

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الحمد لله الذي هدانا لهذا
ما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله

مِنْهُ يُسَبِّحُ بِحَمْدِهِ
الْعَالَمِينَ
وَالْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
هَدَانَا لِهَذَا وَمَا كُنَّا
لِنَهْتَدِيَ لَوْلَا أَنْ هَدَانَا
اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ لَشَدِيدُ الْحَسَابِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الحمد لله الذي هدانا لهذا
ما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الحمد لله الذي هدانا لهذا
ما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الحمد لله الذي هدانا لهذا
ما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله

السَّيِّدُ زُهَيْرُ بْنُ نُفَيْسٍ الدَّرَوَزِيُّ
السَّنَابِيُّ

مِبْلَحُ الْفَنَنِ الْبَيْتِ

• الْوَصِيَّةُ
• الشُّرُكَةُ
• صَلََةُ الْحَمْدِ

نَقَرَنِي

لِأَجَاتِ سِمَاخَةِ آيَةِ اللَّهِ الْعُظْمَى
لِلْحَاجِّ السَّيِّدِ تَقِيٍّ لَطِيفٍ بَائِلٍ الْقِيَمَى
(دَامَ عِزُّهُ)

كتابخانه مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی	
شماره ثبت:	۰۲۲۶۶۷
تاریخ ثبت:	



مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

هوية الكتاب

الكتاب مباحث فقهية
 المؤلف الشيخ زهير يوسف الدرورة
 صف الحروف ضياء زهير الدرورة
 الطبعة الاولى ١٤١٩ هـ
 المطبعة امير
 الكمية ١٠٠٠
 الناشر المؤلف

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

الْأَهْدَاءُ

- إِلَيْكَ يَا مُنْقِذَ الْبَشِيرَةِ مِنَ الظُّلْمِ وَالْجُورِ وَالْآخِذَ
بِيَدِهَا إِلَى الْقِسْطِ وَالْعَدْلِ .
- إِلَيْكَ يَا أَمَلَ الْمُسْتَضْعِفِينَ وَالْمَجْرُومِينَ فِي الْأَرْضِ .
- إِلَيْكَ يَا حَامِلَ رَايَةِ الْحَقِّ وَالْفَضِيلَةِ .
- إِلَيْكَ يَا مَنْ جَعَلَهُ اللَّهُ سَيِّدًا جَانَهُ وَتَعَالَى خَائِتَهُ
الْأَعْمَى ﷺ خَائِتَهُ الْأَنْبِيَاءِ ﷺ .
- إِلَيْكَ يَا صَاحِبَ الْعَصْرِ وَالزَّمَانِ أَهْدِي هَذِهِ الْوَرِيقَاتِ
عَلَيْهَا تَحْظَى مِنْ سِيَاحَتِكَ الْقُدْسِيَّةِ بِالْقَبُولِ وَالرِّضَا .

تقريض سماحة سيدنا الأستاذ آية الله العظمى السيد تقي الطباطبائي القمي
« دام ظله »

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين ،
واللعن الدائم على أعدائهم إلى يوم الدين .
وبعد : فمن منن الله جل ذكره على عباده ان وفق جماعة ورجالاً
علماء ، وأفاضل ، يهتمون بحفظ الدين وشرعية سيد المرسلين ، ومن
فرسان هذا الميدان المبارك ، قرّة عيني جناب العالم الفاضل حجة
الإسلام والمسلمين الشيخ زهير يوسف الدروزة القطيفي دامت إفاضاته ،
فإنه دام فضله شمر عن ساعديه وأتعب نفسه في هذا السبيل ، وحضر
أبحاثي من محاضراتي فقهاً واصولاً ، حضور تفهم وتحقيق ، وتدبر
وتدقيق ، وكتب ما قلناه وحققناه ، ومن جملة ما كتب مباحث الشركة ،
والوصية ، وصلة الأرحام ، ولاحظت ما حرره ، والحق ان ما كتبه وافٍ بما
قلناه ، وتحقيق ان تطبع وتنشر ، فجزاه الله عن الإسلام واهله خير جزاء
المحسنين ، وافر عينه كما اقر عيني ، والسلام عليه ورحمة الله وبركاته .

وانا الأحقر تقي الطباطبائي القمي
٢٠ جمادى الثانية يوم ولادة الزهراء عليها السلام ١٤١٩ هـ



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء
وخاتم المرسلين ، محمد بن عبد الله المبعوث رحمة للعالمين ، وعلى آله
الحجج على الخلق أجمعين ، واللعن الدائم المؤبد على أعدائهم
والراضي بفعلهم من الآن إلى قيام يوم الدين .

وبعد : فإن الفقه الإسلامي بما امتاز به من قوة البناء ، ورسوخ الأركان
، وتعدد الحقول ، وسعة الآفاق ، والمصادر والأحكام ، في شتى
المجالات ، وعلى جميع الأصعدة والميادين . لذا احتاج إلى صياغة
متقنة مترابطة كاملة ، من خلالها يتعرف الإنسان على معرفة أحكامه في
جميع ميادين الحياة ، سواء ما يخص
دائرة الفرد بخصوصه ، أو ما يتعلق بعلاقاته الأخرى ، التي تربطه مع

خالقه عزوجل ، ومع أفراد نوعه ومجتمعه ، فلا ترى مجالاً من مجالات الحياة على مر العصور والأزمنة ، إلا وللفقه الإسلامي دور فعال في بناء الفرد والمجتمع .

فحينئذ لا بد من التعرف على مبادئه ، وأساسه العامة ، لكي يستطيع الإنسان من النفاذ إلى أغوار الأحكام الفقهية ، التي تنطوي على تفاصيل متشعبة ، تنفتح منها نوافذ واسعة ، يطل من خلالها على الأحكام المتفرعة ، من أصولها المتأصلة ، في جذور راسخة .

وهذا كله لا يتسنى للفرد إلا أن يستقي ذلك من ينبوع ندير ، صافٍ ، عميق ، قد تأصلت فيه القواعد الكلية ، التي من واقعها تبرز الأسرار الشرعية .

ولا تجد ذلك كله إلا في مصدر الحق ، والعدالة ، والإمامة ، أعني بذلك قوماً قد قال الله سبحانه وتعالى في حقهم : ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيراً ﴾^(١)

فهؤلاء هم الذين عرفوا الفقه بحقيقته الأساسية ، التي شرعها المولى عزوجل لعباده في جميع شؤونهم ، عندما بعث لهم رسولاً يتلوا عليهم آياته ويعلمهم ويزكيهم ...

وكيف لا يكون كذلك وقد نزل التشريع الإلهي في بيوتهم .

(١) الأحزاب : ٣٣

فإذا : الرائد الأول لهذه المسيرة العلمية ، والواضع البنية الأساسية لها هو النبي (ﷺ) ؛ فإنه حمل على عاتقه تعليم الأمة الإسلامية منذ ان بعثه الله عز وجل لهداية البشرية جمعاء ، ومازال الرسول صلوات الله وسلامه عليه يبلغ رسالة ربه حتى جعل قومه خير أمة أخرجت للناس ، بعد ان كانوا لا يفقهون شيئاً .

ومن الطبيعي جداً لا بد لهذه المدرسة من رائد يقوم مقام النبي (ﷺ) ؛ لكي تستمر المسيرة العلمية على مدى الأيام والسنين ، حتى يبعث الله من في القبور .
ولا يقوم بأعبائها إلا رجل قد خصه الله سبحانه وتعالى بذلك ؛ إذ جعله خليفة لخاتم الأنبياء والمرسلين ، فهو الصدر الذي تلقى علومه من وعاء الوحي والرسالة ، حيث قال رسول الله (ﷺ) في حقه : « أنا مدينة العلم وعلي بابها وهل تدخل المدينة إلا من بابها »^(١)
وقال أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه : « علمني رسول

(١) البحار : ١٠ / ١١٧ ، مستدرك الحاكم : ٣ / ١٢٧ ، الجرح والتعديل : ٣ / ٩٩ ، تهذيب التهذيب : ٧ / ٢٩٦ - ٣٧٤ ، لسان الميزان : ١ / ١٨٠ - ١٩٧ - ٤٢٣ ، لسان الميزان : ٢ / ١٢٣ ، لسان الميزان : ٣ / ١٣٨ ، اسد الغابة : ٤ / ٢٢ ، تذكرة الحافظ : ٤ / ١٢٣١ ، فتح الملك العلي : ٢٤ - ٢٩ - ٤٤ .

الله (ﷺ) ألف باب من العلم فتح لي كل باب ألف باب»^(١).

وهكذا راح أمير المؤمنين عليه السلام يشيد أركان المدرسة العظمى في جميع حقولها، وفي شتى ميادينها، منادياً: سلوني قبل أن تفقدوني^(٢)

حتى رَسَخ قواعدها، وجعلها مناراً ومشعلاً ينير الطريق لرواد العلم والفضيلة، واستمر على ذلك حقبة من الزمن، حتى غادر الدنيا مثلاً عظيماً شامخاً قد سطع نوره في جميع الآفاق.

وهكذا تعاقب أئمة الهدى صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين، على حمل هذه المسيرة لهداية البشرية بما سنحت لهم الظروف، حتى جاء دور الإمام الباقر (عليه السلام) فنشر علوم آبائه وأجداده بشكلٍ واسع النطاق، محلّقاً بذلك في الأفق؛ وليس ذلك إلاّ لتهيأ بعض الظروف الملائمة له، وإلاّ فهم نور واحد، حيث انهم موضع الرسالة، ومهبط الوحي، ومعدن الرحمة، وخُزّان العلم.

وعندما شع نوره في أنحاء المعمورة، هرع له كل عطشان للعلم لكي يروي ظمائه، حيث يجد ينبوعاً غزيراً لا تنقص مياهه كلما غُرف منه،

(١) البحار: ٢٢ / ٤٧٠، فتح الملك العلي: ٤٨.

(٢) مستدرک الحاكم: ٢ / ٣٥٢ - ٤٦٦، كنز العمال: ١٣ / ١٦٥، كنز العمال: ١٤ /

٦١٢، تاريخ يعقوبي: ٢ / ١٩٣.

ويجد أيضاً ضالته التي يبحث عنها.

يحدثنا عن ذلك عبد الله بن عطاء المكي ، حيث يقول : « ما رأيت العلماء عند أحد قط أصغر منهم عند أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين (عليه السلام) ، ولقد رأيت الحكم بن عتيبة مع جلالته في القوم بين يديه كأنه صبي بين يدي معلمه » ^(١).

ويقول باقر علم الأولين والآخرين في هذا المضممار : « لو وجدت لعلمي الذي آتاني الله عز وجل حملة لنشرت التوحيد ، والإسلام ، والإيمان ، والدين ، والشرائع من الصمد ، وكيف لي ولم يجد جدي أمير المؤمنين (عليه السلام) حملة لعلمه » ^(٢).

ولما أنتهى دور الإمام الباقر (عليه السلام) ، جاءت الظروف التي جعلت نجله الإمام الصادق صلوات الله وسلامه عليه ، يحمل مشعلاً يشع منه نور وضاء يسطع في أفق سماء الكرة الأرضية ، لكي يهتدي بنوره رواة أحاديث أهل البيت (عليهم السلام) حتى التف حوله كواكب لامعة ، أقتبست من نوره عليه السلام ، وبه نشرت علومهم في أنحاء المعمورة ، وصارت تلك الأحاديث هي المصادر الأساسية للتشريع الإلهي بعد القرآن الكريم .

(١) الإرشاد: ٢٦٣ ، البحار: ٤٦ / ٢٨٦ ، ح ٢ ، وغيره من المصادر الأخرى .

(٢) البحار: ٣ / ٢٢٥ ، ح ١٥ .

وهكذا مارس الرواة دورهم في نشر علوم أهل البيت عليهم السلام فترة من الزمن، إلى أن جاء عصر الغيبة الكبرى، وعندها انقطع دور الرواة وجاء دور الفقهاء .

وكما برز في دائرة الرواة رجال أفذاذ كزرارة بن أعين، ومحمد بن مسلم، وأبي بصير ليث المرادي، وبريد بن معاوية العجلي، كذلك برز في دائرة الفقهاء رجال استخرجوا القواعد الكلية، والأسس العامة، من مصادرها الأساسية، ألا وهي روايات أهل البيت عليهم السلام، التي من خلالها استطاع الفقهاء استنباط الأحكام الشرعية .

ومن هؤلاء الأعظم من الرعيل الأول الشيخ المفيد قدس الله نفسه الزكية، والشريف المرتضى علم الهدى (عليه السلام) والشيخ الطوسي شيخ الطائفة (عليه السلام) وبعدهم العلامة الحلي «طاب ثراه»، الذي كان له دور كبير في تطوير بعض العلوم .

وغيرهم من العلماء الأبرار الذين أسسوا علوماً من خلالها يستطيع الفقيه أن يستخرج الحكم الشرعي، كعلم أصول الفقه الذي أخذ من أحاديث أهل البيت عليهم السلام، التي انطوت على ظوابط كليه، وقواعد أساسية، كالإستصحاب، والبراءة، وقانون التعادل والتراجيح، وغير ذلك من الأصول .

وفي الحقيقة أن معرفة قواعد أصول الفقه أمر ضروري لاستنباط الأحكام الشرعية، وفهمها، وإدراكها؛ فإنه الركيزة الأساسية للإجتihad؛

مباحث فقهية المقدمة

إذ يتناول البحث في مصادر الشريعة وقواعدها العامة ، وبينه وبين الفقه تلازم وثيق .

ومن العلوم ايضاً علم الرجال والحديث ، الذي يتناول دراسة في الأخبار ؛ لتوثيق الصحيح منها ، واستبعاد الدخيل أو الموضوع عنها .
إلى غير ذلك من العلوم التي يحتاجها الباحث ؛ لكي تكون عنده الملكة الفقهية ؛ لذا برز في كل عصر من العصور علماء استطاعوا بما وهبهم المولى عز وجل أن يطور العلم بنظرياتهم التي تذلل للباحث طريق الإستنباط ، وتحل له الصعاب التي يعاني منها الطالب في هذا المضمار .



ومن هؤلاء الأعظم الذين برزوا على الساحة العلمية في زماننا المعاصر ، سماحة سيدنا الأستاذ آية الله العظمى السيد تقي الطباطبائي القمي دام فضله ، حيث شهدت له الساحات العلمية انطلاقة من كربلاء المقدسة ، والنجف الأشرف ، حتى قم المشرفة ، باحثاً وفقياً وكاتباً وناقداً .

ومن نعم الله سبحانه وتعالى عليّ أن وفقني لأن أكون طالباً صغيراً بين يديه ، حتى شملني بعنايته الخاصة ، لكي يفيض عليّ من علومه .
ولأجل هذه الرعاية وفقت لأن أكتب جميع الأبحاث التي حضرتها في مجلس درسه وهي كما يلي :

- ١ - البيع والخيارات .
- ٢ - الإستصحاب .
- ٣ - بحوث في التعادل والتراجع .
- ٤ - دورة كاملة في الأصول من بحث الأوامر حتى النهاية .
- ٥ - رسالة في الطلب والإرادة .
- ٦ - الصوم .
- ٧ - الوصية .
- ٨ - الشركة .
- ٩ - صلة الرحم .
- ١٠ - الخمس .
- ١١ - النكاح .
- ١٢ - الإجارة .



مركز تحقيقات فقهية وعلوم إسلامية

وبقية الأبحاث التي مازالت على طريق الإعداد .
والسبب في إخراج هذه الأبحاث يعود إلى أمرين :
أ - أداء لبعض حقوق سيدنا الأستاذ حفظه الله .
ب - لكي يستفيد اخواني الفضلاء في جامعة أهل البيت (عليه السلام) الكبرى ، للدراسات الإسلامية العليا ، من نظريات سيدنا الأستاذ ، لذا قمت بإبراز بعضها إلى عالم النور وهي ، الوصية ، والشركة ، وصلة الرحم ، التي بين يديك ؛ لما تشتمل عليه من نظريات ومطالب دقيقة ، مراعيًا في

مباحث فقهية المقدمة

ذلك تسهيل بعض المطالب العلمية بصياغة عصريه بين العبارات الحوزوية والعبارات الأكاديمية ؛ لكي لا تفقد صبغتها العلمية الكلاسيكية

وحاولت أيضاً لتذليل بعض الصعاب ان أكثر الأمثلة التوضيحية تسهياً لفهم المراد .

وكننت خلال كتابة هذه الأبحاث أعرضها على سيدنا الأستاذ دام ظله ، لكي يلاحظها بتمامها ، فتفضل بذلك شكر الله سعيه .

ووضعت هذه الأبحاث التي بين يديك تحت عنوان «مباحث فقهية» لكي تكون في المستقبل القريب مع التوفيق شاملة لجميع الأبحاث الفقهية الأخرى .

والله أسأل أن يتم النفع بما بذلت فيه من مجهود ، راجياً منه سبحانه ان يلهمني الرشد والصواب ، ببركة سيد العباد وآله الأمجاد .

وفي الختام التمس من القاريء الكريم غرض البصر عما يقع فيه القلم من سقطات أو زلات ؛ لأن الكمال لله تعالى وحده ، والعصمة لأهلها ، وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين ، وآله الطيبين الطاهرين .

زُهَيْرُ يُوْسُفَ الدَّرُورَةِ

١٥ شَعْبَان ١٤١٩ هـ

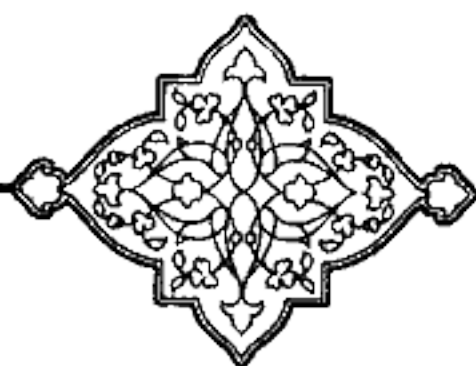


مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

المجلد الأول

الوصية

مركز تحقيقات مكتبة نور اسلامي





مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

تعريف الوصية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الوصية

وهي إما مصدر « وصى يصي » بمعنى الوصل ، حيث ان الموصي يصل تصرفه بعد الموت بتصرفه حال الحياة ، وإما اسم مصدر بمعنى العهد من « وصى يوصي توصية » أو « أوصى يوصي إيصاء » وهي اما تمليلية أو عهدية به (١)

وبعبارة أخرى : إما تمليك عين أو منفعة ، أو تسليط على حق ، أو فك ملك ، أو عهد متعلق بالغير ، أو عهد متعلق بنفسه كالوصية بما يتعلق بتجهيزه وتنقسم إنقسام الأحكام الخمسة .

(١) - قد تعرض الماتن (رحمته) في المقام لأمرين :

الامر الأول : في تحقيق معنى الوصية :

فأفاد (رحمته) بقوله : إما مصدر وصى يصي ، بمعنى الوصل ، وإما اسم

معنى الوصية

مصدر بمعنى العهد، من (وصى يوصي توصية) أو (أوصى يوصي بإيضاء) والظاهر أن الأخذ بالمعنى الثاني - كما عليه المشهور - لا ينافي الأول، كما إذا أوصى المكلف بشيء ما، - سواء على نحو التمليك، أو التوصية والإيضاء، أو العهد - بعد موته فلا إشكال أن إطلاق الوصية

على مثل هذا شامل له، وتصبح الوصية من مصاديق المعنى الثاني، وفي عين الوقت لا ينافي المعنى الأول؛ إذ المراد من المعنى الأول هو عبارة عن وصل شيء بشيء آخر، فيكون التصرف موصولاً لما بعد الموت، فلا منافاة في البين بين هذا المعنى وبين العهد بالمعنى الثاني، ولا مجال لما قيل في المقام من عدم الإستعمال.

وبعبارة أوضح، أنه لا تنافي ولا تضاد بين كلا المعنيين والمعنى المراد في كتاب الوصية، فهو من الواضحات الأولية، ولا يحتاج إلى البحث والاطناب فيه؛ إذ المراد إما توصية بأمر، وإما جعل شيء مورد الاعتبار على أقسامه.

وفي المقام أمر لا أدري على أي شيء يُحمل، وهو أنهم قد عبروا في كلماتهم بأن العهد معنى من المعاني في الوصية بالمعنى الثاني، والحال أن معنى الوصية المراد في المقام كما يُعرف من كلماتهم - ومن

معنى الوصية

جملتها عبارة الماتن (الوصية) - تقسيم الوصية إلى قسمين: الوصية التمليلية والعهدية ، وهذا التقسيم لا يتمشى مع تعريفهم للوصية ؛ إذ لا يمكن أن يكون قسم الشيء قسماً له .

وبعبارة أخرى أنهم يفسرون الوصية بالعهد ، والعهد عبارة عن التوصية والأمر بالشيء ، فبناءً على هذا لا يمكن أن يكون مقسماً للعهدية والتمليلية ، فعلى ضوء ما بيناه لا مجال للجمع بين التقسيم والتفسير الوارد للوصية ، وعلى كل حال فالأمر سهل ، وبعد أن اتضح ما قلناه ، ننتقل الى ما استفاد من عرف الفقهاء والمستشرعة فنقول : إن للوصية معنيين :

أ- تُطلق الوصية ويُراد منها العهد الذي يعهده الموصي للموصي ، بتنفيذ أمر ما بعد الموت ، وهو أعم من كون هذا الأمر إرشادياً كوصية الإمام لابنه الحسن (عليه السلام) أم مولوياً ، لافرق في ذلك ، فالجامع هو الأمر بالشيء والتوصية به ، كما ورد في القرآن الكريم ، واليك بعض الشواهد على ذلك :

- ١ - قال الله عز وجل : ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا﴾^(١)
- ٢ - وقال عز من قائل : ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ...﴾^(٢)
- ٣ - وقال سبحانه وتعالى : ﴿مَنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾^(٣)
- إلى غير ذلك من الشواهد القرآنية والشواهد الواردة في السنة ، وأما الوصية الارشادية فكوصية الآباء الى الأبناء ، والموالي الى عبيدهم ، إلى غير ذلك....
- ب - الوصية عبارة عن تعلق إعتبار الموصي بشيء من التملك أو نحوه كما هو مقرر في محله ...
- إذاً : فالوصية لها معنيان ، ولكن لا بد أن نرى هل أن لفظ الوصية مشترك اشتراكاً لفظياً بين المعنيين ، أم مشترك معنوياً .
- لنا أن نقول : بأن لفظ الوصية موضوع للجامع بين هذين المعنيين ، فعلى هذا يكون الإشتراك اشتراكاً معنوياً لا لفظياً .

(١) الاحقاف : ١٥ .

(٢) البقرة : ١٨٠ .

(٣) النساء : ١١ .

الوصية التمليلية والعهدية

وصفة القول : أن الوصية عبارة عن مفهوم جامع بين كلا المعنيين ، وموضوعاً على نحو الإشتراك المعنوي لا اللفظي ، هذا كله ما يرجع إلى الأمر الأول .

الأمر الثاني : تقسيم الوصية إلى التمليلية والعهدية .

قسم المصنف (رحمته) الوصية إلى قسمين ، التمليلية والعهدية ، وهذا ما سلكه المشهور وقد نُسب ذلك إلى أكثر الأصحاب (رضوان الله عليهم) ، ويمكن القول : بأن الفارق بين التمليلية والعهدية ، أن الأولى تتضمن تملك الموصى له شيئاً ما ، سواء كان الشيء عيناً أو منفعة ، وتعلقها يكون بالأمور الاعتبارية .

وأما الثانية فهي تتعلق بالأفعال الخارجية ، كما إذا عهد زيد لعمر وعهداً بأن يتولى بعض الأعمال الخارجية - مثلاً - كتجهيزه بعد موته ، إلى غير ذلك من الأفعال ...

وأما بالنسبة إلى كونها تنقسم إلى الأحكام الخمسة ، فتارة تكون واجبة كالوصية بحقوق الناس ، وأخرى مستحبة كالوصية بالإنفاق على الأرحام والأقارب ، وثالثة تكون مباحة إذا لم تكن فيها جهة موجبة

مباحث فقهية..... الوصية

عدم إحتياج الوصية العهدية الى القبول

[مسألة (١)]: الوصية العهدية لا تحتاج إلى القبول (١)

لرجحان أحد الطرفين ، ورابعة تكون محرمة ، وهو فيما اذا تعنونت بعنوان موجب لحرمتها وخامسة تكون مكروهة ، وهي فيما اذا تعنونت بعنوان يوجب كراهتها .

(١) - الظاهر من كلامه (رحمته) أنه ناظر الى عدم إحتياج القبول بالنسبة الى الوصي فلا إشكال حينئذ في صحة الوصية ، ولا يشترط القبول فيها ، وأما الجمع بين اشتراط الوصية بالقبول من ناحية ، ومن ناحية أخرى أن الوصية العهدية لا تحتاج إلى القبول ، - وعليه يبحثون في كون الوصية على إطلاقها هل هي من العقود أو الإيقاعات - ، فالظاهر أنه جمع بين المتنافيين والضدين ؛ اذ لو كانت الوصية على إطلاقها من العقود أو يحتمل كونها من العقود لا يمكن الجزم والقطع بعدم اشتراط القبول فيها . وبتعبير آخر ، لا تخلو الوصية من أمرين إما أن تكون من العقود أو الإيقاعات ، فعلى الأول لا إشكال في اشتراط القبول ؛ وذلك لما تعلم بأن قوام العقد بالإيجاب والقبول ، فالإيجاب يتحقق من الطرف الأول وهو الموجب ، والقبول من الطرف الثاني وهو القابل ، وأما على الثاني - الإيقاع - فلا حاجة إلى القبول ، ولا ثالث في البين .

والحق أن يقال : بأن الوصية العهدية من الايقاعات لا العقود ، خلافاً للمشهور ، حيث أنهم جعلوها من العقود ، فعلى هذا لا تحتاج الوصية العهدية للقبول ، والوجه فيه : - مضافاً لما أفاده سيد المستمسك ، حيث قال : هذا مما لا ينبغي الإشكال فيه - الخ كلامه - (١) .

ان مقتضى القاعدة ما أفاده (عليه السلام) ؛ وذلك من خلال إطلاق الآيات والروايات الدالة على تنفيذ الوصية والإيصاء من دون شرط شيء يُذكر ، حتى نقول : أن الوصية لا تتحقق إلا بالقبول ، وتوضيحاً للمراد نطرح هذا المثال ، وهو : إذا فرضنا أن شخصاً أمر شخصاً آخر بشيء ، أو أوصى لغيره بشيء ، بلا إشكال يصدق مفهوم الوصية في المقام ، وعلى هذا الفرض يتحقق مصداق الوصية في الخارج ، ويكون مشمولاً لإطلاق الدليل .

وربما يُقال : أنه إذا كان للفظ الوصية معنيان ؛ - إذ تارة يراد منه الإيصاء والأمر ، وأخرى يُراد منه التملك والإعتبار - ، فكيف يمكن في مقام الاستدلال أن يؤخذ بإطلاق الدليل ، والحال أنه لا خلاف بينهم في

(١) لاحظ مستمسك العروة : ١٤ / ٥٣٦ .

أن اللفظ المشترك بين معنيين إذا استعمل يكون مجملاً، والإجمال مضاد للإطلاق ؟

قلت : قد تقدم في بداية البحث عند تعريف الوصية ، بأن لفظ الوصية مشترك معنوي ، فبناءً على هذا إذا فرضنا أن المولى يستعمل هذا اللفظ ورتب عليه حكماً كما هو كذلك في كتاب الله وسنة نبيه (ﷺ) وأوليائه « عليهم السلام » ، فلا مجال إذاً لهذا الإشكال ، ولا ريب بالأخذ بالإطلاق كما في بعض الموارد .

مثلاً : إذا فرضنا أن لفظ البيع له معنيان ، ولكن وُضِعَ للجامع بينهما ، وأراد المولى من البيع من دون نصب قرينة في المقام ، مرتباً على هذا المفهوم حكماً من الأحكام ، فلا مانع من الأخذ بالإطلاق في كلا القسمين .

وهذا أمر سارٍ في جميع الموارد ؛ إذ في كل مورد يكون اللفظ موضوعاً للجامع بين معانٍ متعددة ، إذا استعمله المولى في مقام البيان وتمت مقدمات الحكمة نأخذ بالإطلاق ، ونجري الحكم بالنسبة إلى جميع أفرادها ، والمقام داخل في مصاديق هذا الكلي .

وخلاصة القول : أن لفظ الوصية موضوع للجامع بين العهد

مباحث فقهية..... الوصية

عدم إحتياج الوصية بالفك الى القبول

وكذا الوصية بالفك كالعتق (١).

والتملك، وإذا نفذ المولى الوصية تنطبق الكبرى على الصغرى، فنقول:
إن العهد مصداق للوصية، وبمقتضى تنفيذ الوصية كتاباً وسنةً فهذا نافذ،
فيترب عليه الحكم بلا إشكال.
وفي نهاية المطاف نجزم بأن الوصية العهدية لا تحتاج إلى القبول،
وفاقاً مع المصنف (رحمته الله).

(١) - من اللازم عدم التعرض لهذا؛ إذ لا فرق بين الوصية العهدية
والوصية بالفك، فكما أنه لا تحتاج العهدية للقبول كذلك الوصية بالفك
لا تحتاج إلى القبول أيضاً، والأمر كما أفاده (رحمته الله).

والوجه فيه: أن العتق عبارة عن الإيقاع، - أي فك الرقبة - وهي
جعل العبد حراً، ومن الظاهر أن المالك للعبد يقوم بفك عبوديته ويصبح
حراً في حال حياة المالك، فإذا قال له: أنت حرّ فلا إشكال في كونه حراً،
وكذلك الحال إذا أبرء ذمة شخص من الأشخاص، كما إذا كان في ذمته
حقّ للموصي تكون بلا إشكال ذمته بريئة مما تعلق فيها، وتكون النتيجة
في حال الحياة على نحو التنجيز.

وأما إذا علّقها على الموت فتكون تعليقية وهذا واضح ظاهر لا يخفى

مباحث فقهية..... الوصية.....
إحتياج الوصية التمليلية الى القبول

وأما التمليلية فالمشهور على أنه يعتبر فيها القبول (١) جزءاً و عليه
تكون من العقود .

على المتتبع للروايات الصادرة من منبع الوحي ؛إذ المستفاد من الأدلة أنه
كلما كان له حق في حياته يكون له كذلك بعد مماته على نحو التعليق ،
وعلى نحو القضية الشرطية .

وصفوة القول : أنه كما يكون تنجيذه مؤثراً في حال حياته كذلك
تعليقه ايضاً ولايحتاج الى القبول ؛إذ هو من الإيقاعات ويكون نافذاً
بمقتضى نفوذ الوصية .

مركز تحقيقات كميوتير علوم إسلامي

(١) - يقع الكلام في موضعين :

١ - في ما تقتضيه القاعدة الأولية ، والأصل الأولي .

٢ - في ما ذكر من الوجوه لتقريب الإستدلال على اشتراط القبول
وكونها من العقود .

الموضع الاول

فأما الاول : فإن مقتضى الأصل الأولي الإشتراط ؛إذ عندما يحصل
الشك بكون الوصية هل توجب تملك العين أم لا ؟ فمقتضى الاستصحاب
عدم التملك ، ولكن لابد من الخروج عن هذا الأصل الى الدليل

إحتياج الوصية التمليلية الى القبول

الإجتهادي، وهو إطلاق أدلة نفوذ الوصية، كتاباً وسنةً، فإن دليل نفوذ الوصية من الكتاب والسنة يقتضي صحة الوصية على الإطلاق، وبهذا تكون التمليلية داخلية في دائرة الإطلاق، فلا وجه إذاً للاشتراط.

إن قلت : لا مجال للتمسك بالإطلاق ؛ وذلك لعدم كون المولى في

مقام البيان ؟

قلت : إن هذا الإشكال موهون ولا صحة له .

والوجه فيه : أن القاعدة الأولية في المحاورات والألفاظ هي كون

المولى في مقام البيان ، وأما عدم كونه في مقام البيان فهذا الذي يحتاج لإثباته إلى الدليل .

وبعبارة أوضح : أن الإهمال يحتاج إلى الدليل ؛ لأن مقتضى الأصل

الأولي - «أصالة الإطلاق» - محكم في جميع موارد المحاورات والألفاظ

الصادرة من المتكلم ، اعم من أن يكون من الموالى او غيرهم ، ويدل على

هذا مضافاً الى الاصل الأولي الإستثنائات الواقعة في أدلة الوصية ، واليك

مثالاً : وهو نلاحظ في أدلة الوصية أن الشارع الأقدس قد إستثنى الوصية

الزائدة على الثلث بالنسبة الى ماتركه الميت ، ولارب أن الإستثناء

والتخصيص فرع التعميم ، ومن خلال هذا وغيره نعلم أن المولى في مقام

إحتياج الوصية التمليلية الى القبول

البيان .

ولو خُلِّيَ الدليل وطبعه لاستفدنا منه العموم والإطلاق من دون شك ولا ريب ، فالشبهة في هذا المضمار واهية لا يُلْتَفَت إليها .
وصفوة القول : أن القاعدة الأولية تقتضي عدم نفوذ الوصية ، ومقتضى الدليل الإجتهادي نفوذها ، والحكم بكون الوصية التمليلية من الإيقاعات لا العقود ، فعلى ضوء هذا لا نحتاج إلى القبول .



الموضع الثاني

وأما الثاني فما يمكن أن يذكر في وجه الإشتراط أو ذكر أمور :
الأمر الأول : الإجماع

ويرد عليه أن المشهور والمحقق في محله عدم حجية الإجماع المنقول ، وأما المحصل منه فغير حاصل ، وعلى فرض حصوله فهو محتمل المدرك ، فلا يمكن بحسب الصناعة العلمية الإعتماد عليه ، والإستناد اليه ، أضف إلى ذلك كله أنه تارة يقوم الإجماع على اعتبار أو اشتراط القبول في الوصية ، وأخرى أنها من العقود ، فإذا كان لسان الإجماع على كون الوصية من العقود يرد عليه أن هذا الإجماع فاسدٌ

إحتياج الوصية التمليلية الى القبول

قطعاً؛ إذ العقد مركب من الإيجاب والقبول وشد أحد الإلتزامين بالآخر، والحال أنه في الوصية مادام الموصي موجوداً فلا موضوع لتحقيق الوصية كما هو ظاهر، وأما بعد موته فلا وجود له، حتى يقال: بحصول القبول وعدمه؛ إذ لابقاء لاعتباره في نظر العقلاء، فإذا قلنا: أن هذا عقدٌ لزم أن يتحقق الإيجاب من طرف وانتفاءه من طرف آخر، كما في البيع، إذا قال البائع للمشتري بعثك هذا بثلثين كذا، وقبل القبول مات فهل يمكن أن يقال: باتصال القبول مع الإيجاب؟ كلا ثم كلا، والمقام كذلك.

فتمحصل مما قلناه: أن الإجماع المزبور لا يرجع إلى محصل صحيح، وفي نهاية المطاف أن هذا الوجه ساقط عن الاعتبار ولا يمكن الاستناد إليه.

الأمر الثاني: أن غاية ما يُستفاد من دليل نفوذ الوصية أن تكون نافذة بالنسبة إلى الموصي، وأما الموصى له فلا وجه لنفوذها في حقه؛ إذ كل شخص مسلط على نفسه، ولا يحق لأي أحد أن يتصرف في غيره، وبعبارة أوضح، أن نفوذ الوصية بالنسبة إلى الموصي على طبق القاعدة؛ إذ هو مسلط على نفسه، وأما بالنسبة إلى الغير فيفتقر إلى الدليل.

إحتياج الوصية التمليلية الى القبول

ويلاحظ عليه :

أنه يكفي لنفوذها بالنسبة الى غير الموصي اطلاق أدلتها ، ولا دليل على سلطنة كل شخص على نفسه على نحو الاطلاق .

وعلى كل حال ، لا يخلو المقام من شقين ، إما قيام دليل في المقام على المدعى ، وإما عدم قيام دليل عليه ، فإذا فرضنا عدم وجود دليل على تسلط الشخص فالامر واضح ظاهر ؛ إذ لا معارضة في البين ، بينه وبين دليل نفوذ الوصية ؛ وذلك لوجود المقتضي وفقدان المانع .

وأما لو فرضنا قيام دليل في المقام ، فتقع المعارضة بينه وبين دليل نفوذ الوصية ، فياهل ترى ماهو الدليل المرجح في حالة التعارض ؟ لا إشكال في أن الترجيح مع دليل نفوذ الوصية ؛ وذلك لكونه من الكتاب ، وكما حقق في محله فأبي دليل يخالفه يضرب به عرض الجدار ، فتصبح النتيجة : أن هذا الوجه لا يرجع إلى محصل صحيح وهو كسابقه في الضعف .

الأمر الثالث : أن التصرف في نفس الغير من دون إختياره منعدم النظير في الشرع الأقدس ، فعلى هذا لا يمكن الإلتزام به .

إحتياج الوصية التمليلية الى القبول

ويرد عليه :

أولاً : أن الأمر ليس كذلك بل له نظائر في الشرع الاقدس ، واليك بعضها :

أ - ماورد في باب الإرث ، بأن الوارث يملك ماتركه الميت من دون إختيار؛ إذ كل شخص اذا استحق من الإرث حصة منه لا مانع من تملكه بلا إشكال ، - ولاداعي لرضاه وعدم رضاه ، وقبوله وعدم قبوله ، واراדתه وعدم ارادته ، - بل يملك حصته بمقتضى الكتاب والسنة .

ب - أن الشخص المجنى عليه ، يملك الشيء المعلوم له في الشريعة المقدسة مماله في ذمة الجاني ، وهذا التملك اعم من كونه راضٍ أو غير راضٍ لافرق في ذلك .

وبهذين الموردین غنی وكفاية لنقض ما ذكر في الوجه الثالث ، إذا : ليس الأمر كما ادعي بانعدام النظر ، بل النظائر موجودة فعلى ضوء ما ذكرناه اتضح أن الالتزام بهذا لا ريب فيه .

ثانياً : لو تنزلنا وسلمنا بهذه المقالة ، فلا يلزم عدم العمل به عند قيام دليل في المقام من الكتاب والسنة عليه ؛ إذ عند قيام الدليل يجب العمل على ضوءه ، ولا يُصغى لهذه المقالة ونظائرها ، ولولم يكن له اي

مباحث فقهية..... الوصية إحتياج الوصية التمليلية الى القبول

نظير في الفقه من أوله حتى آخره، إنما المحكم في مقام الإستدلال هو قيام الدليل لا غير، وكما قلنا: أن المستفاد من الكتاب والسنة بحسب الإطلاق يقتضي نفوذ الوصية التمليلية من دون اشتراط القبول، فتحصل أن هذا الوجه كغيره من الوجوه الواهية.

الأمر الرابع: مقتضى الأصل العملي عدم التملك مع الشك.
وهذا الوجه بطبيعة الحال صحيح ولكن لا يمكننا العمل به؛ إذ لا تصل النوبة للعمل على ضوء الدليل الفقاهتي مع وجود الدليل الإجتهادي وهو دليل نفوذ الوصية فتحصل من جميع ما ذكرناه: أن المقتضي لنفوذ الوصية من دون الاشتراط موجود والمانع مفقود، ولكن على فرض التنزل والقول بأن الوصية من العقود، ومشروطة بالقبول، يقع التساؤل في المقام، وهو: هل يكون القبول الصادر من الموصي له بعد موت الموصي كاشفاً أم ناقلاً؟

قبل الإجابة عن هذا التساؤل، نتعرض لما أفاده سيدنا الأستاذ (رحمته) في المقام حيث استشكل على كلا القولين من الكشف والنقل، فأما على القول بالنقل فهكذا قال: أنه عندنا قاعدة كلية قد نُقحت في مضانها، وهي

إحتياج الوصية التمليلية الى القبول

قاعده العقود تابعه للقصد ، فعلى ضوءها إذا لم يكن الإمضاء الشرعي تابع لقصد الطرفين لا يمكن العمل به ، وفي المقام - على القول بالنقل - نرى أنه مخالف لهذه القاعدة ، فيكون من قبيل ما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع .

ودعوى : أن الاختلاف والتفاوت بين المنشأ والمضى واقع في موارد من الأبواب الفقهية ، نظير الهبة حيث ان المنشأ فيها هو التملك الفعلي ، في حين ان الإمضاء متعلق بالتمليك بعد القبض . مدفوعة : بأن ذلك وإن كان ممكناً في نفسه ، إلا أنه يحتاج الى دليل خاص ، لعدم شمول الأمر بالوفاء له ، لما عرفت من ان المنشأ لم يمضه الشارع ، وما يدعى إمضاؤه لم يُنشأ ، وهو مفقود .

وتوهم : أن تأخره عن القبول لا ينافي شمول أدلة الوفاء بالعقد له لأنه ، موجود في جميع المعاملات ، حيث يكون هناك فاصل زمني - ولو كان قليلاً جداً - بين الإيجاب والقبول ، لامحالة من غير أن يقال : أن ما أنشأه المنشئ لم يتعلق به الإمضاء وما يتعلق به الإمضاء لم ينشأ : وحيث ان الوصية كسائر العقود ، وإن كان زمان الفصل فيها أطول ، كان حكمها حكم غيرها في شمول أدلة الوفاء بالعقد لها . مدفوع : بأن المنشأ

إحتياج الوصية التمليلية الى القبول

في سائر العقود - كالبيع مثلاً - ليس هو الملكية في زمان الإنشاء، وإنما هو الملكية على تقدير القبول، فإنه مبادلة مال بمال، ومعاملة بينهما بالتراضي، فلا ينشئ البائع الملكية للمشتري، سواء قبل أم لم يقبل، بخلاف الوصية حيث إن المنشأ مقيد بالزمان - أعني زمان الموت - وهو لم يتعلق به الإمضاء، على ما اختاره الشيخ الأعظم (رحمته الله) من أن القبول ناقل لا كاشف وما تعلق به لم ينشأ، فالفرق بين الوصية وغيرها ظاهر، هذا بناءً على القول بالنقل.

وأما بناءً على الكشف، فإنه يحكم بالقبول بالملكية من حين الموت فهو لو فرضنا مكانه وسلمنا صدق العقد عليه مخالف لما هو المعهود في العقود، والمرتكز في الأذهان، من تأخر الأثر عن القبول - بناءً على اعتباره -، ففرض تحقق العقد وكون الأثر قبله، مما لا يمكن المساعده عليه، انتهى كلامه رفع في علو مقامه^(١)

ويلاحظ على ما أفاده (رحمته الله) عدة أمور:

١ - أن القاعده التي تعرض لها - وهي العقود تابعه للقصور -

(١) مباني العروة الوثقى : ٢ / ٣٦٣ ، ٣٦٤ .

إحتياج الوصية التمليلية الى القبول

لا يوجد دليل يمكن الاستدلال به عليها، لا من الكتاب ولا من السنة، ولا يخفى على المتتبع الدقيق لروايات أهل البيت (عليهم السلام) ذلك، وإنما هي متصيدة من مجموع الأدلة الواقعة في العقود والإيقاعات.

٢ - قال سيدنا الأستاذ: بأن الإيجاب في البيع ليس على نحو الإطلاق وإنما هو الملكية على تقدير القبول، فإنه مبادلة مال بمال ومعاملة بينهما بالتراضي، فلا يُنشئ البائع الملكية للمشتري سواء قبل أو لم يقبل.

وهذا يستلزم الدور الصريح!!

إذ لا يعقل أن يتصور القبول إلا بعد الإيجاب، حيث أُشرب في مادة القبول أن يكون قبله شيء ما حتى يتقبل القابل هذا المعنى، إذا: القبول متوقف على الإيجاب، وعلى ضوء هذا - وهو ما افاده (عليه السلام) من أن الإيجاب متوقف ومشروط بالقبول كما هو صريح كلامه - يلزم الدور الصريح، وهو أن يكون القبول متوقف على الإيجاب، وتوقف الإيجاب على القبول، ومن الظاهر البديهي أن الدور باطل من دون أدنى شك يُذكر. وعلى أي حال، لا أدري بأي وجه يُحمل كلامه، وعلى أي جادة يمكننا توجيهه، مع العلم أنه مشار إليه في القضايا الصناعية وهو خريتها.

إحتياج الوصية التمليلية الى القبول

٣ - أنه إذا كان عقد البيع كذلك ، فما هو الفارق بين عقد البيع وسائر العقود ، فإذا فرضنا أن العقد يتحقق باشتراط الموجب القبول ، فأى فرق بين إيجاب في عقد وإيجاب آخر في عقد آخر ؟ فإذا كان إيجاب البائع متوقف على قبول القابل ، فالمقام أيضاً كذلك ؛ إذ حكم الأمثال فيما يجوز ولا يجوز واحد .

فلا وجه إذاً لما ذكره من التفصيل بين البيع والوصية في هذه الدائرة ، فتحصل أنه دعوى بلا دليل .

وبعد أن تعرضنا الى ما أفاده سيدنا الأستاذ (رحمه الله) اليك التفصيل في المقام فنقول : إن عقد البيع وسائر العقود بحسب الإرتكاز العرفي متكونة من موجب وقابل ، والموجب سواء كان بايعاً ، أو مزوجاً ، أو مؤجراً ، الى غير ذلك في بقية العقود ، لا يخلو إما أن يكون إيجابه مطلقاً أو مقيداً ، وسواء كان التقييد في دائرة زمنية متقدمة أو متأخرة لا فرق في البين ؛ وذلك لعدم القول بالإهمال لأنه محال .

ولتوضيح ذلك نذكر مثلاً : وهو لو باع زيد داره من عمرو بثمن ما فلما أن نقول : باهماله في الواقع وهذا لا يعقل ؛ لما تعلم أن الإهمال في الواقع محال .

إحتياج الوصية التمليلية الى القبول

وإمّا ان يُملّكه الدار قبل زمان العقد وهذا غير معهود ولا متعارف بين المتشرعة ، ولذا لو قام شخص بمثل هذا البيع لإشكال في الحكم بالبطلان ، وإمّا ان يكون الإيجاب بعد ساعة أو ساعتين ، وهذا أيضاً بحسب الارتكاز لا يكون صحيحاً - مثلاً - يقول : البائع للمشتري بعثك هذه الدار (بالف دينار) والمشتري يقول : قبلت هذا المبيع ، فتارة يقبل من حين الإيجاب واخرى يتعلق القبول بما أوجبه البائع ، فعلى الأول - أي من حين القبول - فالأمر ظاهر ولا إشكال فيه ؛ لان القاعدة المعروفة عندهم - وهي العقود تابعة للقصد - منطبقة عليه فيكون حينئذ من مصاديقها ؛ وذلك أن مقصود المتعاقدين من هذا العقد هو كون هذه العين ملكاً للمشتري ، ويكون الثمن ملكاً للبائع بعد تمامية العقد ، فعلى هذا لا إشكال في المقام حتى يقال : أن القاعدة قد إنخرمت وانثلمت .

وأما على الثاني - أي القبول يتعلق بالإيجاب من حينه - فنلتزم بملكية العين للمشتري وملكية الثمن للبائع على نحو الكشف الحكمي الإنقلابي لا الكشف الحقيقي .

هذا كله ما يرجع الى مقام التصور ، فمن حيث الإمكان لا مانع منه ، ولكن بحسب السيرة الخارجية لا يلتزمون بذلك ، ولذا نرى لو باع البائع

إحتياج الوصية التمليلية الى القبول

بقرة حاملاً على زيد وقبل قبول المشتري - وهو زيد - وضعت البقرة حملها، فهل ياترى ماذا يرى العرف في هذه الحالة هل يرى المولود ملك للبائع أم للمشتري؟ الظاهر أنه للبائع بلا شك ولاريب، والسيرة الخارجية مبتنية على ذلك. فإذا فرضنا أن السيرة الخارجية كذلك والمستفاد من ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ الصحة؛ إذ هو دليل الصحة والمستفاد من ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ اللزوم، فإذا: الشارع ناظر الى ما يكون في العرف، وبهذا البيان لا يبقى اشكال في اليقين ومن خلال ما بيناه نقول: إذا فرضنا أن الوصية من العقود وأن القبول شرط - وأغضنا النظر عما قلناه - نلتزم بالنقل في الوصية وكذلك في البيع؛ إذ لا فرق بينهما، اللهم إلا أن يقال: قد قام إجماع أو تسالم على أن الملكية حاصلة سابقاً، فإذا ثبت هذا لا مانع من الخضوع له والعمل على ضوئه، هذا كله ما يرجع الى النقل، وأما على القول بالكشف فايضاً لا يمكن الركون لما ذكره سيدنا الأستاذ (رحمته) من عدم الإلتزام بقوله؛ إذ الأثر بحسب كلا الإرتكازين: العرفي والشرعي حاصل بعد القبول، فكيف يمكننا أن نلتزم بالكشف.

فما أفاده لا يمكننا القول به؛ إذ لا تنافي بين القبول بالكشف وتحقيق الأثر بعده.

اعتبار القبول في الوصية التمليلية

أو شرطاً - على وجه الكشف أو النقل - فيكون من الإيقاعات (١)

وتوضيح ذلك : تارة نقول : بتحقيق المعنى المزبور قبل القبول ، وهذا لا يمكن القول به ؛ إذ المفروض أن القبول له أثر . وأخرى نقول : أن الأثر الشرعي يترتب على القبول قبل قبوله ولكن الأثر يكون بنحو الكشف ، فإذا كان مقتضى الدليل هكذا فأى إشكال في الإلتزام بهذا ، وأي مانع من الإلتزام بالكشف حتى لا تنظم قاعدة «العقود تابعة للقصد» ، وأيضا فإن ما بيناه لا يناه في الارتكاز المتشرعى ؛ إذ الارتكاز المتشرعى إما أن تكون الملكية فيه حاصلة في زمان الموت ومعناه إنكار اشتراط القبول واثبات كون الوصية من الإيقاعات ، وإما على التنزل - كما هو يتنزل بأنها عقد ومركب من الإيجاب والقبول ، والقبول يحصل من الموصى له ، ولو بعد يوم فيكون قبولا لذلك الإيجاب - فما المانع من أن نقول : بأن القبول يتحقق في يوم السبت ويكشف عن الملكية من يوم الجمعة ، وهذا ليس على الكشف الحقيقي حتى يقال : بعدم الإلتزام به ، بل بالكشف الحكمي الانقلابي . وفي نهاية المطاف تحصل : أنه لا وجه لإشكاله وليس وارداً لأعلى القسم الأول ولا الثاني . والحق ما ذكرناه وفصلناه .

(١) - يقع الكلام في مقامين :

اعتبار القبول في الوصية التمليلية

المقام الاول : الثبوت .

المقام الثاني : الإثبات .

فأما بالنسبة الى مقام الثبوت ، فيمكن القول به على كلا القسمين ،
الكشف أو النقل ، إذ يمكن أن يقال بأن القبول شرط لصحة الوصية ،
تارة بنحو الكشف وأخرى بنحو النقل .

وأما بالنسبة الى مقام الإثبات ، فلا يمكننا القول به ، ومجرد امكان
شيء في مقام الثبوت لا يكفي للحكم به في مقام الإثبات .

ولذا قلنا فيما سبق أنه لا يشترط القبول في الوصية لا على نحو
الشرطية ولا الجزئية ، وعلى هذا تكون الوصية من الإيقاعات لا العقود ،
وذلك أن مقتضى إطلاق أدلة نفوذ الوصية كتاباً وسنةً ، نفي القبول شرطاً
أو جزءاً في الصحة ، ولا فرق بين كون الوصية تمليكية أو عهدية ، ومما
يؤيد المدعى ما رواه محمد بن قيس ، « عن أبي جعفر (عليه السلام) قال :
قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل أوصى لأخيه والموصى له
غائب ، فتوفي الموصى له - الذي أوصى له - قبل الموصى ،

قال : الوصية لو ارث الذي أوصى له ،

قال : ومن أوصى لأحد شاهداً كان أو غائباً فتوفي الموصى له قبل

مباحث فقهية..... الوصية
عدم كون الرد مانعاً

ويحتمل (١) قوياً عدم اعتبار القبول فيها ، بل يكون الرد مانعاً (٢) ،
وعليه تكون من الإيقاع الصريح

الموصي فالوصية لو ارث الذي أصي له ، إلا أن يرجع في وصيته قبل
موته» (١)

فيستفاد من إطلاق هذه الرواية صحة الوصية مع غياب الموصي له ،
ولم يصله الخبر ولم يُفرض في متنها قبوله أو رده ، ومع ذلك حكم الامام
(عليه السلام) بكون المال لو ارثه .

فإذا كان القبول شرطاً ، أو جزءاً ، يلزم ذلك بطلان الوصية لا
صحتها ، وذلك لانتفاء الشرط ، وكما تعلم أن انتفاء الشرط يلزم انتفاء
المشروط ، والمركب ينتفي بانتفاء أحد أجزائه ، ومن الظاهر الواضح أن
ما حكم به الامام (عليه السلام) ينفي كون القبول شرطاً أو جزءاً ، بل ليس له أي
مدخلة في صحة الوصية ، فتحصل من خلال الوجوه المتقدمة : عدم
مدخلة القبول في صحة الوصية .

(١) - بل الأظهر والأقوى .

(٢) - يقع الكلام في جهتين :

(١) الوسائل : ١٩ / ٣٣٣ - ب ٣٠ من ابواب الوصايا : ح ١ .

الجهة الاولى : الإجماع

إدعي الإجماع بكلا قسميه في المقام ، على أن الرد يكون مانعاً ،
وصرح بذلك جملة من الاصحاب ، منهم صاحب الجواهر (رحمته الله) ،
واخرى الاتفاق عليه ، كما في عبارة الشيخ البحراني في حداثته ، فأما
الاجماع فحاله ظاهر بكلا قسميه ، فإذا ثبت الحكم بالتسالم فلا مانع من
القول به ، والا فلا .



الجهة الثانية : مقتضى الصناعة العلمية

فأما ما تقتضيه الصناعة العلمية فلا أثر لرده وعدمه ، وذلك من خلال
الأدلة ، ولكي يتضح المراد لا بد لنا من التفصيل والتوضيح .
فنقول : تارة يكون عدم الرد شرطاً في صحة الوصية على نحو
الشرط المتأخر ، واخرى تكون الوصية تامة والرد يكون فسخاً ، وعلى
كلا التقديرين ترتفع الوصية بالرد ؛ إذ إما ينكشف فساد من أول الأمر أو
ترتفع من حينه كما في موارد الفسخ ، وبهذا يترتب الأثر على أحد
التقديرين دون الآخر .

فعلى ضوء كونه من قبيل الشرط المتأخر نطرح هذا المثال : فنفرض

أن العين الفلانية كان لها في الفاصل الزمني نماءً، والنماء لا ينتقل إلى الموصى له، لأن المفروض أن انتقال العين إليه مشروط بعدم رده، وكما تعلم فإن المشروط عدم عند عدم شرطه، فعلى هذا لا يمكن للموصى له أن يملك العين فكيف بنمائها، وينبثق من خلال هذا المثال سؤال وهو لمن يكون النماء في هذه الحالة هل يكون للميت أم للوارث؟

الظاهر من عبارة سيدنا الأستاذ كون النماء للميت^(١)، والذي يجول في الذهن أن مقتضى القاعدة انتقاله للوارث؛ وذلك بمقتضى الأدلة الدالة على أن ما تركه الميت فهو لوارثه.

وقد خرج منه مورد الوصية بالمقدار المعين الذي قدره الشارع، فإذا فرضنا أن هذه الوصية صارت باطلة كما هو كذلك في المقام، فما الوجه في عود هذا المال أو انتقاله إلى الميت، إذ لا دليل على أن مقدار الثلث يبقى في ملك الميت، والمقدار الموجود على فرض صحة الوصية لا ينتقل إلى الوارث.

وأما إذا فرضنا أنه ليس على نحو الشرط المتأخر كما إذا كان

(١) مباني العروة: ٢ / ٣٦٧.

عدم كون الرد مانعاً

للموصى له حق الفسخ .

فهل يمكننا الحكم بفساد الإحتمال المزبور - إذ هو أعم من أن يكون على نحو الشرط المتأخر أو الفسخ - أم لا ؟

فأما بالنسبة الى احتمال الشرط المتأخر فالأمر ظاهر واضح ؛ وذلك بمقتضى إطلاقات أدلة نفوذ الوصية كتاباً وسنةً ، فإنها تقتضي عدم اشتراط صحة الوصية بعدم الرد .

وأما بالنسبة إلى كون الفسخ مانعاً أم لا ؟ ربما يقال : لا يمكن الأخذ بالإطلاق حتى يدفع هذا الإحتمال ، إذ لا تنافي بين تحقق الوصية وثبوتها ، أو دوامها ، وارتفاعها بالفسخ ، ولا تنافي بين الأمرين ؛ فعلى هذا لا وجه للتمسك بالإطلاق حتى نحكم بعدم تأثير الفسخ .

نعم إذا شككنا في صحة الفسخ وعدمه يكون مقتضى الأصل عدم تأثيره ، فنحكم ببقاء الوصية على حالها ، وبقاء الملكية ايضاً ، ولا وجه لانخراطها بالفسخ .

إن قلت : قد ثبت في الأصول أن الاستصحاب لا يجري في الأحكام الكلية ؛ وذلك لمعارضته باستصحاب عدم الجعل الزائد ، والشبهة في المقام شبهة حكمية ، لا موضوعية ، وبناءً على هذا فلا مجال لجريان

عدم كون الفسخ مؤثراً

الأصل .

قلت : لا بد ان تلاحظ الفرق بين جريان الاستصحاب في نفس الحكم أو إحراز الحكم ممتداً وبين وقوع الشك في الرفع .

بيان ذلك : تارة نشك في مقدار الجعل كشكنا في أن وجوب صلاة الجمعة مختص بزمان الحضور أو يشمل زمان الغيبة ايضاً ، فهذا مورد جريان الاستصحاب في المجعول ، وجريانه في عدم الجعل الزائد ، وبهذا يحصل التعارض بين الاستصحابيين ، فالنتيجة التعارض بين كلا الاستصحابيين والمحصل يتساقطهما

وأخرى يكون امتداد الحكم في عمود الزمان محرزاً ، وارتفاعه بواسطة الرفع محتملاً فعلى هذا لا شبهة في جريان الأصل بالنسبة الى الرفع ، بلا فرق بين كون الشبهة موضوعية - كما لو شك في ارتفاع الطهارة بحدوث الحدث - أو تكون الشبهة حكمية كما في المقام .

ومما نحن فيه فلا إشكال في جريان الاستصحاب ؛ وذلك لتامة أركانه ، وبعدم جريان الاستصحاب في عدم حدوث الرفع نحكم ببقاء الحكم للأبد ؛ لأن الأصل الجاري في السبب حاكم على الأصل الجاري في المسبب ، وبذلك لا تصل النوبة الى جريان ذلك الأصل أصلاً .

عدم كون الفسخ مؤثراً

هذا كله بالنسبة إلى هذه الجهة ، وهي إذا شككنا في رافعيته وعدمها وأما بالنسبة إلى الجهة الأخرى ، وهي كون الفسخ مؤثراً أم لا فيمكننا في المقام أن نثبت فساد الفسخ بنفس الإطلاقات الواردة في الوصية .
وتوضيح ذلك : بعدما انعقد الإطلاق في أدلة الوصية كتاباً وسنة فإن من الأمور المحتملة كون الفسخ مؤثراً ، وبناءً على تأثيره لا بقاء للملكية بعد الفسخ .

وهذا غير صحيح ؛ إذ كيف يُعقل أن يكون الفسخ مؤثراً والملكية مرتفعة وهي مع ذلك باقية ، وهذا لا يمكن القول به لدخوله في دائرة الجمع بين المتنافيين .

فمن خلال إطلاق صحة الوصية ونفوذها إلى الأبد وقع الرد أم لم يقع نحكم ببقاء الوصية وبفساد الفسخ ، إلا أن يقوم دليل في المقام .
وعلى ضوء ما بيناه لا نرى مانعاً من الأخذ بالإطلاق في مقام الحكم ، ولا حاجة لجريان الأصل في عدم تأثير الرفع .

وبعبارة واضحة جلية فإن مجرد الإطلاق كافٍ لإثبات المدعى .
وهذا الأمر نفيس في حد نفسه ، ومن خلاله لا حاجة في إثبات اللزوم - في باب كلية العقود سواء كان في البيع أو غيره - إلى قوله تعالى

مباحث فقهية..... الوصية
كفاية قبول الوصي حال حياة الموصي

ودعوى : أنه يستلزم الملك القهري وهو باطل في غير مثل الارث مدفوعة : بأنه لا مانع منه عقلاً ، ومقتضى عمومات الوصية ذلك ، مع أن الملك القهري موجود في مثل الوقف (١)
[مسألة] (٢) : بناءً على اعتبار القبول في الوصية يصح إيقاعه بعد وفاة الموصي بلا إشكال وقبل وفاته على الأقوى (٢)

﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١) بل نلتزم باستفادة اللزوم من نفس إطلاقات أدلة النفوذ ، فنقول : ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٢) يقتضي صحة البيع وإحلاله محله ، ومن المفروض أن مقتضى إطلاق تملك البائع عدم اشتراط هذا التملك والملكية بشيء له لا بالفسخ وعدمه ، فإذا كان الامر كذلك ودليل الإمضاء شاملاً له فبنفس دليل الإمضاء ثبت الصحة واللزوم معاً .
وبهذا نلتزم في كلية العقود والايقاعات على هذا النهج ، إلا أن يقوم دليل على خلافه فلا مانع من الرجوع الى الدليل والركون إليه .

(١) - ما أفاده تام ولا خدشة فيه .

(٢) - ما أفاده تام ولا ريب فيه فقد تعرض (تتبعاً) لجهتين :

(١) المائدة : ١ .

(٢) البقرة : ٢٧٥ .

كفاية قبول الوصي حال حياة الموصي

الجهة الاولى : بعد الوفاة .

الجهة الثانية : قبل وفاة الموصي .

فأما بعد وفاة الموصي - على القول باشتراطه - فيكون موجبا للصحة وهذا هو القدر المتيقن .

وأما إذا كان القبول قبل الموت فهل يكون تاماً ام لا ؟

الظاهر لا مانع من القول به ، كما أفاد المصنف (طاب ثراه) وعبر عنه بالأقوائية ، ولا وجه لقياس المقام بالقبول قبل الوصية ؛ إذ قبل الوصية لا انشاء ولا ايجاب ، فعلى هذا لا موضوع للقبول ، وأما بعد الوصية فالايجاب والانشاء محقق ، غاية الأمر وزان الوصية وزان الواجب المشروط ، ففي الواجب المشروط لا مجال لأن يقال : أن الإنشاء معلق على شيء غير موجود ، بل موجود ؛ إذ لا يعقل ذلك ، ففي الاحكام الشرعية الإنشاء موجود من حين التشريع ، واليك مثلاً يتضح من خلاله المطلوب قال تعالى : ﴿ وَلِلّٰهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ ﴾^(١) ففي هذه الآية الكريمة لا

(١) آل عمران : ٩٧ .

كفاية قبول الوصي حال حياة الموصي

إشكال في وجودية الإنشاء، غاية ما في الباب يقع الكلام حول المتعلق عليه، فتارة يكون موجوداً، وأخرى غير موجود، وفي المقام كذلك؛ إذ الإنشاء موجود، وإنما الملكية تتوقف على موت الموصي، وفي الفرض عدم تحقق الموت، ولا فرق في تحققه وعدمه.

وبعد أن فرضنا وجود الإنشاء فلا مانع من قبوله، فإذا قلنا بتحقيق الإيجاب ثم تحقق القبول يتحقق العقد، وبمقتضى الإطلاقات المحكمة في المقام تكون الوصية صحيحة. وأما ما ذكره سيدنا الأستاذ (رحمه الله) ^(١) في المقام من التمسك بإطلاق «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» ^(٢) حيث أنه يقتضي صحة الوصية فلا مجال للقول به؛ وذلك لما تقدم منا مراراً حول إطلاق «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، حيث قلنا أنه لا يمكن أن يكون دليلاً للصحة، ولا بأس بتوضيح ذلك على نحو الاختصار فنقول: لا إشكال أن الإهمال في الواقع محال، فإذا فرضنا أن الشارع الأقدس قد حكم في موضوع ما بقوله «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» ينبثق من واقعه سؤال، وهو هل الخطاب الموجه في المقام تكليفي أم إرشادي؟

(١) لاحظ مباني العروة: ٢ / ٣٦٩.

(٢) آل عمران: ٩٧.

كفاية قبول الوصي حال حياة الموصي

فعلى القول بكونه تكليفاً معنى ذلك حرمة الفسخ ، وهل يمكن لأحد أن يتفوه بهذه المقالة ؟ بطبيعة الحال كلا .

فإذا نفينا كون الخطاب تكليفاً ، ثبت كونه ناظراً إلى الجهة الوضعية ، بمعنى (أيها المكلّف فسّخك لا أثر له) ، وهذا العقد لازم ، فعلى ضوء ما بيناه يقع التساؤل في المقام ، فنقول : الحكم باللزوم على أي شيء يعرض ؟ هل يعرض على الصحيح ؟ أم الفاسد ؟ أم كليهما ؟ أم لا هذا ولا ذاك ؟

إذاً : لا يخلو الامر من أربعة أقسام :

- ١ - الصحيح .
- ٢ - الفاسد .
- ٣ - الصحيح والفاسد .
- ٤ - الإهمال .

فأمّا الإهمال فغير معقول ، وأمّا الثاني فمحال ايضاً ؛ وذلك للزوم اجتماع الضدين ؛ إذ كيف يمكن أن يكون العقد فاسداً ومع ذلك يكون لازماً ، وأمّا على الثالث - وهو الاطلاق - فلا يمكن القول به ايضاً ؛ لأن

كفاية قبول الوصي حال حياة الموصي

معنى الإطلاق هو الشمولية والعمومية للعقد الصحيح والفاقد، وهذا لا يمكن التفوه به ، فيبقى الأول - وهو الصحيح - فيكون على هذا العقد الصحيح لازماً ، وبناءً على هذا يلزم إحراز كون العقد صحيحاً ، ثم يعرض اللزوم عليه .

إن قلت : إن الحكم باللزوم يستلزم الحكم بالصحة ؛ إذ كيف يمكن أن يكون العقد لازماً ومع ذلك لا يكون صحيحاً ؟

قلت : إنما يتوجه الإشكال على القضية الخارجية ؛ وذلك بدليل الإقتضاء ، فعلى ضوئه إذا حكم المولى بلزوم عقد ما نستكشف صحته ، وأما إذا كانت القضية حقيقية - كما هو كذلك - فلا مجال للقول بهذا الإشكال ؛ إذ كل حكم من الأحكام لم يتعرض لموضوعه فإحرازه وعدم إحرازه وكذلك الشك فيه راجع إلى المكلف .

وبتعبير آخر : أن وزن الحكم المعلق وزان الواجب المشروط في القضية الشرطية ، والتالي فيها تابع إلى المقدم ، فإذا تحقق المقدم يعرض عليه التالي .

فعلى هذا إذا فرضنا وجود عقد صحيح في الخارج نلتزم بلزومه ، وأما إذا شكنا في صحة عقد وعدمه فمقتضى الأصل عدم الصحة ، ومن

كفاية قبول الوصي حال حياة الموصي

ولا وجه لما عن جماعة (١) من عدم صحته حال الحياة ، لأنها تمليك بعد الموت ، فالقبول قبله كالقبول قبل الوصية ، فلا محل له ، ولأنه كاشف أو ناقل وهما معاً منتفیان حال الحياة .

إذ نمنع عدم المحل له ، إذ الإنشاء المعلق على الموت قد حصل ، فيمكن القبول المطابق له .

والكشف والنقل إنما يكونان بعد تحقق المعلق عليه ، فهما في القبول بعد الموت لا مطلقاً (٢) .

خلال ما بيناه إلتضح أنه لا مجال لما أفاده سيدنا الأستاذ في المقام ، وما أفاده الماتن (رحمته) فلا غبار عليه .

(١) - لعله إشارة لما أفاده العلامة الحلبي في القواعد ، حيث قال :
(وتفتقر الى إيجاب) ، والمحقق الثاني في (جامع المقاصد) .

(٢) - الأمر كما أفاده (رحمته) ؛ إذ لا مانع من القبول قبل موت الموصي
كما تقدم في طي البحث .
وفي المقام اشكالان :

١ - كيف يمكن القبول قبل موت الموصي ؟

كفاية قبول الوصي حال حياة الموصي

قد تقدم الجواب عن هذا الإشكال مفصلاً فلا مجال للإعادة .
٢ - القبول إمّا أن يكون على نحو الكشف أو النقل ، وعلى كلا النحويين لا بد من فرضية الموت في المقام ، وأما قبل الموت فلا يمكن ذلك .

الجواب :

إن الكشف والنقل إنما يتصوران في حالة الموت ، وهذا لا إشكال فيه ، ولكن لا يكون مانعاً عن صحة القبول قبل الموت ، وبتعبير آخر : تارة يقع الكلام في صحة القبول وأخرى في أثر القبول ، فأما صحة القبول فلا إشكال فيها من حينه ، وأما أثر القبول فيظهر بعد الموت ، فعلى هذا لا تنافي بين الأمرين ، وما أفاده الماتن هو الصحيح ولا إشكال فيه .

تضييق الواجبات الموسعة بظهور أمارات الموت

[مسألة (٣)]: تضييق الواجبات الموسعة بظهور أمارات الموت ، مثل قضاء الصلوات ، والصيام ، والنذور المطلقة ، والكفارات ، ونحوها ، فيجب المبادرة إلى إتيانها مع الإمكان ، ومع عدمه يجب الوصية بها ، سواء فاتت لعذر أو لا لعذر ، لوجوب تفرغ الذمة بما أمكن في حال الحياة ، وإن لم يجز فيها النيابة ، فبعد الموت تجري فيها ويجب التفرغ بها بالإيصاء ، وكذلك يجب رد أعيان أموال الناس التي كانت عنده ، كالوديعة والعارية ، ومال المضاربة ، ونحوها .

ومع عدم الإمكان يجب الوصية بها ، وكذا يجب أداء ديون الناس الحالة ، ومع عدم الإمكان أو مع كونها مؤجلة يجب الوصية بها ، إلا إذا كانت معلومة أو موثقة بالأسناد المعتبرة ، وكذا إذا كان عليه زكاة أو خمس أو نحو ذلك ، فإنه يجب عليه أدائها أو الوصية بها ، ولا فرق فيما ذكر بين ما لو كانت له تركه أو لا ، إذا احتمل وجود متبرع أو أدائها من بيت المال (١) .

(١) - تنطوي هذه المسألة على عدة فروع :

الفرع الأول : أن الواجبات الموسعة تضييق بأمارات الموت فيجب الإتيان بها مع الإمكان .

وأورد عليه سيدنا الأستاذ (طاب ثراه)، بقوله: أن وجوب الإتيان بها لا يتوقف على أمارات الموت، وكذلك لا يتوقف على الظن بالموت، بل يكفي مجرد احتمال العجز عنه، بأن يلزمه الإتيان فوراً؛ وذلك تحصيلاً للفراغ اليقيني، فإن حكم العقل بالتخير بين الأفراد الطولية وجواز التأخير واختيار الفرد المتأخر يختص بما إذا أحرز التمكن من ذلك ليكون محرزاً، للتمكن من تفرغ الذمة يقيناً، ومع عدم الإحراز المزبور واحتمال طرو المانع تسقط تلك الأفراد، عن الطرفية للتخير العقلي المذكور^(١) وأفاد سيد المستمسك (رحمته) في المقام، بأن الأمر دائر بين التعيين والتأخير، أي يكون الأمر دائراً بين وجوب الإتيان فوراً وجواز التأخير، ولا مجال لجريان أصالة عدم التعيين في المقام.

وبعبارة أوضح يدور الأمر بين التعيين والتخير، وفي حالة الشك ربما يقال: أن مقتضى الأصل عدم التعيين، فتكون النتيجة التخير. وهذا لا يمكن القول به في المقام في حالة تردد العقل بين أن هذا الأمر تعيينياً أو تخييرياً، فعلى هذا لا مجال للأخذ بالتخير، إذ لا مؤمن

(١) مباني العروة: ٢ / ٣٧٢ - ٣٧٣.

من العقاب ، فيكون المحكم في المقام هو العقل ، والعقل
يحكم بالتعيين^(١) .

هذا ملخص ما أفاده (رحمته الله) .

أقول : يرد على ما أفاده سيد المستمسك أمرٌ ، وعلى كلام السيد
الأستاذ أمرٌ آخر ، وعلى ما أبداه الماتن (رحمته الله) شيءٌ ثالث .
ولنشرع أولاً بما أفاده سيد المستمسك (رحمته الله) .

فنقول : أمّا ما أفاده (رحمته الله) فلا يمكننا القول به ؛ وذلك كيف يمكن أن
يكون الحاكم يحكم بحكم ومع ذلك يكون مردداً فيه ، إنما التردد في
الحكم يمكن تصويره في حكم حاكم آخر ، كما إذا شك المجتهد أو تردد
فيما حكم به الشارع ، كما إذا حصل له الشك في حكم من الأحكام هل هو
على نحو التعيين أم التخيير ، أو على نحو الإطلاق أو التقييد ، أو على نحو
العموم أو الخصوص .

وأما شك الحاكم أو ترده فيما إذا حكم بنفسه فهو غير معقول ؛ إذ
كيف يمكن أن يكون العقل حاكماً ومع ذلك يكون مردداً في أنه على

(١) لاحظ مستمسك العروة : ١٤ / ٥٤١ .

مباحث فقهية..... الوصية
تضييق الواجبات الموسعة بظهور أمارات الموت

نحو التعيين أو التخيير .

الظاهر أن ما أفاده لا يمكن التسليم به .

وأما بالنسبة الى ما أفاده سيدنا الأستاذ (رحمته الله) فيرد عليه ، أن المكلف

لا يخلو من حالات ثلاث :

الاولى : يعلم بعدم الفوت ، ففي هذه الحالة لا إشكال في جواز

التأخير .

الثانية : يعلم بالفوت إما بالعلم الوجداني أو بالعلم العقلاني - أي

الإطمئنان - ففي هذه الحالة يلزم العقل المكلف بالإتيان لكي لا يحصل

الفوت .

الثالثة : لا يحصل له العلم بعدم الفوت ، ولا بالفوت ، بل يشك في

الفوت وعدمه ، ففي هذه الحالة لا يلزم عليه البدار ؛ وذلك لجريان

الاستصحاب الإستقبالي في بقاء المكلف الى مدة زمنية ، كالشهر مثلاً ،

فإذا احتتمل ذلك وما دام الإحتمال باقياً فعلى هذا تكون أركان

الاستصحاب تامة ، فلا مانع إذاً من جريان الاستصحاب في البقاء ، وعليه

يترتب عدم اللزوم بالإتيان والبدار .

إن قلت : قد حُقق في محله أنه يشترط في جريان الاستصحاب إما

في الحكم الشرعي أو في موضوع يترتب عليه حكم شرعي، وإذا لم يكن الأمر كذلك فلا مجال لجريان الاستصحاب، فعلى ضوئه لا يكون الاستصحاب جازياً في الحكم الشرعي ولا في موضوع يترتب عليه حكم شرعي، إذاً فالاستصحاب لا وجه لجريانه في المقام.

قلت: اللازم في جريان الاستصحاب الارتباط بالحكم في وعاء الشرع، فإذا لم يكن الاستصحاب مؤثراً ومرتباً بوعاء الشرع ولا يكون له أثر إلا الأثر العقلي فبالقطع واليقين لا مجال لجريانه، إذ لا دليل عليه، وعلى هذا الأساس حكم الأصحاب بعدم جريان الأصل المثبت، وإليك مثلاً: إذا فرضنا أنه يجب التصديق عند ظهور اللحية لابن زيد فهل يمكن إثباته بالاستصحاب؟

بطبيعة الحال كلا؛ إذ الاستصحاب يجري في بقاءه وعلى بقاءه لا يترتب أثر شرعي، وإنما الأثر الشرعي يترتب على لحيته، وخروج اللحية لا يثبت إلا باللزوم العقلي، وأما الاستصحاب فلا يثبت هذا وهنا واضح ظاهر ولا اشكال فيه.

وأما إذا فرضنا أنه له أثر في وعاء الشرع مرتبط بالشرع والتكليف والمكلف فيكون مقتضى إطلاق دليل الاستصحاب جريانه في المقام،

بلا شك ولا ريب .

ولكي يتضح المطلوب وضوحاً مشرقاً لا بد من ذكر مثال آخر، وقبل ذكر المثال لا اشكال في جريان الاستصحاب بالنسبة الى ذوي الأعذار في أول الوقت ويصح لهم البدار .

مثال ذلك : إذا فرضنا أن شخصاً من الأشخاص قد فقد الماء في أول الوقت ، ويشك في وجدانه بعد ساعة ، او ساعتين ، او ثلاث ، الى آخر الوقت ، ففي هذه الحالة هل يمكن الإلتزام بجواز البدار ام لا ؟

الجواب :

الظاهر لا إشكال في جواز البدار ؛ وذلك لجريان الاستصحاب ، فإن الاستصحاب الجاري في بقاء العذر وعدم وجدان الماء الى آخر الوقت يحقق موضوع الجواز ، وبهذا يجوز للمكلف ذلك ، وايضاً يجري الكلام في الصائم إذا احتل في يوم من ايام شهر رمضان ، أنه إذا نام يحتلم فهل يجوز له النوم ام لا ؟

يجوز له النوم بلا شك ؛ إذ مقتضى استصحاب عدم احتلامه جواز النوم ، وقس عليه بقية الموارد .
فإذا اتضح ما بيناه نقول :

مباحث فقهية..... الوصية
تضييق الواجبات الموسعة بظهور أمارات الموت

أولاً : إن الشخص الذي تقوم عنده امارات الموت إذا احتمل أن يعيش على قيد الحياة سنة - على سبيل المثال - أو أكثر عند حصول الإحتمال فلا مانع من جريان الاستصحاب ، ومقتضى جريانه عدم إلزام العقل اياه بقيام العمل ، فكما في ذلك المورد يجوز عدم البدار كذلك في غيره .

ثانياً : أن جريان الاستصحاب الذي سبق منا يترتب عليه حكم شرعي ، وإذا كان الامر كذلك فلا مانع من جريانه وترتيب الأثر عليه .
توضيح ذلك : إذا فرضنا أن الحكم موسع - كما هو المفروض - في قضاء الصلاة ؛ لأن قضاء الصلاة واجب موسع من المبدء حتى المنتهى ، وهو من زمان القضاء إلى زمان فوته - أي موته - فإذا فرضنا بالاستصحاب أننا أحرزنا بقاء المكلف فهو عين إحراز الموضوع ، وبناءً على إجراء الاستصحاب يلزم منه ترتب الحكم الشرعي ، ففي المقام ايضاً كذلك وهو جواز التأخير ؛ لأن المستفاد من الدليل وجوب قضاء الصلاة في ضمن دائرة زمنية محددة ، وهي من زمان القضاء الى زمان الموت ، فإذا أحرزنا زمن الموت بالوجدان أو بالبينة فيجب الإتيان بالواجبات ، ونفس الأمر فيما إذا أحرزنا ذلك بالاستصحاب ، فما أفدناه بحسب الظاهر لا

مباحث فقهية..... الوصية
تضييق الواجبات الموسعة بظهور أمارات الموت

مجال للإيراد عليه، والحاصل أن ما أورده سيدنا الأستاذ على الماتن غير وارد.

هذا كله ما يرجع الى ما أفاده سيدنا الأستاذ (رحمته الله).

وأما ما أفاده الماتن (مكرر) فلا بد من التفصيل.

فنقول : إذا كان مراده من أمارات الموت الأمارات التي توجب الإطمئنان أو القطع فنعم ما أفاده والحق معه.

وأما إذا كان مراده من الأمارات أعم من كونها تفيد الإطمئنان أو القطع فتدخل ضمن الدائرة حالة الظن فلا نسلم بذلك ، ويتوجه عليه عين ما وجهناه على سيدنا الأستاذ ؛ إذ الظن لا يغني عن الحق شيئاً ؛ وذلك بصريح القرآن الكريم .

وفي نهاية المطاف تحصيل : أن ما أفاده الماتن لا يمكننا التسليم به على نحو الإطلاق .

الفرع الثاني : إذا لم يتمكن من الإتيان بها تجب الوصية بها .

وتقريب المدعى أنه إذا وجب شيء على المكلف يلزم عليه الإتيان به لا محالة ، وحيث لم يستطع إتيانه بنفسه فيجب عليه أن ينيب شخصاً

آخر؛ لكي يأتي بما وجب عليه، وكما علم أن النيابة بعد الموت أمر جائز فيجب عليه أن يوصي بإتيانها؛ وذلك لفراغ ذمته، هذا ما يمكن أن يقال: في تقريب المدعى.

أقول: ويلاحظ عليه أمران:

١ - أن الواجبات التي عدها في طي كلامه - ومن جملتها النذور المطلقة كونها واجبة بعد الموت - أول الكلام والإشكال؛ إذ لا يوجد دليل في الشريعة المقدسة يمكننا الاستفادة من خلاله بأن كل واجب وجب على المكلف في حال حياته - إذا لم يكن فوراً - يستقر الوجوب به بعد الموت عليه، فلا آية ولا رواية ولا إجماع يمكن ذكره.

وغاية ما يمكن أن يستدل به على المدعى هو الاستصحاب، وقد تقدم منا مرراً وتكرراً بأن جريان الاستصحاب في الأحكام الكلية مخدوش بمعارضته مع استصحاب عدم الجعل الزائد.

نعم في بعض الأمور المذكورة يبقى الوجوب عليه، كالصلاة والصوم والحج؛ وذلك لورود الدليل الخاص، وأما كل واجب في حال الحياة يمتد إلى ما بعد الموت، فالظاهر أنه لا يمكن القول به، بل هو في غاية الإشكال.

٢ - يقع النقاش في أصل الكبرى .

وذلك بعد أن فرض وجود الإشتغال وأن هذه الوصية مصداق للإمتثال - كما هو كذلك - فلا يخلو الأمر بالنسبة إلى المكلف من ثلاث حالات :

الاولى : يعلم بأن الوصي يقوم بما رسمه إليه من عمل .

الثانية : يقطع^(١) بعدم قيامه بالأعمال المطلوبة منه .

الثالثة : يحصل له التردد بحيث لا يعلم ولا يقطع بذلك .

فعلى هذا إذا حصلت عنده أمانة ، أو قطع بقيام الوصي بالأعمال المطلوبة منه بعد موت الموصي ففي هذه الحالة يجب عليه الإيصاء ، وأما إذا كان عالماً بعدم قطعاً لا يجب عليه ؛ وذلك لأن الوصية بما هي وصية ليس لها موضوعية ، وإنما هي طريق يوصل إلى المطلوب ، وفي الصورة المفروضة أن الشخص قد قطع بعدم الأثر المترتب على هذه الوصية ، إذاً : لا مجال للقول بوجوبها ، وأما في الحالة الثالثة - وهي التردد - فأيضاً الحكم كسابقه في عدم الوجوب ؛ وذلك لوجوه :

(١) المراد من القطع هنا اعم من الوجدان والتعبد والعلم العقلاني ، أي الجامع الكلي وهو الأمانة المعتبرة .

تضييق الواجبات الموسعة بظهور أمارات الموت

أ - مقتضى جريان أصالة البراءة عدم الوجوب .

بيان ذلك : أن الشخص يحصل له الشك في الوجوب وعدمه ، وعند حصول الشك فلا مانع من جريان البراءة في المقام .
ولا بأس بالإشارة إلى كبرى كلية قد ثبتت في علم الأصول ، وهي أنه هل يمكن جريان البراءة في الحكم من باب الشك في القدرة على الإمتثال أم لا ؟

الجواب : نعم ، وتحقيق ذلك على نحو التفصيل موكول إلى محله ، وأما على نحو الاجمال والاختصار ، فنقول : أن إطلاق أدلة البراءة الصادرة من الشارع الأقدس يستفاد من خلالها أنه في مورد الشك يُرفع الحكم بمقتضى الأصل ؛ إذ لا مانع من جريان البراءة عند الشك في التكليف من باب الشك في القدرة ، وإليك مثلاً يتضح به المطلوب ، وهو فيما إذا استيقظ شخص من النوم مجنباً ، ولا يمكنه الإغتسال بالماء البارد ، ويشك أنه إذا طلع من الدار هل يمكنه الوصول إلى الحمام لكي يغتسل أم لا ؟

الظاهر أنه لا مانع من جريان البراءة هنا ؛ إذ يشك في الالتزام بالغسل وعدمه ، فعلى هذا يصبح المورد من موارد البراءة ، وبهذا البيان نرجع إلى

أصل المطلب ، وهو : حيث ان هذا الشخص متردد في قيام الوصي بالمهمة المطلوبة منه ، فعلى هذا يشك في وجوب الإيصاء وعدمه ، فلا إشكال إذا في جريان البراءة ، وبعد جريانها تصبح النتيجة عدم الإيصاء .
ب - يمكننا أيضاً احراز عدم القيام بواسطة الاستصحاب ، وهو الاستصحاب الإستقبالي .

وتوضيحه هكذا : أنه يعلم في البداية عدم قيام الوصي بما يكلف به ، ويشك بعد ذلك بالقيام وعدمه ، فعلى هذا فإن مقتضى الاستصحاب عدم الإتيان ، وبهذا يحكم بعدم قيامه ، فتكون النتيجة عدم وجوب الوصية .

ج - مجرد الشك كافٍ في المقام بعدم الوجوب .

بيان ذلك : أن الموصي يشك في قيام المكلف بالأعمال المطلوبة هل يقوم بها أم لا ؟ فأما دليل الوجوب فلأنما ينطبق على تحقق الشخص بالقيام ، وأما في حالة الشك فلا يمكننا التمسك بدليل الوجوب ؛ وذلك لأنه عند التمسك به يدخل ضمن دائرة التمسك بالعام في الشبهة المصداقية ، وقد ثبت في محله أن التمسك بالعام في الشبهة المصداقية باطل .

وجوب ردّ الأمانات على الموصي

إن قلت : لا يمكن رفع اليد عن العمل في حالة الشك ، مع الفرض بعدم كونه مؤمناً من قبل المولى ، وتوضيح ذلك : إذا فرضتم عدم جريان الاستصحاب والبراءة فلا مجال للقول بأن الشك كافٍ في المقام ؛ وذلك أن العبد مقهور في يد المولى ، ومجرد احتمال العقاب منجزٌ يلزم في نظر العقل تحقق مؤمن للعبد من العقاب ، حتى تطمئن نفسه ، وإلا مع الشك لا يمكنه تحريك حتى أصبعه .

قلت : إذا وصلت النوبة إلى هنا فيكفي للأمن من ذلك قاعدة (قبح العقاب بلا بيان) ، ولا أرى مانعاً من جريانها ، وعلى ضوءها نحكم بقبح عقابه ؛ إذ لا دليل على وجوب الإحتياط ، وأما على فرض وجود دليل على الإحتياط ، فلا تصل النوبة لجريان هذه القاعدة ، وأما مع العدم فلا مانع من ذلك ، فتحصل من خلال ما بيناه ثلاث مراحل :

الاولى : جريان (البراءة) .

الثانية : جريان (الإستصحاب) .

الثالثة : جريان قاعدة (قبح العقاب بلا بيان) .

الفرع الثالث : يجب على الموصي ردّ الأمانات التي كانت عنده ،

وجوب ردّ الأمانات على الموصي

كالوديعة ، والعارية ، ومال المضاربة ، ونحوها .
ما أفاده الماتن (رحمته الله) في هذا الفرع لا يمكننا التسليم به على نحو الإطلاق ، بل لا بد من التفصيل .

فنقول : المعروف والظاهر من الأدلة الشرعية من خلال الكتاب والسنة هو وجوب حفظ الأمانات ، وعدم التفريط فيها ، واليك هذه الآية الكريمة وبعض الروايات قال الله سبحانه : ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ (١) .

وعن الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان (٢) .

إذاً : فتارة يحصل للأمين الذي أئتمن على هذه الامانة العلم بحفظها بعد موته ، كما كانت محفوظة في حال حياته ؛ وذلك لكون ورثته من الأشخاص الصالحاء الحافظين لأمانات الآخرين ، ولا يطرأ عليه أدنى شك بأنهم يتصرفون في أمانات الغير بعد موته ، بل يقطع أنهم يحافظون عليها أتم المحافظة ويردونها الى أصحابها ، ففي هذه الصورة لا يمكننا

(١) النساء : ٥٨ .

(٢) الوسائل : ١٩ / ٧٩ / ب ٤ من أبواب الوديعة / ح ١ .

الوصية عند عدم التمكن من أداء الأمانات

القول بالوجوب عليه ، لكي يردّها عند ظهور أمارات الموت .
وأخرى عكس ذلك تماماً فإنه يقطع أن الورثة بعد موته يتصرفون
في أمانات الناس ؛ وذلك لعدم صلاحهم ، ففي هذه الصورة يجب عليه
عند ظهور أمارات

الموت أن يؤدي الأمانات إلى أهلها .

فتحصل من خلال التفصيل أن في الصورة الاولى لا يجب ، وفي
الصورة الثانية يجب ، وأما على نحو الإطلاق فلا يمكن التسليم به .

الفرع الرابع : إذا لم يتمكن من أداء الأمانات عند ظهور أمارات
الموت تجب عليه الوصية .

وتقريب المدعى : أن الوصية مصداق للإيصال ، وحيث انه يجب
عليه الإيصال ، فعلى هذا تجب الوصية .

وفي هذا الفرع لا بد من التفصيل ايضاً ويتضح ذلك من خلال
صورتين :

الصورة الأولى : أن من تظهر عليه أمارات الموت يحصل له العلم
والقطع بإيصال المال لصاحبه ؛ وذلك من خلال معرفته بالقائم على هذه

الوصية عند عدم التمكن من أداء الأمانات

المهمة، حيث انه رجل صالح متدين ولا يمكن الإحتمال او الخدش في دينه وتقواه، ومن كانت سيرته هكذا فإنه بلا اشكال ولا ريب يؤدي الأمانات إلى أهلها، فعلى هذا لا وجه للوصية، إذ الوصية بما هي وصية لا تكون واجبة، بل مقدمة لوصول المال إلى أربابه، وطالما يحصل ذلك، فلا مجال للقول بالوجوب.

الصورة الثانية: عدم حصول الإطمئنان لمن تظهر عليه أمارات الموت في رد الأمانات إلى أصحابها، وفي هذه الصورة لا بد من التفصيل، إذ تارة يرى الموصي بأن هذه الوصية لها أثر في الخارج، حيث أنها توجب إيصال المال لصاحبه، وأخرى يعلم بعدم ترتب الأثر على هذه الوصية - أي وصي أو لم يوص لا فرق في ذلك - بل وجودها وعدمها واحد. وثالثة يشك في ذلك - أي لا يعلم بترتب الأثر ولا بعدمه - فعلى هذا إذا حصل له العلم بتأثير الوصية فلا إشكال في أنها تجب عليه؛ وذلك أن إيصال المال لصاحبه واجب عليه، والوصية نحو من الإيصال.

وأما مع العلم بعدم ترتب الاثر عليها فلا إشكال في عدم وجوب الوصية؛ وذلك لما تقدم من أن الوصية بما هي وصية لا تكون واجبة

وجوب أداء الديون الحالة على الموصي

بحسب الموضوعية ، وأما في حالة الشك فالحكم أيضاً كسابقه في حالة عدم ترتب الأثر ؛ وذلك بجريان الاستصحاب الإستقبالي .

الفرع الخامس : يجب عليه أداء ديون الناس الحالة .

والكلام في هذا الفرع عين الكلام المتقدم في الفرع السابق ؛ إذ تارة يعلم برضا المالك أي أنه يرضى ببقاء الدين في كأس ذمته ، وأخرى لا يعلم بذلك ، فعلى الأول يجب عليه الأداء ، إذ هو أعم من أن نقول بأن الإبقاء في الذمة نحو من التصرف أم لا ، والظاهر من كلام سيد المستمسك (رحمته الله) ^(١) أن الإبقاء في الذمة يُعد تصرفاً ، وأنكره سيدنا الأستاذ بقوله (وما قيل من أن بقاءها حينئذ عنده وعدم دفعها إلى أربابها تصرف في مال الغير بغير إذنه ، أو حبس للحق عن مالكه ، وكلاهما حرام ، بل يعدان من الكبائر .

مدفوعٌ : بأن التصرف يتوقف على تقليب المال ، فلا يشمل البقاء في الذمة فإنه باق على حاله ولا يعد تصرفاً ، كما أن البقاء إذا كان مستنداً إلى

(١) لاحظ مستمسك العروة : ١٤ / ٥٤٣ .

الإيصاء بالديون المؤجلة على الموصي

عدم مطالبة المالك لم يعتبر حبساً للحق عن ماله .
بل يمكن دعوى قيام السيرة القطعية عليه ، فإن المديون لا يبادر إلى
إدائها ما لم يطالبه المالك ، كما هو الحال في مهور الزوجات) انتهى^(١) .
وعلى كلا القولين إذا لم يكن راضياً فلا مجال لهذا التفصيل ، إذ
التصرف في مال الغير من دون إذنه حرام ، وأما مع الرضا فلا إشكال فيه ،
وأما إذا لم يكن راضياً فلا ريب في وجوب الأداء؛ إذ المفروض أن الحبس
حرام ، وهذا من مصاديقه ، فعلى ضوئه يجب عليه أداء ديون الناس .

الفرع السادس : إذا لم يمكنه أداء الديون أو كانت مؤجلة وجب
الإيصاء بها ، إلا إذا كانت معلومة أو موثقة بالأسانيد المعتبرة .

ولكي يتضح المراد في هذا الفرع لا بد من ذكر صور ثلاث :
الصورة الأولى : أن يكون طريق الإيصال منحصرأ بالوصية ، ففي
هذه الصورة تجب الوصية عليه ، ولا فرق في ذلك بين كونها موثقة
بالأسانيد المعتبرة أم لا ؛ إذ بمجرد وجود السند ومعلومية الدين لا يكون

(١) مباني العروة : ٢ / ٣٧٤ .

مباحث فقهية..... الوصية
عدم الفرق بين وجوب التركة وعدمها

مؤثراً في إمكان التصور، وطالما الإيصال قد انحصر في الوصية إذاً لا إشكال في وجوبها .

الصورة الثانية : أنه يعلم بأن الوصية لا أثر لها في ذلك ، ففي هذه الصورة لا تجب الوصية عليه .

الصورة الثالثة : يشك في كونها مؤثرة أم لا ، ففي هذه الصورة حكمها كحكم سابقتها في عدم الوجوب .

الفرع السابع : إذا كان عليه زكاة أو خمس أو نحو ذلك فإنه يجب عليه أداؤها أو الوصية بها .

ما أفاده في هذا الفرع على طبق القاعدة ، ويتضح ذلك من خلال هذا الشكل وهو : إذا فرضنا أن الدين يجب أدائه ، والحقوق الشرعية من الديون ، ففي هذه الحالة يتكون عندنا قياس اقتراني منطقي من الشكل الأول مركب من الكبرى والصغرى :

الكبرى : الدين يجب أدؤه .

الصغرى : الحقوق الشرعية من الديون .

النتيجة : يجب أداء الحقوق الشرعية .

عدم الفرق بين وجوب التركة وعدمها

ويؤيد المدعى ما رواه وهب ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن علي (عليه السلام) قال: الوصية تمام ما نقص من الزكاة^(١).

الفرع الثامن : لا فرق فيما ذكر بين ما لو كانت له تركة او لا .
التفصيل المتقدم يجري ايضاً هنا ؛ إذ لا يخلو الأمر بما أن يعلم بتأثير الوصية كأن يقوم أحد من المؤمنين أو الحاكم الشرعي بأداء دينه او لا ، ففي الحالة السابقة يجب عليه الوصية ؛ إذ الدين أدائه واجب ، وهذا مصداق للأداء ، فعلى هذا يجب ؛ إلا أن يوجد مانع في المقام يحول بينه وبين ذلك ، كالخرج ، وأما في الحالة الثانية فلا تجب .

(١) الوسائل : ١٩ / ٢٥٩ / ب ٢ من أبواب الوصايا / ح ٢ .

بطلان الوصية برد الموصى له

[مسألة] (٤) : رد الموصى له للوصية مبطل لها اذا كان قبل حصول الملكية ، واذا كان بعد حصولها لا يكون مبطلا لها ، فعلا هذا اذا كان الرد منه بعد الموت وقبل القبول ، او بعد القبول الواقع حال حياة الموصي مع كون الرد ايضا كذلك يكون مبطلا لها ، لعدم حصول الملكية بعد ، واذا كان بعد الموت وبعد القبول لا يكون مبطلا ، سواء كان القبول بعد الموت ايضاً او قبله ، وسواء كان قبل القبض او بعده ، بناءً على الاقوى من عدم اشتراط القبض في صحتها ، لعدم الدليل على اعتباره ؛ وذلك لحصول الملكية حينئذ له ، فلا تزول بالرد .

ولا دليل على كون الوصية جائزة بعد تماميتها بالنسبة الى الموصى له ، كما انها جائزة بالنسبة الى الموصي ، حيث انه يجوز له الرجوع في وصيته ، كما سيأتي .

وظاهر كلمات العلماء حيث حكموا ببطلانها بالرد عدم صحة القبول بعده ؛ لانه عندهم مبطل للايجاب الصادر من الموصي كما ان الامر كذلك في سائر العقود ، حيث ان الرد بعد الايجاب يبطله وان رجع وقبل بلا تأخير ، وكما في إجازة الفضولي ، حيث أنها لا تصح بعد الرد .

لكن لا يخلو عن اشكال ، اذا كان الموصي باقيا على ايجابه . بل في سائر العقود ايضا مشكل ، إن لم يكن اجماع ، خصوصاً في

بطلان الوصية برد الموصى له

الفضولي ؛ حيث ان مقتضى بعض الاخبار صحتها ولو بعد الرد .
ودعوى : عدم صدق المعاهدة عرفاً اذا كان القبول بعد الرد ،
ممنوعة .

ثم انهم ذكروا انه لو كان القبول بعد الرد الواقع حال الحياة صح ،
وهو ايضا مشكل على ما ذكره من كونه مبطلا للإيجاب ؛ اذ لفرق
حينئذ بين ما كان في حال الحياة او بعد الموت ، إلا اذا قلنا : أن الرد
والقبول لا أثر لهما حال الحياة ، وأن محلها إنما هو بعد الموت وهو
محل منع (١) .



(١) - تتفهرس هذه المسألة في عدة فقرات :

الفقرة الأولى : إذا رد الموصى له الوصية قبل حصول الملكية فردة
مبطل لها .

وهذا لا كلام فيه ولا إشكال يعتريه ، بل متسالم عليه بين الأصحاب ،
وادعي عليه الإجماع بكلا قسميه كما في الجواهر ، وعدم الخلاف كما
في التذكرة .

الفقرة الثانية : إذا تحققت الملكية للموصى له وبعد تحققها حصل
منه الرد فهل تكون الوصية باطلة ام لا ؟

أفاد الماتن (رحمته) بعدم بطلانها ولا أثر لرده ، وقبل الحكم في هذه

بطلان الوصية برّد الموصى له

الفقرة لا بد لنا من التساؤل عن جهة في المقام ، وهي : بأيّ سبب يتحقق الملك !! فهل يتحقق بالإيجاب والقبول وموت الموصي أم لا ؟
الظاهر من كلماتهم (عليه السلام) أنه يتحقق بذلك ، وإنما حصل الخلاف بينهم في كون القبض شرطاً في تحقق الملك أم لا ؟

وبعد معرفة هذه الجهة نقول : إذا قلنا بأن الوصية التمليلية لا تتحقق إلا بالقبول وبناءً على هذا - تصبح من العقود - وفرضنا أيضاً أن الملكية تحصل بعد الموت وبعد تحققها يحصل الرد منه - أي من الموصى له - فالظاهر أنه لا أثر له وهذا بلا إشكال ولا ريب وذلك لوجهين :

١ - الاستصحاب :

بعد أن تحققت الملكية على نحو الدوام يحصل الشك ، وعند حصوله لا بد من طرح هذا التساؤل : هل جعل حق الرد للموصى له أم لا ؟
الجواب : مقتضى الأصل عدمه ؛ إذ من الواضح أن هذا الأمر من الحوادث ، وكل حادث مسبوق بعدم ، فمقتضى الاستصحاب عدم تحقق هذا الشيء في الشريعة المقدسة .

٢ - أوفو بالعقود :

وتوضيح ذلك : أنه إذا فرضنا أن الوصية التمليلية من العقود فبطبيعة

الرد بعد الموت وقبل القبول

الحال بعد تحقق الملكية والقبول تكون الوصية مع القبول مصداقاً للعقد فيترتب عليه اللزوم بمقتضى قوله تعالى ﴿أوفوا بالعقود﴾ ، وعلى هذا فيمقتضى ﴿أوفوا بالعقود﴾ نحكم بلزوم العقد ، وصفوة القول أن الرد لا أثر له بلا شك ولا ريب .

ولا يخفى أن الفروع المذكورة بحسب القاعدة الأولية لا مجال للتعرض لها ؛ وذلك لما ثبت سابقاً من كون مقتضى القاعدة الأولية تحقق الوصية ، وهو أعم من كونها تمليكاً أو لا ؛ وذلك لأن الوصية على إطلاقها مؤثرة ولا تكون قابلة للرد ، غاية ما في الأمر أنه في بعض مصاديق هذه الكبرى يمكن دعوى الإجماع ، وعلى أي حال فإننا مجارة للمصنف (رحمته) لا بأس أن نتعرض لها .

الفقرة الثالثة : إذا كان الرد بعد الموت وقبل القبول يكون مبطلاً للوصية .

يمكن أن يقال في تقريب المدعى وجهان :
أ - أن الوصية مشروطة بعدم الرد على نحو الشرط المتأخر ، والمفروض عدم تحقق الشرط ، فعلى هذا لا تكون الوصية صحيحة .

الرد بعد الموت وقبل القبول

ب - أن الوصية من العقود ، والعقد قوامه بالقبول ، والحال أن الرد حصل قبل القبول ، وبتعبير آخر أن القبول مشروط بعدم الرد والمفروض لم يتحقق ، فعلى هذا لا تكون الوصية صحيحة .

مناقشة التقريب الاول

أقول : كلا التقريبين لا يمكن الإعتماد عليهما ، ولا القول بهما ؛ وذلك إنما يصح ما قيل في التقريب الاول بناءً على التسليم بشرطية عدم الرد وكون الوصية من العقود ، وكما تعلم فقد ظهر فسادُه ؛ إذ لا دليل على ذلك ، بل مقتضى إطلاقات الوصية نفوذها ، ولو مع الرد اللاحق ، إلا أن يقوم إجماع تعبدى كاشف عن رأي المعصوم (عليه السلام) وأما عند عدم قيام الإجماع الكاشف أو الضرورة الفقهية فلا أثر لهذا الرد .
وبعبارة جلية فأن مقتضى إطلاقات أدلة الوصية كتاباً وسنةً عدم اشتراط الوصية بالشرط المزبور .

هذا كله ما يرجع إلى بطلان التقريب الأول .

مناقشة التقريب الثاني

وأما التقريب الثاني فالكلام هو الكلام؛ إذ المفروض أن الموجب لم يرجع عن إيجابه، والرد كالعدم؛ وذلك أن الرد لا يوجب إنعدام إيجاب الموجب، وإذا كان إيجاب الموجب باقياً - على حاله - فلا مانع من كونه قابلاً لإلحاق القبول به، هذا ما تقتضيه القاعدة الأولية.

وأما من ناحية النصوص فإليك هذه الرواية وهي ما رواه محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام) «قال: قضى في وليدة باعها ابن سيدها وأبوه غائب فاشتراها رجل فولدت منه غلاماً، ثم قدم سيدها الأول فخاصم سيدها الآخر فقال: هذه وليدتي باعها ابني بغير اذني».

فقال: خذ وليدتك وابنها، فناشده المشتري، فقال: خذ ابنه - يعني الذي باع الوليدة - حتى ينفذ لك ما باعك، فلما أخذ البيع الابن قال أبوه: أرسل ابني فقال: لا أرسل ابنك حتى ترسل ابني، فلما رأى ذلك سيد

الوليدة الأول أجاز بيع ابنه»^(١).

فعلى ضوء هذا النص نستفيد أن القبول بعد الرد لا إشكال فيه ؛ إذ المفروض أن البيع رُدَّ من قبل المالك ، ولكن بعد أن ابتلى بالمحذور أجاز.

ولرب قائل يقول : كيف يتحقق القبول بعد الموت والحال أن الموجب قد مات ولا وجود له ؟
الجواب : عن هذا الاشكال ظهر في ضمن الابحاث السابقة فلا مجال للإعادة.

الفقرة الرابعة : إذا كان الرد قبل الموت وبعد القبول تكون الوصية باطلة .

بتقريب أن الملكية لم تحصل ، وفي فرض عدم حصولها يكون رد الموصى له مبطلاً للوصية .

وهذا التقريب لا يمكن القول به ؛ إذ المفروض أن القبول قد تحقق من الموصى له ، والرد وقع بعد القبول ، غاية الأمر أن الملكية المسببة من

(١) الوسائل : ٢١ / ٢٠٣ / ب ٨٨ من ابواب نكاح العبد والاماء / ح ١ .

الرد بعد الموت وقبل القبول

الوصية إنما تحصل بعد الموت ، وهذا لا يقتضي فساد العقد وعدم تماميته ؛ وذلك لتمامية العقد بجميع شرائطه - حتى على القول بأن القبول شرط أو جزء في العقد - ، فعلى هذا لا أثر للرد في المقام ، أضف الى ذلك كله أن القبض لا يشترط في تحقق الملك .

إن قلت : كيف تقولون بالصحة مع أن الأمر في باب الصرف والسلم ليس كذلك ، ولذا لو حصلت معاملة بين الطرفين على نحو الصرف أو السلم وقبل تحقق القبض في المجلس صدر الرد من المشتري ففي هذه الحالة لم تتحقق الملكية ، والمقام كذلك ؛ إذ لا فرق بينهما ، إذ لا بد من الحكم بالبطالان ؛ لأن كلا المقامين من واحد . قلت : لا وجه لقياس أحد المقامين بالآخر ؛ وذلك أن صحة العقد في الصرف والسلم مشروط بالتقايض قبل الإفتراق ، فلو لم يتقايضا حتى افتراقا بطل البيع ؛ إذ العقد غير تام في وعاء الشرع ، وبعد فرض عدم التمامية لا وجه للقول بالصحة ، وهذا خلاف ما نحن فيه ؛ إذ لم يشترط في تمامية العقد القبض ، فعلى هذا يكون العقد تاماً ومشمولاً لدائرة «أوفوا بالعقود» .

وصفوة القول : أن الرد المزمور لغو ولا أثر له ، غاية ما في الباب أن آثار العقود مختلفة بحسب الفترة الزمنية ، فتارة يترتب الأثر على العقد

صحة القبول بعد الرد حال الحياة

بلا فاصل زمني، وأخرى يترتب الأثر على العقد بعد فترة زمنية كما نحن بصددده ؛ وذلك أن وزن الوصية وزان الواجب المشروط ، فإذا لم يتحقق الشرط في الخارج لا يعقل تحقق المشروط ، فإن الملكية التي أنشأها الموصي للموصى له هي ملكية مشروطة ومعلقة على الموت ، فما دام لم يتحقق الموت فلا وجه لتحقيق متعلق الوصية .

وبعبارة أجلى : فلا ملازمة بين صحة العقد وتحقيق الملكية ، لأن متعلق العقد متوقف على مفاد الإنشاء ، فإذا كان مفاده على نحو الواجب المنجز يتحقق ، وأما إذا كان على نحو الواجب المشروط - كما هو كذلك - فلا مجال لتحقيقه .

ولا وجه لقياس رد الموصى له برد الموصي حال الحياة ؛ وذلك لقيام الدليل الخاص في رد الوصي دون غيره ، وسوف نتعرض إليه عند تعرض الماتن (قوله) له .

الفقرة الخامسة : إذا كان القبول بعد الرد الواقع حال الحياة صح .
لا إشكال في الصحة ، وقد تقدم الكلام حول هذه الجهة ، فلا مجال للإعادة .

قبول الموصى له أحد الشيثين

[مسألة (5)]: لو أوصى له بشيئين بإيجاب واحد ، فقبل الموصى له أحدهما دون الآخر ، صح فيما قبل وبطل فيما رد .
وكذا لو أوصى له بشيء فقبل بعضه مشاعاً ، أو مفروزاً ، ورد بعضه الآخر ، وإن لم نقل بصحة مثل ذلك في البيع ونحوه ، بدعوى :
عدم التطابق حينئذ بين الإيجاب والقبول ؛ لأن مقتضى القاعدة الصحة في البيع أيضاً ، إن لم يكن إجماع .

ودعوى : عدم التطابق ممنوعة . نعم لو علم من حال الموصي ارادته تمليك المجموع من حيث المجموع لم يصح التبعض (١) .

(١) - أشتهر بين الأصحاب (عليه السلام) فيما إذا أوصى شخص لشخص آخر بشيئين بإيجاب واحد فقبل الموصى له أحد الشيثين ورد الآخر ، فإن الوصية تصح فيما قبله وتبطل فيما رده ، وكذا الحكم فيما إذا أوصى له بشيء فقبل بعضه - سواء كان مشاعاً أو مفروزاً - ورد بعضه الآخر ، كما في (الحدائق) و (الجواهر) و (جامع المقاصد) .

وقد كثر النقض والإبرام في مقام الاستدلال ، والتحقيق يقتضي التفصيل فنقول :

تارة يكون الإنشاء المتعلق بشيئين على نحو الإتحاد في دائرة الاثبات ، كأن يقول الموصي ملكت هذا على نحو المجموع ، فعلى هذه

قبول الموصى له أحد الشيثين

الكيفية يكون كل واحد من الشيثين لا ربط له بالآخر ، في مقام الثبوت ؛ إذ هما تمليكان كل واحد منهما اجنبي عن الآخر ، وفي مقام الإثبات تمليك واحد ، ونظير هذا في البيع ايضاً ، كما إذا قال البائع : للمشتري بعثك هذين الشيثين ، ففي هذه الصورة لا إشكال في أن كل واحد من هذين الشيثين بيع مستقل ، وبهذا يترتب الأثر على كل واحد منهما .

فإذا اتضح ما بيناه يجري الكلام في الوصية ايضاً ؛ إذ يقبل الموصى له أحد الشيثين ويرد الآخر ، فعلى الأول تتحقق الملكية له وعلى الثاني لا تتحقق .

إذاً : ففي هذه الصورة لا إشكال في صحة الوصية .

واخرى يقوم الموجب بتمليك مجموع الشيثين ، ومثاله معروف في البيع ، وهو إذا ملك البائع المشتري مصراعي الباب لا كل مصراع منه بثمان ، بل المبيع هو مصراعا الباب على نحو المجموع ، كذلك في الوصية كما إذا وصى له بمصراعي باب من الأبواب ، ففي هذه الحالة إذا قبل الموصى له أحد جزئي الموصى به ورد الآخر ، فلا إشكال إذا في بطلانها ، ولا فرق في ذلك بين أن نقول بكون القبول جزءاً أو مقوماً ، أو

قبول الموصى له أحد الشينين

شرطاً كاشفاً أو ناقلاً .

وما ورد في المقام من كون المجموع من حيث المجموع أمراً انتزاعياً وغير قابل للتمليك فلا يمكن التسليم به ؛ إذ يرد التساؤل على هذه المقالة بما هو المراد من كون المجموع أمراً انتزاعياً ؟! هل المراد عدم صحة البيع فيما إذا وقع على كلا المصراعين ، أم لا ؟

فإذا كان الثاني لا يقع أي إشكال في البين ؛ وذلك أن المجموع من حيث المجموع في الأمور الوضعية والإعتبارية مما لا يريب فيه ، وأما على الأول فيلزم التسلسل ؛ لأن الشخص البائع لهذه الدار هل يبيع المجموع بما هو مجموع ؟ أو يبيع النصف على حده والنصف الآخر على حده ؟ أو الربع ؟ أو الثلث ؟ أو العشر ؟ إلى ما لانهاية له ... ؛ إذ الجزء لا يتجزأ كما ثبت في محله ، فعلى هذا لا بد لنا من القول بوقوع العقد والإنشاء على امرٍ واحد ، ولذا تقدم منا عدم الإلتزام بتعدد الخيارات ، وكذلك تبعض الصفقة .

فإذا عرفت ذلك نقول : إذا فرضنا أن الموصى له قبل أحدهما دون الآخر ، فعلى هذا لا إشكال في بطلان الوصية ، سواء قلنا بشرطية القبول أو جزئيته ؛ إذ المفروض أن الموصي ملك المجموع المركب والموصى

قبول الموصي له أحد الشيعيين

له لم يقبل ، والوصية مشروطة بالإيجاب والقبول ، والمركب ينتفي بانتفاء أحد أجزائه ، كما أن المشروط ينتفي بانتفاء أحد شروطه ، فتحصل مما قلناه : على ضوء الصناعة العلمية أن الوصية باطلة ، وأما ما أفاده سيدنا الأستاذ (رحمته) في المقام فإليك ملخصه ثم مناقشته .

مناقشة السيد الخوئي

ملخص ما أفاده يمكننا طرحه بهذا البيان ، وهو : إذا فرضنا أن الموصي أوصى على نحو المجموع والموصى له قبل ذلك ، ففي هذه الحالة لا إشكال في صحة أحدهما ؛ إذ المفروض أنه ليس عقداً ، بل هو اشتراط في الوصية ، والشرط من قبل الموصي ، وهو انضمام أحد الأمرين بالآخر ، وتخلف الشرط لا يوجب الفساد بل يوجب الخيار ، فعلى هذا يكون تخلف الشرط يقتضي الخيار للموصي ، وحيث أنه ميت فلا مجال للقول برجوع الخيار إليه ، بل ينتقل إلى ورثته ، هذا ملخص ما أفاده (رحمته) (١) .

(١) لاحظ مباني العروة : ٢ / ٣٨١ .

قبول الموصى له أحد الشيعتين

ويرد على ما أفاده (تتبعاً) ثلاثة أمور :

١ - إن الإشتراط المزبور ليس شرطاً شخصياً ، حتى يقال : أن الموصي يملك الشيء الفلاني شريطة قبول الموصى له ، بل الإشتراط المذكور - إن صح التعبير - هو اشتراط شارعي - أي من قبل الشارع - ولذا الملاحظ في لسان الأدلة الشرعية في حالة اعتبار شرط من الشروط يكون المقنن له أساساً هو الشارع الأقدس ، لا الفرد ، إذاً : الشخص ليس له صلاحية في جعل الشرط وعدمه ، وإن آيت عن هذا البيان وقلت أن الإشتراط المفروض هو اشتراط شخصي .

قلت : يلزم من هذه المقالة الدور ؛ إذ كما ذكرنا سابقاً فيما إذا توقف إيجاب الموجب على قبول القابل ، والحال أن القبول يتوقف على تحقق الإيجاب ، فتصبح النتيجة أن الشيء متوقف على نفسه ، وتوقف الشيء على نفسه دوراً والدور محال .

٢ - ما هو الدليل الدال على أن تخلف الشرط يوجب الخيار ؟ هل قام عليه إجماع ، أم رواية ، أم آية ؟ الظاهر أنه لا يوجد دليل في المقام ، وما هي إلا مجرد دعوى تحتاج إلى دليل يدعمها .

فإذا اشترط أحدهما على الآخر في حال تخلف الشرط هل يوجب

قبول الموصي له بعض الشيء

الخيار أم لا؟ الظاهر لا؛ إذ لا يعتبر دليل الشرط مشروعاً، حتى يقال: أن كل شرط جائز، بل الأمر ليس كذلك، فعلى هذا يلزم في الرتبة السابقة قيام الدليل على جواز الشرط المزبور في الشريعة المقدسة، وبعد الفراغ من هذه الجهة ننقل إلى جهة أخرى وهي الحكم بلزومه ولا يتم إلا بمقتضى دليل الإشتراط، وبهذا البيان يمكننا أن نقول: ففي كل مورد حصل لنا العلم من طريق الشارع الأقدس بجواز شرط من الشروط نلتزم به، وأما عند عدم وجود الدليل فلا مجال للقول بالالتزام، كما في المقام.

٣- قد أثبتنا بأن الخيار لا ينتقل بالإرث، ومما ذكرناه ظهر الإشكال في ما أفاده بقوله (وكذا لو أوصى بشيء فقبل بعضه مشاعاً) فإنه لا تصح في جميع هذه الصور؛ وذلك لوحدة الملاك وسريان الإشكال، نعم في خصوص بيع جميع ما يملك وما لا يملك قد ورد نص في المقام، وإليك نصّه: محمد بن الحسن الصفار، أنه كتب إلى أبي محمد الحسن بن علي العسكري (عليه السلام) في رجل باع قطاع أرضين فيحضره الخروج إلى مكة والقرية على مراحل من منزله، ولم يكن له من المقام ما يأتي بحدود أرضه، وعرف حدود القرية الأربعة، فقال للشهود: اشهدوا أنني قد بعث فلاناً - يعني المشتري - جميع القرية التي حدّ منها كذا، والثاني والثالث

قبول الموصى له بعض الشيء

والرابع وإنما له في هذه القرية قطاع أرضين ، فهل يصلح للمشتري ذلك وإنما له بعض هذه القرية وقد أقر له بكلها ؟
فوقع (عليه السلام) : لا يجوز بيع ما ليس يملك ، وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك^(١).

فمن خلال هذه الرواية نستدل على الصحة فيما يملك ، والفساد في ما لا يملك ، وهذا على خلاف القاعدة الأولية .
ودعوى عدم التطابق ممنوعة ، والإنصاف أن ما ذكرناه مطابق ؛ إذ يظهر من ذيل المسألة أن المصنف معترف بمقالتنا كبروياً وإن كان مخالفاً صغروباً كما في بعض الموارد والأمر سهل .



(١) الوسائل : ١٧ / ٣٣٩ - ب ٢ من أبواب عقد البيع وشروطه ، ح ١ .

مباحث فقهية..... الوصية

عدم جواز تصرف الورثة في العين الموصى بها

[مسألة] (٦): لا يجوز للورثة التصرف في العين الموصى بها قبل أن يختار الموصى له أحد الأمرين من القبول أو الرد وليس لهم إجباره على إختيار أحدهما معجلاً ، إلا إذا كان تأخيرهم موجباً للضرر عليهم ، فيجبره الحاكم حينئذ على إختيار أحدهما (١) .

(١) - تلخص هذه المسألة في عدة فقرات :

الفقرة الأولى : لا يجوز للورثة التصرف في العين الموصى بها قبل إختيار الموصى له أحد الأمرين من القبول أو الرد .
ويمكننا أن نصور هذه الفقرة في خمس صور :
أ- كون الوصية من الإيقاعات ، وعلى هذا لا مجال لاشتراط القبول فيها ، سواء كان شرطاً مقوماً أو كاشفاً أو ناقلاً كما أنه لا يضر بها الرد .
وهذا هو المختار عندنا ، إلا أن يقوم دليل معتبر في مورد من الموارد على خلافه ، وبناءً على هذا لا يبقى مجال للبحث ، وإنما البحث يكون في دائرة مفرغة ؛ إذ لا مجال للتصرف على الإطلاق .
ب - عكس الأولى ، أي كون القبول جزءاً مقوماً للوصية ، والوصية التمليلية من العقود .

فعلى هذا إذا فرضنا أن الموصى له لم يصدر منه القبول ، وحصل

الشك عند الوارث ، فما هي الوظيفة ؟

الجواب : وظيفته الحكم بعدم القبول ؛ وذلك بمقتضى جريان الاستصحاب الاستقبالي في المقام ، وعلى ضوءه يترتب الأثر من انتقال العين إلى الوارث وكذلك لا مجال للقول بعدم التصرف ؛ وذلك بمقتضى القاعدة الأولية ، إذ المفروض عدم تمامية الوصية في المقام ، لأن تماميتها متوقفة على تحقق القبول إذ هو جزء مقوم ، والحال أن المكلف يشك في تحقق المقوم وعدمه ، فعلى ضوء الاستصحاب الاستقبالي عدم تحققه ، وحيث أن الاستصحاب أمانة حيث لا أمانة فعليه بحكم بعدم القبول .

فتكون النتيجة : انتقال المال إلى الوارث ، وعند الانتقال لا إشكال في جواز التصرف ولو بالحكم الظاهري .

وبهذا البيان لا أثر لرده وعدمه ؛ إذ لا فرق في ذلك ، وإنما تتحقق الوصية بتحقيق القبول ، وحيث أنه لم يتحقق إذاً : لا وصية في المقام ، وعند إنعدام الوصية فلا مجال للبحث حول الرد وعدمه .

ج - أن تكون مشروطة بالقبول على نحو الكشف أو النقل ، ويظهر حال هذه الصورة من خلال البيان المتقدم في الصورة السابقة ، وعليه فلا

مباحث فقهية..... الوصية
عدم جواز تصرف الورثة في العين الموصى بها

مجال للإعادة ؛ إذ الوارث يشك في تحقق الشرط المقرر من قبل الشارع الأقدس وعدمه ، ومقتضى الأصل عدم تحققه ، وبهذا يترتب عليه الأثر الشرعي من إنتقال المال إليه ، وجواز التصرف في العين .

د - أن يكون الرد مانعاً ، وعليه تكون الوصية فاسدة ؛ وذلك أن نفوذ الوصية مشروط بعدم الرد من قبل الموصى له ، وعلى هذا الأساس إذا فرضنا أن الوارث شك في رد الموصى له وعدمه ، ففي هذه الحالة ينعكس الأمر تماماً ؛ إذ بمقتضى الاستصحاب الإستقبالي عليه أن يحكم بعدم الرد ، وبهذا ينتقل المال إلى الموصى له ، ولا يجوز للوارث التصرف فيه ؛ وذلك لعدم جواز التصرف في مال الغير من دون إذنه .

هـ - أن يكون للموصى له حق الفسخ ، ففي هذه الصورة لا يجوز للوارث التصرف في الموصى به ، حتى مع العلم بتحقيق الفسخ ؛ إذ المفروض أن الوصية تامة ، وفي فرض تماميتها ينتقل المال إلى الموصى له ، غاية ما في الباب يستطيع الموصى له أن يرفع هذه الملكية ، وحيث أنه لم يرفعها فلا يجوز للوارث التصرف في المال .

فهذه جميع الصور التي يمكن تصويرها في مقام الثبوت ، ومن خلالها ينبثق سؤال في المقام ، وهو : هل يصح ما أفاده الماتن في صدر

عدم جواز إجبار الموصى له

المسألة أم لا ؟

الجواب : لا يصح ذلك ؛ إذ كيف يعقل الجمع بين هذين الأمرين ، بل لابد من إختيار أحدهما دون الآخر ؛ لأنه إذا كان القبول جبراً أو شرطاً معتبراً شرعاً فلا أثر لرد الموصى له ولا قيمة له ، سواء تقدم أو تأخر ، وجد أم لم يوجد ، لا فرق في ذلك .

وأما إذا كان الأثر مترتباً على الرد ، فعلى هذا لا فرق بين قبول الموصى له وعدمه .

وأما إذا كان له حق الفسخ فالأمر أوضح من أن يخفى ، فتحصل : أنه لا مجال لما أفاده (عليه السلام) .

الفقرة الثانية : ليس للورثة إجبار الموصى له على إختيار أحد الأمرين معجلاً .

وفي هذه الفقرة لو أغمضنا النظر عما قلناه في الفقرة السابقة ، وقلنا أنه لا يجوز التصرف للوارث إلا بعد إختيار الموصى له أحد الأمرين ، فعلى هذا هل يصح للوارث أن يُجبر الموصى له على أن يختار القبول أو الرد ؟

جواز إجبار الموصي له في حال الضرر

الظاهر أن الأمر كما أفاده الماتن (طاب ثراه)؛ والوجه فيه أن إجبار الغير وإكراهه يُعد تصرفاً في نفسه، وهذا على خلاف القاعدة، وعلى خلاف المقرر في الشريعة المقدسة، سواء على نطاق الدليل أو الأصل، لا فرق في ذلك، بل كل واحد منهما يوصلنا إلى المطلوب؛ ولذا نقول: يحرم إكراه الغير على شيء ما تكليفاً، وكذلك التصرف في نفس الغير فاسد وضعاً.



الفقرة الثالثة: يجوز إجبار الموصي له في صورة ترتب الضرر على التأخير.

وتقريب ذلك: أن قاعدة لا ضرر قد جُعِلت في الشريعة المقدسة لكي تكون حاکمة على أدلة الأحكام، وبالنتيجة توجب رفع الأحكام الضرورية، وبناءً عليه، إذا فرضنا أن الموصي له يتماثل ولا يختار أحد الأمرين، فهذا التأخير يكون مسبباً للضرر على الورثة، وعند حصوله يجوز للورثة إكراهه وإجباره على اختيار أحد الأمرين، وفي فرض عدم إقدامه على ما خيّر فيه يقوم الحاكم الشرعي بإجباره. هذا غاية ما يمكن أن يقال: في تقريب المدعى.

جواز إجبار الموصى له في حال الضرر

ويلاحظ على هذا التقريب ثلاثة أمور:

١ - قد تقدم منا البحث حول (قاعدة لا ضرر) وقلنا: أن ما أفاده شيخ الشريعة (رحمته) هو الصحيح، ولذا قد اخترنا مسلكه، وهو أن دليل لا ضرر لا يكون حاكماً على أدلة الأحكام، بل ناظراً إلى النهي عن الإضرار بالغير، وتفصيل ذلك موكول إلى محله، وبناءً عليه فلا مجال لجريان القاعدة في البين.

٢ - لو سلمنا بما أفاده المشهور في المقام، فلن يكون هناك مجال لتحقيقها فيما نحن بصدده؛ وذلك أنها إنما تتحقق وتصدق فيما إذا كان الضرر حاصلاً في البين لا عدم النفع؛ إذ من الواضح أن الوارث بسبب التأخير لم يحصل على الفائدة، لا أنه يتضرر بسببه، فعليه لا مجال لإجراء هذه القاعدة على كلا المسلكين.

٣ - لو تنزلنا عما بيناه في الأول والثاني؛ ووافقنا على إجراء القاعدة في المقام، ولكن هل تسلم القاعدة من المعارضة أم لا؟ الظاهر لا، بل يحصل التعارض بين الضرر الوارد على الوارث والضرر الوارد على الموصى له؛ إذ التصرف في نفسه وأخذ إختياره وسلب قدرته في حد ذاته موجب للضرر الاعتباري.

جواز إجبار الموصى له في حال الضرر

وربما يكون الضرر الاعتباري أعظم من الضرر المالي ، كما هو واضح لمن كان له أدنى تأمل ؛ بل يمكننا تصوير الضرر المالي على الموصى له أيضاً ؛ إذ يمكن في حالة تعجيله أن يخسر قسماً من المال . أضف إلى ذلك كله أنه هل يمكن التمسك بدليل لاضرر بناءً على ما سلكه المشهور في كل مورد تحقق موضوعه أم لا ؟

من الطبيعي جداً أن هذا لا يتفوه به أحد ، وإليك مثلاً يتضح من خلاله ما قلناه وهو : لو فرضنا وجود تاجرين في مدينة من المدن ، أحدهما اشترى بضاعة من الأرز بثمن معين بحيث يلزم في حقه - من باب عدم تضرره - أن يبيع كل كيلوغرام منه بعشرة (دنانير) ، وفي نفس الوقت اشترى التاجر الآخر نفس البضاعة بثمن بخس ، وعلى هذا يبيع كل كيلوغرام منها بـ خمسة (دنانير) فهل يمكننا أن نقول بمقتضى دليل لاضرر بحرمة تجارة التاجر الثاني بالأرز تكليفاً ، ونحكم أيضاً بفساد بيعه ؟

من الواضح البديهي عدم جواز التفوه بهذه المقالة ، فتحصل من خلال ما أبديناه : عدم الجزم بما أفاده (عليه السلام) .

موت الموصي له قبل القبول أو الرد

[مسألة (٧)]: إذا مات الموصي له قبل القبول أو الرد فالمشهور قيام وارثه مقامه في ذلك (١)، فله القبول إذا لم يرجع الموصي عن وصيته، من غير فرق بين كون موته في حياة الموصي أو بعد موته، وبين علم الموصي بموته وعدمه.

وقيل: بالبطلان بموته قبل القبول.

وقيل: بالتفصيل بين ما إذا علم أن غرض الموصي خصوص الموصي له فتبطل، وبين غيره فلورثته. والقول الأول وإن كان على خلاف القاعدة مطلقاً - بناءً على اعتبار القبول في صحتها - لأن المفروض أن الإيجاب مختص بالموصي له.

وكون قبول الوارث بمنزلة قبوله ممنوع. كما أن دعوى انتقال حق القبول إلى الوارث أيضاً محل منع صغرى وكبرى؛ لمنع كونه حقاً، ومنع كون كل حق منتقلاً إلى الوارث حتى مثل ما نحن فيه من الحق الخاص به، الذي لا يصدق كونه من تركته.

(١) - يقع البحث في جهتين:

الجهة الأولى: ما تقتضيه القاعدة الأولى.

الجهة الثانية: ما تقتضيه القاعدة الثانوية.

فأما على الأولى فلا مجال لهذا البحث؛ إذ المفروض أن الموصي

الفرق بين الحق والحكم

أوصى إلى الموصى له ، وفرض في المقام موت الموصى له قبل الموصى ، ولم يتحقق منه القبول ، فعلى هذا لم تتحقق الملكية بالنسبة إلى الموصى له ، وإذا لم تتحقق فلا مجال لأن يقال بالإرث هنا ؛ إذ الإرث متفرع على كون المورث مالكا لشيء ما ، وفي الفرض قبل تحقق زمانه وموضوعه وقابليته للتملك إنعدم ومات ، إذاً : لم تحصل الملكية ، فعلى ضوئه لا وجه لأن يقال : (يقوم وارثه مقامه في القبول) .

وأما بحسب القاعدة الثانوية فقد استدل على المدعى بوجوه :

الوجه الاول : أن قبول الموصى له هو حق له ، وقد مات بعد تعلق الحق ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى قد ثبت في الدليل أن ما تركه الميت فهو لوارثه ، فعلى هذا تصبح النتيجة من ضم الصغرى إلى الكبرى أن الوارث له حق القبول ؛ لأنه وارث له .

وقبل مناقشة هذه الدعوى لا بد لنا من توضيح جهة في البين ، ألا وهي الفرق بين الحق والحكم .

وما يمكن أن يقال : في جهة الفرق بينهما أن الحكم مرتبط بالشارع الاقدس ، وهو المقنن للأحكام الشرعية ، فعلى هذا لا يرتبط بالمكلف على الإطلاق ، فحكم الوجوب - مثلاً - هو اعتبار شيء في ذمة

تقسيم الحق

المكلف ، والإباحة ترخيص للمكلف في دائرة العمل الشرعي ، -
أي اعتبار كونه مرسل العنان بالنسبة إلى كلا الطرفين - والتحریم عبارة
عن جعل حاجز وحريم بين المكلف وبين شرب الخمر على سبيل المثال
، وعلى هذا فقس الإستحباب والكراهة وأما بالنسبة إلى الحق المستعمل
في باب الفقه في مقابل الحكم فهو عبارة عن نحو من الملكية ، فتارة
يملك زيد داراً فيقال : هذه الدار أو هذا المال ملك لزيد ، وأخرى يملك
غير ذلك ، ومثاله الظاهر في الخيار ، ولذا يقال إن الشخص الفلاني مالك
لفسخ هذا العقد^(١) ، ومن هذا المنطلق عرّف الشيخ الانصاري
الخيار ، بقوله نقلاً عن جماعة من المتأخرين بأنه (ملك فسخ العقد) ونعم
ما أفيد في المقام .

إذاً : فالحق المقابل للحكم هو عبارة عن كون شخص مالكا لأمر من
الأمر ، من الفسخ أو الامضاء إلى غير ذلك ...
والحق أيضاً ينقسم إلى قسمين :

(١) كحق الحضانه ، والولاية ، وحق الشفعة ، وحق الخيار .

تقسيم الحق

١ - الحق الحكمي

٢ - الحق الحقيقي

فأما المراد من الحق الحكمي هو الحق الذي لا يقبل الإسقاط أو النقل ، كالخيار الثابت في الهبة ، فإنه لا يمكن إسقاطه ولا نقله ، وأما الخيار الحقيقي فيمكن لمن بيده الخيار أن يسقطه أو ينقله إلى الغير على بعض الآراء ، على إشكالٍ قد تقدم منا في محله ، فتحصل مما قلنا : أن الحق عبارة عن ملكية شيء لذي الحق ، فعلى هذا .

أقول : لا موضوع لهذا البحث في المقام على الإطلاق ؛ إذ لا معنى لأن يقال : أن الموصي له له حق القبول ؛ إذ هذا باطلٌ بلا إشكال ولا ريب ، ولذا هل يمكن لأحد أن يقول : فيما إذا مات القابل للبيع قبل قبوله فللوارث أن يرث ذلك ؟

الظاهر أن القول بهذه المقالة في غاية الإشكال ؛ وذلك أنه موضوع وحكم ، فإذا صدر الإيجاب من الموجب والقبول من القابل ترتب الأثر والآ فلا ، كما أنه لو وقع الماء النجس على الفرش فإن الفرش يتنجس ؛ وأما إذا لم يقع فلا مجال للقول بنجاسته ، ولا حق في المقام حتى يقال بالحقيّة للقابل ؛ وذلك لعدم تحقق الملكية له ، وعند عدم تحققها فلا

قيام الوارث مقام الموصى له

مجال للكلام حول الوارث ؛ فإذا إتضح ما بيناه نرجع الى مناقشة الإستدلال السابق فنقول : يرد على الإستدلال المزبور ثلاثة أمور :

- ١ - أنه لا موضوعية للحق حتى تصل النوبة إلى بقية الإشكالات .
- ٢ - لو سلمنا بوجود حق في المقام فهل الحق المفروض حكمي أم حقي وهل يقبل الانتقال أم لا ؟

الجواب : أن دليل الإرث هو : كلما تركه الميت فهو لوارثه ، فيلزم في المرحلة السابقة أن نحرز ما تركه الميت حتى يرثه وارثه ، وأما في المقام فلم يحرز ذلك ، فعلى هذا يحصل الشك في كون الحق قابلاً لأن يترك أم لا ، وبعبارة أوضح أن الحق المدعى في المقام هل هو من الأشياء القابلة للترك حتى تدخل في دائرة دليل الإرث أم لا ؟

الظاهر أن الأمر ليس كذلك إذاً : فما هي الوظيفة في حالة الشك ؟
ربما يقال : لإحراز ذلك نتمسك بالعام وعليه يندرج المقام وينطوي تحته ، وبه يثبت المطلوب .

قلت : إن هذا تمسك بالعام في الشبهات المصدقية ، وكما علمت منا أكثر من مرة أن التمسك بالعام في الشبهة المصدقية لا يجوز ، وقد حُقق ذلك في الأصول .

.....

إذا : فما هو الأصل الجاري في المقام ؟

الأصل الجاري هو الاستصحاب ، وبه نحرز عدم قابليته للترك ؛
وذلك أننا نتسائل : قبل تحققه في الشريعة المقدسة هل كان قابلاً أم لا ؟
فنجري الاستصحاب . ومقتضاه عدم كونه قابلاً ، هذا من ناحية ، ومن
ناحية أخرى بعد أن تحقق هل بقي على حاله أم تغير ؟

بمقتضى الاستصحاب أيضاً نحكم بعدم قابليته للانتقال ، إذا : فلا
مجال للأخذ بدليل الإرث .

٣ - قد أثبتنا في محله أنه لا دليل على انتقال الحق ، والرواية التي
أستدل بها على المدعى ضعيفة من حيث السند ، فعلى هذا لو أغمضنا
النظر عن الإراد الأول والثاني يكفي في ضعف المدعى وسقوطه عن
الاعتبار ما ذكرناه في هذا الإراد .

وعلى هذا الأساس بنينا على عدم إرث الخيار وإن كان خلاف
المشهور ولا غرو في ذلك .

الوجه الثاني : الإجماع

وتوضيح ذلك : أن الإجماع قد قام على لزوم القبول ، وإلا فمقتضى
إطلاقات أدلة الوصية كتاباً وسنةً عدم اشتراط صحة الوصية بالقبول ،

قيام الوارث مقام الموصى له

ومما حدانا إلى الخروج عن هذه الدائرة هو الإجماع ، حيث انه دليل لبّي ، ولا بد فيه من الإقتصار على القدر المتيقن ، والقدر المتيقن منه في الجملة هو القبول .

وبتعبير آخر فإننا إنما نلتزم بكون القبول جزءاً أو شرطاً بمقتضى الإجماع ، وبناءً عليه فإذا صدق القبول من القابل كفى في تحقق الأمر ، وكذلك إذا صدر من وارثه .

هذا ما يريده المستدل في مقام الاستدلال بالإجماع .

وفيه :

أولاً : أنه بعد موت الموصى له لا مجال لتحقيق الملكية له ؛ والوجه في ذلك كما ذكرنا سابقاً من أن الموصي ينشيء الملكية المشروطة والمعلقة على موته ، فما دام لم يتحقق موت الموصي لم يتحقق الزمان القابل لانتقال العين إلى الموصى له ، وبعبارة أخرى أن وزان الوصية وزان الواجب المشروط ، ومثاله : إذا قال المولى لعبده إذا جاء حسن فأكرمه ، ففي هذه الحالة فإن وجوب الإكرام معلق على مجيء حسن ، فقبل مجيئه لا وجوب في البين ، والأمر في المقام كذلك ، فإنه قبل موت الموصي لا مجال ولا ظرف زمني لتحقيق الملكية ، والمفروض أن الموصى له قد

قيام الوارث مقام الموصي له

مات قبل الموصي ، ومن الواضح - ولو على الفرض الموضوعي - أن الميت غير قابل لأن يكون مورداً للوصية ، ولذا لا يمكن أن يقال : بأن زيدا يستطيع أن يوصي بماله لعمره وقد مات قبل مائة عام ، والحاصل : أنه غير قابل للوصية حتى يقال : بأنه يرث أم لا .

ثانياً : أن تقريب الاستدلال بالإجماع المزبور غير متين ؛ إذ الإجماع دليل لبّي فلا بد من الإقتصار فيه على القدر المتيقن ، فإذا كان الأمر كذلك فكيف توسّع دائرته حتى يستدل به في المقام ، بل لا بد من تضيق الدائرة على ما هو القدر المتيقن ، فالحاصل : أن التقريب متناقض في حد نفسه ، فالإنصاف أن هذا التقريب في غاية السقوط .

الوجه الثالث : النصوص الواردة في المقام .

وهي كما يلي :

- ١ - ما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل أوصى لآخر والموصى له غائب ، فتوفي الموصى له - الذي أوصى له - قبل الموصي .
- قال : الوصية لوارث الذي أوصى له ، قال : ومن أوصى لأحد شاهداً

قيام الوارث مقام الموصى له

كان أو غائباً فتوفي الموصى له قبل الموصي فالوصية لوارث الذي أوصى له ، إلا أن يرجع في وصيته قبل موته^(١) .

وهذه الرواية صحيحة السند ؛ وذلك أن المراد في سندها من محمد بن قيس ، ابو عبد الله البجلي الثقة ، بقرينة الراوي عنه عاصم بن حميد الحنط .

وأما من حيث الدلالة فهي تدل على المدعى بوضوح ، ولكن في قبال هذا النص نص معاكس له في الحكم ، وهو ما رواه محمد بن مسلم .

٢ - ما رواه محمد بن مسلم ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : سُئِلَ عَنْ

رَجُلٍ أَوْصَى لِرَجُلٍ فَمَاتَ الْمَوْصَى لَهُ قَبْلَ الْمَوْصِي ؟
قال : ليس بشيء^(٢) .

فيستفاد من خلال هذا النص أنه إذا مات الموصى له فالوصية محكومة بالإلغاء ، فعلى ضوء ما يحصل التعارض بينها وبين الرواية ، ألا وهي رواية محمد بن قيس ، فإن رواية محمد بن قيس يستفاد منها نفوذ الوصية الى الوارث ، فعلى هذا ما هي الحيلة والوسيلة في الجمع بينهما ؟

(١) الوسائل : ١٩ / ٣٣٣ / ب ٣٠ من ابواب الوصايا / ح ١ .

(٢) نفس المصدر السابق : ح ٤ .

قيام الوارث مقام الموصى له

أفاد (عليه السلام) في المقام أن رواية محمد بن مسلم لا اعتبار بها ؛ وذلك لإعراض المشهور عنها ، وكما تعلم أن اعراض المشهور لا يسقطها عن الاعتبار ، وايضاً لا مجال لترجيح ما ذكره (عليه السلام) من كون هذه الرواية موافقة للعامة ، فيجب الأخذ بالاولى وطرح الثانية ؛ لما تعلم ايضاً أن هذا على مسلكه ، وأما على مسلكنا لا يتم به المطلوب ، لما حققناه في بحث التعادل والتراجيح من كون المرجح الوحيد هو الأحذية ، وبناءً عليه يكون الترجيح مع رواية محمد بن مسلم ؛ وذلك لكونها أحدث ، إذ الاولى مروية عن الامام الباقر (عليه السلام) والثانية مروية عن الإمام الصادق (عليه السلام) فتصبح النتيجة من خلال عرض هذه الوجوه أن الفرض المذكور في المتن خلاف الصناعة العلمية ؛ إذ بحسب القاعدة الأولية والنص الخاص فإن الوصية ملغاة ولا اعتبار بها بعد موت الموصى له ، وكذلك لا حصة لورثته على الإطلاق ، ومما يؤيد المدعى :

ما رواه منصور بن حازم ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : سألته عن رجل أوصى لرجل بوصية إن حدث به حدث فمات الموصى له قبل الموصى ، قال : ليس بشيء (١) .

(١) نفس المصدر : ح ٥ .

قيام الوارث مقام الموصى له

وفي المقام توجد روايةٌ لربما يتوهم المتوهم أن لها مدخلية في البحث ، وفي الواقع والحقيقة أنها لا ترتبط بالمقام أصلاً ، وإليك هذا النص .

عن العباس بن عامر ، قال : سأله عن رجل أوصى له بوصية فمات قبل أن يقبضها ، ولم يترك عقباً ؟

قال : أطلب له وارثاً أو مولى فادفعها إليه .

قلت : فإن لم أعلم له ولياً ؟

قال : لا جهد على أن تقدر له على ولي ، فإن لم تجد وعلم الله منك الجد فتصدق بها^(١) .

وتوضيح عدم ارتباطها بالمقام ، أن السؤال الصادر من الراوي قد وقع على أن الموصى له لم يتحقق منه القبض ، لا أنه قد مات والموصى حي ، فعليه لا وجه لدخولها في دائرة البحث ، بل هي أجنبية عن المقام . ويفهم من خلال كلامه (عليه السلام) أن القبض غير مشروط في الوصية ،

(١) نفس المصدر : ح ٢ .

البحث في رد الوارث

وعلى ما قوينا من عدم اعتبار القبول فيها بل كون الرد مانعاً أيضاً
يكون الحكم على خلاف القاعدة في خصوص صورة موته قبل موت
الموصى له ؛ لعدم ملكيته في حياة الموصي .

لكن الأقوى مع ذلك هو إطلاق الصحة ، كما هو المشهور ؛ وذلك
لصحيحة محمد بن قيس الصريحة في ذلك ، حتى في صورة موته في
حياة الموصي ، المؤيدة بخبر الساباطي وصحيح المثنى ، ولا يعارضها
صحيحنا محمد بن مسلم ، ومنصور بن حازم ، بعد اعراض المشهور
عنهما ، وامكان حملهما على بعض المحامل ، منها التقية ؛ لأن
المعروف بينهم عدم الصحة .
نعم يمكن دعوى إنصراف الصحة عما إذا علم كون غرض
الموصي خصوص شخص الموصى له على وجه التقييد .

بل ربما يقال : إن محل الخلاف غير هذه الصورة ، لكن الإنصراف

والنسبة بينهما نسبة الخاص إلى العام ، فتقيد المطلقة بالمقيدة ،
وليس بعزيز ، هذا ما يرجع إلى هذه الرواية ، وأما رواية الباهلي فلا ربط
لها بالمقام أيضاً ؛ إذ هي ناظرة إلى الوصية العهدية ، أضف إلى ذلك كله ،
ضعف سندها .

وعلى فرض التنزل فلا إشكال في كونها مطلقة ، وكما تعلم أن

البحث في رد الوارث

ممنوع ، وعلى فرضه يختص الاشكال بما إذا كان موته قبل موت الموصي ، وإلا فبناءً على عدم اعتبار القبول بموت الموصي صار مالكا ، بعد فرض عدم رده ، فينتقل إلى ورثته (١) .

المطلق يُقيد في وجود مقيد له ، والمقيد في المقام هي رواية محمد بن مسلم .

(١) - ما أفاده (عليه السلام) من غرائب الكلام ، وتوضيح ذلك : أن الخصوصية التي ذكرها ودعوى الإنصراف في غير محلها ؛ إذ ما هو المراد من هذه الخصوصية ؟ هل هي على نحو الداعي والاشتياق القلبي ؟ أم من موارد الإنشاء ؟ فإذا كانت على نحو الداعي ، - بحيث لا يكون الموصى له بخصوصه مورد الوصية والوصاية ، بل هو مشترك بينه وبين وارثه ، - فعلى هذا لا مجال للبحث ، ولا تصل النوبة إلى الاستدلال بالنص أو الإجماع أو غير ذلك ...

ولأنما يبقى البحث ضمن دائرة القاعدة الأولية ، ومقتضاها أنه إذا مات الموصى له تعطى وارثه ؛ إذ المفروض أن الوارث أيضاً موصى له ، غاية ما في الباب على نحو الترتب ، بأن يقال : هكذا (إذا كان زيد موجوداً وإلا فوارثه) ، وهذا لا نزاع فيه ؛ وذلك لكون الموصي ، له كمال الصلاحية

بقي هنا أمور الخ (١)

في نطاق الوصية ، حيث يجوز له الوصية بما يريد وعلى أي نحو كما تقدم .

وأما إذا كانت الخصوصية مورد الإنشاء - كما هو كذلك في المقام - ، فلا مجال للقول بالانصراف ؛ وذلك لو قلنا بكون الدليل منصرفاً عنه فلا يبقى مصداق لغيره .

وبتعبير آخر أن تقوم الإنصراف يتحقق فيما إذا كان للمطلق مصداقاً ، فيصرف المطلق عن هذا إلى غيره ، وإليك مثلاً يتضح من خلاله المطلوب ، وهو : إذا قال المولى أكرم العالم ، فيمكن صدق العالم على العادل تارة وعلى الفاسق تارة أخرى ، ولكن بمناسبة الحكم والموضوع ، ينصرف الإطلاق عن الفاسق . هذا فيما إذا تعددت الأفراد ، وأما إذا كان منحصراً في فرد واحد كما هو المفروض فيما نحن بصدده فعليه لا مجال للقول بالانصراف ، فتحصل مما بيناه : أنه لا يمكننا الإلتزام بما أفاده (مؤيد) .

(١) - لم يتعرض سيدنا الأستاذ (حفظه الله) لهذه الأمور وذلك لعدم الثمرة في التعرض لها .

مباحث فقهية..... الوصية

عدم اعتبار القبول في الوصية العهدية

[مسألة (٨)]: إشتراط القبول على القول به مختص بالتمليكية -
كما عرفت - فلا يعتبر في العهدية ، ويختص بما إذا كان لشخص معين
أو أشخاص معينين ، وأما إذا كان للنوع أو للجهات - كالوصية للفقراء
والعلماء أو للمساجد - فلا يعتبر قبولهم ، أو قبول الحاكم فيها للجهات
وإن احتمل ذلك أو قيل .

ودعوى أن الوصية لها ، ليست من الوصية التمليكية بل هي
عهدية ، وإلا فلا يصح تمليك النوع أو الجهات ، كما ترى .
وقد عرفت سابقاً قوة عدم اعتبار القبول مطلقاً ، وإنما يكون الرد
مانعاً وهو أيضاً لا يجري في مثل المذكورات فلا تبطل برد بعض
الفقراء مثلاً ، بل إذا انحصر النوع في ذلك الوقت في شخص فرد
لا تبطل (١) .

(١) - تعرض (تتبع) في هذه المسألة لفرعين :

الفرع الأول : أن القبول على فرض القول به إنما يُشترط في الوصية
التمليكية ، وأما العهدية فلا يعتبر ذلك ، ولم يتعرض (تتبع) لمراده في
الوصية التمليكية لأي من الطرفين ، الموصي أم الموصى له ، وأما نحن
فنتعرض لكلا الطرفين في المقام .

عدم اعتبار القبول في الوصية العهدية

فأما بالنسبة إلى الوصي - مضافاً إلى عدم اشتراط قبوله في الوصية -
فيمكن الإستدلال على المدعى من خلال صحيحة منصور بن حازم عن
ابي عبد الله (عليه السلام) قال: إذا أوصى الرجل إلى أخيه وهو غائب فليس له أن
يردّ عليه وصيته؛ لأنه لو كان شاهداً فأبى أن يقبلها طلب غيره^(١).
فيستفاد من خلال هذا النص أمران:

الأول: عدم اشتراط صحة الوصية بقبول الوصي، ومن هنا تعرض
الإمام (عليه السلام) لقضية الرد، بقوله: (فليس له أن يرد وصيته).

الثاني: أنه ليس له حق فيما إذا لم يبلغ الموصي ذلك، ولذا
قال (عليه السلام): ولو كان غائباً (ليس له حق الرد)، فعلى هذا يتحتم عليه أن
يعمل بالوصية.

وتوضيح ذلك: أنه ليس كل رد قابلاً لأن يُقبل، إلا الرد البالغ إلى
الموصي، لا مطلق الرد، ويستفاد هذا بوضوح من خلال كلام
الامام (عليه السلام)، في التعليل الوارد في النص، بقوله: (لأنه لو كان شاهداً
فأبى أن يقبلها طلب غيره).

(١) الوسائل: ١٩ / ٣٢٠ - ب ٢٣ من ابواب الوصايا - ح ٣.

عدم اعتبار القبول في الوصية العهدية

ومعنى ذلك إذا كان ردّه قد وصل إلى الموصي لا مطلق الرد، وأمّا في غيره فلا يكون شرطاً ولا يمكنه الرد .

وينبغي لنا في المقام أن نشير إلى نكتتين :

الأولى : أن الوصية العهدية لا يشترط فيها القبول ، ويجب على الموصي له تنفيذها ، إلا في صورة الرد ، وهذا مشروط بعدم عروض عنوان ثانوي رافع للتكليف ، كالخرج على ما هو المسلم عنده وعندنا ، أو الضرر على ما هو المشهور في مسلك القوم .

الثانية : لا إشكال في عدم نفوذ الوصية على الإطلاق .

مثال ذلك : أن يقول الموصي إلى الموصى له زوج ابنتي من ابنتك بعد

موتي .

ففي هذه الحالة لا إشكال ولا ريب في عدم نفوذ هذه الوصية وأضرابها ؛ وذلك لكونه تصرفاً في سلطان الغير ، والتصرف في سلطان الغير غير جائز .

هذا كله ما يرجع إلى تقريب الاستدلال بالرواية الأنفة الذكر ، ويمكننا أيضاً الاستدلال بتقريب آخر ، وهو : مقتضى إطلاق أدلة نفوذ الوصية كتاباً وسنةً نفوذها وصحتها على نحو الإطلاق ، من دون شرط أو

عدم اعتبار القبول في الوصية العهدية

قيد أو خصوصية في مورد من الموارد، وحيث قد وجد دليل خاص كالإجماع، أو الشهرة، أو الضرورة، نخرج من دائرة الإطلاق بمقدار ضيق، وهو بما دل عليه الدليل، وأما الزائد فيبقى تحت نطاق الإطلاق. فعلى ضوء ما أوضحناه يكون الأمر بالنسبة إلى قبول الوصي لا دليل عليه، فتكون الوصية على هذا نافذة، وإنما يرد الكلام حول الرد بكونه مؤثراً أو غير مؤثر، هذا بحسب الدليل المخصص، وإلا على ضوء الصناعة فالإطلاقات المنعقدة في الكتاب والسنة محكمة، وهي المرجع الأساسي في هذا المقام وغيره، هذا كله بالنسبة إلى الوصي. وأما بالنسبة إلى الموصى له فهل يكون قبوله شرطاً أم لا؟

الإجابة عن هذا التساؤل قد اتضحت من خلال البيان المتقدم، والكلام هو الكلام؛ وذلك فإن مقتضى الإطلاق عدم الإشرط، غاية ما في الباب قد وجدت خصوصية في البين، وهي أن الأمر الراجع إلى الغير يقع على نحوين: فتارة يكون تنفيذ الأمر في الخارج غير متوقف على أعمال قدرته وإرادته، حتى في حالة عدم رضاه فإنه يجري ولا إشكال في ذلك، وإليك مثلاً يتضح من خلاله المطلوب، إذا أوصى زيد إلى عمرو بأن يؤدي ما عليه من الديون بعد موته لفلان، وفلان المذكور لم

عدم اعتبار القبول في الوصية العهدية

يرض بأداء الدين، ففي هذه الحالة لا أثر لرضاه وعدمه، بل لا بد من تنفيذ الوصية، ويجب على المتصدي لهذا أن يؤدي الدين المذكور في الوصية؛ وذلك بمقتضى إنفاذ الوصية.

وأخرى لا يتحقق نفوذ مورد الوصية في الخارج إلا بتوقفه على أعمال قدرته، كما إذا أوصى بإعطاء الشيء الفلاني هبة إلى زيد فبطبيعة الحال يتوقف ذلك على إرادته؛ حيث أن عقد الهبة قوامه الإيجاب والقبول، ولا يمكن تحقق العقد بلا قبول هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى ليس لأحد حق التصرف في نفس الغير، فعلى هذا لازمه أن يتحقق القبول منه وإلا فلا.

فإذا اتضح ذلك نقول: إذا كان مورد الوصية عيناً من الأعيان (كالدار) - على سبيل المثال، فيما إذا قال بع هذه الدار من زيد بمقدار من المال، كألف دينار، وبعنوان الهبة، أو المصالحة، إلى غير ذلك -، ففي هذه الصورة إذا لم يقبل فالكلام هو الكلام بعدم نفوذ الوصية، وعلى هذا تنتقل العين إلى الوارث، وذلك أن كل ما تركه الميت فهو لوارثه، إلا في مورد الوصية بمقدار، وفي الدين كذلك.

وربما يقال: بعدم إنتقالها إلى الوارث، كما تفضل بذلك سيدنا

الأستاذ (رحمته الله).

واليك ملخص كلامه (رحمته الله)، حيث انه فرق بين الوصية التمليلية والعهدية، ففي الأولى عند فرض عدم قبول الموصى له حيث ان الميت أخرج هذه العين عن ملكه ورفضها وجعلها ملكاً للغير، والمفروض ايضاً عدم قبول الغير لهذه العين فعلى هذا تنتقل إلى الوارث، لما تعلم أن ما تركه الميت فهو لوارثه، وهذا مما تركه الميت، فتصبح النتيجة: ان هذه العين للوارث.

وأما في الوصية العهدية فالأمر ليس كذلك، بل الميت قد جعل هذه العين في ملكه وابقاها على ملكه، كما إذا أوصى بشي لفلان وفلان لم يقبل، ففي هذه الحالة يُصرف في وجوه البر مع تحرّي الأقرب فالأقرب، وأما الإرث فلا مجال لإنتقاله في دائرته.

هذا ملخص ما أفاده (رحمته الله) كما في تقريره الشريف^(١).

ويرد عليه:

أولاً النقض:

(١) إنظر مباني العروة: ٢ / ٤٠٧.

عدم اعتبار القبول في الوصية العهدية

إذ لو تنازلنا وسلمنا بما أفاده (الرحمة)، فما هو الفرق بين الوصية التمليلية والعهدية، فإذا فرضنا أنه يلزم على الوصي مراعاة نظره ولم يتفوه بشي فعلى هذا لا فرق بين كلتا الوصيتين، ويتضح ذلك من خلال هذا المثال، وهو: إذا قال ملكة هذه العين لزيد وزيد لم يقبل وكان مصرحاً بنحو الترتب فإن لم يقبله فلعمر و وإن لم يقبله فلبكر وهكذا...، فهل يوجد إشكال في البين؟

الظاهر أنه لا إشكال في ذلك، فعلى هذا لا فرق في التصريح وعدمه، ولا في التمليلية والعهدية، هذا كله من حيث النقص.

ثانياً الحل:

لا يمكن التسليم بالحكم على نحو الإطلاق، بل لا بد من التفصيل، بأن يقال: تارة يكون المقام بحسب المتفاهم العرفي يفهم ذلك من مراد المتكلم بوضوح، وبعبارة أجلى يكون المقدر كالموجود، كما هو الأمر في الشروط الإرتكازية ضمن العقود، وعليه يُرتبون الآثار في سوق العقلاء والمحاورات العرفية الدارجة بين أهل اللسان، وأخرى لا يكون الأمر كذلك.

فأما على الأول فالقول بالترتب وتحري الأقرب فالأقرب على

عدم اعتبار القبول في الوصية للجهة أو الكلي

القاعدة ؛ وذلك لوجوب العمل بالوصية .

وأما على الثاني فلا بد من الإلتزام بالانتقال إلى الوارث .

الفرع الثاني : أن القبول في الوصية التمليلية - على القول به - مختص فيما إذا كان الموصى له فرداً من الأفراد ، وأما إذا كان جهة من الجهات كجهة المسجدية وأمثالها ، أو كلياً ، ككلي الفقراء أو العلماء فلا يعتبر فيها القبول .

وتوضيح المطلب : يتضح من خلال تقرّيبين :

التقريب الأول : أن وجه عدم اشتراط القبول فيها ، أن هذه الوصية ليست وصية تمليكية ، بل عهدية ؛ وذلك أنه لا يمكن جعل الوصية التمليلية للكلي أو الجهة ؛ لأن الجهة أو الكلي لا يكون قابلاً للتملك ، وحصول الملكية .

مناقشة التقريب الأول

وهذا التقريب ليس تحته شيء ؛ إذ من الظاهر الواضح أن الملكية من

عدم اعتبار القبول في الوصية للجهة أو الكلي

الأموال الاعتبارية، والاعتبار خفيف المؤنة، ولا تناسب بين الاعتباريات والواقعيات، كالأعراض، والجواهر، فأما الأعراض الخارجية فلا يمكن وجودها بلا موضوع.

وأما بالنسبة إلى الأمور الاعتبارية فقوام الاعتبار بنفس الاعتبار، وإن كان الاعتبار بحد ذاته من الأمور الواقعية، ولكن متعلق الاعتبار أمر اعتباري، كالتصور وأمثاله، فإذا اتضح ذلك، تبين لك أن التقريب المزبور في مقام الثبوت غير سديد، وفي مقام الإثبات نظائره كثيرة، كما هو المعروف في الخارج، كأن يقول: هذا الفرش وقف لهذا المسجد، وهذه القناديل وقف لهذه الحسينية، وهكذا... ومعنى ذلك أن هذه الأشياء الموقوفة أصبحت ملكاً لهذا المسجد أو الحسينية، وكذلك الحكم بالنسبة إلى الخمس والزكاة، كما تقدم منا في بحث الخمس، حيث قلنا أن الخمس ملك لكلّي السيد، فتحصل: أن الإشكال المذكور في التقريب لا يرجع إلى مُحصل صحيح.

التقريب الثاني: لا يخلو الأمر من ثلاث حالات:

أ- أن يكون القابل هو الفرد، وهذا غير تام؛ إذ الفرد لا يكون موصى له حتى يقبل أو لا يقبل.

عدم اعتبار القبول في الوصية للجهة أو الكلي

ب - أن يكون القابل الكلي ، وهذا أيضاً كسابقه ؛ حيث لا يتحقق القبول منه .

ج - أن يكون القابل الحاكم الشرعي ، والحكم أيضاً كسابقه ؛ حيث لا دليل عليه فعلى ذلك لا قبول في البين .

مناقشة التقريب الثاني



وهذا التقريب أيضاً كسابقه في جهة الضعف ، بل متداع من جميع أطرافه ومقتلع من جميع جذوره ؛ وذلك أننا إذا قلنا : أن القبول شرط في الوصية التمليلية ، وكذلك قلنا : بأن الكلي أو الجهة قابل للتمليك ، فلا إشكال بوصول النوبة إلى الحاكم الشرعي ؛ إذ هذه الأمور من الأمور الحسبية ، وهي موكولة في التصرف إلى الحاكم الشرعي ، ودعوى عدم وجود الدليل في التقريب مدفوعة ، بل الدليل موجود بلا شك ولا ريب . وبعد إبطال هذين التقريبين نعرض لك بياناً آخر ، من خلاله يتم المطلوب ، وهو أن مقتضى القاعدة الأولية مما يستفاد من خلال الإطلاقات عدم اعتبار القبول على نحو الإطلاق ، وحيث أنه دل دليل في

المقام على اعتبار القبول في مورد من الموارد ، - وهو فيما إذا كان الموصى له شخص أو أشخاص لا بد من القبول ، - وحيث ان الدليل القائم في المقام هو الإجماع فلا بد من الإقتصار عليه بالقدر المتيقن ، والقدر المتيقن منه هو الشخص أو الأشخاص ، فعلى هذا يبقى الكلي والجهة مندرجين تحت الإطلاق ، فعليه لا قبول في البين ، لا أن الكلي غير قابل للملكية ، ولا لأنه لا دليل على أن الحاكم قابل ، بل الدليل المخصص هو الاجماع ، وحيث انه قام على حصية ، تبقى باقي الحصص تحت دائرة الاطلاق ، وبهذا البيان لا يبقى إشكال في البين .



عدم اعتبار لفظ خاص في الوصية

[مسألة] (٩): الأقوى في تحقق الوصية كفاية كل ما دل عليها من الألفاظ ، ولا يعتبر فيه لفظ خاص ، بل يكفي كل فعل دل عليها ، حتى الإشارة والكتابة - ولو في حال الإختيار - إذا كانت صريحة في الدلالة ، بل أو ظاهرة فإن ظاهر الأفعال معتبر كظاهر الأقوال .

فما يظهر من جماعة اختصاص كفاية الإشارة والكتابة بحال الضرورة ، لا وجه له ، بل يكفي وجود مكتوب منه بخطه ومهره إذا علم كونه إنما كتبه بعنوان الوصية ، ويمكن أن يُستدل عليه بقول (ع) : (لا ينبغي لامرء مسلم أن يبيت ليلة إلا ووصيته تحت رأسه) ^(١) بل يدل عليه ما رواه الصدوق عن إبراهيم بن محمد الهمداني قال : (كتبت إليه : كتب رجل كتاباً بخطه ، ولم يقل لورثته هذه وصيتي ، ولم يقل إني قد أوصيت ، إلا أنه كتب كتاباً فيه ما أراد أن يوصي به ، هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب ، بخطه ولم يأمرهم بذلك ؟ فكتب : إن كان له ولد ينفذون كل شيء يجدون في كتاب أبيهم في وجه البر وغيره (١) .

(١) - إنطوت هذه المسألة على جهاتٍ من البحث :

(١) الوسائل : ١٩ / ٢٥٨ / ب ١ من أبواب الوصايا / ح ٥ .

كفاية كل فعل دال على الوصية

الجهة الاولى : عدم اشتراط إنشاء لفظ خاص في تحقق الوصية .
وهذا لا إشكال فيه ولا شبهة تعتريه ؛ وذلك بمقتضى الإطلاق
المنعقد في أدلة نفوذ الوصية بكفاية كل مبرز ، فلا يختص نفوذ الوصية
وصحتها بلفظ خاص .

الجهة الثانية : كفاية كل فعل دال على الوصية في تحققها .
وهذا أيضاً لا ريب فيه ، فإذا فرضنا أنه صدر منه فعل وكان دالاً على
مراده ومقصوده - أعم من كونه بنحو الإشارة أو الكتابة إلى غير ذلك ... -
فلا إشكال في اعتباره وترتيب الأثر عليه ، ولا فرق في الصحة بين كونه
مختاراً أو مضطراً ، فما عن جماعة من الأصحاب بتخصيص الصحة في
صورة المضطر لا وجه له ؛ وذلك أن الإطلاق الرافع لجميع القيود محكم
في حالة عدم قيام دليل يقيد ، وفي المقام المحكم هو الإطلاق ، وحيث
انه لم يتم دليل يقيد ، نتمسك به وعلى ضوءه لا فرق بين المضطر
والمختار .

عدم اعتبار لفظ خاص في الوصية

الجهة الثالثة : ظاهر الأفعال حجة كظاهر الألفاظ .

لا يمكننا في هذه الجهة أن نوافق المصنف (رحمته) على نحو الإطلاق ، ولكن في الجملة لا إشكال في ذلك ؛ إذ لا يقال : أن كل فعل ظاهر في شيء من الأشياء يكون ظهوره حجة ، وعليه يترتب الأثر على نحو الإطلاق ، فهذا ما يأباه العرف وسوق العقلاء ، ولكن في بعض الأحيان يمكن ذلك .



مركز تحقيقات فقهية وعلوم إسلامية

الجهة الرابعة : يكفي وجود مكتوب منه يدل على وصيته إذا كان بخطه ومهره .

وهذا أيضاً لا إشكال فيه ولا مجال لما ذكره الماتن (رحمته) بقوله : (إذا علم كونه إنما كتبه بعنوان الوصية) .

الجهة الخامسة : استعراض ما ذكر من النصوص في المقام .

وهي كما يلي :

١ - ما رواه الهمداني :

عدم اعتبار لفظ خاص في الوصية

قال : كتبت إلى أبي الحسن (عليه السلام) : رجل كتب كتاباً بخطه ولم يقل لورثته : هذه وصيتي ، ولم يقل : إنني قد أوصيت إلا أنه كتب كتاباً فيه ما أراد أن يوصي به ، هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه ولم يأمرهم بذلك ؟

فكتب (عليه السلام) : إن كان له ولد ينفذون كل شيء يجدونه في كتاب أبيهم في وجه البر وغيره^(١) .

وهذه الرواية ضعيفة سنداً بالهمداني

٢ - ما رواه سدير .

(عن حنان بن سدير ، عن أبيه ، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : دخلت على محمد بن علي بن الحنفية وقد اعتقل لسانه فأمرته بالوصية فلم يجب ، قال : فأمرت بطشت فجعل فيه الرمل فوضع فقلت له : خط بيدك ، فخط وصيته بيده في الرمل ونسخت أنا في صحيفة^(٢) .

وهذه أيضاً ضعيفة بسدير فإنه لم يوثق .

٣ - ما رواه ابن طاووس .

(١) الوسائل : ١٩ / ٣٧٢ ، ب ٤٨ من ابواب الوصايا / ح ٢ .

(٢) نفس المصدر : ح ١ .

عدم اعتبار لفظ خاص في الوصية

قال : وقال (عليه السلام) : ما ينبغي لإمرئ مسلم أن يبيت ليلة إلا ووصيته تحت رأسه^(١).

وهذه الرواية ضعيفة سنداً بالإرسال ، فتحصل : أن الروايات التي يمكن أن يستدل بها على المدعى كلها ضعيفة من حيث السند ، فعلى هذا لا يمكننا التعويل عليها . وعلى أي حال فالأمر ظاهر واضح ، ولا يحتاج إلى إثباته بهذه الروايات .



مركز تحقيقات كويتية للدراسات الإسلامية



(١) الوسائل : ١٩ / ٢٥٨ / ب ١ من ابواب الوصايا / ح ٧ .

شَرَايِطُ الْمُؤْمِنِينَ

الْبَاطِنِ

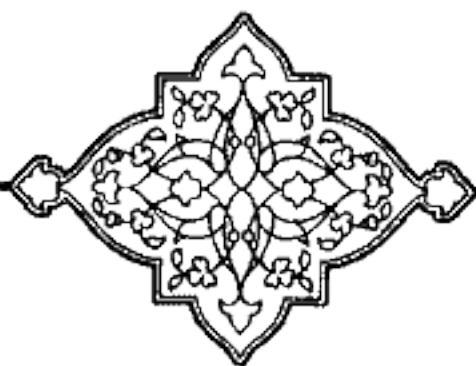
الْعَقَلِ

الْاِخْتِيَارِ

الرَّسَائِلِ

الْحُرِّيَّةِ

عَلَى مَرْقَبَتِكَ الْفَيْسُ





مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

شرائط الموصي - البلوغ

[مسألة (١٠)]: يشترط في الموصي أمور:

الأول: البلوغ (١) فلا تصح وصية غير البالغ، نعم الأقوى - وفقاً للمشهور - صحة وصية البالغ عسراً، إذا كان عاقلاً، في وجوه المعروف، للأرحام أو غيرهم؛ لجملة من الأخبار المعتبرة، خلافاً لابن إدريس وتبعه جماعة.



(١) - العمدة في مقام الاستدلال على المدعى هي النصوص الواردة في البحث، فإليك عرضها ثم نرى ما يمكن أن يستفاد منها، وهي كما يلي:

١ - ما رواه الساباطي .

عن عمار الساباطي ، «عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلاة ؟

فقال : إذا أتى عليه ثلاث عشرة سنة ، فإن احتمل قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة ، وجرى عليه القلم ، والجارية مثل ذلك إن أتى لها ثلاث عشرة سنة ، أو حاضت قبل ذلك ، فقد وجبت عليها الصلاة ،

وجرى عليها القلم»^(١).

إن هذا النص قد تضمن مفهوم الشرط ، وبمقتضاه إذا لم يكن بالغاً فلا يجري عليه القلم ، ومن الظاهر الواضح أن الإطلاق يشمل قلم التكليف والوضع معاً ، فعلى هذا لا مجال لدخول غير البالغ ضمن هذه الدائرة ، ولذا نلاحظ في المجتمع - أي العرف - عدم ترتيب الأثر على فعل غير البالغ ، بل يعتبرونه كالعدم .

إذاً : لو كنا نحن وهذه الرواية فلا مجال لأن نرتب الأثر على وصية غير البالغ ؛ وذلك لأن معنى نفوذ الوصية هو فيما إذا أوصى وقد أمضى الشارع الأقدس وصيته ، وعند الإمضاء يجري عليه القلم ، والحال إذا لم يكن بالغاً فلا إمضاء في البين ، فعلى هذا لا وجه لجريان القلم عليه .

٢ - ما رواه محمد بن مسلم

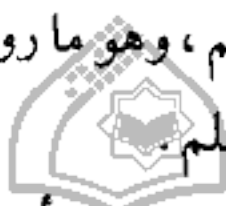
عن محمد بن مسلم ، «عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : عمد الصبي وخطاه واحد»^(٢).

فمن خلال هذه الرواية نعلم أن عمد الصبي وخطاه واحد ، ولا فرق

(١) الوسائل : ١ / ٤٥ ، ب ٤ من أبواب مقدمة العبادات ، ح ١٢ .

(٢) الوسائل : ٢٩ / ٤٠٠ ، ب ١١ من أبواب العاقلة ، ح ٢ .

في ذلك سواء كان متعمداً أو غير متعمد ، ولا وجه لحملها على قضية الدية ؛ وذلك لاتنافي بين المبتئين ، فعلى ضوء إطلاقها نلتزم في كل مورد لم يقم دليل بالخصوص بكون عمد الصبي كخطئه ، وفي ضوء ذلك إذا أوصى لا يترتب على وصيته أي أثر ، وحيث انه يوجد نص بالخصوص نخرج من هذه الدائرة إلى دائرة أخرى ، تتضمن نفوذ وصية الصبي في الأرحام دون غيرهم ، وهو ما رواه محمد بن مسلم .



٣ - ما رواه محمد بن مسلم .

عن محمد بن مسلم « قال : سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول : إن الغلام إذا حضره الموت فأوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الأرحام ولم تجز للغرباء »^(١).

فعلى ضوء هذه الرواية نستفيد أن الغلام إذا حضره الموت فأوصى ولم يكن بالغاً جازت وصيته لذوي الأرحام ولم تجز للغرباء ، وبمقتضى المفهوم إذا لم يكن الأمر كذلك فلا مجال لنفوذها ، مضافاً إلى الإطلاق المحكم في المقام .

٤ - ما رواه أبو بصير .

(١) الوسائل : ١٩ / ٣٦٠ ، ب ٤٤ من ابواب الوصايا ، ح ١ .

عن أبي بصير - يعنى المرادي - «عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال: إذا بلغ الغلام عشر سنين وأوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته، وإذا كان ابن سبع سنين فأوصى من ماله باليسير في حق جازت وصيته»^(١).

فلعله قد يتوهم المتوهم بمعارضه هذه الرواية مع الرواية الأنفة الذكر^(٢)، والحال أن الأمر ليس كذلك، بل الرواية الأولى شرطية وكذلك الثانية، وكما تعلم في الأصول أنه إذا وردت شرطيتان قد عُلّق الحكم في كل واحدة منهما على شرط من الشروط تكون النتيجة حينئذ تخصيص وتقييد كل منهما بمفهوم الأخرى، والمثال المعروف في ضوء الروايات هو (إذا خفي الأذان فقصر) فمفهومه إذا لم يخف الأذان فلا تقصر، وفي رواية أخرى (إذا خفت الجدران فقصر) فمفهومه إذا لم تخف الجدران فلا تقصر، فعلى هذا لا بد من تخصيص أو تقييد مفهوم كل من الشرطيتين بمنطوق الآخر، فتصبح النتيجة هكذا (إذا خفي الأذان أو الجدران فقصر) فهذا هو الميزان الكلي عند ورود الشرطيتين.

فإذا اتضح ما بيناه، فالمقام أيضاً كذلك، وعلى هذا الأساس يكون

(١) نفس المصدر: ح ٢.

(٢) وهي رواية محمد بن مسلم.

مقتضى الرواية الاولى الإلتزام بنفوذ وصيته فيما إذا حضره الموت وأوصى لأقرباءه ، فتنفذ الوصية في الأقرباء دون غيرهم ، ومقتضى الرواية الثانية مفهوماً إذا لم يبلغ الغلام عشر سنين فلا تنفذ وصيته ، فعلى هذا يحصل عندنا مفهومان ومنطوقان فنقيد كل من المفهومين بمنطوق الآخر ، فتصبح الحصيلة هكذا : (إذا كان سنه عشر سنين وكان عاقلاً وأوصى تكون وصيته نافذة) .

فعلى هذا ما أفاده الماتن في كمال الصحة .

مركز تحقيقات مكتبة نور

بقي شيء

وهو قد صرح الإمام (عليه السلام) في ذيل رواية أبي بصير بنفوذ وصية الصبي البالغ من العمر سبع سنين فيما إذا أوصى من ماله باليسير في حق ، فهل يمكن الإلتزام به أو لا ؟

الجواب : إذا لم يجمع إجماع أو تسالم ولم يكن خلاف الضرورة الفقهية فلا مانع من الإلتزام به ، ويؤيد المدعى^(١) عدة من الروايات :
١ - ما رواه أبو عبد الله البصري .

(١) اي استفاد من خلال النصوص المؤيدة نفوذ وصية غير البالغ في المال اليسير .

نفوذ وصية غير البالغ في المال اليسير

«عن أبي عبد الله (عليه السلام) - في حديث - قال: إذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته»^(١).

٢ - ما رواه زراره .

عن زراره ، «عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز له في ماله ما أعتق أو تصدق أو أوصى على حد معروف وحق فهو جائز»^(٢).

٣ - ما رواه عبد الرحمن بن أبي عبد الله .

«عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إذا بلغ الصبي خمسة أشبار أكلت ذبيحته، وإذا بلغ عشر سنين جازت وصيته»^(٣).

٤ - ما رواه أبو بصير وأبو أيوب .

«عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الغلام ابن عشر سنين يوصي ، قال: إذا أصاب موضع الوصية جازت»^(٤).

(١) نفس المصدر : ح ٢ .

(٢) نفس المصدر : ح ٤ .

(٣) نفس المصدر : ح ٥ .

(٤) نفس المصدر : ح ٦ .

نفوذ وصية غير البالغ في المال اليسير

٥ - ما رواه منصور بن حازم .

«عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : سألته عن وصية الغلام هل تجوز ؟

قال : إذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته»^(١) .

٦ - ما رواه ابن سنان .

عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : سأله أبي وأنا حاضر عن قول الله عزّ

وجل : ﴿ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ ﴾^(٢) .

قال : الإحتلام .

قال : فقال : يحتلم في ست عشرة وسبع عشرة سنة ونحوها .

فقال : لا ، إذا أتت عليه ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنات وكتب

عليه السيئات ، وجاز أمره الخ»^(٣) .

فتحصل من خلال الحديث الاول والثاني^(٤) وتأيد الباقي : أن

الصبي إذا بلغ عشر سنين جازة وصيته .

(١) نفس المصدر : ح ٧ .

(٢) الأحقاف : ٤٦ / ١٥ .

(٣) نفس المصدر : ح ٨ .

(٤) المراد من الاول والثاني هما : حديث محمد بن مسلم ، وأبو بصير .

شروط الموصي - العقل

الثاني : العقل ، فلا تصح وصية المجنون (١) .

العقل

(١) - ما يمكن أن يقال : أو قيل : في مقام الاستدلال على اشتراط

العقل في نفوذ الوصية وصحتها أمور :

١ - الاجماع :

والإشكال فيه ظاهر واضح ؛ إذ المنقول لا حجية له والمحصل غير

ناصل .

٢ - النص الخاص :  مركز تحقيق وتطوير علوم إسلامية

وهو ما رواه ابن ظبيان « قال : أتني عمر بامرأة مجنونة قد زنت فأمر

برجمها ، فقال علي (عليه السلام) : أما علمت أن القلم يرفع عن ثلاثة : عن

الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى

يستيقظ؟! » (١) .

فمن خلال هذا النص لا إشكال في دلالة على المدعى ، وإنما

الإشكال من حيث السند ؛ فإنه مخدوش بجملة من الرواة (٢) فتحصل أن

(١) الوسائل : ١ / ٤٥ ، ب ٤ من أبواب مقدمة العبادات ، ح ١١ .

(٢) السكوني ، وإبراهيم بن أبي معاوية ، وكذلك والده ، والأعمش أيضاً ؛ إذ المراد منه في السند

وصية الادواري لا السكران

نعم تصح وصية الادواري منه إذا كانت في دور إفاقته (١) وكذا لا تصح وصية السكران حال سكره (٢).

هذه الرواية لا يمكن الاعتماد عليها.

٣ - أن المجنون ليس له قصد :

وهذا الوجه كسابقه في الضعف ؛ وذلك أن المجنون ليس مساوياً للقصد ، بل القصد حاصل عنده ، ولذا تراه يهرب إلى ملجأ يأويه عند ملاحقة الضارب له ، وكذلك يسعى للأكل والشرب في حالة الجوع والعطش ، الى غير ذلك من الأمور... إذاً ما ادّعى في هذا الوجه غير صحيح ومع التنازل ليس على نحو الإطلاق.

٤ - التسالم على عدم نفوذ وصية المجنون .

وهذا هو الوجه السليم الذي يمكن من خلاله الإلتزام بعدم نفوذ وصية المجنون ، فعليه نلتزم بالشرط المزبور .

(١) - لوجود المقتضي وفقدان المانع .

(٢) - تارة يكون السكر موجباً لزوال القصد منه ، بحيث يسلب منه

ذلك في عباراته وكلامه ، فيتكلم بلا قصد ولا شعور ، فعلى هذا لا تصح

هو سليمان بن مهران ، وإن ورد في حقه مدح ولكن لم يوثق ، وكذلك يونس بن ظبيان .

وصية الادواري لا السكران

ولا يعتبر استمرار العقل فلو أوصى ثم جن لم تبطل (١) كما أنه لو أغمي عليه أو سكر لا تبطل وصيته ، فاعتبار العقل إنما هو حال إنشاء الوصية .

وصيته، وأخرى يوصله السكر إلى الجنون - والعياذ بالله - فالأمر أوضح من أن يخفى ؛ وذلك لندراجه تحت عنوان المجنون ، ولا فرق في ذلك سواء كان سبب الجنون السكر أو غيره .

وثالثة : أنه لا يصل إلى حد بحيث يكون مسلوب الإرادة ، ففي هذه الصورة لا وجه للجزم بالحكم .

مركز تحقيقات فقهية إسلامية

(١) - إذا كانت الوصية عقد من العقود ، وفرضنا أن الوصي قد أوصى ثم طرأ عليه الجنون فأصبح مجنوناً قبل قبول الموصى له ، ففي هذه الحالة تكون الوصية باطلة ؛ وذلك أن العقد قوامه بالإيجاب والقبول ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى أن الموجب إذا سقط عن قابلية لحق قبول القابل بإيجابه فلا مجال إذا لصحة الوصية ، ونظير ذلك في البيع ، فلو باع زيد داره من عمرو وقبل قبول المشتري - وهو عمرو - جنّ البائع ففي هذه الصورة لا إشكال في بطلان العقد ؛ إذ المفروض أن العقد مركب من الإيجاب والقبول ، ويلزم في تحقق القبول بقاء الإيجاب على نحو

الثالث : الإختيار (١)

يكون قابلاً للحقوق القبول به .
وأما إذا كانت الوصية إيقاعاً من الإيقاعات - كما هو كذلك على
مسلكنا - فلا نرى مانعاً من صحة الوصية ، وعدم إختلالها بالجنون
اللاحق ؛ وذلك بمقتضى الإطلاق ، فالحاصل : أن ما أفاده الماتن (رحمته) هو
الصحيح وكذلك عين الكلام يجري في الإغماء والسكر .



- (١) - يقع الكلام في الإختيار من خلال مقامين :
- المقام الأول - على نطاق القاعدة الأولية .
- المقام الثاني - على نطاق القاعدة الثانوية .
- فأما على ضوء القاعدة الأولية فلا إشكال في الصحة حتى مع
الإكراه ؛ إذ الإكراه لا يوجب عدم الإنشاء .
- وأما على ضوء القاعدة الثانوية فالحكم بالبطلان ظاهر واضح ؛
وذلك من خلال النصوص الواردة في المقام وهي كما يلي :
- ١ - مارواه ربعي ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) ، قال : قال رسول
الله (ﷺ) : عُفي عن أمتي ثلاث : الخطأ ، والنسيان ، والاستكراه .

قال أبو عبد الله (عليه السلام): وهنا رابعة، وهي ما لا يطبقون^(١).

٢ - مارواه الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): وضع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما أسترهوا عليه^(٢).

٣ - مارواه أحمد بن محمد بن أبي نصر عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: سألته في الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعناق وصدقة ما يملك، أيلزمه ذلك؟

فقال: لا، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): وضع عن أمتي ما أكرهوا عليه، وما لم يطبقوا، وما أخطأوا^(٣).

فيستفاد من خلال هذه النصوص أنه كل ما صدر من المكروه لا يترتب عليه الأثر، بلا فرق بين الآثار التكليفية والآثار الوضعية، ولذا لو فرضنا أن شخصاً من الأشخاص أكره شخصاً آخر على شرب الخمر - والعياذ بالله - فهل يكون حراماً بالنسبة إلى المُكره أو لا؟ بلا إشكال لا يكون حراماً؛ وذلك لأنه مكروه، وكذلك في ما إذا صدر من المُكره نكاح، أو بيع، أو

(١) الوسائل: ٢٣ / ٢٣٧ - ب ١٦ من ابواب الإيمان، ح ٤.

(٢) نفس المصدر: ح ٥.

(٣) الوسائل: ٢٣ / ٢٢٦ - ب ١٢ من ابواب الإيمان، ح ١٢.

عتق، أو إبراء، أو وصية، إلى غير ذلك... فلا مجال حينئذٍ للقول بترتب الأثر عليه؛ إذ مقتضى الإطلاق عدم الفرق بين الآثار.

وأما ما ذكر في المقام من كون الأثر المرفوع عبارة عن خصوص المؤاخذة فلا يمكن التسليم به، ويلاحظ عليه:

أولاً: إن مقتضى الإطلاق رفع القيود، فعلى هذا لا وجه لتخصيص الحكم بخصوص فردٍ دون آخر.

ثانياً: أن الشارع الأقدس حيث أنه المُنقن للأحكام الشرعية، وله كمال الصلاحية في التصرف، فقد تصرف في وعاء الشرع في المقام، وجعل هذا الحكم حاكماً على أدلة الأحكام، فعلى هذا أن هذه الروايات توجب تخصيصاً وتقييداً في جميع الأحكام، أعم من كونها وضعية أو تكليفية، أضف إلى ذلك كله أن المؤاخذة تختص في عالم الآخرة، والأحاديث الواردة ليست ناظرة إلى ذلك.

مباحث فقهية..... الوصية

شروط الموصي - الرشد

الرابع : الرشد ، فلا تصح وصية (١) السفیه وإن كانت بالمعروف سواء كانت قبل حجر الحاكم أو بعده ، وأما المفلس فلا مانع من وصيته وإن كانت بعد حجر الحاكم .

الرشد

(١) - لرواية أبي الحسين الخادم .

عن أبي الحسين الخادم يباع اللؤلؤ ، « عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : سأله أبي - وأنا حاضر - عن اليتيم متى يجوز أمره ؟

قال : حتى يبلغ أشده

قال : وما أشده ؟

قال : إحتلامه .

قال : قلت : قد يكون الغلام ابن ثمان عشرة سنة أو أقل أو أكثر ولم يحتلم .

قال : إذا بلغ وكتب عليه الشيء جاز أمره ، إلا أن يكون سفياً أو ضعيفاً^(١) .

فمن خلال هذه الرواية نستفيد أن السفیه أمره غير جائز ، وإذا صدر

(١) الوسائل : ١٨ / ٤١٢ ، ب ٢ من أبواب الحجر ، ح ٥ .

منه فلا إعتباره، ولكن للمناقشة في سندها مجال؛ وذلك أن أبا الحسين يباع اللؤلؤ مشترك بين الموثق وغيره، وحيث لا يمكننا تمييز الموثق عن غيره فعليه يرد الإحتمال، وهو يمكن أن يكون الراوي غير الموثق، وبناءً عليه تسقط الرواية عن الإعتبار، وإن استبعد سيدنا الأستاذ (رحمته) ذلك .
فعلى هذا نبني المسألة على الإحتياط .

وأما ما ذكر في المقام من أن تصرفه في ماله بعنوان الوصية لا يمكن رفعه بالنص -؛ وذلك لأن حجره أمر إمتناني، وحيث لا امتنان في المقام فعليه لا يمكن ذلك - فغير صحيح؛ إذ لا يوجد دليل على كون الحكم إمتنائياً، ولو سلمنا ذلك فالحكم من أجل مصاديق الإمتنان؛ وذلك أن السفية لا يحجزه حاجز عن تصرفاته في أي مورد من الموارد، سواء كانت محللة أم محرمة، والبيئة التي يعيش فيها بيئة ملوثة من جميع أطرافها، فعلى هذا يتأثر من المجتمع الفاسد الذي يحيط به، فيتصرف في ماله بلا قيود ولا حساب، ولاجل ذلك كله منعه الشارع الأقدس وحجر على ماله، وهذا يعتبر إمتنان منه لحفظ أموال هذا السفية، وإليك مثلاً يتضح من خلاله المراد، وهو: إذا فرضنا أن الوالد يرى ولده غير رشيد، وعلى هذا يمنعه عن المعاملة مع الغير، والهدف من ذلك حفظ أمواله حتى لا

شروط الموصي - الحرية

لعدم الضرر بها على الغرماء (١) لتقدم الدين على الوصية .
الخامس : الحرية (٢) .

يكون مغبوناً ، فلا إشكال في كون منعه إمتنائياً بالنسبة إلى ولده .
فالحاصل : أن الإشكال المذكور غير وارد ، وإنما الإشكال في
الحكم من حيث السند لا غير .

(١) - وذلك لعدم التزاحم بين حق الدين ، والغرماء ، والوصية ؛ إذ إنها
حصلت بعد الدين ، فعليه المقتضي موجود والمانع مفقود .

مركز تحقيق مكتبة العلوم الإسلامية

الحرية

(٢) - لا بد من التفصيل في المقام ؛ إذ تارة نقول : من لم يكن حراً لا
يملك شيئاً ، وأخرى نقول : بأن العبد يملك ، غاية ما في الباب قد أطرَّ
اختياره بإطار خاص ، وضمن دائرة محدودة ، فإذا قلنا : بالمقالة الاولى -
أي أن العبد لا يملك شيئاً - فما أفاده الماتن (رحمته) من بطلان وصيته هو
الصحيح ، وهو أعم من أن تلحقه إجازة المولى أم لا ؛ وذلك أن الوصية
عبارة عن التملك بعد الموت ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى أن العبد
لا مال له ، فعليه لا مجال لصحة الوصية ؛ إذ الوصية تملك المال من قبل

الموصي إلى الموصي له بعد موته ، وفي المقام لا مال عند العبد حتى تصل النوبة إلى الإجازة ، إذاً : لا أثر لهذه الوصية من أساسها .
وأما إذا قلنا : بالمقالة الثانية - أي أن العبد له أن يملك - فيا هل ترى هل تصح وصيته على الإطلاق ، أم تحتاج في مجال النفوذ إلى إجازة المولى ؟

الظاهر لا تنفذ وصيته إلا بإجازة مولاه ؛ وذلك من خلال الأدلة وهي كما يلي :

١ - الآية الكريمة ﴿ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ...الآية ﴾^(١).

فيتضح من خلال الآية الشريفة أن العبد المملوك لا يقدر على شيء ، والمراد منه على نحو الإطلاق هي القدرة في وعاء الشرع ، أي لا يجوز له التصرف ، فعلى هذا ان الوصية شيء من الأشياء فإذا كان الأمر كذلك فلا مجال لنفوذ وصيته .

وبتعبير آخر أن العبد لا يقدر على شيء ، والوصية شيء ، فتصبح النتيجة أن العبد لا يقدر على الوصية .

(١) النحل : ٧٥ .

٢ - النصوص :

ويمكننا أن نستدل على المدعى بروايتين:

الاولى : رواية محمد بن قيس .

«عن محمد بن قيس ، عن أبي جعفر (عليه السلام) أنه قال : في المملوك ما دام عبداً فإنه وماله لأهله لا يجوز له تحرير ، ولا كثير عطاء ، ولا وصية ، إلا أن يشاء سيده»^(١).

الثانية : رواية عبد الرحمن بن الحجاج .

«عبد الرحمن بن الحجاج ، عن أحدهما (عليهما السلام) أنه قال : لا وصية لمملوك»^(٢).

فاتضح من خلال الكتاب والسنة الشريفة أن وصية العبد لا أثر لها ، وإن كان في نقاش سند هاتين الروايتين مجال ، ولكن يكفي لإثبات المدعى الآية الشريفة ، هذا في حالة عدم إجازة مولاه ، وأما إذا فرضنا أنه أجاز المولى بعد ذلك فهل تصح وصيته وتكون نافذة أم لا ؟
الظاهر لا إشكال في ذلك ، بل لا بد من الإلتزام بصحة وصيته فيما إذا

(١) الوسائل : ١٩ / ٤١٠ ، الباب ٧٨ من أبواب الوصايا ، ح ١ .

(٢) الوسائل : ١٩ / ٤١٠ ، الباب ٧٨ من أبواب الوصايا ، ح ٢ .

صحة وصية العبد بإجازة سيده

أجاز مولاه، وإن استشكلنا في بحث البيع عندما مررنا ببحث الفضولي، ولكن لوجود رواية في المقام يمكننا من خلالها الإلتزام بالصحة مع الإجازة في الفضولي، وعلى نحو الإطلاق أيضاً؛ وذلك لورود التعليل فيها وإليك هذا النص:

وهو ما رواه «زراره عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيده، فقال: ذاك إلى سيده، إن شاء أجازته وإن شاء فرق بينهما.

قلت: أصلحك الله، إن الحكم بن عتيبة وإبراهيم النخعي وأصحابهما يقولون: إن أصل النكاح فاسد، ولا تحل إجازة السيد له. فقال أبو جعفر (عليه السلام): إنه لم يعص الله، وإنما عصى سيده، فإذا أجازته فهو له جائز^(١).

فعلى ضوء هذا النص يتضح أن كل شي فيه خلاف لحق الله ويتضمن خلاف حق الناس إذا حصلت الإجازة جاز؛ وذلك بسبب التعليل الوارد في النص، وعليه لا فرق في الصحة بين النكاح وغيره، إذا: تصبح النتيجة

(١) الوسائل: ٢١ / ١١٤ / الباب ٢٤ من ابواب نكاح العبد والإماء، ح ١.

بطلان الوصية بالتعليق

فلا تصح وصية المملوك ، بناءً على عدم ملكه ، وإن أجاز مولاه ، بل وكذا بناءً على ما هو الأقوى من ملكه ؛ لعموم أدلة الحجر وقوله (عليه السلام) : (لا وصية لمملوك) ، بناءً على إرادة نفي وصيته لغيره ، لا نفي الوصية له . نعم لو أجاز مولاه صح ، على البناء المذكور .
ولو أوصى بماله ثم إنعتق وكان المال باقياً في يده صحت على إشكال (١) . نعم لو علقها على الحرية (٢) فالأقوى صحتها .

صحة الوصية ونفوذها فيما إذا أجاز المولى .

(١) - لا وجه للإشكال ؛ إذ المفروض أنه كان حين الوصية متلبساً بالعبودية ، وما يصدر من العبد لا أثر له ، وكذلك الأمر في الصبي فإنه إذا صدر منه عقدٌ ثم بلغ لا إشكال في عدم صحته .

(٢) - لا وجه لهذا التعليق ؛ وذلك إذا كان المراد من التعليق الشرط اللاحق على نحو الشرط المتأخر فلا إشكال في بطلان وصيته ؛ إذ المفروض مقارنته بالمانع ومع وجود المانع لا يمكنه الوصية .
وأما إذا كان المقصود من الشرط هو الشرط المقارن ، بمعنى أن يُعلق

بطلان الوصية بالتعليق

الوصية على زمان الحرية فينبثق التساؤل في المقام ، وهو هل أوصى أو لا ؟

فإذا لم يوص فلا مجال للبحث ، وأما إذا أوصى فأيضاً يرد السؤال ، وهو هل أنشاء أو لا ؟ وعلى فرض الإنشاء هل الإنشاء معلق أو المنشئ ؟ فإذا كان المنشئ معلقاً - وهو الوصية - فلا إشكال في بطلانها ، وأما إذا كان الإنشاء معلقاً فلا بحث في البين ؛ وذلك لخروجه عن دائرة البحث ؛ لأنه إخبار .

فتحصّل : من خلال هذا البيان بطلان الوصية على جميع التقادير ، ولا ينقضي عجبي من سيدنا الأستاذ (رحمته) كيف قال : إن هذا من أجلى مصاديق التعليق .



شرائط الموصي - أن لا يكون قاتل نفسه

ولا يضر التعليق المفروض ، كما لا يضر إذا قال : هذا لزيد إن مت في سفري . ولو أوصى بدفنه في مكان خاص لا يحتاج إلى صرف مال فالأقوى الصحة (١) ، وكذا ما كان من هذا القبيل .

السادس : أن لا يكون قاتل نفسه (٢) بأن أوصى بعد ما أحدث في نفسه ما يوجب هلاكه - من جرح ، أو شرب سم ، أو نحو ذلك - فإنه لا تصح وصيته على المشهور المدعى عليه الإجماع للنص الصحيح ، الصريح . خلافاً لابن إدريس ، وتبعه بعض ، والقدر المنصرف إليه الإطلاق الوصية بالمال . وأما الوصية بما يتعلق بالتجهيز ونحوه مما لا تعلق له بالمال فالظاهر صحتها ، كما أن الحكم مختص بما إذا كان فعل ذلك عمداً لا سهواً أو خطأ - وبرجاء أن يموت - لا لغرض آخر - وعلى وجه العصيان - لا مثل الجهاد في سبيل الله - وبما لو مات من ذلك .

(١) - بل الأقوى عدم الصحة ؛ وذلك لأدلة الحجر ، فبمقتضى إطلاقها تكون شاملة للمقام ، وأيضاً مقتضى الآية الشريفة المتقدمة^(١) ذلك ، فعلى هذا يكون محجوراً ولا يقدر على أي شيء ، وهو أعم من كون تصرفه مالياً أو غيره .

(٢) - إنطوت هذه المسألة على عدة فروع :

(١) (ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء) .

مباحث فقهية..... الوصية

شرائط الموصي - أن لا يكون قاتل نفسه

وأما إذا عوفي ثم أوصى صحت وصيته بلا إشكال .
وهل تصح وصيته قبل المعافاة إشكال ، ولا يلحق التنجيز بالوصية
هذا ولو أوصى قبل أن يحدث في نفسه ذلك ثم أحدث صحت وصيته ،
وإن كان حين الوصية بانياً على أن يحدث ذلك بعدها ، للصحيح
المتقدم ، مضافاً إلى العمومات .

الفرع الأول :

إذا أحدث في نفسه ما يوجب قتله من جرح ، أو شرب خمر ، أو سم
، أو نحو ذلك ، فلا تصح وصيته .
إدعي التسالم وعدم الخلاف تارة ، والمشهور تارة أخرى ، والأمر
كذلك كما في عبارة (المسالك) و (الحدائق) و (الجواهر) و (الايضاح) .
والعمدة في مقام الاستدلال صحيحة أبي ولاد قال : «سمعت أبا عبد
الله (عليه السلام) يقول : من قتل نفسه متعمداً فهو في نار جهنم خالداً فيها .
قلت : رأيت إن كان أوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ
وصيته ؟

قال : فقال : إن كان أوصى قبل أن يحدث حدثاً في نفسه من جراحة
أو قتل أجيزت وصيته في ثلثه ، وإن كان أوصى بوصية بعد ما أحدث في

شرائط الموصي - أن لا يكون قاتل نفسه

نفسه من جراحة أو قتل لعله يموت لم تجز وصيته^(١).

فعلى ضوء هذا النص لا بد من التفصيل على نحوين:

النحو الأول: إذا أوصى قبل أن يحدث حدثاً في نفسه من جراحة أو

غيره ففي هذه الحالة تنفذ وصيته ، ولا إشكال فيها كما يتعرض

الماتن (عليه السلام) إلى ذلك في ذيل كلامه .

النحو الثاني: إذا صدرت الوصية بعد ما أحدث الحدث من جراحة ،

أو قتل ، ففي هذه الصورة لا تنفذ وصيته ، ولا بد من التحفظ - كما في

عبارة الماتن (عليه السلام) - على جملة من القيود وهي كما يلي :

١ - أن يفعل الحدث عاصياً .

ويستفاد هذا بوضوح من خلال النص ، حيث قال الامام (عليه السلام) :

«من قتل نفسه متعمداً فهو في نار جهنم» ومن البديهي أن العقوبة

الصادرة نحو الفاعل لهذه الجريمة لا شك أنها مترتبة على العصيان ، وإلا

فمن الواضح إذا لم يكن الإنسان عاصياً لا يصدر الحكم من قبل المولى في

حقه ، ومن هذا المنطلق توجه السؤال من قبل الراوي نحو الإمام (عليه السلام) .

٢ - أن يكون الشخص متعمداً في ارتكاب الحدث ، وأما إذا صدر

(١) الوسائل : ١٩ / ٣٧٨ - الباب ٥٢ من ابواب الوصايا ، ح ١ .

منه غفلة ، أو خطأ ، فلا مجال لشمول الحكم له ؛ وذلك قد صُرح في متن النص ، أضيف إلى ذلك كله أن ترتب الجزاء لا يكون إلا في حالة التعمد .

٣ - أن يكون هدفه من ارتكاب الحدث الموت ، وأما إذا كان غرضه شيئاً آخر فلا مجال لدخوله في دائرة البحث ، وعليه ففي هذه الحالة تكون وصيته صحيحة ؛ إذ المقتضي موجود والمانع مفقود ، أضيف إلى ذلك كله أنه قد صرح في الحديث الشريف حيث قال (عليه السلام) «لعله يموت» .

فتحصل : أنه يجب التحفظ على هذه القيود ، وكلها مستفادة من صحيحة أبي ولاد المعتمدة في مقام الاستدلال .

الفرع الثاني : هل يختص عدم نفوذ الوصية بثالث المال أم يشمل باقي أقسام الوصية .

ربما يقال بتخصيص الحكم في حصة واحدة من الوصية ، وهي حصة المال فقط كما عليه الماتن (عليه السلام) وغيره ، وإن كان الجزم به في غاية الإشكال .

صحة وصيته بعد المعافاة

الفرع الثالث : إذا عوفي ثم أوصى صحت وصيته .

إذ يستفاد ذلك بوضوح من خلال النص ، حيث قال الامام (عليه السلام) : «لعله يموت» فعلى ذلك إذا فرضنا أنه عوفي ولم يمت فلا وجه إذاً للقول بعدم نفوذ الوصية ؛ إذ المقتضي موجود والمانع مفقود ، وبعبارة أوضح أن المستفاد من النص : إذا كانت الوصية مقارنة مع احتمال الموت لم تكن نافذة .

مركز تحقيقات فقهية إسلامية

الفرع الرابع : هل تصح وصيته قبل المعافاة أم لا ؟

الظاهر الثاني ؛ إذ المستفاد من النص أن المقارنة بين إيجاد السبب والوصية ، هو المنع من نفوذها ، فعلى هذا إذا فرضنا أن فعله - أي وصيته - قارن الحدث ثم بعد ذلك عوفي فبمقتضى الإطلاق المحكم نحكم بعدم صحة وصيته .

الفرع الخامس : أن المنع مختص بالوصية .

إذ المفروض أن الشخص الذي قتل نفسه ليس فيه قصور من حيث

مباحث فقهية..... الوصية
صحة الوصية قبل الحدث

تصرفاته ونفوذها تعليقاً وتنجيذاً، وإنما أوجد الشارع المانع بالنسبة إلى
حصة خاصة، فعليه إذا فرضنا أنه وهب ماله لزيد، أو باع بيعاً، فلا إشكال
بنفوذ ذلك؛ إذ لا مانع في البين.

الفرع السادس: إذا أوصى قبل أن يحدث في نفسه شيئاً ثم أحدث
صحة وصيته.

وهذا لا إشكال فيه وقد تقدم البحث حوله من حين عرض الرواية.
وفي نهاية المطاف أن جميع هذه الفروع كلها مستفادة من صحيحة
أبي ولاد.

وصية الأب والجدة على الأطفال

[مسألة (١١)]: يصح لكل من الأب والجدة الوصية (١) بالولاية على الأطفال مع فقد الآخر، ولا تصح مع وجوده، كما لا يصح ذلك لغيرهما حتى الحاكم الشرعي، فإنه بعد فقدهما له الولاية عليهم مادام حياً، وليس له أن يوصي بها لغيره بعد موته، فيرجع الأمر بعد موته إلى الحاكم الآخر، فحاله حال كل من الأب والجدة مع وجود الآخر، ولا ولاية في ذلك للأم، خلافاً لابن الجنيدي حيث جعل لها بعد الأب إذا كانت رشيدة، وعلى ما ذكرنا فلو أوصى للأطفال واحد من أرحامهم أو غيرهم بمال وجعل أمره إلى غير الأب والجدة وغير الحاكم لم يصح، بل يكون للأب والجدة مع وجود أحدهما، وللحاكم مع فقدهما.

نعم لو أوصى لهم على أن يبقى بيد الوصي ثم يملكه لهم بعد بلوغهم، أو على أن يصرفه عليهم من غير أن يملكهم، يمكن أن يقال: بصحته وعدم رجوع أمره إلى الأب والجدة أو الحاكم.

(١) - تلخص المسألة في فقرات:

الفقرة الأولى: يجوز لكل من الأب والجدة الوصية على الأطفال.

أدعي عليه عدم الخلاف تارة، والإجماع بكلا قسميه تارة أخرى، وثالثة أنه محل النص والوافق.

وما يمكن أن يُستدل به على المدعى عدة نصوص ، وهي كما يلي :
١ - ما رواه محمد بن مسلم .

عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه سُئل عن رجل أوصى إلى رجل بولده وبمال لهم وأذن له عند الوصية أن يعمل بالمال ، وأن يكون الربح بينه وبينهم .

فقال : لا بأس به من أجل أن أباهم قد أذن له في ذلك وهو حي ^(١) .
فيقع البحث في هذه الرواية من خلال جهتين :
الجهة الاولى : من حيث الدلالة .
الجهة الثانية : من حيث السند .

فأمّا الجهة الاولى فتارة يقع الكلام حول صدق الولد مع الواسطة ، وأخرى عدم صدقه ، فإذا قلنا : أن الولد يصدق مع الواسطة والإطلاق مُحكم في المقام ، فعلى هذا لا نحتاج الى إثبات المدعى الى دليل آخر ؛ وذلك لا فرق بين أن يكون الموصي الأب أو الجد ، وأمّا إذا قلنا : بعدم صدق الولد بالواسطة - إذ الظهور العرفي ناضراً الى الولد المباشر وليس للحفيد - ففي هذه الصورة نحتاج في سريان الحكم بالنسبة للجد الى

(١) الوسائل : ١٩ / ٤٢٧ - الباب ٩٢ من ابواب الوصايا - ح ١ .

صحة وصية الأب والجد على الأطفال

دليل آخر، ويمكن أن يستدل بهذا التقريب، وهو: حيث أن الرويات في باب النكاح قد إنطوت على جواز التصرف بالنسبة إلى الجد؛ إذ له الأولوية في تزويج أحفاده من الذكور والإناث، وهذا لا خلاف فيه بين الأصحاب، فعلى هذا يقتضي سريان الحكم إلى ما نحن بصددده؛ وذلك إذا ثبت في النكاح فمن طريق أولى يثبت في الأموال.

ولكن قد تقدم منا في بعض الأبحاث أن هذه الأولوية لا تخلو من إشكال؛ وذلك أن التوسعة في باب النكاح لا توجب سريان الحكم بالنسبة إلى غيره؛ إذ من المحتمل وجود مصلحة في النكاح دعت الشارع الأقدس إلى توسيع دائرة الحكم بالنسبة إليه، فعلى ضوء ما بيناه لا يبقى مجال للتمسك بالأولوية.

هذا ما يرجع إلى الجهة الأولى وأما الجهة الثانية فلا مجال للاعتماد على هذه الرواية؛ وذلك لضعف سندها من حيث الترديد بين الحسن بن علي بن يوسف وحسن بن علي بن يونس، فأما الأول فلم يوثق، وأما الثاني فلا وجود له في كتب الرجال.

٢ - ما رواه سعد بن إسماعيل.

عن أبيه قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن وصي أيتام يدرك أيتامه

صحة وصية الأب والجد على الأطفال

فيعرض عليهم أن يأخذوا الذي لهم فيأبون عليه كيف يصنع ؟
قال : يردّ عليهم ويكرههم عليه^(١) .
وهذه ضعيفة السند بسعد بن اسماعيل .

٣ - ما رواه محمد بن عيسى .

عمن رواه ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : في رجل مات وأوصى إلى
رجل وله ابن صغير فأدرك الغلام وذهب إلى الوصي وقال له : ردّ عليّ
مالي لأتزوج فأبى عليه ، فذهب حتى زنى .
فقال : يلزم ثلثي إثم زنا هذا الرجل ذلك الوصي الذي منعه المال ولم
يعطه فكان يتزوج^(٢) .

وهذا النص مرسل لا إعتبار به ، فعليه لا تصل النوبة إلى البحث حول
متنه .

٤ - ما رواه العيص بن القاسم .

عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : سألت عن اليتيمة متى يدفع إليها
مالها؟

(١) الوسائل : ١٩ / ٣٧١ - الباب ٤٧ من ابواب الوصايا - ح ١ .

(٢) الوسائل : ١٩ / ٣٧٠ - الباب ٤٦ من ابواب الوصايا - ح ١ .

صحة وصية الأب والجد على الأطفال

قال: إذا علمت أنها لا تفسد ولا تضيّع ، فسألته إن كانت قد تزوّجت فقال: إذا تزوجت فقد إنقطع ملك الوصي عنها^(١).
وهذه الرواية تامة سنداً ودلالة على المدعى ، فعليه لا إشكال ولا ريب في صحة وصية الأب والجد بالولاية على الأطفال ، مضافاً إلى السيرة والتسالم .

ومن واقع هذا البيان لنا أن نتسائل ، بأن نقول : هل يمكن للأب والجد أن يجعلوا وصياً قيماً على الأطفال مع وجود أحدهما أو لا ؟
قبل الإجابة عن هذا التساؤل نتعرض لما أفاده سيدنا الأستاذ (رحمته الله) في مقام الاستدلال على المدعى ؛ وذلك أنه بعد أن عرض عدم الخلاف بين الأصحاب (رحمهم الله) في عدم الصحة قال : الأولي أن يُستدل للحكم بهذا التقريب : وهو أن ولاية الأب والجد بمقتضى دليلها ولاية مطلقة وغير مقيدة .

ومن هنا فلا تنسجم مع جعل الولاية لغيرهما ، مع وجود واحد منهما في عرضه ، حيث أن مقتضاه تقييد ولايته بعدم تصرف ذلك للغير قبل تصرفه ، فهو نظير ما ذكرناه في باب الأوامر ، من أن مقتضى إطلاق

(١) الوسائل ١٩ / ٣٦٦ - الباب ٤٥ من أبواب الوصايا - ح ١ .

الأمر كونه تعيينياً لا تخييرياً ، باعتبار أن جعل البدل له ينافي إطلاقه .

ففيما نحن فيه : إطلاق الدليل ينافي كون الولي هو الجامع بين الباقي منهما ووصي الآخر ، بل مقتضاه كون الباقي هو الولي لا غير^(١) (إنتهى) .
وما أفاده (رحمته) لا يمكننا القول به ؛ وذلك لا يخلو الأمر ما أن يقوم دليل على المدعى أم لا ، فإذا دل دليل على أن لكل واحد منهما له الصلاحية في أن يعين وصياً ، فيمقتضى إطلاقه لا مانع من ذلك .
وأما إذا قلنا : قد حصل العلم من طريق أو آخر بعدم إمكان اجتماعهما ، فغاية ما في الباب يقع التعارض بين كلا الدليلين .
وأما إذا لم يقم دليل في البين ، فلا مانع من الإلتزام بولاية كليهما ، فتحصل : أن ما أفاده (رحمته) غير سديد .

وما ينبغي أن يقال : في المقام هو أن الدليل على المدعى منحصر في أمرين : الأول السيرة ، والثاني حديث العيص بن القاسم ، فأما السيرة فلا إطلاق لها ؛ وذلك أنها دليل لبي لا بد فيها من الإقتصار على القدر المتيقن ، والقدر المتيقن منها هو اعتبار الوصية في حالة عدم وجود

(١) لاحظ مباني العروة : ٢ / ٤٢٨ .

مباحث فقهية..... الوصية.....
عدم ولاية الحاكم مع وجود أحدهما

الآخر، وأما رواية العيص بن القاسم فلا إطلاق لها حتى يمكن التمسك به ، فعلى هذا لا بد من الرجوع إلى القاعدة الأولية ومقتضاها عدم^(١) الصحة .

الفقرة الثانية : لا ولاية للحاكم الشرعي مع وجود أحدهما .
بمعنى أنه لاحق للحاكم أن يعين بعد موته شخصاً قيماً على القصر ، وما أفاده (عليه السلام) في كمال المتانة ؛ وذلك أنه لا ولاية لأحد على الآخر ، إلا عند قيام الدليل ، وأما مع عدم الدليل فمقتضى القاعدة الأولية العدم ، وحيث ان الدليل قام بخصوص الأب والجدة فعليه لا معنى لدخول الحاكم في دائرة الولاية ، فيبقى مندرجاً تحت القاعدة الأولية ومقتضاها عدم الحق له .

غاية ما في الباب إذا لم يوجد ولي على القصر وكان الحاكم الشرعي موجوداً تصل النوبة إليه ؛ وذلك من باب كونه مرجعاً في الأمور الحسبية ، ولاحق له أن يوصي بعد مماته لأحد على الإطلاق .

(١) وذلك أن الولاية على الآخرين خلاف الأصل الأولي ، إلا أن يقوم دليل على المدعى ؛ وعند حصول الشك يكون مقتضى الاستصحاب عدم الولاية .

(عودُ على بدء)

لا بد لنا في المقام أن نشير إلى جهة قد تكون متعارفة في الخارج ، وهي أن الحاكم الشرعي في حال حياته يعين شخصاً للقيومة على الأطفال ، وهذا على الظاهر أمرٌ متعارف ، ولكن ليس مندرجاً تحت دليل من الأدلة ، نعم يصح له أن يأذن لشخص في التصرف وهذا لا إشكال فيه ؛ إذ هو وكيله ، وأما جعله قيماً بحيث تبقى ولايته ممتدة إلى زمان موته فالظاهر لا دليل عليه أن يعطى هذا المنصب إلى غيره .

الفقرة الثالثة : لا ولاية للام .

وهو الحق ؛ إذ مقتضى الأصل عدم الدليل ، ولا دليل في البين حتى يمكن الاستدلال به .

الفقرة الرابعة : لو أوصى واحدٌ من الأرحام أو غيرهم للأطفال بمالٍ

وجعل أمره إلى غير الأب والجد وغير الحاكم هل يصح ذلك أم لا ؟

أفاد المصنف (قدس سره) بعدم الصحة وهو الحق ؛ إذ دليل الوصية

مباحث فقهية..... الوصية
صحة الوصية ببقاء المال عند الوصي

ليس من الأدلة المشرعة حتى يمكن للموصي أن يتصرف بالأحكام الشرعية .

الفقرة الخامسة : لو أوصى بأن يكون المال في يد الوصي ، وبعد ذلك يملكه الطفل بعد بلوغه ، أو يصرفه عليه ، من دون تمليك ، هل تجوز الوصية أم لا ؟

بلا إشكال تجوز الوصية ؛ وذلك لأنه أمر مشروع ومتضمن للمنفعة .

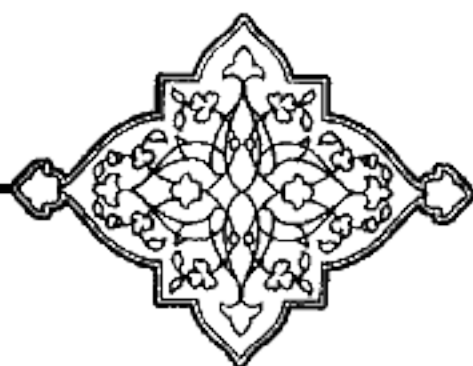
مركز تحقيقات الكمبيوتر علوم إسلامي



فَضْلُكَ

فِي

المَوْصِيَّاتِ





مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

في الموصى به

فصل

في الموصى به

تصح الوصية بكل ما يكون فيه غرض عقلائي محلل من عين أو منفعة أو حق قابل للنقل ، ولا فرق في العين بين أن تكون موجودة فعلاً أو قوة ، فتصح الوصية بما تحمله الجارية أو الدابة أو الشجرة ، وتصح بالعبد الآبق منفرداً ولو لم يصح بيعه إلا بالضميمة .

ولا تصح بالمحرمات كالخمر والخنزير ونحوهما ، ولا بآلات اللهو ، ولا بما لا نفع فيه ولا غرض عقلائي ، كالحشرات وكلب الهراش .
وأما كلب الصيد فلا مانع منه ، وكذا كلب الحائط والماشية والزرع ، وإن قلنا بعدم مملوكية ما عدا كلب الصيد إذ يكفي وجود الفائدة فيها ، ولا تصح بما لا يقبل النقل من الحقوق كحق القذف ونحوه .

وتصح بالخمر المتخذ للتخليل ، ولا فرق في عدم صحة الوصية بالخمر والخنزير بين كون الموصي والموصى له مسلمين أو كافرين ، أو مختلفين ؛ لأن الكفار أيضاً مكلفون بالفروع .

مباحث فقهية..... الوصية

صحة الوصية بما يكون فيه غرض عقلائي

نعم هم يقرون على مذهبهم وإن لم يكن عملهم صحيحاً .
ولا تصح الوصية بمال الغير ولو أجاز ذلك الغير إذا أوصى لنفسه .
نعم لو أوصى فضولا عن الغير احتمل صحته إذا أجاز (١)

(١) - قد تعرض الماتن (رحمته) في المقام إلى عدة فروع وهي كما يلي :

الفرع الاول : تصح الوصية بكل ما يكون فيه غرض عقلائي محلل ،
من عين ، أو منفعة ، أو حق قابل للنقل .
فإذا فرضنا ان شيئاً من الأشياء قابل للانتقال ، وهو اعم من كونه عيناً
أو منفعة ، فلا إشكال في جواز الوصية بالنسبة إليه ، والوجه فيه إطلاق
أدلة الوصية كتاباً وسنة .

وبعبارة أخرى ، إذا صدق عنوان ما تركه الميت على شيء من
الأشياء فلا إشكال في جواز الوصية به ، بلا فرق بين أن يكون متعلق
الوصية عيناً من الأعيان ، أو حقاً من الحقوق ، ولكن لو شككنا في جواز
انتقال متعلق الوصية إلى الغير ، فهل تجوز الوصية او لا ؟

الجواب :

لا تجوز الوصية بالنسبة إليه ؛ وذلك لعدم صدق عنوان ما تركه
الميت عليه ، كحق الغصب على ما يقولون ، بل ينعدم بانعدام الموضوع .

مباحث فقهية..... الوصية
صحة الوصية بما يكون فيه غرض عقلائي.

وأما إذا فرضنا أنه غير مصداق لما تركه الميت ، ففي هذه الحالة
لامجال للوصية به ؛ وذلك لما علمت بعدم الجواز في حالة الشك ، فما
بالك في صورة إحراز عدم جواز الإنتقال .
وبعبارة أجلى : أن مجرد الشك يكفي في عدم الجواز ، لما تعلم أن
الأخذ بالدليل في الشبهة المصداقية غير جائز .
وأما إذا فرضنا أن الاصل إقتضى عدم كونه قابلاً للإنتقال ، فهل تصح
الوصية ام لا؟
الجواب :

بلا شك ولا ريب لا تصح الوصية ، وإليك مثلاً يتضح من خلاله ذلك
: وهو إذا شككنا في أن حق التحجير هل يكون قابلاً للإنتقال ام لا ؟
مقتضى الاستصحاب عدم إنتقاله إلى الغير ، وعليه فلا تجوز الوصية
به .

فإذا اتضح ذلك ، تبين لك أن الميزان الكلي هو عدم الإنتقال ، في
عدم صحة الوصية .

فإذا فرضنا أن عيناً من الأعيان قد حُرمت من قبل الشارع الأقدس ،
كالخمر على سبيل المثال ، فهل تجوز الوصية بها أم لا ؟

صحة الوصية بما يكون فيه غرض عقلائي

قد فصل الماتن (رحمته الله) بين كون العين المترتب عليها منفعة من المنافع ، وبين غيرها ، فحكم بجواز الوصية في الاولى ، ومثل لذلك بالخمير فيما إذا اتخذت للتخليل ، وحكم بعدم الجواز في الثانية .

وحرى بنا أن نبحث أولاً في الكبرى الكلية ، لكي نرى أن ميزان تحقق الملكية في أي مورد من الموارد ، وعدمه في أي مورد من الموارد الأخرى ، ثم ننتقل إلى جهة ثانية من البحث ، من خلالها نسلط الضوء على كون الحق قابلاً للانتقال في مورد من الموارد ، لكي يكون موضوعاً لجواز الوصية أم لا ؟

فنقول : لا ملازمة بين كون المالية في شيء وكون الملكية فيها ، فالنسبة بين المال وبين الملك نسبة العموم والخصوص من وجه ، فيمكن أن يصدق على شيء أنه مال ولا يكون ملكاً ، ومصاديق هذا القسم كثيرة كالجواهر المتكونة في قعر البحار ، والمعادن التي لا تكون مملوكة لأحد ، فالجواهر بلا شبهة أموال وموردٌ لرغبات العقلاء ، ومع ذلك كله لا تكون مملوكة لأحد ، إلى غير ذلك من الموارد التي يطول سردها ، وأيضاً يمكننا أن نفرض كون شيء مملوكاً لأحد من الأشخاص ومع ذلك لا يكون مصداقاً للمال ، كحبة من الحنطة ، فيما إذا فرضنا أن زيداً

صحة الوصية بما يكون فيه غرض عقلائي

كان مالكا لمن من الحنطة ، فلا اشكال في ان كل حبة من الحنطة هي ملك لزيد ، وكل واحدة من الحنطة على حده لا تكون مالا من الاموال ، ولذا يمكننا أن نقول إذا أتلّف أحد حبة من هذه الحنطة لا يكون ضامنا ؛ لأن الذي يوجب الضمان هو إتلاف المال ، وأما ما لا مالية له فلا يوجب ذلك .

فعلى هذا يصح أن يكون مملوكاً ولا يكون مالا ، فهذه الجهتين المفترقتين .

وأما جهة الالتقاء بينهما فلا حاجة لذكر مصداق من المصاديق ؛ وذلك لتعددتها وكثرتها ، كدار زيد ، ودابته ، الى غير ذلك ... فإذا اتضح ذلك : لا بد أن نرى في أي مورد قد ألغى الشارع الأقدس مالية شيء من الاشياء .

فنقول : الملاحظ في كلمات الأصحاب أن الشارع الأقدس قد ألغى مالية الكثير من الموارد ، كالخمر ، والخنزير ، فعلى هذا إذا أتلّف أحد خمر غيره فلا يكون ضامنا ؛ وذلك لإلغاء مالية الخمر من قبل الشارع الأقدس ، ولكن هذا لا يخرج عن ملك الغير ، وما أدعي في كلماتهم بل جعل من المسلمات كما يظهر من عبارة الماتن (مكرر) ، والسيد

صحة الوصية بما يكون فيه غرض عقلائي

الحكيم (ﷺ)، فيما إذا اتخذ للتخليل أو التعقيم لا يكون مملوكاً لأحد، وإنما له حق الاختصاص ..

الظاهر أنها مجرد دعوى خالية عن الدليل؛ إذ لا دليل في المقام يُخرج هذه العين عن ملك مالکها، ومجرد إلغاء المالية ليس دليلاً في البين، بل تبقى العين ملكاً لمالكها ولو لم تكن لها مالية.

فعلى هذا الأساس نقول: أنه لا وجه للقول بعدم جواز الوصية فيما إذا كان الشيء محرماً، وكذلك ليس فيه غرض عقلائي، وليس فيه نفع معتد به؛ وذلك لعدم قيام دليل يدل على عدم الجواز، ولذا لو فرضنا أن الخمر غير قابل للتعقيم، ولا التخليل، ولا غير ذلك من المنافع، ولكنه ملك لأحد، مقتضى أدلة الوصية جوازها في كل شيء يكون قابلاً للنقل، فما المانع من الحكم بالجواز؟

الظاهر لا مانع في ذلك، إلا أن يقوم إجماع تعبدى على عدم الجواز وأنى لنا ذلك، أو انصراف دليل الوصية عن مثله، وهذا كسابقه.

فتحصّل من خلال هذا البيان، بمقتضى الصناعة العلمية أمران:

الأمر الأول: عدم وجود دليل في المقام يمكن من خلاله خروج العين عن ملك المالك؛ إذ لا نسلم الملازمة بين الملكية والمالية.

مباحث فقهية..... الوصية
عدم الفرق بين وجود العين بالفعل أو بالقوة.

الأمر الثاني : إذا كان شيء مملوكاً وقابلاً للانتقال فلا إشكال في جواز الوصية به ، حتى مع الفرض بعدم ترتب أثر من الآثار عليه ، نعم في عدم وجوب الضمان عند حالة الإتلاف لا مانع من الإلتزام بذلك ، إذا كان المستفاد من دليل الضمان أن مورد الإتلاف يلزم أن يكون المتلوف مالاً من الأموال ، فعلى هذا يمكن للفقيه أن يلتزم بعدم الضمان ، ومع ذلك يفتي بعدم جواز الإتلاف ؛ إذ التصرف في مال الغير من دون إذنه حرام ، كما في المثال المتقدم ؛ وذلك بمقتضى السيرة الممضاة .
هذا كله ما تقيضه الصناعة العلمية .

الفرع الثاني : لا فرق بين أن تكون موجودة بالفعل ، أو بالقوة ، كالحمل بالنسبة إلى الجارية ، أو الدابة ، أو الشجرة .
وهذا صحيح بلا إشكال ولا ريب ؛ إذ تارة نقول أن دليل نفوذ الوصية فيه قصور من حيث السعة والضيق ، ففي هذه الحالة يلزم علينا أن نتحفظ على جميع القيود الممكنة والمتصورة .
وأخرى لم نقل بذلك ، بل قلنا أن أدلة الوصية كتاباً وسنة - من خلال الإطلاق - تقتضي التوسعة في مورد الوصية ، ففي ضوءه يصبح الأمر كما

مباحث فقهية..... الوصية
عدم الفرق بين وجود العين بالفعل أو بالقوة

أفاده (مَنْعُ).

ولا دليل على وجود مورد الوصية بالفعل ، ولذا لو أوصى أحد
بثمرة الشجرة التي تحصل بعد أربعة أشهر ، أو بحمل الدابة التي تلد بعد
سنة أشهر - على سبيل المثال - إلى غير ذلك من الموارد ، فلا مانع من
صحة الوصية في مثل هذه الأمور ، ولا يشترط وجودها بالفعل ؛ وذلك
بمقتضى إطلاق الدليل .

إن قلت : كيف يمكن الوصية بما لا يكون موجوداً بالفعل ، مع أن
الملكية تتوقف على كون الشيء موجوداً بالفعل ، والمملوك يلزم أن
يكون شيئاً .

قلت : يمكننا أن نجيب على هذا الإشكال بنحوين :

النحو الأول بالنقض : كيف يمكن للشخص في حال حياته أن يؤجر
دراه من زيد عشرين عاماً ، وبعد يومين أو أقل يتوفاه الأجل ، ومع العلم
أن المنافع المتأخرة إلى عشرين سنة أمور متجددة ، وغير قابلة للإنكار
عند المتشركة والعقلاء .

النحو الثاني بالحل : إن الأمور الاعتبارية لا وجه لقياسها بالأمور
الواقعية الخارجية ؛ حيث إن الأمور الخارجية كالعرض والجوهر

صحة الوصية بالعبد الأبق

وأمثالهما لا يمكن تحقق بعضها دون الآخر كالعرض بلا جوهر ،
ولكن في الامور الاعتبارية لا مجرى لهذا ؛ لأن الاعتبار خفيف المؤنة ،
ولذا نرى في سيرة العقلاء أن المالك للعين مالك لمنافعه ، إلى ما لانهاية
له .

فتحصل مما أوضحناه : عدم المانع من صحة الوصية في كلا
الأمرين ، سواء كانت موجودة بالفعل أو بالقوة ، فعلى هذا ما أفاده
الماتن (رحمته) في كمال الصحة والمتانة .

مركز تحقيقات كميته علوم إسلامي

الفرع الثالث : تصح الوصية بالعبد الأبق منفرداً .

إذ مقتضى دليل نفوذ الوصية هو الجواز ، ولا وجه لقياس المقام ببيع
العبد ؛ وذلك لقيام الدليل الخاص هناك .
وأما بالنسبة إلى الوصية فما أفاده الماتن (رحمته) في كمال المتانة ؛ إذ
المقتضي موجود والمانع مفقود .

الفرع الرابع : لا تصح الوصية بالمحرمات ، كالخمر ، والخنزير ،
وآلات اللهو ، إلى غير ذلك

صحة الوصية بالعبد الآبق

قد ظهر الوجه فيه ضمن مطاوي البحث ، عند تعرضنا للفرع الأول ،
ولأهمية المطلب لا بأس بالإشارة إليه مرة أخرى .
فنقول : في المقام أمران ينبغي التعرض لهما :

١ - لا وجه للإلتزام بعدم ملكية هذه الأشياء لمالك ما ، بعدما فرضنا
أن الارتكاز العقلائي والحكم في سوق العقلاء مقتضي لكون هذه الأشياء
مملوكة لمالكها ، كما هو كذلك ، بلا شك ولا ريب ، وعلى هذا نلتزم
بكونها مورد الحق .

٢ - وبعد فرض كونها مملوكة لا مانع من القول بجواز الوصية بها ،
حتى مع الفرض بعدم المالية ، والغرض العقلائي ، أو وجود منفعة
محرمة ، وعليه فلا وجه لقياس عدم الضمان بعدم جواز الوصية ؛ لأن
كليهما على طبق القاعدة ، فأما عدم الضمان فلا إلغاء الشارع المالية ، وأما
جواز الوصية فلا إطلاق دليلها ، وبناءً على ما قلناه تترتب أمور كثيرة ، ومن
جملتها جواز الوصية بكلب الهراش ، ولا وجه للتفصيل بين كلب الصيد ،
والزراعة ، والماشية ، والحائط ، بأن يقال : كلب الصيد مملوك وكلب
الزرع والماشية والحائط مورد الحق ، وكلب الهراش خارج عن
كلال الدائرتين ، بل كلها مملوكة لمالكها ، ولو أن كلب

صحة الوصية بالعبد الآبق

الهراش لا يوجب إتلافه ضمان لعدم وجود مالية له من قبل الشارع .
وأما إذا أغمظنا النظر عما قلناه ، وسلمنا بدخول جملة من الموارد
المتقدمة في دائرة الحق ، كالخنفساء وغيرها ، فيلزم من ذلك التفصيل ، إذ
تارة يحصل لنا الشك في كون هذا الحق هل يقبل الانتقال أو لا ؟
فعلى فرض الشك لا يجوز ذلك ؛ لأنه تمسك بالعام في الشبهة
المصادقية ، وأخرى نجزم بالعدم ؛ وذلك بمقتضى الاستصحاب ، وثالثة
نقطع بكونها مملوكة ، فلا إشكال في الجواز ، كما أن الحكم كذلك في
حالة القطع بكونها مورد الحق .

مركز تحقيق وتطوير علوم إسلامي

« بقي شيء »

وهو أن الكبرى التي ذكرها الماتن (مَنْعٌ) من كون آلات اللهو كالخمر
والخنزير على الإطلاق ، فالظاهر الجزم بها في غاية الإشكال ؛ إذ ليس كل
ما صدق عليه للهو حراماً ، إنما الحرام في آلات مخصوصة ، وتوسيع
البحث موكل إلى محله .

عدم صحة الوصية بما لا يقبل النقل

الفرع الخامس : لا تصح الوصية بما لا يقبل النقل من الحقوق .
وما أفاده (رحمته) لا غبار عليه ؛ إذ الوصية عبارة عن نقل شيء من ملكه
إلى غيره ، مشروطاً ومعلقاً على الموت .

فإذا فرضنا أن هذا الشيء - أعم من كونه حقاً أو عيناً - غير قابل
لنقل ، فلا مجال للقول بجواز الوصية به ؛ وذلك لعدم صدق ما تركه
الميت عليه ، وعند إنعدام الموضوع فلا وجه لترتب الحكم عليه ، وهذا
لا يحتاج إلى البحث والاطناب فيه .

الفرع السادس : تصح الوصية بالخمير المتخذ للتخلييل .
قد ظهر الوجه فيه ضمن مطاوي البحث ، فلا مجال للإعادة .

الفرع السابع : لا فرق في عدم صحة الوصية بالخمير والخنزير ، بين
كون الموصي والموصى له مسلمين أو كافرين ، أو مختلفين ؛ لأن الكفار
مكلفون بالفروع .

الحق كما أفاده (رحمته) ، فكما أن الكفار مكلفون بالاصول كذلك
مكلفون بالفروع ، ولا مجال لذكر ما قاله سيدنا الأستاذ (رحمته) في المقام ،

بطلان الوصية بمال الغير

إذ نحن مخالفون معه في أصل المبنى ، وبناءً عليه فلا وجه للتفصيل ، وقد إستوفينا البحث في كتابنا (مباني منهاج الصالحين) فلإني أحيلك إلى صفحاته لما فيه من الشمولية .

وأما أقرارهم وإلزامهم بمذهبهم بمقتضى قاعدة الإلزام فلا يمكن القول به ؛ وذلك أن تلك القاعدة على نحو الإطلاق لا دليل عليها ، والبحث حول هذه الجهة موكل إلى مجال آخر .

الفرع الثامن : لا تصح الوصية بمال الغير ولو أجاز ذلك الغير إذا أوصى لنفسه ، نعم لو أوصى فظولاً عن الغير أحتمل صحته إذا أجاز . لا بد من التفصيل في هذا الفرع ، فيما إذا أوصى المكلف لأحد بمال الغير ، فتارة يجيز ، وأخرى لا يجيز .

فنقول : إذا لم يجز المالك تكون الوصية باطلة بلا إشكال ؛ وذلك أن التصرف في مال الغير من دون إذنه حرام .

وأما إذا أجاز ففيه صورتان :

الصورة الأولى : أن يوصي المكلف بمال الغير من قبل نفسه ، أي يتصرف من تلقاء نفسه .

بطلان الوصية بمال الغير

الصورة الثانية : أن تكون الوصية بمال الغير عن الغير بإذن صاحب المال .

فأما الصورة الأولى فقد أفتى الماتن (رحمته) بالفساد ، ولو مع إجازة المالك ، وأما في الصورة الثانية فاحتمل الجواز مع الإجازة .
والوجه فيه أن في الصورة الثانية يمكننا الإلتزام بصحة الفضولي مع الإجازة فيما إذا كانت المباشرة صحيحة ؛ وذلك إما على القاعدة كما هو المشهور بينهم ، وأما على ضوء النص المتقدم على ما هو الحق عندنا .
وأما إذا أوصى بمال زيد عند وفاة زيد ، فإن الماتن في هذه الصورة قد احتمل الصحة ، والحق أنه لا مانع من الإلتزام بالصحة ؛ لأن الرواية التي وردت في نكاح العبد من دون إذن مولاه تدل على الجواز ، وبمقتضى عموم العلة نلتزم بالصحة في كل مورد تكون العلة موجودة ، وهكذا ...

نفوذ الوصية بمقدار الثلث أو أقل

(مسألة ١) : يشترط في نفوذ الوصية كونها بمقدار الثلث ، أو بأقل

منه (١)

(١) - يقع الكلام في مقامين :

المقام الأول : ما تقتضيه القاعدة الأولية .

المقام الثاني : ما يقتضيه الإجماع ، والضرورة ، والنصوص الواردة

في المقام .

فأما ما تقتضيه القاعدة الأولية فالظاهر عدم الجواز على الإطلاق ؛ إذ بعدما فرضنا أن الميت بعد موته يفضل عن ممتلكاته ، وتنقل إلى ورثته ، وذلك بمقتضى دليل الإرث ، فعلى هذا لا وجه للجواز ، وتخصيص المقدار المعين مفتقر إلى الدليل ، وعلى ضوء القاعدة الأولية يكون الأمر عدم نفوذ وصيته وإنشائه ، وحيث أن النصوص قائمة على الجواز فلا بد من رفع اليد عن القاعدة الأولية والعمل على ضوء النصوص الواردة ، هذا كله بحسب القاعدة الأولية .

وأما المقام الثاني فلا إشكال فيما أفاده الماتن (رحمته) ويدعمه الإجماع بكلا قسميه ، وعدم الخلاف ، والنصوص المتظافرة ، وإليك بعضها وبها يتم المطلوب :

منها ما رواه معاوية بن عمار ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : كان البراء

نفوذ الوصية بمقدار الثلث أو أقل

بن معرور الأنصاري بالمدينة ، وكان رسول الله (ﷺ) بمكة ، وأنه حضره الموت ، وكان رسول الله (ﷺ) والمسلمون يصلون إلى بيت المقدس ، فأوصى البراء بن معرور (إذا دفن) أن يجعل وجهه إلى تلقاء النبي (ﷺ) إلى القبلة ، وأوصى بثلث ماله فجرت به السنة^(١).

فهذه الرواية تدل بوضوح على أن الوصية بالثلث أمر جائز بلا شك ولا ريب ، وفي قبال هذا القول قول معاكس في الحكم ، حيث حكم ابن بابويه بجواز الوصية بكل ما ترك الميت ، والمنشأ في ذلك بعض الروايات وهي كما يلي :

١ - محمد بن عبدوس قال : أوصى رجل بتركته متاع وغير ذلك لابي محمد (عليه السلام) فكتبت إليه : رجل أوصى إلي بجميع ما خلف لك ، وخلف ابنتي أخت له ، فأريك في ذلك ؟

فكتب إلي : بع ما خلف وابعث به إلي ، فبعت وبعثت به إليه .

فكتب إلي : قد وصل^(٢).

٢ - علي بن الحسن قال : مات محمد بن عبد الله بن زرارة ، ووأوصى

(١) الوسائل : ١٩ / ٢٧١ ، ب ١٠ من ابواب الوصايا ، ح ١ .

(٢) الوسائل : ١٩ / ٢٨٠ - ب ١٠ ، من ابواب الوصايا ، ح ١٦ .

نفوذ الوصية بمقدار الثلث أو أقل

إلى أخي أحمد بن الحسن، وخلف داراً وكان أوصى في جميع تركته أن تباع ويحمل ثمنها إلى أبي الحسن (عليه السلام) فباعها، فاعترض فيها ابن أخت له وابن عم له، فأصلحنا أمره بثلاثة دنانير، وكتب إليه أحمد بن الحسن، ودفع الشيء بحضرتي إلى أيوب بن نوح فأخبره أنه جميع ما خلف وابن عم له وابن أخته عرض، وأصلحنا أمره بثلاثة دنانير.

فكتب: قد وصل ذلك، وترحم علي الميت، وقرأت الجواب (١).

٣ - علي بن الحسن قال: مات الحسين بن أحمد الحلبي وخلف دراهم مائتين، فأوصى لامرأته بشيء من صداقها وغير ذلك، وأوصى بالبقية لأبي الحسن (عليه السلام)، فدفعها أحمد بن الحسن إلى أيوب بحضرتي وكتبت إليه كتاباً، فورد الجواب بقبضها ودعا للميت (٢).

٤ - عمار بن موسى، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: الرجل أحق بماله ما دام فيه الروح إذا أوصى به كله فهو جائز (٣).

(١) نفس المصدر: ح ١٧.

(٢) نفس المصدر: ح ١٨.

(٣) نفس المصدر: ح ١٩.

مباحث فقهية.....الوصية

بطلان الوصية في الزائد إلا مع إجازة الورثة

فلو كانت بأزيد بطلت في الزائد إلا مع إجازة الورثة بلا إشكال
(١) وما عن علي بن بابويه من نفوذها مطلقاً على تقدير ثبوت النسبة
شاذ.

وهذه كلها ضعيفة السند ، وإن كانت تدل على مدعاه ، أضف إلى
ذلك كله أنه لو فرضنا قيام دليل صحيح من حيث السند وواضح الدلالة
لا بد من إرجاعه إلى أهله ؛ وذلك لوضوح المطلب بعدم جواز الوصية في
أكثر من الثلث عند عدم إجازة الورثة .



(١) - يقع البحث في جهتين :
الجهة الاولى : على ضوء القاعدة الاولى ، ومقتضاها عدم الجواز في
الثلث الزائد عن الثلث حتى مع إجازة الورثة .

والذي يظهر من كلام سيدنا الأستاذ (رحمته الله) بنحو الوضوح - كما في
تقريره الشريف - أن الوارث مالك لما تركه الميت ، وحيث ان الشخص
المالك مختار في ملكه فعلى هذا إذا أجاز الوارث يتم الأمر ولا
إشكال (١) .

وما أفاده (رحمته الله) في غاية الغرابة ؛ إذ أي إرتباط بين كون الشخص

(١) لاحظ مباني العروة : ٢ / ٤٢٦ .

مالكاً لملك ما وبين ما أفاده الماتن (بَيِّنُ) وبقية الأصحاب في المقام؛ إذ كون الناس مسلطين على أموالهم ليس أمراً مشروعاً حتى يسوّغ للمالك جميع التصرفات حيث ما يريد، وإنما يكون المالك مسلطاً على ماله ضمن إطار خاص، وهو بمقدار الذي علم من الشرع الاقدس، وبعبارة أوضح لا تكون هذه القاعدة مشرعة بحيث يكون للمالك كمال الصلاحية يتصرف كيفما أراد من دون حدود ولا قيود، فإذا اتضح ذلك.

نقول: إنما الإجازة تكون مؤثرة فيما إذا كان الشيء بيد الشخص نفسه وقد صدر منه مباشرة بلا واسطة، فعلى هذا لا مانع من الحكم بالصحة، هذا كله على ضوء القاعدة الأولية.

الجهة الثانية: على ضوء النصوص الخاصة وهي كما يلي:

١ - أحمد بن محمد، قال: كتب أحمد بن إسحاق إلى أبي الحسن (عليه السلام): أن درّة بنت مقاتل توفيت وتركت ضيعة أشقاصاً^(١) في مواضع، وأوصت لسيدنا في أشقاصها بما يبلغ أكثر من الثلث، ونحن أوصياؤها وأحببنا إنهاء ذلك إلى سيدنا، فإن أمرنا بإمضاء الوصية على وجهها أمضيها، وإن أمرنا بغير ذلك انتهينا إلى أمره في جميع ما يأمر

(١) جمع شقص وهو القطعة من الأرض.

مباحث فقهية..... الوصية
بطلان الوصية في الزائد إلا مع اجازة الورثة

به إن شاء الله .

قال : فكتب (عليه السلام) بخطه : ليس يجب لها في تركتها إلا الثلث ، وإن تفضلتم وكنتم الورثة كان جائزاً لكم إن شاء الله (١) .
وهذه الرواية تدل بوضوح على المدعى فإن أجازوا الورثة جاز ذلك وإلا فلا .

٢ - العباس بن معروف قال : كان لمحمد بن الحسن بن أبي خالد غلام لم يكن به بأس عارف يقال له : ميمون ، فحضره الموت فأوصى إلى أبي العباس الفضل بن معروف بجميع ميراثه وتركته أن يجعله (دراهم) وأبعث بها إلى أبي جعفر الثاني (عليه السلام) وترك أهلاً حاملاً وإخوة قد دخلوا في الإسلام وأما مجوسية .

قال : ففعلت ما أوصى به وجمعت الدراهم ودفعتها إلى محمد بن الحسن - إلى أن قال - وأوصلتها إليه (عليه السلام) فأمره أن يعزل منها الثلث فدفعها إليه ويرد الباقي إلى وصيه يردها على ورثته (٢) .

فاتضح من خلال النصوص أن الأمر كما أفاده الماتن (عليه السلام) ؛ إذ

(١) الوسائل : ١٩ / ٢٧٥ ، ب ١١ من أبواب الوصايا ، ح ١ .

(٢) نفس المصدر : ح ٧ .

مباحث فقهية..... الوصية

عدم الفرق بين الحصة المشاعة والعين المعينة

ولا فرق بين أن يكون بحصة مشاعة من التركة أو بعين معينة (١) ولو كانت زائدة وأجازها بعض الورثة دون بعض نفذت في حصة المميز فقط .

الرواية الاولى دلت على نفوذ الوصية بالزائد في حالة إجازة الورثة ،
والثانية دلت على التبعض وبهذا لا مجال لإجراء القاعدة والعمل بها مع
وجود الأدلة الخاصة .

(١) - ما أفاده بالنسبة إلى الإشاعة فقد دلت عليه الرواية المتقدمة
المتضمنة لقصة درة بنت مقاتل .

وأما بالنسبة إلى التعيين فتدل عليه رواية حمران عن أبي جعفر (عليه السلام)
في رجل أوصى عند موته وقال : اعتق فلاناً وفلاناً حتى ذكر خمسة ،
فنظر في ثلثه فلم يبلغ ثلثه أثمان قيمة المماليك الخمسة الذين أمر
بعتهم .

قال : ينظر إلى الذين سماهم وبدأ بعتهم فيقومون ، وينظر إلى ثلثه
فيعتق منه أول شيء ذكر ، ثم الثاني والثالث ثم الرابع ثم الخامس ، فإن
عجز الثلث كان في الذين سمي أخيراً ؛ لأنه أعتق بعد مبلغ الثلث مالا
يملك فلا يجوز له ذلك (١) .

(١) الوسائل : ١٩ / ٣٩٨ ، ب ٦٦ ، من ابواب الوصايا ، ح ١ .

عدم القول بالتبعيض

ولا يضر التبعيض (١)، - كما في سائر العقود - فلو خلف ابناً وبتناً وأوصى بنصف تركته فأجاز الإبن دون البنت كان للموصى له ثلاثة إلا ثلث من ستة، ولو إنعكس كان له اثنان وثلث من ستة.

وهذه الرواية وإن كانت مخدوشة من حيث السند إلا أنها مريدة للحكم؛ وذلك أن الحكم على طبق القاعدة والمشهور كذلك؛ لأن الوصية بأزيد من الثلث لا تصح، ولا فرق في ذلك بين الإشاعة والتعيين.

(١) - لا يمكننا القول بالتبعيض، وقد تقدم منا القول بأن التبعيض على خلاف القاعدة الأولية، وعند عدم التسليم به فلا بد أن نسلك جادة أخرى توصلنا إلى تمامية الأمر.

فنقول: ان مقتضى مناسبة الحكم والموضوع عدم ارتباط أحد الإجازتين بالأخرى، وهذا لا شبهة فيه، ولكن حيث ان الأمر مورد من موارد الإبتلاء فلو كان الإرتباط شرطاً بين كلا الفردين من الأجازة لأشار إليه الإمام (عليه السلام)؛ وذلك أن الامام كان في مقام البيان، والروايات المروية في هذا المضممار لم تشر لهذا المعنى، فيستفاد من خلالها ترخيص الامام (عليه السلام) في الإجازة بالنسبة إلى مقدار الثلث وتوقف الصحة على إجازة الوارث، ولم يفصل بين الأقسام.

عدم اشتراط قصد الموصي

[مسألة (٢)]: لا يشترط في نفوذها قصد الموصي كونها من الثلث الذي جعله الشارع له (١)، فلو أوصى بعين غير ملتفت إلى ثلثه وكانت بقدره أو أقل صحت، ولو قصد كونها من الأصل أو من ثلثي الورثة وبقاء ثلثه سليماً مع وصيته بالثلث سابقاً أو لاحقاً بطلت مع عدم إجازة الورثة (٢).

فعلى هذا يكفي هذا المقدار للجزم بما أفاده الماتن (رحمته) وطريق الإحتياط سبيل النجاة.



(١) - ما أفاده على طبق القاعدة، ولذا لو فرضنا أن الموصي أوصى بمقدار الثلث أو أقل منه ولم يكن ملتفتاً لذلك أو كان جاهلاً بالحكم الشرعي فعلى جميع التقادير تصح الوصية؛ إذ صدرت من أهلها ووقعت في محلها.

وبتعبير آخر أن مقتضى إطلاق أدلة الوصية رفع القيود، فعلى هذا الإلتزام بالاشتراط يعد تشريعاً وخلاف القاعدة، فتصبح النتيجة هكذا: إذا أوصى بمقدار الثلث أو أقل منه أو أكثر فالمقدار الصحيح الثلث والزائد عليه يتوقف على إجازة الورث.

(٢) - إذ المفروض أن الموصي قصد الوصية بهذا الوصف العنواني

عدم اشتراط قصد الموصي

بل وكذا ان اتفق انه لم يوصي بالثلث أصلاً لأن الوصية المفروضة مخالف للشرع ، وإن لم تكن حينئذ زائدة عن الثلث نعم لو كانت في واجب نفذت ؛ لأنه يخرج من الأصل (١) إلا مع تصريحه باخراجه من الثلث .

وما قصد من هذا الوصف على خلاف ما قرر في الشريعة المقدسة ؛ لأن المستفاد من الشارع الأقدس نفوذ الوصية في الثلث ، وأما وصية الموصي في غير الثلث فلا تكون نافذة إلا مع الإجازة ، ومجرد القصد غير كاف في المقام ، ولا فرق بين أن تتعلق وصيته بالثلث أو لا .

مركز تحقيقات فقهية علوم إسلامي

(١) - هذا إنما يخص الواجبات المالية الواجبة بالأصالة ، كالخمس ،

والزكاة ، وحجة الإسلام ، ونحو ذلك ...

وأما سائر الواجبات البدنية والمالية فلا يمكننا التسليم به ، وعلى

كل حال فالمسألة مبنائية .

خروج الواجبات المالية من الأصل

[مسألة] (٣) : إذا أوصى بالأزيد أو بتمام تركته ولم يعلم كونها في واجب حتى تنفذ ، أو لا حتى يتوقف الزائد على إجازة الورثة فهل الأصل النفوذ إلا إذا ثبت عدم كونها بالواجب ، أو عدمه إلا إذا ثبت كونها بالواجب ؟

وجهان : ربما يقال بالأول ويحمل عليه ما دل من الأخبار على أنه إذا أوصى بماله كله جاز ، وأنه أحق بماله مادام فيه الروح .
لكن الاظهر الثاني ؛ لأن مقتضى ما دل على عدم صحتها إذا كانت أزيد من ذلك ، والخارج منه كونها بالواجب ، وهو غير معلوم (١) .



(١) - إذ المستفاد من أدلة الوصية أن الوصية في أكثر من الثلث متوقفة على إجازة الورثة هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى يجوز له أن يوصي من الأصل فيما إذا كانت عليه ديون كالخمس ، أو الزكاة ، أو حق الناس ، فإذا فرضنا أن هذا الشخص أوصى بتمام المال أو أكثر من الثلث ، وشككنا في منشأ الوصية ، هل فيما أوصى به زيادة على الثلث متعلق لحق الغير أو لا ؟ ففي هذه الحالة يكون مقتضى القاعدة توقف صحة هذه الوصية على إجازة الورثة ؛ إذ المفروض أنه لاحق له إلا في الثلث ، ومقتضى الأصل عدم كونها في حق من الحقوق المسوغة للوصية بأزيد من الثلث ، فعلى

خروج الواجبات المالية من الاصل

نعم إذا أقر بكون ما أوصى به من الواجب عليه يخرج من الاصل (١) بل وكذا إذا قال : اعطوا مقدار كذا خمساً أو زكاة أو نذراً أو نحو ذلك ، وشك في انها واجبة عليه أو من باب الإحتياط المستحبي فإنها أيضاً تخرج من الأصل ؛ لأن الظاهر من الخمس والزكاة الواجب منهما والظاهر من كلامه اشتغال ذمته بهما .

هذا لا يمكن العمل بمثل هذه الوصية إلا مع الإجازة .

(١) - كما إذا أقر بأنه مديون لزيد (بألف دينار) على سبيل المثال ، أو قال : إن ذمتي مشغولة بالخمس أو الزكاة... ، ففي هذه الصورة نقطع بأن وصيته في الزائد تامة ، وعليه تخرج من الأصل ؛ وذلك لقاعدة إقرار العقلاء على أنفسهم .

إن قلت : الإقرار إنما يكون نافذاً بالنسبة إلى المقر ؛ إذ إقرار العقلاء على أنفسهم جائز ، وأما بالنسبة إلى الغير فلا مجال لإجراء هذه القاعده ، والإقرار المزبور يوجب الضرر على الوارث ، فعلى هذا لا يكون الإقرار نافذاً .

قلت : إن الإقرار في زمان حياة الموصي نافذ بالنسبة إلى نفس المقر ، ففي ضوءه يحكم بكونه مديوناً ، وأيضاً عندما يقر الموصي في حال

خروج الواجبات المالية من الاصل

حياته بكونه مديوناً يوجب هذا الإقرار عدم صدق ما تركه من هذا المال على ما تركه الميت ، حتى يدخل ضمن دائرة الإرث ، وبهذا يخرج عن الإرث فلا معنى لإجازة الورثة ، في هذه الصور .
وإن شئت قلت : إنما أقرب به من باب كونه دافعاً لا رافعاً ، وكم فرق بينهما ، فتحصل : أنه لا اعتبار بهذا الإشكال .
ويلحق أيضاً بالمقام ما ذكره المائن (رحمته) فيما إذا قال : أعطوا مقدار كذا خمساً أو زكاة ...
فلأنه على طبق القاعدة بإذ الحمل على الاحتياط الإستحبابي خلاف الظاهر .

وبتعبير آخر : أن الظواهر حجة إلا فيما يوجب انهدامها .

إجازة الوارث بعد وفاة الموصي

[مسألة] (٤) : إذا أجاز الوارث بعد وفاة الموصي فلا إشكال في نفوذها ، ولا يجوز له الرجوع في إجازته ، وأما إذا أجاز في حياة الموصي ففي نفوذها وعدمه قولان :

أقواهما الأول ، كما هو المشهور ؛ للأخبار المؤيدة باحتمال كونه ذا حق في الثلثين ، فيرجع إجازته إلى إسقاط حقه ، كما لا يبعد إستفادته من الأخبار الدالة على أن ليس للميت من ماله إلا الثلث ، هذا والإجازة من الوارث تنفيذ لعمل الموصي وليست إبتداء عطية من الوارث ، فلا ينتقل الزايد إلى الموصي له من الوارث - بأن ينتقل إليه بموت الموصي أولاً ثم ينتقل إلى الموصي له - بل ولا بتقدير ملكه ، بل ينتقل إليه من الموصي من الأول (١) .

(١) - يقع الكلام في هذه المسألة من خلال مقامين :

المقام الأول : إجازة الوارث بعد وفاة الموصي .

ففي هذا المقام أدعي الاجماع بكلا قسميه ، بصحة إجازة الوارث بعد وفاة الموصي ، وفي مقام تقريب الإستدلال أفاد سيدنا الأستاذ (رحمته) بما حاصله : أن المال قد انتقل إلى الوارث بعد موت الموصي ، وكل مالك له حق التصرف في مملوكه بأي كيفية شاء ، وعلى أي نحو من

إجازة الوارث بعد وفاة الموصي

الأنحاء ، فعلى ذلك إذا أجاز الوارث تكون الوصية نافذة بإجازة الوارث^(١).

وفيه : أن ما أفاده (عليه السلام) لا دليل عليه بل مجرد دعوى ؛ إذ أي دليل دل على أن المالك له هذا الحق ، إنما هذا الحق لله سبحانه وتعالى ، نعم في البيع والهبة والصلح وغيرها... قد دل عليها الدليل من الشرع الأقدس ولكن ليس على نحو الإطلاق ، وقد مر الدليل على ضوء النص المتقدم ، حيث قال الإمام (عليه السلام) : في جواز ذلك مع الإجازة ولو في أكثر من الثلث ، «وإن تفضلتم وكنتم الورثة كان جائزاً لكم إن شاء الله»^(٢).
فينبغي الاستدلال بالنص لا ما أفاده (عليه السلام) بمقتضى القاعدة الأولية ، بل القاعدة تقتضي خلاف ذلك ؛ لأن الواجبات الشرعية المقتضية للتمليك محصورة في أمور خاصة .

ثم أنه هل يمكن للوارث بعد إجازته حق الفسخ أو لا ؟
أفاد الماتن (عليه السلام) بعدم الجواز ، والأمر كما رآه ، ويمكننا الاستدلال على ما أفاده (عليه السلام) من خلال وجهين :

(١) انظر مباني العروة الوثقى : ٢ / ٤٤٣ .

(٢) الوسائل : ١٩ / ٢٧٥ ، ب ١١ من أبواب الوصايا ، ح ١ .

إجازة الوارث في حياة الموصي

١ - أن الخيار والفسخ في جميع الموارد على خلاف القاعدة ، فإذا شككنا في أن هذه الملكية لازمة أم جائزة وهل يكون له حق الفسخ أو لا؟ فحينئذ يكون مقتضى الأصل العدم ، فعليه ليس له حق الفسخ .

٢ - يستفاد من خلال النص المتقدم على ضوء كلام الامام (عليه السلام) «وإن تفضلتم وكنتم الورثة كان جائزاً لكم إن شاء الله»^(١) ان تحقق الملكية قبل الفسخ وبعده ؛ وذلك للإطلاق في النص ، فعلى هذا لا أثر للفسخ .

المقام الثاني : إجازة الوارث في حياة الموصي .

ففي هذا المقام يقع البحث من خلال زاويتين :
الزاوية الأولى : القاعدة الأولية :

فعلى ضوءها لا أثر لهذه الإجازة ؛ وذلك أن الوارث ما دام الموصي حياً لا علاقة بينه وبين هذا المال ، وإنما هو ملك للموصي ، فخلاصة الكلام أنه لا أثر لهذه الإجازة .

الزاوية الثانية : النصوص الواردة في المقام وهي كما يلي :

أ - ما رواه محمد بن مسلم ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل أوصى بوصية وورثته شهود فأجازوا ذلك ، فلما مات الرجل نقضوا الوصية ، هل

(١) نفس المصدر المتقدم .

إجازة الوارث في حياة الموصي

لهم أن يردوا ما أقرؤا به ؟
فقال : ليس لهم ذلك ، والوصية جائزة عليهم إذا أقرؤا بها في حياته^(١).

تدل هذه الرواية على أمرين :

١ - صحة الإجازة وتحقق الوصية بمقتضى إجازتهم حال حياة الموصي .

٢ - عدم جواز نقض الوصية من قبل الوارث بعد إجازته ، وبعد وفاة الموصي .

ب - ما رواه منصور بن حازم ، قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أوصى بوصية أكثر من الثلث وورثته شهود فأجازوا ذلك له . قال : جائز^(٢).

وأما قول الماتن (رحمته الله) : (باحتمال كونه ذا حق ... الخ) فمجرد الاحتمال غير كافٍ في المقام ؛ إذ في مقابل هذا الإحتمال يوجد احتمال معاكس له في الحكم .

(١) الوسائل : ١٩ / ٢٨٣ ، ب ١٣ من أبواب الوصايا ، ح ١ .

(٢) نفس المصدر : ح ٢ .

كفاية إجازة الورثة للزائد

وأما الأخبار التي لم يستعبد المصنف (رحمته) الحكم من خلالها فلا يمكننا أيضاً المساعدة معه ؛ لأن المستفاد من النصوص المتقدمة ترتب الحكم على صورة دون أخرى ، ولكن منشأ الأمر أي شيء غير معلوم ولا ظاهر منها ، وعلى أي حال الأمر سهل ؛ لوضوح الأمر وظهور الأخبار المتقدمة في جواز إجازة الورثة وكونها مؤثرة .

وأما قوله (رحمته) (هذا والإجازة من الوارث تنفيذ لعمل الموصي وليست ابتداء عطية من الوارث ... الخ) .

فيقع البحث من خلال موضعين :

الموضع الأول : هل يترتب على النزاع الحاصل من اختلاف المسلكين أثر فقهي عملي أو لا ؟

ففي ضوء هذا الموضع نقول : إذا قلنا إن إجازة الوارث تنفيذ للوصية وينتقل المال من الوصي رأساً إلى الموصى له فلا مجال ولا موضوعية لبحث الهبة ، ولا يترتب على هذه الإجازة الأثر المترتب على الهبة ، وأما على المسلك الثاني القائل : بالعطية والهبة فعليه حينئذ يترتب الأثر ، والفارق بينه وبين المسلك الأول أنه إذا فرضنا أن الوارث أجاز

مباحث فقهية..... الوصية

الإجازة تنفيذ لعمل الموصي

الوصية الجائزة وقبل تحقق القبض من الموصي له مات المجيز، ففي هذه الحالة لا ينتقل المال الى الموصي له، بناءً على القول الثاني، القائل: بالهبة؛ إذ المفروض يشترط في صحة الهبة القبض من الموصي الموهوب له، والحال لم يتحقق فعلى هذا لا مجال للقول: بانتقال المال الى الموصي له.

وأما على المسلك الأول القائل: بأن الإجازة تنفيذ لعمل الموصي فلا موضوع لهذا الكلام.

والحق أنه لا ربط بين المقام والهبة أصلاً؛ إذ المستفاد من النصوص الواردة في البحث هو انتقال الشيء المتوقف على إجازة الوارث، والظاهر من النص أن الإجازة من الوارث تنفيذ لوصية الموصي. فما أفاده الماتن (تَبَيَّنَ) تام ولا غبار عليه.

الموضع الثاني: الكلام في أصل المطلب.

فأما الكلام في الموضع الثاني فينبغي التفصيل، فنقول: إذا كان الوارث مجيزاً للوصية حال حياة الموصي ففي هذه الصورة ينتقل المال مباشرة الى الموصي له؛ لأن المستفاد من الدليل المتقدم أنه إذا أوصى

الاجازة تنفيذ لعمل الموصي

الموصي لأحد والورثة أجازوا ذلك تكون الوصية حينئذ مفضاة بحكم الشارع الأقدس ، فعندئذ بطبيعة الحال ينتقل المال إلى الموصي له بعد موت الموصي بلا حاجة إلى توسط الوارث ؛ إذ ما دام الشخص حياً يكون المال ملكاً له ؛ لأن الوصية تمليك مشروط ومعلق على وفاة الموصي ، وعليه فلا وجه لانتقال المال إلى الوارث ، بل مباشرة ينتقل إلى الموصي له ، هذا كله فيما يرجع إلى الإجازة من قبل الورثة حال حياة الموصي .

وأما إذا أوصى الموصي للموصي له بالزائد على الثلث وبعد موته أجاز الورثة ، ففي هذه الحالة ينتقل المال في المرحلة الأولى إلى الورثة ، ثم بعد إجازتهم ينتقل إلى الموصي له ؛ وذلك أن الموصي بعد موته لا يكون مالكا للمال ، وبطبيعة الحال ينتقل ماله إلى ورثته ، إلا فيما تكون الوصية نافذة كالثالث ، والمفروض أن المستفاد من خلال الأدلة عدم انتقال هذا المال الموصى به - الزائد على الثلث - إلى الموصي له إلا بإجازة الورثة ، ففي هذه الصورة يرد التساؤل حول هذه الإجازة - أي إجازة الوارث - هل تكون مجرد أمانة ومنشأ للعلم أو جزء للسبب ؟

الجواب : تارة نقول : إن الإجازة لا أثر لها في تمامية الأمر ، وإنما

الاجازة تنفيذ لعمل الموصي

الأمر تام من البداية، غاية ما في الباب تكون الإجازة كاشفة لا غير، كما عرفت ذلك في البيع الفضولي، ففي هذه الصورة ينتقل المال مباشرة إلى الموصى له.

وأخرى نقول: إن الإجازة مقومة وجزء للسبب ففي هذه الصورة إذا لم يتحقق السبب في الخارج فلا مجال لتحقيق السبب، وهذا بديهي جداً لا يحتاج إلى البحث: فعلى ذلك إذا لم تتحقق الإجازة لا ينتقل المال إلى الموصى له، بل ينتقل إلى الورثة، وبعد صدور الإجازة منهم ينتقل إليه.

مركز تحقيق التراث

واستدل سيدنا الأستاذ (رحمته) في المقام على المدعى بنصين:

الأول: ما رواه أحمد بن محمد، قال: كتب أحمد بن إسحاق إلى أبي الحسن (عليه السلام): أن درة بنت مقاتل توفيت وتركته ضيعة أشقاصاً في مواضع، وأوصت لسيّدنا في أشقاصها بما يبلغ أكثر من الثلث، ونحن أوصياؤها وأحبينا إنهاء ذلك إلى سيّدنا، فإن أمرنا بإمضاء الوصية على وجهها أمضيها، وإن أمرنا بغير ذلك انتهينا إلى أمره في جميع ما يأمر به إن شاء الله.

قال: فكتب (عليه السلام) بخطه: ليس يجب لها في تركتها إلا الثلث، وإن

الاجازة تنفيذ لعمل الموصي

تفضلتم وكنتم الورثة كان جائزاً لكم إن شاء الله (١).

ووجه الاستدلال بها على المبدعى أفاد (عليه السلام) (بأن الظاهر منها أن التفضل إنما هو إمضاء الوصية لا إهداء المال إليه (عليه السلام) ، ويؤكد قوله (عليه السلام) : «وكنتم الورثة» ، فإن تقييده (عليه السلام) بذلك لا معنى محصل له غير كون حق إجازة الوصية لهم ، وإلا فهبة المال جائزة ، سواء كان قد استحصله عن طريق الإرث أم من غيره) انتهى (٢).

وفيه : أن هذا الاستدلال المبدعى استفادته من الخبر خلاف الظاهر ؛ إذ المستفاد بحسب المتفاهم العرفي أن الإجازة التي تكون مؤثرة هي الإجازة الصادرة من الورثة لا من أي شخص كان .

وبعبارة أوضح أنها لم تكن مسوقة لهذه الجهة ، بل المسوق بحسب المتفاهم العرفي هكذا : أيها السائل إذا كانت الوصية متحققة كما تقول : وتزعم أنك وارث فلماذا تفضلت يترتب الأثر وإلا فلا .

الثاني : ما رواه علي بن الحسن قال : مات محمد بن عبد الله بن زرارة ، وأوصى إلى أخي أحمد بن الحسن ، وخلف داراً وكان أوصى في جميع

(١) الوسائل : ١٩ / ٢٧٥ ، ب ١١ من أبواب الوصايا ، ح ١ .

(٢) لاحظ مباني العروة الوثقى : ٢ / ٤٤٧ .

الاجازة تنفيذ لعمل الموصي

تركته أن تباع ويحمل ثمنها إلى أبي الحسن (عليه السلام) فباعها، فاعترض فيها ابن أخت له، وابن عم له، فأصلحنا أمره (بثلاثة دنانير)، وكتب إليه أحمد بن الحسن ودفع الشيء بحضرتي إلى أيوب بن نوح، فأخبره أنه جميع ما خلف وابن عم له، وابن أخته عرض، وأصلحنا أمره (بثلاثة دنانير)، فكتب: قد وصل ذلك، وترحم على الميت، وقرأت الجواب^(١).

وهذه الرواية كسابقتها في الدلالة؛ حيث إنها أجنبية عن كون الوصية بعنوان التنفيذ، أو العطية، والحق هو التفصيل الذي بيناه في مطاوي البحث، ولا يترتب على هذا الانتقال أثر الهبة على الإطلاق.

(١) الوسائل: ١٩ / ٢٨١، ب ١١ من أبواب الوصايا، ح ١٧.

لو ادعى الوارث ظن قلة المجاز

[مسألة] (٥) : ذكر بعضهم أنه لو أوصى بنصف ماله مثلاً فأجاز الورثة ، ثم قالوا : ظننا أنه قليل ، قضى عليهم بما ظنوه ، وعليهم الحلف على الزائد ، فلو قالوا : ظننا أنه ألف (درهم) ، فبان أنه ألف (دينار) ، قضى عليهم بصحة الإجازة في خمسمائة (درهم) ، وأحلفوا على نفي ظن الزائد ، فللموصى له نصف ألف (درهم) من التركة وثلث البقية ؛ وذلك لأصالة عدم تعلق الإجازة بالزائد ، وأصالة عدم علمهم بالزائد .



مرکز تحقیقات فقهی و حقوقی اسلامی

بخلاف ما إذا أوصى بعين معينة - كدار أو عبد - فأجازوا ثم ادعوا أنهم ظنوا أن ذلك أزيد من الثلث بقليل ، فبان أنه أزيد بكثير ، فإنه لا يسمع منهم ذلك ؛ لأن إجازتهم تعلقت بمعلوم وهو الدار أو العبد .
ومنهم من سوى بين المسألتين في القبول ، ومنهم من سوى بينهما في عدم القبول ، وهذا هو الأقوى ، أخذاً بظاهر كلامهم في الإجازة ، كما في سائر المقامات ، كما إذا أقر بشيء ثم ادعى أنه ظن كذا ، أو وهب أو صالح أو نحو ذلك ثم ادعى أنه ظن كذا ، فإنه لا يسمع

مباحث فقهية..... الوصية
لو ادعى الوارث ظن قلة المجاز

منه (١) .

بل الأقوى (٢) عدم السماع حتى مع العلم بصدقهم في دعواهم إلا
إذا علم كون إجازتهم مقيدة بكونه بمقدار كذا ، فيرجع إلى عدم
الاجازة ، ومعه يشكل السماع فيما ظنوه أيضاً .

(١) - الظاهر أن ما أفاده الماتن (نقل) تام ؛ إذ اللازم العمل على طبق
الظواهر ، والعدول عنها يحتاج إلى قيام الدليل الصارف عنه .

مركز تحقيق مكتبة العلوم الإسلامية

(٢) - إذ تخلف الداعي لا يضر بالقصد إلا أن يكون على نحو لا
يتحقق فلا حظ .

المدار اعتبار الثلث حال وفاة الموصي

[مسألة (٦)]: المدار في اعتبار الثلث على حال وفاة الموصي ، لا حال الوصية ، بل على حال حصول قبض الوارث للتركة إن لم تكن بيدهم حال الوفاة ، فلو أوصى بحصة مشاعة - كالربع أو الثلث - وكان ماله بمقدار ثم نقص كان النقص مشتركاً بين الوارث والموصي ، ولو زاد كانت الزيادة لهما مطلقاً ، وإن كانت كثيرة جداً .

وقد يقيد بما إذا لم تكن كثيرة ؛ إذ لا يعلم إرادته هذه الزيادة المتجددة ، والأصل عدم تعلق الوصية بها . ولكن لا وجه له ؛ للزوم العمل بإطلاق الوصية . نعم لو كان هناك قرينة قطعية على عدم إرادته الزيادة المتجددة صح ما ذكر ، لكن عليه لا فرق بين كثرة الزيادة وقلتها ، ولو أوصى بعين معينة كانت بقدر الثلث أو أقل ثم حصل نقص في المال أو زيادة في قيمة تلك العين ، بحيث صارت أزيد من الثلث حال الوفاة بطلت بالنسبة إلى الزائد مع عدم إجازة الوارث ، وإن كانت أزيد من الثلث حال الوصية ، ثم زادت التركة أو نقصت قيمة تلك العين فصارت بقدر الثلث أو أقل ، صحت الوصية فيها . وكذا الحال إذا أوصى بمقدار معين كلي كمائة (دينار) مثلاً (١) .

(١) - تلخص هذه المسألة في عدة نقاط :

النقطة الأولى : المدار في اعتبار الثلث على حال وفاة الموصي لا

حال الوصية .

والوجه في ذلك أن الوصية عبارة عن تملك شيء للغير معلق على وفاة الموصي ؛ لما علمت في الأبحاث المتقدمة من أن وزان الوصية وزان الواجب المشروط ، ومن الظاهر الواضح أن الميزان في المشروط هو زمان تحقق الشرط ، هذا كله على ضوء الأدلة المتقدمة كتاباً وسنةً ، فعلى هذا إذا أوصى زيد لعمر وبمال معين وبعد وفاته ننظر في تركته ، فإن وجدنا المال بمقدار الثلث أو أقل منه كانت وصيته نافذة ، وإذا كان الموصى به أكثر من الثلث فيتوقف نفوذها على إجازة الورثة .

وأما ما أفاده (مَنْ يَرَى) من أن الميزان بزمان حصول قبض الوارث فلا وجه له ؛ إذ المفروض بمجرد موت الموصي ينتقل ماله للوارث ، وينتقل الموصى به - إذا لم يكن أزيد من الثلث - إلى الموصى له ، وأما القبض وعدمه فلا مدخلية له في دائرة الحكم .

النقطة الثانية : إذا أوصى الموصي بحصة مشاعة الخ ...

ما أفاده (مَنْ يَرَى) في هذه النقطة لا غبار عليه ؛ وذلك أن الوصية على هذا النحو لا إشكال فيها ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى لا مدخلية للقبض

وعدمه في المقام ، فعلى هذا تصبح النتيجة لا وجه لتقديم أحدهم على الآخر . وهذا بخلاف الدين ، فإن دين الميت لا بد من أخراجه من التركة بأي نحو كان ، وأما الوصية فالمقدار الذي يحق للموصي أن يوصي به هو الثلث فقط ، فعلى هذا يتحقق الربح في فرض ويتحقق الخسران في فرض آخر ، على كلا التقديرين على نحو الإشاعة .

النقطة الثالثة : إذا أوصى بثلاث تركته وفي حال الوصية كان الثلث قليلاً ، ثم بعد ذلك تجدد له مال كثير سواء كان بالإرث أو الوصية أو غير ذلك ... فهل تجري الوصية في الزائد أو لا ؟ .

أفاد الماتن (عليه السلام) بتعلق الوصية في الزائد متمسكاً بالإطلاق الشامل للزيادة الكثيرة ، ولزوم العمل على ضوئه ، وبهذا قد نفى القول : بالتقييد ، وما أفاده (عليه السلام) هو الحق .

وتوضيح ذلك : لو أوصى بالثلث ثم حصلت الزيادة بعد زمن الوصية فربما يقال : لا أثر للوصية في هذه الزيادة ، بل الوصية أجنبية عنها ؛ والوجه فيه أننا نشك في إرادة الموصي بأنه هل أراد الوصية في المقدار الزائد أو لا ؟ فعلى ذلك مقتضى الأصل عدم إرادته ، فتصبح النتيجة لا

الوصية بعين معينة

جريان للوصية في المقدار الزائد المتجدد .

ويلاحظ عليه أنه لا مجال لجريان الأصل العملي مع وجود الأمانة التي هي الظهور من كلام الموصي ؛ حيث قال : أدفعوا ثلث مالي لزيد مثلاً ، نعم لو كان في كلامه قرينة حالية أو مقالية أو كان في كلامه إجمال ففي هذه الحالة لا مانع من العمل على ضوء القرينة ، أو إجراء الأصل على ضوء الإجمال ، وأما عند عدم القرينة أو الإجمال فلا إشكال في ترتيب الأثر على الظهور .



النقطة الرابعة : إذا أوصى بعين معينة كانت الوصية بقدر الثلث أو أقل ، فإذا حصل نقص في المال أو زيادة في قيمة تلك العين بحيث صارت أزيد من الثلث حال الوفاة بطلت بالنسبة الى الزائد ، الخ ... كلامه . وهذا لا غبار عليه ؛ إذ الوصية في هذه الصورة لا تكون صحيحة بالنسبة إلى الزيادة إلا مع إجازة الورثة ؛ وذلك لأن العبرة بالثلث في حال الوفاة لا حال الوصية ، وإذا فرضنا انعكس الامر تماماً ، ففي زمان الوصية لم تكن واجدة للشرط ولكن في زمان الوفاة كانت واجدة له فحينئذ الكلام هو الكلام .

الوصية بعين معينة بعد تلف بعض التركة

[مسألة (٧)]: ربما يحتمل فيما لو أوصى بعين معينة أو بكلي -
كمائة (دينار) مثلاً - أنه إذا تلف من التركة بعد موت الموصي يرد
النقص عليهما أيضاً بالنسبة ، كما في الحصة المشاعة ، وإن كان الثلث
وافياً ؛ وذلك بدعوى أن الوصية بها ترجع إلى الوصية بمقدار
ما يساوي قيمتها ، فيرجع إلى الوصية بحصة مشاعة .
والأقوى عدم ورود النقص عليهما ما دام الثلث وافياً ،
ورجوعهما إلى الحصة المشاعة في الثلث ، أو في التركة ، لا وجه له ،
خصوصاً في الوصية بالعين المعينة (١) .



(١) - لا وجه لاحتساب النقص عليهما ، وما قيل : من أن الوصية في
المعين راجعة إلى الوصية بالكسر المشاع فلا وجه له ؛ وذلك أن الوصية
قد تعلقت بالعين الخارجية .

وعلى هذا لا وجه لجعل الخسارة على الوارث ، بل لابد من النظر في
الوصية لكي نرى هل يمكن نفوذها في العين أو لا ؟ فإن أمكن ذلك فيها ،
وإلا فلا .

حصول مال بعد الموت للموصي

[مسألة (٨)]: إذا حصل للموصي مال بعد الموت - كما إذا نصب شبكة فوق فيها صيد بعد موته - يخرج منه الوصية كما يخرج منه الديون ، فلو كان أوصى بالثلث أو الربع أخذ ثلث ذلك المال أيضاً مثلاً ، وإذا أوصى بعين ، وكانت أزيد من الثلث حين الموت ، وخرجت منه بضم ذلك المال ، نفذت فيها . وكذا إذا أوصى بكلي (كمائة دينار) - مثلاً - . بل لو أوصى ثم قتل حسبت ديته من جملة تركته ، فيخرج منها الثلث كما يخرج منها ديونه إذا كان القتل خطأ ، بل وإن كان عمداً وصولحوا على الدية ؛ للنصوص الخاصة . مضافاً إلى الاعتبار . وهو كونه أحق بعوض نفسه من غيره .

وكذا إذا أخذ دية جرحه خطأ ، بل أو عمداً (١) .

(١) - يقع البحث حول هذه المسألة من خلال مقامين :

المقام الأول : هل تقتضي القاعدة الأولية صيرورة الميت مالكا بعد موته أو لا ؟

الظاهر أن القاعدة تقتضي عدم صيرورة الشخص مالكا بعد وفاته ؛ وذلك أن الأدلة الأولية قاصرة لشمول الملكية للشخص بعد وفاته ، بل الدليل قائم على عدمه ؛ إذ المستفاد من خلال أدلة الإرث أن الشخص

حصول مال بعد الموت للموصي

بعد موته ينسلخ عن جميع ممتلكاته ، وتنتقل جميعها إلى ورثته ، ما عدا الوصية بالثلث والديون ؛ فإنها لا تنتقل إلى الوارث .
وكون الشخص بعد موته مالكا لشيء ما يحتاج إثباته إلى دليل معتبر ، وإلا فلا مجال للتفوه بهذه المقالة .

وما استدل به في المقام من كون الميت إذا نصب شبكة فوق فيها صيد بعد موته فالصيد ملكه - لأنه قد وضع الشبكة وحيث أنه هو الواضع فلا بد أن يكون هو المالك - الظاهر غير كاف في مقام الاستدلال ؛ وذلك لعدم وجود دليل دل عليه .
وعند ذلك تصل النوبة إلى الشك ومقتضى الأصل حينئذ عدم كونه مالكا بعد موته ، إلا أن يقوم إجماع تعبدى على ذلك ، وإلا فلا يخلو الأمر من شائبة الإشكال .

هذا كله بالنسبة إلى المقام الاول .

المقام الثاني : إذا ثبت دليل ما في مورد من الموارد على كونه مملوكا للميت بعد وفاته ففي هذه الحالة هل تشمل الوصية هذا المملوك بعد وفاة الموصي أو لا ؟

حصول مال بعد الموت للموصي

فيقع الكلام في هذا المقام من خلال جهتين:

الجهة الأولى : القاعدة الاولى .

الجهة الثانية : النص الخاص .

فأما القاعدة الأولى فلا بد من النظر في دائرة الوصية ، فإذا كانت متأثرة بإطار خاص فلا يحق التجاوز عن هذا الإطار ، كما إذا فرضنا أنه أوصى بخصوص ما تركه حتى وفاته لا ما تركه فيما يكون مملوكاً بعد الممات ، فمن الواضح في هذه الدائرة لا تشمل الوصية ما يكون مملوكاً له بعد الموت ؛ إذ الوصية ضيقها وسعتها دائرة مدار قصد الموصي ، والمفروض أنه لم يقصد أكثر من هذه الدائرة ، فعلى هذا لا يكون المملوك بعد الموت مندرجاً تحت الوصية .

وأما إذا فرضنا أنه أطلق العنان للوصية ، فأوصى بما ملكه في حال حياته وما يملكه بعد مماته ، ففي هذه الصورة لا إشكال في شمول الوصية لما يملكه بعد الموت ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الموصي عارفاً بالمسائل الشرعية وكان متوجهاً لذلك أو لا يكون متوجهاً للمسألة فالمدار إذاً في قصده وعدمه ، فإذا قصد ذلك تصح الوصية بلا شك ولا ريب ، وأما إذا حصل الشك في مورد من الموارد ففي هذه الصورة تكون

حصول مال بعد الموت للموصي

النتيجة تابعة لأخس المقدمتين ؛ لأن الشك المزبور شك في مقام الجعل ، ومقتضى القاعدة عدم السعة ، فعلى هذا لا تشمل الوصية ما يملكه بعد موته .

هذا كله بحسب القاعدة ، وأما بحسب النص فإليك النصوص الواردة في المقام وهي كما يلي :

١ - ما رواه يحيى الأزرق :

عن أبي الحسن (عليه السلام) في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالاً ، فأخذ أهله الدية من قاتله عليهم أن يقضوا دينه ؟ قال : نعم .

قلت : وهو لم يترك شيئاً ؟

قال : إنما أخذوا الدية فعليهم أن يقضوا دينه^(١) .

٢ - ما رواه أبو بصير المرادي :

قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل قتل وعليه دين وليس له مال ،

فهل لأوليائه أن يهبوا دمه لقاتله وعليه دين ؟

فقال : إن أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل ، فإن وهب أولياؤه دمه

(١) الوسائل : ١٨ / ٣٦٤ ، ب ٢٤ من أبواب الدين والقرض ، ح ١ .

حصول مال بعد الموت للموصي

للقاتل ضمنوا الدية للغرماء ، وإلا فلا^(١).

فهذه الرواية تامة من حيث السند والدلالة .

٣- ما رواه محمد بن قيس :

قال : قلت له : رجل أوصى لرجل بوصية من ماله ثلث أو ربع فيقتل الرجل خطأ - يعني الموصي - فقال : يُجاز لهذا الوصية من ماله ومن دينه^(٢).



٤- ما رواه محمد بن قيس أيضاً :

عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل أوصى لرجل بوصية مقطوعة غير مسماة من ماله ثلثاً ، أو ربعاً ، أو أقل من ذلك ، أو أكثر ، ثم قتل بعد ذلك الموصي فودي ، فقضى في وصيته أنها تنفذ من ماله ومن دينه كما أوصى^(٣).

ولا فرق في ذلك بين أن يكون قتله خطأ أو عمداً ؛ وذلك أن التصريح بالخطأ في أحد الخبرين من كلام الراوي لا من كلام الإمام (عليه السلام)

(١) الوسائل : ٢٩ / ١٢٣ ، ب ٥٩ من ابواب القصاص في النفس ، ح ١ .

(٢) الوسائل : ١٩ / ٢٨٥ ، ب ١٤ من ابواب الوصايا ، ح ١ .

(٣) نفس المصدر : ح ٣ .

لزوم قضاء دين الميت من ديته

والعبرة بقول : الإمام (عليه السلام) لا يقول : الراوي ، ومما يؤيد المدعى ما رواه إسحاق بن عمار ، عن جعفر (عليه السلام) : أن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) قال : إذا قبلت دية العمد فصارت مالاً ، فهي ميراث كسائر الأموال (١) .

فقد صرح في متن هذا النص بخصوص العمد ، ولكن الرواية من حيث السند ضعيفة بغياث بن كلوب ، ومجرد عمل العصابة (٢) برواياته ليس دليلاً على توثيقه ، وقد تقدم منا في بعض الأبحاث بأن مجرد العمل لا يكون جابراً للضعفه ، ولا أدري لماذا عبر سيدنا الأستاذ عن هذه الرواية بالمعتبرة .

وأما قول الماتن (عليه السلام) (وكذا إذا أخذ دية جرحه خطأ ...) ؛ إذ من الواضح أنه يكون من أمواله فيكون محكوماً بحكم بقية أمواله ، لكن هذا خارج عن دائرة البحث ؛ إذ الكلام في الملك الحاصل بعد الموت لا الحاصل حال الحياة .

وبهذا قد تم البحث حول كتاب الوصية شرحاً وتعليقاً على متن

(١) الوسائل : ٢٦ / ٤١ ، ب ١٤ من أبواب موانع الإرث ، ح ١ .

(٢) ذكر ذلك الشيخ في العدة بأنه ممن أجمعت الشيعة على العمل بروايتهم إذا خلت عن المعارض . لاحظ العدة : ١ / ٣٨٠ .

العروة الوثقى لسيد الطائفة السيد كاظم اليزدي (رحمته) من محاضرات سيدنا الأستاذ المعظم ، سماحة آية الله العظمى الحاج السيد تقي الطباطبائي القمي (دام ظله الشريف) سائلاً من المولى (عز وجل) ومتوسلاً بالأئمة الأطهار (عليهم السلام) أن يمتنعنا بطول بقائه وأن لا يحرمننا من فوائده وعلمه .

وكان الفراغ من آخر محاضرة ألقاها سماحته في درسه الساعة العاشرة والنصف صباحاً ، المصادف الثلاثاء الموافق ١٩ / شوال لعام ١٤١٧ هـ على مهاجرها آلاف التحية والسلام ، وكان الفراغ من تبيض هذه الصفحات على يد أقل الطلبة الراجي شفاعته مولاه زهير بن الحاج يوسف الدرورة السنابسي عفى الله عنه وعن والديه ، في الساعة الحادية عشرة ليلة الأربعاء الموافق ٢٠ / شوال ١٤١٧ هـ ؛ وذلك بجوار مرقد الطاهرة المعصومة كريمة الإمام موسى بن جعفر عليه آلاف التحية والسلام ، وآخر دعواناً أن الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين ، والعهن الدائم المؤبد على أعدائهم أجمعين من الآن إلى قيام يوم الدين .



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

المبحث الثاني

الشركة

مركز بحوث وتطوير علوم





مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الشركة

فصل

في احكام الشركة

وهي عبارة عن كون الشيء الواحد لاثنتين أو أزيد ملكاً
أو حقاً (١)

(١) - لا يخفى أن الشركة في المعنى اللغوي عبارة عن اشتراك
متعدد في أمر ما ، ولا فرق بين الشَّرْكََة والشَّرِكة ، بل هما سواء ؛ وهي
مخالطة الشريكين ، يقال : اشتركنا بمعنى تشاركنا ، وقد اشترك الرجلان
وتشاركنا ، وشارك أحدهما الآخر .

وهذا المعنى الواسع الشامل لكل مصداق وفرد ليس محلاً للكلام
بين الفقهاء ، بل محل البحث فيما ذكره الماتن (تتبع) بالمعنى الخاص ،
وهو عبارة عن كون الشيء الواحد لاثنتين أو أزيد ملكاً أو حقاً .
وما ذكره ظاهر في مصاديقه بوضوح ، ويتضح أيضاً بهذا المثال : دار
لزید وعمرو ، فعلى هذا يكونان شريكين فيها - أي في العين الخارجية

التقابل بين الملك والحق

وهي الدار - هذا من جهه ، ومن جهة اخرى يكون الاشتراك في المنفعة ؛ وذلك فيما اذا اشترك كل من زيد وعمرو في منفعة بستان ما ، الى غير ذلك من المصاديق ، وثالثة يكون الاشتراك في حق من الحقوق ، ومن أجل مصاديقه إرث الخيار ، على فرض الالتزام به ، بناءً على القول بأنه ينتقل من الميت إلى الوارث ، ففي ضوءه يكون الإشتراك مع الوارث .

وحيث ان الماتن قابل بين الحق والملك فلا بد من تحقيق ما أفاده (عليه السلام) لكي نرى ما هو الحق الحقيقي الذي يجب أن يتبع ؟ الذي يجول في ذهن بعد التمعن فيما أفاده أنه لا وجه لهذه المقابلة ، حيث لا أرضية لها في عالم الواقع والحقيقة ، وبعبارة أخرى لا تقابل بين الملك والحق ، ولذا نلاحظ في تعريفهم للخيار عندما يعرفونه بعبارة عنه بالملك ، أي ملك فسخ العقد ، فعليه أي فرق بين الخيار وبين كون شخص مالكا للدار ، إذ انما الفرق في المتعلق والموضوع ، فتارة يكون الشخص مالكا للعين ، وأخرى للمنفعة ، وثالثة لحل العقد وفسخه .

ففي ضوء هذا التقسيم يكون الجامع بين جميع الأقسام واحداً لا غير ، وهي الملكية ، فعليه لا يوجد تقابل بين الملك والحق ، كما يظهر

التقابل بين الملك والحق

من عبارته أعلى الله مقامه .

نعم : الحق المعبر عنه بالملك يختلف بحسب المستفاد من الدليل الشرعي ، فقد يكون بعض الأحيان حكماً ، وأخرى حقاً ، ولا مشاحة في الاصطلاح ؛ إذ تارة يكون الشخص مالكاً لفسخ العقد وحله ، وهذه الملكية غير قابلة للزوال والإسقاط ، وهذا ما يسمى بالخيار الحكمي ، وأخرى يمكنه إسقاط الحق فيطلق عليه الخيار الحقيقي ، وعلى قول آخر يمكنه ان ينقله إلى غيره ، وهذه الجهة لا توجب افتراقاً جذرياً بين الحق والحكم ، بل هو أمر واقعي لا مجرد اصطلاح فقط ؛ وبتعبير صريح لا فرق بين الملك والحق ، بل كلاهما من واحد ، - وهو الملكية - وإنما الاختلاف في المتعلق والموضوع لا غير .

وعلى صعيد آخر لا بد من طرح هذا التساؤل أيضاً ، وهو ما هو المراد في عبارته (تَبَيَّنَ) من قوله : أَوْحَقاً ؟ وبأي وجه يتحقق في الخارج ؟
الظاهر من عبارته - وسوف يأتي التعبير في طي كلامه - أنه يتحقق في ضمن دائرة الإرث ، وهو فيما إذا انتقل الخيار إلى الوارث ، فعليه يكون هذا الحق المقابل للملك مشتركاً بين الورثة ، ولا يتم هذا إلا بالالتزام بأمرين وهما كما يلي :

الشركة الواقعية القهرية

وهي (إما واقعية قهرية) (١) كما في المال أو الحق الموروث ،
(وإما واقعية اختيارية) من غير استناد إلى عقد، كما إذا أحيا شخصان
أرضاً مواتاً بالاشتراك ، أو حفراً بئراً أو اغترفاً ماءً ، أو اقتلعا شجراً .

١- أن نلتزم بإرث الخيار، وهذا محل الكلام والإشكال، وقد استوفينا
البحث حوله في بحث الخيارات على متن مكاسب الشيخ الأعظم أعلى
الله مقامه ، فإذا شئت فراجع (١).

٢- أن يكون إرث الخيار من مصاديق الاشتراك في الحق ، على
فرض كون كل واحد من الورثة مالكا لهذا الحق .

وأما على القول بأن الوارث عبارة عن المجموع فلا تبقى موضوعية
لهذا الكلام ، كما هو ظاهر واضح ، هذا كله بالنسبة إلى ما أفاده بداية .

(١) - المراد من الواقعية في طي كلامه مقابل الظاهرية ، وأما ما أفاده
بالنسبة إلى المال فهو في تمام الوضوح ولا يحتاج إلى إطالة البحث ؛ إذ
الدار التي يرثها زيد وعمرو من المورث لا إشكال في كونها مشتركة بين
كلا الشخصين ، وكذلك المنفعة الموروثة أيضاً .

وأما بالنسبة إلى الخيار فمتوقف على نقله إلى الأفراد، وليس ذلك

(١) قد دوناه في ضمن ما قررناه من بحث المكاسب في الدفتر رقم ٤ - ص ٩٩ .

الشركة الظاهرية القهرية

(و اما ظاهرة قهرية) (١) ، كما إذا امتزج مالهما من دون اختيارهما - ولو بفعل أجنبي - بحيث لا يتميز أحدهما من الآخر ، سواء كانا من جنس واحد ، كمزج حنطة بحنطة ، أو جنسين كمزج دقيق الحنطة بدقيق الشعير ، أو دهن اللوز بدهن الجوز ، أو الخل بالدبس .

على نحو المجموع .

وأما بالنسبة إلى الواقعية الاختيارية فيتضح ذلك من خلال ما ذكره (فقيه) من التمثيل ، فيما إذا اغترف زيد وعمرو باختيارهما ماءً ، فعليه يكون الماء المغترف مشتركاً بينهما ، وبناءً عليه فما أفاده ظاهر في مصاديقه ، وإن كان في بعضها إشكال كإثبات الخيار.

(١) - ما أفاده لا يمكننا المساعدة عليه ؛ وذلك أن رتبة الحكم الظاهري في قبال رتبة الحكم الواقعي ، وإنما الاختلاف بين كلتا الرتبين ؛ إذ إن رتبة الحكم الظاهري متوقفة على الجهل والشك ، وأما في حالة العلم فلا مجال لأن يقال ان حكمه حكم ظاهري .

وبتعبير آخر ، إنما يتحقق الحكم الظاهري ويمكن القول به فيما إذا كان الحكم الواقعي غير معلوم لنا ، ففي هذه الحالة يصح التعبير أن نقول هكذا : بحسب الظاهر الحكم الفلاني كذا ...

وأما إذا كان الواقع معلوماً فلا يبقى موضوع للظاهر حتى يكون هناك حكم أو لا .

ولذا تصدى الفقهاء للجمع بين الحكم الظاهري والواقعي ، فيما إذا كان الواقع محفوظاً في محله ، ولكن مجهول عندما ، وفي قبال هذا المجهول حكم ظاهر .

وقد اتضح ذلك في أكثر الأبحاث في المثال المشهور عندهم بين صلاة الجمعة والظهر ؛ إذ لا ندري في زمن غيبة الإمام صاحب العصر « روي لمراب مقدمه الفداء » أن صلاة الجمعة أهي واجبة أم لا ؟ وذلك لعدم وصول دليل على وجوبها أو عدم وجوبها ، حتى نحكم من من خلاله على الوجوب أو العدم ، ففي هذه الحالة لابد من النظر إلى الحكم الظاهري لكي نرى هل يمكن الجمع بينه وبين الحكم الواقعي أو لا ؟

الجواب : ليس مقامنا هو كيفية الجمع بين كلا الحكمين ؛ وذلك لدخول هذا البحث في بحث أصول الفقه ، ولكن ما نريد أن ننبه عليه هو أنه إذا كان الحكم الواقعي معلوماً لدينا فلا مجال لأن نقول بأن الحكم ظاهر ، أو شركة ظاهرية ، وإليك توضيح المدعى

الشركة الظاهرية القهرية

توضيح المدعى :

إذا امتزج أحد المالين بالآخر فتارة يكون الامتزاج موجباً لصيرورة الخليطين شيئاً واحداً مباحناً لكلا الخليطين، وأخرى لا يكون كذلك، ومثال ذلك فيما إذا اختلط أو امتزج السكر بالخل فينتج من مزجهما شيء ثالث مباحين لكلا الخليطين تماماً، وبهذا يطلق عليه السكنجيين، وعليه يكون السكنجيين مشتركاً بين الشخصين - المالك للخل والمالك للسكر - ولا إشكال في ذلك.

ولرب قائل يقول : لو فرضنا أن الشيء الثالث قد انحل إلى ما كان عليه سابقاً - أي رجع إلى الحالة السابقة - بحيث أصبح السكر على حده، والخل أيضاً، بأي سبب كان، سواء كان بدعاء ولي من أولياء الله، أو غيره من الأسباب الأخرى، لاغروفي ذلك، فعلى هذا فما هو الحكم حينئذٍ بعد أن حكمتم بالشركة الواقعية ؟

الجواب : تارة نتحدث على ضوء الحكم العقلاني والدخول في سوق العقلاء، وأخرى نغض الطرف عن الحكم العقلاني ولا نلاحظه في المقام.

الشركة الظاهرية القهرية

فعلى هذا نقول: بناءً على الجهة الثانية لاضير ولا إشكال في بقاء الاشتراك على حاله في كل جزء من الأجزاء؛ إذ المفروض أن الامتزاج صار سبباً في تكون هذا الشيء وجعله شيئاً ثالثاً، وبعد ذلك صدر الحكم بكونه مشتركاً، ومن الواضح أن العين المشتركة إذا انفك منها أحد الجزءين عن الآخر لا يزول الاشتراك، بل يبقى على حاله.

وأما بناءً على الجهة الأولى - وهي ملاحظة سوق العقلاء - فلا يبعد أن يقال - كما في كلام سيدنا الأستاذ^(١) - أن العقلاء يحكمون بأن هذا الشيء كان ملكاً ممتازاً عن الآخر، وبعد ذلك صار مشتركاً، وفي النهاية يرجع إلى ما كان حاله في الرتبة الأولى لا الثانية، فعلى هذا إذا كان حكم العرف كما قلنا فلا مانع من الالتزام به.

والوجه فيه: أن الشارع الأقدس ليست له روية خاصة في الأمور العقلائية، وعليه ففي كل مورد يكون من العقلاء حكم في الأمور الاجتماعية والمالية وغيرها ولم يرد من الشارع ردع بالخصوص، وكذلك لا يوجد دليل على تغييره فعلى هذا لا مانع من الالتزام به، وبناءً على هذا الأساس يترتب الحكم على حجية الظواهر كما حققناه في

(١) لاحظ مباني العروة: ٢٣٤.

الشركة الظاهرية القهرية

محلّه ، وهكذا ، وهكذا... ولا لاختلفت جميع القوانين كالظواهر
وغيرها ، فإنه لم يرد دليل على حجيتها ، وإنما نلتزم بالحجية لكون
ذلك محكوماً بالحجية عند العقلاء ، والشارع لم يردع عنه ، هذا من
ناحية ، ومن ناحية أخرى ، كما قلنا إن الشارع الأقدس ليست له روية
خاصة في قبال روية العقلاء .

نعم : إذا ورد دليل رادع من قبل الشارع فلا بد من الالتزام به والعمل
على ضوئه وهجران ما حكم به العرف ، وإلا فلا ، وعلى أية حال إذا كان
العرف يرى كما قلناه فيها ، وأما إذا لم يكن كذلك كما إذا فرضنا أن
الامتزاج لم يوجب ولم يكن سبباً لصيرورة الخليطين شيئاً ثالثاً فلا يمكن
التفوه بهذه المقالة ، وهي (أن الاشتراك لم يتحقق في الواقع ومع ذلك
يكون متحققاً في الظاهر) ؛ وذلك لاوجه لهذا القول أصلاً ، هذا كله مع
قطع النظر عن الدليل الخاص .

والوجه فيه : أن المفروض بأن هذا المال لزيد ، والمال الآخر
لعمر ، وإنما لم يحصل لنا التمييز بين هذا المملوك وبين ذاك الآخر ،
فالاشتباه عند الحقيقة إنما نشأ في تمييز أحدهما دون الآخر ، لا أن هذا
المال وذاك المال اختلطاً ام لا ، فعلى ذلك إذا لم يحصل لنا التمييز فلا

يمكننا الحكم بجعل هذا المال لهذا وذاك المال لذاك ، لا أنه نحكم بالاشتراك الظاهري ونحن نعلم بعدم الاشتراك ، ومع العلم فلا مجال للحكم بالاشتراك .

نعم : إذا فرضنا أن الحنطة الكربلائية اختلطت مع الحنطة النجفية بلا فرق في أوصاف الحنطة من أي جهة كانت ، فعلى الظاهر مما نرى من كلمات الأصحاب أن هذا المورد (يدخل في موارد الاشتراك الواقعي وليس الظاهري ، وهذا أمر لا يمكن إنكاره .

وصفة القول : إذا اختلط أحدهما بالآخر ولا يمكن التمييز يكون الحكم في هذه الصورة بالشركة الواقعية .

فتحصل مما قلناه عدم مساعدة الماتن (ماتن) فيما إذا كان مراده ماهو ظاهر كلامه ، وكأنه اتبع في هذه الجهة صاحب الجواهر في بعض كلماته ، وبهذا يتم الكلام حول الصورة الأولى وهي صيرورة الخليطين شيئاً ثالثاً .

وأما إذا اختلط كلاهما مع الآخر ولم يتولد شيء ثالث مغاير ومباين لكلا الخليطين ، كما إذا اختلط دهن اللوز مع دهن الجوز وبقي الجوز مميزاً ، ولكن الاختلاف في الوجود لا غير .

الشركة الظاهرية القهرية

فالظاهر في هذه الصورة أن العقلاء والشارع الأقدس يحكما أن يتحقق الشركة ، مضافاً إلى ذلك كله أنه يظهر من بعض الكلمات وجود الإجماع في المقام ، وكذلك الاتفاق ، وأيضاً يكون الحكم مماثلاً فيما إذا افترض عدم تميز أحدهما عن الآخر بعد عملية الامتزاج والاختلاط .

ولاشكال في أن الشركة في المقام هي شركة واقعية لا ظاهرية ، بل لا يمكن التفوّه بالظاهرية على الإطلاق .

ولرب تسأل ماهو الحكم في المقام عند حالة الشك ؟

الجواب : مقتضى الاستصحاب عدم الحكم بالشركة الواقعية في حالة الشك . وإليك بيان ذلك: عندما نواجه هذه الحالة ننظر إلى عالم الشرع لكي نرى هل حكم الشارع الأقدس في هذه الصورة بالشركة الواقعية بين المالكين أم لا ؟

بطبيعة الحال نجري الأصل العملي في مثل هذه الحالات ، والأصل المحكم هنا هو الاستصحاب ، ومقتضاه عدم الحكم بالشركة الواقعية ؛ ولا يخفى على الخبير المتأمل أن الاستصحاب إذا جرى في الأمر العدمي لا مجال لأن يقال بمعارضته مع استصحاب عدم الجعل الزائد ، إذ المراد والمقصود من الاستصحاب ضمن هذه الدائرة هو استصحاب

عدم الجعل ، وبهذا التوضيح الجلي لا يبقى مجال للتفوّه بالمعارضة .
فلإذا عرفت كل ذلك ، فيسهل عليك أن تفهم ما يدور في مقام إجراء
الأصل العملي في حالة الشك ، فعليه نقول : لا يخلو المقام من طرح صور
ثلاث وهي كما يلي :

١ - أن يحصل لنا الاطمئنان والعلم بحكم العرف بالشركة الواقعية ،
كما تبين ذلك من الأمثلة المتقدمة ، ففي هذه الصورة لا غرو ولا إشكال في
تحقق الشركة .

٢ - أن نعلم بعدم الحكم من قبل العقلاء ، ففي هذه الحالة لا إشكال
في الحكم بعدم الشركة ، وهذا واضح ظاهر .

٣ - أن يحصل لنا الشك بذلك ، وفي هذه الصورة يكون الحكم كما
في الصورة الثانية ؛ وذلك بمقتضى الاستصحاب .

توضيح ذلك : إذا قامت شبهة في البين قد نشئة من كثرة الخليطين ،
كما إذا اختلط كلّ من الشعير والحنطة ، ولا يمكننا تمييز أحدهما عن
الآخر ، ففي هذه الصورة ماهو الحكم ؟ هل نحكم بالشركة الحكمية كما
هو الظاهر من عبارة سيد المستمسك^(١) أم لا ؟

(١) لاحظ مستمسك العروة الوثقى : ١٣ / ٧ .

الجواب : إذا فرضنا في المقام أن الشركة الواقعية غير متحققة ،
والظاهرية لا واقع لها ، كما يسلم هو بذلك أيضاً ، فعلى هذا كيف يحكم
بأن الشركة في هذه الصورة شركة حكمية ؟! حيث قال : لا يجوز لأحدهما
التصرف بدون إذن الآخر ؛ وذلك لعدم التميز ، وهذا بطبيعة الأمر غير
تام ، بل لا نرى وجهاً لتسمية هذه الشركة بالشركة الحكمية ، وإنما نقول :
أن هذه الصورة من موارد خلط أحد المالين بالآخر ، وأما قولنا لا شركة
واقعية ولا ظاهرية ومع ذلك عندنا قسم ثالث - وهي الشركة الحكمية -
فالظاهر لا وجه له ؛ إذ مجرد عدم جواز التصرف لا يقتضي إطلاق اسم
جديد ، ألا وهو الشركة الحكمية ، بل هو مطلب آخر لا ربط له بالمقام .
فتمخض مما بيناه ووضحناه أن الميزان الكلي يكون بهذه الكيفية ،
وهي : إذا صار الامتزاج سبباً لصيرورة الخليطين شيئاً ثالثاً وماهيةً
أخرى - ولو بالنظر العرفي - فيتحقق الإشتراك من دون كلام .
وأما إذا صار الشيئان المختلطان والممتزجان شيئاً واحداً ،
والإتصال مساوق مع الوحدة ، ففي هذه الحالة تتحقق الشركة الواقعية ،
ويكون الأمر أمراً حقيقياً موافقاً مع البرهان الفلسفي .
وأما إذا فرضنا لا هذا ولا ذاك ، بل لم يكن شيئاً واحداً ، فالظاهر أن

مباحث فقهية..... الشركة

الشركة الظاهرية الاختيارية

(وإمّا ظاهرة اختيارية) كما إذا مزجا باختيارهما لا بقصد الشركة، فإن مال كل منهما في الواقع ممتاز عن الآخر، ولذا لو فرض تمييزهما اختص كل منهما بماله (١)، وأمّا الاختلاط مع التمييز فلا يوجب الشركة (٢) ولو ظاهراً؛ إذ مع الاشتباه مرجعه الصلح القهري (٣) أو القرعة.

العرف يحكم بالشركة الواقعية كامتزاج الحنطة بمثلها.

- (١) - قد ظهر الاشكال في طي البحث المتقدم.
- (٢) - على ما هو الظاهر؛ إذ لا مقتضي للشركة.
- (٣) - المراد من الصلح القهري هو ما يقابل الصلح الاختياري، وسوف يتضح ذلك في طي كلامه الآتي، والصلح القهري هنا هو ما أجبر عليه الطرفان، لا أن المراد منه حصول الصلح قهراً من دون أي سبب يذكر من الأسباب، ولا ما أفاده سيد المستمسك، من كون المراد من الصلح القهري هو الشركة الحكمية^(١)، وعليه يلاحظ على هذا البيان أمران:

الأمر الأول: قد تقدم في مطاوي البحث أنه ليس للشركة الحكمية

(١) انظر مستمسك العروة الوثقى: ١٣ / ١٠.

الشركة الظاهرية الاختيارية

وجه معتبر .

الأمر الثاني : كيف يمكن أن نفسر الصلح القهري بالشركة الحكومية مع تصريح الماتن (مَنْ) بدوران الأمر بين الصلح القهري والقرعة ، إذ في ضوء ما أفاده الحكيم ((طاب ثراه)) لا يبقى مجال لذكر القرعة بعد ذلك ، ولا الترديد ايضاً ، وإنما الصحيح هو ما بيناه هذا كله ما يرجع إلى ما أفاده سيد المستمسك (مَنْ) .

وأما ما أفاده الماتن ((طاب ثراه)) ، فلرب قائل يقول لا وجه للترديد في مثل هذا الكتاب ، حيث انه كتاب قد أُعدَّ للفتوى .

الظاهر أن هذا التساؤل قد يدور في خلد البعض لأول وهلة ، ولكن بعد التمعن لا يبقى لهذا السؤال أرضية على بساط البحث ، ويتضح لك ذلك بهذا البيان : وهو أن المفتي إذا صدر الفتوى في حق المقلد بأنه يجب عليه أن يصلي صلاة الظهر إمّا قصراً أو تماماً ، وكان غرضه من هذا الترديد هو حالة المكلف ، فإذا كان مسافراً يجب عليه القصير وإن كان حاضراً يجب عليه التمام ، فإذا كان الترديد بهذه المثابة فالظاهر لا إشكال فيه ولا ريب يعتريه ، والمقام من قبيل هذا النحو ؛ إذ ربما يكون الخليط مع الآخر مميزاً وكل واحدٍ مشخّصاً عن الآخر فلا وجه حينئذٍ للإشاعة ،

الشركة الظاهرية الاختيارية

هذا مع كون المالك مجهولاً بحيث لا يعلم من هو، وفي هذه الحالة تكون المحكمة هي القرعة، على مارامه (ﷺ)، وبها يحصل التعيين لكل واحدٍ منهما.

وأخرى يختلط مقدارٌ من الشعير ولا يمكن إفراز أحد الخليطين عن الآخر، بحيث يكون الأمر متعسراً، أو لا يكون كذلك، بل يمكننا إفرازه، ولكن التكاليف التي تصرف في إفرازه أكثر من أصل القيمة، ففي هذه الصورة لا بد من المصالحة بين الطرفين، حتى يرتفع النزاع، هذا كله إذا كان المالك مجهولاً.

وثالثة: قد يجتمع الأمران بحيث تكون كلفة الإفراز من حيث القيمة أكثر، وكون المالك مجهولاً، ففي هذه الصورة نحتاج الى أمرين:
الأول: تمييز المالك بالقرعة.

الثاني: الصلح.

والذي يجول في الذهن أن المصالحة بين المالكين لا تتوقف على معرفة المال، بل افرض أن المال غير معلوم من حيث المالك، فأياً موجب لتخصيص المالك حتى يقال: نحتاج إلى القرعة. نعم، في بعض الفروض نحتاج إليها، كما إذا فرضنا أن أحد الخليطين أغلى قيمة من

مباحث فقهية الشركة

الشركة الواقعية

(وإما واقعية) مستندة إلى عقد غير عقد الشركة، كما إذا ملكا شيئاً واحداً بالشراء أو الهبة أو نحوها (١).

الآخر، وكل من الشخصين يتنازع عليه، ففي هذا الفرض لا يمكننا جريان التصالح؛ وذلك للزوم الضرر على من كان له حقيقة، وبهذا يكون المتعين هو القرعة، على فرض جريانها والالتزام بها. وبهذا البيان والإيضاح يكون ما أفاده الماتن (رحمته) هو الصحيح، ولا غبار عليه.



(١) - الذي يتصور في حصول الشركة بالشراء، أو الصلح، أو الهبة، أو نحوها، أن يشتري كل منهما كسراً مشاعاً.

الشركة بنحو التشريك

(وإما واقعية) منشأة بتشريك أحدهما الآخر في ماله ، كما إذا اشترى شيئاً فطلب منه شخص أن يشركه فيه ، ويُسمى عندهم بالتشريك ، وهو صحيح لجملة من الاخبار (١) .

(١) - منها ما رواه هشام بن سالم ومحمد بن مسلم :

١ - هشام بن سالم ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) ، قال : سألته عن الرجل يشارك في السلعة ؟

قال : إن ربح فله ، وإن وضع فعليه (١) .

٢ - محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر (عليه السلام) ، قال : سألته عن الرجل يشتري الدابة وليس عنده نقدها ، فأتى رجل من أصحابه ، فقال : يا فلان ، انقد عني ثمن هذه الدابة والربح بيني وبينك ، فنقد عنه فنفتت الدابة .

قال : ثمنها عليهما ؛ لأنه لو كان ربح فيها لكان بينهما (٢) .

إلى غير ذلك من النصوص الواردة في هذا الباب وغيره ، وهذا هو المعروف بين القوم ، ولا يحتاج إلى القيل والقال والنقض والابرام .

(١) الوسائل : ١٩ / ٥ / ب ١ من أبواب الشركة ، ح ١ .

(٢) المصدر نفسه : ح ٢ .

مباحث فقهية الشركة
الشركة العقدية

(وإما واقعية) منشأة بتشارك كل منهما الآخر في ماله ، ويسمى هذا بالشركة العقدية ومعدود من العقود ، ثم إن الشركة قد تكون في عين ، وقد تكون في منفعة ، وقد تكون في حق ، وبحسب الكيفية إما بنحو الإشاعة وإما بنحو الكلّي في المعين (١).

ولرب متوهم يتوهم أن الشركة في المقام في قبال الشركة العقدية، ولكن هذا التوهم خلاف التقسيم؛ إذ الشركة تتحقق على نحوين:
أ - الشركة بنحو التشارك ، التي هي مفاد الرويات .
ب - الشركة العقدية ، والتي سوف نتعرض لها عند تعرض الماتن (نقلاً) لذلك .
مركز تحقيقات فقهية إسلامية

(١) - عن (الجواهر) عدم الإشكال في صدق الشركة معه ، ولا إشاعة ، اللهم إلا أن يراد منها عدم التعيين .
وأورد عليه السيد الحكيم في مستمسكه ، بقوله : وما ذكره غير ظاهر ، فإن معنى الشركة في المملوك هو كون الملك على نحو الجزء المشاع ، كما ذكره الأصحاب ، وحمل الإشاعة على معنى عدم التعيين خلاف المقطوع به من كلامهم ، فحملها على ذلك لامقتضى له .
وعليه فلا شركة في المقام ، ولا وجه لنفي الإشكال في صدقها ، إلا

أن يراد بها الاشتراك في عنوان من العناوين، والمماثلة فيه كما في البيت الواحد، الذي يملك حجارته شخص وخشبه آخر، وطينه ثالث، فإن هؤلاء اشتركوا في وصف من الأوصاف، وهو تملك شيء من هذا البيت، والشركة في ملك الصاع من الصبرة من هذا القبيل لا شراك المالكين في صفة الملكية في الصبرة، وإن اختلف المملوك، وهذا خلاف معنى الشركة في المملوك التي هي محل الكلام^(١). انتهى كلامه زيد في علو مقامه.

وأورد عليه سيدنا الأستاذ من دون ذكر اسمه، بل عبر عنه كما في تقريره الشريف بهذه العبارة (وقد أورد عليه في بعض الكلمات^(٢)) واليك تقريب الإبراد: وهو أن قياس المقام على مثال الدار قياس مع الفارق. وتوضيح ذلك: أن الشركة في الشيء الواحد تتوقف على وحدة الوجود في الخارج بنظر العرف حتى يقال: إن هذا الوجود الواحد لهذا أو لذاك بنحو الاشتراك، وأما إذا كان في الخارج موجودان أو ثلاثة أو أربعة...، بحيث يكون كل واحد لشخص ما فلا موضوع في المقام، وهذا

(١) لاحظ مستمسك العروة الوثقى : ١٤ / ١٣ .

(٢) انظر مباني العروة الوثقى : ٢٣٨ .

خارج تخصصاً. وعليه فلا معنى لأن يقال: بأن هذه الدار إذا كان خشبها لزيد وطابوقها لعمر و فهما مشتركان ، بل الخشب مملوك لزيد والطابوق لعمر و ، ولكن عند الكلّي في المعين ليس الأمر كذلك ؛ إذا لكلّي وجوده بوجود أفراد ، ومن هنا فالموجود الواحد في الخارج بالفعل مضاف إلى مالّكين ، ولكن بنحوين من الإضافة ، فإنه وبلحاظ الأفراد مملوك بتمامه للمالك ، وبلحاظ الكلّي - الذي هو الثاني - موجود بوجود الأفراد ، مضاف ومملوك للمشتري . والحاصل : أن الوجود الواحد ، لما كان مضافاً إلى شخصين ، تحققت الشركة بينهما فيه وإن اختلفت نحو الإضافة إليهما . هذا تمام الإيراد الذي أورده سيدنا الأستاذ (رحمته) على سيد المستمسك .

والذي يجول في الذهن ، أن هذا البحث خلاف القاعدة ، وصرف الوقت فيه يدخل في دائرة التطويل بلا طائل ، وخلاصة القول : أنه لا يخلو الكلام من أصعدة ثلاثة : إما أن نتكلم حول ما هو المراد من الشركة في المقام ، وإما أن يقع الكلام بأن الشركة هل تصدق على هذا بالمعنى الواسع الشامل أم لا . وإما أن يقع البحث حول أحكام الشركة التي تترتب على الموضوع ؛

مباحث فقهية الشركة

شركة الفقراء والسادة والموقوف عليهم

وقد تكون على وجه يكون كل من الشريكين أو الشركاء مستقلاً في التصرف ، كما في شركة الفقراء في الزكاة ، والسادة في الخمس ، والموقوف عليهم في الأوقاف العامة ، ونحوها (١) .

فأما على الصعيد الأول فما أفاده الحكيم ((طاب ثراه)) هو الصحيح ؛ إذ لا إشكال في أن مقصود الفقهاء والأصحاب (عليهم السلام) من الملك المشاع هو ما أفاده (عليهم السلام) ، وبناء عليه فما أفاده صاحب الجواهر لا وجه له ، وإيراد الحكيم عليه وارد . وأما على الصعيد الثاني فالكلام هو الكلام - أي الحق مع سيد المستمسك - إذ لا إشكال في أن الدار إذا كان مجموعها من الخشب والطابق وغيره مملوكاً لعدة أشخاص ، فلا ريب أن العرف يرى بحسب رؤيته أن الدار مشتركة لهؤلاء الأشخاص ، ولادليل على أن هذا الإطلاق يلزم فيه وحدة الوجود في الخارج ، لا من طريق القرآن ولا السنة ولا العقل .

والكلام أيضاً كذلك على الصعيد الثالث ، فتحصل مما قلناه : أن الحق في المقام مع السيد الحكيم .

(١) - لعل المصنف نظر إلى ما ورد في رواية أبي المعزاء عن أبي عبد

الله (ﷻ)، قال: إن الله تبارك وتعالى أشرك بين الأغنياء والفقراء في الأموال، فليس لهم أن يصرفوا إلى غير شركائهم^(١).

ولكن في باب الزكاة اختلاف الحكم باختلاف الموارد، وأما الموارد التي تعرض لها الماتن (تبيين)، من الزكاة، والخمس، والوقف، فنعرض أولاً لما يتعلق بالزكاة ثم نعطف البحث إلى الخمس، ونعقبه بالوقف؛ وعليه نقول: أما بالنسبة إلى الزكاة فيختلف الأمر على ما نرى في بعض الأقسام دون الأخرى؛ فتارة يكون على نحو الإشاعة، وأخرى على نحو الكلي في المعين، وثالثة على نحو الشركة في المالية، كما في بعض الروايات^(٢)، وتحقيق هذا موكول إلى محله، وقد استوفينا البحث في بعض كتاباتنا، هذا كله ما يرجع إلى الزكاة.

وأما ما يرجع إلى الخمس فقد ذكرنا في بحث الخمس على متن العروة أن ما يستفاد من الأدلة والآية الكريمة: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنَ

(١) الوسائل: ٩ / ٢١٥ / ب ٢ من أبواب المستحقين للزكاة / ح ٤.

(٢) لاحظ ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي عبد الله (ﷻ) قال: في خمس قلائص شاة، وليس فيما دون الخمس شيء، وفي عشر شاتان، وفي خمس عشرة ثلاث شياه، وفي عشرين أربع، وفي خمس وعشرين خمس، وفي ست وعشرين بنت مخاض إلى خمس وثلاثين. الوسائل: ٩ / ١١٠، ب ٢ من أبواب زكاة الأنعام، ح ٤.

شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ... الآية) ^(١) هو الإشاعة، وبهذا يختلف
الخمس عن الزكاة من هذه الجهة .

وأما بالنسبة إلى الأوقاف فكل بحسبه ؛ فتارة يكون صرف الوقف
المجعول من طرف الواقف في أقسام خاصة ، وعلى هذا لا موضوع
للشركة فيه ، - حيث لا ملك في المقام .

وأخرى يكون الموقوف عليه مالكا للانتفاع ، وهذا أيضاً كسابقه
خارج عن محل الكلام .

وثالثة يكون على نحو التملك لطائفة خاصة ، سواء كان وقفاً عاماً أو
خاصاً لا فرق في ذلك ، وهذا أيضاً لا مجال لشركة الأفراد فيه ؛ وذلك أن
الأفراد كما في الزكاة والخمس لا يكونون مالكين ، بل المالك هو الجامع ،
ولذا لو مات أحد الأفراد لا ينتقل سهمه إلى وارثه ، ولا مجال للقول
بالشركة إلا على القول بالأفراد .

وتوضيح ذلك : أن الشركة لا تتصور إلا على نحو الإشاعة أو الكلي
في المعين ، أو الشركة في المالية ، ولا رابع في البين .
ولا تحقق لواحد من هذه الأقسام في المقام . نعم في المشاع يكون

(١) الأنفال : ٤١ .

مباحث فقهية الشركة
عدم صحة الشركة في المنافع

[مسألة (١)]: لا تصح الشركة العقدية إلا في الأموال (١).

كل من الشريكين مستقلاً في التصرف الاعتباري بأن يبيع - مثلاً - حصته من العين ويترتب عليه خيار الشفعة ، وأما التصرف الخارجي فلا يجوز إلا بأذن الشريك .

(١) - قبل الخوض فيما أفاده (تج) لا بد من الإشارة إلى ضابط كلي ، ألا وهو الميزان الكلي في باب الوضعيات عند عدم الدليل الخاص ، ونتيجة هذا الضابط هي ضيق الدائرة ، وهذا بخلاف الأمور التكليفية فإن النتيجة فيها التوسعة . وإليك توضيح ذلك : أن في كل أمر وضعي كالملكية ، والزوجية ، ونحوهما ، تكون النتيجة التضييق ؛ إذ لو شككنا في تحقق الملكية بسبب ما وعده يكون مقتضى الأصل عدمها ، والحال كذلك فيما إذا شككنا في الشركة الفلانية هل تصبح أيضاً بلا رعاية الشرط الذي يحتمل وقوعه أم لا ؟

الأصل عدم الصحة ؛ إذ معنى الصحة عبارة عن جعل الشارع الأقدس هذا الأمر مطلقاً .

ومن الظاهر الواضح أن مقتضى الاستصحاب عدم جعله بنحو الإطلاق ، وعدم رفع اليد عن الشرطية .

مباحث فقهية الشركة
عدم صحة الشركة في المنافع

ولا تتوهم بأن هذا الاستصحاب معارض باستصحاب عدم جعل التقييد؛ وذلك أن المفروض في مثل هذه المعارضة لا توجب نفعاً ونتيجة في المدعى؛ إذ عدم جعل المقيد يكون مقتضياً لجعل الإطلاق، إلا على القول بالمثبت الذي لا نقول به، مضافاً إلى وجود المعارضة من هذا الطرف أيضاً؛ وذلك أن عدم لحاظ الإطلاق يوجب وجود التقييد.

ففي ضوء ما وضحناه تكون النتيجة هكذا: أن في كل مورد شككنا في الأمور الوضعية تكون الدائرة مضيقاً، وهذا عكس باب التكاليف، فالنتيجة هي التوسعة؛ وذلك بمقتضى البراءة والاستصحاب فيكون الأمر عدم التكليف - أي لا يكون المكلف مكلفاً بالزائد - فافهم واغتنم.

إذا عرفت كل ذلك فنرجع إلى ما أفاده الماتن (رحمته)، مستعرضين قبل ذلك ما أفاده سيدنا الأستاذ (رحمته) في المقام، واليك نص كلامه، حيث قال: أمّا بناءً على اعتبار الامتزاج في عقد الشركة فالأمر واضح، نظراً لعدم امكانه؛ إذ لا معنى لامتزاج دين كل منهما بدين الآخر، فإن كلاً منهما مستقل في الوجود ومنحاز عن الآخر.

وأما بناءً على عدم اعتباره، كما لم يستبعده الماتن (رحمته)، نظراً لعدم الدليل عليه غير الإجماع المدعى في كلمات البعض على ما سيأتي في

عدم صحة الشركة في المنافع

المسألة الرابعة ، فلأن حقيقة الشركة هذه ترجع إلى تمليك كل من المتعاقدين حصة مما له في ذمة مدينه للآخر ، بأزاء تمليكه له حصة مما له ذمة مدينه ، فهي في الحقيقة معاوضة بلفظ الشركة وهي ممنوعة ، لنهي النبي (ﷺ) عن بيع الدين بالدين ، فإن المنصرف منه هو النهي عن المعاوضة بالدين مطلقاً ، ومن غير اختصاص بعنوان البيع كما يشهد له ما ورد في جملة من النصوص من النهي عن قسمة الدين ، بأن يجعل تمام ما في ذمة المدين الأول لأحد الورثة في قبال كون تمام ما في ذمة المدين الثاني للوارث الآخر ، فإنها تؤكد منع الشارع المقدس عن تعويض الدين بالدين ، ومبادلتة ، تحت أي عنوان من بالعناوين . انتهى^(١).

ويرد عليه : أن هذا العنوان - وهو النهي عن معاوضة الدين بالدين - إنما يختص بالبيع فقط ، وأما سريانه والالتزام بعدم الجواز في مطلق المعاوضة فلا يمكن القول به ، ولا وجه يدعمه ، بل لابد من الالتزام بمقدار مادل عليه الدليل ، وهو بيع الدين بالدين ، وأما الزائد على هذا المقدار فلا يمكن الالتزام به . وبناءً على هذا قلنا بأن الامتزاج ليس شرطاً ، وقلنا ان المقتضي للجواز موجود ، فعليه نلتزم بالجواز ، ولا يكون

(١) مباني العروة الوثقى : ٢٤٢ .

عدم صحة الشركة في المنافع

بل الأعيان ، فلا تصح في الديون ، فلو كان لكل منهما دين على شخص فأوقعا العقد على كون كل منهما بينهما لم يصح ، وكذا لا تصح في المنافع (١) .

النهي الوارد عن بيع الدين بالدين مانعاً ، في المقام ؛ إذ البيع خارج عن نطاق البحث .

(١) أمّا على فرض الاشتراط الامتزاجي فعدم الصحة واضح ظاهر ، وأمّا إذا قلنا : بأنه لا يشترط الامتزاج في صحة الشركة العقدية فما هو مقتضى القاعدة ؟!
 مركز تحقيق وتطوير علوم إسلامية

الظاهر لا يمكن الالتزام بالصحة ، وما يمكن أن يُستدل به على المدعى وجوه أربعة :

الوجه الأول : الإجماع :

وهذا الدليل متداعٍ من جميع أطرافه ، ومخدوش من جميع جوانبه ، والخذشة فيه ليس عدم حجيته فقط ، وإنما لا يمكن الاعتماد والتعويل عليه من جهة أخرى ؛ وذلك لكونه دليلاً لبياً ولا يتضمن الإطلاق أو العموم ، حتى يشمل جميع الموارد ، بحيث يقال : ان الإجماع قائم على

الصحة ، ولم يُقيد فيه هذا الشرط .
أضف الى ذلك كله أن هذه الجهة مورد الخلاف والنزاع ؛ إذ وقع
البحث على شرطية الامتزاج وعدمها . فالحاصل : أن الإجماع لا يمكن
القول به .



الوجه الثاني : النصوص :

وهي كما يلي :

١ - هشام بن سالم ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : سألته عن الرجل
يشارك في السلعة ؟

قال : إن ربح فله ، وإن وضع فعليه . (١)

٢ - محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : سألته عن الرجل
يشترى الدابة وليس عنده نقدها ، فأتي رجل من أصحابه ، فقال يا فلان ،
انقد عني ثمن هذه الدابة والربح بيني وبينك ، فنقد عنه فنفت الدابة .
قال : ثمنهما عليهما لأنه لو كان ربح فيها لكان بينهما (٢) .

(١) الوسائل : ١٩ / ٥ / ب ١ من أبواب الشركة / ح ١ .

(٢) الوسائل : ١٩ / ٥ / ب ١ من أبواب الشركة / ح ٢ .

عدم صحة الشركة في المنافع

٣- داود الأبرزاري، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن رجل اشترى بيعاً ولم يكن عنده نقد، فأتى صاحباً له وقال: انقد عني والربح بيني وبينك

فقال: إن كان ربحاً فهو بينهما، وإن كان نقصاً فعليهما (١).

٤- إسحاق بن عمار، قال: قلت للعبد الصالح: الرجل يدل الرجل على السلعة فيقول: اشتريها ولي نصفها، فيشتريها الرجل وينقد من ماله، قال: له نصف الربح.

قلت: فإن وضع يلحقه من الوضعية شيء؟

قال: عليه من الوضعية كما أخذ الربح (٢).

٥- أبو بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يشاركه الرجل في السلعة يدل عليها.

قال: إن ربح فله، وإن وضع فعلي (٣).

٦- وهيب بن حفص، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل يشارك الرجل على السلعة ويوليه عليها.

(١) الوسائل: ١٩ / ٦ / ب ١ من أبواب الشركة / ح ٣.

(٢) الوسائل: ١٩ / ٦ / ب ١ من أبواب الشركة / ح ٤.

(٣) الوسائل: ١٩ / ٦ / ب ١ من أبواب الشركة / ح ٥.

عدم صحة الشركة في المنافع

قال : إن ربح فله ، وإن وضع فعليه ^(١).

٧- الحلبي ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) ، في الرجل يأتي الرجل فيقول له : انقد عني في سلعة فتموت أو يصيبها شيء .

قال : له الربح وعليه الوضعية ^(٢).

٨- رفاعة ، قال : سألت أبا الحسن موسى عن رجل شارك رجلاً في جارية له ، وقال : إن ربحنا فيها فلك نصف الربح ، وإن كانت وضعية فليس عليك شيء .

فقال : لا أرى بهذا بأساً إذا طابت نفس صاحب الجارية ^(٣).

هذه جميع النصوص التي يمكن أن يستدل بها على المدعى ، ولا يخفى على المتأمل عند ملاحظتها يرى أن الرواية الأولى ناظرة إلى التشريك وليس إلى الشركة العقدية ، وكذلك الثانية إذ هي أظهر من سابقتهما في التشريك ، وأما باقي الروايات فلا ترتبط بالمقام أصلاً ، ولا يمكن الاستدلال بها على الشركة العقدية ، فكيف يمكن القول بإطلاقها؟!

(١) الوسائل : ١٩ / ٧ / ب ١ من أبواب الشركة / ح ٦ .

(٢) الوسائل : ١٩ / ٧ / ب ١ من أبواب الشركة / ح ٧ .

(٣) الوسائل : ١٩ / ٧ / ب ١ من أبواب الشركة / ح ٨ .

عدم صحة الشركة في المنافع

الوجه الثالث: قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ...﴾^(١)

وتقريب الاستدلال بالآية الشريفة على المدعى: أن المراد من التجارة هو مطلق الاكتساب، والنهي الوارد فيها قد سُلِّط على الأكل بالباطل. وعلى هذا فإن مقتضى إطلاقها عدم القيد، فعلى هذا نلتزم بالشركة العقدية، فتصبح النتيجة: عدم الفرق بين العين، والدين، والمنفعة.

هذا غاية ما يمكن أن يقال في تقريب الاستدلال بالآية الكريمة.

ويلاحظ على هذا التقريب أمران:

أ - أن الجزم بصدق عنوان التجارة في غير البيع في غاية الإشكال، وقد ذكرنا في بعض أبحاثنا أننا لا يمكننا الجزم بما تفوه به أهل اللغة من كون التجارة مرادفة للبيع، بل من المحتمل اختصاص اللفظ بخصوص البيع، ومن الظاهر توقف الإطلاق على انطباق عنوان الموضوع، ومع عدم الانطباق أو الشك فيه لا مجال للأخذ بالإطلاق كما هو ظاهر عند الخبير بالصناعة، بل مقتضى الأصل - كما بنينا عليه - عدم الانطباق، فإن

(١) النساء : ٢٩.

عدم صحة الشركة في المنافع

مقتضى الاستصحاب عدم كونه موضوعاً للأعم .
ب - لا دليل على أن المراد من التجارة مطلق الاكتساب ، فعليه لا مجال للالتزام بالجواز .
فتحصل : أن هذا الوجه كسابقه أيضاً في البطلان .

الوجه الرابع : قوله تعالى : ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ ^(١) بتقريب أن الشارع الأقدس حكم بصحة العقود على نحو العموم الاستغراقي ، وفي ضوء هذا الاستدلال نحكم بالصحة في كل مورد تحقق العقد في الخارج ؛ وذلك بمقتضى « أوفوا بالعقود » ، وبناءً عليه لا حاجة لنا بالإجماع والنصوص ؛ إذ الآية مقدمة على جميع هذه الوجوه .
وفيه : قد تقدم منافي أكثر من موضع في مطاوي بعض الأبحاث بأن الآية غير ناظرة إلى الصحة وإنما ناظرة إلى اللزوم .
وتوضيح ذلك : أن المستفاد من الآية الشريفة هو إرشاد إلى عدم تأثير فسخ العقد من قبل المكلف ، وإنما فسخه كالعدم ولا أثر له ، ويبقى العقد صحيحاً ولا إشكال فيه ، لا أن الآية ناظرة إلى الحكم التكليفي

(١) المائدة : ١ .

عدم صحة الشركة في المنافع

بحيث إذا فسخ المكلّف يكون بهذا قد ارتكب محرماً - والعياذ بالله - ، وهذا بطبيعة الحال لا يلتزم به فقيه على الإطلاق ، هذا من ناحية .
ومن ناحية أخرى أن اللزوم يترتب على الصحة ؛ إذ الصحة عارضة على العقد ، وليس العقد في حدّ نفسه صحيح ، بل لا بد من فرضه في الخارج موضوعاً ثم يحمل عليه المحمول ، وبناءً عليه نقول : إن العقد في عالم اللحاظ لا يخلو من جهات أربع ، وهي : إما مهمل ، أو فاسد ، أو صحيح ، أو أعم من ذلك ، ولا خامس في البين ؛ فأما الإهمال فهو غير معقول ، مضافاً إلى هذا أنه لا أثر له ، وقد ثبت في المنطق أن المهمل في قوة الجزئية .

وأما خصوص الفساد فهو أوضح من أن يخفى ، وكذلك الأعم إذ يلحق به في الفساد أيضاً ؛ وذلك لا مجال للقول بالأعم مع الالتزام باللزوم ، فيبقى الأمر منحصراً بكون العقد الموضوع للحكم هو الصحيح .

فتحصل : من خلال ما أوضحناه أنه يلزم علينا في الدرجة الأولى أن نحرز الصحيح ثم نحكم بلزومه ، وأما إذا وصلت النوبة إلى الشك فمقتضى القاعدة الأولية الفساد .

عدم صحة الشركة في المنافع

إن قلت : يمكننا إثبات المدعى بوجه آخر ، ألا وهو الدليل الالتزامي - أي دليل الاقتضاء - وبيان ذلك : أن الشارع الأقدس إذا أشار إلى عقد من العقود وقال هذا لازم ، ففي هذه الحالة نستكشف من ذلك الصحة ؛ إذ كيف يحكم باللزوم ومع ذلك لا يكون صحيحاً ، وفي المقام كذلك .

قلت : إنما يتم هذا التقريب في القضية الخارجية ، حيث إن المولى يُشير إلى فردٍ خارجي ويحكم بلزومه ، وفي هذا المورد مما لا شبهة في أن المولى يراه صحيحاً ؛ إذ كيف يمكن أن يكون العقد فاسداً وفي نفس الوقت صحيحاً .

مركز تحقيقات فقهية وعلوم إسلامية

وأما في القضايا الحقيقية فلا مجال لهذا التقريب ؛ إذ القضية الحقيقية شرطية ، والشرطية تتوقف على صدق المقدم ، وهذا بخلاف القضية الخارجية ؛ إذ ثبوت شيء لشيء فرع ثبوت المثبت له ، فلاحظ .

بأن يكون لكل منهما دار - مثلاً - وأوقعا العقد على أن يكون منفعة كل منهما بينهما بالنصف - مثلاً - ولو أرادا ذلك صالح أحدهما الآخر نصف منفعة داره بنصف منفعة دار الآخر ، أو صالح نصف منفعة داره (بدينار) - مثلاً - وصالحه الآخر نصف منفعة داره بذلك (الدينار) .

وكذا لا تصح شركة الأعمال (١) ، وتسمى شركة الأبدان أيضاً ، وهي أن يوقعا العقد على أن يكون أجره عمل كل منهما مشتركاً بينهما ، سواء اتفق عملهما كالخياطة - مثلاً - أو كان عمل أحدهما الخياطة والآخر النساجة ، وسواء كان ذلك في عمل معين أو في كل ما يعمل كل منهما .



مركزية تكميلية

(١) - أفاد (عليه السلام) بعدم صحة شركة الأعمال المسماة بالأبدان ، وقبل بيان الحق في المقام ، لابد لنا من وقفة قصيرة مع ما أفاده سيدنا الأستاذ «طاب ثراه» ، حيث قال : - كما في تقريره الشريف - بالتفصيل ، فإن كان المراد من شركة الأبدان عقد الشركة في الأجرتين اللتين تحصل لهما من عملهما - كما هو غير بعيد من ظاهر كلماتهم - فلا ينبغي الإشكال في بطلانها ؛ وذلك لما تقدم غير مرة من عدم الدليل على صحة تملك المعدوم ، فإنه ليس للانسان ان يملك غيره ما لا يملكه بالفعل .

وإن كان المراد بها الشركة في نفس المنفعة بأن يملك كل منهما نصف خياطته - مثلاً - في ذلك اليوم لصاحبه في قبال تملك صاحب نصف خياطته في ذلك اليوم له ، فلا نعلم وجهاً لبطلانها ؛ فإنها من شركة المنافع ، وقد عرفت صحتها بناءً على عدم اعتبار الامتزاج ^(١) . انتهى كلامه زيد في علو مقامه .

ويلاحظ عليه أمران :

الأمر الأول : أمّا قوله كيف لا يعقل تملك ما لا يملكه الآن ويملكه بعد فلا يمكن الإذعان به على الإطلاق ، بل لابد من التفصيل ، فنقول : تارة يحكم العقل بأن الكل أعظم من الجزء ، ففي هذه الحالة لا مجال للتخصيص ؛ وذلك لكونه حكماً عقلياً ، وأمّا في الأحكام الشرعية فلا مانع من التخصيص ، وفي المقام كذلك ، وبناءً عليه فلا نرى مانعاً من أن يملكه فيما بعد في مقام الثبوت ؛ وذلك على صعيد التعليق ، بأن تكون الصيغة هكذا : على فرض أن يكون ذلك الشيء ملكاً لي أملكك إياه بنحو الواجب المشروط . فعلى هذا يكون الأمر في دائرة الثبوت ممكناً ، غاية ما في المقام أنه قد قام إجماع بعدم جواز التعليق في المقام ، ولا غرو في

(١) مباني العروة الوثقى : ٢٤٤ .

عدم صحة الشركة الأعمال

ذلك ؛ إذ الإجماع دليل لبي ولا يعول عليه ، هذا من ناحية .
ومن ناحية أخرى لا نرى مانعاً من تمليك المعدوم بعد وجوده ايضاً ،
ويتضح ذلك من خلال هذا المثال : العنقاء في زماننا المعاصر لا وجود
لها ، بل هي من الحيوانات المنقرضة ، وبهذا نستطيع أن نقول هكذا : إذا
وجدت العنقاء فهي ملكٌ لزيد ؛ إذ الاعتبار خفيف المؤونه ، ولا إشكال
في ذلك ، وإنما الإشكال في المقام هو التعليق لا غير .
الأمر الثاني : أنه قد تقدم منا عدم الدليل على صحة الشركة بنحو
الإطلاق حتى يؤخذ به في كل مورد ، بل لا بد من الاقتصار فيه على
المورد الذي عُلم من الشرع مصداقته للشركة الصحيحة .
وصفة القول : أن ما أفاده الماتن (ماتن) هو الصحيح .

عدم صحة الشركة الوجوه

ولو أرادا الاشتراك في ذلك صالح أحدهما الآخر نصف منفعة المعينة ، أو منافعه إلى مدة كذا ، بنصف منفعة أو منافع الآخر ، أو صالحه نصف منفعة بعوض معين ، وصالحه الآخر أيضاً نصف منفعة بذلك العوض . ولا تصح شركة الوجوه (١) .

وهي أن يشترك اثنان وجيهان لا مال لهما بعقد الشركة على أن يبتاع كل منهما في ذمته إلى أجل ، ويكون ما يبتاعه بينهما ، فيبيعه ويؤديان الثمن ، ويكون ما حصل من الربح بينهما ، وإذا أرادا ذلك على الوجه الصحيح وَكَّلَ كُلُّ مَنِهَا الْآخَرَ فِي الشَّرَاءِ فَاشْتَرَى لَهَا فِي ذِمَّتِهَا .

مركزية الكويت

(١) - يقع البحث في ثلاث جهات :

الجهة الأولى : في ضوء القاعدة الأولية مع قطع النظر عن أدلة الشركة العقدية .

الجهة الثانية : في ضوء ما يستفاد من أدلة الشركة العقدية مع فرض الإطلاق فيها .

الجهة الثالثة : بحسب ما يستفاد من أدلة الشركة العقدية مع فرض عدم الإطلاق في أدلتها .

فأما بالنسبة إلى الجهة الأولى فينبغي التفصيل؛ فتارة نشترط في باب البيع - على ما هو المشهور بين القوم - بأن يخرج الثمن من كيس المشتري إلى كيس البائع، ويدخل المثلث في كيس المشتري. وأخرى نقول بعدم الاشتراط، لا في البيع ولا في المعاوضة.

وقد أنكرنا ذلك في بحث البيع على متن المكاسب للشيخ الأعظم (رحمته)، ومثلنا بهذا المثال وهو: إذا قال أحد للخباز إعط لهذا المسكين الواقف رغيفاً. وقام الخباز بإعطاء ذلك الرغيف للمسكين، ففي هذه الحالة خرج الثمن من كيس الرجل الأمر بالإعطاء ودخل الخبز في كيس المسكين، وهذا أمر لا ضير فيه، بل متعارف عليه بين سائر المجتمعات، وليس من المتعارف أن يملك الرجل الخبز ثم يهبه بعد ذلك إلى المسكين، وفي المقام عقد واحد لا عقدان.

فعلى هذا البيان لا يشترط في البيع التبادل بين المالكين حتى يدخل كل منهما مكان الآخر، وبناءً على هذا تصبح النتيجة: أن ما أفاده المصنف «طاب نراه» هو الصحيح ولا مانع من الحكم بالصحة.

وأما إذا قلنا إنه خلاف قانون المعاوضة، بل قد أشرب ذلك في ماهية المعاوضة، فلا يمكننا القول بالصحة بدليل البيع؛ إذ المفروض أن

عدم صحة الشركة الوجوه

القضية بشرط المحمول ضرورية، وعلى هذا لا يقال له بيع، وذلك لتقوم البيع بخروج أحد الأمرين من البائع إلى المشتري، والعكس كذلك.

«بقي شيء»

وهو لا يمكن لأي شخص من الأشخاص أن يشتري شيئاً لغيره من دون رضاه؛ وذلك يُعد تصرفاً في استقلال الغير، وهذا غير جائز. وأما إذا حصل منه الرضا، وكان ذلك بإجازته، فلا مانع من ذلك.

وكذلك الحكم في مسألة الشركة؛ إذ هما يشتركان ويجعلان هذا الشيء موجوداً على هذا التقدير.

هذا كله بحسب ما يستفاد من الأدلة الأولية، بغض النظر عن أدلة الشركة العقدية وما تقتضيه.

وأما بالنسبة إلى الجهة الثانية، فإذا فرضنا أن أدلة الشركة العقدية متضمنة للإطلاق وشاملة للمقام، فمن الواضح الظاهر أن نحكم بالصحة، ولا إشكال في البين، ولا حاجة إلى إطالة البحث الذي لا طائل تحته.

وأما ما يرجع إلى الجهة الثالثة، حيث لا إطلاق في أدلة الشركة

مباحث فقهية الشركة

بطلان شركة المفاوضة

وشركة المفاوضة أيضاً باطلة (١)، وهي أن يشترك اثنان أو أزيد على أن يكون كل ما يحصل لأحدهما من ربح تجارة، أو زراعة، أو كسب آخر، أو إرث، أو وصية، أو نحو ذلك، مشتركاً بينهما.

وكذا كل غرامة ترد على أحدهما تكون عليهما.

فانحصرت الشركة العقدية الصحيحة بالشركة في الأعيان المملوكة فعلاً، وتسمى شركة العنان.

العقدية ولا دليل في المقام سوى الإجماع المدعى، أو التمسك بأدلة العقود، ففي هذه الصورة تصبح النتيجة: عدم الجواز، سواء قطعنا النظر عن مسألة البيع أم لم نقطع، لا فرق في ذلك، بل الحكم عدم الصحة، وذلك لاشتراط المعاوضة بذلك النحو وحيث لا دليل في المقام، فيبقى الحكم بالفساد متوجه.

(١) - حكم الكثير بالبطلان، معتمدين على الإجماع، كما في (الجواهر) بكلاً قسميه، وكذلك (السرائر)، و(جامع المقاصد)، وغيره من كتب الأصحاب.

وأفاد سيدنا الأستاذ بأن الوجه فيه أوضح من سابقه، فإنه تملك ما

قد يملكه في المستقبل ، وهو باطل جزماً^(١)

أقول : تارة لا يوجد دليل في باب الشركة شاملاً لهذا القسم ، وأخرى قد وُجد الدليل الشامل لهذا النحو من الشركة ؛ فعلى الأول لا نحتاج إلى هذه التفاصيل ، ومجرد عدم الدليل يكفي للحكم بالبطلان ؛ وذلك لما ذكرناه في مطاوي الأبحاث السابقة من أن الميزان الكلي في دائرة الشك في الأمور الوضعية هو الضيق .

وأما على الثاني - من كون الدليل شاملاً لمثل هذه الشركة - ففي ضوءه لا يبقى لما أفاده سيدنا الأستاذ (رحمته) وجه قابل للذكر ؛ وذلك أي دليل دلّ على أنه لا يمكن تمليك ما يملكه في المستقبل ، هل دلّ عليه دليل عقلي أو شرعي !!؟

الظاهر أنه لا دليل عليه ، بل مجرد دعوى لا غير . وعلى أية حال ، يدور الأمر بين الإطلاق الشامل لمثل هذا النحو وعدمه ؛ فعلى الأول لا بد من الالتزام بالصحة ، وعلى الثاني بعدم الصحة ، لا من جهة ما أفاده سيدنا الأستاذ ، بل من عدم مقتضي . وفي نهاية المطاف حيث لا دليل عليه ولا إطلاق يشمله ، فتكون

(١) مباني العروة الوثقى : ٢٤٦ .

استئجار اثنين لعمل واحد

[مسألة] (٢) : لو أستأجر اثنين لعمل واحد بأجرة معلومة صح (١).

النتيجة عدم الصحة لمثل هذه الشركة ، أضف إلى ذلك كله أن هذه الشركة غير منظوية تحت معاملة من المعاملات - كالبيع مثلاً - حتى يمكننا أن نتحدث عبر جهة أخرى ، فتحصل : أن ما أفاده الماتن تام ولا خدشة فيه ؛ وذلك بحسب ما بيناه .

(١) - تقريب ما أفاده يتضح بهذا البيان ، وهو أن المقتضي للصحة موجود والمانع مفقود ، فأما المقتضي للصحة فهو دليل الإجارة ، وأما عدم المانع فلأن ما يمكن أن يكون مانعاً في المقام هو عبارة عن الغرر ، وهو منتفٍ هنا ، إذ إن الأجرة معلومة كما عبّر في المتن بذلك ، والعلم بالخصوصيات غير لازم كما في بعض الكلمات - كالبيع - ، وكما أن بيع عين واحدة من شخصين بثمن معين لا إشكال فيه فكذلك المقام يُقاس عليه .

وعلى هذا الأساس ينبغي أن يقع الكلام على المقاس ، ثم نعود إلى المقام مرة أخرى لنرى بأن القياس المزبور في موضعه أم لا ؟
فنقول : إن بيع عين واحدة من شخصين يمكن تصويره بنحوين :

استئجار اثنين لعمل واحد

النحو الأول: أن يقوم البائع ببيع العين من شخصين ببيع واحد، وتكون الوحدة في دائرة الإثبات لا الإنشاء.

وبعبارة أجلى لا يوجد عند الحقيقة بيع واحد، بل بيعان، كأن يبيع داره من شخصين؛ النصف الأول لزيد والنصف الآخر لعمر، ولكن في مقام الإثبات والإنشاء يُنشئ الأمرين بواحد ولا مانع من ذلك في كل عقد.

ولكن هل يمكن أن يقال بأن العلم بثمن هذين العينين كافٍ في المقام أولاً؟

الظاهر عدم الكفاية؛ إذ المفروض أنه يبيع العين ببيعين، فكل واحد من هذين البيعين والعقدين يشترط فيه الشرائط اللازمة، فعلى ذلك إذا توفرت الشرائط اللازمة بالنسبة إلى كليهما يكون كل منهما صحيحاً، وأما إذا توفرت في واحد دون الآخر، فعليه يكون أحدهما صحيحاً والآخر فاسداً، وبناءً عليه نلتزم بالصحة في هذا ونقيس عليه ذلك، وحكم الأمثال فيما يجوز ولا يجوز واحد.

وفي ضوء هذا البيان تكون الإجارة صحيحة، ولكن ليست إجارة واحدة بل اثنتين، أحدهما لهذا الشخص والأخرى للشخص الثاني.

استئجار اثنين لعمل واحد

والظاهر أن الماتن لم ينظر إلى هذه الجهة، بل صرح كما في المتن بكون
الاجرة لا بد أن تكون معلومة .
وأما العلم بالأجرة من حيث المجموع فغير كافٍ في المقام .

النحو الثاني : يمكن تصويره في باب البيع ، بأن يبيع البائع عيناً
معينة من شخصين في بيع واحد بما هما شخصان ، هذا كله في دائرة
الثبوت والتصور ، ومن هنا ينبثق السؤال ؛ وهو هل يمكن الالتزام بصحة
مثل هذا البيع أو لا ؟
الجواب : بالطبع كلا ؛ وذلك لوجهين :

١ - لادليل على صحة مثل هذا البيع الذي يكون فيه المشتري عنوان
المجموع لاكل واحد من الأشخاص ، لامن ناحية العرف وسوق العقلاء ،
ولامن ناحية الأدلة الشرعية المعتبرة .

٢ - لعروض اللوازم الفاسدة في حالة الالتزام بصحة مثل هذا ؛ إذ
يلزم من ذلك أنه لو مات أحد الشخصين لا ينتقل شيء إلى وارثه أصلاً ؛ إذ
المفروض أنه لم يكن مالكاً ، بل هو جزء المالك ، وانما المالك عند

استئجار اثنين لعمل واحد

الحقيقة كل من زيد وعمرو من حيث المجموع لهذه العين. وبناءً عليه فهذا بنفسه لا يملك شيئاً ، وكذلك الشخص الآخر بنفسه لا يملك شيئاً ايضاً.

ويلزم من هذا القول ايضاً أن نلتزم في ضوء « البيعان بالخيار ما لم يفترقا » ان يكون الخيار للمجموع بما هو مجموع لا كل واحد منهما . وعليه إذا أسقط أحدهما الخيار لا يترتب عليه اي أثر في البين ؛ إذ ليس هذا موضوعاً للحكم ، وإنما طرف المعاملة هو المجموع ، وبهذا البيان تصبح النتيجة : أن الصحة منحصرة في الصورة الأولى - وهي فيما إذا باع العين من زيد وعمرو وعند الحقيقة بيعان لا بيع واحد - ، وبهذا لا يمكن تمامية الأمر في هذا القسم فما بالك بالمقيس .

وقياس باب الإجارة على باب البيع كما في كلام سيد المستمسك «طاب ثراه» ليستدعي وقفة قصيرة معه ، لطرح بعض التساؤلات على هذه المقالة ، وهي كالتالي :

ماهو مرادك منه ؟ وماهو غرضك ؟ واي قسم قد نظرت إليه ؟
فإن كان نظرك للمجموع فلا يصح ذلك ، لا في المقيس ولا في المقاس عليه ؛ وإن كان نظرك إلى ذلك القسم فليس البيع بيعاً واحداً ، ولا

استئجار اثنين لعمل واحد

إجارة واحدة، وإنما على بساط الواقع والحقيقة بيعان وإجارتان، فيلزم من ذلك أن تكون الشرائط موجودة في كل واحد، فلو قلنا بأن الجهل مضرٌ ويلزم منه الغرر، فعليه تكون الإجارة باطلة؛ وذلك تارة نقول: بأن الغرر ملزم للفساد، وكل جهل يلزم منه الغرر، إذاً: يلزم الحكم ببطلان الإجارة، كما في كلام الماتن (قوله).

وأخرى لا نقول بذلك، كما أننا لا نتفوه به؛ إذ لا دليل على كون الغرر مفسداً للعقد سوى رواية نبوية وإجماع متداعٍ من جميع أطرافه؛ وذلك أن الرواية ساقطة عن الاعتبار لضعف سندها، والإجماع الحال فيه ظاهر؛ حيث المتكى على مدرك لا يخلو من وجهين:

أ- إما أن يكون المتكى عليه معتبراً، ففي هذه الحالة لا حاجة إلى المشي وراء الإجماع، بل الكفاية في المتكى عليه بوحده.

ب- وإما إذا لم يكن معتبراً في نفسه فلا مجال إذاً للاستناد إليه والاتكاء عليه.

هذا كله من جهة، ومن جهة أخرى أن كل جهل لا يستلزم الغرر؛ وذلك أن الغرر قد فُسر بالخطر، والجهل لا يستلزم ذلك، وبهذا يصبح الدليل أخص من المدعى.

الفرق بين الجعالة والإجارة

وكانت الأجرة مقسمة عليهما بنسبة عملهما (١).

وفي نهاية المطاف أن حصاد ما قلناه يصبح الحق بهذا التقريب : وهو إذا كان هناك إجارتان وفي كل إجارة لا نعلم مقدار الأجرة ولكن كان من حيث المجموع معلوماً ، فبناء عليه نحكم بالصحة ؛ إذ المفروض أن كل واحد له إجارة خاصة ، ومن ناحية أخرى ليس الغرر موجباً للفساد ، مضافاً إلى أن كل جهل لا يكون موجباً للغرر .

(١) - ما أفاده (تتبع) لا يمكننا القول بتماميته ؛ وذلك أن الإجارة عبارة عن تملك المؤجر المستأجر المنفعة الكدائية ، وهو أعم من أن تكون المنفعة من عوارض العين الخارجية أو عملاً لشخص ما ، لافرق في ذلك ، فعلى هذا الصعيد لا بد أن نلاحظ الفرق بين الجعالة والإجارة ؛ ففي الجعالة إذا لم يتحقق العمل من العامل فلا يستحق الجعل ، وإليك مثلاً يتضح من خلاله المراد : وهو إذا قال زيد مَنْ رَدَّ عَلَيَّ عَبْدِي فَلَهُ عشرة دراهم . ففي هذه الحالة إذا تحقق العمل - وهو رد العبد في المثال - يعطى مَنْ رده عشرة دراهم ، وأما إذا لم يتحقق منه العمل فلا موجب إذاً للاستحقاق ، فإن الجعل لا يستحقه إلا بعد تحقق العمل منه . هذا كله ما يرجع إلى الجعالة .

الفرق بين الجعالة والإجارة

ولا يضر الجهل بمقدار حصة كل منهما حين العقد ، لكفاية معلومية المجموع ، ولا يكون من شركة الأعمال التي تكون باطلة ، بل من شركة الأموال ، فهو كما لو استأجر كلاً منهما لعمل وأعطاهما شيئاً واحداً بإزاء أجرتهما .

وأما على صعيد الإجارة ، فالعمل مترتب على عقدها ، لا أن الأجرة مترتبة على العمل . مثال ذلك : إذا استأجر شخص شخصاً آخر لخياطة ثوب أو كنس بيت ، ففي هذه الحالة عندما تتحقق الإجارة يستحق أحدهما العمل والآخر الأجرة ، وهو أعم من أن يتحقق العمل في الخارج أم لا ، غاية ما في الباب إذا لم يعمل على طبق الإجارة بأن لم يتم بالعمل أو قام به ولكن لم يتمه ، ففي هذه الصورة لا يمكنه الاستدعاء إلى أخذ الأجرة ، وبمقتضى الشرط الارتكازي العقلاني مادام لم يوجد العمل في الخارج لم يستحق الأخذ ؛ لأنه غير مستحق لأخذها ، وكم فرق بين الأمرين ؛ إذ تارة يكون الاستحقاق مترتباً على العمل واخرى مترتباً على الأخذ ، ولكن بمجرد تحقق الإجارة يتحقق الاستحقاق ، ففي ضوء هذا الإيضاح نقول : إذا عمل وتم العمل في الخارج استحق بذلك الأخذ ، وأما إذا لم يتم بالعمل حتى فات الوقت المحدد له فحينئذ

اشتباہ مقدار العمل

ولو اشتبه (١) مقدار عمل كل منهما ، فإن احتمل التساوي حمل عليه ؛ لأصالة عدم زيادة أحدهما على الآخر ، وإن علم زيادة أحدهما على الآخر ، فيحتمل القرعة في المقدار الزائد ، ويحتمل الصلح القهري .

يتحقق للمستأجر الخيار بين إمضاء العقد وإبقائه وأخذ أجره المثل بالنسبة إلى العمل ، وبين أن يفسخ الإجارة .

(١) - ففي هذا الفرض تارة نسلك مسلك المشهور من كون العلم الإجمالي منجزاً بالجملة ، وأخرى يكون مقتضى القاعدة التفصيل في الجملة ، فحينئذ يكون بالنسبة إلى أحدهما الإحتياط والآخر الأصل . ومع غض النظر عما سلكناه يجب عليه على صعيد العلم الإجمالي بأن يدفع إلى كل منهما المقدار الزائد ؛ إذ مادام لم يدفع الزائد لا يمكنه حصول العلم ، لا بالطريق الوجداني ، ولا بالتعبدى بفراغ الذمة . فأما الوجداني فواضح ، وأما العلم التعبدى فلا يمكن جريان الأصل ؛ حيث أن الأصل على مسلك المشهور يعارض هذا الطرف مع الطرف الآخر ، وعند حصول المعارضة يكون الأمر بطبيعة الحال عدم جريان الأصل ، والعلم يوجب التنجز على الإطلاق .

حكم الاشتراك في حيازة شيء

[مسألة (٣)]: لو اقتلعا شجرة ، أو اغترفا ماءً بآنية واحدة ، أو نصبا معاً شبكة للصيد ، أو أحيا أرضاً معاً ؛ فإن ملك كل منهما نصف منفعة بنصف منفعة الآخر اشتركا فيه بالتساوي ، وإلا فلكل منهما بنسبة عمله ، ولو بحسب القوة والضعف .
ولو اشتبه الحال فكالمسألة السابقة (١) .

وأما على مسلكتنا المنصور فيلزم جريان الاحتياط في طرف ، والأصل في الطرف الآخر ، وعلى جميع التقادير لا وجه لجريان الصلح القهري ولا القرعة اللتين ذكرهما (نقلاً) ، مضافاً إلى عدم تمامية قاعدة القرعة بالجملة كما تقدم بيانه . *مركز تحقيق مكتبة الحرم المكي*

(١) - أما على الاحتمال فيحمل على التساوي ؛ وذلك لأصالة العدم الجارية في كلا الطرفين ، وأما مع العلم بالزيادة فأما القرعة ، أو الصلح القهري .

ويلاحظ عليه : أن الأصل لا مجال لجريانه في الزيادة والتساوي ، ولا فرق في ذلك بين كلتا صورتين .

وأما بالنسبة إلى القرعة ، فلإنما يتوجه كلامه (نقلاً) فيما إذا قلنا بشمولية دليل القرعة على نحو الإطلاق لجميع موارد الشك والشبهة ،

مباحث فقهية الشركة
حكم الاشتراك في حيازة شيء

وربما يحتمل التساوي مطلقاً (١) لصدق اتحاد فعلهما في السببية
واندراجهما في قوله : « من حاز ملك » . وهو كما ترى .

ففي ضوءه يصح الالتزام بجريانها .
ولكن نحن لا نلتزم بذلك ، بل نرى ضيق دائرة دليل القرعة ضمن إطار
خاص في بعض الموارد دون غيرها ، وبناءً عليه ينحصر الأمر بالصلح
الاختياري في الدرجة الأولى ، والقهري في الدرجة الثانية .
هذا كله فيما إذا حصل العصيان منهما ولم يتصالحا .

(١) - الاحتمال المذكور قد ذكره صاحب الجواهر «طاب ثراه» ، وقد
علق سيدنا الأستاذ على ما ذكره بالتفصيل ، قائلاً : ان ما أفاده صحيح في
الجملة لا مطلقاً ، ثم فصل بين ما إذا كان الأمر بسيطاً وبين كونه مركباً ، فأما
بالنسبة إلى البسيط فما أفاده صاحب الجواهر في محله ولا مانع من
الالتزام به ، وأما في المركب - كالكتابة ، والخياطة ، والبناء - فلا محيص
عن الالتزام بملكية كل منهما بنسبة عمله ولا وجه للتنصيف بعد فرض
اختلاف مقدار عمل أحدهما عن الآخر (١) .

هذا ملخص ما أفاده سيدنا الأستاذ (رحمته) .

أقول : المسألة مطرح الخلاف بين الاعلام وكثر النقض فيها

(١) انظر مباني العروة الوثقى : ٢٥٢ .

حكم الاشتراك في حيازة شيء

والإبرام ، وقد أجاد سيدنا الأستاذ في المقام ، وما أفاده متين جداً ولا خدشة فيه ؛ إذ على كون الأمر بسيطاً فلا مدخلة حينئذٍ للقوة والضعف ، وبهذا تكون النتيجة التساوي ، وأما إذا كان مركباً فمن كان عمله أزيد تكون أجرته أكثر .

وتوضيح ذلك : تارة يشتركان في خياطة ثوبٍ واحد ، ففي هذه الصورة من كانت خياطته أكثر تصبح أجرته أزيد من شريكه ؛ وذلك بالارتكاز العرفي ، إذ ميزان الإجرة بكثرة العمل ، كما إذا خاط أحدهما ساعة والآخر نصف ساعة ، فمن الواضح البديهي تكون أجرة الأول أكثر من الثاني ، ولا فرق بين الاستقلال والامتزاج .

وأخرى يكون السبب واحداً كالإقتلاع أو الاغتراف ، كاغتراف الماء بآنية واحدة ، ففي هذه الحالة يغترفان الماء بدلٍ واحدٍ ، وكذلك الحال في اقتلاع الشجرة ، وهذا أمرٌ بسيط لا أثر للأكثرية فيه وعدمها ، بل النتيجة واحدة ، وهي القلع ، أو الاغتراف ، وكلاهما أمرٌ بسيط غير قابل للتجزئة ، والأمر البسيط إذا كان سبباً فلا معنى لأن يقال بزيادة أجرة أحدهما على الآخر . وفي نهاية المطاف فما أفاده سيدنا الأستاذ من التفصيل في محله وموقعه .

مباحث فقهية..... الشركة
اشتراط الامتزاج في الشركة العقدية

[مسألة] (٤) : يشترط - على ما هو ظاهر كلماتهم في الشركة العقدية ، مضافاً إلى الإيجاب والقبول ، والبلوغ ، والعقل ، والاختيار ، وعدم الحجر لفلس أو سفه - امتزاج المالكين سابقاً على العقد أو لاحقاً ، بحيث لا يتميز أحدهما من الآخر ، من النقود كانا أو من العروض ، بل اشترط جماعة اتحادهما في الجنس والوصف .

والأظهر عدم اعتباره ، بل يكفي الامتزاج على وجه لا يتميز أحدهما من الآخر ، كما لو امتزج دقيق الحنطة بدقيق الشعير ونحوه ، أو امتزج نوع من الحنطة بنوع آخر ، بل لا يبعد كفاية امتزاج الحنطة بالشعير ؛ وذلك للعمومات العامة ، كقوله تعالى : ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾^(١) ، وقوله (عليه السلام) : «المؤمنون عند شروطهم»^(٢) وغيرهما ، بل لولا ظهور الإجماع على اعتبار الامتزاج أمكن منعه مطلقاً ، عملاً بالعمومات .

ودعوى عدم كفايتها لإثبات ذلك كما ترى ، لكن الأحوط مع ذلك أن يبيع كل منهما حصة مما هو له بحصة مما للآخر ، أو يهبها كل منهما للآخر ، أو نحو ذلك ، في غير صورة الامتزاج الذي هو المتيقن .
هذا ويكفي في الإيجاب والقبول كل ما دل على الشركة من قول ،

(١) المائدة : ١ .

(٢) الوسائل : ٢١ / ٢٧٦ / ب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ .

أو فعل (١).

(١) - قد تعرض (تعرض) في هذه المسألة إلى أمور ينبغي التعرض لها على بساط البحث بنحو الشمولية والتفصيل ، وهي كما يلي :

الأمر الأول : يلزم في الشركة العقدية الإيجاب والقبول ؛ لأنه قد فرض كون عقد الشركة من العقود ، وقوام العقد بالإيجاب والقبول ، فمن الواضح أن يكون الإيجاب والقبول مشترطين .



الأمر الثاني : البلوغ ^{بالتحقيق} ، وهو

وهذا كسابقه في الوضوح ؛ إذ غير البالغ لا يجري عليه القلم ، ولا فرق في ذلك بين قلم التكليف والوضع ، وكذلك لا أثر لفعله ؛ وذلك من خلال قوله (عليه السلام) «عمده وخطأه واحد» ، ومن الظاهر أنه لا يترتب على الخطأ أثر ، فتصبح النتيجة لا يترتب على فعله أثر .

الأمر الثالث : العقل :

وهذا أيضاً في كمال الوضوح ولا يحتاج إلى البحث ، وذلك لا يخفى على من كان له أدنى تأمل ، بأن كل شخص إذا أراد أن يتصدى لعقد من

العقود، أو إيقاع من الإيقاعات، لا بد أن يكون عاقلاً، ولا يكون عقده أو إيقاعه لغواً ولا أثراً، بل وجوده وعدمه واحد، هذا ما تعرفه العقلاء ويقره العرف.

إذاً: اشتراط العقل يُعد من الواضحات الأولية عند الأصحاب، أضف إلى ذلك كله أن مثل هذه الموارد أصبحت ضمن دائرة إمضاء الشارع الأقدس، وقد أشرنا في طبي الأبحاث المتقدمة إلى أن في غير الأمور العبادية، وفي غير الموارد التي علمنا من خلال الشرع الأقدس دخالته في خصوصية من الخصوصيات، أنه لا إشكال في أن الشارع ممضٍ على ما يفعله العقلاء؛ إذ ليس للشارع طريق خاص في قبال الطريقة العقلية، بل هو سيد العقلاء.

الرابع: الإختيار.

وهذا أيضاً ممّا لا إشكال فيه، وذلك بمقتضى قوله (عليه السلام): «رفع عن أمتي تسع خصال: إلى أن يقول: وما استكروا عليه»^(١)، وعلى ضوء ما

(١) لاحظ الوسائل: ١٥ / ٣٦٩ / ب ٥٦ من أبواب جهاد النفس وما يناسبه / ح ١ - ٢ وج ٢٣ / ٢٣٧ ب ١٦ من أبواب الأيمان ح ٣ - ٥.

قاله النبي (ﷺ) تصبح النتيجة عدم ترتب الأثر على الفعل الصادر من المَكْرَه ، ومن هنا كان بناء الأصحاب على أن العقد الإكراهي لا أثر له .
الخامس : الحجر .

ولا فرق في السبب الموجب له ، سواء كان الفلَس أو غيره ، والوجه فيه : عندما يكون محجوراً عن التصرف لا يكون مختاراً في تصرفه ، فعلى هذا لا يصح له أن يعقد لأي أحد .



السادس : السفه . مركز تحقيقات علوم إسلامي

بحيث لا يكون العاقد سفيهاً ، وما يمكن أن يُذكر في مقام الاستدلال على المدعى وجوه ، وهي كما يلي :
١ - الإجماع :

والإشكال فيه ظاهر ؛ إذ على فرض حصوله يحتمل بأن يكون استناد المجمعين إلى أحد الوجوه الآتية في مطاوي البحث ، وعند ذلك لا يكون الإجماع المزبور إجماعاً تعبدياً كاشفاً عن رأي المعصوم (عليه السلام) ، فعلى هذا لا يمكن التعويل عليه .
٢ - الآية الكريمة :

﴿وَابْتَلُوا الَّتِي تَعْلَمُ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ... الآية﴾ ^(١) وتقريب الاستدلال بهذه الآية الشريفة أن البلوغ بحد ذاته غير كافٍ في مقام التصرف ، بل يلزم في ذلك إضافة إلى البلوغ أن يكون المتصرف رشيداً ، وأما إذا كان بالغاً سفياً فلا يترتب على فعله الأثر المطلوب ؛ وذلك بمقتضى قوله تعالى ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾ .

وهذا الاستدلال لا يتمشى مع القاعدة والصناعة ؛ حيث إن المستفاد من الآية الكريمة عدم جواز دفع المال إلى السفية فيما إذا كان بعد بلوغه سفياً ، وبعبارة أخرى غاية ما يستفاد منها ممنوعة دفع مال السفية إليه ، والجمود على ظاهر الآية الشريفة يقتضي أن نقول : أنه لا يدفع إليه ماله في هذه الحالة ، ولا يستفاد منها عدم جواز تصرفاته الجامعة للشرائط ، ويترتب على ما ذكرناه أنه إذا تصرف السفية تصرفاً عقلياً ، كما إذا باع متاعاً له بأعلى ثمن ، فأى دلالة في الآية الكريمة على أن هذا التصرف يُعدّ باطلاً .

٣- النصوص :

(١) النساء : ٦ .

اشتراط الامتزاج في الشركة العقدية

وهي كما يلي :

أ - هشام ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) ، قال : انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام ، وهو أشده ، وإن احتمل ولم يؤنس منه رشده وكان سفيهاً أو ضعيفاً فليمسك عنه وليه ماله (١) .

والكلام هو الكلام ، والإشكال عين الإشكال المتقدم في الآية الشريفة من حيث الدلالة .

ب - الأصبغ بن نباته ، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) ، أنه قضى أن يحجر على الغلام المفسد حتى يعقل (٢) .

وهذه الرواية لا إشكال ولا خدشة فيها من حيث الدلالة

على المدعى ؛ إذ السفيه مفسدٌ بلا إشكال ، وهذا لا كلام فيه وإنما الكلام في السند فإنه ضعيف لضعف اسناد الشيخ الى الأصبغ وكذلك اسناد الصدوق إليه .

ج - أبو الحسين الخادم يبيع اللؤلؤ ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) ، قال : سأله أبي - وأنا حاضر - عن اليتيم متى يجوز أمره ؟

(١) الوسائل : ١٧ / ٣٦٠ / ب ١٤ من أبواب عقد البيع وشروطه ، ح ٢ وج ١٨ / ٤٠٩ / ب ١ من أبواب الحجر ، ح ١ .

(٢) الوسائل : ١٨ / ٤١٠ / ب ١ من أبواب الحجر ، ح ٤ .

مباحث فقهية الشركة
اشتراط الامتزاج في الشركة العقدية

قال : حتى يبلغ أشده .

قال : وما أشده ؟

قال : احتلامه .

قال : قلت : قد يكون الغلام ابن ثمان عشرة سنة ، أو أقل ، أو أكثر

ولم يحتلم

قال : إذا بلغ وكتب عليه الشيء جاز أمره ، إلا أن يكون سفيهاً أو

ضعيفاً^(١) .

فتارة نتحدث حول دلالتها ، وأخرى حول سندها ، فأما من حيث

الدلالة فهي تامة على المدعى ؛ إذ المستفاد منها هو كون السفه مانعاً عن

جواز الأمر ، وأما من حيث السند فلا يمكننا القول بتماميته ؛ إذ الموثق

عند النجاشي ليس أبو الحسين الخادم ، والمذكور في الرواية هو أبي

الحسين بياع اللؤلؤ وهو لم يوثق .

د - عبدالله بن سنان ، عن أبي عبدالله (عليه السلام) ، قال : سأله أبي

وأنا حاضر عن قول الله عز وجل : ﴿ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ ﴾^(٢) ، قال :

(١) الوسائل : ١٨ / ٤١٢ / ب ٢ من أبواب الحجر ، ح ٥ .

(٢) الأحقاف : ١٥ .

مباحث فقهية الشركة الشركة
اشتراط الامتزاج في الشركة العقدية

الإحتلام .

قال : فقال : يحتلم في ست عشرة وسبع عشرة سنة ونحوها .
فقال : لا ، إذا أتت عليه ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنات وكتبت
عليه السيئات ، وجاز أمره إلا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً .
فقال : وما السفيه ؟

فقال : الذي يشتري الدرهم بأضعافه

قال : وما الضعيف ؟

قال : الأبله ^(١) .

وهذا الحديث ضعيف باسناد الشيخ إلى ابن فضال ، وعليه فلا تصل
النوبة إلى الدلالة .

هـ - عبدالله بن سنان ، عن أبي عبدالله (عليه السلام) ، قال : إذا بلغ أشده
ثلاث عشرة سنة ودخل في الأربع عشرة وجب عليه ماوجب على
المحتلمين احتلم أو لم يحتلم وكتب عليه السيئات ، وكتبت له
الحسنات ، وجاز له كل شيء ، إلا أن يكون ضعيفاً أو سفيهاً ^(٢) .

(١) الوسائل : ١٩ / ٣٦٣ / ب ٤٤ من أبواب الوصايا ، ح ٨ .

(٢) الوسائل : ١٩ / ٣٦٤ / ب ٤٤ من أبواب الوصايا ، ح ١١ .

وهذا الحديث ايضاً كسابقه في الضعف من حيث السند ؛ وذلك لوجود الوشاء في طريقه .
ز - العيص بن القاسم ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) ، قال : سألته عن اليتيمة متى يُدفع إليها مالها ؟
قال : إذا علمت أنها لا تفسد ولا تضيع ، فسألته إن كانت قد زوّجت ، فقال : إذا زوّجت فقد انقطع ملك الوصي عنها ^(١) .
والإشكال هو الإشكال المتقدم في الاستدلال بالآية الشريفة .
فتحصّل في نهاية المشوار : عدم تمامية جميع الوجوه المستدل بها على المدّعى ، ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه ؛ لشهرته بين الأصحاب ، وأمّا الصناعة فتقتضي ما قلناه .

السابع : هل يشترط الامتزاج أو لا ؟

يقع البحث في جهتين :

الأولى : في دائرة الشبوت .

الثانية : في دائرة الإثبات .

الوسائل : ١٨ / ٤١٠ / ب ١ من أبواب الحجر ، ح ٣ .

اشتراط الامتزاج في الشركة العقدية

فأما بالنسبة إلى الجهة الأولى فيمكننا أن نصور الامتزاج المزبور على ثلاثة أوجه :

١ - أن يكون سابقاً على عقد الشركة .

٢ - أن يكون مقارناً على عقد الشركة .

٣ - أن يكون لاحقاً .

فأما إذا فرضنا سابقة الامتزاج وتحققه في الخارج على عقد الشركة ففي هذه الحالة الظاهر لا يمكن القول بالشرطية ؛ إذ المفروض أن الامتزاج بنفسه يوجب الشركة ، وعليه قد حصل ، وبما أن تحصيل الحاصل محال فكيف يمكن أن يقال : بأن عقد الشركة يؤثر في الاشتراك !! وذلك أن نفس الامتزاج صار سبباً في تحقق الشركة .

وأما بالنسبة إلى الفرض الثاني - وهو المقارنه - فالكلام هو الكلام ؛ وذلك إذا فرضنا أن الامتزاج بنفسه يوجب الشركة فيصبح الأمر من ضم عقد الشركة إليه كضم الحجر إلى جنب الإنسان .

وأما بالنسبة إلى الفرض الثالث فالإشكال أيضاً باقي على حاله ، وهو كما ترى ؛ إذ المفروض أن الامتزاج بنفسه يوجب الاشتراك فلا أثر للعقد ، إلا أن يقال : إن العقد يؤثر بشرط الامتزاج الحاصل على نحو

الشرط المتأخر ، وبالامتزاج ينكشف كون العقد مؤثراً في الشركة من زمان تحقق العقد ، لكن هذا المدعى لا دليل عليه ، وهو بعيد عن أذهان أهل العرف ؛ إذ يرى العرف والعقلاء أن الشركة تحصل بالامتزاج بنحو الشرط المقارن لا المتأخر ، هذا تمام الكلام في الجهة الأولى .
♂ وأما الجهة الثانية فقد أفاد الماتن « رحمه الله » بأن العمومات تكفي لإثبات الصحة ولو مع عدم الامتزاج ، غاية الأمر أن الإجماع على الاشتراط يمنعنا عن الأخذ بالعمومات ويلزم علينا القول بالاشتراط ، ويبيّن العمومات وفسرها بقوله تعالى : ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ ^(١)

وبالحديث المشهور «المؤمنون عند شروطهم» ^(٢) .

ويلاحظ عليه أمران :

الأمر الأول : أنه لا عموم ولا خصوص في المقام من خلال قوله سبحانه : ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ ؛ إذ دليل وجوب الوفاء بالعقود - قد تقدم منا على نحو التفصيل - هو دليل اللزوم ، ولا يمكن أن يكون دليلاً للصحة ،

(١) المائدة : ١ .

(٢) الوسائل : ٢١ / ٢٧٦ / ب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ .

اشتراط الامتزاج في الشركة العقدية

وأما دليل وجوب الوفاء بالشرط فقد ذكرنا في محله أنه لا يكون مشرّعاً،
والأ لزم من ذلك جواز كل منكر بالشرط ، وهو كما ترى ، فلا بد إذاً من
فرض الجواز في الرتبة السابقة لكي يشمل له دليل الشرط ويوجب لازم
ذلك الجواز .

وإن شئت فقل : الإشكال الذي ذكرناه بالنسبة إلى الآية الشريفة بعينه
جاء وسار في الحديث المذكور ؛ وذلك أن الآية كالرواية في كونها دليلاً
على اللزوم لا الصحة ، هذا مضافاً إلى عدم تعقل إمكان صدق الشرط
بنفسه على العقد ؛ إذ الاشتراط ارتباط أحد الأمرين بالآخر ، كارتباط
وجوب الصلاة بالزوال والفجر ، و كارتباط لزوم العقد بتفرق المتعاقدين
عن مجلس البيع ، وأما تحقق عنوان الاشتراط بنفس العقد فلا مجال له ،
هذا كله بالنسبة إلى الأدلة العامة .

وأما الدليل الخاص فالظاهر لا دليل على صحة عقد الشرط ، ولذا لم
يتعرض له الماتن «طاب نراه» فلا مقتضي حينئذ للصحة ، وعلى هذا
الأساس لا بد من الالتزام بالاشتراط ؛ إذ مقتضى الأصل العملي في باب
الوضعيات التضييق لا التوسعة .

الأمر الثاني : أنه لو أغمضنا النظر عما ذكرناه ، وقلنا بكفاية

مباحث فقهية الشركة
اشتراط الامتزاج في الشركة العقدية

العمومات لإثبات الصحة، فلا يكون الإجماع المزبور عندئذ مانعاً عن الالتزام بعدم الاشتراط ؛ وذلك أن الإجماع المنقول لا يكون حجة ، وكذلك المحصل منه ، ولا إجماع يكشف عن رأي المعصوم (عليه السلام) في البين؛ إذ هو على فرض تحققه يكون محتمل المدرك فحينئذ لا يكون تعبدياً.



مركز تحقيقات كليات علوم إسلامي

كيفية تقسيم الربح والخسران بين الشريكين

[مسألة (٥)]: يتساوى الشريكان في الربح والخسران مع تساوي المالين ، ومع زيادة فنسبة الزيادة ربحاً أو خسراناً سواء كان العمل من أحدهما أو منهما ، مع التساوي فيه أو الاختلاف أو من متبرع أو من اجير هذا مع الإطلاق (١) ، ولو شرطاً في العقد (٢) زيادة لأحدهما فإن كان للعامل منهما أو لمن عمله أزيد فلا إشكال ولا خلاف عندهم في صحته ، أما لو شرطاً لغير العامل منهما أو لغير من عمله أزيد ففي صحة الشرط والعقد وبطلانهما وفي صحة العقد وبطلان الشرط فيكون كصورة الإطلاق أقوال ، أقواها الأول ، وكذا لو شرطاً كون الخسارة على أحدهما أزيد وذلك لعموم «المؤمنون عند شروطهم»^(١).

مركز تحقيق مكتبة الحرم المكي

(١) - هذا على طبق القاعدة الأولية ؛ فإن الربح والخسران تابعان للمال ، ومن هنا يكون ما أفاده «رحمه الله» موافقاً للعرف والسيرة العقلانية .

(٢) - فصل (فَوَيْلُ) فيما إذا شرطاً الزيادة لأحدهما بين صورة كون الزيادة للعامل ، أو لمن يكون عمله أزيد ، وبين كون الاشتراط لغير

(١) الوسائل : ٢١ / ٢٧٦ / ب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ .

حكم اشتراط الزيادة لأحدهما

ودعوى: أنه مخالف لمقتضى العقد، كما ترى.
نعم هو مخالف لمقتضى إطلاقه، والقول بأن جعل الزيادة لأحدهما من غير أن يكون له عمل يكون في مقابقتها ليس تجارة بل هو أكل الباطل، كما ترى باطل.
ودعوى: أن العمل بالشرط غير لازم لأنه في عقد جاز، مدفوعة.

أولاً: بأنه مشترك الوجود إذ لازمه عدم وجوب الوفاء به في صورة العمل أو زيادة.
وثانياً: بأن غاية الأمر جواز فسخ العقد فيسقط وجوب الوفاء بالشرط، والمفروض في صورة عدم الفسخ، فما لم يفسخ يجب الوفاء به، وليس معنى الفسخ حل العقد من الأول، بل من حينه، فيجب الوفاء بمقتضاه مع الشرط إلى ذلك الحين، هذا ولو شرط تمام الربح لأحدهما بطل العقد، لأنه خلاف مقتضاه.
نعم لو شرط كون تمام الخسارة على أحدهما، فالظاهر صحته لعدم كونه منافياً.

العامل، أو لمن لا يكون عمله أزيد، ففي الصورة الأولى جزم بالصحة وادعى على ذلك الإجماع، وفي الصورة الثانية نقل اختلافاً في المسألة،

وقوى الصحة ، فعلى هذا يقع البحث في كلتا صورتين :
فأقول : أمّا في الصورة الأولى فما يمكن أن يُذكر في تقريب الصحة
وجوه ، وهي كالآتي :

الوجه الأول : حديث «المؤمنون عند شروطهم»^(١)

وهذا الاستدلال لا يمكننا الاعتماد عليه ؛ وذلك أن دليل نفوذ
الشرط لا يكون مشرعاً ، بل ناظر إلى لزوم ما يكون جائزاً وصحيحاً في
حد نفسه ، فعلى هذا لا مجال للاستدلال بدليل الشرط على الصحة .

الوجه الثاني : أن الاشتراط المذكور شرط للمضاربة في ضمن عقد
الشركة ، ومن الظاهر الواضح أن المضاربة من العقود الصحيحة ، فلا مانع
من اشتراطها في ضمن عقد الشركة .

ولا يمكننا مساعدة هذا الاستدلال ايضاً ؛ وذلك لعدم خلوه من
الإشكال ، لا من باب أن المتعاقدين لا يقصدان القراض ، فإن قصد العنوان
بما هو غير دخیل في صحة العقد ، وبعبارة أخرى يكفي قصد ما هو في
الواقع .

بل الإشكال من ناحية أخرى ، وهي أن المضاربة عبارة عن المعاقدة

(١) نفس المصدر .

مباحث فقهية الشركة
حكم اشتراط الزيادة لأحدهما

بين الموجب والقابل، بأن يكون المال لأحدهما والعمل للآخر، بشرط كسر من الربح للعامل والخسارة بتمامها على المالك، وكيف يمكن قصد هذا المعنى في ضمن عقد الشركة، والحال أن المال مشترك بين الشريكين!! وكذلك كيف يمكن أن يكون المال مشتركاً بين الشريكين ومع ذلك تختص المعاملة بحصة أحدهما!! أليس هذا جمعاً بين المتنافيين!!؟



الوجه الثالث : عدم الخلاف ، بل المسألة مورد الإجماع .
وفيه : أن الإجماع المدعى في المقام أمّا منقول أو محصّل ، وعلى كلا التقديرين فقد ثبت في محله عدم اعتباره ، مضافاً إلى أنه محتمل المدرك ، فلا مجال إذاً للاستدلال به على المدعى ، بتقريب أن إجماع المرؤوسين يكشف عن موافقة الرئيس ، ولو تم هذا البيان إنما يتم فيما لا يكون احتمال استناد المجمعين إلى المدرك الفلاني ، فتحصّل : عدم تمامية هذا الوجه أيضاً .
إلا أن يكون الجواز بمثابة من الوضوح ، بحيث لا يكون قابلاً للإنكار والترديد ، فلاحظ .

حكم اشتراط الزيادة لأحدهما

هذا تمام الكلام في الصورة الأولى .

وأما بالنسبة إلى الصورة الثانية فقد وقع البحث بأن مقتضى القاعدة صحة العقد والشرط ، أو بطلانهما معاً ، أو صحة العقد وبطلان الشرط . والماتن (رحمته) اختار القول الأول ، وعلى ضوءه حكم بالصحة في العقد والشرط ، واستند في دعواه إلى دليل نفوذ الشرط «المؤمنون عند شروطهم»^(١) .

والحق فساد الشرط المذكور ؛ ولكن لا لكون الشرط المشار إليه مخالفاً لمقتضى العقد ؛ إذ عقد الشركة لا يقتضي شيئاً إلا الاشتراك ، ولا تعرض فيه لكون الربح لمن والخسارة على من . وبعبارة أجلى إن عقد الشركة يقتضي الاشتراك ، ولا ينفي الزيادة في طرف والنقيصة في الطرف الآخر ، ولا لأنه من الأكل بالباطل ، بتقريب أنه أكل للمال بلا غرض ، فإن الجار في الآية الشريفة لا يكون للمقابلة بل للسببية ، ولا لأن الشرط في ضمن العقد الجائز جائز وغير لازم ، وإن كان هذا الكلام مشهوراً ولكن لا أساس له ؛ وذلك أن الشرط ملزم ولو كان في ضمن العقد الفاسد ، فكيف بوقوعه تلو العقد الجائز ، بل يكون لازماً حتى لو وقع ضمن وعد من

(١) الوسائل : ٢١ / ٢٧٦ / ب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ .

حكم اشتراط الزيادة لأحدهما

الوعد ، وعهدة إثبات هذا المعنى علي .

فأقول : المستفاد من دليل الشرط أنه لو صدق عنوان الاشتراط ، وكان متعلق الشرط أمراً جائزاً في الشريعة المقدسة ، لكان لازمه الوفاء ، ومقتضى إطلاق دليل نفوذ الشرط عدم الفرق بين أفرادهِ ومصاديقهِ ؛ إذ الإطلاق معناه رفض القيود ، ولازمه سريان الحكم إلى جميع الأفراد ، فعلى هذا لا تنافي بين جواز العقد ولزوم الشرط ، وأيضاً لا تنافي بين فساد العقد ولزوم الشرط ، بل لا يتوقف لزومه على كونه خلال العقد ، بل قوام الشرط بصدق الارتباط ، فلو قال زيد لصديقه : « إن شوفي ولدي من المرض الفلاني أعطيتك ديناراً » ففي هذه الحالة يجب عليه الإعطاء لنفوذ الشرط ، إلا أن تقوم ضرورة على خلافه ، وأتى لنا بذلك .

وانما الإشكال في الشرط المذكور من ناحية أخرى ؛ إذ هو لا يخلو إما أن يكون شرطاً للفعل أو شرطاً للنتيجة ، فأما على الأول فلا إشكال فيه ، ولكن هذا ليس محل الكلام .

وأما على الثاني فيكون الشرط خلاف المقرر الشرعي ؛ إذا لا وجه لصيرورة مال شخص لغيره بلا وجه ، وبتعبير آخر ان مقتضى القاعدة التساوي في الربح ، والزيادة تحتاج إلى سبب شرعي ، والمفروض

حكم اشتراط الزيادة لأحدهما

عدمه ، فالشرط شرط مخالف مع المقرر الشرعي .

فالنتيجة : أن الشرط المذكور فاسد ولكن لا يوجب فساد العقد ؛ إذ لا وجه لكونه مفسداً للعقد بعد تمامية أركانه كما هو المفروض .

وقد استدل سيدنا الأستاذ (رحمته) على عدم كون الشرط الفاسد مفسداً للعقد مضافاً إلى القاعدة الأولية بحديث رفاعة قال : سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام) عن رجل شارك رجلاً في جارية له ، وقال : إن ربحنا فيها فلك نصف الربح ، وإن كانت وضیعة فليس عليك شيء ؟

فقال : لا أرى بهذا بأساً إذا طابت نفس صاحب الجارية (١) .

بتقريب أن عدم البأس في كلام الإمام (عليه السلام) قد علّق على طيب نفس مالك الجارية ، ولا يمكن أن يكون طيب النفس شرطاً لأصل صحة العقد - أي عقد الشركة - ؛ إذ المفروض أن طيب نفسه قد حُقق كما هو ظاهر ، فالتعليق لغو ، فيكون التعليق راجعاً ومرتباً بالشرط ، وحيث أن الشرط إذا كان صحيحاً لم يكن وجهاً للتعليق ، بل مقتضى صحة الشرط عدم الفرق بين الطيب وعدمه ، فينكشف أن الشرط فاسد ، والحال أن العقد صحيح ، غاية الأمر أن مالك الجارية إذا طابت نفسه يتحمل الخسارة ،

(١) الوسائل : ١٩ / ٧ / ب ١ من أبواب الشركة ح ٨

حكم اشتراط الزيادة لأحدهما

ولا يحسب على الشريك شيئاً منها^(١).

ويرد عليه : أن ما أفاده (عنه) بخلاف الظاهر ؛ إذ الظاهر من الحديث أن التشريك المذكور على النحو المفروض في السؤال صحيح ولا بأس به ، ولا مانع من التعليق ، وكذلك لا يكون لغواً ؛ إذ الحكم الصادر عن الإمام (صلوات الله وسلامه عليه) على نحو القضية الحقيقية ، والحكم حكم كلي ، وحيث ان عدم البأس مقيد بخصوص صورة طيب النفس علق (عليه) الجواز بهذه الصورة .

وبمقتضى مفهوم الشرط يستفاد من الحديث أنه لا يصح مع عدم الطيب ، وهذا التعبير سارٍ وجارٍ في جميع المحاورات العرفية ، - مثلاً - يسأل السائل المجتهد بأن زوجة زيد تعلم برضا زوجها في حالة خروجها من البيت ، والمجتهد يجيب (إذا كان الأمر كذلك فلا بأس بخروجها) ، فتصبح النتيجة حينئذ : أن الشرط المزبور وإن كان فاسداً في حدّ نفسه ولكن لا مانع من الالتزام بصحته بالخصوص ؛ وذلك للحديث المذكور في المقام .

فإذا عرفت ما أوضحناه ففي المقام جهات ينبغي التعرض لها وهي

(١) انظر مباني العروة الوثقى : ٢٦٠ - ٢٦١ .

حكم اشتراط الزيادة لأحدهما

كما يلي :

الجهة الأولى : إن الماتن «رحمه الله» أفاد بأنه لاتنافي بين وجوب الوفاء وكون العقد جائزاً ، فما دام لم يفسخ مَنْ له الخيار يجب عليه أن يفي بالعقد .

والحق أنه لا يمكن تصور اجتماع الأمرين ، اي لا يتصور كون العقد جائزاً ومع ذلك يكون الوفاء واجباً ؛ وذلك لما تقدم منافي طي الابحاث المتقدمة من أن وجوب الوفاء ارشاد إلى اللزوم ، فعلى هذا فإن العقد إما يجب الوفاء به فلا يكون فيه الخيار ، وإما يجوز فسخه فلا يجب الوفاء به . نعم هذا إنما يتم على مسلك من يرى وجوب الوفاء بالعقد وجوباً تكليفاً فلا حظ .

الجهة الثانية : إن الماتن «رحمه الله» فرّق بين جعل بعض الربح لأحدهما وبين جعل تمام الربح له ، واختار الجواز في الأول ، ومنع عنه في الثاني ؛ بدعوى أن جعل تمام الربح لأحدهما منافي مع مقتضى العقد .

ويلاحظ عليه أمران :

الأول : أنه لا اقتضاء لعقد الشركة بالنسبة إلى النفع والخسارة .

حكم اشتراط الزيادة لأحدهما

الثاني: أنه لا وجه للتفريق بين الصورتين؛ فإن عقد الشركة إن كان متعرضاً للربح والخسران فعلى كلا التقديرين يكون الاشتراط المذكور منافياً لمقتضاه، وإن لم يكن متعرضاً - كما قلناه - فلا تنافي بين الاشتراط، ومقتضى العقد كذلك، فلا وجه إذاً للتفصيل والتفريق.

الجهة الثالثة: في أن الماتن (منه) أفاد بأنه لو جعلت الخسارة بتمامها على أحدهما صح؛ لعدم كونه منافياً مع العقد. والحق أن الاشتراط المذكور صحيح لا لما ذكره (منه)، بل للنص الخاص الوارد في المقام، وهو حديث رفاة المتقدم ذكره فلاحظ.

الجهة الرابعة: أنه ربما يفصل في جعل الربح لأحدهما بين أن ينتقل الربح أولاً إلى المالك ثم إلى الغير، وبين الانتقال مباشرة إلى الغير، بأن يقال: يصح في الصورة الأولى ولا يصح في الصورة الثانية. بتقريب أن الانتقال في الصورة الثانية مخالف للشرع الأقدس، فعليه يكون الاشتراط فاسداً، وأمّا في الصورة الأولى فلا إشكال؛ إذ الانتقال من المالك، ومالك المال يتصرف في مملوكه كيف يشاء.

وأورد سيّدنا الأستاذ «طاب ثراه» على التفصيل المذكور بأن التملك متوقف على وجود متعلقه في الخارج ، وإلا فلا يمكن تعلّق التملك بالمعدوم .
وبعبارة أوضح يمكن تملك الموجود ، وأمّا المعدوم فلا مجال لتملكه .

هذا ملخص ما أفاده (رحمته) (١) .
وفيه : أنه ما المانع من تملك المعدوم معلقاً على وجوده !!؟ وإن شئت قلت : مع التعليق لا يكون مملّكاً للمعدوم ، بل تملك للموجود ، غاية الأمر على نحو التعليق والاشتراط .
إن قلت : إن التعليق مبطل .

قلت : إن بطلان التعليق ليس بحكم العقل كي يقال : إن الحكم العقلي غير قابلٍ للتخصيص ، بل بطلانه بالإجماع ، والإجماع غير شامل لصورة التعليق على ما يتوقف عليه صحة العقد ، ولذا لو قال أحد : إن كانت هذه العين مملوكة لي بعتك إياها ، يصح هذا البيع بلا إشكال ولا ريب ؛ لأن صحة البيع تتوقف على الملكية ، فلاحظ واغتنم ، فحيثنثني لا

(١) لاحظ مباني العروة الوثقى : ٢٦٢ - ٢٦٣ .

[مسألة] (٦) : إذا اشترطا في ضمن العقد كون العمل من أحدهما ، أو منهما مع استقلال كل منهما ، أو مع انضمامهما فهو المتَّبِع ، ولا يجوز التعدي ، وإن أطلقا لم يجز لواحد منهما التصرف ، إلا بأذن الآخر .
ومع الإذن بعد العقد أو الاشتراط فيه ، فإن كان مقيداً بنوع خاص من التجارة لم يجز التعدي عنه ، وكذا مع تعيين كيفية خاصة ، وإن كان مطلقاً فاللزام الاقتصار على المتعارف (١) من حيث النوع والكيفية .



إشكال من هذه الناحية .
بل الإشكال - كما ذكر - ناشئ من ناحية أن الشرط لا يكون مشرعاً ، بل يلزم فرض مشروعيته في الرتبة السابقة ، وحيث لا دليل عليها فلا يجوز الاشتراط المذكور .

(١) - ما أفاده (عليه السلام) على طبق القاعدة الأولية ، وصفوة القول : أن التصرف في مال الغير غير جائز ، ولا فرق بين أن يكون التصرف تصرفاً خارجياً ، أو اعتبارياً .

وعلى ضوء هذا ، فيما لو فرضنا أن كل واحد من الشريكين ، أو أحدهما ، قد عيّن إلى شريكه أن يتصرف ضمن دائرة محددة ، وفي إطار

حكم التصرف في المال المشترك

خاص ، فعليه لا يجوز التعدي إلى غير هذا النطاق المحدد ، إلا بإذن من الآخر .

وأما إذا فرضنا انفتاح الدائرة وإطلاق عنان التصرف ، فيا هل ترى كيف يكون التصرف ؟

بطبيعة الحال يلزم أن يكون التصرف على ما هو المتعارف ، ولا يتعدى عن ذلك .

والوجه فيه : أن جواز التصرف موقوف على الإذن كما تقدم ، فإذا قلنا : أن المطلق ينصرف بحسب المتعارف إلى نوع خاص ، أو حصّة محددة ، فبالطبع لا يجوز التصرف في غير هذه الدائرة أو الحصّة المعينة . وبعبارة أجلى ، أن جواز التصرف يتوقف على إحراز الإطلاق ، هذا كله في هذه الصورة ، وأما إذا وصلت النوبة إلى الشك فما هو مقتضى الأصل ؟

الجواب :

ان مقتضى الأصل الأولي والقاعدة الأولية عدم الجواز ؛ وذلك أن الجواز يحتاج إلى إحراز المجوّز ، ففي حالة إحراز المجوّز من قبل العامل أو المتصرف في المال - بأي نحو من الأنحاء - يجوز له التصرف .

حكم التصرف في المال المشترك

ويكون حال المأذون حال العامل في المضاربة ، فلا يجوز البيع بالنسيئة ، بل ولا الشراء بها ، ولا يجوز السفر بالمال ، وإن تعدى عمّا عُيِّن له ، أو عن المتعارف ضمن الخسارة والتلف (١) ، ولكن يبقى الأذن بعد التعدي ايضاً ، إذ لا ينافي الضمان بقاءه .

وأما مع عدم الإحراز - كأن يشك فيما هو المتعارف عند الإطلاق ، هل المتعارف التصرف في ضمن هذه الدائرة أو أوسع منها وهكذا ... ففي هذه الحالة لا يجوز له التصرف ، وهذا طبيعي جداً ؛ إذ الشك في الإطلاق كافٍ في عدم التصرف .

ولعلك تسأل ما هو غرضك من هذا البيان ؟

غرضي من هذا البيان أنه لا يلزم لعدم جواز التصرف إحراز الانصراف ، بل اللازم في جواز التصرف إحراز الإطلاق ، ففي عدم إحراز الإطلاق تكون النتيجة : هي عدم الجواز ، وهذا واضح ظاهر ولا يحتاج إلى إطالة الكلام ؛ إذ التصرف في مال الغير على صعيد الوضع ، أو التكليف ، يتوقف على إذن المالك ، وعند عدم إحراز الإذن فلا يحق له التصرف .

(١) - حكم (فَيْتْرُ) بالضمان في صورة التعدي على نحو الإطلاق ،

حكم التصرف في المال المشترك

وينبغي لنا أن نفصل في المقام وذلك ضمن صورتين:
الصورة الأولى: أنه يتحقق تلف المال في الخارج ويكون ناتجاً عن التعدي، ولا فرق في ذلك بين أن يكون تلفاً حقيقياً أو حكماً.
ففي هذه الصورة لا إشكال في كون المتعدي ضامناً؛ وذلك لقاعدة «من أ تلف مال الغير فهو له ضامن» وعلى ضوءها يكون الشخص المتعدي ضامناً؛ إذ بالتعدي يتحقق الإتلاف، وهذا من مصاديق القاعدة المزبورة، وانطباقها عليه من دون شك ولا ريب.
هذا كله في صورة تحقق التلف.

الصورة الثانية: أنه لم يتحقق التلف في الخارج، وإنما المتحقق من التعدي هي الخسارة لا غير، ولتوضيح المطلب نذكر هذا المثال: إذا قام بكر بتجارة ما، كأن يتاجر بالسيارات، وكان المال الذي تاجر به ملكاً لزيد، فهو في الحقيقة لا يتاجر بماله وإنما يتاجر بمال غيره، وفي هذه التجارة حصلت له الخسارة، ففي هذه الحالة يكون الأمر بيد المالك؛ إذ غاية ما يمكن أن يقال: في ضوء هذه الصورة، أن هذه التجارة هي من مصاديق الفضولي؛ وذلك أن المفروض لا إذن في المقام، فالتصرف الذي لا يندرج تحت إذن المالك لا إشكال في دخوله ضمن دائرة

والأحوط مع اطلاق الإذن ملاحظة المصلحة ، وإن كان لا يبعد كفاية
عدم المفسدة (١) .

الفضولي، ويصبح في النهاية من مصاديقها ، وعلى هذا يكون قابلاً
للإجازة ، فإن أجاز المالك فلا كلام ، وأما في حالة عدم صدور الإجازة
من المالك فعليه أن يسترد العين منه ، ولا يمكن أن يقال : بأن مجرد
التعدي على مال الغير والخروج عن دائرة الإذن يوجب الضمان ، بل
الضمان يتوقف على تحقق التلف في الخارج ، سواء كان حقيقياً أو
حكماً .

ومن خلال هذا البيان ينبغي سؤال : وهو : لو فرضنا أنه تعدي وصار
ضامناً ، فهل يسقط الإذن السابق بالنسبة إلى غير المتعدي أم لا ؟
الجواب :

كما أفاده الماتن «طاب ثراه» ؛ إذ أنه لا وجه للسقوط ، حيث لا ملازمة
بين التعدي وتمامية الإذن .

(١) - في عبارة الجواهر (لا يخلو من قوة) ، وفي المتن الأحوط ،
والظاهر لا الأقوى ، ولا الأحوط ، بل الأظهر ؛ إذ إن دائرة التصرف
مخصوصة بمورد إذن المالك ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ؛ إذا قام

مباحث فقهية الشركة
الأمين لا يضمن إلا مع التعدي أو التفريط

[مسألة (٧)]: العامل أمين ، فلا يضمن التلف ما لم يفرض أو يتعدى (١).

المالك أو الموكل في معاملة ما فتقع المعاملة في نطاق الدائرة العقلانية ، وأما إذا لم تكن كذلك فلا تكون الوكالة شاملة له ؛ وذلك أن المالك إذا أقدم على معاملة بالنسبة إلى ماله فلا بد أن يراعي ذلك ، فكيف إذا بما إذا وكل غيره ، فمن طريق أولى لا بد أن يكون مراعيًا إلى جعل المعاملة على الوجه الصحيح .
وينبغي أن يعبر في المقام بهذا التعبير ، وهو لا بد أن تكون المعاملة في سوق العقلاء عقلانية ، لا أن يُعبر بالمصلحة أو المفسدة ، وبناءً عليه إذا كانت المعاملة عقلانية يصبح الحكم الجواز والعكس عدم الجواز .
وأما في صورة الشك فلا مجال للتمسك بإطلاق الإذن ؛ إذ المفروض أنه قد تأطر الإذن ضمن إطار خاص ، وعليه فلا مجال إذا للتمسك بالإطلاق ؛ لما تعلم أن التمسك بالإطلاق والعموم في الشبهات المصدقية غير جائز ، وإنما البساط في المقام قد فرّش للاستصحاب .
وتوضيح ذلك : أن هذه المعاملة قبل وجودها لم تكن عقلانية ، وبعد وجودها ، يكون الأمر كما كان سابقاً ، ومقتضاه عدم الجواز .
(١) - على طبق القاعدة ؛ وذلك أن الضمان إنما يتحقق باليد أو

مباحث فقهية..... الشركة
الأمين لا يضمن إلا مع التعدي أو التفريط

الإتلاف، فأما اليد فلا ضمان؛ إذ المفروض أن المالك - في الفرض - قد دفع ماله إلى الأمين بطيب نفسه ورضاه، وحينئذٍ فلا تكون هذه اليد يدً عدوان وتعدٍ.

وأما الإتلاف فأوضح من سابقه؛ إذ المفروض عدمه، فحينئذٍ لا تعدي ولا تقصير في البين، وخلاصة الكلام أن الحكم متسالمٌ عليه عند جميع الأصحاب ولا حاجة إلى الإطناب.



مركز تحقيقات كليات العلوم الإسلامية

عقد الشركة جائز

[مسألة] (٨) : عقد الشركة من العقود الجائزة (١) ، فيجوز لكل من الشريكين فسخه ، لا بمعنى أن يكون الفسخ موجباً للانفساخ من الأول ، أو من حينه ، بحيث تبطل الشركة ؛ إذ هي باقية ما لم تحصل القسمة ، بل بمعنى جواز رجوع كل منهما عن الإذن في التصرف الذي بمنزلة عزل الوكيل عن الوكالة ، أو بمعنى مطالبة القسمة .

وإذا رجع أحدهما عن إذنه دون الآخر - فيما لو كان كل منهما مأذوناً - لم يجز التصرف للآخر ، ويبقى الجواز بالنسبة إلى الأول ، وإذا رجع كل منهما عن إذنه لم يجز لواحد منهما .

وبمطالبة القسمة يجب القبول على الآخر ، وإذا أوقعا الشركة على وجه يكون لأحدهما زيادة في الربح أو نقصان في الخسارة يمكن الفسخ ، بمعنى إبطال هذا القرار ، بحيث لو حصل بعده ربح أو خسران كان بنسبة المالكين على ما هو مقتضى إطلاق الشركة .

(١) - قد ذكر الماتن «رحمه الله» ضمن هذه المسألة فروعاً ، ينبغي التعرض لها كل على حده .

الفرع الأول : أن عقد الشركة من العقود الجائزة .

وقبل أن أبدي نظري في المقام لابد من إطالة قصيرة على بعض كلمات الأصحاب «قدس الله أسرارهم» ، لكي نرى من خلالها ما هو المشهور بينهم . قال (المحقق الحلي) في (الشرائع) : « ولكل واحد من الشركاء الرجوع في الإذن ، والمطالبة بالقسمة ؛ إذ الشركة من العقود الجائزة من الطرفين » ، وكذلك عبّر بنفس هذا التعبير (العلامة) في (القواعد) ، ونحوه (المحقق الكركي) في (جامع المقاصد) ، و(الشهيد الثاني) في (المسالك) ، وغيرهم من الأصحاب ، وفي بعض الكلمات ادّعي الإجماع عليه ، كما في (الغنية) و(التذكرة) ، فمن خلال هذه الكلمات اتضح أن هذا التعبير أصبح مشهوراً بينهم .

ولمعرفة الحق في المقام لابد من التحقيق ، فنقول : إنه لا إشكال ولا كلام في أن الاشتراك بعد تحققه في الخارج لا وجه لإزالته إلا بالقسمة ، فإذا كان الأمر كذلك فما هي الفائدة في كون العقد جائزاً أو لازماً ؟ الظاهر أنه لا يترتب عليه أي أثر قابل للذكر ، ولتوضيح المقام نذكر هذا المثال : وهو لو فرضنا أن مال زيد وعمرو قد امتزجا وصارت الشركة

عقد الشركة جائز

متحققة في الخارج ، ولنفرض أن عقد الشركة من العقود الجائزة ، فالظاهر أن في هذه الحالة لامدخلية لكون العقد جائزاً أو لازماً ، ولا أثر في البين .

نعم ، لو قلنا : بعدم امتزاج كل من مال زيد وعمرو مع تحقق عقد الشركة بين المالين ففي هذا الفرض يمكننا فرض اللزوم وعدمه ، بحيث نقول : إذا كان الأمر كذلك فلا يكون هذا العقد لازماً ، بل جائزاً ؛ لأنه بالفسخ يصير الأمر منفسخاً ، ويصبح المال مختصاً لمالكه ، والمال الآخر يختص لشخص آخر ، هذا كله بحسب مقام الثبوت ، ولكن قد يلاحظ على هذا التقريب عدة أمور :

١ - قد تقدم منا أنه لا دليل على صحة عقد الشركة من خلال النصوص ؛ إذ لا يستفاد منها كون عقد الشركة من العقود ، بل الموجود فيها عنوان التشريك لا عقد الشركة ، وبهذا يكون أصل المطلب منتفياً من جذوره وأساسه ، فكيف بفروعه ؟! وقد ذكرنا في مطاوي الأبحاث المتقدمة مما يؤيد ويدعم ما أفدناه ؛ وذلك مع علو مكانة الماتن وقوة باعه في هذا الفن نراه لم يتمسك بدليل عقد الشركة ، وإنما تمسك لإثبات

مباحث فقهية..... الشركة
توقف تصرف كل من الشريكين على إجازة الآخر

مدّعاه بقوله (ﷺ): «المؤمنون عند شروطهم»^(١).

وخلاصة القول أنه لا دليل على صحة عقد الشركة.

٢- إذا تنازلنا وأغمضنا النظر عما قلناه، وسلمنا بأن عقد الشركة من العقود، فلا يمكننا أيضاً أن نسلم بذلك؛ وذلك أنه يلزم فيه الامتزاج بين كلا المالين، وبعد الامتزاج تتحقق الشركة، وعند تحققها فلا وجه للانتفاء بالفسخ.

٣- أنه لو فرضنا أن عقد الشركة من العقود، وكذلك يوجب تحقق الشركة بين كلا المالين بلا امتزاج، فعلى هذا الفرض يرد التساؤل أيضاً وهو أي دليل قد دل على أن هذا العقد من العقود الجائزة؟ بل مقتضى قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ يكون العقد لازماً لا جائزاً.

فتحصل من خلال هذا البيان عدم الركون لما أفاده الماتن (ﷺ) من كون عقد الشركة من العقود الجائزة.

الفرع الثاني: يتوقف تصرف كل من الشريكين في المال على إجازة

(١) الوسائل: ٢١ / ٢٧٦ / ب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤.

مباحث فقهية الشركة
توقف تصرف كل من الشريكين على جازة الآخر

الآخر .

وهذا طبيعي جداً ، وفي كمال الوضوح ، وقد تقدم الوجه فيه ضمن الأبحاث المتقدمة ، ولا حاجة للإعادة .

الفرع الثالث : إذا أراد أو استدعى أحدهما القسمة وجب على الآخر القبول .

وهذا أيضاً أوضح من سابقة ، لما تعلم أنه قد ثبت بالضرورة الفقهية أن كل مالك مسلط على ماله ، فعلى ضوئه لا يحق لأي شخص من الأشخاص أن يمنعه عن حقه ؛ فإذا فرضنا أنه طالب بالقسمة فلا يُسمح الطرف الآخر أن يمتنع ، بل يجب عليه تسليم ذلك ، وعند امتناعه يرجع ما حصل إلى الحاكم الشرعي ، ويتصدى كما هو وظيفته بالنسبة إلى الأمور الحسبية .

الفرع الرابع : إذا أوقعا الشركة على أن يكون لأحدهما زيادة في ربح ، أو نقصان في الخسارة ، يمكن الفسخ .
قد حكم «طاب ثراه» في هذا الفرع بالتساوي بينهما بعد الفسخ ،

مباحث فقهية..... الشركة
توقف تصرف كل من الشريكين على إجازة الآخر

ويلاحظ على هذا الحكم أمران :

أ - قد تقدم منا سابقاً القول بعدم صحة هذا الشرط - وهو شرط الربح والخسارة - ، بل هو مخالف للمقرر الشرعي ، وبناءً على هذا فلا يجوز اشتراطه ، وعند عدم الجواز فلا إصغاء للقول بجواز الفسخ وعدمه ؛ وذلك أن أصل الاشتراط فاسدٌ من أساسه ، ومقتلع من جذوره .

ب - لو أغمضنا النظر عما قلناه ، وسَلَمنا بصحة هذا الاشتراط ، فأيضاً لا يمكن القول بما أفاده . ويمكن تقريب ذلك بهذا البيان : بأن نقول : إن ما اشترطه أحدهما يعتبر حقاً له ، فعلى هذا يمكنه أن يقوم بإسقاط حقه ، إذ لا مانع من ذلك ؛ حيث إنه حق من حقوقه فله أن يسقطه إذا شاء . ومن خلال هذا البيان ينبثق سؤال ، وقبل عرضه لابد أن نلفت نظرك إلى ما هو المراد من الحق هنا ، فنقول : إن الحق في المقام ينقسم إلى قسمين : فتارة يكون قابلاً للإسقاط ، وأخرى عكس ذلك تماماً ؛ فعلى الأول من له الحق يمكنه إسقاطه ، وأمّا على الثاني فلا يستطيع صاحب الحق أن يسقط حقه ، كما في مسألة الهبة ، فإذا اتضح ذلك نرجع إلى السؤال الذي تقدمت الإشارة إليه لكي نطرحه ، فنقول : ما هو الدليل الذي يمكن التمسك به على جواز إسقاط هذا الحق ؟

ذكر الأجل في عقد الشركة

[مسألة] (٩): لو ذكر في عقد الشركة أجلاً لا يلزم فيجوز لكل منهما الرجوع قبل انقضائه (١)، إلا أن يكون مشروطاً في ضمن عقد لازم فيكون لازماً.

الجواب :

لأنرى دليلاً على جواز إسقاط الحق ، وعند ذلك تصل النوبة إلى بساط الشك ، وعلى مائده يكون مقتضى الأصل عدم الجواز ؛ إذ نشك في أن الشارع الأقدس هل جعل لمن يكون له مثل هذا الحق حق الإسقاط أو لا ؟

مركز تحقيق مكتبة العلوم الشرعية

بطبيعة الحال يكون مقتضى الاستصحاب العدم ، وعلى ضوءه نحكم بلزوم الحق وعدم كونه جائزاً للإسقاط ، فتحصل أنه لا يمكننا القول بما أفاده (مؤلف).

نعم يمكن للأذن رفع اليد عن إذنه في التصرف ، وبعد زوال الإذن لا يبقى موضوع للزيادة والنقصان .

(١) - قد فصل (مؤلف) في اشتراط الأجل بالنسبة إلى الإذن بين أن

ذكر الأجل في عقد الشركة

يكون - هذا الشرط - في ضمن عقد الشركة وبين أن يكون في ضمن عقد لازم ، غير عقد الشركة ، فحكم بلزوم الشرط في الثاني دون الأول .
وتوضيح ذلك : إذا اشترطنا الأجل في ضمن عقد الشركة فلا مقتضي للزومه ؛ إذ الفرع لا يكون زائداً على الأصل ، وحيث إن عقد الشركة من العقود الجائزة فالشرط الواقع في ضمنه لا يكون لازماً ، بل يكون جائزاً ايضاً .

وأما إذا فرضنا أنهما اشترطا في ضمن عقد لازم ، فبتبع لزوم العقد يكون لازماً هذا ما يمكن ذكره في تقريب التفصيل .

وعند الحقيقة أن هذا التفصيل لا يرجع إلى محصل صحيح ؛ والوجه في ذلك ما ذكرناه مرراً وتكراراً في طي الأبحاث المتقدمة ، بأنه إذا تحقق الشرط بما له من المفهوم لا بد أن يكون لازماً ، ولا فرق في ذلك بين أن يقع الشرط ضمن عقد جائز ، أو لازم ، أو فاسد ، أو ضمن أخبار من الأخبار ؛ فإنه إذا تحقق هذا المفهوم وصدق في الخارج يرتكز على قوله (ﷺ) : « المؤمنون عند شروطهم » ، فمن خلاله يكون الشرط لازماً .

وبعبارة جلية ، تارة نلتزم بلزوم الشرط الواقع في ضمن العقد ، وذلك على ضوء قوله تعالى : ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ حيث إنه يدل على اللزوم ،

مباحث فقهية الشركة
ذكر الأجل في عقد الشركة

ومقتضاه يكون العقد وما يتعلق به لازماً. فعلى هذا البيان يكون للتفصيل المزبور مجال ؛ إذ لا يصبح العقد الجائز مصداقاً لقوله تعالى : ﴿ أَوْ قُوا بِالْعُقُودِ ﴾ .

وأخرى لم نقل بهذه المقالة ، وإنما نلتزم بلزوم الشرط من خلال قوله : (ﷺ) « المؤمنون عند شروطهم » ، فعلى ضوءه لا يوجد فرق بين وقوع الشرط في ضمن العقد الفاسد أو الصحيح ، وكذلك الصحيح لا فرق فيه بين أن يكون لازماً أو جائزاً ، بل لا يلزم وقوعه في ضمن العقد ، بل يكفي تحققه ولو في ضمن الإخبار لإثبات المدعى .

مباحث فقهية الشركة
دعوى أحدهما الخيانة على الآخر

[مسألة (١٠)]: لو ادعى أحدهما على الآخر الخيانة أو التفريط في الحفظ فأنكر، عليه الحلف مع عدم البينة (١).
[مسألة (١١)]: إذا ادعى العامل التلف، قبل قوله مع اليمين؛ لأنه أمين (٢).

(١) - هذا ما تقتضيه موازين الدعاى، المستفادة من خلال كتاب القضاء؛ إذ المستفاد منها أن البينة على المدعى واليمين على من أنكر. فإذا فرضنا أن مورد الادعاء كان مخالفاً للأصل الأولي، ففي هذه الحالة لولا قيام الدليل الخاص لكان الميزان الكلي هو القول قول المنكر، وبهذا لو أقام المدعى البينة على مدعاه يكون الحق معه، وإلا فالقول قول المنكر مع الحلف.

(٢) - يقع البحث في هذه المسألة من خلال زاويتين:

الزاوية الأولى: القاعدة الأولية.

الزاوية الثانية: النصوص الواردة في باب الإجارة.

فمن خلال القاعدة الأولية نستطيع أن نقول: بأن الحق مع الماتن (ماتن)، والأمر عند الحقيقة كما أفاده، إذ مقتضى الأصل في حالة

الشك هو عدم التفريط ، وليس عليه في هذه الحالة إلا اليمين عندما يترافعان إلى الحاكم الشرعي ، هذا كله بحسب ما تقتضيه القاعدة الأولية .
وأما من خلال النصوص الواردة في باب الإجارة ، فربما يقال : كما عليه سيدنا الأستاذ (رحمته) من جعل الروايات الواردة في مورد التلف عند دعوى تلف مال الإجارة إلى ثلاث طوائف ، وهي كما يلي :

أ - تدل على عدم الضمان على الإطلاق .

ب - تدل على الضمان على الإطلاق .

ج - تدل على التفصيل بين أن يكون المدعي متهماً أو غير ذلك ، فإذا كان متهماً يلزمه إقامة البينة على مدعاه ولا ضمان عليه ، وعند عدم إقامة البينة يلزمه الضمان .

وأما إذا لم يكن متهماً ، فالقول قوله مع اليمين ، وبناءً على هذا التقسيم تصبح النتيجة بين الطوائف الثلاث : تخصيص أو تقييد الطائفة الأولى والثانية من قبل الطائفة الثالثة ؛ وذلك لما تعلم من أنه في بحث الأصول عند التعرض للعام والخاص من رد العام إلى الخاص وتقييد المطلق بالمقيد .

وخلاصة القول : إذا لم يكن متهماً ليس عليه شيء سوى اليمين ،

مباحث فقهية الشركة
دعوى أحدهما الخيانة على الآخر

وأما إذا كان متهماً يلزم عليه إقامة البينة، وكذلك الحال في المقام أيضاً، هذا كله ما يريد أن يقوله سيدنا الأستاذ «طاب ثراه»^(١)، وكذلك غيره ممن يرى هذا المسلك.

أقول: إن هذا التقريب المزبور وإن كان على ضوء الصناعة، ولكن لا يجري في المقام، وإنما يختص في مورد فقط، وهي الإجارة، وأما تسرية الحكم إلى ما نحن بصدد فيه فباعتبار تخرّصاً بالغيب؛ لما تعلم من أن ملاكات الأحكام الشرعية بيد الشارع الأقدس، وأما عقولنا القاصرة فلا تنالها؛ إذ يمكن أن يكون للشارع الأقدس غرض وملاك في باب الإجارة دون غيره من الموارد.

ودعوى عدم الفرق بين الإجارة والشركة، مردودة، على مدّعيها، وخالية من الدليل.

والحاصل من خلال ما بيناه: أنه إذا لم يرد دليل معتبر يمكن من خلاله استفادة سريان الحكم لمثل المقام فلا بد لنا من العمل على ضوء القاعدة الأولية، وعليه يصبح الحق مع الماتن (عليه السلام) من أنه ليس على المنكر إلا اليمين.

(١) انظر مباني العروة الوثقى: ٢٦٩.

مباحث فقهية الشركة
بطلان الشركة بالموت ونحوه

[مسألة] (١٢) : تبطل الشركة بالموت (١) ، والجنون (٢) والإغماء (٣) .

(١) - المعروف والمستفاد من كلامة (تَبْطُلُ) أنه لا يجوز للشريك أن يتصرف بعد موت شريكه ، وأما أصل الشركة فهي باقية على حالها ، وهذا من الواضحات الأولية .

وعلى هذا الصعيد إذا فرضنا أن الشريك قد مات ، ففي هذه الصورة ينتقل ما تركه إلى وارثه ، ولا مجال للتصرف في ماله ؛ إذ التصرف في مال الغير من دون إذنه حرام ، ومن البديهي سقوط الإذن عن الاعتبار في حالة موت الشريك .

(٢) - الكلام هو الكلام بعد ما يئناه أنفاً من كون المجنون لاشأن له ، وليس له حق التصرف في أي شيء ، بل إذنه كالعدم .

(٣) - لولا الإجماع المدعى في المقام لدخلت هذه الجهة في ميدان النقاش على شكلٍ واسع ؛ حيث إنه لا فرق بين المغمى عليه والنائم ، فكما أن الشركة لا تبطل بالنوم كذلك لا تبطل بالإغماء .

مباحث فقهية الشركة
بطلان الشركة بالموت ونحوه

والحجر ، بالفلس (١) أو السفه (٢) ، بمعنى : أنه لا يجوز للآخر التصرف ، وأما أصل الشركة فهي باقية ، نعم : يبطل أيضاً ما قرراه من زيادة أحدهما في النماء بالنسبة إلى ماله أو نقصان الخسارة كذلك (٣) ، وإذا تبين (٤) بطلان الشركة فالمعاملات الواقعة قبله محكمة بالصحة ، ويكون الربح على نسبة المالين ؛ لكفاية الإذن المفروض حصوله ، نعم لو كان مقيّداً بالصحة تكون كلها فضولياً ،

(١) - إذ لا شأن للمفلس ، ولا يمكنه التصرف في ماله ، وإذنه ساقط

مركز تحقيقات كميتر علوم إسلامي

عن الاعتبار .

(٢) - قد تقدم البحث حوله مستوفى في طي المسألة الرابعة ،

فراجع .

(٣) - قد مر الإشكال في صحة هذا الشرط - وهو شرط الزيادة - ، نعم

بالنسبة إلى خصوص الخسارة قد التزمنا بالجواز ؛ وذلك بواسطة حديث رفاة .

(٤) - لا دخل للتبين وعدمه ؛ إذ العلم بالموضوع إنما هو طريق فقط ،

بطلان الشركة بالموت ونحوه

بالنسبة إلى من يكون إذنه مقيداً، ولكل منهما أجرة مثل عمله (١)
بالنسبة إلى حصة الآخر، إذا كان العمل منهما، وإن كان من أحدهما فله
أجرة مثل عمله.

ولا أثر له في الواقعيات، وبناءً عليه إذا فرضنا سقوطه عن الاعتبار تكون
المعاملات الواقعة منه - أعم من أن يكون متبيناً أو قبل العلم - كلها
فضولية، ولا أثر لها، وبهذا يكون الجمع بين سقوط الزيادة عن الاعتبار
والحكم بالصحة قبل التبين جمعاً بين الضدين، والنقيضين، وهو باطل.
والصحيح أن يقال: إذا سقط إذنه بأي سبب من الأسباب، فحينئذٍ
لامجال لأعتبار التصرفات الواقعة بعده، حتى مع عدم التبين، بل كلها
فضولية تفتقر إلى الإجازة ولا أثر لها.

(١) - لا خصوصية للعلم وعدمه، بل المدار بقاء الشركة وبطلانها،
وبعد فرض بطلان الشركة فلامجال لصحة المعاملات الواقعة بعد
البطلان، بل كلها فضولية، وعليه فلا وجه لثبوت أجرة المثل للعامل.
ثم أنه لا نرى وجهاً لاستحقاق العامل أجرة المثل، ولو مع عدم كون
التصرف فضولياً؛ إذ لا مقتضى لثبوت الأجرة لعمل العامل من الشريكين؛
لأن العامل إنما يعمل ويتصرف في العين المشتركة بإذن شريكه، ومجرد

مباحث فقهية الشركة
النزاع في أنه اشترى لنفسه أو بالشركة

[مسألة] (١٣) : إذا اشترى أحدهما متاعاً وادعى أنه اشتراه لنفسه وادعى الآخر أنه اشتراه بالشركة ، فمع عدم البينة القول قوله مع اليمين ؛ لأنه أعرف بنيته (١) .

الإذن في التصرف في المال لا يوجب الأجرة ، ولا يوجب ضمان الآذن فلاحظ .

(١) - أمّا ما يرجع إلى أصل المدعى فلا مانع من الموافقة مع ما أفاده المصنف (رحمته الله) ، وما أبداه لا غبار عليه ، وإنما الكلام معه من ناحية أخرى ، ألا وهي استدلاله على المدعى فإنه لا يرجع إلى محصل صحيح ؛ إذ لا دليل على كل من كان أعرف بنيته يكون المقدم قوله ، وإذا وصلت النوبة إلى الشك في وجود الدليل وعدمه يكون مقتضى الأصل في هذه الحالة عدم الاعتبار .

وقد وافق سيدنا الأستاذ (رحمته الله) ما أفاده الماتن «طاب ثراه» ولكن بيان آخر ، وملخصه : أن الشخص القائم بالتجارة إذا كانت تجارته بعنوان الشركة يحتاج إلى مؤنة زائدة ، وأمّا إذا لم تكن تجارته بهذا العنوان كأن يبيع لنفسه ، ففي هذه الصورة لا يحتاج إلى مؤنة زائدة ، وعند الشك في

مباحث فقهية الشركة
النزاع في أنه اشترى لنفسه أو بالشركة

كما أنه كذلك لو ادعى أنه اشتراه بالشركة وقال الآخر : أنه اشتراه
لنفسه ، فإنه يقدم قوله أيضاً ؛ لأنه أعرف ؛ ولأنه أمين (١) .

المؤنة يكون مقتضى الأصل عدم ، وبهذا لا يكون مشتركاً مع غيره (١) .
والحق أن يقال : بأن المدعى كما أفاده المصنف (رحمته) ، ولكن لا بد أن
يكون الوجه بهذا البيان : أن الأصل عدم قصده الإشتراك .
إن قلت : إن مقتضى الأصل أيضاً عدم قصده الإفراد .
قلت : لا يتمشى هذا الإشكال إلا على القول بالأصل المثبت ، وحيث
إننا لا نقول به فحينئذ لا مجال لهذا الإيراد .

والحاصل من خلال هذا البيان : عدم قصد الإشتراك من قبل
الشريك ؛ وذلك لجريان الأصل في البين ، ومقتضاه نفي الإشتراك ، فعلى
ضوئه تكون النتيجة صحة ما أفاده الماتن من خلال ما بيناه ، لا من خلال
ما بينه سيدنا الأستاذ وكذلك الماتن .

(١) - بل بالسيرة العقلائية وتأييده قاعدة «من ملك شيئاً ملك
الإقرار به» وحيث أن الشريك مالكا وله حق التصرف ففي حالة دعواه
يقدم قوله .

(١) انظر مباني العروة الوثقى : ٢٧٤ .

وبهذا قد تم البحث حول الشركة شرحاً وتعليقاً على متن العروة الوثقى لسيد الطائفة اليزدي (رحمته) من محاضرات سيّدنا الأستاذ فقيه أهل البيت «عليهم السلام» آية الله العظمى الحاج السيّد تقي الطباطبائي القمي «دام عزه»، وكان البدء في البحث يوم الاثنين المصادف ٣ / شوال لعام ١٤١٧ هـ الساعة ١٠ و ٥ دقائق صباحاً، والإنتهاء في ٥ ذي القعدة الحرام لعام ١٤١٧ هـ في الساعة ١٠ و ٤٠ دقيقة، وحرّره العبد الراجي شفاعته مولاه زهير بن الحاج يوسف الدرورة السنايسي عفى عنه وعن والديه .

وذلك بجوار مرقد الطاهرة المعصومة كريمة الامام موسى بن جعفر (عليه السلام) . راجياً منها الشفاعة يوم الحساب، واخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على محمد بن عبد الله وآله الطاهرين، والعهن الدائم المؤبد على أعدائهم من الآن إلى قيام يوم الدين .

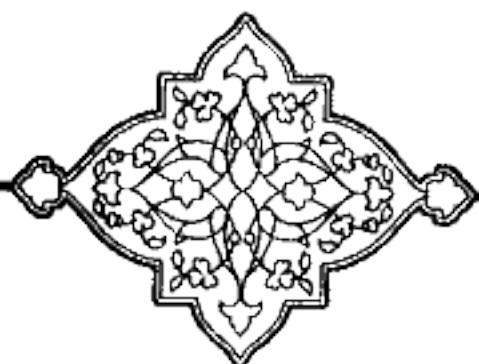
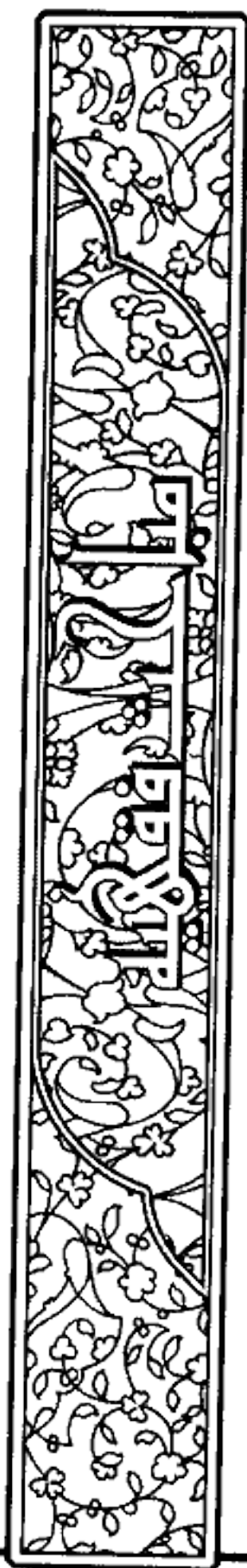


مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

المبحث الثالث

صلوة الرحمن

مركز تحقيقات كميوتير علوم اسلامی





مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

صلة الرحم

ينقسم البحث في صلة الرحم إلى ثمانية أقسام ، وهي كالآتي :

القسم الأول

١- الرحم

٢- الوصل

٣- القطع

ويقع البحث في هذا القسم من خلال جهتين :

الجهة الاولى : المراد من الرحم وبيان الموضوع

قال الراغب في مفرداته : استعير الرحم للقرابة ؛ لكونهم خارجين من

تعريف الرحم

رحم واحدة (١).

فمن خلال هذا التعريف يتضح ان كل البشرية جمعاء هم أرحام ؛ وذلك لأنهم بأجمعهم قد خرجوا من رحم واحدة ، ألا وهو رحم حواء ، فمن الواضح البديهي أن هذا التعريف لا يمكننا الاعتماد عليه ؛ وذلك لما له من السعة والشمولية ؛ إذ لا يبقى - بناءً على هذا - شخص إلا وهو رحم لشخص آخر ، وهكذا ...

ولذا نرى أن الرحم قد فُسر بالقريب ، والأرحام (٢) قد فُسرت بالقرابة ، وهو الصحيح ، والتقسيم قاطع للشركة ، ومن واقعه يبرز قسمان ، قسم من الناس قريب والآخر بعيد ، وكذلك قسم منه داخل في دائرة الرحم وقسم خارج عنه ، وفي الحقيقة أن تشخيص الموضوعات بما لها من المفاهيم موكل إلى العرف ، إلا إذا تصرف الشارع الأقدس في موضوع من المواضيع على نحو الشرطية والقيدية .

فعلى هذا الأساس نقول : لا إشكال في أن العرف يشخص الرحم عن غيره ، فيبرز من تشخيص العرف حالات ثلاث :

(١) لاحظ مفردات الراغب : ١٩١ .

(٢) لاحظ مجمع البحرين حيث قال في (صلوا أرحامكم) : جمع رَحِم ، وهم القرابة ... مجمع البحرين : مادة رحم . وقال أيضاً في لسان العرب : ذوو الرِّحِم ، هم الأقارب . لسان العرب : مادة رحم .

تعريف الرحم

الأولى : القطع بعدم صدق الرحم .

مثال ذلك : إذا فرضنا ان زيدا ينتسب مع عمرو ولكن بواسطة بعيدة جداً ، اي بينه وبين عمرو بون شاسع في النسب ، كما إذا التقى معه في جدٍ من الأجداد بمراحل كثيرة ، فعندئذٍ يقطع العرف بعدم صدق عنوان الرحم عليه .

الثانية : القطع بصدق الرحم .

كما يكون ذلك بين الأخ والأخت ، وبين ابن الأخ وعمه ، وابن الأخت وخاله ، وهكذا ...

الثالثة : الشك في صدق الرحم وعدمه .

وقبل بيان هذه الصورة لابد لنا من إشارة خاطفة لبيان ما هو المراد في قوله تعالى : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ ﴾ ^(١) فإنه راجع إلى مسألة الإرث ؛ إذ هو مترتب على الرحمية ، فلو كنا نحن وهذا مع قطع النظر عن الدليل الدال في باب الإرث لقلنا : ان المرجع في تشخيص ذلك هو العرف ، وبناءً عليه لا تتسع دائرته بهذه المساحة الواسعة ، حتى تصل إلى الولاء أو الإمام عليه السلام ، ولكن لقيام الدليل الخاص أدى إلى توسعة الحكم إلى غير الأرحام ، فعلى هذا أن مطلق الرحمية لا يكون

(١) الأنفال : ٧٥ .

تعريف الرحم

موضوعاً للإرث ، وبعد هذا البيان نرجع إلى توضيح حالة الشك فنقول :
تارة يكون الشك في المصداق وأخرى في المفهوم - أي عنوان الرحم - ،
كما إذا شكنا في صدق أخوية زيد لعمره ، فحينئذ يكون مقتضى
الأصل عدم كونه أخاً له ؛ وذلك بالأصل الأزلي ؛ إذ هذا الفرد الخارجي
قبل وجوده لم يكن مصداقاً للرحم ، وبعد وجوده يكون الأمر كما كان .
إن قلت : إن الأصل الأزلي محل الكلام .

قلت : نأخذ بالأصل الحكمي ؛ إذ نشك في هذا الموضوع ، هل هو
موضوع لهذا العنوان لكي ينطبق عليه ، بحيث كلما انطبق عليه يجب
علينا صلته ، ويحرم قطعه أو لا ؟ فبمقتضى رفع ما لا يعلمون «البراءة»
ننفي الوجوب والحرمة *بمقتضى كونه موضوعاً*

وأما إذا كانت الشبهة شبهة مفهومية ، فقد تقدم منا في محله بأنه
لا إشكال في جريان الأصل ، ويتضح ذلك بهذا المثال وهو : إذا شكنا في
عنوان المغرب ، هل هو استتار القرص أو ذهاب الحمرة المشرقية ،
فحينئذ لا مجال لأن يقال : أن الأمر دائريين متيقن الحدوث ومتيقن العدم ؛
فإنه لا يرجع إلى محصل صحيح ؛ إذ الكيفية تكون هكذا : قبل ربع ساعة -
على سبيل المثال - كنا قاطعين بعدم تحقق المغرب بما له من المفهوم ،
والآن كذلك بعد استتار القرص .

فإذا اتضح ذلك نقول : في المقام نشك في مفهوم الرحم من حيث

تعريف الرحم

السعة والضيق ، مثال ذلك : إذا كان شخص حفيداً للعممة ، ففي هذه الصورة نشك في صدق الرحم عليه وعدمه ، فيكون مقتضى الأصل عدم.

توضيح ذلك : ان هذا الشخص الخارجي قبل ان يوجد على ساحة الوجود لم يكن مصداقاً لهذا المفهوم ، وبعد وجوده يكون الأمر كذلك ، فعلى هذا لا يصدق عليه المفهوم ؛ وذلك لعدم وجوده ، وبعد الوجود الأصل عدم .

وبتقريب آخر : لاشك ولا ريب ان لفظ الرحم من الموضوعات ، وعلى هذا الأساس لا بد له من المرور على مراحل ثلاث :

مركزية كميوتير علوم إسلامي

١- الوضع

٢- الواضع

٣- الموضوع له

فنقول : قبل ان يجعل هذا اللفظ لهذا المفهوم من قبل الواضع لم يكن صادقاً عليه ؛ إذ الصدق يحتاج إلى الوضع ، وبعد وضعه نشك في صدقه وعدمه ، فعليه نحكم بعدم .

وإن أبيت عن هذا وقلت : بأن الأصل لا يجري في المفاهيم ، وعلى هذا الأساس لا يتم المطلوب .

قلت : بعد سقوط الأصل الموضوعي عن الاعتبار تصل النوبة إلى

الوصل والقطع

الأصل الحكمي ، وعلى ضوئه يتم المراد ؛ إذ نشك في وجوب الصلة وعدمه لهذا الشخص ، ونشك أيضاً في حرمة القطع وعدمها ، فعليه أصالة الإباحة جارية ، هذا تمام الكلام في هذه الجهة .

الجهة الثانية : الوصل والقطع .

هل هما متلازمان أو يمكن التفكيك بينهما؟

الظاهر أنهما متلازمان ، ويتضح ذلك من خلال هذا المثال وهو : إذا فرضنا جسماً في الخارج كان متصلاً بجسم آخر ، فعلى هذا يكون الاتصال بينهما متحققاً ، ولا يكون بينهما انقطاع ، إذن : الصلة بين الجسمين وعدم القطع بينهما متلازمة ، فإذا فرضنا انقطاع أحد الجسمين عن الآخر فلا شك ولا ريب في عدم تحقق الصلة بينهما ، وبعد ان أحرزنا الموضوع بهذا النحو فلا بد لنا من ملاحظة الأدلة لكي نرى ما هو المستفاد منها في المقام ، هل هو وجوب الوصل وحرمة القطع أو لا ؟

وجوب الصلاة

القسم الثاني

الوجوه المستدل بها على وجوب صلاة الرحم .
ما يمكن أن يُستدل به على وجوب صلاة الرحم عدة أمور، وهي كما

يلبي :
مركز تحقيقات فقهية إسلامية

١- الإجماع .

وهذا الاستدلال متداعٍ من جميع أطرافه ، والحال فيه ظاهر ، أضف إلى ذلك كله أنه يحتمل كون المجمعين قد استندوا إلى الآيات الكريمة ، والروايات الشريفة ، وعليه فلا يكون الإجماع - بهذه المثابة - كاشفاً عن رأي المعصوم (عليه السلام) ، ومجرد الاحتمال كافٍ في عدم التمسك به .

٢- الآيات الكريمة .

وهي كالآتي :

وجوب الصلة

أ- ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ (١)

وهذه الآية الشريفة لا يمكننا الإستدلال بها في ضوء متنها فقط ؛ وذلك لعدم وضوحها ، ولكن يمكن الإستدلال بها من خلال الأحاديث الواردة عن أهل البيت (عليهم السلام) وإليك هذه النصوص :

١- مارواه جميل بن درّاج

قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن قول الله جل ذكره : ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾

قال : فقال : هي أرحام الناس ، إن الله عز وجل أمر بصلتها وعظمتها ، ألا ترى أنه جعلها منه (٢)

فمن خلال هذا النص يتضح المراد من الآية الكريمة على وجوب صلة الرحم ؛ وذلك لتمامية سندها ووضوح دلالتها .

٢- مارواه محمد بن الفضيل الصيرفي عن الرضا (عليه السلام) قال : إن رحم آل محمد الاثمة (عليهم السلام) لمعلقة بالعرش تقول : اللَّهُمَّ صل من وصلني واقطع من قطعني ، ثم هي جارية بعدها في أرحام المؤمنين ، ثم تلا هذه

(١) النساء : ١

(٢) الكافي : ٢ / ١٥٠ ، ح ١ ، والبحار : ٩٧ / ٧٤ ، ح ٣٥ و ٩٧ / ح ٣٦ و ١١٦ / ٧٦٩ .

وجوب الصلة

الآية :

﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ﴾^(١)

وهذا الحديث يستفاد منه كما يستفاد من سابقه ، وبضعف سنده يكون مؤيداً للأول.

٣- مارواه الأصبغ بن نباته

قال : سمعت أمير المؤمنين (عليه السلام) يقول : إن أحدكم ليغض فيما يرض حتى يدخل به النار ، فأیما رجل منكم غضب على ذي رحمه فليدن منه ، فإن الرحم إذا مسها الرحم استقرت وأنها متعلقة بالعرش ينقضه إنتقاض الحديد ، فينادي اللهم صل من وصلني واقطع من قطعني ؛ وذلك قول الله في كتابه ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾

وأیما رجل غضب وهو قائم فليلزم الأرض من فوره ؛ فإنه يذهب رجز الشيطان^(٢).

والكلام في هذا الحديث كسابقه من دون فرق .

٤- مارواه عمر بن حنظلة

(١) الكافي : ٢ / ١٥٦ / ح ٢٦ .

(٢) البرهان : ١ / ٢٣٨ / ح ٥ .

وجوب الصلة

عنه ^(١) (عليه السلام) عن قول الله : ﴿اتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ﴾ ، قال : هي ارحام الناس ، إن الله امر بصلتها وعظمها ، الا ترى أنه جعلها معه ^(٢) .

٥ - مارواه ابو بصير ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : أمير المؤمنين (عليه السلام) : صلوا أرحامكم ولو بالتسليم ، يقول الله تبارك وتعالى : ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيباً﴾ ^(٣) فتحصل من خلال هذه الآية الكريمة مع الروايات المفسرة لها - من قبل الائمة (عليهم السلام) - وجوب الصلة .

ب - ﴿الَّذِينَ يُوفُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَلَا يَنْقُضُونَ الْمِيثَاقَ وَالَّذِينَ يَصِلُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيَخْشَوْنَ رَبَّهُمْ وَيَخَافُونَ سُوءَ الْحِسَابِ﴾ ^(٤) فيستفاد من خلال الآية الكريمة أن الصلة مورد أمر الله سبحانه وتعالى ؛ حيث قال : ﴿وَالَّذِينَ يَصِلُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ﴾ ،

(١) المراد من الإمام عليه السلام هو أمّا الباقر او الصادق (عليه السلام) ؛ وذلك لكون الرواي وهو

(عمر بن حنظلة) العجلي الكوفي وهو من أصحاب الباقر والصادق .

(٢) البرهان : ١ / ٣٣٨ / ح ٦ .

(٣) الكافي : ٢ / ١٥٥ / ح ٢٢ .

(٤) الرعد : ٢٠ .

وجوب الصلة

فينطلق من واقع الإستدلال سؤالاً ، ألا وهو ماهو المراد من هذه الصلة ؟
فهذه الروايات الشريفة هي التي تجيب عن هذا التساؤل وإليك ذيلها .

١ - مارواه أبو بصير

عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : سمعته يقول : إن الرحم معلقة بالعرش تقول : اللهم صل من وصلني ، واقطع من قطعني ، وهي رحم آل محمد ، وهو قول الله عز وجل : ﴿ وَالَّذِينَ يَصِلُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ ﴾
ورحم كل ذي رحم^(١) .

فهذا الرواية من خلال متنها تدل على المدعى ، ولكن لا يمكن الإعتماد عليها ؛ وذلك لضعف سندها بمعلّى بن محمد ، وعلي بن أبي حمزة البطائني .

٢ - مارواه صفوان الجمال :

قال : قال : وقع بين أبي عبد الله (عليه السلام) وبين عبد الله بن الحسن كلام ، قال : وقعت الضوضاء بينهم واجتمع الناس فافترقا عشيتهما بذلك ، وغدوت في حاجة فإذا أنا بأبي عبد الله (عليه السلام) على باب عبد الله بن الحسن ، وهو يقول : يا جارية قولي : لابي محمد يخرج فخرج ، فقال : يا أبا عبد الله ما بكر بك ؟

(١) البرهان : ٢ / ٢٨٧ / ح ١ .

وجوب الصلة

فقال : إني تلوت آية في كتاب الله عز وجل البارحة فاقلقتني ،
قال : وما هي ؟

قال : قول الله عز وجل ذكره : ﴿الَّذِينَ يَصِلُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ
يُوصَلَ وَيَخْشَوْنَ رَبَّهُمْ وَيَخَافُونَ سُوءَ الْحِسَابِ﴾
فقال : صدقت ، لكانني لم أقرأ هذه الآية من كتاب الله قط ، فاعتنقا
وبكيا (١).

٣- مارواه عمر بن يزيد

قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن قوله الله عز وجل : ﴿الَّذِينَ
يَصِلُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ﴾
فقال : قرابتك (٢). مركز تحقيق التراث

٤- مارواه عمر بن يزيد ايضاً

قال : قلت : لأبي عبد الله (عليه السلام) ﴿الَّذِينَ يَصِلُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ
يُوصَلَ﴾

قال : نزلت في رحم آل محمد ، وقد يكون في قرابتك ، ثم قال : فلا
تكونن ممن يقول : للشئ أنه في شئ واحد (٣).

(١) البرهان : ٢ / ٢٨٨ / ح ٢ .

(٢) البرهان : ٢ / ٢٨٨ / ح ٣ .

(٣) البرهان : ٢ / ٢٨٨ / ح ٤ .

وجوب الصلة

٥ - مارواه محمد بن الفضيل

عن أبي الحسن (عليه السلام) ، قال : إن رحم آل محمد معلقة بالعرش ، تقول : اللهم صل من وصلني ، واقطع من قطعني ، وهي تجري في كل رحم ، ونزلت هذه الآية في آل محمد ، وما عاهدكم عليه ، وما أخذ عليهم من الميثاق في الذر ، من ولاية أمير المؤمنين (عليه السلام) ، والأئمة من بعده ، وهو قوله : ﴿ الَّذِينَ يُوفُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَلَا يَنْقُضُونَ الْمِيثَاقَ...الآية ﴾ ثم ذكر أعدائهم

فقال : والذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه ، يعني في أمير المؤمنين (عليه السلام) ، وهو الذي أخذ الله عليهم في الذر ، لهم اللعنة ولهم سوء الدار (١).

مركز تحقيق مكتبة نور

فأتضح من خلال هذه الأحاديث أن الصلة التي أمر الله سبحانه بها هي صلة الرحم على نحو الإطلاق .

ج - ﴿ وَالَّذِينَ يَنْقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ أُولَٰئِكَ لَهُمُ اللَّعْنَةُ وَلَهُمْ سُوءُ الدَّارِ ﴾ (٢)

(١) البرهان : ٢ / ٢٢٨ / ح ٦ .

(٢) الرعد : ٢٥

وجوب الصلة

وهذه الآية الشريفة لا يمكننا الإستدلال بها على المدعى ؛ وذلك لعدم وضوحها من خلال المتن ، ولرب قائل يقول : إن رواية محمد بن فضيل قد أوضحت ما كان غامضاً في هذه الآية الكريمة .

قلت : إن الرواية المتقدمة قد ذكرت في تفسير الآية السابقة ، ولم تنظر إلى هذه الآية ، وبهذا لا يمكن الإستدلال بها .

د - ﴿ الَّذِينَ يَنْقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ أُولَئِكَ هُمُ الْخَاسِرُونَ ﴾ ^(١)

وتقريب الإستدلال بها على المدعى ، انه يستفاد منها وجوب الصلة ؛ وذلك من خلال قوله سبحانه : ﴿ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ ﴾ إذ الأمر ظاهر في الوجوب ، فعليه تجب الصلة .

وفيه : ان الآية بنفسها لاتدل على أن المراد من صلة هو صلتها بالرحم على نحو الإطلاق ، ولم نجد في ذيلها ما يدل على المعنى المذكور ، بل يمكن أن يكون المراد منها صلة الامام أمير المؤمنين والأئمة الطاهرين (عليهم السلام) ، كما في رواية معلى بن خنيس عن أبي عبد الله (عليه السلام) أن هذا المثل ضربه الله لأمر المؤمنين علي بن أبي طالب (عليه السلام)

وجوب الصلة

فالبعوضة أمير المؤمنين (عليه السلام) وما فوقها رسول الله (صلى الله عليه وآله) والدليل على ذلك قوله: ﴿فَأَمَّا الَّذِينَ آمَنُوا فَيَعْلَمُونَ أَنَّهُ الْحَقُّ مِنْ رَبِّهِمْ﴾ (١)

يعني أمير المؤمنين، كما أخذ رسول الله (صلى الله عليه وآله) الميثاق عليهم له، ﴿وَأَمَّا الَّذِينَ كَفَرُوا فَيَقُولُونَ مَاذَا أَرَادَ اللَّهُ بِهَذَا مَثَلًا يُضِلُّ بِهِ كَثِيرًا وَيَهْدِي بِهِ كَثِيرًا﴾ (٢)

فرد الله عليهم فقال: ﴿وَمَا يُضِلُّ بِهِ إِلَّا الْفَاسِقِينَ الَّذِينَ يَنْقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ﴾ (٣) في علي (عليه السلام) وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ يعني من صلة أمير المؤمنين والائمة (عليه السلام) وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ أُولَئِكَ هُمُ الْخَاسِرُونَ (٤)

مرکز تحقیقات کتب و تفسیر علوم اسلامی

هـ- ﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَ بَنِي إِسْرَءِيلَ لَا تَعْبُدُونَ إِلَّا اللَّهَ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَقُولُوا لِلنَّاسِ حُسْنًا وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ ثُمَّ تَوَلَّيْتُمْ إِلَّا قَلِيلًا مِّنْكُمْ وَأَنتُمْ مُّعْرِضُونَ﴾ (٥).

(١) البقرة: ٢٦.

(٢) البقرة: ٢٦.

(٣) البقرة: ٢٧.

(٤) أنظر البرهان: ١ / ٧٠.

(٥) البقرة: ٨٣.

وجوب الصلة

بتقريب أن المستفاد من خلال الآية الشريفة وجوب الإحسان لعدة أفراد ، ومن جملتهم ذي القربى ، وهم الرحم ، فعلى ذلك تكون الصلة واجبة .

ويلاحظ على هذا التقريب أمران :

١- إن هذا الحكم المذكور في الآية الكريمة وارد في بني إسرائيل وليس له أي ارتباط بالأمة الإسلامية ، ولا مجال لجريان الاستصحاب في المقام ، حتى على القول بجريان الاستصحاب في الأحكام الكلية ؛ وذلك إنما يجري الاستصحاب في ضمن حدود خاصة ، واطر مقيد ، وهو فيما يكون الموضوع مقطوع الحكم بالنسبة إلى الزمان السابق بقاء ، ويحصل الشك في بقاء ذلك الحكم ، فعند ذلك يرد التساؤل على مائدة الاستصحاب ، بأن نقول : هل يجري الأصل أو يوجد له معارض ؟
وأما إذا كان الحكم ثابت لموضوع ما ، فحينئذ لا معنى لإسراء ذلك الحكم إلى موضوع آخر ، وما نحن بصددده قد ثبت الحكم إلى بني إسرائيل ، ولا يرتبط بالمقام على الإطلاق .

٢- إن الصلة عبارة عن اتصال أحد الأمرين بآخر ، والحال أن الإحسان إلى أي شخص من الأشخاص لا يستلزم اتصال المحسن بالمحسن إليه ؛ إذ يمكن الإحسان إلى الآخرين من دون معرفة من هو

وجوب الصلة

المحسن ، وهذا ما عرفناه من خلال سيرة الائمة صلوات الله وسلامه عليهم ، ويتضح ذلك بوضوح لمن تتبع سيرة الامام زين العابدين (عليه السلام) ، يجد أن الامام كان أبر الناس بجيرانه وأهل نحلته ، فكان يرعاهم كما يرعى أهله ، ويعول ضعفائهم وفقرائهم ، ولم يترك لوناً من ألوان البر والإحسان إلا أسداه إليهم ، ولم يعرف أحدٌ بذلك ، إلى أن انقضت حياته صلوات الله وسلامه عليه ، يحدثنا عن ذلك العالم الجليل أبو حمزة الثمالي حيث يقول : كان علي بن الحسين (عليه السلام) ليخرج في الليلة الظلماء ، فيحمل الجراب فيه الصرر من «الدنانير» و«الدراهم» ، حتى يأتي باباً باباً فيقرعه ، ثم يناول من يخرج إليه ، فلما مات علي بن الحسين (عليه السلام) فقدوا ذلك ، فعلموا أن علي بن الحسين (عليه السلام) الذي كان يفعل ذلك (١) .

فاتضح أنه لا ملازمة بين الإحسان والاتصال بالمحسن إليه .

و - «لَيْسَ الْبِرُّ أَنْ تُولُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَءَاتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسْكِينِ وَابْنَ السَّبِيلِ

(١) بكاء الأمام السجاد (عليه السلام) «للمؤلف» (مخطوط) الورقة : ١٥ .

وجوب الصلة

وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ وَحِينَ الْبَأْسِ أُولَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ ﴿١﴾

بتقريب أن الآية الكريمة قد انطوت على وجوب إيتاء المال إلى ذي القربى ، فعليه تكون الصلة واجبة .

ويلاحظ على هذا التقريب أمور :

الأول : لادليل من خلال الآية الشريفة على وجوب إيتاء المال إلى ذي القربى ، بل المستفاد الجامع بين الوجوب والإستحباب ، ومما لاشبهة في أن إيتاء المال إلى ذي القربى أمر حسن موافق للشرع الأقدس ، وأما كونه واجباً فلا دلالة عليه من الآية الكريمة .

الثاني : أن المال المتوهم وجوب إيتائه من الآية هو مال مقيد ؛ إذ إما كونه محبوباً للشخص ، وإما مع قصد القرية ، ومن الظاهر الواضح أن قصد القرية لا يشترط في صلة الرحم ؛ وذلك لكونها من التوصلات ، كما أنه لا يكون مقيداً بكونه محبوباً .

الثالث : أن إيتاء المال للقرية لا يستلزم الصلة كما تقدم في طي

مباحث فقهية..... صلة الرحم
وجوب الصلة

البحث حول الآية السابقة .

الرابع : يمكن أو يحتمل من إعطاء المال في الآية الشريفة الخمس كما ذكر في محله ، وعند الاحتمال يبطل الإستدلال .

الخامس : لو سلمنا بالوجوب ، فليس الوجوب على نحو العام الإستغراقي ، بل على نحو العام المجموعي ، أي يجب مجموع هذه الأمور ، لا كل واحد على حده ، وعليه إذا ورد الاحتمال بالعام المجموعي فلا ربط لهذا الإستدلال بالمقام .

فالحاصل : أن الآية الشريفة اجنبية عن البحث ، ولا علاقة لها بوجوب صلة الرحم .

مركز تحقيقات كميّة علوم إسلاميّة

ز - ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾^(١) .

ووجه الإستدلال بها على المدعى أن المستفاد من خلال الآية وجوب إيتاء ذي القربى ، وبما أن الإيتاء يستلزم الصلة فعليه تكون صلة الرحم واجبة .

(١) النحل : ٩٠

وجوب الصلة

وفيه :

أولاً : أن الإيتاء لا يستلزم الصلة كما تقدم .

ثانياً : يحتمل من أن المراد من الإيتاء هو ما يختص بالخمس .

ثالثاً : احتمال كون المراد هو المجموع كما تقدم .

فالحاصل : أنه لا ربط للآية بمقام البحث ، بل هي أجنبية عن المقام .

ح - ﴿وَأَتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ....الآية﴾ (١)

بتقريب أن المقصود من القربى هم الرحم ، وبما أن إيتاء القربى واجب فعليه تجب صلة الرحم

ويلاحظ على هذا الإستدلال أربعة أمور :

١ - لا بد أن نفرض حقاً لذوي الرحم في بادئ الأمر حتى يترتب عليه هذا الحكم ، وصلة الرحم من الحقوق التي ترجع إلى الرحم أول الكلام والإشكال ؛ وذلك أننا لو أحرزنا هذا المعنى فحينئذٍ لا حاجة لنا بالإستدلال المذكور ، لأنه ينطوي تحت دائرة تحصيل الحاصل ، وهو محال .

ومن الواضح أن الحكم لا يكون متعريضاً لموضوع نفسه ، بل لا بد أن

(١) الإسراء : ٢٦

وجوب الصلة

يكون الموضوع محرزاً في الرتبة السابقة ؛ وذلك إما بالعلم الوجداني أو التعبدي من الأمانة والأصل ، فعند ذلك يترتب عليه الحكم ، وأما في المقام فلم يتحقق إحرازهما ، بل محرزين العدم .

فبناءً عليه يرد التساؤل من أن الصلة المتعرض لها هل تكون من الحقوق الشرعية ويجب القيام بها أو لا ؟

الجواب : عدم تحقق هذا الحق ؛ وذلك بمقتضى الاستصحاب .

٢ - يحتمل أن يكون المراد من قوله سبحانه : ﴿وَأَتِذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ﴾ الخمس .

٣ - ان إيتاء الحق إلى شخص من الأشخاص لا يستلزم صلته كما

تقدم في طي البحث حول الآيتين المتقدمتين .

٤ - ان الآية الكريمة وردت في بيان قضية فذك ولاربط لها بالمقام ، هذا ما ذكره لنا إمامنا الصادق (عليه السلام) قال : لما بويح لابي بكر واستقام له الأمر على جميع المهاجرين والأنصار ، بعث إلى فذك من اخراج وكيل فاطمة بنت رسول الله (صلى الله عليه وآله) منها ، فجاءت فاطمة (عليها السلام) إلى أبي بكر فقالت : يا أبا بكر منعني ميراثي من رسول الله (صلى الله عليه وآله) واخرجت وكيلي من فذك وقد جعلها إلي رسول الله (صلى الله عليه وآله) بأمر الله .

فقال لها : هاتي على ذلك شهوداً ، فجاءت بام أمين فقالت : لا أشهد حتى احتج يا أبا بكر عليك بما قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) ، فقال انشدك الله

وجوب الصلة

ألست تعلم أن رسول الله (ﷺ) قال : ان أم أمين امرأة من أهل الجنة ، قال : بلى ، قال : فاشهد ان الله أوحى إلى رسول الله (ﷺ) ﴿وَأَتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ﴾ فجعل فذك لفاطمة (عليها السلام) بامر الله ، وجاء علي (عليه السلام) فشهد بمثل ذلك فكتب لها كتاباً برد فذك ودفعه إليها ... الحديث (١) .

فتمخض مما أو ضحناه : عدم تمامية الاستدلال المزبور بالآية الشريفة على المدعى .

ط - ﴿فَتَاتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ...الآية﴾ (٢)

والتقريب المتقدم في الآية السابقة هو التقريب ، والجواب هو الجواب ، فلا وجه للاعادة .

ي - ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُولُوا الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسَّعَةِ أَنْ يُؤْتُوا أُولَى الْقُرْبَىٰ وَالْمَسْكِينَ...الآية﴾ (٣) .

بتقريب أن المستفاد من الآية الشريفة المنع عن امساك المال عن

(١) البرهان : ٣ / ٢٦٣ .

(٢) الروم : ٣٨

(٣) النور : ٢٢

وجوب الصلة

القريب ، فتجب صلة الرحم .

ولكي نعرف صحة هذا الإستدلال لابد أن نبحث الآية من جميع جوانبها ، فنقول : قد ذكر في سبب نزول الآية ثلاثة أقوال :

الأول : أنها نزلت في أبي بكر

يحدثنا عن ذلك (ابن عباس) ، و(عائشة) و(ابن زيد) يقولون : أن الآية نزلت في أبي بكر ومسطح بن أثاثه ، وكان ابن خالة أبي بكر ، وكان من المهاجرين ، ومن جملة البدرين ، وكان فقيراً ، وكان أبو بكر يجري عليه ويقوم بنفقته ، فلما خاض في الإفك قطعها ، وحلف أن لا ينفعه بنفع أبداً ، فلما نزلت الآية عاد أبو بكر إلى ما كان ، وقال : والله إني لأحب أن يغفر الله لي ، والله لا أنزعها عنه أبداً^(١) .

الثاني : أنها نزلت في يتيم من الأيتام

يحدثنا عن ذلك (الحسن) ، و(مجاهد) ، قالا : إن الآية نزلت في يتيم كان في حجر أبي بكر حلف لا ينفق عليه^(٢) .

(١) لاحظ مجمع البيان : ١٧٦ / ٧ ، والتفسير الكبير : ٣٤٨ / ٨ .

(٢) مجمع البيان : ١٧٦ / ٧ .

الثالث : أنها نزلت في جمع من الصحابة

يروى لنا ذلك حبر الأمة (عبد الله بن عباس) ، حيث يقول : إن الآية نزلت في جماعة من الصحابة ، أقسموا على أن لا يتصدقوا على رجلٍ تكلم بشيء من الإفك ولا يواسوهم ^(١) .

فاتضح من خلال عرض هذه الأقوال أن سبب النزول مختلف فيه ، وغير مسلم عندهم ، ولكن لا يمنعنا هذا عن الاستدلال بالآية إذا كانت تامة الدلالة ، ولكي نعرف ذلك لا بد لنا من ملاحظة المتن من دون النظر إلى حقل روايات أهل البيت (عليهم السلام) ، فنرى ما هو المستفاد ؟

فنقول : قد ورد لمعنى الايتلاء ثلاثة معان :

مركز تحقيق مكتبة نور علوم إسلامي

١- التقصير

٢- الترك

٣- الحلف

وعند الحقيقة أن كل هذه المعاني لا تخلو من مناسبة ، ولكن المهم عندنا المعنى الثاني وهو الترك الذي يمكن أن يكون دخيلاً في مقام الاستدلال على وجوب صلة الرحم ؛ حيث يستفاد من قوله عز وجل : ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُولُوا الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسَّعَةِ أَنْ يُؤْتُوا أُولِي الْقُرْبَىٰ

(١) نفس المصدر .

وجوب الصلة

وَالْمَسْكِينُ﴾ اي لا تتركوا إيتاء قرابتكم بمعنى صلوههم ، ولكن عند التأمل يظهر من خلال سياق الآية الشريفة أن لا إيتاء ليس هو الوصل ، بل معناه الإعطاء والإحسان ؛ وذلك من خلال توجيه الخطاب إلى شريحة خاصة من المجتمع وهم الأغنياء ، بقوله : ﴿أُولُوا الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسَّعَةِ﴾ وبهذا البيان تصبح الآية الكريمة أجنبية عن البحث ، ويبرز من واقع هذا البيان ثلاثة أمور :

الأمر الأول : ان الدليل أخص من المدعى

الأمر الثاني : انه لا إشكال في عدم وجوب الصلة باعطاء المال ، وإن شئت قلت : الآية تدل على وجوب إيتاء المال لكل قريب ، وهذا خلاف الضرورة ، وبعبارة أخرى تصبح الآية مجعلة ، وغير قابلة للإستدلال .

الأمر الثالث : ان الإيتاء لا يستلزم الصلة كما تقدم .

هذا كله بمعزل عن روايات أهل البيت (عليهم السلام) ، وأما إذا نظرنا إلى رواياتهم نجد أن المراد من أولى القربى في الآية الشريفة هم أهل البيت (عليهم السلام) ، هذا ما ذكر في تفسير علي بن إبراهيم القمي ، حيث روى ذلك عن باقر علم النبيين «عليه الصلاة والسلام» قائلاً : «أولى القربى هم قرابة رسول الله صلى عليه وآله»^(١)

(١) تفسير القمي : ٢ / ١٠٠ ، والبرهان : ٣ / ١٢٩ ، وتفسير الصافي : ٣ / ٤٢٦ .

« الخلاصة »

فتحصل مما عرضناه من الآيات الشريفة : عدم دلالتها بحد نفسها على وجوب صلة الرحم ؛ وإنما بعضها يدل على ذلك بواسطة الأحاديث الصادرة من مخزن الوحي عليهم الصلاة والسلام ، والبعض الآخر لادلالة فيه على وجوب صلة الرحم ؛ وذلك لعدم وجود أخبار تدل على ذلك .



٣- النصوص

الدليل الثالث على وجوب صلة الرحم الأحاديث الواردة من طريق أهل البيت (عليهم السلام) ، وهي كثيرة جداً ، نكتفي في مقام الاستدلال على المدعى بكوكبة منها ، وبها الكفاية والزيادة لاثبات المدعى ، وهي كما يلي :

أ - قال أمير المؤمنين (عليه السلام) لنوفل الكبالي : يانوف صل رحمك يزيد الله في عمرك^(١)

(١) البحار : ٧١ / ٨٩ ، ح ٤ .

وجوب الصلة

ويناسب ان نتعرض الى دقيقة انطلاقاً من واقع الحديث ، ألا وهي إذا ذكرت فائدة مع الأمر هل تصرفه عن الوجوب أو لا ؟

الإجابة عن هذا التساؤل تستدعي التفصيل ، فنقول : مجرد ذكر الفائدة لا يكون صارفاً عن الوجوب ؛ إذ تارة يتعرض المولى لفائدة شيء بلا كونه أمراً به ، ففي هذه الحالة لا مجال للقول بالإنصراف ؛ لانه لا أمر في البين ، وأخرى يأمر المولى بشيء مع ذكر الفائدة ، كما إذا قال : (صل فإن الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر) فهل يمكن القول في هذه الصورة بعدم دلالة الأمر على الوجوب ؟ بالطبع لا يمكن القول به ، بل هو ظاهر في الوجوب من دون شك ولا ريب .

نعم لو وجدت قرينة مقامية وغيرها دالة على أن المولى ليس في مقام الإيجاب يصح ذلك ، وإلا فلا .

ب - قال : أمير المؤمنين (عليه السلام) صلوا أرحامكم ولو بالسلام ، يقول الله تبارك وتعالى : ﴿ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيباً ﴾^(١)

ج - قال أمير المؤمنين (عليه السلام) صلوا أرحامكم وإن قطعوكم^(٢)

(١) البحار : ٧١ / ٩١ ، ح ١٤ .

(٢) البحار : ٧١ / ٩٢ ، ١٩ .

وجوب الصلة

د - عمرو بن جميع ، قال : كنت عند أبي عبد الله (عليه السلام) مع نفر من أصحابه ، فسمعتة وهو يقول : إنَّ رحم الأئمة (عليهم السلام) من آل محمد (عليه السلام) ليتعلق بالعرش يوم القيامة ، وتتعلق بها أرحام المؤمنين ، تقول : ياربِّ صل من وصلنا ، وأقطع من قطعنا ..

قال : فيقول الله تبارك وتعالى : أنا الرحمن وأنت الرحم ، شققت اسمك من اسمي ، فمن وصلك وصلته ، ومن قطعك قطعته ، ولذلك قال رسول الله (عليه السلام) : الرَّحِم شجنة ^(١) من الله تعالى عز وجل ^(٢) .

هـ - قال : الإمام الصادق (عليه السلام) : أن رجلاً من خثعم جاء إلى رسول الله (عليه السلام) ، فقال له : أخبرني ما أفضل الإسلام ؟

فقال : الإيمان بالله ^(٣)

قال : ثمّ ماذا ؟

قال : صلة الرحم .

قال : ثمّ ماذا ؟

فقال : الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ^(٣)

نلاحظ من خلال هذا الحديث أن الأمر بالمعروف والنهي عن

(١) القرابة المشتبكة كاشتباك العروق ، ولذا يقال : للعضو المشتبك شجن .

(٢) البحار : ٧١ / ٩٥ ، ح ٢٥ .

(٣) البحار : ٧١ / ٩٦ ، ح ٣٠ .

وجوب الصلة

المنكر جاء متأخراً ، والحال أنه من الواجبات ، فعليه يكون من طريق الاولوية أن تكون الرحم واجبة .

و - الأصبع بن نباتة ، قال : سمعت أمير المؤمنين (عليه السلام) يقول : إنَّ أحدكم ليغضب فما يرضى حتى يدخل به النار ، فأَيُّما رجل منكم غضب على ذي رحمه فليدن منه ؛ فإنَّ الرحم إذا مستها الرحم إستقرت ، وإنها متعلّقة بالعرش ينتفضه انتقاض الحديد ، فينادي اللَّهُمَّ صل من وصلني ، واقطع من قطعني ؛ وذلك قول الله في كتابه ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِينَ تَسْأَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيباً﴾^(١)

وأَيُّما رجل غضب وهو قائم فليلزم الأرض من فوره ؛ فإنه يذهب رجز الشيطان^(٢)

ز - العلاء بن الفضيل ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) ، قال : سمعته يقول : الرحم معلّقة بالعرش ، تقول : اللَّهُمَّ صل من وصلني ، واقطع من قطعني ، وهي رحم آل محمد ، ورحم كل مؤمن ، وهو قول الله : ﴿وَالَّذِينَ يَصِلُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ﴾^(٣)

(١) النساء : ١

(٢) البحار : ٧١ / ٩٧ ، ٣٤ .

(٣) البحار : ٧١ / ٩٨ ، ح ٣٧ .

مباحث فقهية..... صلة الرحم
وجوب الصلة

ح - يونس بن عفان ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) ، قال : أول ناطق يوم القيامة من الجوارح الرحم ، يقول : يارب من وصلني في الدنيا فصل اليوم ما بينك وبينه ، ومن قطعني في الدنيا فاقطع اليوم ما بينك وبينه (١)

ط - أبو بصير ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : قال : الرحم معلقة بالعرش ينادي يوم القيامة اللهم صل من وصلني ، واقطع من قطعني . فقلت : أهي رحم رسول الله (صلى الله عليه وآله) ؟

فقال : بل رحم رسول الله (صلى الله عليه وآله) منها ... الحديث (٢)

ي - قال رسول : صل رحمك ولو بشربة من ماء ، وأفضل ما يوصل به الرحم كف الأذى عنها (٣) .

ك - أبو بصير ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) ، قال : إنَّ الرحم معلقة بالعرش تقول : اللهم صل من وصلني ، واقطع من قطعني ، وهي رحم آل محمد (صلى الله عليه وآله) - إلى أن قال - : ورحم كل ذي رحم (٤) .

ل - أبو حمزة ، قال : قال أبو جعفر (عليه السلام) : صلة الأرحام تزكي الأعمال ، وتدفع البلوى ، وتنهي الأموال ، وتنسيء له في عمره ، وتوسع

(١) البحار : ٧١ / ١٠١ ، ح ٥١ .

(٢) البحار : ٧١ / ١٠١ ، ح ٥٢ .

(٣) البحار : ٧١ / ١٠٣ ، ح ٦٢ .

(٤) الوسائل : ٢١ / ٥٣٤ / ب ١٧ من أبواب النفقات ، ح ٦ .

وجوب الصلة

في رزقه ، وتحبب في أهل بيته ، فيق الله وليصل رحمه ^(١) .

م - أحمد بن محمد بن أبي نصر ، عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) ، في حديث قال : لا تمل من الدعاء ؛ فإنه من الله بمكان ، وعليك بالصبر وطلب الحلال وصلة الرحم ، وإياك ومكاشفة الناس ، فإننا أهل بيت نصل من قطعنا ، ونحسن إلى من أساء إلينا ، فنرى والله في ذلك العاقبة الحسنة ^(٢) .

ن - وفي خطبة النبي (صلى الله عليه وآله) في فضل شهر رمضان ، قال : وصلوا أرحامكم ... ^(٣)

إلى غير ذلك من الروايات ، ولا شبهة في استفادة وجوب صلة الرحم من خلال النصوص الواردة في هذا المضمهر ، مضافاً للإرتكاز الموجود في أذهان المتشرعة .

(١) الوسائل : ٢١ / ٥٣٥ / ب ١٧ من أبواب النفقات ، ح ١٠ .

(٢) الوسائل : ٧ / ٨٤ / ب ٣٢ من أبواب الدعاء ، ح ١ .

(٣) الوسائل : ١٠ / ٣١٣ / ب ١٨ من أبواب احكام شهر رمضان ، ح ٢٠ .



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

حرمة قطع الرحم

القسم الثالث

في حرمة قطع الرحم

وما يمكن أن يستدل به على قطع الرحم أمور وهي كالآتي :

الأمر الأول : الإجماع *تحقيقاً لعلومهم*

والكلام حوله عين الكلام المتقدم في وجوب صلة الرحم فراجع .

الأمر الثاني : الآية الشريفة :

قال الله سبحانه : ﴿ فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِنْ تَوَلَّيْتُمْ أَنْ تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ

وَتَقَطَّعُوا أَرْحَامَكُمْ ﴾ ^(١)

يتقريب أن المستفاد من الآية الشريفة حرمة قطع الرحم .

والانصاف أن المدعى لا يستفاد من خلال الآية ؛ إذ المستفاد من

(١) محمد : ٢٢

حرمة قطع الرحم

توليتهم هو الهروب من الحرب .

وهذا لا يوجب قطع الفساد ، وكذلك لا يوجب أن لا يقطع الرحم ،
واما حكم القطع ما هو فلا يستفاد من الآية الشريفة ، اصف إلى ذلك كله أن
الآية تشير إلى خصوص القتل والكلام في مطلق القطع .

الأمر الثالث : النصوص .

وهي كما يلي :

١ - أبو عبيدة ، عن أبي جعفر (عليه السلام) ، قال في كتاب عليّ : (عليه السلام)
ثلاثة لا يموت صاحبهن أبداً حتى يرى وبالهنّ : البغي ، وقطيعة الرحم ،
واليمين الكاذبة يبارز الله بها ، وإنّ أعجل الطاعة ثواباً لصلة الرحم ، وإنّ
القوم ليكونون فجّاراً فيتواصلون فتنمى أموالهم ويثرون ، وإنّ اليمين
الكاذبة وقطيعة الرحم لتذران الديار بلاقع ^(١) من أهلها ، وتنقل الرحم ،
وإنّ نقل الرحم انقطاع النسل ^(٢) .

٢ - حذيفة بن منصور قال : قال أبو عبد الله (عليه السلام) : اتّقوا الحالقة

(١) اي خالية ، وهو كناية عن خرابها وإيابة أهلها ، والمراد هنا أن الذي يحلف كذباً وزوراً ،
وكذلك الذي يقطع رحمه يصبه الفقر ، ويصبح بيته خالياً ، ويصفر من كل شيء ، ولذا يقال
للأرض القفراء التي لا شيء فيها : بلقع .

(٢) الوسائل : ٢١ / ٤٩٢ ، ب ٩٥ من أبواب أحكام الأولاد ، ح ١ .

حرمة قطع الرحم

فإنها تميت الرجال ، قلت : وما الحالقة ؟

قال : قطيعة الرحم ^(١) .

٣ - أبو حمزة الثمالي ، قال : أمير المؤمنين (عليه السلام) : أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ

الذُّنُوبِ الَّتِي تَعْجَلُ الْفَنَاءَ ، قِيلَ : وَمَاهِي ؟

قال : قطيعة الرحم ^(٢) .

٤ - السكوني ، عن الصادق جعفر بن محمد ، عن آبائه (عليهم السلام) ، قال :

قال رسول الله (ﷺ) : إِذَا ظَهَرَ الْعِلْمُ وَاحْتَرَزَ الْعَمَلُ وَائْتَلَفَتِ الْأَلْسُنُ

وَاخْتَلَفَتِ الْقُلُوبُ وَتَقَاطَعَتِ الْأَرْحَامُ هُنَالِكَ لَعْنَهُمُ اللَّهُ فَأَصْمَمَهُمْ وَأَعَمَّى

أَبْصَارَهُمْ ^(٣) .

وهذه الأحاديث وافية لإثبات حرمة قطع الرحم .

الأمر الرابع : ضرورة الأمر عند المتشريعة .

حيث أنهم يرون قطع الرحم من المحرمات ، بل عدّ في بعض

النصوص من الكبائر ، يحدثنا عن ذلك عبد العظيم بن عبد الله الحسني ،

قال : حَدَّثَنِي أَبُو جَعْفَرٍ الثَّانِي (عليه السلام) قَالَ : سَمِعْتُ أَبِي يَقُولُ : سَمِعْتُ أَبِي

(١) الوسائل : ٢١ / ٤٩٣ ، ب ٩٥ من أبواب أحكام الأولاد ، ح ٤ .

(٢) الوسائل : ٢١ / ٤٩٣ ، ب ٩٥ من أبواب أحكام الأولاد ، ح ٥ .

(٣) الوسائل : ٢١ / ٤٩٤ ، ب ٩٥ من أبواب أحكام الأولاد ، ح ٧ .

حرمة قطع الرحم

موسى بن جعفر (عليه السلام) يقول : دخل عمرو بن عبيد على أبي عبد الله (عليه السلام) فلما سلم وجلس تلا هذه الآية : ﴿والذين يجتنبون كبائر الإثم والفواحش﴾ ^(١) ثم أمسك ، فقال له أبو عبد الله (عليه السلام) ما أسكتك ؟ قال : أحب أن أعرف الكبائر من كتاب الله عز وجل ، فقال : نعم يا عمرو أكبر الكبائر الإشراك بالله يقول الله : ﴿من يشرك بالله فقد حرم الله عليه الجنة﴾ ^(٢) وبعده الإيأس من روح الله ؛ لأن الله عز وجل يقول : ﴿لا ييأس من روح الله إلا القوم الكافرون﴾ ^(٣) ثم الأمن من مكر الله ؛ لأن الله عز وجل يقول : ﴿فلا يأمن مكر الله إلا القوم الخسرون﴾ ^(٤) ، ومنها عقوق الوالدين ؛ لأن الله سبحانه جعل العاق جباراً شقيماً ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ؛ لأن الله عز وجل يقول : ﴿فجزاءه جهنم خلداً فيها﴾ ^(٥) إلى آخر الآية ، وقذف المحصنة ؛ لأن الله عز وجل يقول : ﴿لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم﴾ ^(٦) ، وأكل مال اليتيم ؛ لأن الله عز وجل يقول : ﴿إنما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون

(١) الشورى : ٣٧

(٢) المائدة : ٧٢

(٣) يوسف : ٨٧

(٤) الأعراف : ٩٩

(٥) النساء : ٩٣

(٦) النور : ٢٣

حرمة قطع الرحم

سعيراً^(١)، والفرار من الزحف؛ لأن الله عز وجل يقول:

﴿ومن يولهم يومئذ دبره إلا متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة فقد باء بغضب من الله ومأواه جهنم وبئس المصير﴾^(٢) وأكل الربا؛ لأن الله عز وجل يقول:

﴿الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس﴾^(٣) والسحر؛ لأن الله عز وجل يقول:

﴿ولقد علموا لمن اشتراه ماله في الآخرة من خلاق﴾^(٤) والزنا؛ لأن الله عز وجل يقول:

﴿ومن يفعل ذلك يلق أثاماً يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهاناً﴾^(٥) واليمين الغموس الفاجرة؛ لأن الله عز وجل يقول:

﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم في الآخرة﴾^(٦) والغلول؛ لأن الله عز وجل يقول:

﴿ومن يغلل يأت بما غل يوم القيامة﴾^(٧) ومنع الزكاة المفروضة؛ لأن الله

(١) النساء : ١

(٢) الأنفال : ١٦

(٣) البقرة : ٢٧٥

(٤) البقرة : ١٠٢

(٥) الفرقان : ٦٨ ، ٦٩

(٦) آل عمران : ٧٧

(٧) آل عمران : ١٦١

حرمة قطع الرحم

عزّ وجل يقول: ﴿فَتَكْوِيْ بِهَا جِبَاهُهُمْ وَجُنُوبُهُمْ وَظُهُورُهُمْ﴾ ^(١) وشهادة الزور وكتمان الشهادة ؛ لأنّ الله عزّ وجل يقول: ﴿وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ ^(٢) وشرب الخمر ؛ لأنّ الله عزّ وجل نهى عنها كما نهى عن عبادة الأوثان وترك الصلاة متعمداً ، أو شيئاً ممّا فرض الله عزّ وجل ؛ لأنّ رسول الله (ﷺ) قال : من ترك الصلاة متعمداً فقد برىء من ذمّة الله وذمّة رسوله ، ونقض العهد وقطيعة الرحم ؛ لأنّ الله عزّ وجل يقول : ﴿لَهُمُ اللَّعْنَةُ وَلَهُمْ سُوءُ الدَّارِ﴾ ^(٣) قال : فخرج عمرو وله صراخ من بكائه وهو يقول : هلك من قال برأيه ، ونازعكم في الفضل والعلم ^(٤) .

فتدل هذه الرواية بوضوح على أن قطيعة الرحم من الكبائر ، فعلى ضوء هذا الحديث والأجاديث المتقدمة في القسم الاول تحصيل : أن الصلة واجبة والقطع حرام .

وقد سبق منا أنه يمكن اجتماع كلا الحكمين ولا تنافي بينهما ، غاية الأمر أن الدليل قائم على أن القطع من الكبائر ، وأما ترك الصلة - أي ترك الواجب - فلم يدل على كونه من الكبائر ، إلا أن يقال : إن المستفاد من دليل الحسنی أن ترك ما فرضه الله من الكبائر فلا حظ .

(١) التوبة : ٣٥

(٢) البقرة : ٢٨٣

(٣) الرعد : ٢٥

(٤) الوسائل : ١٥ / ٣١٨ ، ب ٤٦ من أبواب جهاد النفس ، ح ٢ .

القسم الرابع

هل يختص وجوب صلة الرحم بمن يكون وصولاً ، أو يشمل الوصول وغيره ؟

الإجابة عن هذا السؤال تتضح من خلال جهتين :
الجهة الاولى : القاعدة الأولية

وهي تقتضي عدم التقييد ، اي لا تختص الصلة بالواصل فقط ، بل تشمل كل رحم ، سواء كان وصولاً أم قاطعاً ؛ وذلك بمقتضى إطلاق وجوب الصلة ، حيث ان الإطلاق رفض القيود ، وان كان الذوق ومناسبة الحكم والموضوع يقتضيان تضيق الدائرة في الواصل فقط ، ولكن امثال هذه الامور لا تكون مانعة عن التمسك بالإطلاق .

الجهة الثانية : الأحاديث الشريفة

مباحث فقهية..... صلة الرحم صلة الرحم
شمولية صلة الرحم للوصول وغيره

وهي كما يلي :

- ١- أمير المؤمنين (عليه السلام) قال : صلوا أرحامكم وإن قطعوكم^(١) .
- ٢- هشام بن أحمر ، عن سالمة مولاة أبي عبد الله (عليه السلام) قال : كنت عند أبي عبد الله جعفر بن محمد (عليه السلام) حين حضرته الوفاة وأغمي عليه ، فلما أفاق قال : أعطوا الحسن بن علي بن علي بن الحسين وهو الأفتس سبعين ديناراً ، وأعط فلانا كذا ، وفلانا كذا ، فقلت : أتعطي رجلاً حمل عليك بالشفرة يريد أن يقتلك ؟!

قال : تريد أن لا أكون من الذين قال الله عز وجل : ﴿والذين يصلون ما أمر الله به أن يوصل ويخشون ربهم ويخافون سوء الحساب﴾^(٢) نعم ياسالمة إن الله خلق الجنة فطيبها وطيب ريحها ، وإن ريحها ليوجد من مسيرة ألفي عام ، فلا يجد ريحها عاق ولا قاطع رحم^(٣) .

- ٣- صفوان بن مهران الجمال قال : وقع بين عبد الله بن الحسن وبين أبي عبد الله (عليه السلام) كلام حتى ارتفعت أصواتهما واجتمع الناس عليهما حتى افترقا تلك العشيّة ، فلما أصبحت غدوت في حاجة لي فإذا أبو عبد

(١) البحار : ٧١ / ٩٢ ح ١٩ .

(٢) الرعد : ٢١ .

(٣) البحار : ٧١ / ٩٦ ح ٢٩ .

مباحث فقهية..... صلة الرحم

شمولية صلة الرحم للوصول وغيره

الله (ﷺ) على باب عبد الله بن الحسن وهو يقول : قولي يا جارية لأبي محمد هذا أبو عبد الله بالباب ، فخرج عبد الله بن الحسن وهو يقول : يا أبا عبد الله ما بكربك ؟

قال : إنه مررت البارحة بأية من كتاب الله فأقلقني قال : وما هي ؟
قال : قوله عز وجل : ﴿الَّذِينَ يَصِلُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوَصَّلَ وَيُخْشُونَ رَبَّهُمْ وَيَخَافُونَ سُوءَ الْحِسَابِ﴾

قال : فاعتنقا وبكيا جميعاً ثم قال : عبد الله بن الحسن : صدقت والله يا أبا عبد الله كأنني لم أقرأ هذه الآية قط (١)

٤ - علي بن إسماعيل التميمي ، عن عبد الله بن طلحة قال : سمعت أبا عبد الله (ﷺ) يقول : إن رجلاً أتى النبي (ﷺ) فقال : يا رسول الله إن لي أهلاً قد كنت أصلهم وهم يؤذوني ، وقد أردت رفضهم ، فقال : له رسول الله (ﷺ) إذن يرفضكم الله جميعاً .

قال : وكيف أصنع ؟

قال : تعطي من حرمك ، وتصل من قطعك ، وتعفو عمن ظلمك ، فإذا فعلت ذلك كان الله عز وجل لك عليهم ظهيراً .
قال : ابن طلحة : فقلت له (ﷺ) ما الظهير ؟

(١) البحار : ٧١ / ٩٨ ح ٤١ .

قال : العون (١) .

٥ - إسحاق بن عمار ، قال : قال بلغني عن أبي عبد الله أن رجلاً أتى النبي (ﷺ) فقال : يا رسول الله أهل بيتي أبوا إلا توثباً عليّ وقطيعة لي وشتيمة فأرفضهم ؟

قال : إذ يرفضكم الله جميعاً ، قال : فكيف أصنع ؟

قال : تصل من قطعك ، وتعطي من حرمك وتعفو عمن ظلمك فإنك إذا فعلت ذلك كان لك من الله عليهم ظهير (٢) .

٦ - عبد الله بن سنان ، قال : قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) : إن لي ابن عم أصله فيقطعني ، وأصله فيقطعني حتى لقد هممت لقطيعته إيتاي أن أقطعه .

قال : إنك إذا وصلته و قطعك ، وصلكما الله جميعاً ، وإن قطعه و قطعك قطعكما الله (٣) .

فالنتيجة : أن مضمون هذه الروايات هو اشتراط الصلة ، ولا يختص ذلك بالواصل دون غيره ، بل يجب على كل فرد أن يصل كل شخص من أرحامه ، سواء وصله ام لم يصله ، لافرق في ذلك .

(١) البحار : ٧١ / ١٠٠ ح ٥٠ .

(٢) البحار : ٧١ / ١١٣ ح ٧٢ .

(٣) البحار : ٧١ / ١٢٨ ح ٩١ .

القسم الخامس

بماذا يحصل الوصل ؟

الإجابة عن هذا التساؤل تتضح من خلال زوايتين:

الزاوية الاولى : القاعدة الأولية

الزاوية الثانية : النص الخاص

فأما القاعدة الأولية فمقتضاها الرجوع إلى العرف ؛ وذلك لكونه محكماً في تشخيص أو تعيين المفاهيم ، ويمكن أن يقال : إن للزمان والمكان مدخيلة في تحقق صلة الرحم ، ففي بعض الاماكن تتحقق بالإتصال التلفوني كما في زماننا المعاصر ، وفي بعض الاماكن لابد من زيارة الرحم إلى بيته وهكذا...

وأما النص الخاص فيظهر من خلاله أن الصلة تتحقق بمجرد كف الأذى عن الأرحام ، بل أفضل ماتوصل به الرحم ، هذا ما رواه لنا ابن أبي

تحقق الوصل

نصر البنظي ، عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) قال : قال : أبو عبد الله (عليه السلام) :
صل رحمك ولو بشربة من ماء ، وأفضل ما توصل به الرحم كُف الأذى
عنها ، وصلة الرحم منسأة في الأجل ، مثرة في المال ، محببة في
الأهل (١)

فعلى ضوء هذا الحديث الشريف نستطيع أن نقول بمجرد كف
الأذى يتحقق الوصل ، والإلتزام بمفاد الحديث يسهل الامر ؛ لما تعلم أنه
قد يصل الأمر بالإنسان في بعض الأحيان إلى العسر والخرج .

ويؤيد هذا الحديث روايتان :

١ - قال رسول الله (ﷺ) : صل رحمك ولو بشربة من ماء ، وأفضل
ما يوصل به الرحم كُف الأذى عنها (٢)

٢ - الوصافي ، قال : قال أبو عبد الله (عليه السلام) : عظمو كباركم وصلو
أرحامكم ، وليس تصلونهم بشيء أفضل من كُف الأذى عنهم (٣)

فعلى ضوء هذه الأحاديث تحصيل : أن الصلة تتحقق بكف الأذى ؛
لأن حديث البنظي ناظر إلى موضوع تلك الروايات المتقدمة ، فيكون
حاکماً عليها ، وعلى هذا الأساس لا تعارض بين الأحاديث السالفة الذكر

(١) لاحظ الكافي : ٢ / ١٥١ ، ح ٩ ، والبحار : ٧١ / ٨٨ / ح ١ .

(٢) البحار : ٧٤ / ١٠٣ ، ح ٦٢ .

(٣) الكافي : ٢ / ١٦٥ ، ح ٣ .

تحقق الوصل

وحديث البنظي .

ولرب قائل يقول : لا يمكننا التسليم بما جاء في حديث البنظي ؛ وذلك لما يراه العرف من عدم تحقق الصلة بكف الأذى ، والحال أن الصلة واجبة ، فحينئذ لا بد من تحققها بطريق آخر غير كف الأذى .

وجوابه : بناءً على هذه المقالة يبرز التعارض من واقع هذا الإشكال بين خبر البنظي القائل بتحقيق الصلة بكف الأذى وبين الروايات المتقدمة ، فتصبح النتيجة أن خبر البنظي يدل على عدم وجوب الصلة ، والأحاديث الآتية الذكر تدل على وجوب الصلة ، وبما أن المتأخر من هذه الروايات هو خبر البنظي فيكون حق الترجيح معه ، فنأخذ به ونطرح تلك الأحاديث القائلة بوجوب الصلة ؛ لما حققناه في مباحثنا الأصولية من كون المرجح الوحيد منحصراً في الأحذية .

إن قلت : كيف يمكن الإلتزام بهذه المقالة ، والحال أن المرتكز في أذهان المتشرعة وجوب الصلة وحرمة قطعها ، فلا بد إذاً من إرجاع حديث البنظي إلى أهله .

قلت : المستفاد من حديث ابن مسلم أن الحديث ينسخ كما ينسخ القرآن ، فيمكن أن يكون الحكم مسلماً وغير قابل للخدش فيه ومع ذلك ينسخ ، وعلى ضوء هذه الرواية قلنا : بأن المتعارض من الحديثين أو الأحاديث يقدم ويرجح على غيره ، وبعبارة أوضح يكون الترجيح مع الأحدث .



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

حصول الصلة بالاستمرار

القسم السادس

بناءً على وجوب الصلة هل يحصل الإمتثال في الجملة أو دائماً ؟
باديء ذي بدء أشير في الإجابة على السؤال المطروح ، إلى أنه قد
حقق في الاصول في بحث الأوامر عند التعرض لمادة الامر وهيئة من
طرح سؤال على مائدة البحث ، ألا وهو هل يدل الأمر على التكرار أو
المرّة الواحدة ؟

الجواب : لا تعرض من خلال الأمر على المرّة والتكرار ، وانما
يتحقق الإمتثال بالمرّة الواحدة ؛ لأن الأمر يتعلق بالطبيعة متى ما وجدت
في الخارج حصل الإمتثال ، وهو اعم من ايجادها بفرد واحد أو أفراد
متعددة ، ولكي يتضح المراد نطرح مثلاً وهو : إذا قال المولى لعبده : اكرم
العالم وفي زمن واحد اكرم عدة من العلماء ، فلا إشكال أنه يحصل
الإمتثال باكرام واحد من العلماء ؛ والوجه في ذلك ان انطباق المأمور به

مباحث فقهية.....صلة الرحم

حصول الصلة بالاستمرار

على المأتي به طبعي ، والإجزاء حكم عقلي ، ولكن هذا البيان لا يتمشى في المقام .

بل المقام داخل في دائرة تحكيم العرف ، نظير العشرة الزوجية ، فإنه إذا ورد الدليل بوجوب مباشرة المعروف مع الزوج ، كأن يقال : يجب على الزوج مباشرة زوجته بالمعروف ، وكذلك فيما إذا ورد الدليل على وجوب مباشرة الوالدين بالمعروف ، فلا يمكن أن يقال : تحقق الإمتثال بأن يباشر الزوج زوجته مرة واحدة بالمعروف ، أو الولد يباشر والديه مرة واحدة ، بل لابد من الاستمرار .

فإذا عرفت ذلك نقول ان التكاليف تنقسم الى قسمين ، تارة على نحو الإستمرار باستمرار موضوعها ، وأخرى لا يكون كذلك ، فموضوع صلة الرحم من القسم الأول ، فعندما يرد الدليل بوجوب صلة الرحم لا نرى خصوصية في زمان دون آخر ، بل يستمر هذا العمل - وهو صلة الرحم - على جميع الفترات الزمنية ، ولا معنى لأن يقال : يحصل الإمتثال بالمرة الواحدة فقط ، بل يجب على نحو الإستمرار ، وعندما نلاحظ العرف في ذلك يرون الوصول إلى رحمه فيما إذا يصلهم على الإستمرار ، وأما إذا وصلهم مرة واحدة او حتى مرتين لا يقال له وصولا .

فتحصل من خلال هذا البيان : أن المقام أمر عرفي وليس له ميزان كلي ، بل الميزان صدق الصلة وعدمها ، وكذلك مباشرة الزوج لزوجته ،

حصول الصلة بالاستمرار

والإحسان للوالدين ، فهو حكم لم يأطر بإطار زمني محدود ، وهذا بخلاف لوزالت الشمس فصل ، ففي هذه الحالة يتحقق الإمتثال ولو بالمرة الواحد ، لأن الأمر قد تعلق بالطبيعة كما تقدم الكلام في صدر البحث .

أضف إلى ذلك كله أنه قد تقدم في القسم الثالث حرمة قطع الرحم ، فإذا فرضنا أنه من الترك يلزم القطع ، والقطع حرام ، فإذا لم يمكن إثبات الوجوب للصلة فالقطع حرام فإذا فرضنا أنه من الترك يلزم القطع والقطع حرام فلامعنى لأن يقال يقتصر في تحقيقه على فرد واحد ؛ وذلك للفرق الشاسع بين الإيجاب والتحريم ، فالأول يتحقق ولو بالمرة الواحدة ، والثاني لا يتحقق إلا بترك جميع الأفراد .



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

القسم السابع

هل يشترط في وجوب الصلة أن تكون الرحم عادلة ، أو مؤمنة ، أو مسلمة ، وأن لا يكون حريباً وناصباً أو لا ؟

الإجابة عن هذا التساؤل تتضح من خلال مقامين :

المقام الاول : القاعدة الأولية : *فيما يلي*

المقام الثاني : الأدلة الثانوية .

فأما الأول فمقتضى إطلاق الأدلة عدم الإشتراط .

وأما الثاني فيمكن أن يستدل على أن صلة الرحم تختص بالمؤمن من

خلال وجهين وهما كما يلي :

الوجه الأول : الآية الشريفة

قوله سبحانه وتعالى : ﴿ قَالَ يَتُوحُّ إِنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِكَ إِنَّهُ عَمَلٌ غَيْرُ

صَلَحٍ فَلَا تَسْتَلِنَ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ... الآية ﴾ ^(١)

(١) هود : ٤٦

شمولية الصلة لكل رحم

بتقريب أن الله سبحانه وتعالى منع نوحاً (عليه السلام) أن يسأل عن ابنه ؛ لأنه عمل عملاً غير صالح ، فعلى هذا إذا كان الرحم مؤمناً يجب صلته وإلا فلا ؛ لأنه لا يكون أهلاً للصلة ، فبهذا الملاك نستطيع أن نحكم بعدم وجوب الصلة في كل رحم وقريب منحرفاً .

وجوابه يتضح من ثلاثة أمور :

الأول : إن دائرة الرحم أوسع نطاقاً من دائرة الأهل ، فليس كل قريب أهل ، فعلى ذلك نفى الأهلية لا ينفي القرابة والرحم .

الثاني : مقتضى الآية الشريفة عدم صلة الفاسق من الرحم ؛ وذلك لأنه يعمل عملاً غير صالح ، غاية الأمر أن المراتب مختلفة ، فهذه مرتبة راقية من الانحراف ، وهذه نازلة ، وأخرى أقل وهكذا ... وهو كما ترى .

الثالث : إن الخطاب الصادر من المولى عز وجل خاص بشريعة نوح (عليه السلام) ، وحتى على القول بجريان الاستصحاب في الأحكام الكلية - مع قطع النظر عن معارضته باستصحاب عدم جعل الزائد - لا يجري في المقام ، كما تقدم توضيحه مستوفى في القسم الأول عند تعرضنا إلى الآية الخامسة ، فاتضح أنه لا مجال للتمسك بالآية الكريمة على المدعى .
الوجه الثاني : ما روي عن النبي (صلى الله عليه وآله) حيث قال : « قطع الإسلام أرحام الجاهلية »^(١)

وهذا الحديث لإشكال في أن دلالة بالنسبة إلى قطع رحم الكافر

(١) بحار الأنوار : ٧١ / ١٠٩ .

شمولية الصلة لكل رحم

تامة ، وانما الكلام والإشكال في سند هذا الحديث ، فإننا لا يمكننا التعويل عليه ؛ وذلك للإرسال .

وعلى اية حال نحصل من خلال ما بيناه : أن الإطلاق محكم ، ويؤيده حديث الجهم بن حميد حيث قال : قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) : تكون لي القرابة على غير أمري ، ألهم عليّ حقّ ؟

قال : نعم حقّ الرّحم لا يقطعه شيء ، وإذا كانوا على أمرك كان لهم حقان : حقّ الرّحم وحقّ الإسلام ^(١)

وزبدة المخاض أنه لا فرق في وجوب الصلة بين أن يكون الرحم مؤمناً ، أو فاسقاً ، أو كافراً ، وكذلك لا تنافي بين هذا الحكم وبين ما يختص ببعض الفرق .

إن قلت : كيف يمكن الإلتزام بوجوب صلة الرحم على نحو الإطلاق ؟! والحال أن المستفاد من الأدلة عدم جواز السلام على الكافر ، فكيف بتكريمه والإحسان إليه ؟!

قلت : لا تنافي بين الأمرين ، فإن باب الصلة واسعة ، وللصلة انواع وأقسام ، فيمكن إمتثال الأمر بها في ضمن فرد لا يكون مورداً للنهي الشرعي .

(١) الكافي : ٢ / ١٥٧ / ح ٣٠ .



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

تأثير الصلة

القسم الثامن

هل يشترط في الصلة أن تكون مؤثرة في الطرف المقابل ، بحيث يحصل منها المحبة والمودة أو لا ؟

الذي يجول في ذهن في هذه العجالة أن المناسبة بين الحكم والموضوع تقتضي الإختصاص ، بل لنا أن نقول : المراد من الصلة هي الوصل ، ومن الظاهر أن الوصل في المقام هو وصل معنوي ، لا خارجي ، فلو فرض عدم ترتب الأثر عليه فما هي فائدته ؟ وكيف يتحقق الوصل ؟!

ويتضح المدعى في صورة تأثيرها في الطرف المقابل أثراً منافياً للقرب والمحبة ، سيما إذا كان ذلك موجباً للإذاء ، فيمكن ان يقال في هذه الحالة بالحرمة ؛ وذلك لحرمة الإذاء ، وطريق الإحتياط ظاهر .

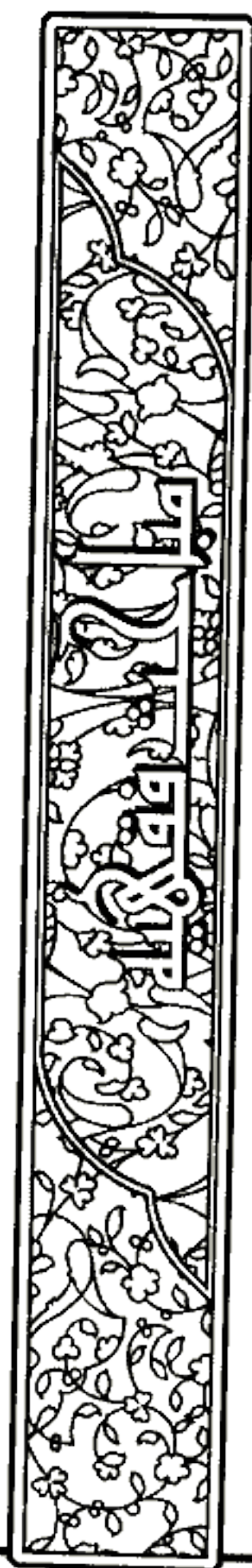
نعم في صورة جلبها الأذية يكون مقتضى حرمة الإذاء حرمتها فلاحظ .

وبهذا قد تم البحث في صلاة الرحم من محاضرات سيدنا الأستاذ آية الله العظمى الحاج السيد تقي الطباطبائي القمي «دام عزه» ، وكان ذلك في صبيحة التاسع والعشرين من شهر شوال لعام ١٤١٧هـ ، على مهاجرها آلاف التحية والسلام ، وحرره الراجي شفاعته مولاه زهير بن الحاج يوسف الدرورة السناي ، عفى الله عنه وعن والديه ، بجوار مرقد كريمة الإمام موسى بن جعفر عليه آلاف التحية والسلام .

والحمد لله أولاً و آخراً وظاهراً وباطناً ، وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين ، محمد بن عبد الله وآله الطيبين الطاهرين ، واللعن الدائم المؤبد على أعدائهم من الآن إلى قيام يوم الدين .

مصادر البحث

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی





مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

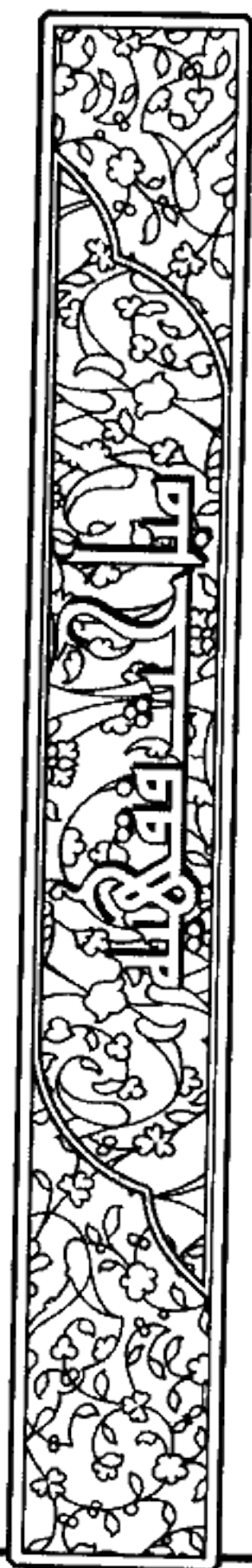
- ١ - القرآن الكريم .
- ٢ - وسائل الشيعة ، محمد بن الحسن الحر العاملي (ت ١١٠٤ هـ) ط ، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لأحياء التراث ، قم - إيران .
- ٣ - تفسير البرهان ، السيد هاشم البحراني (ت ١١٠٧ هـ) ط ، قم - إيران ١٣٧٥ هـ .
- ٤ - تفسير الصافي ، محسن الملقب بالفيض الكاشاني (ت ١٠٩١ هـ) ط ، مكتبة الصدر ، طهران - إيران .
- ٥ - مجمع البيان في تفسير القرآن ، أبو علي الفضل بن الحسن الطبرسي ، (٤٧١ - ٥٤٨ هـ) ط دار أحياء التراث العربي بيروت - لبنان ط الأولى ١٤٠٦ هـ .
- ٦ - بحار الأنوار ، محمد باقر المجلسي (ت ١١١٠ هـ) ط ، دار أحياء التراث العربي ، بيروت - لبنان ، ط الثانية ١٤٠٣ هـ .
- ٧ - مباني العروة الوثقى ، محمد تقي الخوئي ط ، الأولى ١٤٠٨ هـ قم - إيران .
- ٨ - مستمسك العروة الوثقى ، محسن الحكيم ، ط الرابعة ١٣٩١ هـ النجف الأشرف - العراق .
- ٩ - تفسير القمي ، علي بن إبراهيم القمي (من أعلام القرنين الثالث والرابع الهجري) ط ، دار الكتاب ، قم - إيران ١٤٠٤ هـ .



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

المختصریات

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی





مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

المحتويات

٢	هوية الكتاب.....
٥	الإهداء.....
٦	التقريض.....
٩	المقدمة.....
٢١	كتاب الوصية.....
٢١	تعريف الوصية.....
٢٢	معنى الوصية.....
٢٥	الوصية التمليلية والعهدية.....
٢٦	عدم احتياج الوصية العهدية إلى القبول.....
٢٩	عدم احتياج الوصية بالفك إلى القبول.....
٣٠	عدم احتياج الوصية التمليلية إلى القبول.....
٤٣	اعتبار القبول في الوصية التمليلية.....
٤٥	عدم كون الرد مانعاً.....
٤٩	عدم كون الفسخ مؤثراً.....
٥١	كفاية قبول الوصي حال حياة الموصي.....
٥٨	تضييق الواجبات الموسعة.....
٧٠	وجوب رد الأمانات على الموصي.....
٧٢	الوصية عند عدم التمكن من أداء الأمانات.....

مباحث فقهية..... المحتويات

وجوب أداء الديون الحالة على الموصي	٧٤
الايصاء بالديون المؤجلة على الموصي	٧٥
عدم الفرق بين وجوب التركة وعدمها	٧٦
بطلان الوصية برد الموصي له	٧٨
الرد بعد الموت وقبل القبول	٨١
صحة القبول بعد الرد حال الحياة	٨٦
قبول الموصي له أحد الشيثين	٨٧
قبول الموصي له بعض الشيء	٩٢
عدم جواز تصرف الورثة في العين الموصى بها	٩٤
عدم جواز إجبار الموصي له	٩٧
جواز إجبار الموصي له في حال الضرر	٩٨
موت الموصي له قبل القبول أو الرد	١٠١
الفرق بين الحق والحكم	١٠٢
تقسيم الحق	١٠٣
قيام الوارث مقام الموصي له	١٠٥
رد الوارث	١١٢
عدم اعتبار القبول في الوصية العهدية	١١٥
عدم اعتبار القبول في الوصية للجهة أو الكلي	١٢٢
عدم اعتبار لفظ خاص في الوصية	١٢٦

مباحث فقهية..... المحتويات

١٢٧	كفاية كل فعلٍ دال على الوصية
١٢٨	عدم اعتبار لفظ خاص في الوصية
١٣٣	شروط الموصي - البلوغ
١٣٥	نفوذ وصية ابن عشر سنين
١٣٧	نفوذ وصية غير البالغ في المال اليسير
١٤٠	شروط الموصي - العقل
١٤١	صحة وصية الادوادي لا السكران
١٤٣	شروط الموصي - الاختيار
١٤٦	شروط الموصي - الرشد
١٤٨	شروط الموصي - الحرية
١٥٠	صحة وصية العبد بإجازة سيده
١٥٢	بطلان الوصية بالتعليق
١٥٤	شروط الموصي - أن لا يكون قاتل نفسه
١٥٧	اختصاص عدم نفوذ الوصية بثالث المال
١٥٨	صحة وصيته بعد المعافاة
١٥٩	صحة الوصية قبل الحدث
١٦٠	صحة وصيه الأب والجد على الأطفال
١٦٦	عدم ولاية الحاكم مع وجود أحدهما
١٦٧	لا ولاية للأم

مباحث فقهية.....المحتويات

١٦٨	صحة الوصية ببقاء المال عند الوصي
١٦٩	فصل في الموصى به
١٧١	فصل في الموصى به
١٧٢	صحة الوصية بما يكون فيه غرض عقلائي
١٧٧	عدم الفرق بين وجود العين بالفعل أو بالقوة
١٧٩	صحة الوصية بالعبد الآبق
١٨٢	عدم صحة الوصية بما لا يقبل النقل
١٨٣	بطلان الوصية بمال الغير
١٨٥	نفوذ الوصية بمقدار الثلث أو اقل
١٨٨	بطلان الوصية في الزائد إلا مع إجازة الورثة
١٩١	عدم الفرق بين الحصة المشاعة والعين المعينة
١٩٢	عدم القول بالتبعض
١٩٣	عدم اشتراط قصد الموصي
١٩٥	خروج الواجبات المالية من الأصل
١٩٨	إجازة الوارث بعد وفاة الموصي
٢٠٢	كفاية إجازة الورثة للزائد
٢٠٣	الإجازة تنفيذ لعمل الموصي
٢٠٨	لواذعى الوارث ظن قلة المجاز
٢١٠	المدار اعتبار الثلث حال وفاة الموصي

مباحث فقهية..... المحتويات

٢١١	الوصية بحصة مشاعة
٢١٣	الوصية بعين معينه
٢١٤	الوصية بعين معينه بعد تلف بعض الثركة
٢١٥	حصول مال بعد الموت للموصي
٢٢٠	لزوم قضاء دين الميت من ديته
٢٢٣	المبحث الثاني الشركة
٢٢٥	كتاب الشركة
٢٢٦	التقابل بين الملك والحق
٢٢٨	الشركة الواقعية القهرية
٢٢٩	الشركة الظاهرية القهرية
٢٣٨	الشركة الظاهرية الاختيارية
٢٤١	الشركة الواقعية
٢٤٢	الشركة بنحو التشريك
٢٤٣	الشركة العقدية
٢٤٦	شركة الفقراء والسادة والموقوف عليهم
٢٤٩	عدم صحة الشركة في المنافع
٢٥٠	عدم صحة شركة الأعمال
٢٥٣	عدم صحة شركة الوجوه

مباحث فقهية..... المحتويات

بطلان شركة المفاوضة	٢٦٦
استئجار اثنين لعمل واحد	٢٦٨
الفرق بين الجعالة والإجارة	٢٧٣
اشتباه مقدار العمل	٢٧٥
حكم الاشتراك في حيازة شيء	٢٧٦
اشتراط الامتزاج في الشركة العقدية	٢٧٩
كيفية تقسيم الربح والخسران	٢٩٢
حكم اشتراط الزيادة لأحدهما	٢٩٣
التصرف في المال المشترك	٣٠٣
الأمين لا يضمن إلا مع التعدي أو التفريط	٣٠٨
عقد الشركة جائز	٣١٠
توقف تصرف كل من الشريكين على إجازة الآخر	٣١٣
ذكر الأجل في عقد الشركة	٣١٦
دعوى أحدهما الخيانة على الآخر	٣١٩
بطلان الشركة بالموت ونحوه	٣٢٢
النزاع في أنه اشترى لنفسه أو بالشركة	٣٢٥

مباحث فقهية..... المحتويات

المبحث الثالث صلة الرحم	٣٢٩
صلة الرحم	٣٣١
تعريف الرحم	٣٣٢
الوصل والقطع	٣٣٦
وجوب الصلة	٣٣٧
حرمة قطع الرحم	٣٦٣
شمولية صلة الرحم للوصول وغيره	٣٦٩
تحقق الوصل	٣٧٣
حصول الصلة بالاستمرار	٣٧٧
شمولية الصلة لكل رحم	٣٨١
تأثير الصلة	٣٨٥
مصادر البحث	٣٨٧
المحتويات	٣٨٩