ونخبة القول في المقام أنه :

تارة: يكون الضمان بإذن المضمون عنه.

وأخرى: يكون بغير إذنه.

وعلى التقديرين :

تارة: يكون الأداء بإذنه.

وأخرى: يكون بغير إذنه.

ولو كان الضمان بإذنه :

١- قد يكون مع التصريح بالمجانبة.

٢- وقد يكون بدونه.

ولو كان الضمان بغير إذنه، والأداء معه :

١- فقد يصرح بالرجوع إليه.

٢- وقد لا يصرح بذلك.

الصورة الأولى: فإن كان الضمان بإذنه لا مجاناً يرجع الضامن إلى المضمون عنه،

سواءً أذن في الأداء أو لم يأذن، وذلك لأنه وإن كان عقد الضمان لا اقتضاء بالنسبة إليه، وليس هناك يد ولا إتلاف، إلا أنه قد مرّ في كتاب الإجارة<sup>(١)</sup> أن الأمر بالعمل أو الإذن فيه، واستيفاء المال أو العمل لا مجاناً من أسباب الضمان، وعليه فلو أذن في الضمان يكون ضامناً لما يؤدّيه الضامن.

الصورة الثانية: وإن كان الضمان بغير إذنه، أو مع الإذن به مجاناً:

فإن كان الأداء بغير إذنه، لا إشكال في أنه لا يرجع إليه، لعدم الموجب للضمان.

فإن قيل: إن مال المسلم وعمله محترمان لا يذهبان هدرًا.

قلنا: قد مرّ في كتاب الغصب<sup>(٢)</sup> أن قاعدة الاحترام ليست من القواعد المضمّنة.

فإن قيل: إن خبر الحسين بن خالد، قال: «قلت لأبي الحسن عليه السلام: وقول الناس:

الضامن غارم؟ قال: فقال عليه السلام: ليس على الضامن غرم، الغرم على من أكل المال»<sup>(٣)</sup>، بإطلاقه يدلّ على الضمان.

قلنا: إن اتفاق الأصحاب على عدم الضمان مع عدم الإذن في الضمان، ولا في

الأداء، يوجبُ تقييد إطلاقه، فيحمل على صورة الإذن.

الصورة الثالثة: وأما إن كان الضمان بدون الإذن والأداء معه:

فإن لم يصّرح بالرجوع إليه، فلا كلام يعتدّ به في عدم الضمان أيضاً، إنما البحث

فيما لو قال: (أد ما ضمنّتُ وراجعتُ فيه).

فقد يقال: إنه لا يكون ضامناً بالأداء، لأنّ مرجع القول المزبور إلى الوعد الذي

(١) فقه الصادق: ج ٢٨ / ٧. (كتاب الإجارة والوديعة وتوابعها).

(٢) فقه الصادق: ج ٢٩ / ١٤١. (الفصل العاشر: في الغصب).

(٣) التهذيب: ج ٦ / ٢٠٩ ح ٢. وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٤٢١ ح ٢٣٩٦٣.

لا يجب الوفاء به، ولأنّ الضامن لما اشتغلت ذمّته بالضمان، وبرأت ذمّة المضمون عنه، فالأداء واجبٌ عليه ونفعه عائد إليه، فالأمر بالأداء لا يوجب الضمان لكونه أمراً بأداء ما على المؤدّي نفسه، والعائد نفعه إليه، وهذا لا يصلح لجعل عوضٍ بإزائه، فقوله: (وراجعي فيه) لا يكون مضمناً.

ولكن يتوجّه على الأول: أنّ الوعد إن كان أمراً بالعمل، واستيفاءً للمال يوجب الضمان لا بما أتته وعد، بل للكبرى الكلية المتقدّمة المشار إليها آنفاً.

وعلى الثاني: أنّ جعل العوض بإزاء ما يعود نفعه إلى الغير لا إشكال فيه، وليست حقيقة المعاوضة مقتضية لدخول العوض في كيس من خرج المعوض عن كيسه، ولذا لو أباح المالك ماله لزيد بإزاء عوضٍ في مال بكر، كان ذلك إباحة معوّضة صحيحة، والمقام من هذا القبيل.

فالمتحصل ممّا ذكرناه: أنّه يرجع الضامن إلى المضمون عنه لو كان الضمان بإذنه لا مجاناً مطلقاً، وما لو كان الضمان لا بإذنه والأداء بإذنه، بشرط التصريح بالرجوع إليه.

أقول: ويترتب على ما ذكرناه أمران:

أحدهما: أنّه ليس للضامن الرجوع على المضمون عنه فيما له ذلك إلّا بعد أداء مال الضمان، كما هو المشهور بين الأصحاب.

ثانيهما: أنّه يرجع إليه بمقدار ما أدى، لأنّ ذمّة الضامن وإن اشتغلت حين الضمان، إلّا أنّ ذمّة المضمون عنه لا تشتغل إلّا بعد الأداء وبمقداره.

وللنصوص الخاصّة، لاحظ خبر عمر بن يزيد، عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن

رجلٍ ضَمَنَ عن رجلٍ ضامناً، ثمَّ صالح عليه؟ قال عليه السلام: ليس له إلا الذي صالح عليه»<sup>(١)</sup>. ونحوه غيره.

فإنَّ المستفاد من هذه النصوص أن ليس للضامن إلا ما خَسِرَ، وعلى هذا فإنَّ أبرا المضمون له ذمّة الضامن عن تمام الدَّين، ليس له الرجوع إلى المضمون عنه أصلاً.

ولو وهبه ما في ذمّته، فهل هو كالإبراء أم لا؟  
وجهان، أظهرهما الثاني، بناءً على صحّة هبة ما في الذمّة، وعدم رجوعها إلى الإبراء، ولا يخفى وجهه.

ولو أمر الضامن المضمون عنه بأداء الدين فأدّاه، فذمّة المضمون عنه تصبح مشغولة للضامن بالأداء كما مرّ، والضامن تشتغل ذمّته للمضمون عنه بأمره إيّاه بالأداء، بل به، فيتها تران.

وإشكال صاحب «الجواهر»<sup>(٢)</sup> في اشتغال ذمّة الضامن بالقول المذكور في غير محلّه، كما يظهر ممّا أسلفناه.



(١) التهذيب: ج ٦ / ٢١٠ ح ٧، وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٤٢٧ ح ٢٣٩٧٢.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٦ / ١٣٦ (المبحث الثاني في الحقّ المضمون وأنواعه).

ولا يُشترط العلم بقدر المضمون به، ويلزمه ما تقوم به البيّنة خاصّة

### عدم اشتراط العلم بقدر المضمون عنه

المسألة السابعة: ( ولا يشترط العلم بقدر المضمون به ) كما عرفت عند ذكر شرائط صحّة الضمان مفصّلاً، ( و ) على هذا :

فإنّ ضَمَن ما على المضمون عنه مع الجهل به، وجب على الضامن أداء ما ثبت كونه عليه، فلا (يلزمه) إلّا (ما تقوم به البيّنة خاصّة) من أنّه كان لازماً للمضمون عنه وقت الضمان، لا ما يتجدّد، لعدم تعلّق الضمان به. ولا يكفي إقرار المضمون عنه، لأنّ إقراره على نفسه جائز دون الضامن. ولا يحلف المضمون له، لورد اليمين من المضمون عنه، لأنّ النزاع والخصومة حينئذٍ بين الضامن والمضمون له، فردّ اليمين من المضمون عنه لا أثر له.

نعم، لو كان ردّ الحلف من الضامن، يثبت عليه ما حلف عليه.

وبما ذكرناه يظهر ما في الأقوال الأخر:

منها: ما عن أبي الصلاح<sup>(١)</sup> وابن زُهرة<sup>(٢)</sup> من لزوم ما أقرّ به الغريم أيضاً.

ومنها: لزوم ما يحلف عليه المضمون له، من غير تقييد كما عن المفيد<sup>(٣)</sup>.

ومنها: تقييده برضاء الضامن، وهو قول الشيخ<sup>(٤)</sup>.

(١) الكافي: ص ٣٤٠.

(٢) الغنية: ص ٢٦٠.

(٣) المقنعة: ص ٨١٥.

(٤) كتاب المكاسب: ج ٣/ ٢١٦.

ولابدّ في الحقّ من الثبوت، سواء كان لازماً أو أثلاً إليه.

### ضمان الأعيان

الموضع الثاني: في المضمون.

قالوا: (ولابدّ في الحقّ) المضمون (من الثبوت، سواء كان لازماً) كالبيع بعد القبض وانقضاء الخيار، (أو أثلاً إليه) كمال الجعالة قبل فعل ما شرط عليه من العمل، وكمال السبق والرماية، والتمن في مدّة الخيار.

أقول: وملخص القول في المقام، بنحو يظهر ما هو المختار، وما يرد على القوم هو: إنّ القدر المسلّم المتفق عليه بينهم، هو ضمان ما في الذمّة، أي ضمان شخصٍ لما هو ثابتٌ في ذمّة آخر، وأما:

١- ضمان الأعيان المضمونة، كما لو غصب شخصٌ مال آخر فيضمن بشخصٍ آخر عين ذلك المال.

٢- وضمان الأعيان غير المضمونة كالأمانة، كما لو ضمن شخصٌ الأمانة التي عند الشخص الآخر.

فقد وقع الخلاف فيها بين الفقهاء، وهناك قسمٌ آخر لم يتعرّض له الفقهاء وهو: ضمان الأعيان التي تكون عند أصحابها، كأموال الناس في متاجرهم، وحكم هذا القسم حكم القسمين الأخيرين.

ومحصل ما ذكره: في وجه بطلان الضمان في القسمين الأخيرين، واختصاصه بما في الذم وجوه، وإنّ اخصّ بعض الوجوه بالأوّل، وبعضها بالتالي:

الوجه الأول: أنه لا دليل على العموم، وأخبار باب الضمان كلّها واردة في ضمان ما في الذمّة، وواردة لبيان أحكام آخر، وليس في شيء منها ماله إطلاق أو عموم يمكن أن يتمسك به لمشروعية الضمان بقول مطلق، وما يروى عن النبي ﷺ من أن: «الزعيم غارم»<sup>(١)</sup>، قد عرفت أنه ليس من أخبارنا، بل يظهر من بعض الأخبار عدم ثبوته.

وفيه: أن أدلة الضمان الإنشائي المختصة به، وإن كان لا إطلاق له يتمسك به، إلا أن ما دلّ على نفوذ كلّ عقدٍ ومعاملة عقلائية، كآية «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ»<sup>(٢)</sup>، وقوله تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»<sup>(٣)</sup> وغيرهما له إطلاق يشمل هذه الأقسام من الضمان بأجمعها.

الوجه الثاني: وهو مختصّ بالقسم الأول، وهو أن المضمون عنه كالغاصب مكلف بردّ العين أيضاً، فلو قلنا بمشروعية هذا الضمان، كان من قبيل ضمّ ذمّة إلى ذمّة، مع أن مذهبنا كون الضمان موجباً للانتقال من ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة الضامن.

وفيه: أن الضمان المصطلح في ضمان ما في الذمّة هو الانتقال، وهذا لا يوجب المنع من الضمان بالمعنى الآخر في المقام، الثابت بالعمومات. فتأمل.

مع أنه لا مانع من الالتزام في المقام أيضاً بالانتقال، فيكون بقاء المال بيد الغاصب حينئذٍ أمانة، غاية الأمر يجب ردّه فوراً إلى المالك، ولو لم يقصّر في الردّ

(١) عوالي اللآلي: ج ٢ / ٢٥٧ ح ٣. مستدرک وسائل الشیعة: ج ١٣ / ٤٣٥ ح ١٥٨٣١.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٩.

(٣) سورة المائدة: الآية ١.

عليه، وتلف في أثناء ذلك، يكون ضمانه على الضامن دون الغاصب، ولو قصر  
يكون يده بقاءً يدُ ضمان، فيكون ضامناً من جديد.

الوجه الثالث: بما ذكرناه في الجواب عن الوجه السابق يظهر الجواب عن هذا  
الوجه، وهو أن الضمان نقل الحق من ذمة إلى أخرى، فلا ينطبق على الضمان بمعنى  
كون العين في العهدة.

الوجه الرابع: أن ضمان الأعيان كان المراد به نقلها عن عهدة ذي اليد إلى عهده،  
أو ضمها إليها، يحتمل كونه من الأحكام الشرعية لا من الأمور التي بيد الناس  
وضعاً ورفعاً، ومع هذا الاحتمال لا وجه للتمسك بالعمومات.

وفيه: أن المراجعة إلى المرتكزات العقلية تدفع هذا الاحتمال، فإن العهدة  
والذمة من باب واحد، فكما أن ما في الذمة قابلٌ للنقل وللضم، كذلك ما في العهدة  
من الأعيان.

الوجه الخامس: أنه من ضمان ما لم يجب، فإن الملتزم به مثلها أو قيمتها في  
صورة التلف، وقد اشتهر في الألسن عدم صحته.

وفيه: أن الالتزام بكون العين في العهدة، ليس من ضمان ما لم يجب، مع أن ضمان  
ما لم يجب إنما يكون باطلاً إذا كان المنشأ هو اشتغال الذمة بالبدل فعلاً، وأما إذا كان  
المنشأ هو الاشتغال به بعد التلف، فلا محذور فيه. وتام الكلام في محله.

الوجه السادس: أن من أركان الضمان المضمون عنه، وهو المدين، وهو مفقود في  
الضمان في الأمانة، بل وفي ضمان العين المغصوبة، لأنه ضمان ابتدائي لا عن الغاصب.  
وفيه: أنه لا يعتبر في الضمان وجود المضمون عنه، بل أركانه ثلاثة: الضامن،  
والمضمون له، والمضمون.

فالمتخصِّل: ان مقتضى العمومات جواز الضمان بجميع أقسامه حتىّ ضمان العين التي بيد صاحبها، وليس هناك ما يمنع عنه، وعليه فالأظهر هو الجواز. ثمّ إنّ ضمان ما عند صاحبه يتصوّر على وجهين: أحدهما: الضمان بلا عوض.

ثانيهما: الضمان مع العوض، كأن يقول الضامن لصاحب المال: (أضمن لك العين سنةً على أن تعطيني عوضاً عن ذلك عشرة دراهم عن كلّ شهر). أقول: والأظهر صحّته بكلا قسميه، ويترتّب على ذلك عقد التأمين، فإنّه من قبيل ضمان الأعيان غير المضمونة، إذ المؤمن يضمن، أي يتعهّد ويدخل الشيء في عهده وحيازته في عمليّة التأمين، سواء كان ذلك من الأعيان الخارجيّة، أو النفوس الحرّة أو المملوكة، غاية الأمر ليس ضماناً مجانياً، بل بعوضٍ معيّن يشترط على المؤمن له أن يدفعه دفعةً أو أقساطاً، وقد أشبعنا الكلام في ذلك في الجزء الأوّل من كتابنا المسمّى بـ«المسائل المستحدثة».

### الضمان المُستحدّث

أقول: قد تعارف في هذا العصر نوعٌ من الضمان، وهو التعهّد بدفع مبلغٍ إلى من تعهّد لثالثٍ بعملٍ إذا تخلّف عنه، وقد يُعبّر عنه بالكفالة. توضيحه: أنّه قد يتعهّد شخصٌ لآخر ببناء دارٍ له مع خصوصيات معيّنة مذكورة خلال شهرين مثلاً، ويتفق الطرفان على أن يتعهّد ثالثٌ بدفع مبلغٍ معيّن لو تخلّف المتعهّد الأوّل عمّا تعهده، وذلك الشخص الثالث يقبل ذلك ويأخذ عمولة بإزاء تعهده، ولنعبّر عن المتعهّد الثاني بالضمان، وهذا الضمان ليس من الضمان المصطلح.

وكيف كان، فالكلام فيه يقع في موارد:

المورد الأول: في الدليل على مشروعية هذا الضمان:

الدليل عليها أنه وإن لم يكن داخلاً تحت عناوين العقود، إلا أنه قد عرفت أن مقتضى العمومات إمضاء كلِّ معاملةٍ عقلائية، وكلِّ تجارةٍ ناشئة عن تراضٍ ما لم تكن مما دلت الأدلة الشرعية على فسادها، وعليه فما أن هذا الضمان عقدٌ عقلائي وتجارة عن تراض، وله أركان ثلاثة: الضامن، والمضمون عنه وهو المتعهد، والمضمون له وهو المتعهد له، وكلٌّ منهم يستفيد من هذه المعاملة، أما الضامن فبأخذه العمولة، وأما المضمون له فلضمان حقه، وأما المضمون عنه فواضح، فيشمله دليل التجارة عن تراضٍ وغيره، ويترتب عليه أنه يجوز للضامن أخذ العمولة.

المورد الثاني: ومما ذكرنا في المورد السابق يظهر الحال في المورد الثاني وهو وجه أخذ المضمون له المبلغ الذي تعهده الضامن لو تأخر المضمون عنه عن القيام بما توافق عليه مع المضمون له.

المورد الثالث: في وجه رجوع الضامن على المضمون عنه فيما دفعه عنه، ويمكن

أن يذكر له وجهان:

١- تنزيل ذلك على الشرط الضمني، بتقريب أن بناء المتعاملين على ذلك، وبما أن هذا البناء ارتكازي، فهو بحكم المذكور في ضمن العقد، فيرجع إليه بحكم الشرط.

٢- أن من أسباب الضمان الأمر المعاملي على ما حُقِّق في محله، وفي المقام بما أن ضمان الضامن إنما يكون بأمرٍ ولو ضمني من المضمون عنه، فهو ضامنٌ لما يخسره الضامن، ويدفعه بمقتضى العقد إلى المضمون له.

أقول: ولا يخفى أن الأصحاب يصرّحون في ابتداء عنوان المسألة بأنه يعتبر أن يكون المضمون ثابتاً في الذمة، ويختلفون في أنه هل يشمل ذلك العمل في الذمة، أو المنفعة فيها، وأنه هل يختص ذلك بالثبوت اللزومي، أم يعم غيره كالثمن في زمان الخيار، وفي أواخر المسألة يذهب جماعة منهم إلى صحة ضمان الأعيان المضمونة، ولم يتعرّض أحد للجمع بين الكلامين المتهافتين.

### ضمان العُهدَة

الظاهر عدم الخلاف بين الأصحاب في جواز ضمان العُهدَة، وهو أن يضمن عهدة الثمن ودركه للمشتري، إذا ظهر كون المبيع مستحقاً للغير، أو ظهر بطلان البيع لفقد شرطٍ من شروط صحته مطلقاً، كما عن جماعة، أو إذا كان ذلك بعد قبض الثمن كما عن الآخرين.

وحيث أنه من قبيل ضمان الأعيان، فقد أُشكل الأمر على جماعة فلم يروا بُدأً من التمسك لصحة خصوص ذلك واستثنائه من ضمان الأعيان بما أفاده المصنف رحمته في محكي «التذكرة» حيث قال:

(وهذا الضمان عندنا صحيح إن كان البائع قد قبض الثمن....)

إلى أن قال: لإطباق الناس عليه في جميع الأعصار، ولأن الحاجة تمس إلى معاملة من لا يعرف ولا يوثق بيده ومملكه، ويخاف عدم الظفر به لو خرج مستحقاً للغير<sup>(١)</sup>.

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ٩١ (ط.ق).

ولو ضَمِنَ عهدة الثمن لزمه مع بطلان العقد، لا تجدد فسخه.

أقول: ولكن الإجماع موهونٌ بقلّة تعرّض الفقهاء له، والحاجة وإنّ مسّت إلى معاملة من لا يعرف، إلّا أنّ المعاملة معه صحيحة بمقتضى اليد، وانكشاف استحقاق الغير ليس بتلك الكثرة الموجبة لاستفادة جعل الشارع هذا الحكم، ولكننا في فُسْحَةٍ من ذلك لما عرفت من صحّة ضمان الأعيان، بل بناءً على ما مرّ يصحّ ضمان درك الثمن للمشتري إذا حصل الفسخ بالخيار أو التقايل، أو تلف المبيع قبل القبض، وإنّ كان المشهور بين الأصحاب عدم صحّة هذا الضمان لعدم ثبوت الحقّ وقت الضمان، فيكون من ضمان ما لم يجب وقد مرّ ما فيه.

نعم، اختلفوا في الفسخ بالعيب السابق أو اللاحق، في أنته هل يدخل في العهدة ويصحّ الضمان، أم لا؟

فالمشهور بينهم هو الثاني، لكن ظهر مما ذكرناه أنّ الأظهر هو الأوّل، فعلى ما أفادوه (و) بنوا عليه من صحّة ضمان دَرَكَ الثمن فيما إذا ظهر المبيع مستحقاً للغير، أو كان العقد باطلاً دون ما لو فسخ بخيار قالوا: (ولو ضمن عهدة الثمن لزمه مع بطلان العقد لا تجدد فسخه) وهو على مبناهم متينٌ، ولا يتمّ على ما قويناها.

وأخيراً: يظهر مما ذكرناه حال كثيرٍ من الفروع، فلا حاجة للتعرّض إليها.



## وأما الحوالة: فيشترط فيها رضا الثلاثة.

### الحوالة

(وأما الحَوَالَة) فهي عبارة عن إحالة المديون دائته إلى غيره، أو إحالة المديون ما في ذمته إلى ذمة غيره، وعلى هذا فلا يتقضى بالضمان لأنته لا إحالة فيه. وأما على ما أفاده المشهور من أنها تحويل المال من ذمة إلى ذمة مشغولة بمثلة، فينتقض طرده بالضمان، مع أن اعتبار شغل الذمة ينافي ما يصرح به جماعة منهم من صحة الحوالة على البريء.

وكيف كان، (ف) المشهور بين الأصحاب أنه (يشترط فيها رضا الثلاثة) أي المُحِيل، والمُحْتَال، والمُحَال عليه.

بل عن الأردبيلي<sup>(١)</sup>: أنه لم يظهر فيه خلاف.

وعن «التذكرة»<sup>(٢)</sup>: نسبته إلى أصحابنا.

وعن «المختلف»<sup>(٣)</sup>: إلى علمائنا.

وعن الشيخ<sup>(٤)</sup>: الإجماع عليه.

وفي «الجواهر» قال بالنسبة إلى الأولين: (بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكي

منهما مستفيضٌ أو متواتر)<sup>(٥)</sup>.

(١) مجمع الفائدة: ج ٩ / ٣٠٨.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ١٠٦ (ط.ق).

(٣) مختلف الشعة: ج ٦ / ٣٠٣، قوله: (المشهور بين علمائنا اعتبار رضى المحال عليه في الحوالة).

(٤) الخلاف: ج ٣ / ٣٠٥، كتاب الحوالة، مسألة ١ و ٢، الأولى عن المحتال والثانية عن المحال إليه.

(٥) جواهر الكلام: ج ٢٦ / ١٦٠.

أقول: أما رضا المحيل، فيشهد لاعتباره: أن المديون ومن عليه الحقّ مخيّر في جهات القضاء، فلا يتعيّن عليه بعض الجهات قهراً، فلو أكره على أن يحيل فأحال بالإكراه، لم تقع الحوالة.

وفي «المسالك» تبعاً للتذكرة<sup>(١)</sup> قال: (ويستثنى من اعتبار رضا المحيل ما لو تبرّع المُحال عليه بالوفاء، فإنّه لا يعتبر رضا المحيل قطعاً، لأنّته وفاء دينه وضمانه بغير إذنه، والعبارة عنه حينئذٍ أن يقول المُحال عليه: (أحلّت بالدين الذي لك على فلانٍ على نفسي) فيقبل، فيشترط هنا رضا المحتال والمحال عليه)<sup>(٢)</sup>، انتهى.

ويردّه: أنّ ما فرضه ليس من الحوالة، بل هو من قبيل الضمان، وقد مرّ عدم اعتبار رضا المضمون عنه إلّا في بعض الفروض النادرة، وبه يظهر ما في مناقشة صاحب «الجواهر»<sup>(٣)</sup> في صحّة ذلك بالإجماع، على اعتبار رضا المحيل، وبعدم الإطلاق لدليل صحّة الحوالة بنحوٍ يشمل الفرض.

وأما المحتال: فالوجه في اعتبار رضاه هو أنّ حقّه ثابت في ذمّة المحيل، وانتقال ذلك إلى ذمّة المحال عليه بدون رضاه منافي لعدم جواز التصرف في مال الغير بلا رضا صاحبه، ولقاعده السلطنة.

وأما المحال عليه: فالمشهور<sup>(٤)</sup> بينهم اعتبار رضاه.

وعن جماعة: عدم اعتبار رضاه، قيل وهو ظاهر «المقنعة»<sup>(٥)</sup>، و«النهاية»<sup>(٦)</sup>،

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ١٠٦ (ط. ق.).

(٢) مسالك الأنعام: ج ٤ / ٢١٤.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٦ / ١٦٠ - ١٦١.

(٤) كما عن مختلف الشيعة: ج ٦ / ٣.

(٥) المقنعة: ص ٨١٤ - ٨١٥.

(٦) النهاية: ص ٣١٦.

وعن «المختلف»<sup>(١)</sup> الميل إليه، بل هو خيرة «المقتصر»<sup>(٢)</sup>، و«التنقيح»<sup>(٣)</sup>، و«إيضاح النافع»<sup>(٤)</sup> و«المسالك»<sup>(٥)</sup> و«الروضة»<sup>(٦)</sup>.

وعن بعضهم<sup>(٧)</sup>: التفصيل بين أن يحوِّله بغير جنس ما عليه فيعتبر رضاه، وبين ما لو حوِّله بمثل ما عليه فلا يعتبر.

وعن بعض التفصيل في ما لو كانت الحوالة بمثل ما عليه بين أن يحوِّله عليه بما له عليه، وبين أن يحوِّله عليه من غير نظرٍ إلى الحق الذي له عليه، على نحو الحوالة على البريء، فيعتبر في الثاني دون الأول.

والحق أن يقال: إنه إن كانت الحوالة على البريء، فلا إشكال في اعتبار رضاه، وهذا من الواضح بمكان، قال في «المسالك» بعد بنائه على عدم اعتبار رضاه: (يستثنى من القول بعدم اعتبار رضاه ما لو كان بريئاً من حق المحيل، فإن رضاه معتبرٌ إجماعاً)<sup>(٨)</sup>.

وإن كانت الحوالة على مشغول الذمة بغير جنس ما عليه، فالظاهر اعتبار رضاه، إذ ذلك حينئذٍ بمنزلة المعاوضة الجديدة، فيعتبر فيها رضا المتعاقدين.

وإن كانت الحوالة على مشغول الذمة بمثل ما عليه، فقد استدلّ لاعتبار رضاه:

١- بأن الإجماع واقعٌ على صحة الحوالة مع رضا المحال عليه، ولا دليل على صحتها من غير رضاه.

(١) مختلف الشيعة: ج ٦ / ٣ - ٤.

(٢) المقتصر في شرح المختصر: ص ١٩٧.

(٣) التنقيح الرابع: ج ٢ / ١٩٣.

(٤) حكاة عنه في جواهر الكلام: ج ٢٦ / ١٦١.

(٥) و٨) مسالك الأفهام: ج ٤ / ٢١٣.

(٦) الروضة البهية: ج ٤ / ١٣٦.

(٧) ذكر صاحب الجواهر هذه الوجوه: ج ٢٦ / ١٦٤ - ١٦٥.

٢- وبأن إثبات المال في ذمة الغير مع اختلاف الغرماء في شدة الاقتضاء وسهولته تابع لرضاه .

٣- وباستصحاب بقاء المال في ذمة المحال عليه للمُحيل .

ولكن يتوجه على الأول: أنّ مدرك صحة الحوالة لو كان منحصراً في الإجماع، كان ما أفيد تاماً، وحيث أنّ أدلة أخرى من العمومات وخصوص إطلاق ما دلّ على الحوالة تدلّ عليها، ومعها لا وجه للأخذ بالمتيقن، فلا يتمّ.

وعلى الثاني: أنّه لا يثبت المال في ذمة الغير، بل يتصرّف فيما يملكه وينقله إلى غيره، ففي الحقيقة يكون التبديل المالكين، وليس هناك تصرف في مال الغير.

وعلى الثالث: أنّه لا يرجع إلى الاستصحاب مع الدليل.

وقد يستدلّ لعدم اعتبار رضاه مطلقاً: بأنّ المحتال يقام مقام المحيل في القبض بالحوالة، فلا وجه لا احتياجه إلى رضا من عليه الحقّ، كما لو وكلّه في القبض منه أو باع دينه على غيره.

وأورد عليه: بأنّ ما في الذمة ليس من قبيل العين الخارجيّة لا يتغيّر بتغيّر طرف الإضافة والاعتبار، بل هو متخصّص بطرفه، فلا محالة بالحوالة يتبدّل شخص ما في الذمة إلى شخص آخر في ذمته مضاف إلى المحتال، ومن الواضح أنّ تبدل ما في ذمة الإنسان متوقّف على رضاه، ولا وجه لقياس ذلك بالتوكيل في القبض الذي ليس فيه تصرّف فيما في الذمة.

وفيه: إنّ ما ذكره تامّ بالدقة العقلية، إلّا أنّه بنظر العرف لا يعدّ ذلك تصرّفاً في ذمة الغير، بل أهل العرف يرون أنّ ما كان يملكه في ذمته ملكه لآخر، فكان شخص ما في الذمة قد تبدّل طرف إضافته، فلو قايستنا الملكية بالحيط الذي أحد

ولا يجب قبولها.

طرفيها مرتبط بالمالك، والآخر بالملوك، يكون التمليك بالغير حقيقته عندهم حلّ ذلك الخيط من مالك وشده بمالكٍ آخر من دون أن يتصرّف في المملوك، من غير فرق بين العين والدين.

وعلى الجملة: المحيل عند العرف لا يتصرّف إلا في ملكه فله ذلك.

وإن شئت قلت: إن الإنسان إذا ملك في ذمّة الغير، كان من آثار الملكية ولو ازمها التصرف فيه كيف ما شاء: بالأخذ، أو بالتوكيل فيه، أو بنقله إلى الغير ببيع أو غيره، أو بالإبراء، وكلّ واحدٍ من هذه من التصرفات التي جوازها من آثار كونه مالكاً له، فلا إشكال في عدم اعتبار رضا المحال عليه.

أقول: ولكن مع ذلك كلّ في النفس شيئاً، سيّما بعد فتوى الأكثر باعتبار رضاه، فرعايته أحوط.

### الحوالة من العقود

أقول: وقع الخلاف في أنّ الحوالة من الإيقاعات أو من العقود؟

وعلى الثاني: فهل هو مركّب من إيجابٍ من المُحيل وقبولٍ من المحتال، أو

مركّب من إيجابٍ وقبولين، والقبول الثاني من المحال عليه؟

ظاهر المتن، حيث قال: ( ولا يجب قبولها ) هو الأوّل، وإن كان من الجائز أن

يكون مراده بذلك أنّه لا يجب قبول الحوالة على المحال عليه لا اعتبار رضاه.

وكيف كان، فقد ذهب إلى كلّ من الأقوال جماعة.

والحق أن يقال: إنه لا ينبغي التوقف في اعتبار القبول من المُحتال، لأنَّ المُحيل إنما ينقل مال الغير من ذمّة إلى ذمّة أخرى بلا سلطنة منه عليها، فلا يصحّ بدون قبوله كنقل ماله الخارجي، ولا وجه لقياسه بالوفاء، بل دعوى أنّه نوعٌ من الوفاء بعد ثبوت الفرق الواضح بينهما، حيث أنّه في الوفاء ليس نقل وانتقال، وفي الحوالة انتقال الدين من ذمّة إلى ذمّة أخرى.

وبذلك يظهر اندفاع ما قيل في وجه كونه إيقاعاً.

وأما اعتبار القبول من المُحال عليه، فقد ظهر ممّا ذكرناه في وجه اعتبار رضاه ما يمكن أن يستدلّ به له، والجواب عنه.

وأما الكلام في ما يعتبر في الإيجاب والقبول، والمُحيل والمحال والمحال عليه، فهو الكلام في ما تقدّم في كتاب الضمان<sup>(١)</sup> من ما يعتبر في عقده، وفي الضامن والمضمون له والمضمون عنه.

كما أنّ الكلام في أنّه هل تتوقف صحّة الحوالة على أن يكون المال المحال به ثابتاً في ذمّة المحيل مستقراً أو متزلزلاً - فلا تصحّ في غير المستقرّ، سواء وجد سببه، كمال الجعالة قبل العمل، أو لم يوجد سببه كالحوالة بما يستقرّضه كما هو المشهور بين الأصحاب - أم يكفي ثبوت سببه وإن لم يكن هو ثابتاً، أم لا يعتبر ذلك أيضاً، فتصحّ الحوالة بما يستقرّضه على نحو كون الحوالة بعد القرض، هو الكلام في اعتبار ذلك وعدمه في الضمان.

وهل يعتبر في الحوالة كون المال المحال به معلوماً جنساً وقدراً للمحيل والمحتال،

فلا تصحّ الحوالة بالمجهول كما هو المشهور، أم لا يعتبر ذلك؟

وجهان تقدّما في الضمان<sup>(١)</sup>، ومن ما ذكرناه هناك تعرف عدم اعتباره هنا. وقد يقال: باعتبار تساوي المالين - أي المحال به وما على المحال عليه - جنساً ونوعاً ووصفاً في صحّة الحوالة.

ونخبة القول في المقام: إنّ محلّ الكلام ليس ما لو أحال المديون دائته إلى من عليه غير ما هو له بما عليه، كما لو أحال من له عليه الدراهم إلى من عليه الدينانير، بأنّ يدفع إليه الدينانير من باب الوفاء بغير الجنس، فإنّ الظاهر أنّه لا كلام في الصحّة في ذلك، وعدم اعتبار التساوي، كما يظهر من استدلالهم له، بل الدين وإن كان حينئذٍ غير ما على المحال عليه، إلّا أنّ المحال به مساوٍ له، بل الكلام فيما لو أحاله عليه بما في ذمّته وهو الدراهم في المثال.

وقد استدلّ لعدم صحّتها واعتبار التساوي:

١ - بأنّ المُحيل لا يكون مسلّطاً على المُحال عليه بما لم يشتغل ذمّته به، إذ لا يجب عليه إلّا دفع مثل ما عليه.

٢ - وبأنّ الحكم على خلاف القاعدة، فيقتصر فيه على موضع اليقين. ولكن الأوّل مردودٌ بآفته وإن لم يكن مسلّطاً عليه، إلّا أنّه إذا رضي المحال عليه بذلك يرتفع المحذور، ويكون من قبيل وفاء الدين بغير الجنس مع التراضي. والثاني يردّ بإطلاق الأدلّة وعمومها.

### الحوالة لازمة

أقول: واستقصاء الكلام في هذا الباب يتحقّق في ضمن مسائل:

(١) تقدّم ذلك في الصفحات الأولى من هذا الجزء تحت عنوان: (لا يعتبر العلم بمقدار الدّين).

ومعه يلزم، ويبرأ المُحيل، وينتقل المال إلى ذمة المُحال عليه إن كان مليئاً أو علم بإعساره، وإلا فله الفسخ.

المسألة الأولى: (ومعه) أي مع تحقق عقد الحوالة بشرائطه (يلزم)، لما مرّ في الضمان من أنّ الأدلة العامة تدلّ على لزومها (ويبرأ المحيل، وينتقل المال إلى ذمة المُحال عليه) كما هو مقتضى الحوالة (إن كان مليئاً، أو علم بإعساره، وإلا فله الفسخ) على حدّو ما تقدّم في الضمان، لاتّحاد المدرك لجميع ذلك في الموردين.

ومع ذلك تشهد بها نصوص:

منها: خبر أبي أيوب، عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن الرّجل يحيل الرّجل بالمال أيرجع عليه؟

قال عليه السلام: لا يرجع عليه أبداً إلا أن يكون قد أفلس قبل ذلك»<sup>(١)</sup>.

ومنها: خبر عقبة، عن أبي الحسن عليه السلام: «عن الرّجل يحيل الرّجل بالمال على الصيرفي ثم يتغيّر حال الصيرفي، أيرجع على صاحبه إذا احتال ورضي؟ قال عليه السلام: لا»<sup>(٢)</sup>.

ومنها: خبر منصور بن حازم، عن الإمام الصادق عليه السلام: «عن الرّجل يحيل على الرّجل بالدراهم أيرجع عليه؟

قال عليه السلام: لا يرجع عليه أبداً إلا أن يكون قد أفلس قبل ذلك»<sup>(٣)</sup>.

(١) من لايحضره الفقيه: ج ٣ / ٩٨ ح ٣٤٠٨. وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٤٣٣ ح ٢٣٩٩٠.

(٢) التهذيب: ج ٦ / ٢١٢ ح ٦. وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٤٣٤ ح ٢٣٩٩٣.

(٣) الكافي: ج ٥ / ١٠٤ ح ٤. وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٤٣٤ ح ٢٣٩٩٢.

ولكن المحكي عن أبي علي<sup>(١)</sup> والشيخ في «النهاية»<sup>(٢)</sup>، وأبي الصلاح<sup>(٣)</sup>، والقاضي<sup>(٤)</sup>، وظاهر «المقنعة»<sup>(٥)</sup>: أنه يعتبر في براءة ذمة المحيل الإبراء زيادةً على الحوالة، واستدل له بصحيح زرارة، عن أحدهما عليه السلام:

«في الرجل يحيل الرجل بمال كان له على رجلٍ آخر، فيقول له الذي احتال برئت من مالي عليك؟

قال عليه السلام: إذا أبرأه فليس له أن يرجع عليه، وإن لم يبرأه فله أن يرجع على الذي أحاله»<sup>(٦)</sup>.

أقول: وللقوم تأويلات للخبر، أحسنها ما هو مختار صاحب «المسالك»: (أن الإبراء في الخبر كناية عن قبول المحتال الحوالة، فمضى قوله: (برئت من مالي عليك) أنتي رضيتُ بالحوالة الموجبة للتحويل، فبرئت أنت، فكنتي عن الملزوم باللائم، وهكذا القول في قوله عليه السلام: «إن لم يبرأه فله أن يرجع» لأن العقد بدون قبوله ورضاه غير لازم، فله أن يرجع فيه)<sup>(٧)</sup>.

وإن لم يتم ذلك ولا غيره من التأويلات - كحمله على ما إذا ظهر إعسار المُحال عليه حال الحوالة، مع جهل المحتال بحاله، أو على ما إذا شرط المحيل البراءة - وقع التعارض بينه وبين النصوص المتقدمة، والنسبة عمومٌ من وجه،

(١) حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة: ج ٦ / ٤ - ٥.

(٢) النهاية: ص ٣١٦.

(٣) الكافي في الفقه: ص ٣٤٠.

(٤) حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة: ج ٦ / ٥.

(٥) المقنعة: ص ٨١٤ - ٨١٥.

(٦) الكافي: ج ٥ / ١٠٤ ح ٢. وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٤٣٣ ح ٢٣٩٩١.

(٧) مسالك الأفيام: ج ٤ / ٢١٥.

لاختصاصها بغير صورة الإفلاس ، واختصاص هذا الخبر بما إذا لم يبرأه ، ومورد التعارض هو ما لو لم يبرأه ولم يظهر الإفلاس ، والترجيح لها للشهرة التي هي أوّل المرجّحات.

المسألة الثانية: يصحّ الحوالة على البريء كما هو المشهور، بل الظاهر عدم الخلاف فيه إلّا عن الشيخ في آخر الباب<sup>(١)</sup>، وربما ينسب الخلاف إلى القاضي<sup>(٢)</sup> وأبي حمزة<sup>(٣)</sup>، ولم يثبت، بل عن الشيخ في أوّل الباب<sup>(٤)</sup> موافقة المشهور، ولذا حكى عن «السرائر»<sup>(٥)</sup> الإجماع عليه.

ويشهد به: إطلاق النصوص المتقدّمة، وعموم أدلّة الإمضاء العامّة، وربما يبنى الخلاف على القول بأنّها استيفاء أو اعتياض ، فعلى الأوّل يجوز، وعلى الثاني لا يجوز.

ويردّه: أنّ الحوالة معاملة مستقلة وإنّ لحقها حكم الوفاء تارةً وحكم الاعتياض أخرى.

ثمّ إنّّه بما ذكرناه في تعريفها وتعريف الضمان يظهر أنّ ذلك حوالة لا ضمان، فإني «الشرائع» من أنّ (ذلك بالضمان أشبهه)<sup>(٦)</sup>، وعن الكاشاني<sup>(٧)</sup>: (الأظهر أنّها ضمان)، في غير محلّه.

(١) المبسوط: ج ٢ / ٣٢١.

(٢ و ٣) حكاة في التفتيح الرائع: ج ٢ / ١٩١، وأيضاً في المناهل: ص ١٥١.

(٤) المبسوط: ج ٢ / ٣١٣.

(٥) السرائر: ج ٢ / ٧٩.

(٦) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٣٦١.

(٧) حكاة عن الكاشاني الشيخ في الجواهر: ج ٢٦ / ١٦٥، والسيد في مستمسك العروة الوثقى: ج ١٣ / ٣٩٩.

ولو طالب المُحال عليه بما أذاه، فادّعى المُحيل ثبوته في ذمته، فالقولُ قول المُحال عليه مع يمينه.

المسألة الثالثة: (ولو) أحالَ تَمَّ (طالب المُحال عليه بما أذاه، فادّعى المُحيل ثبوته في ذمته) وأنكره المُحال عليه :

( ف ) على المختار من صحّة الحوالة على البريء، لا إشكال في أنّ القول قول المحال عليه مع يمينه) لأصالة البراءة، فهو منكرٌ يقدّم قوله مع اليمين. وأما على القول الآخر: فعن «المسالك»<sup>(١)</sup> و«جامع المقاصد»<sup>(٢)</sup> و«مجمع البرهان»<sup>(٣)</sup>: تقديم قول المحال عليه، لأنّ أصل البراءة عن الدين يعارض أصالة الصحّة، المقتضية لكون قول المحيل موافقاً للأصل وهو منكر، فيبقى مع المحال عليه أداء دين المحيل بإذنه، فيرجع عليه.

وفيه أولاً: إنّ أصل الصحّة مع اعتراف المحال عليه بالحوالة مقدّم على أصل البراءة، لأنّته يقدم على الأصول التنزيلية فضلاً عن أصل البراءة. وثانياً: أنّ اعتراف المحال عليه بالحوالة، اعترافٌ منه باشتغال الذمّة، ومعه لا مورد للرجوع إلى أصل البراءة.

وعليه، فالأظهر أنّ القول قول المحيل على هذا المبنى. نعم، لو ادّعى المحال عليه أنّه أذن له في أداء دينه، ولم يكن حوالة يقدّم قوله لأصالة البراءة من شغل ذمته، فبإذنه في أداء دينه له مطالبة عوضه. ودعوى: أنّه في موارد جريان أصالة البراءة المقتضية لتقديم قول المحال عليه،

(١) مسالك الأفهام: ج ٤ / ٢٢٠.

(٢) جامع المقاصد: ج ٥ / ٣٦٤.

(٣) مجمع الفائدة: ج ٩ / ٣١١.

ولو أحال المشتري بالثمن ثمّ فسّخ، بطلت الحوالة،

يجري أصل آخر يعارض تلك، وهو أصالة عدم اشتغال ذمّة المحيل بعوض ما أدّاه المحال عليه.

مندفعة: بأنّ الشكّ في اشتغال ذمّته مسبّب عن الشكّ في اشتغال ذمّة المحال عليه، فأصل البراءة عن اشتغال ذمّته حاكمٌ على هذا الأصل.

أقول: ثمّ إنّ المستفاد من عنوان المسألة - حيث قالوا: لو أحال المحيل ثمّ طالب المحال عليه بما أدّاه - أنّ حال الحوالة حال الضمان في عدم شغل الذمّة بالعوض إلّا بعد الأداء.

وأشكل على ذلك بعضهم: بأنّه كما يحصل بالحوالة الوفاء بالنسبة إلى دين المحيل، فكذا بالنسبة إلى دين المحال عليه للمحيل إذا كان مديوناً، وحصول شغل ذمّة المحيل له إذا كان بريئاً.

وفيه: ما تقدّم في مبحث الضمان<sup>(١)</sup> من أنّ ما أفادوه ممّا تقتضيه القاعدة، وإجمالاً ما مرّ أنّ الحوالة على البريء مثلاً إنّما توجب الضمان من جهة استيفاء مال المحال عليه بأمره، ومن المعلوم أنّ قضيّة ذلك هو الاشتغال بعد الأداء وبمقداره، فراجع ما حقّقناه.

### إذا أحال المشتري بالثمن ردّ البيع

المسألة الرابعة: (ولو أحال المشتري) البائع (بالثمن ثمّ فسّخ) البيع بالعيب أو بغيره ممّا يقتضي الفسخ من حينه: (بطلت الحوالة) عند الشيخ في محكي

(١) تقدّم في أوائل هذا الجزء، صفحة ٧.

## على إشكالي.

«المبسوط»<sup>(١)</sup>، والفخر<sup>(٢)</sup>، والمحقق الثاني<sup>(٣)</sup>، والمقدّس الأردبيلي<sup>(٤)</sup>، لأتباعه تبع البيع في ذلك.

وعن «القواعد»: (بطلت إن قلنا إنها استيفاء، فإذا بطل الأصل بطلت هيئة الإرفاق، وإن قلنا إنها اعتياض لم تبطل)<sup>(٥)</sup>، ولعله قال المصنّف ﷺ هنا (على إشكالي)، وقال المحقق في «الشرائع»: (وفيه تردد)<sup>(٦)</sup> كما عن «الإرشاد»<sup>(٧)</sup>، و«التحرير»<sup>(٨)</sup>، و«التذكرة»<sup>(٩)</sup>.

أقول: ولكن ما عللوا به بطلان الحوالة عليل، إذ الحوالة حين ما وقعت كانت صحيحة لازمة لوجود شرائط الصحة واللزوم، ولا وجه لبطلانها بفسخ البيع، لأنّ الحوالة وإنّ تتبع البيع لوقوعها على الثمن، إلا أنّ فسخها ليس تابعاً لفسخ البيع، بل هي حينئذٍ من قبيل تصرف أحد المتبايعين فيما انتقل إليه ثمّ حصل الفسخ، والكلام فيه بفروعه تقدّم في مبحث الخيارات<sup>(١٠)</sup>، وعرفت أنّه في بعض الموارد يوجب

(١) المبسوط: ج ٢ / ٣١٣.

(٢) إيضاح الفوائد: ج ٢ / ٩٥.

(٣) جامع المقاصد: ج ٥ / ٣٦٥.

(٤) مجمع الفائدة: ج ٩ / ٣١٢.

(٥) قواعد الأحكام: ج ٢ / ١٦٣ - ١٦٤.

(٦) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٣٦٣.

(٧) إرشاد الأذهان: ج ١ / ٤٠٢.

(٨) تحرير الأحكام: ج ٢ / ٥٨٠ - ٥٨١ (ط.ج.).

(٩) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ١٠٧ (ط.ج.).

(١٠) فقه الصادق: ج ٢٥ / ٧.

ويرجع المشتري على البائع مع قبضه، ولو أحال البائعُ أجنبياً ثم فسّخ لم تبطل الحوالة، ولو بطل البيعُ بطلت فيهما.

سقوط الخيار، وفي بعض آخر لا يسقط، وينتقل إلى العوض. فراجع ما ذكرناه. وأما ما أفاده المصنّف في «القواعد»، فيردّه ما مرّ من أنّ الحوالة معاملة مستقلة، وليس حالها حال ما ذكره، ونظيراً له وهو ما إذا اشترى شيئاً بدراهم مكسورة فدفع إلى البائع الصحاح، أو دفع بدلها شيئاً آخر وفاءً، حيث أنّه إذا انفسخ البيع يرجع إليه ما دفع من الصحاح أو الشيء الآخر لا الدراهم المكسورة، لأنّ الوفاء بهذا النحو ليس معاملة لازمة، بل يتبع البيع في الانفساخ بخلاف الحوالة التي هي معاملة مستقلة لازمة لا تنفسخ بانفساخ البيع. وعليه، فالأظهر عدم بطلانها.

(و) على البطلان (يرجع المشتري على البائع) ويستعيده (مع قبضه)، وإن لم يكن قد قبضه، فهو باقٍ في ذمّة المحال عليه للمشتري.

(ولو أحال البائع أجنبياً) له عليه دينٌ بالتمن على المشتري، (ثم فسّخ) المشتري بما يقتضى الفسخ من حينه، (لم تبطل الحوالة) بلا خلاف، بل عن الفخر في «شرح الإرشاد»<sup>(١)</sup> الإجماع عليه.

ووجهه ظاهر، لأنّ الحوالة غير متعلّقة بالمبتاعين، فلا موهم لرفع اليد عن أصالة اللزوم.

(ولو بطل البيع) من أصله (بطلت) الحوالة (فيهما)، لأنّ الحوالة إنّما هي على ما

(١) حكاة عنه في الجواهر: ج ٢٦ / ١٨٤، وفي المستمسك: ج ١٣ / ٣١٧م ١٦٦.

في ذمته، وانكشف بذلك عدم اشتغال ذمّة المحال عليه، فهي حينئذٍ نظير ما لو أحال شخصٌ على من يراه مديوناً ثم ظهر عدم الدين.

### حكم الحوالة المستحدثة

أقول: قد تداول أخيراً بين التجار أخذ الزيادة وإعطائها، في الحوالات المسماة عندهم بصرف البرات، ويطلقون عليه بيع الحوالة وشرائها، وهي على أقسام: القسم الأول: أن يدفع الشخص إلى التاجر مبلغاً، ويأخذ ذلك المبلغ بعينه من طرفه في بلدٍ آخر. والظاهر أنّ الحكم فيه خالٍ عن الإشكال، سواء كان ذلك بعنوان البيع بأن يبيع المبلغ المعين مثلاً مائة دينار بمبلغ يساويها يدفعه في بلد آخر، أو بعنوان القرض بأن يقترض منه أو يقرضه ذلك المبلغ ليسلمه في بلدٍ آخر. أمّا إذا كان بعنوان البيع فواضح، وأمّا إذا كان بعنوان القرض فلعدم الزيادة فيه. وقد استشكل فيه بعض الأساطين، مع كون المصلحة للمقرض لجرّ النفع. ولكنه ضعيفٌ، لأنّ الممنوع عنه هي الزيادة في القرض عيناً أو صفهً، وليس هذا واحداً منهما، مع أنّ جملة من النصوص تدلّ على جوازه:

منها: خبر يعقوب بن شعيب، قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: يسلف الرجل الورق على أن ينتقدها إياه بأرضٍ أخرى، ويشترط عليه ذلك؟ قال عليه السلام: لا بأس»<sup>(١)</sup>.

ومنها: خبر السكوني، عنه عليه السلام، عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال:

«لا بأس بأن يأخذ الرجل الدراهم بمكّة، ويكتب لهم سفاتج أن يعطوها بالكوفة»<sup>(١)</sup>.  
ومنها: خبر أبي الصباح، عنه عليه السلام:

«في الرجل يبعث بمالٍ إلى أرضٍ، فقال للذي يريد أن يبعث به: أقرضه وأنا  
أُوفيك إذا قَدِمَت الأرض؟ قال عليه السلام: لا بأس»<sup>(٢)</sup>.

ومنها: خبر إسماعيل بن جابر، قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: يدفع إليّ الرجل الدراهم فأشترط عليه أن يدفعها  
بأرضٍ أُخرى سوداء بوزنها، وأشترط ذلك؟ قال عليه السلام: لا بأس»<sup>(٣)</sup>.  
ونحوها غيرها.

وهي إمّا ظاهرة في القرض، أو القرض أظهر مصاديقها.

القسم الثاني: أن يدفع الشخص مبلغاً للتاجر ويأخذ الحوالة من المدفوع إليه  
بالأقل منه، والظاهر أنه لا إشكال فيه أيضاً، كان ذلك منزلاً على البيع أو القرض:  
أما الأول: فلعدم تتحقّق الرّبا البيعي في هذه المعاملة.

وأما الثاني: فلأنّ الرّبا في القرض هو أن يأخذ الدائن من المدين الزيادة مع  
الشرط، وأما لو كان الشرط نفعاً للمستقرض كما في القرض، فلا يكون رباً، بل هو  
جائزٌ كما مرّ في كتاب القرض<sup>(٤)</sup>.

القسم الثالث: أن يدفع التاجر مبلغاً كمائة دينار لشخصٍ في بلدٍ ليأخذه في بلدٍ

(١) الكافي: ج ٥ / ٢٥٦ ح ٢، وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٩٦ ح ٢٣٤٧٧.

(٢) الكافي: ج ٥ / ٢٥٦ ح ٣، وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٩٦ ح ٢٣٤٧٦.

(٣) التهذيب: ج ٧ / ١١٠ ح ٧٩، وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٩٧ ح ٢٣٤٧٩.

(٤) فقه الصادق: ج ٢٩ / ٢٥٣.

آخر مع الزيادة:

فإن كان ذلك بعنوان البيع صحّ لما مرّ.

وإن كان بعنوان القرض، واشترط ذلك في ضمن القرض بطل، لأنّته من الرّبا

الممنوع عنه.

وللفرار من الرّبا لا بدّ من إعمال بعض الحيل الشرعيّة:

منها: أن يقرض منه بلا شرط، وبعد تماميّته يحوّله المقرض لأنّ يأخذ المبلغ

مع الزيادة من شخصٍ ثالثٍ في بلدٍ آخر.



## وأما الكفالة:

## الكفالة

( وأما الكفالة ) بالفتح، فلا ريب في أنّها من العقود الصحيحة، بل عن «التذكرة»<sup>(١)</sup> أنّها كذلك عند عامّة أهل العلم، والإجماع، وبناء العقلاء، والنصوص الآتي طرفٌ منها تشهد به، ولكنّها مكروهة لصحيح حفص بن البُخْري<sup>(٢)</sup>، وخبر الحدّاء<sup>(٣)</sup>، ومرسل الصدوق<sup>(٤)</sup>، وخبري داود الرّقي<sup>(٥)</sup> وإسماعيل بن جابر<sup>(٦)</sup>.  
وأما الكلام فيما يعتبر في عقده وفي المتعاقدين فكما مرّ في أختيها.  
وأما حقيقتها: فهي التعهّد بإحضار النفس المستحقّ عليها ذلك لسبب حقّ، ولو دعوى للمكفول له عليها.

أقول: وما عن بعضٍ من صحّة كفالة الأعيان المضمونة عنده، أو الأعيان التي يُراد الشهادة عليها، فتجوز كفالة الدابة والكتاب وغيرهما للشهادة على أعيانها. غير تامّ، إذ الكفالة عند العرف ليست إلّا ما تقدّم، وما ذُكر داخلٌ في الضمان كما مرّ، والمحكيّ عن «التذكرة»<sup>(٧)</sup> تخصيصها بما إذا كان النفس تمّن يجب عليه حضور مجلس الحكم، وعليه فلا يصحّ كفالة الصبيّ والمجنون.

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ٩٩ و ١٠٠ (ط.ق).

(٢) الكافي: ج ٥ / ١٠٣ ح ١، وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٤٢٨ ح ٤٢٩٧٤.

(٣) الخصال: ص ١٢ ح ٤١، وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٤٢٨ ح ٢٣٩٧٧.

(٤) من لايحضره الفقيه: ج ٣ / ٩٧ ح ٣٤٠٥، وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٤٢٨ ح ٢٣٩٧٥.

(٥) التهذيب: ج ٦ / ٢١٠ ح ٩، وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٤٢٩ ح ٢٣٩٧٨.

(٦) من لايحضره الفقيه: ج ٣ / ١٦٨ ح ٣٦٣٢، وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٤٢٨ ح ٢٣٩٧٦.

(٧) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ٩٩ و ١٠٠ (ط.ق).

فيشترط فيها رضا الكفيل، والمكفول له خاصة.

ولكن الظاهر كما أفاده في محكي «القواعد»<sup>(١)</sup> أعميتها من ذلك وتمن يجب إحضاره للشهادة أو غيرها.

نعم، لا تصح الكفالة على حدّ من حدود الله تعالى بلا خلافٍ، لقوله ﷺ في المرويّ من طرق الخاصة والعامة - : «لا كفالة في حدّ»<sup>(٢)</sup>.  
أقول: وتام الكلام يتحقّق في هذا المقام في طيّ مسائل:

### شروط الكفالة

المسألة الأولى: الكفالة من العقود، لأنّ الكفيل يلتزم إحضار المكفول متى طلبه المكفول له، والمكفول له يقبل ذلك، وعليه :

(فيشترط فيها رضا الكفيل، والمكفول له) كما هو المشهور، بل في «الجواهر»<sup>(٣)</sup> دعوى الإجماع عليه ، أضف إلى ذلك أنّ من المعلوم عدم الالتزام بحقّ بدون رضا الطرفين.

وأما المكفول عنه : فالمعروف عدم اعتبار رضا، وإليه أشار المصنّف رحمه الله بقوله (خاصة).

(١) قواعد الأحكام: ج ٢ / ١٦٧.

(٢) الكافي: ج ٧ / ٢٥٥ ح ١، وسائل الشيعة: ج ٢٨ / ٤٤ ح ٣٤١٧٢، دعائم الإسلام: ج ٢ / ٦٥، مستدرک ووسائل

الشيعة: ج ١٣ / ٤٣٩ ح ١٥٨٤٦، والسنن الكبرى للبيهقي: ج ٦ / ٧٧ ح ١١١٩٨.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٦ / ١٨٦.

واستدلّوا له: بوجوب الحضور عليه، أو إحضاره متى طلب صاحب الحقّ وإن لم يكن نَمّة كفالة، وعليه فالكفيل بمنزلة الوكيل، حيث طلب منه المكفول له بإحضاره، وبما عن «التذكرة»<sup>(١)</sup> من دعوى الإجماع عليه.

وعن الشيخ<sup>(٢)</sup>، والقاضي<sup>(٣)</sup>، والحلي<sup>(٤)</sup>: اعتبار رضاه، وقوّاه المصنّف في محكي «التحرير»<sup>(٥)</sup>، وصاحب «الجواهر»<sup>(٦)</sup> فيها<sup>(٦)</sup>، واستدلّ له:

١- بأنّه إذا لم يرض المكفول عنه بها، لم يلزمه الحضور مع الكفيل، فلم يتمكن من إحضاره، فلا تصحّ كفالاته، لأنّها كفالة بغير المقدور، ولا تقاس بالضمان لإمكان وفاء دينه من مال غيره بغير إذنه، ولا يمكن أن ينوب عنه في الحضور.

٢- وباحتمال اعتبار رضا المكفول عنه في تحقّق مسأّها، فيشكّ بدونه في صدقها، فلا يصحّ التمسك بإطلاق دليل الكفالة، والأصل عدم ترتّب أثر الكفالة. ولكن يرد على الأوّل أولاً: أنّه مصادرة محضة، إذ مع تحقّق الكفالة وشمول أدلّتها لها، يلحقها حكمها، وهو وجوب الإحضار الملازم لوجوب الحضور.

وثانياً: أنّ فرض الكفالة إنّما هو فيما لو كان المكفول له مستحقّاً على المكفول عنه حضوره متى طلبه، وعليه فيجبّ عليه الحضور وإن لم يكن مكفولاً، وفائدة الكفالة راجعة إلى التزام الكفيل بالإحضار حيث يطلبه المكفول له.

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ١٠٠ (ط.ق).

(٢) المبسوط: ج ٢ / ٣٣٧.

(٣) حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة: ج ٦ / ١٢.

(٤) السرائر: ج ٢ / ٧٧.

(٥) تحرير الأحكام: ج ٢ / ٥٦٧ البحث الثامن من بحوث الكفالة (ط.ج).

(٦) جواهر الكلام: ج ٢٦ / ١٨٧.

## وفي اشتراط الأجل قولان .

ودعوى: أنه في الكفالة يثبت حقٌّ زائدٌ على الوكالة، لأنه متى تعلّق حقّ الكفالة كان له إحضاره، لإرادة البراءة من عهده من دون طلب المكفول له. مندفعة: بأنّ ذلك وإن كان حقّاً - كما عن «التذكرة»<sup>(١)</sup> و«التحرير»<sup>(٢)</sup> و«جامع المقاصد»<sup>(٣)</sup>، بل عن الكركي: أنه قطعي - إلاّ أنه بعد تحقّق الكفالة، يكون إحضار الكفيل وطلبه حضور المكفول بمنزلة طلب المكفول له، فكانه بالكفالة يوكله في الإحضار متى أراد، وعليه فيجبُ على المكفول الحضور لذلك.

وأما الثاني: فيتوجّه عليه :

أولاً: عدم اعتبار رضا المكفول ولا قبوله في صدق الكفالة عرفاً، كيف والكفالة من الاعتباريات العقلية، ولا شكّ عندهم في صدقها بدون ذلك. وثانياً: أنه لو سلّم في صدقها يكفي في صحّة هذا القسم عموم أدلّة إمضاء المعاملات، فلا ينبغي الإشكال في عدم اعتبار رضاه.

وبالجملة: بما ذكرناه يظهر عدم اعتبار قبوله أيضاً، فهي كالحوالة والضمان من العقود المركّبة من إيجابٍ وقبول، وليست إيقاعاً ولا عقداً مركّباً من إيجابٍ وقبولين. (وفي اشتراط الأجل) في الكفالة (قولان):

١ - المشهور بين الأصحاب عدم الاشتراط، فتصحّ الكفالة حالّة، كما

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ١٠٠ (ط.ق).

(٢) تحرير الأحكام: ج ٢ / ٥٧١ (ط.ج).

(٣) جامع المقاصد: ج ٥ / ٣٨٥.

تصحّ مؤجّلة.

٢- وعن الشيخين في «المقنعة»<sup>(١)</sup>، و«النهاية»<sup>(٢)</sup>، وابن حمزة<sup>(٣)</sup> وسلار<sup>(٤)</sup> والقاضي<sup>(٥)</sup> في أحد قوليّه: اعتبار الأجل فيها، فلا تصحّ حالة. ولا دليل لهم سوى الاقتصار على المتيقّن، وعدم الفائدة في الحالة، وهما كما ترى.

وعليه، فالأظهر عدم اعتباره لإطلاق الأدلّة، فللمكفول له أن يطالب من الكفيل إحضاره المكفول وقت وقوع الكفالة، ومع التأجيل لا فرق بين الكفالة إلى مدّة الشهر، فيلزم الإحضار بعد الشهر، وبين الكفالة في مدّة بمعنى التعهّد به في ضمن الشهر مثلاً، وإن شئت سمّ الثانية بالمؤقّته، والأولى بالمؤجّلة كما صنعة المصنّف<sup>(٦)</sup> في محكي «التحرير»<sup>(٦)</sup>.

ويعتبر مع التأجيل تعيين الأجل، كما هو المشهور، بل الإجماع بقسميه عليه كما في «الجواهر»<sup>(٧)</sup>، وهو الحجّة مع عموم نفي الغرر<sup>(٨)</sup>، بناءً على عدم اختصاصه بالبيع كما هو المختار.

(١) المقنعة: ص ٧٣٣.

(٢) النهاية: ص ٣١٥، قوله: (ولا يصحّ ضمان مال ولا نفس إلا بأجل).

(٣) الوسيلة: ص ٢٨١.

(٤) المراسم: ص ٢٠٣.

(٥) حكاه عنه العلامة في مختلفه الشيعة: ج ٦ / ١٢.

(٦) تحرير الأحكام ج ٢ / ٥٦٩ البحث السادس عشر من بحوث الكفالة (ط.ج).

(٧) جواهر الكلام: ج ٢٦ / ١٨٨ - ١٨٩.

(٨) التذكرة: ج ١ / ٤٦٦ (ط.ق). صحیح مسلم: ج ٣ / ١١٥٣ ح ١٥١٣.

## وتعيين المكفول .

( و ) من شرائط الكفالة: (تعيين المكفول):

ففي «الحدائق»: (لا خلاف بينهم في وجوب كون المكفول معيّناً، فلو قال: كفلتُ أحد هذين، لم يصحّ، وكذا لو قال: كفلتُ يزيدٍ أو فلان، وكذا لو قال: كفلتُ يزيدٍ فإن لم آت به فبعمرو، لاشتراك الجميع في الجهالة وإبهام المكفول)<sup>(١)</sup> انتهى.

أقول: والأصل في ذلك بعد الإجماع، أنه حيث يختلف الأشخاص في الإحضار سهولَةً وعدمها، فع الجهل به لا محالة يلزم الغرر، وقد مرّ أنّ دليل نفي الغرر لا يختصّ بالبيع، هذا مع التعيين واقعاً، وأما مع الإبهام الواقعي فالأمر أوضح، لأنّ المبهم لا تحقّق له.

فرع: لو تعلّقت الكفالة بأحد شخصين بنحو التخيير، لا بنحو أحدهما المعين واقعاً غير المعين عندهما، فهل تصحّ أم لا؟

الظاهر عدم الصحّة، لا لما قيل من الجهالة لعدم الجهل، ولا لما قيل من أنّ حقّ الكفالة من قبيل الملك الذي لا يقبل مثل هذا، فإنّه في الملك أيضاً يمكن الالتزام به، ثمّ التعيين بالقرعة، أو اختيار المالك.

وبعبارة أخرى: كما يصحّ ملك الكلّي في المعين، كذلك ملك أحد فردين بنحو التخيير.

بل لأنّ متعلّق الحقّ:

## وعلى الكافل دفع المكفول، أو ما عليه.

إن كانا هما معاً كما في الواجب التخييري، فتكون كفالة كلٍّ منهما مقيدة بعدم الإتيان بالآخر، فتكون الكفالة حينئذٍ معلقة، والتعليق موجبٌ لبطلان كلِّ عقدٍ بالإجماع.

وإن كان المتعلق أحدهما بنحو الكلي في المعين، فتبطل للغرر إن لم يتساوى الشخصان في الإحضار سهولةً وصعوبةً. فتدبر فإنه دقيق.

### الكفيل مخير بين دفع المكفول أو ما عليه

(و) المسألة الثانية: إذا تحققت الكفالة، وجب (على الكافل) مع مطالبة المكفول له (دفع المكفول) عاجلاً إذا كانت الكفالة مطلقة، أو معجلة، وبعد الأجل إن كانت مؤجلة، فإن سلمه فقد برئ من ما كان عليه، وإن لم يتسلمه، لأنَّ متعلق الحقِّ تسليمه لا تسلّمه.

وإن امتنع الكفيل من ذلك، أجبره الحاكم، وإن امتنع حبسه حتى يحضره (أو يؤدّي (ما عليه)، كما صرح به غير واحد<sup>(١)</sup>.

ويشهد لجواز حبسه :

١- خبر عمار، عن الإمام الصادق عليه السلام: «أتى أمير المؤمنين عليه السلام برجلٍ قد تكفل بنفس رجلٍ فحبسه، وقال: اطلب صاحبك»<sup>(٢)</sup>.

(١) كما في الروضة البهية: ج ٤ / ١٥٢ - ١٥٣، ورياض المسائل: ج ٨ / ٦٠٠ (ط.ج).

(٢) الكافي: ج ٥ / ١٠٥ ح ٦، وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٤٣٠ ح ٤٣٩٨٤.

٢- وخبر الأصغ بن بُبَاتة، قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجلٍ تكفل بنفس رجلٍ أن يُجْبَس، وقال عليه السلام له: اطلب صاحبك»<sup>(١)</sup>.

٣- خبر إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام:  
 «أنَّ علياً عليه السلام أتى برجلٍ كفل برجلٍ بعينه، فأخذ بالمكفول، فقال عليه السلام: احبسوه حتَّى يأتي بصاحبه»<sup>(٢)</sup>.  
 ونحوها غيرها.

وأما التخيير بينه وبين دفع ما عليه، فقد يقال: إنَّه لا دليل عليه، بل ظاهر النصوص المتقدِّمة تعيّن الأوّل، ومن هنا قال في «التذكرة»<sup>(٣)</sup> وغيرها إنَّه لا يجب القبول على المكفول له لو بذل الكفيل له الحقّ، لعدم انحصار الغرض فيه، إذ قد يكون له غرضٌ لا يتعلّق بالأداء، أو بالأداء من الغريم لا من غيره، فله حينئذٍ إزماءه بالإحضار، خصوصاً بما لا بدل له كحقّ الدعوى، أو في ذي البدل الاضطراري كالدية عوض القتل، ومهر المثل عوض الزوجة.

ولكن يمكن أن يُذكر لوجوب القبول، ولتخيير الكفيل بين دفع المكفول أو ما عليه وجوه:

الوجه الأوّل: أنَّ الكفالة بنفسها مقتضية لذلك، لأنَّ مبنائها عرفاً على ذلك، وهو المقصود بين المتعاملين بها.

وإن شئت عبّر عنه: بأنّ دفع ما عليه إن لم يحضره من قبيل الشرط الضمني

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ / ٩٥ - ٣٤٠٠، وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٤٣١ - ٤٣٩٨٥.

(٢) التهذيب: ج ٦ / ٢٠٩ - ٣، وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٤٣١ - ٤٣٩٨٦.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ١٠١ (ط.ق).

وَمَنْ أَطْلَقَ غَرِيماً عَنْ يَدِ صَاحِبِهِ قَهْرًا، لَزُومِهِ إِعَادَتَهُ أَوْ مَا عَلَيْهِ.

من الطرفين، فيجوز للمكفول مطالبة ما على الكفيل إن لم يحضره، وللكفيل أن يدفعه ابتداءً.

الوجه الثاني: أن وفاء ما على الشخص يجوز وإن لم يرض الدائن بذلك.  
الوجه الثالث: جملة من النصوص:

منها: مرسله الصدوق، قال: «قال الصادق عليه السلام: الكفالة: خسارة، غرامة، ندامة»<sup>(١)</sup>.

ومنها: ما في خبر الرقي، عنه عليه السلام: «مكتوبٌ في التوراة: كفالة ندامة غرامة»<sup>(٢)</sup>.

وعلى هذا، فإن أدى ما عليه، يرجع به على المكفول إن كان الأداء بإذنه أو كانت الكفالة بإذنه:

أما في الأول: فواضح.

وأما في الثاني: فلأن الكفالة إذا اقتضت تخيير الكفيل بين إحضار المكفول أو

دفع ما عليه، كان الإذن فيها إذناً في الدفع فيضمن، لاستيفاء مال الغير بالإذن.

### إطلاق الغريم من يد صاحب الحق

المسألة الثالثة: (وَمَنْ أَطْلَقَ غَرِيماً عَنْ يَدِ صَاحِبِهِ) أو وكيله (قهرًا لزمه إعادته أو

ما عليه) بلا خلافٍ ظاهرٍ كما عن «الرياض»<sup>(٣)</sup>، وعليه الإجماع كما عن الصميري<sup>(٤)</sup>.

(١) من لايحضره الفقيه: ج ٣ / ٩٧ ح ٣٤٠٥، وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٨ ح ٤٢٩٧٥.

(٢) لتهديب: ج ٦ / ٢١٠ ح ٠٩، وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٩ ح ٤٢٩٧٨.

(٣) رياض المسائل: ج ٨ / ٦٠٤ (ط.ج).

(٤) حكاة عنه في الجواهر: ج ٢٦ / ١٩٩.

أقول: أما لزوم إعادته، فقد استدلل له :

تارةً: بأنه بإطلاقه الغريم قهراً غاصبٌ، فعليه ضمان ما غصبه بإحضاره، لأنَّ اليد المستولية يد شرعية مستحقة، وبه يتحقّق الغصب، وبيّنتي عليه الضمان بالإحضار. وأخرى: بحديث لا ضرر ولا ضرار<sup>(١)</sup>.

وثالثة: بدعوى شمول قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي»<sup>(٢)</sup> لمثل ذلك. وفيها: في الجميع نظر:

أما الأول: فلعدم صدق الغاصب عليه، سيّما وهو غير داخل تحت استيلائه.

وأما الثاني: فلما مرّ من أنّ حديث لا ضرر نافٍ للحكم، ولا يكون مثبتاً.

وأما الثالث: فلأنَّ الإِطلاق غير الاستيلاء على الشيء، مع أنّه مختصّ بالأعيان.

وعليه، فالصحيح أن يستدلّ له بفحوى ما سيمرّ عليه في القاتل معتضدةً

بالإجماع المدعى، وبه يظهر حال وجوب أداء ما عليه.

وربما يستدلّ له: بأنّه تفويتٌ لمال الغير فيضمن.

ويدفع: بأنَّ الإِتلاف موجبٌ للضمان، وأمّا التفويت فلم يدلّ دليلٌ على كونه

من موجبات الضمان.

ودعوى: شمول الإِتلاف للتفويت، لأنّه أعمُّ من اعدام الموجود والمنع

من الوجود.

مندفعة: بأنّه بحسب المفهوم العرفي مختصّ بالأوّل.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٣١ - ٣٢ باب ١٧ من أبواب الخيار كتاب التجارة.

(٢) سنن البيهقي: ج ٦ / ٩٠ ح ١١٢٦٢.

ولو كان قاتلاً دفعه أو الدية، ولو مات المكفول أو دفعة الكفيل أو سلّم نفسه أو أبرأه المكفول له، يبرأ الكفيل.

قال المصنّف: (ولو كان) الغريمُ (قاتلاً دفعه أو الدية) بمعنى أنه يجب عليه دفعه، وإن لم يتمكّن فالدية، كما يشهد بذلك صحيح حريز، عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن رجلٍ قتل رجلاً عمداً، فرفع إلى الوالي، فدفعه الوالي إلى أولياء المقتول ليقتلوه، فوثب عليهم قومٌ فخلّصوا القاتل من أيدي الأولياء؟

قال عليه السلام: أرى أن يُحبس الذي خلّص القاتل من أيدي الأولياء حتى يأتوا بالقاتل.

وقيل: فإن مات القاتل وهم في السجن؟

قال: وإن مات، فعليهم الدية يؤدونها جميعاً إلى أولياء المقتول»<sup>(١)</sup>.

فما عن صريح جماعة<sup>(٢)</sup> وظاهر آخرين من التخيير من الأوّل بين دفعه أو الدية لا وجه له.

نعم، فيما كان على المطلق قهراً الدية، أتجه تخييره كما مرّ في تخيير الكفيل بين دفع المكفول أو أداء ما عليه.

المسألة الرابعة: (ولو مات المكفول، أو دفعة الكفيل، أو سلّم نفسه، أو أبرأه المكفول له، يبرأ الكفيل) بلا خلافٍ في شيء من تلكم.

(١) الكافي: ج ٧/ ٢٨٦ ح ١٠١. وسائل الشيعة: ج ١٨/ ٤٣٧ ح ٢٣٩٩٧.

(٢) ذكر هذا الوجه صاحب الجواهر: ج ٢٦/ ١٩٩.

ولو عيّنا موضع التسليم لزم.

أما الحكم الأول: فلنعلّق الكفالة بالنفس، وقد فاتت بالموت، والإحضار المذكور في الكفالة إنما ينصرف إلى حال الحياة.

أقول: والظاهر أنّه لا خلاف فيه، نعم قال الشهيد الثاني رحمته الله: (هذا كله إذا لم يكن الغرض الشهادة على صورته، وإلاّ وجب إحضاره مبيّناً مطلقاً، حيث يمكن الشهادة عليه) <sup>(١)</sup> انتهى.

ولا بأس به إن كانت الكفالة شاملة له، وإلاّ فلا.

وأما الثاني: فوجهه واضح.

وأما الثالث: فلحصول الغرض.

وقال في «التذكرة»: بعد تقييده بما إذا سلّم نفسه من جهة الكفيل، بأنّه: (فلو لم يُسلمه نفسه من جهته لم يبرأ الكفيل، لأنّه لم يُسلمه إليه ولا أحد من جهته) <sup>(٢)</sup>، وهو كما ترى.

وبه يظهر حكم الرابع.

المسألة الخامسة: (ولو عيّنا موضع التسليم لزم) عملاً بالشرط، ولا يبرأ بالدفع في غيره، إن كان تعيين موضع التسليم مأخوذاً قيدياً في العقد، وإن أخذ شرطاً، فغاية ما هناك تخلّف الشرط، وإلاّ فقد عمل بمقتضى الكفالة فتسقط ويبرأ. ولعلّه يمكن التصالح بين الشيخ وابن البرّاج وبين المشهور، حيث أنّ المشهور

(١) مسالك الأفهام: ج ٤ / ٢٥٠.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ١٠١ (ط. ق).

## وإلا انصرف إلى بلد الكفالة.

قائلون بعدم البراءة لو دفع غير ما عيّن للتسليم، وذهب الشيخ رحمته الله <sup>(١)</sup> وابن البرّاج <sup>(٢)</sup> إلى حصول البراءة لو لم يكن عليه مؤونة في حمله إلى موضع التسليم ولا ضرر. فتأمل. وعلى التقديرين، لا يجبُ عليه القبول لو دفعه في غير موضع التسليم، بل يجوز له إجباره بالتسليم في الموضع المعين.

هذا إذا عيّنا موضعاً للتسليم، (وإلا) فقد قالوا: (انصرف إلى بلد الكفالة). وعن ابن حمزة: (أنّه يلزمه التسليم في دار الحاكم، أو موضع لا يقدر على الامتناع) <sup>(٣)</sup>.

وقد تقدّم الكلام في ذلك في فصل السّلم من كتاب البيع <sup>(٤)</sup>.



(١) المبسوط: ج ٢ / ٣٣٨.

(٢) كما حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة: ج ٦ / ١٣.

(٣) الوسيلة: ص ٢٨١.

(٤) راجع: فقه الصادق: ج ٢٧ / ١٧٢، (الفصل الثاني عشر: في السلف).

## الفصل الخامس: في الصُّلح، وهو جائزٌ.

### (الفصل الخامس: في الصُّلح)

وهو التسالم على أمرٍ من تملك عينٍ أو منفعةً، أو إسقاط دينٍ أو حقٍّ، أو غير تلكم، وهو في جميع هذه الموارد شيءٌ واحدٌ يُنشأ مستقلاً، ولا يكون تابعاً للعقود الأخر كما قيل من إنه فرع البيع إذا أفاد نقل المملك بعوض معلوم، وفرع الإجارة إذا وقع على المنفعة، وفرع الهبة إذا أفاد ملك العين بغير عوض، وفرع العارية إذا تضمن إباحة منفعةٍ بغير عوض، وفرع الإبراء إذا تضمن إسقاط الدين، وإلا لزم كون الصُّلح مشتركاً لفظياً، وهو واضح البطلان، فيتعين كون مفهومه معنى آخر غير كلِّ واحدٍ من الأمور المذكورة، وذلك المعنى ليس إلا التسالم الإنشائي، فيفيد في كلِّ موردٍ فائدةً من الفوائد بحسب ما يقتضيه متعلقه.

أقول: ثم إنه ما في جملةٍ من الكلمات - منها كلام الشيخ الأعظم رحمته <sup>(١)</sup> - من (أنَّ الصُّلح إذا تعلق بالعين بعوضٍ يتضمَّن التملك) فيه مسامحة واضحة، إذ الصُّلح لا يتعلَّق بالعين ولا بالمنفعة، بل هو نظير الالتزام لا يعقل تعلقه إلا بفعلٍ أو نتيجة كالملكية، ولذا لا يصحَّ جعل العين مفعوله الثاني كما لا يخفى.

(وهو) عقْدٌ (جائزٌ) بلا خلافٍ ولا إشكال، في صحيح حفص بن البختري - أو حسنه - عن أبي عبد الله عليه السلام: «الصُّلح جائزٌ بين الناس» <sup>(٢)</sup>.

(١) المكاسب: ج ٣ / ١٣.

(٢) الكافي: ج ٥ / ٢٥٩ ح ٥٥. وسائل الشريعة: ج ١٨ / ٤٤٣ ح ٤٤٠١٠.

وعن «الفقيه»، قال: «قال رسول الله ﷺ: الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً»<sup>(١)</sup>.

ومثله خبر مسعدة بن صدقة، عن الإمام الصادق عليه السلام<sup>(٢)</sup>.

وفي صحيح هشام، عنه عليه السلام: «لأن أصلح بين اثنين أحب إليّ من أن أتصدّق بدينارين»<sup>(٣)</sup>.

إلى غير تلكم من النصوص التي سيمرّ عليك طرفٌ منها.

وأما الآيات: التي استدلّ بها لمشروعيتها وهي:

١- قوله تعالى: «وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ»<sup>(٤)</sup>.

٢- وقوله سبحانه: «وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا»<sup>(٥)</sup>.

٣- وقوله عزّ من قائل: «إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ»<sup>(٦)</sup>.

٤- وقوله تعالى: «فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ»<sup>(٧)</sup>.

إلى غير تلكم من الآيات، ففي دلالة ما عدا الأولى منها على الصلح العقدي

الذي هو محلّ الكلام تأمل، بل قيل في الأوّل أيضاً.

(١) من لايحضره الفقيه: ج ٣/ ٣٢ ح ٣٢٦٧، وسائل الشيعة: ج ١٨/ ٤٤٣ ح ٤٤٠١١.

(٢) مستدرک وسائل الشيعة: ج ١٣/ ٤٤٣ ح ١٥٨٥٤.

(٣) الكافي: ج ٢/ ٢٠٩ ح ٠٢، وسائل الشيعة: ج ١٨/ ٤٣٩ ح ٤٤٠٠٠.

(٤) سورة النساء: الآية ١٢٨.

(٥) سورة الحجرات: الآية ٩.

(٦) سورة الحجرات: الآية ١٠.

(٧) سورة الأنفال: الآية ١.

## مع الإقرار والإنكار.

وكيف كان، فهو لازمٌ من الطرفين مع تحقّق شرائطه بلا خلافٍ، لعموم ما دلّ على لزوم العقد<sup>(١)</sup>.

### حكم الصلح مع الإنكار

أقول: وتام البحث يتحقّق في طيّ مسائل:

المسألة الأولى: الصلح جائزٌ (مع الإقرار والإنكار) بلا خلافٍ فيه، بل الإجماع بقسميه عليه كما في «الجواهر»<sup>(٢)</sup>، وموضع وفاقٍ كما في «المسالك»<sup>(٣)</sup>، ويشهد به إطلاق النصوص الدالّة على الجواز.

وصورة الصلح مع الإقرار ظاهرة لا إشكال فيها، وصورته مع الإنكار أن يدّعي شخصٌ على غيره ديناً أو عيناً فينكر المدّعى عليه، فتقع المصالحة بينهما إمّا بمالٍ آخر أو ببعض المدّعى به أو غير ذلك من منفعةٍ أو غيرها.

وقد صرح غير واحد<sup>(٤)</sup> بأن المراد بالصحة، هي الصحة الظاهرية، وأمّا بحسب نفس الأمر فلا يستبيح كلّ منهما ما وصل إليه بالصلح، وهو غير محقّق.

توضيح ذلك: أنته:

تارةً: يعلم المصالح بأنّه محقّق.

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٦ / ٢١٢.

(٣) مسالك الأفهام: ج ٤ / ٢٦١.

وأخرى: يعلم بأنته غير محقّ.

وثالثة: يكون شاكاً في ذلك أو في مقدار ما يستحقّه.

أقول: لا إشكال في صحّة الصلح في الصورة الأولى وإن علم بعدم محقّيّة

مدعيه، إذ المال له، فكلّ ما وصل إليه منه فهو حقّه، كما لا ريب في صحّته في الصورة

الثالثة، بل مبني شرعيّة الصلح وأساسها في هذه الصورة.

وأما في الصورة الثانية: فقتضى جملة من النصوص عدم صحّته، بمعنى أنّّه

لا يحلّ له ما صلح عليه:

منها: صحيح عمر بن يزيد، عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا كان لرجلٍ على رجلٍ

دينٌ فطله حتى مات، ثم صلح ورثته على شيء، فالذي أخذ الورثة لهم وما بقي فهو

للميت يستوفيه منه في الآخرة، وإن هو لم يصلحهم على شيء حتى مات، ولم يقض

عنه، فهو كلّه للميت يأخذه به»<sup>(١)</sup>.

ومنها: خبر علي بن أبي حمزة، قال: «قلت لأبي الحسن عليه السلام: رجلٌ يهودي أو

نصراني كانت له عندي أربعة آلاف درهم، مات أليّ أن أصلح ورثته ولا أعلمهم

كم كان؟

قال عليه السلام: لا يجوز حتى تخبرهم»<sup>(٢)</sup>.

ونحوهما غيرهما.

أقول: ونجبة القول في ما يستفاد من هذه النصوص يتحقّق بالبحث في جهات:

الجهة الأولى: قال في «المسالك»: (لو كانت الدعوى مستندة إلى قرينة تجوزها

(١) الكافي: ج ٥ / ٢٥٩ ح ٨، وسائل الشيعية: ج ١٨ / ٤٤٦ ح ٤٤٠١٦.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ / ٣٣ ح ٣٢٦٩، وسائل الشيعية: ج ١٨ / ٤٤٥ ح ٤٤٠١٤.

كما لو وجد المدعي بخطّ مورثه أنّ له حقاً على أحدٍ، أو شهد له من لا يثبت بشهادته الحقّ، ولم يكن المدعي عالماً بالحال، وتوجّهت له اليمين على المنكر، فصالحه على إسقاطها بمالٍ أو على قطع المنازعة، فالمتّجه صحّة الصلح في نفس الأمر، لأنّ اليمين حقٌّ يصحّ الصلح على إسقاطها<sup>(١)</sup> انتهى .

واحتمل المحقّق الثاني رحمته الصّحة في الفرض.

ولكن الظاهر أنّه ينبغي القطع بالصّحة، وهو خارجٌ عن محلّ الكلام، لأنّ مورد النزاع الصلح على ما ليس له، وفي الفرض الصلح إنّما يكون على ما له، وهو إسقاط حقّ اليمين.

نعم، ممّا نحن فيه ما لو صالح في المثال على المال نفسه، وهو لا يجوز، وإن كان يحتمل استحقاقه واقعاً، إذ الأمانة القائمة لكون المدعى به للطرف تقوم مقام العلم، فهو كالعالم بأنّه ليس له .

الجهة الثانية: قد يناقش على هذا بأنّه على هذا لا يصحّ للحاكم أن يصلح بتنصيب المال بين مدّعين له، مع العلم بعدم كونه إلّا لأحدهما، مع أنّه لا إشكال في صحّته ظاهراً.

وأجاب عنه صاحب «الجواهر» بقوله: (إنّ القطع بالواقع في الجملة لا ينافي إجراء الحكم في الظاهر تبعاً لمؤثريته)<sup>(٢)</sup>.

وفيه: إنّ الحكم الظاهري مع القطع بمخالفته للواقع لا مورد له، لأنّه في ظرف احتمال الموافقة، وإلّا خرج عن كونه ظاهرياً.

(١) مسالك الأنهام: ج ٤ / ٢٦٢ .

(٢) جامع المقاصد: ج ٥ / ٤٠٩ .

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٦ / ٢١٤ .

## إِلَّا مَا حَلَّلَ حَرَاماً أَوْ بِالْعَكْسِ.

والحقُّ أن يقال: إنَّ مبنىَّ شرعيَّةِ الصُّلْحِ على التسالم في مورد الاشتباه، وإنَّما الذي لا يصحُّ هو الصُّلْحُ مع القطع بعدم الاستحقاق، فكما أنَّ للمتصالحين الصُّلْحُ على التقسيم مع علمهما بأنَّ المال لأحدهما، كذلك للحاكم ذلك مع الجهل.   
الجهة الثالثة: إنَّ طرف العالمِ بعدم الاستحقاق ربما يُصالح على المال مبنياً على دعوى المدعي، ولا يكون راضياً بكون ما يأخذه له، وإنَّما يستدفع بالصُّلْحِ ضرراً عن نفسه أو عن ماله، فهو غير مبيح للعالم بعدم الإِستحقاق للنصوص المتقدِّمة، ولعدم كون ذلك تراضياً مبيحاً لأكل مال الغير.

وربما يصالح عليه على تقديري الاستحقاق وعدمه، ويرضى بكون مقدار من المال له وإنَّ لم يكن مستحقاً، ومثل ذلك معاملته عن تراضٍ وتكون صحيحة، ولا تشملها النصوص المتقدِّمة، لأنَّتها في غير هذا الفرض أو منصرفه عنه، ويشهد به الخبر الصحيح المروي عن الإمام الصادق عليه السلام:

«في الرِّجل يكون عليه الشيء فيصالح؟ فقال: إذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلا بأس»<sup>(١)</sup>.

بناءً على إرادة الصُّلْحِ بالانقاص، كما هو الغالب مع عدم إعلامه بالحال.

## حكم الصُّلْحِ المحلَّل للحرام أو العكس

المسألة الثانية: يجوز الصُّلْحُ مطلقاً (إلَّا ما حَلَّلَ حَرَاماً أَوْ بِالْعَكْسِ).

أقول: قد مرَّت النصوص المتضمِّنة لهذا الاستثناء، ومثل هذا العنوان - أي

(١) التهذيب: ج ٦ / ٢٠٦ ح ٢. وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٤٤٦ ح ١٥ - ٢٤٠.

تحليل الحرام وتحريم الحلال - وقع مستثنى في عدّة موارد، كما في أدلّة لزوم الوفاء بالشرط، وأدلّة انعقاد اليمين، وقد اختلفت كلمات القوم في تفسيره:

١ - فعن المحقّق القمي<sup>(١)</sup>: المراد من تحليل الحرام وتحريم الحلال، هو أن يُحدّث قاعدة كليّة ويبدع حكماً جديداً، وقد أُجيز في الشرع الصّلح على كلّ شيء إلاّ صلحاً أو جب إبداع حكم كليّ جديد.

٢ - وأفاد الشيخ الأعظم<sup>(٢)</sup> في ضابطه، بقوله: (إنّ المراد بالتحليل الترخيص، وبالتحريم المنع، ولكن المراد بالحلال والحرام هو ما كان كذلك، بحيث لا يتغيّر موضوعه بالصّلح أو الشرط)<sup>(٣)</sup>.

وهناك تفاسيرٌ أُخرى، وقد أشبعنا الكلام في ذلك في مبحث الشروط<sup>(٤)</sup>، وبيّنا أنّ الأظهر أن يقال: إنّ فاعل (حرّم) و (أحلّ) في قوله<sup>(٥)</sup>: «إلاّ صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً»<sup>(٦)</sup> هو الصّلح، وهذا لا يتحقّق إلاّ بكون ما صلح عليه حرمة الحلال أو حليّة الحرام، وأمّا الصّلح على ترك الحلال فهو صلحٌ على ترك التصرّف دون حرمة الحلال.

أورد الشيخ الأعظم<sup>(٧)</sup>: - بعد نقل ذلك عن المحقّق التراقي<sup>(٨)</sup> في باب الشرط - عليه إيرادين:

الإيراد الأول: (أنّ الحكم الشرعي أمره بيد الشارع، وغير مقدور للمكلف،

(١) راجع عوائد الأيّام: ص ١٤٧.

(٢) المكاسب: ج ٦ / ٤١.

(٣) فقه الصادق: ج ٢٦ / ٢١٩.

(٤) من لايحضره الفقيه: ج ٣ / ٣٢٦ ح ٣٢٦٧. وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٤٤٣ ح ٤٤٠١١.

(٥) عوائد الأيّام: ص ٤٩ - ٥٠.

ولا يدخل تحت الجعل ، ولا معنى لاستثناءه عما يجب الوفاء به ، لعدم إمكان الوفاء به عقلاً»<sup>(١)</sup>.

وفيه أولاً: إن شرط النتيجة لا يعتبر فيه إلا كونها واقعة بسبب الشرط، ولولا الاستثناء لكانا ملتزمين بأن شرط حرمة الحلال نافذ، وكنا نستفيد كونها مما يقع بالسبب من عموم دليل نفوذ الشرط<sup>(٢)</sup> الشامل له.

وثانياً: إن بطلان هذا الشرط من جهة أخرى غير هذه الجهة لا يكون مضرراً. وثالثاً: إن الشرط المحرم للحلال لا ينحصر بشرط حرمة ما يكون حلالاً تكليفاً، بل يشمل ما لو اشترط حرمة ما هو حلالٌ وضعاً، كعدم كون الطلاق بيد الزوج، ونحو ذلك من الاعتبارات، ومن المعلوم أن المشروط حينئذٍ هو ذلك الأمر في اعتبار نفسه، ولولا هذا الاستثناء وما دلّ على أن الشرط المخالف للكتاب لا يكون نافذاً، لكانا ملتزمين بنفوذه.

الإيراد الثاني: أن استثناء الشرط المحرم إنما يكون من الشرط الذي يجب الوفاء به، وليست الحرمة والحليّة من أفعال المكلف كي يجب الوفاء بهما.

وفيه: إن الوفاء لا يختصّ بشرط الفعل، لأنّه بمعنى الإنهاء وعدم النقض، وهذا موجودٌ في شرط النتيجة أيضاً.

فتحصل: أن هذا التفسير تامٌ، وما ذكر في الشرط يجري في الصلح طابق النعل بالنعل.

وتام الكلام في ذلك في مبحث الشروط<sup>(٣)</sup>، فراجع ما حقّقناه هناك.

(١) المكاسب: ج ٦ / ٤٠.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ص ١٦-١٧ باب ٦ من أبواب الخيار كتاب التجارة.

(٣) فقه الصادق: ج ٢٦ / ٢١٩.

## مع علم المُصطلحين بالمقدار أو جهلها.

### عدم اعتبار العلم بالمقدار

المسألة الثالثة: يصح الصُّلح (مع علم المصطلحين بالمقدار) المتنازع فيه (أو جهلها)، بلا خلافٍ فيه في الجملة، وادّعى صاحب «المسالك»<sup>(١)</sup> قيام الإجماع عليه. واستدل له: بصحيح محمد بن مسلم ومنصور، عن الإمامين الصادقين عليهما السلام أنها قالوا: «في رجلين كان لكل واحدٍ منهما طعامٌ عند صاحبه، ولا يدري كل واحدٍ منهما كم له عند صاحبه، فقال كل واحدٍ منهما لصاحبه: لك ما عندك، ولي ما عندي؟ فقال عليهما السلام: لا بأس بذلك إذا تراضيا وطابت أنفسهما»<sup>(٢)</sup>. ونحوهما الموثق<sup>(٣)</sup>.

وأورد عليها: بأنه ليس في شيء منها تصريحٌ بالصُّلح، ولعله أريد الإبراء. وفيه: أنه وإن لم يصرح فيها بالصُّلح، إلا أنه من جهة ظهورها في إرادة المعاوضة بين ما عند كل واحدٍ منهما وما عند صاحبه - وليست إلا الصُّلح وفهم الأصحاب - تكون ظاهرة في إرادة الصُّلح، مع أنه يمكن أن يستدل لصحة الصُّلح بأن مبنى شرعية الصُّلح والغرض المهم في شرعيته هو تحصيل البراءة عند الجهل، فيكون إطلاق أدلته غير مقيد بما دلّ على نفي الغرر<sup>(٤)</sup>.

(١) مسالك الأفهام: ج ٢ / ٢٦٣.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ / ٣٢٦٨. وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٤٤٥ ح ٤٤٠١٣.

(٤) تذكرة الفقهاء: ج ١ / ٤٦٦ (ط.ق). صحيح مسلم: ج ٣ / ١١٥٣ ح ١٥١٣.

## ديناً أو عيناً.

فالمتحصّل: جواز الصّلح مع العلم بالمقدار أو الجهل به (دينياً) كان (أو عيناً)، وسواءً كان إرشاداً أو غيره، كما هو المشهور بين الأصحاب، بل عن «التذكرة»: (عند علمائنا أجمع) <sup>(١)</sup>، ولا فرق في صورة الجهل بالمقدار بين تعذّر العلم به وتيسّره. وعن «الرياض» <sup>(٢)</sup> الإشكال في ما إذا كان عيناً وأمكن العلم بالمقدار، ومنشأه عموم الأدلّة بالجواز المعتضدة بإطلاق عبارات كثيرٍ من الأصحاب، وحصول الجهل والغرر مع إمكان التحرّز عنها.

وفيه أولاً: أنّه لم يظهر فرقٌ بين ما إذا كان ديناً أو عيناً، اللهمّ إلا أن يقال إنّ الإجماع على الصّحة في ما إذا كان ديناً هو الفارق.

وثانياً: أنّه لو سلّم شمول دليل النهي عن الغرر للفرض، فإنّه لا وجه لما أفاده من أنّ النسبة بينه وبين دليل جواز الصّلح عمومٌ من وجه، فيتعارضان ويتساقطان، والمرجع إلى أصل الفساد، إذ دليل نفي الغرر حاكمٌ على دليل الصّلح كحكومته على أدلّة سائر المعاملات.

وثالثاً: ما عرفت من أنّ دليل نفي الغرر لا يشمل هذا الباب.

وعليه، فالأظهر هي الصّحة مطلقاً.

ولا فرق فيما ذكرناه بين العلم في الجملة بالوصف أو المشاهدة وعدمه. وعليه فها عن الأردبيلي رحمته الله من اعتبار العلم في الجملة وإن لم يعتبر المعلوميّة المعتبرة

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ١٧٨ (ط. ق.).

(٢) رياض المسائل: ج ٩ / ٣٩ (ط. ج.).

ولا يبطل إلا برضاهما أو استحقاق أحد العوضين .  
ولو اصططح الشريكان على أن لأحدهما الربح والخسران ، وللآخر رأس  
المال صحّ .

في البيع ونحوه، غير ظاهر الوجه .  
نعم، يعتبر عدم الإبهام، لما مرّ من أن المبهم لا حقيقة له ولا تحقّق، لكنّه خارج  
عن محلّ الكلام .  
المسألة الرابعة: ( ولا يبطل ) الصّلح ( إلا برضاهما، أو استحقاق أحد العوضين )  
بلا خلافٍ .

أمّا عدم بطلان الصّلح في غير الموردين: فلما مرّ من لزوم الصّلح .  
وأمّا بطلانه في المورد الأوّل: فلما مرّ في كتاب الإجارة<sup>(١)</sup> من مشروعية  
الإقالة في جميع العقود .  
وأمّا البطلان في المورد الثاني: فواضح .

وقوع الصّلح من الشريكين على كون الربح والخسران لأحدهما

المسألة الخامسة: ( ولو اصططح الشريكان على أن لأحدهما الربح والخسران  
وللآخر رأس المال صحّ ) بلا خلافٍ في الجملة فيه .

أقول: والأصل في هذا الحكم، هو الخبر الصحيح - أو الحسن - الذي رواه  
الحلي عن الكليني في «الكافي» بإسناده عن أبي عبد الله عليه السلام:

«في رجلين اشتركا في مالٍ وربحا فيه رجماً، وكان المال ديناً عليهما، فقال

(١) فقه الصادق: أوّل ج ٢٨ / ٧، (كتاب الإجارة والوديعة وتوابعها).

أحدهما لصاحبه: أعطني رأس المال والربح لك وعليك ما توى<sup>(١)</sup>؟  
 فقال ﷺ: لا بأس به إذا اشترط عليه، وإن كان شرطاً يخالف كتاب الله عزَّ  
 وجلَّ فهو ردّ إلى كتاب الله عزَّ وجلَّ<sup>(٢)</sup>.  
 ورواه الشيخ رحمه الله في «التهذيب»<sup>(٣)</sup> إلا أنه قال: «وكان من المال دينٌ وعين» ولم  
 يقل وعليها دين.  
 وأيضاً فيه<sup>(٤)</sup>: «إلا أنه قال: وكان المال ديناً، ولم يذكر العين ولا عليهما دينٌ.  
 وروى الخبر بسندٍ آخر<sup>(٥)</sup>، إلا أنه قال: «كان المال ديناً وعيناً».  
 وبالرغم من أنه ليس في شيء من هذه النصوص تصريحٌ بالصلح، بل  
 بالشرط، إلا أن الظاهر منها كون المعاملة واقعة ابتداءً لا في ضمن عقد الشركة،  
 وتدلل على صحتها مع الاشتراط، وحيث أن الشرط الابتدائي لا يصح، وإطلاق  
 الشرط على المعاملة من البيع والصلح وغيرهما شائع، وليس هناك معاملة غير  
 الصلح يمكن تطبيقها عليها، فلا محالة يكون المراد بها الصلح.  
 فمحصّل مفادها: أنه إن كان القول المزبور بعنوان الصلح صحّ، وإلا فجزد  
 الوعد لا يجب الوفاء به، ولا ينافي ذلك قوله: «فإذا كان شرطاً يخالف... الخ» فإنّ  
 الصلح أيضاً مقيد بأن لا يكون محللاً للحرام أو العكس.  
 ثم إن مقتضى إطلاق النصوص عدم الفرق في ذلك بين صورة وقوعه عند

(١) التوى: هلاك المال.

(٢) الكافي: ج ٥ / ٢٥٨ ح ١، وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٧ ح ٢٣٠٤٣.

(٣) التهذيب: ج ٦ / ٢٠٧ ح ٧.

(٤) التهذيب: ج ٧ / ٢٥ ح ٢٤.

(٥) التهذيب: ج ٧ / ١٨٦ ح ٩.

إرادة فسخ الشركة، أو في أثنائها، أو عند ابتدائها - أي بعد مزج المالين - ومقتضى العمومات أيضاً صحّة ذلك في الموارد الثلاثة، ولا ينافي مع مقتضى الشركة، ولا يكون صلحاً مخالفاً للشرع، لا الشركة إنّما تقتضي كون الربح بينهما والخسران عليهما، فكما أنه لو وهب أحدهما ما ربحه للآخر وأبرأه من الخسران، ولا إشكال في صحّتها، فكذلك لو أوقع الصلح على هذا النحو.

أقول: ومما ذكرناه يظهر ما في «المسالك» حيث قال: (هذا إذا كان عند انتهاء الشركة، وإرادة فسخها، لتكون الزيادة مع من هي معه بمنزلة الهبة والخسران على من هو عليه بمنزلة الإبراء، أمّا قبله فلا، لمنافاته لوضع الشركة شرعاً، والمستند صحيحة أبي الصباح...

ثمّ نقل الخبر المتقدّم، ثمّ قال: وهذا الخبر مشعرٌ بما شرطناه من كون الشرط عند الانتهاء، لا كما أطلق المصنّف (ع). انتهى.

وسبقه في ذلك المحقق الشيخ علي (ع) في محكي «شرح القواعد» (٢).

فإنه يرد عليهما: أنّ الصلح المذكور إن كان مخالفاً لوضع الشركة، الذي يقتضي المشاركة بينهما في الربح والخسران، مع عدم إيقاع عقدٍ أو إيقاع، أمّا معه فلا تكون الشركة مقتضية لها، كما لا يخفى.

نعم، في الصلح في الأثناء أو الابتداء بالنسبة إلى ما يتحقّق بعد من الربح والخسران إشكالاً، من ناحية عدم المتعلّق، إلّا أنه يندفع بالصلح المشروط، الذي لا إجماع على بطلانه.

وبما ذكرناه يظهر ما في كلمات القوم في المقام من الخلط والاشتباه.

(١) مسالك الأفهام: ج ٤ / ٢٦٥.

(٢) جامع المقاصد: ج ٥ / ٤١٣.

ولو ادعى أحدهما درهمين في يدهما، والآخر أحدهما، أعطي الآخر نصف درهم.

لو ادعى أحدهما درهمين في يدهما والآخر في أحدهما

المسألة السادسة: (ولو ادعى أحدهما درهمين في يدهما)، (و ادعى الآخر) كون الدرهمين في يد (أحدهما، أعطي الآخر نصف درهم) بلا خلافٍ فيه في الجملة. أقول: يقع الكلام في المقام: تارة: فيما تقتضيه القاعدة . وأخرى: في ما تقتضيه النصوص الخاصة.

أما الأول: فبالنسبة إلى أحد الدرهمين لا نزاع بينهما فيه، فهو لمدعي الدرهمين، وأما بالنسبة إلى الدرهم الآخر، فكلٌّ منهما يدعيه، والمفروض كونه تحت يدهما، فلا محالة تكون يد كلٍّ منهما على النصف، وأما لملكيته له، ويحكم بذلك، فيكون كلٌّ منهما مدعياً بالنسبة إلى نصف الدرهم، ومنكراً بالنسبة إلى النصف الآخر، فتجري قاعدة المدعي والمنكر، وهو لزوم الحلف على كلٍّ منهما لنفي ما يدعيه الآخر، فيعطى لكلٍّ منهما النصف مع الحلف لا بدونه.

وأما الثاني: فمقتضى النصوص الخاصة أيضاً ذلك، لكن بدون الحلف، لاحظ:

صحيح عبد الله بن المغيرة، عن غير واحدٍ من أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام:

«في رجلين كان معهما درهمان ، فقال أحدهما الدرهمان لي ، وقال الآخر هما

بيني وبينك؟

فقال أبو عبد الله عليه السلام: أما الذي قال هما ببني وبينك فقد أقرَّ بأن أحد الدرهمين ليس له، وأنته لصاحبه، ويقسم الآخر بينهما»<sup>(١)</sup>.  
ونحوه مرسل محمد بن أبي حمزة<sup>(٢)</sup>، الذي هو كالصحيح، لأنَّ في سنده ابن أبي عمير.

والظاهر من كون الدرهمين معهما كونهما تحت يدهما، ومقتضى إطلاقهما عدم الفرق بين كون الدعوى فيهما بالنصف من كلِّ منهما على الإشاعة، أو بواحدٍ منهما على التعيين، إن لم يكونا ظاهرين في خصوص صورة الإشاعة، وهما دالَّان على التنصيف بدون الحلف.

فما عن «التذكرة»<sup>(٣)</sup> من لزوم الحلف في الصورتين، وما عن «الدروس»<sup>(٤)</sup> من لزومه في صورة الإشاعة، غير تامين.

وأضعف منهما: الإيراد على الأوَّل بأنَّه لا يتم حلف كلِّ منهما في صورة دعوى الإشاعة، لإختصاص الحلف حينئذٍ بالثاني والبيَّنة بالأوَّل، ومع ذلك يستحقُّ بعد الحلف تمام الدرهم لا النصف.

فإنَّه يرد عليه: أن كلاًَّ منهما منكرٌ بالنسبة إلى نصف الدرهم الذي بيدهما ومدع بالنسبة إلى النصف الآخر، فله الحلف على النصف لا على التمام. فتدبر فإنَّه دقيق.

(١) من لايحضره الفقيه: ج ٣ / ٣٥ ح ٣٢٧٤، وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٤٥٠ ح ٢٢ / ٢٤.

(٢) التهذيب: ج ٦ / ٢٩٢ ح ١٦، وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٤٥٠ ح ٢٢ / ٢٤.

(٣) تذكرة الفهاء: ج ٢ / ١٩٥ (ط.ق).

(٤) الدروس: ج ٣ / ٣٣٣.

وكذا لو أودع أحدهما درهمين والآخر ثلاثاً وتلف أحدهما بغير تفريطٍ  
فلساحب الاثنين درهمٌ ونصف، وللآخر ما بقي.

### حكم من أودعه إنسانٌ درهمين وآخر درهماً

(وكذا) يُحكّم بأن أحد الدرهمين لأحدهما والآخر بينهما (لو أودع أحدهما  
درهمين، والآخر ثلاثاً، وتلف أحدهما بغير تفريطٍ)، اذ لا إشكال في أنّ أحد  
الدرهمين الباقيين لصاحب الدرهمين، والآخر مردّدٌ بينهما يمكن أن يكون لكلّ  
واحدٍ منها، فمقتضى القاعدة هو أن يقسّم نصفين (فلساحب الاثنين درهم ونصف،  
وللآخر ما بقي)، ويشهد به مضافاً إلى ذلك، خبر السكوني، عن الإمام الصادق،  
عن أبيه عليه السلام:

«في رجل استودع رجلاً دينارين، فاستودعه آخر ديناراً، فضاع دينارٌ منهما؟

قال عليه السلام: يعطى صاحب الدينارين ديناراً، ويقسّم الآخر بينهما نصفين»<sup>(١)</sup>.

أقول: بقي في المقام إشكال، وهو:

أنّته لو انتقل نصف الدرهم أو الدينار إلى ثالثٍ بهبةٍ أو نحوها، واشترى  
بمجموعهما ثوباً، يعلم تفصيلاً بعدم دخول الثوب بتامه في ملكه، لأنّ بعض الثمن  
ملك الغير قطعاً، فلا يجوز الصلّة فيه ولا لبسه، لكن الأصحاب لم يلتزموا بذلك،  
وقد ذكروا في دفعه أموراً:

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ / ٣٧ ح ٣٢٧٨، وسائل الشريعة: ج ١٨ / ٤٥٢ ح ٢٤٠٢٥.

أحدها: أن الامتزاج يوجب صيرورة كلٍّ من الدراهم أو الدينارين بينهما أثلاثاً،  
فما سُرق يكون من مالهما لا من مال أحدهما، فلا يلزم المحذور المذكور.

وفيه: أن الامتزاج في مثل المقام لا يوجبُ الشركة كما مرّ، مع أن لازم ذلك إعطاء درهم وثلث لصاحب الدرهمين، وثلثي الدرهم لصاحب الدرهم الواحد، كما نُسب إلى المصنّف عليه السلام في بعض كتبه <sup>(١)</sup> أنه ذهب إلى ذلك.

وثانیهما: ما ذكرناه في أوّل البحث من اقتضاء قاعدة العدل والإنصاف ذلك.  
وفيه: أن تلك القاعدة إنما تقتضي جواز التصرف لكلّ منهما فيما أُعطي له جوازاً ظاهرياً، والكلام إنما هو فيما لو اجتمعا عند ثالثٍ واشترى بهما ثوباً، وهو يعلم بعدم انتقاله إليه بتمامه، والحكم الظاهري لا يكون مع العلم التفصيلي بالخلاف.

ودعوى: أنه بعد كون كلٍّ من النصفين ممّا يجوز تصرف من هو تحت يده، فيه،  
لو انتقلا إلى ثالثٍ، يجوز تصرف الثالث فيهما واقعاً، فإنّ جواز تصرف ذي اليد في  
المال ظاهراً موضوعاً لجواز تصرف من انتقل إليه ذلك المال واقعاً، فلا يحصل العلم  
التفصيلي بعدم جواز التصرف فيما انتقل إليه بإزائها.

مندفعة: بأن قاعدة اليد أيضاً من الأمارات، ولا تكون متكفّلة لبيان حكم  
واقعي، ولا توجب تبدّل الواقع.

ثالثها: البناء على أن ذلك من باب الصلح القهري، فبالتعبّد الشرعي من باب  
الولاية يدخل كلٌّ من النصفين في ملك كلٍّ واحدٍ منها، فكلّ منهما يملك النصف  
واقعاً، فلا يحصل العلم المزبور لو اجتمعا عند ثالثٍ واشترى بهما شيئاً.

(١) كما في تذكرة الأحكام: ج ٢ / ١٩٥ (ط.ق).

ولو اشتبه الثوبان، يباع، وقسم الثمن على نسبة رأس مالهما.

أقول: وبما ذكرناه يظهر اندفاع ما في «المسالك» حيث قال:  
 (التالف لا يحتمل كونه منها، بل من أحدهما خاصة، لامتناع الإشاعة  
 هنا)<sup>(١)</sup>. انتهى.  
 وأما إيراد على الخبر بضعفه، فيردّه أنّ الخبر قويّ، ولو سلّم ضعفه فهو  
 منجبرٌ بالشهرة.  
 فما قوّاه ومال إليه في «الدروس»<sup>(٢)</sup> من القول بالقرعة ضعيفٌ.

### حكم اشتباه الثوبين

المسألة السابعة: (ولو اشتبه الثوبان) لشخصين؛ أحدهما أقلّ قيمةً من الآخر،  
 كما إذا كان لواحدٍ ثوبٌ بعشرين درهماً، وللآخر ثوبٌ بثلاثين، ثمّ اشتبها، فإنّ خير  
 أحدهما صاحبه فقد أنصفه.  
 وإن تعاسرا (بيعا، وقسم الثمن على نسبة رأس مالهما)، ففي المثال يُعطى  
 صاحب العشرين سهمين من خمسة، وللآخر ثلاثة كما هو المشهور<sup>(٣)</sup> بين  
 الأصحاب، وفرض الاشتباه يتوقّف على عدم إحراز كون الأقلّ قيمةً في البيع هو  
 الأقلّ في الشراء، وإلا فلا اشتباه.

(١) مسالك الأفهام: ج ٤ / ٢٦٦.

(٢) الدروس: ج ٣ / ٣٣٣ - ٣٣٤.

(٣) كما عن مسالك الأفهام: ج ٤ / ٢٦٧.

وكيف كان، فيشهد للحكم المذكور خبر إسحاق بن عمار، عن الإمام الصادق عليه السلام: «في الرجل يبضعه الرجل ثلاثين درهماً في ثوب، وآخر عشرين درهماً في ثوب، فبعث الثوبين ولم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه؟ قال عليه السلام: يُباع الثوبان، فيعطى صاحب الثلاثين ثلاثة أخماس الثمن، والآخر خمسي الثمن.

قلت: فإن صاحب العشرين قال لصاحب الثلاثين اختر أيهما شئت؟ قال عليه السلام: قد أنصفه»<sup>(١)</sup>.

المنجبر ضعفه بالشهرة.

أضف إليه ما قاله صاحب «الجواهر»: (مع احتمال صحّة سنده في طريق الصدوق بل الشيخ<sup>(٢)</sup>)، واحتمال اختصاصه بمورده كما ترى، فما في «المسالك»<sup>(٣)</sup> من الميل إلى القرعة، بل عن الحلي عليه السلام<sup>(٤)</sup> الجزم بها في غير محلّه<sup>(٥)</sup>.

أقول: وللمصنف عليه السلام في المقام تفصيلاً حيث قال في محكي «التذكرة»<sup>(٦)</sup>:

إن يبيعا منفردين وتساويا في الثمن، فلكل واحدٍ ثمن ثوب، ولا إشكال، وإن اختلفا فالأكثر لصاحب الأكثر قيمةً، وكذا الأقل بناءً على الغالب. وإن يبيعا مجتمعين، صارا كالمال المشترك شركة إجباريّة.

(١) من لايحضره الفقيه: ج ٣ / ٣٦ ح ٣٢٧٧، وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٤٥١ ح ٤٠٢٤.

(٢) التهذيب: ج ٦ / ٢٠٨ ح ١٣.

(٣) مسالك الأفهام: ج ٤ / ٢٦٨.

(٤) السرائر: ج ٢ / ٦٩.

(٥) جواهر الكلام: ج ٢٦ / ٢٢٧.

(٦) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ١٩٦ (ط.ق).

وليس طلب الصُّلح إقراراً، بخلاف ما إذا قال: بعني، أو ملكني، أو هبني، أو أجلني، أو قضيتُ.

وفيه: لو كان الأكثر قيمةً معلوماً أنه للأكثر، فما أفاده وإن تمّ ولا يشمل الخبر، إلا أنه لا وجه لبيعها مجتمعين، لفرض إمكان إحراز ما لكلّ منها وإن لم يكن ذلك معلوماً، فلا وجه لجعل الأكثر قيمةً للأكثر، بل لعلّ الذي له هو الأقلّ، مع أن ذلك اجتهادٌ في مقابل النصّ.

المسألة الثامنة: ( وليس طلب الصُّلح إقرار ) بالملك، لأنّ الصُّلح يصحّ مع الإنكار، فطلبه لا يستلزم الإقرار، لأنّ طلبه يمكن أن يكون لأجل رفع المنازعة (بخلاف ما إذا قال: بعني، أو ملكني، أو هبني، أو أجلني، أو قضيتُ) فإنّ شيئاً من تلكم لا يتمّ بدون الملك، فقوله هذا يعدّ إقراراً بملكيّة صاحبه، والله العالم.



## الفصل السادس: في الإقرار، وهو إخبارٌ عن حق سابق .

### (الفصل السادس: في الإقرار)

#### إقرار العاقل على نفسه جائز

أقول: يدور البحث (في) المقام حول (الإقرار: و) المراد به الاعتراف، فليس هو من قبيل الإنشاء، بل (هو إخبارٌ عن حق سابق) على نفسه، من غير فرقٍ بين الإثبات والنفي، كالإقرار بالإبراء ونحوه، وبين الأعيان والمنافع والحقوق، وفي الحقوق بين حق الله تعالى وحق الناس.

ويشهد لجوازه على نفسه ومشروعيته - مضافاً إجماع المسلمين - من

الكتاب آيات:

منها: قوله تعالى: ﴿أَأَقْرَضْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَضْنَا﴾<sup>(١)</sup>.

ومنها: قوله عز وجل: ﴿وَأَخْرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ﴾<sup>(٢)</sup>.

ومنها: قوله سبحانه: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ﴾<sup>(٣)</sup>.

ومنها: قوله تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ﴾<sup>(٤)</sup> فتأمل.

ومن السنة: أخبارٌ، وهي عديدة:

١ - ما رواه جماعة من علمائنا عن النبي ﷺ أنه قال: «إقرار العقلاء على

(١) سورة آل عمران: الآية ٨١.

(٢) سورة التوبة: الآية ١٠٢.

(٣) سورة الأعراف: الآية ١٧٢.

(٤) سورة النساء: الآية ١٣٥.

أنفسهم جائز»<sup>(١)</sup>.

٢- خبر العطار، عن بعض أصحابه، عن مولانا الصادق عليه السلام: «المؤمن أصدق على نفسه من سبعين مؤمناً عليه»<sup>(٢)</sup>.

٣- وخبر المدائني، عنه عليه السلام: «لا أقبل شهادة الفاسق إلا على نفسه»<sup>(٣)</sup>.

أضف إلى تلكم، النصوص الواردة في الأبواب المختلفة:

منها: ما دلّ على أنه يؤخذ به في الحدّ بالزنا وغيره<sup>(٤)</sup>.

ومنها: ما دلّ على أنه إن أقرّ بعض الورثة بالدين يلزمه ذلك في حصّته<sup>(٥)</sup>.

ومنها: ما دلّ على أنه إن أقرّ المريض بدين يجوز ذلك<sup>(٦)</sup>.

ومنها: ما دلّ على أنه إن أقرّ رجلٌ عند موته لواحدٍ من اثنين، فأيهما أقام

البيّنة فله المال، وإن لم يقم واحد منهم البيّنة، فالمال بينهما نصفان<sup>(٧)</sup>.

ومنها: غير تلكم.

## بيان ما به يتحقق الإقرار

وكيف كان، فالنظر فيه يكون في الأركان وفي اللواحق:

أما الأركان: فهي أربعة:

الركن الأول: الصيغة.

(١) عوالي اللآلي: ج ١ / ٢٢٣ ح ١٠٤، وسائل الشيعة: ج ٢٣ / ١٨٤ ح ٢٩٣٤٢.

(٢) صفات الشيعة: ص ٣٧، وسائل الشيعة: ج ٢٣ / ١٨٤ ح ٢٩٣٤١.

(٣) الكافي: ج ٧ / ٣٩٥ ح ٥٥، وسائل الشيعة: ج ٢٣ / ١٨٦ ح ٢٩٣٤٥.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٨ / ١٠٣-١٠٨ باب ١٦ من أبواب حدّ الزنا.

(٥) التهذيب: ج ٦ / ٣١٠ ح ٦٦، وسائل الشيعة: ج ٢٣ / ١٨٥ ح ٢٩٣٤٤.

(٦) الكافي: ج ٧ / ٤٢ ح ٥٥، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٩٢ ح ٢٤٦٢٤.

(٧) التهذيب: ج ٩ / ١٦٢ ح ١٢، وسائل الشيعة: ج ٢٣ / ١٨٣ ح ٢٩٣٤٠.

## ولا يختصُّ لفظاً،

لا خلاف بينهم (و) لا إشكال في أنه (لا يختصُّ لفظاً) بل يكفي فيه كلُّ لفظٍ يفيد الإخبار، بأيِّ لغةٍ كان .

وعن «التذكرة»<sup>(١)</sup>: الإجماع عليه، وهو الحجّة فيه، مضافاً إلى إطلاق الأدلّة، فإنَّ الموضوع هو الإقرار والاعتراف، وهما إنّما يصدقان بإبراز ثبوت حقِّ سابقٍ، سواءً أكان المبرز عربياً أو غيره، والمعتبر هو كون اللفظ كاشفاً في عرف المتكلم عن المعنى المطلوب ثبوته، ولا عبرة باللّغة هنا.

كما أنه لا يعتبر كون اللفظ المتكلم به بحسب قواعد اللّغة العربيّة في مادّته وهيئته.

أقول: ويتفرّع على ذلك فروع:

منها: ما لو قال: (إنَّ شهد فلانٌ لك عليّ فهو صادقٌ) وشهد، فالأقرب كما عن أكثر المتأخّرين<sup>(٢)</sup> أنّه لا يكون إقراراً، إذ المفهوم العرفي من هذه الجملة امتناع الشهادة.

ومنها: ما لو ادّعى عليه أحدٌ أنّه أقرضه، فقال: (صدقت)، مقترناً ذلك منه بما يكون في المتفاهم العرفي استنزاهً.

ومنها: غير تلكم من الموارد التي لا تندرج تحت ضابطة كليّة، فإنَّ فهم العرف الذي يرجع إليه غير منضبط، وعليه فلا بدّ في كلِّ موردٍ من ملاحظة الكلام الصادر

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ١٤٤ (ط.ق).

(٢) كما في الدروس: ج ٣ / ١٢٣، وجامع المقاصد: ج ٩ / ١٨٨ - ١٩٠، والروضة البهيّة: ج ٦ / ٢٨٣.

ويصح بالإشارة المعلومة، ولو قال: نعم، أو أجل في جواب أعليك كذا؟ فهو إقرارٌ.

من المتكلم، ورعاية القرائن الحالّية والمقالّية، فإن كان صريحاً أو ظاهراً في الأخبار عن ثبوت الحقّ بحسب المتفاهم العرفي فهو إقرارٌ وإلا فلا.

(و) وهذا البيان يظهر عدم تعين اللفظ، بل (يصحّ بالإشارة المعلومة) أي المفهومة، إذ المعيار هو الإعراب عمّا في الضمير، بلا دخلٍ لخصوصيّات المُعرب في ذلك. وعن بعضهم: اشتراط التّعذّر في الاكتفاء بالإشارة من جهة الشكّ في صدق الإقرار عليها، وإن عبّرت عمّا في الضمير، ولازم ذلك وإن كان عدم الاكتفاء بها حتّى مع التّعذّر، إلّا أنّه يُكتفى بها في حال الضرورة للإجماع.

وفيه: إنّ الإقرار والاعتراف وما يساوقهما من الألفاظ لم يؤخذ فيها اللفظ، وهذا العرف بيباك، والتبادر عندهم، وعدم صحّة السلب علامتان للحقيقة، فاعرض لفظ (الإقرار) عليهم، فهل يشكّ أحدهم في صدقه على المُعرب عمّا في الضمير، وعدم صحّة سلب الإقرار عنه؟!

وعلى الجملة: فلا ينبغي الشكّ في صدقه على الإشارة المفهومة والاكتفاء بها. (ولو قال: نعم أو أجل في جواب أعليك كذا؟ فهو إقرارٌ) بلا خلافٍ فيهما ولا إشكال، لكون اللفظين من كلمات التصديق.

نعم، إن كان المتكلم ممّن يُحتمل في حقّه أن لا يعرف معنى لفظ (أجل) وادّعى أنّه تحيّل كونه كلمة تكذيب أو استهزاء لا تصديق قبل منه، ولكنّه خارجٌ عن محلّ الفرض، فإنّ هذا يجري في الألفاظ الصريحة إذا صدرت عن غير أهل ذلك اللسان.

وكذا بلى عقيب أليس عليك؟ بخلاف نعم.

( وكذا ) يكون إقراراً قول (بلى عقيب أليس عليك) كذا وكذا، لأنها بمقتضى الوضع حرف تصديق، وأكثر ما تقع يكون بعد الاستفهام، وتختص بالإيجاب، سواء كان ما قبلها مثبتاً أو منفيّاً، هكذا ذكره أهل اللّغة، والظاهر أنّها بحسب المتفاهم العرفي أيضاً كذلك.

وعلى فرض التنزّل، وتسليم الشكّ في كونها في العرف كذلك، يستصحب قهراً، ويثبت به ذلك على ما مرّ في محلّه من أنّ بناء العقلاء في المحاورات على إجراء هذا الاستصحاب، والظاهر أنّه لا خلاف بينهم فيما ذكرناه.

(بخلاف نعم) فقد ذهب جماعة منهم الشيخ رحمته الله <sup>(١)</sup> والماتن إلى أنّها ليست إقراراً، وعن الشهيد <sup>(٢)</sup> وسيّد «المدارك» <sup>(٣)</sup> أنّها إقرار، وتردّد المحقّق فيه في «النافع» <sup>(٤)</sup>.

وجه الأوّل: أنّها وضعت في اللّغة لتقرير ما سبق من السؤال، فإذا كان نفيّاً، اقتضت تقرير النفي، فهي في المثال إنكارٌ لا إقرار.

ووجه الثاني: أنّه لو سلّم كونها في اللّغة كذلك، لكنّها بحسب الاستعمال الشائع عند العرف بلا قرينة بلى تكون إيجاباً مطلقاً، كان ما قبلها مثبتاً أو منفيّاً، مع أنّه صرح جماعة بورودها في اللّغة كذلك، وفي المنجد أيضاً التصريح بمساواة (نعم)، و (بلى) من حيث المفاد.

(١) المبسوط: ج ٣ / ٢.

(٢) الدروس: ج ٣ / ١٢١.

(٣) نهاية الغرام: ج ٢ / ٣٠.

(٤) المختصر النافع: ص ٢٣٣.

ولو قال: أنا مقرُّ فليس بإقرار، إلا أن يقول به،

ووجه الثالث: عدم ترجيح أحد الوجهين على الآخر.  
وبما ذكرناه تظهر أقوائية الثاني، إذ قد عرفت عدم العبرة باللَّغَة في مقابل العرف.

ودعوى: أن الاستعمال أعمُّ من الحقيقة وإن كان شائعاً كما في «الرياض»، مندفعة: بما تقدّم من أنه لا يتوقّف صدق الإقرار على إثبات كون اللَّفْظ حقيقة في المستعمل فيه، بل يكفي كونه مجازاً مشهوراً لا تتوقّف دلالته عليه على ذكر قرينة.

(ولو قال) بعد قول: (لي عليك كذا وكذا) (أنا مقرُّ، فليس بإقرار) لأنّته لم يذكر المقرّ به، فمن الجائز أن يقدر ما لا يطابق الدعوى، والعام لا يدلّ على الخاص، (إلا أن يقول به) أي بما تدّعيه فيلزمه، خلافاً للشهيد في محكي «الدروس»<sup>(١)</sup> حيث قال: (لا يكون إقراراً أيضاً)، إذ غايته الإقرار بالدعوى، وهو أعمّ من الإقرار به للمدّعي، وقد مرّ أنّه المعيار في هذا الباب، ولذلك قد يدّعي كونه إقراراً في الأوّل أيضاً، من جهة ظهور المحاورات العرفيّة في ذلك، فإنّ وقوعه بعد الدعوى يوجب عندهم صرفه إليها، كما يعلم ذلك من أنّه لو أقرّ بشيء آخر صريحاً يعدّ هدراً، كما لو ادّعى عليه دين؛ فقال: (أنا مقرُّ بأنّ السماء فوقنا)، قيل: والآية الكريمة المتقدّمة «أَفْرَزْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَفْرَزْنَا»<sup>(٢)</sup> شاهدة به، وهو غير بعيد.

(١) الدروس: ج ٣ / ١٢٦.

(٢) سورة آل عمران: الآية ٨١.

ولو علقه بشرطٍ بطل ،

### حكم تعلق الإقرار بالشرط

( ولو علقه ) أي المقر إقراره ( بشرطٍ بطل ) كما عن أكثر المتأخرين <sup>(١)</sup>.

ونخبة القول فيه: إنه لا إشكال كما مرّ في أنّ الإقرار عبارة عن الإخبار عن

ثبوت حقّ على نفسه جزماً، فهل يعتبر فيه كونه عن ثبوت حقّ سابق، أم يكفي في

صدقه الإخبار عن ثبوت حقّ في اللاحق ؟

قولان، اختار ثانيهما صاحب «الجواهر» رحمته الله حيث قال:

(لا يمكن إنكار صدق الإقرار على الحقوق المعلقة بنذرٍ أو عهدٍ أو يمين على

شيء متوقّع أو معلوم الحصول، فإذا أقرّ مثلاً أنّ لزيد عليّ مائة درهم إذا عوفي في

مرضه بنذرٍ أو عهدٍ أو يمين، كان ذلك إقراراً بالحقّ المعلق بمقتضى السبب المتعلق به) <sup>(٢)</sup>.

ولكن يردّه: أنّ ذلك يكون إقراراً باعتبار كونه إخباراً عن السبب وهو النذر

السابق مثلاً.

وعليه، فالحقّ ما أفاده الأكثر من اعتبار كونه إخباراً عن حقّ ثابت

في السابق.

وعلى هذا فلو علقه بشرطٍ مستقبلي لا يكون إقراراً، وأمّا لو علقه بشرطٍ

مضى، فالظاهر أنّه إقرار، أمّا إذا علم بتحقق الشرط، فلكونه إخباراً عن تحقق

التالي وثبوته لفرض العلم بتحقق الشرط، وأمّا إذا لم يعلم به، فلأنّ الإخبار

(١) كما في الدروس: ج ٣ / ١٢٢، والروضة البهية: ج ٦ / ٣٨٠.

(٢) جواهر الكلام: ج ٧ / ٣٥.

## ولو قال: إن شهد فلان فهو صادق، لزمه وإن لم يشهد

المشروط إخباراً عن الملازمة بين الشرط والجزاء جزءاً، فإذا انضم إليه تحقق الشرط خارجاً، كانت النتيجة كونه إخباراً عن حق ثابت، كما لو قال: (إن كان مكتوباً في دفتر أن لزيد عليّ ألفاً كان كذلك جزءاً) فإن كان مكتوباً كان هذا إخباراً جزئياً بثبوت الألف، فيصدق عليه الإقرار.

نعم، إن كان الشرط ممّا يتخيّل أنّه لم يقع خارجاً، لم يكن ذلك إقراراً، بل هو إنكارٌ عرفاً، والضابط هو الرجوع إلى العرف بحسب ما يفهمه من القرائن الحالّية والمقالّية لهذا الكلام، ولا يمكن جعل ميزان كليّ له.

### حكم مالو قال: (إن شهد فلان فهو صادق)

(ولو قال: إن شهد فلان فهو صادق، لزمه وإن لم يشهد) كما عن الشيخ في «المبسوط»<sup>(١)</sup>، وابن سعيد في «الجامع»<sup>(٢)</sup>، والمصنّف رحمه الله في جملة من كتبه<sup>(٣)</sup>، بل حكي عنه نسبه إلى الأصحاب. واستدل له:

١ - بأنّه إذا صدق على تقدير الشهادة لزم الحقّ، لوجوب مطابقة الخبر الصادق لخبره في الواقع، فيكون في ذمّته على ذلك التقدير، ومن المعلوم أنّه

(١) المبسوط: ج ٣ / ٢٢.

(٢) الجامع للشرائع: ص ٣٤٠.

(٣) منها قواعد الأحكام: ج ٢ / ٤١١، وتذكرة الفقهاء: ج ٢ / ١٤٥ (ط.ق)، وإرشاد الأذهان: ج ١ / ٤٠٨.

لا دخل للشهادة في ثبوت المقرّ به في الذمّة في نفس الأمر ، فيثبت حينئذٍ مطلوبه ، إذ الصدق مطابقة نسبة الخبر للنسبة الخارجية في تحقّق الصدق على تقدير الشهادة .  
٢- وبأنّه إمّا أن يكون ثابتاً في ذمّته أو لا ، والتالي باطلٌ لاستلزامه كذب الشاهد على تقدير الشهادة ، لأنّته خبر غير مطابق ، لكنّه حكم بصدقه على تقديرها فيتعيّن الأوّل .

٣- وبأنّه يصدق كلّما لم يكن المال ثابتاً في ذمّته لم يكن صادقاً على تقدير الشهادة ، وينعكس بعكس النقيض إلى قولنا : (كلّما كان صادقاً على تقدير الشهادة ، كان المال ثابتاً في ذمّته) ، لكن المقدّم حقٌّ لإقراره ، لأنّته حكم بصدقه على تقدير الشهادة ، فالتالي مثله .

والجواب: أنّه إذا كان المفهوم من هذا الكلام عرفاً - بواسطة القرائن - أنّ هذه الشهادة ممتنعة الوقوع من الشخص المذكور ، لامتناع الكذب عليه بحسب اعتقاد المتكلّم ، والغرض أنّ هذا لا يصدر منه - كما يقع كثيراً في المحاورات العرفيّة ، حتّى ادّعي ظهور الكلام ولو بلا قرينة في ذلك - فهو ليس إقراراً قطعاً ، وإن كان المفهوم منه عرفاً أنّته بصدد الإخبار عن الحقّ مشروطاً ، فإنّ شهد كان إقراراً لأنّ الإقرار بالملازمة إقرارٌ بالتالي مع فرض وجود المقدّم ، ولا تعتبر الصراحة في الإقرار ، وإن لم يشهد لم يكن إقراراً قطعاً .

أقول: وما ذكر من الوجوه فيه مغالطات واضحة:

أما الأوّل: فلأنّته وإن لم يكن دخلٌ للشهادة في ثبوت المقرّ به في الذمّة في نفس الأمر ، لكنّها دخيلة في الإخبار بالثبوت ، لأنّ الفرض أنّ الإخبار مشروط ، فهو

كالإنشاء على تقدير ، فكما أنه مع عدم ذلك التقدير لا يكون المنشأ فعلياً كذلك في الإخبار.

وأما الثاني: فلأن الميزان ليس هو الثبوت النفس الأمري كي يتم المحصر المزبور، بل الإخبار بالثبوت، وهو إخبارٌ على تقديرٍ دون آخر، فالثبوت على تقدير الشهادة لا يستلزم ثبوته على تقدير عدمها.

وأما الثالث: فلأن الثبوت في الذمة ليس مناط الإقرار، بل الإخبار به. وعليه، فالأظهر أنه على تقدير عدم الشهادة لإقرار، وبما ذكرناه يظهر ما في كلمات القوم في المقام.



## ويُشترط في المُقرّر: التكليف والحريّة،

### ما يعتبر في المُقرّر

الركن الثاني: المُقرّر .

قالوا: (ويشترط في المُقرّر: التكليف، والحريّة)، والاختيار، وجواز التصرف،

بلا خلافٍ في شيء من تلكم، بل عليها الإجماع المنقول في «التذكرة»<sup>(١)</sup>.

يشهد للأول: حديث رفع القلم<sup>(٢)</sup> المتقدّم في الأبواب السابقة.

وللثاني: ما دلّ على عدم مالكيّة العبد<sup>(٣)</sup>، فإنّه حينئذٍ لا يكون إقراراً على نفسه.

وللثالث: حديث رفع ما استكره عليه<sup>(٤)</sup>.

وللرابع: ما دلّ على حَجْره<sup>(٥)</sup>.

وعلى هذا، فلا يقبل إقرار الصبي بمالٍ ولا عقوبةٍ وإنْ بلغ عَشراً، إنْ لم يجز

وصيّته ووقفه وصدقته، وإلّا قبل إقراره بها، لقاعدة: (من مَلَكَ شيئاً مَلَكَ الإقرار

به)، التي استند إليها الأصحاب لصحّة إقراره بما يصحّ منه.

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ١٤٥ - ١٤٦ (ط.ق).

(٢) وسائل الشيعة: ج ١ باب ٤ من أبواب مقدّمة العبادات ص ٤٢ - ٤٥، ووسائل الشيعة: ج ٢٩ باب ٢٦ من أبواب

القصاص في النفس ص ٩٠.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ / باب ٤ من أبواب الحجر ص ٤١٣، ووسائل الشيعة: ج ١٩ / باب ٧٨ و ٧٩ من أبواب

الوصايا ص ٤١٠ - ٤١٢.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٥ / ٣٦٩ - ٣٧٠ باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ باب ١ من أبواب الحجر ص ٤٠٩ - ٤١٠، وباب ٥ من نفس الباب: ص ٤١٤ - ٤١٥.

## ويتبع العبد بإقراره بعد العتق .

أقول: والظاهر كونها قاعدة مستقلة غير قاعدة الإقرار، ومدركها الإجماع وتسالم الأصحاب، بل وعليها بناء العقلاء، ولم يردع الشارع الأقدس عنها، وإنما لا نقيّد إطلاقها بحديث رفع القلم عن الصبي، من جهة الإجماع على ذلك على فرض صحة الوصية والعتق والوقف منه .

وأيضاً: لا يقبل إقرار المجنون إلا من ذوي الدور وقت الوثوق بالعقل.

وأيضاً: لا يقبل من العبد، (و) لكن (يتبع العبد بإقراره بعد العتق).

وأيضاً: لا يقبل من المكره، لأنّ حديث الرفع أسقط حكم إقراره، ولخبر أبي

البخري، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام: «أنّ عليّاً عليه السلام قال: من أقرّ عند تجريدٍ أو حبسٍ أو تخويفٍ أو تهديدٍ فلا حدّ عليه»<sup>(١)</sup>.

وأيضاً: لا يقبل من السفیه في ماله لكونه محجوراً عن التصرف في ماله، ولا من

المفلّس لأنّته بعد تعلق حقّ الغرماء بالمال يكون ذلك بالنسبة إلى المال من قبيل الإقرار على الغير فلا يكون نافذاً، ولكنّه إنّما لا يثبت في ماله، ويثبت في ذمّته كما مرّ في مبحث المفلّس<sup>(٢)</sup>.



(١) قرب الإسناد: ص ٥٤ ح ١٧٥، وسائل الشيعة: ج ٢٣ / ١٨٥ ح ٢٩٣٤٣.

(٢) فقه الصادق: ج ٢٩ / ٤٠٦.

## وفي المقرّ له: أهلية التملك،

### بيان ما يعتبر في المقرّ له

الركن الثالث: المقرّ له .

(و) قد طفحت كلماتهم بأنّه يشترط (في المقرّ له أهلية التملك)، إذ مع عدمها يلغو الإقرار، فلا عبرة به، فلو أقرّ بشيء لجهد بطل.  
 فهل يقبل الإقرار للحمل أم لا؟ فيه تفصيل، إذ:  
 تارة: يبيّن سبباً يفيد الملك له كوصيّة أو إرث يمكن في حقّه.  
 وأخرى: يبيّن سبباً لا يفيد الملك له كالجناية والمعاملة معه، وما شاكل.  
 وثالثة: لا يبيّن سبباً.

أما في الصورة الأولى: فالظاهر صحّة إقراره، لأنّه يملك وإن كان استقرار ملكه له مشروطاً بسقوطه حال حياته، فلو قال: (إنّ للحمل ديناً في ذمّي لو صيّة مثلاً) ملك الحمل ذلك بالفعل، وإن لم يكن مستقرّاً، وليس من قبيل الإقرار على حقّ ثابت في المستقبل، لفرض مالكيته .

ويمكن أن يقال: إنّه إقرارٌ بوصيّة أو سببٍ للإرث، وهما أمران سابقان على الإقرار.

وأما في الصورة الثانية: فالوجه الصحّة عند المصنّف رحمته الله <sup>(١)</sup>، والمحقّق <sup>(٢)</sup>،

(١) قواعد الأحكام: ج ٢ / ٤٦٦.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٣ / ٦٩٩.

والشهيدين<sup>(١)</sup>، وسيّد «الرياض»<sup>(٢)</sup>، بل نسبه ثاني الشهيدين إلى الأكثر، قالوا: نظراً إلى مبتدأ الإقرار، وإلغاء ما يبطله نحو غيره من صور تعقيب الإقرار بالمنافي. وأورد عليه: بأنّ الكلام كالجملّة الواحدة، ولا يتمّ إلاّ بآخره، وقد نافي أوله فلا عبرة به، كالإقرار المعلق على الشرط.

وأجابوا عنه: بأنّ كون الكلام كالجملّة الواحدة، يتمّ فيما هو من متمّاته كالشرط والصفة، لا فيما لا تعلق به، بل ينافيه، ومن ثمّ أجمعوا على بطلان المعلق دون المعقب بالمنافي.

أقول: لكن قد مرّ أنّ الميزان في الإقرار هو الظهور العرفي للكلام، وعليه فما دام لم يتمّ المتكلم كلامه، لا ينعقد لكلامه ظهوراً، لاحتمال ذكر القرينة الصارفة، وإذا تمّ كلامه يكون ما يستفاد منه هو المعيار والميزان، فإذا قرّ بملكيتّه للحمل، وقرنه بذكر السبب غير المفيد للملك له، كان المقرّ به هو الملكيّة الخاصّة لا المطلقة، لأنّه لم يقرّ بها، بل بحصّة خاصّة منها وهي الملكيّة المسبّبة عن سببٍ خاص، والمفروض عدم إمكان تحقّقها للحمل، فما قرّ به ممتنع الحصول، فلا يصحّ إقراره هذا. وأمّا في الصورة الثالثة: فالمتّجه هي الصحّة، كما هو المشهور بين الأصحاب، للاكتفاء في الإقرار بإمكان الصحّة.

وبعبارة أخرى: أنّه ينزّل الإقرار على الاحتمال الصحيح.

لكن نقل الشيخ رحمته في «المبسوط»<sup>(٣)</sup> عن بعض الحكم بالبطلان، ولم يُعرف قائله.

(١) الدرّوس: ج ٣ / ١٣٠، مسالك الأفهام: ج ١١ / ١٠٣.

(٢) رياض المسائل: ج ١١ / ٤١٢ (ط.ج).

(٣) المبسوط: ج ٣ / ١٤.

نعم، عن الفخر في إيضاحه<sup>(١)</sup> البناء عليه، وإن حُكي عنه في «شرح الإرشاد» نسبة الصحة إلى الأصحاب، مشعراً بدعوى الإجماع عليها، واستدل له:

١- بأن الحمل لا يملك حقيقة، وإنما يوجد سبب يصلح للتمليك، فإذا لم يقَرَّ به لم يصح.

٢- وبأن الملك في صورة صحته مشروطٌ بسقوطه حَيّاً، فقبله لا يعلم الصحة، بل هو مراعى، فكان جانب عدم الصحة أولى على التقديرين.

ولكن يتوجه على الأول: أن الحق مالكية الحمل ملكية غير مستقرة، مشروطاً باستقراره بسقوطه حَيّاً، مع أن مقتضى حمل الإقرار على الصحة - كحمل سائر أفعال العاقل - حمله على إرادة السبب الصالح للملك، فالإقرار بالملك إقراراً بالسبب الصحيح المملك.

وعلى الثاني: أنه قبل سقوطه حَيّاً يعلم بالصحة مراعاةً لسقوطه حَيّاً. وعليه فالأظهر الصحة.



ولو أقرّ للعبد فهو لمولاه، ولو قال: له عليّ مالٌ، وإن فسّر المقرّ به بما يملك،  
قُبِلَ وإن قَلَّ، ولو لم يُفسّر حُبس عليه،

### المقرّ به وما يشترط فيه

الركن الرابع: المقرّ به:

أقول: المقرّ به إمّا مالٌ، أو نسبٌ، أو حقٌّ، وقد مرّ أنّ الأظهر جواز الإقرار في  
الجميع لعموم دليله.

( ولو أقرّ للعبد فهو لمولاه، ولو قال: له عليّ مالٌ، وإن فسّر المقرّ به بما يملك  
قُبِلَ وإن قَلَّ ) بلا خلافٍ، بل عليه الإجماع في محكي «التذكرة»<sup>(١)</sup>، وهو الحجّة،  
مضافاً إلى أصالة البراءة عن الزائد بعد صدق المال على القليل والكثير.

( ولو لم يُفسّر ) قيل: وإن امتنع عن البيان (حُبس عليه) حتّى يبيّن، إلا أن  
يَدّعي النسيان فيقبل على تفصيلٍ يأتي في كتاب القضاء مفصلاً<sup>(٢)</sup>.

ومنه يظهر ضعف ما قيل من عدم الحبس.

ولو فسّره بما لم تجر العادة بمالّيته كقشر الجوز واللّوز وما شاكل.

قيل: لم يُقبل لعدم صدق المال عليه، فضلاً عن انصراف إطلاقه إليه على وجهٍ

يثبت في الذمّة، بل تُنسب ذلك إلى المشهور.

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ١٥١ (ط.ق).

(٢) راجع فقه الصادق: ج ٣٨.

ولو قال: أَلْفٌ درهم، قُبِلَ تفسيره في الألف، ولو قال أَلْفٌ وثلاثة دراهم، أو مائة وعشرون درهماً، فالجميعُ دراهم،

وعن «التذكرة»<sup>(١)</sup> و«الروضة»<sup>(٢)</sup>: قبوله، إذ المال أعمُّ من غير المتموّل، لأنّ كلّ غير متموّلٍ مالٌ ولا عكس.

أقول: في أنّ المال غير الملك إشكال، إذ ربّ مالٍ ليس بملكٍ كالمباحات الأصلية، وملكٍ ليس بمالٍ، مثل ما لا يصدق عليه المال لقلّته.

وعليه، فإنّ قال: (عليّ مالٌ) وفسّره بذلك لم يُقبل، وأمّا لو قال: (عليّ شيءٌ) وفسّره به قُبِل.

والظاهر أنّ مورد كلام المصنّف عليه السلام هو الثاني، على ما يظهر من تعليقه، وقد صرح به في محكي «الروضة».

(ولو قال): (عليّ ألفٌ درهم) ألزم بالدرهم، و(قُبِلَ تفسيره في الألف) الذي هو مجملٌ لا خلاف فيه، وفي قبول تفسيره بما شاء.

(ولو قال ألفٌ وثلاثة دراهم، أو مائة وعشرون درهماً) أو ما شاكلها من الأعداد المتعاطفة المتخالفة في التمييز المتعقّبة لها بحسب الأفراد، والجمع والجزّ والنصب، (فالجميعُ دراهم) كما هو المشهور بين الأصحاب، لأنّ المفسّر لو وقع بين المبهمين وأكثر، يعود إلى الجميع، كما يظهر من ملاحظة موارد:

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ١٥١ (ط.ق).

(٢) الروضة البهية: ج ٦ / ٣٨٩.

## ولو قال: كذا درهماً فعشرون،

١- قوله تعالى: «إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعَجَةً»<sup>(١)</sup>.

٢- ما ورد في الخبر من أن رسول الله ﷺ توفي وهو ابن ثلاث وستين سنة.

وعن «المختلف»<sup>(٢)</sup>: إن المميز في المثالين ونظائرهما كما يحتمل رجوعه إلى الجميع،

كذلك يحتمل رجوعه إلى الأخير، وعليه فالمتيقن الثابت هو الرجوع إلى الأخير،

وفيا قبله يعامل معه معاملة المهم، فله أن يفسره بما شاء. ومال إليه الأردبيلي<sup>(٣)</sup>.

ولكن يتوجه عليه أولاً: أنه لا يحتمل ذلك بعد كون تعدد التمييز، كما لو قال

له: (علي ألف درهم، وعشرون درهماً) مستهجنأً، ويعدّ التمييز الأول زائداً غير

محتاج إليه.

وثانياً: أن الاحتمال لا ينافي الظهور العرفي، ولو بواسطة الإطلاق في الرجوع

إلى الجميع.

(ولو قال): له عليّ (كذا درهماً ف) في المتن وعن الشيخ رحمته<sup>(٤)</sup> وابن زُهرة<sup>(٥)</sup>:

أنه يلزمه مع النصب (عشرون) درهماً، لأن أقل عدد مفرد ينصب بمميزه هو

عشرون، إذ فوجه ثلاثون إلى تسعين، فيلزمه الأقل لأنه المتيقن.

(١) سورة ص: الآية ٢٣.

(٢) مختلف الشيعة: ج ٦ / ٤١.

(٣) مجمع الفائدة: ج ٩ / ٤٤٥.

(٤) المبسوط: ج ٣ / ١٣.

(٥) الغنية: ص ٢٧٣.

## ولو قال: كذا درهم فمائة،

وفيه: أنه يمكن جعل كلمة (درهماً) منصوباً على التمييز، كما لو قال: (شيءٌ درهماً).

لا يقال: إنه قد ادّعى إجماع الأدباء على أنه كناية عن العدد، بل عن «المهذب البارع»<sup>(١)</sup> أنه لم يوجد في كلام العرب غير ذلك.

فإنه يقال: إن مدّعي الإجماع نفسه اعترف بأنه يستعمل عرفاً في غير العدد، وقد مرّ أن العرف يقدم في هذا الباب.

ثم إن ذلك كله إذا كان المتكلم عارفاً بأن الأدباء اتفقوا على كونه كناية عن العدد، وإلا فالأمر أوضح كما لا يخفى.

(ولو قال): له عليّ (كذا درهم، ف) عن الشيخ<sup>(٢)</sup> والسيد<sup>(٣)</sup> والمصنف<sup>(٤)</sup>: أنه يلزمه (مائة)، إذا كان الدرهم مجروراً، لأن أقلّ عددٍ مفردٍ مميّزٍ مجرورٍ هو المائة، إذ فوقه الألف، فيحمل على الأقلّ.

ولكن يتوجّه عليه: أن الجرّ يحصل بإضافة الجزء، فلا وجه لحمله على الدرهم الكامل، بل يثبت به جزء الدرهم، وإليه يرجع في تفسير الجزء، والتقدير جزء درهم، وكذا كناية عن الجزء.

ولو جعل كلمة (الدرهم) مرفوعاً، فلا كلام ظاهراً في أنه يلزمه درهمٌ بجعله بدلاً عن كذا.

(١) المهذب البارع: ج ٤ / ١١٤.

(٢) المبسوط: ج ٣ / ١٣.

(٣) الغنية: ص ٢٧٣.

ولو قال : كذا كذا درهماً ، فأحد عشر ، وكذا وكذا درهماً فأحدى وعشرون درهماً ،

( ولو قال ) : له عليّ ( كذا كذا درهماً ، فـ ) المتَّجه هو لزوم درهمٍ واحد ، لأنَّ الظاهر منه إرادة التأكيد ، فيجري فيه ما سبق .  
ولكن الجماعة المتقدِّم ذكرهم ذهبوا إلى أنَّ اللّازم عليه ( أحد عشر ) درهماً ، لأن أقلَّ عددٍ مرَّكَّب مع غيره ينتصب بعده المميِّز أحد عشر ، إذ فوَّقه الاثنى عشر إلى تسعة عشر ، فيلزمه الأقلُّ .  
أقول : قد مرَّ الجواب عنه فلا نعيده .

( و ) لو قال : ( كذا وكذا درهماً ) بأن كرَّر كلمة ( كذا ) ، وذكر حرف العطف :  
( فـ ) عن من تقدّموا أنَّه يلزمه ( إحدى وعشرون درهماً ) ، لأنَّه أقلُّ عددٍ عطف أحدهما على الآخر ، وميِّزا بدرهم منصوباً ، إذ فوَّقه اثني وعشرون إلى تسعة وتسعين .

وفيه : أنَّه يضعف بما مرَّ .

أقول : والحقَّ عدم لزوم أزيد من درهمٍ واحد ، لأنَّه ذكر شيئين حينئذٍ وميِّزهما بدرهم ، فكأنَّه قال : ( شيءٌ هما درهم ) ، لأنَّ كلمة كذا حيث يحتمل لما هو أقلُّ من درهم ، فيجوز تفسير المتعدّد منه وإنَّ كثر بالدرهم .  
وفي الثاني قولان آخران :

أحدهما : لزوم درهمين عليه ، لأنَّه ذكر جملتين كلِّ واحدةٍ منها تقع على الدرهم ، ويكون كنايةً عنه ، فيكون الدرهم تفسيراً لكلِّ واحدٍ منهما .

هذا مع معرفته، وإلا فله التفسير. ولو قال: مائة مؤجلة، أو من ثمن خمير، أو مبيع لم أقبضه، أو ابتعتُ بخيارٍ، فالقولُ قولُ الغريم مع اليمين.

ثانيهما: أنه يلزمه درهمٌ وزيادة يرجع فيها إليه، لأنَّ الدرهم فسّر الجملة الأخيرة، فتبقى الأولى على إجمالها، فيفسرها بما شاء.  
وفيه: قد ظهر ممّا أسلفناه ضعفها، كما أنه قد ظهر ممّا قدّمناه ما في قول المصتف (هذا مع معرفته، وإلا فله التفسير) فلا حاجة إلى بيانه.

### تعقيب الإقرار بما ينافيه

(و) أمّا اللّواحق فتلاثة:

الملحق الأول: في تعقيب الإقرار بما ينافيه.

فـ (لو قال): لك عليّ (مائة مؤجلة، أو من ثمن خمير، أو مبيع لم أقبضه، أو ابتعتُ بخيارٍ).

(ف) عن جماعةٍ منهم المصتف (أنّ القول قول الغريم مع اليمين).

أقول: وتفصيل الكلام:

أمّا في الفرع الأول: فلا إشكال في أنه بالإقرار يلزمه المائة، وحينئذ:

إن لم ينكر الغريم الأجل فلا كلام.

وإن أنكره:

فإن كان وصف التأجيل منفصلاً عن الكلام المتقدّم، ولو بسكوتٍ طويلٍ،

فلا خلاف بينهم في أنّ الدّين حالّ، وقول الغريم مقدّم، لأنّ دعوى التأجيل دعوى

أخرى، والمدِين مدَّعٍ فيها بلا إشكال.

وإن وصله به، فظاهر العبارة وكذا عبارة المحقق في «النافع»<sup>(١)</sup> أنه كذلك، وهو المحكي عن صريح الشيخ<sup>(٢)</sup> والقاضي<sup>(٣)</sup>، وعللوه بأن دعوى الأجل زائدة عن أصل الإقرار، فلا تسمع، كما لو أقرَّ بالمال ثم ادَّعى قضائه.

ولكن المشهور بين الأصحاب - سيَّما المتأخِّرين<sup>(٤)</sup> - أنه يقبل قوله، ويقدم على قول غريمه، فلا يكون الدَّين حالاً، وهو الأظهر، لما مرَّ من أن الإقرار إنما هو بلحاظ ظهور الكلام، ومعلوم أنه لا يتعقد للكلام ظهوراً ما دام المتكلم مشغولاً به، وله أن يلحق بكلامه ما شاء من اللواحق.

وإن شئت قلت: إن المقرَّ به بحسب ظهور الكلام، هو الدَّين المؤجل، فلا تثبت به الحصَّة الأخرى من الدَّين، أي الدَّين الحالَّ.

ويؤيده: ما قيل من أنه لولا قبول ذلك منه، لأدَّى إلى إنسداد باب الإقرار بالحقِّ المؤجل، وأيضاً إذا كان على الإنسان دينٌ مؤجل، وأراد التخلُّص، فإن لم يُسمع منه لزم الإضرار به، وربما كان الأجل طويلاً بحيث إذا علم عدم قبوله منه، لا يقترَّ بأصل الحقِّ، خوفاً من إلزامه حالاً والإضرار، فيؤدِّي تركه إلى الإضرار بالحقِّ، وهذا غير موافق للحكمة الإلهية، وللصحيح الدالُّ على أن أمير المؤمنين عليه السلام كان لا يأخذ بأوَّل الكلام دون آخره.

وأما الفرع الثاني: فلو قال: (له عليٌّ مالٌ)، ثم قال منفصلاً عنه: (من ثمن خمريِّ

(١) المختصر النافع: ص ٢٣٤.

(٢) الخلاف: ج ٣ / ٣٧٧، مسألة ٢٨ من كتاب الإقرار.

(٣) المهذب: ج ١ / ٤١٤، قوله: (فإن قال: لزيد عليٌّ ألف درهم مؤجلاً إلى الوقت الفلاني، وجب عليه ذلك في الأجل المذكور).

(٤) كالمحقق الكركي في جامع المقاصد: ج ٩ / ٣٣٣، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: ج ١١ / ٢٤ - ٢٥.

غير محترمة أو خنزير)، لا يقبل منه الثاني، ويثبت عليه المال إجماعاً كما عن «التذكرة»<sup>(١)</sup>، ووجهه ظاهر.

أما لو وصل القول المنفصل بكلامه الأول، فالمشهور بينهم أيضاً ذلك، بل عن «نهاية المرام»<sup>(٢)</sup> نسبته إلى علمائنا.

واستدلوا له: باقتضاء ذلك سقوط الأول، لعدم صلاحية الخمر وكذا الخنزير مبيعاً يستحق به الثمن في شرع الإسلام.

أقول: وهو إنما يتم مع عدم احتمال الجهل بذلك في حق المقر، وأما مع احتماله فلا، لأن الإقرار مبني على اليقين، فكلمة لم يتيقن لم يلزم بشيء، ولا يخرج عنه بالظن وغيره، ويسمع فيه الاحتمال وإن كان نادراً كما أفاده المحقق الأردبيلي<sup>(٣)</sup>.

وما في «الجواهر»<sup>(٤)</sup>: من أنه لو صحَّ ذلك لانسد باب الإقرار.

يدفعه: أن الاحتمال إن لم يكن له منشأ عقلائي لا يُعتنى به، ولا يلزم منه ما ذكر.

وإن كان له ذلك لا يلزم منه انسداد باب الإقرار.

وأما الفرع الثالث فإن وصل قوله: (من مبيع لم أقبضه)، بقوله: (عليّ مال):

فمن «المبسوط»<sup>(٥)</sup>، و«الخلاف»<sup>(٦)</sup>، و«نهاية المرام»<sup>(٧)</sup>، و«المسالك»<sup>(٨)</sup>.

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ١٦٦ ط.ق.

(٢) حكاة عنه في جواهر الكلام: ج ٣٥ / ١٤٣.

(٣) مجمع الفائدة: ج ٩ / ٥٩.

(٤) جواهر الكلام: ج ٣٥ / ١٤٣.

(٥) المبسوط: ج ٣ / ٣٤.

(٦) الخلاف: ج ٣ / ٣٧٥، مسألة ٢٤ من كتب الإقرار.

(٧) حكاة عنه في الجواهر: ج ٣٥ / ١٤٣.

(٨) مسالك الأنعام: ج ١١ / ١٢١.

و«الكفاية»<sup>(١)</sup> وغيرها<sup>(٢)</sup>: إنته يقبل قوله.

وذهب المصنف رحمته<sup>(٣)</sup>، والمحقق<sup>(٤)</sup>، والشهيد<sup>(٥)</sup>: إلى أنه يقدم قول الغريم، وهو

المحكّي عن يحيى بن سعيد<sup>(٦)</sup> والحلي<sup>(٧)</sup>، وعن غير واحدٍ من المتأخرين<sup>(٨)</sup>.

واستدلوا للثاني: بمنافاة الثاني للأول، وقد ظهر ضعفه ممّا قدّمناه، ومنه يظهر

أقوائية الأول.

نعم، لو انفصل صحّ ما ذكر كما مرّ.

وأما الفرع الرابع: وهو ما لو قال: (لك عليّ مائة من مبيعٍ ابتعتُ بخيار)، فقد

قالوا: إنّه يلزم بالمائة، للتنافي بين قوله: (عليّ) وقوله: (بخيار) إذ مقتضى الأول

ثبوت الثمن في الذمّة، ووجوب أدائه إليه في جميع الأحوال، ومقتضى الثاني عدم

استقراره فيها، لجواز الفسخ، وعدم وجوب أدائه إليه مطلقاً.

وفيه: أنّ الثاني لا ينافي الأول، بل يبيّن كَيْفِيَّتَهُ، إذ لا منافاة بين ثبوته في الذمّة

غير مستقرّ.

وعليه، فحيثُ أنّ المدار في باب الإقرار على الظهور العرفي، ولا ينعقد للكلام

ظهورٌ مادام للمتكلّم أن يلحق بكلامه ما شاء من اللّواحق، فلا يظهر قبول قوله، كما

(١) كفاية الأحكام: ص ٢٣١.

(٢) مثل رياض المسائل: ج ١١ / ٤٣٠ (ط.ج).

(٣) قواعد الأحكام: ج ٢ / ٤٣٥.

(٤) المختصر النافع: ص ٢٣٤.

(٥) اللّعة الدمشقيّة: ص ٢٠٠.

(٦) الجامع للشرائع: ص ٣٤٠.

(٧) السرائر: ج ٢ / ٥١١.

(٨) منهم المحقّق الكركي في جامع المقاصد: ج ٩ / ٣٣٠.

## ويُحكّم بما بعد الاستثناء

عن «المبسوط»<sup>(١)</sup>، و«الخلافا»<sup>(٢)</sup>، والقاضي<sup>(٣)</sup>، و«المسالك»<sup>(٤)</sup>، و«الروضة»<sup>(٥)</sup>، وسيّد «المدارك»، و«الرياض»<sup>(٦)</sup>، والمحقّق الأردبيلي<sup>(٧)</sup> وغيرهم<sup>(٨)</sup>.

### الاستثناء المتعقّب للإقرار

الملحق الثاني: في بيان أحكام الاستثناء المتعقّب للإقرار:

لا خلاف عندنا في جريان الاستثناء في الإقرار، بل الإجماع بقسميه عليه، كما في «الجواهر»<sup>(٩)</sup>، (و) يترتب عليه أنه (يُحكّم بما بعد الاستثناء).  
نعم، يعتبر عندنا الاتصال العادي، بأن يصحّ في الاستعمال عادةً.  
وعن ابن عبّاس والحليّ<sup>(١٠)</sup>: تجوز به إلى شهرٍ، وحمله على قبول خبره إلى تلك المدّة. وضعفه ظاهر.

وكيف كان، فقواعده وإن كانت كثيرة، إلا أنه تعارف بينهم ذكر قواعد ثلاث في هذا المقام:

(١) المبسوط: ج ٣ / ٣٤.

(٢) الخلافا: ج ٣ / ٣٧٥ مسألة ٢٤.

(٣) المهذب: ج ١ / ٤٠٥ - ٤٠٦.

(٤) مسالك الأفيام: ج ١١ / ١٢١ - ١٢٢.

(٥) الروضة الهيئة: ج ٦ / ٤١٨، قوله: (والتحقيق أن هذا ليس باب تعقيب الإقرار بالمنافي...).

(٦) رياض المسائل: ج ١١ / ٤٢٩ - ٤٣٠ (ط.ج).

(٧) مجمع الفائدة: ج ٩ / ٤٦١.

(٨) كالمحقّق السيزواري في كفاية الأحكام: ص ٢٣١.

(٩) جواهر الكلام: ج ٣٥ / ٨٥.

(١٠) رياض المسائل: ج ١٣ / ١٣٨ (ط.ج)، مفتاح الكرامة: ج ٩ / ٢٩٧ (ط.ق).

## المتصل والمنفصل.

القاعدة الأولى: أن الاستثناء من الإثبات نفي، ومن النفي إثبات، وفي «المسالك»<sup>(١)</sup>: (أَنَّ الْأَوَّلَ مَوْضِعٌ وَفَاقٌ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ) وهو ظاهر، وأما الثاني: فقد ناقش فيه بعضهم نظراً إلى أَنَّ بَيْنَ الْإِثْبَاتِ وَالنَّفْيِ وَاسِطَةٌ، فلا يلزم من انتفاء النفي إثبات الإثبات لجواز التوقف، وينتقض ذلك بالاستثناء من الإثبات، وتقام الكلام فيه في الأصول.

القاعدة الثانية: المشهور بين الأصحاب جواز الاستثناء من الجنس المعبر عنه بـ (المتصل)، ومن غير الجنس، (و) هو الذي يقال له (المنفصل) تارة، والمنقطع أخرى.

أما جواز الأول: فواضح.

وأما الثاني: فيشهد به وقوعه في الكتاب وفصيح اللغة:

قال الله تعالى: \*لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ\*<sup>(٢)</sup>.

وقال سبحانه: \*فَسَجِدُوا لِلَّهِ إِلَّا إِبْلِيسَ كَانَ مِنَ الْجِنِّ\*<sup>(٣)</sup>.

وقال عز من قائل: \*لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا وَلَا تَأْتِيهِمْ إِلَّا قِيلاً سَلَاماً سَلَاماً\*<sup>(٤)</sup>.

(١) مسالك الأنعام: ج ١١ / ٦٧.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٩.

(٣) سورة الكهف: الآية ٥٠.

(٤) سورة الواقعة: الآية ٢٥ و ٢٦.

## وَيَسْقُطُ بِقَدْرِ قِيَمَةِ الْمَنْفَعَلِ .

إلى غير تلكم من الموارد.

وهل هو حينئذٍ على وجه الحقيقة أو المجاز؟ فيه خلافٌ، لا يهتَمنا في المقام

البحث عنه .

ثم إن مرادهم من الجنس كون المستثنى داخلًا في المستثنى منه لولا الاستثناء، ومن غيره عدم دخوله، وبذلك اندفع ما في «المسالك» حيث قال: (إطلاق الاستثناء المنقطع على كونه من غير الجنس لا يخلو من مناقشة مشهورة، لأنّ مثل قوله: جاء بنوك إلا بنوزيد منقطعٌ، مع أنّ الاستثناء من الجنس)<sup>(١)</sup> انتهى.

(و يسقط ) في الاستثناء المنقطع (بقدر قيمة المنفصل)، فلو قال: (له عليّ ألف

درهم إلا ثوباً)، يسقط بمقدار قيمة الثوب عن الألف درهم.

القاعدة الثالثة: ذهب المحققون من الأصوليين والأكثر إلى أنّه يصحّ الاستثناء

إذا بقي بقيّة قلّت أو كثُرت، كما في «المسالك»<sup>(٢)</sup>، وذهب جماعة إلى اعتبار أنّ يكون

الباقي من المستثنى منه أكثر من النصف.

والأصحّ أنّه يصحّ مطلقاً، وإنما يستهجن استثناء الأكثر، وهذا لا يضرّ

بالحمل عليه في باب الإقرار كما مرّ، وإنما لا يفعل ذلك في كلام الشارع الأقدس.

وبه يندفع الإيراد على الأصوليين بأنّهم ذكروا في المقام أنّ الاستثناء يصحّ

وإن كان الباقي قليلاً، وفي الأصول بنوا على عدم صحّة استثناء الأكثر.

ولو قال: عشرة إلا ثلاثة إلا ثلاثة، لزمه أربعة. والوجه بطلان الاستثناء في درهمٍ ودرهمٍ إلا درهمًا.

أقول: ( و ) يتفرّع على القاعدة الأولى، أنه إذا ذكر استثنائان، وكان الثاني بقدر الأول، رجعا جميعاً إلى المستثنى منه، فـ( لو قال ): له عليّ (عشرة إلا ثلاثة إلا ثلاثة، لزمه أربعة) لأنّ الظاهر في صورة تعدّد الاستثناء إذا كان متعاطفاً، أو كان الثاني مستغرقاً لما قبله - سواءً زاد عليه أو ساواه - رجوع الجميع إلى المستثنى منه. هذا إذا لم يحصل بالاستثناء المتعدّد استغراق المستثنى منه، وإلاّ بطل ما يحصل به الاستغراق، كما لو قال في المثال: (له عشرة إلا ثلاثة إلا سبعة)، فيبطل استثناء سبعة، وتثبت تلك كما هو واضح.

ويتفرّع على الثالثة: ما قاله المصنّف رحمه الله ( والوجه بطلان الاستثناء في درهمٍ ودرهمٍ إلا درهمًا ) إذ المختار عند جماعة من المحققين رحمه الله أنّ الاستثناء الواقع بعد جمليّ متعدّدة، يرجع إلى الجملة الأخيرة، وعليه فالاستثناء مستغرقٌ فيكون باطلاً. ولو قلنا بأنّ الاستثناء الواقع بعد جمليّ متعدّدة يرجع إلى الجميع، فهل يصحّ الاستثناء في المثال، ويثبت درهمٌ واحد، لأنّه حينئذٍ في قوّة قوله: (له درهمان إلاّ درهمًا) كما في «الشرائع»<sup>(١)</sup>؟ أم يبطل أيضاً كما عن الشيخ<sup>(٢)</sup>، والحليّ<sup>(٣)</sup>، والمصنّف

(١) شرائع الإسلام: ج ٣ / ٦٩٧. قوله: (ولو قال درهم ودرهم إلاّ درهمًا فإن قلنا الاستثناء يرجع إلى الجملتين، كان إقراراً بدرهم. وإن قلنا يرجع إلى الجملة الأخيرة - وهو الصحيح - كان إقراراً بدرهمن وبطل الاستثناء).

(٢) المبسوط: ج ٣ / ١٠٠. قوله: (إذا قال فلان عليّ درهم... فعلى ما نذهب إليه أنّ الاستثناء إذا تعقّب جملاً معطوفة بعضها على بعض بالواو، أنه يرجع إلى الجميع يجب أن نقول إنّه يصحّ ويكون إقراراً بدرهم..).

(٣) السرائر: ج ٢ / ٥٠٢. قوله: (إذا قال له عليّ درهم ودرهم إلاّ درهمًا، فقد أسقط الاستثناء من الدرهمين درهمًا، فلو رجع إلى الجملتين معاً من الكلام صار غيباً ولغواً)

ولو قال: عشرة إلا خمسة إلا ثلاثة، لزمه ثمانية، ولو قال: عشرة ينقص واحداً لم يقبل.

هنا وغيره<sup>(١)</sup>، وجماعة<sup>(٢)</sup> من جهة استلزام صحّة الاستثناء حينئذٍ التناقض والرجوع عن الاعتراف، لورود الإقرار على الدرهم بلفظٍ يفيد النصويّة، فلم يصحّ إخراج أحدهما بعد أن نصّ على ثبوته؟

وجهان، أظهرهما الأوّل، وذلك يظهر بعد ملاحظة أنّه لا خلاف ولا إشكال في أنّه لو قال: (له عليّ درهم إلا نصفه) يكون صحيحاً، ولعلّ سرّه أنّ التجوّز عن نصف درهمٍ نصفه، ونصفا درهمٍ درهمٌ.

بل يمكن أن يقال بصحّة الاستثناء حتّى على المسلك الأوّل، لأنّ رجوع الاستثناء إلى الجملة الأخيرة خاصّة دون الجميع، إنّما هو فيما إذا لم يستغرق، وأمّا معه فيجب العود إلى الجميع، فيجرى فيه ما ذكرناه.

أقول: (و) من متفرّعات الأولى :

١- (لو قال): له عليّ (عشرة إلا خمسة إلا ثلاثة) بأن كان الاستثناء الثاني غير معطوفٍ على الأوّل، وكان أقلّ من سابقه، فإنّه حينئذٍ يعود إلى متلوّه لا إلى المستثنى منه، ففي المثال (لزمه ثمانية).

٢- (و) منها ما (لو قال: عشرة ينقص واحداً لم يقبل)، بل يلزم بدفع العشرة على المشهور، واستدلّوا له:

١- بأنّه رجوعٌ عن الإقرار، وذكروا في وجه الفرق بينه وبين الاستثناء

(١) مختلف الشيعة: ج ٦ / ٤٢.

(٢) كالشاهد الثاني في مسالك الأفهام: ج ١١ / ٨٦، والمحقّق الأردبيلي في مجمع الفائدة: ج ٩ / ٤٨٤.

ولو قال: هذا لفلان، بل لفلان، كان للأول، وعَرُم للثاني القيمة .

وقوع الاتفاق على قبوله، لوقوعه في فصيح الكلام بخلاف غيره من الألفاظ المتضمنة للرجوع عن الإقرار.

٢- وبأن ينقص في المثال جملة أخرى منفصلة عما سبقها، فيكون كالمنافي لها فلا يسمع، وهذا بخلاف الاستثناء، فإنه مع المستثنى منه يعدّان جملة واحدة، يكون الاستثناء جزءاً منها لا يمكن فصله عنها.

ولكن يتوجه على الأول: أنّ قبول الاستثناء ليس للإجماع، بل من جهة أنّ الاستثناء من الإثبات نقي، ولازم ذلك ظهور مجموع الكلام الملحق في كونه إقراراً بغير ما أخرجه به، وهذا يجري في المثال أيضاً.

وعلى الثاني: أنّه لا عبرة بكون الجملتين واحدة أم متعدّدة، بل الميزان في باب الإقرار هو الظهور العرفي، ومن المعلوم أنّه لا ينعقد للكلام ظهوراً ما دام كونه مشغولاً به، وله أنّ يذكر القرينة الصارفة ولو كانت بجملة أخرى.

وبالجملة: فالأظهر أنّه يقبل مع الاتّصال، ويلزمه التسعة، وعن سيّد «المدارك» أنّ احتمال ذلك قويّ، لأنّ الكلام إنّما يتمّ بآخره.

### جملة من فروع الإقرار

الملحق الثالث: في جملة من فروع الإقرار:

الفرع الأول: ( ولو قال: هذا لفلان بل لفلان، كان للأول، وعَرُم للثاني القيمة) لأتته صار لمن أقرّ له أولاً، فبإقراره أتلف على الثاني ماله الذي أقرّ به ثانياً. هكذا استدلّ له.

ويرجعُ في النقد والوزن والكيل إلى عادة البلد، ومع التعدّد إلى تفسيره، ولو أقرّ بالمظروف لم يدخل الظرف. ولو قال: قفيزٌ حنطةٌ، بل قفيزٌ شعيرٌ، لزمه قفيزان.

أقول: لكن بما أنّ بل للاضراب، وأنّ الإنسان قد يسهو وقد يغلط فيستدرك بأداة بل، فالأظهر كونه للثاني خاصّة، لعدم انعقاد الظهور التام لإقراره للأوّل مادام كونه مشغولاً بالكلام، وبعد ذكر بل التي هي قرينة على الاشتباه والخطأ، فلا يصدّق على ما ذكره أوّلاً الإقرار بكونه للأوّل.

الفرع الثاني: (ويرجع في النقد والوزن والكيل إلى عادة البلد) لأنّ الألفاظ في الإقرار تُحمل على ما يفهم منها بحسب المتفاهم العرفي في المحاورات، وليس إلّا ذلك، (ومع التعدّد) يرجع (إلى تفسيره) بلا خلافٍ، ولو تعدّر الرجوع إليه مُحمل على الأقلّ لأنّه المتيقّن.

الفرع الثالث: (ولو أقرّ بالمظروف لم يدخل الظرف) أخذاً بالمتيقّن، فلو قال: (الزيد عندي ثوبٌ في منديلٍ) أو (زيتٌ في جرةٍ) أو (حنطةٌ في سفينة) وما شاكل، لم يكن إقراراً بالظروف المذكورة، لاحتمال أنّ يكون مراده في منديلٍ وجرّةٍ وسفينةٍ لي، وكذا العكس كما لو قال: (الزيد عندي عمُدٌ فيه سيف)، يكون إقراراً بالظرف دون المظروف.

الفرع الرابع: (ولو قال) له عليّ (قفيز حنطةٍ) مثلاً، (بل قفيز شعيرٍ) فالمشهور بينهم أنّه (لزمه قفيزان)، ويجري فيه ما ذكرناه في الفرع الأوّل، وعليه فلا يلزمه إلّا قفيزٌ شعيرٌ.

ولو قال: قفيزٌ حنطيةٌ، بل قفيزان، لزمه اثنان، بل ولو قال: إذا جاء رأس الشهر فله عليّ ألفٌ أو بالعكس، لزمه ،

( ولو قال: قفيزٌ حنطيةٌ، بل قفيزان، لزمه اثنان ) بلا خلافٍ بينهم، بل ولا إشكال على ما مرّ متّناً.

وأما على ما ذكره في الفرعين من حمل (بل) على غير الاضراب، فغاية ما يمكن أن يستدلّ به لهم ظهور اللَّفْظ في إرادة دخول الأقلّ في الأكثر، وهو وإن كان تامّاً إلاّ أن لازمه البناء في الفرعين السابقين على ما ذكرناه.

الفرع الخامس: ( ولو قال: إذا جاء رأس الشهر فله عليّ ألفٌ أو بالعكس ) بأن آخر الشرط، وقال: (له عليّ ألفٌ إذا جاء رأس الشهر) (لزمه) الألف المذكور، أما لزوم الألف عليه في الجملة.

فإن قلنا: بأن الإقرار لا يختصّ باخبار ثبوت حقّ عليه في السابق، فواضح بعد ما عرفت من أنّ التعليق لا يضّرّ به .

وإن قلنا: بالاختصاص :

فإن علم من قصده، وعرف من كلامه إرادة وجود السبب الفعلي للاستحقاق له بعد مجيء رأس الشهر، بأن نذر له مثلاً، صدق عليه الإقرار، وشمله دليله. وإن علم منه أنه يخبر عن تحقّق السبب في ذلك الوقت، بأن يكون بانياً على النذر له بذلك، فهو وعدٌ لا إقرار، فلا يشمله حكمه.

وإن أطلق ولم يُعلم أحدهما، فيقبل قوله فيه كما لا يخفى.

## بخلاف إن قديم زيد، ولو أبهم الجمع حُمل على أقله،

وأما عدم الفرق بين تقديم الشرط وتأخيرها، فهو المشهور بين الأصحاب، ووجهه أنه لا فرق بينهما في العرف واللغة، وأن الشرط وإن تأخر لفظاً، فهو متقدم معنى. وعليه، فما عن «التحرير»<sup>(١)</sup> من الفرق بينهما ضعيفٌ.

كما أنه قد ظهر مما ذكرناه ضعف ما عن المصنف عليه السلام في «القواعد»<sup>(٢)</sup> وغيرها<sup>(٣)</sup>، والشهيد<sup>(٤)</sup>، والكركي<sup>(٥)</sup> وغيرهم<sup>(٦)</sup> من ابتناء المسألة على ظهور اللفظ في كونه تعليقاً أو تأجيلاً، فعلى الأول يبطل، وعلى الثاني يصح.

أقول: والمشهور بين الأصحاب أنه لا فرق بين التعليق على رأس الشهر، أو قدوم زيد مثلاً، ولم يخالفهم أحد إلا المصنف عليه السلام في المقام حيث قال: (بخلاف إن قديم زيد).

والأول أظهر، لأنّ التعليق على قدوم زيد صريحٌ في التعليق، بخلاف التعليق على مجيء رأس الشهر، فإنه ظاهرٌ في التأجيل، ولا أقل من احتمالها، وهو كما ترى. الفرع السادس: (ولو أبهم الجمع حُمل على أقله) لأنّ القدر المتيقن الثابت، وفي الزائد عليه يرجع إلى أصالة البراءة، فلو قال: (عليّ دراهم)، حُمِلت على الثلاثة بناءً على أنّها أقلّ الجمع.

(١) تحرير الأحكام: ج ٢ / ١١٧ (ط.ق).

(٢) قواعد الأحكام: ج ٢ / ٤١١.

(٣) كما في إرشاد الأذهان: ج ١ / ٤٠٨.

(٤) الدروس: ج ٣ / ١٢٥.

(٥) جامع المقاصد: ج ٩ / ١٩١.

(٦) كالشهيد الثاني في المسالك: ج ١١ / ٢٣.

ولو أبهم المقرّ له، ألزم البيان، فإن عتِن قُبِل، ولو ادّعاه الآخر كانا خصمين،  
ولهما اليمين على عدم العلم، ولو أبهم المقرّ به ثمّ عتِن، فإن أنكره المقرّ له،  
انتزعه الحاكم،

اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّهُ حَيْثُ أَنَّ الْقَوْمَ قَدْ اختلفوا فِي أَنْ أَقَلَّ الْجَمْعُ هُوَ الثَّلَاثَةُ أَوْ  
الاثْنَانِ، وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْمَقْرَرُ مِمَّنْ يَرَى كَوْنَهُ اثْنَيْنِ، فَتُقْبَلُ دَعْوَاهُ، فَإِنَّهُ الْمُسْتَقْبَلُ  
الثَّابِتُ، وَالزَّائِدُ مُشْكُوكٌ فِيهِ يَرْتَفِعُ بِالْأَصْلِ.

الفرع السابع: (ولو أبهم المقرّ له) كما لو قال: (لأحد هذين هذه الدار) قبل  
منه، إذ كما يُسمع الإقرار بالمجهول، كذلك يُسمع الإقرار للمجهول، ثمّ (ألزم بالبيان،  
فإن عتِن قُبِل) نحو ما مرّ في الركن الرابع، فإنّه حينئذٍ ذو يدٍ، ولو للأصل، وينفذ إقراره،  
وحينئذٍ (لو ادّعاه الآخر كانا خصمين) إلا أنّ من أقرّ بها له ذو يدٍ، فيكون داخلاً  
والآخر خارجاً، فيترتب عليها حكم دعوى الداخل والخارج الآتي في كتاب  
القضاء مفصلاً<sup>(١)</sup>.

(و) لو ادّعى الآخر، علم المقرّ بأنّها له (لها اليمين على عدم العلم)، وإن ادّعى  
لأنّته لو أقرّ له تبعه بالغرْم.

الفرع الثامن: (ولو أبهم المقرّ به ثمّ عتِن) قبل كما عرفت مفصلاً، وحينئذٍ يجب  
أن نلاحظ الحالة:

(فإن أنكره المقرّ له) وادّعى الآخر، (انتزعه الحاكم) من المقرّ إلى أن يظهر  
مالكه، لأنّته وليٌّ من لا وليّ له.

وأقرّه في يده بعد يمينه، ولو أنكر المقرّ له بالعبد قال الشيخ عليه السلام: يُعتق، وفيه نظرٌ.

ولو ادّعى المواطاة على الإشهاد، كان له الإحلاف. مسائل:  
الأولى: يُشترط في الإقرار بالولد إمكان البنوة، والجهالة، وعدم المنازع،

( وأقرّه في يده بعد يمينه )، لأنّه مكلفٌ بإيصاله إلى مالكة بدسّ ونحوه،  
وبالحلف تسقط دعوى المقرّ له.

الفرع التاسع: ( ولو أنكر المقرّ له بالعبد، قال الشيخ عليه السلام <sup>(١)</sup> يُعتق، وفيه نظر).

الفرع العاشر: ( ولو ادّعى المواطاة على الإشهاد، كان له الإحلاف ).

### الإقرار بالولد

أقول: بقي في المقام (مسائل) ينبغي البحث عن أحكامها:

المسألة (الأولى): يُشترط في الإقرار بالولد) مضافاً إلى ما تقدّم اعتباره،

أمورٌ ثلاثة:

(إمكان البنوة، والجهالة، وعدم المنازع) بلا خلافٍ في شيء من تلكم، وإن

اختلفت تعبيرات القوم عنها.

أقول: إنّ الأخبار الواردة في ثبوت النسب بالإقرار، وإنّ هي مطلقة، لاحظ:

١ - خبر السكوني، عن جعفر عليه السلام، عن أبيه عليه السلام، عن علي عليه السلام: «إذا أقرّ الرّجل

بالولد ساعة لم ينف عنه أبداً» <sup>(٢)</sup>.

(١) المبسوط: ج ٣ / ٢٣.

(٢) التهذيب: ج ٨ / ١٨٣ ح ٦٣، وسائل الشيعة: ج ٢٦ / ٢٧١ ح ٢٦٩٨٦.

ولا يُشترط تصديق الصغير، ولا يُلتفت إلى إنكاره بعد البلوغ. ويُشترط في الكبير،

٢- وصحيح عبد الرحمن بن الحجّاج، عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن المرأة تُسبى من أرضها ومعها الولد الصغير، فتقول: هذا ابني، والرّجل يُسبى فيلقى أخاه، فيقول: هو أخي، وليس لهم بيّنة....»

إلى أن قال: فقال: سبحان الله، إذا جاءت بابنها أو ابنتها ولم تنزل مقرّة، وإذا أخاه وكان ذلك في صحّة منها، ولم يزالا مقرّين، ورث بعضهم من بعض»<sup>(١)</sup>. ونحوهما غيرهما.

أمّا القيدان الأولين: فإنّ مدرك اعتبارهما مع عدم الإمكان أو المعلوميّة تكون مخالفة الإقرار للواقع معلومة، فلا يكون مثبتاً، لأنّ طريق الإثبات إنّما يكون طريقاً مع احتمال المصادفة، وأمّا مع القطع بالخلاف فلا مورد له.

وأما القيد الثالث: فلأنّه إذا كان هناك مدّع آخر، فلا محالة يتعارض الإقراران، فيتعين الرجوع إلى القرعة، إن لم يكن لأحدهما بيّنة، والنصوص<sup>(٢)</sup> الواردة في وطء الشركاء الأمّة المشتركة مع تداعيهم جميعاً في ولدها شاهدة بذلك. قال المصنّف عليه السلام: (ولا يُشترط تصديق الصغير) بلا خلافٍ فيه.

وعن «جامع المقاصد»<sup>(٣)</sup>: الإجماع عليه، لإطلاق الأدلّة. بل (ولا يُلتفت إلى إنكاره بعد البلوغ) لثبوت النسب قبل البلوغ، ولا ينتفي بإنكاره. أيضاً: (ويشترط) التصديق (في الكبير) كما عن «المبسوط»<sup>(٤)</sup>، وجميع من

(١) الكافي: ج ٧ / ١٦٥ ح ١٠١، وسائل الشيعة: ج ٢٦ / ٢٧٨ ح ٣٣٠٠٠.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ١٧١ - ١٧٢ باب ٥٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

(٣) جامع المقاصد: ج ٩ / ٣٤٩.

(٤) المبسوط: ج ٣ / ٣٨.

وفي غير الولد، ومع تصديق غير الولد، ولا وارث يتوارثان،

تأخّر عنه<sup>(١)</sup>، فإنّ ما دلّ على ثبوت البنوة بالإقرار مختصّ بالولد الصغير، وفي الكبير لا بدّ من الرجوع إلى عمومات الإقرار، وهي تقتضي ثبوت النسب من جهة المقرّ خاصّة، وأمّا من جهة الولد فهو إقرارٌ في حقّ الغير، ولا يكون جائزاً فيعتبر تصديقه.

ثمّ على فرض تصديقه، إنّما يثبت بالإقرارين خصوص البنوة والأبوة دون حواشيها، لكونها من قبيل الإقرار في حقّ الغير، إلّا أنّ يكون قولها واجداً لشرائط الحجية.

لا يقال: إنّ هذا الوجه يقتضي عدم ثبوت حواشي البنوة والأبوة كالمحدودة والعمومة وما شاكل في الإقرار بالولد الصغير.

فإنّه يتوجّه عليه: أنّه خارج بالإجماع والنصوص الدالة على ثبوت البنوة بالإقرار التي من متفرّعاتها العناوين الأخرى. هذا كلّه في الإقرار بالولد.

(و) أمّا (في) الإقرار بـ(غير الولد): فلا إشكال في اعتبار تصديق الآخر، وإلّا لزم نفوذ الإقرار في حقّ الغير، بلا دليل خاصّ دالّ عليه، (ومع تصديق غير الولد ولا وارث) لها (يتوارثان) بلا خلافٍ، وتشهد به النصوص: منها: ما مرّ.

ومنها: صحيح الأعرج، عن الإمام الصادق عليه السلام: «عن رجلين حميلين جبيء

(١) كابن الجنيّد كما حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة: ج ٦ / ٥٠ واختاره أيضاً، والمحقّق في شرائع الإسلام:

ولا يتعدى التوارث إلى غيرهما، ولو كان له ورثة مشهورون لم يُقبل في النسب.  
الثانية: لو أقرّ الوارث بأولى منه، دفع ما في يده إليه،

بهما من أرض الشرك، فقال أحدهما لصاحبه: أنت أخي، فعرفا بذلك ثم أعتقا  
ومكثا مقرّين بالإخاء، ثم إن أحدهما مات؟  
قال عليه السلام: الميراث للأخ يصدقان»<sup>(١)</sup>.

(ولا يتعدى التوارث إلى غيرهما)، لعدم جواز الإقرار في حق الغير.

(ولو كان له) أي للمقرّ (ورثة مشهورون) في نسبه (لم يُقبل في النسب)  
ولو تصادقا، لأنّ الإرث ثابت شرعاً للورثة المعروفين بنسبهم، فأقراره بوارث  
آخر، وتصديقه له يقتضي منعهم عن جميع المال أو بعضه، فهو إقرارٌ على الغير،  
ولا يكون نافذاً.

هذا في غير الولد ممّا لا كلام فيه ولا خلاف.

وأما في الولد:

فإن كان الولد صغيراً، فلا خلاف في قبوله فيه، وإطلاق النصوص وإجماع  
فهاء الأمة شاهدان به.

وإنما الخلاف في الولد الكبير، ومنشأه الإجماع على ثبوت النسب مع التصديق،  
وأنّ منشأه دليل الإقرار غير الشامل له.

وأيضاً: المتيقّن من معقد الإجماع غير الفرض، والأظهر هو الثاني.

المسألة (الثانية): لو أقرّ الوارث بأولى منه) كما إذا أقرّ الأخ بولدٍ للميت (دفع ما  
في يده إليه) من المال لإقراره بأنّه أولى منه.

ولو كان مساوياً دفع بنسبة نصيبه من الأصل، ولو أقرّ باثنين فتناكرا، لم يلتفت إلى تناكرهما، ولو أقرّ بأولى منه ثم بأولى من المقرّ له، فإن صدّقه دفع إلى الثالث،

فإن قيل: إن الإقرار إنما يثبت به عدم كون المال له، فما المُثبت لكونه للمقرّ له؟ قلنا: إن مدركه قاعدة (من ملك شيئاً ملك الإقرار به) التي هي قاعدة عقلائية ومجمّع عليها، أو ما دلّ على أنّه يقبل إخبار ذي اليد عمّا تحت يده<sup>(١)</sup>، أو أنّه إذا ادّعى المقرّ له المال، كانت دعواه من قبيل دعوى لا معارض لها، فيشملها ما دلّ على أنّها تُسمع<sup>(٢)</sup>.

(ولو كان) المقرّ له (مساوياً له) في الميراث، كما لو أقرّ الابن بابن آخر للميت، (دفع) إليه (بنسبة نصيبه من الأصل).

(ولو أقرّ باثنين) دفعةً (فتناكرا، لم يلتفت إلى تناكرهما) لأنّ استحقاقها للإرث إنما ثبت في حالة واحدة، ونسبة السبب إليهما على حدّ سواء، ويثبت لكلّ منها بنسبة نصيبه من الأصل، وإنكار الآخر لا أثر له.

(و) أمّا (لو أقرّ) أولاً (بأولى منه) كما لو أقرّ العمّ مثلاً بالأخ، (ثمّ) أقرّ ثانياً (بأولى من المقرّ له) كالولد.

(فإن صدّقه) المقرّ له بالأوّل (دفع) المال (إلى الثالث) سواء كان المقرّان عدلين أم لم يكونا.

(١) وهي النصوص الواردة في الموارد المخصوصة، بل يستفاد منها أنّ حجّته كانت أمراً مفروغاً عنه. راجع رسالتنا القواعد الثلاث المطبوعة ص ۷۸.

(٢) الكافي: ج ۷ / ۴۲۲ ح ۵، وسائل الشيعة: ج ۲۷ / ۲۷۳ ح ۳۳۷۵۸، ووسائل الشيعة: ج ۲۵ باب ۱۵ من أبواب اللقطة / ص ۴۶۱، ووسائل الشيعة: ج ۲۳ / ۳۸۸-۳۸۹ باب ۳۶ من أبواب الصيد.

## وإلا إلى الثاني، ويُعْرَمُ للثالث،

نعم، إن كانا عدلين، يثبت بإقرارهما النَّسَب، ويترتب عليه جميع أحكامه ولوازمه وملازماته، (وإلا) بأن أكذب الأخ العمّ في كون المقرّ به ثانياً ولد الميّت، لم يدفع المال إلى الثالث قطعاً، فإنّ الثاني استحقّ المال بالإقرار الأوّل، ولا يقبل الإقرار الثاني في حقّه، لأنّه إقرارٌ في حقّ الغير، بل يدفع المال بمقتضى الإقرار الأوّل (إلى الثاني)، وهذا لا كلام فيه.

(و) إنّما الكلام في ما ذكره من أنّه (يُعْرَمُ للثالث)، وذكروا في وجهه أنّه بالإقرار الثاني يجب عليه دفع المال إلى الثالث، ولكن بما أنّه أتلفه عليه قبل ذلك بالإقرار الأوّل، يصبح ضامناً له.

وبعبارة أخرى: إنّ الإقرار الثاني وقع بعد تعلّق حقّ الغير به، فلا ينفذ فيه في نفس العين، لكن إنّ ذلك لما كان من جهة إقراره الأوّل، صار هو السبب للحيلولة، فيعْرَمُ للثالث.

أقول: وفي المقام بحوث ينبغي التعرّض لها:

البحث الأوّل: إنّ تمّ ذلك لا بدّ وأن يقيد بما إذا كان بعد دفع المال إلى الثاني، أو مع نفي الوارث غيره، وإلا فلو أقرّ باخوة شخصٍ للميّت، ولم يدفع المال إليه، ثمّ أقرّ بولديّة شخصٍ آخر، فلا تنافي بين الإقرارين، ولا يجب عليه إلاّ دفع المال إلى الثالث حينئذٍ، ووجهه واضح.

البحث الثاني: إذا أقرّ بوارثيّة شخصٍ، فقد خرج المال عن تحت تصرّفه سواء دفع إليه المال أم لا، فالإقرار الثاني بكونه لشخصٍ آخر وأنّه الوارث دون الأوّل،

ولو أقرّ الولد بآخر، ثم أقرّا بثالث، وأنكر

ليس إقراراً على نفسه، ولا فيما يملك التصرف فيه، فما الوجه في ثبوت الحقّ للثالث ولزوم الغرامة؟

أقول: والذي يختلج بالبال عاجلاً في وجهه - وإن كان يحتاج إلى تأمل زائد - أمران: الأمر الأول: إن قاعدة (من ملك شيئاً ملك الإقرار به) جارية بعد زوال ملك التصرف، إن كان إقرارٌ بشيء في حال ملك التصرف - كما يظهر من جماعة: منهم: فخر الدين في «الإيضاح» في مسألة اختلاف الولي والمولى عليه بعد الكمال، حيث رجح قول الولي، وقال: (إن الأقوى على كل من يلزم فعله غيره يضي إقراره بذلك الفعل عليه)<sup>(١)</sup>.

ومنهم: الشيخ في ظاهر محكي «المبسوط»<sup>(٢)</sup> حيث صرح بعدم إرث الزوجة في مسألة إقرار المريض في حال مرضه بالطلاق في حال الصحة. إذ الظاهر أنه لا مستند له سوى عموم نفوذ إقرار المقرّ على ما ملكه، ولو في الزمان الماضي، وعليه فمقتضى هذه القاعدة أنه يمكن الإقرار بكون المال للثالث، وإذا ثبت ذلك حيث أنه أتلفه عليه بإقراره الأوّل فهو الضامن له. الأمر الثاني: أن يقال: إنه بالإقرار الثاني حيث أنه إنما يكون في حين ما تلف المال إنما يقر باشتغال ذمته ببديل المال، وهذا إقرارٌ على نفسه فيؤخذ به. (ولو أقرّ الولد بآخر، ثم أقرّا بثالث) شاركهما في الإرث بالنسبة، (وإن أنكر

(١) إيضاح الفوائد: ج ٢ / ٥٥.

(٢) المبسوط: ج ٥ / ٦٩.

الثالثُ الثاني، كان للثالث النصف، وللثاني السُدس، ولو كانا معلومي النسب لم يلتفت إلى إنكاره.

الثالثة: يثبت النسب بشهادة عدلين، لا برجلٍ وامرأتين، ولا برجلٍ ويمين،

الثالث الثاني):

قالوا: (كان للثالث النصف) لأنَّ إرثه ثابتٌ باعتراف الأولين، فهو أحد الاثنين المتفق عليهما، فيكون له النصف، وللأول الثلث، لأنَّه باعترافه يعدُّ أحد الثلاثة، فليس له إلا ثلث التركة، (و) يبقى (للثاني السُدس)، وهو يثبت له باعتراف الأول، ولا ادعاء للثالث بالإضافة إليه، لأنَّه يعترف بأنَّه لا يستحقُّ أكثر من النصف. وربما يناقش في ذلك: بأنَّ الأول والثاني معترفان بأنَّ الثالث غاصبٌ لسدس المال، فكما أنَّه لو غصب شيئاً من المال المشترك كان على الشريكين، فكذلك في المقام، فلا بدَّ من تقسيم النصف بينهما.

أقول: ويمكن أن يقال بقسمة المال بينهم أثلاثاً، لأنَّ إقرار الأولين بثالث ليس إلا إقراراً باستحقاقه ثلث المال، فلا يستحقُّ إلا بهذا المقدار، ولا أثر لإنكاره نسب الثاني، (و) هذا هو الأظهر، فكما أنَّه (لو كانا معلومي النسب لم يلتفت إلى إنكاره) كذلك مع عدم معلوميته.

المسألة (الثالثة: يثبت النسب بشهادة عدلين) بلا خلافٍ، لعموم ما دلَّ على حجية البيّنة (لا برجلٍ وامرأتين، ولا برجلٍ ويمين) على قول، وسيأتي الكلام فيه مفصلاً في كتاب الشهادات<sup>(١)</sup>.

(١) راجع: كتاب الشهادات من فقه الصادق: ج ٢٨ / ٣٦٢ وما بعدها.

ولو شهد الأخوان بابنٍ للميت، وكانا عدلين، كان أولى منهما، ويثبت النسب،  
ولو كانا فاسقين ثبت الميراث دون النسب.

---

(ولو شهد الأخوان بابنٍ للميت، وكانا عدلين، كان أولى منهما، ويثبت النسب،  
ولو كانا فاسقين ثبت الميراث دون النسب) ويظهر وجه الجميع مما تقدم آنفاً.



## الفصل السابع: في الوكالة.

### (الفصل السابع: في الوكالة)

وهي استنابة في التصرف في أمرٍ من الأمور في حال حياته، ويخرج بقيد (في التصرف) الودیعة، فإنها استنابة في الحفظ، وبقيد (في حال حياته) الوصاية، فإنها استنابة بعد الموت.

وأما ما في «المسالك»<sup>(١)</sup> من الفرق بين الوكالة والوصاية، بأن الوصاية إعطاء ولاية، ففيه تأمل يأتي الكلام عليه في كتاب الوصاية<sup>(٢)</sup>.

وأما الفرق بينها وبين العارية: فهو أنه في العارية ليس استنابة في التصرف، ولا يتصرف المستعير في العين نيابةً عن مالکها، وهو واضح.

وكذا المضاربة والمزارعة والمساقاة، فإن حقيقتها ليست استنابة كما مرّ في أبوابها. ولا إشكال في مشروعيتها، وفي «الجواهر»: «بل لعله من ضرورة الدين»<sup>(٣)</sup>.

وقد يستدل لها بقوله تعالى: «فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرُوا أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ»<sup>(٤)</sup> فإن هذه وكالة، واحتمال كونه من الإذن لا من الوكالة يدفعه أن ظاهره توكيل أحدهم في الشراء بما لهم للجميع، ولكنه مختص بالأمم السابقة، ومع ذلك فليس في الآية ما يشهد بأنها كانت مشروعة في مذهبهم كي يستصحب.

(١) مسالك الأفهام: ج ٥ / ٢٣٧.

(٢) صفحة ٣١٤ من هذا المجلد.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٧ / ٣٤٧.

(٤) سورة الكهف: الآية ١٩.

ولابدَّ فيها من الإيجاب والقبول، وإن كان فعلاً أو متأخراً.

وأما قوله تعالى: «أذْهَبُوا بِقَمِيصِي هَذَا فَأَلْقُوهُ عَلَىٰ وَجْهِ أَبِي يَأْتِ بَصِيرًا»<sup>(١)</sup>  
فعدم كونه وكالة ظاهر.

أقول: ويمكن أن يستدل لها بقوله عز وجل: «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ  
وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا»<sup>(٢)</sup>.

وتقريب الاستدلال به كما عن «التذكرة»<sup>(٣)</sup>: أنه جوِّز العمل، وذلك بحكم  
النيابة عن الشخص.

وكيف كان، فمشروعيتها من الواضحات، وعليها بناء العقلاء، والنصوص  
الدالة عليها متواترة، ستأتي الإشارة إلى جملة منها.

### الوكالة من العقود

أقول: وتام الكلام يتحقَّق بالبحث في مقامات:

المقام الأول: في العقد وما يلحق به، (و) فيه مسائل:

المسألة الأولى: المشهور بين الأصحاب أن الوكالة من العقود، ف(لابدَّ فيها من

الإيجاب والقبول)، ويتحقَّق إيجابها بكلِّ ما يدلُّ على الاستنابة، وقبولها بكلِّ ما دلَّ

على الرضا بذلك، (وإن كان فعلاً أو متأخراً).

(١) سورة يوسف: الآية ٩٣.

(٢) سورة التوبة: الآية ٦٠.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ١١٣ (ط.ق).

وأورد عليهم في ملحقات «العروة» تارةً: بأنته: (لو قال: وكنتك في بيع داري، فباعه صحَّ بيعه، والظاهر ذلك وإن غفل عن قصد النيابة، وعن كونه قبولاً لإيجابه، مع أنها لو كانت من العقود لزم عدم صحّة بيعه، لعدم تاميّة الوكالة قبله)<sup>(١)</sup>.

وأخرى: بأنته: (إن كانت الوكالة من العقود، لزم مقارنة القبول لإيجابها، مع أنه يجوز توكيل من ليس حاضراً ويبلغه الخبر بعد مدّة)<sup>(٢)</sup>.

ولكن يتوجّه على الأول، أولاً: ما مرّ في كتاب البيع في مبحث الفضولي<sup>(٣)</sup> من أن العقد المقرّون برضا المالك لا يكون فضولياً، كما ذهب إليه الشيخ الأعظم رحمته الله. وثانياً: أنه بإيجاب الوكالة وإن لم تتمّ الوكالة، إلا أن الإذن المتحقّق في ضمنه يكفي في جواز العقد وخروجه عن الفضوليّة.

ويتوجّه على الثاني: ما تقدّم في كتاب البيع<sup>(٤)</sup> من أن الأظهر عدم مضرّية الفصل الطويل بين الإيجاب والقبول، إذا كان الالتزام من الموجب باقياً.

والحقّ أن يقال: إن حقيقة الوكالة كما عرفت هي الاستنابة في التصرف، فهي توجب صيرورة الوكيل نائباً، وانطباق هذا العنوان على الوكيل من دون رضاه منافٍ لسلطنة الإنسان على نفسه.

وعليه، فالأظهر كما أفاده الأصحاب: أن الوكالة من العقود، غاية الأمر أنها نظير العقود الأخر التي لم يدلّ دليلٌ خاص على اعتبار لفظٍ - أو لفظ خاص - فيها ويكتفي في إيجابها وقبولها بكلّ لفظٍ أو فعلٍ دالّ عليها، ويصحّ أن يكون الإيجاب بالقول، والقبول بالفعل، فلو وكلّه في بيع داره مثلاً فباعها قاصداً به قبول الوكالة،

(١) و٢) تكملة العروة الوثقى: ج ١ / ١١٩.

(٣) فقه الصادق: ج ٢٣ / ١٣١.

(٤) فقه الصادق: ج ٢٣ / ٣٤.

## والتنجيز.

صحّ و تتحقّق الوكالة بالبيع، وحيث أنّ حصول البيع والوكالة يكون في زمان واحد، يصدق عليه بيع الوكيل و يترتب عليه أحكامه.

أقول: و يترتب على ما ذكرناه أنه لا يكفي في تحقّق الوكالة الرضا الباطني في التصرف، بل لا بدّ له من مظهر لما أشرنا إليه مراراً من أنّ بناء العقلاء والشارع على عدم الاعتناء بالالتزامات النفسانية مالم تُبرز، نعم يكفي في جواز التصرف العلم بالرضا الباطني.

### اعتبار التنجيز في الوكالة

المسألة الثانية: ( و ) المشهور بين الأصحاب أنه يعتبر (التنجيز) في الوكالة، فلا تصحّ معلّقة على شرط متوقع كقدوم الحاجّ، أو صفة مترقبة كطلوع الشمس. وعن «التذكرة»<sup>(١)</sup>: الإجماع عليه.

وفي «المسالك»: «(من شرط الوكالة وقوعها منجزة عند علمائنا)<sup>(٢)</sup>.

وفي «الجواهر»: «(الإجماع بقسميه عليه)<sup>(٣)</sup>.

وقد علّله بعضهم بما علّوا به لاعتبار التنجيز في جميع العقود، وقد ذكرناه والجواب عنه في كتاب البيع<sup>(٤)</sup>، وعرفت هناك أنه لا دليل على اعتباره فيها سوى

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ١١٤ (ط.ق).

(٢) مسالك الأنهام: ج ٥ / ٢٣٩.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٧ / ٣٥٢.

(٤) فقه الصادق: ج ٢٣ / ٣٨.

الإجماع، ونفس ذلك يقتضي اعتباره في المقام. وعليه، فما في «ملحقات العروة» من (أنّ الأقوى صحّتها لعدم الدليل على بطلانها، وشمول الإجماع على اشتراط التنجيز في العقود لمثل المقام، غير معلوم)<sup>(١)</sup>. غير تامّ أولاً؛ لأنّته بعد كونها من العقود يشملها معقد ذلك الإجماع. وثانياً: أنّه قد مرّ أنّ الإجماع قائم على اعتباره في المقام بالخصوص، فلا إشكال فيه.

كما لا إشكال في أنّه يجوز تنجيزها وتعليق التصرّف على شرطٍ أو صفةٍ أو اشتراط تأخير التصرّف إلى زمان كذا، كما هو المشهور بين الأصحاب، بل عليه الإجماع عن «التذكرة» و«المسالك» وغيرهما. إنّما الكلام في أنّه إذا علّق الوكالة على شرطٍ وبطلت، فهل يجوز التصرّف بعد حصول الشرط كما عن «التذكرة»<sup>(٢)</sup> وغيرها؟ أم لا يجوز كما عن جماعة<sup>(٣)</sup>؟ وجه الأوّل:

- ١- أنّ الفاسد بمثل ذلك هو العقد، وأمّا الإذن الموجود في ضمنه فهو باقٍ.
  - ٢- وأنّ الوكالة أخصّ من الإذن، وعدم الأخصّ لا يلزم عدم الأعمّ.
- ولكن يتوجّه على الأوّل: أنّ الإذن الموجود إنّما هو الإذن بتصرّف الوكيل لا غيره، فع بطلان الوكالة ينتفي الإذن أيضاً.

(١) تكملة العروة الوثقى: ج ١ / ١٢٠ - ١٢١.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ١١٤ (ط. ق.).

(٣) كما في إيضاح الفوائد: ج ٢ / ٣٣٤.

وعلى الثاني: أن الإذن وإن كان أعمّ من الوكالة، إلا أن الإذن الخاص الموجود في ضمن التوكيل ليس أعمّ منها.  
وبذلك يظهر مدرك القول الثاني، وهو الأظهر.

ودعوى «الجواهر»: من أنّ الإذن والوكالة يشتركان في النيابة، ولا فرق بينهما سوى أنه إن أدي بصورة العقد، كانت وكالة، وإلا كان إذناً، فبطلان الوكالة لا يوجبُ بطلان الإذن، وحاصل ذلك يرجع إلى أنّ العقد بالمعنى الأخصّ أو الأعمّ هنا من مشخّصات الفرد التي مع انتفائها لا تنتفي الحقيقة، ضرورة أنّ مشخّصات زيد مثلاً لو ارتفعت لم ترتفع الإنسانيّة عنه<sup>(١)</sup>.

مدفوعة: بأنّ ما أفاده عبارة أخرى عن أعميّة الإذن، بمعنى أنه نظير الفرد بالإضافة إلى المشخّصات والخصوصيات، وحيث أنّ الموجودات الخارجيّة غير الأفعال النفسانيّة، والأولى لا تقبل التقييد بخلاف الثانية، فكما له أن يأذن مع اشتراط شيء، ولازمه أنه مع عدم الشرط لا إذن كما اعترف به قبيل ذلك، فكذلك له أن يقيّد الإذن باقترانه مع الوكالة.

ولا يقاس ذلك بالموجود الخارجي غير القابل للتقييد، وحيث أنّ المتيقّن هو الإذن مع هذه الخصوصيّة - أي الحصّة الخاصّة من الإذن - فثبوت الإذن مع انتفاء الخصوصيّة يحتاج إلى كاشفٍ آخر، وإلى ذلك نظر فخر المحقّقين رحمهم الله في «الإيضاح» حيث قال: (إنّ الكلّي لا يوجد إلّا في أحد الجزئيات، وليس هذا إلّا الوكالة وقد ارتفعت)<sup>(٢)</sup> انتهى.

(١) جواهر الكلام: ج ٢٧ / ٣٥٣.

(٢) إيضاح الفوائد: ج ٢ / ٣٣٤.

فالمتحصّل: أنه على فرض عدم صحّة الوكالة، لا يجوز التصرّف استناداً إلى الإذن الضمني.  
نعم، إن أحرز وجود الرضا جاز التصرّف، لكنّه خارجٌ عن محلّ النزاع.

### اعتبار العلم في الوكالة

المسألة الثالثة: صرّح غير واحدٍ باعتبار العلم في الوكالة، ومنهم الشيخ رحمته في محكي «المبسوط» حيث قال: (إذا وكّله في شراء عبديّ وجب وصفه، ولو أطلق لم يصح<sup>(١)</sup> وتبعه جماعة<sup>(٢)</sup>).

وملخص القول في المقام: إنّ المعلومات لها إطلاقان:  
أحدهما: ما يقابل التريد.  
ثانيهما: ما يقابل الجهل.

أمّا بالإطلاق الأوّل: فاعتبارها عقلي، إذ المرّد لا ثبوت له ولا يتعلّق به شيء.

وأمّا بالإطلاق الثاني: فلا دليل على اعتبارها إلّا فيما إذا أوجب نفيها الوقوع في الغرر والخطر.

وعلى ذلك، فإنّ وكّله في شراء شيء وأطلق، كان معنى ذلك كونه وكيلاً في كلّ واحدٍ من تلك الأمور المختلفة، لأنّه وكيلٌ في أحدها، وعليه فلا إشكال في الصحّة إذ لا غرر ولا خطر.

(١) المبسوط: ج ٢/ ٣٩١-٣٩٢. والعبارة منقولة باختصار.

(٢) كصاحب الحدائق: ج ٢٢/ ١٣-١٤، وحكي عن المحقّق في الشرائع.

وهي جائزة من الطرفين .

وأما لو وكله في أحد شيئين على سبيل البدل:  
فإن كانا متساويين في جميع الجهات، فلا خطر أيضاً.  
وإن كانا مختلفين، فالظاهر أيضاً صحته، من جهة أن الجهل في المقام لا يوجب  
الغرر، إذ كون الشخص جائر التصرف في أحد مالي المالك مثلاً المعين واقعاً غير  
المعلوم للموكل، لا خطر فيه عليه، وأما التصرف المعاملي الواقع على ذلك الشيء،  
فهو وإن كان غير معلوم للموكل، لكن المدار في تلك المعاملة هو ملاحظة حال  
الوكيل، فإن كان عالماً كفي في رفع الغرر، ولا يلاحظ حال الموكل.  
وبالجملة: الجهالة في الوكالة لا توجب الغرر من حيث نفسها، وأما من حيث  
المعاملة الواقعة بعدها، فالميزان فيها حال الوكيل لا الموكل، وعليه فالأظهر عدم  
اعتبار المعلوماتية إلا بالمعنى المساوق للتعين المقابل للترديد.

### الوكالة جائزة من الطرفين

المسألة الرابعة: (وهي جائزة من الطرفين) بلا خلاف كما عن «التذكرة»<sup>(١)</sup>،  
وإجماعاً كما عن ظاهر «الغنية»<sup>(٢)</sup>، فلكل منها إبطالها.  
أقول: يقع الكلام في موردين:  
المورد الأول: في عزل الوكيل نفسه:

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ١١٥ (ط.ق).

(٢) الغنية: ص ٢٦٩.

فالمشهور بينهم أنه ينعزل بمجرد العزل، وأنه لا فرق في بطلان الوكالة بذلك بين إعلام الموكل وعدمه.

وصرح جماعة منهم<sup>(١)</sup>: بأنه يحتمل توقّف انعزاله على علم الموكل.

وقال السيّد في «ملحقات العروة»: «الأقوى عدم البطلان بعزله إن لم يكن إجماعاً»<sup>(٢)</sup>.

وسبقه في ذلك المحدث البحراني<sup>(٣)</sup>، ولم يذكروا لبطلانها بعزل الوكيل نفسه وجهاً يمكن الاستناد إليه بعد كون الوكالة من العقود.

أقول: مقتضى عموم أدلة لزوم العقد لزومها أيضاً، وكونها جائزة من طرف الوكيل، فإنّ العقد اللازم من طرفٍ والجائز من الطرف الآخر لا محذور في ثبوته، بل هو موجود كالرهن، فإنّه لازمٌ من طرف الراهن جائزٌ من طرف المرتهن، والكتابة عند الشيخ<sup>(٤)</sup> جائزة من طرف العبد ولازمة من طرف المولى، وعلى ذلك فإنّ كان هناك إجماعٌ، وإلاّ فالأظهر عدم البطلان مطلقاً، بل ظاهر النصوص الآتية المحاصرة لبطلان الوكالة بما لو أعلمه بالخروج، عدم البطلان بعزل الوكيل نفسه. ثمّ إنّ الكلام في صحّة التصرّف بالإذن الضمني على فرض القول بالبطلان، هو الكلام فيها المتقدّم في المسألة الثانية، وقد عرفت في تلك المسألة أنّ الأظهر عدم الصحّة، فكذلك هنا.

(١) كما حكاه المحقّق البحراني في الحدائق الناضرة: ج ٢٢ / ١٥.

(٢) تكملة العروة الوثقى: ج ١ / ١٢٢.

(٣) الحدائق الناضرة: ج ٢٢ / ١٦.

(٤) المبسوط: ج ٦ / ٩١ قوله: (الكتابة لازمة من جهة السيّد، جائزة من جهة العبد... إلخ).

ولو عزل له الموكل بطلَ تصرّفه مع علمه بالعزل .

أقول: وللمصنف رحمته في المسألتين أقوال ثلاثة:  
ففي «القواعد»<sup>(١)</sup> جزم في هذه المسألة بصحة التصرف، وفي تلك المسألة جعل  
الصحة احتيالاً.

وفي «التذكرة»<sup>(٢)</sup> عكس ما في «القواعد».

وعن «التحرير»<sup>(٣)</sup> و«الإرشاد»<sup>(٤)</sup> إطلاق القول بالبطان فيها.

وقد مرّ ما به يظهر أنّ الحقّ هو عدم الصحة في الموردين.

المورد الثاني: في عزل الموكل الوكيل :

لا خلاف (و) لا إشكال في أنه (لو عزل له الموكل بطل تصرفه) لبطان و كالتة،

والأخبار شاهدة بذلك.

إنّما الكلام في أنه هل يُحكم بالبطان (مع علمه بالعزل) خاصة كما هو المشهور،

فلا ينزل الوكيل بعزل الموكل إياه إلّا مع إعلامه به، فلو تصرف قبل ذلك نفذ على الموكل.

أم يحكم به بعد إعلامه به إن أمكن، وإلّا فمع الإشهاد كما عن الشيخ في

«النهاية»<sup>(٥)</sup>، وأبي الصلاح<sup>(٦)</sup>، وبنو البراج<sup>(٧)</sup> وحمزة<sup>(٨)</sup> والحلي<sup>(٩)</sup>؟

(١) قواعد الأحكام: ج ٢ / ٣٥٨ و ٣٥٠.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ١١٤ (ط.ق).

(٣) تحرير الأحكام: ج ٣ / ١٨ (ط.ج).

(٤) إرشاد الأذهان: ج ١ / ٤١٧.

(٥) النهاية: ص ٣١٨.

(٦) الكافي في الفقه: ص ٣٣٨.

(٧) حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة: ج ٦ / ٢٦.

(٨) الوسيلة: ص ٢٨٣.

(٩) السرائر: ج ٢ / ٩٣.

أم ينعزل بعزله مطلقاً كما عن «القواعد»<sup>(١)</sup>؟

أقول: الأظهر هو الأوّل لجملة من النصوص:

منها: صحيح هشام بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجلٍ وكّل آخر على وكالةٍ في أمرٍ من الأمور، وأشهد بذلك شاهدين، فقام الوكيل فخرج لإمضاء الأمر، فقال: اشهدوا إنّي قد عزلتُ فلاناً عن الوكالة؟

فقال عليه السلام: إن كان الوكيل أمضى الأمر الذي وكّل فيه قبل العزل، فإنّ الأمر واقعٌ ماضٍ على ما أمضاه الوكيل، كره الموكل أم رضى.

قلت: فإنّ الوكيل أمضى الأمر قبل أن يعلم العزل أو يبلغه أنته قد عزّل عن الوكالة، فالأمر على ما أمضاه؟ قال: نعم.

قلت له: فإنّ بلغه العزل قبل أن يمضي الأمر، ثم ذهب حتّى أمضاه، لم يكن ذلك بشيء؟

قال عليه السلام: نعم، إنّ الوكيل إذا وكّل ثمّ قام عن المجلس فأمره ماضٍ أبداً، والوكالة ثابتة حتّى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه أو يشافهه بالعزل عن الوكالة»<sup>(٢)</sup>.

ومنها: صحيح معاوية بن وهب، عنه عليه السلام: «من وكّل رجلاً على إمضاء أمرٍ من الأمور، فالوكالة ثابتة أبداً حتّى يُعلمه بالخروج كما أعلمه بالدخول فيها»<sup>(٣)</sup>.

ومنها: خبر أبي هلال الرازي القريب من الصحّة لتضمّن سنده على جماعة جملة من أصحاب الإجماع، قال:

(١) قواعد الأحكام: ج ٢ / ٣٦٤.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ / ٨٦ ح ٣٣٨٥. وسائل الشيعة: ج ١٩ / ١٦٢ ح ٢٤٣٦٨.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ / ٨٣ ح ٣٣٨١. وسائل الشيعة: ج ١٩ / ١٦١ ح ٢٤٣٦٧.

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجلٌ وكَلَّ رجلاً يطلِّق امرأته إذا حاضت وطهرت، وخرج الرجل، فبدا له فأشهد أنه قد أبطل ما كان أمره به، وأنته بدا له في ذلك؟ قال عليه السلام: فليعلم أهله وليعلم الوكيل»<sup>(١)</sup>.

ومنها: صحيح العلاء بن سَيَّابة الطويل المتضمن للإنكار على من فرَّق في هذا الحكم بين النكاح وغيره، وأنته ينعزل في الأوَّل بالاشهاد دون الثاني، ولحكم أمير المؤمنين عليه السلام بذلك مع الإشهاد وعدم الإعلام<sup>(٢)</sup>.

وأما القول الثاني: فلم أظفر بما يمكن أن يستدلَّ به له سوى الإجماع الذي ادَّعاه ابن زُهرة<sup>(٣)</sup> وهو كما ترى، بل إطلاق الخبرين يدلُّ على عدم تمامية هذا القول، كما أنَّ جميع النصوص تدلُّ على خلاف ما عن «القواعد»، ومعه لا يصغى إلى ما استدلَّ به له: من أنَّ الوكالة جائزة من الطرفين، فلا بدَّ وأن تبطل بالعزل وإن لم يعمله. ولا إلى ما قيل: من وجود رواية بذلك، التي لم تصل إلينا، وغايته كونها رواية مرسلّة لم يعمل بها الأصحاب.

وعليه، فالأظهر أنته يتوقّف بطلان الوكالة على إعلامه بالعزل، وإلّا فهي ثابتة أبداً كما ورد التصريح به في النصوص.

### اشتراط الوكالة في عقد لازم

المسألة الخامسة: إذا شرط الوكالة على نحو شرط النتيجة في ضمن عقد لازم، فالمشهور أنتها لازمة.

(١) الكافي: ج ٦ / ١٢٩ ح ٤، وسائل الشيعة: ج ٢٢ / ٢٢ ح ٨٩ - ٩٨ - ٢٨٠.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ / ٨٤ ح ٣٣٨٣، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ١٦٣ ح ٢٤٣٦٩.

(٣) الغنية: ص ٢٦٩.

واستدلوا له: بأن الوكالة وإن كانت جائزة، إلا أنها تصبح لازمة إذا جاءت من قبل الشرط.

توضيح ما أفادوه: إن الدليل دلّ على أنّ عقد الوكالة من العقود الجائزة التي يجوز فسخها، فالجواز من آثار العقد لا من أحكام الوكالة من حيث هي، وعليه فإذا شرط الوكالة على نحو شرط النتيجة، بناء على صحّة شرط النتيجة، كما هو الحق، يكون السبب حينئذٍ هو الشرط، وهو لازم بمقتضى أدلّة لزوم الشرط<sup>(١)</sup>، ونظير ذلك أنّ الهبة - أي التملك مجّاناً - جائزة، يجوز للواهب الرجوع فيها، ولكن لو شرط في ضمن عقدٍ لازم ملكيّة شيء مجّاناً، ليس له أن يرجع فيها، فكذلك في المقام، والظاهر أنّ الحكم كذلك فيما لو شرطها في عقدٍ جائز بناءً على أنّ الشرط في ضمنه لازم الوفاء ما دام بقاء العقد.

نعم، له أن يفسخ العقد فيبطل الشرط، ولعلّه يكون هذا هو مراد المشهور حيث ذهبوا إلى أنّ الوكالة المشترطة في ضمن عقد جائز تكون جائزة.

ولو شرط في ضمن عقد الوكالة أن لا يعزله، فالظاهر أنّه يجب عليه عدم

العزل، فهل ينعزل لو عزله أم لا؟

الظاهر عدم الإنعزال، لكن لا من جهة حرمة العزل، لأنّ حرمة العقد والإيقاع لا تستلزم الفساد وكذا الفسخ، ولا لما قيل من أنّه خلاف مقتضى الشرط، لأنّه إن كان الشرط عدم الانعزال بالعزل، كان شرطاً مخالفاً للكتاب والسنة، وإن كان عدم العزل، فغاية مقتضاه وجوب ذلك فلا يجوز العزل، أمّا عدم تأثير العزل، فهو خارجٌ عن الشرط.

(١) وسائل الشريعة: ج ١٨ / ١٦ - ١٧ باب ٦ من أبواب الخيار.

## وتبطلُ بالموتِ والجنونِ والإغماءِ وتلف متعلقها، وفعل الموكل .

بل لأن مقتضى العمومات كون الوكالة كسائر العقود لازمة، خرج عنها ما لو لم يشترط عدم العزل بمقتضى النصوص الخاصة المتقدمة، فتبقى صورة الاشتراط داخلة تحت العمومات.

وبذلك يندفع ما أُورد على لزوم الوكالة حينئذٍ بالدور، بدعوى أن لزوم الشرط موقوف على بقاء الوكالة، وبقاء الوكالة موقوف على لزومه، وإن كان هو غير واردٍ حتى على الوجهين الأولين، فإن لزومه ليس موقوفاً على بقاء الوكالة، بل على إيقاع عقدها، وقد حصل.

### موارد بطلان الوكالة

المسألة السادسة: ( و ) قد ذكر الأصحاب أنه ( تبطل ) الوكالة (بالموت، والجنون، والإغماء، وتلف متعلقها وفعل الموكل).

أقول: تفصيل الكلام يتحقق بالبحث في موارد:

المورد الأول: في الموت:

أما في صورة موت الوكيل: فالبطلان ظاهر، لأن الوكالة قائمة به ومجعولة له،

فبموته ترتفع قهراً.

ودعوى: أن الوكالة من الحقوق، فتنتقل إلى الورثة من حيث كونها حق تركه

الميت فلوارثه.

يدفعها: أن الحقَّ القابل للبقاء ينتقل إلى الوارث، وهذا الحقُّ الذي قوامه بالوكيل نفسه غير قابل للبقاء، حتَّى لو كانت مشروطة في ضمن عقدٍ لازم، إذ الشرط هو وكالة الوكيل نفسه لا مطلق الوكالة.

نعم، لو اشترط وكالة وارثه بعد موته صحَّ، وإن كان الشرط في ضمن عقد الوكالة، فيصير الوارث وكيلاً لا لبقاء الوكالة بل للشرط، ولا يضّر مثل هذا التعليق، لعدم اشتراط التنجيز في الشرط، ولعدم شمول معقد الإجماع لما كان مفاد العقد المنجز مع الشرط المعلق في ضمنه واحداً، فتدبر فإنّه دقيق.

وأما في صورة موت الموكل: فقد استدلّوا لبطلان الوكالة فيها:

١- بالإجماع على بطلان العقود الجائزة بالموت.

٢- وبالإجماع على بطلان الوكالة بموته بالخصوص.

٣- وبأنَّ مناط جواز تصرف الوكيل هو الإذن وينقطع بالموت.

٤- وبأنَّ المال بعد موته ينتقل إلى الورثة، فيتوقّف التصرف على إذنه.

٥- وبموتِّق ابن بكير، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام:

«في رجلٍ أرسل يخطب عليه امرأة وهو غائب، فأنكحوا الغائب، وفرض

الصداق، ثمَّ جاء خبره أنه توفي بعد ما سبق الصداق؟

فقال عليه السلام: إن كان أملك بعد ما توفي، فليس لها صداق ولا ميراث، وإن كان قد

أملك قبل أن يتوفَّى، فلها نصف الصداق، وهي وارثة وعليها العدة»<sup>(١)</sup>.

ونحوه صحيح أبي ولاد<sup>(٢)</sup>.

(١) الكافي: ج ٥/ ٤١٥ ح ١، وسائل الشيعة: ج ٢٠/ ٣٠٥ ح ٢٥٦٨٤.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج ٣/ ٤٣٠ ح ٤٤٨٩، وسائل الشيعة: ج ٢٠/ ٣٠٥ ح ٢٥٦٨٣.

أقول: وفي الجميع مناقشة:

أما الأولان: فلعدم ثبوت الإجماع التعبدي، مع أنه قد عرفت عدم كون الوكالة من العقود المجائزة بقول مطلق، بل هي لازمة من بعض الجهات.

وأما الثالث: فلأنه لا يعتبر في جواز تصرف الوكيل بقاء الإذن والرضا، ولذا لو وكله ثم سهى عن توكيله بالمرّة، بحيث لم يبق في خزانه النفس نفذ تصرفه.

وأيضاً: قد عرفت أنه مع العزل والإشهاد على عدم الإذن والرضا، لا تبطل الوكالة ما لم يُعلمه بذلك.

وعلى الجملة: لا إشكال في عدم اعتبار بقاء الإذن في بقاء الوكالة الثابتة بالعقد، وليست هي من قبيل الإذن المجرد.

وأما الرابع: فلأنه لا يتم لو كانت الوكالة متعلّقة بالثلث الراجع أمره إليه، مع أنه سيجيء في كتاب الوصية<sup>(١)</sup> أن له أن يتصرف في ماله بعد موته بأزيد من الثلث بمثل البيع بثمن المثل ونحوه.

أضف إلى ذلك، أنه قد لا تكون الوكالة متعلّقة بالمال.

وأما الخبران: فلأن الظاهر أن البطلان فيهما من جهة عدم صحّة تزويج الميت لا من جهة بطلان الوكالة.

فالمتحصل: أنه لا دليل على بطلانها بموت الموكل، بل النصوص المتقدمة

تُشعر بعدم البطلان، لاحظ قوله عليه السلام: «فالوكالة ثابتة أبداً حتى يعلمه بالخروج».

وعليه، فالأظهر عدم البطلان، نعم إذا كان التوكيل ظاهراً أو منصرفاً إلى حال

(١) يأتي في الفصل الثالث من هذا الجزء .

حياته - كما لعلّه الغالب - بطلت الوكالة بموته، لانتهاؤا امدها، ولعلّه إلى ذلك نظر الأصحاب، والله العالم.

المورد الثاني: في الجنون والإغماء، وقد تكرّر في كلماتهم دعوى الإجماع على بطلان الوكالة بالجنون أو الإغماء من أحدهما، من غير فرق بين كون الجنون إطباقياً أو أدوارياً، وكون مدّة الإغماء قصيرة أو طويلة، علم الموكل بذلك أم جهل. واستدلوا له: بانقطاع الإذن في جنون الموكل، وقد ظهر ضعفه من ما قدّمناه، بل قد يقال إن له أن يوكل في حال عقله وإفاقته من يتصدّى أموره إذا جنّ أو أغمى عليه، فيكون الوكيل أولى من الحاكم الشرعي والوليّ الإجباري، لأنّه أولى بنفسه وقد جعله لنفسه متصدّياً لأمواره، فالصحيح أن لا مدرك له الا الإجماع إن ثبت وكان تعبدياً.

المورد الثالث: في تلف المتعلّق، كموت المرأة الموكلة في تزويجها أو طلاقها، وتلف ما وُكِّل في بيعه ونحو ذلك، فالوجه في بطلان الوكالة حينئذٍ ظاهر، لأنّ الوكالة كما مرّ استنابة في التصرّف، فع تلف المتعلّق لا تصرّف، فلا معنى للاستنابة حينئذٍ. نعم، لو وُكِّل في شراء شيء، ودفع إليه ديناراً ثمناً له، ولم يقم القرينة على التقييد بما دفعه، تبقى الوكالة، ولكنّه خارج عن محلّ البحث لعدم تلف المتعلّق حينئذٍ.

المورد الرابع: في فعل الموكل نفسه، كما لو وُكِّل في بيع داره ثمّ باعها مباشرة، ووجه بطلان الوكالة في هذا المورد ظاهر تماماً.

أقول: ولا تبطل الوكالة بالنوم، ولا بعروض النسيان لأحدهما، ولا بالسُّكر، ولا بالفسق إن لم تُعلّق الوكالة على العدالة، بل ولا بالحجر، أمّا على الوكيل

فواضح، وأما على الموكل فلأن الحجر وإن كان موجباً لعدم جواز تصرف الوكيل في مال الموكل مادام بقاء المحجورية، ولكن لا يوجب بطلانها بحيث لا يصح تصرفه بعد رفع الحجر، إلا أن يكون هناك إجماع.



وتصح فيما لم يتعلّق غرض الشارع بإيقاعه مباشرةً.

### ما تصح فيه الوكالة

(و) المقام الثاني: فيما (تصح في) هـ الوكالة:

وهو كلّ (ما) تكامل فيه شرطان غير ما مرّ من المعلوميّة:

أحدهما: أن يكون مملوكاً للموكّل، بمعنى كون مباشرته له ممكنة بحسب العقل والشرع، فلا تجوز الوكالة في الأمور المستحيلة عقلاً، أو الممنوعة شرعاً كالغصب والسرفه والقتل، فلو غصب أو سرق أو قتل بوكالة كان آثماً، وعليه الضمان دون ذلك الغير.

ثانيهما: إن (لم) يتعلّق غرض الشارع بإيقاعه مباشرةً، فكلّما كان يدخل فيه النيابة تصحّ فيه الوكالة لأنّهما زوجان، وهذا ممّا لا كلام فيه.

أقول: إنّما الكلام في الموارد المشكوك فيها، التي لم يدلّ دليلٌ خاص على جريان النيابة فيها كالنكاح والطلاق وما شاكل، ولا على عدم جريانها فيها كالواجبات من الصلّة والصيام وغيرهما.

فمن المشهور: أن الأصل صحّة النيابة، ولذا استقرّ بناء الفقهاء على طلب الدليل على عدم الصحّة واعتبار المباشرة في موارد الشكّ، وقد استدلّ لذلك:

١- بأصالة عدم اشتراط المباشرة.

٢- وبالأخبار المتقدّمة الدالّة على عدم انزعال الوكيل إلّا بإعلامه بالعزل، إذ

مقتضى إطلاقها صحة الوكالة في كل أمر، لاحظ قوله بالتبعية: «من وكل رجلاً على إضاء أمرٍ من الأمور، فالوكالة ثابتة أبداً حتى يعلمه بالخروج عنها».

٣- وبعموم قوله تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»<sup>(١)</sup> بدعوى شموله للوكالة ومعاملاته على ما مرّ في كتاب الحجر<sup>(٢)</sup>.

أقول: يتوجّه على الأصل أن البناء على الصحة يتوقف على عموم يدلّ عليها، وأصالة عدم الاشتراط لا تكفي ولا يثبت بها العموم، بل الأصل هو عدم ترتب الأثر على فعل الغير.

وعلى الأخبار: أنها في مقام بيان حكم آخر، فلا إطلاق لها من جهة صحة الوكالة في كل أمرٍ من الأمور.

وعلى عموم الآية: أنها دليل اللزوم لا الصحة، أضف إليه أن التمسك بها - على فرض دلالتها على الصحة - أيضاً تمسك بالعام في الشبهة المصدقية، إذ لا ريب في أنه خرج عنه ما يعتبر فيه المباشرة، فمع الشك في اشتراطها لا يصح التمسك بالعموم.

وبالجملة: فالحقّ أنه في ما تعلق به التكليف أعمّ من الوجوب والاستحباب، ومقتضى إطلاق دليله اعتبار المباشرة - كما حُقّق في محلّه - وأما في غير ذلك من الموارد كباب العقود والإيقاعات فيمكن البناء على عدم اعتبار المباشرة بوجهين: أحدهما: التمسك بإطلاق دليل الوكالة المقامي، بتقريب أن الشارع الأقدس شرّع الوكالة ولم يبيّن ما تصحّ فيه وما لا تصحّ، فيستكشف إيكاله ذلك إلى العرف،

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) فقه الصادق: ج ٢٩ / ٣٦٧.

## ولا يتعدى الوكيل المأذون،

ومن المعلوم أنه لا يشترط المباشرة عند العقلاء في شيء من العقود والإيقاعات، فتصح الوكالة فيها شرعاً.

ثانيهما: إطلاق أدلة العقود والإيقاعات، إذ لا تدل أدلتها إلا على اعتبار انتساب العقد أو الإيقاع إلى من يكون موضوع الأثر المترقب منه، ومن الواضح أنه بإذن الموكل ينتسب العقد أو الإيقاع إليه.

وبعبارة أخرى: ظاهر الأدلة وإن كان اعتبار استناد عناوين العقود والإيقاعات إلى الموكل، إلا أنه لما كان هي أسامي للمسببات لا الأسباب، والمسببات تستند إليه بالإذن، وإن كان السبب غير منتسب إليه ومستنداً إلى فاعله بالمباشرة، فتضى إطلاق تلك الأدلة صحة الوكالة والنيابة في الجميع إلا ما خرج بالدليل.

أقول: ويمكن أن يستدل على ذلك بالسيرة العقلانية، بل والمشرعية أيضاً. وبما ذكرناه يظهر الحال في جميع الموارد المشكوك فيها كما لا يخفى.

## عدم جواز تعدي الوكيل المأذون

المقام الثالث: في بيان وظيفة الوكيل بالنسبة إلى العمل بما وكل فيه، (و)

فيه مسائل:

المسألة الأولى: (لا يجوز أن يتعدى الوكيل المأذون) فيه من حيث الجنس

والنوع والشخص والوصف والقدر والعين والذمة والنقد والنسيئة ونوع المعاملة والزمان والمكان وما شاكل.

## إلّا في تخصيص السوق،

ولو خالف توقّف على الإجازة فيما يقبلها وبطل فيما لا يقبلها، واستثنى من ذلك ما لو علم عرفاً كون التعيين من باب المثال، كما لو قال: (بعه بثمان كذا)، وعلم أنّ لا غرض له في خصوص ذلك المقدار، وإنّما الغرض في عدم الأقلّ، فيجوز بيعه بالأزيد. هذا كلّه ممّا لا كلام فيه.

إنّما الكلام في الاستثناء المذكور في المتن، حيث قال المصنّف رحمته:

(إلّا في تخصيص السوق)، فإنّ معنى ذلك صحّة المعاملة حينئذٍ لو باعه في سوقٍ آخر، مع أنّ جماعة حكموا بالضمان.

وجه الإشكال: أنّ الحكم بالضمان يتمّ مع عدم الإذن، والصحّة إنّما تكون في

صورة الإذن، فكيف يجتمع الحكم بالصحّة مع الحكم بالضمان؟!

وقد دفع في «الرياض»<sup>(١)</sup> ذلك بأنّ الإذن المفهوم غايته الدلالة على صحّة

المعاملة خاصّة، دون نقل العين عن مواردها المعيّنة، ولا تلازم بينهما بالبديهة، فإنّ

الإذن المفهوم ليس إلّا من حيث الأولويّة، ولا تحصل إلّا حين جريان المعاملة لا

قبلة، إذ منشأ الأولويّة ليس إلّا زيادة الثمن عمّا عينه، وهي قبل المعاملة غير

حاصلة، وحينئذٍ فتكون اليد عادية عليها ضمان ما أخذته.

وفيه: إنّ الإذن في الشيء إذنٌ في مقدّماته، ولذا يحكم بعدم الضمان فيما لو وكله

في بيعه في أيّ سوق شاء، مع أنّ هذا البرهان يقتضي الضمان فيه، فإنّه لم يأذن له في

نقله إلى السوق، وإنّما المأذون هو البيع في السوق.

(١) رياض المسائل: ج ٩ / ٢٥١ (ط.ج).

## ولو عمّم التصرف صحّ،

والحلّ ما أشرنا إليه، من أنّه لو سلّم شمول الإذن له، لا محالة يكون ذلك إذناً في مقدّماته، ولا أقلّ من عدم كون يده في طريق نقله إلى السوق لیباع فيه يداً عادية مضمولة للحديث<sup>(١)</sup>.

وعن المصنّف رحمته في «التذكرة»<sup>(٢)</sup> التفصيل بين كون المحلّ المعين سوقاً فعدّل إلى سوقٍ آخر، فحكم بعدم الضمان، وبين كونه بلدة معيّنة فعدّل عنها إلى بلدةٍ أُخرى، فحكم الضمان مع الصحّة لو نقله إليها، وأجرى المعاملة عليه فيها.

أقول: وأورد عليه سؤال وجه الفرق بينها.

ويمكن أن يقال: إنّ نظره الشريف إلى أنّه مع تعيين سوق خاص، يكون ذلك بحسب الغالب من باب المثال، فيستفاد الإذن في المعاملة في سوقٍ آخر، والإذن في الشيء إذناً في مقدّماته، فلا ضمان عليه لو تلف.

وأما مع تعيين البلدة فبحسب المتفاهم العرفي يعلم أنّه لا نظر له إلى بلدة خاصّة، إنّما عيّنها حفظاً للمال عن التلف في السفر، فيستفاد الإذن منه في المعاملة في بلدٍ آخر على تقدير لا مطلقاً، وهو وصول المال سالماً تلك البلدة، فالتنقل إليها ليس مأذوناً فيه، والمعاملة مأذونٌ فيها على تقدير النقل. فتدبّر فإنّه دقيق.

ويمكن أن يكون نظر من جمع بين الحكمين في السوق أيضاً إلى ما ذكرناه.

المسألة الثانية: (ولو عمّم التصرف) كما إذا وكلّه في كلّ قليلٍ وكثيرٍ ممّا له فعله (صحّ)

(١) سنن البيهقي: ج ٦ / ٩٠ ح ١١٢٦٢. كنز العمال: ج ١٠ / ٦٢٩ ح ٢٩٨١١.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ١٢٢ (ط. ق.).

## مع المصلحة، إلا في الإقرار،

وفاقا للشيخين<sup>(١)</sup>، والحلي<sup>(٢)</sup>، والقاضي<sup>(٣)</sup>، والديلمي<sup>(٤)</sup>، وعامة المتأخرين<sup>(٥)</sup> عدا قليل منهم لإطلاق الأدلة كما مرّ.

وعن «الخلاف»<sup>(٦)</sup> و«الشرائع»<sup>(٧)</sup> وفخر المحققين<sup>(٨)</sup>: عدم الصحة، لأنّ فيه غرراً عظيماً، لأنّته ربما ألزمه بال عقود ما لا يمكنه الوفاء أو ما يؤدي إلى ذهاب ماله، كأن يزوجه بأربع حرائر ثمّ يُطلّقهنّ قبل الدخول، فيلزمه نصف مهورهنّ، ثمّ يزوجه بأربعٍ أخرى وهكذا.

ويندفع ذلك: بما اتّفتت كلماتهم عليه من أنّه يشترط في صحّة تصرّفات الوكيل أن تكون (مع المصلحة)، فلا إشكال في أنّه يمضي تصرّفاتة حينئذٍ (إلا في الإقرار) كما عن الأكثر، إمّا لأنّته لا تدخله النيابة، لاخصاص حكمه بالمتكلم إذا أنبأ عن نفسه، لظهور قوله ﷺ: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»<sup>(٩)</sup>.

(١) المقنعة: ص ٨١٦، النهاية: ص ٣١٧ باب الوكالات.

(٢) السرائر: ج ٢ / ٨٩.

(٣) حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة: ج ٦ / ٢٢.

(٤) المراسم: ص ٢٠٤.

(٥) كالمحقّق الكركي: ج ٨ / ٢٢٣.

(٦) الخلاف: ج ٣ / ٣٥٠ مسألة ١٤.

(٧) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٤٢٩.

(٨) إيضاح الفوائد: ج ٢ / ٣٤١.

(٩) وسائل الشيعة: ج ٢٣ / ١٨٤ ح ٢٩٣٤٢، باب ٣ من أبواب الإقرار.

والإطلاق يقتضي البيع حالاً بثمن المثل، بنقد البلد، وابتياح الصحيح، وتسليم المبيع في البيع، وتسليم الثمن في الشراء.

وبعبارة أخرى: هو من مقولة اللفظ والمبرز، لا من مقولة المعنى، فأقرار الوكيل غير إقرار الموكل، ودليل الجواز مختص بإقرار الإنسان نفسه، أو لأنّه خلاف المصلحة المشترطة في تعميم الوكالة.

المسألة الثالثة: لو أطلق التصرف - أي لم يقيده بقيد ولا عممه كما لو أطلق البيع وقال: (وكلتكم في البيع) ولم يعين ثمناً ولا نقداً ولا حلولاً ولا صحيحاً - فالمشهور بين الأصحاب لزوم رعاية ما ينصرف إليه الإطلاق، ولذا قالوا: (والإطلاق يقتضي البيع حالاً بثمن المثل بنقد البلد، وابتياح الصحيح) فلو باع بأقل من ثمن المثل بما لا يتسامح فيه وقف على الإجازة، وكذا لو باع نسيئةً مع إمكان النقد، وقف على الإجازة، إلا إذا كانت المصلحة في النسيئة، وكذا الحال في البيع بغير نقد البلد وفي شراء المعيب.

نعم، إذا كان العيب خفياً يصحّ البيع، ويكون للموكل خيار العيب، إذ المأذون فيه هو المعاملة على النحو المتعارف، فيكون الشراء من الوكيل غير مخالفٍ لمقتضى الوكالة فتصحّ، غاية الأمر يثبت الخيار للموكل بمقتضى دليبه.

وربما يكون الشراء بغير ثمن المثل أيضاً من هذا القبيل.

وبالجملة: المناط كون المعاملة على المتعارف أو خلافه، ففي الأوّل تصحّ مع

الخيار بخلاف الثاني.

المسألة الرابعة: المشهور بين الأصحاب أنّ إطلاق التوكيل في البيع (و)

الشراء يقتضي (تسليم المبيع في البيع، وتسليم الثمن في الشراء) لأنّ الوكيل هو

## والرّد بالعيب،

المملّك فيجبُ عليه تسليم ما ملكه.

وفي ملحقات «العروة»<sup>(١)</sup>: أنته لا وجه له ومحلّ منع.

أقول: يمكن توجيه كلام المشهور بوجهين:

أحدهما: أنته إذا تحقّق البيع بإذن الموكل، فقد انتقل مال الموكل إلى طرف

المعاملة، فما في يد الوكيل ليس للموكل بل للطرف، ويجبُ رَدّ المال إلى صاحبه.

فإن قيل: فعلى هذا لو اشترط عليه عدم التسليم بطل الشرط.

قلنا: إنّه لو اشترط عليه ذلك، لا بدّ وأن يُعامل عليه مع الطرف مع هذا

الشرط، وعليه فلا يجبُ التسليم، بل لا يجوز بمقتضى الشرط.

ثانيهما: أن بناء المعاملين على تسليم المبيع والثمن، فالإذن في البيع بمقتضى

الظهور العرفي إذن في التسليم.

وعليه، فما أفادوه متينٌ لا إشكال فيه.

المسألة الخامسة: قالوا إن إطلاق التوكيل في البيع (و) الشراء، يقتضي جواز

(الرّد بالعيب):

والظاهر أنّ مرادهم ما لو كان وكيلاً في التصرف من غير أن يكون مستقلاً

ووكيلاً مفوضاً، ولم يكن في إجراء الصيغة، وإلا فلا إشكال في أنّ له ذلك مع

الاستقلال، وأنته ليس له لو كان وكيلاً في إجراء الصيغة خاصّة، فمرادهم صورة

إطلاق الوكالة دون الوكالة المطلقة، بمعنى جعل الأمر بيده مطلقاً.

(١) تكملة العروة الوثقى: ج ١ / ١٢٨، مسألة ٦.

## ولا يقتضي وكالة الحكومة القبض .

وتمام الكلام في ذلك وفي سائر الخيارات، في مبحث الخيارات من كتاب البيع، فراجع<sup>(١)</sup>.

المسألة السادسة: المعروف بينهم أنّ إطلاق الوكالة في الشراء لا يقتضي الإذن بقبض المبيع، كما أنّ إطلاقها في البيع لا يقتضي الإذن بقبض الثمن، وعلّوه بأنّه قد لا يستأمن على المبيع والثمن من يُستأمن على البيع والشراء، وهو حسنٌ، إلاّ أنّه لا بدّ وأن يقيّد بما إذا لم تدلّ القرائن على الإذن في القبض، وإلّا فهو مأذونٌ فيه، كما لو وكلّه في شراء عين من مكان بعيد يخاف مع عدم قبض الوكيل ذهابها، أو وكلّه في البيع في موضع يضيع الثمن بترك قبضه كسوق غائبٍ عن الموكل.

المسألة السابعة: إذا وكلّه في المرافعة لإثبات حقّ، ليس له قبضه بعد إثباته، إلاّ مع القرينة على إذنه في ذلك أيضاً، (و) ذلك لأنّه (لا يقتضي وكالة الحكومة) الإذن في (القبض).



ويشترط أهليّة التصرف فيهما.

### اعتبار أهليّة التصرف في الموكل والوكيل

المقام الرابع: في بيان ما يعتبر في الموكل والوكيل، (و) فيه مسائل:  
 المسألة الأولى: (يشترط أهليّة التصرف فيهما) بلا خلافٍ فيه في الجملة،  
 وتنقيح القول في طيّ فروع:

الفرع الأول: يشترط فيهما البلوغ، فلا يصحّ توكيل الصبي ولا وكالته:  
 أمّا الأول: فلما دلّ على رفع القلم عن الصبي، وعدم جواز أمره، مع أنه لا يجوز  
 تصرفه بنفسه فيما يوكل فيه، وقد مرّ اعتبار ذلك في الوكالة.  
 نعم، يصحّ توكيله بإذن الوليّ كسائر تصرفاته ومعاملاته على ما مرّ في  
 كتاب الحجر.

وربما يستثنى من ذلك ما لو وكلّ البالغ عشر سنين فيما له أن يتصرف فيه  
 كالوصيّة للأرحام، بل في مطلق المعروف والصدقة والطلاق، بدعوى أنه إذا  
 جازت تلکم الأمور له، يجوز له التوكيل فيها أيضاً، لما عرفت من أنه الضابط لما  
 يجوز فيه التوكيل.

وفيه: إنّ مدرك اعتبار البلوغ لو كان هو الوجه الثاني خاصّة، كان ما أفيد تامّاً،  
 وأمّا لو كان هو الوجه الأوّل أيضاً فلا يتمّ، لأنّ مقتضى إطلاق تلکم الأخبار كون  
 غير البالغ ممنوعاً من جميع التصرفات والمعاملات، إلّا مع إذن الوليّ ومن حملتها  
 التوكيل، فجواز تلکم الأمور إن ثبت لا يستلزم جواز توكيله كما لا يخفى.

وأما الثاني: وهو عدم صحة أن يكون الصبي وكيلاً في التصرفات، فلا إشكال ولا كلام فيه بالنسبة إلى الوكالة المستقلة، بأن يكون وكيلاً مستقلاً في التصرف. لعموم ما دلّ على عدم جواز أمر الصبي، ورفع القلم عنه، إنما الكلام في أنه هل يصحّ أن يوكل الصبي في خصوص إجراء الصيغة أم لا؟  
ومنشأ الوجهين: الخلاف في أدلة الحاجر هل تدلّ على سلب عبارة الصبي، أم لا تدلّ على ذلك؟ فعلى الأول: لا يصحّ.

وعلى الثاني: يصحّ، وقد مرّ تفصيل القول في ذلك في كتاب الحاجر<sup>(١)</sup>، وعرفت أنها لا تدلّ على ذلك، وأنه تصحّ معاملاته مع إذن الولي، ويصحّ تصديّه لإجراء الصيغة، حيث لا يعدّ ذلك أمر الصبي، ولا يشمل حديث رفع القلم، ويُشعر بالصحة - بل يدلّ عليها - خبر إبراهيم أبي يحيى، عن أبي عبد الله عليه السلام: «تزوج رسول الله صلى الله عليه وآله أم سلمة، زوّجها إياه عمر بن أبي سلمة وهو صغير لم يبلغ الحلم»<sup>(٢)</sup>.  
الفرع الثاني: يعتبر فيها العقل، فلا يصحّ توكيل المجنون ولو أدارياً في حال جنونه لحديث رفع القلم عنه<sup>(٣)</sup>، ولأنه لا يجوز تصرفه بنفسه فيما يوكل فيه كما مرّ، فلا يصحّ توكيله، وقد مرّ أن المشهور بين الأصحاب بطلان الوكالة بعروض المجنون على الموكل.

ولكن عرفت ضعفه، فهو - أي العقل - شرط في الابتداء دون الاستدامة، ولا يصحّ أن يوكل المجنون في المعاملات لحديث الرفع، وفي صحة إجرائه الصيغة

(١) فقه الصادق: ج ٢٩ ص ٣٦٧.

(٢) الكافي: ج ٥ / ٣٩١ ح ٧، وسائل الشيعة: ج ٢٠ / ٢٩٥ ح ٢٥٦٦٣.

(٣) قرب الإسناد: ص ١٥٥ ح ٥٦٩، وسائل الشيعة: ج ٢٩ / ٩٠ ح ٣٥٢٢٥.

مع إحراز كونه قاصداً غير لاغٍ وعدمها، الوجهان المتقدمان في الصبي.  
 الفرع الثالث: يعتبر في الموكل عدم السفه إذا كان التوكيل فيما يتعلّق بمال نفسه،  
 لما عرفت في كتاب الحجر من أنّ السفه ممنوعٌ عن التصرف المالي للآية الكريمة<sup>(١)</sup>  
 وجملة من النصوص<sup>(٢)</sup>، وعليه فلا يصحّ توكيله، لأنّ ذلك ضابط ما لا يصحّ فيه  
 التوكيل كما مرّ.  
 نعم، يصحّ توكيله فيما له التصرف فيه، وكذا يجوز وكالته لاختصاص دليل  
 المنع بالتصرف في مال نفسه.  
 وبذلك يظهر حال توكيل المفلس ووكالته، فإنّه يجري فيها ما ذكرناه  
 في السفه.

### حكم إكراه الوكيل والموكل

الفرع الرابع: المعروف بين الأصحاب عدم صحّة توكيل المكره ولا وكالته.  
 أمّا الأوّل: فلا إشكال فيه لحديث رفع ما استكرهوا عليه<sup>(٣)</sup>، فلو أكره المالك  
 على التوكيل في بيع ماله، أو الزوج في طلاق زوجته، أو ما شاكل، بطلت الوكالة،  
 فيقع البيع أو الطلاق فضولياً.  
 وعلى هذا، فإنّ كان مورد الوكالة إيقاعاً دون العقد، كما في الإكراه على  
 الطلاق، فإنّ أجاز الطلاق بعد ذلك، فقد اتّفقوا على عدم صحّته، لعدم جريان الفضولية

(١) سورة النساء: الآية ٦.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٤٠٩ - ٤١٠ باب ١ من أبواب كتاب الحجر.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٥ باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس / ٣٦٩ - ٣٧٠، ووسائل الشيعة: ج ٢٣ باب ١٢ من أبواب

الأيمان / ٢٢٤ - ٢٢٨، وباب ١٦ من أبواب الأيمان / ٢٣٥ - ٢٣٧.

فيه، ولكن إن أجاز بعد رفع إكراه التوكيل فهل يصحّ الطلاق أم لا؟ وجهان.  
أقول: والحقّ أن يقال:

إن كان معقد الإجماع عدم صحّة الطلاق الذي تعلّق به الإجازة، ففي المقام بما أن الإجازة تعلّقت بالوكالة دون الطلاق، صحّ الطلاق، وإن كان المعقد أن الطلاق لا يصحّ أن يكون معلّقاً على الإجازة، كما هو الظاهر منه، فلا يصحّ في المقام، فإنّ صحّة الطلاق موقوفة على صحّة الوكالة، المتوقّفة على الإجازة، والمتوقّفة على المتوقّف على الشيء متوقّفة عليه، فتكون صحّة الطلاق موقوفة على الإجازة، فلا يصحّ.

فالأظهر عدم صحّته، تعلّقت الإجازة بالطلاق أو تعلّقت بالوكالة.  
وأما الثاني:

فتارة: يُكره الوكيل على قبول الوكالة.

وأخرى: يُكره على التصرف المعاملي الذي وكّل فيه.

أما في الأول: فقتضى حديث رفع الإكراه عدم صحّة الوكالة، لكنّه إن رضى بعد ذلك بها وقبلها صحّت.

وأما في الثاني:

١ - فقد يكون المكره هو المالك، كما لو قال المالك للوكيل: (بع داري) أو (طلّق زوجتي).

٢ - وقد يكون الإكراه من الأجنبي، كما لو أكره الوكيل على بيع دار موكله أو طلاق زوجة موكله، فقد ذهب جماعة منهم الشيخ الأعظم رحمته الله <sup>(١)</sup> إلى الصحّة في

الفرعين، وآخرون إلى البطلان فيها، واختار المحقق النائيني رحمته <sup>(١)</sup> الصحّة في الفرع الأوّل والبطلان في الثاني.

أقول: قد استدلّ للبطلان فيها بوجوه عمدتها وجهان:

الوجه الأوّل: أنّ مقتضى حديث رفع الإكراه رفع أثر العقد.

وفيه: أنّ لفعل الوكيل جهتين:

إحدهما: جهة العقدية.

ثانيتها: جهة قيامه بالوكيل.

والإكراه لا يؤثّر في فقد عقد الوكيل لشيء من الأمور المعتبرة فيه من الجهة

الأولى من العريّة ونحوها بعد فرض كونه مستجمعاً لها.

وأما الجهة الثانية فغير دخيلة في ترتّب الأثر وحصول النقل والانتقال، لكون

الوكيل أجنبيّاً عن المال، بل عقده إنّما يؤثّر من حيث انتسابه إلى المالك الموكل،

والمفروض عدم كونه مكرهاً فيما هو موضوع الأثر، ولم يتعلّق الإكراه به، وما تعلّق

الإكراه به لا أثر له.

الوجه الثاني: أنّ القصد إلى المعنى شرط في صحّة العقد، ومع الشكّ في ذلك

لا أصل يُحرز به كون المكره قاصداً له، إذ أصالة القصد الجارية في أفعال العقلاء إنّما

هي في الأفعال الاختيارية دون المكره عليها.

وفيه أولاً: أنّ الكلام إنّما هو بعد إحراز القصد.

وثانياً: أنّ أصالة القصد إنّما هي في مطلق الأفعال الاختيارية في مقابل

الاضطرارية كحركة يد المرتعش.

والحرية، ولو توكل العبد، أو وكل بإذن مولاه صح، ولا يوكل الوكيل بغير إذنه.

أقول: واستدلّ للبطلان في الفرع الثاني: بأنّ المكره إذا كان غير المالك، فغاية ما هناك رضا المالك بالعقد، ومجرد الرضا لا يصحح الاستناد، كما أنّ الكراهة الباطنية ليست رداً.

وفيه: مضافاً إلى ما مرّ من كفايته، أنّ محلّ الكلام هو كون العاقد وكيلاً، وفعل الوكيل يستند إلى الموكل من جهة الوكالة.

وعليه، فالأظهر هي الصحة في الفرعين.

المسألة الثانية: قالوا: ( و ) يشترط (الحرية، ولو توكل العبد أو وكل بإذن مولاه صح).

المسألة الثالثة: ( ولا يوكل الوكيل بغير إذنه ) له في التوكيل صريحاً ولو بالتعميم، كاصنع ما شئت، أو فحوى كاتساع متعلقها بحيث تدلّ القرائن على الإذن فيه، أو عجزه عن مباشرته.

وإن لم يكن متسعاً مع علم الموكل بالعجز، أو ترفع الوكيل عمّا وُكل فيه عادةً، فإنّ توكيله حينئذٍ يدلّ بالفحوى على الإذن له في توكيل الغير مع علم الموكل بترفعه عن مثله.

بحث: ثمّ إنّه في موارد جواز التوكيل هل يكون الوكيل الثاني وكيلاً عن الأوّل أو عن الموكل، وتظهر الثمرة في أنّه على الأوّل ليس للموكل عزله وللوكيل ذلك، وينعكس على الثاني؟

الظاهر هو الأوّل، ولا أقلّ من الإطلاق، وأنّ للوكيل أن يوكله عن نفسه أو

وللحاكم التوكيل عن السُّفهاء والبُله، ويستحبّ لذوي المروّات التوكيل.

عن موكله، ولكن للوليّ ( وللحاكم التوكيل عن ) الصبي والمجنون و ( السُّفهاء والبُله ) بلا خلافٍ في ذلك، بل عليه الإجماع عن «التذكرة»<sup>(١)</sup>، والأردبيلي<sup>(٢)</sup>، وهو الحجّة فيه، مضافاً إلى إطلاقات الأدلّة، فكلّ منها المباشرة بنفسه، فكذلك بغيره.

المسألة الرابعة: ( ويستحبّ لذوي المروّات التوكيل ) في المنازعة، وإنّ لا يتولّوها بأنفسهم، كما هو المشهور، بل في «الرياض»: ( بلا خلافٍ في ظاهر الأصحاب )<sup>(٣)</sup>، واستدلّوا له:

بما رووا في كتبهم الاستدلالية أنّ عليّاً عليه السلام وكلّ عقيلاً في خصومة، وقال: «إنّ للخصومة قحماً، وأنّ الشيطان ليحضرها، وأنّي لأكره أن أحضرها»<sup>(٤)</sup>.  
والقحّم بالضمّ المهلكة<sup>(٥)</sup>.

وضعف سنده لا يضرّه بعد استناد الأصحاب إليه، وكون الحكم استحبابياً، ولكن عموم التعليل يقتضي عموم الحكم لغير ذوي المروّات أيضاً، لكن لم يلتزم به الأصحاب.

وعن بعضهم التأمّل في الحكم، لتحاكم النبيّ ﷺ مع صاحب الناقة<sup>(٦)</sup>، وتحاكم

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ١٤١ (ط.ق).

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: ج ٩ / ٤٩١، فبعد ذكره المسألة قال: (ولا نعلم فيه خلافاً).

(٣) رياض المسائل: ج ٩ / ٢٥٦ (ط.ج).

(٤) المبسوط: ج ٢ / ٣٦٠، عوالي الآلي: ج ٣ / ٢٥٧، ٦، مستدرک وسائل الشيعة: ج ١٤ / ٤٣ ح ١٦٠٦٥.

(٥) الصحاح: ج ٥ / ٢٠٦ مادة (قحّم).

(٦) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ / ١٠٥ ح ٣٤٢٥، وسائل الشيعة: ج ٢٧ / ٢٧٤ ح ٣٣٧٥٩.

## ولا يتوكّل الذمي على المسلم،

الوصي عليه السلام مع من رأى درع طلحة عنده<sup>(١)</sup> مع زوجته الشيبانية، فكيف تولّوا سادات الأنام المنازعة مع كراهتها، إلّا أنّ احتمال الدواعي والضرورات في مباشرتهم قائم، فلا ترفع اليد من دليل استحباب التوكيل.

## وكالة الكافر عن المسلم

المسألة الخامسة: المشهور بين الأصحاب أنّه لا يجوز وكالة الكافر عن المسلم، (ولا يتوكّل الذمي على المسلم) باستيفاء حقّ له عليه، بل عليه الإجماع في محكي «التذكرة»<sup>(٢)</sup> وغيرها<sup>(٣)</sup>.

وقد استدّلوا له: بالآية الشريفة: \*وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا\*<sup>(٤)</sup>. وفيه أولاً: إنّ ظاهر الآية بقريته ما قبلها نفي الجعل في الآخرة.

وثانياً: أنّه قد ورد في خبر الهروي عن الإمام الرضا عليه السلام: «أنّ المراد من الآية نفي سبيل الحجّة»<sup>(٥)</sup>.

وثالثاً: إنّ السبيل ظاهره السلطنة، والوكيل لا سلطنة له على الموكل لو لم يكن بالعكس، فالإنصاف أنّه لا دليل له سوى الإجماع وإن لم يتمّ.

(١) الكافي: ج ٧ / ٣٨٥ ح ٥٠٥ وسائل الشيعة: ج ٢٧ / ٢٦٥ ح ٣٢٧٣٧.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ١١٧ (ط.ق).

(٣) كما في رياض المسائل: ج ٩ / ٢٥٩ (ط.ج).

(٤) سورة النساء: الآية ١٤١.

(٥) عيون أخبار الرضا عليه السلام: ج ١ / ٢٢٠.

ولا يضمن الوكيل إلا بتعدُّ أو تفريط، ولا تبطل وكالته به،

وعليه، فالأظهر هو الجواز.

وعلى القول بالمنع، فإنَّ المتيقِّن منه الحرمة التكليفية دون بطلان الوكالة، وأيضاً المتيقِّن منه ما لو توقَّف استيفاء الحقِّ منه على المرافعة، كي يمكن دعوى صدق السلطنة والقهر عليه، وأمَّا مجرد استيفاء الحقِّ منه أو له، فلا يكون مشمولاً لدليل المنع.

أقول: ثمَّ إنَّ القائلين بالمنع اختلفوا في وكالة المسلم عن الكافر على المسلم: فغن جماعة: المنع عنها.

ونسب إلى أكثر القدماء<sup>(١)</sup>، وعامة المتأخِّرين الكراهة.

وقد ادَّعى على كلِّ من القولين الإجماع، ولا مدرك لهم سوى الآية الكريمة، وقد عرفت حالها، ولكن للإجماع على المرجوحية لا بأس بالالتزام بها، والمتيقِّن الكراهة، وأمَّا في باقي الصور المتصورة في المقام فالأظهر هو الجواز بلا كراهة.

المسألة السادسة: (ولا يضمن الوكيل إلا بتعدُّ أو تفريط) إجماعاً<sup>(٢)</sup>، لأنته أمين، وقد مرَّ أنَّ الأمين لا يضمن إلا مع التعدي أو التفريط.

(ولا تبطل وكالته به) أي بالتعدي أو التفريط، لأنَّ مبطليته لها تحتاج إلى دليلٍ

مفقود، والأصل، وكذا العمومات تقتضي العدم.

ولو تعدَّى ثمَّ عاد نفذ تصرفه بمقتضى الوكالة، فهل يبقى ضمانه أم لا؟

(١) بل ادَّعى العلامة الإجماع في تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ١١٧ (ط.ق).

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ١٣٠ (ط.ق).

المشهور بين الأصحاب هو الأوّل، والأظهر هو الثاني، إذ دليل الضمان مختصّ بحال التعدي، وفي تلك الحال خرجت يده عن كونها أمانيّة وحكم بكونها مضمنة لحديث على اليد، والمفروض عوده إلى الحالة الأولى، فيكون المقام من مصاديق المسألة المعروفة، وهي أنه لو خرج فرد عن تحت العام في زمان، ثم شكّ بعد مضيّ ذلك الزمان في بقاء حكم الخاص أو عود حكم العام، هل يتمسك بعموم العام، أو يستصحب حكم الخاص؟ وحيث أنّ المختار هو الرجوع إلى عموم العام مطلقاً، فالمرجع في المقام إلى ما دلّ على عدم ضمان الأمين.



والقول قوله مع اليمين، وعدم البيّنة في عدمه، وفي العزل، والعلم به، والتلف،  
والتصرّف. وفي الردّ قولان.

### اختلاف الموكل والوكيل

المقام الخامس: في جملة مسائل اختلاف الموكل والوكيل، وأحكامها تذكر في  
ضمن فروع:

الفرع الأول: ( و ) لو اختلفا في التعدي أو التفريط، فادّعاه الموكل وأنكره  
الوكيل، ف(القول قوله مع اليمين وعدم البيّنة في عدمه)، لأنّ الوكيل أمينٌ ولا يتهم  
من اتّمن، ودعوى التفريط أو التعدي آتاهما.  
( و ) كذا لو اختلفا (في العزل، و) في (العلم به) بلا خلافٍ، بل عليه الإجماع في  
محكي «الغنية»<sup>(١)</sup>، لأصالة عدمه.

وللخبر في الثاني: «في امرأةٍ وكّلت أباها ليزوّجها، ثمّ عزلته بمحضر الشهود،  
وادّعت إعلامه بالعزل، وأنكره الأخ، فأتيا أمير المؤمنين عليه السلام فطلب منها الشهود  
فأتت بالشهود الذين عزلته بمحضرهم، فشهدوا على العزل دون الإعلام، فلم  
يقبله، وأمضى تزويج الأخ وأحلفه»<sup>(٢)</sup>. والخبر طويل.

( و ) كذا لو اختلفا في (التلف والتصرّف) كما هو المشهور، بل عليه الإجماع في  
الأول، لأنّه أمينٌ لا يتهم، ولأنّ اليمين على المنكر.

الفرع الثاني: ( و ) لو اختلفا (في الردّ) بأن ادّعاه الوكيل وأنكره الموكل ف(قولان):

(١) الغنية: ص ٢٦٩.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ / ٨٤ ح ٣٣٨٣. وسائل الشريعة: ج ١٩ / ١٦٣ ح ٢٤٣٦٩.

أحدهما: أن القول قول الموكل مع يمينه، ذهب إليه الحلي<sup>(١)</sup> والمحقق<sup>(٢)</sup> والمصنف<sup>(٣)</sup> وولده<sup>(٤)</sup> والشهيدان<sup>(٥)</sup>.

ثانيهما: أن القول الوكيل إن كان وكالته يجعل، نُسب إلى المشهور<sup>(٦)</sup>.

والحق أن يقال: إنه كما يقبل قول الوكيل في التلف، كذلك يقبل قوله في الرد، إذ لا وجه لقبوله في التلف سوى أن عدم تصديقه في دعوى التلف يندرج تحت عنوان اتهام المؤتمن، وقد نهينا عن اتهامه.

وكذا يقال في دعوى الرد، فإن عدم تصديقه فيه يندرج تحت عنوان اتهام المؤتمن.

ودعوى: أن المنهبي عنه هو اتهام المؤتمن بالتأمين العقدي، فيختص بالوديعة،

لا وجه لها، سيما وقد ورد أن: «صاحب العارية مؤتمنٌ وصاحب البضاعة مؤتمنٌ»<sup>(٧)</sup>.

وعليه، فالأظهر هو قبول قوله مع يمينه، ولا فرق في ذلك بين كون الاختلاف

في الرد والوكالة باقية، أو بعد انقضائها، لأن العين بعد انقضائها بيد الوكيل أمانة

مالكيّة إلى أن يردّها إليه.

وبذلك يظهر ما في كلمات القوم.

(١) راجع السرائر: ج ٢ / ٩٢ ولم يتضح وجهه .

(٢) سرائع الإسلام: ج ٢ / ٤٣٧.

(٣) إرشاد الأذهان: ج ١ / ٤٢٠.

(٤) إيضاح الفوائد: ج ٢ / ٣٦١.

(٥) الروضة البهية: ج ٤ / ٣٨٦.

(٦) حكى صاحب الرياض: ج ١٠ / ٨٤ (ط.ج) نسبته إلى المشهور عن المحقق مع اختلاف عما ذكر هنا بقوله:

(والثاني: أن القول قول الوكيل ما لم يكن وكالته يجعل وهو أشبه... إلخ).

(٧) الكافي: ج ٥ / ٢٣٨ / ١٠١، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٧٩ ح ٢٤١٩٦.

والقول قول منكر الوكالة. وقول الموكل لو ادعى الوكيل الإذن في البيع بثمن معين، فإن وجدت العين استعبدت، وإن فُقدت أو تعذرت فالمثل أو القيمة إن لم يكن مثلياً. ولو زوجه فأنكر الموكل، حلف، وعلى الوكيل المهر،

الفرع الثالث: ( و ) لو اختلفا في أصل الوكالة، فـ (القول قول منكر الوكالة) مع الحلف، سواء كان هو المالك، كما إذا تصرف في ماله بدعوى الوكالة، فأنكر توكيله، أو المدعي عليه الوكالة، كما إذا اشترى شيئاً فادعى واحداً أنه اشتراه بوكالته عنه وأنه له، وأنكر المشتري، وقال اشتريته لنفسي، والوجه في تقدم قول المنكر عموم ما دلّ على أن اليمين على المنكر.

الفرع الرابع: ( و ) يقدم (قول الموكل لو ادعى الوكيل الإذن في البيع بثمن معين) عند الماتن وغيره، لأصالة عدم الإذن. ويُشكل: بأن الوكيل أمين لا يُتهم، فلو قيل بتقديم قول الوكيل كان أوجه، كما مرّ. وعلى ما قالوه (فإن وجدت العين استعبدت، وإن فُقدت أو تعذرت فالمثل أو القيمة إن لم يكن مثلياً).

الفرع الخامس: ( ولو زوجه ) امرأة مطلقاً أو مدّعياً وكالته على تزويجها، (فأنكر الموكل) الوكالة، يقدم قوله إن (حلف)، وللمرأة أن تزوج مع عدم علمها بصدق مدعي الوكالة.

( و ) اختلفوا في ثبوت المهر لها وعدمه على أقوال:

١- أن (على الوكيل المهر) كلاً كما عن «النهاية»<sup>(١)</sup>، والقاضي<sup>(٢)</sup>.

(١) النهاية: ص ٣١٩.

(٢) حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة: ج ٦ / ٢٩.

## وقيل نصفه .

وقوّاه الحليّ<sup>(١)</sup>.

٢- ما نقله المصنّف رحمه الله، قال: (وقيل نصفه) نُسب ذلك إلى المشهور<sup>(٢)</sup>.

٣- ما عن جماعة وهو عدم ثبوت المهر.

واستدلّ للأول: بأنّ المهر يجب بالعقد كماً، ولا ينتصف إلا بالطلاق المفقود في

المقام، وقد فوّته الوكيل عليها بتقصيره في الإشهاد فيضمنه.

وأيضاً: أنه أقرّ بإخراج بُضعها عن ملكها بعوضٍ لم يُسلم إليها، وكان

عليه الضمان.

ولكن يتوجه على الأول: أنّ المهر يجبُ على الزوج لا على الوكيل، فإنّ ثبت

عليه وفوّته الوكيل ضمن على إشكال في أنّ التفويت موجبٌ للضمان أو الضمان

مختصٌّ بالإتلاف، وحيث أنه لا يثبت عليه، فلا تفويت أيضاً.

ويتوجه على الثاني: أنه أقرّ بإخراج بُضعها عن ملكها بعوضٍ في ذمّة الزوج

لا في ذمّة نفسه، فلا تشمله أدلّة الإقرار.

أقول: الصحيح أن يستدلّ له بالخبر الذي رواه محمد بن مسلم، عن مولانا

الباقر<sup>(٣)</sup>: «عن رجلٍ زوّجته أمّه وهو غائب؟

قال: النكاح جائزٌ، إن شاء المتزوّج قبل، وإن شاء ترك، فإنّ ترك المتزوّج

تزيجه فالمهر لازم لأمّه»<sup>(٣)</sup>.

(١) السرائر: ج ٢ / ٩٥.

(٢) مسالك الأفيام: ج ٥ / ٣٠١.

(٣) الكافي: ج ٥ / ٤٠١ ح ٠٢، وسائل الشيعة: ج ٢٠ / ٢٨٠ ح ٢٥٦٢٩.

بناءً على تنزيهه على دعوى الوكالة، إلا أنه يجب حمله على إرادة النصف،  
جمعاً بينه وبين صحيح أبي عبيدة، عن الإمام الصادق عليه السلام:

«في رجلٍ أمر رجلاً أن يزوجه امرأةً من أهل البصرة من بني تميم، فزوجه

امرأة من أهل الكوفة من بني تميم؟

قال عليه السلام: خالف أمره، وعلى المأمور نصف الصداق لأهل المرأة، ولا عدة عليها

ولا ميراث بينها.

فقال بعض من حَضَرَ: فإن أمره أن يزوجه امرأة ولم يُسمَ أرضاً ولا قبيلة، ثم

جحد الأمر أن يكون أمره بذلك بعدما زوجه؟

فقال عليه السلام: إن كان للمأمور بيّنة أنه كان أمره أن يزوجه، كان الصداق على

الأمر، وإن لم يكن له بيّنة، كان الصداق على المأمور لأهل المرأة، ولا ميراث بينها،

ولا عدة عليها، ولها نصف الصداق إن كان فرض لها صداقاً»<sup>(١)</sup>.

وخبّر عمر بن حنظلة، عنه عليه السلام قال: «سألته عن رجلٍ قال لآخر: اخطب لي

فلانة، فما فعلت من شيءٍ مما قاوت من صداقٍ أو ضمنت من شيءٍ أو شرطت

فذلك لي رضاءً، وهو لازمٌ لي، ولم يشهد على ذلك، فذهب فخطب له، وبذل عنه

الصداق، وغير ذلك مما طالبوه وسألوه، فلما رجع إليه أنكر ذلك كله.

قال عليه السلام: يغرم لها نصف الصداق عنه، وذلك أنه هو الذي ضيع حقها، فلما لم

يشهد لها عليه بذلك الذي قال له حلّ لها أن تزوج ولا يحلّ للأول فيما بينه وبين الله

عزّ وجلّ إلا أن يطلقها، لأنّ الله تعالى يقول: «فإمسك بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ

ويجب على الموكل طلاقها مع كذبه .

بِإِحْسَانٍ<sup>(١)</sup>، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَإِنَّهُ مَا تَوَمَّنُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، وَكَانَ الْحَكْمُ الظَّاهِرُ  
حُكْمَ الْإِسْلَامِ، وَقَدْ أَبَاحَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ<sup>(٢)</sup>.

أقول: والمناقشة فيها بمخالفتها للقواعد، لأنَّه مع بطلان النكاح ظاهراً لا  
وجه لثبوت المهر، في غير محلها.

كما أن دعوى: أن صحيح الحذاء يدل على ثبوت مهر ونصف .

مندفعة: بأن الظاهر كون قوله ﷺ: «ولها نصف الصداق» بياناً لما أجمله بقوله:

«كان الصداق على المأمور لأهل المرأة»، وبه يعلم أن المراد بالأهل هي المرأة.

وأما القول الثالث: فهو وإن كان موافقاً للقاعدة، إلا أنه لا يُصار إليه مع النص

الصحيح المعمول به.

وعليه، فخير الأقوال أوسطها.

(و) ذيل خبر عمر بن حنظلة يدل على أنه (يجب على الموكل طلاقها مع

كذبه) ويصح أن يقول: (إن كانت زوجتي فهي طالق).

وهل يجب عليه أن يسوق إليها نصف المهر، كما عن المصنّف رحمته<sup>(٣)</sup>، وولده<sup>(٤)</sup>،

والشَّهيد، والمحقّق الثَّانِيَيْنِ<sup>(٥)</sup> الميل إليه؟

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

(٢) تهذيب الأحكام: ج ٦ / ٢١٤ ح ٣، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ١٦٥ - ١٦٦ ص ٢٤٣٧١.

(٣) قواعد الأحكام: ج ٣ / ٥١٢.

(٤) راجع إيضاح الفوائد: ج ٤ / ٤٥٦.

(٥) راجع مسالك الأفهام: ج ٥ / ٢٧٦ مع عدم تصريحه بنصف المهر .

أم لا يجب؟ وجهان:

مقتضى القاعدة وإن كان هو الوجوب، إلا أن الخبرين يدلان على عدم وجوبه، سيما الثاني منها، حيث حكم بأنه بوجوب أن يطلقها خاصة. وبالجمله: فالأظهر عدم الوجوب.

ولو علمت المرأة بصدقه في دعوى الوكالة، فقد يقال إنه ليس لها أن تتزوج مالم يطلقها، وحينئذ إن امتنع من الطلاق، فهل لها الفسخ؟ أو يجبر الحاكم الشرعي الزوج على الطلاق؟ أو يطلق عنه؟ أم يجب عليها الصبر إلى موت ذلك الرجل؟ وجوه، ولكن مقتضى إطلاق الأخبار جواز التزويج مطلقاً. وهل لها أن تأخذ نصف المهر من الوكيل، لو ساق إليها الزوج نصف المهر بعد الطلاق، أم لا؟

الظاهر ذلك، بعدما عرفت من عدم وجوبه على الزوج. نعم، لو قلنا بوجوبه عليه وأخذته، ليس لها أن تأخذ من الوكيل، للتعليل في خبر ابن حنظلة الذي يخصص كما يُعمّم.



ولو وكل اثنين، لم يكن لأحدهما التصرف، إلا أن يأذن لهما، ولا تثبت إلا بشاهدين عدلين .

### بيان ما تثبت به الوكالة

المقام السادس: في بيان جملة من أحكام الوكالة، غير ما مرّ ( و ) فيه مسائل:  
المسألة الأولى: ( لو وكل اثنين ) بأن جعل وكالة واحدة لهما، ( لم يكن لأحدهما التصرف إلا أن يأذن لهما ) بلا خلافٍ ولا إشكالٍ كما هو واضح.

المسألة الثانية: فيما تثبت به الوكالة:

فتارة: لا يكون هناك منازعة وخصومة ويدعى الوكالة مدّع من دون أن ينكره أحد.

وأخرى: يكون في مقام المخاصمة.

أما في الصورة الأولى: فتثبت بكلّ ما تثبت به سائر الموضوعات من العلم، والبيّنة، وخبر الواحد - بناءً على المختار من حجّيته في الموضوعات - ويكفي إخباره بذلك إن كان ثقةً، بل يمكن قبول قوله مطلقاً بناءً على قبول كلّ دعوى لا معارض لها، وسيأتي الكلام في الكبرى الكلية في كتاب القضاء<sup>(١)</sup>.

( و ) أما في الصورة الثانية: فعلى القول بأنّه لا يكفي في ذلك المقام سوى شهادة عدلين، ولا بعلم الحاكم، ولا بشهادة رجل واحد مع اليمين، أو مع شهادة امرأتين في غير الحقوق الماليّة، ف ( لا تثبت ) الوكالة ( إلا بشاهدين عدلين ) .

## ولو أقر الوكيل التسليم مع القدرة والمطالبة ضمّن .

وتقام الكلام في المبني موكولاً إلى محلّه، وستعرف أنّ للحاكم أن يحكم بعلمه، وأنّ شهادة رجل واحد مع امرأتين تثبت بها الدعوى في غير الحقوق الماليّة أيضاً، وعلى الجملة لا خصوصيّة للوكالة، فالمتّبع فيها قواعد باب القضاء.

المسألة الثالثة: يجب على الوكيل تسليم ما كان بيده من مال الموكل إليه عند مطالبته، كما في الوديعة والعارية وما شاكل، وتجب المبادرة إليه بحسب المتعارف، فلا يجب الإسراع في المشي في طريق الرّد، ولا رفع اليد عمّا يكون مشغولاً به من الأكل والشرب وما شاكل، (ولو أقر الوكيل التسليم) في ما يجب (مع القدرة والمطالبة، ضمن) لعموم على اليد<sup>(١)</sup> فإنّه خرج عنه اليد المأذونة وبقي الباقي.

فإن قيل: إنّ هذه اليد حين حدودها لم توجب الضمان، وبعد خروجها عن كونها مأذونة، يشكّ في ذلك، والاستصحاب يقتضي بقائها على ما كانت عليه عن كونها موجبة للضمان.

قلنا: إنّ المختار عندها هو الرجوع إلى عموم العام فيما بعد زمان التخصيص مطلقاً، ولا يرجع إلى الاستصحاب، سواء أكان للعام عموم أزمانى أم لم يكن، سيّما في مثل المقام مما كان خروج الفرد من أوّل زمان تحقّقه لا من الأثناء.



كتاب الهبات وتوابعها، وفيه فصول:

الفصل الأول: الهبة

(كتاب الهبات وتوابعها)

تعريف الهبة وبيان حقيقتها

(وفيه فصول):

(الفصل الأول): في (الهبة):

وهي بالمعنى الأعم: تملك مال بلا عوض، فتشمل الوصية والوقف والصدقة، وبهذا الاعتبار عبر المصنف بكتاب الهبات.

وأما بالمعنى الأخص: فهي تملك مال طلقاً منجزاً بلا عوض بإزاء الموهوب، من غير اشتراط بقصد القرية، فيخرج الوقف لعدم كونه تملكاً مطلقاً، والصدقة لاشتراط القرية فيها، والبيع لكونه تملكاً لا مجاناً، والصُّلح لأنه إنشاء التسالم، وليس حقيقته التملك والوصية لأنها ليست منجزة.

وأما الهبة المعوضة: ففي «الجواهر» بعد تعريف الهبة: (نعم ينتقض بالهبة المعوضة ولو بالقرية، ويدفع بأن المراد من قوله بغير عوض ومجرداً القرية عدم لزوم ذلك فيها، لا عدم اتفاق حصوله فيه) انتهى<sup>(١)</sup>.

وقد سبقه في ذلك سيّد «الرياض»، حيث قال في شرح قول المحقق: تبرعاً

مجرداً عن القرية:

(أي من دون اشتراطها بها، وإلا لاتنقض بالهبة المعوض عنها، والمتقرب بها إلى الله، فإنها هبة إجماعاً)<sup>(١)</sup>.

أقول: ولكن ما أفاده يتم بالنسبة إلى قصد القرية، دون الهبة المعوضة، لأن التمليلك فيها بلا عوض بإزاء الموهوب.

توضيح ذلك: إن الهبة المعوضة تتصور على وجوه:

الأول: أن يهب المال ويشترط على المتّهب هبة شيء.

الثاني: أن يهبه المال، ويكون داعيه هبة المتّهب شيئاً.

الثالث: أن يهب المال ويشترط النتيجة، أي كون ذلك المال الآخر ملكاً له.

الرابع: أن يهبه بإزاء ذلك الشيء.

الخامس: أن يهبه في مقابل هبته، بحيث تكون المقابلة بين الهبتين.

أما في الوجه الأول والثاني: فيكون إعطاء المال إعطاءً لا بإزاء شيء بل مجاناً.

وأما في الوجه الثالث:

فإن قلنا: بعدم صحّة شرط النتيجة، فلا كلام.

وإن قلنا: بصحّته، فذلك الشيء وإن كان يصير ملكاً له، إلا أنه للشرط لا

لعقد الهبة، والمال الموهوب إنما يعطى مجاناً لا بإزاء شيء.

وأما الوجه الرابع: فهو خارج عن الهبة المعوضة، بل هو بيع بلسان الهبة.

وأما في الوجه الخامس: فالمقابلة إنما هي بين الهبتين لا بين المالين، وكل من

المالين مجانيّ ليس بإزاء شيء.

(١) رياض المسائل: ج ٩ / ٣٧٥ (ط.ج).

إنّما تصحّ في الأعيان المملوكة وإن كانت مشاعة .

أقول: ولكن الظاهر عدم صحّة ذلك، لأنّته :

إنّ أريد به تعليق هبته على هبة الآخر، فلو لم يهب الطرف لا يكون هبة من هذا الطرف أيضاً، لتقيدها بهبة الآخر، فهذا هو التعليق المُجمع على بطلانه.

وإنّ أريد به أنّه يملك هبته في مقابل تملك هبة الآخر .

فيرد عليه: أنّته في الهبة التملك إنّما يتعلّق بالمال، وليس هناك تملك متعلّق بهذا

العمل من الحرّ.

نعم، يصحّ ذلك فيما إذا وقع عقدٌ آخر على هذا العمل، بحيث صار مملوكاً بواسطة

عقدٍ آخر، ولكنّه خارجٌ عن المقام.

وعليه، تنحصر الهبة المعوّض عنها بالوجه الثلاثة الأول، وكونها فيها تملكاً

مجاثياً واضحٌ.

أقول: حكم هبة ما في الذّمة، وتام الكلام في هذا الفصل، يتحقّق في ضمن مسائل:

المسألة الأولى: (إنّما تصحّ) الهبة (في الأعيان المملوكة، وإنّ كانت مشاعة) بلا

خلافٍ في ناحية الإثبات، بل عليه الإجماع في محكي «الغنية»<sup>(١)</sup> و«نهج الحق»<sup>(٢)</sup>.

أمّا جواز هبة الأعيان المقسومة: فهو المتيقّن من معقد الإجماع على مشروعيتها

الهبة، والأخبار المتواترة الدالّة على ذلك الآتية جملة منها في ضمن المسائل الآتية.

وأمّا جواز هبة المشاعة: فيشهد به - مضافاً إلى إطلاق الأدلّة - جملة من

(١) الغنية: ص ٣٠١.

(٢) كما حكاه عنه السيّد العاملي في مفتاح الكرامة: ج ٩ / ١٦٣ (ط. ق.).

النصوص الخاصّة، لاحظ :

صحيح الحلبي، عن مولانا الصادق عليه السلام: «عن دار لم تقسم فتصدق بعض أهل الدار نصيبه من الدار؟ قال عليه السلام يجوز.

قلت: رأيت إن كانت هبة؟ قال عليه السلام: «يجوز»<sup>(١)</sup>.

ونحوه غيره.

أقول: إنّما الكلام فيما يستفاد من مفهوم هذه الجملة، وهو عدم صحّة هبة ما في الذمّة.

وملخص القول فيه أنه :

تارة: يوهب ما في الذمّة ثابتاً قبل الهبة.

وأخرى: يهبه لغير من عليه.

وعلى التقدير الثاني:

تارة: يكون ما في الذمّة ثابتاً قبل الهبة.

وأخرى: يشته في ذمته بالهبة كما يملك ما في ذمته بالبيع.

أمّا هبة ما في الذمّة لمن هو عليه، فالمشهور بين الأصحاب أنّها إبراء، وتصحّ

بهذا العنوان، ولا تصحّ بعنوان الهبة، وعن جماعةٍ منهم سيّد «العروة»<sup>(٢)</sup>: صحّتها هبة.

أقول: والأوّل أظهر، فلنا دعويان:

إحداهما: عدم صحّتها هبةً.

ثانتهما: صحّتها إبراءً.

(١) الكافي: ج ٧ / ٣٤ ح ٢٤، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٤٦ ح ٢٤٥١٨.

(٢) تكملة العروة الوثقى: ج ١ / ١٦١ مسألة ٥.

أما الأولى: فيشهد بها أنّ الهبة - كما مرّ - تمليكٌ مجاني، والإنسان لا يملك مالاً على نفسه، لعدم ترتّب الأثر على هذه الملكية، فيكون اعتبارها لغوياً. وما أفاده الشيخ الأعظم رحمته في كتاب البيع <sup>(١)</sup> في مقام الجواب عن هذا الوجه، من تعقّل ذلك - أي كون الإنسان مالكاً لما في ذمّته ورجوعه إلى سقوطه عنه - غير تامّ، لأنّ السقوط:

إنّ كان لأجل ما أشرنا إليه من لغويّة اعتبار الملكية، فهو مانعٌ عن الحدوث كالبقاء.

وإنّ كان لكونه أثر تلك الملكية.

فيرد عليه: أنّ ثبوت الشيء لا يُعقل أنّ يكون علّة لسقوطه.

أقول: وقد يستدلّ له بوجهين آخرين:

الوجه الأول: ما عن بعض الأساطين <sup>(٢)</sup>، من أنّ الملكية لما كانت نحواً من السلطنة على من في ذمّته المال، فلا يعقل نقله إليه، لأنّ الإنسان لا يمكن أن يتسلّط على نفسه بالنحو الذي كان لطرفه.

وبالجملة: لا يُعقل قيام طرفي السلطنة بشخصٍ واحد.

وشيد بعض المحقّقين <sup>(٣)</sup> ذلك بأنّ المسلّط والمسلّط عليه متضائفان، والتضائف

من أقسام التقابل، فكيف يُعقل اجتماعهما في واحد؟!

وفيه: أنّه لا أرى محذوراً في اجتماع المسلّط والمسلّط عليه في شخصٍ واحد.

(١) كتاب المكاسب للشيخ الأعظم: ج ٣ / ١٢ (ط.ج).

(٢) تعرّض لذلك المحقّق الخونساري في جامع المدارك: ج ٣ / ٧٠.

(٣) حاشية المكاسب للأصفهاني: ج ١ / ٥٥ (ط.ج).

وليس كلّ ما هو من أقسام التضائف من أنحاء التقابل، بل ما كان بينها تغاير في الوجود كالعلية والمعلولية، وإلا فالعالمية والمعلومية، والمحبية والمحبوية من أقسام التضائف، وليستا من أنحاء التقابل، وتجتمعان في شخص واحد، ويُحبُّ الإنسان نفسه، ويعلم بنفسه، والسلطنة من هذا القبيل، فإنَّ معناها كون الشخص قاهراً على شخص، وكون المسلّط عليه تحت إرادته واختياره، وهذا المعنى يمكن اجتماعه في شخص واحد، بل سلطنة الإنسان على نفسه من أعلى مراتب السلطنة، وكيف وقد ورد أنّ الناس مسلّطون على أنفسهم، ولم يستشكل أحدٌ في معقوليته، مع أنّ المسلّط عليه إنّما هو بمعنيين:

أحدهما: من بضرره السلطنة .

ثانيهما: طرف السلطنة، فمن سلطنة الإنسان على ما في ذمّته لا يلزم قيام طرفي السلطنة بشخص واحد.

ثانيهما: صحيح معاوية بن عمّار، عن أبي عبد الله عليه السلام:

«عن الرّجل يكون له على الرّجل الدراهم فيهبها له، ألّه أن يرجع فيها؟

قال عليه السلام: لا»<sup>(١)</sup>.

وفيه: أنّه كما يلائم مع الهبة المصلحة، كذلك يلائم مع إرادة الإبراء منه، بل في

«المسالك» استدللّ به على إرادة الإبراء منه، حيث قال:

(لأته لو لم يجعل إبراءً بل هبة، لما أمكن إطلاق القول بجواز الرجوع كما

سيأتي إن شاء الله تعالى من جوازه فيها في مواضع كثيرة بخلاف الإبراء فإنّه

لازمٌ مطلقاً<sup>(١)</sup>.

وإن كان يمكن الجواب عنه: بأنه لا يرجع فيها من جهة سقوط ما في الذمّة وهو في حكم التلف.

أقول: وبما ذكرناه يظهر وجه صحّتها إبراءً، ويشهد بها - مضافاً إلى ذلك، وإلى ما دلّ على العفو عن المهر<sup>(٢)</sup> والديّة<sup>(٣)</sup> والقرض<sup>(٤)</sup>، وغير تلكم من الموارد الخاصّة، إذ العفو في هذه الموارد إبراءً لما في الذمّة - أنتها عقدٌ أو إيقاع عقلائي، لم يردع الشارع الأقدس عنها، فتكون ممضاة عنده.

والسؤال المطروح حينئذٍ هو أن الهبة هل هي عقدٌ أو إيقاع؟

الظاهر هو الثاني، إذ لا حقيقة لتلك الهبة غير الإسقاط لا نقل شيء إلى الملك. ويمكن الاستشهاد له بجملة من الآيات والروايات:

منها: قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةٌ﴾<sup>(٥)</sup> حيث اكتفى في

سقوط الحقّ بمجرد العفو، ولا دخل للقبول في مسأه قطعاً.

ومنها: قوله تعالى: ﴿وَدَيْتٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾<sup>(٦)</sup> بناءً على ما مرّ من

عدم كون هبة ما على الشخص وصدقة إليه إلا إبراء، وليس فيه اعتبار القبول.

ودعوى: أن في إبراء الشخص من ما هو ثابت في ذمته منة فلا يجبر على تحمّلها.

مندفعة: بأن إسقاط الإنسان حقّه ابتداءً من دون أن يسأله من عليه الحقّ

(١) مسالك الأفهام: ج ٦ / ١٥.

(٢) و (٥) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

(٣) و (٦) سورة النساء: الآية ٩٢.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٦ / ٣٢١ - ٣٢٢ باب ١٣ من أبواب فعل المعروف، ج ١٨ / ٣٦٣ باب ٢٣ من أبواب

الدين والقرض.

لا يظهر فيه منّة يتقلّ تحمّلها على من عليه الحقّ عرفاً.

وعليه، فالأظهر عدم اعتبار القبول فيها.

وأما هبة الدين لغير من عليه: فالمعروف بينهم عدم الصّحة، وفي «المسالك»:

(عليه المعظم)<sup>(١)</sup>.

وعن الشيخ<sup>(٢)</sup> والحلي<sup>(٣)</sup> والمصنّف<sup>(٤)</sup> في «المختلف»<sup>(٥)</sup> وجماعة صحّتها.

واستدلّ للأول: بأنّ القبض شرط في صحّة الهبة، وما في الدّمة يمتنع قبضه،

لأنّته ماهيّة كليّة لا وجود لها في الخارج، والجزئيات التي يتحقّق الحقّ في ضمنها

ليست هي الماهيّة، بل بعض أفرادها، وأفرادها غيرها.

وفيه: إنّ الحقّ الثابت في محلّه أنّ وجود الكليّ عين وجود أفرادها، وعليه

فقبض أحد أفرادها قبضٌ له. وهذا يكفي في المقام.

وربما يستدلّ للثاني: - مضافاً إلى ذلك - بصحيح صفوان، عن الإمام الرضا<sup>(٦)</sup>:

«عن رجل كان له على رجلٍ مال فوهبه لولده، فذكر له الرّجل المال الذي له عليه؟

فقال<sup>(٧)</sup>: إنّ ليس عليك منه شيء في الدّنيا والآخرة، يطيب ذلك منه، وقد

كان وهبه لولدٍ له.

قال<sup>(٨)</sup>: نعم يكون وهبه ثمّ نزع فجعّله لهذا»<sup>(٩)</sup>.

والإيراد عليه: بأنّ الهبة للولد لا يجوز الرجوع فيها، وقد حكم فيه بجوازه.

(١) مسالك الأنهام: ج ٦ / ١٣.

(٢) المبسوط: ج ٣ / ٣١٤.

(٣) السرائر: ج ٣ / ١٧٦.

(٤) مختلف الشيعة: ج ٦ / ٢٧٧.

(٥) التهذيب: ج ٩ / ١٥٧ ح ٢٦، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٣٠ ح ٢٤٤٧٨.

## بإيجابٍ وقبول.

مندفع: بأنه إنما جَوَز الرجوع فيه، لأنّه لم يقبضه، وإطلاق النزع حينئذٍ بلحاظ العقد.

وبما ذكرناه يظهر حكم ما لو وهبه كلياً في ذمته، من دون أن يكون ثابتاً قبل الهبة في ذمته وأنه يصحّ، وقبضه إنما هو بقبض بعض أفراده.

وإذا وهبه ديناً له على غيره، وكان المتهب مديوناً لذلك الغير بقدره، فإن قبضه الواهب، وسلمه إلى المتهب، أو أذن له في القبض فقبضه ثمّ ردّه عليه عوضاً عما عليه فلا كلام، إنما الكلام في أنه هل له أن يحتسب عليه بإزاء ما عليه أم لا؟

الظاهر أن له ذلك، لأنّه حينئذٍ بحكم القبض، بل لا معنى للقبض إلاّ جعله تحت سلطنته واختياره، فكأنه بالاحتساب قد قبض الكلي على كليته.

وإن شئت قلت: إن المتهب يأذن لمن عليه الدّين أن يقبض ما عليه للواهب من طرفه على وجه المعاوضة بينه وبين ماله على المتهب، فلا إشكال فيه.

فالمتحصل من جميع ما قدّمناه: صحّة هبة المنافع، وقبض المنفعة إنما يكون بقبض العين، بل يصحّ هبة الحقوق القابلة للنقل وإن لم تكن من الهبة المصلحة، ولم تشملها نصوص الباب، لكنّه تكفي العمومات في صحّتها.

## الهبية من العقود

المسألة الثانية: إنما صحّ الهبة (بإيجابٍ وقبول) حيث أنّها تمليك من طرف وتملك من طرف آخر، وبعبارة أخرى هي خلع ولبس، فيعتبر رضا كلّ من الخالع واللبس، والتزامه بذلك، وحيث أنّ مجرد الالتزامات النفسانيّة لا عبرة بها ما لم

تُبرز، فلا بدّ من مبرزٍ من طرف الواهب وهو الإيجاب، ومن طرف المتّهب وهو القبول، والقول في ما يعتبر فيها شيءٌ سوى كون المبرز كاشفاً عن الالتزام النفساني عرفاً.

ولا يعتبر فيها عدم الفصل الطويل بينها، ولا اللفظ، بل تجري المعاطاة فيها، فإن قيل: إنّه قال الشهيد الثاني رحمته الله في «المسالك»: (وظاهر الأصحاب الاتفاق على افتقار الهبة مطلقاً إلى العقد القولي في الجملة)<sup>(١)</sup>، وعليه فالإجماع دليلٌ على عدم صحّة الهبة المعاطاتية.

قلنا أولاً: إنّ الإجماع المنقول ليس بحجّة.

وثانياً: أنّ مدرك المجمعين معلومٌ، وهو ما ذكره في جميع العقود لعدم جريان المعاطاة فيها.

وعلى هذا، فتنحلّ العويصة التي في المقام، وهو أنّه قد تعارف بين الناس الهبة الفعلية، ويعاملون مع الموهوب معاملة الملك، ويتصرّفون فيه التصرفات المتوقّفة على الملك.

ثمّ إنّ الأصحاب لما بنوا على اعتبار الإيجاب والقبول اللفظيين فيها، ورأوا أنّ المعهود من فعل النبي صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام المعاملة مع ما يهدى إليهم معاملة الملكية، إذ كانت الهدايا تحمل إليهم فيقبلون ويرتّبون آثار الملكية، فإنّ مارية القبطية قد أهداها بعض الملوك إلى النبي صلى الله عليه وآله<sup>(٢)</sup> وكانت أمّ ولدٍ له، وأهدى المختار إلى علي بن الحسين عليهما السلام جاريةً فأولدها زيداً وهكذا، التجأوا إلى جعل الهدية غير الهبة، وأنّ

(١) مسالك الأفهام: ج ٦ / ١٠.

(٢) ذكره الفقهاء: ج ٢ / ٤١٥ (ط. ق.)، والطبقات الكبرى: ج ١ / ١٣٤.

ذلك إنما هو في الهدية المأخوذ في حقيقتها إرسال شيء إلى شخصٍ بقصد الإكرام والإعظام دون الهبة، وجعلوا المعهود من فعل المعصومين عليهم السلام، والسيرة المستمرة، على ترتيب آثار الملكية عليها بمجرد الإرسال من المهدي دليلاً على عدم اعتبار الإيجاب والقبول اللَّفظيين، بل والفاعلين أيضاً في خصوص الهدية دون الهبة.

ولكن بناءً على ما قدّمناه من جريان المعاطاة فيها على القاعدة، لا حاجة إلى تكلف الفرق بينها بعد كون الهدية في الحقيقة قسماً من الهبة، غاية الأمر أنها هبة مقرونة بقصد الإكرام والإعظام، ويجعل ذلك كله دليلاً على المختار، إذ الفرق بين أقسام الهبة غير ظاهر.

فإن قيل: إنَّ المعاطاة لا معنى لها في الهبة أصلاً، بل فيها الإعطاء من جانبٍ والأخذ من الجانب الآخر.

قلنا: إنَّ عنوان المعاطاة لم يرد في آيةٍ ولا روايةٍ كي يدور الحكم بالنفوذ وعدمه مدار صدقه وعدمه، بل المراد بها هو الإنشاء الفعلي، وهو يشمل الإعطاء من جانبٍ واحد.

فإن قيل: إنَّ المتعارف في الهدايا الاكتفاء بالإرسال من المهدي ووصولها إلى المهدي إليه، والسيرة قائمة على المعاملة معه حينئذٍ معاملة الملك، فلانصاح عن البناء على الفرق بين الهدية وغيرها من أقسام الهبة.

قلنا: إنَّ المهدي إنما يقصد التملك مجاناً، ويظهره بالإرسال إلى المهدي إليه، فهو إنشاءً منه، وبعد الوصول إلى المهدي إليه يقبل هو ذلك فيتمَّ الإيجاب والقبول، ولا يضرُّ الفصل الطويل بينها كما مرَّ في كتاب البيع<sup>(١)</sup>.

## وقبض من المكلف الحرّ.

### القبض شرط في صحّة الهبة

المسألة الثالثة: (و) المشهور بين الأصحاب أنّه يعتبر في صحّة الهبة (قبض من المكلف الحرّ)، بل عليه الإجماع عن «التذكرة»<sup>(١)</sup>، و«الإيضاح»<sup>(٢)</sup>، فلا تفيده الملكيّة قبله.

وعن الشيخين<sup>(٣)</sup>، وابن البرّاج<sup>(٤)</sup>، وابن حمزة<sup>(٥)</sup>، والحليّ<sup>(٦)</sup>، والمصنّف في «المختلف»<sup>(٧)</sup> كونه شرطاً في اللزوم. يشهد للأول:

١ - صحيح أبان، عمّن أخبره، عن مولانا الصادق عليه السلام، قال: «النحل والهبة ما

لم تقبض حتّى يموت صاحبها؟

قال: هي بمنزلة الميراث، وإن كان لصبي في حجره وأشهد عليه فهو جائز»<sup>(٨)</sup>.

ولو كانت الهبة مفيدة للملك بدون القبض لم ترجع ميراثاً، غاية الأمر أنّ

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ١٦٣ (ط.ق).

(٢) إيضاح الفوائد: ج ٢ / ٤١٢.

(٣) المقنعة: ص ٦٥٨ باب النحلة والهبة، المبسوط: ج ٣ / ٣٠٣ كتاب الهبات.

(٤) المهذب: ج ٢ / ٩٥.

(٥) الوسيطة: ص ٣٧٨.

(٦) السرائر: ج ٣ / ١٧٣.

(٧) مختلف الشيعة: ج ٦ / ٢٧٠ - ٢٧١.

(٨) التهذيب: ج ٩ / ١٥٥ ح ١٤، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٣٢ ح ٢٤٤٨١.

الوارث مخيّر في الرجوع وعدمه.

٢- وموثّق داود بن الحُصين، عنه عليه السلام: «الهبة والنحلة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها؟ قال عليه السلام: هي ميراث، فإن كان لصبي في حجره فاشهد عليه فهو جائز»<sup>(١)</sup>.  
وتقريب الاستدلال به كما في سابقه.

٣- وقوي أبي بصير، عنه عليه السلام: «الهبة لا تكون أبداً هبةً حتى يقبضها، والصدقة جائز عليه»<sup>(٢)</sup>.

وتقريب الاستدلال به: أنه يدلّ على نفي الهبة بدون القبض، وظاهر النفي كونه نفيّاً تشريعياً لا تكوينياً، ومعنى النفي التشريعي عدم ترتّب الأثر عليها.  
وعلى هذا، فدلالة الخبر على نفي الصّحة بدون القبض، لو لم تكن بالصرّاحة، لا ريب في أنها قريبة منها، ولا مجال للمناقشة فيها بما ذكره.  
واستدلّ للقول الآخر:

١- بالأمر بالوفاء بالعقود<sup>(٣)</sup>.

٢- وبصحيح أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام: «الهبة جائزة قبضت أو لم تقبض، قسّمت أو لم تقسّم، والنحل لا يجوز حتى تقبض، وإنما أراد الناس ذلك فإخطأوا»<sup>(٤)</sup>.

٣- وخبر عبد الرحمن بن سيابة، عنه عليه السلام: «إذا تصدّق الرّجل بصدقةٍ أو هبة،

(١) التهذيب: ج ٩ / ١٥٧ ح ٢٥، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٣٥ ح ٢٤٤٩٠.

(٢) التهذيب: ج ٩ / ١٥٩ ح ٣١، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٣٤ ح ٢٤٤٨٧.

(٣) سورة المائدة: الآية ١.

(٤) التهذيب: ج ٩ / ١٥٦ ح ١٨، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٣٣ ح ٢٤٤٨٤.

قبضها صاحبها أو لم يقبضها، علمت أو لم تعلم، فهي جائزة»<sup>(١)</sup>.  
ولكن يتوجه على الأول: أنه دليل اللزوم لا الصحة، مع أنه لو كان دالاً على  
صحة كل عقد لزم تقييده بما مر.

وأما الخبران: فالمراد من الجواز فيها يحتمل اللزوم، كما فهمه الشيخ في محكي  
«الاستبصار»<sup>(٢)</sup> لا الصحة، ويؤيده إطلاق الجواز عليه في روايات الهبة لذي  
الرحم الآتية، وفي خبر الإقرار<sup>(٣)</sup> وغير ذلك من الموارد، وعلى هذا فلم يقل أحداً  
بمضمونها لا اتفاق الأصحاب على عدم اللزوم بدون القبض، مع أن أكثر أفراد الهبة  
جائزة حتى بعد القبض.

ويحتمل أن يراد به النفوذ المترقب منها جوازاً ولزوماً، فيرد عليها أيضاً ما  
مر، إذ الهبة لذي الرحم حكمها اللزوم، ونفوذها إنما يكون كذلك مع الاتفاق على  
اشتراط لزومها بالقبض.

ويحتمل أن يراد به الجواز المقابل للزوم، فلا يدل الخبران حينئذٍ على اشتراط  
القبض في اللزوم، بل يدلان على عدمه.

وأيضاً: غاية ما يدلان عليه حينئذٍ جواز الرجوع في الهبة قبل القبض، وهذا  
يلائم مع اشتراط القبض في تأثيرها في الملكية، كما يلائم مع حصول الملكية قبل القبض.  
وأما حملها على إرادة أن الهبة تؤثر في حصول الملك وإن لم تُقبض، الذي هو  
مبنى الاستدلال، فهو يحتاج إلى قرينة عليه مفقودة.

(١) التهذيب: ج ٩ / ١٥٦ ح ١٦، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٣٢ ح ٢٤٤٨٢.

(٢) الاستبصار: ج ٤ / ١١٠ ح ١٥ و ١٦.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٣ / ١٨٤ ح ٢٩٣٤٢.

ولو وهبه ما في ذمته كان إبراءً، ويُشترط في القبض إذن الواهب .

وعلى فرض التنزل وتسليم دلالتها على ذلك، إنها لا يصلحان للمقاومة مع النصوص المتقدمة المشهورة بين الأصحاب، فإن الشهرة أول المرجحات فتقدم هي. وعليه، فالأظهر أن القبض شرط في صحّة الهبة، بمعنى أنها لا تؤثر في حصول الملكية إلا بعد القبض.

أقول: (و) فرّع المصنّف على ذلك أنه (لو وهبه ما في ذمته، كان إبراءً) وقد مرّ الكلام في ذلك في المسألة الأولى، وعرفت ما هو الحقّ.

قال المصنّف رحمه الله: (ويُشترط في القبض إذن الواهب) كما هو المشهور بين الأصحاب.

وفي «المسالك»: (هذا مما لا خلاف فيه عندنا)<sup>(١)</sup>، وفي «الرياض»: (بلا خلافٍ أجده فيه، بل عليه في «نهج الحق»<sup>(٢)</sup>، و«الدروس»<sup>(٣)</sup>، و«المسالك» إجماع الإمامية)<sup>(٤)</sup>. وفي «الجواهر»: (بل الإجماع بقسميه عليه)<sup>(٥)</sup>.

واستدلوا له:

١- بالإجماع.

(١) مسالك الأفهام: ج ٦ / ٢١.

(٢) حكاة عن العلامة في نهج الحقّ صاحب رياض المسائل: ج ١٠ / ٢١٠ (ط.ج.)، والسيد العاملي في مفتاح الكرامة: ج ٩ / ١٧٢ (ط.ق.).

(٣) الدروس: ج ٢ / ٢٩٠.

(٤) رياض المسائل: ج ٩ / ٣٨١ (ط.ج.).

(٥) جواهر الكلام: ج ٢٨ / ١٧٠.

إِلَّا أَنْ يَهَبَهُ مَا فِي يَدِهِ.

٢- وبأصالة عدم ترتب الأثر، وعدم الانتقال مع عدم إطلاقِ يوثق به في تناول مثله.

٣- وبأنَّ ما دلَّ على شرطيته ظاهرٌ في غير القبض بدون إذن الواهب، بناء على قراءة (يقبضها) من باب الأفعال أو التفعيل.

٤- وبحرمة القبض بدون إذنه، بناءً على كونه شرطاً في حصول الملك، فإنَّ المال قبل القبض ملكٌ للواهب، فلا يجوز التصرف فيه بلا إذن صاحبه.

أقول: وفي الجميع نظر:

أما الأول: فلمعلومية مدرك المُجمعين.

وأما الثاني: فلأنَّ الأصل لا مورد له مع إطلاق الدليل، ومنع إطلاقِ يوثق به

كما ترى.

وأما الثالث: فلأنَّ اشتراط الإقباض خلاف المتفق عليه، لبنائهم على كفاية

كون المال بيد المتَّهب.

اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّ إِقْبَاءَ الْمَالِ عِنْدَهُ إِقْبَاضٌ.

وعلى أيِّ حال، المتيقن من دليل الشرط اعتبار وصول المال إلى يد المتَّهب،

والزائد على ذلك اعتباره مشكوكٌ فيه يرتفع بالإطلاق.

وأما الرابع: فلأنَّ الحرمة لا توجب فساد القبض، مع أنَّها مطلقاً ممنوعة.

وبالجملة: فالأظهر عدم اعتبار إذن الواهب.

قال المصنف عليه السلام: (إِلَّا أَنْ يَهَبَهُ مَا فِي يَدِهِ)، ويحتمل أن يكون ذلك استثناءً عن

اعتبار القبض، فإذ لو كان الموهوب حال الهبة في يد المتهب، لا حاجة إلى قبض جديد، كما هو المشهور بين الأصحاب، ويحتمل أن يكون استثناءً من اعتبار الإذن في القبض، فإذ أنه لا يعتبر الإذن في هذا الفرض، وهو أيضاً مشهور.

وعلى كل حال، فهو متين على ما قدّمناه من عدم اعتبار الإذن في القبض مطلقاً. ولكن على القول الآخر:

فتارة: يستدل لعدم اعتباره في الفرض، بانصراف ما دلّ على اعتبار القبض المأذون فيه عن الفرض.

وأخرى: بأن إجراء الواهب للعقد كاشفٌ عن رضاه بالقبض.

وثالثة: بعموم العلة في الخبر الذي رواه محمد بن مسلم، عن الإمام الباقر عليه السلام:

«أنه قال: في الرجل يتصدق على ولده وقد أدركوا: إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث، فإن تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز، لأن والده هو الذي يلي أمره»<sup>(١)</sup>.

فإنه يدل على أن كونه في قبض الولي كافٍ من دون اعتبار قيد، وكفايته إنما هي بلحاظ أن قبض الولي قبضٌ للمولى عليه، فيدل على كفاية ذلك وإن يكن هناك إذن.

ولكن يتوجه على الأول: إذا لم يكن الواهب عالماً بأن المال في يد المتهب.

وعلى الثاني: أنه من الجائز أن يكون للواهب نظراً خاص في الهبة بدون

القبض، كأن يجعلها معلقة، أو غير ذلك من الاحتمالات.

## وللأب والجَدّ ولاية القبول والقبض عن الصغير والمجنون،

والحاصل: أنّ محلّ الكلام ما لم يُحرز رضاه بذلك.

وعلى الثالث: أنّ المفروض في الخبر قبض الواهب ولايةً عن الصغير، فالإذن

هناك موجود ولا ربط له بالمقام.

وأيضاً: لا خلاف (و) لا إشكال في أنّ (للأب والجَدّ ولاية القبول والقبض عن

الصغير والمجنون) كما لهما الولاية على العقود والإيقاعات بتوابعها عنها، على ما مرّ

مفصلاً في كتاب البيع<sup>(١)</sup>، ويترتب على ذلك أنه لو وهب الوليّ ما في يده للمولى

عليه الصغير أو المجنون، لم تفتقر إلى قبضٍ جديد، ولا إلى مضيّ زمانٍ يمكن فيه

القبض، بل يكفي قبضهما.

ويشهد بذلك في الصغير - مضافاً إلى كونه على وفق القاعدة - صحيح أبان،

وموتّق داود المتقدّمان، المتضمّنان لقوله عليه السلام: «وإن كان الصبيّ في حجره فهو جائز».

وأيضاً يشهد به: التعليل في خبر علي بن جعفر، عن أخيه عليه السلام:

«إذا كان أبٌ تصدّق بها على ولد صغيرٍ، فإنّها جائزة، لأنّه يقبض لولده إذ

كان صغيراً»<sup>(٢)</sup>. وقريب منه غيره.

فرع: هل يعتبر قصد القبض عن الصبيّ، كما عن المصتف عليه السلام، أم لا يكون معتبراً

كما هو المشهور؟

وجهان: أظهرهما الثاني، لإطلاق الأخبار.

(١) فقه الصادق: ج ٢٣ / ٥٨.

(٢) مسائل علي بن جعفر: ص ١٩٥ ح ٤١١، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٣٦ ح ٢٤٤٩٣.

وليس له الرجوع بعد الإقباض ، إن كانت لذي الرَّحْم ، أو بعد التلف أو التعويض ، وفي التصرف خلافٌ ، وقيل : الزوجان كالرَّحْم ، وله الرجوع في غير ذلك .

ولو وهبا للصغير مالا ليس في يدهما ، فالظاهر اعتبار قبضها كما هو المشهور ، إذ الخبران منصرفان إلى صورة كون المال في يدهما ، والتعليل في الخبرين الأخيرين يدل على اعتباره .  
ولو كان المتهب ولداً كبيراً يعتبر قبضه ، ولا يكفي قبض الولي ، من غير فرق بين الذكر والأنثى .  
وما عن الإسكافي<sup>(١)</sup> من عدم اعتباره في الأنثى ، ما دامت في حجره ، لا وجه له سوى القياس .

### حكم الهبة من حيث اللزوم والجواز

المسألة الرابعة : ( وليس له الرجوع بعد الإقباض إن كانت لذي الرَّحْم ، أو بعد التلف أو التعويض ، وفي التصرف خلافٌ ، وقيل : الزوجان كالرَّحْم ، وله الرجوع في غير ذلك ) .

أقول : ها هنا فروع :

الفرع الأول : المشهور - بل ربما ادّعي الإجماع عليه - أنه يجوز الرجوع بعد القبض ، إلا في مواضع مخصوصة ، قد وقع الاتفاق على بعضها ، والخلاف في بعض

(١) حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة : ج ٦ / ٢٧٩ .

كما سيمرّ عليك، ومقتضى القاعدة هو اللزوم، إلّا ما خرج كما هو الشأن في جميع العقود، ولكن في خصوص المقام روايات خاصّة، وهي طائفتان:

الطائفة الأولى: ما تدلّ على ما ذهب إليه المشهور:

١- صحيح جميل والحلي عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «إذا كانت الهبة قائمة بعينها فله أن يرجع، وإلّا فليس له»<sup>(١)</sup>.

٢- وصحيح محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام: «الهبة والنحلة يرجع فيها صاحبها إن شاء، حيزت أو لم تحز، إلّا لذي رحمٍ فإنّه لا يرجع فيها»<sup>(٢)</sup>.

٣- وصحيح البصري، وعبد الله بن سليمان، عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن الرّجل يهب الهبة أيرجع فيها إن شاء أم لا؟

فقال عليه السلام: تجوز الهبة لذوي القرابة، والذي يثاب عن هبته ويرجع في غير ذلك إن شاء»<sup>(٣)</sup>.

٤- ومرسل أبان كالصحيح، عنه عليه السلام قال: «سألته هل لأحدٍ أن يرجع في صدقةٍ أو هبةٍ؟

قال عليه السلام: «أما ما تصدّق به لله فلا، وأمّا الهبة والنحلة فإنّه يرجع فيها حازها أو لم يحزها، وإن كان لذي قرابة»<sup>(٤)</sup>.

٥- وصحيح زرارة، عنه عليه السلام في حديثٍ، قال: «ولا ينبغي لمن أعطى الله شيئاً أن

(١) التهذيب: ج ٩ / ١٥٣ ح ٤، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٤١ ح ٢٤٥٠٣.

(٢) التهذيب: ج ٩ / ١٥٦ ح ٢٠، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٣٧ ح ٢٤٤٩٥.

(٣) التهذيب: ج ٩ / ١٥٥ ح ١٣، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٣٧ ح ٢٤٤٩٤.

(٤) التهذيب: ج ٩ / ١٥٥ ح ١٤، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٣٨ ح ٢٤٤٩٦.

يرجع فيه، وما لم يعط الله وفي الله فإنه يرجع فيه نحلةً كانت أو هبة، حيزت أم لم تحز، ولا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته ولا المرأة فيما تهب لزوجها حيز أو لم يحز»<sup>(١)</sup>.

٦- وموثق عبيد بن زرارة، عن الإمام الصادق عليه السلام في حديث، قال: «ولمن وهب أو نحل أن يرجع في هبته حيز أو لم يحز»<sup>(٢)</sup>.

إلى غير تلكم من النصوص.

الطائفة الثانية: ما تدلّ على عدم جواز الرجوع في الهبة:

١- خبر إبراهيم بن عبد الحميد، عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنت بالخيار في الهبة مادامت في يدك، فإذا خرجت إلى صاحبها، فليس لك أن ترجع فيها، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من رجع في هبته فهو كالراجع في قيئه»<sup>(٣)</sup>.

٢- خبر أبي بصير: «عن الرجل يشتري المبيع فيوهب له الشيء، فكان الذي

اشتري لؤلؤاً فوهب له لؤلؤاً، فرأى المشتري في اللؤلؤ أن يردّه، أيردّ ما وهب له؟ قال عليه السلام: الهبة ليس فيها رجعة وقد قبضها، إنما سبيله على البيع، فإن ردّ المبتاع المبيع لم يردّ معه الهبة»<sup>(٤)</sup>.

٣- وخبر محمد بن عيسى، قال: «كتبت إلى علي بن محمد عليه السلام: رجل جعل لك

- جعلني الله فداك - شيئاً من ماله، ثم احتاج إليه يأخذه لنفسه أم يبعث به إليك؟

قال عليه السلام: هو بالخيار في ذلك ما لم يخرجه عن يده، ولو وصل إلينا لرأينا أن

(١) التهذيب: ج ٩ / ١٥٢ ح ١. وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٣١ ح ٢٤٤٧٩. وص ٢٣٩ ح ٢٤٤٩٨.

(٢) التهذيب: ج ٩ / ١٥٣ ح ٢. وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٤٣ ح ٢٤٥٠٧.

(٣) التهذيب: ج ٩ / ١٥٨ ح ٣٠. وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٤٤ ح ٢٤٥١٠.

(٤) التهذيب: ج ٧ / ٢٣١ ح ٢٨. وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٣٣ ح ٢٣٠٧٨.

نواسيه وقد احتاج إليه»<sup>(١)</sup>.

٤- وخبر جَرَّاح المدائني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من رجع في هبته فهو كالرجع في قيئه»<sup>(٢)</sup>.

أقول: ولكن الطائفة الثانية أكثرها ضعيفة السند، وأعمّ مطلق من الأخبار الأولى لشموها للهبة المعوّض عنها، وما قصد بها القرية وهبة ذي الرّحم، فيقيّد إطلاقها بها، ومع الإغماض عن الجهتين، فإنّ الجمع العرفي بينها إنّما يقتضي حمل الثانية على الكراهة.

وإنّ أبيت عن ذلك، فهي معرّضٌ عنها عند الأصحاب، لعدم لزوم الهبة بقول مطلق اتّفاقاً، وعلى فرض التّنزّل فهي لا تصلح لمقاومة النصوص الأولى. وعليه، فالأظهر أنّ الهبة من العقود الجائزة، إلّا ما خرج بالدليل. فإنّ قيل: إنّّه لو كانت الهبة من العقود الجائزة، لزم أنّ تنسخ بالجنون والإغماء والموت، ومن المعلوم هنا خلافه.

قلنا: إنّّه قد مرّ أنّّه لا دليل على هذه الكبرى الكلية، وأنّها غير تامّة، وعلى فرض التسليم يقيّد إطلاق الكبرى بما دلّ على عدم انفساخ الهبة بها.

### لزوم الهبة لذي الرّحم وهبة أحد الزوجين للآخر

الفرع الثاني: لا يجوز الرجوع في هبة الأبوين للأولاد بعد القبض، وكذا العكس، ويشهد به صحيحا محمّد والبصري، وعبدالله بن سليمان المستقدّمان، ولا يعارضهما

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ / ٢٣٢ ح ٥٥٥٤. وسائل الشيعية: ج ١٩ / ٢٣٤ ح ٤٤٨٨.

(٢) الاستبصار: ج ٤ / ١٠٩ ح ١١. وسائل الشيعية: ج ١٩ / ٢٤٣ ح ٢٤٥٩.

مرسل أبان المتقدم، لعدم صلاحيته للمقاومة معها لكونها مشهورين بين الأصحاب، والشهرة أول المرجحات، ولأصحية سندهما.

ويمكن أن يقال: إن قوله في المرسل: «وإن كان.. الخ» إنما يرجع إلى قوله عليه السلام: «أولم يحزها»، فالمعنى أنه إن لم يحزها لا فرق بين ذي الرحم وغيره، فلا يعارض المرسل الصحيحين.

أقول: ومقتضى إطلاق الصحيحين عدم الفرق بين الولد وولد الولد، وبين الذكور والإناث، وبين الأولاد الصغار والكبار، وأنه لا يجوز الرجوع في شيء من تلك الموارد.

وعليه، فما عن السيد المرتضى في «الانتصار»<sup>(١)</sup> من جعل الهبة جائزة مطلقاً ما لم يعوض عنها، شاذلاً يعبأ به، والغريب أنه عليه السلام ادعى الإجماع عليه مع ظهور الإجماع على خلافه.

وأما ما عن «المبسوط»<sup>(٢)</sup> من الفرق بين كبار الأولاد وصغارهم، وأن لزوم الهبة مختص بالصغار، فيمكن أن يكون مراده على ما نبه عليه صاحب «الجواهر»<sup>(٣)</sup> صورة ما قبل القبض، حيث إنه في الصغار لا حاجة إلى القبض كما عرفت، فلا يكون خلافاً في المسألة.

وكذا لا يجوز الرجوع في هبة سائر الأرحام بعد القبض، لإطلاق الصحيحين المتقدمين، وعن بعضهم جوازه، واستدل له بمرسل أبان، لكنّه قد عرفت حاله،

(١) الانتصار: ص ٤٦٠ مسألة ٢٦١.

(٢) المبسوط: ج ٣ / ٣٠٨.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٨ / ١٨٢.

وحمله على غير الأبوين والأولاد، وحمل الصحيحين عليهم تبرّعي لا شاهد له. وأما هبة كل من الزوجين للآخر: فعن جماعةٍ عدم جواز الرجوع فيها، لصحيح زارة، عن أبي عبد الله عليه السلام:

«إِنَّمَا الصَّدَقَةُ مُحَدَّثَةٌ، إِنَّمَا كَانَ النَّاسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَنْحَلُونَ وَيَهْبُونَ، وَلَا يَنْبَغِي لِمَنْ أَعْطَى اللَّهَ شَيْئًا أَنْ يَرْجِعَ فِيهِ.

قال: وما لم يعط وفي الله، فإنه يرجع فيه، نحلة كانت أو هبة، حيزت أو لم تحز. ولا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته ولا المرأة فيما تهب لزوجها، حيزت أو لم يحز، لأن الله تعالى يقول: «وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا بِمَا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا»<sup>(١)</sup>، وقال: «فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا»<sup>(٢)</sup> وهذا يدخل في الصداق والهبة»<sup>(٣)</sup>. هكذا في الفروع و«التهذيب»، لكن زاد في «الاستبصار» قوله تعالى: «وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا بِمَا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا»<sup>(٤)</sup>.

ولكن المشهور بين الأصحاب هو الجواز، لصحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام: «عن رجلٍ كانت له جارية فأذته امرأته فيها، فقال: هي عليك صدقة. فقال عليه السلام: إن كان قال ذلك لله فليمضها، وإن لم يقل فله أن يرجع إن شاء فيها»<sup>(٥)</sup>. ويتوجه على الاستدلال به: أنه من المحتمل أن يكون المراد به أنه حيث يكون المفروض فيه الصدقة، فإن قصد بها القرية فهي صحيحة، وإلا فلا، لاشتراطها بقصد القرية، ولا نظر له إلى الهبة.

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

(٢) سورة النساء: الآية ٤.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٣٩ ح ٢٤٤٩٨، وص ٢٣٩ ح ٢٤٤٩٨.

(٤) الاستبصار: ج ٤ / ١١٠ ح ١٧.

(٥) التهذيب: ج ٩ / ١٥٣ ح ٥٠٥، ووسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٤٠ ح ٢٤٤٩٩.

ويؤيده لفظة (على) فإنه لم يجعلها صدقةً لامراته بل عليها، فلا معارض لصحيح زارة، وإن كان هو أيضاً لا يخلو عن إشكال لدلالته على لزومها حتى مع عدم القبض.

اللهم إلا أن يقال: إنه لا إيراد على الخبر من هذه الجهة، لإمكان الالتزام بذلك في هبة الزوج خاصة، أو يقال إن عدم العمل ببعض الخبر لا يسقطه عن الحجية بالنسبة إلى باقي مدلوله، وعلى هذا فالمتعين هو البناء على لزوم هبة أحد الزوجين للآخر، والاحتياط في هبة الزوج قبل القبض لا يترك. ثم الظاهر كما قيل عدم الفرق بين الدائم والمنقطع، والمدخول بها وغيرها، بل والمطلقة الرجعية.

### لزوم الهبة بالتلف

الفرع الثالث: المعروف بين الأصحاب أنه إذا تلف المال الموهوب فلا رجوع، وإن كان المتهب أجنبياً، بل عليه الإجماع في بعض الكلمات<sup>(١)</sup>، ويمكن أن يستدل لذلك بوجهين:

الوجه الأول: أن المتيقن من دليل جواز الهبة في مقابل أصالة اللزوم هو جواز رد العين والرجوع فيها، كما في النصوص، لا جواز عقد الهبة بمعنى التسلط على فسخ العقد.

توضيح ذلك: أن الجواز قد يتعلّق بالعقد من كلّ وجه، وقد يتعلّق به من جهة خاصة، وهو فسخه باسترداد العين خاصة، والمتيقن الثابت بالأدلة في المقام هو

(١) كما في الخلاف: ج ٣ / ٥٧١ مسألة ١٦.

الثاني، وبعد التلف لا يمكن استرداده، فيصير العقد لازماً.

وما عن المحقق الخراساني عليه السلام من أن (متعلق الرد ملكية العين لا نفسها، والملكية كما يصح انتزاعها من الموجود، كذلك يصح انتزاعها من التالف، فإتباعها من الاعتباريات، وهي لا تتوقف على موضوع موجود<sup>(١)</sup>)، وعليه فالموضوع وإن كان هو رد العين، إلا أنه يمكن بعد التلف.

أقول: يظهر جوابه مما ذكرناه في تقريب هذا الوجه، فإن المدعى أن الثابت بالأدلة جواز فسخ العقد بأخذ العين نفسها لاجوازه من كل وجه، وهذا لا يمكن مع تلف العين.

ويترتب على هذا الوجه أنه لو تلف البعض، لا يجوز الرجوع في البعض الآخر، فإن المتيقن من الأدلة صحيح جميل والحلي، عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «إذا كانت الهبة قائمة بعينها، فله أن يرجع وإلا فليس له»<sup>(٢)</sup>، إذ من المعلوم أنه مع التلف لا يصدق قيامها بعينها، لأن الظاهر منه بقاء الموهوب في ملكه، ولو تلف لا يصدق ذلك، كما أنه لو تلف بعض الموهوب لا يصدق أيضاً قيام العين بعينها، وإن كانت قائمة ببعضها.

أقول: بقي الكلام في أنه إذا حدث في العين عيب، وخرجت عن خلقتها الأصلية، وأوجب نقصاً فيها، هل يصدق قيام العين بعينها أم لا؟  
الظاهر الثاني، كما يشهد به مرسل جميل الوارد في خيار العيب، عن أحدهما عليه السلام:  
(في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد فيه عيباً؟

(١) حاشية المكاسب، للأخوند الخراساني: ص ٢٢.

(٢) التهذيب: ج ٩/١٥٣ ح ٤، وسائل الشريعة: ج ١٩/٢٤١ ح ٢٤٥٠٣.

قال عليه السلام: إن كان الشيء قائماً بعينه ردّه على صاحبه وأخذ الثمن، وإن كان الثوب قد قُطع أو خيط أو صبغ يرجع بنقصان العيب»<sup>(١)</sup>.

فإنه يدلّ على أنّ المراد بقيام العين بعينها ما ينافيه مثل الصبغ والخياطة والقطع، فحدوث العيب أيضاً ينافيه.

أقول: ويترتب على ما ذكرناه في هذا الفرع أولاً وآخراً: أنه إذا مات المتهب بعد القبض، سقط جواز الرجوع، لأنّ القدر المتيقّن الثابت بالأدلة جواز الرجوع على المتهب، والمرجع في غيره أصالة اللزوم.

وأيضاً: أنّ المال بموته ينتقل إلى ورثته، فلا يكون قائماً بعينه.

ولو مات الواهب بعد الإقباض، فهل تلزم الهبة كما عن المصنّف<sup>(٢)</sup>، والشهيد<sup>(٣)</sup>، والفخر<sup>(٤)</sup>، والمحقّق الثاني<sup>(٥)</sup>، وغيرهم<sup>(٦)</sup>، أم لا؟

الظاهر هو اللزوم، لأصالته بعد كون المتيقّن من الدليل المخرج رجوع الواهب نفسه.

ودعوى: أنّ حقّ الرجوع ينتقل إلى ورثته، لعموم ما دلّ على أنّ: «ما تركه الميت من مالٍ أو حقٍّ فلوارثه».

مردودة أولاً: أنّ كون ذلك حقّاً قابلاً للنقل والانتقال غير معلوم، فلعله من

(١) الكافي: ج ٥ / ٢٠٧ ح ٢، وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٣٠ ح ٢٣٠٦٩.

(٢) قواعد الأحكام: ج ٢ / ٤٠٧، قوله: (ولو مات الواهب قبله - أي الإقباض - بطلت الهبة).

(٣) الدروس: ج ٢ / ٢٨٦.

(٤) إيضاح الفوائد: ج ٢ / ٤١٢ - ٤١٣.

(٥) جامع المقاصد: ج ٩ / ١٥٠.

(٦) كالشهيد الثاني في مسالك الأفهام: ج ٦ / ٢٠.

الأحكام ، والعموم المشار إليه لا يصلح لإثبات كونه كذلك ، فإن ذلك مفروض في موضوعه .

وثانياً: أنّ المنتقل إلى الوارث إنما هو الحقّ المتروك - أي ما يكون مطلقاً وقابلاً للبقاء بعد الموت - وكون هذا الحقّ كذلك غير معلوم، إذ لعلّه مختصّ بالواهب نفسه، وبموته ينتهي أمده، ولا يكون باقياً، والاستصحاب لا مورد له في المقام .

### التصرّف من ملزمات الهبة

الفرع الرابع: اختلف الأصحاب من المتقدّمين والمتأخّرين في سقوط جواز الرجوع بتصرّف المتهب في العين الموهوبة للأجنبي، مع عدم سائر المسقطات على أقوال: القول الأول: السقوط وعدم جواز الرجوع مطلقاً أيّ تصرّف كان، حتّى سكنى الدار، وركوب الدابّة وتعليفها، ولبس الثوب ونحو ذلك، ذهب إليه الشيخان<sup>(١)</sup>، وابن البرّاج<sup>(٢)</sup>، وابن إدريس<sup>(٣)</sup>، وأكثر المتأخّرين<sup>(٤)</sup>، كذا في «المسالك»<sup>(٥)</sup>. القول الثاني: عدم سقوطه مطلقاً، وبقاء الجواز الثابت قبل التصرّف، نُسب ذلك إلى الإسكافي<sup>(٦)</sup>، والديلملي<sup>(٧)</sup>، والحلبي<sup>(٨)</sup>، وابن زُهرة العلوي<sup>(٩)</sup>، مدّعياً عليه

(١) المقنعة: ص ٦٥٨ باب النحلة والهبة، الخلاف: ج ٣ / ٥٧١ مسألة ١٧ .

(٢) المهذب: ج ٢ / ٩٤ .

(٣) السرائر: ج ٣ / ١٧٣ .

(٤) كالشهيد الأوّل في اللّعة الدمشقيّة: ص ٩٠ كتاب العطية .

(٥) مسالك الأفهام: ج ٦ / ٣٣ .

(٦) كما حكاه عنه الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: ج ٦ / ٣٣ .

(٧) المراسم: ص ٢٠١، ذكر أحكام الهبة .

(٨) الكافي في الفقه: ص ٣٢٣ .

(٩) الغنية: ص ٣٠٠، فصل: في الهبة .

الإجماع، واختاره المحقق في «الشرايع»<sup>(١)</sup>.

القول الثالث: التفصيل بلزومها مع خروج الموهوب عن ملكه، أو تغيير صورته كقصارة الثوب، ونجارة الخشب.

وعدمه بدون ذلك كالركوب والسكني واللبن ونحوها من الاستعمالات، كما عن ابن حمزة<sup>(٢)</sup> والشهيد في محكي «الدروس»<sup>(٣)</sup> وجماعة من المتأخرين<sup>(٤)</sup>.

أقول: وتنقيح القول في المقام يتحقق بالبحث في موارد:

المورد الأول: في ما إذا نقل المتهب المال الموهوب عن ملكه بعقد لازم.

والحق عدم جواز الرجوع حينئذٍ، لما عرفت من أن المتيقن من أدلة الجواز ما إذا بقيت العين على صفة الملكية للمتهب، وأيضاً لا يصدق قيام العين، فلا رجوع له، مع أن الناقل إذا كان لازماً امتنع الرد، ومعه لا معنى لفسخ العقد الذي قد عرفت أن الثابت بالدليل فسخ العقد برد العين.

ولو عادت العين إليه بفسخ، فهل يعود جواز الرجوع لاستصحاب جوازه

الذي موضوعه ما يملكه المتهب، وهو محفوظ قبل النقل وبعد الفسخ؟

أم لا يجوز، لأن الموضوع تبدل حين ما انتقل المال عنه، فلا يجري الاستصحاب؟

وجهان، أظهرهما الثاني.

المورد الثاني: لو كان الناقل عقداً جائزاً، فالظاهر سقوط الجواز لعين ما مرّ،

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٥٩٤.

(٢) الوسيلة: ص ٣٧٩.

(٣) الدروس: ج ٢ / ٢٨٧.

(٤) كالمحقق السبزواري في كفاية الأحكام: ص ١٤٥.

لأنّ المال ليس قائماً بعينه، ولا يمكن استرداد العين للواهب، لأنّ معنى جواز العقد الثاني جواز فسخه للمتّهب لا للواهب، فبالنسبة إليه العقد الجائز واللازم سيّان.

المورد الثالث: ما لو تصرف المتّهب في العين تصرفاً مغيّراً للصورة، فالظاهر عدم جواز الرجوع حينئذٍ أيضاً، لقوله عليه السلام في الصحيح: «إذا كانت الهبة قائمة بعينها، فله أن يرجع فيها، وإلا فليس له»، إذ من المعلوم عدم صدق قيام العين مع تغيير صورتها، كما يشير إليه مرسل جميل المتقدّم، الوارد في خيار العيب:

«إن كان الثوب قائماً بعينه ردّه على صاحبه وأخذ الثمن، وإن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ أو رجع بنقصان العيب».

فإنّ التفصيل قاطعٌ للشركة، فيعلم منه مقابلة تغيير الصورة للقيام بعينه.

المورد الرابع: ما لو تصرف في المال الموهوب تصرفاً غير مغيّراً للصورة، فالظاهر بقاء جواز الرجوع لإطلاق الأدلّة.

وقد استدلّ لعدم جواز الرجوع حينئذٍ:

١- بأنّ الأصل هو اللزوم في كلّ عقدٍ خرج عنه، ما لو لم يتصرّف فيه، فمع

التصرّف يرجع إلى الأصل الثابت بالأدلّة.

٢- وبأنّ جملة من النصوص تدلّ على لزوم الهبة، خرج عنها قبل التصرف خاصّة.

٣- وبالإجماع.

أقول: وإلى هذه الثلاثة يرجع ما ذكره في «المسالك» من الوجوه العشرة للزوم

بالتصرّف مطلقاً، قال:

(وهذه الأدلّة جمعتها من تضاعيف عبارات أصحاب هذا القول، ولم يتفق

جمعها لأحدٍ منهم هكذا<sup>(١)</sup>.

ولكن يتوجه على الأول: ما مرّ من تعيّن الخروج عن هذا الأصل في باب الهبة، وأن الأصل فيها الجواز إلا ما خرج بالدليل.

وعلى الثاني: ما تقدّم من أنّ نصوص لزوم الهبة ضعيفة سنداً، وقاصرة دلالة عليه وعن مقاومة نصوص الجواز.

وعلى الثالث: أنّ دعوى الإجماع مع مصير الأكثر إلى الخلاف كما ترى.

وعليه، فالأظهر عدم كونه موجبا لسقوط الجواز.

المورد الخامس: ما إذا مزج الموهوبة، فالظاهر سقوط جواز الرجوع أيضاً، لأنّ المزج إن كان موجبا للتلف الحقيقي، وتبدّل صورتها النوعية إلى صورة نوعية أخرى، أو كان موجبا للتلف عرفاً كما لو صبغ شيء باللون الموهوب، فلما مرّ في صورة تلف المال - وإن لم يكن موجبا له - فإن كان المزج موجبا للشركة كما لو مزج متناً من الدهن الموهوب بمنّ آخر، فالوجه في السقوط تبدّل الملكية الاستقلالية إلى المشاعة، فلا يمكن الردّ خارجاً ولا ملكاً، ولا تكون العين قائمة.

لا يقال: إنّ ذلك فيما لو مزجه بالغير، لا فيما إذا مزجه بال نفسه.

فإنّه يتوجه عليه: أنّه لو رجع الواهب وصار ملكاً له، إنّما يملك بالإشاعة لا استقلالاً، وإن لم يكن المزج موجبا للشركة، فلأنّ الردّ الملكي وإن كان ممكناً، إلا أنّ الخارجي منه غير ممكن، والمتيقّن من دليل جواز الرجوع هو الرجوع بردّ العين، مع أنّ العين قد تغيّر وصف من أوصافها، فلا تكون قائمة بعينها.

فإن غاب فلا أرش، وإن زادت زيادة متصلة تبعت، وإلا فللموهوب له.

المورد السادس: ما لو أجار المال، أو أعاره، أو أودعه، وما شاكل.

والضابط أنه إن صدق بقاء المال بعينه جاز الرد وإلا فلا، ومع الشك يشك في جواز الرجوع، فكما لا يصح التمسك بالدليل المخرج، لا يجوز التمسك بعموم ما دل على الجواز، لكونه تمسكاً بالعام في الشبهة المصدقية، فالتعيين حينئذ البناء على اللزوم، للشك في تأثير الرجوع، والأصل عدمه.

الفرع الخامس: قد ظهر مما قدمناه أنه إن غاب المال عند المتب تبعت فلا رجوع، وبه يظهر ما في المتن حيث قال: (فإن غاب فلا أرش، و) أمّا (إن زادت زيادة متصلة) كالسمن وما شاكل، فالظاهر جواز الرجوع، لصدق بقاء المال بعينه، فإنه زاد ولم ينقص.

اللهم إلا أن يقال: إذا كان قصارة الثوب أو خياطته وصبغه موجبة لعدم بقاء المال بعينه، فكيف لا يكون كذلك مع حصول الزيادة المتصلة كالسمن والحمل، سيما إذا تحققت ذلك بفعل المتب، ولا أقل من الشك في صدقه.

وعليه، فالأظهر عدم جواز الرجوع.

وعلى القول بالجواز، لا وجه لما ذكره المشهور من أنه إن رجع الواهب (تبعت) الزيادة، إذ بعد كون الرجوع فسخاً لعقد الهبة من حينه لا من الأول، وكون المال قبل الرجوع للمتب وتحقق الزيادة في ملكه، ولذا قالوا: (وإلا) أي وإن لم تكن الزيادة متصلة، بل كانت منفصلة (فللموهوب له) ولا وجه للقول برجوع الزيادة، خصوصاً الحاصلة من فعله إلى الواهب، بل الأوجه هي الشركة إن لم يكن إجماع.

## لزوم الهبة المعوضة

الفرع السادس: لا إشكال ولا كلام في مشروعية الهبة المعوضة بأقسامها

الثلاثة المتقدمة، وهي:

- ١- أن يهب المال، ويشترط على المتهب شيء.
- ٢- وأن يهبه، ويكون داعيه هبة المتهب.
- ٣- وأن يهب المال ويشترط النتيجة، أي كون المال الآخر ملكاً له .  
لإطلاق أدلة الهبة والشرط.

ولا كلام أيضاً في أنه إذا عوض عن الهبة تصير لازمة، ويشهد به صحيح

عبد الله بن سنان، عن مولانا الصادق عليه السلام: «إذا عوض صاحب الهبة، فليس له أن يرجع»<sup>(١)</sup> ونحوه غيره.

ولا فرق في العوض بين القليل والكثير، ولا بين كونه مشروطاً في ضمن الهبة وعدمه، ومقتضى إطلاق النص أن لا يعتبر رضا الواهب وإن كان له في صورة عدم الاشتراط عدم القبول، لعدم كونه ملزماً به، ولكن لو قبله صارت الهبة معوضة، لا يجوز الرجوع فيها، ومع إطلاق الهبة بدون اشتراط التعويض، لا يجب التعويض على المتهب.

وعليه، فما عن الشيخ<sup>(٢)</sup> وأبي الصلاح<sup>(٣)</sup> من وجوبه مطلقاً كما عن الأول، أو في هبة الأدنى للأعلى كما عن الثاني، لا وجه له. نعم، يجب مع الاشتراط لوجوب

(١) التهذيب: ج ٩ / ١٥٤ ح ٩، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٤٢ ح ٢٤٥٠٤.

(٢) النهاية: ص ٦٠٣، باب النحل والهبة.

(٣) الكافي في الفقه: ص ٣٢٨.

الوفاء بالشرط، بل لا يجوز له التصرف في المال قبل أن يفي بالشرط، لخبر القاسم بن سليمان، عن مولانا الصادق عليه السلام:

«عن الرجل يهب الجارية على أن يثاب فلا يثاب، أله أن يرجع فيها؟  
قال عليه السلام: نعم إن كان شرط عليه.

قلت: رأيت إن وهبها له ولم يشبه أيتها أم لا؟

قال عليه السلام: نعم إذا كان لم يشترط حين وهبها»<sup>(١)</sup>.

بناءً على عدم الفرق بين الجارية وغيرها.

وقد يقال: إن المراد به البناء على عدم الإثابة، فلو كان بانياً عليها، جاز له

التصرف بمقتضى منطوق الخبر.

قال صاحب «المسالك»: (ولا فرق في العوض بين كونه من بعض الموهوب

وغيره عملاً بالإطلاق، ولأنه بالقبض بعد العقد مملوك للمتهب، فيصح بذله عوضاً

عن الجملة) انتهى<sup>(٢)</sup>.

وأورد عليه: بأنه كالتعويض بالكلّ يعدّ ردّاً لا تعويضاً.

وفيه: إن صدق الرد غير منافٍ لصدق التعويض، فما أفاده الشهيد عليه السلام متين.

### الصدقة

لا إشكال ولا خلاف في مشروعية الصدقة، والنصوص الدالة عليها متواترة،

وفي الكتاب أيضاً آيات تدلّ عليها:

قال الله تعالى: ﴿وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ يُؤَفَّ إِلَيْكُمْ﴾<sup>(٣)</sup>.

(١) التهذيب: ج ٩ / ١٥٤ ح ١٠، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٤٢ ح ٢٤٥٠٥.

(٢) مسالك الأفهام: ج ٦ / ٣٢.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٧٢.

## مسائل :

وقال سبحانه: هـ وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ﴿١﴾ لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ ﴿١﴾ .

وقال النبي ﷺ: «الصدقة تدفع ميتة السوء» (٢) .

وقال ﷺ: «إن الله لا إله إلا هو ليدفع بالصدقة الداء والديلة والحرق والغرق

والهدم والجنون، وعدّ سبعين باباً من السوء» (٣) .

وقال الإمام ﷺ: «صنائع المعروف تدفع مصارع السوء» (٤) .

وقال الإمام الصادق ﷺ: «المعروف شيء سوى الزكاة، فتقربوا إلى الله تعالى

بالبرِّ وصلة الرّحم» (٥) .

إلى غير تلكم من الآيات والأخبار .

أقول: ويشترط في الصدقة - بعد أهلية المتصدّق للتصرّف - الإيجاب والقبول لما

مرّ في الهبة، ويكتفي فيها بالفعل كما مرّ، وتصحّ مع الفصل الطويل بين الإيجاب والقبول .

ويعتبر فيها القبض، ففي الصحيح وغيره الآتين في الوقف :

«في الرّجل يتصدّق على ولد له قد أدركوا؟ فقال ﷺ: إذا لم يقبضوا حتّى يموت

فهو ميراث» (٦) .

أقول: وتام الكلام في هذا المقام يتحقّق في ضمن (مسائل):

(١) سورة المعارج: الآية ٢٤ و ٢٥ .

(٢) الكافي: ج ٤ / ٢ ح ١٠١ . وسائل الشيعة: ج ٩ / ٣٦٧ ح ١٢٢٥٣ .

(٣) الكافي: ج ٤ / ٥ ح ٢٠٢ . وسائل الشيعة: ج ٩ / ٣٨٦ ح ١٢٣٠٠ .

(٤) الكافي: ج ٤ / ٢٩ ح ٣٠٣ . وسائل الشيعة: ج ١٦ / ٢٨٧ ح ٢١٥٦٥ .

(٥) الغصال: ص ٤٨ ح ٥٢ . وسائل الشيعة: ج ٩ / ٥١ ح ١١٤٩٨ .

(٦) الكافي: ج ٧ / ٣١ ح ٧٠٧ . وسائل الشيعة: ج ١٩ / ١٧٨ ح ٢٤٣٩٢ .

الأولى: لا يجوز الرجوع في الصدقة بعد الإقباض، وإن كانت على الأجنبي

المسألة (الأولى): لا يجوز الرجوع في الصدقة بعد الإقباض، وإن كانت على الأجنبي) على الأظهر الأشهر، بل عليه عامة من تأخر، وعن الحلي<sup>(١)</sup> الإجماع عليه، كما في «الرياض»<sup>(٢)</sup>.

ويشهد به: صحيح زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام: «إن الصدقة مُحَدَّثَةٌ، إِنَّمَا كَانَ النَّاسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَنْحَلُونَ وَيَهْبُونَ، وَلَا يَنْبَغِي لِمَنْ أَعْطَى اللَّهَ شَيْئاً أَنْ يَرْجِعَ فِيهِ.

قال: وما لم يعط لله وفي الله فإنه يرجع فيه، نحلة كانت أو هبة، الحديث»<sup>(٣)</sup>.  
والمعتبرة المستفيضة: «إِنَّمَا مَثَلُ الَّذِي يَتَصَدَّقُ بِالصَّدَقَةِ ثُمَّ يَعُودُ فِيهَا، مِثْلُ الَّذِي يَبْقَى ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ»<sup>(٤)</sup>.

وعن الشيخ في «المبسوط»: جواز الرجوع، قال: (إن صدقة التطوع عندنا بمنزلة الهبة في جميع الأحكام... إلى أن قال: وكل من له الرجوع في الهبة له الرجوع في الصدقة عليه)<sup>(٥)</sup> ويردّه ما مرّ.

(١) السرائر: ج ٣ / ١٧٧.

(٢) رياض المسائل: ج ٩ / ٣٧١ (ط.ج).

(٣) التهذيب: ج ٩ / ١٥٢، ح ١٠١٩، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٣١، ح ٢٤٤٧٩.

(٤) التهذيب: ج ٩ / ١٥١، ح ٦٥، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٠٤، ح ٢٤٤٣٠.

(٥) المبسوط: ج ٣ / ٣١٤.

ولو قبضها من غير إذن المالك قالوا لم تنتقل إليه .  
 الثانية: لا بدّ في الصّدقة من نيّة القربة .  
 الثالثة: يجوز الصّدقة على الذمي وإن كان أجنبيّاً .

( ولو قبضها من غير إذن المالك، قالوا لم تنتقل إليه )، وقد مرّ في الهبة ما يظهر منه أظهرية الانتقال .

المسألة (الثانية: لا بدّ في الصدقة من نيّة القربة) بلا خلافٍ، بل الفرق بينها وبين الهبة إنّما يكون بذلك .

ويشهد به: - مضافاً إلى الإجماع عليه - المعبرة المستفيضة الدالّة على أنّه لا صدقة إلا ما أريد به وجه الله سبحانه<sup>(١)</sup> .  
 ونحوها كثير من النصوص الآتية .

المسألة (الثالثة: يجوز الصدقة على الذمي وإن كان أجنبيّاً) كما صرّح به جماعة عن الأصحاب<sup>(٢)</sup> .

وعن ابن أبي عقيل: (المنع من الصّدقة على غير المؤمن)<sup>(٣)</sup> .  
 وظاهر بعض الأصحاب: أنّ الخلاف في الصدقة على الذمي كالخلاف في الوقف عليه .

وسياتي الكلام في الوقف عليه .

تشهد للأول: - مضافاً إلى إطلاق الأدلّة، وقوله تعالى: «لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ

(١) التهذيب: ج ١٥١ / ٩ ح ٦٦، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٠٩ ح ٢٤٤٤٥ .

(٢) منهم المحقّق في شرائع الإسلام: ج ٢ / ٤٥٤، والشهيد في اللّعة: ص ٩٠ كتاب العطيّة .

(٣) حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة: ج ٣ / ٢١١ .

### الرابعة: صدقة السر أفضل، إلا مع التهمة.

لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ\* (١) جملة من النصوص:  
 منها: خبر عمرو بن أبي نصر، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن أهل البوادي  
 يقتحمون علينا، وفيهم اليهود والنصارى والمجوس، فنتصدق عليهم؟ قال عليه السلام: نعم» (٢).

ومنها: مرسل الصدوق، عنه عليه السلام: «عن السائل ولا يدري ما هو؟

فقال عليه السلام: اعط من وقعت له الرحمة في قلبك» (٣).

ونحوها غيرهما.

المسألة (الرابعة: صدقة السر أفضل)، قال الله تعالى: \*وَإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا

الْفُقَرَاءَ فَهِيَ خَيْرٌ لَكُمْ\* (٤).

وقال الإمام الصادق عليه السلام في خبر عمار: «الصدقة والله في السر أفضل من

الصدقة في العلانية» (٥).

(إلا مع التهمة) في ترك المواساة، فيظهرها دفعا للتهمة.



والحمد لله أولاً وآخراً وصلى الله على سيدنا ونبينا محمد وآله الطيبين

الطاهرين المعصومين.



(١) سورة الممتحنة: الآية ٨.

(٢) الكافي: ج ٤ / ١٤ ح ٣، وسائل الشيعة: ج ٩ / ١٥ ح ١٢٣٦٧.

(٣) الكافي: ج ٤ / ١٤ ح ٢، وسائل الشيعة: ج ٩ / ١٤ ح ١٢٣٦٤.

(٤) سورة البقرة: الآية ٢٧١.

(٥) الكافي: ج ٤ / ٨ ح ٢، وسائل الشيعة: ج ٩ / ٣٩٥ ح ١٢٣٢٠.

## الفصل الثاني: في الوقف وصريح ألفاظه: وقفْتُ، والباقي بقرينة.

### (الفصل الثاني في الوقف)

ويطلق عليه الصدقة أيضاً، بل الغالب في الأخبار التعبير عن الوقف بالصدقة، بل التعبير عنه بلفظ الوقف قليل، فالوقف هو الصدقة الجارية، وحقيقته تحييس العين وتسبيل المنفعة كما في النبوي: «حَبَسَ الْأَصْلَ وَسَبَّلَ الثَّمَرَ»<sup>(١)</sup>.

وهو ثابت بالنص والإجماع، وقد ورد في الأخبار الحث عليه.

أقول: البحث في هذا الفصل يقع في مطالب:

المطلب الأول: في العقد وما يلحق به، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: ظاهر الأصحاب اعتبار اللفظ فيما يُنشأ به الوقف، وأنه بدونه

غير صحيح، ولقد أطالوا البحث في اللفظ الصريح فيه، وغير الصريح، ففي المتن:

(وصريح ألفاظه وقفْتُ، والباقي بقرينة)، وقال بذلك غيره<sup>(٢)</sup>، وعلّوه بأنّه

الموضوع له لغةً وشرعاً.

وصرح جماعة منهم<sup>(٣)</sup>: بأنّ أوقفْتُ بالهمزة لغة شاذة.

وفي «المسالك»: (والظاهر أنّ الصيغة بها صحيحة وإن كانت غير فصيحة)<sup>(٤)</sup>.

(١) عوالي اللآلي: ج ١ / ٢٦٠ ح ١٤، مستدرک وسائل الشيعة: ج ١٤ / ٤٧ ح ١٦٠٧٤.

(٢) منهم الشيخ في المبسوط: ج ٣ / ٢٩٢.

(٣) (٤ و ٤) كالشهيد الثاني في مسالك الأفهام: ج ٥ / ٣١٠.

واختلفوا في (حبست) و (سبّلت)، فقيل: إنه يصير وقفاً من غير توقّف على القرينة، وقيل: لا يكون إلا مع القرينة.  
والمتّجه كفاية كلّ ما يدلّ على المعنى المشار إليه، ولو بضميمة القرائن كما في سائر العقود.

### جريان المعاطاة في الوقف

المسألة الثانية: مقتضى ما ذكره من اشتراط الصيغه، عدم كفاية المعاطاة، لكن عن «الذكرى»<sup>(١)</sup>، و«السرائر»<sup>(٢)</sup> كفايتها في المسجد، لأنّ معظم المساجد في الإسلام على هذه الصورة.

والأقوى كفاية تلك في جميع الأوقاف لإطلاق الأدلّة.

أقول: قد استدللّ لعدم جريان المعاطاة في الوقف بوجهين:

الوجه الأول: أنّ القول باللزوم فيه منافٍ لما اشتهر بينهم من توقّف اللزوم على اللفظ، والجواز غير معروفٍ في الوقف من الشارع.

وفيه أولاً: أنّ اللزوم لا يتوقّف على اللفظ، كما حُقّق في كتاب البيع<sup>(٣)</sup>.

وثانياً: أنّ الإجماع على جواز المعاطاة مختصّ بالمعاملة التي تجتمع فيها الصحة مع الجواز، ولا يشمل ما لا تجتمع فيه معه.

وبعبارة أخرى: المُجمّع عليه عدم اللزوم مع الصحة، وأمّا عدم اللزوم غير

(١) الذكرى: ص ١٥٨.

(٢) السرائر: ج ٣ / ١٦٧، قوله: (إذا بنى مسجداً... ولم يقل إنّ ذلك وقف، ولم يوجهه على نفسه بالقول والنطق

بالوقفية، لم يزل عن ملكه عن ذلك، لأنّ الأصل الملكية... والوقف حكمٌ شرعيّ يحتاج إلى دليل شرعيّ).

(٣) راجع: فقه الصادق: ج ٢٢ / ٢٨٥، بحث المعاطاة.

المجتمع معها فلا يكون مشمولاً له.

وثالثاً: أنه يمكن أن يجعل هذا بنفسه دليل اللزوم فيه، فيقال إن المعاطاة تفيد أصل الوقف، وأما اللزوم فهو ثابتٌ بمتقضى الدليل الخاص الدالّ على أن كلّ وقفٍ صحيح لازم.

وأما الجواب عن ذلك: بأنه لا مانع من جواز الوقف، ولم يدلّ دليلٌ على عدم اجتماع الوقف والجواز، بل الوقف قبل القبض جائز.

فیرده: أنّ القبض جزء المؤثر، فقبله لا يكون المؤثر تاماً كي يكون لازماً أو جائزاً، وقد ورد عنهم عليهم السلام: «ما جعل الله فلا رجعة له فيه»<sup>(١)</sup>، وظاهر ذلك أن ما كان لله لا يلائمه الرجوع، وهذا غير قابل للتخصيص.

الوجه الثاني: ما عن المحقق النائيني رحمته الله، من أنه يختص ببعض أقسام الوقف، وحاصله: (أن بعض أقسامه كالوقف الخاص، أو لمصرفٍ خاص كالوقف لتعزية سيّد الشهداء سلام الله عليه، من جهة عدم كون فعلٍ مصداقاً له لا يجري فيه المعاطاة)<sup>(٢)</sup>.

وفيه: إننا لا نتصور معاملة لا يكون فعلٌ فيها مصداقاً لتلك المعاملة بالمعنى المعقول، وهو كون الفعل مظهراً عرفاً للاعتبار النفساني لا أقلّ من الأفعال التي يفهم الأخرس مقاصده بها، مثلاً إذا سأل أحدٌ عن من يريد وقف ماله: (هل توقف هذا المال لمصرفٍ خاص؟) فحرك رأسه قاصداً به إنشاء الوقف، يكون هذا الفعل بضميمة القرائن الموجود مصداقاً لعنوان الوقف.

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ / ٢٤٧ ح ٥٥٨٧، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٠٤ ح ٢٤٤٢٩.

(٢) منية الطالب: ج ١ / ١٨٩ مع اختلاف يسير في الألفاظ.

وعليه، فالأظهر صحّة الوقف المعاطاتي مطلقاً، وتعضده السيرة القطعيّة في مثل الفرش للمساجد، فإنّ الذي استقرت سيره المشتريّة عليه شرائها وإعطائها للمسجد من دون إجراء الصيغة، وكذا تعمير المساجد الخربة بالنسبة إلى الآلات المعمولة فيها.

ودعوى: أنّها من قبيل الإباحة، بيّنة الفساد.

وما عن «التذكرة»<sup>(١)</sup> في جعل الحصر للمسجد من أنّه من قبيل تمليك المسجد وليس وقفاً، وإن كان معقولاً نظراً إلى أنّ الملكيّة من الأمور الاعتباريّة، ولا مانع من اعتبارها للمسجد، إلّا أنّه خلاف المرتكز العربي، فإنّه لا يخطر ببال أحدٍ من أهل العرف هبة المسجد، ولم يعهد قبول الناظر لها وقبضه. فالحقّ كون ذلك كلّه من قبيل الوقف المعاطاتي، والله العالم.

### اشتراط القبول في الوقف

المسألة الثالثة: اختلفوا في اشتراط القبول في الوقف على أقوال:

القول الأوّل: ما عن ظاهر الأكثر، حيث ذكروا الإيجاب ولم يتعرّضوا لذكر القبول، ممّا يعني عدم اشتراطه مطلقاً.

القول الثاني: ما عن «التذكرة»<sup>(٢)</sup> من الاشتراط مطلقاً، ونُسب إلى الأكثر أيضاً

من جهة إطباقهم على أنّ الوقف من العقود.

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ٤٢٧ (ط.ق).

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ٤٢٧ - ٤٢٨ (ط.ق)، قوله: (الأقرب أن يقول إن كان الوقف على جهة عامّة.. فلا يشترط

القبول لعدم الإمكان... وإن كان الوقف على شخص أو جماعة معينين فالأقرب اشتراط القبول...).

القول الثالث: التفصيل بين الأوقاف العامّة، مثل الوقف على الفقهاء أو المساجد فالأول، والأوقاف الخاصّة وهي ما كان الوقف على جهةٍ معيّنة كشخصٍ معيّن أو جماعةٍ معيّنين فالثاني، وإلى هذا القول ذهب الشهيد في «الدروس»<sup>(١)</sup>، ويظهر من المحقّق في «الشرائع»<sup>(٢)</sup>، والشارح في «المسالك»<sup>(٣)</sup> الميل إليه، كما في «الحدائق»<sup>(٤)</sup>.

أقول: الأظهر عدم اعتبار القبول مطلقاً:

١- لإطلاق الأدلّة بعد صدق الوقف على فعل الواقف، خصوصاً على القول بأنّ الوقف ملكٌ لا تمليك.

٢- وأصالة عدم الاشتراط.

٣- وخلوّ النصوص الواردة المتضمّنة لأوقاف المعصومين عليهم السلام عن ذكر القبول، لاحظ ما تضمّن صدقة عليّ بن أبي طالب عليه السلام بداره التي في بني زُرَيْق<sup>(٥)</sup>.

٤- وخبر عجلان المتضمّن لصدقة صادق الآل داره<sup>(٦)</sup>.

٥- وحديث صدقة الإمام الكاظم عليه السلام بأرضٍ له على أولاده<sup>(٧)</sup>.

وغير تلكم من الأخبار، وليس في شيء منها الإشارة إلى القبول.

(١) الدروس: ج ٢ / ٢٦٤.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٤٥٠.

(٣) مسالك الأفهام: ج ٥ / ٣١٣.

(٤) الحدائق الناضرة: ج ٢٢ / ١٣١.

(٥) التهذيب: ج ٩ / ١٣١ ح ٧، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ١٨٧ ح ٢٤٤٠٨.

(٦) التهذيب: ج ٩ / ١٣١ ح ٥، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ١٨٦ ح ٢٤٤٠٧.

(٧) التهذيب: ج ٩ / ١٤٩ ح ٥٧، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٠٢ ح ٢٤٤٢٧.

٦- أضف إلى ذلك سيرة المتشرّعة في الوقف على الجهات، فإنّه لا ترى في شيء من تلك الموارد قبول الناظر أو الحاكم.

أقول: واستدلّ لاعتباره:

١- بأنّه عقدٌ فيعتبر فيه القبول كسائر العقود.

٢- وبأنّ إدخاله في ملك الغير بغير رضاه بعيدٌ.

٣- وبأصالة بقاء الملك على مالكة بدونه.

أما الأول: فصادرة محضة.

ويتوجّه على الثاني أولاً: النقض بالطبقات اللاحقة، إذ لم يقل أحدٌ

باعتبار قبولهم.

وثانياً: بأنّه لو تمّ لاختصّ بالوقف على شخصٍ معيّن أو أشخاصٍ معيّنين.

وثالثاً: قد عرفت أنّ الوقف فكّ ملك لا تمليك.

ورابعاً: أنّه لا مانع من الالتزام به لو دلّ عليه الدليل، وقد عرفت وجوده،

وكم له من نظير.

وعلى الثالث: أنّه لا مورد للأصل مع وجود الدليل.

وعليه، فالأظهر عدم اعتباره مطلقاً، وعلى فرض التنزّل للمتعيّن البناء على

اعتباره في الوقف الخاص، أمّا الوقف العام فلا محلّ للترديد في عدم اشتراطه فيه،

والله العالم.



## وشروطه: القبول، والتقرب

### شروط الوقف

المطلب الثاني: في الشروط: وهي أربعة أقسام:

القسم الأول: شروط الوقف:

( وشروطه ) خمسة، والمصنف لما كان يرى اعتبار (القبول) في الوقف جعلها ستة، وأما جعله من الشروط على تقدير اعتباره، مع أنه جزء العقد، فلأن حقيقة الوقف إنما هو فعل الواقف، وبالإيجاب يتم الوقف عرفاً، ولو كان القبول معتبراً فإثماً هو لكونه من شروط الصحة، وتأثير فعل الواقف في حصول الأثر.

أقول: ( و ) كيف كان، فينبغي البحث عن الشروط المذكورة:

الشرط الأول: (التقرب) إلى الله سبحانه وتعالى كما هو المشهور، وعن الحلي<sup>(١)</sup>

والسيد ابن زهرة<sup>(٢)</sup> إجماع الإمامية عليه.

واستدل له:

١- بالإجماع.

٢- وبإطلاق الصدقة عليه في الأخبار، وهو يعتبر فيها، ففي الموثق<sup>(٣)</sup>

والصحيح<sup>(٤)</sup>: «لا صدقة ولا عتق إلا ما أريد به وجه الله عز وجل».

توضيح هذا الوجه: أن إطلاق الصدقة على الوقف :

(١) السرائر: ج ٣/ ١٥٦.

(٢) الغنية: ص ٢٩٧.

(٣) التهذيب: ج ٩/ ١٥١ ح ٦٧، وسائل الشيعة: ج ١٩/ ٢٠٩ - ٢١٠ ح ٢٤٤٤٥ و ٢٤٤٤٦.

إمّا أن يكون على وجه الحقيقة، فيكون الوقف من مصاديقها، فيعتبر فيه ما يعتبر في كلّ صدقة.

وإمّا أن يكون على وجه الاستعارة والتشبيه، وهما يقتضيان الشركة في الأحكام، إمّا جملةً أو المتبادر منها خاصّة، ولا ريب أنّ اشتراط القرية في صحّة الصدقة من أظهر أحكامها.

٣- وباتّباع الأئمة وقوفاتهم المأثورة بقولهم: (ابتغاء وجه الله سبحانه).

٤- وبأنّ الأصل عدم صحّة الوقف، خرج عنه الوقف مع قصد القرية، وبقي الفاقده.

٥- وبأصالة التبعديّة في التكليف، إذ لا ريب في أنّه من المستحبات، ومقتضى ذلك الأصل اعتباره فيه.

ولكن يتوجّه على الأوّل: أنّه لم يثبت كونه تبعدياً، ولعلّ مستند المجمعين بعض ما ذكر.

وعلى الثاني: أنّه لو كانت الأخبار متضمّنة لحمل الصدقة على الوقف - مثل: «الوقف صدقة» - كان هذا الوجه تاماً، ولكن ليس في الأخبار إلّا إطلاق الصدقة على الوقف، ولازم ذلك أنّ للصدقة معنى عامّاً يصدق على الوقف، وأمّا أنّ كلّ وقفٍ يصدق عليه الصدقة فلا يستفاد من تلك الأخبار، وعليه فمن الممكن كون النسبة بين العنوانين عموماً من وجه.

وعلى الجملة: لا إشكال في أنّه إذا لم يقصد القرية بالوقف لا يطلق عليه الصدقة، وأمّا أنّ ذلك يقتضي بطلانه بنحوٍ يصلح ذلك لتقييد إطلاق ما دلّ على صحّة الوقف بقولٍ مطلق، فلا يستفاد من تلك الأخبار.

## والإقباض .

وعلى الثالث: أنه لا كلام في صحة تية القربة فيه، وأرجحية تلك، وإنما الكلام في لزومها، وفعل المعصومين بالتبعية أعمُّ من ذلك.

وعلى الرابع: أن مقتضى إطلاق أدلة الوقف، صحة كل ما يصدق عليه هذا العنوان، ومعه لا مورد للأصل المزبور.

بل يمكن أن يقال: إن الوقف من الإقباعات العقلانية التي أمضاها الشارع الأقدس، ولا يعتبر فيما عليه بناء العقلاء قصد القربة.

وعلى الخامس: ما حُقق في محله من أن الأصل كون المأمور به توصلياً حتى يثبت خلافه، مع أن للوقف حكمتين: الصحة، والاستحباب، وقصد القربة الثابت بالأصل إنما هو في الحكم الثاني دون الأول.

فتحصّل: أن الأظهر عدم اعتبار قصد القربة في الوقف، نعم ترتب الثواب عليه موقوفٌ على قصد القربة، فإنه من آثار التقرب إلى الله تعالى، لا من آثار الفعل المجرد.

## يعتبر في الوقف الإقباض

الشرط الثاني: (و) بما قالوا باشتراطه في الوقف (الإقباض)، والظاهر عدم الخلاف فيه، وفي «المسالك»<sup>(١)</sup> دعوى الإجماع عليه، ويشهد به:

١ - صحيح صفوان بن يحيى، عن أبي الحسن عليه السلام: «عن الرجل يقف الضيعة ثم يبدو له أن يحدث في ذلك شيئاً؟

فقال عليه السلام: إن كان وقفها لولده ولغيرهم، ثم جعل لها قتيماً، لم يكن له أن يرجع فيها، وإن كانوا صغاراً وقد شرط ولايتها لهم حتى بلغوا، فيحوزها لهم، لم يكن له أن يرجع فيها، وإن كانوا كباراً ولم يُسلمها إليهم، ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه، فله أن يرجع فيها، لأنهم لا يحوزونها وقد بلغوا»<sup>(١)</sup>.

٢- خبر محمد بن الأسدي، فيما ورد عليه من جواب مسائله من محمد بن عثمان العمري، عن صاحب الزمان أرواحنا فداه:

«وأما ما سألت عنه من الوقف على ناحيتنا، وما يجعل لنا، ثم يحتاج إليه صاحبه، فكل ما لم يُسلم فصاحبه فيه بالخيار، وكل ما سلم فلا خيار فيه لصاحبه، احتاج أو لم يحتج، افتقر إليه أو استغنى عنه.

إلى أن قال: وأما ما سألت عنه من أمر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعة ويُسلمها من قيم يقوم فيها ويعمرها، ويؤدّي من دخلها خراجها ومؤنتها، ويجعل ما بقي من الدخل لناحيتنا، فإن ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قتيماً عليها، إنما لا يجوز ذلك لغيره»<sup>(٢)</sup>.

٣- وما دلّ على أنه لو مات الواقف قبل القبض رجع ميراثاً<sup>(٣)</sup>، وسيمرّ عليك. وعليه، فلا إشكال في أصل الحكم.

أقول: وتام الكلام في هذا الشرط يتحقّق في ضمن فروع:  
الفرع الأول: هل القبض شرط للصحة كما هو المشهور<sup>(٤)</sup>؟ أم للزوم كما هو

(١) الكافي: ج ٧ / ٣٧ ح ٣٦، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ١٨٠ ح ٢٤٣٩٥.

(٢) الاحتجاج: ج ٢ / ٢٩٨، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ١٨١ ح ٢٤٣٩٩.

(٣) التهذيب: ج ٩ / ١٣٧ ح ٢٤، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ١٨٠ ح ٢٤٣٩٦.

(٤) مسالك الأفيام: ج ٥ / ٣١٤، قوله: (لا خلاف بين أصحابنا في أن القبض شرط لصحة الوقف).

ظاهر «الغنية»<sup>(١)</sup>، و«الشرائع»<sup>(٢)</sup>، و«اللّمة»<sup>(٣)</sup>؟

ظاهر صحيح صفوان هو الثاني، لقوله: «فله أن يرجع فيها» أي في الضيعة، ولو كان شرطاً للصحة لكانت الضيعة باقية على ملكه، فلا معنى للرجوع فيها.

وخبر الأسدي يلائم مع كلّ منهما، وكذا ما دلّ على أنّه لو مات الواقف قبل القبض رجع ميراثاً، وعلى هذا فإنّ كان إجماعاً على كونه شرطاً للصحة، وإلّا فالمتّجه كونه شرطاً للزوم، وعليه فحكم النماء المتخلّل بين العقد والقبض ظاهرٌ.

وعلى القول بأنّه شرطٌ للصحة، فهل هو كاشفٌ أو ناقلٌ؟

مقتضى إطلاقات الوقف هو الأوّل، فإنّها تقتضي عدم اعتبار القبض، وحصول النقل بمجرد إجراء الصيغة، والمتيقّن من ما دلّ على شرطية القبض، عدم حصوله مع عدم القبض، وأمّا أنّه على تقديره، فلا يثبت النقل من الأوّل، فلا يدلّ عليه، وقياس الاعتبارات بالشرط الخارجي للموجود الخارجي في غير محله، وعليه فالمتّجه كونه كاشفاً.

### بطلان الوقف بموت الواقف قبل القبض

الفرع الثاني: إذا مات الواقف قبل القبض بطل الوقف بلا خلافٍ، واستدلّ له

بخبر عبيد بن زرارة، عن الإمام الصادق عليه السلام:

«في رجل تصدّق على ولد له قد أدركوا؟»

(١) الغنية: ص ٢٩٨.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٤٤٢، قوله: (ولا يلزم إلّا بالإقباض). ولكنّه قال في ص ٤٤٩: (والقبض شرط في صحته فلو وقف ولم يقبض ثمّ مات كان ميراثاً).

(٣) اللّمة الدمشقيّة: ص ٨٨ كتاب الوقف.

قال: إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث، فإن تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز، لأنّ الوالد هو الذي يلي أمره.

وقال عليه السلام: لا يرجع في الصدقة إذا تصدق بها ابتغاء وجه الله»<sup>(١)</sup>.

وأورد عليه صاحب «المسالك»: باحتمال أن يريد بالصدقة معناها الخاص، فلا يكون دليلاً، قال: (ويؤيده قوله في آخر الحديث، وقال: «لا يرجع الخ» فإن هذا الحكم من خواص الصدقة الخاصّة)<sup>(٢)</sup>.

أقول: الأصحاب وإن فهموا من الخبر أنّ المراد بالصدقة في صدر الخبر إمّا الوقف أو الصدقة بالمعنى الأعمّ الشامل له، وذيل الخبر لا ينافيه، إذ يمكن أن يكون ذلك خبراً آخر، كما يؤيده تكرار لفظ (قال)، مع أنّ كون ذلك من خواص الصدقة بالمعنى الأخصّ ممنوع، بل هو من خواص كلّ صدقة أريد بها وجه الله كما قيد به في الخبر، ولكن كون الصدقة لها معنيان: المعنى الأخصّ، والمعنى الأعمّ غير ثابت، ومجرد الاستعمال أعمّ من الحقيقة، وليس استعمالها في غير المعنى الأخصّ بمقدار استعمالها فيه، وفهم الأصحاب ليس حجّة، فشمول الخبر لغير الصدقة بالمعنى الأخصّ مشكّل.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ الصدقة لها معنى عام، كما يظهر من موارد استعمالها، واستعمال سائر مشتقات هذه المادة، وأنّ استعمالها في المعنى الخاص من باب إطلاق اللفظ الموضوع للمعنى العام على بعض مصاديقه.

(١) التهذيب: ج ٩ / ١٣٧ ح ٢٤، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ١٨٠ ح ٢٤٣٩٦.

(٢) مسالك الأنفهام: ج ٥ / ٣٥٩.

وعليه، فمقتضى إطلاق الخبر ثبوت هذا الحكم للوقف، فتأمل فإنّ هذا محلّ نظر بل منع.

وعلى أيّ حال، الحكم من المسلمات عندهم وكفى به مدركاً.  
هذا كله في موت الواقف.

وأما إذا مات الموقوف عليه قبل القبض، فهل يبطل أيضاً أم لا، بل يصحّ إذا قبض البطن اللاحق؟ وجهان:  
استدلّ للأول:

١- بأنّ ذلك شأن العقد الجائر، فضلاً عن الذي لم يتمّ ملكه

٢- وبأنّ الظاهر أنّ المعتبر قبض من كان طرفاً في إجراء الصيغة، فلا يكفي قبض غيره، فإنّه نظير قبول غير من خوطب بالإيجاب.

٣- وبأنّته لو مات الموقوف عليه قبل القبض، يكون بمنزلة المعدوم، فيكون مثل الوقف على معدوم ثمّ موجود.

ولكن يتوجّه على الأول: ما تقدّم من أنّ ذلك ليس شأن العقد الجائر، وعلى فرضه فهو شأن العقد الجائر، وإسرائته إلى العقد اللازم الذي لم تتمّ أركانه قياس مع الفارق.

وعلى الثاني: أنّ الإيجاب ليس مختصّاً بالموجودين، بل لجميع الطبقات، وعليه فكما أنّه مع عدم موت الطبقة الأولى يكتفي بقبضهم عن قبض سائر الموقوف عليهم، فكذلك مع موتهم يكتفي بقبض الطبقة الثانية.

ويتوجّه على الثالث: أنّ الوقف إنّما كان على موجودٍ ثمّ معدوم، وإنّما لم يكن

العقد تاماً لفقد شرطٍ من شروطه الخارج عن حقيقة الوقف، سبباً على ما قوّيناه من كون القبض شرط اللزوم لا شرط الصحّة. وعليه، فالأظهر عدم بطلان الوقوف.

### اشتراط القبض في الوقف على الجهات العامّة

الفرع الثالث: ظاهر كلمات الأصحاب أنّه يشترط القبض في الوقف على الجهات العامّة، كالوقف على المساجد وماشاكل، وكذا في الوقف على الفقراء والزوّار ونحوهم من الأصناف، وكذا في وقف المسجد والمدرسة والمقبرة، ولكن أخبار القبض مختصّة بغير المذكورات، فالقول بعدم اعتبار القبض فيها غير بعيدٍ، وعلى فرض اعتباره، ففي الوقف على الأصناف يكفي قبض واحدٍ منهم. قيل: إنّ لابدّ من قبض الحاكم عن الجميع، ولا يكفي قبض واحدٍ منهم، لأنّ الموقوف عليه الجنس.

وفيه: أنّه لو كان الوقف على الجميع بنحو العموم، بحيث لزم التقسيم على الجميع، صحّ ما أفيد، وهو في الحقيقة منحلٌّ إلى أوقاف عديدة، وأمّا الوقف على الجنس، كما لو وقف داراً على العلماء، فيكفي قبض واحدٍ منهم كما ذكره في وقف المسجد أنّه تكفي صلاة واحدة فيه، وفي وقف المقبرة يكفي دفن ميتٍ واحد فيها. وأمّا في الوقف على الجهات : فلا بدّ من قبض الحاكم الشرعي أو المأذون من قبله.

وفي جميع هذه الموارد لو جعل الواقف تولية الوقف لشخصٍ، وجعله قياً يكفي قبضه، كما يشهد به :

صحيح صفوان المتقدم، حيث جاء فيه قوله عليه السلام: «إن كان أوقفها الولد ولغيرهم، ثم جعل لها قياً، لم يكن له أن يرجع».

والتوقيع الشريف: «ويسلمها من قيم يقوم فيها».

أقول: وبذلك يظهر أن ما ذكره جماعة، من أنه يجوز للواقف في الوقف على الأصناف أن ينصب قياً لخصوص القبض، ولو بعد الوقف، وأنه يكفي حينئذٍ قبضه، خصوصاً مع فقد الحاكم، مستنداً إلى الخبرين في غير محلّه.

وقوله عليه السلام: «ثم جعل» لا يدلّ على التراخي، وأنّ نصب القيم يكون بعد الوقف، والله العالم.

الفرع الرابع: المشهور اعتبار كون القبض فيما يعتبر فيه ذلك أن يكون بإذن الواقف، والمستند في ذلك هو أن المعتبر الإقباض، ويشهد به:

١- قوله عليه السلام في التوقيع الشريف المتقدم: «فكلّ ما لم يُسلم فصاحبه بالخيار» الظاهر في أن المناط تسليم الواقف.

٢- وقوله عليه السلام في صحيح صفوان: «وإن كانوا كباراً لم يُسلمها إليهم... إلخ». ولا يعارضها قوله في الصحيح: «ولم يخاصموا حتّى يجوزوها عنه» بدعوى أن ظاهره جواز المخاصمة مع الواقف للقبض، فإنّ الظاهر منه بقرينة التعديّة بحرف «عن» هو المخاصمة معه في الإقباض.

وعليه، فما أفادوه من اعتبار الإذن والإقباض هو الأظهر.

الفرع الخامس: إذا وقف الأب على أولاده الأصغر، لم يحتجّ إلى قبض جديد، لا لعدم اعتبار القبض أصلاً لانصراف أدلته عنه، لأنّه يرده ما في صحيح صفوان

ويتولّى الوليُّ القبض عن الطفل، والناظر في المصالح القبض عنها.

المتقدّم من قوله عليه السلام: «وقد شرط ولايتها لهم حتّى يبلغوا فيحوزها لهم لم يكن... الخ»، بل:

١- لأنّ قبضه ولايةٌ عليهم قبضٌ لهم لعموم أدلّة الولاية.

٢- ولصحيح صفوان المتقدّم.

٣- وصحيح محمّد بن مسلم، عن مولانا الباقر عليه السلام: «في الرّجل يتصدّق على ولده وقد أدركوا: إذ لم يقبضوا حتّى يموت فهو ميراث، فإنّ تصدّق على من لم يدرك من ولده، فهو جائزٌ، لأنّ والده هو الذي يلي أمره»<sup>(١)</sup>.

ونحوه خبر عليّ بن جعفر<sup>(٢)</sup>، وهما بعموم العلة يدلّان على المقام، وإن قلنا بشمول الصدقة للوقف فالأمر أوضح.

(و) على هذا، فهل يعتبر قصد كونه عن المولّى عليه أم لا؟

وجهان، لا يبعد دعوى عدم اعتباره، كما عن جماعةٍ، لإطلاق الأخبار، بل عن كاشف الغطاء: (ولو نوى الخلاف، فالأقوى الجواز)<sup>(٣)</sup>، ولا بأس به جموداً على الإطلاق.

أقول: (و) قد ظهر ممّا ذكرناه أنّه:

١- لو وقف أجنبيٌّ على الصغير (يتولّى الوليُّ القبض عن الطفل و).

أيضاً ظهر ممّا قدّمناه في الفروع السابقة أنّ لـ (الناظر في المصالح القبض عنها).

(١) الكافي: ج ٧ / ح ٣١ / ص ٧. وسائل الشيعة: ج ١٩ / ح ١٧٨ / ح ٢٤٣٩٢.

(٢) مسائل عليّ بن جعفر: ص ١٩٥ ح ٤١١. وسائل الشيعة: ج ١٩ / ح ٢٣٦ / ح ٢٤٤٩٣.

(٣) كشف الغطاء: ج ٢ / ص ٣٧٢.

## والتنجيز.

## عدم اعتبار التنجيز في الوقف

(و) الشرط الثالث من شرائط الوقف: (التنجيز) عند المشهور، فلو قال: «وقفتُ إذا جاء رأس الشهر) أو (إنْ قَدِمَ زيدٌ) لم يصحّ. وفي «الجواهر»: «بلا خلافٍ ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه»<sup>(١)</sup>. وفي «المسالك»: «اشتراط تنجيزه موضع وفاق»<sup>(٢)</sup>.

أقول: ولا دليل بالخصوص لاعتباره في الوقف، وأما ذكره في وجه الاعتبار ما ذكره وجهاً لاعتباره في مطلق العقود، قد مرّ الكلام في ذلك في كتاب البيع<sup>(٣)</sup> وغيره من الكتب المتقدّمة، وعرفت عدم تمامية شيء من ما ذكر، وأنته لا دليل له سوى الإجماع.

وعلى ذلك، فحيث أفاد صاحب «الحدائق» في المقام بقوله: (وهذا الشرط لم أقف عليه في جملة من كتب المتقدّمين، منها كتاب «النهاية» للشيخ، و«المبسوط»، وكتاب «السرائر» لابن إدريس، وكذا «المقنعة» للشيخ المفيد<sup>(٤)</sup> فإنه لم يتعرّض أحد منهم لذكره في الكتب المذكورة)<sup>(٤)</sup>، فالقول بعدم الاعتبار قويٌّ لعدم الإجماع، سيما في التعليق على الصفة التي لا بدّ من وقوعها. وأما التعليق على وصفٍ موجودٍ أو شرطٍ متحقّق، فلا إشكال في صحّته، كما مرّ تفصيل القول في ذلك.

(١) جواهر الكلام: ج ٢٨ / ٦٢.

(٢) مسالك الأفهام: ج ٥ / ٣٥٧.

(٣) فقه الصادق: ج ٢٣ / ٣٨.

(٤) الحدائق الناضرة: ج ٢٢ / ١٤٢.

## والدوام.

## عدم اعتبار الدوام في الوقف

( و ) الشرط الرابع من شروط الوقف: (الدوام) بمعنى عدم توقيته بمدةٍ كعشر

سنين على المشهور.

وفي «الجواهر»: (بل الإجماع محصّله ومحكيه في «الغنية»<sup>(١)</sup> وعن «الخلاف»<sup>(٢)</sup>)

و«السرائر»<sup>(٣)</sup> عليه)<sup>(٤)</sup>.

واستدلّ له:

١- بالإجماع.

٢- وبأنّ التأييد معتبرٌ في مفهومه، ولذا قالوا إنّ لفظ (وقفٌ) صريحٌ في

الوقف، بخلاف سائر الألفاظ، فإنّها بضميمة القرائن.

٣- وبالنصوص المشتملة على أوقاف الأئمة عليهم السلام، فإنّها مشتملة على التأييد:

منها: خبر ربعي بن عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في صورة وقف أمير

المؤمنين عليهم السلام: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما تصدّق به عليّ بن أبي طالب عليه السلام، وهو

حَيُّ سَوِيٌّ، تصدّق بداره التي في بني زُرَيْقٍ، صدقةٌ لا تُباع ولا تُوهب حتّى يرثها

(١) الغنية: ص ٢٩٨.

(٢) الخلاف: ج ٣ / ٥٤٨ مسألة ١٦.

(٣) السرائر: ج ٣ / ١٥٦.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٨ / ٥١.

الله الذي يرث السماوات والأرض، وأسكن هذه الصدقة خالاته ما عشن وعاش عقبهن، فإذا انقرضوا فهي لذي الحاجة من المسلمين. الحديث»<sup>(١)</sup>.

ونحوه خبر عجلان أبي صالح، في صورة وقف الإمام الصادق عليه السلام<sup>(٢)</sup>.

وخبر عبد الرحمن المتضمن لوقف الإمام الكاظم عليه السلام وفيه: «تصدق بجميع حقّه من ذلك على ولده من صلبه الرجال والنساء...»

إلى أن قال: صدقةً حسباً بتلاً بتاً مبتوتة لا رجعة فيها ولا ردّ، ابتغاء وجه الله تعالى سبحانه. الحديث»<sup>(٣)</sup>.

وتقريب الاستدلال بها: أنّ الظاهر من الوصف كونه صفة لنوع الصدقة لا لشخصها، ويبعد كونه شرطاً خارجاً عن النوع مأخوذاً في الشخص، مع أنّ سياق الاشتراط يقتضي تأخره عن ركن العقد - أعني الموقف عليهم -.

٤- وبالأصل، فإنّ المتعين من دليل مشروعية الوقف صورة التأييد، وفي غيرها يرجع إلى أصالة الفساد.

ولكن يتوجّه على الأوّل: عدم ثبوت كونه تعديلاً.

وعلى الثاني: أنّ التأييد غير معتبر في مفهوم الوقف الذي اتّفق النّص والفهم العرفي وكلمات الأصحاب على أنّه: (تحييس الأصل وتسييل المنفعة) كما مرّ، مضافاً إلى إطلاق الوقف على المنقطع في الأخبار كما سيأتي.

ويتوجّه على الثالث: منع كون الظاهر من الوصف كونه صفة لنوع الوقف.

(١) التهذيب: ج ٩ / ١٣١ ح ٧، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ١٨٧ ح ٢٤٤٠٨.

(٢) التهذيب: ج ٩ / ١٣١ ح ٥، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ١٨٦ ح ٢٤٤٠٧.

(٣) التهذيب: ج ٩ / ١٤٩ ح ٥٧، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٠٢ ح ٢٤٤٢٧.

نعم، دعوى عدم كونه شرطاً خارجياً عن الوقف مأخوذاً في الشخص قريبة، ولكن المدعى أن للوقف صنفين :

أحدهما: الدائم، كالنكاح الدائم.

والآخر: المنقطع، كالنكاح المنقطع.

ففي الدائم ليس هناك وقفٌ وقيدٌ دوام، بل المنشأ والمتحقق شيء واحد وهو الوقف دائماً وأبداً، والنصوص المتقدمة لاتنفي ذلك.

وعلى الرابع: أن إطلاق أدلة الوقف نظير قوله بالتالي: «الوقوف تكون على حسب

ما يوقفها أهلها إن شاء الله تعالى»<sup>(١)</sup> يدل على صحة الوقف المنقطع، ويشهد لها - مضافاً إلى ذلك -:

صحيح علي بن مهزيار، قال: «قلت له: روى بعض مواليك عن آبائك بالتالي:

أن كل وقف إلى وقتٍ معلوم فهو واجبٌ على الورثة، وكل وقف إلى غير وقتٍ جهل مجهول فهو باطلٌ مردودٌ على الورثة، وأنت أعلم بقول آبائك بالتالي؟

فكتب بالتالي: هكذا هو عندي»<sup>(٢)</sup>.

فإنه ظاهر في صحة الوقف المنقطع، والأصحاب لما كان بناهم على اشتراط

التأييد حملوه على صحته حسباً، والشيخ بالتالي حمل الوقت فيه على الموقوف عليه دون المدة، استناداً إلى صحيح الصقار الوارد فيه أنه قال:

«كتبت إلى أبي محمد بالتالي أسأله عن الوقف الذي يصح، كيف هو، وقد روي أن

الوقف إذا كان غير موقتٍ فهو باطل مردودٌ على الورثة، وإذا كان موقتاً فهو

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ / ٢٣٧ ح ٥٥٦٧، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ١٧٥ ح ٢٤٣٨٦.

(٢) التهذيب: ج ٩ / ١٣٢ ح ٨، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ١٩٢ ح ٢٤٤١٤.

## وإخراجه عن نفسه

صحيحٌ ممضًى، وقال قومٌ: إنَّ الموقَّت هو الذي يَذكر فيه أنته ووقف على فلانٍ وعقبه، فإذا انقرضوا فهو للفقراء والمساكين إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها....  
والذي هو غير موقَّت أن يقول: هذا وقفٌ ولم يذكر أحداً، فما الذي يصحّ من ذلك وما الذي يبطل؟

فوقع بالتحريك: الوقوف بحسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله»<sup>(١)</sup>.  
وفيه أولاً: أنتهما خبران لا ربط لأحدهما بالآخر، فلا وجه لجعل أحدهما قرينةً على الآخر، فتأمل.

وثانياً: أنته ليس في الثاني سوى تفسير قوم الموقَّت بالموقوف عليه، والسائل لم يسأل عن ذلك حتّى يكون عدم جوابه تقريراً لهم، بل سأل عن ما يصحّ من ذلك وما لا يصحّ، وأجاب بالتحريك بأن الوقف صحيحٌ على حسب ما يوقف، وعليه فهو أيضاً يدلّ على صحّة الموقّت، فما اختاره جماعة ومال إليه آخرون كالشهيد الثاني رحمته<sup>(٢)</sup> وصاحب «المفاتيح»<sup>(٣)</sup>، وسيّد «العروة»<sup>(٤)</sup> وغيرهم من عدم اشتراط التأييد هو الأصحّ.

## الوقف على النفس

(و) الشرط الخامس: (إخراجه عن نفسه) بمعنى أن يكون الوقف على غيره،

فلو وقف على نفسه بطل.

(١) التهذيب: ج ٩ / ١٣٢ ح ٩، وسائل الشريعة: ج ١٩ / ١٩٢ ح ٢٤٤١٥.

(٢) مسالك الأفهام: ج ٥ / ٣٥٣.

(٣) مفاتيح الشرائع: ج ٣ / ٢٠٧.

(٤) تكملة العروة الوثقى: ج ١ / ١٩٢.

أقول: هذا مما لا خلاف فيه بين أصحابنا، كما في «المسالك»<sup>(١)</sup> و«الحدائق»<sup>(٢)</sup>، وعن «التذكرة»<sup>(٣)</sup>: نسبتبه إلى علمائنا، وعن «السرائر»<sup>(٤)</sup>: الإجماع عليه، وهو الحجّة فيه، وإلا ففيها ذكروه وجهاً له نظراً بل منع، لأنّهم قد استدلوا على اعتبارها: تارة: بعدم تعقل الوقف على النفس، لاقتضاء الوقف نقل المنفعة خاصّة، أو مع العين إلى الموقوف عليه، ولا معنى لنقل ملكه إلى نفسه.

وأخرى: بفحوى النصوص الآتية الدالّة على عدم صحّة اشتراط العود إليه عند الحاجة.

وثالثة: بخبر طلحة بن زيد، عن مولانا الصادق، عن أبيه عليه السلام: «أن رجلاً تصدّق بدارٍ له وهو ساكنٌ فيها؟ فقال عليه السلام الحين أُخرج منها»<sup>(٥)</sup>.

ورابعة: بمكاتبة علي بن سليمان إلى أبي الحسن عليه السلام، قال:

«جعلت فداك، ليس لي ولد ولي ضياع ورثتها عن أبي، وبعضها استفدتها، ولا آمن الحدّثان، فإن لم يكن لي ولدٌ وحدث بي حدّثٌ فما ترى جعلت فداك، لي أن أقف بعضها على فقراء اخواني والمستضعفين، أو أبيعها وأتصدّق بثمنها عليهم في حياتي، فإنّي أخوّف أن لا ينفذ الوقف بعد موتي، فإن وقفها في حياتي فلي أن أكل منها أيام حياتي أم لا؟

فكتب عليه السلام: فهمتُ كتابك في أمر ضياعك، فليس لك أن تأكل منها من

(١) مسالك الأفيام: ج ٥ / ٣٦١.

(٢) الحدائق الناضرة: ج ٢٢ / ١٥٥.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ٤٢٨ (ط.ق).

(٤) السرائر: ج ٣ / ١٥٥.

(٥) التهذيب: ج ٩ / ١٣٨ ح ٢٩، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ١٧٨ ح ٢٤٣٩١.

الصدقة، فإن أنت أكلت منها لم تنفذ، إن كان لك ورثة فبع وتصدّق ببعض ثمنها في حياتك، وإن تصدّقت أمسكت لنفسك ما يقوتك مثل ما صنّع أمير المؤمنين (عليه السلام)»<sup>(١)</sup>.  
أقول: وفي كلّ نظر:

أما الأول: فلأنّته لو سلّم كون الوقف نقلاً للمنفعة إلى الموقوف عليه - مع أنّه محلّ تأملٍ - أنّه يمكن تصحيحه في الوقف على النفس بأن مقتضى الوقف حيث يكون إيقاف العين وحسبها، ولازم ذلك في نفسه حبس المنفعة أيضاً، إذ بعد ما تخرج العين عن ملك الواقف، لا تكون المنفعة له، أن يكلها بغيره، كذلك له أن يُبقيها لنفسه.

وبعبارة أخرى: لم يؤخذ في حقيقة الوقف التملك بالغير كي يكون إبقاء المالك المنفعة في ملكه منافياً له.

وعليه، فلا مانع من هذه الجهة في أن يوقف العين ويحبسها، ويجعل منفعتها لنفسه، ولا يكون ذلك خارجاً عن حقيقة الوقف.

وأما الجواب عن ذلك: - كما في ملحقات «العروة»<sup>(٢)</sup> - بأنّه لا مانع من تبديل ملكيّة بملكيّة أخرى عليه بنحو آخر، فلم أفهم مراده (عليه السلام).

وأما الثاني: فلمنع الأولويّة، مع أنّه سيأتي عدم دلالتها على ما استدللّ بها له.  
وأما الثالث: فلأنّته ظاهرٌ في لزوم الخروج عن البيت بعد أن وقفه على الغير، ولا يدلّ على عدم جواز الوقف على النفس.

وأما الرابع: فلأنّته لو لم يدلّ على جواز الوقف على النفس من جهة قوله (عليه السلام):

(١) الكافي: ج ٧/ ٣٧، ح ٣٣، وسائل الشيعة: ج ١٩/ ١٧٦، ح ٢٤٣٨٨.

(٢) تكملة العروة الوثقى: ج ١/ ١٩٧.

«وإن تصدقت أمسكتَ لنفسك ما يقوتك»، بدعوى ظهوره في أنه إذا وقفت وأراد أن يأكل منه مدّة حياته، فليجعل في ضمن إجراء الصيغة شيئاً منه ليقوت به، لا يدلّ على المنع، فإنّه يدلّ على أنّه لو وقف على الفقراء، لا يجوز له أن يأكل مادام حياته، ولا يدلّ على عدم جواز جعل شيء من الوقف على نفسه.

فالمتحصل: أنّه لا دليل على المنع عن الوقف على النفس سوى الإجماع.

أقول: على القول ببطلان الوقف على نفسه:

١- لو وقف على نفسه، ثمّ على غيره، بطل بالنسبة إلى نفسه، وكان من الوقف

المنقطع الأوّل.

٢- ولو وقفت على غيره، ثمّ على نفسه، كان من الوقف المنقطع الآخر.

٣- ولو وقف على غيره، ثمّ على نفسه، ثمّ على غيره، كان منقطع الوسط.

وسياقي حكم هذه الصور بالنسبة إلى غيره.

### حكم ما لو شرط الواقف شرطاً لنفسه

أقول: تمام الكلام في هذا المقام إنّما يكون بالبحث في فروع:

الفرع الأوّل: لو وقف على غيره وشرط أداء ديونه، أو إدرار مؤنته، ففيه أقوال:

١- بطلان الشرط والوقف، ذهب إليه المشهور، سواء شرط أداء دين معيّن

أو أطلق الدين، وسواءً شرط إدرار مؤنته إلى آخر العمر أو إلى مدّة معيّنّة، وسواءً عين مقدار المؤونة أو لم يعيّن.

٢- صحّة الوقف وبطالان الشرط.

٣- صحّتها معاً.

وجه الأول: كونه شرطاً مخالفاً لمقتضي الوقف، إذ مقتضاه خروجه عن العين والمنفعة.

ووجه الثاني: أنه غير منافٍ لمقتضي الوقف، غاية كونه غير جائز وفاسداً، والشرط الفاسد لا يُفسد.

أقول: والحق أن يقال إنه:

تارة: يشترط على الموقوف عليه أن يؤدي دينه أو يدّر مؤنته من ماله ولو من غير منافع الوقف، فلا إشكال في صحّة الوقف والشرط إن اجتمعت سائر شرائط صحّة الشرط، إذ لم يجعل المنفعة لنفسه.

وأخرى: يشترط عليه أداء دينه مثلاً من منفعة الوقف، لكن بعد تملكه إياها، وهذا أيضاً خالٍ عن الإشكال، ويكون الوقف والشرط صحيحين.

وثالثة: يشترط استثناء مقدار ديونه من منفعة الوقف، وهذا أيضاً خالٍ عن الإشكال، والفتاوى متّفقة على صحّة ذلك.

ورابعة: يجعل الوقف على نفسه بمقدار دينه مثلاً وعلى غيره، وهذا موجب لبطلان الوقف بالنسبة إلى نفسه، ولكن لا وجه لبطلانه بالنسبة إلى غيره، فما يخصّه وهو الزائد عن مقدار دينه، فيصحّ وقفه له، ويبقى بمقدار دينه في ملكه، وله أن يفعل به ما شاء.

فالمتحصّل: عدم البطلان في شيء من الموارد.

وبذلك يظهر حكم ما لو شرط نفقة زوجته الدائمة، وأما لو شرط نفقة أولاده

او غيرهم من أقربائه أو نفقة زوجته الاقطاعيّة، فلا موجب للإشكال أصلاً.

الفرع الثاني: لا كلام في أنه يجوز أن يجعل مقداراً من المنافع لحقّ التولية،

وحينئذٍ فإنَّ جَعَلَ التولية لنفسه، جاز له أخذ ذلك المقدار، إذ ليس ذلك من الوقف على النفس، لعدم كون المتولّى موقوفاً عليه، بل إنّما يأخذ مقداراً من المال بإزاء تصديّه لذلك، وتعبه في حفظ عين الوقف، وإصلاحها، وصرف منافعها في مصارفه، ومن الجائز جعله من قبيل استثناء هذا المقدار من المنافع.

وما عن المحقّق القميّ رحمته الله (١) من أنّ ذلك من قبيل الوقف على نفسه فلا يجوز، في غير محله.

### بيان صور إمكان انتفاع الواقف

الفرع الثالث: إذا وقف الواقف على صنفٍ من الأصناف، كالعلماء أو الفقهاء أو الزوّار وما شاكل، وكان منهم:

فإن كان المراد التوزيع عليهم، فهو بالنسبة إلى نفسه من قبيل الوقف على النفس، فلا يجوز، وإن كان المراد بنحو بيان المصرف - كما هو الغالب المتعارف - ففيه أقوال:

منها: جواز انتفاعه مطلقاً، ذهب إليه المشهور.

ومنها: عدم الجواز مطلقاً، ذهب إليه الحليّ (٢) والمصنّف رحمته الله في بعض كتبه (٣).

ومنها: جوازه إلا مع قصد خروجه.

ومنها: جوازه مع الإطلاق، لا مع قصد الدخول أو الخروج.

والحقّ أنّ يقال: إنّ ما دلّ على بطلان الوقف على النفس لا يشمل المقام، سيّما

(١) راجع تكملة العروة الوثقى: ج ١ / ٢٠٠ فقد حكاه عن المحقّق القميّ.

(٢) السرائر: ج ٣ / ١٥٥.

(٣) مختلف الشيعة: ج ٦ / ٢٩٧ - ١٩٨، تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ٤٤٧ (ط. ق.).

## ولو شرط عوده

على المختار من انحصار المدرك في الإجماع، لأنّ الموقوف عليه عنوان العالم أو الفقير أو الزائر، والملاحظ جهة العلم أو الفقر أو الزيارة، ولا نظر فيه إلى الأشخاص، وعليه فالوقف صحيح، ولدخوله تحت ذلك العنوان له أن ينتفع بمنافعه.

ولا يقاس ذلك بالخمسة، إذا كان من عليه الخمسة مورداً له، حيث لا يجوز أن يأخذه، لأنّه لا يجوز الأخذ في ذلك الباب من جهة أنه يجب فيه الإعطاء، ولا يصدق ذلك بأكل نفسه، وهذا بخلاف المقام.

ولا يضّرّ فيه قصد الدخول، نعم لو قصد خروج نفسه، لم يجز له الانتفاع به، لأنّ الموقوف عليه هو غيره لتقيّد العنوان الموقوف عليه بذلك.

وكذا يجوز له الانتفاع بالوقف، لو وقف على إمام مسجد أو على الأعمى في بلده، وكان هو الإمام في ذلك المسجد أو الأعمى في ذلك البلد، سيّما إذا لم يكن حين الوقف ثم صار إماماً أو أعمى، فإنّ المتيقّن من معقد الإجماع الوقف على الشخص، وأمّا الوقف على العنوان وإن كان منطبقاً عليه فعير مشمول له، لكن الأظهر هو الجواز وأولى من جميع ذلك الأوقاف العامّة على الجهات العامّة، كالمساجد والقناتر والخانات للزوّار، والمدارس لأهل العلم وما شاكل، فإنّه لا إشكال، بل ولا خلاف في جواز انتفاع الواقف بها أيضاً، فإنّ الموقوف عليه هي الجهة دون نفسه، أضف إليه أن عليه السيرة المستمرة الكاشفة عن رأي المعصوم عليه السلام.

## شرط عود الوقف ملكاً

الفرع الرابع: المشهور صحّة الوقف (و) الشرط (لو) وقف (و) شرط عوده

## كان حبساً

إليه عند حاجته، وعن المرتضى<sup>(١)</sup> الإجماع عليه.

وذهب جماعة إلى بطلان الوقف، منهم الحلي<sup>(٢)</sup> مدّعياً عليه الإجماع.

وقال المصتف<sup>(٣)</sup> وفي المتن: (كان حبساً).

أقول: والأوّل أظهر.

أمّا على المختار من صحّة الوقف المنقطع الآخر فواضح.

أمّا على القول ببطلانه، فلأنّ هذا النحو من الوقف مرجعه إلى الوقف ما دام

كونه عيناً، فيكون نظير الوقف على من ينقرض غالباً، ووقفاً إلى غاية محتملة

الحصول، الذي اتّفقوا على صحّته كما يأتي.

وبعبارة أخرى: إنّ الذي قالوا ببطلانه هو الوقف المقيّد بزمان، وأمّا الوقف

المغيّب بوصفٍ من أوصاف الموقوف عليه، ككونه عادلاً، أو ما دام فقيراً، أو المغيّباً

بوصفٍ من أوصاف الواقف محتمل الحصول، أو الوقف على من ينقرض غالباً، فلا

دليل على بطلانه، ومقتضى قوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يوقفها»<sup>(٣)</sup>، صحّة

جميع هذه الفروض، ولا إجماع على البطلان فيصحّ.

واستدلّ للبطلان:

١- بأنّ الشرط المذكور منافٍ لمقتضى الوقف الذي هو البقاء أبداً.

(١) الانتصار: ص ٤٦٨ مسألة ٤٦٢.

(٢) السرائر: ج ٢ / ١٥٦ - ١٥٧.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ / ٢٣٧ ح ٥٥٦٧، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ١٧٥ ح ٢٤٣٨٦.

- ٢- وبأنه يرجع إلى الوقف على النفس.
- ٣- وبأنه يوجب التعليق، لأنه حينئذٍ علّقه على عدم الحاجة.
- ٤- وبأنه ينافيه ما دلّ على عدم جواز الرجوع في الصدقة.
- ٥- وبأنه يرجع إلى شرط الخيار، ولا يجري في الوقف خيار الشرط ولا خيار الاشتراط.

٦- وبخبر إسماعيل بن الفضل، عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن الرجل يتصدّق ببعض ماله في حياته، في كلّ وجهٍ من وجوه الخير، وقال إنّ احتجتُ إلى شيء من المال فأنا أحقّ به، ترى ذلك له وقد جعله الله يكون له في حياته، فإذا هلك الرجل يرجع ميراثاً أو يمضى صدقة؟»

قال عليه السلام: يرجع ميراثاً على أهله.»

وفي نقل آخر: «وقال: إنّ احتجتُ إلى شيء من مالي أو من غلّته، فأنا أحقّ به، أله ذلك وقد جعله الله، وكيف يكون حاله إذا هلك الرجل أيرجع ميراثاً... إلى آخره»<sup>(١)</sup>.

وخره الآخر عنه عليه السلام: «من أوقف أرضاً، ثم قال: إنّ احتجتُ إليها فأنا أحقّ بها، ثم مات الرجل، فإتّما ترجع إلى الميراث»<sup>(٢)</sup>.

بتقريب: أنّ حكمه عليه السلام بالرجوع إلى الميراث بعد السؤال عن صحّة هذا الشرط وعدمها، وعن رجوعه ميراثاً وعدمه إذا شرط هذا الشرط في الخبر الأوّل، وبالرجوع إليه في الخبر الثاني بقولٍ مطلق من غير سبق سؤالٍ، ظاهرٌ في بطلانه.

(١) التهذيب: ج ٩ / ١٤٦ ح ٥٤، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ١٧٧ ح ٢٤٣٩٠.

(٢) التهذيب: ج ٩ / ١٥٠ ح ٥٩.

ولكن الأول يتوجه عليه: ما مرّ من عدم اقتضاء الوقف من حيث هو للتأييد. ويتوجه على الثاني: أنّ معنى الشرط ومقتضاه عود الوقف ملكاً لا الانتفاع به وهو وقف.

وعلى الثالث: أنّه يكون تعليقاً لارتفاع الوقف لا لحدوثه.

وعلى الرابع: أنّه تحديّد لمقدار بقائه صدقة، أضف إليه أنّ الوقف بغير قصد القرية لا يكون صدقةً، فهو أخصّ من المدعى، إلّا أن يتمّ بعدم القول بالفصل. وعلى الخامس: أنّه لا يجعل الخيار لنفسه، بل يجعل غاية للوقف، وبينهما فرق واضح.

وأما الخبران: فربما يستدلّ بهما على الصحة، بدعوى أنّ المراد بهما أنّه إذا شرط ذلك، ثمّ حصلت الحاجة، وعاد إليه ثمّ مات، يرجع ميراثاً ولا يبقى وقفاً. قيل: ويؤيده التعبير بالرجوع، فإنّه ظاهرٌ في أنّه قبل ذلك كان وقفاً، وإلّا فعلى البطلان يكون باقياً في ملكه، ولا معنى حينئذٍ للرجوع. وهذا وإن كان أيضاً غير تامّ، إلّا أنّه يوجب إجمال الخبرين، فلا يصح الاستدلال بهما.

وعليه، فالأظهر صحّة الوقف والشرط.

أقول: وأما القول بصحّته حبساً كما في المتن، فلا وجه له سوى اعتبار الدوام في الوقف، إذ حينئذٍ لا يمكن وقوعه وقفاً، وإنّما يقع حبساً من جهة أنّ قصد هذا المعنى قصدٌ لحقيقة الحبس، ولا يضرّ اعتقاد كونه وقفاً بعد إنشاء ما هو حبس حقيقة.

فإن قيل: إنّ مقتضى الوقف خروجُ المال عن ملك الواقف، ومقتضى الحبس

بقائه في ملكه، فهما متباينان، فكيف يُحكم بتحقق أحدهما مع قصد تحقق الآخر؟  
 قلنا: إن الخروج عن الملك في الوقف، وعدم خروجه في الحبس، لا يكونان  
 داخلين في مفهوميهما، بل هما من آثار التأييد وعدمه، كما سيجيء، ولكنه مردودٌ بما  
 مرّ من عدم اعتبار الدوام في الوقف، سيّما بنحوٍ يوجب بطلان هذا الوقف.  
 وعلى المختار من كونه وقفاً، لا إشكال في أنه إذا لم تحصل الغاية، ولم يرجع المال  
 إليه، يبقى على وقفيته، ولا يرجع بالموت ميراثاً، وكذا على القول بصحته حسباً.  
 أقول: ولكن المحكي عن المحقق القمي رحمته الله <sup>(١)</sup> أنه بعد اختياره كونه حسباً، قال:  
 أنه يرجع بالموت إلى الورثة، وإن لم تتحقق الحاجة، وأسنده إلى جماعة من العلماء.  
 ولعلّ نظره الشريف:

١- إلى أن الحبس حيث لا يكون مستلزماً للخروج عن ملك الحابس،  
 فموته ينتقل أصل المال إلى الورثة حسب سائر أمواله، وحيث أن منافعه  
 والتسلط على المال من حين الموت للورثة، فحبس المورث وتقليكه المنفعة من ذلك  
 الزمان تصرف في ملك الغير فيكون باطلاً.  
 ٢- أو يكون إلى إطلاق الخبرين.

ولكن الأول: مندفع بما مرّ في كتاب الإجارة، من أن المالك يملك العين ومنفعتها  
 المرسلة اللاموقّنة بحال حياته، فله تملكها.  
 وأما الخبران: فقد مرّ أنّهما مجملين.  
 وعليه، فالأظهر عدم عوده ميراثاً مع عدم تحقق الحاجة.

(١) حكاة عنه في تكملة العروة الوثقى: ج ١ / ٢٠٣.

ولو جعله إلى أميدٍ أو لمن ينقرض غالباً

### الوقف على من ينقرض غالباً

الفرع الخامس: ( ولو جعله إلى أميدٍ ، أو لمن ينقرض غالباً ) صحَّ الوقف وقفاً في الموردين.

أما الأول: فلما مرَّ من عدم اعتبار الدوام في الوقف.

وأما الثاني: فلأنَّته لو سلَّم البطلان في الأول، لا مجال للبناء عليه فيه، إذ الإجماع المدعى على بطلان الوقف المنقطع، إمَّا هو في الموقَّت إلى مدَّة، فلا يشمل المقام. أضف إليه أنَّ الصحيحين المتقدمين في مسألة شرطية الدوام دالَّان عليه، أمَّا على ما ذكرناه في تقريب الاستدلال بهما على المختار فبالإطلاق، وأمَّا على القول الآخر فبالظهور.

أقول: ثمَّ إنَّ المصنَّف رحمته الله استدلَّ على صحَّته وقفاً في محكي «المختلف»<sup>(١)</sup>:

١- بأنَّ الوقف نوعٌ تمليكٍ وصدقة، فيتبع اختيار المالك في التخصيص وغيره.

٢- وبأنَّ تمليك الأخير ليس شرطاً في تمليك الأول، وإلَّا لزم تقدُّم المعلول

على علته.

٣- وبالحبر الوارد في وصية فاطمة عليها السلام حيث جعلت أمر صدقاتها إلى

أولادها مع احتمال الانقراض<sup>(٢)</sup>.

(١) التهذيب: ج ٩ / ١٤٤ ح ٦٠٣، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ١٩٨ ح ٢٤٤٢٤.

(٢) مختلف الشيعة: ج ٦ / ٣٠٣.

## رجع إلى ورثة الواقف

ويرد الأخير: أنه لعلها كانت عالمة بعدم الانقراض، مع أنه ليس في الخبر كونه وقفاً، بل ظاهره الوصية.

ويرد على ما قبله: بأن من يدعي بطلانه وقفاً إنما يقول به من جهة كون الدوام شرطاً، ولا يلزم من ذلك كون تمليك الأخير شرطاً، بل اللازم بيان المصرف الآخر ليتحقق الدوام.

وبه يظهر ما في الأوّل.

وعليه، فالصحيح ما ذكرناه.

أقول: ثم إنه على القول ببطلانه وقفاً، يصح حبساً، لما مرّ من أنه لا حقيقة له سوى إيقاف العين في مدة معينة، ولا إشكال ولا خلاف في أنه على تقدير كون الوقف على من ينقرض أو إلى أمد حبساً، أنه بعد الانقراض وانتهاء الأمد (رجع إلى ورثة الواقف) أو نفسه، لأنه لم يخرج من الأوّل عن ملكه، ويتعيّن رجوعه إلى ورثة الواقف حين موته.

وأما على القول بصحته وقفاً:

فإن قلنا بأنه لا يخرج العين عن ملك الواقف، فالحكم واضح، لأنها ملك للواقف، فإن مات تنتقل إلى ورثته.

وإن قلنا بخروجها عن ملكه، فحيث أن الإخراج إخراج إلى مدة أو غاية، وليس إخراجاً دائماً، فبعد مضيّ المدة وحصول الغاية ترجع إلى الواقف، فإن كان

حَيًّا وَإِلَّا فَتَنْتَقِلْ مِنْهُ إِلَىٰ وَرَثَتِهِ.

ثم هل المدار على ورثة الواقف حين موته، أو ورثته حين الانقراض؟  
قولان، أقواهما الأول.

أما إذا قلنا بعدم خروج المال عن ملكه بالوقف فواضح.  
وأما على القول بخروجه عن ملكه، فلأنه إنما يخرج في مدة محدودة واقعاً،  
علم بها أم لم يعلم، فهو في تلك المدة للعين من بعد تلك المدة بالملكية، نظير الوجوب  
المعلق، فعند موته ينتقل تلك إلى ورثته، وعلى هذا لو وقف على ولديه، وبعد موته  
مات أحد الولدين عن ولدٍ قبل الانقراض، يشترك مع الولد الباقي ابن أخيه لتلقيه  
من أبيه.



## وأن يكون عيناً

### شروط الموقوف

القسم الثاني: شروط الموقوف، (و) هي أمور:

الشرط الأول: (أن يكون عيناً):

- ١- فلا يصح وقف المنفعة، كأن استأجر داراً عشرين سنة وأراد أن يجعل منفعتها - وهي قابليتها لأن يسكن فيها - وقفاً مع بقاء العين على ملك مالکها طلقاً.
- ٢- ولا وقف الدين، كما إذا كان له على الغير عشر شياة مثلاً، فإنه لا يصح أن يجعلها وقفاً قبل قبضها من ذلك الغير.

٣- وكذا لا يصح وقف الكلي في الذمة، أي ذمة الواقف نفسه.

بلا خلاف في شيء من تلكم، وعن «الغنية»<sup>(١)</sup> دعوى قيام الإجماع في

الأولين، وفي «الجواهر»<sup>(٢)</sup> دعوى اتفاق الأصحاب على الجميع ظاهراً.

٤- ولا وقف المبهم، وعن «الغنية»<sup>(٣)</sup> الإجماع عليه أيضاً، فالكلام في مواضع:

الموضع الأول: في وقف المنفعة:

والظاهر تمامية ما أفادوه من عدم صحة وقفها، لأن الوقف كما عرفت عبارة

عن تحبيس الأصل وإطلاق المنفعة، وهذا لا يتصور في المنفعة، لأن الانتفاع بها إنما

يكون بإتلافها، فلا يتصور فيها تحبيس الأصل، إذ الأصل حينئذ هي المنفعة.

(١) والغنية: ص ٢٩٨ و ٢٩٦.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٨ / ١٤.

الموضع الثاني: في وقف الدّين:

كما لو كان له دينٌ على غيره فأراد وقفه، فاستدل لعدم صحّة وقفه:

١- بالأصل، واختصاص الأدلّة كتاباً وسنّةً بغيره بحكم الصراحة في بعض،

والتبادر في آخر، والشكّ في دخوله في الوقف.

٢- وبأنّ الوقف يقتضي أصلاً يحتبس، وذلك يقتضي أمراً خارجياً يحكم عليه

بالتحبيس، والدين في الذمّة أمرٌ كليّ لا وجود له في الخارج، فوقفه قبل التعيين

كوقف المعدوم.

٣- وبأنّ الماهيّة الكليّة لما لم يكن لها وجودٌ في الخارج، لم يكن الموقوف

موجوداً حال العقد، فكان في معنى وقف المعدوم وإن وجد بعد ذلك.

أقول: ولكن الأصل لا مورد له مع وجود الإطلاق، واختصاص الأدلّة جميعها

بغيره ممنوعٌ جداً، بل بعض الأخبار مطلقٌ شاملٌ له أيضاً، والوقف وإن كان يقتضي

أصلاً يحتبس، لكن كما يكون الكليّ في الذمّة مملوكاً للغير ومالاً ويقع عليه البيع،

كذلك وقوع الوقف عليه، فكما يملك ما في الذمّة للغير كذلك يُحتبس عليه.

ودعوى: أنّه يعتبر في الوقف الإقباض، والكليّ غير قابلٍ لذلك.

مندفعة أولاً: بأنّه لو وقف على صنفٍ يكون من عليه الدين واحداً منهم

يكون ذلك قبضاً للكليّ بكلّيته كما في هبته.

وثانياً: أنّه حيث يكون وجود الفرد عين وجود الكليّ فيكتفي بقبض فردٍ منه،

فإنّه قبض للكليّ.

وإلى هذا نظر الشهيد رحمته <sup>(١)</sup> حيث قال - في بيع السّلم قبل القبض على غير من

(١) نقله عنه الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: ج ٣ / ٢٥٠.

هو عليه - إن العقد إذا كان متعلقه ماهية كلية، ثم عيّنت في عين شخصية، أنصبّ العقد عليها وكانت كأنتها المعقود عليها ابتداءً، والماهية الكلية غير المتصفة بنحوٍ من أنحاء التحقق لا يصح وقفها قطعاً، ولكن الكلام في الكلي المتحقق في الذمة الذي تعرضه الملكية، ويقع عليه البيع وما شاكل، وهو ليس كالمعدوم المطلق كي لا يصح وقفه.

فاذاً لا دليل على بطلان وقف الكلي في الذمة سوى الإجماع.

نعم، لا يصح وقف ما في ذمة الواقف، بأن يُراد إثبات الموقوف في ذمته بنفس الوقف، وهو واضح.

الموضع الثالث: في وقف المبهم، والمراد به :

إن كان هو المراد غير العين واقعاً، فعدم صحة وقفه واضح، فإنه لا تحقق للمراد.

وإن كان هو المعين في الواقع المجهول عند الواقف، فيشهد لعدم صحة وقفه ما

دلّ على نفي الغرر، بناءً على عدم اختصاصه بالبيع، وبشموله لكل عقد وإيقاع.

وإن كان الجهل به غير مستلزم للغرر، كما لو وقف إحدى الدارين المتساويتين

من جميع الجهات، فلا دليل على بطلان وقفه سوى إجماع «الغنية»، وهو كما ترى.

أقول: بما ذكرناه يظهر حكم وقف إحدى الدارين مثلاً بنحو التخيير، بأن

يكون أمر تعيينه بيد الواقف أو بالقرعة.

كما ظهر أنه لا إشكال في وقف الكلي في المعين، كوقف مائة ذراع مثلاً من

القطعة المعيّنة من أرض، لعدم الإشكال في صحة بيعه، والإجماع على بطلان وقف

الكلي غير شامل له.

ولا يخفى أنه كما يصح وقف العين المعيّنة الخارجيّة، كذلك يصح وقف المشاع،

## مملوكة

والظاهر أنه لا خلاف في صحته، والأخبار الدالة على جواز التصدق بالمشاع  
الشامل للوقف شاهدة به، مضافاً إلى العمومات والمطلقات.

الشرط الثاني: أن تكون العين الموقوفة (مملوكة):

فلا يصح وقف ما لا يملكه المسلم كالحنزير، سواء وقفه على المسلم أو الكافر،  
وكذا لا يصح وقف الحرّ وما شاكل، وهذا واضح.

إنما الكلام في وقف ما لا يملكه الواقف فعلاً، وإن كان مملوكاً لغيره:

فذهب جماعة منهم المحقق في «الشرائع»<sup>(١)</sup>، والمصنّف في «الإرشاد»<sup>(٢)</sup>  
و«القواعد»<sup>(٣)</sup> و«التحرير»<sup>(٤)</sup>، والشهيد الثاني في «المسالك»<sup>(٥)</sup> على ما حكى إلى  
الصحة، لأنه عقد صادر من أهله، صحيح العبارة، واقع في محلّه، قابل للنقل، وقد  
أجازته المالك، فيصحّ كغيره من العقود.

وعن جماعة: القول بالبطان أو الميل إليه، منهم المصنّف في بعض كتبه<sup>(٦)</sup>،  
والشهيد الثاني في «الروضة»<sup>(٧)</sup>، وفخر الإسلام<sup>(٨)</sup>، وقوّه سيّد «الرياض»<sup>(٩)</sup>،

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٤٤٤.

(٢) إرشاد الأذهان: ج ١ / ٤٥١.

(٣) قواعد الأحكام: ج ٢ / ٣٩٣.

(٤) تحرير الأحكام: ج ٣ / ٢٩٤ (ط.ج).

(٥) مسالك الأفهام: ج ٥ / ٣٢٢.

(٦) تذكرة الأحكام: ج ٢ / ٤٣١ (ط.ق).

(٧) الروضة البهية: ج ٣ / ١٧٦.

(٨) إيضاح الفوائد: ج ٢ / ٣٨٩.

(٩) رياض المسائل: ج ٩ / ٢٩٩ (ط.ج).

واستدلّ له:

١- بأنّ عبارة الفضولي لا أثر لها، وتأثير الإجازة في ما عدا محلّ التص

المختصّ بالبيع والنكاح غير معلوم.

٢- وبأنّ الوقف فكّ ملك في كثير من مواردّه، ولا أثر لعبارة الغير فيه.

٣- وبأنّته يعتبر في الوقف القربة، وهي بملك الغير غير حاصلة، وتبيّة المجيز لها

حين الإجازة غير نافعة، إمّا لاشتراط المقارنة بالصيغة، وهي في الفرض مفقودة،

أو لأنّ تأثير نيّته لها بعدها وإفادتها في الصّحة غير معلومة، وعليه فالأصل بقاء

الملكيّة إلى أن يعلم الناقل، وهو بما قرّر غير معلوم.

ولكن يتوجّه على الأوّل: ما تقدّم في كتاب البيع<sup>(١)</sup> من كون صّحة المعاملة

الفضولية إمّا تكون على القاعدة لا للنصّ الخاص، وهي شاملة للوقف أيضاً.

وعلى الثاني: أنّ العقد الصادر من الفضولي إذا أجازّه المالك، يستند إليه، ويكون

كالعقد الصادر عنه، بلا فرقٍ في ذلك بين كون أثره الملكيّة أو فكّ الملك أو الزوجيّة

أو غيرها.

وعلى الثالث أولاً: النقص بوقف الوكيل.

وثانياً: بالحلّ، وهو ما مرّ من عدم اعتبار القربة فيه، وعلى فرض اعتبارها

تكفي نيّة القربة حين الإجازة التي بها يُستند الوقف إلى الواقف، ولادليل على

اشتراط مقارنتها للصيغة.

وعليه، فالأظهر صحّته.

## ينتفع بها مع بقائها، وإن كانت مشاعةً

الشرط الرابع: إمكان أن (ينتفع بها مع بقائها وإن كانت مشاعة):  
 فلا يصحّ وقف الأطعمة والفواكه ونحوها مما يكون الانتفاع به إتلافاً له، لأنّ  
 الوقف عبارة عن تحبّيس الأصل، قالوا: (ولا يعتبر في الانتفاع به كونه في الحال،  
 فيصحّ وقف ما لا منفعة فيه إلا بعد مدّة، كما يجوز بيعه).  
 وهل يعتبر طول زمان المنفعة، فلا يصحّ وقف وردٍ أو ريحانٍ، أم لا يعتبر؟ قولان:  
 الأكثر على الأوّل، وهو الأظهر، لإطلاق الأدلّة، ولا ينافي ذلك اعتبار التأييد  
 على القول به، لأنّ المراد به مدّة عمر الشيء كما هو واضح.  
 وذكروا في عداد شرائطها إمكان إقباضه، ولكن اشتراط الإقباض في الوقف  
 كما مرّ يُعني عن ذلك.



## وجواز تصرّف الواقف

## شروط الواقف

القسم الثالث: شروط الواقف:

(و) جمعها المصنّف ﷺ في قوله: (جواز تصرّف الواقف)، فلا يجوز وقف الصبي، والمجنون، والمكره، والمفلس، والسقي، بلا خلافٍ في شيء من ذلك، بل عليها الإجماع في محكي «الغنية»<sup>(١)</sup>، وتشهد بها أدلة الحجر المتقدمة في بابه.

نعم، في خصوص وقف الصبي البالغ عشر سنين خلاف بين الأصحاب: فبين من صحّحه كالطوسي<sup>(٢)</sup>، والمفيد<sup>(٣)</sup>، والإسكافي<sup>(٤)</sup>، والتقي<sup>(٥)</sup> وغيرهم. ومن أفسده كسلار<sup>(٦)</sup>، والحلي<sup>(٧)</sup>، والمحقق<sup>(٨)</sup>، والمصنّف<sup>(٩)</sup>، والشهيد<sup>(١٠)</sup>.

وفي «الرياض»: (ولعلّه عليه كافة المتأخرين، وربما يستفاد من «الغنية»<sup>(١١)</sup>)

(١) الغنية: ص ٢٩٦.

(٢) النهاية: ص ٥٤٦، قوله: (وإذا أتى على الغلام عشر سنين، جاز عتقه وصدقته إذا كان على جهة المعروف).

(٣) المقنعة: ص ٦٦٧ - ٦٦٨.

(٤) حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة: ج ٦ / ٣٩١.

(٥) الكافي في الفقه: ص ٣٦٤.

(٦) المراسم: ص ٢٠٦.

(٧) السرائر: ج ٣ / ٢٠٦.

(٨) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٤٤٤.

(٩) مختلف الشيعة: ج ٦ / ٣٩٣.

(١٠) مسالك الأفهام: ج ٥ / ٣٢٣.

(١١) الغنية: ص ٢٩٦، قوله: (أن يكون الواقف مختاراً مالاً للتبرع).

الإجماع عليه<sup>(١)</sup>. انتهى.

مستند البطلان: أدلة الحجر.

واستدل للصحة: بالنصوص الواردة في جواز صدقته، بناءً على أن المراد بها ما

يشمل الوقف:

منها: صحيح زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام: «إذا أتى على الغلام عشر سنين، فإنه

يجوز له ما في ماله ما أعتق أو تصدق أو أوصى على حدّ معروف فهو جائز»<sup>(٢)</sup>.

ومنها: موثق جميل بن درّاج، عن أحدهما عليهما السلام: «يجوز طلاق الغلام إذا كان قد

عقل، وصدقته ووصيته وإن لم يحتلم»<sup>(٣)</sup>.

ومنها: موثق الحلبي ومحمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن صدقة الغلام

ما لم يحتلم؟

قال عليه السلام: نعم، إذا وضعها في موضع الصدقة»<sup>(٤)</sup>.

ونحوها غيرها.

والإيراد عليها: بمخالفتها للقواعد والاحتياط والأصل كما ترى.

أقول: ولكن يرد على الاستدلال بها أن كون المراد بالصدقة المعنى الأعمّ غير

ظاهر، والمتيقّن منها الصدقة بالمعنى الأخصّ.

وعليه، فالأظهر عدم صحّة وقفه، نعم إذا أوصى بالوقف صحّ عنه وقف

الوصيّ، لكنّه خارجٌ عن محلّ الكلام.



(١) رياض المسائل: ج ٩ / ٣٠٤ (ط.ج).

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ / ١٩٧ ح ٥٤٥١، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٦٢ ح ٢٤٧٦٤.

(٣) التهذيب: ج ٩ / ١٨٢ ح ٨، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢١٢ ح ٢٤٤٥٠.

(٤) التهذيب: ج ٩ / ١٨٢ ح ٩، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢١٢ ح ٢٤٤٥١.

## وجود الموقوف عليه

### شروط الموقوف عليه

القسم الرابع: ويدور البحث فيه عن شروط الموقوف عليه، (و) هي أمور:

الشرط الأول: (وجود الموقوف عليه)، فلا يصح الوقف على المعدوم، كما لو وقف على ابن زيد بتخيّل أن له ابناً، فتبيّن عدمه، والمشهور عدم جواز الوقف على من سيوجد، بل ظاهرهم الإجماع على عدم جوازه، وعلّوه بأن الملكية صفة وجودية تستدعي محلاً موجوداً.

وأورد عليه في ملحقات «العروة»<sup>(١)</sup>:

أولاً: بالنقض بما إذا كان تبعاً لوجود، فإنهم يجوزونه، كما إذا وقف على أولاده الموجودين، ومن سيوجد منهم، وكما في سائر البطون اللاحقة.

وثانياً: بأنه لا فرق في عدم المعقولية بين كون المالك معدوماً أو المملوك، مع أنهم يجوزون تملك الكلي في الذمة، ويجوزون تملك المنافع وليست موجودة، بل تستوفي شيئاً فشيئاً، ويجوزون الوصية بما تحمله الجارية أو الدابة.

وثالثاً: أنه لا إشكال في جواز الوقف على الحجاج والزوّار مع عدم وجود زائرٍ أو حاجٍ حين الوقف، وكذا الوقف على طلاب مدرسة معينة مع عدم وجودهم فيها حاله، وكذا الوقف على إمام مسجد مع عدم إمام له بالفعل، والوقف

(١) تكملة العروة الوثقى: ج ١ / ٢٠٩.

على فقراء قريةٍ مع عدم وجود فيها فعلاً، وهكذا.

ورابعاً: أن الوقف ليس تمليكاً.

وخامساً: أن الملكية من الأمور الاعتبارية، فوجودها عين الاعتبار العقلائي،

وليست كالسواد والبياض والأمور التي تحتاج إلى محلّ خارجي، بل يكفيها المحلّ الاعتباري.

ويتوجّه على ما أفاده أولاً: أن الوقف للمعدوم يتبع الموجود إنما يكون بالوقف

له بعد وجوده، ولا يكون المال وفقاً له بالفعل، بل هو بالفعل وقف للموجود.

فإن قيل: يلتزم به في المقام أيضاً.

قلنا: إنّه يلزم منه التعليق المُجمع على بطلانه.

وعلى ما أفاده ثانياً: أن ما في الذمة ليس معدوماً صرفاً، بل له تحقّق اعتباري،

وهو يكفي في عروض الملكية له، وهذا بخلاف المعدوم المطلق، والمنفعة ليست

عبارة عن استيفاء المنتفع الذي هو من أعراضه، بل عبارة عن الحيثية القائمة بالعين

الموجودة بوجودها على نحو وجود المقبول بوجود القابل، فمنفعة الدابة حيثية

كونها صالحة لأن تُركب، وهذه إنما تصير فعلية بالاستيفاء الذي هو عبارة عن

الانتفاع، ومن المعلوم أن تلك الحيثية متحقّقة بتحقّق العين، ولذا يجوز تمليك المنفعة

المرسلة للغير.

ويتوجّه على الرابع: أن الوقف ليس تمليكاً للعين، ولكنّه تسبيلٌ للمنفعة على

الموقوف عليه، فإذا لم يكن مورداً للتسبيل لم يكن وقفاً.

وعلى خامس ما أفاده: أنّه لا إشكال في أن الملكية من الأمور الاعتبارية، ولا

تحتاج في اعتبارها إلى معروض خارجي، ولكنها تتوقف على أن يكون لها طرف في أفق الاعتبار، والمعدوم بقول مطلق لا يصلح لذلك.

والحق أن يقال: إن حقيقة الوقف هو تحييس الأصل، وفي ذلك لا حاجة إلى وجود الموقوف عليه، وتسييل المنفعة ولو كان التسييل بنحو جعل المنفعة بعدما يوجد لا يجعلها له بالفعل، فإنه لا أرى فيه محذوراً، والظاهر أنه في الوقف على الحجاج والزوار وما شاكل يكون من هذا القبيل.

لا يقال: إن ذلك يكون تعليقاً مجمعاً على بطلانه.

لأنه يتوجه عليه: أن تعليق الوقف من تحييس الأصل وتسييل المنفعة كليهما على أمر متأخر موجب للبطلان للإجماع، وأما إذا كان التحييس فعلياً والتعليق إنما يكون في تسييل المنفعة، فلا إجماع على بطلانه.

فإن قيل: إنه يعتبر في الوقف القبض، والمعدوم لا يتصور فيه القبض.

قلنا: إنه يمكن أن يقبض الحاكم أو المتولي، مع أنه لا فورية في القبض فيقبض بعد ما يوجد.

وعليه، فالأظهر صحة الوقف على المعدوم بهذا النحو، إلا أن يقوم إجماع على

بطلانه، والظاهر وجوده، بل ظاهرهم الإجماع<sup>(١)</sup> على عدم جواز الوقف على الحمل مستدلين على ذلك بأن الوقف تمليك ولا يعقل تمليك المعدوم.

ويردّه: - مضافاً ما مرّ - أن الحمل موجود قابل للملكية، واشتراط إرثه بتولده

حيثاً ليس لعدم قابليته للملكية، بل للدليل الخاص، فلا يقاس المقام به.

أقول: ثم إنَّ المتيقنَّ من بطلان الوقف على المعدوم، هو الوقف على الأشخاص، وأما الوقف على الأصناف كالزوّار والفقراء والعلماء وما شاكل فلا إجماع على بطلان الوقف إذا كان أشخاصها غير موجودين.

كما أنَّ المتيقنَّ من معقد الإجماع، هو البطلان في المعدوم في أوّل الوقف، أما لو وقف على طبقاتٍ طويلة، فمات الطبقة الأولى، ولم يكن من الطبقة الثانية أحدٌ موجوداً بل وجد بعد مضيّ زمانٍ، لا يكون الوقف باطلاً كما لا يخفى.

ولو وقف على المعدوم، ثم على الموجود، بطل بالنسبة إلى المعدوم، أما بالنسبة إلى الموجود:

فهل يبطل الوقف كما هو المشهور، أم يصحّ كما عن «المبسوط»<sup>(١)</sup> وغيره<sup>(٢)</sup>؟ وجهان، ويجري الوجهان في كلّ موردٍ بدءاً بمن لا يصحّ الوقف عليه، كالوقف على نفسه وما شاكل، ثمّ بمن يصحّ. واستدلّ للأول:

١- بأنّ المرتبة المتأخّرة إنّما تتلقّى الوقف من المرتبة السابقة، وهو غير ممكن في الفرض.

٢- وبأنّ مراد الواقف من السلسلة الطولية المرتب بقيد الترتيب، فلا يمكن الحكم بالصحة في البعض دون البعض.

٣- وبأنّته إنّ حكم بصحة الوقف للموجود من حين الوقف لزم تخلف العقد

(١) المبسوط: ج ٣ / ٢٩٣.

(٢) الخلاف: ج ٣ / ٥٤٤ مسألة ١٠.

عن القصد، وأن يقع ما لم يُقصد، ويقصد ما لا يقع.

وإن حكم بالصحة له بعد انقضاء مدة المدوم، لزم التعليق في الوقف، وهو باطلٌ بالإجماع، وإن حكم بصحة الوقف لا للموجود، وإنما يكون له بعد انقضاء مدة المدوم، لزم الوقف بلا موقوف عليه.

ويمكن الجواب عن الأول: بأنَّ المرتبة المتأخّرة إنما تتلقّى الوقف من الواقف، فإنّه الذي يجعله يصير الوقف لهم.

وعن الثاني: بأنَّ المراد الواقعي لا عبرة به، وظاهر الوقف على المراتب كالوقف على جماعةٍ في عَرْضٍ واحدٍ إنما هو انحلال الوقف إلى أوقافٍ عديدة، كما في بيع ما يملك وما لا يملك وما شاكل ذلك من الموارد، فبطلان بعضها لا يوجبُ بطلان الجميع إلا أن يقيد في إنشائه.

وعن الثالث: بأنّه يمكن أن يلتزم بصحة الوقف للموجود بعد انقضاء مدة المعلوم.

ويجاب عن إشكال التعليق: بأنَّ مثل هذا التعليق الناشئ من فساد الوقف بالنسبة إلى بعضٍ من دون أن يكون إنشاء الوقف تعليقيّاً لا يوجبُ البطلان، كما ذكروا في بيع ما يملك وما لا يملك من أن الجهل بما يقابل ما يملك من الثمن لا يوجبُ البطلان، إذ الشرط معلوميّة الثمن المجهول في البيع، فكذلك يقال في المقام بالنسبة إلى التعليق.

وعليه، فيكون هذا من الوقف المنقطع الأوّل، فيكون صحيحاً، وفي المدّة التي كان الوقف للمدوم يكون المال ومنافعه له.

## وتعيينه

## اشتراط تعيين الموقوف عليه

(و) الشرط الثاني: (تعيينه) فلو وقف على أحد الشخصين، أو أحد المسجدين، أو إحدى الطائفتين لم يصحّ بلا خلافٍ، وعليه الإجماع كما عن «الغنية»<sup>(١)</sup>. وعن «المبسوط»: (الذي يقتضيه مذهبنا أنه لا يصحّ الوقف على المجهول)<sup>(٢)</sup>. وحقّ القول فيه: إنّ التعيين المقابل للإبهام والترديد اعتباره عقلي، فإنّ المرّد لا وجود له ولا تحقّق، وبالمعنى المقابل للجهل كما لو كان معيّناً واقعاً مجهولاً عند الواقف، لا دليل عليه سوى الإجماع، إذ دعوى انصراف أدلّة الوقف وعدم المعهوديّة مندفعة بمنع الانصراف، وعدم المعهوديّة لا يصلحُ مقيداً لإطلاق الأدلّة. وهل يصحّ الوقف على الجامع بين الفردين، الذي يعبر عنه بأحدهما نظير الوقف على الأصناف؟

الظاهر ذلك، فإنّه منها، ولعلّه المراد من الوقف على مفهوم أحدهما الذي يكون في بعض الكلمات، فلا إيراد عليه.

وكذا يصحّ الوقف على أحدهما بنحو الكلّي في المعين كما يصحّ بيعه، وما ذكرناه في الفرضين الآخرين إنّما هو إن لم يكن إجماعاً على بطلانه كما في سابقهما.

(١) الغنية: ص ٢٩٧.

(٢) المبسوط: ج ٣ / ٢٩٣.

## وأهليته للملك، وإباحة منفعة الوقف على الموقوف عليه

( و ) الشرط الثالث: (أهليته للملك):

١- فلا يصح الوقف على المملوك.

٢- ولا على المرتد الفطري، حيث إن أمواله لورثته.

٣- ولا على الحربي، لأن أمواله فيء للمسلمين.

أقول: لكن قد مر أن المرتد الفطري إنما يخرج أمواله الموجودة حين الارتداد، وتنتقل إلى ورثته، وأما المتجددة فلا دليل عليه، مع أن الوقف لا يستلزم التمليك، ويمكن جعله مصرفاً فإن لم يكن إجماعاً فإنه لا دليل على اعتبار ذلك أيضاً.

( و ) الشرط الرابع: (إباحة منفعة الوقف على الموقوف عليه) فلا يصح وقف

آلات اللهو، وهياكل العبادة، ولا وقف الدابة لحمل الخمر والخنزير، والوجه في ذلك ظاهر، فإن الوقف تحبيس للأصل وتسييل للمنفعة، ولا يصح تسييل المنفعة المحرمة.

وهل يجوز الوقف على من يعلم أنه يصرف منافع الموقوفة في المحرمات من

الزنا وشرب الخمر؟

وجهان بل قولان، أظهرهما الجواز، ويظهر وجهه مما قدمناه في البيع على من

يعلم أنه يصرف المبيع في الحرام، كبيع العنب ممن يعلم أنه يجعله خمرًا، وقد بسطنا

القول فيه كتاب البيع<sup>(١)</sup>، وأكثر ما ذكر في وجه المنع في تلك المسألة جارية هنا،

ويضاف دعوى إنصاف الأدلة، وأنه تعتبر القربة في الوقف ولا تحصل مع

العلم بصرفها في الحرام ، وحيثُ عرفت عدم تمامية تلك الأدلة - وقد مرَّ  
أيضاً عدم اعتبار القربة في الوقف - فينحصر دليل المنع بانصراف الأدلة،  
والله العالم.



وله جعل النظر لنفسه .

### جعل الواقف النظر لنفسه

المطلب الثالث: في اللّواحق، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: لا خلاف (و) لا إشكال في أنّ (له جعل النظر لنفسه) مادام حياً أو إلى مدّة، مستقلاً أو بالشركة.

وعن «المختلف»<sup>(١)</sup>: الإجماع عليه، وفي «الرياض»: (وهو الحجّة فيه، مضافاً إلى الأصل والعمومات كتاباً وسنّة، خلافاً للجلّي<sup>(٢)</sup>، فنع عن صحّة هذا الشرط، وافسد به الوقف، وهو شاذّ، ومستنده غير واضح)<sup>(٣)</sup>. انتهى.

أقول: وكيف كان، فيشهد له عموم ما دلّ على وجوب الوفاء بالشرط<sup>(٤)</sup>، بل ما دلّ على أنّ: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها»<sup>(٥)</sup>.

وفي «المسالك»: (الأصل في حقّ النظر أن يكون للواقف، لأنّه أصله وأحقّ من يقوم بامضائه وصرّفه في أهله)<sup>(٦)</sup>.  
فهذا ممّا لا كلام فيه.

(١) مختلف الشيعة: ج ٦ / ٣٠٠.

(٢) السرائر: ج ٣ / ١٥٦.

(٣) رياض المسائل: ج ٩ / ٣٠٦ (ط.ج).

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٦ - ١٧ باب ٦ من أبواب الخيار.

(٥) الكافي: ج ٧ / ٣٧ ح ٣٤، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ١٧٥ ح ٢٤٣٨٧.

(٦) مسالك الأفهام: ج ٥ / ٣٢٤.

## فإن أطلق كان لأربابه.

كما أنه لا كلام في ما إذا جعل النظر لغيره:

١- لما مرّ.

٢- ولما تضمّن أنّ فاطمة الزهراء عليها السلام جعل النظر في حوائطها السبعة التي وقفها؛ لأمر المؤمنين عليهم السلام ثمّ الحسن ثمّ الحسين ثمّ الأكبر من ولده <sup>(١)</sup>.

٣- وما دلّ على شرط الإمام الكاظم عليه السلام النظر في الأرض التي وقفها للإمام الرضا عليه السلام <sup>(٢)</sup>.

٤- وللتوقيع الشريف المتقدّم: «وأما ما سألت من أمر الرجل الذي يجعل لنا حيتنا ضيقةً يُسملها من قيمٍ يقوم بها، ويعمرها ويؤدّي من دخلها خراجها ومؤونتها، ويجعل ما بقي من الدخل لنا حيتنا، فإنّ ذلك لمن جعله صاحب الضيقة، إنّما لا يجوز ذلك لغيره» <sup>(٣)</sup>.

ولغير تلكم من الأخبار.

أقول: إنّما الكلام (ف) بما (إن أطلق) ولم يشترط النظر في متن العقد إلى أحدٍ:

فقد صرح غير واحدٍ بأنّ النظر حينئذٍ (كان لأربابه)، وذكر في «المسالك» وتبعه غير واحدٍ: (أنّته يبني الحكم هنا على انتقال الملك، فإنّ جعلناه للواقف أو الموقوف عليه مطلقاً فالنظر له، وإنّ جعلناه للموقوف عليه إن كان معيّناً، والله تعالى

(١) التهذيب: ج ٩ / ١٤٤ ح ٥٠، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ١٩٨ ح ٢٤٤٢٤.

(٢) التهذيب: ج ٩ / ١٤٩ ح ٥٧، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٠٢ ح ٢٤٤٢٧.

(٣) الاحتجاج: ج ٢ / ١٩٨، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ١٨١ ح ٢٤٣٩٩.

إن كان عاماً، فالنظر في الأوّل إلى الموقوف عليه، وللحاكم الشرعي في الثاني، لأنته الناظر العام حيث لا يوجد الخاص<sup>(١)</sup>.

أقول: لولا تسالمهم على لزوم كون التولية لأحدٍ، وأنّ المتولّي يتصدّى لما هو وظيفته لو كان مجموعاً من قبل الواقف، وتوقف تصرف الموقوف عليه على إذنه، لقلنا بعدم التولية بهذا المعنى لأحدٍ، باعتبار أنّ الانتفاع بالأوقاف لا يتوقف على إذن أحدٍ، وليس لغير الموقوف عليه التصرف فيه، كما قاله جماعة في الأوقاف العامة، كالخان الذي وقف لزول الزوّار والمسافرين، والبئر التي حفرتها لهم، والمعبر على المارّ لعبور الناس وما شاكل، فإنّ قصد المالك انتفاع الموقوف عليه، سواءً كان خاصّاً أو عاماً، ولكن الظاهر تسالمهم عليه.

وعليه، فالظاهر كون التولية في أمثال ذلك للحاكم الشرعي لا للواقف، فإنّه بالوقف خرج المال عن تحت سلطنة، إمّا ملكاً أو طلقاً، ولا دليل على جواز تصرفه فيه بعد ذلك، واستصحاب الجواز لا يجري سبباً بعد تبدل الموضوع، إمّا تبدل الملك إلى عدمه، أو الملك الطلق إلى غير الطلق، ولا للموقوف عليهم، لتعلق حقّ البطون المتأخّرة بالمال.

نعم، لهم التصرف في تنميته وإصلاحه، ونحو ذلك ممّا يرجع إلى انتفاعهم به، وأمّا ولايتهم على نحو ولاية المتولّي المنصوب، بحيث تمضي إجارتهم على البطون اللاحقة مثلاً، فلا دليل عليها، بل الظاهر أنّها للحاكم الشرعي.

وليس الوجه في ثبوتها له عموم ولاية الفقيه، كي يدفع بعدم الدليل عليه، بل

(١) مسالك الأفهام: ج ٥ / ٣٢٤، كفاية الأحكام: ص ١٤١، رياض المسائل: ج ٩ / ٣٠٧ (ط.ج).

الوجه فيه أنه :

١- لا شبهة في أن القضاة المنصوبين من قبل الخلفاء كانوا يتصدون لذلك

المنصب، كما يظهر لمن لاحظ أحوالهم فعلاً.

٢- ومقتضى إطلاق قوله عليه السلام في مقبولة ابن حنظلة: «فإني قد جعلته

عليكم حاكماً»<sup>(١)</sup>.

وقوله عليه السلام في صحيحة أبي خديجة: «فإني قد جعلته عليكم قاضياً»<sup>(٢)</sup> هو

ثبوت جميع مناصبهم ومنها هذا المنصب له.

وبهذا البيان يمكن أن يقال بثبوت التولية له في الأوقاف العامة.

وأما السيرة على الانتفاع بها بدون إذن الحاكم، فالظاهر أنها من جهة كون

إذن حكام الشرع في أمثال ذلك معلوماً.

فالمتحصل مما ذكرناه: أن التولية على الأوقاف العامة والخاصة مطلقاً تكون

للحاكم، إلا أن يعين الواقف متولياً خاصاً.

أقول: وينبغي التنبيه على أمور:

التنبيه الأول: أنه كما للحاكم الشرعي أن يأذن غيره في التصرف في الأوقاف،

كذلك له أن يفوض التولية إلى غيره، وذلك لكون إعطاء المنصب من وظائف

القضاة، والفرق بين إعطاء المنصب والإذن في التصرف، أنه في صورة الإذن بموت

المجتهد ينتقي الإذن، ولا يجوز له التصرف بعد ذلك، وأما في صورة إعطاء المنصب،

(١) الكافي: ج ١ / ٦٧ ح ١٠، وسائل الشيعة: ج ٢٧ ص ١٣٦ ح ٣٤١٦.

(٢) التهذيب: ج ٦ / ٣٠٣ ح ٥٣، وسائل الشيعة: ج ٢٧ ص ١٣٩ ح ٣٤٢١.

فيبقى ذلك بعد موته، فإنه في فرض الإذن يكون ما ثبت للمأذون من شؤون منصب المجتهد، فلا محالة ينعدم بموته، وأما مع إعطاء المنصب، يكون الحاكم واسطة لإثباته بنحو يكون المنصب من قبل الله تعالى يجعل الحاكم، فلا وجه لانعدامه بموته، بل هو يكون باقياً.

النبية الثاني: أنه لا يجب القبول على من جعله الواقف متولياً للأصل، سواء كان حاضراً مجلس الوقف أم لا، وإجراء حكم الوصاية هنا لا يخرج عن القياس حتى مع التمسك بالتعليل في خبرها بآته: «لو كان شاهداً فأبى أن يقبلها طلب غيره»<sup>(١)</sup>، فإنه في المقام إن لم يقبل التولية تكون التولية للحاكم كما مر.

ولو قبل التولية، فإنه لا يجب على المتولين بعده قبولها، فلهم الرد لما مر. التنبيه الثالث: ليس للواقف أن يعزل المتولي بعد قبوله مادام باقياً على الأهلية، للزوم الوفاء بالشرط.

وهل للمتولي أن يعزل نفسه؟ قولان، أقواهما الثاني، إذ ثبوت حق العزل له يحتاج إلى دليل، والأصل عدمه.

واستصحاب جواز الرد الثابت له قبل القبول لا يجري، لان المتيقن أن له أن لا يقبل الولاية، والمشكوك فيه سلبها عن نفسه، فهما حكمان.

وكونه في معنى التوكيل، ويجوز للتوكيل عزل نفسه، ممنوعٌ جداً، لأن الوكيل يتصرف عن قبل الموكل، والمتولي صاحب منصب الولاية مستقل في التصرف.

ويمكن أن يستدل له: بعموم وجوب الوفاء بالشرط<sup>(٢)</sup>، فإن هذا الشرط كما

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٤/ ١٩٦ ح ٥٤٤٩، وسائل الشيعة: ج ١٩/ ٣٢٠ ح ٢٤٦٩.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨/ ١٦-١٧ باب ٦ من أبواب الخيار.

يكون للمتولي، يكون للواقف أيضاً، فيجبُ الوفاء به لذلك.

واستدلّ له صاحب «الجواهر»: «بإطلاق الامر بالوفاء بالعقد من المتعاقدين، ومن له تعلق بالعقد»<sup>(١)</sup>.

ويردّه: أنّ الشرط خارج عن العقد، وحقيقته التزامٌ في ضمن التزام، ووجوب القيام بمقتضى النظارة مع عدم الرد، وأنّه ليس له أزيد مما شرط له من أقلّ من أجره عمله، لا يدلّان على أنّ ذلك من مقتضى العقد المفروض لزومه، كما أفاده عليه السلام، فإنّ ذلك إنّما يكون مع عدم الرد، ولا دلالة لهما على عدم جواز الرد.

أقول: ولو كان قد استدلّ بدليل وجوب الوفاء بالعقد<sup>(٢)</sup> - باعتبار أنّ نفس جعل التولية وقبول المتولي، سيّما مع جعل أجره بإزائها يصدق عليه العقد، إذ لا حقيقة للعقد سوى ربط أحد الالتزامين بالآخر الصادق على ذلك، فمقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقد لزومه وعدم جواز ردّه - كان أولى.

وعليه، فالأظهر لزومه من الطرفين.

وبهذا البيان يظهر أنّه لو نصب الحاكم متولياً للوقف لا يجوز عزله ما دام

بقاء الأهلية.

التنبيه الرابع: لا إشكال في أنّه لا تشترط العدالة في الوقف إذا جعل التولية

لنفسه، والظاهر أنّه المشهور، وسيّد «الرياض» عليه السلام<sup>(٣)</sup> نقل فيه قولين، ولم أظفر

بقائل الاعتبار، نعم توقّف فيه صاحب «الحقائق» عليه السلام<sup>(٤)</sup>.

(١) جواهر الكلام: ج ٢٨ / ٢٢.

(٢) سورة المائدة: الآية ١.

(٣) رياض المسائل: ج ٩ / ٣٠٧ (ط.ج).

(٤) الحقائق الناضرة: ج ٢٢ / ١٨٤.

أقول: وكيف كان، فمقتضى الأصل، وعموم ما دلّ على وجوب الوفاء بالشرط عدم اعتبارها فيه.

وأما إن جعل الوافق التولية لغيره، فهل يعتبر فيه العدالة أم لا؟  
ففي «الرياض» ادعى السيّد<sup>(١)</sup> الاتفاق على اعتبارها، واستدل له:  
١- بالإجماع.

٢- وبخبر البجلي المتضمّن لصدقة أمير المؤمنين عليه السلام بماله الذي في ينبع، حيث قال في آخره بعد ذكر الحسن والحسين عليهما السلام:

«وإن حدّث بحسنٍ وحسينٍ حدثٌ، فإنّ الآخر منهما ينظر في بني عليّ، فإنّ وجد فيهم من يرضى بهديه وإسلامه وأمانته، فإنّه يجعله إليه إن شاء، وإن لم يرض منهم بعض الذي يريد فإنّه يجعله في بني فاطمة، فإنّ وجد فيهم من يرضى بهديه وإسلامه وأمانته، فإنّه يجعله إليه إن شاء، فإن لم يرض فيهم بعض الذي يريد فإنّه يجعله إلى رجلٍ من آل أبي طالب يرضى به، فإنّ وجد آل أبي طالب قد ذهب كباروهم وذوو آرائهم، فإنّه يجعله إلى رجلٍ يرضاه من بني هاشم...»<sup>(٢)</sup>.

ولكن الخبر يدلّ على أنّ أمير المؤمنين عليه السلام اشترط فيمن يجعل متولياً على ما وقفه أن يكون مرضياً، وهذا لا يستلزم اعتباره في كلّ من يجعل متولياً، مع أنّ كونه مرضياً أعمّ من العدالة. وأما الإجماع فثبوته ثمّ تعبديته محلّ نظر.  
وعليه، فالأقوى ما عن «التحرير» - وقواه صاحب الجواهر - من عدم اعتبارها.

(١) رياض المسائل: ج ٩ / ٣٠٧ (ط.ج).

(٢) التهذيب: ج ٩ / ١٤٦ ح ٥٥، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ١٩٩ ح ٢٤٤٢٦.

التنبيه الخامس: إذا جعل التولية لاثنين على وجه الشركة، لا ينفذ تصرف أحدهما من دون إذن الآخر أو إجازته، كما أنه لا يجوز لها قسمة الوقف، ولا قسمة المنافع للصرف في مصارفها، بل اللازم اجتماعهما في جميع تملككم.

التنبيه السادس: ليس للمتوَّي تفويض التولية إلى غيره، إلا إذا كان الواقف أذن له في ضمن إجراء الصيغة.

أما الأول: فللأصل.

وأما الثاني: فللخبير المتضمن لصدقة أمير المؤمنين عليه السلام.

وهل يجوز له إيكال الأمر إلى الحاكم الشرعي، مع عدم التعذر عليه؟ وجهان. نعم، يجوز له توكيل الغير في التصرف إذا لم يشترط المباشرة.

التنبيه السابع: إذا عين الواقف وظيفة المتوَّي فهو المتعين، وإلا انصرف إطلاقه إلى ما هو المتعارف من التعمير والإجارة، واستيفاء العوض، وجمع المحاصل وقسمته على الموقوف عليهم ونحو تملككم، ولا يجوز لغيره التصدي لذلك لقوله عليه السلام في التوقيع الشريف: «وأما ما سألت من أمر الرجل الذي يجعل لنا حيتنا ضيعةً فيسلمها إلى من يقوم بها ويعمرها ويؤدي من دخلها خراجها ومؤنتها، ويجعل ما بقى من الدخل لنا حيتنا، فإن ذلك لمن جعله صاحب الضيعة، لا يجوز ذلك لغيره»<sup>(١)</sup>.

وهل يعتبر إذن المتوَّي في التصرف بعد حصول المنفعة، وتعيين ما للموقوف

عليه، كما أفاده الشهيد الثاني؟ أم لا كما قواه سيّد «العروة»؟

أظهرهما الثاني، للأصل بعد الشك في شمول الدليل لذلك.

(١) الاحتجاج: ج ٢ / ١٩٨، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ١٨١ ح ٢٤٣٩٩.

ويَصَحُّ الوقف على المعدوم تبعاً للموجود، ويُصرف الوقف على البرِّ إلى الفقراء ووجوب القُرب، ولو وقف المسلم على البيع والكنائس بطل بخلاف الكافر.

المسألة الثانية: (ويصحُّ الوقف على المعدوم تبعاً للموجود) كما مرّ.

المسألة الثالثة: (ويصرف الوقف على البرِّ إلى الفقراء، ووجوب القُرب) كعبارة المساجد والمدارس، وإعانة الحجّاج والزوّار، ونفع طلبية العلم وما شاكل، بل له أن يصرفه في مطلق نفع المسلمين وإن كانوا أغنياءً لكونه برّاً، ولم يدلّ على وجود تحريمي الأكمل، للأصل بعد صدق الموقوف عليه.

### الوقف على الكافر

المسألة الرابعة: (ولو وقف المسلم على البيع والكنائس) أي معابد اليهود والنصارى (بطل) الوقف بلا خلافٍ، كما صرّح به غير واحد<sup>(١)</sup>، لأنّ الوقف عليها وقفٌ على جهةٍ خاصّة من مصالح الكفّار، غير مشروعة، لأنّ ما يصنع فيها عبادات محرّمة وكفر، وقد مرّ اعتبار حليّة المنفعة.

أقول: وبذلك يظهر أنّ قولنا بجواز الوقف على الكافر نفسه لا ينافي ذلك، ولكن هذا في وقف المسلم (بخلاف الكافر)، فإنّه لو وقف عليها يصحّ كما هو المشهور، إقراراً له على دينه، مع أنّه لا بدّ له من معبد<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر شرائع الإسلام: ج ٢ / ٤٤٥، مسالك الأفهام: ج ٥ / ٣٣٤، رياض المسائل: ج ٩ / ٣١١ (ط.ج).

(٢) وسائل الشريعة: ج ٢٢ / ٧٢ - ٧٥ باب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق، وج ٢٦ / ١٥٧ - ١٥٩ باب ٤ من أبواب

ميراث الاخوة والأجداد، وج ٢٦ / ٣١٩ باب ٣ من أبواب ميراث المجوس.

و يبطل على الحرّبي وإن كان رحماً لا الذمي وإن كان أجنبياً.

والإشكال فيه: من جهة عدم تمكّن الكافر من قصد القرّبة. مندفع: بعدم اعتبار قصد القرّبة أولاً، وتمشي قصد القرّبة من الكافر ثانياً وإن لم يحصل له التقرب.

المسألة الخامسة: (و) في وقف المسلم على الكافر أقوال: أحدها: أنه (يبطل على الحرّبي وإن كان رحماً، لا الذمي وإن كان أجنبياً) اختاره المصنّف رحمه الله هنا، والمحقق في «الشرائع»<sup>(١)</sup> و«النافع»<sup>(٢)</sup>.

ثانيها: الجواز في الرّحم دون غيره.

ثالثها: الجواز في الأبوين دون غيرهما.

رابعها: الجواز مطلقاً.

خامسها: المنع كذلك.

أقول: مقتضى إطلاق أدلّة الوقف والعقد الجواز مطلقاً، ويشهد به أيضاً قوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَاكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ﴾<sup>(٣)</sup>، وما دلّ على الترغيب في البرّ والإحسان، وجواز الصدقة على الكافر<sup>(٤)</sup>.

واستدلّ للمنع:

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٤٤٥.

(٢) المختصر النافع: ص ١٥٧.

(٣) سورة الممتحنة: الآية ٨.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٦ / ٢٨٥ - ٢٩٤ و ص ٢٩٤ - ٢٩٦ باب ١ و ٣ من أبواب فعل المعروف، و ج ٩ / ٤٠٨ - ٤١٠.

و ص ٤١٣ - ٤١٦ باب ١٩ و ٢١ من أبواب الصدقة.

١- بأن مال الحربي فيء للمسلمين يصح أخذه وبيعه، ولا يجب دفعه إليه، لأنه غير مالك، ومال المرتد الفطري ملك لورثته، وقد مر اعتبار أهلية التملك في صحة الوقف.

٢- وبقوله تعالى: «لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ»<sup>(١)</sup>.

أقول: ولكن الأول قد تقدّم ما فيه عند ذكر شرائط الموقوف.

وأما الثاني: فيرد على الاستدلال به:

أولاً: ما ذكره جماعة<sup>(٢)</sup> من أنّ النهي عن الموائدة إنما هو من حيث كونه يحاد الله ورسوله، وإلا لحرم اللطف والإكرام.

وثانياً: أنّه يقيد إطلاق هذه الآية السابقة.

أضف إلى ذلك كلّ ما ورد في الأرحام من الأمر بصلة الرّحم<sup>(٣)</sup>، وفي الأبوين من الأمر بمصاحبتهما في الدنيا معروف<sup>(٤)</sup>، وعليه، فالأظهر هو الجواز مطلقاً.

### فيما يتعلق بألفاظ الوقف

المسألة السادسة: قد ظهر ممّا بيّناه أنّ شرائط الواقف التي شرطها في متن العقد تكون معتبرة، ولا يجوز تغييرها ولا تبديلها إذا لم تكن مخالفة للشرع ولا لمقتضى الوقف.

(١) سورة المجادلة: الآية ٢٢.

(٢) كالشهيدي الثاني في مسالك الأفهام: ج ٥ / ٣٣٢.

(٣) الكافي: ج ٢ / ١٥٥ باب صلة الرّحم.

(٤) سورة لقمان: الآية ١٥.

وينصرف وقف المسلم على الفقراء إلى فقراء المسلمين، والكافر إلى فقراء ملته. وعلى المسلمين إلى المصلّي إلى القبلة، وعلى المؤمنين أو الإمامية إلى الإثني عشرية، وكذا كل منسوبٍ إلى من انتسب إليه.

وعليه، فتجبُ مراعاة ما يدلّ عليه اللفظ الواقع في كلام الواقف من حيث العموم والخصوص، وحيث أنّ استكشاف المراد كما يكون بإلقاء اللفظ الموضوع لمعنى عامٍ بلا قرينة، فإنه يُستكشف منه بحسب قانون المحاورة أنّ المراد المعنى العام، كذلك قد يكون بواسطة القرائن الحالية والمقالية على إرادة المعنى الخاص، وفي مثل ذلك لا وجه لملاحظة المعنى الموضوع له، فإنّ الميزان مراد الواقف.

وبهذا يظهر أنّ القرائن المنضّمة المفيدة للظهور لها التقدّم، ثمّ العرف الخاص مقدّمٌ على العرف العام، وهو مقدم على اللّغة.

(و) يترتب على هذا أنّ (ينصرف وقف المسلم على الفقراء إلى فقراء المسلمين، والكافر إلى فقراء ملته) لأنّ لفظ (الفقراء) وإن كان عامّاً لأنّته جمعٌ محليّ باللام، إلّا أنّ شاهد الحال قرينة على الاختصاص.

(و) لو وقف (على المسلمين) انصرف (إلى المصلّي إلى القبلة) مطلقاً. وعن الحليّ: (الاختصاص بالمحقّقين إذا كان الواقف محقّقاً، لشهادة الحال، والانصراف إلى أهل مذهبه)<sup>(١)</sup>، وهو كما ترى.

(و) لو وقف (على المؤمنين أو الإمامية) انصرف (إلى الإثني عشرية، وكذا كل منسوبٍ إلى من انتسب إليه).

(١) السرائر: ج ٣ / ١٦٠، مع اختلاف يسير في الألفاظ.

## ولو نسب إلى أبٍ

وعن جماعةٍ من القدماء<sup>(١)</sup>: أنه لو وقف على المؤمنين، اختصَّ بالعدول منهم، لأنَّ المستفاد من جملةٍ من النصوص<sup>(٢)</sup>: «أنَّ الايمان عبارة عن الإقرار باللسان، والتصديق بالجنان، والعمل بالأركان». وأورد عليهم: بأنَّ جملةً أُخرى<sup>(٣)</sup> تدلّ على أنه عبارة عن الإقرار باللسان، والتصديق بالجنان، والجمع بحمل الأولى على الفرد الأكمل أولى من الجمع بتقييد الثانية بالأولى.

أقول: ويتوجّه على الاستدلال وجوابه ما مرّ من أنّ العرف العام مقدّم على اللغة، ولا شبهة في أنّ الإيمان في العرف العام للأعمّ، ومعه لا عبرة بما فسّر به الإيمان في النصوص.

وأيضاً: لا إشكال (و) لا خلاف في صحّة الوقف (لو نسب إلى أبٍ) كما لو قال: (وقفْتُ لبني فلان)، لإطلاق الأدلّة، وللخصوص مكاتبة عليّ بن محمّد بن سليمان النوفلي، قال:

«كُتِبْتُ إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام أسأله عن أرضٍ وقفها جدّي على المحتاجين

من ولد فلان ابن فلان، وهم كثيرٌ متفرّقون في البلاد؟

فأجاب عليه السلام: ذكرتَ الأرض التي وقفها جدّك على فقراء ولد فلان، وهي لمن

حَضَرَ البلد الذي فيه الوقف، وليس لك أن تتبّع من كان غائباً»<sup>٤</sup>.

(١) كالشيخ في النهاية: ص ٥٩٧-٥٩٨، والقاضي في المهذب: ج ٢ / ٨٩، وابن حمزة في الوسيلة: ص ٣٧١.

(٢) والكافي: ج ٢ / ٢٧ ح ١.

(٣) والكافي: ج ٧ / ٣٨ ح ٣٧، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ١٩٣ ح ٢٤٤١٦.

كان لمن انتسب إليه بالأبناء، وفي البنات قولان . ولو شرك استوى الذكور والإناث مالم يفضل، والقوم أهل لغته،

وعليه، فلا إشكال في أنه (كان لمن انتسب إليه بالأبناء).

( و ) أمّا (في البنات قولان):

المشهور عدم دخول أولاد البنات، وإن قلنا إتهم أولاده، واستدلوا له بأنّ الحكم المعلق على الانتساب غير الحكم المعلق على الوليد، والأوّل لا يشمل من انتسب إليه بالبنات.

ولكن الظاهر من الانتساب إلى الشخص بحسب المتفاهم العرفي، أعمّ من الانتساب إليه من طريق الإبن أو البنت.

(ولو شرك استوى الذكور والإناث مالم يفضل) لأنّ التفضيل في الإرث لا يلزم التفضيل في هذا المقام.

( و ) لو وقف على (القوم) بمعنى أنه أخذ هذا العنوان في وقفه كما لو قال: (وقفْتُ على قومي)، انصرف إلى (أهل لغته) على المشهور بين الأصحاب وإنّ اختلفوا في الإطلاق كما في المتن، أو «النافع»<sup>(١)</sup>، وعن الديلمي<sup>(٢)</sup>، أو التقييد بالذكر منهم خاصّة دون الإناث، كما عن الشيخين<sup>(٣)</sup>، والقاضي<sup>(٤)</sup>، وغيرهم<sup>(٥)</sup>.

(١) المختصر النافع: ص ١٥٨.

(٢) المراسم: ص ٢٠٢.

(٣) المقنعة: ص ٦٥٥.

(٤) المهذب: ج ٢ / ٩١.

(٥) كابن زهرة في الغنية: ص ٢٩٩.

وخالف في أصل الحكم الحلبي<sup>(١)</sup> - فأوجب الرجوع إلى المعلوم من قصده مع إمكانه، وإلا فالإلى المعروف في ذلك الإطلاق عند موته - والحلي<sup>(٢)</sup> فصّره إلى الرجال من قبيلته ممن يطلق العرف بأنته أهله وعشيرته دون من سواهم.  
أقول: قد استدّل لما هو المشهور:

١ - بالإجماع، وقد ادّعاه السيّد ابن زُهرة<sup>(٣)</sup>.

٢ - وبما عن الحلبي<sup>(٤)</sup>، و«التنقيح»<sup>(٥)</sup> أنّ به رواية.

فإن تمّ الإجماع، وإلا فالظاهر تماميّة ما أفاده الحلبي، وإن كان يبقى الإشكال حينئذٍ فيما إذا لم يعلم المعروف في ذلك الإطلاق عند موته .

ولا يبعد أظهريّة ما أفاده الحلبي في هذا الفرض، فينصرف إلى عشيرته وإن كانوا من أهل لغةٍ أخرى غير لغته.

وأما التقييد بالذكور: فقد استدّل له :

١ - بقوله تعالى: ﴿لَا يَسْخَرُ قَوْمٌ مِنْ قَوْمٍ عَسَىٰ أَنْ يَكُونُوا خَيْرًا مِنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ

مِنْ نِسَاءٍ عَسَىٰ أَنْ يَكُنَّ خَيْرًا مِنْهُنَّ﴾<sup>(٦)</sup>.

٢ - وبقول الشاعر:

وما أدري وسوف أخال أدري أقوم آل حصن أم نساء

(١) الكافي في الفقه: ص ٣٢٧.

(٢) و (٤) السرائر: ج ٣ / ١٦٤.

(٣) الغنية: ص ٢٩٩.

(٥) يظهر ذلك من السرائر: ج ٣ / ١٦٣.

(٦) سورة الحجرات: الآية ١١.

## والعشيرة الأقرب في النسب، والجار لمن يلي داره أربعين ذراعاً.

(و) لو وقف على (العشيرة) انصرف إلى الخاص من قومه، وهم (الأقرب في النسب) كما عن الشيخين<sup>(١)</sup>، والديلمي<sup>(٢)</sup>، والقاضي<sup>(٣)</sup>، والحلي<sup>(٤)</sup>، لأن ذلك ينساق إلى الذهن عند إطلاقها.

مضافاً إلى ما قيل من ورود رواية بذلك .

نعم، لا بد وأن يقيّد بما إذا لم يعلم من قصده الأعمّ أو الأخصّ.

(و) لو وقف على (الجار):

فمن جماعة منهم المحقّق في «النافع»<sup>(٥)</sup>، والمصنّف في جملة من كتبه<sup>(٦)</sup>: أن

المرجع هو العرف.

وعن الشيخين<sup>(٧)</sup>، والقاضي<sup>(٨)</sup>، والحلي<sup>(٩)</sup>، والديلمي<sup>(١٠)</sup>، والكيدري<sup>(١١)</sup>،

وابني حمزة<sup>(١٢)</sup> وزُهرة<sup>(١٣)</sup>، والحلي<sup>(١٤)</sup>: أتته (لمن يلي داره إلى أربعين ذراعاً)،

(١) المقنعة: ص ٦٥٥، النهاية: ص ٥٩٩.

(٢) و (١٠) والمراسم: ص ٢٠٢ و ٢٠١.

(٣) المهذب: ج ٢ / ٩١.

(٤) السرائر: ج ٣ / ١٦٤.

(٥) المختصر النافع: ص ١٥٨.

(٦) قواعد الأحكام: ج ٢ / ٣٩٢، تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ٤٣٩ (ط. ق).

(٧) المقنعة: ص ٦٥٣، النهاية: ص ٥٩٩.

(٨) المهذب: ج ٢ / ٩١.

(٩) الكافي في الفقه: ص ٣٢٦.

(١١) حكاة عنه السيّد العاملي في مفتاح الكرامة: ج ٩ / ٥٨ (ط. ق).

(١٢) الوسيلة: ص ٣٧١.

(١٣) الغنية: ص ٢٩٩.

(١٤) السرائر: ج ٣ / ١٦٣.

وهو مختار الماتن هنا، وعن «الغنية»<sup>(١)</sup> دعوى قيام الإجماع عليه.

وقيل: إنه إلى أربعين داراً، وهو مختار صاحب «الحدائق»<sup>(٢)</sup>.

وجه الأول: ما تقدّم من أنه المحكّم إذ لم يكن للواقف عرفٌ خاص، وفُقدت

القرائن المفيدة لغير ما هو المفهوم من اللفظ عرفاً.

وجه الثاني: ما عن «الخلاف»<sup>(٣)</sup> من نسبته إلى روايات أصحابنا وإجماعهم.

وجه الثالث: نصوصٌ كثيرة:

منها: صحيح جميل - أو حسنه - عن أبي جعفر عليه السلام: «حدّ الجوار أربعون داراً

من كلّ جانب، من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله»<sup>(٤)</sup>.

ومنها: خبر عمرو بن عكرمة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله:

«كلّ أربعين داراً جيراناً، من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله»<sup>(٥)</sup>.

ونحوهما غيرهما.

ولكن يتوجّه على وجه الثالث - مضافاً إلى إعراض الأصحاب عن هذه

النصوص - أن غاية ما تدلّ عليه هذه أنها حقيقة شرعيّة، وهي معتبرة في الألفاظ

الواردة عن الشرع، مثل ما دلّ<sup>(٦)</sup> على تأكّد حضور المسجد لجاره، واستحباب

حسن الجوار<sup>(٧)</sup> وما شاكل، دون الألفاظ المتداولة بين أهل العرف واللغة المستعملة

(١) الغنية: ص ٢٩٩.

(٢) الحدائق الناضرة: ج ٢٢ / ٢١٠.

(٣) الخلاف: ج ٤ / ١٥٢ كتاب الوصايا، مسألة ٢٥.

(٤) الكافي: ج ٢ / ٦٦٩، ٢. وسائل الشيعة: ج ١٢ / ١٣٢ ح ١٥٨٥٥.

(٥) الكافي: ج ٢ / ٦٦٩، ١. وسائل الشيعة: ج ١٢ / ١٣٢ ح ١٥٨٥٦.

(٦) وسائل الشيعة: ج ٥ / ١٩٤ - ١٩٦ باب ٢ من أبواب أحكام المساجد من كتاب الصلاة.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٢ / ١٢٨ - ١٢٩ باب ٨٧ من أبواب أحكام العشرة من كتاب الحج.

وسبيل الله كل ما يُتقرب به إليه، والموالي الأعلون والأدون. ولا يتبع كل فقير في الوقف على الفقراء، بل يُعطى أهل البلد منهم ومن حضره،

في مجموعات الناس كالوقف والنذر والحلف وماشاكل، فإن المعيار كما مرّ هو العرف الخاص، ثم العام، وسرّه ما تقدّم.

وعلى وجه الثاني: أنّ الإجماع لعلّه من جهة ما ذكره بعضهم بموافقتهم لمقتضى العرف والعادة، والروايات لم تصل إلينا. وبالجملّة: فالأظهر هو الأوّل.

(و) لو وقف على (سبيل الله)، جاز صرفه في (كل ما يتقرب به إليه) كما لا يخفى. والقول باختصاصه بالجهاد، كما عن ابن حمزة<sup>(١)</sup>، أو بقسمته أثلاثاً: ثلث للغزاة، وثلث للحجّ، وثلث للعمرة كما عن الشيخ<sup>(٢)</sup>، لا دليل عليه. ولو كان له مولى عتاقة - أي المولى من الأعلى وهو المعتق له - ومولى نعمة - أي المولى من الأسفل، وهو عتيقه.

(و) لو وقف على (الموالي) كان المراد بها (الأعلون والأدون). فرع: لا خلاف (و) لا إشكال في أنّه (لا يتبع كل فقير في الوقف على الفقراء، بل يُعطى أهل البلد منهم ومن حضره) فإنّ الظاهر من حال من يقف على الفقراء - مع كونهم كثيرين متفرّقين في البلاد لا يمكن استقصائهم - ذلك. نعم، لو علم من حال الواقف أنّه وقّف على الجهة، كان له أن يصرفه في غير أهل بلده.

(١) الوسيلة: ص ٣٧١.

(٢) الخلاف: ج ٣ / ٥٤٥ كتاب الوقف، مسألة ١٢.

ومن صار منهم جاز له أن يأخذ معهم .  
مسائل: الأولى: إذا بطلت المصلحة الموقوف عليها صُرف إلى البرّ.

ولو أراد صرفه فيهم، جاز له تخصيص بعضهم به، ولا يجبُ تتبع الجميع .  
كما أنه لو علم في الفرض الأوّل من حاله عدم إرادة العموم، وإرادة الجهة، لا  
يجب عليه إلّا الصرف في فقراء بلده، من دون أن يجب عليه تتبع الجميع، وكذا لو  
وقف على فقراء قبيلة معيّنة .

وأما مكاتبة عليّ بن محمّد بن سليمان المتقدّمة: «في أرضٍ وقفت على المحتاجين  
من ولد فلان، وهم كثيرون متفرّقون في البلاد؟  
قال عليه السلام: وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف، وليس لك أن تتبع من كان غائباً»<sup>(١)</sup>.  
فلا تنافي ما ذكرناه، لأنّ المفروض فيها كون المحتاجين من تلك القبيلة كثيرين  
متفرّقين في البلاد، فهو قرينة على إرادة الوقف لفقرائهم الموجودين في البلد، ولا  
تدلّ على لزوم تتبع الحاضرين في البلد أو عدمه، فالمتّبع ما بيّناه .  
(و) كيف كان، فقد ظهر ممّا أسلفناه في مسألة الوقف على النفس أنّه (من)  
وقّف على عنوانٍ عام وجهةً عامّة، و (صار منهم)، أو كان منهم حين إنشاء الصيغة  
(جاز له أن يأخذ معهم).

### إذا بطلت المصلحة الموقوف عليها

أقول: بقي في المقام (مسائل) لا بدّ من التعرّض لها:  
المسألة (الأولى): إذا بطلت المصلحة الموقوف عليها فالمشهور أنّه يد (صرف إلى  
البرّ)، بل لا خلاف فيه ظاهراً، وإن كان قول المحقّق في «النافع»: (وقيل يصرف إلى

البرِّ»<sup>(١)</sup>، مشعراً بتردده فيه.

نعم، فصل صاحب «المسالك»<sup>(٢)</sup> بين ما لو كان الوقف على مصلحة تنقرض غالباً فيجري عليه حكم منقطع الآخر، وبين ما إذا كانت مما يدوم غالباً، فالمتجه ما ذكره المشهور، وبين ما يكون مشتبه الحال في حمله على أي الجهتين نظرًا. واستدل للأول:

١- بأن الملك قد خرج عن ملك الواقف، فعوده يحتاج إلى دليل مفقود في المقام، والأصل بقائه على الوقفية، وحيث لا يمكن صرفه في المصلحة المعيّنة فيصرف في وجوه البرِّ.

٢- وبأن الوقف على المصلحة في الحقيقة وقف على المسلمين، وتعدّ المصرف الخاص لا يوجب بطلانه بعد أن كان قصده الصرف فيما يكون مصلحة لهم. أقول: ويمكن أن يوجه هذان الوجهان بنحو يسلمان عمّا أورد عليهما، فنقول: إن الواقف بحسب ارتكازه حينما يوقف ما يكون باقياً بعد فوات المصلحة الموقوف عليها إلى الأبد، يقصد بذلك أن تكون العين الموقوفة محبوسة على المصلحة المعيّنة مع وجودها، وإمكان الصرف فيها وإلى مصلحة أخرى من مصالح المسلمين مع عدم إمكانه، وعليه فإذا بطلت المصلحة الموقوف عليها، كان لازم قوله **بالتالي**: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها»<sup>(٣)</sup> صرفها في مصلحة أخرى.

وعلى الجملة: جعل الشيء وقفاً إلى الأبد، ورفع المالك يده عنه وحبسه

(١) المختصر النافع: ص ١٥٨.

(٢) مسالك الأفهام: ج ٥ / ٣٤٧.

(٣) الكافي: ج ٧ / ٣٧ ح ٣٤، وسائل الشريعة: ج ١٩ / ١٧٥ ح ٢٤٣٨٧.

مستمراً ما دام كونه باقياً، يوجبُ التوسعة في المصلحة الموقوف عليها، ويكون حبسه بالنحو الذي ذكرناه.

أقول: وبهذا البيان يندفع ما أُورد على الوجهين المزبورين بأنَّ المفروض أنه قصد الخصوصية، فلا يبقى العام بعد فواتها، وإلاَّ أمكن أن يقال في الوقف على أولاد زيد مثلاً إذا انقرضوا، أن قصده كان الإحسان إلى جماعةٍ معيّنة، وإذا تعذر بصرف إلى قربةٍ أخرى كما في ملحقات «العروة»، فإنَّ الفرق إنما جاء من قبل دوام الوقف وعدمه .

كما أنه بما ذكرناه يظهر مدرك لزوم مراعاة الأقرب إلى المصلحة الباطلة فالأقرب .  
أقول: وربما يستدلُّ بالأخبار المتفرقة المستفاد من مجموعها أن كلَّ مالٍ تعذر صرفه فيما عيّن مورداً معيّناً لصرفه يصرف في وجوه البرِّ.

منها: خبر محمد بن الريان، قال: «كتبْتُ إلى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن إنسانٍ أوصى بوصية فلم يحفظ الوصي إلاَّ باباً واحداً منها، كيف يصنع بالباقي؟  
فوقع عليه السلام: الأبواب الباقية اجعلها في وجوه البرِّ»<sup>(١)</sup>.

ومنها: خبر عليّ بن زيد صاحب السابري، قال:  
«أوصى إليَّ رجلٌ بتركته، فأمرني أن أحجَّ بها عنه، فنظرتُ في ذلك فإذا هي شيءٌ يسير لا يكفي للحجِّ، فسألتُ أبا حنيفةً وفقهاء أهل الكوفة، فقالوا: تصدَّق بها عنه - إلى أن قال - فلقيتُ جعفر بن محمد عليه السلام في الحجِّ - إلى أن قال - فقال: ما صنعت؟ قلت: تصدَّقت بها .

قال عليه السلام: ضمنت إلا أن لا يكون يبلغ ما يحجّ به من مكّة، فإن كان لا يبلغ ما يحجّ به من مكّة، فليس عليك ضمان، وإن كان يبلغ ما يحجّ به من مكّة فأنت ضامن<sup>(١)</sup>. ونحوها غيرها.

وتؤيّد النصوص<sup>(٢)</sup> الكثيرة الواردة في إهداء الجارية للكعبة، أو الوصيّة به، أو نذر الجارية لها، أو الوصيّة بألف درهم للكعبة، الدالّة على أنّه تباع الجارية ويصرف ثمنها على الحاجّ المنقطعين، وكذا تُصرف الدراهم عليهم، وربما يستدلّ بها للمطلوب، ولكن في الاستدلال بها له نظراً واضحاً، إلا أنّ ذكرها تأييداً كما صنعه سيّد «الرياض» عليه السلام لا بأس به، هذا كلّه مع بطلان المصلحة.

وأما إذا جهل المصرف فلا يحكم بالبطلان بلا كلام، فحينئذٍ: إن كان التردد مع انحصار الأطراف، يوزّع عليهم كما هو الشأن في المال المرّد بين الشخصين.

وإن كان مع عدم الانحصار:

فإن كان التردد بين الجماعات، كأن لم يعلم أنّه وقّف على العلماء أو الزوّار أو غيرهم جرى على منفعتهم حكم المال المجهول مالكة فيتصدّق به.

ويشهد به - مضافاً إلى إطلاق أخبار المجهول المالك -: خبر أبي عليّ بن راشد، قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام قلت: جعلت فداك اشتريت أرضاً إلى جنب ضيعتي بألفي درهم، فلما وقّرت المال خُبرت أنّ الأرض وقّف؟

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ / ٢٠٧ - ٥٤٨٢، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٤٩ - ٢٤٧٤٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٣ / ٢٤٧ - ٢٥٤، باب ٢٢ من أبواب مقدّمات الطواف من كتاب الحجّ.

الثانية: لو شرط إدخال من يوجد مع الموجود صحّ.

فقال عليه السلام: لا يجوزُ شراء الوقف، ولا تدخل الغلّة في ملكك، ادفعها إلى من أوقف عليه.

قلت: لا أعرف لها ربّياً؟ قال عليه السلام: تصدّق بغلّتها<sup>(١)</sup>.  
وإن كان بين الجهات كأن لم يعلم أنّه وقّف على المدرسة، أو على المسجد، أو على القنطرة، أو نحو ذلك من الجهات، صُرِف في وجوه البرّ غير الخارج عن أطراف التردد.

### حكم تغيير الوقف عن هيئته

المسألة (الثانية): لو شرط إدخال من يوجد مع الموجود صحّ (بلا خلافٍ، سواءً أكان الوقف على أولاده أو غيرهم).

واستدلّ له في «المسالك»<sup>(٢)</sup> وغيرها<sup>(٣)</sup>: بأنّ هذا الشرط لا ينافي مقتضى الوقف، فإنّ بناءه على جواز إدخال من سيوجد وسيولد مع الموجود، واشترط إدخال من يريد إدخاله في معناه، فيبقى الوقف على أصله، فإذا جاز الأوّل اتّفاقاً جاز الآخر كذلك أو بطريق أولى، ولا يضّرّ نقصان حصّة الموقوف عليه، إذ هو لازمٌ في كلّ موردٍ يُضمّ المعدوم إلى الموجود.

وفيه: أنّه بناءً على كون الشرط خارجاً عن العقد - كما هو الحقّ - الفرق بين الشرط المذكور والوقف على الموجود ومن سيوجد ظاهرٌ، فإنّه بالشرط يغيّر

(١) الكافي: ج ٧/ ٣٧ ح ٣٥، وسائل الشيعة: ج ١٩/ ١٨٥ ح ٢٤٤٠٥.

(٢) مسالك الأفهام: ج ٥/ ٣٦٨ - ٣٦٩.

(٣) كما في جواهر الكلام: ج ٢٨/ ٧٦.

الوقف عتبا وقع عليه، بخلاف تلك المسألة.

أقول: فالأولى أن يستدل له مضافاً إلى عموم مادّة علي وجوب الوفاء بالشرط<sup>(١)</sup>:-

١- بأن مقتضى الوقف المشروط بالشرط المذكور، دخول من شرط دخوله، فيشملة قوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها»<sup>(٢)</sup>.

وإن شئت قلت: إن مرجع الشرط المذكور إلى أخذ عنوان في الموقوف عليه، فكما أنه لا إشكال فيما إذا قال: (وقفتُ على أولادي الفقراء)، وأنت إذا كان بعض ولده غنياً لم يكن داخلياً في الموقوف عليهم، ثم صار فقيراً أشاركهم، كذلك في الوقف مع الشرط المذكور.

٢- وبخبر أبي طاهر البلالي، قال: «كتب جعفر بن حمدان: استحللتُ بجمارية إلى أن قال - ولي ضيعة قد كنتُ قبل أن تصير إلى هذه المرأة سبيلتها علي وصاياي وعلي سائر ولدي، علي أن الأمر في الزيادة والنقصان منه إلى أيام حياتي، وقد أتت بهذا الولد فلم أحقه في الوقف المتقدم المؤبد، وأوصيتُ إن حدث بي حدث الموت أن يجري عليه ما دام صغيراً، فإن كُبر أعطي من هذه الضيعة حملة مائتي دينار غير مؤبد، ولا تكون له ولا لعقبه بعد إعطائه ذلك في الوقف شيء، فأريك أعزك الله؟ فورد جوابه - يعني من صاحب الزمان عليه السلام:- أمّا الرجل الذي استحلّ بالجمارية إلى أن قال - وأمّا إعطائه المائتي دينار، وإخراجه من الوقف فماله ماله فعَل فيه ما أراد»<sup>(٣)</sup>.

فإنّ ظاهره جواز تغيير الوقف مع الشرط.

(١) الوسائل ج ١٨ باب ٦ من ابواب الخيار ص ١٦-١٧.

(٢) الكافي: ج ٣٧/٧ ح ٣٤، وسائل الشيعة: ج ١٩/١٧٥ ح ٢٤٣٨٧.

(٣) كمال الدين: ص ٥٠٠ ح ٢٥، وسائل الشيعة: ج ١٩/١٨٤ ح ٢٤٤٠٣.

## ولو أطلق وأقبض لم يصح.

( ولو أطلق وأقبض لم يصح ) تغييره بالإخراج أو الإدخال أو التشريك أو غير ذلك ، لأنّ الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها ، وبعد تاميّة الوقف ولزومه لا يجوز تغييره .

ولكن في خصوص الوقف على أولاده الأصغر خلافاً:

فعن الشيخ في «النهاية»<sup>(١)</sup> أنه إذا وقف على أولاده الأصغر جاز أن يشترط معهم من يتجدّد له من الأولاد، وإن لم يشترط ذلك في العقد.

وعن القاضي<sup>(٢)</sup> موافقته بشرط عدم تصريحه بإرادة الاختصاص، ووافقته الشهيد الثاني رحمته<sup>(٣)</sup>.

لكن المشهور<sup>(٤)</sup> منعوا عن ذلك.

أقول: منشأ الاختلاف هو اختلاف النصوص، فإنها طائفتان:

الأولى: ما يدلّ على ما هو المشهور، كصحيح علي بن يقطين، عن أبي الحسن عليه السلام:

«عن الرّجل يتصدّق ببعض ماله على بعض ولده، ويبيّنه لهم، ألّه أن يدخل معهم من ولده غيرهم بعد أن أبانهم بصدقة؟»

قال عليه السلام: ليس له ذلك إلا أن يشترط أنه من ولد له، فهو مثل من تصدّق

عليه، فذلك له»<sup>(٥)</sup>.

(١) النهاية: ص ٥٩٦.

(٢) المهذب: ج ٢ / ٨٩.

(٣) مسالك الأفهام: ج ٥ / ٣٧١.

(٤) التهذيب: ج ٩ / ١٣٧ ح ٢٢، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ١٨٣ ح ٢٤٤٠٠.

وظهوره في الصدقة الجارية أي الوقف لا يُنكر.

الطائفة الثانية: ما يدلّ على ما ذهب إليه الشيخ عليه السلام:

منها: صحيح علي بن يقطين، عن أبي الحسن عليه السلام: «عن الرجل يتصدّق على

بعض ولده بطرفٍ من ماله، ثمّ يبدو له بعد ذلك أن يدخل معه غيره من ولده؟

قال عليه السلام: لا بأس بذلك»<sup>(١)</sup>.

ونحوه خبر محمد بن سهل، عن الرضا عليه السلام<sup>(٢)</sup>.

ومنها: صحيح ابن الحجاج، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يجعل لولده شيئاً

وهم صغار، ثمّ يبدو له أن يجعل معهم غيرهم من ولده؟

قال عليه السلام: لا بأس»<sup>(٣)</sup>.

ومنها: خبر علي بن جعفر، عن أخيه عليه السلام: «عن رجل تصدّق على ولده بصدقة،

ثمّ بدا له أن يدخل غيره فيه مع ولده، أي صلح ذلك؟

قال عليه السلام: نعم، يصنع الوالد بما لولده ما أحبّ، والهبة من الولد بمنزلة الصدقة

من غيره»<sup>(٤)</sup>.

وقد جمع الشهيد الثاني رحمته الله<sup>(٥)</sup> بين الطائفتين بحمل الأولى على صورة التصريح

بالاختصاص، والثانية على صورة الإطلاق، بدعوى أنه الظاهر من قوله عليه السلام:

«بيّنه»، وقوله عليه السلام: «بعد أن أبانهم».

(١) التهذيب: ج ٩ / ١٣٧ ح ٢٢، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ١٨٣ ح ٢٤٤٠٠.

(٢) التهذيب: ج ٩ / ١٣٦ ح ٢١، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ١٨٣ ح ٢٤٤٠١.

(٣) الكافي: ج ٧ / ٣١ ح ٩، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ١٨٣ ح ٢٤٤٠٢.

(٤) قرب الإسناد: ص ٢٨٥ ح ١١٢٦، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ١٨٤ ح ٢٤٤٠٤.

(٥) مسالك الأفهام: ج ٥ / ٣٧١.

ولو شرط نقله بالكلية، أو إخراج من يريد بطل الوقف،

وربما يُجمع بحمل النبي في الأولى على الكراهة.

فالحق أن يقال: إن صحيح ابن الحجاج غير ظاهر في الوقف، إذ ليس فيه أن ما

يجعل لهم من باب الوقف والصدقة، وخبري علي بن جعفر ومحمد بن سهل<sup>(١)</sup> ضعيفان سنداً، فيبقى صحيح علي بن يقطين، وهو:

أولاً: غير مختص بالصغار.

وثانياً: أعم من الصحيحة الأولى من جهة الإقباض وعدمه، والأول مختص

بتلك الصورة لأن ظاهر قوله بأنهم بصدقة: «أبأنهم بصدقة» إرادة الإقباض، فيقتد إطلاقه به. بذلك يظهر ما في الجمعين المذكورين، وعليه فالأظهر ما هو المشهور.

( ولو شرط نقله بالكلية، أو إخراج من يريد، بطل الوقف ) عند الأكثر، بل

عليها الإجماع في كثير من الكلمات<sup>(٢)</sup>.

أقول: يقع الكلام في موردين:

المورد الأول: فيما لو شرط نقل الوقف بالكلية عن الموقوف عليهم إلى من

سيوجد، فقد سمعت دعوى الإجماع على بطلان الوقف بذلك، ولكن:

عن «القواعد»<sup>(٣)</sup>: الإشكال فيه.

وعن «الدروس»<sup>(٤)</sup>: اختيار جوازه.

(١) انظر رجال النجاشي: ص ٣٦٧ رقم ٩٩٦.

(٢) انظر مسالك الأفهام: ج ٥ / ٣٦٨، كفاية الأحكام: ص ١٤١.

(٣) قواعد الأحكام: ج ٢ / ٣٩٠.

(٤) الدروس: ج ٢ / ٢٧٠.

وفي محكي «التذكرة»: «لو قال: هذا وقفٌ على أولادي سنةً ثم على المساكين، صحَّ إجماعاً».

وفيه أيضاً: «لو قال: هذا وقفٌ على أولادي مدّة حياتي، ثم بعد مماتي للمساكين، صحَّ إجماعاً»<sup>(١)</sup>.

لكن أفتى في المقام بالبطلان.

وعن «جامع المقاصد»: توجيه الفرق بين المسألتين: (بأنّ الوقف في المثال الأوّل لم يكن على الأولاد بل على الفقراء منهم، فإذا زال الفقري انتفى الموقوف عليهم، فكان ذلك جارياً مجرى موتهم وعدمهم، بخلاف ما إذا ثبت الوقف لهم، وشرط نقله عنهم، فإنّ ذلك إبطالٌ للوقف باختياره)<sup>(٢)</sup>.

أقول: وكيف كان، فقد استدلّ للبطلان في هذه المسألة:

تارةً: بما ذكره المحقّق الثاني رحمته، وحاصله أنّ هذا الشرط بمنزلة شرط الخيار

الممنوع بالإجماع.

وأخرى: بأنّه شرطٌ منافٍ لمقتضى الوقف، إذ وضعه على اللزوم.

ولكن يتوجّه على الأوّل: أنّ المنوع بالإجماع اشتراط أن يكون له فسخ الوقف بحيث يرجع إلى ملكه، وأمّا هذا النحو من الانفساخ المستلزم لحبسه على غيرهم، فلا دليل على المنع عنه، وإطلاق أدلّة الشروط يوجب صحّته.

ويرد على الثاني: أنّ مقتضى الوقف بدون الشرط، كون الموقوف وقفاً على

الموقوف عليهم، ومع الشرط يكون مقتضاه بمتقاضى قوله رحمته: «الوقوف على حسب

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ٤٣٤ (ط. ق.).

(٢) جامع المقاصد: ج ٩ / ٣٢.

### الثالثة: نفقة المملوك على الموقوف عليه ،

ما يوقفها أهلها»، انتقله إلى غيره، كما لو وقف على أولاده الفقراء ثم على غيرهم، فإنه بانتفاء الفقر ينتقل منهم إلى غيرهم. وعلى الجملة: الفرق بين اشتراط الانتقال إلى غيرهم، وبين أخذ عنوانٍ في الموقوف عليهم مستلزمٌ للانتقال، غير ظاهرٍ، فقضى الأدلة صحة الوقف. وبما ذكرناه يظهر الحال في شرط الإخراج، فإنه يجري فيه ما ذكرناه في هذا المورد، فلو لم يكن إجماعٌ في الموردين، كان الحق هو البناء على الصحة.

### مصارف تعميم الأملاك الموقوفة

المسألة (الثالثة: نفقة المملوك) كالذابة الموقوفة (على الموقوف عليه) بناءً على انتقال العين الموقوفة إلى الموقوف عليه، لما دلّ على وجوب نفقة المملوك على مالكة<sup>(١)</sup>، وعلى الواقف إن قلنا ببقائها على ملك الواقف. ودعوى: انصراف ما دلّ على وجوب نفقة المملوك على مالكة عن مثل هذا المالك الذي صار مثل الأجنبي، ممنوعة. وإن قلنا بخروجها عن ملك الواقف، وعدم دخولها في ملك الموقوف عليه، كما هو الأظهر، فقد يستدلّ لوجوب نفقتها على الموقوف عليه، بما دلّ على وجوب حفظ النفس المحترمة والمال المحترم. وفيه أولاً: أنه لا دليل على ذلك في غير الآدمي، ولذا لا يجب التقاط الحيوان إذا خاف عليه التلف.

(١) وسائل الشريعة: ج ٢١ باب ٤ و ١٣ و ١٤ من أبواب النفقات كتاب النكاح ص ٥١٥ و ص ٥٢٨ - ٥٢٩. وج ١١

باب ٩ من أبواب أحكام الدواب كتاب الحج ص ٤٧٨ - ٤٨١.

ولو أقعد انعتق، وكانت نفقته على نفسه، ولو جنى الموقوف عليه لم يبطل الوقف إلا بقتله قصاصاً، ولو جُني عليه كانت القيمة للموقوف عليه.

وثانياً: أن الوجوب من هذه الجهة لا يختص بالموقوف عليه، بل يجب على عامة المكلفين كفايئاً.

ويمكن أن يستدل له: بأن العين أمانة شرعية في يد الموقوف عليه، فيجب حفظها، وهو متوقف على تعليفها وسقيها، ولا يبعد دعوى كون الشرط الضمني في ضمن عقد الوقف ذلك.

وأما مصارف تعمیر الأملاك الموقوفة ومؤونة إصلاحها للاستثناء بها، وما تحتاج إليه في بقائها، مع عدم تعيين الواقف، فتكون من نمائها مقدماً على حق الموقوف عليهم.

نعم، لهم أن يعطوا عوضه من غيره، وإذا لم يف بها لم تجب على أحد، كما قالوا، ولكن لا يحضرنى الآن وجه يستند إليه لتقديم مصارف تعمیر الأملاك الموقوفة على حق الموقوف عليهم، سوى الشرط الضمني الذي عليه بناء الواقف حين الوقف، فإنه إذا وقف داراً أبداً على الفقراء أو العلماء أو غيرهم، لا محالة يكون المرتكز في ذهنه صرف مقدارٍ من نمائها ومنفعتها في تعمیرها، حيث إنه من المعلوم أنه لو لم يصرف في تعمیرها لانهدمت بعد مدة قليلة، وخرجت عن قابلية الانتفاع بها، وكفى بذلك مدركاً.

(ولو) كان المملوك عبداً و (أقعد انعتق، وكانت نفقته على نفسه، ولو جنى الموقوف عليه لم يبطل الوقف إلا بقتله قصاصاً، ولو جُني عليه كانت القيمة للموقوف عليه).

الرابعة: لو وقف على أولاده، اشترك أولاد البنين والبنات، الذكور والإناث.  
ولو قال: من انتسب إليّ، فهو لأولاد البنين خاصة على قول.  
الخامسة: كل ما يشترطه الواقف من الأشياء السائغة لازم.

المسألة (الرابعة): لو وقف على أولاده، اشترك أولاد البنين والبنات، الذكور والإناث) عند المصنف وجماعة<sup>(١)</sup>.

أقول: ولكن المشهور بين الأصحاب أنه ينصرف إلى أولاده الصلبي، فلا يشمل أولاد الأولاد، لا أولاد البنين، ولا أولاد البنات.

واستدلّ للأول: بصدق الولد على ولد الولد.

ويدفعه: أنه لا يكفي صدقه بما له من المعنى اللغوي، بل الميزان صدقه بما

هو المفهوم منه عرفاً كما مرّ، ومع عدم القرينة لا يبعد انصرافه إلى الصلبي.

نعم، لو قال: (وقفْتُ على أولاد أولادي) كان المنساق منها إلى الذهن الأعمّ

من الطبقة الثانية ومن يليهم من الطبقات.

وكيف كان، فالميزان هو الفهم العرفي.

(ولو قال: من انتسب إليّ، فهو لأولاد البنين خاصة على قول) قد تقدّم قريباً في

مسألة ما لو وقف على من نسب إلى أب. فراجع.

المسألة (الخامسة): كل ما يشترطه الواقف من الأشياء السائغة لازم) لعموم

وجوب الوفاء بالشرط<sup>(٢)</sup>.

(١) كالمحقق في شرائع الإسلام: ج ٢ / ٤٤٨، والمحقق الكركي في جامع المقاصد: ج ٩ / ٩٠.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٦ - ١٧ باب ٦ من أبواب الخيار كتاب التجارة.

## السادسة:

## حكم استیجار الأرض لتُجعل مسجداً

المسألة (السادسة): يجوز استیجار الأرض لأن تُجعل معبداً ومصلى للناس، لأن ذلك منفعة محللة يجوز الإجارة لها، وهل تصير وقفاً لو وقف؟ الأظهر عدمه، لما مر من أنه لا يصح وقف المنفعة، ويعتبر في الموقوف أن يكون عيناً.

وهل يصح جعلها مسجداً ويصبح بذلك مسجداً يترتب عليه أحكامه من حرمة التنجيس، ومكث الجنب والحائض، وما شاكل أم لا؟ الأظهر هو الثاني، لأن المسجديّة من العناوين الاعتباريّة العقلانيّة المضاع شرعاً، ومورد الاعتبار نفس الأرض، وهي التي تتشرف بكونها متحيّنة بحيثية كونها بيت الله تعالى، وهذا لا يكون في المنفعة.

اللهم إلا أن يقال: نفس قابليّة الأرض لأن تُجعل مسجداً منفعة محللة تقع عليها الإجارة، فتُجعل الأرض مسجداً، مع أن المسجد اسم للموقوف مؤبداً كما عن «جامع المقاصد»<sup>(١)</sup>، ولذلك بنينا على أن عنوان المسجديّة غير قابل للزوال، فالأرض التي صارت مسجداً تكون مسجداً إلى الأبد.

وما في ملحقات «العروة»<sup>(٢)</sup>، تبعاً للمحقّق الأردبيلي<sup>(٣)</sup> من أنه لا دليل على

(١) جامع المقاصد: ج ٩ / ٨٢.

(٢) تكملة العروة الوثقى: ج ١ / ٢٤٧ مسألة ٢٧.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: ج ٢ / ١٦٠. فإنّه بعد ذكره المسألة قال: (والظاهر عدم جواز التغيير).

أن المسجد لا يخرج عن المسجديّة أبداً، غير تامّ. وأيضاً: ما أفاده السيّد في «العروة» في كتاب الإجارة من أنه (إذا قصد عنوان المسجديّة، لا مجرد الصّلاة فيه، كانت المدّة طويلة كمائة سنة أو أزيد لا يبعد ذلك، لصدق المسجد عليه حينئذ<sup>(١)</sup>). في غير محله، إذ لو اعتبر الدوام في المسجديّة، فلا مورد للإجارة المذكورة، وإلاّ فلا وجه لاعتبار أن تكون المدّة طويلة. ومع الإغماض عن جميع ما ذكرناه، فإنّ الشكّ في أنه هل يصحّ جعل الأرض التي استوجرت لأن تُجعل مسجداً، وهل يتحقّق هذا العنوان بذلك أم لا؟ كافٍ في البناء على عدم التحقّق، وعدم ترتّب آثار المسجد عليها، ومع ذلك فالمسألة مشكلة، والاحتياط طريق النجاة.

### الشكّ في اعتبار قيد في الموقوف عليه

المسألة السابعة: في الأوقاف العامّة إذا شكّ في اعتبار قيدٍ أو خصوصيّة في الموقوف عليهم يكون هو فاقداً له، كما لو شكّ في مدرسة أنتمها وقفٌ على مطلق المشتغلين، أو خصوص العدول منهم، أو على من لا مسكن له، أو نحو ذلك، فهل يجوز له أن يسكن فيها أم لا يجوز إلاّ إذا كان واجداً لذلك القيد؟ قولان. استدللّ للجواز بقوله عليه السلام:

١- «كلّ شيء يكون فيه حلالٌ وحرام فهو لك حلال أبداً حتّى تعرف الحرام منه بعينه، فتدعه»<sup>(٢)</sup>، ونحوه غيره، بدعوى أن وقف المدرسة فيه حلالٌ، وهو ما لم

(١) العروة الوثقى: ج ٥ / ٩٩.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ / ٣٤١ ح ٤٢٠٨، وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٨٧ ح ٢٢٠٥٠.

يقيد بقيدٍ ، وحرماً وهو ما قُيدَ بقيدٍ مفقودٍ فيه ، فيحكم بجواز التصرف ما لم يعلم حرمة.

٢- وبأن الأصل عدم الاشتراط، فأصل الوقف للمشتغلين مثلاً معلومٌ، وتقيده بقيد مفقود فيه مرتفعٌ بالأصل، فالموضوع متحققٌ بضمّ الوجدان بالأصل، ويترتب عليه حكمه، وهو جواز التصرف.

ولكن يتوجه على الأول: أنه إنما يدلّ على ثبوت الحلية فيما شكّ في حليته وحرمة، فهو أصلٌ غير محرز، ومن الثابت في محلّه حكومة الأصل التنزيلي وهو الاستصحاب عليه، وهو في المقام يقتضي عدم الجواز لأصالة عدم الوقف بنحو يشملها. وبعبارة أخرى: أصالة حرمة التصرف في الأموال حتى يثبت المجوز.

وعلى الثاني: أن أصالة عدم الاشتراط لا تثبت وقوع الوقف على المطلق، إذ غاية ما يدلّ عليه الأصل عدم أخذ القيد في الوقف، وهذا أعمُّ من وقوعه على المطلق.

ودعوى: العلم بأن العقد واقعٌ إما على المطلق أو المقيد، فإذا انتفى الثاني يثبت الأول.

مندفعة: بأن مثبتات الأصول ليست بحجة.

وعليه، فالأظهر حينئذٍ عدم جواز التصرف.

وإن علم أنه وقف على جماعة كالذكور من أولاده مثلاً، وشكّ في أن الوقف عليهم خاصة أو مع اشتراك الإناث، يكون ثبوت نصف الوقف على الذكور معلوماً، والنصف الآخر مردداً بين أن يكون لهم أو للإناث، فيعامل معه معاملة المال المرّد بين شخصين أو طائفتين، وحكمه التنصيف لقاعدة العدل والإنصاف، هذا إذا كان الوقف بنحو التوزيع.

## يفتقر السُّكْنَى وَالْعُمْرِي إِلَى إِجَابٍ وَقَبُولٍ

وإنَّ كَانَ بَنَحُو الْمَصْرَفِ، بِحَيْثُ لَوْ كَانَ شَامِلًا لِلْإِنَاثِ، جَازَ الْاِقْتِصَارَ عَلَى الصَّرْفِ فِي الذَّكُورِ.

يُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ: إِنَّ صَّرْفَ الْمَالِ فِي الذَّكُورِ مُتَيَقِّنُ الْجَوَازِ، وَيَشْكُ فِي جَوَازِ صَّرْفِهِ فِي الْإِنَاثِ، وَالْأَصْلُ يَقْتَضِي عَدَمَهُ.  
فَإِنْ قِيلَ: إِنَّهُ فِي الْفَرْضِ السَّابِقِ تَجْرِي أُصَالَةٌ عَدَمِ الْوَقْفِ عَلَى الْإِنَاثِ، وَيَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ كَوْنُهُ بِتَمَامِهِ لِلذَّكُورِ.

قُلْنَا: إِنَّ هَذَا الْأَصْلَ لَا يَثْبُتُ كَوْنُ تَمَامِ الْمَالِ لِلذَّكُورِ، لِعَدَمِ حُجَّتِهِ فِي مُثْبِتَاتِهِ، بَلِ الْأَصْلُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الزَّائِدِ عَنِ النِّصْفِ عَدَمُ الْوَقْفِ لِلذَّكُورِ.  
وَبِمَا ذَكَرْنَاهُ ظَهَرَ مَا فِي كَلِمَاتِ الْمُحَقِّقِ الْقَمِّي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حَيْثُ بَنَى عَلَى أَنَّهُ يَقْسَمُ الْمَالَ عَلَى الْجَمِيعِ بِالسُّوِيَةِ.

اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّ مَوْرِدَ كَلَامِهِ ﷺ مَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ وَقَّفَ عَلَى الذَّكُورِ خَاصَّةً أَوْ عَلَى الْإِنَاثِ كَذَلِكَ، أَوْ أَنَّهُ لِمَطْلُوقِ أَوْلَادِهِ كَمَا هُوَ الْمَفْرُوضُ فِي سَوَالِ ذِكْرِ ذَلِكَ جَوَابًا عَنْهُ، وَحِينَئِذٍ مَا أَفَادَهُ مُتَيْنٌ لِكُونِ الْمَالِ حِينَئِذٍ مَرْدَّدًا بَيْنَ طَائِفَتَيْنِ، وَمَقْتَضَى قَاعِدَةَ الْعَدْلِ وَالْإِنصَافِ تَوْزِيعِ الْمَالِ بَيْنَهُم بِالسُّوِيَةِ.

## السُّكْنَى وَالْعُمْرِي وَالرُّقْبَى

خَاتَمَةٌ: فِي مَسَائِلٍ تَتَعَلَّقُ بِالسُّكْنَى وَالْعُمْرِي وَالرُّقْبَى.

وَهِيَ بِأَجْمَعِهَا ثَابِتَةٌ بِالْإِجْمَاعِ، وَبِالنُّصُوصِ الْمُسْتَفِيضَةِ الْآتِيَةِ جَمْلَةٌ مِنْهَا.

أَقُولُ: يَقَعُ الْكَلَامُ فِيهَا فِي طَيِّ مَسَائِلٍ:

المسألة الأولى: (يفتقر السُّكْنَى وَالْعُمْرِي وَالرُّقْبَى إِلَى إِجَابٍ وَقَبُولٍ)

## وقبض، وليست ناقلة

بلا خلافٍ، إلا فيما لو أطلقها، ولم يقترنها بالعمر أو المدّة، فاحتمل بعضهم عدم احتياجها حينئذٍ إلى القبول، ومستند الحكم أنّ الأصل عدم انتقال شيء إلى ملك الغير بدون قبوله.

واستدلّ لعدم الاحتياج إلى القبول في صورة الإطلاق: بأنّها حينئذٍ بمعنى إباحة السكنى، لمجواز الرجوع فيها متى شاء كما سيجيء. ويردّه: أنّ جواز الرجوع إنّما هو بعد انقضاء المسمّى، وهذا لا ينافي انتقال المنفعة إليه، ولا لزومها قبله.

وتفتقر أيضاً إلى الـ (قبض) بلا خلافٍ، بل عليه الإجماع في جملة من الكلمات<sup>(١)</sup>، وهذا لا خلاف فيه ولا نزاع، إنّما الكلام في أنّه شرط الصحة أو اللزوم؟ والمتيقّن من دليل اعتباره - وهو الإجماع - الثاني. ولا يعتبر فيها قصد القرّة للأصل.

المسألة الثانية: (وليست ناقلة) للعين، بل إنّما هي تنقل المنفعة كما تشهد بها النصوص المستفيضة<sup>(٢)</sup> المتضمّنة لأنّ من جعل سكنى داره لغيره يجب الوفاء به، وردّ العين بعده إليه، ويجوز بيعها بعد انقضاء المدّة أو قبله مع اشتراط أنّ لا يستحقّ المشتري السكنى في تلك المدّة، إذ لو كانت العين منتقلة عنه، لما جاز بيعها له، وقوله عليه السلام: «جعل سكنى داره لغيره» ظاهرٌ في تملكها إيّاه، لاحظ:

(١) انظر الحدائق الناضرة: ج ٢٢ / ٢٨٠. رياض المسائل: ج ٩ / ٣٥٥ (ط.ج).

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٠ / ٢١٨ - ٢١٩ باب ٢ من أبواب السكنى والتحبس.

١- خبر حمران عن السكني والعمري حيث قال عليه السلام: «التاس فيه عند شرطهم، إن كان شرط حياته فهي حياته، وإن كان لعقبه فهو لعقبه، كما شرط، حتى يفنوا، ثم يردّ إلى صاحب الدار»<sup>(١)</sup>.

٢- وخبر الكناي، عن مولانا الصادق عليه السلام: «عن السكني والعمري؟ فقال عليه السلام: إن كان جعل السكني في حياته، فهو كما شرط، وإن كان جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه، فليس لهم أن يبيعوا ولا يورثوا، ثم ترجع الدار إلى صاحبها الأول»<sup>(٢)</sup>.

٣- وصحيح الحسين بن نعيم، عن أبي الحسن موسى عليه السلام: «عن رجل جعل دار سكنى لرجل أيام حياته، أو جعلها له ولعقبه من بعده، هل هي له ولعقبه من بعده كما شرط؟ قال: نعم.

قلت: فإن احتاج يبيعها، قال: نعم.

قلت: فينقض بيع الدار السكني؟

قال عليه السلام: لا ينقض البيع السكني كذلك، سمعتُ أبي يقول: قال أبو جعفر عليه السلام: لا ينقض البيع الإجارة ولا السكني، ولكن تبينه على أن الذي اشتراه لا يملك ما اشتري حتى تنقضي السكني كما شرط، وكذا الإجارة. الحديث»<sup>(٣)</sup>. ونحوها غيرها.

فما عن الشيخ عليه السلام<sup>(٤)</sup> في العمري من أنها لا ترجع إلى المالك، ضعيفٌ لا مستند

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ / ٢٥٣ ح ٥٥٩٨، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢١٨ ح ٢٤٤٥٩.

(٢) الكافي: ج ٧ / ٣٣ ح ٢٢، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٢٠ ح ٢٤٤٦٢.

(٣) التهذيب: ج ٩ / ١٤١ ح ٤٠، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ١٣٥ ح ٢٤٣٠٨.

(٤) المبسوط: ج ٣ / ٣١٦.

له سوى ما عن «الدروس»<sup>(١)</sup> من رواية جابر، ولعله أراد بها ما رواه عن النبي ﷺ  
أنه قال:

«أما رجلٍ أَعمر عُمرى له ولعقبه ، فإنما هي للذي يعطاها لا ترجع إلى  
الذي أعطها»<sup>(٢)</sup>.

وهو مضافاً إلى ضعف سنده محجوجٌ بما مرَّ.

المسألة الثالثة: أن من يُسكن غيره داره :

تارةً: يعين للسكنى مدةً معيّنة كعشر سنين مثلاً، ويُسمى بالرقبي.

وأخرى: يجعلها له مدةً عمر المالك أو الساكن، ويسمى بالعُمري.

وثالثة: يجعلها له من غير تعيين مدةً وهي السكنى.

ثم إنّه في العمري كما يجوز تعليق العُمر على عمر المعمر، يجوز إضافة عقبه إليه

بحيث يجعل المنفعة بعده لهم مدةً عمرهم أو مدةً معيّنة.

أقول: وتدللّ النصوص على مشروعيتها جميع تلّكم، ولا يهّم البحث في أن

النسبة بين هذه العناوين الثلاثة عمومٌ مطلق بأن يكون السّكنى عامّةً للجميع،

وحينئذٍ إن اقتصرت بالمدة يطلق عليها الرقبي أيضاً - وإن اقتصرت بالعُمر يقال لها

العُمري -، أو تكون النسبة عموماً من وجه كما عن الأكثر، لاجتماع السّكنى مع كلّ

منها فيما لو قرن تمليك المنفعة بالسّكنى ومشخصات إحداها كالسّكنى مدةً العُمر

في العُمري، ومدةً في الرقبي، وافتراقها عن كلّ منهما باقتران التمليك بالسّكنى

خاصّةً، ويفترقان عنها بتجرّد التمليك عن الإسكان، وتقبيده بالعمر أو المدة، فإنّ

(١) الدروس: ج ٢ / ٢٨١.

(٢) عوالي الآلي: ج ٣ / ٢٦٣ ح ١٥، مستدرک وسائل الشيعة: ج ١٤ / ٦٦ ح ١٦١١٦.

فإن عتين مدّةً لزمّت ، ولو مات المالك قبلها . وكذا لو قال له عمرك ، فإن مات الساكن بطلت ،

ذلك كلّهُ أمورٌ اصطلاحيةٌ لا مشاحة فيها، بناءً على ما هو الحقّ من عدم اعتبار لفظٍ خاص في ما تُنشأ به هذه العناوين، كما في سائر عناوين العقود والإيقاعات . نعم، في خصوص جريان العمرى والرقي في غير المسكن كلامٌ سنتعرّض له إن شاء الله تعالى .

وبناءً على ما مرّ (فإن عتين مدّةً لزمّت) ولا يجوز له الرجوع ما لم ينقض المدّة، حتّى (ولو مات المالك قبلها) ، كما هو المشهور ، بل صرّح جماعة بجهالة القائل بخلافه .

ويشهد به: - مضافاً إلى ما دلّ على لزوم العقد مطلقاً - خصوص روايات تقدّمت جملة منها، دالة على وجوب العمل بالشرط .

وعليه، فما عن الشيخ<sup>(١)</sup> والحلي من عدم لزومها كالعمرى، إمّا مطلقاً كما عن الأول، أو مع عدم قصد القرية كما عن الثاني، ضعيفٌ .

(وكذا) لا يجوز الرجوع (لو قال له: عمرك) ولا تبطل بموت المالك، (فإن مات الساكن بطلت) عند الأكثر، بل عليه عامّة من تأخّر<sup>(٢)</sup>، لما مرّ .

وعن الإسكافي: (أنّه إذا مات المالك، وأراد ورثته إخراج الساكن، نظر إلى

(١) المبوط: ج ٣ / ٣١٧ .

(٢) كما عن رياض المسائل: ج ٩ / ٣٥٩ (ط.ج) .

ولو قال : مدّة حياتي بطلت بموته ، ولو مات الساكن قبله ، انتقل الحقّ إلى ورثته مدّة حياته .

قيمة الدار، فإنّ كانت تحيط بها ثلث الميّت لم يكن لهم إخراجها، وإنّ كانت تنقص عنه كان ذلك لهم<sup>(١)</sup>.

واستند في ذلك:

١- إلى أنّ المالك لا يملك منفعة الدار بعد موته ، وإنّما له أن يملكها إذا لم تزد على الثلث.

٢- وإلى خبر خالد بن نافع البجلي، عن أبي عبد الله عليه السلام<sup>(٢)</sup>.

ويتوجّه على الأوّل: أنّ المالك في حال حياته يملك المنفعة المرسلّة، وله أن يملكها كما مرّ في الإجارة.

وعلى الثاني: أنّه ضعيف السند لخالد الذي هو إماميّ مجهول، ولغيره، مع أنّه فيما لو جعل له مدّة عمر المالك.

(ولو قال): أسكنتك (مدّة حياتي، بطلت بموته).

(ولو مات الساكن قبله، انتقل الحقّ إلى ورثته مدّة حياته) بلا خلافٍ.

ويشهد به: ما دلّ على لزوم العقد، والنصوص المشار إليها.

وفي خصوص الحكم الثاني: أدلّة الإرث، وصحيح محمد بن قيس، عن الإمام

الباقر، عن أمير المؤمنين عليه السلام: «أنته قضى في العُمري أنّها جائزة لمن أعمارها، فمن

(١) حكاها عنه العلامة في مختلف الشيعة: ج ٦ / ٣٢٢.

(٢) التهذيب: ج ٩ / ١٤٢ ح ٤١، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٢٧ ح ٢٤٤٧٤.

ولو لم يعين كان للمالك إخراجه متى شاء .

أمر شيئاً ما دام حياً، فإنه لورثته إذا توفّي»<sup>(١)</sup>.

(ولو) أطلق السُّكْنَى، و (لم يعين) لها مدّة معلومة، ولا عمراً أصلاً، صحَّ السُّكْنَى بلا خلافٍ، ولكن (كان للمالك إخراجه متى شاء) بلا خلافٍ، لموتق الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث:

«عن رجلٍ أسكن رجلاً ولم يوقت له شيئاً؟ قال: يخرجُه صاحب الدار إذا شاء»<sup>(٢)</sup>. ونحوه صحيحه الآخر أو حسنه<sup>(٣)</sup>.

أقول: وقد وقع الخلاف في أنه هل يلزم الإسكان، ولو في الجملة كيومٍ ونحوه مما يُسمّى إسكاناً في العرف والعادة؟

أم هي حينئذٍ من العقود الجائزة؟

نسب الشهيد الثاني<sup>(٤)</sup> إلى الأكثر، وعن «التذكرة»<sup>(٥)</sup>، والمحقق الثاني<sup>(٦)</sup> وصاحب «الكفاية»<sup>(٧)</sup>: اختيار الأوّل، وهو الأظهر لعموم وجوب الوفاء بالعقد ولزومه، وليس في نصوص الباب ما ينافي ذلك، فإنّها تدلّ على أنّ له أن يخرجَه من الدار متى شاء، ومن المعلوم أنّ الإخراج إنّما يكون بعد الإسكان.

(١) التهذيب: ج ٩ / ١٤٣ ح ٤٢، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٢٨ ح ٢٤٤٧٥.

(٢) الكافي: ج ٧ / ٣٤ ح ٢٤، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٢٢ ح ٢٤٤٦٦.

(٣) الكافي: ج ٧ / ٣٤ ح ٢٥، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٢١ ح ٢٤٤٦٥.

(٤) مسالك الأفهام: ج ٥ / ٤٢٥.

(٥) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ٤٥٠ (ط. ق.).

(٦) جامع المقاصد: ج ٩ / ١٢٤.

(٧) كفاية الأحكام: ص ١٤٢.

## ولو باع المسكن لم تبطل السكنى .

ودعوى: أنّ السكنى بهذا النحو باطلة للغرر، والمتيقّن من الدليل صحّتها، فهي غير مشمولة لأدلة وجوب الوفاء بالعقد كي يحكم بلزومها. مندفعة: بأنّ دليل الصحة يقيّد دليل نفي الغرر، فهو عقدٌ صحيحٌ مشمول لدليل وجوب الوفاء.

فرع: لومات المالك والحال هذه، هل تبطل السكنى بالمرّة، لآنها بعد تحقّق المسمّى من العقود الجائزة، وهي تبطل بموت أحد المتعاقدين؟ أم لا تبطل، غاية الأمر لورثة المالك إخراجها كما كان لنفسه؟ وجهان، أظهرهما الثاني، لما مرّ من عدم الدليل على هذه الكليّة، أي بطلان العقد الجائز بالموت.

المسألة الرابعة: (ولو باع المسكن لم تبطل السكنى) إن وُقّت بأمدٍ أو عمرٍ على المشهور، لصحيح الحسين بن نعيم المتقدّم، وهو كما يدلّ على عدم بطلان السكنى، يدلّ على صحّة البيع.

أقول: ومعه لا يُصغى إلى ما عن «المختلف»<sup>(١)</sup>، و«التذكرة»<sup>(٢)</sup>، و«القواعد»<sup>(٣)</sup> من الاستشكال في الصحة، وعن «التحرير»<sup>(٤)</sup>: القطع بعدمها، نظراً إلى أنّ المقصود

(١) مختلف الشيعة: ج ٦ / ٣٣٦.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ٤٥١ (ط.ق).

(٣) قواعد الأحكام: ج ٢ / ٤٠٣.

(٤) تحرير الأحكام: ج ٣ / ٣٠٣ (ط.ج).

وللساكن أن يسكن بنفسه ومن جرت عاداته بإسكانهم، كالولد والزوجة، والخادم.  
وليس له إسكان غيره من دون إذنه ولا إجازته.

من البيع هو المنفعة، ولذا لا يجوزُ بيع ما لا منفعة فيه، وزمانُ استحقاق المنفعة في  
العمرى مجهولٌ، لكونه اجتهاداً في مقابل النص، مع أنه في نفسه غير تامّ، فإنه يمكن  
أن يشتري العين مسلوبة المنفعة في مدّة لغرضٍ له فيها، إنما المانع عن صحّة البيع هو  
الجهل بالمبيع فقط لا غير.

ولا يعتبر العلم بالمنفعة قطعاً، ولذا يصحّ بيع ما لا يعلم منفعته.

المسألة الخامسة: (وللساكن أن يسكن بنفسه ومن جرت عاداته بإسكانهم،  
كالولد والزوجة، والخادم) لإقتضاء إطلاق السكّنى بأقسامها الثلاثة حيث تتعلّق  
بالمسكن ذلك.

وما عن «النهاية»<sup>(١)</sup>، والقاضي<sup>(٢)</sup>، وابن حمزة<sup>(٣)</sup>، من الاقتصار على ذكر الولد  
والأهل، يكون مرادهم منه التمثيل كما فهمه المتأخرون.

(وليس له إسكان غيره من دون إذنه، ولا إجازته) على المشهور، اقتصاراً فيما  
خالف الأصل على مقدار الإذن والترخيص.

وعن الحليّ<sup>(٤)</sup>: «أنّ له إسكان من شاء وإجارته، ونقله كيف شاء، محتجاً بأنّه

(١) النهاية: ص ٦٠١.

(٢) المهذب: ج ٢ / ١٠٢.

(٣) الغنية: ص ٣٠٢.

(٤) السرائر: ج ٣ / ١٦٩.

ملك المنفعة بعقد لازم، فيجوز له التصرف فيها مطلقاً كما لو تملكها بالإجارة.  
وفيه: أنه لا إشكال كما مرّ في أنّ السكّنى إنّما تكون تمليكاً للمنفعة، ولكن  
تمليك المنفعة :

تارة: يكون بنحو الإطلاق.

وأخرى: يكون بتمليك حصّة خاصّة منها، وهي قابليّة الدار مثلاً لسكّنى  
الساكن نفسه، ومن يتعلّق به، لا مطلق مسكّنية الدار.

وعلى الأوّل وان صحّ نقل المنفعة كيف شاء، ولكنّه لا يجوز على الثاني، إذ  
لا مملوك له حتّى يملكه، والمُدعى أنّ ظاهر السكّنى هو كون نقل المنفعة من  
قبيل الثاني.

فإن قلت: إنّ سكّنى الدار بالمعنى القائم بالسكّنى برغم كونها كليّةً ولها  
حصص، لكنّها ليست منفعة الدار، وبالمعنى القائم بالمسكن الذي هو موجودٌ بالقوّة،  
تكون جزئيةً بتبع وجود القابل، فلا تقبل التقييد.

قلنا: إنّ الموجود بالقوّة إذا كان مضائفه غير متعيّن، يكون هو أيضاً غير متعيّن  
قابلاً للتقييد، ومضائف مسكّنية الدار القائم بالساكن غير متعيّن، لأنّ سكّنى زيد  
غير سكّنى عمرو، وهكذا فسكّنية الدار أيضاً كذلك، ويقال إنّ مسكّنتها بالقوّة  
بالنسبة إلى سكّنى زيد غير مسكّنتها بالإضافة إلى سكّنى عمرو، وهذا من شأن  
مقولة الإضافة والأمور الموجودة بالقوّة، فكون الموجود بالقوّة جزئياً، لا ينافي  
كونه لا متعيّن، فيقبل التعيّنات الخاصّة، ويقبل بقائه على حاله من عدم التعيّن،  
فيكون مطلقاً.

وكل ما يصح وقفه يصح إعمارُه كالمِلك والعبد والأثاث .

### الحبس

المسألة السادسة: في الحبس، ولم يتعرّض الأكثر لأحكامه مستوفى، ولم يتعرّضوا لعقده ولا لاعتبار القبض فيه وما شاكل، (و) إنّما ذكرُوا ضابط صنفٍ من الحبس، حيث قالوا: (وكل ما يصح وقفه يصح إعمارُه، كالمِلك والعبد والأثاث).  
والحق أن يقال: إنّ كلّ ما يصح وقفه، يصح حبسه، لعموم أدلّة لزوم الوفاء بالعقد، وما دلّ على صحّة الوقف ولزومه، بناءً على ما تقدّم من عدم أخذ الدوام في الوقف، وعليه فجميع ما ذكرناه من الأحكام والشروط في الوقف جارية في الحبس، والظاهر أنّه لا خلاف بينهم في شيء منها، ولعلّه لذلك لم يستوفوا أحكامه في المقام، وقد مرّ في بعض مسائل الوقف ما يوضح ذلك.

(و) إنّما الكلام في المقام في موردين:

المورد الأول: في إعمار غير الدار، كما إذا حبس فرسه مثلاً مدّة عمر المالك أو

المحبوس له، والظاهر صحّته:

١- لعموم الأدلّة.

٢- وللخصوص صحيح محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، عن أمير المؤمنين عليه السلام:

«أنّته قضى في العُمري أنّها جائزة لمن أعمارها. الحديث»<sup>(١)</sup>.

لو حبس فرسه أو غلامه في خدمة بيوت العبادة، أو في سبيل الله، لزم ما دامت العين باقية.

وصحيح يعقوب بن شعيب، عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن الرجل يكون له الخادم يخدمه، فيقول: هي لفلان تخدمه ما عاش، فإذا مات فهي حرة فتأبى الأمة قبل أن يموت الرجل بخمس سنين أو ستّة، ثم يجدها ورثته، ألهم أن يستخدموها قدر ما أبقت؟»

قال عليه السلام: إذا مات الرجل فقد عتقت»<sup>(١)</sup>.

فإنه يظهر منه أنّ إعمار الجارية كان جوازه مفروغاً عنه، والإمام عليه السلام قرّره على ذلك.

ومثله خبر علي بن معبد<sup>(٢)</sup> وغيره.

وهل يجوز جعله له غير موقتٍ؟ الأظهر ذلك لإطلاق الأدلة.

المورد الثاني: في خصوص ما (لو حبس) ماله لغير إنسان، كما لو حبس (فرسه أو غلامه في خدمة بيوت العبادة، أو في سبيل الله) فالمشهور أنه يـ (لزم مادامت العين باقية)، وهو كذلك للإجماع، وإطلاق أدلة الوقف، والسيرة القطعية، وفي المقام روايتان تمسك بهما صاحب «الكفاية»<sup>(٣)</sup> له، وفي سند إحداها ودلالة الأخرى تأمل، ولذلك فالإعراض عن ذكرهما أولى.

(١) الكافي: ج ٧ / ٣٤ ح ٢٣، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٢٥ ح ٢٤٤٧١.

(٢) التهذيب: ج ٩ / ١٣٨ ح ٢٨، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٢١ ح ٢٤٤٦٤.

(٣) راجع كفاية الأحكام: ج ٢ / ٢٦.

وهل يملك ما حَبَسَ له من البيت ونحوه، كما عن المصنّف رحمته الله في «التذكرة»<sup>(١)</sup>؟  
أم لا بل يكون مالاً بلا مالك؟  
لا يهتَمُّنا التعرُّض له لعدم ترتّب الأثر عليه. والحمد لله أولاً وآخراً.



---

(١) تذكرة الفقهاء: ص ٤٤٨ (ط.ق).

## الفصل الثالث: في الوصايا .

### (الفصل الثالث في الوصايا)

أما من الناحية اللغوية: فهي جمعٌ وصية.

وأما من الناحية الفقهيّة: فقد عرّفها الفقهاء:

قال العلامة في «التذكرة»: (هي مشتقة من قولهم: وصى إليه بكذا، يصيه صية إذا وصل به، وأرضٌ واصية أي متصلة النبات، فسُمي هذا التصرف وصية لما فيه من وصلة القرابة الواقعة بعد الموت بالقرابات المنجزة في الحياة، فكأنه وصل تصرفه في حياته بتصرفه بعد مماته)<sup>(١)</sup>.

ونحوه عن «جامع المقاصد»<sup>(٢)</sup>.

وعن «المبسوط»: (الوصية مشتقة من وصى يصي، وظاهرهم كونها مشتقة

من الثلاثي بمعنى الوصل)<sup>(٣)</sup>.

وفي «الرياض»: (هي من وصى يصي، أو أوصى يوصي، أو وصى يوصي،

وأصلها الوصل، سُميت به لما فيها من وصلة التصرف في حال الحياة به بعد الوفاة)<sup>(٤)</sup>.

ونحوه عن «الروضة»<sup>(٥)</sup>، وقريبٌ منها ما في «العروة»<sup>(٦)</sup>.

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ٤٥٢ (ط.ق).

(٢) جامع المقاصد: ج ١٠ / ٧.

(٣) المبسوط: ج ٤ / ٣.

(٤) رياض المسائل: ج ٩ / ٤٢٧ (ط.ج).

(٥) الروضة الهيئة: ج ٥ / ١١.

(٦) العروة الوثقى: ج ٥ / ٦٤٢ (ط.ج).

وظاهر هؤلاء التردد في أن الوصية مأخوذة من الثلاثي أو من الرباعي.  
وفي «الجواهر»: (الوصايا جمع وصية، من أوصى يوصي، أو وصى يوصي،  
قال في الصحاح: أوصيتُ له بشيء أو أوصيت إليه، إذا جعلته وصيك، والاسم  
الوصاية بالكسر والفتح، وأوصيته ووصيته أيضاً توصية بمعنى .  
إلى أن قال: وصيت الشيء بكذا إذا وصلته به، وذكر غير واحدٍ من  
الأصحاب: أن الوصية منقولة من وصى يصي بالمعنى الأخير .  
إلى أن قال: والأولى نقلها من الوصية بمعنى العهد)<sup>(١)</sup>.  
أقول: الظاهر تمامية ما في «الجواهر» كما صرح به جمعٌ من أهل اللغة في كتبهم  
كالصاح<sup>(٢)</sup> و«القاموس»<sup>(٣)</sup> و«المنجد».  
ومحصّله: أن الوصية إنما هي اسمٌ مصدر للإيضاء أو التوصية، لا مصدر للثلاثي،  
ولا اسمٌ مصدرٍ له، وأنتها بمعنى العهد لا غير، كما ترشد إلى ذلك الآيات القرآنية:  
قوله تعالى: «وَصِيَّةٌ لِّأَرْوَاحِهِمْ»<sup>(٤)</sup>.  
وقوله تعالى: «مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ»<sup>(٥)</sup>.  
وأيضاً: «مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ»<sup>(٦)</sup>.  
وأيضاً: «مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ»<sup>(٧)</sup>.  
وغير تلكم من الآيات.

(١) جواهر الكلام: ج ٢٤ / ٢٤٦.

(٢) الصحاح: ج ٦ / ٢٥٢٥، مادة (وصى).

(٣) القاموس المحيط: ج ٤ / ٤٠٠، مادة (وصى).

(٤) سورة البقرة: الآية ٢٤٠.

(٥) سورة النساء: الآية ١٢.

(٦) سورة النساء: الآية ١٢.

(٧) سورة النساء: الآية ١٢.

بل الرباعي المأخوذ منه الوصية أيضاً استعمل في ضمن سائر مشتقاته في الكتاب بمعنى العهد، لاحظ الآيات التالية:

- ١- قوله تعالى: «إِذْ وَصَّاهُ اللَّهُ بِهَذَا»<sup>(١)</sup>.
- ٢- قوله تعالى: «ذَلِكُمْ وَصَّاهُ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ»<sup>(٢)</sup>.
- ٣- قوله تعالى: «ذَلِكُمْ وَصَّاهُ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ»<sup>(٣)</sup>.
- ٤- قوله تعالى: «وَلَقَدْ وَصَّيْنَا الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ»<sup>(٤)</sup>.
- ٥- قوله تعالى: «وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا»<sup>(٥)</sup>.

إلى غير تلكم من الآيات الكريمة.

وحيث لا يكون للشارع اصطلاح خاص في الوصية، وإنما أطلقت على التصرف الخاص، وهو العهد في حال الحياة لما بعد الوفاة، لكونه من مصاديق معناها العام، فالصحيح أن يقال:

إنهما في عرف المتشرعة والفقهاء عبارة عن العهد بشيء من تمليك عينٍ أو منفعةٍ أو تسليطٍ على التصرف في حال الحياة لما بعد الوفاة.

وإنما أضفنا إليه (أو تسليط على التصرف) فراراً عما أُورد على تعريف «الشرائع»<sup>(٦)</sup> المنسوب إلى أكثر الأصحاب بأنها تمليك عينٍ أو منفعة بعد الوفاة، بأنه يلزم خروج الوصية بالولاية على الثلث، وبالولاية على الأطفال والمجانين،

(١) سورة الأنعام: الآية ١٤٤.

(٢) سورة الأنعام: الآية ١٥٢.

(٣) سورة الأنعام: الآية ١٥١.

(٤) سورة النساء: الآية ١٣١.

(٥) سورة العنكبوت: الآية ٨.

(٦) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٤٦٨.

مع أنها من الوصية.

وعليه، فالمتعين ما في «التذكرة»<sup>(١)</sup> من إضافة قيد التبرعية لإخراج الوصية بالبيع والتملك معاوضي.

أقول: ثم إن الوصية: إما تملكية، أو عهدية.

وبعبارة أخرى: الوصية على أقسام لأنها:

قد تكون تملك عين أو منفعة.

وقد تكون تسليطاً على حق أو فك ملك.

وقد تكون عهداً متعلقاً بالغير.

وقد تكون عهداً متعلقاً بنفسه كالوصية بما يتعلق بتجهيزه.

والأصل في شرعيتها - بعد إجماع المسلمين عليها - كافة الآيات المتكاثرة،

قال الله تعالى: «كُنِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ»<sup>(٢)</sup>.

والنصوص المتواترة، يأتي إلى جملة منها الإشارة، مضافاً إلى النصوص

المستفيضة الواردة في فضلها، والآمرة بها:

منها: صحيح محمد بن مسلم، عن الإمام الباقر عليه السلام: «الوصية حقٌ وقد أوصى

رسول الله صلى الله عليه وآله، فينبغي للمسلم أن يوصي»<sup>(٣)</sup>.

ومنها: خبر الكتاني، عن الإمام الصادق عليه السلام: «عن الوصية؟ قال عليه السلام: هي حق

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ٤٥٢ (ط. ق.).

(٢) سورة البقرة: الآية ١٨٠.

(٣) الكافي: ج ٣ / ٧ ح ٥٠٥. وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٥٦ ح ٢٤٥٣٩.

وهي واجبة.

على كلّ مسلم»<sup>(١)</sup>.

ومنها: خبر سليمان بن جعفر، عنه عليه السلام، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من لم يحسن وصيته عند الموت، كان نقصاً في مروّته وعقله»<sup>(٢)</sup>.

ومنها: النبوي الخاصي: «ما ينبغي لإمرئ مسلم أن يبيت ليلته إلاّ ووصيته تحت رأسه»<sup>(٣)</sup>.

ومنها: النبوي: «من مات بغير وصية مات ميتة جاهليّة»<sup>(٤)</sup>.

إلى غير تلكم من النصوص.

(و) لهذا قال المصنّف رحمته الله (هي واجبة)، ولكنّها حُمِلت :

على تأكّد الفضيلة، بل الظاهر عدم استفادة أزيد منها من مجموع النصوص، بعد ضمّ بعضها إلى بعض.

أو على الوصية بالأموال الواجبة، كالخمس والزكاة المفروضة، وسيأتي الكلام فيه.

### حكم القبول في الوصية

أقول: والكلام في هذا الفصل يقع في مطالب:

(١) الكافي: ج ٣/٧ ح ٤، وسائل الشيعة: ج ١٩/٢٥٦ ح ٢٤٥٤٠.

(٢) الكافي: ج ٢/٧ ح ١، وسائل الشيعة: ج ١٩/٢٦٠ ح ٢٤٥٥٠.

(٣) المقنعة: ص ٦٦٦، وسائل الشيعة: ج ١٩/٢٥٨ ح ٢٤٥٤٥.

(٤) المقنعة: ص ٦٦٦، وسائل الشيعة: ج ١٩/٢٥٩ ح ٢٤٥٤٦.

## ولابدَّ فيها من إيجابٍ وقبول

المطلب الأول: في عقد الوصية، وما يلحق به، (و) فيه مسائل:

المسألة الأولى: (لابدَّ فيها من إيجابٍ إجماعاً<sup>(١)</sup>)، (وقبولٍ) بلا خلافٍ فيه في

الجملة، بل عليه الإجماع عن «الغنية»<sup>(٢)</sup>.

أما اعتبار الإيجاب: فلما مرَّ مراراً من أنَّ بناء الشارع الأقدس على عدم

الاعتناء بالالتزامات والبنائات النفسانية ما لم تبرز.

وأما اعتبار القبول: ففيه وجوه وبعضها أقوال:

١- عدم اعتباره مطلقاً، بل يكون الرّد مانعاً، اختاره بعض متأخري المتأخّرين<sup>(٣)</sup>.

٢- عدم اعتباره في الوصية العهديّة، واعتباره في التملّكية.

٣- اعتباره فيها مطلقاً، وهو المشهور.

ثم إنَّ القائلين باعتباره فيها اختلفوا في أنّه:

١- جزء السبب.

٢- أو شرط تأثيره على وجه النقل أو الكشف.

٣- أو أنّه لا دخل له في انتقال الملك، بل ينتقل الملك بمجرد الموت، لكنّه

متزلزل، فإذا حصل القبول استقرّ.

(١) رياض المسائل: ج ٩ / ٤٢٩ (ط.ج).

(٢) الغنية: ص ٣٠٦.

(٣) كما قوّاه السيّد اليزدي في العروة الوثقى: ج ٢ / ٨٧٨ وص ٨٨٦ في مسألة الوصية العهديّة والتملّكية، ووافقه

نُسِبَ الأوَّلُ إلى «المختلف»<sup>(١)</sup>، و«الشرائع»<sup>(٢)</sup>، وجماعة. وتُنسَبُ في «المسالك»<sup>(٣)</sup> الثاني إلى الأكثر، والثالث محكيٌّ عن «المبسوط»<sup>(٤)</sup>. ثم إنَّ الظاهر من استدلالهم، إرادتهم من الجزئية أو الشرطية، الجزئية أو الشرطية للوصية، وعليه في المقام قولٌ آخر اختاره بعض المعلقين على «العروة»، وهو: (عدم اعتباره في تحقُّق الوصية، بل هي من الإيقاعات، ولكنه جزء السبب للملكية)<sup>(٥)</sup>.

أقول: والحقَّ عدم اعتبار القبول مطلقاً، وذلك لوجوه:  
الوجه الأوَّل: صدق الوصية على إنشاء الموصي، فقتضى إطلاق أدلة نفوذ الوصية نفوذها وصحتها، وترتَّب الأثر عليها ولو لم يقبل.  
ودعوى: أنها مسوقة لبيان حكم الوصية بعد إحرازها يعتبر فيها من شرائط الموصي والموصى له والموصى به.

يردُّها: أن آية<sup>(٦)</sup> المشروعية مطلقة، سبباً بواسطة ما ورد في ذيلها من قوله «مَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا»<sup>(٧)</sup> الظاهر في استثناء ذلك من حرمة التبديل ونفوذ الوصية، إذ الاستثناء دليل العموم.

الوجه الثاني: أنه لا خلاف بينهم في صحة القبول بعد الموت - أي موت

(١) مختلف الشيعة: ج ٦ / ٣٣٨.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٤٦٨.

(٣) مسالك الأفهام: ج ٦ / ١١٨.

(٤) المبسوط: ج ٤ / ٣٣.

(٥) العروة الوثقى: ج ٥ / ٦٤٣ (ط.ج.)، تعليقة السيّد البروجردي.

(٦) سورة البقرة: الآية ١٨٠.

(٧) سورة البقرة: الآية ١٨٢.

الموصى - ولو كان القبول دخيلاً فيها، ولم تكن الوصية من الإيقاعات، لما صحَّ ذلك، لأنه لا يعقل صدق العقد على ربط التزامٍ بالتزامٍ معدومٍ بموت صاحبه.

الوجه الثالث: النصوص القادرة الدالة على وجوب العمل بالوصية على الموصى إليه إذا لم يردَّ أو إذا ردَّ، ولكن يبلغ الموصي الرد، فإنَّ ذلك ينافي اعتبار القبول. أقول: قد استدلَّ على اعتبار القبول فيها مطلقاً، أو في خصوص التمليلية منها جزءاً أو شرطاً، أو في تحقُّق الملكية بوجوه:

الوجه الأول: ما هو المشهور بينهم، بل عن غير واحدٍ دعوى الإجماع<sup>(١)</sup> عليه، من كون الوصية التمليلية من العقود، واعتباره في العقد من الواضحات، ولازم ذلك كونه جزءاً.

وفيه: إنَّ ذلك ينافي ما لا خلاف فيه بينهم، من أنَّه يصحَّ القبول بعد الموت، بل في صحَّة القبول قبل الموت قولان، ومن المعلوم أنَّ الموت قبل القبول مانعٌ عن تحقُّق العقد الذي حقيقته ربط أحد الالتزامين بالآخر.

وأيضاً: ينافيه ما ذكره من اعتبار التوالي بين الإيجاب والقبول، مستنداً إلى عدم صدق العقد مع الفصل الطويل.

الوجه الثاني: أنَّ نفوذ الوصية التمليلية خصوصاً للأشخاص، ينافي قاعدة السلطنة على النفس.

وقرب بعضهم هذا الوجه بأنَّ أدلة الوصية غايتها الدلالة على نفوذ عهد الإنسان عند موته فيما كان قبله تحت سلطنته، وأنَّ سلطنته عليه باقية إذا عهد فيه

(١) راجع مستمسك العروة الوثقى: ج ١٤ / ٥٣٨.

بأمرٍ، وأمّا كونه سلطاناً عند موته على ما لم يكن سلطاناً عليه قبل ذلك، كما هو قضية الملك القهريّ، فلا تدلّ عليه.

وفيه: إن أدلّة نفوذ الوصيّة ليست مفادها ما ذكر، بل مفادها نفوذ الوصيّة بقول مطلق، وأمّا قاعدة السلطنة فيدفعها:

أولاً: أنّه مع وجود الدليل لامانع من الالتزام به، وكما له نظير، فإنّ حصول الملك القهريّ كثير، أليس الإنسان يملك في ذمّة من أتلّف ماله عوض ماله، وكذا من جنّى عليه بما يوجبُ الدية؟

وأليس الإرث من الملك القهريّ، وكذا الوقف؟

وهكذا فلأمانع من كون المقام كذلك.

وقد التزم الأصحاب في الوصيّ بأنّته لو مات الموصي قبل الرّد ليس له أن يرّد، وأجابوا عن محذور إثبات الحقّ على الوصي قهراً، بأنّته لا محذور فيه مع دلالة الدليل عليه، فليكن المقام كذلك.

وثانياً: أنّ الجمع بين قاعدة السلطنة، وأدلة نفوذ الوصيّة على فرض عدم تماميّة ما ذكرناه، إنّما يكون بجعل الرّد مانعاً، ولا يوجبُ كون القبول جزءاً أو شرطاً. ويما ذكرناه يظهر اندفاع ما قيل من إنّ ذلك عديم النظر.

الوجه الثالث: ما يظهر من الشيخ الأعظم رحمته الله (١)، وهو أصالة عدم انتقال المال مع عدم القبول.

ويردّه: أنّه لا مجال للرجوع إلى الأصل مع الدليل، وقد مرّ وجوده.

فحصل: أنّ الأظهر كون الوصية من الإيقاعات مطلقاً، وأنّ القول بدخل القبول فيها ضعيف، والإجماع المدعى عليه في الجملة بعد معلومية مدرك المُجمعين كما ترى، وأضعف من ذلك القول بكونها من الإيقاعات، ومع ذلك يعتبر القبول في تحقّق الملكيّة لقاعدة السلطنة، أو لأدلة نفوذ الوصية، فهي إنّما تدلّ على نفوذها على نحو ما كان له في حال الحياة، إذ لا تتعلّق نفوذ الوصية وصحتها، ومع ذلك لا يترتب عليها أثرها وهو الملكيّة، ولو اقتضى ما ذكر في وجهه شيئاً لاقتضى عدم صحتها بدون القبول، ولو لا الإجماع وتسالم الكلّ لقلنا بعدم مانعيّة الرد عنها.

ولكن قال المحدث البحراني: (ظاهرهم الاتفاق عليها)<sup>(١)</sup>، وتكرّر في كلمات الشيخ الأعظم دعوى الإجماع عليها.

وفي «الجواهر»: (الإجماع بقسميه عليها، وكفى بذلك حجّة لها)<sup>(٢)</sup>.

أقول: ولا يخفى أنّ ذلك بالنسبة إلى الموصى له، وأمّا الموصى إليه - أي الوصي - فسيأتي الكلام فيه.

بحث: المتيقّن من دليل الرد المانع، مانعيّة الرد بعد الموت وقبل القبول، ففي غير ذلك يُبنى على عدم المانعيّة.

توضيح ذلك: إنّ الرد على أقسام:

تارة: يكون الرد بعد الموت وقبل القبول.

وأخرى: يكون بعد الموت والقبول والقبض.

وثالثة: يكون بعد الموت وبعد القبول لكن قبل القبض.

(١) العدايق الناضرة: ج ٢٢ / ٥٩٧.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٨ / ٢٥٣ بتصرف.

ورابعة: يكون في حال الحياة.

أما الصورة الأولى: فالظاهر من كلماتهم كون مانعية الرد فيها من الأمور

الثابتة والمسلمة.

وأما في الثانية: فالظاهر عدم الخلاف في عدم مانعيته.

وأما في الثالثة: فعن الشيخ<sup>(١)</sup> وابن سعيد<sup>(٢)</sup>: مانعيته، وأن الرد قبل القبض

يؤثر في البطلان، واستندلاً له باشتراط القبض في صحتها، لاشتراكها مع الوقف

والهبة في العلة المقتضية، وهي العطية المتبرع بها، مع أولوية الحكم في الوصية، من

حيث أنها معلقة فيها بخلاف العطية في الهبة والوقف، فإنها فيها منجزة.

وفيه: أن الأظهر عدم اشتراط القبض فيها كما هو المشهور، وما ذكر في وجه

اعتباره استحساناً محضاً لا يمكن الاستناد إليه في الحكم الشرعي.

فإن قيل: إن الوصية من العقود الجائزة عندهم، كما ادعى الإجماع عليه في

«الجواهر»<sup>(٣)</sup>، فكيف لا يؤثر الرد في بطلانها؟

قلنا أولاً: ينتقض بالرد بعد القبول.

وثانياً: أن جوازها بعد تماميتها - عقداً كانت أو إيقاعاً - خلاف إطلاق الأدلة،

لا وجه للالتزام به.

وعليه، فالأظهر عدم تأثير الرد في هذه الصورة أيضاً.

وأما في الرابعة: - أي ما لو كان الرد في حال حياة الموصي - فالظاهر عدم

(١) المبسوط: ج ٤ / ٣٣.

(٢) حكاة عنه السيد في مستمسك العروة الوثقى: ج ١٤ / ٥٤٦.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٨ / ٢٦٥.

بطلانها إذا كان الموصي باقياً على إيجابه منتظراً لأن يبدو له فيقبله.

ودعوى الإجماع على بطلان الإيجاب في جميع الموارد بالرد، ولذا قالوا في سائر العقود إنه لو ردّ بعد الإيجاب ليس له القبول بعده، ولو ردّ الفضولي ليس له أن يجيزه وهكذا.

مندفعة: بأن الإجماع المشار إليه على فرض وجوده ليس تعديلاً، وإنما يكون مدرك للمجموعين عدم صدق العقد على الإيجاب والقبول المتخلل بينهما الرد، وأن الرد يوجب حلّ الالتزام الإيجابي، ويجعله كأن لم يكن، أو غير ذلك من الوجوه الفاسدة، كما حُقق في محله.

وعليه، فلا مانع من البناء على الصحة لو قبل بعد الرد.  
هذا كله في الرد.

وأما القبول على القول باعتباره:

فإن كان بعد الموت، صحّ إجماعاً.

وإن قبل قبل وفاته:

فمن جماعة منهم المصنّف رحمه الله في محكي «القواعد»<sup>(١)</sup>: عدم صحته، واختاره المحقق الثاني رحمه الله، وعلمه بأن الوصية تملك بعد الوفاة، فالقبول قبله كالقبول قبل الوصية، وأن القبول إما كاشف أو جزء السبب، وعلى كل تقدير يمتنع اعتباره قبل الموت، إذ الكاشف عن الشيء وأن يتأخر عنه، ويمتنع الملك قبل وفاة الموصي، وإن جعل جزء السبب لزم منه حصول الملك من حينه، وهو هنا ممتنع<sup>(٢)</sup>.

(١) قواعد الأحكام: ج ٢ / ٤٤٤.

(٢) جامع المقاصد: ج ١٠ / ١٠٠، مع تصرف في نقل العبارة.

## وتكفي الإشارة والكتابة مع قرينة الإرادة

ولكن يتوجه على الأول: أن القبول بعد الإيجاب ليس كالقبول قبله، وأيضاً أن القبول ليس إلا الرضا بالإيجاب، فإذا صحَّ الإيجاب كيف يعقل عدم صحّة القبول. ويتوجه على الثاني: أنه يلتزم بكونه جزء السبب، ولكنه لا يستلزم حصول الملك من حينه لعدم كونه تمام السبب.

وعليه، فالأظهر أن له القبول في حال حياته.

ومما ذكرناه في الرد، ظهر صحّة القبول بعد الرد، سواء كان الرد في حال حياة الموصي أو بعد وفاته، إلا أن يكون في حال الحياة والموصي يرفع اليد عن وصيته.

## الوصية بالفعل والكتابة

المسألة الثانية: (و) الأظهر أنه يكفي في تحقّق الوصية كلّ ما دلّ عليها من الألفاظ، لإطلاق الأدلّة، بل (يكفي) كلّ فعلٍ دلّ عليها، حتّى (الإشارة والكتابة، مع قرينة الإرادة) ولو في حال الاختيار.

أما الإنشاء بالفعل غير الكتابة: فلما مرّ في أبواب العقود المتقدّمة من أن جريان المعاطاة - المراد بها الإنشاء بالفعل - ممّا تقتضيه القاعدة، أي إطلاق أدلّة المعاملات بالمعنى الأعمّ.

فإن قيل: إن الوصية اتفقوا على أنها من العقود، والعقد لا يتحقّق بالفعل.

قلنا: إنها ليست من العقود كما مرّ، مع أن العقد ليس من مقولة اللفظ، بل هو

من مقولة المعنى، وحقيقته ربط أحد الالتزامين بالآخر، واللفظ كالفعل مبرز له لا أنه مصداق له.

## والتعذر لفظاً.

وأما الإنشاء بالإشارة: فالأمر فيه أوضح من الإنشاء بسائر الأفعال، ولا ينبغي التوقف في صحة إنشاء الوصية بها، لما نرى بالوجدان أن العقلاء في مقام تفهيم مرادهم من الأمر والنهي وغيرهما يبرزونها بالإشارة، وليس الإنشاء إلا إبراز الأمر النفساني بداعي تنفيذ العقلاء، والشارع ذلك الأمر، وليست هي كالإعطاء ذا وجوه كي يُقال إنها قاصرة عن إفادة المطلوب، وعليه فمقتضى العمومات قيامها مقام اللفظ، وصحة الوصية بالإشارة حتى على القول بعدم صحة الإنشاء بالفعل. (و) لافرق في ذلك بين (التعذر لفظاً) والتمكّن منه، فإي المتن وعن غيره من التقييد بالتعذر، بل وبعدم القدرة على التوكيل، لا وجه له.

وما عن «جامع المقاصد»<sup>(١)</sup> من أنه مع إمكان النطق لا تكفي الإشارة، لانتفاء دليل الصحة كما ترى، فإنه يتم لو كان دليل الاكتفاء بها الإجماع، وأما حيث عرفت أنه العمومات والإطلاقات فلا يتم.

وأما الكتابة: إذا علم كونها بعنوان الوصية، فتدلّ على الاكتفاء بها العمومات على ما مرّ.

ودعوى: أن الكتابة ليست مصداقاً في العرف والعادة لعنوان عقدٍ أو إيقاع، فليست آله لإيجاد عنوان بها كما عن المحقق النائيني رحمته الله<sup>(٢)</sup>.

(١) جامع المقاصد: ج ١٠ / ٢٠.

(٢) منية الطالب: ج ١ / ٢٣٦.

مندفعة: بأنّ عناوين العقود والإيقاعات أسامٍ للأُمور الاعتبارية النفسانية، واللفظ وكذا ما يقوم مقامه مبرزٌ لذلك، وعليه فكما يصحّ الإخبار بالكتابة، كذلك يصحّ الإنشاء بها، لعدم الفرق بينهما من هذه الجهة، كما حُقّق في محله، ولا فرق في ذلك بين العاجز عن التكلّم كالأخرس وغيره.

أقول: وفي المقام خبرٌ استدلّ به :

تارة: للقول بالصحة.

وأخرى: للقول بالبطلان.

وثالثة: للتفصيل المنسوب إلى الشيخ في «النهاية»<sup>(١)</sup> بين ما إذا عمل الورثة

ببعض المكتوب فيلزمون بالعمل به، وبين ما إذا لم يعملوا ببعضه فلا يلزمون به.

ورابعة: للتفصيل بين الولد وغيره من الورثة.

والخبر هو الذي رواه إبراهيم بن محمد الهمداني، قال:

«كتبْتُ إلى أبي الحسن عليه السلام: رجلٌ كتب كتاباً بخطّه، ولم يقل لورثته هذه وصيّتي،

ولم يقل إنّي قد أوصيتُ، إلّا أنّه كتب كتاباً فيه ما أراد أن يُوصي به، هل يجبُ على

ورثته القيام بما في الكتاب بخطّه، ولم يأمرهم بذلك؟

فكتب عليه السلام: إن كان له ولدٌ، ينفذون كلّ شيءٍ يجدون في كتاب أبيهم في وجه

البرِّ وغيره»<sup>(٢)</sup>.

وعن «التذكرة» روايته هكذا: (إن كان له ولدٌ ينفذون شيئاً منه، وجب عليهم

أن ينفذوا كلّ شيءٍ)<sup>(٣)</sup>.

(١) النهاية: ص ٦٢٢.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ / ١٩٨ ح ٥٤٥٦. وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٧٢ ح ٢٤٧٩٠.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ٤٥٢ (ط. ق.).

ولا يجبُ العمل بما يوجد بخطه .

واستدلّ به للصحة: باعتبار أنّه يدلّ على الصحة بالنسبة إلى الولد، فبعدد القول بالفصل ثبت في غيره.

واستدلّ به للبطلان: باعتبار أنّه يدلّ على أنّ التنفيذ كذلك من خواصّ الولد، نظير قضاء الصلّة والصوم، فتدلّ على عدم حجّية الكتابة المجرّدة عن القول، فتقيّد به العمومات.

وللتفصيل الأوّل: بظهور النقل الثاني فيه.

وللثاني منه: بأنّ منطوقه يدلّ على صحة الوصية بها للولد، ومفهومه يدلّ على عدم الصحة بالنسبة إلى غيره من الورثة. أقول: وربما يناقش فيه من حيث السند.

وفيه: أنّ الظاهر اعتبار سنده، فإنّ الصدوق يرويه عن أحمد بن زياد بن جعفر الهمداني، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن إبراهيم بن محمّد الهمداني، وأحمد بن زياد ثقة، وعلي بن إبراهيم من الأجلّاء، وأبوه مقبول الحديث، بل من الثقات، وكذا إبراهيم.

وأما دلّالته: فالذي يظهر لي منه أنّه يدلّ على أنّ الكتابة المجرّدة، من دون أن تكون هناك قرينة تشهد بكونها بعنوان الوصية، وداعياً على إنشائها، لا تكون حجة على الوصية، إذ من الجائز أنّه إنّما كتب ذلك لينظر فيه، ثمّ يوصي بعد ذلك، وهذا لا ربط له بما هو محلّ الكلام، بل هو الذي قاله المصنّف رحمه الله بقوله: (ولا يجبُ العمل بما يوجد بخطه).

نعم، إذا عمل الولد ببعض الوصية، كان ذلك اعترافاً منه بالعلم بأنه أوصى بذلك، فيؤخذ باعترافه، وعليه فيمكن القول بدلالته على صحة الإنشاء بها، إذ لو لم تصح لما كان وجه لأخذ الولد باعترافه، ولا يحتمل الاختصاص بالولد. فتدبر حتى لا تُبادر بالإشكال.



## حكم الوصية بأمرين وقبول الموصى له أحدهما

المسألة الثالثة: المعروف بين الأصحاب أنه:

١- لو أوصى له بشيئين بإيجابٍ واحد، فقبل الموصى له أحدهما ورد الآخر، صحّ فيما قبل، وبطل فيما ردّ.

٢- وكذا لو أوصى له بشيء، فقبل بعضه مشاعاً أو مفروضاً، وردّ بعضه الآخر. واستدل له جماعة: منهم الشيخ الأعظم رحمته <sup>(١)</sup> بانحلال العقد على الجملة إلى عقود متعدّدة، كانهلال العقد المشروط إلى ذلك، ولذلك صحّ تبعض الصفقة، كما صحّ العقد مع فوات وصف الصحة، وغيره من الشروط في ضمن العقد.

وأورد عليه: بأنّه يعتبر المطابقة بين الإيجاب والقبول، وهي مفقودة في المقام. وأجاب عنه صاحب «الجواهر» رحمته تارةً: (بأنّ الوصية ليست من العقود المعتبر

فيها المطابقة، لتحقّق اسم العقد الذي هو الإيجاب وقبول ذلك بالإيجاب بها).

وأخرى: (بأنّته في الوصية لم يصدر من الموجب غير تعلق قصد الإيضاء بكلّ منها من غير مدخلية لاجتماعها وانفرادها) <sup>(٢)</sup>.

ولعله إلى هذا يرجع ما أفاده المحقّق الثاني رحمته <sup>(٣)</sup> من أنّ الوصية لما كانت تبرّعاً

محضاً، لم ترتبط اجزائها ببعضها ببعض، فكما يصحّ قبولها جميعاً يصحّ قبول بعضها.

أقول: أمّا على المختار من أنّ الوصية من الإيقاعات فالأمر ظاهر، لأنّ الوصية

قد تمّت بالإيجاب، غاية الأمر أنّ للموصى له ردّ الوصية، فكما أنّ له ردّ الكلّ له ردّ

(١) الوصايا والموارث: ص ٤٢.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٨ / ٢٥٧ - ٢٥٨.

(٣) جامع المقاصد: ج ١٠ / ١٤.

البعض، وكذلك على القول بأنّ القبول من قبيل الشرط لا جزءاً للعقد.

ودعوى: أنّه لا إطلاق يشمل الوصيّة بالبعض، لأنّ كلّ جزءٍ وإن كان موضوعاً للوصيّة، لكنّه في حال الاجتماع، ولا يشمل حال الانفرد، فلا موضوع لدليل الصحّة والنفوذ.

ممنوعة أولاً: النقص بما إذا وصى بما يزيد على الثلث فلم يقبل الورثة، فإنّه لا إشكال في صحّة الوصيّة بالنسبة إلى الثلث، فيستكشف من ذلك شمول دليل الوصيّة للوصيّة بالبعض.

وثانياً: بالحلّ بأنّ الوصيّة بشيئين وصيّة بكلّ منهما، لا أنّ الوصيّة توزّع عليها، فلكلّ منهما نصف الوصيّة، فإنّ الوصيّة من قبيل الوجود، فكما أنّه لو أوجد شيئين في الخارج أو الذهن، يصحّ أن يقال إنّّه أوجد كلّاً منهما، كذلك في الوجودات الاعتباريّة، فكلّ من الشيئين تعلق به الوصيّة، فتشمّلها إطلاقات أدلّة الصحّة.

وأما على القول بأنّ القبول جزءٌ للعقد، فبعد انحلال العقد إلى عقدين، يكون قبول أحدهما مطابقاً لإيجابه، ولم يدلّ دليلٌ على اعتبار المطابقة بين القبول ومجموع ما أنشأ بإيجابٍ واحد، ولذلك بنينا على صحّة البيع مع تبعض الصفقة.

أقول: ولا فرق في جميع ما ذكرناه بين ما لو علم من حال الموصي إرادته تمليك المجموع من حيث المجموع، وبين ما لو علم من حاله عدم قصد له في الاجتماع، إذ المدار في الإنشائيات على الإنشاء، لا ما في نفس المنشأ، فما لم يشترط في الإنشاء جاز فيه التبعض، وإن كان غرضه الاجتماع.

## وإنما تصح في السائغ .

### لزوم الوصية بالأمر السائغ

المسألة الرابعة: ( وإنما تصح ) الوصية ( في السائغ ) ولا تصح في المعصية

كمساعدة الظالم في ظلمه، بلا خلافٍ أجده فيه، وتشهد به :

الآية الكريمة: ﴿مَنْ خَافَ مِنْ مُوسٍ جَنَفًا﴾<sup>(١)</sup>.

وفي خبر محمد بن سوفة، عن الإمام الباقر عليه السلام: عن قول الله تعالى: ﴿مَنْ بَدَّلَهُ

بَعْدَمَا سَمِعَهُ﴾<sup>(٢)</sup> الآية؟ فقال عليه السلام: نَسَخْتُهَا الَّتِي بَعْدَهَا: ﴿مَنْ خَافَ مِنْ مُوسٍ جَنَفًا﴾.

قال: يعني الموصى إليه إن خاف جنفاً من الموصي فيما أوصى به إليه مما لا

يرضى الله عز ذكره من خلاف الحقّ ﴿فَلَا أُتِمَّ عَلَيْهِ﴾<sup>(٣)</sup> أي على الموصى إليه أن يردّه

إلى الحقّ، وإلى ما يرضى الله عزّ وجلّ فيه من سبيل الخير<sup>(٤)</sup>.

وفي المرسل المضمّر: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَطْلَقَ لِلْمَوْصِي إِيَّاهُ أَنْ يَغَيِّرَ الْوَصِيَّةَ إِذَا لَمْ

تَكُنْ بِالْمَعْرُوفِ، وَكَانَ فِيهَا حَيْفٌ، وَيُرَدُّهَا إِلَى الْمَعْرُوفِ، لِقَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿مَنْ خَافَ

مِنْ مُوسٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا﴾<sup>(٥)</sup>»<sup>(٦)</sup>.

والمراد من التبديل في الخبرين ما لا ينافي البطلان، لا أن المراد تبديل الوصية

(١) سورة البقرة: الآية ١٨٢.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٨١.

(٣) سورة البقرة: الآية ١٨٢.

(٤) الكافي: ج ٧ / ٢١ ح ٢، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٥١ ح ٢٤٧٤٦.

(٥) سورة البقرة: الآية ١٨٢.

(٦) الكافي: ج ٧ / ٢٠ ح ١، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٥٢ ح ٢٤٧٤٧.

فلو أوصى المسلم ببناء كنيسةٍ لم تصحّ.

بصرف المال في المحرّم إلى صرفه فيما هو حلال، إذ تبديل الوصية بما زاد على الثلث معناه البطلان فيما زاد عليه، كما هو واضح.

ويمكن أن يستدلّ لبطلانها:

١- بانصراف أدلّة الوصية عنها، فهي باقية تحت أصالة المنع.

٢- وبعدم إمكان تنفيذها، فهي كالوصية بغير المقدور، إذ المتنع شرعاً كالمتنع

عقلاً، وعليه (فلو أوصى المسلم ببناء كنيسةٍ لم تصحّ).



## وله الرجوع فيها.

## جواز رجوع الموصي في الوصية

المسألة الخامسة: (وله) أي للموصي (الرجوع فيها) أي في الوصية متى شاء في مرضٍ أو صحّة، بلا خلافٍ أجده فيه، وبه صرح غير واحد، وتشهد به نصوص كثيرة:

منها: موثّق بُريد العجلي، عن أبي عبد الله عليه السلام: «لصاحب الوصية أن يرجع فيها ويُحدث في وصيته ما دام حياً»<sup>(١)</sup>.

ومنها: صحيح ابن مسكان، عنه عليه السلام: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام أن المدبّر من الثلث، وأنّ للرجل أن ينقض وصيته فيزيد فيها وينقص منها ما لم يمت»<sup>(٢)</sup>.

ومنها: صحيح محمد بن مسلم، عنه عليه السلام: «للرجل أن يرجع في ثلثه إن كان أوصى في صحّة أو مرض»<sup>(٣)</sup>.

ومنها: خبر عبيد بن زرارة، عنه عليه السلام: «للموصي أن يرجع في وصيته إن كان في صحّة أو مرض»<sup>(٤)</sup>.

ونحوها غيرها.

(١) الكافي: ج ١٢/٧ ح ١٢، وسائل الشيعة: ج ١٩/٣٠٣ ح ٢٤٦٥٤.

(٢) الكافي: ج ١٢/٧ ح ١٣، وسائل الشيعة: ج ١٩/٣٠٢ ح ٢٤٦٥١.

(٣) الكافي: ج ١٢/٧ ح ٢٢، وسائل الشيعة: ج ١٩/٣٠٧ ح ٢٤٦٦٥.

(٤) الكافي: ج ١٢/٧ ح ١١، وسائل الشيعة: ج ١٩/٣٠٣ ح ٢٤٦٥٣.

أقول: ثم إنّه لا إشكال فيما لو رجع قولاً أو فعلاً مع قصد الرجوع به، وكذا لا إشكال فيما إذا كان الفعل موجباً لعدم إمكان بقاء الوصيّة، كما لو باع ما أوصى به أو هبه أو ما شاكل مما يوجب خروج المال عن ملكه، فينتفي بذلك موضوع الوصيّة. إنّما الإشكال فيما لو تصرّف في الموصى به تصرفاً أخرجه عن مسماه، من دون أن يقصد به الرجوع، كما لو أوصى بطعامٍ فطحنه، أو بدقيقٍ فعجّنه أو خبزّه.

فمن غير واحد<sup>(١)</sup>: تحقّق الرجوع به، نظراً إلى أنّ الموصى به هو المسمّى باسمٍ خاص، فع التغيّر ينعدم موضوع الوصيّة، وهو مقتضى بطلانها.

وإلى أنّ الوصيّة على ما يفهم منها، تقتضي عدم التصرّف المنافي، وبقاء العين على حالها، كما يقال ذلك في النذر المعلق، كما لو نذر أن يعطي داره لزيدٍ إن رُزق ولداً، فكأنّه نذر أن يُبقي الدار إلى أن تعطى زيداً.

وعليه، فكما أنّ التصرّف المنافي حينئذٍ كاشفٌ عن رفع اليد عن الوصيّة، كذلك التصرّف المغيّر للعين كاشفٌ نوعي عن رفع اليد عن الوصيّة، ولازم الوجه الأوّل البطلان حتّى مع العلم بعدم قصد الرجوع، والثاني البطلان مع عدم إحراز عدم قصد الرجوع.

وبالجملة: وبه يظهر أنّ ما أفاده الشهيد الثاني رحمته الله<sup>(٢)</sup> - من عدم بطلان الوصيّة لو فعل المغيّر للاسم لمصلحة العين، كدفع الدود عن الحنطة - إنّما يتمّ لو كان منشأ البطلان الوجه الثاني دون الأوّل، فتفريعه ذلك على الوجوه الأوّل غير تامّ.

أقول: وعلى ما ذكرناه لو علّق الموصي وصيّةه باسم الإشارة ونحوه مما لم يُذكر

(١) انظر: شرائع الإسلام: ج ٢ / ٤٦٩، مسالك الأفهام: ج ٦ / ١٣٧.

(٢) مسالك الأفهام: ج ٦ / ١٣٧.

فيه الاسم، ثم تصرّف في الموصى به تصرّفاً مغيّراً، فحيث أنّ الوجه الأوّل لا يجري هنا، وينحصر الوجه في الثاني، فلو علم من قصده عدم الرجوع، لا تبطل الوصية بذلك، وإلى هذا نظر المصنّف رحمته في محكي «التذكرة»<sup>(١)</sup>، لا ما توهمه المحقّق والشهيد الثانيان<sup>(٢)</sup> من أنّه يفصل بين الوصية بالمعيّن والوصية بالمطلق، وأنّته تصحّ الوصية بالمعيّن وإنّ تغير الاسم، بخلاف الوصية بالثاني، فإنّ الوصية تبطل بمجرد تغير ما عنده من أفرادها لو كان، فإنّ هذا شيء لا يمكن أن يتفوّه به متفقّه فضلاً عمّن هو في الصف الأوّل من الفقهاء المحقّقين، فإنّه في الوصية بالمطلق - أي الكلّي - لا تبطل حتّى مع التصرّف المتلف للأفراد، لعدم كون التصرّف وارداً على ما هو متعلّق الوصية، وهذا من الوضوح بمكان.

فروع: لو مات الموصي، فهل لورثته الرجوع ما لم يقبل الموصى له أم لا؟  
الظاهر أنّه ليس لهم ذلك:

أمّا على المختار من كون الوصية من الإيقاعات فواضح.  
وأمّا على القول باعتبار القبول فيها، فلأنّ رفع اليد عن الوصية إنّما يجوز للموصي، ولم يدلّ دليل على جواز ذلك لورثته.

فإن قيل: إنّ حق الرجوع من ما تركه الموصي فهو لوارثه.

قلنا: إنّّه لم يثبت كون ذلك من الحقوق، بل لعلّه من قبيل الحكم فلا يورث، مع أنّ المتيقّن الثابت هو رجوع الموصي، فلا يكون ذلك ممّا ترك الميّت، بل يستفي بالموت لا انتفاء موضوعه.

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ٥١٦ (ط. ق).

(٢) جامع المقاصد: ج ١١ / ٣١٩. مسالك الأفهام: ج ٦ / ١٣٨.

نعم، يمكن البناء على جواز تصرّفهم فيه ظاهراً، ما لم ينكشف تعقّب القبول نظراً إلى استصحاب عدم القبول، بناءً على جريانه في الأمور الاستقبالية، ولا يجوز ذلك على ما اخترناه، لأنّ استصحاب عدم الرد على المختار يقتضي عدم جواز التصرّف، وكون المال للموصى له.



ويشترط صحة تصرف الموصي،

### البحث عن شرائط الموصي

المطلب الثاني: في شرائط الموصي.

أقول: ذكروا له شروطاً (و) قد جمعها المصنّف رحمته في قوله: (يشترط صحة تصرف الموصي).

وتفصيل ذلك: أنه يعتبر فيه أمور:

الشرط الأول: البلوغ:

فلا تصح وصية غير البالغ بلا خلاف، وعليه الإجماع في الجملة، ولعله من القطعيّات كما صرح به بعضهم، لما دلّ على رفع القلم عنه، وعدم جواز أمره، وعدم صحة تصرفاته من الكتاب <sup>(١)</sup> والسنة <sup>(٢)</sup>.

إنما الكلام في وصية البالغ عسراً:

١- فالمشهور أنه تصح وصيته إذا كان عاقلاً في وجوه المعروف.

٢- وعن الحلي <sup>(٣)</sup>، والمصنّف في «المختلف» <sup>(٤)</sup>، والمحقّق الثاني في «جامع

(١) سورة النساء: الآية ٦.

(٢) الخصال: ص ١٧٥ ح ٢٣٣. وسائل الشيعة: ج ١ / ٤٥ ح ٨١. وقرب الإسناد: ص ١٥٥ ح ٥٦٩. وسائل الشيعة: ج ٢٩ / ٩٠ ح ٣٥٢٢٥. وأيضاً في وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٣٦٠ - ٣٦١ باب ١٤ من أبواب عقد البيع، وج ١٨ / ٤١٠ - ٤١٢ باب ٢ من أبواب الحجر.

(٣) السرائر: ج ٣ / ٢٠٦.

(٤) مختلف الشيعة: ج ٦ / ٣٩٣.

المقاصد»<sup>(١)</sup>، والشهيد الثاني في «المسالك»<sup>(٢)</sup>: عدم الصّحة.

واستدلّ للأول: بجملة من النصوص:

منها: صحيح زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام: «إذا أتى على الغلام عشر سنين، فإنه يجوز له في ماله ما أعتق أو تصدّق أو أوصى على حدّ معروف وحقّ فهو جائز»<sup>(٣)</sup>.  
ومنها: مصحح البصري، عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيّته»<sup>(٤)</sup>.

ومنها: موقّ منصور، عنه عليه السلام: «عن وصيّة الغلام هل تجوز؟ قال عليه السلام: إذا كان ابنُ عشر سنين جازت وصيّته»<sup>(٥)</sup>.  
ومثله موقّ البصري عنه<sup>(٦)</sup>.

ومنها: موقّ أبي بصير وأبي أيوب، عنه عليه السلام: «في الغلام ابن عشر سنين يوصي؟ قال عليه السلام: إذا أصاب موضع الوصيّة جازت»<sup>(٧)</sup>.

ومنها: صحيح محمّد بن مسلم، عنه عليه السلام: «إنّ الغلام إذا حضره الموت فأوصى ولم يُدرك، جازت وصيّته لذوي الأرحام، ولم تجز للغرباء»<sup>(٨)</sup>.

ومنها: صحيح أبي بصير، عنه عليه السلام: «إذا بلغ الغلام عشر سنين، وأوصى بثلث

(١) جامع المقاصد: ج ١٠ / ٣٤.

(٢) مسالك الأفهام: ج ٦ / ١٤٢.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ / ١٩٧ ح ٥٤٥١. وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٦٢ ح ٢٤٧٦٤.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ / ١٩٦ ح ٥٤٥٠. وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٦٢ ح ٢٤٧٦٣.

(٥) التهذيب: ج ٩ / ١٨٢ ح ٥. وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٦٣ ح ٢٤٧٦٦.

(٦) التهذيب: ج ٩ / ١٨١ ح ١. وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٦٢ ح ٢٤٧٦٥.

(٧) التهذيب: ج ٩ / ١٨١ ح ٢. وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٦٣ ح ٢٤٧٦٦.

(٨) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ / ١٩٧ ح ٥٤٥٣. وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٦٠ ح ٢٤٧٦١.

ماله في حقّ، جازت وصيّته»<sup>(١)</sup>.

ومنها: موقّت جميل، عن أحدهما عليه السلام: «يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل، وصدقته ووصيّته وإن لم يحتلم»<sup>(٢)</sup>.

ومثله موقّت محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام<sup>(٣)</sup>.

أقول: والكلام فيما يستفاد من هذه النصوص في جهات:

الجهة الأولى: أنه اشتملت بعض هذه النصوص على العقل، وبعضها على العشر سنين، ومقتضى الجمع بين قضيتين شرطيّتين متضمّنتين لشرطين مع وحدة الجزاء، البناء على سببية كلّ من الشرطين.

الجهة الثانية: أنه في بعض الأخبار جعل الحدّ المعروف) والحقّ) وفي آخر (إصابة موضع الوصية)، والظاهر من الجميع إرادة أن تكون الوصية عقلائيّة واقعة في محلّها، فيعتبر كون الوصية في وجوه المعروف.

الجهة الثانية: أن صحيح محمد بن مسلم متضمّن لاختصاص جواز وصيّته بما كانت للأرحام، وأنه لا يجوز الوصية للغرباء، كما أن صحيح أبي بصير مذيّل بقوله: «وإذا كان ابنُ سبع سنين، فأوصى من ماله باليسير في حقّ جازت وصيّته» ولكن لعدم عمل الأصحاب بها يسقطان عن الحجية.

فالمتحصل ممّا ذكرناه: بعد ردّ بعض النصوص إلى بعض، وإلغاء ما أعرض عنه المشهور: كون المتّجه ما أفاده المشهور.

أقول: وقد ظهر ممّا قدّمناه أن الإيراد عليها بأنّها مختلفة، بحيث لا يمكن الجمع

(١) من لايحضره الفقيه: ج ٤ / ١٩٧ / ٥٤٥٢. وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٦١ / ٢٤٧٦٢.

(٢) التهذيب: ج ٩ / ١٨٢ / ٨. وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢١٢ / ٢٤٤٥٠.

العرفي بينها، فإنّبات الحكم المخالف للأصل بها مشكّل، كما أفاده الشهيد الثاني<sup>(١)</sup>، غير تامّ، مع أنّه لو تمّ عدم إمكان الجمع بينها، تعيّن الرجوع إلى أخبار الترجيح والتخير، لا طرح النصوص.

كما أنّه لا يبقى مع ما قدّمناه مورداً لما عن «المختلف» حيث قال:

(وهذه الروايات وإنّ كانت متظافرة، والأقوال مشهورة، لكن الأحوط عدم

إنفاذ وصيّته مطلقاً حتّى يبلغ، لعدم مناط التصرف في المال عنه)<sup>(٢)</sup>.

ثمّ إنّ في المقام رواية أخرى، وهي رواية الحسن بن راشد، عن العسكري<sup>(٣)</sup>،

قال: «إذا بلغ الغلام ثماني سنين فجائز أمره في ماله، وقد وجب عليه الفرائض والحدود، وإذا تمّ للجارية سبع سنين فكذلك»<sup>(٤)</sup>.

ولكنّها كما أفاده المحقّق<sup>(٥)</sup> شاذّة، ومخالفة لإجماع المسلمين، لأنّها تدلّ على

حصول البلوغ بذلك، فيتعيّن طرحها وإنّ عمل بها ابن الجنيد<sup>(٥)</sup> في المقام.

الشرط الثاني: العقل، فلا تصحّ وصيّة المجنون: للإجماع، ولحديث رفع القلم

المتقدّم آنفاً، وعدم قصده.

نعم، تصحّ وصيّة الأدوارى منه إذا كانت في دور إفاقته، لأنّه حينئذٍ عاقل فلا

مانع، وإطلاق الأدلّة يشملها.

ولو أوصى ثمّ جنّ لم تبطل، لعدم الموجب له حتّى على القول بأنّها من العقود

(١) مسالك الأفهام: ج ٦ / ١٤٢.

(٢) مختلف الشيعة: ج ٦ / ٣٩٣.

(٣) التهذيب: ج ٩ / ١٨٣ ح ١١. وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢١٢ ح ٢٤٤٥٢.

(٤) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٤٧٠.

(٥) حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة: ج ٦ / ٣٩١.

الجائزة، والقول ببطلان القعد الجائز بالجنون، فإن ذلك فيما يبطل بالموت، لا في مثل الوصية التي لا تبطل به قطعاً، بل هو ملزم لها، فالإجماع على بطلان العقد الجائز بالجنون لا يشمل المقام.

الشرط الثالث: الاختيار، فلا تصح وصية المكره إلا إذا جاز بعد رفع الإكراه إجماعاً لحديث نبي الإكراه<sup>(١)</sup>، بناءً على المختار من كونه رافعاً لجميع الأحكام التكليفيّة والوضعيّة، ويعضده أنّه قد استشهد به الإمام عليه السلام في بعض الأخبار لنفي الصحة<sup>(٢)</sup>.  
الشرط الرابع: الرشد، فلا تصح وصية السفیه، اعتبره جماعة منهم ابن حمزة<sup>(٣)</sup>، والمصنف عليه السلام في محكي «التحرير»<sup>(٤)</sup>، وظاهر «القواعد»<sup>(٥)</sup>، والمحقق الثاني في «جامع المقاصد»<sup>(٦)</sup>.

ولكن المشهور على ما اعترف به غير واحدٍ عدم اعتباره، وأنه تصح وصيته في البرّ والمعروف أو مطلقاً.

بل عن ظاهر «الغنية»<sup>(٧)</sup>: الإجماع على ذلك.

واستدلّ في «الجواهر» للاعتبار: - وفقاً لجامع المقاصد - بعموم أدلّة الحجر

عليه، وقال: (دعوى اختصاصها في حال الحياة واضحة المنع)<sup>(٨)</sup>.

(١ و ٢) المحاسن: ص ٣٣٩ ح ١٢٤، وسائل الشيعة: ج ٢٣ / ٢٢٦ ح ٢٩٤٣٦.

(٣) الوسيلة: ص ٣٧٢.

(٤) تحرير الأحكام: ج ٣ / ٣٥٦ (ط.ج).

(٥) قواعد الأحكام: ص ٤٤٧.

(٦) جامع المقاصد: ج ١٠ / ٣٥ - ٣٦.

(٧) غنية النزوع: ٣٠٥ - ٣٠٦، ولكنه صرح باختصاصها بأبواب البرّ بقوله: (ومن بلغ عشر سنين فصاعداً من الصبيان، فيما يتعلق بأبواب البرّ خاصة).

(٨) جواهر الكلام: ج ٢٨ / ٢٧٤.

ولكن يتوجّه عليه : أنه لم يدلّ دليلٌ على منع السفية عن كلّ تصرّف ، وإمّا دلّ على المنع عن تصرّفه في ماله ، وظاهره كونه في مقام الامتنان عليه ، لئلاّ يذهب ماله هدرًا ، فلا يشمل التصرّف فيه في المقام الذي يوجب المنع حرمانه عن الانتفاع بماله .

اللهمّ إلا أن يقال: إنّه يلزم من ذلك صحّة تصرّفاته في ماله في حال حياته إذا كان بنفسه، ولم يلتزموا به، فالجمود على إطلاق أدلّة المنع يقتضي ذلك في الوصيّة المتعلّقة بماله ، وأمّا في غيرها فلا مانع عن نفوذها ، وإطلاق أدلّة الصحّة يقتضي البناء عليها .

وأما المفلس: فالأظهر جواز وصيّته، لعدم معارضتها لحقّ الغرماء، لتقدّم الدين عليها .

الشرط الخامس: الحرّيّة .

الشرط السادس: أن لا يكون قاتل نفسه، وسيأتي الكلام فيه عند تعرّض المصتف لله هذه المسألة .

### الوصيّة بالولاية على الأطفال

مسألة: لاخلاف في أنّه يصحّ لكلّ من الأب والمجدّ الوصيّة بالولاية على الأطفال مع فقد الآخر .

وفي «الجواهر»: «أنّ عليه الإجماع بقسميه»<sup>(١)</sup> .

أقول: والمستند جملة من الأخبار:

منها: موثق محمد بن مسلم، عن الإمام الصادق عليه السلام: «عن رجلٍ أوصى إلى رجلٍ بولده وبمالٍ لهم، وأذن له عند الوصية أن يعمل بالمال، وأن يكون الربح بينه وبينهم؟»

فقال عليه السلام: لا بأس به من أجل أن أباه قد أذن له في ذلك وهو حي»<sup>(١)</sup>.

ومنها: خبر سعد بن إسماعيل، عن أبيه، عن الإمام الرضا عليه السلام:

«عن وصي أيتامٍ يدرك ايتامه فيعرض عليهم أن يأخذوا الذي لهم، فيأبون عليه، كيف يصنع؟»

قال عليه السلام: يردّ عليهم ويكرههم عليه»<sup>(٢)</sup>.

ونحوهما غيرهما.

أقول: والمشهور أنه لا تصح الوصية بالولاية من أحدهما مع وجود الآخر، بل الظاهر عدم الخلاف فيه، وهو المتّجه، فإن أدلة الوصية بالولاية لا إطلاق لها تشمل صورة وجود أحد الواليتين، وأما أدلة ولاية الموصي - سواء كان هو الأب أو الجدّ - فدلالاتها على ولايته على الصغير بالنسبة إلى ما بعد موته حتى مع وجود الآخر غير ظاهرة، والشك فيها كافٍ في البناء على العدم.

وبهذا البيان يظهر أنه لا تصح الوصية من الحاكم الشرعي أو الوصي بالولاية عليهم، إذ الحاكم وإن كانت له الولاية على الأيتام لأنها من شؤون القضاة والحكام، وقد جعل الحاكم قاضياً وحاكماً<sup>(٣)</sup>، ولازم ذلك ثبوت جميع ما للقضاء

(١) الكافي: ج ٧ / ٦٢ ح ١٩، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٧ / ٤٢٧ ح ٢٤٨٨٥.

(٢) من لايحضره الفقيه: ج ٤ / ٢٢٢ ح ٥٥٢٥، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٧١ / ٢٤٧٨٨.

(٣) الكافي: ج ١ / ٦٧ ح ١٠، وسائل الشيعة: ج ٢٧ / ١٣٦ ح ٣٣٤١٦.

والحاكم له ، إلا أنه لم يثبت له ولاية نصب الوليّ بعده ، فالمرجع أصالة عدم ترتّب الأثر.

وأما الوصي فولايته مجعولة من قبل الموصي، والمجعول ولاية نفسه لا أن تكون له ولاية على نصب الغير.

وربما يستدلّ: على أنه ليس للحاكم الوصيّة بالولاية، بأنّ الولاية على الصغير ثابتة للصنف لا للفرد، فإذا انعدم فردٌ قام فردٌ آخر ممّا حلّ فيه طبيعة الصنف مقامه.

وفيه: أنه إذا فرضنا أنّ له الوصيّة بالولاية في نفسه فإنّ هذا الوجه مردودٌ، لأنّه إذا ثبت الولاية للصنف جاز لكلّ فردٍ منه القيام بها، ومع قيام واحدٍ منهم بها ليس لآخرين مزاحمته.

وعليه، فإذا عيّن أحدُ الأفراد شخصاً للتصدّي بعد وفاته، فكأنّه تصدّى للأمر بنفسه، فليس للآخرين مزاحمته، لكن العمدة ما ذكرناه.

أما الأمّ: فإنّه لا ولاية في ذلك لها على المشهور.

وفي «الجواهر»: (بلا خلافٍ معتدّ به، للأصل بعد عدم الدليل)<sup>(١)</sup>.

وعن ابن الجنيد: (أنّ لها الولاية بعد الأب إذا كانت رشيدة)<sup>(٢)</sup>.

والأصحاب نقلوا عنه الفتوى دون الدليل، ولم أظفر بما يمكن أن يستدلّ به له.



(١) جواهر الكلام: ج ٢٨ / ٢٧٧.

(٢) حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة: ج ٦ / ٤١٢.

## وجود الموصي له .

### في الوصية له

المطلب الثالث: في الوصية له .

قالوا: ( و ) يشترط ( وجود الوصية له ) حال الوصية، فلو أوصى لميت، أو لمن ظنَّ وجوده، فبان ميتاً عند الوصية لم تصحَّ، وكذا لو أوصى لما تحمله المرأة في الزمان المستقبل، أو لمن يوجد من أولاد فلان، بلا خلافٍ أجده في شيء من تلكم، بل عن «نهج الحق»<sup>(١)</sup> و«التذكرة»<sup>(٢)</sup>: الإجماع عليها، كما نقله صاحب «الجواهر»<sup>(٣)</sup>.  
وعلَّوه بأنَّ الوصية تمليك عين أو منفعة كما سلف من تعريفها، والمعدوم غير قابلٍ للتمليك.

ويرد عليهم أولاً: أنَّ ذلك لو تمَّ لا يقتضى وجود الموصى له حين موت الموصي لا حين الوصية، فإنَّ ظرف التملك هو حين الموت، وأمَّا قبله فالمال باقٍ على ملك الموصي.

وثانياً: أنَّه لا يتمُّ فيما إذا أوصى بشيء لمن سيوجد بنحو تعليق التملك على وجوده.

ودعوى: أنَّه يلزم بقاء المالك من حين الموت إلى زمان وجود الموصي له بلا مالك.

(١) بلغة الفقيه: ج ٤ / ١٣٢ .

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ٤٦٠ (ط.ق).

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٨ / ٣٦٣ .

مردودة: إذ لا محذور في ذلك، وكم أموال بلا مالك، فليكن هذا منها، غاية الأمر من جهة تعلق الوصية به لا يكون من قبيل المباحات الأصلية كي يكون لكل واحد أن يتملكه.

وثالثاً: أنّ الملكية من الأمور الاعتبارية، ووجودها عين الاعتبار العقلائي، فكما أنّ المملوك قد يكون كلياً، والمالك أيضاً كذلك، فإنّه لا مانع من الالتزام بالكيّة الميت، وأثر اعتبار الملكية له انتقاله منه إلى ورثته.

استدل صاحب «الجواهر» له: (بأنّ إطلاقات الوصية في الكتاب والسنة منصرفة إلى الوصية للموجود)<sup>(١)</sup>.

ويتوجّه عليه: أنّه لا وجه للانصراف سوى الغلبة، وهي غير صالحة لأن تكون منشأً للانصراف المقيّد للإطلاق.

فإدّاءً لا دليل على ذلك سوى الإجماع، وتسالم الأصحاب عليه، وعليه فلا بدّ من الاقتصار فيه على القدر المتيقّن، وهو المعدوم حين موت الموصي والوصية التمليلية، وأمّا الوصية العهديّة التي ليس في الوصية إنشاء تملك فيها - كما لو أوصى الميت في إعطاء شيء أو وقفه أو نحو ذلك لمن يتولّد من زيد - فلا أجد مانعاً عن صحتها، كما صرح به صاحب «الجواهر»<sup>(٢)</sup>.

وإطلاق اشتراط الأصحاب الوجود في الموصى له منزل - بقرينة ما في كلماتهم من التعليل - على التمليلية.

(١) جواهر الكلام: ج ٢٨ / ٣٦٣.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٨ / ٣٦٤.

ولا يعتبر في الموصى له أن لا يكون وارثاً، فيجوز الوصية للوارث كما تجوز للأجنبي إجماعاً، حكاها جماعة<sup>(١)</sup>.

ويشهد به: - مضافاً إلى إطلاق أدلة الوصية من الكتاب والسنة -:

١- الآية الكريمة: «كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ»<sup>(٢)</sup> والوالدان لا بد أن يكونا وارثين وإن تخلف ذلك في الأقربين على بعض الوجوه، إلا أن يكون الأبوان ممنوعين من الإرث بكفرٍ ونحوه، واللفظ أعمُّ منه، فيشمل موضع النزاع.

٢- جملة من النصوص:

منها: صحيح محمد بن مسلم، عن الإمام الباقر عليه السلام: «الوصية للوارث لا بأس بها»<sup>(٣)</sup>.  
ومنها: موثقة الآخر، عنه عليه السلام: «عن الوصية للوارث؟ فقال عليه السلام: تجوز.  
قال: ثم تلا هذه الآية «إِنْ تَرَكَ خَيْرًا»<sup>(٤)</sup> الآية»<sup>(٥)</sup>.

ومنها: صحيح أبي ولاد الحنطاط، عن الإمام الصادق عليه السلام:

«عن الميت يوصي للوارث بشيء؟ قال: نعم، أو قال جائز له»<sup>(٦)</sup>.

ونحوها غيرها.

وأما خبر أبي بصير، عن أحدهما عليه السلام: «في الآية الشريفة «كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا

(١) منهم السيد المرتضى في الانتصار: ص ٥٩٧ مسألة ٣٢٩، والشيخ في الخلاف: ج ٤ / ١٣٥ كتاب الوصايا مسألة ١.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٨٠.

(٣) الكافي: ج ٧ / ٩٠ ح ٣، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٨٨ ح ٢٤٦٠٩.

(٤) سورة البقرة: الآية ١٨٠.

(٥) الكافي: ج ٧ / ١٠٠ ح ٥، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٨٧ ح ٢٤٦٠٧.

(٦) الكافي: ج ٧ / ٩٠ ح ٢، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٨٧ ح ٢٤٦٠٦.

حَضَرَ أَحَدَكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ\* (١)؟ قال ﷺ: هي منسوخة، نسختها آية الفرائض التي هي المواريث (٢)» (٣).

فمحمول - بقرينة موثق محمد بن مسلم الذي استدلل الإمام ﷺ فيه بهذه الآية على جواز الوصية للوارث - على نسخ الوجوب، بل يمكن أن يقال إنه لا يستفاد منه أزيد من ذلك، من جهة أن ظاهر الآية هو الوجوب، وقد نسخ ذلك بآية المواريث (٤)، فلا ينافي الجواز بل الاستحباب.

أقول: والأصحاب حملوا الخبر:

تارة: على التقية.

وأخرى: على إرادة الكافرين من الوالدين وغير الوارث من الأقارب.

وثالثة: على إرادة أنها منسوخة فيما يتعلق بالوالدين خاصة.

وأما خبر القاسم بن سليمان، عن أبي عبد الله ﷺ: «عن رجلٍ اعترف لوارثٍ

بدين في مرضه؟

فقال ﷺ: لا تجوز وصيته لوارث، ولا اعترافٍ له بدين» (٥).

فهو لا يصلح لمعارضته النصوص المتقدمة، فيطرح أو يُحمل على التقية، أو

على ما زاد عن الثلث.



(١) سورة البقرة: الآية ١٨٠.

(٢) سورة النساء: الآية ١١.

(٣) تفسير العياشي: ج ١ / ح ٧٧ ح ١٦٧، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ح ٢٩٠ ح ٢٤٦٢٠.

(٤) سورة النساء: الآية ١١.

(٥) التهذيب: ج ٩ / ح ٢٠٠ / ح ٩، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ح ٢٨٩ ح ٢٤٦١٧.

## والتكليف .

### اعتبار التكليف في الوصي

المطلب الرابع: في الوصي .

( و ) يشترط فيه أمور:

الشرط الأول: (التكليف) بالبلوغ والعقل، فلا تصح الوصية إلى صبي بحيث يتصرف حال صباه مطلقاً، ولو كان إلى البالغ منضماً، ولا إلى مجنون كذلك، بلا خلاف في شيء من تلكم في الجملة، بل عليها الإجماع.

أقول: وتفصيل القول يتحقق بالبحث في موارد:

المورد الأول: لا تصح الوصية إلى صبي بأن يتصرف حال صباه، واستدل له بقصوره بالصبا السالب لأقواله وأفعاله عن منصب الوكالة، فضلاً عن الوصاية التي هي أعظم منها باعتبار كونها ولاية بخلافها.

وفيه أولاً: ما تقدم من أن الصبي ليس مسلوب القول والفعل، وإنما هو ممنوع عن التصرف مستقلاً، وعليه فإذا أوصى إليه بأن يتصرف بإذن وليه، فإنه لا أرى في ذلك محذوراً.

وثانياً: أن الوصية بأن يتصرف معاملياً مستقلاً أو بالولاية على أولاده، وإن كانت لا تصح - أما الأول فلكونه ممنوعاً عنه، وأما الثاني فلأنه لا ولاية له على نفسه، فكيف يمكن أن يكون له الولاية على الغير، وفي غير ذينك من التصرفات والأمور التي يوصي بها - فما الموجب لعدم صحة جعله وصياً فيها، فلو أوصى بأن

يصلّى عليه بناءً على شرعية عباداته، أو يتصدّى لتجهيزه، أو يكون هو المجري للصيغة في المعاملات الواقعة على ثلث ماله مثلاً، أو صرف الثلث في مصارفه وما شاكل، لا يوجب الوجه المزبور عدم صحتها.

وربما يستدلّ له: بأن الوصاية نوعٌ ولايةٌ لا يصلح الصبي لتصديها، والتلبس بها. وفيه: إننا لا نعبر عنها بالولاية حتى يأتي هذا المحذور، ومجرد أن له أن يتصرف كالوكيل، لا تكون ولايةً التي هي اعتبار عقلائي خاص منشأ آثار. وعليه، فالحقّ أنّه لا دليل على المنع عنه مطلقاً سوى الإجماع. المورد الثاني: المشهور أنّه تصحّ الوصية إلى الصبي منضماً إلى بالغ، وأنّه لا يتصرّف الصغير قبل البلوغ، فإذا بلغ صار شريكاً، وللبالغ الاستقلال في التصرف ما دام صغيراً.

أقول: والأصل في هذه الأحكام مدلول الخبرين:

الأول: الخبر الذي رواه عليّ بن يقطين، عن أبي الحسن عليه السلام: «عن رجل أوصني

إلى امرأة وأشرك في الوصية معها صبيّاً؟

فقال عليه السلام: يجوز ذلك وتمضي المرأة الوصية، ولا تنتظر بلوغ الصبي، فإذا بلغ

الصبي فليس له أن لا يرضى إلّا ما كان من تبديلٍ أو تغيير، فإنّ له أن يرده إلى ما أوصى به الميت»<sup>(١)</sup>.

الثاني: صحيح الصفار، قال: «كتبتُ إلى أبي محمّد عليه السلام: رجلٌ أوصى إلى ولده

وفيهم كبار قد أدركوا وفيهم صغار، أيجوز للكبار أن ينفذوا وصيته، ويقضوا دينه

(١) التهذيب: ج ٩ / ١٨٤ ح ١٠١، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٧٥ ح ٢٤٧٩٥.

لمن صحَّ على الميت بشهود عدول قبل أن يُدرك الأوصياء الصغار؟  
فوقَع بالتاء: نعم، على الأكابر من الولد أن يقضوا دين أبيهم، ولا يجبسوه بذلك»<sup>(١)</sup>.  
ونحوهما غيرهما.

وفي خبر زياد بن أبي الحلال<sup>(٢)</sup> ما يظهر منه عدم جواز الوصية إلى الصبي قبل بلوغ خمس سنين، ولكن لم يعمل به الأصحاب.

المورد الثالث: وقع الخلاف بين الأصحاب في وقت اعتبار البلوغ على قولين نقلهما الشيخ في محكي «المبسوط»<sup>(٣)</sup>:

أحدهما: أنه يعتبر حال الوصية، وهذا القول اختيار الشيخ وابن إدريس<sup>(٤)</sup>،  
ونُسب إلى الأكثر، وظاهر المحقق<sup>(٥)</sup> اختياره.  
ثانيهما: أن العبرة بحال الوفاة.  
واستدل للأول:

١- بأن البلوغ إذا كان شرطاً، لزم تقدّمه على المشروط ولو بفترة وجيزة،  
فإذا كان شرطاً لصحة الوصية، ولم تكن موجودة حال إنشائها، لم يكن العقد صحيحاً، لانتفاء الشرط المقتضي لانتفاء المشروط.

٢- وبأنه منهى وقت الوصية عن التفويض إلى من ليس بالصفات، والنهي المتوجّه إلى ركن المعاملة يقتضي فسادها.

(١) التهذيب: ج ٩ / ١٨٥ ح ٢، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٧٥ ح ٢٤٧٩٤.

(٢) من لايحضره الفقيه: ج ٤ / ٢٣٧ ح ٥٥٦٦، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٧٦ ح ٢٤٧٩٦.

(٣) المبسوط: ج ٤ / ٥١ - ٥٢.

(٤) السرائر: ج ٣ / ١٨٩.

(٥) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٤٨٤.

٣- وبأنه يجب أن يكون الوصي بحيث لو مات الموصى نافذ التصرف مشتملاً على صفات الوصية، وهو هنا منتفٍ.

أقول: ولكن الجميع - مضافاً إلى ما مرّ - كما ترى مصادرة على المطلوب، إذ كون البلوغ شرطاً مقارناً للوصية أول الكلام، وكذا كونه منهيّاً وقت الوصية عن التفويض، وكذا اعتبار كونه مشتملاً للصفات نافذ التصرف حين الوصية، فلا يظهر القول الثاني.

نعم، لو قلنا بأن الوصية من العقود، وأن قبول الوصي جزء العقد، أتجه اعتبار كون الوصي قابلاً للمعاهدة حال الوصية وواجداً للشرط، لا لما أفاده جمع من المحققين<sup>(١)</sup> من أن مناط المعاهدة والمعاودة لا يتحقق بدون ذلك، لأن المعاهدة مع الغير تقتضي كونها معاً كذلك في حال الإيجاب والقبول، إذ معية المتعاقدين إنما هي معية شاعرٍ ملتفتٍ إلى ما يلزم للغير، ويلتزم الغير له، وإلا فلا ينقدح القصد الجدي في نفس العاقد إلى المعاهدة، مع من هو كالجدار أو كالحمار، وعلمه بالنتفاته فيما بعد لا يصحح المعاهدة معه فعلاً.

فإنه يرد عليه: أن عنوان العقد إنما ينطبق على الالتزامين الواردين على موردٍ واحد، وليس منطبقاً على الإيجاب خاصة، وإنما شأن الموجب هو الالتزام النفساني وإبرازه، وهو إنما يكون باقياً ما لم ترفع اليد عنه، فإذا كان باقياً حين القبول، التزم القابل الأهل لذلك حين القبول، فقد ارتبط الالتزامان لا محالة، وتحقق عنوان العقد، مع أنه لا ينحصر دليل النفوذ بـ «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»<sup>(٢)</sup>، بل لأنه بعدما لا ريب في أنه

(١) حاشية المكاسب - للشيخ الإصفهاني - ج ١ / ٢٩١.

(٢) سورة المائدة: الآية ١.

يعتبر في ترتيب العقلاء والشارع الأثر على الالتزام النفساني، أن يظهره لمن هو طرفه في المعاملة، فإذا كان الطرف غير قابل للتخاطب، فلا إظهار له كلاً إظهار، فلاجل ذلك تعتبر قابليّة القابل للتخاطب حال الإيجاب.

اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّهُ لَو تَمَّ ذَلِكَ فِي سَائِرِ الْعُقُودِ، لَمْ يَتَمَّ فِي الْوَصِيَّةِ الَّتِي يَصَحُّ إِجْبَاهُ فِي حَالِ يَكُونُ الْقَابِلُ نَائِمًا غَيْرَ مُلْتَفِتٍ، أَوْ غَائِبًا، فَلَوْ كَانَتْ مِنَ الْعُقُودِ لَا تَكُونُ عَلَى حَدِّ سَائِرِ الْعُقُودِ، وَلَكِنَّ الَّذِي يُسَهِّلُ الْحَطْبَ مَا مَرَّ مِنْ عَدَمِ كَوْنِهَا مِنَ الْعُقُودِ، فَلَا إِشْكَالَ فِي عَدَمِ الْبُلُوغِ حِينَ الْوَصِيَّةِ.

### اعتبار العقل في الوصي

المورد الرابع: يعتبر في الوصي العقل، فلا يصح الإيضاء إلى مجنونٍ مطبقاً أو أدواراً في دور جنونه.

أقول: والكلام في اعتبار العقل، كالكلام في اعتبار البلوغ، فلا دليل له سوى الإجماع والخبر الآتي.

نعم المجنون الذي يكون فاقداً للقصده، وغير مميّزٍ، لا إشكال في بطلان الوصية إليه، لعدم صحّة تصرّفاته، وعدم صلوحه للوكالة، ومثلها الوصاية، بل هي أعظم منها، بل لو طرأ المجنون على الوصي قالوا بطلت وصيته، ففي خبر «دعائم الإسلام»، عن الإمام علي عليه السلام، أنه قال: «لا يزال الوصي إلا ذهاب عقلٍ أو ارتدادٍ، أو تبيذيرٍ، أو خيانيةٍ، أو ترك سنّةٍ، والسلطان وصيٌّ من لا وصيٍّ له، والناظر لمن لا ناظر له»<sup>(١)</sup>.

(١) دعائم الإسلام: ج ٢/ ٣٦٣ ح ١٣٢٥، مستدرک وسائل الشيعة: ج ١٤/ ١٣٩ ح ١٦٣١٥ و ص ١٤١ ح ١٦٣٢٢.

## والإسلام في الوصي.

وهل تعود الوصية بعود العقل؟ جزم المصنف عليه السلام <sup>(١)</sup> بالعدم، وتردّد في «الدروس» <sup>(٢)</sup>، وأرى أنّ عدم العود أظهر لعدم المقتضى للعود. ولو كان المجنون يعتوره أداواراً:

قال في محكي «الدروس»: «الأقرب الصحة، وتحمّل على أوقات الإفاقة... والفرق بينه وبين ما إذا طرأ الجنون، انصراف الوصية في ابتدائها إلى أوقات الإفاقة، وانصرافها هناك إلى دوام عقله الذي لم يدم، وهو حسن».

(و) الثاني من الشرائط: (الإسلام) والظاهر أنّه لا خلاف في اعتباره (في الوصي) إذا كان الموصى مسلماً، فلا تصحّ وصية المسلم إلى الكافر ولو كان رحماً، بل ربما يدعى عليه الإجماع، ولا دليل لهم على ذلك سوى دلالة آيتين على ذلك: إحداهما: قوله تعالى: «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» <sup>(٣)</sup>.

ثانيتها: قوله عزّ وجلّ: «لَا يَتَّخِذُ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ» <sup>(٤)</sup>.

لكن يتوجّه على الاستدلال بالأولى: أنّ ظاهر الآية بقربنة ما قبلها نفي الجعل في الآخرة، مع أنّه قد ورد في خبر الهروي أنّ المراد من الآية نفي سبيل الحجّة <sup>(٥)</sup>، مع

(١) تحرير الأحكام: ج ٣ / ٣٥٦ (ط.ج).

(٢) الدروس: ج ٢ / ٣٢١.

(٣) سورة النساء: الآية ١٤١.

(٤) سورة آل عمران: الآية ٢٨.

(٥) عيون أخبار الرضا عليه السلام: ج ١ / ٢٢٠.

أنّ السبيل ظاهره السلطنة، والوصيّ لا سلطنة له على الموصي.  
ويتوجّه على الاستدلال بالثانية: أنه لا يأخذه الموصي ولياً وإنما يجعله وصياً  
بعد موته، فالإنصاف أنه لا دليل على المنع سوى الإجماع، إن لم نعتبر العدالة في  
الوصي، وإن لم يثبت بالأظهر الجواز.  
وعلى القول بالمنع، فإنّ المتيقّن منه هي الحرمة التكليفية دون بطلان الوصية.  
وأما وصية الكافر لمثله، فلا إشكال في جوازها إن لم نعتبر العدالة في ديننا.

### اعتبار العدالة في الوصي

وقد ذهب جماعة منهم الشيخان<sup>(١)</sup>، والقاضي<sup>(٢)</sup>، وابن حمزة<sup>(٣)</sup>، والديلمي<sup>(٤)</sup>،  
وابن زهرة<sup>(٥)</sup> إلى اعتبار العدالة في الوصي.  
وعن «الغنية»: عليه إجماع الإمامية.  
واستدل له:

١- بأنّ الوصاية استئمانٌ على مال الأطفال ومن يجري مجراهم من الفقراء  
والجهات التي لا يراعيها المالك، والفاسق ليس أهلاً للإستئمان على هذا الوجه، وإن  
كان أهلاً للوكالة، لوجوب التثبت عند خبره.

(١) المقنعة: ص ٦٦٨. المبسوط: ج ٤ / ٥١ في ذكر الأوصياء.

(٢) المهذب: ج ٢ / ١١٦.

(٣) الوسيلة: ص ٣٧٣.

(٤) المراسم: ص ٢٠٥.

(٥) الغنية: ص ٣٠٦.

٢- وبأن الوصية تتضمن الركون باعتبار فعل ما أوصى إليه به من تفرقة المال، وإنفاقه وصرفه في الوجوه الشرعية، والفاسق ظالم لا يجوز الركون إليه، لقوله تعالى: «وَلَا تَرْكُنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا»<sup>(١)</sup>.

٣- وبأن الوصية استنابة على مال الغير، لا على مال الموصي، لانتقاله عنه بعد موته، وولاية الوصي إنما تحصل بعد الموت، فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل، بل أولى، لأن تقصير وكيل الوكيل مجبورٌ بنظر الوكيل والموكل، بخلاف الوصي فإنه لا يشاركه فيها أحد غالباً، ولا يتبع أفعاله.

٤- وبالنصوص<sup>(٢)</sup> الواردة فيمن مات وله أموال وورثة صغار، ولا وصي له، قد اشترطت عدالة المتولي لذلك، حيث أنها تدل على أن المتولي لأمر الوصاية لا بد فيه من العدالة، ولا فرق بين تعيين الموصي أو المحاكم الشرعي.

ولكن يتوجه على الأول: أن المسلم محل للأمانة كما في الوكالة والاستيذان، ومنع كون الفسق مانعاً إذا لم يكن له دخل في حفظ المال، مع أن الموصي إنما يعينه في التصرف في ماله، فكما أنه لا يعتبر في تصرف نفسه العدالة، كذلك في من يعينه للتصرف.

ودعوى: أن المال يخرج عن اختياره بالموت.

مندفعة: بأن ثلثه باقٍ تحت اختياره.

ووجوب التثبت عند خبره، لم يظهر لي ارتباطه بالدليل، مع أنه إذا اتتمن يقبل قوله للنهي عن اتهام المؤمن.

وعلى الثاني: أن الوصاية ليست ركوناً، ومع التسليم فالممنوع الركون إلى

(١) سورة هود: الآية ١١٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٤٢١-٤٢٢ باب ٨٨ من أبواب كتاب الوصايا.

خصوص الظالم من الفاسق، لا مطلقاً، وكلّ فاسقٍ وإن كان ظالماً لنفسه، إلا أنّ ظاهر الآيّة الركون إلى من يظلم غيره.

وعلى الثالث أولاً: ما تقدّم من كونه استنابة على مال الموصي.

وثانياً: أتته لا دليل على المنع عن استنابة الفاسق على مال الغير فيما له أن يستنيب عليه أحداً.

وأما وكيل الوكيل، فمنع اعتبار العدالة فيه، بل الأمر فيه يتبع إذن الموكل أو ما تقتضيه مصلحته.

وعلى الرابع: أنّ موضوعها تويّ عدول المسلمين الذين هم أحد الأولياء مع فقد الحاكم، ولا ربط لها بباب الوصاية والوصي، واعتبار العدالة في الولي لا يستلزم اعتبارها في الوصي.

فالمتحصل ممّا ذكرناه: أقوائية ما ذكره جماعة منهم الحلي<sup>(١)</sup> والمحقّق في «النافع»<sup>(٢)</sup>، والمصنّف في بعض كتبه<sup>(٣)</sup>، من عدم اعتبار العدالة، للأصل، وإطلاق الأدلّة، ويؤيده ما ورد في وصاية الأولاد وفيهم كبار وصغار، وأنّ الصبي يصير وصياً بذلك عند بلوغه أو قبله، والتصرّف عند البلوغ<sup>(٤)</sup>.

وما ورد في وصاية المرأة<sup>(٥)</sup>، التي من الغالب عدم عدالتها، وما ورد من وصية الإمام الكاظم<sup>(ع)</sup> لجميع ولده<sup>(٦)</sup> ومنهم غير العدل، وجعل الولاية بيد علي<sup>(ع)</sup>.

(١) السرائر: ج ٣ / ١٨٩.

(٢) المختصر النافع: ص ١٦٤.

(٣) مختلف الشيعة: ج ٦ / ٣٩٤ - ٣٩٥.

(٤) التهذيب: ج ٩ / ١٨٥ ح ٢، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٧٥ ح ٢٤٧٩٤.

(٥) التهذيب: ج ٩ / ١٨٤ ح ١، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٧٥ ح ٢٤٧٩٥.

(٦) التهذيب: ج ٩ / ١٤٩ ح ٥٧، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٠٢ ح ٢٤٤٢٧.

لا يُجدي على القول بالمنع من وصاية الفاسق.

إلى غير تلکم من الأخبار التي لا يُنکر ظهورها في عدم اعتبار العدالة. ولو تمت دلالة ما مرّ على اعتبار العدالة، فهي إنّما تدلّ على اعتبار العدالة لا على ما نعيّة الفسق - كما في «المسالك»<sup>(١)</sup> - حتّى يصحّ استصحاب عدم الفسق، فتصحّ الوصيّة إلى مجهول الحال.

أقول: وأمّا ما أفاده سيّد «الرياض» تبعاً للتذكرة<sup>(٢)</sup> و«الروضة»<sup>(٣)</sup>: (من أنّ هذا الشرط إنّما اعتبر ليحصل الوثوق بفعل الوصي، ويقبل خبره به، لا في صحّة الفعل في نفسه، فلو أوصى إلى من ظاهره العدالة وهو فاسق في نفسه ففعل مقتضى الوصيّة، فالظاهر نفوذ فعله، وخروجه عن العهدة، ويمكن كون ظاهر الفسق أيضاً كذلك لو أوصى إليه فيما بينه وبين الله، وفعل مقتضاها، بل لو فعله كذلك لم يبعد الصحّة، وإنّ حكم ظاهراً بعدم وقوعه وضمانه ما ادّعى فعله)<sup>(٤)</sup>.  
فرجعه إلى إنكار شرطية العدالة.

وعليه، فلا وجه للحكم بضمانه بعدما دلّ الدليل على أنّ الأمين لا يتّمهم.

وكيف كان، فالأظهر عدم اعتبار العدالة فيه.

وعليه، فقد يقال بأنّه لو أوصى إلى عدلٍ تمّ ظهر فسقه بعد موت الموصي، بطلت وصايته، ووجب عزله.

وعن «المختلف» الاحتجاج له: (بأنّ الظاهر أنّ الباعث له على اختيار العدل

مع جواز الوصيّة إلى غيره، إنّما هو عدالته والوثوق بأمانته، فإذا خرج عن

(١) مسالك الأنهام: ج ٦ / ٢٤٢.

(٢) تذكرة الفقهاء: ص ٥١١ (ط. ق.).

(٣) الروضة الهية: ج ٥ / ٧٢.

(٤) رياض المسائل: ج ١٠ / ٤٧٩ - ٤٨٠ (ط. ج.).

حَدَّ العدالة ، فاتَّ الباعث ، وخرج عن الاستئمان ، إذ الظاهر أنه لو كان حَيًّا لاستبدل به<sup>(١)</sup> .

وفيه أولاً: أنه من الجائز كون الباعث له على جعله وصياً، قرابته أو نحو تلك لا عدالته، وعليه فجرد الاحتمال لا يكفي في الحكم بالبطلان.

وثانياً: أن المدار هو على الإنشاء لا على ما في نفس الموصي:

فإذا جعله وصياً لا بعنوان أنه عادل لا وجه لبطلان وصيته بظهور الفسق أو عروضة.

وإن علم أن الباعث له على نصبه وصياً كونه عادلاً، فإن الآثار الوضعية تتبع الإنشاء، ولا ترتبط بما في النفس من المرجحات، ولذا اشتهر أن تخلف الدواعي في باب المعاملات لا يوجب الخيار.

ولا يعتبر في الوصي أن لا يكون وارثاً، ولا الذكورية، ولا الوحدة إجماعاً، لإطلاق الأدلة ولجملة من النصوص<sup>(٢)</sup> في الأول، وخبر علي بن يقطين<sup>(٣)</sup> في الثاني.

وأما خبر السكوني، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آبائه، عن أمير المؤمنين عليه السلام:

«المرأة لا يوصى إليها لأن الله تعالى يقول: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾<sup>(٤)</sup>»<sup>(٥)</sup>.

فلا عراض الأصحاب عنه، ومعارضته بخبر علي بن يقطين، لا بد من طرحه،

أو حمله على ما لو فقد بعض الشرائط السابقة كما يشعر به التعليل.



(١) مختلف الشيعة: ج ٦ / ٣٩٥.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٩١ - ٢٩٦ باب ١٦ من أبواب كتاب الوصايا.

(٣) التهذيب: ج ٩ / ١٨٤ ح ١. وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٧٥ ح ٢٤٧٩٥.

(٤) سورة النساء: الآية ٥.

(٥) من لايحضره الفقيه: ج ٤ / ٢٢٦ ح ٥٥٣٣. وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٧٩ ح ٢٤٨٠١.

## والمِلك في الموصى به .

### الموصى به وما يعتبر فيه

المطلب الخامس: في الموصى به .

وهو : إمّا عينٌ، أو منفعة، أو حقٌّ قابل للنقل.

( و ) المعروف صحّة الوصيّة في الجميع، لعمومات الصحّة والنفوذ، كما أنّ المعروف بين الأصحاب أنّه إن كانت الوصيّة بمال أو منفعةٍ يعتبر (الملك في الموصى به)، فلا تصحّ الوصيّة بمال الغير، ولا بما لأُملك، ولا بالمحرّمات. أمّا الأوّل: فلعدم جواز التصرّف في مال الغير، كانت الوصيّة تملكيّة أو عهديّة، وحينئذٍ فإنّ أوصى بمال الغير، بأن علّق التملك على موت ذلك الغير، وأجاز ذلك الغير، صحّت الوصيّة، لأنّه بالإجازة تصير الوصيّة وصيّة المجيز ومستندةً إليه، وتصدق الوصيّة من المالك كما في سائر موارد الفضولي، بناءً على ما هو الحقّ من صحّة الفضولي على القاعدة.

وإنّ أوصى بمال الغير بأن علّق التملك على موت نفسه، فأجازه ذلك الغير، لم تصحّ لا وصيّةً ولا تملكيّةً:

أمّا الأوّل: فلأنّ الوصيّة عرفاً عبارة عن تملك المال معلقاً على موت المالك لا على موت غيره، فلو قال: (هذا لك بعد موت أبيك)، لا يكون من الوصيّة. وأمّا الثاني: فللتعليق المُجمَع على مبطليّته للعقود والإيقاعات سوى الوصيّة.

وبذلك يظهر بطلان ما لو أوصى بماله لزيدٍ إذا ماتَ عمرو.  
وأما الوصية بما لا يُملك:

فإن كانت على وجه التمليك، فبطلانها ظاهر.

وأما إذا كانت على وجه العهد والتخصيص، وكانت فيه فائدة ولو نادرة بنحو

تُصحح التخصيص، فالأظهر صححتها، إلا أن فرض كون الشيء ممّالاً له فائدة ولو نادرة، مع عدم قابليته للتملك لا أتصوره عاجلاً.

وإن لم يكن فيه فائدة، لا تصح الوصية، لا تمليكية ولا عهديّة ولا تخصيصية.

وأما الوصية بالمحرمات: كالخمر والخنزير:

فإن كان الملحوظ في الوصية المنفعة المحرّمة، مثل الشرب في الخمر، واللعب

بالآلات اللّهو وما شاكل، فلا إشكال في البطلان كما مرّ.

وإن أوصى بصيرورتها ملكاً، وفرضنا عدم قابليتها للملكية، فالبطلان

ظاهر أيضاً.

وأما إن أوصى بها للانتفاع بها منفعةً محلّلة، كما لو أوصى بالخمر للطلي أو

للإسراج أو للتخليل أو نحو ذلك من الفوائد المحلّلة، فالظاهر صحة الوصية بها على

نحو التخصيص.

وإن شئت قلت: إن له أن يوصي بانتقال حقّ الأولوية الثابت له إلى الموصى له،

وعليه فتصح الوصية بالكحول الذي لا يُشرب، وإنما له استعمالات وفوائد أخرى.

ولو جرح نفسه بالمُهْلِكِ ثم أوصى لم تصحّ،

### حكم وصية القاتل نفسه

المطلب السادس: في الأحكام. (و) فيه مسائل:

المسألة الأولى: (ولو جرح) الموصي (نفسه بالمُهْلِكِ) أو شرب سُماً أو نحو ذلك،

(ثم أوصى، لم تصحّ) وصيته على المشهور.

وعن «الإيضاح»<sup>(١)</sup>: نسبتبه إلى الأصحاب مشعراً بالإجماع عليه.

والمستند صحيح أبي ولاد حفص بن سالم، قال: «سمعتُ أبا عبد الله عليه السلام يقول:

من قتل نفسه متعمداً فهو في نار جَنّهم خالداً فيها.

قلت: رأيتَ إن كان أوصى بوصيةٍ ثم قتل نفسه من ساعته، تنفذ وصيته؟

قال: فقال: إن كان أوصى قبل أن يحدث حدثاً في نفسه من جراحةٍ أو قتلٍ

أجيزت وصيته في ثلثه، وإن أوصى بوصيةٍ بعدما أحدث في نفسه من جراحةٍ أو

قتلٍ لعلّه يموت، لم تجز وصيته»<sup>(٢)</sup>.

وما أفاده الجلي:<sup>(٣)</sup> من أنه لا يجوز تخصيص القرآن بخبر الواحد، وحيث أنه

حيّ عاقلٌ مكلفٌ، وأوصى بوصيةٍ، وقد دلّ القرآن على نفوذ وصية كلّ حيّ عاقلٍ،

وأنته لا يجوز تبديلها، فالبناء على صحّة وصيته متعيّن.

(١) إيضاح الفوائد: ج ٢ / ٤٧٨ - ٤٧٩.

(٢) التهذيب: ج ٩ / ٢٠٧ - ١٠١، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٧٨ - ٢٤٨٠٠.

(٣) السرائر: ج ٣ / ١٩٧ - ١٩٨.

يرده: ما حُقِّق في محلّه من أنّ عموم القرآن يُخصّص بخبر الواحد الواجد لشرائط الحجية.

ومن الغريب ما قاله صاحب «المختلف» من أنّ: (قول إدريس لا بأس به)<sup>(١)</sup>. وعن «الروضة»: (أنته حسن)<sup>(٢)</sup>.

وعن «القواعد»: (لو قيل بالقبول مع تيقّن رشده بعد الجرح، كان وجهاً)<sup>(٣)</sup>. مع أنّ بناء المصنّف رحمه الله والشهيد الثاني على تخصيص الكتاب بخبر الواحد والصحيح، مضافاً إلى أنّ فرض حجّيته في نفسه معمولٌ به بين الأصحاب، سيّما وأنّ المصنّف رحمه الله في محكي «المختلف»<sup>(٤)</sup> علّل عدم القبول بوجوه آخر من دلالة فعله على سفهه، وعدم استقرار حياته، فيكون في حكم الميت، وأنّ القاتل يُمنع من الميراث لغيره فيمنع عن نفسه، وأنّ قبول وصيّته نوعٌ إرثٍ له، وإنّ كانت هذه الوجوه بيّنة الضعف.

أقول: ثمّ إنّ الخبر مختصٌّ بمن جرح نفسه لعلّه يموت لا لغرضٍ آخر، وما لو كان ذلك على وجه العصيان لقوله رحمه الله: «فهو في نار جهنّم»، وبما إذا كان فعلاً ذلك عمداً، وبما لو مات من ذلك، وبالوصية في ماله لقوله رحمه الله: «في ثلثه».

وعليه، فلو أوصى بما يتعلّق بالتجهيز ونحوه ممّا لا تعلّق له بالمال، أو فعل ذلك سهواً أو خطأً، أو لغرضٍ آخر، أو على غير وجه العصيان، كما في الجهاد في سبيل الله، أو عوفي ثمّ أوصى، صحت الوصية في جميع هذه الموارد لعموم أدلّة الوصية.

(١) مختلف الشيعة: ج ٦ / ٣٦٨.

(٢) الروضة البهية: ج ٥ / ٢٣. قوله: (وهو حسن لولا معارضة النص المشهور).

(٣) قواعد الأحكام: ج ٢ / ٤٤٧.

(٤) مختلف الشيعة: ج ٦ / ٣٦٨.

## ولو تقدّمت الوصية صحّت، وتصحّ الوصية للحمل

ولو جرح نفسه برجاء أن يموت وأوصى ثم عوفي :  
هل تصحّ وصيته، لإطلاق أدلّة الوصية بعد اختصاص النصّ بما إذا مات  
بذلك السبب؟

أم لا تصحّ كما أفاده صاحب «الجواهر»<sup>١</sup> بقوله: (لا يخلو من نظرٍ، مع فرض  
عدم تجدد إنشاء تملك، ولذا لو نساها ولم يجدّها لم تنفذ على الأقوى)<sup>٢</sup>؟  
وجهان، أوجهها الأول كما لا يخفى.

هذا فيما كانت الوصية بعدما جرح نفسه بالمهلك.

(و) أمّا (لو تقدّمت الوصية)، فلا إشكال في أنها (صحّت)، من غير فرقٍ بين أن  
يكون حين الوصية بانياً على أن يحدث ذلك بعدها، وما لو لم يكن بانياً عليه،  
لإطلاق الصحيح المتقدّم.

## الوصية للحمل

المسألة الثانية: لا خلاف بينهم (و) لا إشكال في أنه (تصحّ الوصية للحمل)

الموجود حين الوصية، وإن لم تحلّه الحياة، والوجه في ذلك:

١- أمّا على ما ذكرناه في شرائط الموصى له، من أن مقتضى القاعدة صحّة  
الوصية للمعدوم، وأنما لم نلتزم بها للإجماع فظاهراً.

٢- وأمّا على القول الآخر، فالوجه فيه أن الحمل ليس معدوماً صرفاً لا يقبل

## بشرط وقوعه حياً،

التَّمَكُّ، بعد كون المملكيّة من الأمور الاعتباريّة، وهي خفيفة المؤونة، فيوصي له وأن مات الموصي قبل أن يولد .

إنّما الكلام فيما طفحت به كلماتهم، من أنّه إنّما تصحّ الوصيّة (بشرط وقوعه حياً)، وعُلِّل ذلك بأنّ الحمل لو لم يولد حياً، لا يقبل لأن يملك لعدم ترتّب أثر على ملكيّته، وقياس الوصيّة على الإرث.

فإنّه يتوجّه على الأوّل: النقض بما لو ولد حياً ومات في ساعته .

والحلّ ما مرّ في الوقف، من أنّه إذا ملك وسقط ميتاً بعد ولوج الروح فيه، يكون ذلك إرثاً لورثته.

وعلى الثاني: إنّنا لا نقول بالقياس.

فإذاً لا مدرك لاعتبار هذا الشرط سوى الإجماع.

أقول: وعلى المختار من كون الوصيّة من الإيقاعات، غاية الأمر أنّ للموصي له ردّ الوصيّة، لا إشكال فيما سقط حياً ومات من ساعته.

وأما على القول بأنّها من العقود، ويعتبر فيها القبول، فقد أشكل الأمر على

القوم فيمن يقبل هذه الوصيّة، قال في «المسالك»:

(ولكن يعتبر هنا قبول الوارث، لإمكانه في حقّه، وإنّما أسقطنا اعتباره عن

الحمل لتعذّره، كما سقط اعتباره في الوصيّة للجهات العامّة، ووجه سقوطه عن

الوارث، تلقّيه الملك عن المولود المالك لها بدون القبول، والمتّجه اعتبار القبول في

الوصيّة للحمل مطلقاً، فيقبل وليّه ابتداءً أو وارثه هنا) <sup>(١)</sup> انتهى.

وفيه: أما اعتبار قبول الوارث فلا وجه له أصلاً، لأنّ الوارث يتلقّى المِلْك من المولود، وثبوت الملكية القهرية له بحكم أدلّة الإرث ممّا لا كلام فيه، فملكته تتوقّف على ملكته للمولود، فلو توقّفت الملكية له على قبول الوارث، لزم الدور، مع أنّه لا وجه لاعتبار قبول غير من هو طرف المعاملة.

وأما قبول الواليّ: فاعتباره أيضاً لا يمكن تطبيقه على الأدلّة:

إذ ما دام حملاً لا دليل على ولايته عليه، بحيث يصحّ له عنه الهبة والبيع ونحوهما خصوصاً قبل ولوج الروح وبعد الولادة.

وإن كانت ولايته ثابتة عليه، إلّا أنّ ظاهر الفتاوي المتضمّنة لاستقرار الوصية بانفصاله حيّاً ينافي ذلك.

وعليه، فالمتّجه عدم اعتبار القبول في هذا المورد أيضاً.

### الوصية للكافر

المسألة الثالثة: في الوصية للكافر أقوالٌ أنها في محكيّ «التنقيح»<sup>(١)</sup> في الذميّ خاصّة إلى سبعة أقوال، لكن العمدة منها في الذمي ثلاثة:

١ - الجواز مطلقاً، اختاره الشيخ في «الخلافا»<sup>(٢)</sup>، والحليّ<sup>(٣)</sup>، والمحقّق<sup>(٤)</sup>،

والمصنّف<sup>(٥)</sup> وغيرهم<sup>(٦)</sup>.

(١) التنقيح الرابع: ج ٢ / ٣٧٠ - ٣٧١.

(٢) الخلافا: ج ٤ / ١٥٣ مسألة ٢٦.

(٣) السرائر: ج ٣ / ١٨٦.

(٤) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٤٧٩.

(٥) مختلف الشيعة: ج ٦ / ٣٤٥.

(٦) كفخر المحقّقين في إيضاح الفوائد: ج ٢ / ٤٨٧.

## وللذمي دون الحربي

- ٢- عدم الجواز مطلقاً، هو قول القاضي<sup>(١)</sup>.
- ٣- التفصيل بين كونه رحماً وأجنبياً، فتصح في دون الثاني. والأمر كذلك في الحربي، غاية الأمر يختلف القائل.
- (و) الذي ذهب جمع من الأساطين<sup>(٢)</sup> هو صحة الوصية (للذمي دون الحربي). أما الوصية للذمي: فيشهد لجوازها - مضافاً إلى إطلاق أدلة الوصية، وقوله تعالى: «لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ»<sup>(٣)</sup>، وما دل على الترغيب في البر والإحسان<sup>(٤)</sup>، وجواز الصدقة على الكافر<sup>(٥)</sup> جملة من النصوص:

منها: صحيح محمد بن مسلم، عن الإمام الصادق عليه السلام: «عن رجل أوصى بماله

في سبيل الله؟

فقال عليه السلام: اعطه لمن أوصى له، وإن كان يهودياً أو نصرانياً، إن الله تعالى يقول:

«مَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَأَتَمَّ أَيْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ»<sup>(٦)</sup>»<sup>(٧)</sup>.

وقريب منه صحيحه الآخر عن أحدهما عليهما السلام<sup>(٨)</sup>.

(١) المهذب: ج ٢ / ١٠٦.

(٢) كالشهيد الأول في اللمعة الدمشقية: ص ١٥٦، والشهد الثاني في الروضة البهية: ج ٥ / ٥١.

(٣) سورة الممتحنة: الآية ٨.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٦ / ٢٩٤ - ٢٩٦ باب ٣ من أبواب فعل المعروف كتاب الجهاد.

(٥) وسائل الشيعة: ج ٩ / ٤٠٨ - ٤١٠ باب ١٩ من أبواب الصدقة كتاب الزكاة.

(٦) سورة البقرة: الآية ١٨١.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٤٥ ح ٢٤٧٣٤.

(٨) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ / ٢٠٠ ح ٥٤٦٢، ووسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٣٧ ح ٢٤٧٢٢.

ومنها: صحيح الريان بن شبيب، عن الإمام الرضا عليه السلام، قال: «قلت له: إن أختي أوصت بوصية لقوم نصارى، وأردت أن أصرف ذلك إلى قوم من أصحابنا مسلمين؟

فقال عليه السلام: امض الوصية على ما أوصت به، قال الله تعالى: ﴿مَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ<sup>(١)</sup>﴾<sup>(٢)</sup>.

واستدل لعدم الجواز: بقوله تعالى: ﴿لَا تَحِدُّ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ﴾<sup>(٣)</sup>، بتقريب أن الآية متناولة للأرحام وغيرهم، والوصية لهم مودة.

وجمع في «الحدائق»<sup>(٤)</sup> بين الآية والنصوص المتقدمة، بحمل تلك النصوص على إرادة صحة الوصية، وإبقاء الآية على ظاهرها من عدم الجواز، فتكون الوصية له كالبيع وقت النداء.

أقول: ولكن يرد على الاستدلال بالآية:

أولاً: ما ذكره جماعة<sup>(٥)</sup> من أن النهي عن المودة إنما هو من حيث كونه يحاد الله ورسوله، وإلا لزم حرمة اللطف والإكرام.

وثانياً: أنه يقيد إطلاق هذه الآية بالآية المتقدمة.

وثالثاً: منع كون العطية، سيما إذا كانت مكافأة أو تأليفاً موادة.

(١) سورة البقرة: الآية ١٨١.

(٢) الكافي: ج ٧ / ١٦ ح ٠٢، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٤٣ ح ٢٤٧٣٠.

(٣) سورة المجادلة: الآية ٢٢.

(٤) الحدائق الناضرة: ج ٢٢ / ٥٢١.

(٥) كالبهراني في الحدائق الناضرة: ج ٢٢ / ١٩٥.

أضف إلى تلکم ما ورد في الأرحام من الأمر بصلتهم<sup>(١)</sup>، وفي الأبوين من الأمر بمصاحبتهما في الدنيا معروفاً<sup>(٢)</sup>.

أقول: ويتوجه على صاحب «الحدائق»<sup>رحمته</sup> - مضافاً إلى ما تقدم - الإجماع ظاهراً على التلازم بين الأمرين، مع أن ظاهر النصوص الجواز التكليفي أيضاً، فيقتد بها إطلاق الآية، وعليه فلا إشكال في جواز وصية للذمي. وأما الحرابي: فقد استدلل لعدم جواز الوصية له:

١ - بالإجماع.

٢ - وبانصراف أدلة الوصية إلى الوصية غير المحرمة، وهذه محرمة لآية النهي عن الموادة<sup>(٣)</sup>، فالمتبع فيها أصالة عدم المشروعية.

٣ - وبأن الحرابي لا يملك فإن ماله فيء للمسلمين، وقد تقدم أنه يشترط في الوصية قابلية الموصى له للتملك.

ويتوجه على الأول: عدم ثبوته أولاً، وعدم كونه تعديداً كاشفاً عن رأي المعصوم ثانياً.

وعلى الثاني: منع حرمة الوصية للكافر، إذ لا دليل لها سوى آية النهي عن الموادة، وقد عرفت حالها.

أضف إليه أن حرمة الوصية لا تستلزم فسادها، وانصراف أدلتها عن الوصية المحرمة ممنوعاً.

وعلى الثالث: أن غاية ما يلزم مما أفيد أنه يجوز أخذه منه، ولا يجب التسليم

(١) الكافي ج ٢ / ١٥٠ - ١٥٧ باب صلة الرحم.

(٢) سورة لقمان: الآية ١٥. الكافي: باب البر بالوالدين ص ١٥٧ - ١٦٣.

(٣) سورة المجادلة: الآية ٢٢.

ولو أوصى لذكورٍ وإناثٍ تساووا، إلا مع التفضيل، وكذا الأعمام والأخوال،  
ولو أوصى لقرباته فهم المعروفون بنسبه والعشيرة والجيران والسبيل والبرّ  
والفقراء كالوقف.

إليه، وهذا لا يوجبُ بطلان الوصية، وعدم كونها مملّكة له، بل تصحّ الوصية،  
ويصير الموصى به مِلْكَاً له، يترتب عليه حكم سائر أملاكه.

وعليه، فالأظهر صحّة الوصية له أيضاً لإطلاق أدلّة الوصية.

أقول: ويمكن القول بشمول إطلاق النصوص الخاصة المتقدمة له، فإنّ  
اليهودي أو النصراني قد يكون ذمياً، وقد يكون غير ملتزم بشرائط الذمة وحرّياً.  
ودعوى: انصرافها إلى الذمي لا منشأ لها سوى الغلبة، وهي لا تصلح  
منشأً للانصراف.

وما في «الرياض» من أنه (لا عموم فيها، لكونها نكرتين في سياق الإثبات،  
لا عموم فيها لغةً، بل مطلقان ينصرفان بحكم التبادر إلى الملتزم منها بشرائط الذمة)<sup>(١)</sup>.

فيه: المطلق حجة كالعام، وانصرافه ممنوعٌ لمنع التبادر.

ثم إنّ المصنّف رحمه الله ذكر جملة من فروع الوصية للمملوك، فعلى ما بنينا عليه من  
إلغاء المباحث المتعلقة بالإماء والعبيد لا نتعرّض لها.

المسألة الرابعة: (ولو أوصى لذكورٍ وإناثٍ تساووا، إلا مع التفضيل، وكذا الأعمام  
والأخوال، ولو أوصى لقرباته فهم المعروفون بنسبه) على ما مرّ في الوقف، (والعشيرة  
والجيران والسبيل والبرّ والفقراء كالوقف).

ولو مات الموصي له قبله ولم يرجع، كانت لورثته .

### حكم ما لو مات الموصي له قبل الموصي

المسألة الخامسة: ( ولو مات الموصي له قبله ) أي قبل الموصي ( ولم يرجع ) الموصي عن وصيته له ( كانت ) الوصية ( لورثته ) كما هو المشهور بين الأصحاب .  
وعن ابن الجنيّد<sup>(١)</sup> والمصنّف في «المختلف»<sup>(٢)</sup>: بطلان الوصية بموته قبل القبول .  
وقيل بالتفصيل بين ما إذا علم أنّ غرض الموصي خصوص الموصي له فتبطل ،  
وبين غيره فلورثته .

وعن «الدروس»<sup>(٣)</sup>: إنّ التفصيل المذكور حقٌّ، وبه يُجمع بين النصوص .  
أقول: مقتضى القاعدة هو البطلان:

أما على المختار من عدم اعتبار القبول، وكون الرد مانعاً، فلأنّ الموصي له لا يملك المال في حياة الموصي كي ينتقل عنه إلى ورثته، وانتقال الموصي به إلى الموصي له بعد موت الموصي وإن كان ممكناً كالدّية، إلا أنّ أدلة الوصية لا إطلاق لها من هذه الجهة، ولا تدلّ عليه .

فإن قيل: إنّ كون المال بحيث ينتقل إلى الموصي له بعد موت الموصي من الحقوق، فينتقل ذلك إلى ورثته، لأنّ ما تركه الميت من مال أو حقّ فلوارثته، ولازم ذلك صيرورته بموته ملكاً لورثته كما عن جماعة في حقّ القبول .

(١) حكاها عنه العلامة في مختلف الشيعة: ج ٦ / ٤٠٨ .

(٢) مختلف الشيعة: ج ٦ / ٤٠٨ .

(٣) الدروس: ج ٢ / ٢٩٧ .

قلنا: إنته ممنوعٌ صغرى وكبرى.

توضيح ذلك: إن الحقَّ المقابل للملك والحكم بحسب الاصطلاح عبارة عن اعتبار السلطنة على شيء أو شخص في جهةٍ خاصّة، مثلاً حقّ الخيار عبارة عن السلطنة على الفسخ والإمضاء، وحقّ الشفعة عبارة عن السلطنة على ضمّ حصّة الشريك إلى حصّته بتملكه عليه قهراً، ولكن ليس ذلك حقيقة شرعية له، إذ مضافاً إلى عدم الدليل عليه، كثيراً ما يستعمل الحقّ في الأخبار في الحكم، وعليه فتشخيص كون مورد خاص من قبيل الحكم أو الحقّ بالمعنى الذي ذكرناه يتوقف على ملاحظة الخصوصيّات والقرائن، ولا يستفاد ذلك من مجرد إطلاق الحقّ عليه، هذا فضلاً عن أنّ الشيخ الأعظم رحمته الله (١) قد جعل للحقّ أقساماً:

القسم الأول: ما لا يقبل المعاوضة بالمال، أي لا يقبل النقل ولا الإسقاط، كحقّ الحضانة والولاية.

القسم الثاني: ما يقبل الإسقاط ولا يقبل النقل، كحقّ الشفعة والخيار.

القسم الثالث: ما يكون قابلاً للنقل والانتقال والإسقاط، كحقّ التحجير.

والمصنّف رحمته الله جعل ما يصحّ نقله وإسقاطه قسمين:

أحدهما: ما يصحّ ذلك فيه بالعوض ومجاناً.

ثانيهما: ما لا يصحّ ذلك فيه إلاّ مجاناً، كحقّ القسم، فإنّ لكلّ من الأزواج نقله

إلى ضرّتها وإسقاطه، إلاّ أنّه ليس لها أخذ المال بإزاء ذلك.

وعلى هذا، فحيث لا يعلم أنّ ما أُشير إليه من قبيل الحقّ أو الحكم - وعلى

فرض كونه من قبيل الأوّل من أيّ قسم من أقسام الحقّ - ففساد القول المزبور صغرى وكبرى واضح.

وأما على القول باعتبار القبول فيها، فالبطلان أوضح، إذ مضافاً إلى ما ذكرناه، يشهد له أنّ المفروض أنّ الإيجاب مختصّ بالموصى له، وحينئذٍ إنّ قبل الوارث لنفسه، لزم عدم مطابقة الإيجاب والقبول، وإنّ قبل للمورث فهو ليس وكيلاً عنه، ولا ولياً عليه، فلا بدّ من البناء على البطلان. هذا بحسب القاعدة.

وأما النصوص الخاصّة: فهي طائفتان:

الطائفة الأولى: ما تدلّ على المشهور، منها الخبر الصحيح الذي رواه محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجلٍ أوصى لآخر والموصى له غائب، فتوفّي الموصى له الذي أوصى له قبل الموصى؟ قال عليه السلام: الوصيّة لو ارث الذي أوصى له.

قال: ومن أوصى لأحدٍ شاهدًا كان أو غائباً، فتوفّي الموصى له قبل الموصى، فالوصيّة لو ارث الذي أوصى له، إلا أن يرجع في وصيّته قبل موته»<sup>(١)</sup>.  
وأورد عليه: الشهيد الثاني<sup>(٢)</sup>، وقبلة المصنّف عليه السلام في محكيّ «المختلف»<sup>(٣)</sup> بأنّ محمد بن قيس مشترك بين جماعة أحدهم ضعيف، ولعلّه راوي الخبر، فهو ساقط عن الحجية.

(١) الكافي: ج ٧ / ١٣ ح ١، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٣٣ ح ٢٤٧١٦.

(٢) مسالك الأفهام: ج ٦ / ١٢٨.

(٣) مختلف الشيعة: ج ٦ / ٤٠٩.

وفيه أولاً: أنه كما ذكره الشيخ في «الفهرست»<sup>(١)</sup> وغيره من المحققين على ما حكى، أن الذي يروي عنه عاصم بن حميد هو البجلي الثقة، وعليه فلا إشكال في الخبر سنداً.

وثانياً: أنه لو كان في سنده شيء لكان منجبراً بعمل الأصحاب.

وقد يذكر من هذه الطائفة خبران آخران:

الخبر الأول: خبر محمد بن عمر الباهلي، عن أبي جعفر عليه السلام: «عن رجلٍ أوصى إليّ وأمرني أن أعطي عمّاله في كلّ سنة شيئاً، فمات العمّ؟ فكتب: اعط ورثته»<sup>(٢)</sup>. ولكنه غير مربوط بمسألتنا، وإنما هو في الوصية بالتلميح في كلّ سنة، ويكون إيجاب التلميح من الوصي، ومقتضى القاعدة في تلك المسألة أيضاً البطلان، والخبر لجهالة رواية لا يكون مستنداً للصحة.

الخبر الثاني: خبر المثنى بن عبد السلام، عن الإمام الصادق عليه السلام:

«عن رجلٍ أوصى له بوصيةٍ فمات قبل أن يقبضها، ولم يترك عبداً؟

قال عليه السلام: اطلبه وارثاً أو مولى فادفعها إليه.

قلت: فإن لم أعلم له ولياً؟

قال عليه السلام: اجهد على أن تقدر له على وليّ، فإن لم تجد، وعلم الله منك الجِدّ،

فتصدّق بها»<sup>(٣)</sup>.

وهو في خصوص مورد عدم القبض، وظاهر في وقوع القبول، فلا يدلّ على

هذا القول، وعليه فالمستند خصوص صحيح محمد بن قيس.

(١) الفهرست: ص ٢٠٦ رقم ٥٩٠.

(٢) الكافي: ج ٧ / ١٣ ح ٠٢، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٣٤ ح ٢٤٧١٧.

الطائفة الثانية: ما تدلّ على بطلان الوصية :

منها: صحيح محمد بن مسلم، وأبي بصير جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام: «سئل عن

رجلٍ أوصى لرجلٍ فمات الموصى له قبل الموصي؟ قال عليه السلام: ليس بشيء»<sup>(١)</sup>.

ومنها: موقوف منصور بن حازم، عنه عليه السلام: «عن رجلٍ أوصى لرجلٍ بوصيةٍ إن

حدّث به حدثٌ فمات الموصى له قبل الموصي؟ قال عليه السلام: ليس بشيء»<sup>(٢)</sup>.

ولكن الطائفة الثانية غير ظاهرة في بطلان الوصية، إذ يمكن أن يكون المراد

بقوله عليه السلام: «ليس بشيء» أن الموت ليس بشيء قادح في الوصية، لا أن الإيضاء

ليس بشيء، فلا معارض لصحيح محمد بن قيس.

وعلى فرض التنزل، فغاية الامر ظهورها في ذلك.

والجمع بينها وبين صحيح ابن قيس يقتضي حملها على إرادة أن الموت ليس

بشيء، إذ حمل الظاهر على التص أو الأظهر جمع عرفي.

وإن أبيت إلاّ عن ظهورها في بطلان الوصية، بنحو لا يصحّ حملها على غير

ذلك، فهي معارضة مع صحيح ابن قيس، ويقدم هو لأنّه المشهور التي هي

أول المرجحات.

وعليه، فأصل الحكم تماماً لإشكال فيه، إمّا الإشكال في أمور:

الأمر الأول: أنه قد يدعى اختصاص الصحيح بما إذا لم يعلم غرض الموصي

خصوص شخص الموصى له على وجه التقييد، وأمّا فيما إذا علم ذلك فالمرجع إلى

القواعد المقتضية للبطلان، ولم يذكرها وجهاً للاختصاص سوى الانصراف، وأنّ

(١) التهذيب: ج ٩ / ٢٣١ ح ٤، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٣٥ ح ٢٤٧١٩.

(٢) التهذيب: ج ٩ / ٢٣١ ح ٥، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٣٥ ح ٢٤٧٢٠.

## فإن لم يكن له وارثٌ فلورثة الموصي

ذلك هو المتيقن منه:

أمّا الانصراف: فلا أرى له منشأً.

وأما كونه هو المتيقن: فلا يمنع عن التمسك بالإطلاق، إذ الثابت في محله أنّ وجود القدر المتيقن في مقام التخاطب ليس مانعاً عن الإطلاق، فضلاً عن المتيقن من الخارج.

وعليه، فالأظهر عدم الاختصاص.

الأمر الثاني: أنه لو مات الموصى له قبل الموصي (فإن لم يكن له وارثٌ ف) هل الوصية (لورثة الموصي) كما في المتن وعن غيره<sup>(١)</sup>، أم لا؟  
وجهان، أوجهها الأول، لأنّ النص وإن كان في وارث الموصى له، ولكنه يدلّ على أنّ الوصية موروثه للوارث، فمقتضى إطلاق أدلة الإرث ثبوتها لوارث الوارث أيضاً.

الأمر الثالث: أنه هل ينتقل الموصى به بموت الموصي إلى الميت، ثم إلى الوارث، أو إليه ابتداءً من الموصي؟ قولان.

استدلّ للثاني: بأنّ الميت بمنزلة المعدوم، فلا يقبل الملك.

وللأول: بأنه لا إشكال في أنها تقسم على حسب قسمة الموارث، ولو كانت

منتقلة إلى الورثة من الموصي لم يكن لذلك وجه.

ويتوجّه على الأول: أنّ الملكيّة من الأمور الاعتباريّة، ولا حقيقة لها وراء الاعتبار، ولذا ربما يكون المملوك كلياً، وقد يكون المالك كذلك، وعليه فاعتبارها للميت لا محذور فيه أصلاً، بل ظاهر الأدلة الدالة على انتفاع الميت بالمال ذلك، وقد مرّ تفصيل القول في ذلك في المباحث المتقدمة.

وعلى الثاني: أنّه ما المانع من كون تقسيم الوصيّة في المقام بحكم الميراث من هذه الجهة إن دلّ على ذلك دليل.

والحقّ أن يقال: إنّ ظاهر النصّ كون الوصيّة موروثه للوارث لا المال، فبعد انتقال الوصيّة إليهم إذا مات الموصي، ينتقل المال منه إليهم كما في سائر الوصايا. الأمر الرابع: أنّه هل المدار على الوارث حين موت الموصى له أو الوارث حين موت الموصى؟

وجهان، أظهرهما الأول، بناءً على ما عرفت من انتقال المال من الموصي إلى الورثة، وأتته إنّما تنتقل الوصيّة إلى الورثة، فإنّ الوارث حين موت الموصى له حينئذٍ يرث الوصيّة، ولا يبقى شيء حتّى يرثه الوارث حين موت الموصي.

نعم، لو قلنا بأنّ الورثة لا يرثون الوصيّة، بل يرثون المال، وأتته إنّما ينتقل المال من الموصي إلى الموصى له ومنه إلى ورثته، كان الأوجه هو الثاني، لأنّ المدار على الوارث حين انتقال المال.

الأمر الخامس: أنّه إذا وصّى له بأرض، فمات قبل القبول، فهل ترث زوجته منها أو لا؟

وجهان مبيتان على أنّ المنتقل إلى الورثة هو المال أو الوصيّة؟ فعلى الأول لا ترث، وعلى الثاني ترث، إذ الدليل دلّ على محروميتها عن

## وتصح الوصية بالحمل،

الأرض، لا عن ما يؤدّي إلى ملكيّة الأرض، ودلالة الدليل على كونها على نحو الإرث، ولذا يجب أن تقسم على نحو قسمة الميراث، لا تستلزم ترتب الحكم الخاص لموروث خاص على الوصية بذلك الموروث، كما هو واضح. وحيث عرفت أنّ الأظهر أنّ الوصية تورث، والمال ينتقل من الموصى إلى الورثة، فالأوجه أنّها ترث منها.

الأمر السادس: أنّه هل يختصّ ذلك بالوصية التملّكيّة، أم يعمّ العهديّة، بأن يوصى إلى وصيته أن يعطي زيدا مثلاً شيئاً؟ الأظهر هو الأوّل لاختصاص النصّ بالتملّكيّة، وقد مرّ أنّ خبر الباهلي وإن دلّ على جريان هذا الحكم في العهديّة، إلّا أنّه ضعيف السند غير مجبور بالعمل.

## الوصية بالحمل

المسألة السادسة: (وتصحّ الوصية بالحمل) بلا خلافٍ، وكذا بما تحمله الدابة أو الشجرة، من غير فرقٍ في جواز الوصية بالمتجدّد بين المضبوط بمدة كالمتجدّد في هذه السنة، أو عشر سنين، أو عددٍ كأربعة، ولا في المضبوط بمدة بين المتصلّ بالموت والمتأخّر كالسنة الفلانية من المتجدّد، كلّ ذلك لإطلاق أدلّة الوصية.

ودعوى: أنّ الحمل المتجدّد بعد موت الموصى إنّما هو لورثته فكيف يوصى به؟ مندفعه أولاً: بالنقض بالوصية بسكنى الدار مدة مستقبله.

وثانياً: بالحمل، وهو أنّ المالك كما يملك العين الخارجيّة ملكيّة مرسلّة غير

ويستحب للقريب وإن كان وارثاً، وإذا أوصى إلى عدلٍ ففسق بطلت، ويصح أن يوصى إلى المرأة، والصبي بشرط انضمامه إلى الكامل، وإلى المملوك بإذن مولاه، فيمضي الكامل الوصية إلى أن يبلغ الصبي، ثم يشتركان، ولا ينقض بعد بلوغه ما تقدم مما هو سائغ، ولو أوصى الكافر إلى مثله صح، ولو أوصى إلى اثنين

محدودة بزمان، كذلك يملك بتبع ملك العين منافعتها المرسله غير المحدودة. فله أن يوصي بها كيف ما شاء.

المسألة السابعة: (ويستحب) الوصية للقريب، وإن كان وارثاً) وقد مرّ الكلام فيه في شرائط الموصى له، كما أنه قد مرّ الكلام: فيما إفادة بقوله: (وإذا أوصى إلى عدلٍ ففسق بطلت)، وعرفت أن فسقه لا يوجب بطلان الوصية.

(و) ما ذكره بقوله: (يصح أن يوصى إلى المرأة).

(و) قد مرّ أيضاً: صحة جعل (الصبي) وصياً (بشرط انضمامه إلى الكامل، وإلى المملوك بإذن مولاه، فيمضي الكامل الوصية إلى أن يبلغ الصبي ثم يشتركان، ولا ينقض بعد بلوغه ما تقدم مما هو سائغ).

(و) أيضاً: قد تقدم أنه (لو أوصى الكافر إلى مثله صح)، بل عرفت صحة وصية المسلم إليه أيضاً.

### حكم ما لو أوصى إلى اثنين

المسألة الثامنة: (ولو أوصى إلى اثنين) فلا يخلو:

١- إما أن يشترط اجتماعهما.

وشرط الاجتماع أو أطلق، فليس لأحدهما الانفراد.

٢- (و) إمّا أن يجوز لهما الانفراد.

٣- وإمّا أن يُطلق.

فإن (شرط الاجتماع أو أطلق، فليس لأحدهما الانفراد) بل عليها الاجتماع فيه، بمعنى صدوره عن رأيها ونظرهما، وإن باشره أحدهما بلا خلافٍ في الأوّل، بل عليه الإجماع عن «التنقيح»<sup>(١)</sup>، وعلى الأشهر في الثاني، وفي «الرياض»: (بل عليه عامّة المتأخّرين)<sup>(٢)</sup>.

أمّا مع شرط الاجتماع فظاهرٌ، لأنّ ولايتهما لم تثبت إلّا على هذا الوجه. وأمّا مع الإطلاق: فإنّ كان المستفاد عرفاً من الإطلاق إرادة الاجتماع فكذلك، وإلّا بأن حصل الاشتباه في المراد، فثبوت الولاية لهما بنحو الاجتماع معلومٌ، وثبوتها لكل واحدٍ منفرداً مشكوكٌ فيه، والأصل يقتضي عدمه.

أقول: ويمكن أن يستدلّ له مع ذلك بصحيح الصقّار، قال:

«كتبْتُ إلى أبي محمّدٍ عليه السلام: رجلٌ كان أوصى إلى رجلين، أيجوز لأحدهما أن

ينفرد بنصف التركة، والآخر بالنصف؟

فوقع عليه السلام: لا ينبغي لهما أن يخالفا الميّت وأن يعملّا على حسب ما أمرهما إن

شاء الله تعالى»<sup>(٣)</sup>.

(١) التنقيح الرابع: ج ٢ / ٣٨٨.

(٢) رياض المسائل: ج ٩ / ٤٨٦ (ط.ج).

(٣) التهذيب: ج ٩ / ١٨٥ ح ٣، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٧٦ ح ٢٤٧٩٧.

فإن قيل: إن قوله ﷺ: «لا ينبغي» ظاهرٌ في الكراهة، فهو يدلّ على جواز الانفراد.

قلنا: إن لفظ «لا ينبغي» وإن لم يكن في نفسه ظاهراً في الحرمة، ولكنّه لا يكون ظاهراً في الكراهة أيضاً، وفي المقام أريد منه الحرمة قطعاً، بقرينة قوله: «أن يخالف الميت» إذ لا ريب في حرمة مخالفة الميت لتضمّنها التبديل المنهيّ عنه كتاباً وسنةً. وقوله ﷺ: «وأن يعمل على حسب ما أمرهما» يدلّ على حمل الإطلاق على أمره بالاجتماع، ومع أمره به لا إشكال في عدم جواز الانفراد.

أقول: ذهب الشيخ في أحد قوليّه <sup>(١)</sup> - ومن تبعه <sup>(٢)</sup> - إلى جواز انفراد كلّ منهما مع الإطلاق، واستدلّ لهم بموثق بريد بن معاوية، قال: «إن رجلاً مات وأوصى إليّ وإلى آخر، أو إلى رجلين، فقال أحدهما خذ نصف ما ترك، واعطني النصف ممّا ترك، فأبى عليه الآخر، فسألو أبا عبد الله ﷺ عن ذلك، فقال: ذلك له» <sup>(٣)</sup>.

ولكن الاستدلال به يتوقف على رجوع الإشارة إلى القسمة، والضمير المجرور إلى الطالب، مع أنّه يحتمل رجوع الإشارة إلى الإباء، والضمير إلى المطلوب، بل لعلّ هذا أولى كما عن الشيخ في «التهذيب» <sup>(٤)</sup>، والمصنّف ﷺ في «المختلف» <sup>(٥)</sup> وغيرهما، لقرب مرجع الإشارة، فهو أيضاً يدلّ على عدم جواز الانفراد.

(١) النهاية: ص ٦٠٦.

(٢) كالتقاضي في التهذيب: ج ٢ / ١١٦ - ١١٧، وابن سعيد في الجامع للشرايع: ص ٤٩٢.

(٣) التهذيب: ج ٩ / ١٨٥ ح ٤، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٧٧ - ٣٧٨ ح ٢٤٧٩٩.

(٤) تهذيب الأحكام: ج ٩ / ١٨٥ ذيل ح ٤.

(٥) مختلف الشيعة: ج ٦ / ٤٠٤.

## ويجبرهما الحاكم على الاجتماع، ولو تشاحاً

وما في «المسالك» من (أن الإشارة بذلك إلى البعيد، فحمله على القسمة أنسب باللفظ)<sup>(١)</sup>.

فيه: أن المحكي عن نسخة «الكافي»<sup>(٢)</sup> و«الفقيه»<sup>(٣)</sup> عدم وجود اللام مع الإشارة، وإنما هي موجودة في نسخة الشيخ، وعند دروان الأمر بين الزيادة والنقصان - وإن كان الأصل مقتضياً للبناء على الثاني، إلا أنه في المقام بما أن الشيخ أخذ الخبر من «الكافي» - فالأول لو لم يكن أظهر، لا ريب في تساوي الاحتمالين، فيكون الخبر مجملاً من هذه الجهة.

ومع الإغماض عن جميع ذلك، وتسليم دلالته على ما استدلل به له، فحيث يقع التعارض بينه وبين صحيح الصقار، فإن قلنا بأن الجمع العرفي بينهما يحمل الظاهر على التص أو الأظهر يقتضي حمل الموثق على إرادة المنع عن الانفراد، كما فهمه المصنف ومن بعده، وإلا فيقدم الصحيح للشهرة التي هي أول المرجحات، ولأرجحية السند التي هي ثاني المرجحات، فلا إشكال في أنه ليس لكل منهما الانفراد، (و) على هذا ف(يجبرهما الحاكم على الاجتماع).

(ولو تشاحاً) وتعاسراً فأراد أحدهما نوعاً من التصرف ومنعه الآخر، من غير أن يستبدل بهما مع الإمكان، لأن المفروض أن الميت جعل لنفسه وصياً، فلا ولاية للحاكم فيه، وإنما له الإيجاب، لأنه ولي الممتنع عن أداء حق الغير، إذ ذلك شأن من شؤون القضاة والحاكم، فيكون ثابتاً له.

(١) مسالك الأنهام: ج ٦ / ٢٥٠.

(٢) الكافي: ج ٧ / ٤٦ ح ١.

(٣) من لايحضره الفقيه: ج ٤ / ٢٠٣ ح ٥٤٧٢.

فإن تعذر استبدل، ولو عجز أحدهما ضمَّ إليه .

(فإن تعذر الإيجار، ولم يمكن جمعها، (استبدل) الحاكم بهما، لأنتهما بامتناعها عن الاجتماع المشروط بحكم عدم، فللحاكم أن ينصب أميناً من قبله .  
وقد يقال: إنهما بالتعاسر والتشاح يفسقان، فيخرجان عن الوصاية، فللحاكم نصب الأمين، وإن أمكن إجبارهما .

ولكن يرد عليه: - مضافاً إلى ما مرَّ من عدم اعتبار العدالة في الوصي - أن التشاح إن كان مستنداً إلى اعتقاد رجحان ما رأياه بحسب المصلحة لا التشهي والمعاندة، فإنه لا يوجب الفسق .

( ولو عجز أحدهما ) عن القيام بتام ما يجب عليه من العمل بالوصية لمرض ونحوه، (ضمَّ إليه) الحاكم من يُعينه، فيكون النظر حينئذٍ للثلاثة بلا خلافٍ، إلا عن الشهيد في «الدروس»<sup>(١)</sup> فإنه ذهب إلى أنه يضمَّ الحاكم إلى الآخر لا إلى العاجز، فيكون النظر لاثنين .

ويتوجه عليه: أن العاجز بعجزه عن القيام بتام ما يجب عليه من العمل بالوصية لمرض ونحوه، لا يخرج عن الوصاية، لجواز الوصية إلى العاجز كذلك ابتداءً إجماعاً<sup>(٢)</sup>، فكذا في الاستدامة .

ولو عجز أحدهما عن القيام به أصلاً لموتٍ أو جنون:  
فعن الأكثر: أنه يستقل الآخر في التصرف .

(١) الدروس: ج ٢ / ٣٢٤ .

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ٥١١ (ط.ق) .

وفي «النافع»<sup>(١)</sup>، وعن «القواعد»<sup>(٢)</sup>، و«الإرشاد»<sup>(٣)</sup>، و«التحرير»<sup>(٤)</sup>، والفخر<sup>(٥)</sup>، والشهيدين<sup>(٦)</sup>، وجماعة<sup>(٧)</sup>: أنه يضم الحاكم إلى الآخر أميناً من طرفه. وجه الأول: أنه مع وجود الوصي لا ولاية للحاكم، ويضعف بأنه بانفراده لم يجعل وصياً، والموصي لم يرض برأيه منفرداً، وإنما جعلها معاً وصياً، فلا وجه لتفردده بالتصرف، وحينئذٍ فيمكن أن يقال:

لو لم يكن خلاف الإجماع بسقوط الآخر عن الوصاية رأساً، إذ الولاية المجعلة له إنما كانت ولاية له لصاحبه، فع تعدد الجزء ينتفي الكل، فيرجع الأمر إلى الحاكم، وله أن يجعل أميناً من قبله، وحينئذٍ له أن يجعل الآخر ولياً مستقلاً. ودعوى: أن الموصي لم يرض برأيه على الانفراد، فليس للحاكم تفويض جميع الأمر إليه، وإلا لزم التبديل المنهني عنه في الشريعة. مندفعة: بأن الموصي لم يرض برأيه في الوصاية التي جعلها، ولا عبرة بنظره فيما يجعله الحاكم.

وعليه، فالأظهر أن له ذلك، كما أن له تفويض الأمر إلى غيره. هذا كله مع شرط الاجتماع أو الإطلاق.

(١) المختصر النافع: ص ١٦٥.

(٢) قواعد الأحكام: ج ٢ / ٥٦٦.

(٣) إرشاد الأذهان: ج ١ / ٤٦٣.

(٤) تحرير الأحكام: ج ٣ / ٣٥٨ (ط.ج).

(٥) إيضاح الفوائد: ج ٢ / ٦٣٢.

(٦) الدروس: ج ٢ / ٣٢٤، مسالك الأفهام: ج ٦ / ٢٥٩.

(٧) انظر: رياض المسائل: ج ٩ / ٤٩٠ - ٤٩١ (ط.ج).

ولو شرط الانفراد جاز، وتصرف كل واحدٍ منهما، ويجوز الاقتسام.

( ولو شرط الانفراد، جاز تصرف كل واحدٍ منهما ) منفرداً بلا خلافٍ ولا إشكال، لأنَّ كلاًّ منهما وصيٌّ مستقلٌّ.

( ويجوز ) لهما (الاقتسام) بالتنصيف أو التفاوت، إن لم يمنع عنه الموصي، ولم يحصل بالقسمة ضررٌ، ولكن ليست هذه القسمة حقيقية، فيجوز لكلّ منها التصرف في نصيب الآخر، لأنَّ كلاًّ منهما وصيٌّ في المجموع، وهذا كله مما لا إشكال فيه. إنما الإشكال في أنّه هل يجوز لهما الاجتماع حينئذٍ أم لا إذا لم يشترط عليهما عدم الاجتماع؟

منشأ الإشكال هو أنّ الاجتماع يقتضي صدوره عن رأي كل واحدٍ منهما، لكن شرط الانفراد اقتضى الرضا برأي كل واحدٍ، وهو حاصلٌ إن لم يكن هنا أكد ومخالفته للشرط.

أقول: والحق أن يقال إنّه :

إن فهم من شرط الانفراد بواسطة القرائن، الرخصة لا التضييق، فإنّه لا إشكال في الجواز.

وإن فهم التضييق، فلا إشكال في عدم الجواز.

وإن لم يظهر شيءٌ، فالظاهر عدم الجواز، لأنّه ثبوت الولاية لهما منفردين معلومٌ، وثبوتها لهما مجتمعين مشكوكٌ فيه، فالمرجع حينئذٍ إلى أصالة الانتفاء.

### حكم رَدِّ الوصية

المسألة التاسعة: لا خلاف بين الأصحاب في أنّه كما أنّ للموصي له رَدِّ الوصية، كذلك للموصي أن يردّ الوصاية ما دام الموصى له حيّاً وإن كان قد قبلها، إلا

عن الصدوق عليه السلام <sup>(١)</sup> فيما إذا كان الموصي أباً أو كان الأمر منحصرأً في الموصى إليه، فلم يجز الردّ فيها، وعن «المختلف» <sup>(٢)</sup>: الميل إليه.

وفي «الرياض»: (وهو كذلك إن لم يتعقد الإجماع على خلافه، ولا يمكن دعواه باعتبار إطلاق عبارة الأصحاب مجواز الردّ لعدم تبادل المقامين منه جداً) <sup>(٣)</sup>.

وجه الأول: إطلاق النصوص الآتية.

أقول: استدلال الشيخ الصدوق لعدم جواز الردّ:

في المورد الأول: بمكاتبة علي بن الزّيان إلى أبي الحسن عليه السلام أنه قال: «ليس له أن يمتنع» <sup>(٤)</sup>.

وإيراد «الرياض» عليه بأنّه قاصرُ السند بسهل، غريب، فأنّه في كثير من الموارد صرّح بأنّ خبر سهل يُعتمد عليه.

وفي المورد الثاني: بصحيح الفضيل، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجلٍ يوصى إليه؟ قال عليه السلام: إذا بعث بها إليه من بلدٍ فليس له ردّها، وإن كان في مصر يوجد غيره فذلك إليه» <sup>(٥)</sup>.

ونحوه غيره.

وأيد المصنّف عليه السلام <sup>(٦)</sup> الأول بأنّ امتناع الولد نوع عقوق، والثاني بأنّ من لا يوجد غيره يتعيّن عليه، لأنّه فرض كفاية.

(١) المقنع: ص ٤٧٩.

(٢) مختلف الشيعة: ج ٦ / ٤٠٦.

(٣) رياض المسائل: ج ٩ / ٤٩٣ (ط.ج).

(٤) الكافي: ج ٧ / ٧٠٦، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٢٢ ح ٢٤٦٩٤.

(٥) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ / ١٩٥ ح ٥٤٤٦، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٢٠ ح ٢٤٦٨٩.

(٦) مختلف الشيعة: ج ٦ / ٤٠٦.

وأورد على ذلك صاحب «الجواهر» بقوله: (إنّ نصوص الإطلاق متعدّدة، وخبر التقييد واحد، فلا يصلح لتقييد إطلاقها، سبباً وأنّ إطلاق الأخبار معتضدٌ بإطلاق الفتاوى، والعقوق مبنيٌّ على أمر الوالد بذلك على وجه يؤذيه عدم القبول، ووجوب إطاعة الولد في مثل ذلك، وإنّ كان هو الظاهر، لكن محلّ البحث عدم قبول الوصية من حيث كونها كذلك، لا ما إذا اشتملت مع ذلك على أمرٍ بالقبول، ويمكن حمل المكاتبة المزبورة على ذلك، بل لعلّه الظاهر منها، فتخرج حينئذٍ عن محلّ البحث)<sup>(١)</sup>.

أما قوله: (إنّ خبر التقييد واحدٌ، لا يصلح لتقييد إطلاق نصوص الردّ، لأنّها متعدّدة).

فن غرائب الكلام، إذ إطلاق القرآن يقيّد بخبر الواحد كما اعترف به عليه السلام في غير موضع، فكيف لا يقيّد إطلاق النصوص المتعدّدة به. وأما دعوى: إعراض المشهور عن خبر التقييد.

فيتوجّه عليها: ما أفاده سيّد «الرياض»<sup>(٢)</sup> من عدم تبادل المقامين من إطلاق عبائر الأصحاب، حتّى مع معلومية فتوى الصدوق عليه السلام.

وأما قوله: (إنّ العقوق مبنيٌّ على أمر الوالد له بذلك).

فيردّه: أنه يتحقّق مع طلبه منه ذلك، وإنّ لم يأمر به.

وعليه، فالإنصاف تامة ما أفاده الصدوق في الموردين، فالنصوص الدالة

على جواز الردّ:

(١) جواهر الكلام: ج ٢٨ / ٤١٦.

(٢) رياض المسائل: ج ٩ / ٤٩٣ (ط.ج).

## وإذا بلغ الموصي ردّ الموصي إليه، صحّ الردّ وإلا فلا.

منها: صحيح محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام: «إن أوصى إلى رجلٍ وهو غائب، فليس له أن يردّ وصيته، وإن أوصى إليه وهو بالبلد فهو بالخيار، إن شاء قبل، وإن شاء لم يقبل»<sup>(١)</sup>.

ومنها: خبر منصور بن حازم، عنه عليه السلام: «إذا أوصى الرجل إلى أخيه وهو غائب، فليس له أن يردّ عليه وصيته، لأنه لو كان شاهداً فأبى أن يقبلها طلب غيره»<sup>(٢)</sup>. ونحوها غيرها، يقيّد إطلاقها بما مرّ.

وأما في غير الموردين: فلا إشكال في جواز الردّ في الجملة، والأصحاب ذهبوا إلى أن له الردّ مع بلوغ الردّ إليه وهو حيّ، وإليه أشار المصنّف رحمته الله بقوله: (وإذا بلغ الموصي ردّ الموصي إليه صحّ الردّ، وإلا فلا).

أقول: ويمكن أن يستفاد من النصوص المشار إليها بجعل الغيبة والحضور كنايةً عن بلوغ الردّ إليه وهو حيّ وعدمه، بقرينة التعليل في خبر منصور، والإجماع على عدم مدخلة ذلك.

نعم، ذهب الشهيد الثاني في «المسالك»<sup>(٣)</sup>، وسيّد «الرياض» فيه<sup>(٤)</sup> إلى أنه يشترط مع بلوغ الموصي الردّ إمكان إقامته وصياً غيره، لعموم العلة المنصوصة، ولانتفاء الفائدة بدونه، فعلى هذا لو كان حياً ولكن لا يمكنه نصب أحدٍ، ولو بالإشارة، لم يصحّ الردّ، وهو حسنٌ.

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ / ١٩٥ ح ٥٤٤٥. وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣١٩ ح ٢٤٦٨٨.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ / ١٩٦ ح ٥٤٤٩. وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٢٠ ح ٢٤٦٩٠.

(٣) مسالك الأفهام: ج ٦ / ٢٥٦.

(٤) رياض المسائل: ج ٩ / ٤٩٣ (ط.ج).

وإيراد صاحب «الجواهر» رحمته الله عليهما: (بكون المنساق من التعليل إرادة بيان واقع، فهو شبه الحكيمية، لأن المراد من التعليل قصد إدارة الحكم مداره، ضرورة عدم لزوم طلب غيره، إذ قد لا يريد وصية غير هذا الذي رَدّها)<sup>(١)</sup>.  
غير وارد، لأن ظاهر التركيب كونه علة للحكم، والعلّة تمكّنه من نصب غيره، لا النصب خارجاً، فلا ينافي كونه علة يدور الحكم مدارها، عدم لزوم طلب غيره. أقول: وكيف كان، فلو مات الموصي قبل الرّد أو بعده، ولم يبلغه، لم يكن للرّد أثر، وكانت الوصية لازمة للموصي إليه، وإن لم يقبلها أصلاً على المشهور في صورة عدم القبول، وإجماعاً في فرض القبول ثمّ الرّد.

ويشهد به - مضافاً إلى النصوص المتقدمة - صحيح الفضيل بن يسار، عن أبي عبد الله رحمته الله: «في رجل يوصي إليه؟  
قال: إذا بعث بها إليه من بلد فليس له رَدّها، وإن كان في مصر يوجد فيه غيره فذلك إليه»<sup>(٢)</sup>.

وحسن هشام بن سالم عنه رحمته الله: «لا يخذله على هذه الحال»<sup>(٣)</sup>.  
وأورد عليها المصنّف رحمته الله: في محكيّ «المختلف»<sup>(٤)</sup> و«التحريير» - ومال إليه في «المسالك»<sup>(٥)</sup> - : بعدم صراحتها في المطلوب، لاحتمال حملها على الاستحباب أو سبق القبول أو نحو ذلك مما لا بأس بحملها عليه، فإثبات الحكم العظيم المخالف للأصول الشرعية والعقلية بمثل ذلك مشكلٌ.

(١) جواهر الكلام: ج ٢٨ / ٤١٨.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ / ١٩٥ ح ٥٤٤٦. وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٢٠ ح ٢٤٦٨٩.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ / ١٩٦ ح ٥٤٤٨. وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٢١ ح ٢٤٦٩١.

(٤) مختلف الشيعة: ج ٦ / ٤٠٥.

(٥) مسالك الأنفهام: ج ٦ / ٢٥٨.

## ولو خان استبدل به الحاكم ،

وزاد: (إن إثبات حقّ على الموصى إليه على وجه قهري، وتسليط الموصي على إثبات وصيته على من شاء مخالفٌ للأصل، مضافاً إلى استلزام ذلك للحرج العظيم، والضرر الكثير، في أكثر مواردّها)<sup>(١)</sup>، وهما منفيّان بالآية<sup>(٢)</sup> والرواية<sup>(٣)</sup>. وفيه: إنّ عدم الصراحة لو سلّم لا يوجب عدم العمل بالأخبار بعد كونها ظاهرة في المطلوب، وكون أكثر الفقه ثابتة بالظواهر، وإثبات حقّ على الموصى إليه على وجه قهري وإن كان مخالفاً لقاعدة السلطنة<sup>(٤)</sup>، لكنّها كسائر القواعد الشرعية قابلة للتقييد، فما المانع من تقييدها بالنصوص المتقدّمة؟! والأحكام الضرورية والحرجية وإن كانت مرفوعة، إلّا أنّ المدار على الضرر أو الحرج الشخصي لا النوعي. وعليه، فالأظهر عدم جواز الرد، إلّا إذا استلزم الضرر أو الحرج، فترفع حينئذٍ حرمة الردّ كسائر الأحكام الشرعية.

### الوصية تبطل بخيانة الوصي

المسألة العاشرة: (ولو خان) الوصي (استبدل به الحاكم) أميناً بلا خلاف فيه، بل في «المسالك»: (إنّما يتوقّف عزله على عزل الحاكم، لو لم نشترط عدالته،

(١) مسالك الأفهام: ج ٦ / ٢٥٨.

(٢) سورة الحجّ: الآية ٧٨.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٤٢٧ - ٤٢٩ باب ١٢ من أبواب كتاب إحياء الموات.

(٤) بحار الأنوار: ج ٢ / ٢٧٢ ح ٧ الطبع الحديث.

## ولا يضمن الوصي إلا مع التفريط

فللحاكم حينئذٍ أن يعزل الخائن مراعاةً لحقّ الأطفال وأموال الصدقات ونحوها، وأما إذا اشترطنا عدالته، فإنما ينعزل بنفس الفسق، وإن لم يعزله الحاكم<sup>(١)</sup>، وهو متينٌ، ولكن عرفت عدم اشتراط العدالة.

أقول: واستدلّ لجواز عزل الحاكم بأن من وظائفه حفظ أموال القاصرين وحقوقهم، وأموال الصدقات ونحوها.

وفيه: إن غاية ما يقتضيه ذلك، منع الحاكم له عن استقلاله بالتصرف، بل يجعل عليه ناظرًا منقذًا للوصاية معه على وجهها.

وأما دعوى: أنه يفهم من الموصي إشراف وصايته بأمانته، وأنه متى خان لم يكن وصيًا.

فيردها: أن الآثار الوصية تابعة للإنشاء، ولا ترتبط بما في النفس من المرجحات، وعليه فالأولى أن يستدلّ له بالخبر المروي في «دعائم الإسلام» عن أمير المؤمنين عليه السلام، أنه قال:

«لا يزيل الوصي إلا ذهاب عقل أو ارتداد أو تذيير أو خيانة أو ترك سنة، والسلطان وصي من لا وصي له، والناظر لمن لا ناظر له»<sup>(٢)</sup>.

وضعف سنده مجبورًا بالعمل.

ولو تاب ورجع فالظاهر عدم عود الوصاية، لعدم الدليل عليه، والأصل عدمه. قال المصنف رحمته الله: (و) كيف كان، ف(لا يضمن الوصي إلا مع التفريط) أو مخالفة

(١) مسالك الأفهام: ج ٦ / ٢٦٠.

(٢) دعائم الإسلام: ج ٢ / ٣٦٣ ح ١٣٢٥.

شرط الوصية بلا خلافٍ كما في «المسالك»<sup>(١)</sup>.

والوجه في ذلك: أنه أمين، ويكون استيلاء يده على المال بإذن مالكيه وشرعي، والأمين لا يضمن إلا مع التعدي أو التفريط كما سبق، وأما ما دلّ من النصوص بإطلاقه على الضمان فحمولٌ على ذلك.

وأما النصوص الدالة على ضمانه بالتبديل فستفيضة:

منها: صحيح محمد بن مارد، عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن رجلٍ أوصى إلى رجلٍ وأمره أن يعتق عنه نسمةً بستائة درهم من ثلثه، فانطلق الوصي فأعطى الستائة درهم رجلاً يحجّ بها عنه؟

فقال عليه السلام: أرى أن يُعزم الوصي ستائة درهم من ماله، ويجعلها فيما أوصى الميت في نسمة»<sup>(٢)</sup>.

وقد يستشكل على القوم: بأن ظاهرهم في هذه المسألة أن غاية ما يوجب التعدي والتفريط، وجوب الضمان عليه مع بقائه على الوصاية، بل هو المستفاد من الصحيح، ولا يوجب ذلك عزله، مع أنهم صرّحوا في المسألة السابقة بأن للحاكم أن يعزله.

ويمكن دفعه: بأن كلمات الأصحاب في المقام إنما هي لبيان الضمان خاصة، ولا نظر لهم إلى عزل الوصي وعدمه، وأما الصحيح فلم يفرض فيه الخيانة، ولعله كان فعله جهلاً بتخيل أنه أنفع وأعود للميت، بل ظاهره ذلك.

(١) مسالك الأفهام: ج ٦ / ٢٦٠.

(٢) من لايحضره الفقيه: ج ٤ / ٢٠٧ ح ٥٤٨١، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٤٨ ح ٢٤٧٤١.

وله أن يستوفي دينه ،

### استيفاء الوصي دينه من مال الميت

المسألة الحادية عشرة: ( و ) لو كان للوصي دينٌ على الميت فـ(له أن يستوفي دينه) مما في يده بلا خلافٍ في بعض الصور.

توضيح ذلك: إن الوصي :

تارة: يكون وصياً على وفاء الديون أو ما يشمله.

وأخرى: يكون وصياً على غيره.

وعلى التقديرين :

تارة: يمكن له إقامة البيّنة على حقه.

وأخرى: ليس له حجة عليه.

أما إذا كان وصياً على وفاء الديون، فالظاهر أنه يجوز له استيفاء دينه وإن

أمكن له إقامة البيّنة، إذ هي إنما تجب لإثبات الحق، والمفروض أنه ثابتٌ عنده،

وإلى ذلك نظر القوم حيث قالوا: إن فائدتها احتمال كذب المدّعي، والمفروض عدمه.

وحيث أنه مخيرٌ في جهات القضاء، فلا إشكال في أن له قضاء دينه، كما أن له

ذلك لو علم بدين الأجنبي.

وأما موقوف بُريد بن معاوية، عن أبي عبد الله عليه السلام :

«قلت له : إن رجلاً أوصى إليّ فسألته أن يشرك معي ذاقرابة له ففعل ،

وذكر الذي أوصى إليّ أن له قبل الذي أشركه في الوصية خمسين ومائة درهم

عنده، ورهن بها جاماً من فضة، فلما هلك الرجل أنشأ الوصي يدعي أن له قبله  
أكرار حنطة؟

قال عليه السلام: إن أقام البيّنة، وإلا فلا شيء له .

قال: قلت له: أيحَلّ له أن يأخذ مما في يديه شيئاً؟

قال عليه السلام: لا يحَلّ له .

قلت: رأيت لو أنّ رجلاً عدا عليه، فأخذ ماله، فقدر على أن يأخذ من ماله

ما أخذ، أكان ذلك له؟ قال عليه السلام: إنّ هذا ليس مثل هذا<sup>(١)</sup>.

فالظاهر كونه أجنبيّاً عن المقام، فإنّ المفروض في مورده أنّ الوصي شخصان،

وإناطة جواز تصرّفاتها بنظرهما معاً، ومن المعلوم أنّه لا يجوز لغير الدائن أن  
يؤدّي الدين إلّا مع إثباته عنده.

وبعبارة أخرى: إنّ الكلام في صورة ثبوت الدين عند الوصي، وفي فرض

الخبر لم يثبت عند أحدهما، فلا ربط للخبر بما هو محلّ الكلام.

وأما إذا لم يكن وصياً على وفاء الديون، فحيث أنّ الدين إنّما يخرج من

الأصل، فمخرج الدين غير المال الذي بيده، فالظاهر أنّه ليس له أن يأخذ  
منه مقاصّة.

وإن شئت قلت: إنّ المقاصّة وإن كانت جائزة، إلّا أنّها عبارة عن أخذ دينه من

مال المديون مع اجتماع الشرائط، والميت بموته تنتقل ديونه إلى أمواله، والثلث

والإرث إنّما يتعلّقان بأمواله بعد إخراجها، فما في يده متعلّق بالميت، ودينه إنّما يكون

(١) التهذيب: ج ٩ / ٢٣٢ ح ٣، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٤٢٨ ح ٤٨٨٧.

أو يقترض مع الملائة، أو يقوم على نفسه ويأخذ أجره المثل مع الحاجة،

على الأموال الأخر التي بيد الورثة، فليس مورداً للمقاصة، وإلى ذلك أشار الإمام عليه السلام في الموقن.

وبما ذكرناه يظهر ما في الاستدلال للجواز بأنه محسنٌ باستيفاء دينه و «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ»<sup>(١)</sup>.

قال المصنف رحمته الله: بعد قوله له أن يستوفي دينه: (أو يقترض مع الملائة، أو يقوم على نفسه ويأخذ أجره المثل مع الحاجة).

أقول: فهأنا أحكام:

الأول: أن للوصي أن يشتري من نفسه لنفسه، باعتبار ولايته على المال الذي يريد شرائه بالوصاية، كما هو المشهور.

ووجهه: المفروض أنه مأذونٌ في هذه المعاملة، والتغاير المعترف في العقود بين الموجب والقابل يكفي الاعتباري منه، ولا يعتبر التغاير الحقيقي، فإطلاقات أدلة الإيماء تدلّ على صحته، ويشهد بها أيضاً خبر الهمداني المنجر ضعفه بعمل الأكثر، قال:

«كُتِبَتْ مَعَ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى: هَلْ لِلْوَصِيِّ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ مَالِ الْمَيِّتِ إِذَا بَاعَ فِيمَنْ زَادَ يَزِيدُ وَيَأْخُذُ لِنَفْسِهِ؟

فقال عليه السلام: يجوز إذا اشترى صحيحاً»<sup>(٢)</sup>.

(١) سورة التوبة: الآية ٩١.

(٢) من لايحضره الفقيه: ج ٤ / ٢١٩ ح ٥٥١٤، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٤٢٣ ح ٤٨٨١.

وعن «الخلاف»<sup>(١)</sup>، والحلي<sup>(٢)</sup>: عدم الجواز، واستدلاله:

١- بوجوب التغاير بين الموجب والقابل وهو مفقودٌ.

٢- والأخبار المانعة عن شراء الوكيل لنفسه الذي هو بمنزلة الوصي<sup>(٣)</sup>.

٣- وبفتوى ابن مسعود.

ولكن الأول: قد عرفت ما فيه.

والأخبار المانعة عن شراء الوكيل لنفسه، قد عرفت في باب الوكالة أنها

محمولة على الحكم التنزيهي لدفع التهمة، ولا مانع من الالتزام به في المقام أيضاً.

وقول ابن مسعود ليس بحجة.

الحكم الثاني: للوصي أن يقترض من ما في يده مع الملائة، والمستند النصوص

الدالة على جواز الاقتراض من مال اليتيم، الذي تحت يد الإنسان مع الملائة<sup>(٤)</sup>،

وقد مرّت النصوص في بابه.

وأما الاقتراض من المال الذي عُيّن لمصارف خاصة، فإن علم من الوصيّة

الإذن فيه فلا كلام، وإلا فيمكن استفادة حكمه من تلك النصوص الواردة في

الاقتراض من مال اليتيم، سيما وأن مورد أكثرها كونه وصياً عليه.

### أخذ الوصي أجره عمله

الحكم الثالث: للوصي أخذ أجره المثل مع الحاجة، بلا خلافٍ فيه في الجملة.

وملخص القول في هذه المسألة: إنّ الوصي:

(١) الخلاف: ج ٣ / ٣٤٦-٣٤٧ كنب الوكالة مسألة ٩.

(٢) السرانج: ج ٣ / ١٩٣.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٣٩١ باب ٦ من أبواب آداب التجارة.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٢٥٨ - ٢٦٠.

تارة: يكون وصياً على الأيتام، وتكون أموالهم تحت يده ويعمل لهم فيها.  
وأخرى: يكون وصياً على صرف مال الوصية في الموارد المقررة.  
أما في المورد الأول: فبعد اتفاق الأصحاب على جواز أخذ العوض، اختلفوا  
فيما يؤخذ على أقوال:

أحدها: أن له أن يأخذ أجره المثل عن نظره في ماله، وهو مختار الشيخ في أحد  
أقواله<sup>(١)</sup>، والإسكافي<sup>(٢)</sup> والمصنف<sup>(٣)</sup> في محكي «القواعد»<sup>(٤)</sup>، والمحقق<sup>(٥)</sup> وغيرهم<sup>(٥)</sup>،  
بل عن «مجمع البيان»: (أته الظاهر من روايات أصحابنا)<sup>(٦)</sup>.

ثانيها: أنه يأخذ قدر كفايته، ذهب إليه الشيخ في قوله الآخر<sup>(٧)</sup>، والحلي<sup>(٨)</sup>.  
ثالثها: أنه يأخذ أقلّ الأمرين، فإن كانت كفايته أقلّ من أجره المثل، فله قدر  
الكفاية دون أجره المثل، وإن كانت أجره المثل أقلّ من الكفاية، فله الأجره دون  
الكفاية، واختاره جماعة<sup>(٩)</sup>:

وهؤلاء بين من قيد الأخذ بالحاجة، ومن قال إنه يجوز الأخذ ولو كان غنياً.  
والحق أن يقال: إن مقتضى القاعدة والآية الشريفة والنصوص، هو أخذ  
أجره المثل:

(١) النهاية: ص ٣٦١.

(٢) حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة: ج ٥ / ٣٥.

(٣) قواعد الأحكام: ج ٢ / ٥٦٧.

(٤) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٤٨٥.

(٥) كالشهيد في الدروس: ج ٢ / ٣٢٧ درس ١٧٩.

(٦) مجمع البيان: ج ٣ / ٢١.

(٧) النهاية: ص ٣٦٢.

(٨) السرائر: ج ٢ / ٢١١.

(٩) كالشيخ في الخلاف: ج ٣ / ١٧٩ مسألة ٢٩٥.

أما القاعدة: فظاهرة، وأما الآية وهي قوله تعالى: «وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ»<sup>(١)</sup> فلأن الظاهر أن المراد من الأكل فيها هو التملك، أو جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك، وليس المراد منه معناه الموضوع له كما في الآيات الأخر، مثل قوله تعالى: «إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا»<sup>(٢)</sup> وقوله عز وجل: «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ بِغَيْرِهَا وَأُولَئِكَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَهُمْ بَاطِلًا»<sup>(٣)</sup> وقوله عز من قائل: «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ»<sup>(٤)</sup> إلى غيرها من الآيات المتضمنة لهذه الكلمة.

وبالجملة: لا شبهة في أن الأكل أريد به معناها الكنائي، وهو ما ذكر، وأما المعروف فظاهرة إرادة ما هو المتعارف بين الناس، وعلى ذلك فتدل الآية الكريمة على أنه يجوز لمن يتصدى أمر الأيتام أن يأخذ من أموالهم ما هو المتعارف أخذه بإزاء العمل، وليس هو إلا أجره المثل.

وعليه، فالاستدلال بالآية للقول الثاني في غير محله.

وأما النصوص: فهي طائفتان:

الطائفة الأولى: ما يكون ظاهراً في جواز أخذ أجره المثل، مثل الخبر الصحيح الذي رواه هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «سألته عمّن تولّى مال اليتيم ما له أن يأكل منه؟ فقال عليه السلام: ينظر إلى ما كان غيره يقوم به من الأجر لهم فليأكل بقدر ذلك»<sup>(٥)</sup>.

ونحوه غيره.

(١) و (٣) سورة النساء: الآية ٦.

(٢) سورة النساء: الآية ١٠.

(٤) سورة النساء: الآية ٢٩.

(٥) التهذيب: ج ٦ / ٣٤٣ ح ٨١. وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٢٥١ ح ٢٢٤٥٢.

وظهور هذه النصوص في إرادة المثل لا يُنكر.

الطائفة الثانية: ما لا يكون كذلك، لكنّه قابلٌ للحمل عليه، كصحيح عبد الله بن سنان، عنه عليه السلام: «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 ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾<sup>(١)</sup> هو القوت، وإنما عنى فليأكل بالمعروف الوصي لهم، والقيم في أموالهم ما يصلحهم»<sup>(٢)</sup>.

وصحيحه الآخر عنه عليه السلام: «في قول الله عزّ وجلّ ﴿فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ قال: المعروف هو القوت، وإنما عنى الوصي أو القيم في أموالهم ما يصلحهم»<sup>(٣)</sup>. ونحوها غيرهما.

وهذه النصوص قابلة للحمل على أجره المثل، بناءً على أن أجره المثل بحسب الغالب بالنسبة إلى من جعل حرفته ذلك، لا تزيد على القوت فتحمل عليها. والشاهد على هذا الحمل الآية والنصوص الأخر:

١- خبر أبي الصباح، عنه عليه السلام: «فإن كان المال قليلاً فلا يأكل منه شيئاً»<sup>(٤)</sup>.

٢- خبر زرارة، عن الإمام الباقر عليه السلام: «في الآية سُئل عنها، فقال: ذلك إذا

(١) سورة النساء: الآية ٦.

(٢) التهذيب: ج ٩ / ٢٤٤ ح ٤٢.

(٣) الكافي: ج ٥ / ١٣٠ ح ٣، وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٢٥٠ ح ٢٢٤٤٨.

(٤) الكافي: ج ٥ / ١٣٠ ح ٥، وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٢٥١ ح ٢٢٤٥٠.

حبس نفسه في أموالهم، فلا يحترف لنفسه، فليأكل بالمعروف من أموالهم»<sup>(١)</sup>.  
وفي جملة من النصوص أنّ من تولى إبل الأيتام أو مواشيهم أنّ له أن يصيب  
من لبنها<sup>(٢)</sup>.

وبالجملة: بعد ردّ النصوص بعضها إلى بعض، يظهر أنّ المراد من الجميع أجرة  
المثل، ويؤيده أنّ العمل للأيتام يختلف كثرة وقلّة باعتبار زيادة المال وقلّته، كما أنّ  
قوت الأشخاص يختلف، سيّما إذا قلنا بأنّ المراد قوته وقوت عياله، فلا ترديد في أنّ  
المراد أجرة المثل.

وظاهر الآية الكريمة: «مَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ»<sup>(٣)</sup> عدم جواز أخذ الأجرة  
مع عدم الحاجة، كما عن الحلي<sup>(٤)</sup>، وصاحبي «المسالك»<sup>(٥)</sup> و«الرياض»<sup>(٦)</sup>.  
ويشهد به: - مضافاً إلى ذلك - الخبر الموثّق الذي رواه سماعة عن الإمام  
الصادق عليه السلام أنّه قال:

«من كان يلي شيئاً لليتامى، وهو يحتاج، ليس له ما يقيمه، فهو يتقاضى أموالهم  
ويقوم في ضيعتهم، فليأكل بقدرٍ ولا يُسرف، وإنّ كان ضيعتهم لا تشغله عمّا يعالج  
بنفسه، فلا يرزأَنَّ من أموالهم شيئاً»<sup>(٧)</sup>.

(١) تفسير العياشي: ج ١ / ٢٢٢ ح ٣٢، وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٢٥٣ ح ٢٢٤٥٧.

(٢) الكافي: ج ٥ / ١٣٠ ح ٤، وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٢٥٠ ح ٢٢٤٤٩.

(٣) سورة النساء: الآية ٦.

(٤) السرائر: ج ٢ / ٢١١.

(٥) مسالك الأفهام: ج ٦ / ٢٧٦.

(٦) رياض المسائل: ج ٩ / ٥٠٥ (ط.ج).

(٧) الكافي: ج ٥ / ١٢٩ ح ١، وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٢٥١ ح ٢٢٤٥١.

## وأن يوصي مع الإذن لا بدونه .

وعليه، فما عن الشيخ<sup>(١)</sup>، والإسكافي<sup>(٢)</sup>، والمصنّف<sup>(٣)</sup> في بعض كتبه<sup>(٤)</sup> من جواز الأخذ على كراهةٍ غير تامّة، والعقّة لا تكون ظاهرة في الجواز كي توجب صرف ظهور الأمر في الوجوب.

وأما ما في بعض النصوص من أنه: «لو كان المال قليلاً أو كان ضيعتهم لا تشغله عمّا يعالج نفسه، أو أنّ عمله لو كان حفظ الدراهم والدنانير فلا يأخذ شيئاً» فإنّما هو من جهة أنّ هذه الأفعال لا أجر لها على العادة.

### حكم إيصال الوصي

المسألة الثانية عشرة: (و) يجوز للوصي (أن يوصي) بالموصّي به إليه إلى الغير (مع الإذن) من الموصي بلا خلاف لإطلاق الأدلّة، و (لا) يجوز له (بدونه) بلا خلافٍ أيضاً مع المنع، بل عليه الإجماع كما عن غير واحدٍ، ووجهه ظاهر. وإنّما الخلاف فيما إذا أطلق الموصي، فلم يأذن ولم يمنع.

فمن المفيد<sup>(٤)</sup>، والتقي<sup>(٥)</sup>، وابن زهرة<sup>(٦)</sup>، والحلي<sup>(٧)</sup>، وأكثر المتأخّرين بل

(١) النهاية: ص ٣٦٢.

(٢) حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة: ج ٥ / ٣٥.

(٣) مختلف الشيعة: ج ٥ / ٣٥.

(٤) المقنعة: ص ٦٧٥.

(٥) الكافي في الفقه: ص ٣٦٦.

(٦) الغنية: ص ٣٠٦.

(٧) السرائر: ج ٣ / ١٨٥.

عامتهم<sup>(١)</sup>: أنته لا تصحّ الوصية.

وعن الإسكافي<sup>(٢)</sup>، و«النهاية»<sup>(٣)</sup>، والقاضي<sup>(٤)</sup>: الجواز.

أقول: يقع الكلام في مقامين:

تارة: مع قطع النظر عن النص الخاص.

وأخرى: بلحاظه.

أما المقام الأول: فقد استدلل للجواز:

١- بأنّ الموصي أقام الوصي مقام نفسه، فيثبت له من الولاية ما ثبت له، ومن

ذلك الاستنابة بعد الموت.

٢- وبأنّ الاستنابة من جملة التصرفات التي يملكها حيّاً بالعموم، كما يملكها

بالخصوص لورود النصّ به.

ويضعف الأول: أنّ الموصي أقامه مقام نفسه في فعله ما دام حيّاً، ولم يقمه مقامه

في جعل القائم مقام نفسه بعد موته.

والثاني: أنّ الاستنابة في حال الحياة، الموجبة لكون الفعل فعل الوصي، غير

الاستنابة بعد الموت غير المستندة إليه.

وأيضاً: الاستنابة في حال الحياة تكون جائزة للوصي الرجوع فيها، بخلاف

الاستنابة بعد الموت.

وإن شئت قلت: إنّ الوجهين لا يخلوان عن المصادرة، بل الأظهر بحسب القاعدة

(١) كما عن رياض المسائل: ج ٩ / ٥٠٥.

(٢) حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة: ج ٦ / ٣٩٧.

(٣) النهاية: ص ٦٠٧.

(٤) المهذب: ج ٢ / ١١٧.

عدم الجواز، لعدم ثبوت ولاية له بعد الموت على ذلك، والأصل يقتضي عدمها. بل قيل: إن المتبادر من استنابته مباشرته بنفسه أو بوكيله الذي هو بمنزلة، ومجبور عمله بنظره، ومندرج في وصايته، دون الإيصاء إلى الغير المشتمل على الولاية بعد موته.

وأما المقام الثاني: ففي المقام رواية استدل بها كل من الطرفين، وهي الرواية الصحيحة التي رواها الصَّفَّار، قال:

«كُتِبَ إِلَى أَبِي مُحَمَّدٍ عليه السلام: رَجُلٌ كَانَ وَصِيَّ رَجُلٍ، فَمَاتَ وَأَوْصَى إِلَى رَجُلٍ، هَلْ يَلْزَمُ الْوَصِيَّ وَصِيَّةَ الرَّجُلِ الَّذِي كَانَ هَذَا وَصِيَّهُ؟

فَكُتِبَ عليه السلام: يَلْزَمُهُ بِحَقِّهِ إِنْ كَانَ لَهُ قَبْلَهُ حَقٌّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ»<sup>(١)</sup>.

استدل بها للقول بالجواز، بتقريب: أن المراد بالحق هنا حق الإيمان، فكأنه قال: (يلزمه إن كان مؤمناً وفائه لحقه بسبب الإيمان)، فإنه يقتضي معونة المؤمن، وقضاء حوائجه التي أهدأها إنفاذ وصيته.

وفيه: أنه من المحتمل أن يكون المراد بقوله: (بحقه) الوصية إليه، بأن يوصي، وضمير (حقه) يرجع إلى الموصي الأول، والمعنى حينئذ: أن الوصية تلزم الوصي الثاني بحق الأول إن كان له قبل الوصي الأول حق، بأن يكون قد أوصى إليه وأذن له أن يوصي، فقد صار له قبله حق الوصية، فإذا أوصى بها لزم الوصي الثاني، ومع هذا الاحتمال يصير الخبر مجملاً لا يصح الاستدلال به.

أقول: وربما يستدل بها لعدم الجواز بما مرّ، وهو أيضاً غير ظاهر، قال في «الرياض»: (وأما على ما يظهر منها بعد تعمق النظر فيها، من أن المراد بالسؤال أن

(١) التهذيب: ج ٩ / ٢١٥ ح ١، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٤٠٢ ح ٢٤٨٤٧.

ولا يتعدى المأذون، ويتولى الحاكم من لا وصي له.

الوصي أوصى إلى الغير فيما يتعلق به، وجعله وصياً لنفسه، فهل يدخل في هذه الوصية وصية الموصي الأول، فيلزم الوصي الثاني العمل بها أيضاً أم لا؟ فكتب الجواب بما مضى، فلا وجه أيضاً للاستدلال به لكونه على هذا التقدير أيضاً مجملاً، ومقتضاه حينئذٍ: إن كان للوصي الأول قبله - أي قبل الوصي الثاني - حق من جهة وصية الموصي الأول لزمه الوفاء به وإلا فلا، ويكون المراد بالحق حينئذٍ حق التوصية إلى الوصي الثاني، بأن صرح له بالوصية.

فيرجع حاصل الجواب إلى أن وصية الأول لا تدخل في إطلاق وصية الموصي الثاني، إلا أن يصرح به، وهو كما ترى غير مورد النزاع، وإطلاقه وإن شمله، إلا أنه لا عبرة به بناء على ظهور وروده لبيان حكم غيره، فيكون الخبر بالنسبة إلى مورد النزاع من جواز وصية الوصي إلى الغير فيما أوصى به إليه الموصي وعدمه مجملاً محتملاً، لاختصاص الحكم فيه بالجواز مع الشرط بالموضع، المتفق المجمع عليه، وهو صورة الإذن فيها لا مطلقاً. انتهى<sup>(١)</sup>.

أقول: وإنما نقلنا كلامه ﷺ بطوله من جهة أنه أول ما نظرت في الرواية قبل مراجعة كلمات القوم فيها، خطر ذلك بيالي، فرأيت أنه ﷺ تعرض له وبيّنه بأحسن بيان، ولذلك اكتفيت بما ذكره.

وبالجملة: (و) كيف كان، فـ (لا يتعدى) الوصي (المأذون).

قال المصنف ﷺ: (ويتولى الحاكم من لا وصي له) لو كان له أطفال، ولم يكن

وتمضي الوصية بالثلث فما دون، ولو زادت وقف الزائد على إجازة الورثة.

عليهم وليّ من الأجداد، أو كان له وصايا أو حقوق أو ديون بلا خلاف، لأنّ ذلك من شؤون القضاة، وقد جعله الشارع الأقدس وكيلاً وقاضياً<sup>(١)</sup>، فثبت له جميع ما للقضاة من الوظائف منها ذلك، ولأنّته من الأمور الحسينية التي يريد الشارع الأقدس وجودها، وقد مرّ في مبحث الولايات<sup>(٢)</sup> أنّه يتعيّن تصدّي الحاكم لهذه الأمور، وبه يظهر أنّه مع فقدته يتولّاه عدول المؤمنين.

### حكم الوصية الزائدة على الثلث

المسألة الثالثة عشرة: (وتمضي الوصية بالثلث فما دون، ولو زادت) لا تكون ماضية في الزائد، و (وقف الزائد على إجازة الورثة) بلا خلاف في شيء من ذلك، إلّا عن عليّ بن بابويه<sup>(٣)</sup> من نفوذها مطلقاً، وحيث أنّ كلامه غير ظاهر في ذلك، فدعوى نفي الخلاف فيه، بل الإجماع عليه في محلّها.  
وفي «الجواهر»: (بل الإجماع بقسميه عليه)<sup>(٤)</sup>.  
وفي «الرياض»: (بل عليه إجماع العلماء، كما صرح به في «الغنية»<sup>(٥)</sup>، و«التنقيح»<sup>(٦)</sup>، و«التذكرة»<sup>(٧)</sup>)<sup>(٨)</sup>.

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٧ / ١٣٧ باب ١١ من أبواب صفات القاضي ح ٣٣٤١٦ - ٣٣٤٢١.

(٢) فقه الصادق: ج ٢٤ / ٢٥.

(٣) فقه الرضا: ص ٢٩٨.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٨ / ٢٨١.

(٥) الغنية: ص ٣٠٦.

(٦) التنقيح الرائع: ج ٢ / ٣٩٩.

(٧) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ٤٨١ (ط. ق).

(٨) رياض المسائل: ج ٩ / ٥١٠ (ط. ج).

وتشهد به: أخبار معتبرة متظافرة:

منها: خبر محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام: «في رجل أوصى بأكثر من

الثُلث، وأعتق مماليكه في مرضه؟

فقال عليه السلام: إن كان أكثر من الثُلث ردَّ إلى الثُلث، وجاز العتق»<sup>(١)</sup>.

ومنها: خبر حمران، عنه عليه السلام: «في رجل أوصى عند موته وقال: اعتق فلاناً

وفلاناً، حتَّى ذكر خمسة، فنظر في ثلثه، فلم يبلغ ثلثه أثمان قيمة الممالك الخمسة

الذين أمر بعتقهم؟

قال عليه السلام: ينظر إلى الذين سأمهم وبدأ بعتقهم فيقومون وينظر إلى ثلثه فيعتق منه

أول شيء ذكر، ثمَّ الثاني والثالث ثمَّ الرابع ثمَّ الخامس، فإن عجز الثُلث كان في

الذين سُمي أخيراً، لأنَّه اعتق بعد مبلغ الثُلث ما لا يملك، فلا يجوز له ذلك»<sup>(٢)</sup>.

ونحوهما غيرهما من النصوص المستفيضة أو المتواترة الآتية جملة منها في

ضمن الفروع الآتية.

أقول: وبازائها نصوصٌ معارضة لها:

منها: موقِّق عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام: «الرَّجُلُ أَحَقُّ بِمَالِهِ مَا دَامَ فِيهِ الرُّوحُ إِذَا

أوصى به كلَّه فهو جائز»<sup>(٣)</sup>.

ومنها: موقِّق محمد بن عبدوس، قال: «أوصى رجلٌ بتركته متاع وغير ذلك

لأبي محمد عليه السلام، فكتبتُ إليه: رجل أوصى إليَّ بجميع ما خلف لك، وخلف ابنتي

(١) الكافي: ج ٧ / ١٦ ح ١، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٤٠٠ ح ٢٤٨٤٣.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ / ٢١٢ ح ٥٤٩٣، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٩٨ ح ٢٤٨٣٩.

(٣) التهذيب: ج ٩ / ١٨٧ ح ٦، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٨١ ح ٢٤٥٩٨.

أخت له، فأريك في ذلك ؟

فكتب إليّ: بع ما خلف وابعث به إليّ، فبعثُ وبعثتُ به إليه، فكتب إليّ: قد وصل<sup>(١)</sup>.

ونحوهما غيرهما.

لكنها لإعراض الأصحاب عنها، ومعارضتها مع النصوص السابقة المشهورة بين الأصحاب، والتي هي أكثر عدداً وأصحّ سنداً، يتعين طرحها، ولا مورد لما ذكره الأصحاب في مقام الجمع بين الطائفتين من حمل هذه على محامل بعيدة، لما حُقّق في محلّه من أنّ ما اشتهر من أنّ (الجمع مهما أمكن أولى من الطرح) لا أصل له في غير الجمع العرفي.

### إجازة الوارث الوصية بما زاد على الثلث

أقول: وتام الكلام في هذه المسألة يتحقّق ببيان أمور:

الأمر الأول: في إجازة الورثة للوصية، فهي على قسمين:

تارة: يميزون الوصية بعد وفاة الموصي، فإنه لا إشكال في صحة الوصية بما زاد

لو أجاز الورثة بعد وفاة الموصي، وفي «الجواهر»: (أنه إجماعٌ بقسميه)<sup>(٢)</sup>.

ويشهد به: صحيح أحمد بن محمد، قال:

«كتب أحمد بن إسحاق إلى أبي الحسن عليه السلام: أن درّة بنت مقاتل توفّيت، وتركت

ضيعة أشقاصاً في مواضع، وأوصت لسيدنا في أشقاصها بما يبلغ أكثر من الثلث،

(١) التهذيب ج ٩ / ١٩٥ ح ١٧، وسائل الشيعة ج ١٩ / ٢٨٠ ح ٢٤٥٩٥.

(٢) جواهر الكلام ج ٢٨ / ٢٨٤.

ونحن أوصيائها، وأحببنا إنهاء ذلك إلى سيّدنا، فإنّ أمرنا بإمضاء الوصية على وجهها أمضيها، وإنّ أمرنا بغير ذلك انتهينا إلى أمره في جميع ما يأمر به إن شاء الله؟ قال: فكتب **بِإِذْنِ بَعْضِهِ** بخطه: ليس يجب لها في تركتها إلاّ التلث، وإنّ تفضّلتم وكنتم الورثة كان جائزاً لكم إن شاء الله»<sup>(١)</sup>.

وليس لهم الرجوع في إجازتهم، لأنّ الوصية بالإجازة نفذت، فبطلانها بالرجوع يحتاج إلى دليل.

وأخرى: يُبَيِّنُ الوارث الوصية في حياة الموصي، ففي نفوذها قولان:  
الأول: ما هو المشهور<sup>(٢)</sup>، وهو النفوذ.

الثاني: ما عن «المقنعة»<sup>(٣)</sup>، و«المراسم»<sup>(٤)</sup>، و«السرائر»<sup>(٥)</sup>، و«الوسيلة»<sup>(٦)</sup>، و«الجامع»<sup>(٧)</sup>، و«الإيضاح»<sup>(٨)</sup>، و«شرح الإرشاد»<sup>(٩)</sup>، وهو: أنه لا عبرة بالإجازة حال الحياة.

أقول: وقد نقل قولان آخران في هذه المسألة لم أظفر بقائلها:

أحدهما: التفصيل بين كون الإجازة حال مرض الموصي فتصحّ، وحال

(١) الكافي: ج ٧ / ١٠ ح ٢، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٧٥ ح ٢٤٥٨٠.

(٢) كما عن رياض المسائل: ج ٩ / ٥١٤ (ط.ج).

(٣) المقنعة: ص ٦٧٠.

(٤) المراسم: ص ٢٠٦.

(٥) السرائر: ج ٣ / ١٩٤.

(٦) الوسيلة: ص ٣٧٥.

(٧) الجامع للشرائع: ص ٤٩٩.

(٨) إيضاح الفوائد: ج ٢ / ٥٠٧ - ٥٠٨.

(٩) إرشاد الأذهان: ج ١ / ٥٩٤.

صحته فلا تصح<sup>(١)</sup>.

الثاني: التفصيل بين غنى الوارث فتصح إجازته بلا استدعاء، وبين فقره أو باستدعاء من الموصى فلا تصح<sup>(٢)</sup>.

والكلام تارة: فيما يستفاد من الأدلة مع قطع النظر عن النصوص الخاصة. وأخرى: بملاحظة النصوص الخاصة.

أما الأول: فقد استدلل المصنف رحمته الله<sup>(٣)</sup> للنفوذ بوجوده، وتبعه غيره:

الوجه الأول: عموم قوله تعالى: «مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ»<sup>(٤)</sup>، بتقريب أن مقتضى عمومه صحة الوصية مطلقاً، خرج عنه ما لو زادت على الثلث، ولم يجزه الوارث، وبقي الباقي.

وأورد عليه: بأن المرجع مع الشك إلى عموم ما دلّ على عدم صحة الوصية بما زاد على الثلث، الذي هو أخص من عموم صحة الوصية.

ولكنه يضعف: بأن نصوص عدم صحة الوصية بما زاد على الثلث، قيد إطلاقها بما دلّ على صحتها مع إجازة الوارث، فالتمسك بعمومها في صورة الشك تمسك بالعام في الشبهة المصادقية.

الوجه الثاني: أن الرد حق للورثة، فإذا رضوا بالوصية، سقط حقهم كما لو رضى المشتري بالعيب.

وأورد عليه: بأنه لم يثبت الحق للورثة حال الحياة، فلا معنى لإسقاطه، وإذا

(١ و ٢) نقل هذا القول وأشكل عليه، السيد في مستمسك العروة الوثقى: ج ١٤ / ٦٠٦.

(٣) مختلف الشيعة: ج ٦ / ٣٤٢.

(٤) سورة النساء: الآية ١٢.

أريد ثبوته بعد الموت، فإسقاطه حال الحياة من قبيل إسقاط مالم يجب.  
وفيه: أن إسقاط مالم يجب إن كان بنحو الإسقاط على تقدير الثبوت،  
لا محذور فيه.

الوجه الثالث: أن الأصل عدم اعتبار إجازة الوارث، لأنه تصرف من المالك  
في ملكه، لكن منع من الزيادة على الثلث إرفاقاً بالورثة، فإذا رضى الوارث  
زال المانع.

وأورد عليه: بأن زوال المانع إنما يتم على تقدير استمرار رضا الوارث، أما إذا  
ردّ بعد ذلك، فالإرفاق به يقتضي عدم صحة الإجازة السابقة، والعمل على ردّه.  
وفيه: إن محلّ الكلام فعلاً كفاية الإجازة في حال الحياة، وأما أنه لو ردّ بعد  
ذلك هل يؤثر الرد أم لا، فهي مسألة أخرى سيأتي الكلام فيها.

الوجه الرابع: أن المال الموصى به لا يخرج عن ملك الموصي والورثة، لأنه إن  
برأ كان المال له، وإن مات كان للورثة، فإن كان للموصي فقد أوصى به، وإن كان  
للورثة فقد أجازوه.

وأورد عليه: بأن موضوع الكلام صورة الموت، فالمالك يكون للورثة، لكنه  
بعد الموت لا قبله، فالإجازة قبله إجازة من غير المالك.

وفيه: أن إجازة غير المالك التصرف على تقدير ملكه لا مانع من تأثيرها.  
وأما النص الخاص: فنه صحيح محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام: «وفي  
رجل أوصى بوصية وورثته شهود، فأجازوا ذلك، فلما مات الرجل نقضوا الوصية،  
هل لهم أن يردّوا ما أقرّوا به؟

فقال عليه السلام: ليس لهم ذلك، والوصية جائزة عليهم إذا أقرّوا بها في حياته»<sup>(١)</sup>.

ونحوه صحيح منصور بن حازم<sup>(٢)</sup>، وغيره.

ودلائها على نفوذ الوصية ظاهرة، ومع ذلك كلّه فلا يصغى إلى ما عن

«السرائر» من الاستدلال لعدم النفوذ (بأنها إجازة في غير ما يستحقّونه بعد،

فلا يلزمهم بحال)<sup>(٣)</sup>.

### إجازة الوارث تنفيذاً لعمل الموصي

الأمر الثاني: ويدور البحث فيه عن أنه هل تكون إجازة الوارث تنفيذاً لعمل

الموصي، بحيث لا يعتبر فيها شيءٌ ممّا يعتبر في الهبة، وينتقل المال من الموصي إلى

الموصي له؟

أو ابتداءً تعدّ عطيةً من الوارث، فتفتقر صحتها إلى القبض، بل القبول أيضاً،

وينتقل المال من الوارث إلى الموصي له؟ وجهان.

المشهور هو الأول، وفي «المسالك»: (هو مذهب الأصحاب، لا يتحقّق فيه

خلافٌ بينهم، وإنما يذكر الآخر وجهاً أو احتمالاً وإنما هو قول العامة، والمرجّح

عندهم ما اخترناه أيضاً). انتهى<sup>(٤)</sup>.

أقول: قد استدلّ لكلّ من القولين بوجوه استحسانية، والحقّ أن يقال إنّه:

تارة: يبحث في مقام الثبوت.

(١) من لايحضره الفقيه: ج ٤ / ٢٠٠ ح ٥٤٦١، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٨٣ ح ٢٤٦٠١.

(٢) التهذيب: ج ٩ / ١٩٣ ح ١٠، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٨٤ ح ٢٤٦٠٢.

(٣) السرائر: ج ٣ / ١٨٥.

(٤) مسالك الأفهام: ج ٦ / ١٥١.

ولو أجاز البعض مضي في قدر حصته.

وأخرى: في مقام الإثبات.

أما في مقام الثبوت: فلا مانع من الالتزام بنفوذ وصية الموصي، وانتقال المال منه إلى الموصى له:

إمّا لأنّ المال له حتّى ما بعد موته، غاية الأمر بالنسبة إلى ثلثه يكون مشروطاً بالوصيّة، وبالنسبة إلى ما زاد عليه يكون مشروطاً بها مع إجازة الوارث.

وإمّا لأنّته وإن كان المال للورثة، لكن كما يجوز تملك مال الغير بإذنه بعدما صار ملكاً له، كذلك يجوز تملكه من أوّل ما يكون المقضي لدخوله في ملكه موجوداً. فعلى التقديرين، لا مانع من الالتزام بانتقال المال من الموصي إلى الموصى له. وأما في مقام الإثبات: فالموصي إنّما ينشأ التملك، وليس من الوارث إنشاء تملك، وإنّما كان منه إجازة ذلك الإنشاء، فهي تكون تنفيذاً لذلك لا ابتداء تملك، والنصوص أيضاً ظاهرة في ذلك، لاحظ قوله عليه السلام: «والوصيّة جائزة عليهم إذا أقرّوا بها في حياته»، فإنّه كالصريح في أنّ المملّك هي الوصيّة التي أقرّوا بها لا الإقرار. وعليه، فلا إشكال في أنّها تنفيذ للوصيّة لا ابتداء عطية.

الأمر الثالث: (ولو) كانت الوصيّة زائدة عن الثلث، و (أجاز) ها (بعض) الورثة (مضى في قدر حصته) ولا يضرّ التبعض بلا خلاف، وظاهر كلماتهم المفروغيّة عن جواز ذلك، وهي كذلك للعمومات.

وعليه، فيتمّ ما أفاده صاحب «الجواهر»، بقوله: (وكذا لو أجاز الجميع البعض أو البعض، لاتّحاد الجميع في المدرك). انتهى<sup>(١)</sup>.

ولو أجازوا قبل الموت صحّ، ويملك الموصي به بعد الموت والقبول. ويقدم الواجب من الأصل.

وذكروا مثلاً للتوزيع في ما لو أجاز بعض الورثة، وهو أنه:

نفرض التركة ستة، وكان الموصى به ثلاثة، فتزيد الوصية على الثلث بسدس المجموع، فإذا كان للميت ابنٌ وبنْتُ كان هذا السدس مشتركاً بينهما أثلاثاً، ولو أجاز الابن فقط صحّت الوصية في ثلثي السدس، وبطلت في ثلثه، فتصحّ الوصية في اثنين وثلثين من الثالث، وإن أجازت البنت صحت الوصية في اثنين وثلث من الثالث. (و) كما تصحّ الوصية (لو) زادت الوصية عن الثلث إن (أجازوا قبل الموت) كما مرّ، كذلك (صحّ) لو أجاز البعض دون البعض.

الأمر الرابع: لا خلاف (و) لا إشكال في أنه (يملك) الموصى له (الموصى به بعد الموت) من غير فرق بين ما لو زادت الوصية على الثلث وأجاز الوارث، أو كانت بقدره فما دون.

(و) أمّا توقّف الملكية على (القبول) وعدمه، فقد مر الكلام فيها مفصلاً عند القول في شرطية القبول<sup>(١)</sup>. فراجع.

### حكم الايصاء بالواجب وغيره

الأمر الخامس: (و) لو أوصى بواجب وغيره (يقدم الواجب) فيخرج (من الأصل)، سواء كان الواجب مالياً كالدين والحجّ، أم بدينياً كالصوم والصلاة، كما تقدّم

(١) صفحة ٣١٨ من هذا المجلّد.

والباقى من التلث، ويبدأ بالأوّل فالأوّل في غير الواجب،

في كتاب الحجّ مفصلاً<sup>(١)</sup> وعرفت أنّ الواجب يخرج من الأصل مطلقاً، لإطلاق الدين عليه في الأخبار، ودلالة النصوص على أنّ كلّ دين يخرج من الأصل، والإيضاء به لا يوجب صرفه إلى التلث، بلا خلافٍ في ذلك.

ويشهد به: صحيح معاوية بن عمّار، عن الإمام الصادق عليه السلام:

«في رجلٍ توفّي وأوصى أن يُحجّ عنه؟

قال عليه السلام: إن كان ضرورةً فمن جميع المال، إنّه بمنزلة الدين الواجب، وإن كان قد

حجّ فن ثلثه<sup>(٢)</sup>، الحديث.

ونحوه الموثق<sup>(٣)</sup>.

وهما كما ترى صريحان في أنّ الوصيّة للحجّ لا توجب إخراجها من التلث، بل

يخرج من الأصل مطلقاً، وما فيها من التعليل ظاهرٌ في العموم لكلّ ما هو بمنزلة

الدين، فيشملان جميع الواجبات.

(و) يخرج (الباقى من التلث، ويبدأ بالأوّل فالأوّل في غير الواجب) حتّى

يستوفى التلث، ويبطل فيما زاد عليه إن لم يجز الورثة، بلا خلافٍ فيه.

ويشهد به: خبر حمّان، عن أبي جعفر عليه السلام:

«في رجلٍ أوصى عند موته وقال: اعتق فلاناً وفلاناً، حتّى ذكر خمسة، فنظر

(١) فقه الصادق: ج ١٣ / ٣١٤.

(٢) الكافي: ج ٤ / ٣٠٥ ح ١، وسائل الشيعة: ج ١١ / ٦٦ ح ١٤٢٥٥.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ / ٢١٤ ح ٥٤٩٩، وسائل الشيعة: ج ١١ / ٦٧ ح ١٤٢٦٠.

## ولو جمع تساووا في الثلث.

في ثلثه فلم يبلغ ثلثه أثمان قيمة المالك الخمسة الذين أمر بعقبتهم؟  
قال عليه السلام: ينظر إلى الذين سأمهم وبدأ بعقبتهم فيقومون، وينظر إلى ثلثه فيعتق منه أول شيء ذكر ثم الثاني والثالث ثم الرابع ثم الخامس، فإن عجز الثلث كان في الذين سمى أخيراً لأنه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك، فلا يجوز له ذلك»<sup>(١)</sup>.  
وضعه منجبرٌ بالشهرة، وبرواية ابن أبي محبوب المجمع على تصحيح ما يصح عنه عن موجب، ومورده وإن كان خاصاً إلا أن التعليل ظاهر في العموم.  
(ولو جمع) ما أوصى به من الواجب وغيره في الثلث، بأن صرح بإخراجه منه، (تساووا في الثلث) عملاً بمقتضى الوصية، وحينئذ إن كان الثلث وافيًا بالجميع، فلا كلام، وإلا فيبدأ بالواجب، وإن تأخر في الذكر، بلا خلافٍ ظاهر، والتعليل في الصحيح:

«إن امرأة من أهلي ماتت وأوصت إلي بثلث مالها، وأمرت أن يعتق عنها ويتصدق ويحج عنها، فنظرتُ فيه فلم يبلغ؟

فقال عليه السلام: ابدأ بالحج، فإنه فريضة من فرائض الله عز وجل، واجعل ما بقي طائفة في العتق، وطائفة في الصدقة. الحديث»<sup>(٢)</sup>.

ظاهرٌ في ذلك، مضافاً إلى أولوية الواجب عن غيره، مع حصول تيقن براءة الوصي بصرفه فيه، بخلاف ما لو صرفه في غيره.

(١) من لايحضره الفقيه: ج ٤ / ٢١٢ ح ٥٤٩٣، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٩٨ ح ٢٤٨٣٩.

(٢) من لايحضره الفقيه: ج ٤ / ٢١١ ح ٥٤٩١، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٩٦ ح ٢٤٨٣٥.

ولو أوصى بالأزيد أو بتمام تركته، ولم يعلم كونها في واجبٍ حيٍّ، تنفذ أولاً حتى يتوقف الزائد على إجازة الورثة، فقد يقال كما عن سيّد «الرياض»<sup>(١)</sup> بالأوّل حيث إنّه وجّه كلام والد الصدوق<sup>(٢)</sup> - الظاهر في كون جميع الوصايا من الأصل - بأن مراده ما إذا لم يعلم كون الموصى به واجباً أولاً.

واختار جماعة من المحققين منهم صاحب «الجواهر»<sup>(٣)</sup> و سيّد «العروة»<sup>(٤)</sup> وغيرهما الثاني.

واستدلّ للأوّل:

١ - بحمل ما دلّ من الأخبار على أنّه إذا أوصى بماله فهو جائز، وأنّه أحقّ بماله ما دام فيه الروح على ذلك.

٢ - وبأن مقتضى عمومات وجوب العمل بالوصيّة، خروجها عن الأصل، خرج عنها صورة العلم بكونها نديّة.

٣ - وبأنّه إذا كانت الحالة السابقة هو الوجوب، كما إذا علم وجوب الحجّ عليه سابقاً، ولم يعلم أنّه أتى به أم لا، يجري الاستصحاب، ويحكم بالخروج من الأصل.

٤ - وبأصالة الصحّة في الوصيّة.

أقول: ولكنّها جميعاً ضعيفة:

(١) رياض المسائل: ج ٩ / ٥١٣ (ط.ج).

(٢) فقه الرضا: ص ٢٩٨.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٨ / ٢٨٣.

(٤) العروة الوثقى: ج ٥ / ٦٦٩ - ٦٧٠ (ط.ج).

أما الأول: فلما مرّ من أنّ تلك النصوص لا بدّ من طرحها، لا حملها على خلاف ظاهرها.

وأما الثاني: فلأنّ الخارج عن عمومات وجوب العمل بالوصيّة، الوصيّة بغير الواجب فيما زاد على الثلث، فالتمسك بالعمومات حينئذٍ تمسكٌ بالعام في الشبهة المصدقيّة، وهو لا يجوز.

وأما الثالث: فلأنّ استصحاب بقاء تكليف الميت لا ينعف في تكليف الوارث، لأنّ تكليفه بالإخراج فرعٌ تكليف الميت حتّى يتعلّق الحقُّ بأصل التركة، وثبوت تكليف الميت فرع شكّه وإجرائه الاستصحاب، لا شكّ الوارث، وحال الميت غير معلوم أنّه متيقّنٌ بأحد الطرفين أو شاكّ.

ولا يقاس المقام بما لو شكّ في نجاسة يد شخصٍ وهو نائم، مع العلم بنجاسته سابقاً، الذي لا إشكال في جريان الاستصحاب في يده، مع أنّ حال النائم غير معلومة، إذ في المقيس عليه لا يتوقّف الحكم بنجاسته بالنسبة إلى هذا الشخص على ثبوت نجاسته عنده.

وأما في المقام فوجوب الإخراج من الأصل فرعٌ ثبوت تكليف الميت واشتغال ذمّته بالنسبة إليه من حيث هو.

وأما الرابع: فلأنّ المراد من أصالة الصّحة:

إنّ كان أصالة صّحة الوصيّة وضعاً، فلا أساس لهذا الأصل.

وإنّ كان المراد أنّ الأصل عدم تصرّف الإنسان في مال غيره.

فيردّه: أنّ هذا الأصل لا يجري في المقام بعد عدم كون الإيصال بما للوارث معصية.

فالمتحصّل: عدم تماميّة شيءٍ مما ذكره في وجه الخروج من الأصل. وقد استدلّ للثاني: - أي عدم النفوذ ما لم يثبت كونها بالواجب - بظهور النصوص في ذلك، لأنّ الظاهر منها أنّه يقف نفوذ الوصيّة على إجازة الورثة بمجرد اشتغال الوصيّة على الأزيد من الثلث، وإنّما خرج عن ذلك ما لو علم كون ما أوصى به واجباً.

وبعبارة أخرى: أنّ الاستفادة منها الحكم بعدم نفوذ الوصيّة حتّى يعلم أنّ صدورها منه بسببٍ من الأسباب التي توجب الخروج من الأصل عملاً بظاهر ما دلّ على تعلّق حقّ الوارث بالزائد من الثلث حتّى يعلم خلافه، وأصالة النفوذ في الوصيّة - على تقدير تسليمها - إنّما هي حيث لا تعارض حقّ الغير، ذكره صاحب «الجواهر»<sup>(١)</sup>. وفيه: إنّ ما دلّ على توقّف نفوذ الوصيّة بالأزيد من الثلث على إجازة الورثة، إنّما هو في مقام بيان الحكم الواقعي، خرج عنه الوصيّة بالواجب، وهو في المقام مشكوكٌ فيه، فالتمسكٌ بذلك الدليل العام يعدّ تمسكاً بالعام في الشبهة المصداقيّة، وهو غير جائز.

وأشكل منه: استدلاله بظاهر ما دلّ على تعلّق حقّ الوارث بالزائد من الثلث حتّى يعلم خلافه، إذ لم تقف على ذلك الدليل المغيّباً بالغاية المشار إليها. وأضعف من الجميع: دعواه في ذيل كلامه أنّ أدلّة صحّة الوصيّة بما زاد على الثلث، مع وجود السبب المقتضي، تعارض أدلّة ردّ الوصيّة فيما زاد على الثلث، والنسبة عمومٌ من وجه، وتقدّم الثانية، إذ الطائفة الثانية أخصّ مطلق من الأولى، فتقدّم عليها لذلك.

ولكنّه لا يصح الاستدلال بها في المقام لما مرّ.

فالحقّ أن يقال: إنّ كون ما أوصى به واجباً غير معلوم، والأصل عدمه، وبهذا الأصل الموضوعي يدخل في الأخبار الدالّة على عدم صحّتها إذا كانت أزيد من الثلث، إذ الخارج منها كونها بالواجب.

### إذا أجاز الورثة ثم ادّعوا الظنَّ بقلة المال

الأمر السادس: لو أوصى بما يزيد على الثلث، فأجاز الورثة أولاً، ثم قالوا: ظننا أنه قليل، ففيه أقوال:

القول الأول: أنه إن كانت الوصيّة بمقدارٍ من المال، مشاعٍ في التركة، كنصف ماله مثلاً، قضى عليهم بما ظنّوه، وعليهم الحلف على الزائد، فلو قالوا: (ظننا أنه ألف درهمٍ فبان ألف دينار)، قضى عليهم بثلاث الألف دينار بالوصيّة، وسدس الألف درهمٍ بالإجازة.

وإن كانت بعين معيّنة كدارٍ مثلاً، لم يلتفت إلى دعواهم، ذكره جماعة من الأصحاب<sup>(١)</sup>، وفي «الجواهر»: (لا أجد فيه خلافاً صريحاً)<sup>(٢)</sup>.

القول الثاني: التسوية بين المسألتين في القبول، حكى في «الجواهر»<sup>(٣)</sup> الميل إليه من «الدروس»<sup>(٤)</sup>، وجعله في محكي «التحرير»<sup>(٥)</sup> وجهاً، وعن «القواعد»<sup>(٦)</sup> احتمالاً،

(١) العروة الوثقى: ج ٢ / ٨٩١ (ط.ق.)، والسيد الخوئي في موسوعته: ج ٣٣ / ٣٦٤ م ٣٩١٤.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٨ / ٣١٢.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٨ / ٣١٣ - ٣١٤.

(٤) الدروس: ج ٢ / ٣٠٥.

(٥) تحرير الأحكام: ج ٣ / ٣٢٢ (ط.ج.).

(٦) قواعد الأحكام: ج ٢ / ٤٥٨.

وفي «المسالك»: (لعلّه الأوجه)<sup>(١)</sup>.

القول الثالث: التسوية بينهما في عدم القبول، اختاره صاحب «الجواهر»<sup>(٢)</sup> وتبعه سيّد «العروة»<sup>(٣)</sup>، وجمع من محشيها. واستدلّ للأول:

١- بأنه إنّما يقبل قولهم في المسألة الأولى لأصالة عدم العلم بالزائد، مضافاً إلى أن المال مما يخفى غالباً.

٢- ولأنّ دعواهم يمكن أن تكون صادقة، ولا يمكن الإطّلاع على صدق ظنهم إلاّ من قبلهم، لأنّ الظنّ من الأمور النفسانية، فلو لم يكن فيه باليمين، لزم الضرر، لتعدّد إقامة البيّنة على دعواهم.

٣- ولأصالة عدم الإجازة، وإنّما لا يقبل في الثانية، لأنّ الإجازة هنا تضمّنت معلوماً وهو الدار مثلاً.

واستدلّ الثاني: بالنسبة إلى عدم القبول في الأوّل بما مرّ، ولعدمه في الثانية بأنّ الإجازة وإنّ وقعت على معلوم وهو الدار في المثال، لكن كونه مقدار الثلث أو ماقاربه ممّا تسامحوا فيه مجهولاً، ولا يعرف إلاّ بمعرفة مجموع التركة، والأصل عدمه، ولكن الأصول المشار إليها لا أثر لها في المقام أصلاً، وذلك لأنّ الخلاف في المقام ليس في ما تعلّقت الإجازة به، لأنّه معلومٌ في كلتا المسألتين، وإنّما المجيز يدّعي أنّه تخيّل قلّة ما يجيزه.

(١) مسالك الأنهام: ج ٦ / ١٧١.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٨ / ٣١٤.

(٣) العروة الوثقى: ج ٥ / ٦٧١ - ٦٧٣ (ط.ج).

وعليه فالحق أن يقال: إنه لا بد من البناء على عدم الاعتناء بما يدعيه، وذلك لأنه قد تكرر منّا في هذا الشرح أن الآثار الوضعية لا تتبع ما في النفس من الترجّحات، ولا تأثير فيها على الإنشاء، فلو اشترى شيئاً لغرض من الأغراض، ولم يتحقّق ذلك في الخارج، لا يبطل الشراء ولا يثبت له الخيار، وهذا هو الفارق بين الآثار الوضعية والتكليفية، فإن الآثار التكليفية تتبع الترجّحات النفسانية.

وعلى ذلك، ففي المقام بما أن الوارث أجاز الوصية الواقعة في الخارج، وكونه ظاناً بقلّة الموصى به من قبيل الأغراض والدواعي، فتخلّفه لا يؤثر شيئاً. فإن قيل: أنّه يكفي في رفع أثر الإجازة حديث لا ضرر.

قلنا: إنه بناء على ما تقدّم منّا من أن المال الموصى به وإن زاد على الثلث ينتقل من الموصى إلى الموصى له لو أجاز الوارث، يكون ذلك من قبيل عدم النفع لا الضرر، فلا مورد لحديث لا ضرر.

فالمتحصل: أن الأظهر هو عدم القبول في كلتا المسألتين، والله العالم.

### المدار في استحقاق الثلث على حال الوفاة

الأمر السابع: لاختلاف بين الأصحاب في أن المدار على استحقاق الثلث بحال وفاة الموصى لا حال الوصية، وقد ادّعى الشيخ الطوسي في «الخلافة»<sup>(١)</sup>: الإجماع عليه، ويقتضيه ظهور الأدلة، بل صراحة بعضها.

أقول: لا يخفى أن في المقام مسألة أخرى خلطت بما هو عنوان هذه المسألة، وهي:

(١) الخلافة: ج ٤ / ١٦٦ كتاب الوصايا مسألة ٥٠.

أنه لو قال الموصي: (اعطوا ثلث مالي لزيدٍ أو نصفه أو رבעه أو ما شاكل)، أو قال: (ملّكت هذا المقدار زيداً)، وفرضنا أنّ ماله زاد بعد الوصية وقبل الوفاة، فإنّ هذا المفروض يباين مسألتنا، وهي ما لو أوصى بشيء ثمّ مات وكان ذلك الشيء أزيد من ثلث ماله حين الوصية وبقدره، أو أقلّ حين الوفاة، والمحكم في ما هو معنونٌ في المقام ما ذكر، وأمّا في هذه المسألة :

فإنّ كانت الزيادة متوقّعاً حصولها فظاهر إيضاء الموصي قصده لها أيضاً، وإلاّ فظاهرٌ أنّه غير قاصدٍ لها، بل ظاهر الحمل إرادة حال الوصية، كما في سائر الموارد التي يحمل فيها العنوان على ما يكون حال الخطاب، مثلاً إذا قال: (الله عليّ أن أتصدّق بنصف مالي)، فالمراد هي الأموال الموجودة حال النذر لا ما يتجدّد بعد، وإلى هذا نظر المحقّق الثاني رحمته، حيث قال بعد ذكر ما هو محلّ الكلام، وأنّ المدار على الثلث حال الوفاة:

(هذا يستقيم فيما إذا أوصى بقدرٍ معلوم، أمّا إذا أوصى بثلث تركته، وكان في وقت الوصية قليلاً، فتجدّد له مالٌ كثير بالإرث أو الوصية أو بالاكتساب، ففي تعلق الوصية بثلث المتجدّد مع عدم العلم بإرادة الموصي للموجود وقت الوصية والمتجدّد نظر، ظاهر منشأه قرائن الأحوال على أنّ الموصي لم يرد ثلث المجدّد حيث لا يكون تجدّده متوقّعاً، وقد تقدّم الإشكال فيما لو أوصى لأقرب الناس إليه، وله ابنٌ وابن ابنٍ فمات الابن، فإنّ استحقاق ابن الابن لها لا يخلو من تردّد). انتهى <sup>(١)</sup>.

ومحصّل الفرق بين المسألتين: أنّه فيما هو عنوان البحث يكون النفوذ بمقدار

الثلث حكماً شرعياً غير منشأ للموصي، فالمتبع فيه الدليل، وقد مرّ ظهوره في الثلث حين الوفاة.

وأما في هذه المسألة، فالثلث هو مورد إنشاء الموصي، وفيه لا بدّ من رعاية إنشائه، ولا ريب أنّه يكون منشأً لثلث ما يتجدّد إذا لم يكن متوقّعا حصوله. نعم، لو احتمل حصوله أو أنشأت ثلث ما هو داخل في ملكه حين الوفاة، فإنّه لا إشكال حينئذٍ في أنّ المدار عليه أيضاً، إلاّ أنّه غير ما هو معنون في المسألة الثانية.

وعليه، فلا يرد على المحقّق الثاني ما أفاده سيّد «العروة» بقوله: (إنّه يلزم العمل بإطلاق الوصيّة، إلاّ إذا كان هناك قرينة قطعية على عدم إرادته الزيادة المتجدّدة)<sup>(١)</sup>.

إذ يضعف ما أورده أولاً: ما عرفت من أنّه في مفروض «جامع المقاصد» القرينة القطعية على عدم إرادة الزيادة المتجدّد موجودة.

وثانياً: يكفي في رفع اليد عن الإطلاق، وجود ما يصلح للقرينية، ولا تعتبر القرينة القطعية، هذا ما يقتضيه القاعدة.

أقول: ولكن في المقام نصوصاً خاصّة، تدلّ على أنّ المال المتجدّد أيضاً يلاحظ في مثل هذه الوصيّة:

منها: صحيح محمد بن قيس، قال: «قلت له: رجلٌ أوصى لرجلٍ بوصيّةٍ من ماله ثلثٌ أو ربعٌ، فيقتل الرجل خطأً - يعني الموصى -؟

(١) العروة الوثقى: ج ٥ / ٦٧٤ - ٦٧٥ (ط.ج).

فقال عليه السلام: يجاز لهذه الوصية من ماله ومن دينته»<sup>(١)</sup>.

ومنها: خبر السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: من أوصى بثلثه ثم قُتل خطأً، فإنّ ثلث دينته داخلٌ في وصيته»<sup>(٢)</sup>. ونحوها غيرهما.

فإنّ الظاهر أنّ الحكم بجواز الوصية من دينته التي هي مالٌ لم يكن يتوقّعه، من جهة كونها مالا له لا لخصوصية في الدية، وعليه فالبناء على أنّ المدار في هذه المسألة أيضاً على القدر المشاع في مجموع المال الموجود حال الوفاة أوجه.

أقول: وبما ذكرناه يظهر أنّه لا فرق في احتساب الدية من التركة، وخروج الثلث منها، بين ما إذا كان القتل خطأً، أو كان عمداً وصالحاً أو ليائه قاتله على الدية، للنصوص الدالة على أنّ تلك الدية أيضاً بحكم مال الميت:

منها: خبر عبد الحميد، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: «عن رجلٍ قُتل وعليه دين، ولم يترك مالا، وأتخذ أهله الدية من قاتله، عليهم أن يقضوا دينه؟ قال عليه السلام: نعم.

قلت: وهو لم يترك شيئاً؟ قال عليه السلام: إنّما أخذوا الدية فعليهم أن يقضوا دينه»<sup>(٣)</sup>. نحوه خبر يحيى الأزرق، عن أبي الحسن عليه السلام<sup>(٤)</sup>، فإنّ إطلاقها شاملٌ للعمد.

ومنها: خبر أبي بصير، عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام، قال:

«قلت: فإنّ هو قُتل عمداً وصالحاً أو ليائه قاتله على الدية، فعلى من الدّين، على

أوليائه أم من الدية، أو إمام المسلمين؟

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ / ٢٢٧ ح ٥٥٣٦. وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٨٥ ح ٢٤٦٠٣.

(٢) الكافي: ج ٧ / ١١ ح ٧. وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٨٥ ح ٢٤٦٠٤.

(٣) الكافي: ج ٧ / ٢٥ ح ٦. وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٣٦٤ ح ٢٣٨٥٨.

(٤) التهذيب: ج ٦ / ٣١٢ ح ٦٩. وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٣٦٤ ح ٢٣٨٥٨.

## ولو أوصى بجزء ماله، السُّبع .

فقال ﷺ: بل يؤدّوا دينه من دينه التي صالح عليها أوليائه، فإنّه أحقّ بدّينه من غيره»<sup>(١)</sup>.

### حكم الوصية المبهمة

المسألة الرابعة عشرة: في الوصايا المبهمة (و):

١- كما (لو أوصى بجزء ماله)، ولم تكن هناك قرينة من عرفٍ أو عادةٍ على

تعيينه، (ف) فيه قولان:

أحدهما: ما عن المفيد<sup>(٢)</sup>، والإسكافي<sup>(٣)</sup>، والديلمي<sup>(٤)</sup>، والقاضي<sup>(٥)</sup>، وابن

زُهرة<sup>(٦)</sup>، والمصنّف<sup>(٧)</sup> هنا، وجماعة<sup>(٧)</sup>، وهو أنّه سيكون للموصى به (السُّبع)، وهو

المنسوب إلى الأكثر<sup>(٨)</sup>، بل عن ابن زُهرة الإجماع عليه.

ثانيهما: كونه العُشر، ذهب إليه الصدوقان<sup>(٩)</sup> والطوسي في كتابي الأخبار<sup>(١٠)</sup>،

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ / ١١٢ ح ٥٢٢٠.

(٢) المقنعة: ص ٦٧٣.

(٣) حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة: ج ٦ / ٣٤٨.

(٤) المراسم: ص ٢٠٧.

(٥) جواهر الفقه: ص ١٥٠ مسألة ٥٢٥.

(٦) الغنية: ص ٣٠٨.

(٧) كابن حمزة في الوسيلة: ص ٣٧٨.

(٨) كما عن رياض المسائل: ج ٩ / ٥٢٥ (ط.ج).

(٩) فقه الرضا: ص ٢٩٩، المقنع: ص ٤٧٨.

(١٠) الخلاف: ج ٩ / ٢٠٩ ذيل حديث ٨، الاستبصار: ج ٤ / ١٣٣ ذيل حديث ٨.

والمصنّف في «المختلف»<sup>(١)</sup>، وولده<sup>(٢)</sup>، والشهيد في «الدروس»<sup>(٣)</sup> و«اللّعمة»<sup>(٤)</sup>،  
والمحقّق الثاني<sup>(٥)</sup>.

أقول: ومنشأ الاختلاف هو النصوص، فتدلّ على الأوّل نصوص:

منها: الخبر الصحيح الذي رواه البرزطي، عن أبي الحسن عليه السلام: «السّم واحدٌ  
من ثمانية، ثمّ قرأ: «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ...»<sup>(٦)</sup> الخ»<sup>(٧)</sup>.

ومثله صحيح إسماعيل بن همام<sup>(٨)</sup>، ونحوهما غيرهما.

وتشهد للثاني: روايات كثيرة مستفيضة كادت تبلغ التواتر:

منها: الخبر المرويّ عن عبد الله بن سنان، عن عبد الرحمن بن سيابة، قال: «إنّ  
امرأة أوصت إليّ وقالت: ثلثي يقضى به ديني، وجزءٌ منه لفلانة، فسألت ابن أبي ليلى  
فقال: ما أرى لها شيئاً، ما أدري ما الجزء. فسألتُ أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك، فقال:  
كذب ابن أبي ليلى، لها عشر الثلث، إنّ الله تعالى أمر إبراهيم عليه السلام فقال: «اجْعَلْ عَلَيَّ كُلَّ  
جَبَلٍ مِنْهُنَّ جُزْءاً»<sup>(٩)</sup> وكانت الجبال يومئذٍ عشرة، فالجزء هو العشر من الشيء»<sup>(١٠)</sup>.  
وفي معناه خبر معاوية بن عمّار، عنه عليه السلام<sup>(١١)</sup>، ومثله حسن أبان بن تغلب عن أبي

(١) مختلف الشيعة: ج ٦ / ٣٤٨ - ٣٤٩.

(٢) إيضاح الفوائد: ج ٢ / ٥٣٣.

(٣) الدروس: ج ٢ / ٣١٢.

(٤) اللّعمة الدمشقيّة: ص ١٥٤.

(٥) جامع المقاصد: ج ١٠ / ٢١١.

(٦) سورة التوبة: الآية ٦٠.

(٧) التهذيب: ج ٩ / ٢٠٩ ح ٥، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٨٥ ح ٢٤٨١٦.

(٨) التهذيب: ج ٩ / ٢٠٩ ح ٦، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٨٤ ح ٢٤٨١٤.

(٩) سورة البقرة: الآية ٢٦٠.

(١٠) الكافي: ج ٧ / ٣٩ ح ١، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٨٠ ح ٢٤٨٠٤.

(١١) الكافي: ج ٧ / ٤٠ ح ٢، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٨١ ح ٢٤٨٠٥.

## والسَّهْمُ الثَّمَنُ ،

جعفر بن محمد<sup>(١)</sup>، وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام<sup>(٢)</sup>، وغير هذه المجموعة من الأخبار. أقول: وهذه الأخبار وإن كانت أكثرها ضعيفة السند، إلا أن فيها الحسن، بل والصحيح، فإن المصنف عليه السلام في محكي «المختلف»<sup>(٣)</sup> ذكر أن حديث ابن سنان صحيح، ولم يذكر في سنده ابن سيابة، بل جعل الراوي عن الإمام عبد الله بن سنان بلا واسطة، وقد رواه الشيخ كذلك في «الاستبصار»، فيكون هذا الخبر صحيحاً، وكذلك الشهيد عليه السلام في محكي «الدروس» جعله صحيحاً، فالطائفتان متعارضتان، وحيث أن كلاً من القولين مشهورٌ بين الأصحاب فلا مورد للمرجح الأول من مرجحات باب التعارض، فيتعين الرجوع إلى ثاني المرجحات، وهي صفات الراوي، وهي تقتضي تقديم النصوص الأولى لأصحية إسناده، وعليه فالمتجه أنه السَّهْمُ.

٢- (و) لو أوصى بـ(السَّهْمِ) كان الموصى به هو (الثَّمَنُ) على الأظهر الأشهر، بل عليه عامة من تأخر كما في «الرياض»<sup>(٤)</sup>، والنصوص<sup>(٥)</sup> دالة عليه، كصحيح البرزطي المتقدم وغيره.

(١) الكافي: ج ٧ / ٤٠ ح ٣، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٨٠ ح ٢٤٨٠٣.

(٢) بحار الأنوار: ج ١٠٠ / ٢١٣ ح ٢٠ من باب ٣ الوصايا المبهمة عن تفسير العياشي.

(٣) مختلف الشيعة: ج ٦ / ٣٤٩.

(٤) رياض المسائل: ج ٩ / ٥٢٦ (ط.ج).

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٨٥-٣٨٨ باب ٥٥ من أبواب كتاب الوصايا.

والشيء السُّدس. ولو أوصى بمثل نصيب أحد الورثة صحّت من الثلث، فإن لم يزد أو أجازوا كان الموصى له كأحدهم، فلو أوصى بمثل نصيب ابنه، وليس له سواه، أُعطي النصف مع الإجازة، والثلث بدونها، ولو كان له ابنان فالثلث، ولو اختلفوا أُعطي الأقل، إلا أن يعين الأكثر.

وعن الصدوق<sup>(١)</sup> والشيخ وابن زُهرة<sup>(٢)</sup>: أنه السُّدس، للرضوي<sup>(٣)</sup>، والعامي<sup>(٤)</sup>، وقول أبياس بن معاوية، وكلُّ كما ترى.

٣- (و) لو أوصى بـ (الشيء) من ماله، كان هو (السُّدس) بلا خلافٍ، والنصوص<sup>(٥)</sup> هنا متّفقة.

٤- (ولو أوصى بمثل نصيب أحد الورثة، صحّت من الثلث، فإن لم يزد أو أجازوا كان الموصى له كأحدهم) غاية الأمر هم يرثون المال بالإرث، وهذا بالوصيّة. ٥- (فلو أوصى بمثل نصيب ابنه، وليس له سواه، أُعطي النصف مع الإجازة، والثلث بدونها، ولو كان له ابنان فالثلث).

(ولو اختلفوا) كما لو كان له ابنٌ وبنت، وقال: (اعطوا زيدياً كأحد ولدي) (أعطي الأقل، إلا أن يعين الأكثر) لأنّ ذلك هو المتيقّن، والزائد مشكوك فيه، هذا هو

(١) المقنع: ص ٤٧٨.

(٢) الغنية: ص ٣٠٨.

(٣) فقه الرضا: ص ٢٩٩، المستدرک: ج ١٤ / ١٣١ ح ١٦٢٨٩.

(٤) كما عن تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ٤٩٦ (ط.ق)، وأيضاً حكى قول أبياس.

(٥) الكافي: ج ٧ / ٤٠ ح ١، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٨٨ ح ٢٤٨٢٣، وفقه الرضا: ص ٢٩٩، المستدرک: ج ١٤ /

ص ١٣١ ح ١٦٢٩١.

المشهور بين الأصحاب.

ومحصّله: أن الموصى له يكون بمنزلة وارثٍ آخر، فيضاف إلى الورثة، ويتساوى الموصى له والورثة إن تساوا، وإن تفاضلوا جعل كأقلمهم نصيباً. وعن جماعة من العامة<sup>(١)</sup>: أنه يُعطى مثل نصيب المعين، أو مثل نصيب أحدهم إذا كانوا متساويين من أصل المال، ويقسم الباقي، بين الورثة إن تعددوا، لأن نصيب الوارث قبل الوصية من أصل المال، فإذا أوصى له بمثل نصيب ابنه، وله ابنٌ واحد، فالوصية بجميع المال، وإن كان له اثنان فبنصفه، وإن كانوا ثلاثة فبثلثه. أقول: ومال إليه المصنّف ﷺ في محكي «التحرير»<sup>(٢)</sup>، وجعله قريباً من الصواب، ثم رجح مذهب الأصحاب، وأجاب عن حجّتهم: (بأن التماثل يقتضي شيئين، والوارث لا يستحق شيئاً إلا بعد الوصية النافذة بالوارث الموصى له بمثل نصيبه، ولا نصيب له إلا بعد الوصية، فحينئذٍ يجب أن يكون مال الموصى له مماثلاً لنصيبه بعد الوصية.

وعلى ما ذكره من أن الوصية مع الواحد بالجميع، ومع الاثنين بالنصف، ومع الثلاثة بالثلث، لا يكون هناك نصيب للوارث مماثل لنصيب الموصى له، وهو خلاف مدلول الوصية، فيكون تبديلاً لها، والضابط عندها أن يعتبر نصيب الموصى له بعد الوصية، فتقام فريضة الميراث، ويزاد عليها مثل سهم الموصى بنصيبه، وعند أولئك الباقيين يعتبر نصيب الموصى له بنصيبه لو لم يكن وصية). انتهى.

(١) انظر: المغني لابن قدامة: ج ٦ / ٤٤٩.

(٢) تحرير الأحكام: ج ٣ / ٢٣٤ (ط.ج).

## ولو نسي الوصي وجهاً رجع ميراثاً.

### حكم نسيان مورد الوصية

المسألة الخامسة عشرة: (ولو) أوصى بوجوه، ف(نسي الوصي وجهاً) منها أو أكثر، صرف المنسي في وجوه البر، وكذا لو نسي جميع الوجوه، أو كان وجهاً واحداً فنسيه، أو لم يعلم به من الأول، أو غير ذلك مما تعدّر الصرف في مصرفها، كما هو المشهور بين الأصحاب.

وعن الشيخ عليه السلام <sup>(١)</sup> في بعض فتاويه والحلي <sup>(٢)</sup> والمصنف هنا، أنه يـ (رجع ميراثاً).  
يشهد للأول:

١ - خبر محمد بن الريان، قال: «كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن إنسان أوصى بوصية فلم يحفظ الوصي إلا باباً واحداً، كيف يصنع في الباقي؟  
فوقع عليه السلام: الأبواب الباقية اجعلها في البر» <sup>(٣)</sup>.

٢ - وخبر ابن أبي عمير، عن زيد الترسي، عن علي بن زيد صاحب السابري،

قال:

«أوصى إليّ رجلٌ بتركته، فأمرني أن أحجّ بها عنه، فنظرتُ في ذلك فإذا هي شيء لا يسير لا يكفي للحجّ، فسألت أبا حنيفة وفقهاء أهل الكوفة، فقالوا:

(١) الرسائل العشر: ص ٢٩٧.

(٢) السرائر: ج ٣ / ٢٠٨ - ٢٠٩.

(٣) التهذيب: ج ٩ / ٢١٤ ح ٢١٤، ووسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٩٣ ح ٢٤٨٣٠.

تصدّق بها عنه...

إلى أن قال: فلقيتُ جعفر بن محمد عليه السلام في الحِجْر - إلى أن قال - فقال: ما صنعت؟ قلت: تصدّقت بها.

قال عليه السلام: ضمنت إلا أن لا يكون يبلغ ما يحجّ به من مكّة، فإن كان لا يبلغ ما يحجّ به من مكّة، فليس عليك ضمان، وإن كان يبلغ ما يحجّ به من مكّة فأنت ضامن»<sup>(١)</sup>.

وتعضدهما النصوص الكثيرة الواردة في نظائر المسألة، لاحظ ماورد في المنذور للكعبة<sup>(٢)</sup>، وماورد في الوصية بألف درهم لها<sup>(٣)</sup>.

قال الصدوق: (رُوي عن الأئمة عليهم السلام: أن الكعبة لا تأكل ولا تشرب، وما جعل هدياً لها فهو لزوّارها)<sup>(٤)</sup>.

وقريبٌ منه غيره ونحوه ماورد في غير هذين الموردين. وعليه، فإنّ الاستفادة من هذه النصوص أن كلّ ما أوصى به لوجهٍ فني ذلك بالكلية أو تعدّر صرفه فيه، يُصرف في وجوه البرّ، فعلى هذا لا يُصغى إلى ما استدلّ به للقول الآخر ببطلان الوصية بامتناع القيام بها، مع أنّ الملازمة ممنوعة، هذا فضلاً عن أنّ المال خرج عن ملك الموصي، فلا موجب لرجوعه ميراثاً. هذا كلّه فيما لو أوصى لجهةٍ من الجهات، أو لطائفةٍ من الطوائف غير المعلوم، أو لشخصٍ مردّد بين أشخاص غير محصورين.

(١) من لايحضره الفقيه: ج ٤ / ٢٠٧، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٤٩ ح ٢٤٧٤٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٣ / ٢٤٧ - ٢٥٤ باب ٢٢ من أبواب مقدّمات الطواف كتاب الحجّ.

(٤) علل الشرائع: ج ٢ / ٤١٠ ح ٥ من باب ١٤٧.

ويعمل بالأخير من المتضادين، فإن لم يتضاداً عمل بهما، ولو قصر  
الثالث بدأ بالأول فالأول.

وأما لو أوصى لشخصٍ وتردّد بين شخصين، أو أشخاص محصورين،  
فالنصوص المتقدّمة غير شاملة له:

أما غير الأول منها: فواضح.

وأما الأول: فلأنّ مورده عدم حفظ الوصي بقول مطلق، فلا يشمل ما لو حفظ  
في الجملة، وفي مثل ذلك لا بدّ من الرجوع إلى القاعدة في المال المرّد بين شخصين أو  
أشخاص، وهي تقتضي التوزيع بالسوية كما مرّ الكلام في ذلك غير مرّة.

### حكم الوصايا المضادة

المسألة السادسة عشرة: لا خلاف (و) لا إشكال في أنه (يعمل بالأخير من  
المتضادين، فإن لم يتضاداً عمل بهما) إن لم يزد على الثالث، (ولو قصر الثالث بدأ  
بالأول فالأول).

أقول: وتحقيق القول ببيان أمور:

الأمر الأول: أنه يتحقّق التضادّ باتّحاد الموصي به، واختلاف الموصي له، كما لو  
أوصى بدارٍ معيّنة لزيد، ثمّ أوصى بها لعمر، أو أوصى بمبلغٍ معيّن لزيد، ثمّ قال: (ما  
أوصيتُ به لزيدٍ فهو لعمر).

الظاهر أنه لا إشكال في أنه يعمل بالأخيرة من الوصيتين، لأنّ الثانية حينئذٍ  
تكون رجوعاً عن الأولى، ولكنّه يتمّ مع عدم نسيان الأولى، وأما مع نسيانها  
والذهول عنها، فلا يكون هذه رجوعاً عن الأولى.

الأمر الثاني: أنه لو كانت كل من الوصيتين مطلقة، كما إذا أوصى لزيد بمائة، ثم أوصى لعمر ومائة، أو أوصى لزيد بدار، ثم أوصى بدار آخر لعمر، وزادتنا على الثلث، صحّت الأولى، وتوقفت الثانية على الإجازة كما مرّ الكلام فيه، وعرفت أنّ ما ورد من النصّ في العتق بواسطة ما فيه من التعليل يدلّ على ذلك.

الأمر الثالث: أنه لو أوصى بثلثه لواحد، وبثلثه لآخر، فهل هي وصايا متضادة فيعمل بالأخيرة، أم لا فبالأولى؟

قال الشهيد في «المسالك»: «إنّ كلام الأصحاب قد اختلف فيها اختلافاً كثيراً، وكذلك الفتوى حتّى من الرّجل الواحد في الكتب المتعدّدة بل الكتاب الواحد» انتهى<sup>(١)</sup>.

وملخص القول فيه: أنه قد يقال - كما عن الحلي، والمحقق الكركي<sup>(٢)</sup> - إنّ الأصل في الوصية أن تكون نافذة، فيجب حملها على ما يقتضي النفوذ بحسب الإمكان، وإنّما تكون الثانية نافذة إذا كان متعلّقها هو الثلث الذي يجوز للمريض الوصية به، فيجب حملها عليه، كما يجب حمل إطلاق بيع الشريك النصف على استحقاقه، حملاً للبيع على معناه الحقيقي، وحينئذٍ التضادّ في مثل ما لو قال: (أوصيتُ بثلثٍ لزيدٍ، وبثلثٍ لعمر)، فيكون الثاني ناسخاً للأوّل فيقدّم، وأولى منه ما لو قال: (ثلثٌ مالي).

ولكن يتوجّه عليهما: ما أفاده في «المسالك»، بقوله: (إنّ الإطلاق في الوصية وغيرها من العقود إنّما يحمل على الصحيح، وأمّا النافذة بحيث لا يترتب عليه فسخٌ بوجهٍ فلا اعتبار به قطعاً، ألا ترى أنّ الوصية بجميع المال توصف بالصحة، ووقوف ما زاد على الثلث على الإجازة، ولا يقول أحدٌ أنّها ليست صحيحة).

(١) مسالك الأنفهام: ج ٦ / ١٦٣.

(٢) جامع المقاصد: ج ١٠ / ١٢٢.

وتثبت الوصية بالمال بشاهدين، وبشاهدٍ وامرأتين، وبشاهدٍ ويمين وأربع نساء، وتقبل الواحدة في الربع، والاثنتان في النصف،

إلى أن قال: لأنَّ جميع التركة مستحقة للموصي حال حياته إجماعاً، فقد أوصى بما يستحقه، ومن ثمَّ حكموا بصحة وصيته بما زاد على الثلث، وصحة هبته له وإن توقّف على إجازة الورثة). انتهى<sup>(١)</sup>.

وإن شئت قلت: إنَّ إطلاق الوصية إنما يقتضي إرادة معنى ما تعلقت به، وأمّا الصحة والفساد شرعاً - بمعنى النفوذ لعدم المانع أو عدمه لمانع، أو لفقد شرط - فخارجتان عن مدلول الوصية، فحيث أنَّ الوصية الثانية تعلقت بما أخرجه قبل ذلك عن ملكه، فهي مقرونة بالمانع، فلا تصحّ إلا مع الإجازة، وإلى ذلك أشار الإمام عليه السلام في الصحيح المتقدم: «لأنّه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك، فلا يجوز له ذلك». نعم، لو قال: (لزيد ثلثي)، ثمَّ قال: (ثلثي لعمرو)، كان الثاني فسخاً للأول ومضاداً معه، إذ ظاهرهما أنّه أوصى بشيء واحد مرّتين، فتدبّر حتى لا يشتبه عليك الأمر.

### ما يثبت به الوصية

المسألة السابعة عشرة: (وتثبت الوصية بالمال بشاهدين) عدلين، (وبشاهدٍ وامرأتين، وبشاهدٍ ويمين وأربع نساء، وتقبل الواحدة في الربع، والاثنتان في النصف) والثلث في الثلاثة أرباع.

ولا تثبت الولاية إلا برجلين، وتصرفات المريض من الثلث وإن كانت منجزة.  
أما الإقرار فإن كان متهماً فكذلك، وإلا فمن الأصل.

( ولا تثبت الولاية إلا برجلين ) بلا خلافٍ في شيء من هذه الأمور، وقد أشبعنا الكلام في الجميع، بل وفي شهادة أهل الذمة بها وفروعها في كتاب الشهادات<sup>(١)</sup>، وسيمرّ عليك فلا أرى وجهاً لإعادة ما ذكرناه.  
المسألة الثامنة عشرة: ( وتصرفات المريض من الثلث وإن كانت منجزة ) عند المصنّف رحمه الله وجماعة، وقد مرّ في كتاب الحجر<sup>(٢)</sup> تفصيل الكلام في ذلك، وعرفت أنّ الأظهر كون منجزات المريض من الأصل لا من الثلث.

### حكم إقرار المريض بالدين

(أما الإقرار) في حال المرض الذي يموت فيه، (ف) فيه أقوال:  
أحدها: أنه ينفذ من الأصل مطلقاً، وهو مذهب الديلمي<sup>(٣)</sup>، والحلي<sup>(٤)</sup> مدّعياً عليه الإجماع.

ثانيها: أنه (إن كان متهماً) فمن الثلث، وإليه أشار المصنّف رحمه الله بقوله (فكذلك) (وإلا) أي وإن لم يكن متهماً (فمن الأصل) وهو مذهب الشيخين<sup>(٥)</sup>، والمصنّف رحمه الله<sup>(٦)</sup>.

(١) فقه الصادق: ج ٣٨ / ٣٦٢ وما بعدها و ص ٤٥٢.

(٢) فقه الصادق: ج ٢٩ / ٣٩٤.

(٣) المراسم: ص ٢٠٤.

(٤) الإسراتر: ج ٣ / ٢١٧.

(٥) المقنعة: ص ٦٦٢، النهاية: ص ٦١٧ - ٦١٨.

(٦) مختلف الشيعة: ج ٦ / ٤١٥ - ٤١٦.

والمحقق<sup>(١)</sup> والأكثر<sup>(٢)</sup>، وأضاف جمعٌ منهم قيماً آخر للخروجه من الأصل، وهو كونه عادلاً.

ثالثها: أنه إن كان الإقرار لأجنبي، فالتفصيل بين كونه متهماً فن الثلث، وغير متهم فن الأصل، وإن كان للوارث فن الثلث مطلقاً، وهو مذهب المحقق في «النافع».

رابعها: تميم الحكم للأجنبي بكونه من الأصل، وتقييد ذلك في الوارث بعدم التهمة، نقله في «الحدائق»<sup>(٣)</sup> ولم يذكر قائله.

وهناك أقوالٌ آخر، وقد أنهاها بعضهم إلى سبعة.

أقول: يقع الكلام في هذا المقام:

تارة: فيما تقتضيه القواعد.

وأخرى: فيما تقتضيه النصوص الخاصة.

أما القواعد: فهي تقتضي خروجه من الأصل مطلقاً:

١ - لعموم ما دلّ على: (أن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز)<sup>(٤)</sup>.

٢ - ولما قيل من أنه بإقراره يريد إبراء ذمته من حقّ عليه، ولا يمكن التوصل

إليه إلا بالإقرار، فلو لم يُقبل إقراره بقيت ذمته مشغولة، وبقي المقر له ممنوعاً من حقه، وكلاهما مفسدة، واقتضت الحكمة قبول قوله.

والإيراد على الثاني: كما في «الحدائق» و«الرياض» بأنّه: (كما يحتمل أن

(١) المختصر النافع: ص ١٦٨.

(٢) كما عن مسالك الأفهام: ج ١١ / ٩٥.

(٣) الحدائق الناضرة: ج ٢٢ / ٦١٧.

(٤) عوالي الآلي: ج ١ / ٢٢٣ ح ١٠٤. وسائل الشيعة: ج ٢٣ / ١٨٤ ح ٢٩٣٤٢.

يكون الإقرار لما ذكره، يحتمل أن يكون لمجرد حرمان الوارث ومنعه وإن ذمته غير مشغولة<sup>(١)</sup>.

يندفع بما اخترناه من كون منجزات المريض من الأصل، فلو كان قصده ذلك كان له التوصل إليه بالهبة وغيرها.

وأما النصوص الخاصة: فهي طوائف:

منها: ما يدل على أن الإقرار إن كان للوارث يفصل بين كونه متهماً فن الثلث، وغير متهم فن الأصل، كصحيح منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام:

«عن رجلٍ أوصى لبعض ورثته أن له عليه ديناً؟»

فقال عليه السلام: إن كان الميت مرضياً فاعطه الذي أوصى له<sup>(٢)</sup>.

ومثله غيره.

والمراد بالمرضي ليس هو كونه عدلاً، بل ظاهره ما يقابل كونه متهماً.

ومنها: ما يدل على هذا التفصيل بالنسبة إلى الإقرار للأجنبي، كصحيح ابن

مسكان، عن العلاء بن سيار، عن أبي عبد الله عليه السلام:

«عن امرأة استودعت رجلاً مالاً، فلما حضرها الموت، قالت له: إن المال الذي

دفعته إليك لفلانة، وماتت المرأة، فأق ألياًؤها الرجل فقالوا له: إنه كان لصاحبنا

مالٌ ولا نراه إلا عندك، فاحلف لنا ما لها قبلك شيء، أفيحلف لهم؟

فقال عليه السلام: إن كانت مأمونة فيحلف لهم، وإن كانت متهمة فلا يحلف، ويضع

الأمر على ما كان، فإنما لها من مالها ثلثه<sup>(٣)</sup>.

(١) الحدائق الناضرة: ج ٢٢ / ٦١٤. رياض المسائل: ج ٩ / ٥٤٩ (ط.ج).

(٢) الكافي: ج ٧ / ٤١ ح ٢. وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٩١ ح ٢٤٦٢١.

(٣) الكافي: ج ٧ / ٤٢ ح ٣. وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٩١ ح ٢٤٦٢٢.

وهاتان الطائفتان لا تعارض بينهما.

ومنها: ما يدل على أن المقرّ به للوارث مطلقاً يخرج من الثلث، كصحيح إسماعيل بن جابر، عنه عليه السلام: «عن رجلٍ أقرّ لوارثٍ له وهو مريض بدينٍ له عليه؟ قال عليه السلام: يجوز عليه إذا أقرّ به دون الثلث»<sup>(١)</sup>.

وفي «المسالك»: (إنّ ظاهره غير مرادٍ، لأنّه اعتبر نقصان المقرّ به عن الثلث، وليس ذلك شرطاً إجماعاً)<sup>(٢)</sup>.

وفيه: أنّ الظاهر منه إرادة الثلث فما دون، فقد وقع التعبير بمثل هذه العبارة في جملة من موارد الأحكام، وعليه حُمل قوله تعالى: «فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ»<sup>(٣)</sup> أي اثنتين فما فوق، فلا إشكال من هذه الجهة، لكنّه أعمّ مطلقاً من الطائفة الأولى فيقتد بإطلاقه بها.

ومنها: ما ظاهره الإخراج من الأصل في الإقرار للوارث، كصحيح أبي ولّاد، عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن رجلٍ مريضٍ أقرّ عند الموت لوارثٍ بدينٍ له عليه؟ قال: يجوز له ذلك. الحديث»<sup>(٤)</sup>.

وهذه الطائفة أيضاً أعمّ مطلقاً من الأولى، فيقتد بإطلاقها بها.

ومنها: ما يدل على ردّ الإقرار مطلقاً، كخبر السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن أمير المؤمنين عليه السلام: «أنّه كان يرذّ النحلة في الوصيّة، وما أقرّ به عند موته، بلا ثبوت

(١) الكافي: ج ٧ / ٤٢ / ٤، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٩٢ / ٢٤٦٢٣.

(٢) مسالك الأفهام: ج ١١ / ٩٦.

(٣) سورة النساء: الآية ١١.

(٤) الكافي: ج ٧ / ٤٢ / ٥، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٩٢ / ٢٤٦٢٤.

ولا يتّنه ردّه»<sup>(١)</sup>.

فإنّ الظاهر أنّ المراد من قوله: «يردّ النحلة في الوصية» أنّه يجعلها من قبيلها، فيكون الجار والمجرور متعلّقاً بـ(يردّ)، وقوله: «وما أقرّ به .. الخ» جملة أخرى ودالة على ردّ الإقرار مطلقاً، ولكنّه حيث لم يعمل بظاهره أحدٌ، فلذا حمّله الشيخ<sup>(٢)</sup> على إرادة ردّه من الأصل، وإنّ أُخرج من الثلث، فيقتد حينئذٍ بإطلاقه بالطائفتين الأوليتين.

ومنها: ما تضمّن التفصيل بين كونه مليئاً وغيره، كصحيح المحلي، عن أبي عبدالله<sup>(٣)</sup>: «عن رجلٍ أقرّ لوارثٍ بدين في مرضه، أيجوز ذلك؟ قال<sup>(٤)</sup>: نعم إذا كان مليئاً»<sup>(٣)</sup>.

ونحوه صحيحه الآخر عنه<sup>(٤)</sup>.

والضمير الذي يكون اسم كان يحتمل رجوعه إلى الوارث، والغرض من ذكر ملاتته كون ذلك قرينةً على صدق المقرّ له، ويحتمل رجوعه إلى المقرّ، ويجعل ذلك كنايةً عن صدقه وأمانته، وعلى التقديرين يتحد مفادها مع مفاد الأولى، وإنّما يجعل اللاتة كنايةً عمّا ذكر من جهة عدم القائل بظاهرها.

فالمتحصّل ممّا ذكرناه: أنّ المستفاد من مجموع النصوص - بعد ردّ بعضها إلى بعض - أنّه إن كان المقرّ متّهماً، فيخرج من الثلث، وإلاّ فن الأصل.

(١) التهذيب: ج ٩ / ١٦١ ح ٩٠٩. وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٩٥ ح ٢٤٦٣٢.

(٢) راجع تهذيب الأحكام: ج ٩ / ١٦١ في حاشيته على الحديث ٩.

(٣) التهذيب: ج ٦ / ١٩٠ ح ٣٠٠. وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٩٣ ح ٢٤٦٢٧.

(٤) الكافي: ج ٧ / ٤١ ح ١٠١. وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٩٢ ح ٢٤٦٢٥.

هذا بحكمٍ يتعلّق بمطلق المرض الذي يحصل به الموت، وإن لم يكن مخوفاً،

أقول: ولا يهتّمنا البحث في أنّ العدالة وعدم الاتّهام متساويان بحسب المصاديق، وأنّ العادل غير متهمٍ والفاسق متهم كما عن «التذكرة»<sup>(١)</sup>. أم تكون النسبة بينها عموماً من وجه.

فزبّ عادلٍ بحسب الموازين الظاهريّة متهمٌ، وربّ فاسقٍ موثوقٌ به من هذه الجهة كما هو الأظهر، بعد كون المدار على الاتّهام وعدمه، وأنّ الظاهر من كونه مرضياً كونه غير متهمٍ لا عادلاً.

ولا يخفى أنّ المأخوذ في بعض النصوص الإقرار عند حضور الموت، وفي بعضها الإقرار في مرض الموت بشرط كونه قريباً منه عرفاً.

(و) أمّا ما قاله المصنّف عليه السلام من أنّ (هذا بحكمٍ يتعلّق بمطلق المرض الذي يحصل به الموت، وإن لم يكن مخوفاً) فراده الإطلاق من حيث كون المرض مخوفاً أو غير مخوفٍ، لا من حيث ما يتناول مدّته بعد الإقرار به وغيره.

فعلى هذا، لو أقرّ في ابتداء السّل وطال مرضه إلى أن مات، لا يكون إقراره مشمولاً لهذا الحكم، وإلى هذا نظر المصنّف عليه السلام في محكيّ «التذكرة»<sup>(٢)</sup> حيث نقل في السّل أقوالاً:

منها: أنّه ليس بمخوفٍ في ابتدائه، وإن كان مخوفاً في آخر، لأنّ مدّته تتناول، فابتدائه لا يخاف منه الموت عاجلاً، فإذا انتهى خيفاً.

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ١٤٨ (ط.ق).

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ٥٢٣ (ط.ق).

## ويُحتسب من التركة أرش الجناية والدية .

### احتساب أرش الجناية والدية من التركة

المسألة التاسعة عشرة: ( ويُحتسب من التركة أرش الجناية والدية ) فتتعلق بهما الديون والوصايا وسائر ما يتعلق بالتركة، من غير فرقٍ في الدية بين دية الخطاء ودية العمد.

ويشهد بذلك: النصوص<sup>(١)</sup> الكثيرة الواردة في الأبواب المتفرقة، وقد مرّ الكلام في الدية في آخر المسألة الثالثة عشرة، وبه يظهر حال أرش الجناية مع أنّ النصّ الخاص دالٌّ عليه.

وربما يقال: إنّ الحكم فيها موافق للاعتبار، لأنّ الميّت أحقّ بنفسه من غيره، ووجهه بعض الأساطين<sup>(٢)</sup>: بأنّه لما كان المقتول عمداً أو من أورد عليه الجناية هو الذي ملك نفس قاتله عوضاً عنه، أو ملك إيراد الجناية بمثل ما أورد عليه، وكانت الولاية على ما ملكه عفواً أو استيفاءً أو إبدالاً بالمال لوليه، فلو صالح القاتل بالدية، والجاني بالأرش، تدخل هي في ملكه لا في ملك الولي، فيكون سبيلهما سبيل سائر أمواله.

وكيف كان، فإنّ النصوص الخاصّة تُغنينا عن هذه الوجوه الاعتبارية.

(١) وسائل الشريعة: ج ١٨ باب ٢٤ من أبواب الدين والقرض ص ٣٦٤ - ٣٦٥. وج ١٩ باب ١٤ و ٣١ من أبواب الوصايا ص ٢٨٦ - ٢٨٧. وج ٢٩ باب ٥٩ من أبواب القصاص في النفس ص ١٢٢ - ١٢٣ و باب ٢٣ من أبواب ديات النفس ص ٢٣١.

(٢) العروة الوثقى (المحشى) للسيد الزدي الطباطبائي: ج ٥ / ٦٨٥ مسألة ٨ (إذا حصل للموصى بعد الموت).

وتصحّ الوصية على كل من للموصي عليه ولاية التصرف كالأب، ولو انتفت صحت في إخراج الحقوق عنه.

المسألة العشرون: ( وتصحّ الوصية على كل من للموصي عليه ولاية التصرف كالأب، ولو انتفت، صحت في إخراج الحقوق عنه) وقد مرّ الكلام في هذه المسألة في ذيل المطلب الثاني في شرائط الموصي، وعرفت أنّه إنّما تصحّ وصية الأب والجدّ بالولاية على الصغار، ولا تصحّ وصية الحاكم والوصي بها، وعرفت حكم وصية الأب أو الجدّ بها مع وجود الآخر، كما عرفت حكم الوصية بإخراج الحقوق وما شاكل.

أقول: بقي الكلام في ما يتعلق بخصوص هذه العبارة، فإنّ قوله: (تصحّ الوصية على كل من للموصي... الخ) تدخل فيه وصية الأب مع وجود الجدّ، لأنّه يصدق أنّ الموصي له عليه ولاية، مع أنّ المشهور المنصور أنّه ليس له جعل الولاية للغير مع وجود الجدّ.

ولو أوصى في إخراج الحقوق إلى غير الورثة، وكانوا كباراً، ليس للموصي التصرف في التركة لأجل ذلك إلاّ بإذنهم، إمّا لأنّهم شركاء في المال، أو لأنّ تمام المال لهم، على القولين في انتقال التركة إليهم بالموت مطلقاً، أو بمقدارٍ لا يقابل الموصي به والدين، فإنّ أذنوا فلا كلام، وإلاّ أجبرهم على الأداء من المال أو من أموالهم الأخر، فإنّ لم يمكن ذلك رفع أمره إلى الحاكم ليلزمهم بأحد الأمرين، وإنّ لم يمكن ذلك أيضاً جاز له أن يبيع من التركة ما يقضي به الوصية ويوفي به الدين.

ولو أوصى بإخراج بعض ولده من الميراث لم تصح.

### حكم الوصية باخراج الولد من الميراث

المسألة الحادية والعشرون: (ولو أوصى بإخراج بعض ولده من الميراث لم تصح) بلا خلافٍ فيه في الجملة، بل عليه الإجماع، إذ لم يخالف في المسألة بكليتها غير الصدوقين<sup>(١)</sup>، والشيخ<sup>(٢)</sup>، والأولان التزما بالصحة في الولد الذي قد أحدث الحدّث المذكور في الخبر الآتي، والشيخ التزم بها فيه في الجملة، حملاً للخبر الآتي على أنه قضية في واقعة.

وعلى ذلك، فالإجماع على عدم الصحة في الجملة ثابتٌ.

أقول: وكيف كان، فيشهد للبطلان:

١- مضافاً إلى ذلك، وإلى أنها مخالفة للكتاب والسنة فتلغو، وإلى أنها من

الحيث في الوصية الذي ورد فيه أنه من الكبائر<sup>(٣)</sup>:-

١- خبر السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام «ما أبالي أضرت

بولدي أو سرقتم ذلك المال»<sup>(٤)</sup>.

٢- وخبر مسعدة، عن جعفر بن محمد، عن أبيه عليه السلام: «من عدل في وصيته، كان

(١) من لايحضره الفقيه: ج ٤ / ٢١٩ ح ٥٥١٥.

(٢) الاستبصار: ج ٤ / ١٣٩ - ١٤٠ ذيل ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٥ / ٣١٨ - ٣٣٢ باب ٤٦ من أبواب جهاد النفس.

(٤) التهذيب: ج ٩ / ١٧٤ ح ١٠، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٦٤ ح ٢٤٥٥٥.

كَمَنْ تَصَدَّقَ بِهَا فِي حَيَاتِهِ، وَمَنْ جَارَ فِي وَصِيَّتِهِ لِقِي اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَهُوَ عَنْهُ مَعْرُضٌ»<sup>(١)</sup>.

٣- وصحيح سعد بن سعد، عن الإمام الرضا عليه السلام: «في رجل كان له ابنٌ يدعيه ففناه وأخرجه من الميراث، وأنا وصيته، فكيف أصنع؟

فقال عليه السلام: لزومه الولد لإقراره بالمشهد، لا يدفعه الوصي عن شيء قد علمه»<sup>(٢)</sup>.  
أقول: وبإزاء هذه المجموعة من الأخبار ما رواه الصدوق والشيخ عن وصي علي بن السري، قال:

«قلتُ لأبي الحسن موسى عليه السلام: إنَّ عليَّ بن السري توفِّي وأوصى إليَّ.

فقال: رحمه الله.

فقلت: وإنَّ ابنه جعفر وقع على أمِّ ولدٍ له، فأمرني أن أخرجَه من الميراث؟

فقال عليه السلام لي: أخرجَه إن كنتَ صادقاً فسيصبيه حَبَل.

قال: فرجعتُ فقدمتُني إلى أبي يوسف القاضي، فقال له: أصلحك الله أنا جعفر

ابن علي السري، وهذا وصي أبي مُرّه فليدفع إليَّ ميراثي من أبي.

فقال لي: ما تقول؟ فقلت له: نعم، هذا جعفر بن علي السري وأنا وصي علي

ابن السري.

قال: فادفع إليه ماله.

قلت: أصلحك الله أريد أن أُكَلِّمك، قال: فادنُّ، فدنوتُ حتَّى لا يسمع أحدٌ

كلامي، فقلت له: هذا وقع على أمِّ ولدٍ لأبيه، فأمرني أبوه وأوصى إليَّ أن أخرجَه من

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ / ١٨٤ / ٥٤١٩، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٦٧ / ٢٤٥٦٢.

(٢) الكافي: ج ٧ / ٦٤ ح ٢٦، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٤٢٤ ح ٢٤٨٨٢.

الميراث ولا أورثه شيئاً، فأتيت موسى بن جعفر عليه السلام بالمدينة فأخبرته وسألته فأمرني أن أخرج من الميراث ولا أورثه شيئاً.

فقال: الله! إن أبا الحسن أمرك؟ فقلت: نعم، فاستحلفني ثلاثاً، ثم قال: انفذ ما أمرك، فالقول قوله.

قال الوصي: فأصابه الخيل بعد ذلك»<sup>(١)</sup>.

ولكن وصي السري الراوي للخبر مجهول الاسم والوثاقة، ولا يُعمل بخبره، وأيضاً في طريقه المعلى وهو مشترك بين الثقة والضعيف، مع أن الأصحاب أعرضوا عنه، وهو معارض بما مرّ، فلا سبيل إلى العمل به.

ثم إنه على القول بعدم الصحة، وقع الخلاف في أنها:

تبطل رأسا كما عن الأكثر؟

أم تكون هذه الوصية جارية مجرى الوصية بجميع ماله لمن عدا الولد، فتمضي في الثلث خاصة، وإن لم يجز الولد، ويكون للمُخرج نصيبه من الباقي بموجب الفريضة، وهو مختار المصنّف عليه السلام في محكي «المختلف»<sup>(٢)</sup>؟

وعن الخراساني<sup>(٣)</sup>: أنه استظهره.

وجه الأول: أن إخراج من الميراث أعم من الوصية، فالمال يكون لباقي الورثة، وإن لزم رجوع الحصّة إليهم، إلا أن ذلك ليس للوصية، بل لاستحقاقهم التركة حيث لا توارث، وربما لا يُعلم حين الوصية من يرثه ولا يخطر بباله، فلا

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ / ٢١٩ ح ٥٥١٥، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٤٢٤ ح ٢٤٨٨٣.

(٢) مختلف الشيعة: ج ٦ / ٣٧٦.

(٣) كما حكاه عنه في الجواهر: ج ٢٨ / ٣٢٧.

دلالة في اللفظ مطابقةً ولا تَضْمَنًا ولا التزاماً.

ولكن يرد عليه: أنه كما لا إشكال في الصحة لو أوصى بإخراجه من الثلث، ويكون ذلك وصيةً بصرف الثلث في غيره، فكذلك في المقام، فإنه لا يعتبر في الوصية سوى العهد بما أراده، ولا يعتبر فيها قصد عنوان الوصية، وعلى ذلك فالإيصال بإخراجه من الميراث إيصالٌ بصرف المال كله في باقي الورثة، فيترتب عليها حكمها. وبالتالي، فما أفاده المصنف عليه السلام هو الأوجه، والله العالم.



هذا تمام الكلام فيما يتعلق بمباحث الوصايا، وقد تم الجزء الثلاثون، ويتلوه الجزء الحادي والثلاثون من أول مباحث النكاح، والحمد لله أولاً وآخراً، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين المعصومين.



## فهرس الموضوعات

٧	.....(الفصل الرابع: في الضمان).
١١	..... اعتبار رضا المضمون له
١٥	..... التعليق في الضمان.
١٧	..... لا يعتبر العلم بمقدار الدين
٢٠	..... انتقال المال إلى ذمة الضامن
٢٣	..... ضمان الحالّ والمؤجلّ
٢٨	..... رجوع الضامن على المضمون عنه
٣٢	..... عدم اشتراط العلم بقدر المضمون عنه
٣٣	..... ضمان الأعيان
٣٦	..... الضمان المُستحدث
٣٨	..... ضمان العهدة
٤٠	..... الحوالة
٤٤	..... الحوالة من العقود
٤٦	..... الحوالة لازمة
٥١	..... إذا أحال المشتري بالثمن ردّ البيع
٥٤	..... حكم الحوالة المستحدثة
٥٧	..... الكفالة
٥٨	..... شرائط الكفالة

- ٦٣ ..... الكفيل مخيّر بين دفع المكفول أو ما عليه
- ٦٥ ..... إطلاق الغريم من يد صاحب الحقّ
- ٧٠ ..... (الفصل الخامس: في الصلح)
- ٧٢ ..... حكم الصلح مع الإنكار
- ٧٥ ..... حكم الصلح المحلّل للحرام أو العكس
- ٧٨ ..... عدم اعتبار العلم بالمقدار
- ٨٠ ..... وقوع الصلح من الشريكين على كون الربح والخسران لأحدهما
- ٨٣ ..... لو ادعى أحدهما درهمن في يدهما والآخر في أحدهما
- ٨٥ ..... حكم من أودعه إنسانٌ درهمن وآخر درهماً
- ٨٧ ..... حكم اشتباه الثوبين
- ٩٠ ..... (الفصل السادس: في الإقرار)
- ٩٠ ..... إقرار العاقل على نفسه جائز
- ٩١ ..... بيان ما به يتحقّق الإقرار
- ٩٦ ..... حكم تعلق الإقرار بالشرط
- ٩٧ ..... حكم مالو قال: (إنّ شهد فلانُ فهو صادق)
- ١٠٠ ..... ما يعتبر في المقرّ
- ١٠٢ ..... بيان ما يعتبر في المقرّ له
- ١٠٥ ..... المقرّ به وما يشترط فيه
- ١١٠ ..... تعقيب الإقرار بما ينأفیه
- ١١٤ ..... الاستثناء المتعقّب للإقرار
- ١١٩ ..... جملة من فروع الإقرار

- الإقرار بالولد ..... ١٢٤
- (الفصل السابع: في الوكالة) ..... ١٣٣
- الوكالة من العقود ..... ١٣٤
- اعتبار التنجيز في الوكالة ..... ١٣٦
- اعتبار العلم في الوكالة ..... ١٣٩
- الوكالة جائزة من الطرفين ..... ١٤٠
- اشتراط الوكالة في عقد لازم ..... ١٤٤
- موارد بطلان الوكالة ..... ١٤٦
- ما تصح فيه الوكالة ..... ١٥١
- عدم جواز تعدّي الوكيل المأذون ..... ١٥٣
- اعتبار أهلية التصرف في الموكل والوكيل ..... ١٦٠
- حكم اكراه الوكيل والموكل ..... ١٦٢
- وكالة الكافر عن المسلم ..... ١٦٧
- اختلاف الموكل والوكيل ..... ١٧٠
- بيان ما تثبت به الوكالة ..... ١٧٧
- (كتاب الهبات وتوابعها) ..... ١٧٩
- تعريف الهبة وبيان حقيقتها ..... ١٧٩
- الهبة من العقود ..... ١٨٧
- القبض شرط في صحة الهبة ..... ١٩٠
- حكم الهبة من حيث اللزوم والجواز ..... ١٩٧
- لزوم الهبة لذي الرحم وهبة أحد الزوجين للآخر ..... ٢٠٠

- ٢٠٣..... لزوم الهبة بالتلف.
- ٢٠٦..... التصرف من ملزمات الهبة.
- ٢١١..... لزوم الهبة المعوضة.
- ٢١٢..... الصدقة.
- ٢١٧..... (الفصل الثاني في الوقف).
- ٢١٨..... جريان المعاطاة في الوقف.
- ٢٢٠..... اشتراط القبول في الوقف.
- ٢٢٣..... شرائط الوقف.
- ٢٢٥..... يعتبر في الوقف الإقباض.
- ٢٢٧..... بطلان الوقف بموت الواقف قبل القبض.
- ٢٣٠..... اشتراط القبض في الوقف على الجهات العامة.
- ٢٣٣..... عدم اعتبار التنجيز في الوقف.
- ٢٣٤..... عدم اعتبار الدوام في الوقف.
- ٢٣٧..... الوقف على النفس.
- ٢٤٠..... حكم ما لو شرط الواقف شرطاً لنفسه.
- ٢٤٢..... بيان صور إمكان انتفاع الواقف.
- ٢٤٣..... شرط عود الوقف ملكاً.
- ٢٤٨..... الوقف على من ينقرض غالباً.
- ٢٥١..... شرائط الموقوف.
- ٢٥٧..... شرائط الواقف.
- ٢٥٩..... شرائط الموقوف عليه.

- ٢٦٤ ..... اشتراط تعيين الموقوف عليه .
- ٢٦٧ ..... جعل الواقف النظر لنفسه .
- ٢٧٥ ..... الوقف على الكافر .
- ٢٧٧ ..... فيما يتعلّق بألفاظ الوقف .
- ٢٨٥ ..... إذا بطلت المصلحة الموقوف عليها .
- ٢٨٩ ..... حكم تغيير الوقف عن هيئته .
- ٢٩٥ ..... مصارف تعمير الأملاك الموقوفة .
- ٢٩٨ ..... حكم استيجار الأرض لتجعل مسجداً .
- ٢٩٩ ..... الشكّ في اعتبار قيدٍ في الموقوف عليه .
- ٣٠١ ..... السُّكنى والعُمري والرُّقبي .
- ٣١١ ..... الحبس .
- ٣١٤ ..... (الفصل الثالث في الوصايا)
- ٣١٨ ..... حكم القبول في الوصية .
- ٣٢٦ ..... الوصية بالفعل والكتابة .
- ٣٣١ ..... حكم الوصية بأمرين وقبول الموصى له أحدهما .
- ٣٣٣ ..... لزوم الوصية بالأمر السانح .
- ٣٣٥ ..... جواز رجوع الموصي في الوصية .
- ٣٣٩ ..... البحث عن شرائط الموصي .
- ٣٤٤ ..... الوصية بالولاية على الأطفال .
- ٣٤٧ ..... في الموصى له .
- ٣٥١ ..... اعتبار التكليف في الوصي .

- ٣٥٥ ..... اعتبار العقل في الوصيِّ .
- ٣٥٧ ..... اعتبار العدالة في الوصيِّ .
- ٣٦٢ ..... الموصى به وما يعتبر فيه .
- ٣٦٤ ..... حكم وصية القاتل نفسه .
- ٣٦٦ ..... الوصية للحمل .
- ٣٦٨ ..... الوصية للكافر .
- ٣٧٣ ..... حكم ما لو مات الموصى له قبل الموصيِّ .
- ٣٨٠ ..... الوصية بالحمل .
- ٣٨١ ..... حكم ما لو أوصى إلى اثنين .
- ٣٨٧ ..... حكم ردِّ الوصية .
- ٣٩٢ ..... الوصية تبطل بخيانة الوصيِّ .
- ٣٩٥ ..... استيفاء الوصيِّ دينه من مال الميت .
- ٣٩٨ ..... أخذ الوصيِّ أجره عمله .
- ٤٠٣ ..... حكم إيصاء الوصيِّ .
- ٤٠٧ ..... حكم الوصية الزائدة على الثلث .
- ٤٠٩ ..... إجازة الوارث الوصية بما زاد على الثلث .
- ٤١٣ ..... إجازة الوارث تنفيذُ لعمل الموصيِّ .
- ٤١٥ ..... حكم الإيصاء بالواجب وغيره .
- ٤٢١ ..... إذا أجاز الوارث ثم ادَّعوا الظنَّ بقلَّة المال .
- ٤٢٣ ..... المدار في استحقاق الثلث على حال الوفاة .
- ٤٢٧ ..... حكم الوصية المبهمة .

- ٤٣٢ ..... حكم نسيان مورد الوصية
- ٤٣٤ ..... حكم الوصايا المضادة
- ٤٣٦ ..... ما يثبت به الوصية
- ٤٣٧ ..... حكم إقرار المريض بالدين
- ٤٤٣ ..... احتساب أرش الجناية والدية من التركة
- ٤٤٥ ..... حكم الوصية باخراج الولد من الميراث
- ٤٤٩ ..... فهرس الموضوعات